

Distr.  
GENERALA/CN.9/432  
25 July 1996  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الثلاثون  
فيينا ، ١٢ - ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧

تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية  
الدولية عن أعمال دورته الخامسة والعشرين  
(نيويورك ، ٨ - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦)

## المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٩-١	.....	أولا - مقدمة
٤	١١-١٠	.....	ثانيا - المداولات والقرارات
٥	٢٦٨-١٢	.....	ثالثا - مشروع القواعد الموحدة بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات
٥	١٢	.....	ألف - العنوان
٥	٢٦٨-١٣	.....	باء - النظر في مشاريع المواد
٥	٨١-١٣	.....	الفصل الأول - نطاق التطبيق وأحكام عامة
٥	٢٨-١٣	.....	المادة ١ - نطاق التطبيق
١٢	٧٢-٣٩	.....	المادة ٢ - التعاريف
٢٠	٧٥-٧٣	.....	المادة ٣ - الالتزامات الدولية للدولة [المتعاقدة] [المشركة]
٢١	٨١-٧٦	.....	المادة ٤ - مبادئ التفسير
٢٢	١٣٠-٨٢	.....	الفصل الثاني - شكل الاحالة ومضمونها
٢٢	٨٦-٨٢	.....	المادة ٥ - شكل الاحالة
٢٣	٩٢-٨٧	.....	المادة ٦ - مضمون الاحالة
٢٥	١١٢-٩٣	.....	المادة ٧ - الاحالة الاجمالية واحالة مستحقات منفردة
٢٩	١٢٦-١١٣	.....	المادة ٨ - شروط عدم الاحالة

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٣٣	١٣٠-١٢٧	..... المادة ٩ - نقل حقوق الكفالة
٣٤	٢٦٣-١٣١	..... الفصل الثالث - الحقوق والالتزامات والدفع
٣٤	١٤٤-١٣١	..... المادة ١٠ - تحديد الحقوق والالتزامات
٣٧	١٥٨-١٤٥	..... المادة ١١ - تعهدات المحيل
٤٠	١٦٤-١٥٩	..... المادة ١٢ - حق المحال اليه في اشعار المدين وفي استلام المبلغ المدفوع
٤٢	٢٠٤-١٦٥	..... المادة ١٣ - ولجب المدين في السداد
٥١	٢٠٩-٢٠٥	..... المادة ١٤ - دفع ومقاصات المدين
٥٣	٢١٧-٢١٠	..... المادة ١٥ - انخال التعديلات على العقد الأصلي
٥٤	٢٣٨-٢١٨	..... المادة ١٦ - التنازل عن الدفع
٦٠	٢٤٤-٢٣٩	..... المادة ١٧ - استرداد السلف
٦١	٢٦٠-٢٤٥	..... المادة ١٨ - الأولوية
٦٥	٢٦٣-٢٦١	..... المادة ١٩ - السداد في حساب مصرفي محدد والأولوية
٦٦	٢٦٨-٢٦٤	..... الفصل الرابع - الاحالات اللاحقة
٦٦	٢٦٨-٢٦٤	..... المادة ٢٠ - الاحالات اللاحقة
٦٨	٢٦٩	..... جيم - الأعمال المقبلة

## أولا - مقدمة

١ - في دوراتها السادسة والعشرين الى الثامنة والعشرين (١٩٩٣-١٩٩٥)، نظرت اللجنة في ثلاثة تقارير من الأمانة العامة عن مسائل قانونية معينة في مجال احوالة المستحقات (A/CN.9/378/Add.3، A/CN.9/397 ، و A/CN.9/412). واستنتج في تلك التقارير أنه من المستصوب والمجدي أن تعد اللجنة مجموعة من القواعد الموحدة يكون الغرض منها إزالة ما يعترض التمويل بالمستحقات من عقبات تنجم عن عدم التيقن الموجود في نظم قانونية مختلفة إزاء صحة الاحالات عبر الحدود (حيث لا يكون المحيل والمحال إليه والمدين في البلد نفسه) وإزاء آثار تلك الاحالات على المدين وعلى الغير. (١)

٢ - وقررت اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا، ٢-٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) أن تعهد الى الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية بمهمة إعداد قانون موحد بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات. (٢)

٣ - وبدأ الفريق العامل أعماله في دورته الرابعة والعشرين بالنظر في عدد من المشاريع الأولية للقواعد الموحدة التي ورتت في تقرير من الأمين العام عنوانه "مناقشة ومشروع أولي للقواعد الموحدة" (A/CN.9/412). وفي تلك الدورة حث الفريق العامل على السعي الى التوصل الى نص قانوني يرمي الى زيادة توافر الائتمانات (A/CN.9/420، الفقرة ١٦). وفي ختام الدورة، طلب الفريق العامل الى الأمانة العامة أن تعد صيغة منقحة لمشروع القواعد الموحدة بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات (A/CN.9/420، الفقرة ٢٠٤).

٤ - وواصل الفريق العامل، المكون من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، أعماله في دورته الخامسة والعشرين المعقودة في نيويورك في الفترة من ٨ الى ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦، وذلك عملاً بمقرر اللجنة الذي اتخذته في دورتها التاسعة والعشرين (نيويورك، ٢٨ أيار/مايو - ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦) (٣). وحضر الدورة ممثلون عن الدول الأعضاء في الفريق العامل التالية أسماؤها: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، استراليا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، ايطاليا، بلغاريا، بوتسوانا، بولندا، تايلند، جمهورية تنزانيا المتحدة، سنغافورة، السودان، شيلي، الصين، فرنسا، فنلندا، كينيا، مصر، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

(١) أنظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)، الفقرات ١٩٧-٣٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧، (A/49/17)، الفقرات ٢٠٤-٢١٤؛ والمرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٣٧٤-٣٨١.  
(٢) المرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٣٧٤-٣٨١.  
(٣) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، الفقرات ٢٣١-٢٣٤.

٥ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: اسرائيل، الإمارات العربية المتحدة، أوكرانيا، أيرلندا، تركمانستان، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، سلوفينيا، السويد، سويسرا، فنزويلا، كرواتيا، كندا، كولومبيا، لبنان، المغرب، هايتي، هولندا، اليمن.

٦ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: جمعية التمويل التجاري، وفاكتورز تشين انترناشيونال (Factors Chain International)، والرابطة الأمريكية اللاتينية المصرفية، والرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والغرفة التجارية الدولية.

٧ - وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التالية أسماءهم:

الرئيس : السيد دافيد موران بوفيو (اسبانيا)

المقرر : السيد ريكاردو ساندوفال لوبيز (شيلي)

٨ - وكان معروضا على الفريق العامل جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WP.II/WP.86) ومذكرة من الأمانة العامة تتضمن المواد المنقحة من مشروع القواعد الموحدة بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات (A/CN.9/WG.II/WP.87).

٩ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١ - انتخاب أعضاء المكتب؛

٢ - إقرار جدول الأعمال؛

٣ - إعداد قانون موحد بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات؛

٤ - مسائل أخرى؛

٥ - اعتماد التقرير.

#### ثانيا - المداولات والقرارات

١٠ - نظر الفريق العامل في موضوع الاحالة في التمويل بالمستحقات وذلك بالاستناد الى المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.II/WP.87).

١١ - وفي ختام الدورة طلب الفريق العامل الى الأمانة العامة أن تنقح مشروع القواعد الموحدة، على أن تضع في اعتبارها مداولات واستنتاجات الفريق العامل كما وربت في الفرع ثالثا .

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

#### ألف - العنوان

١٢ - أرجأ الفريق العامل مناقشة عنوان مشروع المواد الموحدة لحين إنجاز الفريق استعراضه للأحكام الموضوعية.

#### باء - النظر في مشاريع المواد

#### الفصل الأول - نطاق التطبيق وأحكام عامة

#### المادة ١ - نطاق التطبيق

١٣ - فيما يلي نص مشروع المادة ١ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) [تنطبق هذه الاتفاقية] [ينطبق هذا القانون] على إحالات المستحقات الدولية [وعلى الإحالات الدولية للمستحقات التي تجري]

"البديل ألف: لغرض التمويل أو لأي أغراض تجارية أخرى،

"البديل باء: في سياق عقود التمويل،

"(١) [إذا كان محلا عمل المحيل والمدين يقعان في دولة متعاقدة] [ إذا كان محل عمل المحيل أو المدين واقعا في هذه الدولة]؛ أو

"(ب) إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة].

"(٢) يكون المستحق دوليا إذا كان محلا عمل المحيل والمدين يقعان في دولتين مختلفتين. [يكون المستحق دوليا إذا كان محلا عمل المحيل والمحال إليه يقعان في دولتين مختلفتين].

### النطاق الموضوعي للتطبيق

١٤ - نظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كان ينبغي حصر نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة بالإشارة إلى "التمويل" أو إلى الغرض "التجاري" من الإحالة. وركزت المناقشة على نص البديلين ألف وباء الواردين في الفقرة (١) من مشروع المادة ١. ورئي عموماً أن صياغة على غرار تلك الواردة في البديل ألف قد تدخل درجة غير مقبولة من عدم اليقين بشأن نطاق مشروع القواعد الموحدة، نظراً لأن تطبيقها سيتوقف على تفسير الإحالة بهدف التأكد من غرضها.

١٥ - وفيما يتعلق بالبديل باء الذي كان القصد منه تعريف نطاق مشروع القواعد الموحدة بطريقة عامة وعملية مع ذلك، بالإشارة إلى الإحالة التي تجري "في سياق عقود التمويل"، رأى الفريق العامل عموماً أن ذلك سيؤدي أيضاً إلى عدم يقين غير مقبول نظراً لأنه سيتطلب أن تحدد ما هي المعاملات التي تجري في "سياق" عقد تمويل معين. بالإضافة إلى ذلك، جرى الإعراب عن وجهة نظر مفادها أن تعريف "عقد التمويل" ولو أنه قد يعزز اليقين فإنه معرض لخطر استبعاد بعض الممارسات التي ينبغي أن يشملها مشروع القواعد الموحدة.

١٦ - وقرر الفريق العامل، بعد مناقشة المسألة، أنه ينبغي حذف البديلين ألف وباء كليهما. وجرى الإعراب عن القلق من أن حذف البديلين كليهما سيسفر عن توسيع نطاق مشروع القواعد الموحدة بصورة مفرطة. وذكر أن الأخذ بنطاق عريض للتطبيق من هذا القبيل قد يؤثر تأثيراً ضاراً على مقبولية مشروع القواعد الموحدة. وذكر أيضاً أن القصد من مشروع القواعد الموحدة كان في البداية أن يشمل أنواعاً محددة من الإحالات، أي الإحالات التي تجري للحصول على الائتمان. وبينما أعرب عن رأي مفاده أن جميع الإحالات تجري لأغراض التمويل، فقد رئي عموماً أن القواعد التي يقصد تطبيقها بالتحديد في سياق عقود التمويل قد لا تكون مناسبة لجميع أنواع الإحالات. وضربت أمثلة لحالات من قبيل إحالات المطالبات تجاه المستهلكين وإحالة مطالبات ناجمة عن عقود تأمين وإحالات تجري لأغراض التحصيل، حيث قد تلزم قواعد تختلف عن مشروع القواعد الموحدة.

١٧ - وأعرب عن تأييد لإيراد قائمة في مشروع المادة ١ بأنواع محددة من الإحالات التي ستستبعد من النطاق العريض لتطبيق مشروع القواعد الموحدة. وبصفة خاصة، أعرب عن التأييد لاستبعاد إحالة المطالبات تجاه المستهلكين. بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه سيكون من السابق لأوانه اختيار أي نوع من المعاملات لاستبعاده من نطاق مشروع القواعد الموحدة قبل النظر في الأحكام الموضوعية لمشروع القواعد الموحدة. وذكر، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالمستهلكين أن الأحكام الواردة في مشروع المادة ٦ قد توفر حماية كافية. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن استبعاد معاملات المستهلكين صراحة من نطاق مشروع القواعد الموحدة قد يثير أسئلة صعبة فيما يتعلق بتعريف "المستهلك". وفي هذا الصدد، لوحظ أن مسائل حماية المستهلكين قد نوقشت في سياق إعداد كل من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن تحويلات الإئتمانات الدولية والقانون النموذجي للأونسيترال بشأن التجارة بالأساليب الإلكترونية. وقد

اقترح استبعاد معاملات المستهلكين من نطاق هذين الصكين وجرى تجنبه في خاتمة المطاف، نظراً لأنه وجد أنه من الصعب إلى حد مفرط تقديم تعريف لـ "المستهلك" يحظى بالقبول على الصعيد الدولي، ولأنه جرى التسليم بأنه في حالات معينة يوفر القانونان النموذجيان كلاهما مستوى كافياً من حماية المستهلك.

١٨ - وقرر الفريق العامل، بعد مناقشة المسألة، أنه ينبغي الإبقاء على النطاق العريض للتطبيق الناجم عن حذف البديلين ألف وباء كليهما، رهنا بتحديد ومواصلة مناقشة الاستثناءات الممكنة بعد إنجاز استعراض الأحكام الموضوعية لمشروع القواعد الموحدة.

### الدولية

١٩ - لوحظ أن العبارات الافتتاحية لمشروع المادة ١ تعكس النهج الذي أيده الفريق العامل بوجه عام في دورته السابقة، وهو أنه ينبغي لمشروع القواعد الموحدة أن يتناول كلا من الإحالات الدولية والمحلية للمستحقات الدولية (A/CN.9/420، الفقرة ٢٦). وركزت المناقشة على العبارات الواردة بين معقوفتين ("وعلى الإحالات الدولية للمستحقات التي تجري") والتي من شأنها أن تجعل مشروع القواعد الموحدة يشمل الإحالات الدولية للمستحقات المحلية.

٢٠ - ورئي عموماً أن تناول الإحالات الدولية للمستحقات المحلية قد ييسر التمويل بالمستحقات وذلك بتزويد التجار المحليين بسبل وصول أيسر إلى الأسواق المالية الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا النهج قد يعزز المنافسة فيما بين مؤسسات التمويل مع ما يترتب على ذلك من نتيجة مفيدة هي تخفيض تكلفة الائتمان. وذكر أن استبعاد المستحقات المحلية من نطاق مشروع المواد الموحدة قد يقيد دون داع توافر التمويل من خلال إحالة المستحقات التي تمثل حصة كبيرة من أنشطة الأعمال التجارية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاستبعاد قد يؤدي إلى مصاعب عملية لمؤسسات التمويل إذا تعين قبل منح الائتمان تحديد الطابع المحلي أو الدولي لمستحق معين .

٢١ - بيد أنه جرى الإعراب عن دواعي قلق مختلفة فيما يتعلق بتوسيع نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة بحيث يشمل الإحالات الدولية للمستحقات المحلية. من ذلك أن الأخذ بنطاق عريض للتطبيق قد يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها بالنسبة للمدين المحلي، لا سيما إذا كان مستهلكاً، الذي يتم إخضاع وضعه القانوني لنظام قانوني مختلف لمجرد أن الدائن المحلي قد اختار أن يحيل مستحقاته إلى محال إليه أجنبي. وتمثل داع آخر للقلق في أن توسيع نطاق مشروع القواعد الموحدة ليشمل الإحالات الدولية للمستحقات المحلية قد يثير أسئلة تتعلق بالتنازع الممكن بين القانون المحلي الواجب التطبيق على المستحق المحلي ومشروع القواعد الموحدة التي ستصبح واجبة التطبيق نتيجة للإحالة الدولية لذلك المستحق المحلي .

٢٢ - واقترح إدراج حكم على غرار ذلك الوارد في المادة ١ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع (التي يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع") بحيث يتوقف تطبيق مشروع القواعد الموحدة على معرفة جميع الأطراف المعنية (أي المحيل والمحال إليه والمدين) بالطابع الدولي للإحالة. وكان هناك اقتراح إضافي بأنه ينبغي أن يكون للمدين الحق، لدى إخطاره بالإحالة، في الاعتراض على أي تغيير في النظام القانوني الذي يحكم علاقته بالمحيل. وقد اعترض على هذين الاقتراحين على أساس أن استحداث قاعدة ينبغي بموجبها لفت نظر المدين إلى الإحالة أو إخضاعها لموافقتها قد يؤدي إلى عدم اليقين ويشجع على التقاضي، فيما يتعلق بما إن كان المدين يعلم بالإحالة أو يوافق عليها في واقع الأمر. وذكر أن قاعدة كتلك ستنتقص من الهدف من مشروع القواعد الموحدة وهو زيادة توافر الإنتمان.

٢٣ - وأشير، بغية التخفيف من دواعي القلق السالفة الذكر، إلى أن مشروع المادة ٦ ينص على أنه ينبغي ألا تسفر الإحالة الدولية لمستحق معين عن تأثير سلبي على الوضع القانوني للمدين. وعلاوة على ذلك، ذكر أن تطبيق مشروع القواعد الموحدة على الإحالة لا يتعارض مع تطبيق القانون المحلي الذي يحكم العلاقة بين المحيل والمدين قبل الإحالة وسيستمر في تنظيم تلك العلاقة بغض النظر عن الطابع الدولي للإحالة. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إنه، من الناحية العملية، قد لا يتوافر لدى المدين اهتمام خاص بأن يجري تعريفه بالإحالة حيث أنه في كثير من الحالات يتم سداد المدفوعات إلى المحيل الذي يتصرف بالنيابة عن المحال إليه.

٢٤ - وقرر الفريق العامل، بعد مناقشة المسألة أن نطاق مشروع القواعد الموحدة ينبغي صياغته صياغة عامة بحيث يشمل كلا من إحالات المستحقات الدولية والإحالات الدولية للمستحقات المحلية، وبذلك لا يستبعد إلا الإحالات المحلية للمستحقات المحلية.

٢٥ - ونتيجة للقرار المتخذ بشأن نطاق مشروع القواعد الموحدة في سياق الفقرة (١)، جرى الاتفاق على أنه ينبغي للفقرة (٢) من مشروع المادة ١ أن تحدد معايير لتقييم الطابع الدولي لكل من "المستحق" و "الإحالة". وتقرر الإبقاء على النص الوارد بين معقوفتين ("يكون المستحق دولياً إذا كان محلاً عمل المحيل والمحال إليه يقعان في دولتين مختلفتين") مع حذف القوسين. وأشير، كمسألة تتعلق بالصياغة، إلى أن الإشارة إلى "محل العمل" قد يتعين إعادة النظر فيها كي لا توحي بأن الإحالات التي تجريها الحكومات والهيئات العامة الأخرى التي ليس لها في العادة "محل عمل" مستبعدة من نطاق مشروع القواعد الموحدة.



## اتفاقية أم قانون نموذجي

٢٦ - رأى الفريق العامل عموماً أن هناك حاجة، بغرض تحديد النطاق الإقليمي لتطبيق مشروع القواعد الموحدة، وكذلك لأغراض أحكام محددة مثل مشاريع المواد ٤ ومن ٢١ إلى ٢٣، إلى إيجاد تصور للعمل فيما يتعلق بالاختيار بين أن يكون مشروع القواعد الموحدة في شكل اتفاقية أم قانون نمونجي.

٢٧ - ولوحظ، تأييداً لإعداد قانون نمونجي، أن القانون النمونجي من شأنه أن يتيح للدول المشترعة قدراً أكبر من المرونة لتحقيق الاتساق بين مشروع القواعد الموحدة وتشريعاتها الوطنية. ولوحظ، تأييداً لإعداد إتفاقية، أن الاتفاقية من شأنها أن تحقق قدراً أكبر من اليقين في القانون الواجب التطبيق على التمويل بالمستحقات، ويمكن أن يكون لهذا أثر إيجابي على توافر الائتمان وتكلفته. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن الاتفاقية يمكن أن تحقق على نحو أفضل هدف إقامة نظام قانوني شامل يتعلق بالاحالة، إلى جانب اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الشراء الدولي للديون (ويشار إليها في ما يلي باسم "اتفاقية شراء الديون").

٢٨ - وبعد النظر في المسألة، قرر الفريق العامل أن يعتمد تصوراً للعمل مفاده أن يتخذ النص الذي يجرى اعداده شكل اتفاقية. وتم الاتفاق على أنه سيتعين على الفريق العامل إعادة النظر في هذا التصور في دورة مقبلة بالنظر إلى المحتوى المحدد لمشروع القواعد الموحدة. وفي ضوء ذلك القرار، قرر الفريق العامل حذف الصيغة الثانية المدرجة بين معقوفتين في الفقرة (١) (أ) والإبقاء على الصيغة المتبقية غير الواردة بين معقوفتين.

## النطاق الإقليمي للتطبيق

٢٩ - ونظر الفريق العامل بعد ذلك في مسألة العوامل التي ينشأ منها التطبيق الإقليمي لمشروع القواعد الموحدة. ولوحظ أنه بموجب الفقرة (١) (أ)، يكفي لكي ينطبق مشروع الاتفاقية أن يكون محلاً عمل المحيل والمدين يقعان في دولة متعاقدة. ورثي عموماً أنه قد يكون من المفيد، لتقييم مزايا ذلك الحكم، تحديد المنازعات المحتملة التي قد يطلب من مشروع الاتفاقية حلها. وتنطوي حالات النزاع التي جرى تحديدها على المسائل التالية: حقوق المحال إليه على المحيل الناجمة عن الإخلال بتعهد؛ واقتضاء المحال إليه من المدين أداء المستحقات؛ وإبراء نمة المدين؛ ودفع المدين تجاه المحال إليه؛ والحقوق النسبية للمحال إليه والمدير في حالة اعسار المحيل؛ وحقوق الأولوية النسبية للمحال إليه ولمحال إليه منافس؛ ونفاذ مفعول الاحالات اللاحقة.

٣٠ - وجرى الإعراب عن آراء مختلفة حول مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون محلات عمل جميع الأطراف في حالات النزاع المشار إليها أعلاه أو بعضها فقط واقعة في دولة متعاقدة. وتمثل أحد الآراء في أن من الأفضل في معظم الحالات، من حيث اليقين وإمكانية التنبؤ أن يكون الشرط الوحيد للتطبيق

الإقليمي لمشروع الاتفاقية هو أن يكون محل عمل المحيل واقعا في دولة متعاقدة. وتمثل رأي آخر في أنه ينبغي أن يكون محل عمل المدين أيضا واقعا في دولة متعاقدة، بحيث يمكن استيعاب الحالات التي ينشأ فيها النزاع في سياق العلاقة بين المدين والمحيل. وفي تلك الحالة يجري عادة السعي الى اقتضاء أداء المستحق المحال في الدولة التي يوجد فيها عمل المدين. وجاء في رأي آخر أنه، بالإضافة الى المحيل والمدين، ينبغي بغية معالجة جميع المنازعات المحتملة التي قد تنشأ في سياق الإحالة، أن يكون محل عمل المحال اليه أيضا واقعا في دولة متعاقدة، بل قد ينطبق ذلك حتى على أطراف أخرى مثل دائني المحيل إليه (بما في ذلك المدير في حالة إعسار المحيل) ، والمحال إليهم المنافسون والمحال إليهم اللاحقون . وذهب رأي أخير الى أن تحديد الأطراف التي يلزم أن يكون محل عملها في دولة متعاقدة ، فيما يتعلق بتطبيق مشروع الاتفاقية ، يمكن أن يتوقف على طبيعة المسائل التي يجري تناولها .

٣١ - ولوحظ أن اشتراط أن تكون محلات عمل جميع الأطراف في النزاعات المختلفة التي قد تنشأ في سياق الإحالة واقعة في دولة متعاقدة سيسفر عن تغطية أكثر شمولاً لتلك المنازعات في مشروع الاتفاقية . إلا أنه أشير في نفس الوقت الى أن اعتماد نهج من تلك القبيل قد يقيد أكثر مما ينبغي مجال تطبيق مشروع الاتفاقية. وبعد مناقشة المسألة، طلب الفريق العامل الى الامانة العامة أن تنقح مشروع المادة ١ (١) (أ) وأن تقدم بدائل تعكس الآراء المعرب عنها لكي يجري النظر فيها في دورة قادمة .

٣٢ - أما فيما يتعلق بالفقرة ١ (ب) التي تنص على تطبيق مشروع الاتفاقية بموجب قواعد القانون الدولي الخاص ، قرر الفريق العامل الإبقاء عليها بين معقوفتين في انتظار النظر في البدائل التي ستعدها الأمانة العامة بشأن الفقرة (١) (أ).

#### الطابع الإلزامي أو غير الإلزامي للقواعد

٣٣ - جرى الإعراب عن آراء مختلفة حول ما إذا كان ينبغي أن تكون أحكام مشروع الاتفاقية إلزامية أم لا. وتمثل أحد الآراء في أن الأطراف في معاملة الاحالة ينبغي أن تكون قادرة على اختيار الخروج من مشروع الاتفاقية بأسره . وذكر، تأييدا لذلك الرأي، أن حرية الاطراف في تحديد القانون الواجب تطبيقه على علاقتها مبدأ هام ينبغي عدم المساس به . وأن من شأن اعتماده أن يجعل قبول مشروع الاتفاقية أكثر سهولة. وجاء في رأي آخر أنه ينبغي أن يكون المدين أيضا قادرا على استبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية في سياق العقد الأصلي. وجرى الاحتجاج بأنه قد يكون للمدينين مصلحة في استبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية، كما هو الشأن مثلا في الحالة التي يعتبر فيها شرط عدم إحالة وارد في العقد الأصلي غير صحيح بموجب مشروع الاتفاقية.

٣٤ - وفي حين أنه تم الاتفاق على أنه ينبغي، بموجب مبدأ استقلال الأطراف الواجب التطبيق عموما، أن يكون المحيل والمحال إليه قادرين على اختيار القانون الواجب تطبيقه على معاملتهما، فقد أعرب عن رأي مفاده أن تلك الاختيار ينبغي ألا يؤثر على حقوق المدين والأطراف الثالثة الأخرى. وذكر تأييدا

لذلك الرأي ، أن وضع شرط عام باختيار الخروج سيجبر الأطراف الثالثة على أن تدرس على وجه الدقة أحكام الإحالة، أو أحكام الإحالات السابقة في سلسلة من عقود إعادة التمويل، بغية تحديد ما إذا كان تطبيق مشروع الاتفاقية قد استبعد أم لا. وإذا وسع نطاق حق اختيار الخروج عن مشروع الاتفاقية ليشمل المدين، قد يتعين على الأطراف الثالثة أن تدرس، بالإضافة إلى ذلك، العقد الأصلي بين المدين والمحيل. وذكر أن ذلك النهج له أثر سلبي يتمثل في زيادة تكلفة الائتمان. وذكر ردا على ذلك، أن دراسة العقود وغيرها من الوثائق ذات الصلة بالموضوع إجراء عادي في بعض الحالات تتبعه على أية حال الأطراف المشتركة في معاملات تمويل. ولوحظ ، من ناحية أخرى ، أن تلك الدراسة للوثائق ليست ممارسة عادية فيما يتعلق بصفقات الكميات السائبة .

٣٥ - واقترح عدد من البدائل للحكم العام المتعلقة باختيار الخروج. وتمثل اقتراح في أنه ينبغي التعبير عن مبدأ حرية العقود ، في إطار المادة ٨، للاعتراف بحقوق المحيل والمدين في تحديد ما إذا كانت مستحقات معينة قابلة للإحالة وما هي القواعد التي يجب أن تحكم الإحالة المحتملة. ولوحظ أن تلك الحقوق معترف بها بالفعل بموجب الممارسات السوقية القائمة، التي لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يخرج عليها.

٣٦ - وتمثل اقتراح آخر في أنه ينبغي السماح للمستهلكين على الأقل بأن يستبعدوا تطبيق مشروع الاتفاقية. ولقي هذا الاقتراح اعتراضات لعدد من الأسباب، منها أنه : لن يكون من السهل التوصل إلى تعريف مقبول عموما للمستهلكين؛ ولن يكون السماح للمستهلكين باختيار الخروج عن مشروع الاتفاقية مفيدا إذا كان المستهلكون يتصرفون بوصفهم مدينين، في حين لا يمكن أن تختلف الحالة إلا إذا تصرف المستهلكون بوصفهم محيلين؛ ومن شأن وضع شرط عام باختيار الخروج للمستهلكين أن يسفر عن استبعاد ممارسة أساسية تنطوي على تمويل مستحقات المستهلكين المحليين، من نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة؛ ولن تزيد الإمكانية المتاحة للمستهلكين باختيار الخروج من مدى حمايتهم حيث أن معظم العقود بين الشركات الكبيرة والمستهلكين هي في الواقع عقود نمونجية الأحكام لا تتوفر للمستهلكين سوى فرصة قليلة للتفاوض بشأنها على أية حال؛ وفي العديد من الحالات، كما في حالة الإيرادات المتأتية من رسوم الطرق، مثلا، ليس للمستهلك أية مصلحة في استبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية. وفي هذا الصدد، أشير إلى أنه ليس هناك أي مبرر لمعاملة الإيرادات المتأتية من رسوم الطرق التي يدفعها المستهلكون، بطريقة مختلفة عن الإيرادات المتأتية من رسوم الطرق التي تدفعها هيئات تجارية أو حكومية .

٣٧ - وتمثل اقتراح آخر في أن إحدى السبل للتمسك بحرية التعاقد هي السماح للأطراف باستبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية، أو تقييد أو تغيير أثر أحكامها، بقدر ما يتصل مشروع الاتفاقية بحقوقها وواجباتها المتبادلة ولكن ليس بحقوق وواجبات أطراف ثالثة. وجرى الإعراب عن دواعي القلق من أن يخلق ذلك النهج عدم اليقين فيما يتصل بأثر إحالة ما على حقوق المدين وحقوق الأطراف الثالثة الأخرى. إلا أنه اتفق عموما على أنه مع أن مشروع الاتفاقية صيغ في السياق العام لحرية التعاقد، فإن تقييد الأحكام

الواردة في مشروع الاتفاقية والتي قد تؤثر على حقوق المدين وحقوق أطراف ثالثة أخرى (كالمواد من ٥ إلى ٨ و ١٣ و ١٦ و (٣) و ١٧ و ١٨ مثلا) ليس مناسباً. وذكر أن هناك مبرر آخر لتفادي وضع شرط عام باختيار الخروج هو أن وضع شرط عام باختيار الخروج قد يؤدي ، دون قصد ، الى استبعاد قواعد محلية ذات طابع الزامي . واتفق عموماً على أن الطابع الإلزامي أو غير الإلزامي للقواعد الواردة في مشروع الاتفاقية يتوقف على نوع العلاقة التي تنطوي عليها كل حالة على حدة . ففيما يتصل بالعلاقة بين المحيل والمحال إليه، يمكن صوغ القواعد على نحو غير إلزامي، في حين أن القواعد التي تتناول العلاقة بين المحال إليه والمدين أو أطراف ثالثة أخرى فينبغي أن تكون ذات طابع إلزامي بغية ضمان حماية فعالة للمدين وسائر الأطراف الثالثة .

٣٨ - وبعد التداول، وافق الفريق العامل على أنه ، في حين أنه لا ينبغي أن يدرج في مشروع الاتفاقية شرط عام باختيار الخروج ، فإن مسألة ما ان كان ينبغي السماح للأطراف باستبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية أو تقييد مقتضى أحكامها التي تنظم حقوقهم والتزاماتهم أو تغيير مقتضى تلك الأحكام هي مسألة ينبغي أن ينظر فيها في سياق كل مادة ذات صلة على حدة .

#### المادة ٢ - التعاريف

٣٩ - كان نص مشروع المادة ٢ الذي نظر فيه الفريق العامل على النحو التالي:

"لأغراض [هذه الاتفاقية] [هذا القانون]:

"(١) "الإحالة" تعني الموافقة على نقل مستحقات من طرف واحد ("المحيل") الى طرف آخر ("المحال إليه")، على سبيل البيع، أو على سبيل الضمان لأداء التزام، أو بأي طريقة أخرى باستثناء تسليم و/أو تظهير صك قابل للتداول.

"(٢) "عقد التمويل" يعني العقد الذي يقوم المحيل في سياقه بإحالة مستحقاته الى المحال إليه، بينما يوفر المحال إليه التمويل أو غيره من الخدمات ذات الصلة الى المحيل أو إلى شخص آخر. وتشمل عقود التمويل شراء الديون والتعميل الجزافي وإعادة التمويل، وخاصة التسديد، وتمويل المشاريع، دون أن تكون مقصورة عليها].

"(٣) "المستحق" تعني أي حق في تلقي مبلغ نقدي أو في المطالبة بسداده بأي عملة [أو سلعة يسهل تحويلها الى نقود].

"(١) يشمل "المستحق" ما يلي دون أن يكون مقصوراً عليه:

'١' أي حق ناشئ من عقد ("العقد الأصلي") مبرم بين المحيل وطرف ثالث ("المدين"): [و]

'٢' المستحقات الآجلة؛ [و]

'٣' الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات].

"(ب) لا يشمل "المستحق: [...]"

"(٤) يعني "المستحق الآجل":

"(أ) المستحق الذي، وإن كان منبثقا من عقد موجود وقت الإحالة، ليس واجب السداد وقت الإحالة أو لم يكتسب بعد بواسطة الأداء؛ و

"(ب) المستحق الذي قد يكون ناشئا عن عقد يتوقع أن يبرم بعد إتمام الإحالة.

"(٥) يعني "مستحق المستهلك" المستحق الناشئ من معاملة تجارية تجرى لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية. [...]"

"(٦) تعني "الكتابة" أي شكل من أشكال الاتصال يدون تدوينا كاملا المعلومات الواردة فيه ويتيح تصديق مصدر هذه المعلومات بوسائل مقبولة بشكل عام أو بواسطة إجراء يتفق عليه مرسل الرسالة والمرسل إليه.

"(٧) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل واحد، يكون محل العمل الذي تكون له أوثق علاقة بالعقد المعني وبأدائه، مع مراعاة الظروف المعروفة للأطراف أو التي تتوقعها الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه. وإذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد."

الفقرة (١) ("الإحالة")

٤٠ - في حين ساد اتفاق عام حول مضمون الفقرة (١)، تم الإعراب عن عدد من الملاحظات والمقترحات بشأن دقة صياغتها.

"الإحالة" تعني الموافقة على نقل مستحقات من طرف واحد ("المحيل") الى طرف آخر ("المحال إليه") ...

٤١ - لاحظ الفريق العامل أن مصطلح "الموافقة" قد أُخذ في تعريف "الإحالة" من أجل تلافي تحصيل الحاصل الذي يمكن أن ينشأ لولا ذلك عن تطبيق الفقرة (١) من المادة ٢ بالاشتراك مع الفقرة (١) (أ) من مشروع المادة ٦ "تُنقل الإحالة". بيد أنه رئي بصفة عامة أن استخدام مصطلح "الموافقة" في تعريف "الإحالة" قد يفضي الى إساءة تفسير مشروع الاتفاقية على نحو يفهم منه أنها لا تغطي سوى الموافقة على الإحالة في تاريخ مقبل فلا تنشئ بذلك التزامات الا اعتبارا من الوقت الذي تحال فيه المستحقات فعليا. وبغية تلافي حدوث سوء تفسير من هذا النوع، اقترح الاستعاضة عن عبارة "الموافقة على نقل" بعبارة "نقل بموجب موافقة".

٤٢ - وأعرب عن وجهات نظر متباينة بشأن أنواع الإحالات التي ينبغي أن يشملها مشروع الاتفاقية. ودعت إحدى وجهات النظر الى قصر نطاق مشروع الاتفاقية على الإحالات التي تجرى بموجب موافقة. وبناء عليه، ينبغي استبعاد الإحالات غير الطوعية (مثل الإشعارات الرسمية) والإحالات التي تجري بموجب إعمال قانون، من تعريف "الإحالة" في مشروع الاتفاقية. وفي معرض تأييد وجهة النظر هذه، ذُكر أن استخدام الإحالات غير التعاقدية هذه غير شائع لأغراض التمويل. وأبدت وجهة نظر معاكسة مفادها أن عمليات نقل المستحقات بموجب إعمال قانون ينبغي أن تكون مشمولة بمشروع الاتفاقية الى جانب الإحالات التي تجري بموجب موافقة. وضُرب مثال على هذا النوع من الإحالات التي تجري بموجب إعمال قانون والتي قيل ان لها أهمية خاصة، جاء فيه أن إحالات المطالبات الناشئة عن عقود التأمين ينبغي أن تكون مشمولة بمشروع الاتفاقية. وطرح كذلك وجهة نظر أخرى مفادها أن تعريف "الإحالة" ينبغي أن يشير الى "نقل بموجب موافقة كتابية" بغية استبعاد الإحالات الشفوية من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية.

٤٣ - وفيما يتصل بالمعنى الدقيق المقصود بمصطلحات "المحيل" و "المحال إليه" و "المدين"، طرح عدد من المقترحات من بينها: تعريفها بمزيد من التفصيل؛ وإدراج أصناف المحيلين أو المحال إليهم أو المدينين (مثل الحكومات وغيرها من الكيانات العامة) في التعريف أو استبعادها منه (مثل الأفراد)؛ وعدم تعريف المدين بوصفه "طرف ثالث" بالنظر لاستخدام ذلك التعبير في مشروع الاتفاقية بغرض الإشارة الى دائني المحيل. وردا على استفسار، ذُكر أن إحالات المستحقات من شركة أصلية الى شركة فرعية أو إحالتها من شركات وثيقة الارتباط على نحو آخر، هي إحالات مشمولة بالصيغة الحالية لتعريف "الإحالة".

٤٤ - ولوحظ أن الفقرة (٢) من مشروع المادة (٢) تحوي إشارة لا الى إحالات لأغراض التمويل فحسب بل أيضا إحالات لأغراض الخدمات. وأبدي اقتراح مفاده أن إشارة من هذا القبيل قد تُلزم إضافتها الى الفقرة (١) أيضا من أجل الاعتراف بممارسة هامة تتصل بالإحالات وتيسير تلك الممارسة .

"... على سبيل البيع، أو على سبيل الضمان لأداء التزام أو بأي طريقة أخرى ..."

٤٥ - أُبديت ملاحظة مفادها أن الفقرة (١)، بصيغتها الحالية، قد لا تغطي بشكل كاف جميع الممارسات المتصلة بالإحالات (مثل إحلال دائن محل آخر، أو استبدال الالتزام، أو الضمان). ورثي بصورة عامة ضرورة إعادة النظر بتعريف "الإحالة" كي يصبح من الواضح أن جميع هذه الممارسات تقع في نطاق مشروع الاتفاقية. وأشار، كمسألة من مسائل الصياغة، إلى أنه إذا كان القصد من مشروع الاتفاقية تغطية جميع أصناف الإحالات، فإنه يمكن الاهتمام بالتصنيفات المستخدمة في عدد من الولايات القضائية، والتي تعتبر أن الإحالات بجميع الأشكال الممكن تصورهما تقع في نطاق إحدى الفئتين القانونيتين التاليتين: "الإحالات التامة" (التي تتضمن إحالات على سبيل البيع أو الهبة)، و "إحالات الضمان".

٤٦ - وفيما يخص الإشارة إلى الإحالة "على سبيل البيع" الواردة في مشروع الاتفاقية، أعرب عن رأي مفاده أنه قد تكون هناك حاجة لإعادة النظر في الفقرة (١) من أجل الإشارة بوضوح أكبر إلى أن اتفاقاً في شكل بيع مستحقات قد يشمل في الواقع ترتيب ضمان خاص بين المحيل والمحال إليه.

"... باستثناء تسليم و/أو تظهير صك قابل للتداول".

٤٧ - اتفق عموماً على أن الإحالات التي تجري عن طريق تظهير صك قابل للتداول لا بد من إستبعادها من نطاق مشروع الاتفاقية بغية الحفاظ على قابلية الصك للتداول وتمكين المنقول إليه من الانتفاع من الحماية الممنوحة بموجب القواعد الخاصة المطبقة على الصكوك القابلة للتداول. ورثي عموماً أن نقل "الصكوك لحاملها" بواسطة التظهير ينبغي، للأسباب ذاتها، استبعاده من التعريف أيضاً، بيد أنه رثي كذلك أنه ليس هناك ما يدعو إلى استبعاد نقل الصكوك غير المظهرة الأخرى القابلة للتداول بواسطة التسليم من نطاق مشروع الاتفاقية. وأشار إلى أن المستحقات توجد في حالات كثيرة إما على أساس عقد أو في شكل صك خاص، مثل سند إنني، وذلك لأن السند الإنني يتيح لحامله الحصول على دفعات بواسطة إجراءات موجزة في المحكمة. وأشار إلى أن إحالة المستحق بمعزل عن السند الإنني لا ينبغي استبعادها من التعريف.

٤٨ - ولوحظ، علاوة على ذلك، أن الفقرة (١)، بصيغتها الحالية، لا تستثنى نقل السندات غير الورقية، التي تخضع لقواعد خاصة ولكنها لا تستلزم التظهير لأنها تجري عادة عن طريق إدخالها في سجل. وأشار إلى أنه قد تكون هناك حاجة إلى إعادة صياغة الفقرة (١) ليصبح من الواضح أن عمليات النقل هذه مستثناة من تعريف "الإحالة". وأشار في هذا السياق إلى أن السندات بحد ذاتها لا تدخل في نطاق تعريف "المستحقات" الوارد في الفقرة (٣)، وإن كانت المستحقات قد تنشأ عن السندات.

٤٩ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعيد صياغة الفقرة (١) أخذة في الاعتبار وجهات النظر والشواغل والمقترحات المذكورة أعلاه.

### الفقرة (٢) "عقد التمويل"

٥٠ - أعرب عن آراء متباينة حول ما إذا كان ينبغي حذف الفقرة (٢). وفي معرض تأييد الحذف، ذكر أن الفقرة (٢) زائدة، وذلك إضافة إلى حذف البديل بآء الوارد في المادة ١ (١) الذي يشمل نطاق الاتفاقية بموجب الإحالات التي تجري "في سياق عقود التمويل". وفي معرض تأييد الإبقاء على الفقرة (٢) لوحظ أنها لازمة لتوضيح مصطلح استخدم في عنوان مشروع الاتفاقية فضلا عن مشروعَي المادتين ١٠ (٤) و ١٢ (٢). وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن الفقرة (٢) تتضمن عددا من العناصر المفيدة، من بينها الإشارة إلى الإحالات لأغراض الخدمات وإمكانية أن يكون المحيل والمقترض شخصين مختلفين.

٥١ - وأبدي عدد من المقترحات التي لها طابع صياغي، ومنها: الاستعاضة عن مصطلح "تمويل" بعبارة "أموال أو ائتمان"؛ والتركيز على الإحالة لأغراض الخدمات. وفي هذا السياق، أعرب عن قلق مفاده أن صياغة عامة من هذا النوع قد تؤدي عن غير قصد إلى إدخال عمليات لا ينبغي تضمينها في مشروع الاتفاقية، من قبيل ترتيبات إدارة الأموال النقدية، في نطاق المشروع.

٥٢ - وبعد المناقشة، قرر الفريق أن يرجئ اتخاذ قرار بشأن الفقرة (٢) ريثما ينجز استعراضه لمشروعَي المادتين ١٠ (٤) و ١٢ (٢)، ومشروع الاتفاقية.

### الفقرة (٣) ("المستحق")

#### افتتاحية

٥٣ - اتفق عموما على أن جوهر مفهوم المستحقات التي يجب أن يشملها مشروع الاتفاقية قد أعرب عنه على نحو ملائم بالكلمات "حق في تلقي مبلغ نقدي أو المطالبة بدفعه". بيد أنه أعرب عن بعض الشك فيما إذا كانت تلك الصيغة تغطي بالقدر الكافي التدفقات النقدية الآجلة، وهي مثلا رسوم المرور الناشئة عن اتفاقات امتياز، أو الاتاوات الناشئة من اتفاقات رخص، والتي ينبغي أن يشملها نطاق انطباق مشروع الاتفاقية.

٥٤ - وأعرب عن الرأي بأن الحق في تلقي سلعة أو المطالبة بها، الوارد في الفقرة (٢) بين معقوفتين، لا يمكن أن يعتبر "مستحقا" وينبغي حذفه. وأضيف أن المتاجرة بالسلع تثير عددا من المسائل المعقدة التي لا ينبغي أن يحاول مشروع الاتفاقية طرقتها. وفي حين اتفق على أن الحق في المطالبة بالسلع لا يمكن أن يعتبر "مستحقا"، فقد أعرب عن الرأي بأن إقراض الذهب أو المعادن الثمينة الأخرى يشكل ممارسة هامة يمكن أن يشملها مشروع الاتفاقية. وذكر مثل "القروض" المقدمة في شكل ذهب، حيث يكون المقترض ملزما إما برد الذهب أو بشرائه دافعا ثمنه. وبينما لم يعترض الفريق العامل، مبدئيا، على



تغطية هذه الصفقات، فقد جرى الاعراب عن رأي مفاده أنه طالما أن المتاجرة بالسلع تتم في أسواق منظمة تخضع لقواعد خاصة، فإن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يتناول نقل حق ملكية السلع.

٥٥ - وفي أعقاب مناقشة، رأى الفريق العامل أن مضمون افتتاحية الفقرة (٣) مقبول عموماً. وطُلب إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحاً تراعى فيه الآراء التي أبديت والاقتراحات المعرب عنها.

#### الفقرة الفرعية (أ)

٥٦ - لاحظ الفريق العامل أن الفقرة الفرعية (أ) تتضمن سرداً لأنواع معينة من المستحقات يتعين التشديد عليها بسبب أهميتها (المستحقات التعاقدية) أو بسبب الشك القائم بخصوص قابليتها للإحالة في إطار نظم قانونية معينة (المستحقات الآجلة، والحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات).

٥٧ - وأعرب عن شاغل هو انعدام الحاجة لتوخي نهج قائم على أساس سرد للمستحقات التي يجب أن يشملها مشروع الاتفاقية، وذلك نظراً لعمومية التعابير المستخدمة في الافتتاحية. وقيل أنه بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يؤدي هذا السرد، عن غير قصد، إلى استبعاد أنواع معينة من المستحقات التي ينبغي أن يشملها مشروع الاتفاقية. وأبدي الرأي بأنه قد يمكن، تبديداً لهذا الشاغل، تكملة التعابير المستخدمة في الافتتاحية بغية التوصل إلى تعريف عام بالقدر الكافي لمصطلح "المستحق".

٥٨ - ولوحظ، تأييداً لهذا النهج الرامي إلى التوصل إلى تعريف عام، أنه سوف يؤدي إلى تغطية جميع أنواع المستحقات الواجب تغطيتها (أي على سبيل المثال، المستحقات الآجلة والحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات). وبالإضافة إلى ذلك، ذُكر أن من شأن هذا النهج أن يعزز اليقين في تطبيق مشروع الاتفاقية إذ لن يلزم، مثلاً، التمييز بين المستحقات التعاقدية وغير التعاقدية وهو ما لا يسهل القيام به دائماً نظراً للتباينات الشاسعة فيما بين النظم القانونية (مثلاً، مطالبات التعويض عن الأضرار التي تلحق بسلع بسبب سلع أخرى، وهو ما قد يستند إلى عقد في بعض النظم القانونية وإلى المسؤولية عن المنتجات في نظم أخرى، والمطالبات بالتعويض عن الإخلال بعقد الذي تترتب عليه أضرار).

٥٩ - ورأى الفريق العامل أن النهج القائم على أساس تعريف عام للمستحقات مقبول عموماً. ولأغراض التوضيح، ذُكر عدد من المستحقات التي ينبغي تغطيتها، بما فيها: الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات، وهي هامة في سياق التسديد والمشاركات في القروض؛ ومستحقات الحكومة رهناً، على وجه الاحتمال، بمعاملة خاصة لشروط عدم الإحالة؛ ومستحقات التأمين، ربما باستثناء المستحقات الناشئة عن عقود إعادة التأمين؛ والمستحقات الناشئة من اتفاقات الإيجار المتصلة بالعقارات والمعدات؛ والمستحقات الناشئة من الرخص واتفاقات الامتياز؛ والمستحقات الناشئة من قرارات المحاكم أو التي تؤكدتها تلك القرارات.

٦٠ - وبخصوص الصياغة المحددة لتعريف عام لتعبير "مستحق"، تم التقدم بعدد من الاقتراحات. وتمثل أحد الاقتراحات في الإشارة إلى المستحقات التعاقدية وغير التعاقدية، بما في ذلك التعويضات المقطوعة عن الأضرار والتعويضات عن الأضرار بصورة عامة. ودعا اقتراح آخر إلى نقل الفقرة الفرعية (أ) إلى مقدمة الفقرة وتنقيحها بحيث يصبح نصها على غرار ما يلي: "أي حق في تلقي مبلغ نقدي بأي عملة أو في المطالبة بدفعه، يكون ناشئا من عقد ("العقد الأصلي") مبرم بين المحيل وطرف ثالث ("المدين")، أو من مضارة أو أي مصدر آخر". وفي هذا الصدد، ذُكر أنه، بغية مواءمة الفقرة الفرعية (أ) '١' مع التعبيرات المستخدمة في المقدمة، ينبغي تحديد "الحق الناشئ من عقد" بالإشارة إلى "حق في التلقي أو المطالبة بالدفع".

٦١ - وبعد المداولة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعا منقحا للفقرة الفرعية (أ) بغية وضع تعريف عام لتعبير "مستحق" تراعى فيه الملاحظات والاقتراحات التي أعرب عنها.

#### الفقرة الفرعية (ب)

٦٢ - اتفق عموما على أنه، نظرا للنهج العام الذي توخاه الفريق العامل بخصوص تعريف الإحالات والمستحقات التي يجب أن تشملها الاتفاقية، سوف يكون من الضروري سرد المستحقات التي ينبغي استبعادها. وفي هذا الصدد، قيل إن قائمة المستحقات المستبعدة يمكن أن ترد في فقرة أو مادة منفصلة مع الإحالات، وربما مع أنواع المحيلين والمحال اليهم والمدينين الذين يتعين استبعادهم من نطاق مشروع الاتفاقية.

٦٣ - وفيما يتعلق بأنواع المستحقات التي يتعين استبعادها من مجال انطباق مشروع الاتفاقية، ذُكر عدد من المستحقات، منها: مستحقات أجور العاملين إذ أن تلك المستحقات تخضع لقوانين خاصة ولا يوجد أي سوق يجري فيها التمويل على أساس هذه المستحقات؛ والمستحقات فيما يتصل ببيع مشروع تجاري إذ أن هذه العملية لا تشكل معاملة متعلقة بالتمويل بل ببيعاً؛ والمستحقات التعاقدية في الحالات التي يتعين فيها على المحال إليه أداء العقد الذي تنبثق منه المستحقات؛ وحسابات الإيداع، إذ أنها تخضع لقواعد خاصة؛ والصفقات الخاصة، والمستحقات المتعلقة بالمضارة .

٦٤ - وأعرب عن آراء متباينة بخصوص ما إذا كان ينبغي أن يغطي مشروع الاتفاقية المستحقات الناشئة من المضارة . وكانت إحدى وجهات النظر أنه ليس هناك أي سوق هامة يجري فيها لأغراض التمويل أو الخدمة نقل المستحقات المتصلة بالمضارة . وتمثلت وجهة نظر أخرى في أن هناك سوقا هامة (مثلا، لنقل المطالبات المتعلقة بالتأمين من الشخص المتضرر إلى شركة التأمين) ينبغي أن يشملها مشروع الاتفاقية، ولو أن المستحقات المتصلة بالمضارة لا تحال عادة لأغراض التمويل.

٦٥ - وعاد الفريق العامل، بالصلة مع مناقشته لغرض التمويل في إحالة أنواع معينة من المستحقات، الى تبادل الآراء الذي أجري في سياق مشروع المادة ١ بخصوص ما إذا كان انطباق مشروع الاتفاقية ينبغي أن يرتبط بالغرض من الإحالة. وتمثل أحد الآراء في أنه ينبغي تجنب أي إشارة الى "التمويل" بوصفه الغرض من الإحالة، إذ أن هناك ممارسات متصلة بالإحالة لا تندرج في سياق التمويل وينبغي أيضا أن يشمل مشروع الاتفاقية هذه الممارسات. وذهب رأي آخر، الى أنه لا ينبغي أن يشمل مشروع الاتفاقية إلا الإحالات لأغراض التمويل، وقد تلزم إعادة إدراج الإشارة، الواردة في البديل ألف للمادة ١ (١)، الى الغرض التمويلي للإحالة.

٦٦ - بيد أن الرأي السائد كان أنه، في حين أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يركز على الإحالات التي تجرى بغية تأمين التمويل أو خدمات أخرى متصلة بذلك، فإن الفريق العامل غير محذور عليه أن يتوخى نهجا أعم لكي يغطي أنواعا أخرى من الإحالة، طالما لم يحاول تغطية جميع الإحالات، إذ رثي أن هذا النهج الأخير غير عملي ولا لزوم له. وتبعاً لذلك، أكد الفريق العامل القرار المتخذ في سياق مناقشته لمشروع المادة ١، وهو أن تعريف الإحالة ينبغي أن يتم بعبارة عامة، وطلب الى الأمانة العامة أن تدرج، في مكان مناسب في مشروع الاتفاقية، قائمة بالإحالات والمستحقات والأطراف الواجب استبعادها من نطاق مشروع الاتفاقية.

٦٧ - وأثيرت في أثناء المناقشة مسألة ما إذا كان هدف مشروع الاتفاقية يتمثل في أن يوائم بين القواعد المتصلة بالإحالة والقائمة حالياً بموجب القوانين الوطنية وأن يحل محل تلك القواعد أم يتمثل، في إنشاء نوع جديد من الإحالة مع الإبقاء في الوقت نفسه على قواعد القوانين الوطنية القائمة. ودُكر، تأييداً لهذا النهج الأخير، أن الأسواق المالية الدولية يمكن أن تستفيد من وجود قانون موحد يضيف نوعاً جديداً الى أنواع الإحالة القائمة بالفعل ويمكن أن يصمم بحيث يكون موافقاً تماماً لتلبية احتياجات السوق في مجال التمويل. وبالإضافة الى ذلك، أشير الى أنه قد يكون من غير الواقعي وغير اللازم محاولة الاستعاضة عن ممارسات الإحالة القائمة. وأعرب عن الرأي بأنه، اذا أنشأ مشروع الاتفاقية نوعاً جديداً من الإحالة يكون متاحاً الى الأطراف الى جانب الممارسات الوطنية المتصلة بالإحالة، فينبغي وضع آلية لبدء انطباق مشروع الاتفاقية. وأشير في هذا الصدد الى إمكانية إدراج شرط لاختيار التقيد بمشروع الاتفاقية أو عدم التقيد به. وبالنظر الى القرار الذي اتخذته الفريق العامل في سياق مناقشته بشأن المادة ١، بالأ يدرج شرطاً عاماً للخروج على أحكام مشروع الاتفاقية وبأن ينظر، بالأحرى، في إمكانية تخويل الأطراف اختيار الخروج على أحكام محددة فيها أو تقييد انطباقها أو تغييرها، اقترح النظر أيضاً في إمكانية توخي نهج قائم على اختيار التقيد بالأحكام.

٦٨ - وتأييداً لتوخي نهج هادف الى مواءمة الممارسات الوطنية المتصلة بالإحالة، لوحظ أن تلك سوف يسمح بتحقيق قدر أكبر من اليقين والقابلية للتكهن، وهو أمر أساسي بالنسبة للتطوير غير المعاق للتمويل بالمستحقات. ودُكر أن هذا النهج قد اتبع بنجاح، بالفعل، في عدد من اتفاقيات الأونسيترال، ولا سيما اتفاقية للأمم المتحدة بشأن البيع. وفضلاً عن ذلك، أشير الى أنه، في حين أن الأمر يتطلب

النظر بتمعن في الممارسات التي سوف يشملها مشروع الاتفاقية وإجراء مشاورات بشأن ذلك مع الممثلين، فقد تكون الدول مستعدة لقبول إمكانية أن تتأثر ممارساتها المحلية.

٦٩ - وبعد إجراء مناقشة، قرر الفريق العامل مواصلة العمل على أساس افتراض أن مشروع الاتفاقية سيوائم بين الأعراف المتصلة بالإحالة والقائمة حالياً بموجب القوانين الوطنية وسيحل محل تلك الأعراف . واتفق على أنه سيتعين إعادة النظر في ذلك الافتراض في دورة مقبلة في ضوء المحتويات المحددة لمشروع الاتفاقية.

#### الفقرتان (٤) و (٥) ("المستحق الأجل" و "مستحق المستهلك")

٧٠ - أرجأ الفريق العامل المناقشة بشأن الفقرتين (٤) و (٥) الى حين يكون قد استعرض الأحكام التي يستخدم في سياقها مصطلحا "المستحق الأجل" و "مستحق المستهلك" (أنظر الفقرات ٩٤ - ٩٩ و ٢٣٤ - ٢٣٨ على التوالي) .

#### الفقرة (٦) ("الكتابة")

٧١ - رئي أن جوهر مضمون الفقرة (٦) مقبول عموماً. بيد أن الفريق العامل لاحظ أن المادتين ٦ و ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، الذي اعتمده اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين (نيويورك، ٢٨ أيار/مايو الى ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦)، في حين لا يتضمن تعريفاً لتعبير "الكتابة" في حد ذاته، ينص على إمكانية استخدام مقابل الكتروني عملي لـ "الكتابة" و "التوقيع". وطلب الى الأمانة العامة أن تعدل تعريف "الكتابة" ليتواءم مع هاتين المادتين من القانون النموذجي.

#### الفقرة ٧

٧٢ - رأى الفريق العامل أن جوهر مضمون المادة (٧) مقبول عموماً. وبما أن المقصود هو أن تنطبق تلك المادة على طول مشروع الاتفاقية ونظراً لكونها لا تتضمن تعريفاً لمفهوم "محل العمل" بل تتناول مسألة تعدد محلات العمل ، اتفق الفريق العامل على أن الفقرة (٧) ينبغي أن تُدرج في مشروع المادة .١

#### المادة ٣ - الالتزامات الدولية للدولة [المتعاقدة] [المشركة]

٧٣ - كان نص مشروع المادة ٣ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل على النحو التالي:

### "البديل ألف"

"لا تعلق هذه الاتفاقية على أي اتفاق دولي أبرم أو قد يبرم ويتضمن أحكاما تتعلق بالمسائل التي تنظمها هذه الاتفاقية، شريطة أن يكون محلا عملا المحيل والمدين في دولتين طرفين في هذا الاتفاق.

### "البديل باء"

"تنطبق أحكام هذا القانون رهنا بأي اتفاق نافذ المفعول بين هذه الدولة وأي دولة أو دول أخرى."

٧٤ - ولاحظ الفريق العامل أنه، في حين أن البديل ألف، الذي صيغ على نسق المادة ٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع، يكون مناسباً لو أدرج في اتفاقية، فإن البديل باء، المستوحى من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، يكون مناسباً لو أدرج في قانون نمونجي.

٧٥ - ونظرا للقرار الذي اتخذته بالعمل على أساس افتراض أن القانون الموحد الذي يجري إعداده سيكون على شكل اتفاقية، قرر الفريق العامل أنه لا ينبغي الإبقاء إلا على نص البديل ألف، الذي رثي أن جوهر مضمونه مقبول عموماً.

### المادة ٤ - مبادئ التفسير

٧٦ - كان نص مشروع المادة ٤، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) لدى تفسير هذه [الاتفاقية] [هذا القانون] يجب إيلاء الاعتبار لطبيعتها الدولية وضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.

"(٢) يجب أن تسوى المسائل المتعلقة بالمواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية، وغير المساواة صراحة فيها، وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية [أو وفقاً للقانون المنطبق بموجب قواعد القانون الدولية الخاص، في حالة عدم وجود تلك المبادئ]]."

٧٧ - ولاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة ٤، الذي صيغ على نسق المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع، يعالج مسألة تفسير مشروع الاتفاقية ويضع حكماً لمعالجة المسائل التي لم تسوَّ صراحة في مشروع الاتفاقية (كثيراً ما يشار إليه بوصفه حكم سد الثغرات).

٧٨ - وفي حين رأى الفريق العامل أن جوهر مضمون المادة ٤ مقبول عموماً، نظر في مسألة ما إذا كان ينبغي الإبقاء على المادة (٢) أو حذفها.

٧٩ - ولاحظ الفريق العامل أنه، في حين أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع تتضمن قاعدة بشأن التفسير وسد الثغرات ولكن لا تتضمن قواعد بشأن تنازع القوانين، فإن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة تشتمل على قواعد متصلة بتنازع القوانين وقاعدة بشأن التفسير، لكنها لا تتضمن أي حكم بشأن سد الثغرات.

٨٠ - وأعرب عن الرأي بأن المناقشة بشأن ما إذا كانت الفقرة (٢) لازمة أم لا ينبغي أن تُرجأ إلى حين أن يكمل الفريق العامل نظره في القواعد المتصلة بتنازع القوانين، الواردة في مشروع الاتفاقية (مشاريع المواد ٢١ - ٢٣). ولو حظ، في معارضة لوجهة النظر تلك، أن الفقرة (٢) سوف تكون مفيدة سواء تضمن مشروع الاتفاقية قواعد متصلة بتنازع القوانين أم لا.

٨١ - وبعد إجراء مناقشة، قرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة ٢ بدون أقواس معقوفة.

## الفصل الثاني - شكل الإحالة ومضمونها

### المادة ٥ - شكل الإحالة

٨٢ - فيما يلي نص مشروع المادة ٥ الذي نظر فيه الفريق العامل:

#### "البديل ألف"

"لا يلزم إجراء الإحالة أو إثباتها كتابة، وهي لا تخضع لأي اشتراط آخر بشأن الشكل. ويجوز إثبات حدوثها بأي وسيلة، بما في ذلك الشهود.

#### "البديل باء"

"لا تكون الإحالة التي تتخذ شكلاً غير الشكل الكتابي نافذة [تجاه الغير]."

٨٣ - وقد أعرب عن التأييد لكل من البديل ألف والبديل باء. وقيل في معرض تأييد البديل ألف إن حق المحال إليه في المستحقات المحالة يجب أن يكون مستقلاً عن الشكليات. وقيل أيضاً إن عدم اعتماد شكل مشروط للإحالة سيكون متسقاً مع خلو معظم القوانين الوطنية من أي اشتراطات محددة للشكل فيما يتعلق بالعقد الأصلي بين المدين والمحيل وفيما يتعلق بعقد التمويل الأساسي بين المحيل والمحال إليه. وقيل كذلك إن البديل ألف هو النهج الوحيد المقبول بموجب القوانين الوطنية لعدد من البلدان التي من شأن

فرض اشتراطات محددة للشكل في معاملات الإحالة أن يعتبر فيها مخالفا للمبادئ العامة لقانون العقد. ولوحظ من حيث الصياغة أن البديل ألف وضع على غرار المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع. ولكن أعرب عن رأي مؤداه أنه رغم ضرورة النظر في اشتراطات الشكل فيما يتعلق بكل من نفاذ الإحالة وإثباتها، فإنه قد لا يكون من المناسب معالجة هاتين المسألتين المنفصلتين في إطار حكم واحد .

٨٤ - وأعرب عن التأييد أيضا للبديل باء، الذي ينص على أن الإحالات الشفوية المحضة ليس لها مفعول تجاه أي طرف، أو ، بدلا من ذلك ، أن هذه الإحالات الشفوية لا ينجم عنها أي مفعول تجاه الغير. وقيل تأييدا لاعتماد حكم يؤدي بالفعل إلى حظر عام للإحالات الشفوية المحضة، إن الحاجة ماسة لمثل هذا الحظر، المنسجم والقانون الساري في بعض البلدان، نظرا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل بتوسيع نطاق مشروع الاتفاقية ليشمل الإحالات الدولية للمستحقات المحلية. ومن أجل تحقيق ذلك الحظر العام ، اقترح حذف عبارة "تجاه الغير" . ومن حيث الصياغة قيل انه قد تلزم إعادة النظر في الصيغة الحالية للبديل باء بهدف توضيح أن الإحالة الشفوية المحضة يمكن أن تصبح نافذة إذا دونت كتابة فيما بعد.

٨٥ - وقيل في معرض تأييد قصر نفاذ الإحالات الشفوية المحضة على سياق العلاقة بين المحيل والمحيل والمحال إليه إن اعتماد حكم بهذا المعنى من شأنه حماية استقلالية الأطراف دون الإضرار بمصالح الغير، أي دائني المحيل أو غيرهم ممن قد يكون المحيل أحال اليهم نفس المستحقات . وأثيرت في هذا الصدد مسألة ما إن كان ينبغي اعتبار المدين من "الغير" بمقتضى مشروع المادة ٥. وأشار إلى أن أحكام المادة ٥ لا تمس مصالح المدين، من حيث أنه يحق للمدين، قبل الإشعار، أن يدفع للمحيل ويبرئ نمته. ولكن أشار إلى أن المدين يعتبر عادة من الغير في معاملة الإحالة، وأنه وصف بأنه من "الغير" في إطار الفقرة (٣) من مشروع المادة ٢. ورثي بوجه عام وجوب توضيح نص البديل باء في هذا الخصوص. واقترح من حيث الصياغة إضافة عبارة "خلاف المدين" بعد عبارة "تجاه الغير".

٨٦ - ولم يتوصل الفريق العامل إلى توافق في الآراء بشأن البديل الذي ينبغي اعتماده. ورثي بوجه عام أن يعاد فتح باب النقاش في سياق المداولات المقبلة بخصوص متى تصبح الإحالة ذات مفعول تجاه الغير. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بنص البديلين في المشروع المنقح الذي ستعده الأمانة العامة للنظر فيه في دورة مقبلة.

#### المادة ٦ - مضمون الإحالة

٨٧ - فيما يلي نص مشروع المادة ٦ الذي نظر فيه الفريق العامل:

"(١) رهنا بأحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون]:

"(أ) تنقل الإحالة إلى المحال إليه حق المحيل في المطالبة بالمستحقات المحالة ويتسلم مبالغها؛ و

"(ب) لا يكون للإحالة أي أثر على واجب المدين أن يسدد ، خلاف السداد للمحال إليه.

"(٢) لا تؤثر الإحالة، دون موافقة المدين، على التزامات المحيل الناشئة عن العقد الأصلي."

#### الفقرة (١)

٨٨ - رثي بوجه عام أنه نتيجة للقرارات التي اتخذها الفريق العامل بخصوص تعريفي "الإحالة" و "المستحق" في مشروع المادة ٢، لم يعد هناك ضرورة للفقرة (١) (أ)، ومن ثم ينبغي حذفها.

٨٩ - ووافق الفريق العامل على أن الفقرة (١) (ب) تعكس مبدأً بالغ الأهمية لحماية المدين، وهو ألا يتأثر الموقف القانوني للمدين من جراء الإحالة . بيد أنه لوحظ بهذا الصدد أن مجرد التغيير الناتج عن الإحالة في هوية الدائن قد يسبب درجة معينة من المضايقة للمدين. وأعطيت أمثلة لحالات قد تحدث فيها، نظرا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل بتوسيع نطاق مشروع الاتفاقية ليشمل الإحالات الدولية للمستحقات المحلية، أن ينجم مثل هذه المضايقة عن كون المحال إليه أجنبيا بالنسبة للمدين.

٩٠ - وأبلي بعدد من الملاحظات والاقتراحات بشأن الكيفية التي ينبغي التعبير بها عن هذا المبدأ الأساسي وأين ينبغي أن يرد في مشروع الاتفاقية . وجاء في إحدى الملاحظات أن النص ينبغي أن يحدد بوضوح أن تغيير هوية الدائن، بحد ذاته، لا ينبغي اعتباره مؤثرا بلا داع على موقف المدين. وجاء في ملاحظة ثانية أنه ينبغي إعادة صياغة النص، لأن الفقرة (١) (ب) قد تعطي انطبعا مؤداه أن الإحالة ذاتها هي التي تنشئ التزام المدين بالدفع. وتقاديا لاحتمال هذا الخطأ في التفسير، اقترح إدراج عبارة "رهنا بالمادة ١٣" في بداية النص. وجاء في ملاحظة أخرى أن عنوان المادة ٦ قد لا ينطبق تمام الانطباق ومضمونها، لا سيما أن الفقرة (١) (ب) لا تتناول مضمون الإحالة بل واجب المدين أن يدفع. أما بالنسبة لموقع النص، فقد اقترح أن يكون الإعراب عن المبدأ العام لحماية المدين واحدا من الأحكام الأولى في مشروع الاتفاقية. وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحاً للفقرة (١) (ب)، آخذة في الحسبان ما أبلي به من ملاحظات واقتراحات، وأن تضع تلك الفقرة في مكان مناسب في مشروع الاتفاقية.



#### الفقرة (٢)

٩١ - لوحظ أن الفقرة (٢)، التي تستهدف زيادة توضيح مضمون الإحالة، لا يقصد بها إبطال صحة أنواع أخرى من الإحالات، مثل إبدال الالتزامات أو إحالة عقد بأكمله، وهي أمور خارجة عن نطاق مشروع الاتفاقية.

٩٢ - وفي حين أنه قد أعرب عن رأي مؤداه أن السياسة العامة التي تعكسها الفقرة (٢) سياسة مقبولة، رئي بوجه عام أنه لا لزوم للفقرة (٢) من حيث أنها لا تتناول مضمون الإحالة بل تتناول العقد الأصلي. وإضافة إلى ذلك، قيل إن الفقرة (٢) قد تكون مخالفة لقرار الفريق العامل الذي يقضي بتغطية الإحالات التي لا تتعلق بعقد أصلي. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٢).

#### المادة ٧ - الإحالة الإجمالية وإحالة مستحقات منفردة

٩٣ - فيما يلي نص مشروع المادة ٧ الذي نظر فيه الفريق العامل:

"(١) تجوز إحالة مستحق واحد أو أكثر، سواء أكان حالياً أو آجلاً.

"(٢) إحالة مستحق واحد أو أكثر، سواء أكانت تلك المستحقات حالية أم آجلة، ولم يحدد كل منها على حدة، تنقل المستحقات، إذا أمكن تحديدها كمستحقات تتصل بها الإحالة، إما في وقت الإحالة أو عندما تصبح المستحقات واجبة السداد أو تحصل بفعل أداؤها.

"(٣) إحالة المستحقات الآجلة تنقل المستحقات مباشرة إلى المحال إليه دون أن تكون هناك حاجة إلى إحالة جديدة".

#### (الفقرة (٤) من مشروع المادة (٢) ("المستحق الآجل))

٩٤ - قام الفريق العامل، قبل مناقشة نص مشروع المادة ٧، بالنظر في تعريف "المستحق الآجل"، الذي كان تأجل للتداول فيه مستقبلاً في سياق مشروع المادة ٢ (أنظر الفقرة ٧٠).

#### الفقرة الفرعية (أ)

٩٥ - اقترح، بهدف تحقيق الاتساق مع تعريف "المستحق" المعتمد في إطار الفقرة (٣) من مشروع المادة ٢، أن يغطي تعريف "المستحق الآجل" المستحقات غير التعاقدية إلى جانب المستحقات الناشئة عن عقد. واقترح في هذا الصدد ضم نصي الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) في صيغة واحدة على

غرار ما يلي: المستحق الآجل يعني "المستحق الذي يمكن أن ينشأ في المستقبل عملاً بعقد موجود وقت الإحالة أو غيره".

٩٦ - بيد أن المناقشة ركزت على الحالة الرئيسية الموصوفة في إطار الفقرة الفرعية (أ)، أي حالة "المستحق الذي، وإن كان منبثقا من عقد موجود وقت الإحالة، ليس واجب السداد وقت الإحالة". وأعرب عن رأي مؤداه أن تلك الحالة لا تعالج "مستحقا آجلا" بل مستحقا موجودا بالفعل وقت الإحالة، وإن كان الدفع ليس واجبا لحين حلول موعد لاحق. ورئي على نطاق واسع أن هذه الحالة هي في الواقع الحالة الأكثر شيوعا على صعيد الممارسة العملية، ولا يعتبر فيها عادة أن كون الدفع واجبا في تاريخ لاحق لتاريخ الإحالة يجعل المستحق "مستحقا آجلا".

٩٧ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل، كسياسة عامة، ألا تعتبر المستحقات المنبثقة من عقود موجودة وقت الإحالة مستحقات آجلة، وينبغي بالتالي حذف الفقرة الفرعية (أ).

#### الفقرة الفرعية (ب)

٩٨ - أعرب عن عدد من الشواغل بشأن الفقرة الفرعية (ب)، كان أحدها أن شمول التعريف لمستحق "قد ينشأ عن عقد" يتوقع" إبرامه في وقت لاحق يجعل تعريف "المستحق الآجل" تعريفا فضفاضاً أكثر من اللازم. وتمثل شاغل آخر في الإشارة إلى عقد "يتوقع" إبرامه إشارة مضللة، لأنها توحى بالحاجة إلى تفسير توقعات الأطراف المختلفة وقت الإحالة. ولوحظ أن تلك التوقعات غير ذات موضوع بالنسبة إلى تعريف "المستحق الآجل"، الذي ينبغي أن يُصِف بصفة "الآجل" أي مستحق قد ينشأ بعد إتمام الإحالة. ومن أجل التصدي لتلك الشواغل، اقترح أن تعاد صياغة "تعريف المستحق لآجل" ليصبح على غرار الصيغة التالية: "المستحق الآجل يعني المستحق الذي قد ينشأ بعد إبرام الإحالة".

٩٩ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أن يطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعاً منقحاً للفقرة الفرعية (ب) يراعي مختلف الآراء والاقتراحات التي أعرب عنها.

١٠٠ - وبعد أن أتم الفريق العامل مناقشته لتعريف "المستحق الآجل"، وجه انتباهه من جديد إلى مضمون مشروع المادة ٧.

#### الفقرة (١)

١٠١ - خلص الفريق العامل إلى أن مضمون الفقرة (١) مقبول بصفة عامة.

الفقرة (٢)

"إحالة مستحق واحد أو أكثر، سواء أكانت المستحقات حالية أم آجلة، ولم يحدد كل منها على حدة، تنقل المستحقات (...)"

١٠٢ - وخلص الفريق العامل إلى أن مضمون العبارة الاستهلالية للفقرة (٢) مقبول بصفة عامة.

"(...) إذا أمكن تحديدها كمستحقات تتصل بها الإحالة، (...)"

١٠٣ - ركزت المناقشة على مسألة ما إن كان ينبغي تغطية المستحقات "المشروطة" أو "الافتراضية" في إطار مشروع المادة ٧، وإلى أي مدى ينبغي تغطيتها. وأشار إلى أنه كان قد أعرب عن بعض الشكوك، في الدورة السابقة للفريق العامل، بشأن ما إن كان ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يعترف بالمستحقات الآجلة بكامل نطاقها. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن الإحالات الإجمالية للمستحقات "المشروطة" (أي المستحقات التي قد تنشأ رهنا بواقعة مقبلة قد تحدث أو لا تحدث) والمستحقات "الافتراضية تماما" قد تجعل أي كيان تجاري يحيل جميع مطالباته "المقبلة" و "الافتراضية" المتعلقة بفترة وجوده بأكملها، وهذه ممارسة قد تكون مخالفة للسياسة العامة في بعض البلدان (انظر A/CN.9/420، الفقرتان ٥٣ و ٥٤).

١٠٤ - وأعرب عن رأي مؤداه أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يغطي المستحقات الافتراضية والمشروطة. ولوحظ أن صحة الإحالات الإجمالية للمستحقات الافتراضية والمشروطة أمر مشكوك فيه في إطار القوانين الوطنية القائمة في بلدان معينة، وذلك لعدة أسباب منها أن تلك الإحالات تقيد دون داع الاستقلال الاقتصادي للمحيل، أو أنها غير منصفة للدائنين في حالة عسر المحيل. بيد أنه طوِّب بالحذر من جعل الاستبعاد شاملا لكل الإحالات الإجمالية للمستحقات الافتراضية. وذكر أن إحالة المطالبات المقبلة غير المتيقنة في بعض المجالات، مثل تمويل المشاريع، أمر ذو أهمية عملية كبيرة. وذكر مثالا على ذلك أن من المهم أهمية كبيرة الاعتراف بأنه يصح للمقترض بهدف تمويل مشروع إنشاء وتشغيل طريق بري من الطرق التي يدفع مستعملوها رسوما أن يحيل جميع المستحقات المقبلة من الرسوم كي يحصل على التمويل اللازم للمشروع. وفيما يتعلق بهذا المثال، أعرب عن شكوك بشأن ما إن كان ينبغي تعريف تلك الحالات، التي تنشأ فيها المطالبات إزاء مستعملي الطريق ذي الرسوم ويتم الدفع في الوقت نفسه، بوصفها إحالات لمستحقات آجلة، أو إن كان من الأفضل وصفها على أنها إحالات لتدفقات نقدية آجلة أو لسلسلة آجلة من المدفوعات. واقترح أن ينص بوضوح في الفقرة (٢) على أن مشروع الاتفاقية يغطي أيضا إحالة التدفقات النقدية الآجلة.

١٠٥ - وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على أن المعيار المستخدم في الفقرة (٢)، أي أن المستحقات ينبغي "تحديدها كمستحقات تتصل بها الإحالة"، يوفر إقرارا مناسباً بالحاجة الاقتصادية إلى السماح بالإحالات الإجمالية لعدة أنواع من المستحقات الآجلة من ناحية، والحاجة إلى حماية الأطراف

من المخاطر التي يمكن أن تنشأ من الحرية غير المقيدة التي تسمح بإحالة جميع المستحقات الآجلة المتصورة ، من ناحية أخرى.

١٠٦ - وأثير سؤال عما إن كان ينبغي عدم الاعتراف بصحة إحالات المستحقات الآجلة إلا إذا كانت تتعلق بمقابل مالي، أي إن كان ينبغي أيضا تغطية الإحالات التي تتم على سبيل الهدية. ورثي على نطاق واسع أن الهدايا المحضمة المتبادلة بين الأفراد ينبغي استبعادها من نطاق مشروع الاتفاقية . وأعرب في هذا الصدد عن رأي مؤداه أنه قد يلزم إعادة النظر في مرحلة تالية في بعض المسائل مثل إمكانية حد نطاق مشروع الاتفاقية بحيث لا يشمل إلا الإحالات التي تتم لأغراض تمويلية ، وإمكانية استبعاد معاملات المستهلكين من نطاق مشروع الاتفاقية. بيد أنه رثي أيضا أنه إذا ما عولجت مسألة الإحالات التي تتم على سبيل الهدية بحيث ينص على استبعادها في مشروع المادة ١ أو في خبر ، آخر من النص ، ينبغي الحرص على تفادي الاستبعاد غير المقصود لأنواع معينة من الإحالات ينبغي أن يغطيها مشروع الاتفاقية، على الرغم من أنها لا تتم لقاء مقابل نقدي. ومن الأمثلة التي عرضت في هذا الصدد الحالات التي تتم في سياق المعاملات بين الأفرع والشركات الأم ، أو في سياق المعاملات "داخل المجموعات". واقترح أن ينظر لدى صياغة تلك الاستبعادات المحتملة في الأخذ بصيغة مثل "الإحالة مقابل قيمة" بغية تغطية الحالات التي قد لا يكون فيها المقابل أو "الموازن" للإحالة نقديا، بل يكون على سبيل المثال التزاما أو ضمانا أو تعهدا آخر.

"(...) إما في وقت الإحالة أو عندما تصبح المستحقات واجبة السداد أو تحصل بفعل أداؤها".

١٠٧ - لوحظ أن الشرط الوحيد لصحة التحويل، وفقا للفقرة (٢)، هو أن يمكن تحديد المستحقات على أنها متصلة بالإحالة، إما في وقت الإحالة أو عندما تتحقق تلك المستحقات. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن الوقت الذي ينبغي أن "تحدد" فيه المستحقات على أنها متصلة بالإحالة . وكان أحد هذه الآراء هو أن الوقت الذي ينبغي أن تحدد فيه المستحقات الآجلة ينبغي أن يترك لتقدير الأطراف، كما هو الحال حاليا طبقا للفقرة (٢). واقترح في هذا الصدد أن يضاف الوقت الذي ينشأ فيه المستحق إلى وقت الإحالة والوقت الذي يصبح فيه المستحق واجب الدفع في الفقرة (٢). وكان هناك رأي آخر مؤداه أن المستحق الآجل ينبغي أن يحدد في وقت الإحالة. وكان هناك رأي ثالث مؤداه أنه لا يلزم تحديد مستحق معين في وقت الإحالة، ما دامت الفئة التي ينتمي إليها محددة بقدر كاف ، عندما يصبح ذلك المستحق موجودا.

١٠٨ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحا للفقرة (٢)، بما في ذلك البدائل الممكنة التي تعكس الآراء والاقتراحات المختلفة التي أعرب عنها.

الفقرة (٣)

١٠٩ - رثي بوجه عام أنه إذا كانت الفقرة (٢) تعالج مسألة الوقت الذي ينبغي أن تحدد فيه المستحقات، فإن الفقرة (٣) ينبغي أن تعالج مسألة الوقت الذي تنقل فيه المستحقات المحالة. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن النقطة الزمنية المحددة التي ينبغي أن يتم فيها نقل المستحقات الآجلة. واقترح أحدها أن يحدث النقل عندما تنشأ المستحقات الآجلة. واقترح أن تضاف في نهاية الفقرة (٣) عبارة "عند نشوئها". وتأييدا لهذا الرأي، ذكر أنه في سياق المستحقات الآجلة، قد يكون من المناسب بدرجة أكبر ألا تنقل الحقوق إلا عندما تصبح موجودة.

١١٠ - وكان هناك رأي آخر مؤداه أن المستحقات الآجلة ينبغي أن تنقل في وقت الإحالة. وتأييدا لهذا الرأي، ذكر على سبيل المثال أن المستحقات الآجلة المحالة قبل بدء فترة الشك، في سياق إجراءات الإعسار، لا ينبغي أن تعامل بصورة مختلفة سواء أكانت المستحقات قد نشأت قبل فترة الشك أو أثناءها.

١١١ - وأثير سؤال بشأن ما إن كان نقل المستحقات المحالة سيكون صحيحا إزاء الغير أو لن يكون فعالا إلا بين المحيل والمحال إليه. ورثي على نطاق واسع أن التحويل ينبغي أن يكون فعالا في آن واحد إزاء طرفي الإحالة وإزاء المدين وغيره من الأطراف الثالثة. بيد أنه أشير إلى أن الفقرة (٣) ينبغي أن توضح أنه لا يقصد بها المساس بحقوق الغير، ولا سيما في حالة اعسار المحيل. ووافق الفريق العامل بوجه عام على أنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتداخل دون داع مع قانون الإعسار، ورأى أن هذه المسألة قد يلزمها مزيد من المناقشة في سياق مشروع المادة ١٨. (أنظر الفقرات ٢٥٤ - ٢٥٨). واتفق بوجه عام على أنه ينبغي أن تضاف في بداية الفقرة (٣) عبارة من قبيل "دون مساس بالأحكام المتعلقة بالأولويات".

١١٢ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعا منقحا للفقرة (٣)، بما في تلك البدائل الممكنة التي تعكس ما اتخذ من قرارات وما طرح من اقتراحات.

المادة ٨ - شروط عدم الإحالة

١١٣ - فيما يلي نص مشروع المادة ٨ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) "البديل ألف"

"تنقل الإحالة المستحقات إلى المحال إليه على الرغم من أي اتفاق بين المحيل والمدين يحظر هذه الإحالة أو يقيدتها. وليس في هذه المادة ما ينال من أي التزام أو مسؤولية للمحيل تجاه

المدين بخصوص أي إحالة تجرى إخلالا بشرط عدم الإحالة. ولكن المحال إليه ليس مسؤولا تجاه المدين عن هذا الإخلال.

### "البديل باء"

"الاتفاق بين المحيل والمدين يحظر أو يقيد إحالة المستحقات يكون باطلا. وتنقل الاحالة المستحقات الى المحال إليه بالرغم من وجود تلك الاتفاق. ولا يتحمل المحيل ولا المحال إليه أية مسؤولية عن الإخلال بذلك الاتفاق.

"(٢) لا تنطبق هذه المادة على إحالة مستحقات المستهلكين."]

### الفقرة ١

١١٤ - لاحظ الفريق العامل أن الغرض من مشروع المادة ٨ هو أن يشمل حظر الإحالات الذي يجري بموجب العقود وليس بموجب القانون. وبالإضافة الى ذلك، أشير الى أن البديل ألف يرمي الى : توفير اليقين فيما يتعلق بصحة إحالة تمت إخلالا بشرط عدم الإحالة ؛ والى ضمان أن المدين، وإن جاز أن يحصل من المحيل على أي تعويضات عن أضرار قد تلحقه نتيجة للإحالة، لن يكون له سبيل الانتصاف هذا تجاه المحال إليه، وإلا فإن الإحالة قد تفقد قيمتها كلية . وأشير، علاوة على ذلك، الى أن البديل باء، الذي استوحى من المادة ٩ - ٣١٨ (٤) من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة، يتبع نهجا أكثر تطرفا إذ أنه يبطل صلاحية شرط عدم الإحالة مع ما ينتج عن ذلك من صحة إحالة تمت إخلالا بشرط عدم الإحالة ، بينما لا تنشأ أي مسؤولية عن انتهاك ذلك الشرط.

١١٥ - وتبادل الفريق العامل الآراء عما إذا كان ينبغي الإبقاء على مشروع المادة ٨. ونادى أحد الآراء بحذف مشروع المادة ٨ بالكامل نظرا الى أن الشروط المضادة للإحالة والشروط المماثلة لها التي يتفق عليها الدائنون والمدينون هي مسألة تخص العقد (أي العقد الأصلي) ولا ينبغي تناولها في مشروع الاتفاقية. وبالإضافة الى ذلك، أشير الى أن مشروع المادة ٨ لا يتناول شروطا تعاقدية أخرى قد تسفر، وإن لم تكن شروطا مضادة للإحالة بالمعنى الضيق، عن حظر الإحالات (مثل شروط السرية). غير أن الرأي السائد كان الإبقاء على مشروع المادة ٨ نظرا الى أن العقود كثيرا ما تتضمن شروطا مضادة للإحالة، وهي تمثل عقبة أمام التمويل بالمستحقات إذ أنها تثير الشك في صحة الإحالة مما يزيد من تكلفة الائتمان. وفيما يتعلق بشروط السرية، كان الشعور العام أن المؤامرات الممكن حيكها بين المحيلين والمحال إليهم الرامية الى الإخلال بالشروط الواردة في اتفاقات مبرمة بين المحيلين والمدينين، يجب أن تبقى خارج نطاق مشروع المادة ٨.

١١٦ - وبعد أن قرر الفريق العامل الإبقاء على مشروع المادة ٨، تناول البديلين ألف وباء. وركزت المناقشة على البديل ألف نظرا الى الشعور العام بأن البديل باء، وإن كان يحتمل أن يوفر المزيد من اليقين، يتدخل الى حد مفرط في استقلالية الأطراف عن طريق ترجيح الميزان لصالح المحال إليه.

١١٧ - ورأى الفريق العامل أن صحة الإحالات التي تمت إخلالا بالشروط المضادة للإحالة مقبولة بصورة عامة، على الرغم من أن هذه الإحالات تعتبر غير صحيحة بموجب بعض القوانين الوطنية. غير أنه تم التسليم، في الوقت ذاته، بضرورة إدخال بعض الاستثناءات على القاعدة الواردة في البديل ألف من أجل اثبات صحة الشروط المضادة للإحالة في بعض الحالات الخاصة مثل حالة العقود مع حكومات أو في حالة الاتفاقات الائتمانية الحلقية (أي التي تشارك فيها مجموعة من المصارف). ولوحظ في هذا الصدد أنه في هذه الحالات. قد لا تكون الاحالة باطلة بين المحيل والمحال اليه، ما لم ينشأ من ذلك التزام على المدين.

١١٨ - وأعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بمسؤولية المحال إليه تجاه المدين عن انتهاك شرط مضاد للإحالة اتفق عليه المحيل والمدين، وهي مسألة مستبعدة من نطاق البديل ألف. وكان أحد الآراء أن إبراء المحال إليه من المسؤولية تجاه المدين قد يؤدي الى إجبار المدين على الدفع الى المحال إليه دون أن يستطيع الحصول من المحيل على أي تعويضات عن أضرار لحقته نتيجة للإحالة. وقد تحدث هذه الحالة، على سبيل المثال، إذا كان المحيل قد أصبح، في غضون ذلك الوقت، معسرا. وبالإضافة الى ذلك، أشير الى أن هذا النهج قد يقيد، على نحو لا لزوم له، استقلالية الأطراف في الاتفاق على أن تكون مستحقات معينة ناجمة بينهم غير قابلة للإحالة، إضافة الى أنه يخالف النهج المتبع في عدد من النظم القانونية الوطنية.

١١٩ - غير أن الرأي السائد كان أن تمديد مسؤولية المحيل عن انتهاك شرط مضاد للإحالة لتشمل المحال إليه سيؤدي الى ضرورة قيام المحال إليهم بدراسة عدد كبير من العقود للتحقق مما ان كانت تتضمن شروطا مضادة للإحالة. وبالإضافة الى ذلك، قيل إن هذا النهج سيسفر عن قيام المحال إليهم برفض المستحقات الناجمة عن عقود تتضمن شروطا مضادة للإحالة أو القبول بها بأسعار أقل كثيرا، الأمر الذي يؤثر سلبا على حجم الائتمان المتاح للمحيلين والمدينين.

١٢٠ - وقدم عدد من الاقتراحات من أجل موازنة صحة إحالة تمت إخلالا بشرط مضاد للإحالة وعدم تحمل المحال إليه للمسؤولية، من جهة، بضرورة حماية المدين من جهة أخرى. وكان أحد الاقتراحات أن يكون في استطاعة المدين أداء التزامه عن طريق الدفع للمحيل. وأشير الى أن المادة ١٦ من مدونة الأعراف الدولية لشراء الديون (التعميل) التي أصدرتها الهيئة الدولية "Factors Chain International"، تتبع نهجا مماثلا إذ تسمح للمحيل باستلام مدفوعات كوكيل للمحال إليه. ولوحظ مع ذلك أن هذا النهج قد يكون مقبولا في إطار مجموعة من مؤسسات التمويل التي تتبع مدونة سلوك واحدة، لكنه نهج غير قابل للتطبيق بصورة عامة لأنه قد يبطل قدرة المحال إليه على الاعتماد على المستحقات المحالة.

١٢١ - وقدم اقتراح آخر بأن معرفة المحال إليه بوجود شرط مضاد للإحالة (مثل شرط التعهد السالب) ينبغي أن تكون شرطا لصحة الإحالات التي تتم إخلالا بشروط مضادة للإحالة، أو ينبغي على الأقل أن تمنح هذه المعرفة المدين الحق في أداء التزامه عن طريق الدفع للمحيل. أما اقتراح "معاقبة" المحال إليه لقبوله عن معرفة بإحالة إخلالا بشرط مضاد للإحالة، فواجه معارضة على أساس أنه سيسفر بدون قصد عن تشجيع المحال إليه على عدم التحلي بالحرص الواجب إذ لو كان المحال إليه حريصا فإنه سيكتشف وجود شرط مضاد للإحالة ولن يقبل المستحقات أو سيقبلها بقيمة أقل كثيرا. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أنه وإن كان من الأهداف الهامة أنه تجري ممارسة الأعمال التجارية على أسس من حسن النية أرفع إلى حد ما فإنه لا ينبغي أن يتم ذلك على حساب اليقين، وهذا ما سيحدث إذا كان من شأن معرفة المحال إليه بالإحالة أن تبطل الإحالة أو أن تحرمه من الحق في التحصيل.

١٢٢ - وقرر الفريق العامل، بعد المناقشة، أنه ينبغي الإبقاء على البديل ألف دون تغيير.

## الفقرة ٢

١٢٣ - أشير إلى أن القصد من الفقرة ٢، التي وضعت بين معقوفتين في انتظار أن يحدد الفريق العامل النهج الذي سيتبعه فيما يتعلق بحماية المستهلك، هو أن تترك خارج نطاق مشروع المادة ٢ مسألة صلاحية وسريان ما يرد في عقود المستهلكين من شروط مضادة للإحالة. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن هناك نهجا بديلا يتمثل في تغطية الشروط المضادة للإحالة في السياق الخاص بالمستهلك، رهنا بقانون حماية المستهلكين الواجب التطبيق، وتعزيز هذه الحماية، عن طريق النص مثلا على أن المستحقات المحالة، في السياق الخاص بالمستهلك وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا بد وأن تدفع دائما في الحساب المصرفي الذي يعينه المحيل والمدين (مشروع المادة ١٩).

١٢٤ - وأعرب عن رأي مفاده أنه على الرغم من أن مبدأ حماية المستهلك الوارد في الفقرة ٢ هو مبدأ هام فإن الفقرة ٢ تثير عددا من الشواغل، منها: أنها تستند إلى الافتراض القائل إن المستهلكين يتمتعون بقوة تفاوضية وبإمكانية إدراج شروط مضادة للإحالة في عقودهم، الأمر الذي قد لا يكون واقعا؛ وأنه من الصعب جدا، في واقع الأمر، القيام، في إطار مجموعة من المستحقات المحالة، بتمييز المستحقات المستحقة على المستهلكين من غيرها. وبغية التصدي لهذه الشواغل، قُدم اقتراح باتباع نهج يماثل ما تنص عليه المادة ١ - ٢ (أ) من اتفاقية شراء الديون. ولوحظ أن اتفاقية شراء الديون لا تنطبق على المستحقات الناجمة عن عقود بيع السلع إذا كانت هذه السلع تشتري للاستخدام الشخصي أو العائلي أو المنزلي. وتم الاعتراض على هذا الاقتراح على أساس أن هذا النهج لن يحسن مركز المدينين - المستهلكين إذ أنه لن يزيد من قوتهم التفاوضية فضلا عن أنه لن يزيد من إمكانية توافر الائتمان أقل تكلفة. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن اتباع النهج الوارد في اتفاقية شراء الديون لن يكون مناسباً لأن اتفاقية شراء الديون لم تستهدف تغطية عمليات التسديد، الذي يتم في سياقه الحصول على الائتمان بتكلفة



أقل في الأسواق المالية عن طريق بيع أوراق مالية يسندها ، مثلا ، عدد كبير من مستحقات المستهلكين ذات القيمة المالية الصغيرة.

١٢٥ - وقدم اقتراح آخر من أجل معالجة الشواغل السالفة الذكر مفاده أنه يجب السماح للمستهلك المدين، في السياق الخاص بالمستهلك، بأداء التزامه عن طريق الدفع للمحيل. وأشير، تأييدا لهذا الاقتراح، الى أن ذلك النهج سيحمي المدين من عدم التيقن من الجهة التي يجب أن يدفع إليها ومن التعامل مع دائن جديد، قد يكون أجنبيا، دون التأثير سلبا على عمليات التسديد، التي يمثل الدفع فيها الى المحيل ممارسة عادية. واعترض على هذا الاقتراح أيضا على أساس أنه قد يؤثر سلبا على عدد من الممارسات التي لا يقوم فيها المحال إليه، مقابل المستحقات المحالة، بتوفير التمويل، بل بتقديم خدمات ذات صلة، بما في ذلك خدمات التحصيل والمحاسبة. غير أن الفريق العامل اتفق على ضرورة مواصلة النظر في مسألة الدفع في حساب مصرفي أو صندوق بريدي، وبخاصة في السياق الخاص بالمستهلك، وذلك في سياق مشروع المادة ١٩. واقترح، كمسألة صياغية، أنه قد يكون من المفيد توضيح مصطلح "مستحق المستهلك" بحيث يشير الى أن القصد منه هو أن يشمل المستحقات المستحقة على المستهلكين.

١٢٦ - وقرر الفريق العامل، بعد المناقشة، حذف الفقرة ٢. وتم الاتفاق على أن مسألة حماية المستهلك وتعريف "مستحق المستهلك" تحتاج الى مزيد من المناقشة في سياق مشروع المادة ١٩.

#### المادة ٩ - نقل حقوق الكفالة

١٢٧ - فيما يلي نص مشروع المادة ٩ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

" ما لم تنص قاعدة قانونية أو اتفاق بين المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، فإن الإحالة تنتقل الى المحال إليه الحقوق التي تكفل المستحقات المحالة ، دون حاجة الى عملية نقل جديدة."

١٢٨ - لوحظ أن مشروع المادة ٩ يعكس مبدأ النقل التلقائي لحقوق الكفالة، رهنا بعدم وجود حكم قانوني أو تعاقدي مخالف، الذي حظي بتأييد واسع النطاق في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420، الفقرة ٧٤).

١٢٩ - وكان الشعور العام أن مشروع المادة ٩ ينبغي أن يشمل كلا من حقوق الكفالة الشخصية (مثلا، الضمانات) وحقوق الكفالة المتعلقة بالملكية (مثل رهون الوفاء والرهون العقارية). واقترح، كمسألة صياغية، مطابقة مصطلح "قاعدة قانونية" بالعبارة ذات الصلة الواردة في المواد ٦ و ٧ و ٨ و ١٠ من قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية. وأعرب عن تأييد للسماح للأطراف باستبعاد النقل التلقائي للحقوق التي تكفل المستحقات المحالة. وذكر مثال الرهن العقاري الذي يكفل المستحقات المحالة، وفي هذه الحالة، قد يكون في صالح المحال إليه أن يستبعد ، بموجب اتفاق النقل التلقائي

للرهن ، نظرا الى أن حقوق الملكية العقارية تنطوي على تكاليف ومخاطر (مثلا، الصيانة والضرائب والتأمين).

١٣٠ - ووجد الفريق العامل، بعد المناقشة، أن جوهر مشروع المادة ٩ مقبول بصورة عامة، وطلب من الأمانة العامة إعداد مشروع منقح مع مراعاة الاقتراحات المقدمة.

### الفصل الثالث - الحقوق والالتزامات والدفع

#### المادة ١٠ - تحديد الحقوق والالتزامات

١٣١ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٠ الذي نظر فيه الفريق العامل:

"(١) حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه الناشئة عن اتفاق بينهما تحدد بالأحكام والشروط المنصوص عليها في ذلك الاتفاق، بما في ذلك أية قواعد أو شروط عامة أو أعراف يشار إليها تحديدا في الاتفاق، وبأحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون].

"(٢) حقوق والتزامات المحيل والمدين الناشئة عن العقد الأصلي تحدد بالأحكام والشروط المنصوص عليها في ذلك العقد، بما في ذلك أية قواعد أو شروط عامة أو أعراف يشار إليها تحديدا في ذلك العقد، وبأحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون].

"(٣) الأولوية بين المحال إليهم المتعددين الحاصلين على المستحقات من نفس المحيل، وكذلك بين المحال إليه ودائني المحيل، بما فيهم على سبيل المثال لا الحصر مدير إعمار المحيل، تحدد بأحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] رهنا بالأحكام المنطبقة على إعمار المحيل.

"(٤) لدى تفسير أحكام وشروط الإحالة وعقد التمويل الأساسي، إن وجد، والعقد الأصلي، ولدى البت في المسائل التي لا تعالجها أحكام وشروط هذه الصكوك أو أحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون]، يجب إيلاء الاعتبار للقواعد والأعراف الدولية المقبولة بصفة عامة لممارسة التمويل بالمستحقات.]]"

١٣٢ - ولوحظ أن مشروع المادة ١٠، الذي هو حكم جديد وضع على غرار المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، ويرد بين معقوفتين، يقصد به توضيح العلاقة بين مشروع القواعد الاتفاقية والقواعد القانونية الأخرى واستقلالية الأطراف.

### الفقرة (١)

١٣٣ - لاحظ الفريق العامل أن الفقرة (١) تعترف باستقلالية الأطراف فيما يتعلق بحقوق وواجبات المحيل والمحال إليه. وأعرب عن شاغل مؤداه أنه في حين أن أي حكم على غرار الفقرة (١) يعتبر مناسباً للعلاقات التعاقدية الموحدة، مثل العلاقات التي تتناولها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، فإنه يمكن أن يسبب قدراً من عدم التيقن في سياق الإحالة، التي تشمل طائفة كبيرة من العلاقات التعاقدية المتنوعة.

١٣٤ - وأدلى بعدد من الملاحظات والاقتراحات فيما يتعلق بالصياغة المحددة للمبدأ المتضمن في الفقرة (١). وجاء في إحدى هذه الملاحظات أن الفقرة (١) ينبغي أن تميّز، فيما بين حقوق وواجبات المحيل والمحال إليه، الناشئة عن علاقاتهما التعاقدية والحقوق والواجبات الناشئة عن أحكام مشروع الاتفاقية. واقترح في حالة التعارض بين هذين المصدرين للحقوق والواجبات أن يكون العلو لأحكام مشروع الاتفاقية. وجاء في ملاحظة أخرى أن الفقرة (١) تخرج بلا داع على القاعدة المعتادة لتفسير العقود وهي أن الثغرات التي توجد في العقود يمكن سدها بالإشارة إلى الأعراف التجارية، حتى إذا لم تكن مذكورة "تحديداً" في العقد. وذكر أن الوضع قد يكون مختلفاً في حالة الكفالات المصرفية المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، حيث تكون الإشارة إلى الأعراف التجارية مهمة لتحديد مدى الالتزام المقبول في التعهد، ومن ثم يلزم أن تكون محددة. وبناء على ذلك، اقترح حذف كلمة "تحديداً".

١٣٥ - وذكر في ملاحظة أخرى أن الفقرة (١) لا توضح بقدر كاف أن حقوق وواجبات المحيل والمدين يجب تحديدها بالإشارة إلى القانون المنطبق، الذي سيشمل مشروع الاتفاقية، إذا استوفيت شروط تطبيقه.

١٣٦ - وبعد التداول، قرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة (١) موضوعة بين قوسين معقوفتين، وطلب إلى الأمانة العامة أن تُعد مشروعاً منقحاً، آخذة في الاعتبار ما أدلى به من ملاحظات واقتراحات.

### الفقرة (٢)

١٣٧ - وافق الفريق العامل على حذف الفقرة (٢). وأوردت عدة أسباب تأييداً لحذفها، منها: أن الفقرة (٢) تتناول العلاقة بين المحيل والمدين، التي هي أمر خارج عن نطاق مشروع الاتفاقية؛ وأنه لا يمكن لحكم واحد أن يشمل جميع المصادر الممكنة للمستحقات، التي تغطي بعضها بالفعل قواعد قائمة لتفسير العقود (مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع)؛ وأنه نظراً إلى أن الفريق العامل قرر تغطية الإحالات الدولية للمستحقات المحلية، فإن الفقرة (٢) قد تؤدي إلى جعل قوانين مختلفة واجبة التطبيق على العلاقة بين المحيل والمدين، تبعاً لما إن كانت الإحالة المعنية موجهة إلى محال إليه أجنبي أم محلي.

الفقرة (٣)

١٣٨ - على الرغم من أن الفريق العامل وافق مع المبدأ الوارد في الفقرة (٣)، فإنه أعرب عن بعض الشكوك فيما يتعلق بإدراج تلك المبدأ في سياق مشروع المادة ١٠. وكان الرأي السائد على نطاق واسع هو أن الفقرة (٣) تتناول مسألة غاية في الأهمية، أي مسألة العلاقة بين مشروع الاتفاقية والقواعد المنطبقة على إعسار المحيل. ولوحظ أن الاعتراف بصحة الإحالات الإجمالية للمستحقات الآجلة فيما يتعلق بمدير إعسار المحيل ينبغي أن يكون أحد الأهداف الرئيسية للنص الجاري إعداده. وإن لاحظ الفريق العامل أن هذه المسألة متناولة في سياق مشروع المادة ١٨، قرر أرجاء مناقشته لهذا الموضوع إلى أن يستكمل النظر في مشروع المادة ١٨.

١٣٩ - واقتُرح، تيسيرا لنظر الفريق العامل في العلاقة بين مشروع الاتفاقية والقواعد الواجبة التطبيق في حالة الإعسار، أن تعد الأمانة العامة قائمة بالمسائل التي قد يلزم تناولها. ولوحظ في هذا الصدد أن مسائل متصلة بالإحالة يمكن أن تعالجها قواعد القانون الواجب التطبيق على حالة الإعسار، وأن مؤتمر لاهاي يعترم إعداد ورقة بشأن مسائل تعارض القوانين فيما يتعلق بالإحالة، ستتناول أيضا مسائل تعارض القوانين المتصلة بالإعسار.

١٤٠ - وقرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة (٣) بين معقوفتين، ريثما تتم مناقشة مشروع المادة ١٨، وطلب إلى الأمانة العامة أن تعنى بوضع تلك الفقرة في الموضع الملائم في المشروع المنقح الذي سيُنظر فيه في دورة مقبلة.

الفقرة (٤)

١٤١ - رثي على نطاق واسع أن الفقرة (٤) تجسد مبدأ غاية في الأهمية، هو ضرورة إيلاء الاعتبار لسياق التمويل التجاري لدى تفسير الإحالة. بيد أنه أعرب عن شغل مؤداه أن الإشارة، بهدف تفسير الإحالة، إلى مجموعة ليست موجودة أو غير معترف بها بوجه عام من الأعراف التجارية، يمكن أن تسبب قدرا من عدم التيقن.

١٤٢ - وأجرى الفريق العامل تبادلا للآراء بشأن العلاقة بين الفقرة (٤) ومشروع المادة ٤ (٢). وجاء في أحد تلك الآراء أن الحكمين يتناولان نفس المسألة ومن ثم ينبغي حذف الفقرة (٤). وجاء في رأي آخر أن الحكمين يتناولان مسألتين متميزتين، إذ أن الفقرة (٤) تتعلق بسد الثغرات التي قد توجد في الإحالة، في حين أن مشروع المادة ٤ (٢) يتناول سد الثغرات التي قد توجد في مشروع الاتفاقية. واقتُرح الإبقاء على كلا الحكمين. وجاء في رأي ثالث إنه في حين أن الفقرة (٤) ومشروع المادة ٤ (٢) يستهدفان معالجة مسألتين مختلفتين، فإن إمكانية التداخل بين الحكمين قائمة في حالات معينة. وذكر مثلا على تلك المسألة التي لا يكون حسمها واردا في مشروع الاتفاقية ولا في الإحالة. وأشار إلى أن

مشروع المادة ٤ (٢) يقضي بأن تُحسم تلك المسألة عن طريق الإشارة إلى المبادئ العامة التي يقوم عليها مشروع الاتفاقية، وعن طريق الإشارة إلى القواعد المتعلقة بالتعارض بين القوانين في حالة عدم توافر مبادئ من هذا القبيل. وفي الوقت نفسه، تقضي الفقرة (٤) بأن تُحسم المسألة عن طريق الإشارة إلى "القواعد والأعراف الدولية المقبولة بصفة عامة". واقتُرح من ثم توفيق الفقرة (٤) مع مشروع المادة ٤ (٢).

١٤٣ - وفيما يتعلق بالصياغة، اقتُرح حذف الإشارة إلى العقد الأساسي والعقد الأصلي، حيث أن هذين العقدين خارجان عن نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية.

١٤٤ - وبعد التداول، قرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة (٤)، وطلب إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحاً، أخذاً في الحسبان ما طُرح من اقتراحات بهذا الصدد.

#### المادة ١١ - تعهدات المحيل

١٤٥ - فيما يلي نص مشروع المادة ١١ الذي نظر فيه الفريق العامل:

"(١) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه صراحة على خلاف ذلك، يبين المحيل أن المحيل هو الدائن في وقت الإحالة أو أنه سيكون كذلك في وقت لاحق، وأنه ليست لدى المدين، في وقت الإحالة، دفوع من شأنها أن تجرد المستحقات المحالة من قيمتها.

"(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه صراحة على خلاف ذلك، لا يبين المحيل أن المدين سيفي بالتزام السداد الواقع عليه بموجب العقد الأصلي."

١٤٦ - وقد بحث الفريق أولاً مسألة ما إن كان ينبغي الإبقاء على مشروع المادة ١١. وذكر على سبيل التأييد لحذف تلك المادة أن التعهدات بين المحيل والمحال إليه مسألة تخص العقد وأن حسمها ينبغي أن يُترك للطرفين. بيد أن الرأي الغالب تمثل في أن المادة ١١ مادة مفيدة وينبغي الإبقاء عليها. ولوحظ في معرض تأييد الإبقاء على المادة أنه في حين أن أنواع التعهدات التي يعطيها المحيل للمحال إليه مسألة تعاقدية، فإن من المفيد إدراج قاعدة عذمية تعالج مسألة التعهدات في حالة عدم وجود حكم متصل بذلك في الإحالة.

## العنوان

١٤٧ - تحقيقا لاتساق في المصطلحات مع نص مشروع المادة ١١، اقترح أن تستعمل في العنوان مصطلحات من قبيل "representations (بيانات)" أو "undertakings (تعهدات)" بدلا من مصطلح "warranties (تعهدات)".

### الفقرة (١)

١٤٨ - لاحظ الفريق العامل أن الفقرة (١)، التي جاءت نتيجة لدمج الفقرتين (١) و (٢) الوارديتين في المشروع السابق، تستهدف الاعتراف باستقلالية الطرفين في توزيع المخاطر بين المحيل والمحال إليه، فيما يتعلق بدفوع المدين التي لا تكون معلومة لدى المحال إليه، وتهدف في الوقت نفسه توزيع تلك المخاطرة في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين.

١٤٩ - وأعرب عن رأي مؤداه أن البيانات المشار إليها في الفقرة (١) تنقسم إلى فئتين، هما فئة البيانات المتعلقة بالملكية في المستحقات وفئة البيانات المتعلقة بوجود دفع للمدين في إطار العقد الأصلي المبرم بين المحيل والمدين. وفي حين أن الفئة الأولى من البيانات اعتبرت مقبولة بصفة عامة، ربما مع قصر نطاقها على حالات الغش، فقد قيل إن الفئة الثانية تثير عددا من الشواغل. وأحد هذه الشواغل هو أنها يمكن أن تفسر تفسيراً أوسع من المقصود، ومن ذلك على وجه الخصوص تفسيرها على أنها تقضي بأن يتعهد المحيلون للمحال إليهم بأن العقود التي ستنشأ عنها المستحقات الآجلة ستكون صحيحة وقابلة للإنفاذ. وتمثل شاغل آخر في أن المحيلين من أصحاب الصناعات التحويلية يترددون في الواقع في أن يتعهدوا مثلاً بأن المنتجات التي يصنعونها ستكون خالية من العيوب التي يمكن أن تسبب دفوعاً من جانب المدينين - المشتريين. ومن ثم فإن هذا التعهد إما أنه سيكون غير لازم وسيتفق الطرفان على استبعاده، أو سيكون غير كاف وسيلزم للطرفين أن يحولانه إلى صيغة أكثر تطوراً. وكان هناك شاغل ثالث مؤداه أن الفقرة (١) بصيغتها الراهنة يمكن أن تؤدي دون قصد إلى السماح للطرفين باستبعاد مسؤولية المحيل عن الدفع الخفية التي تجرد المستحقات من قيمتها كلية، وهو أمر قيل إنه غير سليم. وعملا على إزالة تلك الشواغل، اقترح أن يحذف من الفقرة (١) التعهد المتعلق بدفوع المدين.

١٥٠ - غير أنه أعرب عن التأييد للإبقاء على تلك التعهد. ولوحظ أن التعهد لن يكون نافذاً إلا إذا لم يتناول الطرفان في اتفاقهما مسألة توزيع المخاطر المتعلقة بدفوع المدين غير المعلومة. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أن التوزيع المنصوص عليه في الفقرة (١) لتلك المخاطر توزيع معقول، حيث أنه في مقدور المحيل أن يؤدي العقد الأصلي على الوجه السليم وأن يتفادى إيجاد دفع للمدين، وحيث أن المحيل هو على أي حال في موقف أفضل من حيث معرفة ما إن كانت لدى المدين أي دفع. وأشار في هذا الصدد إلى أن وجود تعهد ضمني يتعلق بدفوع المدين من شأنه أن يتيح درجة أكبر من قابلية المحيل للمساءلة عن أداء عقده مع المدين. وقيل إن هذا النهج مفيد بصفة خاصة في بعض السياقات، ومنها على سبيل

المثال سياق عقود بيع البضائع التي يدرج فيها عنصرًا الخدمة والصيانة. وأشير إلى أن المحيل - البائع إذا ترك حالة السلع تتدهور، فإن ذلك السلوك يمكن أن يؤدي إلى إيجاد دفع من جانب المدين، ولن يكون في وسع المحال إليه أن يفعل أي شيء للحيلولة دون حدوث تلك النتيجة. ونظرًا إلى ما سبق، ذكر أن توزيع المخاطر على غرار ما هو وارد في الفقرة (١) من شأنه أن ييسر التمويل بالمستحقات، حيث أنه يوفر قدرًا أكبر من التيقن بشأن مسألة ما إن كان المحال إليه سيستطيع تحصيل المستحقات من المدين.

١٥١ - وفيما يتعلق بمسألة ما إن كان يلزم للتعهد المنصوص عليه في الفقرة (١) أن يكون صريحًا أو أنه يمكن أن يكون ضمنيًا أيضًا، أشير إلى أنه كان قد أعرب في الدورة السابقة للفريق العامل عن شاغل مؤداه أن المحيل والمحال إليه لا ينبغي أن يُسمح لهما بتغيير مضمون التعهد فيما يتعلق بوجود المستحقات، انطلاقًا من الواجب الأساسي المتمثل في التصرف بحسن نية، أو ينبغي على الأقل ألا يكون من الممكن تغيير التعهد إلا عن طريق اتفاق صريح بين المحيل والمحال إليه (A/CN.9/420، الفقرة ٨٢). وأشير أيضًا إلى أن حق الطرفين في أن يستبعدا، ضمنا أو صراحة، التعهد المتعلق بدفع المدين قد سبق ذكره بوصفه أحد الأسباب المؤيدة لاقتراح حذف ذلك التعهد (انظر الفقرة ١٤٩).

١٥٢ - غير أنه اقتراح حذف الإشارة إلى اتفاق الطرفين صراحة. وذكر تأييدا لهذا الاقتراح أن التعهد الوارد في الفقرة (١) أمر تعاقدي وينبغي أن تكون للطرفين حرية معالجته صراحة أو ضمنا. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أن الاتفاق الصريح لن يكون لازما إلا إذا كان هناك تأثير سيلحق بالمدين وبالعقد، وهذا أمر غير وارد فيما يتعلق بالتعهد المنصوص عليه في الفقرة (١).

١٥٣ - وفيما يتعلق بصياغة الفقرة (١)، طُرحت عدة اقتراحات. وجاء في اقتراح منها أنه ينبغي إيضاح أن مصطلح "الدفع" يشمل أيضا المطالبات المضادة والادعاءات المضادة. وطولب في اقتراح آخر بتنقيح الفقرة (١) لتوضيح أنها تشير إلى الدفع التي يمكن أن تبطل، كليًا أو جزئيًا، حق المحال إليه في تحصيل المستحقات.

١٥٤ - وفيما يتعلق بمسألة ما إن كان حدوث إخلال جوهري بالتعهدات من جانب المحيل يؤدي إلى الإبطال التلقائي للإحالة وإلى نقل المستحقات تلقائيًا إلى المحيل، دون إجراء عملية تحويل جديدة، وافق الفريق العامل على أن هذه مسألة تتعلق بوسائل الانتصاف من الإخلال بالعقد، وينبغي تركها للقانون المحلي الواجب التطبيق.

١٥٥ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف كلمة "صراحة"، ووضع التعهد المتعلق بدفع المدين بين معقوفتين، وإعادة صياغة الإشارة الواردة إلى قيمة المستحقات بغية إيضاح معناها.

الفقرة (٢)

١٥٦ - اقترح تنقيح الفقرة (٢) للنص على أنه لا توجد، غير التعهد المنصوص عليه في الفقرة (١)، أي تعهدات أخرى بين المحيل والمحال إليه. واعتُرض على ذلك الاقتراح بالقول بأنه يمكن أن تكون هناك مصادر أخرى للالتزامات بين الطرفين، خارجة عن نطاق الاتفاق المبرم بينهما ونطاق الفقرة ٨، مثل الأعراف التجارية المشار إليها في مشروع المادة ١٠ (٤). وذكر علاوة على ذلك أنه على الرغم من أن اشتراط وجود اتفاق صريح فيما يتعلق بأي تعهد يخص إعسار المدين أمر مبرر بدرجة أكبر من اشتراط وجود اتفاق صريح على استبعاد التعهد المنصوص عليه في الفقرة (١)، فإن من الأفضل، عند أخذ كل شيء في الاعتبار، حذف كلمة "صراحة" وترك الموضوع للقواعد المتعلقة بتفسير العقود. فضلا عن ذلك، اقترح، لنفس الأسباب التي ذكرت لدى مناقشة الفقرة (١)، وضع الفقرة (٢) أيضا بين معقوفتين.

١٥٧ - وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح حذف الإشارة إلى العقد الأصلي، اتساقا مع القرار الذي اتخذه الفريق العامل بتغطية إحالة المستحقات غير التعاقدية.

١٥٨ - وبعد المناقشة، خلص الفريق العامل إلى أن مضمون الفقرة (٢) مقبول بصفة عامة، وقرر حذف الإشارة إلى الاتفاق "صراحة" وإلى العقد الأصلي.

المادة ١٢ - حق المحال إليه في إشعار المدين وفي استلام  
المبلغ المدفوع

١٥٩ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٢ الذي نظر فيه الفريق العامل:

"(١) ما لم ينص الاتفاق بين المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يحق للمحال إليه أن يشعر المدين عملا بالمادة ٣١ وأن يطلب سداد المستحقات المحالة في الوقت المتفق عليه مع المحيل، أو في أي وقت في حالة عدم وجود هذا الاتفاق.

"(٢) إذا تخلف المحيل عن الوفاء بالتزام السداد الواقع عليه بموجب عقد التمويل، يحق للمحال إليه أن يشعر المدين وأن يطلب السداد .

"(٣) إذا اتفق على ذلك بين المحيل والمحال إليه أو اقتضاه القانون:

"(أ) يجب على المحال إليه الذي يتسلم المبلغ المدفوع من المدين أن يقدم حسابا بأي مبلغ يستلمه زيادة على الالتزام الذي تكفله الإحالة؛ و



"(ب) يظل المحيل مسؤولاً عن أي مبلغ يشكل نقصاً للمبلغ الذي يستلمه المحال إليه من المدين عن الالتزام الذي تكفله الإحالة."

#### الفقرة (١)

١٦٠ - لوحظ أن الفقرة (١) تقضي بأن يُسمح للمحال إليه أن يشعر المدين وأن يطلب السداد في أي وقت، ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال إليه. وأعرب عن شيء من الشك فيما إن كان من المناسب النص على جواز أن يقيد عن طريق الاتفاق حق المحال إليه في إشعار المدين. بيد أنه رئي بصفة عامة أن وضع القيود على حق المحال إليه في إشعار المدين وفي طلب الدفع هو مسألة تعاقدية مطروحة للتفاوض بين المحيلين والمحال إليهم.

١٦١ - وطرح عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة، منها اقتراح بأن يتم، تحقيقاً للاتساق مع نص الفقرة (١)، تنقيح عنوان مشروع المادة ١٢ ليصبح على غرار ما يلي: "حق المحال إليه في تقديم الإشعار وفي طلب السداد"؛ واقتراح بأن تنتهي الفقرة (١) بعبارة "المستحقات المحالة"، مع إمكان حذف العبارة المتبقية دون أن يتغير معنى القاعدة المتضمنة في الفقرة (١).

١٦٢ - وبعد المناقشة، خلص الفريق العامل إلى أن مضمون الفقرة (١) مقبول بصفة عامة، رهنا بتعديلات الصياغة المقترحة.

#### الفقرة (٢)

١٦٣ - وافق الفريق العامل على حذف الفقرة (٢). ورئي بصفة عامة أن حق المحال إليه في إشعار المدين وفي طلب السداد ينبغي ألا يكون مقيداً على النحو المقترح في الفقرة (٢)، وأنه ينبغي على أي حال أن يكون مرهوناً بالاتفاق بين المحيل والمحال إليه.

#### الفقرة (٣)

١٦٤ - أعرب عن بعض الشكوك في مدى فائدة الفقرة (٣). وذكر أن الفقرة (٣)، بصيغتها الحالية، لا تضيف شيئاً جديداً لما يمكن أن يتفق عليه الطرفان أو تنص عليه القوانين القائمة. وذكر أنه حتى إذا أعيدت صياغة العبارة الاستهلالية للفقرة (٣) بحيث يصبح نصها "ما لم ينص الاتفاق أو القانون على خلاف ذلك"، فإن الفقرة (٣) لن تحقق أي غرض مفيد، حيث أن نوع الإحالة المشمولة في كل حالة بعينها سيتوقف على اتفاق الطرفين، ولا ينبغي محاولة حل هذه المسألة بواسطة قاعدة عممية عامة. وبعد البحث، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٣).

**المادة ١٣ - واجب المدين في السداد**

١٦٥ - كان نص مشروع المادة ١٣ بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"(١) يحق للمدين، الى حين تلقيه إشعارا مكتوبا بشأن الإحالة وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة، أن يسدد الى المحيل ويبرئ نمته من المسؤولية.

"(٢) يقع على عاتق المدين واجب السداد للمحال إليه إذا:

"(أ) تلقى المدين إشعارا مكتوبا بشأن الإحالة من المحيل أو من المحال إليه؛

"(ب) تضمن الإشعار طلبا صريحا بالسداد وحدد على نحو معقول المستحقات المحالة، سواء أكانت هذه المستحقات قائمة أو مقبلة في وقت الإشعار، والشخص الذي يجب على المدين أن يجري السداد إليه أو لحسابه؛

"(ج) لم يتلق المدين إشعارا مكتوبا بإحالة سابقة أو بتدابير رامية الى حجز المستحقات المحالة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأحكام أو الأوامر الصادرة عن هيئات قضائية أو غير قضائية، وكذلك بالتدابير السارية بموجب تنفيذ القانون ولا سيما في حالة إعسار المحيل.

"(٣) يجب على المحال إليه أن يقدم في غضون فترة معقولة من الزمن، اذا طلب منه المدين ذلك، برهانا وافية على أن الإحالة قد تمت، وما لم يفعل المحال إليه ذلك، يجوز للمدين أن يسدد للمحيل ويبرئ نمته من المسؤولية.

"(٤) في حالة تلقي المدين إشعارات بشأن أكثر من إحالة واحدة لنفس المستحقات من جانب نفس المحيل، تبرأ نمة المدين بسداد ما عليه لأول محال إليه يقوم بالإشعار وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة وتكون له تجاه المحال إليه الدفع المنصوص عليها في المادة ١٤.

"(٥) بصرف النظر عن أي سبب آخر يبرئ نمة المدين إذا سدد للمحال إليه، يترتب على السداد من جانب المدين الى المحال إليه إبراء المدين من المسؤولية إذا تم ذلك السداد وفقا لهذه المادة."

**الفقرة (١)**

١٦٦ - لوحظ أنه يحق للمدين، بموجب الفقرة (١) وقبل تلقي الإشعار على النحو المنصوص عليه في الفقرة (٢)، أن يدفع الى المحيل وفقا لما يقتضيه العقد الأصلي ويبرئ نمته من مسؤولياته بموجب

تلك العقد. ولوحظ في الوقت نفسه أنه يمكن للمدين أن يدفع الى المحيل، لكنه يتعرض عندئذ الى خطر الاضطرار للدفع مرتين لو تبين فيما بعد أن المحيل لم يكن الدائن الشرعي. ولوحظ أن المدين، في هذه الحالة، تكون له مصلحة خاصة في استخدام الحق المعترف به بموجب الفقرة (٣) في أن يطلب برهانا وافيا على الإحالة. ولوحظ أيضا أن أحكام القانون المنطبق فيما يتصل بالغش والمبدأ المبين في مشروع المادة ٤ والقاضي بأنه ينبغي مراعاة حسن النية في التجارة الدولية تشكل تقييدات ضمنية لحق المدين في تبرئة نمته من المسؤولية بالدفع الى المحيل قبل تلقي الإشعار.

١٦٧ - وفي حين أعرب عن بعض الشك بخصوص الفائدة من الإبقاء على الفقرة (١)، فقد ساد الرأي بأن الفقرة (١) لازمة بغية النص على شرط واضح لإبراء ذمة المدين لدى قيامه بالدفع الى المحيل قبل الإشعار. وتبادل أعضاء الفريق العامل وجهات النظر بخصوص ما إذا كان العلم بالإحالة ينبغي أن يكون له نفس الأثر الذي للإشعار، أي منع المدين من أداء التزامه بالدفع الى المحيل.

١٦٨ - وتمثل أحد الآراء في أن مجرد "علم" المدين بالإحالة ينبغي أن يعترف به كطريقة بديلة لكي ينشأ التزام المدين بأن يدفع الى المحال إليه. وتأييدا لهذا الرأي، أشير الى أن السماح للمدين بالدفع الى المحيل في الحالات التي يكون فيها المدين قد علم فعلا بالإحالة، وذلك مثلا عن طريق إشعار شفوي، من شأنه أن يتعارض مع شرط حسن النية. وأبدي الرأي بأنه، إذا تقرر ألا يعامل العلم بالإحالة مثل معاملة الإشعار بها، سوف ينبغي، على الأقل، تنقيح الفقرة (١) لكفالة أن الإشعار بإحالة قانونية هو وحده الذي يمكن أن يمنع المدين من أن يؤدي التزامه من خلال الدفع الى المحيل.

١٦٩ - وكان مفاد وجهة نظر أخرى أن واجب المدين في الدفع الى المحال إليه لا ينبغي أن ينشأ إلا بموجب إشعار بالإحالة. وذُكر أن نهج الإشعار أساسي لحماية المدين، التي تشكل القصد الرئيسي لمشروع المادة ١٣ وذلك خاصة لكي ينتفي الشك بخصوص من ينبغي أن يدفع المدين إليه لكي يبرئ نمته. وفي ذلك الصدد، لوحظ أن هذا النهج يتمشى مع مبدأ ذي أهمية قصوى بالنسبة لحماية المدين وهو مبدأ يجسده صراحة مشروع الفقرة ٦ (١) (ب) ويقضي بأن المركز القانوني للمدين لا ينبغي أن يتغير نتيجة للإحالة.

١٧٠ - وبالإضافة الى ذلك، ذكر أن وضع قاعدة على غرار الفقرة (١) يجسد ما ينبغي أن يعتبر سلوكا سليما من المدين قبل الإشعار. وقيل أيضا أن هذه القاعدة تتوافق مع الممارسة العادية في الأعمال التجارية، حتى لو كان المدين قد تلقى إشعارا شفويا أو كان له بالفعل علم بالإشعار. وأشير الى أنه على صعيد الممارسة، كثيرا ما يكون قصد الأطراف أن يستمر المدين في الدفع الى المحيل الى حين تلقي الإشعار أو حتى بعد ذلك. وذكر مثلا لذلك عمليات التسديد التي يكون من المتعارف عليه فيها أن يعلم المدين بالإحالة أو يتلقى إشعارا بها لكنه يستمر في الدفع الى المحيل، إذ أن المحال إليه شركة من نوع خاص منشأة لمجرد غرض إصدار وبيع السندات ولا يتوفر لديها هيكل مختص لتلقي المستحقات المحالة.

١٧١ - وعلاوة على ذلك قيل أنه ، في حين أن تحقيق مطابقة الأعمال التجارية لمعايير حسن النية هدف هام، فإن ذلك لا ينبغي أن يتم على حساب اليقين وهو ما سيحدث اذا تقرر أن مجرد العلم بالإحالة يكفي لكي ينشأ واجب المدین في الدفع الى المحال إليه. ولوحظ في هذا الصدد أنه سوف يتعين في تلك الحالة طرق عدد من المسائل، منها تحديد ما يشكل علما بالإحالة، ومن يتعين عليه إثبات العلم، وما هو مضمون العلم، وكيف ينبغي معاملة العلم بالإحالة في حالة وجوب إحالات عديدة متنازعة.

١٧٢ - وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح أن تشير الفقرة (١) الى قيام المدین بالدفع بموجب أحكام وشروط العقد الأصلي. واقترح أيضا، من أجل تغطية المستحقات غير التعاقدية، أن تضاف في الفقرة (١) إشارة الى مصدر تلك المستحقات أيضا.

#### الفقرة (٢)

#### المقدمة

١٧٣ - أعرب عن شواغل بشأن مضمون ومحتوى المقدمة كليهما. فبخصوص المضمون، تمثل أحد الشواغل أن واجب المدین في السداد مرهون ليس فقط بالإشعار بل، وأساسا، بالعقد الأصلي أيضا، وبعدم وجود الدفع والمقاصات، المبيّنة في مشروع المادة ١٤. وبخصوص الصياغة، تعلق الشواغل بكون المقدمة قد تؤول على سبيل الخطأ بأنها تجعل من الإشعار شرطا لكي تتحقق صحة الإحالة وينشأ واجب المدین في الدفع. وتعلق انشغال آخر بأن اشتراط أن يتم الدفع إلى المحال إليه يمكن أن يمنع الأطراف من الاتفاق على أن يدفع المدین إلى المحيل أو إلى طرف آخر.

١٧٤ - ولمعالجة إلى هذه الشواغل، اقترح أن تعاد صياغة المقدمة لقصر نطاق الفقرة (٢) على الحالات التي يتم فيها تلقي إشعار "صحيح" بالإحالة. وتبعا لذلك الاقتراح، ينبغي اعتبار أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) تضعان الشروط الدنيا لصحة الإشعار ، وإعادة النظر في المكان الذي ينبغي أن تدرج فيه الفقرة الفرعية (ج). وقد أعرب عن تأييد عام لهذا الاقتراح. وكان هناك اقتراح إضافي ، لم ينل تأييدا كافيا ، بأن تتاح للمدين إمكانية التماس توجيه من المحكمة المختصة، في الحالات التي قد يتلقى فيها ادعاءات متنازعة من محيلين ومحال إليهم أو من أطراف أخرى (أنظر الفقرات ١٩٩ - ٢٠١) .

#### الفقرة الفرعية (أ)

١٧٥ - رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) مقبول عموما. بيد أنه أعرب عن القلق لكون المدین، إذا خُوّل للمحال إليه أن يقوم بإشعاره بصورة مستقلة عن المحيل، يمكن أن يفرض عليه عبء ضرورة التماس برهان إضافي، أو خطر سوء تقدير الحقائق (بخصوص وجود إحالة صحيحة، مثلا) والاضطرار إلى الدفع مرتين. وأعرب عن القلق أيضا لأن السماح للمحيل بإشعار المحال إليه بصورة مستقلة يمكن أن يكون في حد ذاته غير مناسب في بعض الحالات. وأشار على سبيل المثال إلى حالة قام

فيها المحيل، انتهاكا لترتيب مع المحال إليه يقضي بأن يستمر الدفع إلى المحيل، بتوجيه إشعار إلى المدين وطلب منه أن يقوم بالدفع إلى المحال إليه. وللتطرق إلى هذا الانشغال، لوحظ أن من الهام، في الحالة المذكورة، أن يكون المدين قادرا على أن يؤدي التزامه وفقا لما أشار به المحيل، وألا ينشغل بالترتيبات الخاصة التي قد تكون قائمة بين المحيل والمحال إليه.

#### الفقرة الفرعية (ب)

١٧٦ - رثي عموما أن الإشعار ينبغي أن يتضمن معلومات عن الإحالة والمستحقات المحالة وهوية المحال إليه. ورثي أيضا أنه ليس من الضروري أن يشترط، علاوة على ذلك، أن يحتوي الإشعار على طلب بالدفع لا التباس فيه. وأعرب عن الرأي بأنه يمكن، بدلا من ذلك، النظر في اشتراط أن يتضمن الإشعار تعليمات بشأن الدفع. وقد اعتُرض على ذلك الاقتراح بحجة أن مسائل مثل مكان ووقت وطريقة الدفع يفضّل تناولها في العقد بين المحيل والمحال إليه وتسويتها وفقا لأي قانون منطبق على الحالة.

١٧٧ - ووافق الفريق العامل مبدئيا على أن الإشعار بإحالة يمكن أن يتصل بمستحقات آجلة. بيد أنه قيل إن صحة الإشعار المتصل بمستحقات آجلة لا ينبغي أن تكون غير محدودة زمنيا. ووافق الفريق العامل على أن الإشعار ينبغي أن يعيّن الشخص الذي ينبغي أن يدفع المدين إليه. وفي تلك الصدد، أعرب عن قلق لكون هذه القاعدة يمكن أن تؤثر في القانون المنطبق على التزام المدين وفي الولاية القضائية للمحاكم. وإذا كان الدائن الجديد المعيّن في الإشعار شخصا مقيما في بلد غير بلد المدين فإن مشروع الاتفاقية هو الذي ينطبق وليس القانون المحلي لبلد المدين أو أي قانون سار آخر. وردا على ذلك، لوحظ أن هذا الانشغال قد تم التطرق إليه بعدد من الأحكام في مشروع الاتفاقية تهدف إلى كفالة ألا يتأثر سلبيا المركز القانوني للمدين نتيجة للإحالة (مثلا، مشاريع المواد ٦ (١) (ب)، و ١٣، و ١٤، و ١٩).

#### الفقرة الفرعية (ج)

١٧٨ - كان هناك تأييد عام في الفريق العامل للمبدأ الذي تجسده الفقرة الفرعية (ج) والقاضي بأن الإشعار الكتابي بإحالة سابقة أو بأوامر صادرة عن هيئات قضائية أو غير قضائية بخصوص المستحقات المحالة ينبغي أن يمنع المدين من أن أداء التزامه بالدفع إلى المحال إليه مقدم الإشعار. بيد أنه رثي عموما أن إبقاء الفقرة الفرعية (ج) في الفقرة (٢) سيصبح غير مناسب لو نُقحت الفقرة لتركّز على شروط تحقق صحة الإشعار عوضا عن التركيز على واجب المدين في الدفع. واتفق على أنه ينبغي إدراج حكم على غرار الفقرة الفرعية (ج) في مكان آخر في النص.

١٧٩ - واستنادا إلى ما أعرب عنه من اقتراحات وانشغالات بخصوص الفقرتين (١) و (٢) من مشروع المادة ١٣، اقترحت صيغة منقحة لمشروع المادة ١٣، على النحو التالي:

"(١) ما لم يتلق المدين إشعارا صحيحا بإحالة، وإلى أن يتلقى تلك الإشعار، يحق للمدين أن يؤدي التزامه أداء صحيحا بالسداد إلى المحيل.

"(٢) الإشعار الصحيح بالإحالة:

"(أ) يكون خطيا، ويذكر فيه أن الإحالة قد تمّت؛

"(ب) يكون موقّعا من جانب المحيل أو المحال إليه؛

"(ج) يعين [بالقدر الكافي] [بصورة ملائمة] المستحقات المحالة؛

"(د) يحدد أي اشتراطات ذات صلة بخصوص الطريقة التي يتم بها السداد.

"(٣) لدى تلقي إشعار صحيح بإحالة، يصبح المدين منذ ذلك الحين، مدينا للمحال إليه بالتزاماته المحالة، رهنا بأحكام الفقرة (٤) أدناه والمادة ١٤.

"(٤) لا يتضمن هذا ما يمس بأي التزام قد يفرض على المدين بموجب أي أمر صادر عن محكمة فيما يتصل بالتزاماته بالسداد، أو يمس بحق المدين في التماس توجيهات بخصوص تلك الالتزامات من أي محكمة ذات اختصاص."

١٨٠ - وقرر الفريق العامل أن يواصل مناقشته للفقرتين (١) و (٢) من مشروع المادة ١٣ على أساس النص المقترح.

#### الفقرة (١) الجديدة

١٨١ - اتفق عموما على أن الفقرة (١) الجديدة، التي حولت مجال تركيز مشروع المادة ١٣ من واجب المدين في الدفع إلى إبراء نمة المدين، تشكل تحسنا بالنسبة للمشروع السابق. بيد أنه أعرب عن عدد من الشواغل بخصوص الصياغة الدقيقة للفقرة (١) الجديدة. وتمثل أحد الشواغل في أنها قد تمس بواجب المدين في الدفع بموجب العقد الأصلي، من حيث أنها يمكن أن تفسر على وجه الخطأ بأنها تعني ضمنا، على سبيل المثال، أنه يمكن للمدين أن يفضل أن يدفع لدى تلقي الإشعار، ولو كان ذلك قبل أن يصبح الدفع مستحقا بموجب العقد. وبغية معالجة هذا الشاغل، قُدّم عدد من الاقتراحات، منها: أن حق المدين في أن يبرئ نمته ينبغي أن يكون مرهونا بأحكام وشروط العقد؛ وأنه ينبغي إضافة عبارة في نهاية الفقرة (١) الجديدة على غرار ما يلي: "بنفس الطريقة وفي نفس الوقت كما لو لم تحدث الإحالة".

١٨٢ - وتعلق شاغل آخر بأن الإشارة إلى "إشعار صحيح" أو إلى "أداء صحيح للالتزام" قد تتسبب في عدم اليقين، إذ ليس لهذين التعبيرين مدلول مقبول عالمياً. ومع ذلك، تمثل شاغل آخر في أن الفقرة (١) الجديدة لا توضح بالقدر الكافي أنها تقصد معالجة حالات لا يتم فيها إشعار المدين بالإحالة، وأنها لا تتناول التدابير المتاحة للمحال إليه لكي يمنع المدين من الدفع إلى المحيل. وبعد مناقشة، اتفق على أن مشروع المادة ١٣ ليس المكان المناسب للتطرق إلى تلك الشواغل وأنه قد يتعين تناولها في سياق مختلف، وذلك مثلاً، في مشروع المادة ١٤ الذي يعالج دفع المدين.

١٨٣ - وقدم عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة، منها: أن عنوان مشروع المادة ١٣ ينبغي أن ينقح لكي يشير إلى إبراء ذمة المدين؛ وأن الفقرة (١) ينبغي أن تبين بوضوح أنها تعالج الحالات التي تتم فيها إحالة لكن لا يجري إشعار المدين.

١٨٤ - وبعد مناقشة، خلص الفريق العامل إلى أن مضمون الفقرة (١) الجديدة مقبول عموماً وطلب إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحاً تراعى فيه الشواغل المعرب عنها والاقتراحات المقدمه.

#### الفقرة (٢) الجديدة

#### المقدمة

١٨٥ - للسبب المذكور في سياق مناقشة الفقرة (١) الجديدة، اتفق على أنه ينبغي حذف الإشارة إلى صحة الإشعار (انظر الفقرة ١٨٢ أعلاه). ونتيجة لذلك، اقترح أن تصبح المقدمة كما يلي: "لأغراض هذه المادة، تعني الإحالة:".

#### الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) الجديدتان

١٨٦ - أعرب عن الإنشغال لكون الإشارة إلى التوقيع في الفقرة الفرعية (ب) تستحدث قدراً غير ضروري من الشكلية ولا تأخذ في الاعتبار أن تعريف "الكتابة" الوارد في مشروع المادة ٢ (٦) يغطي كلا من شكل التصديق ومتطلباته. وبعد مناقشة، قرر الفريق العامل أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) الجديدتين ينبغي أن تدمجا في فقرة فرعية واحدة على غرار مشروع المادة ١٣ (٢) (أ) بالصيغة المعروضة في مذكرة الأمانة العامة (A/CN.9/WG.II/WP.87).

#### الفقرة الفرعية (ج) الجديدة

١٨٧ - خلص الفريق العامل إلى أن مضمون الفقرة الفرعية (ج) الجديدة مقبول عموماً. وعلى ذلك الأساس، طُلب إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحاً يشير إلى إمكانية أن يقدم إشعار فيما يتصل

بالمستحقات الآجلة، رهنا بحد زمني، وبتعيين الشخص الذي يجب أن يدفع المدين إليه، وذلك على غرار مشروع المادة ١٣ (٢) (ب) بصيغته الواردة في مذكرة الأمانة العامة.

#### الفقرة الفرعية (د) الجديدة

١٨٨ - رثي عموماً أن الفقرة الفرعية (د) الجديدة يمكن أن تؤدي عرضاً إلى التداخل مع قانون البلد الذي يجب أن يجري الدفع فيه، وأنها يمكن أن تفسر على سبيل الخطأ بأنها تمنح المحال إليه الحق في تعديل شروط الدفع القائمة بموجب العقد بين المحيل والمدين. وبعد مناقشة، قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (د) الجديدة.

#### الفقرة (٣) الجديدة

١٨٩ - أعرب عن عدة شواغل بخصوص الفقرة (٣) الجديدة. وتمثل أحد الشواغل في أنها يمكن أن تؤدي بصورة غير مقصودة إلى جعل الإشعار شرطاً لتحقيق صحة الإحالة. وتعلق شاغل آخر بكون الفقرة (٣) الجديدة لم تطرق بالقدر الكافي الحالة التي يكون الإشعار قد تم فيها وفقاً لمشروع المادة ١٣ لكن الإحالة كانت غير صحيحة، وذلك مثلاً بسبب غش فيما بين المحيل والمحال إليه، أو تزوير لإحالة، أو عدم تمتع الشخص الموقع للإحالة بالسلطة اللازمة. ومن أجل معالجة إلى ذلك الشاغل، اقترح أن تنقح الفقرة (٣) الجديدة لكي تنص على أن المدين لن يبرئ نمته بالدفع إلى المحال إليه إذا كانت الإحالة غير صحيحة، وخاصة إذا كان المدين يعلم بعدم صحة الإحالة. بيد أنه رثي على نطاق واسع أنه لا ينبغي تحميل المدين عبء ضرورة البت بشأن الصحة القانونية للإحالة. وأوضح أنه، في حين يمكن توقع أن يثبت المدين أن الإحالة قد تمت فعلاً، فهو لا يمكن أن يطلب منه تقرير أن تلك الإحالة صحيحة بموجب القانون.

١٩٠ - ولتجنب إثارة شكوك بخصوص ما إذا كان يمكن للمدين أن يؤدي التزامه بالدفع إلى المحال إليه، اقترح أنه قد يكفي أن يذكر في الفقرة (٣) الجديدة أن المدين قد أبرأ نمته إذا تصرف بحسن نية. وبدلاً لذلك، اقترح أن تترك المسألة لكي تسوى بموجب القانون المحلي المنطبق الذي يتعين تحديده وفقاً لمشروع المادة ٢٢. وفي ذلك الصدد، لوحظ أنه يتبين من الإشارات إلى المحيل والمحال إليه أن مشروع المادة ١٣ يبدو مستنداً إلى افتراض عدم تغطية الحالات التي لا توجد فيها إحالة صحيحة.

١٩١ - وذهب اقتراح آخر أن هذه المسألة يمكن أن تعالج معالجة كافية بحكم يقتضي ألا يكون المحيل قادراً على إشعار المدين إلا بانن من المحيل، وهو حكم كان الفريق العامل قد قرر إلغائه في دورته السابقة (A/CN.9/420)، الفقرتان ١١٩ و ١٢٠). وقيل أنه ينبغي التمييز بين الإشعارات بإحالات التي يقدمها المحيلون والإشعارات المقدمة من المحال إليهم. ولوحظ أن عدم صحة الإحالة، في الحالة الأولى، لا ينبغي أن تمنع المدين من أداء التزامه بالدفع إلى المحال إليه، لأن المحيل، إذ قدم الإشعار، ينبغي أن



يُمنع من إثارة مسألة عدم صحة الإحالة. وأضيف أن المدين، في الحالة الثانية، لا ينبغي أن تبرأ نمته إن كان قد دفع إلى المحال إليه. واقترح أيضا اشتراط أن يتضمن الإشعار "برهانا وأفيا" على الإحالة، عوضا عن جعل صحة الإحالة شرطا لصحة الإشعار. ولوحظ أنه، في حين أن الممارسة في السوق يمكن أن تستوعب جميع أنواع الإشعار، فإن من الهام تجنب تعقيد عملية الإشعار باشتراطات مفرطة، إذ أن هذا النهج سوف يكون له أثر ضار على تكلفة الائتمان.

١٩٢ - وبعد مناقشة، قرر الفريق العامل أن الفقرة (٣) الجديدة ينبغي أن تعاد صياغتها لكي تنص على قاعدة واضحة، على غرار مشروع المادة ١٣ (٥) بالصيغة المقدمة في مذكرة الأمانة العامة، لقيام المدين بأداء التزامه في حالة وجود إشعار. وبالإضافة إلى ذلك ينبغي أن تشير الفقرة (٣) الجديدة إلى حالة عدم وجود إشعار مسبق بإحالة أو باتخاذ "تدابير رامية إلى حجز المستحقات المحالة، وكذلك بالتدابير السارية بموجب تنفيذ القانون"، على غرار مشروع المادة ١٣ (٢) (ج) بالصيغة المقدمة في مذكرة الأمانة العامة. وعلاوة على ذلك طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تقدم أحكاما بديلة بشأن إبراء نمة المدين في حالة وجود إشعار بإحالة غير صحيحة.

#### الفقرة (٤) الجديدة

١٩٣ - لاحظ الفريق العامل أن الحكم الأول في الفقرة (٤) الجديدة ("لا يتضمن هذا ما يمس بأي التزام قد يفرض على المدين بموجب أي أمر صادر عن محكمة فيما يتصل بالتزاماته بالسداد") تعالج المسألة المطروقة في مشروع المادة ١٣ (٢) (ج) بالصيغة المقدمة في مذكرة الأمانة العامة. واتفق على أن ذلك الحكم الأول ينبغي أن يحدف، نظرا لقرار الفريق العامل بأن يبقى على المبدأ المعرب عنه في مشروع المادة ١٣ (٢) (ج).

١٩٤ - أما الجزء الثاني من الفقرة (٤) الجديدة ("لا يتضمن هذا ما يمس بحق المدين في التماس توجيهات بخصوص التزاماته بالسداد من أي محكمة ذات اختصاص"). فقد رأى الفريق العامل أنه يعالج مسائل تم طرقها بمزيد من التفصيل في مشروع المادة ١٣ (٣) بالصيغة المقدمة في مذكرة الأمانة العامة، وينبغي طرقها في ذلك السياق (انظر الفقرات ١٩٥-٢٠٢).

#### الفقرة (٣)

١٩٥ - كان هناك اتفاق عام على أن المبدأ الذي تجسده الفقرة (٣)، أي أنه ينبغي أن يحق للمدين التماس برهان على الإحالة، وأن يُسمح للمدين بأن يدفع إلى المحيل وبيروئ نمته من المسؤولية عن الدفع، إذا لم يقدم هذا البرهان، هو مبدأ مقبول.

١٩٦ - وأثيرت مسألة بخصوص ما إذا كان البرهان على الإحالة بموجب الفقرة (٣) ينبغي ألا يُلتمس إلا من المحال إليه، أم يمكن أيضا إلتماسه من المحيل. وأبدي رأي بأن المدين يُلتمس عادة من المحيل معلومات بخصوص تغيير محتمل في هوية المدفوع له. وتمثل رأي آخر في أنه يمكن التوصل إلى حل لهذه المسألة اذا نص مشروع الاتفاقية على أن الاشعار بالإحالة ينبغي أن يصدر عن المحيل والمحال إليه كليهما، إما في شكل إشعار مشترك أو على نحو منفصل في إشعارين متميزين. وقد أعترض على الاقتراحين بحجة أنه قد يكون من مصلحة المحيل ألا يقدم إلى المدين برهانا على أن الإحالة قد تمت، وذلك بالنظر خصوصا الى أن المدين، إذا لم يحصل على هذا البرهان، سوف يميل الى السعي إلى إبراء نمته من المسؤولية عن طريق الدفع إلى المحيل، على النحو المنصوص عليه في الفقرة (٣).

١٩٧ - واتفق عموما على أنه، في حين أن تشاور المدين مع المحيل قد يكون مستصوبا أحيانا في حالة الشك فيما إذا كان ينبغي الدفع امتثالا للإشعار بالإحالة، فإن البرهان على الإحالة ينبغي ألا يُلتمس إلا من المحال إليه. وبعد مناقشة رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٣) مقبول عموما.

١٩٨ - بيد أنه أعرب عن شاغل لكون مفهوم "البرهان الوافي" قد يصعب تفسيره. وقيل انه، بصورة خاصة، يبدو أنه يفرض على المدين عبء الخطر الذي ينتج عن ضرورة تحديد ما يمكن أن يشكل برهانا "وافيا" أو "كافيا". ومن أجل تبديد ذلك الشاغل، أقترح النص على اختبار أكثر موضوعية (وصف بأنه "حكم مرفأ الأمان") بإضافة تعابير على غرار مع نص الفقرة (٣): "يمكن إقامة برهان واف بتقديم أي وثيقة صادرة عن المحيل يذكر فيها أن الإحالة قد تمت". وبعد مناقشة، اعتمد الفريق العامل الاقتراح.

١٩٩ - وفي أثناء المناقشة، أعرب عن الرأي بأنه، في حالة الشك بخصوص وجود الإحالة أو صحتها، ينبغي إنشاء آليات إضافية في مشروع الاتفاقية لحماية مصالح المدين. وتمثل أحد الاقتراحات في أن المدين، إذا لم يحصل على البرهان على الإحالة، ينبغي أن يمنح صراحة الحق في إلتماس توجيهات بخصوص مسؤولياته عن الدفع من أي محكمة ذات اختصاص، على النحو المقترح في الفقرة (٤) الجديدة. وكإضافة أخرى للنص، أقتراح أنه ينبغي أن يسمح للمدين، في حالة الشك، بأن يؤدي التزامه بالسداد بواسطة آليات أخرى يمكن أن تكون متاحة بموجب قوانين بلدان معينة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن يبرئ المدين نمته عن طريق الدفع في محكمة أو إلى حساب مصرفي عام محدد، في انتظار التحقق من وجود الإحالة أو صحتها.

٢٠٠ - واسترعي انتباه الفريق العامل الى أنه أيا كانت الآلية التي ينص عليها لحماية المدين بموجب الفقرة (٣) فينبغي أن تكون ملائمة لتنفيذ نظم الإحالة الإجمالية، التي تنقل فيها أعداد كبيرة من المستحقات ذات القيمة الصغيرة ولا يمكن توقع أن يقوم المحيل أو المحال اليه بعمليات تحقق واسعة النطاق بخصوص كل مستحق من المستحقات التي تشملها الإحالة. وذكر أن من المرجح أن تزداد بنسبة هائلة التكاليف المتصلة بصفقات الإحالة اذا أصبحت عمليات التحقق هذه ضرورية بموجب الاتفاقية، وهو

ما سيتعارض بالتالي مع أحد الأهداف الرئيسية لمشروع الاتفاقية، أي تعزيز توافر الائتمان وخفض التكاليف المتصلة به.

٢٠١ - وكان من بين الآراء المعرب عنها على نطاق واسع أنه إذا تقرر وضع قواعد أكثر تفصيلاً في إطار الفقرة (٣)، فسينبغي قصرها على أنواع معينة من الصفقات، وهي الصفقات التي تنطوي على إحالات مبالغ كبيرة، لكنها لا ينبغي أن تنطبق مثلاً على الإحالات الإجمالية لمستحقات ذات قيمة صغيرة. وأعرب عن تحذير من توسيع نطاق أحكام الفقرة (٣) لكي تشمل الآليات المذكورة أعلاه، إذ أن هذه الآليات قد يبدو في حالات عديدة أنها غير عملية، بل ومضرة بالنسبة للمدين الذي تقصد حمايته، وذلك، خاصة، إذا تم تفسير الفقرة (٣) بأنها دعوة إلى التنازلي. واقترح أن هذه المسألة يمكن أن تعالج على أفضل وجه بواسطة حكم عام، يقر بأن الآليات المنشأة بموجب القانون الوطني لحماية المدين متاحة بموجب الاتفاقية. واتفق عموماً على أنه قد يتعين مواصلة المناقشة في دورة مقبلة.

٢٠٢ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعد مشروعاً منقحاً للفقرة (٣) يراعى مختلف الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات المقدمة، بوصفها بدائل محتملة.

#### الفقرة ٤

٢٠٣ - لاحظ الفريق العامل أن الفقرة (٤) تنشئ قاعدة بخصوص أداء التزام المدين بالسداد في الحالات التي يتلقى فيها المدين إشعاراً بأكثر من إحالة واحدة. ورئي عموماً أن مناقشة المسائل التي تعالج في الفقرة (٤) ينبغي أن ترجأ إلى حين يكون الفريق العامل قد أكمل استعراضه لمسألة الأولوية في إطار مشروع المادة ١٨ (انظر الفقرة ٢٥٢).

#### الفقرة (٥)

٢٠٤ - أكد الفريق العامل قراره بأن المسائل المعالجة في الفقرة (٥) ينبغي أن تطرق في سياق الهيكل المنقح للفقرتين (١) و (٢).

#### المادة ١٤ - دفع ومقاصات المدين

٢٠٥ - كان نص مشروع المادة ١٤، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال إليه إزاء المدين بسداد قيمة المستحقات المحالة، يجوز للمدين أن يقيم ضد المحال إليه جميع الدفع الناشئة بمقتضى العقد الأصلي مما كان يمكن أن يفتنمه المدين لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل.

"(٢) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق في المقاصة بشأن ما يوجد من مطالبات تجاه المحيل الذي لصالحه نشأ المستحق [أو ما يوجد من مطالبات تجاه المحال إليه] وأتيح للمدين حين أعطي المدين الأشعار بالإحالة وفقاً للفقرة (٢) من المادة ١٣.

"(٣) على الرغم من الفقرتين (١) و (٢)، لا تعتبر الدفع والمقاصات التي كان يمكن للمدين أن يلجأ إليها تجاه المحيل بشأن الإخلال بشرط عدم الإحالة متاحة للمدين تجاه المحال إليه." [إليه]

#### الفقرة (١)

٢٠٦ - تم الإعراب عن تأييد واسع النطاق للفقرة (١)، التي تعكس مبدأ أساسياً لحماية المدين، أي أنه لا يجوز أن يتأثر المركز القانوني للمدين بصورة سلبية نتيجة الإحالة، وهو مبدأ يعكسه أيضاً مشاريع المواد ٦ (١) (ب)، و ١٧ (٢) و ١٩ و اتفق على أن الفقرة (١) تشمل جميع الدفع، بما في ذلك: المطالبات التعاقدية التي قد لا تعتبر "دفعاً"، في بعض النظم القانونية؛ والحقوق من إبطال العقد، وذلك مثلاً بسبب الخطأ أو الغش أو الإكراه؛ والإعفاء من المسؤولية عن عدم الوفاء، وذلك مثلاً بسبب عائق غير متوقع يتجاوز سيطرة الطرفين (انظر المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات)؛ والحقوق الناشئة من المعاملات السابقة للعقد. وتم توجيه انتباه الفريق العامل إلى أنه، بالنظر للقرار الذي اتخذته الفريق العامل بشمول المستحقات غير التعاقدية، فإنه ينبغي توسيع نطاق الإشارة إلى "العقد الأصلي"، ربما بحيث يشار إلى "الالتزام الأصلي". وبعد المناقشة وافق الفريق العامل على الفقرة (١) رهنا بإبخال التعديلات المقترحة.

#### الفقرة (٢)

٢٠٧ - أشير إلى أنه على الرغم من أن الفقرة (١) تتناول دفع المدين الناشئة من العقد الأصلي، فقد أريد من الفقرة (٢) أن تتناول حقوق المقاصة الناشئة من المعاملات المنفصلة بين المحيل والمدين. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن حق المدين في المقاصة تجاه المحال إليه يقتصر على الحقوق القائمة وقت الإحالة، وذلك لحماية المحال إليه من نتائج المعاملات بين المحيل والمدين، التي لا يعلم المحال إليه بها.

٢٠٨ - وفي حين أن الفقرة (٢) اعتبرت مقبولة بوجه عام، فقد تم الإعراب عن القلق من أن حق المدين في المقاصة تجاه المحال إليه الناشئة من المعاملات المنفصلة بين المدين والمحال إليه، المبين في العبارة الواردة ضمن معقوفتين، ينبغي أن يتاح في جميع الأوقات وليس حتى وقت الإخطار بالإحالة. واتفق بوجه عام، لمعالجة ذلك القلق، على حذف الصيغة الموجودة بين معقوفتين. ورهنا بإبخال ذلك التغيير، وجد الفريق العامل أن فحوى الفقرة (٢) مقبولة بوجه عام.

الفقرة (٣)

٢٠٩ - أشير إلى أن الفقرة (٣) تتفق مع البديل ألف من مشروع المادة ٨ (١)، الذي قرر الفريق العامل إبقاءه دون تغيير. وتم الإعراب عن القلق من أنه قد تكون هناك حاجة إلى الإشارة في الفقرة (٣) بصورة أوضح إلى أن المقصود هو الإشارة إلى كل من الدفع والمقاصات، وذلك لكفالة عدم تمكن المدين من الاستناد، إما كدفع أو كمطالبة مستقلة، إلى الإخلال بشرط عدم الإحالة تجاه المحال إليه، مبدئياً أسباباً مثل عرقلة الحقوق الناشئة عن العقد. غير أنه تم الإعراب عن شكوك عما إذا كان بإمكان المدين أن يثير الإخلال بالعقد الأصلي كمقاصة. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على فحوى الفقرة (٣) وقرر الإبقاء عليها دون المعقوفتين.

المادة ١٥ - إدخال التعديلات على العقد الأصلي

٢١٠ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٥ بصيغته الذي نظر فيها الفريق العامل:

"يكون تعديل [أو استبدال] [أو تجديد] العقد الأصلي ملزماً للمحال إليه ويحوز المحال إليه الحقوق المقابلة، بموجب العقد المعدل أو الجديد، شريطة أن ينص على ذلك مسبقاً في الاتفاق بين المحيل والمحال إليه أو أن يوافق المحال إليه على ذلك كتابة لاحقاً."

٢١١ - وأشير إلى أن مشروع المادة ١٥، هو مادة جديدة تم إدخالها بناء على اقتراح قدم في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420، الفقرة ١٠٩). وقيل إن المقصود من مشروع المادة هو موازنة الحاجة إلى الاعتراف بالحرية التعاقدية للمحيل والمدين في تعديل عقدهما من أجل مراعاة الحقائق التجارية المتغيرة، من جهة، والحاجة إلى حماية المحال إليه من التغييرات في العقد الأصلي التي قد تؤثر على حقوق المحال إليه، من جهة أخرى. ولوحظ أن الأثر المترتب على مشروع المادة ١٥، سيكون أنه إذا قام المحيل والمدين بتعديل العقد الأصلي دون موافقة عامة أو محددة من المحال إليه، فإن هذا التعديل لن يكون صحيحاً تجاه المحال إليه.

٢١٢ - وعلى الرغم من الاتفاق بوجه عام على أن تعديل العقد الأصلي هو مسألة هامة وكثيراً ما تثور في الممارسة وينبغي التصدي لها في مشروع الاتفاقية، فقد تم الإعراب عن عدة شواغل إزاء فحوى مشروع المادة ١٥ وكذلك إزاء صيغته المحددة.

٢١٣ - وكان أحد الشواغل أن مشروع المادة ١٥ بصيغته الحالية، يمكن أن يسفر دون قصد عن حرمان المدين والمحيل من حق تعديل عقدهما لتلبية لاحتياجاتهما المتغيرة. وللحد من نطاق الأثر المترتب على ما قيل أنه قاعدة صارمة إلى حد بعيد، قدم اقتراح بأن تعامل التعديلات التي يتم إدخالها قبل الإخطار بالإحالة على أنها ملزمة تجاه المحال إليه في جميع الحالات، في حين أن التعديلات التي يتم

إسخالها بعد الإخطار لا تسري على المحال إليه إلا بموافقته العامة أو المحددة. ولوحظ ، تأييدا لذلك النهج ، أن المحال إليه يصبح بعد الإخطار جزءا من علاقة ثلاثية. وأنه ينبغي أخذ مصالحه أيضا في الاعتبار، إلى جانب مصالح المدين والمحيل. واقتُرِحَ بديل آخر مفاده أن التعديلات التي يتم إسخالها بعد الإخطار لا يمكن أن تلزم المحال اليه إلا إذا تم هذا التعديل "بنية حسنة ووفقا للمعايير التجارية المعقولة" (انظر المادة ٣١٨-٩ (٢) من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة).

٢١٤ - وتمثل شاغل آخر في أن مشروع المادة ١٥ قد يتعارض، في حالات معينة ، مع مشروع المادة ١٤. وضرب مثلا لذلك الحالة التي يجوز فيها للمدين، بموجب مشروع المادة ١٤، أن يثير ، بصفة دفع تخفيض سعر البضائع بسبب عدم موافقتها لمواصفات العقد، ، في حين أن تخفيض السعر، بموجب مشروع المادة ١٥، يمكن أن يعتبر تعديلا للعقد الأصلي الذي لا يكون ملزما للمحال إليه ما لم ينص على ذلك مسبقا في الإحالة أو وافق عليه المحال إليه فيما بعد. وردا على ذلك، لوحظ أن مشروع المادتين ١٤ و ١٥ يعالجان مسألتين مختلفتين وأن المدين، في المثال المضروب، يمكن بموجب مشروع المادة ١٥، أن يسدد إلى المحال إليه السعر المخفض، في حين يكون للمحال إليه حق الرجوع تجاه المحيل.

٢١٥ - وأثيرت ملاحظة تتعلق بالصياغة وتتمثل في أن من غير المرجح أن يتضمن الاتفاق بين المحيل والمحال إليه شرطا يتعلق بإسخال تعديلات على العقود التي قد تنشأ عنها المستحقات المحالة. ولذلك اقترح أن يستعاض عن عبارة "أن ينص على ذلك مسبقا" بعبارة "ألا يكون ذلك ممنوعا".

٢١٦ - وأثيرت أثناء المناقشة مسألة ما إذا كانت التعديلات التي يتم إسخالها على الإحالة بعد الإخطار ينبغي أن تكون ملزمة للمدين أو أن من الضروري إصدار إخطار جديد بشأن الإحالة المعدلة. ولوحظ أن المدين، بما يتفق ومشروع المادة ١٣، ليس ملزما بالإحالة ما لم يستلم الإخطار المقابل. بيد أنه تم الإعراب عن قلق مفاده أن تقرير واجب بتوجيه إخطار ثان للمدين بتعديل الإحالة بعد الإخطار الأول قد يترتب عليه أثر غير مقصود يتمثل في زيادة كلفة المعاملات التمويلية التي تنطوي على إرسال عدد كبير من المستحقات المنخفضة القيمة.

٢١٧ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تقوم بإعداد مشروع منقح للمادة ١٥، مع مراعاة الاقتراحات التي قدمت وتقديم بدائل بشأن كيفية معاملة ما يترتب على تعديلات العقد الأصلي من أثر في المحال إليه. وفيما يتعلق بتعديل الإحالة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تقوم بإعداد مشروع حكم لكي ينظر فيه الفريق العامل في دورة مقبلة.

#### المادة ١٦ - التنازل عن الدفوع

٢١٨ - كان نص مشروع المادة ١٦، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) لأغراض هذه المادة يكون التنازل عن الدفع اتفاقا مكتوبيا وصريحا بين المدين والمحيل أو المحال إليه يتعهد المدين بموجبه بألا يتمسك تجاه المحال إليه بالدفع التي كان بوسعه أن يثيرها بموجب المادة ١٤.

"(٢) أي تنازل عن الدفع ، تم في وقت إبرام العقد الأصلي أو فيما بعد، يمنع المدين من التمسك بالدفع [التي كان يعلم، أو كان يجدر به أن يعلم، عند التنازل أنها متاحة].

"(٣) لا يجوز التنازل عن الدفع التالية:

(أ) الدفع الناشئة عن معاملات منفصلة بين المدين والمحال إليه؛

(ب) الدفع الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المحال إليه؛

[...]"

"(٤) لا يجوز إبطال التنازل عن الدفع إلا باتفاق صريح مكتوب.

"(٥) تعتبر أية إشارة مكتوبة وصريحة إلى موافقة المدين على الإحالة بعد الإشعار تنازلا عن الدفع.

"(٦) لا تنطبق أحكام هذه المادة على الإحالات المتعلقة بمستحقات المستهلكين."]

#### الفقرة (١)

٢١٩ - لاحظ الفريق العامل أنه قد تم تعريف عبارة "التنازل عن الدفع" في الفقرة (١) لتجنب البلبلة في معناها. وجرى تبادل للآراء عما إذا كانت الفقرة (١) ينبغي أن تشمل التنازل عن الدفع بوجه عام، أو ما إذا كان ينبغي أن تنص على التمييز بين التنازلات التي قد يتفق عليها، قبل الإشعار، بين المدين والمحيل والتنازلات التي يتفق عليها بعد الإشعار بين المدين والمحال إليه.

٢٢٠ - وتم الإعراب عن رأي مفاده، أنه على الرغم من أن الفقرة (١) تغطي على نحو ملائم التنازلات عن الدفع التي يتفق عليها بين المدين والمحيل، فإنه ينبغي ألا تحاول أن تتصدى للتنازلات عن الدفع التي يتفق عليها بين المدين والمحال إليه، التي ينبغي أن تترك كلياً لتقدير الطرفين. وذكر أنه لا يمكن اعتبار أي من الأحكام الموضوعية الواردة في الفقرات من (٢) إلى (٦) ملائماً في سياق العلاقة بين المدين والمحال إليه، نظراً لأن الغرض من هذه الأحكام يتمثل بالتحديد في الحد من حرية الطرفين

في التنازل عن الدفع. ولذلك اقترح حذف عبارة "أو المحال إليه"، أو أنه يمكن، بدلا من ذلك، أن تعامل الاتفاقات بين المدينين والمحيلين في الفقرات من (٢) إلى (٦) معاملة تختلف عن معاملة الاتفاقات بين المدينين والمحال اليهم. بيد أن الرأي السائد كان يتمثل في أن تعريف "التنازل عن الدفع" الوارد في الفقرة (١) ينبغي أن يشمل كذلك الاتفاقات المباشرة التي يمكن أن تبرم بين المدين والمحال إليه، بالتنازل عن حق المدين بأن يتمسك تجاه المحال إليه بالدفع التي كان بوسعها أن يثيرها تجاه المحيل.

٢٢١ - وبعد المناقشة، وجد الفريق العامل أن فحوى الفقرة (١) مقبول بوجه عام. واتفق الفريق العامل على أنه قد تكون هناك حاجة، لدى النظر في الفقرات من (٢) إلى (٦)، إلى النظر فيما إذا كان الإطار الذي تقرره هذه الفقرات فيما يتعلق بالتنازل عن الدفع يغطي على نحو ملائم التنازلات التي تتم بين المدين والمحال إليه. وكملاحظة صياغية، قيل أن الإشارة إلى مشروع المادة ١٤ قد يحتاج إلى إيضاح ليبين أن بالإمكان التنازل عن حقوق المقاصة كذلك لا عن مجرد الدفع.

#### الفقرة (٢)

٢٢٢ - نوه إلى أن عبارة "تم في وقت إبرام العقد الأصلي أو فيما بعد" تجسّد اقتراحا قَدِمَ في الدورة السابقة للفريق العامل بأن يحدد الحكم الوقت الذي يجري فيه التنازل. وأشار إلى أن وقت إبرام العقد الأصلي بين المدين والمُحيل، مفيد في تقرير شروط الانتماء التي يمكن للمحال إليه أن يتيحها للمحيل، والتي يمكن أن تؤثر بدورها على الشروط الائتمانية المعروضة على المدين. كما أشار إلى أن هناك في الممارسة العملية حالات يجري فيها التنازل، أو يُعدّل فيها تنازل سابق، بعد إبرام العقد الأصلي بين المدين والمُحيل (انظر A/CN.9/420، الفقرة ١٢٨).

٢٢٣ - وأعرب عن رأي مؤداه أنه ما من سبب لقصر نطاق الحكم على التنازل الذي يتم وقت إبرام العقد الأصلي أو بعد ذلك الوقت. وأشار إلى أن التنازل يتم قبل إبرام العقد الأصلي، في عدد من الحالات التي تنطوي على مستحقات مقبلة. فعلى سبيل المثال، قيل إن من العناصر الحيوية في إحالة المستحقات المقبلة عن بطاقات الائتمان هو أن ذلك التنازل يتم قبل إبرام العقد الأصلي. وبعد مناقشات، قرر الفريق العامل حذف الإشارة إلى وقت اتمام التنازل.

٢٢٤ - وفيما يتعلق بعبارة ["التي كان يعلم، أو كان يجدر به أن يعلم، عند التنازل أنها متاحة"] الواردة بين معقوفتين، رئي بوجه عام أن أي إشارة إلى ما كان المدين "يعلمه" وقت إجراء التنازل من شأنها أن تضيف قدرا غير مرغوب فيه من عدم اليقين وعدم الموضوعية، مما يؤثر تأثيرا ضارا على تكاليف الائتمان. وفي حين أعرب عن رأي يدعو إلى الإبقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين بغرض حماية المدين، قرر الفريق العامل حذفها.



٢٢٥ - وأعرب عن رأي مؤداه أن بقية الفقرة (٢) ("أي تنازل عن الدفع يمنع المدين من التمسك بالدفع") يمكن اعتبارها مجرد تقرير لما هو بيّن. ولوحظ علاوة على ذلك أن تلك الصيغة من شأنها أن تستعيز عن الأساس التعاقدي والاعلالي الذي يستند اليه التنازل بأساس من الالفاقية ، وبذلك يمكن أن تمس قوانين أخرى تنطبق على تلك التنازلات . ولذلك اقترح حذف تلك العبارة أو الاستعاضة عنها، بدلا من ذلك، بإشارة عامة إلى القانون الوطني الساري على التنازل عن الدفع. غير أن الرأي السائد كان الإبقاء على العبارة نظرا لفائدتها. وأشير إلى أنه في بلدان معينة يلزم النص على صيغة متمشية مع نص الفقرة (٢) تجنباً لاحتمال قيام محكمة تطبق القانون الوطني برفض التنازل عن الدفع، مستندة الى أن مثل هذا التنازل قد يكون مجحفا بالمدين. وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح النظر في إمكانية ضم الفقرة (٢) إلى الفقرة (١).

٢٢٦ - وأثير تساؤل عما إذا كان مشروع المادة ١٦ يجب أن يعترف بالتنازل الشامل، الذي يغطي كل الدفعو المحتملة، أو ما إذا كان لا يمكن التنازل إلا عن دفعو محددة. واتفق الفريق العامل على أن القضية قد تحتاج إلى مناقشة أخرى في دورة مقبلة.

#### الفقرة (٣)

٢٢٧ - وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٣) مقبول بشكل عام. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، قُدم اقتراح يدعو إلى إخضاع الدفعو الناشئة عن أفعال احتيالية للقانون المحلي، حتى لا تُمس الحالات التي قد يسمح فيها القانون المحلي بالتنازل عن الدفعو الناشئة عن أفعال احتيالية، مثل الأفعال الاحتيالية من جانب موظفي طرف ما. ومع ذلك، رثي بوجه عام ضرورة حظر التنازل عن الدفعو الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المُحال إليه.

٢٢٨ - وانصبت المناقشة على ما ان كان يلزم سرد الدفعو الأخرى التي لا يجوز التنازل عنها. ونوه إلى أن الفقرة (٣) تستند إلى الفقرة (١) (ج) من المادة ٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للسفانج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإنذنية الدولية (يشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقية السفانج والسندات"). وأعرب عن رأي يدعو إلى إيلاء الالتمام، لدى إعداد مشروع الاتفاقية، إلى أوجه التشابه المحتملة بين الحالات المشمولة بمشروع الاتفاقية وبعض أحكام اتفاقية السفانج والسندات. وقيل ، تبعا لذلك ، إن من بين الأهداف المحتملة لمشروع الاتفاقية هو أن تعامل المستحقات، إلى حد كبير، مثل معاملة الصكوك القابلة للتداول. واقترح أن يوفر مشروع الاتفاقية للمُحال إليه نفس مستوى الحماية الممنوح بموجب اتفاقية السفانج والسندات لحامل السند المتمتع بالحماية.

٢٢٩ - وقُمت اقتراحات شتى لإضافة دفعو محتملة أخرى إلى قائمة الدفعو المستبعدة الواردة في الفقرة (٣). وكان أحد الاقتراحات المقدمة هو أن تُستبعد الدفعو الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المُحيل. وبعد مناقشات، تقرر أن تضاف عبارة "أو المُحيل" في نهاية الفقرة الفرعية (ب) بين

معقوفتين. وطُرحت اقتراحات أخرى تدعو إلى استبعاد الدفع الأخرى المتوخاة في المادة ٣٠ من اتفاقية السفاتج والسندات. واتُفق على أن القضية قد تحتاج إلى مناقشة أخرى في دورة مقبلة.

٢٣٠ - وأعرب عن رأي يدعو إلى تضمين الفقرة (٣) إشارة إلى أن التنازل عن الدفع لا يجوز إلا إلى الحد الذي يسمح به القانون الساري على العلاقة بين المُحيل والمدين. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن مشروع الاتفاقية لا يُقصد به أن يجِب سائر القوانين السارية المتعلقة بمسألة صحة التنازلات عن الدفع.

٢٣١ - وبعد مناقشات، طلب الفريق العامل إلى الأمانة إعداد مشروع منقَّح للفقرة (٣)، مع مراعاة الاقتراحات المقامة.

#### الفقرة (٤)

٢٣٢ - نوه إلى أن الفقرة (٤) تقرر قاعدة أن إبطال التنازل يجب أن يكون "صريحا"، وأن يتم عن طريق "اتفاق مكتوب". وفي حين توافر اتفاق على مضمون الحكم، أعرب عن عدد من الشواغل إزاء دقة صياغته. وكان من بين هذه الشواغل أن استخدام مصطلح "إبطال" يعطي انطبعا بأن المقصود هو تصرف من طرف واحد وليس اتفاقا. ولتبيد هذا الشاغل، قُدّم اقتراح يدعو إلى الإشارة، بدلا من ذلك، إلى "تعديل" التنازل. وكان من الشواغل الأخرى أن الإشارة إلى "اتفاق صريح مكتوب" يمكن أن تسفر، عن غير قصد، عن إبطال صحة التنازلات الواردة في أحكام وشروط موحدة. ولتبيد تلك الشاغل، قُدّم اقتراح يدعو إلى حذف مصطلح "صريح". ورئي أنه يكفي إيراد إشارة إلى "اتفاق مكتوب"، تمشيا مع المصطلحات المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع. وبعد مناقشات، اعتمد الفريق العامل نص الفقرة (٤)، رهنا بإسخال التعديلات المقترحة.

#### الفقرة (٥)

٢٣٣ - نوه إلى أن الفقرة (٥) - التي أضيفت عملا باقتراح قُدّم في الدورة السابقة للفريق العامل - تنص على تنازل ضمني عن الدفع في حالة موافقة المدين على الإحالة. وأشير إلى أن الفقرة (٥) ترد بين معقوفتين، لأنها قد تكون متعارضة مع المبدأ المنصوص عليه في الفقرة (١) والقاضي بأنه لحماية المدين من أن يتنازل عن الدفع عن غير قصد، يجب أن يكون التنازل عن الدفع صريحا. واتفق بوجه عام على أن موافقة المدين على الإحالة يجب أن تعتبر تنازلا عن الدفع. غير أنه أعرب عن رأي مؤداه أن الممارسة التي تعامل فيها موافقة المدين على أنها تنازل عن الدفع يمكن استيعابها بالإشارة إلى الاستخدامات التجارية في تفسير الإحالة، وهي مسألة يغطيها مشروع المادة ١٠ (٤). وبعد مناقشات، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٥).

الفقرة (٦)

٢٣٤ - ذكر أن الفريق العامل قد قرر اتباع نهج واسع بالنسبة لأنواع الإحالة وأنواع المستحقات التي سيشملها مشروع الاتفاقية، دون استبعاد الإحالات المتعلقة بمستحقات المستهلكين. ونوه الفريق العامل، في تأكيد قراره، إلى أن هناك بالفعل سوقا كبيرة تقدم فيها الائتمانات على أساس مستحقات المستهلكين، مما يسمح بتقديم ائتمانات منخفضة التكلفة إلى رجال الصناعة وتجار التجزئة والمستهلكين، وهو ما لا ينبغي اعتراضه.

٢٣٥ - وأعرب عن عدد من الشواغل إزاء الفقرة (٦). وكان أحد هذه الشواغل هو عدم وضوح ما إذا كانت هذه الفقرة تحول دون تنازل المستهلكين عن دفعهم أو ما إذا كان أمر مثل هذا التنازل متروكا للقانون المحلي الساري. وكان من الشواغل الأخرى أن الفقرة (٦) قد تكون غير متمشية مع القانون المحلي الساري في مجال حماية المستهلك. وكان من الشواغل الأخرى أيضا أنه في سياق الإحالة الاجمالية لعدد ضخم من المستحقات المنخفضة القيمة، فإنه من غير الواقعي أن يطلب إلى الأطراف أن تحدد الطابع الاستهلاكي أو التجاري للمستحقات المحالة. وتبيدا لهذه الشواغل، قُدم اقتراح يدعو إلى حذف الفقرة (٦).

٢٣٦ - وقوبل هذا الاقتراح بالاعتراض على أساس أن السماح بالتنازل عن الدفع، في سياق استهلاكي، قد يتعارض مع المبادئ الراسخة لحماية المستهلك، كما أنه قد يؤدي، بلا لزوم، إلى تعقيد مشروع الاتفاقية وبذلك يقلل من فرص قبولها.

٢٣٧ - وردا على ذلك، أشير إلى أن الهدف الأساسي من مشروع الاتفاقية، من حيث المبدأ، ليس هو حماية المستهلكين - وهي مسألة متروكة، على أي حال، للقانون المحلي الساري - وإنما زيادة مدى توافر القروض القليلة التكلفة لجميع الأطراف، بما فيهم المستهلكون. وفضلا عن ذلك، ذكر أن الأثر الوحيد لحذف الفقرة (٦) سيكون أن يترك مشروع الاتفاقية أمر قضايا حماية المستهلك للقانون المحلي الساري. واقترح أن تضاف حاشية إلى النص، إذا لزم الأمر، تبيّن أن مشروع الاتفاقية لا يعلو على قوانين حماية المستهلك. ونوه إلى أن هذا النهج متبع في قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الائتمانية الدولية وقانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية. ولكن طُرحت ملاحظة تحذيرية هي أن ذلك النهج قد لا يكون مناسباً في السياق الحالي، كما أنه قد يلقي ظلالة من الشك على الممارسات المتعلقة بمستحقات المستهلكين، مثل ممارسة تسنيد مستحقات البطاقات الائتمانية الاستهلاكية (أي تحويلها إلى أوراق مالية).

٢٣٨ - وبعد مناقشات، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٦). وطلب إلى الأمانة أن تنظر في أمر تضمين النص حاشية، داخل معقوفتين، تبيّن أن مشروع الاتفاقية لا يعلو على قوانين حماية المستهلك.

ونتيجة لهذا القرار، لاحظ الفريق العامل أن النص لم يعد به أي حكم يشير إلى مستحقات المستهلكين، وقرر، على هذا الأساس، حذف الفقرة (٥) من مشروع المادة ٢.

#### المادة ١٧ - استرداد السلف

٢٣٩ - كان نص مشروع المادة ١٧، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) دون مساس بحقوق المدين بمقتضى المادة ١٤، فإن تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي لا يعطي للمدين حق استرداد مبلغ كان المدين قد سدده الى المحال اليه؛

"(٢) لا تمس الإحالة حقوق المدين على المحيل الناشئة عن تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر حق المدين في أن يسترد من المحيل مبالغ سددها المدين الى المحال اليه".

#### الفقرة (١)

٢٤٠ - نوه إلى أن الفقرة (١) ترمي إلى ضمان أن يتحمل المدين تبعة عدم الوفاء بالالتزامات الواقعة على شريكه في العقد، وهو المحيل، مع الحفاظ على الدفع التي يجوز أن يتمسك بها المدين تجاه المحال إليه بموجب مشروع المادة ١٤.

٢٤١ - وردا على استفسار، ذكر أن الفريق العامل قد قرر، في دورته السابقة، ألا يتضمن مشروع المادة ١٧ استثناءات من القاعدة من النوع الوارد في الحكم المقابل من اتفاقية شراء الديون (المادة ١٠). ومن تلك الاستثناءات الحالة التي لا يكون فيها المحال اليه قد دفع الى المحيل أو أقرضه مبلغا من النقود حسبما يقضي به عقد التمويل، والحالة التي يكون فيها المحال اليه على علم بتخلف المحيل في تنفيذ العقد الأصلي. واعتبر أن الاستثناءات التي من هذا النوع تقتصر على حالة تحصيل الديون بالتحديد، التي جرت العادة فيها على أن يتولى مشتري الديون (المحال اليه) تقديم كفالة تنفيذ، وقيل ان إدراج تلك الاستثناءات في النص العام الجاري إعداده سيخلق عقبات أمام مجموعة متنوعة من أشكال التمويل المستخدمة في الممارسة العملية (A/CN.9/420، الفقرة ١٤٦). فضلا عن ذلك، أشير إلى أن إدراج قاعدة على غرار نص المادة ١٠ من اتفاقية شراء الديون قد لا يكون أمرا ملائما بالنسبة لعدد من المعاملات التي، رغم وسمها باسم "شراء الديون"، تنطوي على إحالات لأغراض خدمة الدين. غير أنه أعرب عن رأي مفاده أنه في حالة تصديق إحدى الدول على كل من مشروع الاتفاقية واتفاقية شراء الديون فإن المدينين الذين تم شراء ديونهم تجاريا سيكونون في وضع أفضل من وضع المدينين الذين أحييت ديونهم بموجب مشروع الاتفاقية، وهذه نتيجة قيل انها غير عادية. واقترح، كمسألة صياغة، أن توضح الفقرة (١) أنها تشير إلى استرداد السلف من المحال إليه.

٢٤٢ - وبعد مناقشات، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١)، رهنا بإسخال تعديلات الصياغة المقترحة.

#### الفقرة (٢)

٢٤٣ - نوه إلى أن الفقرة (٢) - التي أضيفت عملاً باقتراح قُدم في دورة الفريق العامل السابقة - يقصد منها حفظ حقوق المدين في حال تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي، ولا سيما الحق في أن يسترد من المحيل مبلغ السلف التي دفعها المدين إلى المحال إليه (A/CN.9/420، الفقرة ١٤٨).

٢٤٤ - وكان هناك تأييد واسع النطاق في الفريق العامل لمضمون الحكم الوارد في الفقرة (٢). غير أنه، رثي بوجه عام أن تلك الفقرة تعالج المبدأ الأساسي القاضي بالألا تغيير الإحالة من الوضع القانوني للمدين، وهو ما ينعكس أيضاً، على سبيل المثال، في مشاريع المواد ٦ (١) (ب) و ١٤ و ١٩ ولئلك ينبغي وضع تلك الفقرة في بداية مشروع الاتفاقية. واقترح، كمسألة صياغة، حذف الإشارة إلى حق المدين في أن يسترد من المحيل مبلغ السلف التي دفعها إلى المحال إليه، لعدم لزوم تلك الإشارة. وبعد مناقشات، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (٢) وطلب إلى الأمانة أن تضعها في موضعها المناسب من النص.

#### المادة ١٨ - الأولوية

٢٤٥ - كان نص مشروع المادة ١٨، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) حيثما يقوم محيل بإحالة مستحق إلى عدة محال إليهم، تكون الأولوية [للمحال إليه الأول] [أول محال إليه يشعر المدين عملاً بالمادة ١٣] [أول محال إليه يسجل الإحالة]."

"(٢) تكون للمحال إليه الأولوية على دائني المحيل، شريطة أن [تتم الإحالة] [يتم إشعار المدين] [تُسجل الإحالة] قبل الوقت الذي يجرز فيه دائنو المحيل حقاً في المستحقات المحالة.

"(٣) في حالة إعسار المحيل، تكون للمحال إليه الأولوية على مدير إجراءات الإعسار، شريطة أن [تم الإحالة] [يتم إشعار المدين] [تُسجل الإحالة] قبل موعد بدء نفاذ إجراءات الإعسار.

"(٤) [دون مساس بالقواعد الأخرى المتعلقة بالإعسار] لا تنطبق الفقرات السابقة على الحالات التالية: [...]"

"(٥) يجوز للمحال إليه أن يسجل، لدى مكتب تسجيل عمومي بالمكان الذي يوجد فيه المحيل، بياناً موجزاً يعين على نحو مناسب المحيل والمحال إليه والمستحقات المحالة، والالتزام المكفول، إن

وجد، وفي حالة عدم التسجيل تكون الأولوية [للمحال إليه الأول] [لأول محال إليه يشعر المدين]،  
رهنًا بأحكام الفقرتين (٢) و (٣) من هذه المادة].

"(٦) لأغراض هذه المادة، تعني الأولوية حق شخص في أن يُمنح الأفضلية على أشخاص  
آخرين في تلبية مطالبته إزاء المحيل على أساس المستحقات المحالة.

"(٧) ليس في هذه المادة ما يمس أي أحكام تنطبق على إعسار المحيل."

٢٤٦ - واتفق عموماً على أن عدم اليقين فيما يتعلق بالأولوية يشكل عقبة كبرى أمام التمويل  
بالمستحقات، لأن الدائنين قد يمتنعون عن تقديم الائتمانات أو قد يقدمونها بتكلفة أعلى إذا لم يكونوا  
متأكدين من أن الأولوية ستمنح لهم، خاصة في حالة إعسار المحيل. وبالتالي، رثي أن لمشروع المادة  
١٨ أهمية قصوى لقانون موحد يهدف إلى زيادة مدى توافر الائتمان.

#### الفقرة (١)

٢٤٧ - لوحظ أن الفقرة (١) تتناول مسألة التنازع على الأولوية بين عدة محالٍ إليهم من نفس  
المحيل، وتعرض ثلاث قواعد اختيارية للكيفية التي يمكن بها تقرير الأولوية. فالخيار الأول ("الأولوية  
للمحال إليه الأول") لا ينشئ أية آلية لإعلان الإحالة. وأعرب عن رأي مفاده أن هذه القاعدة موجودة في  
قوانين وطنية معينة، وأنه يمكن اعتبارها بمثابة قاعدة ثانوية محتملة لتقرير الأولوية في إطار مشروع  
الاتفاقية. ولكن، رُئيَ بصورة عامة أن القاعدة الرئيسية لتقرير الأولوية ينبغي أن تنص بشكل ما على  
إعلان الإحالة، وذلك تجنباً للصعوبات الفعلية فيما يتعلق بتوفير الدليل على مختلف الإحالات المعنية.  
ورثي أيضاً أنه، بينما يمكن معالجة الأولويات فيما يتعلق بالمطالبات الحالية بصورة ملائمة في إطار نظام  
يستند إلى وقت الإحالة، فإن هذا النظام قد يثير صعوبات عملية في سياق إحالات المستحقات المقبلة  
والإحالات الإجمالية. وبعد مناقشات، قرر الفريق العامل حذف الخيار الأول.

٢٤٨ وتركزت المناقشة على الخيارين الباقيين ("تكون الأولوية لأول محالٍ إليه يشعر المدين عملاً  
بالمادة ١٣" و "تكون الأولوية لأول محالٍ إليه يسجل الإحالة"). وتأييداً لاعتماد نظام يستند إلى الإشعار،  
نُكر أن ذلك النظام يعمل حالياً بصورة مرضية في إطار قوانين العديد من البلدان. ولوحظ أن التحول عن  
هذه الممارسات الراسخة سيثير احتمالات نشوب تنازع بين القواعد التي تحكم الإحالات المحلية والقواعد  
المطبقة بموجب مشروع الاتفاقية. وهذه الاحتمالات قد تترك أثراً سلبياً على مقبولية مشروع الاتفاقية،  
ولا سيما بالنظر إلى القرار الذي اتخذته الفريق العامل بتوسيع نطاقها ليشمل الإحالات الدولية للمستحقات  
المحلية. ولوحظ، رداً على ذلك، أن قاعدة الأولوية المستندة إلى الإشعار قد تقلل من تقديم الائتمان  
الجديد إلى الأسواق الجديدة.

٢٤٩ - وكانت هناك مشاركة واسعة في رأي قائل بأن اعتماد نظام يستند الى التسجيل هو، من الوجهة النظرية، أفضل نهج ممكن بشأن مسائل الأولوية. وذكر أن هذا النهج يمكن أيضا الاعتماد عليه في الممارسة العملية، شريطة ان يستوفي نظام التسجيل معايير معينة، منها، على سبيل المثال، أن يعمل بتكلفة منخفضة، وفي إطار قواعد شفافة، وأن يكون الوصول إليه سهلا، ولكن أعرب عن شكوك حول ما إذا كان من الواقعي توقع أن الصعوبات القانونية والتقنية والسياسية التي يحتمل أن تنشأ في سياق إنشاء نظام للتسجيل يمكن حلها في إطار زمني لا يؤدي إلى تأخير لا لزوم له في إنجاز مشروع الاتفاقية.

٢٥٠ - وأقترح أن يجمع مشروع الاتفاقية بين النهجين بالنص على مجموعتين من الأحكام. تستند احدهما الى التسجيل، والأخرى الى الإشعار، مع ترك الحرية للدول المتعاقدة في اختيار النهج الذي تترتيبه. وبالإضافة الى ذلك، فإن تضمين مشروع الاتفاقية مجموعتي القواعد قد يكون أفضل سبيل لاحتواء المستجدات التقنية المقبلة التي يمكن أن تؤدي الى ازدياد انتشار استخدام التسجيل.

٢٥١ - وأرجأ الفريق العامل قراره بشأن ما إذا كان ينبغي معالجة المسائل المتعلقة بالأولوية عن طريق الإشعار أو عن طريق التسجيل. ورثي بصورة عامة أنه، قبل اتخاذ مثل هذا القرار، هناك حاجة إلى مزيد من المعلومات بالنسبة لجدوى إنشاء نظام يستند الى التسجيل. ولوحظ أن أعمالا تتعلق بمسائل التسجيل تضطلع بها حاليا منظمات دولية مختلفة، منها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (في إطار الإعداد لمشروع اتفاقية بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة)، ومنظمات إقليمية كالاتحاد الأوروبي واتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة. وطلب إلى الأمانة أن تبحث المسائل التي تنطوي عليها إمكانية إنشاء نظام للتسجيل، وأن تقدم تقريرا إلى الفريق العامل توصلنا إلى إمكان اتخاذ قرار مدروس في هذا الصدد. ومن المسائل التي ينبغي النظر فيها ما يلي: ما إذا كان ينبغي أن يقوم نظام التسجيل على أساس مكتب تسجيل دولي أو على أساس شبكة من مكاتب التسجيل الوطنية؛ وما إذا كان ينبغي أن يكون نظام التسجيل قائما على استخدام الأوراق أو الحاسوب؛ وما إذا كان ينبغي أن يكون دور المسجل إداريا بحتا أو ما إذا كان يتوقع منه أن يتخذ قرارات قانونية، وذلك مثلا فيما يتعلق بصحة التسجيل من الوجهة القانونية؛ وما إذا كان ينبغي أن يكون الوصول إلى السجل متاحا للجميع أو مقصورا على أطراف معينة معينة؛ وما هي النفقات التي يتطلبها التسجيل؛ وما هي أساليب التصديق التي ينبغي استخدامها؛ وماذا ينبغي أن تكون مدة التسجيل؛ وما هي القواعد التي يمكن وضعها بالنسبة للأخطاء في التسجيل، والمسؤولية في حالة الخطأ، واختصاص المحاكم.

٢٥٢ - ولاحظ الفريق العامل أنه كان، في سياق مناقشة مشروع المادة ١٣، قد أرجأ مداولاته بشأن الفقرة (٤) التي تعالج مسألة أداء التزام المدين في السداد في حالة الإحالات المتعددة. وبعد مناقشة، وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٤) من المادة ١٣ مقبول بوجه عام.

الفقرة (٢)

٢٥٣- أُعرب عن آراء متباينة عما ان كان ينبغي الابقاء على الفقرة (٢) أم حذفها . وذهب أحد الآراء الى أنه ما دامت الفقرة (٢) تعالج المنازعات التي تنشأ بين المحال إليه ودائني المحيل غير المكفولين، فإن تلك الفقرة لا تحقق غرضا مفيدا وينبغي حذفها. بيد أن الرأي الغالب ذهب إلى أن الفقرة (٢)، التي ينبغي قراءتها في ضوء الفقرة (٣)، توفر عنصر يقين بنصها على أن تكون للمحيل الأولوية ليس فقط على مدير إجراءات الإعسار، بل أيضا على دائني المحيل. الذين يحجزون على المستحقات المحالة . وتأييدا للابقاء على الفقرة (٢) ، لوحظ أنها تخدم غرض اتاحة الفرصة لدائني المحيل المحتملين لاستبانة ما ان كانت مستحقاته قد أحييت . وبعد مناقشة، وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٢) مقبول بصورة عامة، وذلك رهنا بالقرار الذي يتخذ في مرحلة لاحقة فيما يتعلق بالفقرة (١).

الفقرة (٣)

٢٥٤- اتفق بصورة عامة على ضرورة تنقيح الفقرة (٣) لمعالجة مسألة ما إذا كانت المستحقات المقبلة المحالة قبل موعد بدء نفاذ اعسار المحيل - والناشئة مع ذلك بعد هذا الموعد - يعتبر أنها قد نقلت فعليا، وبالتالي تستبعد من الذمة المالية المشمولة بالإعسار.

٢٥٥- وأعرب عن آراء متباينة حول الكيفية التي ينبغي بها معالجة هذه المسألة. وذهب أحد الآراء إلى أن نقل المستحقات المقبلة ينبغي أن يكون نافذا اعتبارا من تاريخ الإحالة، حتى اذا حل أجل المستحقات أو استوفيت عن طريق الأداء بعد موعد بدء نفاذ إجراءات الإعسار. وذكر أن اعتماد مثل هذا النهج يمكن أن يسهل كثيرا تمويل المستحقات وأن يزيد توافر القروض المنخفضة التكلفة، لأنه يوفر للمحال إليهم اليقين الضروري لاتاحة الائتمانات على أساس الإحالات الإجمالية للمستحقات المقبلة.

٢٥٦- ولوحظ، في معارضة لهذا الرأي، أن مثل هذا النهج سيؤدي إلى استبعاد المستحقات المحالة استبعادا فعليا من الذمة المالية للمحيل المشمولة بالإعسار، وهي نتيجة قد تتعارض مع القواعد الوطنية التي تنطبق في حالة الإعسار. وأشار إلى أن هذا التضارب مع قواعد الإعسار الوطنية قد يكون غير مرغوب فيه لأنه سيلحق ضررا بمصالح الدائنين من ذوي الامتياز (كالدول والموظفين) وبالتالي فهو يخل بتوازن المصالح الذي ترسيه قواعد الإعسار الوطنية . ولذلك، اقترح أن لا يصبح نقل المستحقات المقبلة نافذا بالنسبة لمدير إجراءات إعسار المحيل إلا إذا كانت المستحقات المقبلة قد حل أجلها أو استوفيت عن طريق الأداء قبل موعد بدء نفاذ إجراءات الإعسار.

٢٥٧- وأثيرت، في معرض المناقشة، مسألة ما إذا كان موعد بدء نفاذ نقل المستحقات المقبلة ينبغي أن يكون مختلفا تبعا لما إذا كانت الإحالات قد تمت بطريق البيع أو بطريق الكفالة. وأكد الفريق



العامل النهج الذي اتخذه في مناقشته لمشروع المادة ١٢، ومفاده أن إقامة مثل هذا التمييز ستثير المشاكل. وأشار إلى أنه نظرا لتنوع الأشكال المتفق عليها بين الأطراف لنقل المستحقات ، ونظرا للاختلافات الواسعة بين النظم القانونية فيما يتعلق بتصنيف عمليات نقل المستحقات ، فإن الإحالة التي تتم بطريق الكفالة يمكن، في الواقع، أن تنطوي على خصائص البيع، بينما قد يُستخدم البيع كأداة للكفالة.

٢٥٨ - وبعد مناقشات، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا للفقرة (٣)، يعرض بدائل تعكس الآراء المعرب عنها. وقرر الفريق العامل أن يعكس مشروع المادة ٧ (٢) - الذي يعالج أيضا مسألة موعد نقل المستحقات المقبلة - النهج نفسه.

#### الفقرات (٤) إلى (٦)

٢٥٩ - لاحظ الفريق العامل أن مضامين الفقرات (٤) إلى (٦) تتوقف على النهج الذي سيعتمد في الفقرتين (١) و (٢) بشأن التنازع على الأولوية، وقرر إرجاء مناقشته للفقرات (٤) إلى (٦) إلى أن يكون قد اتخذ قرارا بشأن مسألة الأولوية.

#### الفقرة (٧)

٢٦٠ - في ضوء مناقشته للفقرة (٣)، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُعد مشروعا منقحا للفقرة (٧)، يعكس إمكانية مساس مشروع الاتفاقية، إلى حد ما، بالقانون المنطبق على الإعسار. ومع التسليم بأن العلاقة بين مشروع الاتفاقية والقواعد الوطنية التي تنطبق في حالة الإعسار ينبغي أن تُدرس بعناية خاصة، فإن الفريق العامل لم يكن معارضا، من حيث المبدأ، للنظر في أمر اتباع نهج يهدف إلى مواءمة بعض جوانب القوانين التي تنطبق في حالة الإعسار. ولوحظ أن هذا، في سياق مختلف بعض الشيء، هو هدف الفريق العامل المعني بقانون الإعسار، الذي يقوم بإعداد أحكام تشريعية نموذجية بشأن التعاون القضائي والاعتراف في قضايا الإعسار عبر الحدود.

#### المادة ١٩ - السداد في حساب مصرفي محدد والأولوية

٢٦١ - كان نص مشروع المادة ١٩، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) يحق للمدين، إذا اتفق على ذلك بين المحيل والمدين قبل الإشعار بالإحالة وفقا للفقرة (٢) من المادة ١٣، أن يسدد في حساب مصرفي أو صندوق بريدي حدد في الاتفاق ويبرئ نمته من المسؤولية. وبعد الإشعار بالإحالة عملا بالفقرة (٢) من المادة ١٣، يجوز للمدين والمحال إليه أن يتفقا على أسلوب السداد .

"(٢) في حال وجود اتفاق بين المحيل والمدين وفقا للفقرة (١) من هذه المادة ، تكون الأولوية للشخص الذي يتصرف في الحساب المصرفي أو الصندوق البريدي الذي حدد في الاتفاق لأغراض السداد من جانب المدين".

#### الفقرة (١)

٢٦٢ - في حين أعرب عن التأييد للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة (١) ، قدم عدد من الاقتراحات، أحدها هو أنه ينبغي توسيع نطاق هذا الحكم ليشمل الحالات التي لا يكون فيها بين الأطراف اتفاق على الدفع في حساب في بلد المدين. وطرح اقتراح آخر مؤداه أنه ينبغي اعتبار الدفع غير قابل للإلغاء وذلك بغية ضمان وفاء المدين بالتزامه وإتمام النقل الفعلي للمستحقات من النمة المالية للمدين. كما قدم اقتراح آخر يدعو إلى نقل الفقرة (١) إلى مشروع المادة ١٣، نظرا لأنها تعالج مسألة وفاء المدين بالتزامه. واعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (١)، رهنا بإبخال التعديلات المقترحة.

#### الفقرة (٢)

٢٦٣ - لوحظ أن بموجب الفقرة (٢)، تكون لصاحب الحساب المصرفي الذي تدفع فيه المستحقات - الذي يكون بإمكانه سحب مبالغ من هذا الحساب والذي يعترف له المصرف بذلك الحق - الأفضلية على الدائنين الذين يطالبون بحق لهم في المستحقات المحالة. وبينما أعرب عن التأييد لهذا النوع من التمويل المنظوي على مثل هذه المدفوعات، أعرب عن عدد من الشواغل إزاء صياغة الفقرة (٢). وكان أحد الشواغل يتمثل في أنها تنخل عنصر عدم اليقين، لأنه ليس من الواضح ما إذا كانت تشير إلى المستحقات أو إلى إيراداتها. ومن الشواغل الأخرى أنها قد تتعارض مع القاعدة المتعلقة بالأولوية المزمع اعتمادها في مشروع المادة ١٨. ومن الشواغل الأخرى أيضا أن الإشارة إلى الشخص الذي "يتصرف" في الحساب المصرفي قد تكون غير واضحة. وقرر الفريق العامل أن يبقي الفقرة (٢) قيد النظر في دورة مقبلة.

### الفصل الرابع - الاحالات اللاحقة

#### المادة ٢٠ - الإحالات اللاحقة

٢٦٤ - كان نص مشروع المادة ٢٠، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، على النحو التالي:

"(١) تنطبق [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] على أي إحالة يقوم بها المحال إليه الأول أو أي محال إليه آخر إلى محال إليهم لاحقين، شريطة أن تنظم [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] الإحالة [الأولى] [هذه الإحالة]."

"(٢) تنطبق [هذه الإتفاقية] [هذا القانون] كما لو أن المحال إليه اللاحق هو المحال إليه الأول. على أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك تجاه محال إليه لاحق بحقوق مقاصة فيما يتعلق بمطالبات قائمة ضد محال إليه سابق [باستثناء الحقوق القائمة على المحال إليه قبل الأخير الذي يكون هو المحال إليه الأخير]."

"(٣) البديل ألف : إحالة اللاحقة للمستحقات تنقل المستحقات إلى المحال إليه بالرغم من وجود أي اتفاق يحظر أو يقيد تلك الإحالة. ولا يوجد في هذه الفقرة ما يمس أي التزام أو مسؤولية لمدين لاحق عن الاخلال بشرط عدم الإحالة."

البديل بء : الاتفاق (... ) الذي يحظر أو يقيد إحالة المستحقات يكون باطلا وإحالة المستحقات تنقل المستحقات إلى المحال إليه بالرغم من وجود ذلك الاتفاق. ولا يتحمل المحيل ولا المحال إليه أي مسؤولية عن الاخلال بهذا الاتفاق.

"(٤) بالرغم من أن عدم صحة إحالة وسيطة يترتب عليه عدم صحة جميع الإحالات اللاحقة، يجوز للمدين أن يبرئ نمته بأن يدفع لأول محال إليه يقدم إشعارا عملا بالفقرة (٢) من المادة ١٣."

#### الفقرة (١)

٢٦٥ - أعرب عن شاغل مفاده أن الفقرة (١) قد تؤدي، عن غير قصد، إلى استبعاد معاملات التسديد، التي تنطوي على سلسلة من الإحالات اللاحقة، لمجرد أن الإحالة الأولى التي تتم بين شركات مؤتلفة كائنة في نفس الدولة تعتبر إحالة محلية. ولتبيد هذا الشاغل، اقترح تنقيح الفقرة (١) بشكل يوضح أن الإحالات اللاحقة تكون مشمولة إذا استوفت معايير تطبيق مشروع الاتفاقية المنصوص عليها في مشروع المادة ١. واعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (١)، رهنا بذلك التنقيح.

#### الفقرة (٢)

٢٦٦ - أعرب عن التأييد للمبدأ القاضي بتطبيق مشروع الاتفاقية على الإحالة اللاحقة، كما لو أنها الإحالة الأولى. واقترح، كمسألة صياغة، أن يكون نص العبارة الاستهلالية على النحو التالي: "تنطبق الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية...". وفيما يتعلق بحقوق المقاصة، قيل ان المسألة يمكن أن تعالج في العقد الأصلي ولا ينبغي أن يشملها مشروع الاتفاقية. رهنا باسخال التعديلات الصياغية المقترحة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) وقرر أن الإشارة إلى المقاصة ينبغي الإبقاء عليها بين معقوفتين للنظر فيها مرة أخرى في دورة مقبلة.

الفقرة (٣)

٢٦٧ - لوحظ أن الهدف من الفقرة (٣) هو تغطية ما يرد في عقود إعادة التمويل من شروط عدم الإحالة. وأعرب عن رأي يدعو إلى النظر في اعتماد نهج يتمشى مع البديل باء، باعتبار أن شروط عدم الإحالة، الواردة في عقود إعادة التمويل لا ترمي إلى حماية المدين. ولكن، نتيجة للقرار المتخذ في سياق مناقشة مشروع المادة ٨ (١)، قرر الفريق العامل حذف البديل باء والإبقاء على البديل ألف، على أن يكون مفهوماً أن البديل ألف لمشروع المادة ٢٠ (٣) ينبغي أن تتجلى فيه نتيجة تتفق مع البديل ألف لمشروع المادة ٨ (١).

الفقرة (٤)

٢٦٨ - أعرب عن التأييد للفقرة (٤) التي تجيز للمدين أن يدفع لأول محال إليه يقدم إشعاراً، دون أن يكون عليه أن يتحقق مما إذا كانت الإحالات صحيحة. ولكن أعرب عن رأي مفاده أن العلم بعدم صحة الإحالة ينبغي أن يمنع المدين من الوفاء بالتزامه عن طريق الدفع للمحال إليه. وقرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة (٤). ريثما يُنظر مرة أخرى في مسألة علم المدين بعدم صحة الإحالة، في إطار مشروع المادة ١٣.

جيم - الأعمال المقبلة

٢٦٩ - نوه الفريق العامل، بعد اختتامه لمداولاته المتعلقة بمشروع اتفاقية الإحالة في التمويل بالمستحقات، إلى أن مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص يعتزم إعداد ورقة عن مسائل تنازع القوانين بشأن الإحالة وما يتصل بها من جوانب قوانين الإعسار وتقديمها إلى الفريق العامل للنظر فيها في دورته المقبلة. وذكر أن الدورة المقبلة للفريق العامل ستعقد في فيينا من ١١ إلى ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦.

-----