

Distr.
GENERAL

A/CN.9/434
16 December 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 السادسة والعشرين
(فيينا ، ١١-٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١١-١	مقدمة - أولاً
٥	١٣-١٢	المداولات والقرارات - ثانياً
٥	٢٥٨-١٤	مشروع اتفاقية بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات - ثالثاً
٥	١٤	العنوان - ألف
٦	١٦-١٥	الديباجة - باء
٦	٢٥٨-١٧	النظر في مشاريع المواد - جيم
٦	١٠١-١٧	الفصل الأول - نطاق الانطباق وأحكام عامة
٦	٤١-١٧	المادة ١ - نطاق الانطباق
١٣	٦١-٤٢	المادة ٢ - الاستبعادات
١٨	٨٥-٦٢	المادة ٣ - التعاريف
٢٣	٩٥-٨٦	المادة ٤ - حماية المدين

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات
٢٦	٩٩-٩٦ المادة ٥ - الالتزامات الدولية للدولة المتعاقدة
٢٧	١٠١-١٠٠ المادة ٦ - مبادئ التفسير
٢٧	١٤٧-١٠٢ الفصل الثاني - شكل الاحالة ومحتواها
٢٧	١٠٦-١٠٢ المادة ٧ - شكل الاحالة
٢٩	١٢٣-١٠٧ المادة ٨ - وقت نقل المستحقات
٣٢	١٢٧-١٢٤ المادة ٩ - الاحالات الاجمالية
٣٣	١٣٧-١٢٨ المادة ١٠ - اتفاقات حظر الاحالة
٣٦	١٤٧-١٣٨ المادة ١١ - نقل حقوق الضمان
٣٨	٢٥٨-١٤٨ الفصل الثالث - الحقوق والواجبات والدفع
٣٨	١٥١-١٤٨ المادة ١٢ - حقوق وواجبات المحيل والمحال اليه
٤٠	١٦١-١٥٢ المادة ١٣ - توكيدات المحيل
٤٣	١٦٥-١٦٢ المادة ١٤ - حق المحال اليه في اشعار المدين وفي طلب السداد
٤٤	١٧٥-١٦٦ المادة ١٥ - اشعار المدين
٤٦	١٩٣-١٧٦ المادة ١٦ - ابراء نمة المدين
٥٢	١٩٧-١٩٤ المادة ١٧ - دفع ومقاصات المدين
٥٣	٢٠٤-١٩٨ المادة ١٨ - تعديل العقد الأصلي [والاحالة]
٥٥	٢١٢-٢٠٥ المادة ١٩ - التنازل عن دفع ومقاصات المدين
٥٧	٢١٥-٢١٣ المادة ٢٠ - استرداد السلف
٥٨	٢٣٧-٢١٦ المادة ٢١ - حقوق الغير
٦٣	٢٥٤-٢٣٨ المادة ٢٢ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم
٦٦	٢٥٨-٢٥٥ المادة ٢٣ - تنافس حقوق المحال اليه ودائني المحيل
٦٧	٢٦٣-٢٥٩ الفصل الرابع - الأعمال المقبلة

أولا - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية في هذه الدورة عمله ، الذي يضطلع به تنفيذا لقرار اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٦) ، على اعداد قانون موحد بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات .^(١) وكانت تلك هي ثالث دورة تخصص لإعداد ذلك القانون الموحد ، المعنون مؤقتا "مشروع الاتفاقية المتعلقة بالاحالة في التمويل بالمستحقات" .

٢ - وقد اتخذت اللجنة قرار الاضطلاع بعمل بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات استجابة لاقتراحات قدمت اليها على وجه الخصوص أثناء مؤتمر الأونسيترال ، "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" (الذي عقد في نيويورك إبان الدورة الخامسة والعشرين ، ١٧-٢١ أيار/مايو ١٩٩٢) . وقدم أثناء المؤتمر اقتراح ذو صلة بهذا الموضوع يدعو اللجنة الى استئناف عملها بشأن حقوق الضمان على جبه العموم ، الذي كانت اللجنة قد قررت في دورتها الثالثة عشرة (نيويورك ، ١٤-٢٥ تموز/يوليه ١٩٨٠) ارجاءه الى مرحلة لاحقة .^(٢)

٣ - وفي دوراتها السادسة والعشرين الى الثامنة والعشرين (١٩٩٣ الى ١٩٩٥) ، ناقشت اللجنة ثلاثة تقارير مقدمة من الأمانة عن مشاكل قانونية معينة في مجال احالة المستحقات (A/CN.9/378/ Add.3 و A/CN.9/397 و A/CN.9/412) . وبعد النظر في تلك التقارير ، خلصت اللجنة الى أنه قد يكون مستصوبا ومجديا أن تعد الأمانة مجموعة قواعد موحدة ، يكون غرضها ازالة العقبات التي تعوق التمويل بالمستحقات والناشئة من التشكك الموجود في مختلف النظم القانونية بشأن صحة الاحالات عبر الحدود (التي لا يكون فيها المحيل والمحال اليه والمدين في البلد ذاته) وبشأن ما لتلك الاحالات من آثار على المدين وسائر الأطراف الثالثة .^(٣)

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٣) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٣٧٤ الى ٣٨١ .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة عشرة (١٩٨٠) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) ، الفقرات ٢٦-٢٨ ، (حولية الأونسيترال) ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الأول ، ثانيا ، ألف) .

(٣) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة والعشرين (١٩٩٣) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرات ٢٩٧-٣٠١ ؛ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/49/17) ، الفقرات ٢٠٨-٢١٤ ؛ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٥) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٣٧٤-٣٨١ .

٤ - وفي دورته الرابعة والعشرين ، استهل الفريق العامل عمله بالنظر في عدد من مشاريع القواعد الموحدة الأولية ، الواردة في تقرير الأمين العام عنوانه "مناقشة القواعد الموحدة ومشروعها الأولي" (A/CN.9/412) . وفي تلك الدورة ، جرى حث الفريق العامل على السعي الى وضع نص قانوني يستهدف زيادة توفر الانتمانات المنخفضة التكلفة (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٦) .

٥ - وفي دورته الخامسة والعشرين ، استندت مداوات الفريق العامل الى مذكرة أعدتها الأمانة وتضمنت أحكاما بشأن مجموعة متنوعة من المسائل ، منها شكل الاحالة ومحتواها ، وحقوق وواجبات المحيل والمحال اليه والمدين وغيره من الأطراف الثالثة ، والاحالات اللاحقة وتنازع القوانين (A/CN.9/WG.II/WP.87) .

٦ - وعقد الفريق العامل ، المكون من جميع الدول الأعضاء في اللجنة ، دورته الحالية في فيينا ، من ١١ الى ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ . وحضر هذه الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل : الاتحاد الروسي ، الأرجنتين ، اسبانيا ، اكوادور ، ألمانيا ، ايران (جمهورية - الاسلامية) ، ايطاليا ، البرازيل ، بولندا ، تايلند ، الجمهورية السلوفاكية ، سنغافورة ، السودان ، شيلي ، الصين ، فرنسا ، فنلندا ، مصر ، المكسيك ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، الهند ، هنغاريا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، اليابان .

٧ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية : اسرائيل ، اندونيسيا ، ايرلندا ، باكستان ، بيلاروس ، تركيا ، الجمهورية العربية السورية ، جمهورية كوريا ، رومانيا ، السويد ، سويسرا ، فنزويلا ، قطر ، كمبوديا ، لبنان ، المغرب ، اليونان .

٨ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية : مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، رابطة التمويل التجاري ، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي ، اتحاد مصارف أمريكا اللاتينية ، رابطة المحامين الدولية .

٩ - وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التاليين :

الرئيس : السيد دافيد موران بوفيو (اسبانيا)

المقرر : السيد روس مسعود (باكستان)

١٠ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية : جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.88) ، وثلاث مذكرات أعدتها الأمانة تتضمن صيغا منقحة مجددا لمواد مشروع الاتفاقية المتعلقة بالاحالة في التمويل بالمستحقات وتعليقات مقدمة من المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وتعليقات مقدمة من رابطة التمويل التجاري (A/CN.9/WG.II/WP.89) و A/CN.9/WG.II/WP.90 و A/CN.9/WG.II/WP.91 ، على التوالي) .

١١ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي :

- ١ - انتخاب أعضاء المكتب .
- ٢ - اقرار جدول الأعمال .
- ٣ - الاحالة في التمويل بالمستحقات .
- ٤ - مسائل أخرى .
- ٥ - اعتماد التقرير .

ثانيا - المداولات والقرارات

١٢ - ناقش الفريق العامل مشاريع المواد ١ الى ٢٣ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالاحالة في التمويل بالمستحقات ، بصيغها الواردة في المذكرة التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.89) .

١٣ - وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته ، بما في ذلك مناقشته لمختلف مشاريع الأحكام ، في الفصل الثالث أدناه . وطلب الفريق الى الأمانة أن تعد ، استنادا الى تلك الاستنتاجات ، صيغا منقحة للمواد ١ الى ... ، وكذلك لسائر مواد مشروع الاتفاقية .

اضافة

ثالثا - مشروع اتفاقية بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات

ألف - العنوان

١٤ - تم الاعراب عن آراء متباينة بخصوص الاشارة ، في عنوان مشروع الاتفاقية ، الى الغرض "التمويلي" من الاحالة . وأفاد أحد هذه الآراء أنه ينبغي حذف تلك الاشارة بالنظر الى القرار الذي اتخذه الفريق العامل في دورته السابقة بعدم تحديد النطاق الموضوعي لمشروع الاتفاقية عن طريق الاشارة الى الغرض من الاحالة (A/CN.9/432 ، الفقرات ١٦ - ١٨) . وكان مؤدى رأي آخر أنه ينبغي أن يعكس العنوان ، على نطاق واسع ، الطابع الاقتصادي للمعاملات التي يعتزم أن يشملها مشروع الاتفاقية وهي الاحالات التي تتم للحصول على الائتمان . وذكر أنه ، بالرغم من أن نطاق مشروع الاتفاقية حدد بشكل واسع في مشروع المادة ١ ، فإنه أخضع لعدد من الاستثناءات ، ترد ، حاليا ، في مشروع المادة ٢ . وبعد

المناقشة ، قرر الفريق العامل أن عنوان مشروع الاتفاقية مقبول بوجه عام . لكن ارتئي ، عموما ، أنه قد تكون هناك حاجة الى اعادة فتح باب المناقشة بعد أن ينهي الفريق العامل استعراضه للأحكام الموضوعية من مشروع الاتفاقية .

باء - الديباجة

١٥ - كان نص الديباجة ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، على النحو الآتي :

" ان الدول المتعاقدة ،

"اذ تعتبر التعاون التجاري الدولي على أساس المساواة والفائدة المتبادلة عنصرا هاما في تعزيز علاقات الصداقة فيما بين الدول ،

"واذ ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تسري على الاحالات في التمويل بالمستحقات أن ييسر تطور التجارة الدولية وأن يروج توفر الائتمان التجاري [والاستهلاكي] بأسعار أيسر منالا ،

"اتفقت على ما يلي :

١٦ - واعتبر الفريق العامل مضمون الديباجة مقبولا بصفة عامة . وبخصوص الصياغة ، قدمت اقتراحات مختلفة . وكان مفاد أحدها أنه ينبغي أن يستعاض عن عبارة "الائتمان التجاري [والاستهلاكي]" بمجرد الإشارة الى "الائتمان" . واثر المناقشة ، اعتمد الفريق العامل ذلك الاقتراح . وكان مؤدى اقتراح آخر أن عبارة "بأسعار أيسر منالا" غير ضرورية وينبغي حذفها . ولكن ارتئي بصفة عامة أن توافر أسعار فائدة أكثر مؤاتاة من بين المنافع العملية الهامة المتوقعة من مشروع الاتفاقية ، وهو ما ينبغي أن تعكسه الديباجة .

جيم - النظر في مشاريع المواد

الفصل الأول - نطاق الانطباق وأحكام عامة

المادة ١ - نطاق الانطباق

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

"(١) تنطبق هذه الاتفاقية على احالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات الدولية للمستحقات ، اذا

"(أ) [كان محلا عمل المحيل والمدين يقعان] [كان محل عمل المحيل يقع] في دولة متعاقدة ؛ [أو

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

"(٢) يكون المستحق دوليا اذا كان محلا عمل المحيل والمدين يقعان في دولتين مختلفتين . ويكون المستحق دوليا اذا كان محلا عمل المحيل والمحال اليه يقعان في دولتين مختلفتين .

"(٣) اذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل واحد ، يكون محل العمل هو الذي له أوثق علاقة بالعقد المعني وبأدائه ، مع مراعاة الظروف المعروفة للأطراف أو التي تتوقعها الأطراف في أي وقت قبل ابرام العقد أو وقت ابرامه . واذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل ، يشار الى محل اقامته المعتاد ."

الفقرة (١)

العبارات الاستهلالية

١٨ - بخصوص النطاق الموضوعي لانطباق مشروع الاتفاقية ، لوحظ أن العبارات الاستهلالية لمشروع المادة ١ تعكس القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته السابقة بعدم الحد من نطاق مشروع الاتفاقية من خلال الاشارة الى الغرض "التمويلي" أو "التجاري" للاحالة (A/CN.9/432) ، الفقرات ١٦ - ١٨) . كما لوحظ أن العبارات الاستهلالية لمشروع المادة ١ تعكس القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته السابقة بأن يصاغ نطاق مشروع الاتفاقية بشكل واسع بحيث يغطي احالات المستحقات الدولية والاحالات الدولية للمستحقات المحلية على السواء ، ومن ثم يستبعد فحسب الاحالات المحلية للمستحقات المحلية (المرجع نفسه ، الفقرة ٢٤) . وأكد الفريق العامل هذين القرارين عن طريق اعتماد العبارات الاستهلالية للفقرة (١) دون تغيير .

الفقرة الفرعية (أ)

١٩ - أبدت وجهات نظر مختلفة بشأن ما اذا كان ينبغي أن تشكل أماكن عمل المحيل والمحال اليه والمدين عوامل ربط لتحديد انطباق أو عدم انطباق مشروع الاتفاقية على حالة واقعية معينة .

٢٠ - ووفقا لاحدى وجهات النظر ، ينبغي أن يسري مشروع الاتفاقية على جميع الحالات التي يكون فيها مكان عمل المحيل في دولة متعاقدة باستثناء الحالات التي يكون فيها الأمر متعلقا بمصالح المدين ، والتي لا ينبغي أن ينطبق عليها مشروع الاتفاقية الا اذا كان مكان عمل المدين واقعا أيضا في دولة متعاقدة . وذكر أن الاحتفاظ بعامل الربط هذا من شأنه أن يكفل انطباق مشروع الاتفاقية على نطاق واسع وأن يكفل مستوى كافيا من التيقن وقابلية التكهن بالنسبة لجميع الأطراف المهتمة فيما يخص الظروف التي سوف يصبح فيها مشروع الاتفاقية منطبقا . وفي هذا الصدد ، اقترح الاستعاضة عن الفقرة (١) من مشروع المادة ١ بالأحكام التالية :

"(١) باستثناء ما تنص عليه الفقرة (٢) ، تنطبق هذه الاتفاقية على احالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات الدولية للمستحقات اذا كان مكان عمل المحيل في دولة متعاقدة [وقت الاحالة] .

"(٢) على الرغم من أحكام الفقرة (١) ، لا تسري هذه الاتفاقية على حقوق والتزامات المدين [تجاه المحيل والمحال اليه] ما لم :

"(أ) يكن مكان عمل المدين في دولة متعاقدة [وقت ابرام العقد الأصلي] أو ، في حالة عدم وجود عقد أصلي ، في وقت نشوء المستحق بخلاف ذلك]] ؛ أو

"(ب) تؤد قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة لتحديد حقوق والتزامات المدين بموجب العقد الأصلي ."

٢١ - وأبدي تأييد للابقاء على مكان عمل المحيل بوصفه عامل الربط الوحيد ، وذلك بالنظر الى أن المحيل قد يكون ، في معظم الأحوال ، طرفا في حالات نزاع كان المقصود تناولها في مشروع الاتفاقية . لكن ارتئي ، بصفة عامة ، أن النص المقترح من شأنه أن يؤدي الى توسيع نطاق مشروع الاتفاقية بشكل مفرط . وفي حين لم يعتمد الفريق العامل النص المقترح ، اتفق بصفة عامة على أن الإشارة الى وقت نشوء الاحالة عنصر مفيد ، وهو ما ينبغي أن تعكسه الفقرة (٢) (أنظر الفقرات ٢٧ (٣١) .

٢٢ - وأعرب عن رأي آخر مفاده أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن ينطبق إلا عندما يكون محل عمل كل من المحيل والمحال اليه والمدين موجودا في دولة متعاقدة . وذكر أنه ما لم تكن محال عمل كل الأطراف المهتمة موجودة في دولة متعاقدة ، فقد يغطي مشروع الاتفاقية دونما داع حالات يكون فيها قانون دولة غير متعاقدة هو القانون الذي ينظم الاحالة ، بموجب قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها . وبالرغم من التأييد الذي حظي به هذا الرأي ، رثي بوجه عام أن من شأن الابقاء على عامل ربط لهذا أن يضيق نطاق مشروع الاتفاقية دون مسوغ . وأعرب أثناء المناقشة عن رأي مفاده أنه يلزم المضي في بحث مدى حق الطرفين في استبعاد مشروع الاتفاقية باختيار قانون دولة غير متعاقدة .

٢٣ - وذهب الرأي السائد الى أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يكون قابلاً للتطبيق عندما يكون محلاً عمل المحيل والمحال اليه موجودين في دولة متعاقدة . وارتئي بوجه عام أنه ، نظراً لكون المدين ليس طرفاً في الاحالة ، ونظراً لكون أحكام مشروع الاتفاقية لا يقصد منها أن تغير الموقف القانوني للمدين ، لا ينبغي اعتبار محل عمل المدين عاملاً ربط ملائماً لتحديد انطباق مشروع الاتفاقية . وأبديت من جهة أخرى مخاوف تتعلق بالصعوبات العملية التي يمكن أن تنشأ من ضرورة تحديد محل عمل المحال اليه . فقد أفيد مثلاً بأنه عندما يقوم محيل باحالة مستحقات معينة الى مجموعة من المحال اليهم ، فقد يكون من الصعب تحديد ما اذا كانت محل عمل كل المحال اليهم موجودة في دولة متعاقدة . وطرح أيضاً سؤال يتعلق بكيفية حل مسألة تنازع الأولوية عندما يكون مستحق قد أحيل الى عدد من المحال اليهم ، وتكون محال عمل بعضهم موجودة في الدول المتعاقدة بينما تكون محال عمل الآخرين موجودة في دول غير متعاقدة .

٢٤ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن يكون نص الفقرة الفرعية (أ) على النحو التالي : "كان محلاً عمل المحيل والمحال اليه يقعان في دولة متعاقدة" . ولكن اتفق بوجه عام على أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) قد يحتاج الى اعادة نظر في سياق المناقشة القادمة لمسألة تنازع الأولوية وسائر الأحكام الموضوعية لمشروع الاتفاقية .

الفقرة الفرعية (ب)

٢٥ - أبدي قلق مثاره أن الإشارة الى قواعد القانون الدولي الخاص يمكن أن تحدث ريبة بشأن انطباق مشروع الاتفاقية . وأفيد بأن فعالية مشروع الاتفاقية في زيادة توافر الائتمان تقوم على اليقين وقابلية التنبؤ فيما يتعلق بالحالات التي يغطيها . وردا على ذلك ، قيل ان الإشارة الى قواعد القانون الدولي الخاص توفر توسيعاً مفيداً لنطاق تطبيق مشروع الاتفاقية . وقيل أيضاً ان التشكك الذي يمكن أن ينشأ عن أوجه التضارب بين قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها لن يتسنى تجنبها بالحد من نطاق انطباق مشروع الاتفاقية ، ان ان قواعد القانون الدولي الخاص تنطبق أيضاً خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل نص الفقرة الفرعية (ب) دون تغيير .

الفقرة (٢)

٢٦ - بينما كان هنالك تأييد واسع لدى الفريق العامل لكل من مبدأ الفقرة (٢) وصيغتها ، فقد اتفق على ضرورة أن تتطرق هذه الفقرة الى المسألة الاضافية المتعلقة بالوقت الذي يجب عنده أن يكون المستحق دولياً أو تكون الاحالة دولية لكي تنطبق الاتفاقية .

٢٧ - وأبدت آراء متباينة بشأن الكيفية التي ينبغي التطرق بها الى مسألة التوقيت . وتمثل أحد الآراء في أن الطابع الدولي لكل من المستحق والاحالة ينبغي أن يحدد وقت الاحالة . ولوحظ ، دعماً لذلك الرأي ، أن من شأن هذا النهج أن يزيد من اليقين وقابلية التنبؤ فيما يتعلق بتطبيق مشروع الاتفاقية ،

اذ أن الأطراف ستكون في معظم الحالات قادرة على تحديد الطابع الدولي للمستحق أو للإحالة وقت الاحالة . وتمثل رأي آخر في أن الوقت الذي ينبغي أن يستوفى فيه محك الطابع الدولي يمكن أن يختلف ، وذلك حسب ما اذا كان الأمر يتعلق بالطابع الدولي للمستحق أو الطابع الدولي للإحالة .

٢٨ - واقترح ، من أجل انطباق مشروع الاتفاقية ، أن يكون المستحق دولياً وقت نشوئه في حين تكون الاحالة دولية وقت القيام بها . وأبرز ، تأييداً لفكرة تحديد الطابع الدولي للمستحق وقت نشوئه ، أن من شأن النهج المقترح أن يوفر الحماية للمدين في سياق الاحالة بالمستحقات الآجلة . فعند نشوء المستحق ، سيعرف المدين ، من خلال علاقته التعاقدية مع المحيل ، أن دائته موجود في بلد أجنبي وأن الاحالة تندرج ضمن نطاق مشروع الاتفاقية .

٢٩ - وبينما أبدى تأييداً للنهج المقترح ، أبدى أيضاً عدد من الشواغل . وكان مثار أحد هذه الشواغل أن النهج المقترح سيحدث ريباً لأن الأطراف لن تكون قادرة ، وقت الاحالة ، على تحديد ما اذا كان مشروع الاتفاقية ينطبق على المستحقات الآجلة ، كما هي معرفة في مشروع المادة ٣ (٥) ، أي المستحقات التي تنشأ بعد الاحالة . وتمثل شاغل آخر في أن ادراج اشارة الى الوقت الذي "ينشأ" فيه مستحق يمكن أن يمثل حكماً مسبقاً بشأن مسألة ما اذا كان ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يغطي المستحقات غير التعاقدية ، ومسألة الوقت الذي "ينشأ" فيه المستحق ، التي تطرق اليها مشروع المادة ٣ (٤) .

٣٠ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل اعادة صياغة الفقرة (٢) لكي تبين أن محك الطابع الدولي يجب أن يستوفى ، فيما يتعلق بالمستحقات ، وقت نشوئها ، وفيما يتعلق بالاحالات ، وقت القيام بها . ولكن اتفق بوجه عام على ضرورة مراعاة الشواغل الآتية الذكر ، واتفق على أنه ربما يلزم اعادة فتح باب النقاش في سياق استعراض لمشروع المادة ٣ .

الفقرة (٣)

٣١ - أعرب عن شاغل مثاره أن حكماً على غرار الفقرة (٣) قد يكون ملائماً في علاقة بين طرفين ، ولكنه لن يكون ملائماً في علاقة ثلاثية الأطراف ، وحيث يكون على الطرف الثالث أن يحدد المكان الأوثق صلة بالعقد المعني وأن يتبين ما هو معروف لدى طرفي العقد أو ما يعتزمه هذان الطرفان . ولوحظ اضافة الى ذلك أن الفقرة (٣) يمكن أن تحدث تشككاً ، خاصة في بيئة تجارة الكترونية ، اذ انه يمكن أن تكون هنالك حالات يستحيل فيها تحديد مكان عمل الطرفين الأوثق صلة بالعقد المعني ، كما في حالة المعاملات المبرمة بواسطة "الانترنت" .

٣٢ - ومن أجل معالجة هذه الشواغل ، اقترح الاستعاضة عن الاشارة الى محل عمل الطرفين في الفقرتين (١) و (٢) بالاشارة الى محل تنظيمهما الذي هو دائماً محل وحيد ويمكن تحديده على نحو أيسر من تحديد محل العمل ، لأنه سيكون مسجلاً بشكل علني . واعترض على هذا الاقتراح لعدد من الأسباب . فقد لوحظ أن محل العمل معيار مناسب جداً لتقرير الطابع الدولي للمعاملة والانتداب الاقليمي للعديد من

النصوص القانونية ، وأنه يلزم لهذا السبب ، ولدواعي الاتساق ، الإبقاء عليه . وأفيد علاوة على ذلك بأن الإشارة الى محل تنظيم الأطراف سوف يستلزم أحكاما اضافية تتعلق بموقع الأشخاص الطبيعيين . وأبرز فضلا عن ذلك أن الإشارة المقترحة الى تنظيم الأطراف لن تحل مشكلة تعدد مواقع الأطراف ، ذلك أن عبارة "محل التنظيم" لا تفهم فهما واحدا في جميع النظم القانونية . وقدم مثل يتعلق بموقع المكتب الرئيسي لشركة ما وأحد فروع الشركة ذاتها ، وهو ما يمكن أن يفهم في بعض النظم القانونية بأنه يعني محلين اثنين مختلفين للتنظيم الخاص بالشركة ذاتها .

٣٣ - وأبدي خلال المناقشة اقتراح مفاده أنه ، من أجل تحديد محل عمل الأطراف التي لها أوثق علاقة بالعقد المعني ، ينبغي الإشارة الى النصوص التي تشترطها الأطراف . واعترض على هذا الاقتراح أيضا على أساس أن هذا النهج يمكن أن يفضي دون قصد الى السماح لطرفي عقد ما بتحديد مكان قد لا تكون له أي علاقة بذلك العقد بصفته مكان العمل ذا الصلة . وبعد المداولة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٣) دون تغيير .

شكل الصك الجاري إعداده

٣٤ - أثناء مناقشة مشروع المادة ١ ، أعرب عن رأي مفاده أن الفريق العامل قد يرغب في إعادة النظر في الافتراض العملي الذي اعتمد في الدورة السابقة بشأن شكل الصك الجاري اعداده (A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٦-٢٨) . واقترح أن يتخذ نص الصك شكل قانون نمونجي . وقيل ان ذلك الشكل يهيئ للدول المشترعة قدرا من المرونة في تطويع القانون النمونجي ليوافق تشريعاتها الوطنية ، وبذلك يكون احتمال قبوله لدى الدول أكبر . ولم يجتنب ذلك الرأي تأييدا كافيا . واتفق بصفة عامة على أن اعتماد اتفاقية من شأنه أن يحقق درجة عالية من اليقين في القانون المنطبق على الاحالات ، مما قد يكون له تأثير ايجابي في توافر الائتمان وتكلفته . وبعد المناقشة ، أكد الفريق العامل افتراضه العملي بأن النص الجاري اعداده ينبغي أن يتخذ شكل اتفاقية .

"اختيار الانطباق" / "اختيار عدم الانطباق"

٣٥ - نظر الفريق العامل في مسألة ما ان كان ينبغي أن يدرج في مشروع الاتفاقية شرط عام باختيار الانطباق (وهو شرط يؤدي الى عدم انطباق مشروع الاتفاقية الا اذا اختار طرفا الاحالة اخضاع علاقتهما لمشروع الاتفاقية) .

٣٦ - وتأييدا لشرط اختيار الانطباق ، قيل انه ستكون له مزية أنه يتيح للطرفين الاختيار بين الطرائق الفنية التي ينص عليها مشروع الاتفاقية فيما يتعلق باحالة المستحقات والأساليب الموجودة حاليا بموجب القوانين الوطنية . ولوحظ ، علاوة على ذلك ، أن شرط اختيار الانطباق يمكن أن يجعل مشروع الاتفاقية أكثر قبولا لدى الدول . غير أن الرأي السائد كان أن شرط اختيار الانطباق من شأنه أن يحد ، دون ضرورة ، من الحالات التي سينطبق عليها مشروع الاتفاقية . ورئي عموما أن مشروع الاتفاقية ،

على أية حال ، لا يهدف الى الحلول محل القواعد الوطنية المتعلقة بالاحالة بل يهدف الى تيسير زيادة استخدام طرائق الاحالة في الحالات المنطوية على عنصر صفة دولية . ففي تلك الحالات لا تمارس حاليا الاحالات ممارسة واسعة النطاق ، بالنظر الى عدم اليقين السائد ، في ظل القوانين الوطنية ، بشأن صحة الاحالات وامكان انفاذها . وقيل ان هذا هو السبب في أن مشروع الاتفاقية يتناول ، في مشروع المادة ٢١ ، مسائل التنازع ، ومنها التنازع بين الاحالات في اطار القوانين الوطنية والاحالات في اطار مشروع الاتفاقية . وبعد التداول ، قرر الفريق العامل أن انطباق مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يكون مرهونا بوجود اتفاق بين طرفي الاحالة على اختيار الانطباق .

٢٧ - ثم انتقل الفريق العامل الى بحث مسألة ما ان كان ينبغي أن يدرج في مشروع الاتفاقية شرط باختيار عدم الانطباق (وهو شرط يسمح للطرفين باستبعاد انطباق مشروع الاتفاقية) . ولوحظ أن الفريق العامل اتفق في دورته السابقة على عدم ادراج شرط عام باختيار عدم الانطباق ، ولكن أن ينظر في ما اذا كان ينبغي السماح للطرفين باستبعاد انطباق مشروع الاتفاقية ، أو بتقييد أو تغيير مقتضى ما ينظم حقوقهما والتزاماتهما من أحكامها ، في سياق كل مادة على حدة (A/CN.9/432) ، الفقرات (٣٨-٣٣) .

٣٨ - وأبدت آراء متباينة بهذا الشأن . فذهب أحد الآراء الى أنه في حين ينبغي أن يكون بوسع المحيل والمحال اليه اختيار القانون المنطبق على معاملتهما ، فان هذا الاختيار لا ينبغي أن يمس حقوق المدين وسائر الأغيار . ولوحظ أن هذا الاختيار للقانون يمكن أن يسبب مشاكل ، ولا سيما في سياق الاحالات اللاحقة ، لأنه يمكن أن يؤدي سهوا الى تناول مشروع الاتفاقية لبعض الاحالات ، في حين تخضع احالات أخرى للقانون الذي يختاره الطرفان . وقيل ان هذا النهج يمكن أن يهدد اليقين وامكانية التنبؤ فيما يتعلق بحقوق الأغيار ، وبذلك يكون له أثر ضار في توافر الائتمان وتكلفته .

٣٩ - غير أن الرأي السائد ذهب الى أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يسلم بحرية الطرفين ، التي تشمل حق الطرفين في اختيار القانون المنطبق على حقوقهما وواجباتهما المتبادلة ، كما يشمل حقهما في تقييد أو تغيير مقتضى أحكام منفردة من أحكام مشروع الاتفاقية . ولوحظ ، تأييدا لهذا الرأي ، أن استقلالية الطرفين مبدأ هام لا ينبغي المساس به ، ومن شأن اعتماده أن يبسر قبول مشروع الاتفاقية . وأشير ، علاوة على ذلك ، الى أنه ، على أية حال ، لا يمكن لاختيار قانون طرفي العقد أن يؤثر الا في حقوقهما وواجباتهما المتبادلة لا في حقوق الأغيار وواجباتهم . واذا اختار المحيل والمحال اليه استبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية فسيظل مشروع الاتفاقية منطبقا على حقوق المدين وسائر الأغيار ، اذا كان مشروع الاتفاقية هو القانون الذي يحكم العقد الأصلي . ولوحظ أن هذا النهج سيكون متماشيا مع المبدأ المجسد في مشروع الاتفاقية ، والقائل بأن الاحالة لا ينبغي أن تغير حقوق المدين والتزاماته .

٤٠ - وأثيرت في المناقشة مسألة ما ان كان ينبغي أن يتاح لطرفي الاحالة وحدهما ، أم لطرفي العقد الأصلي أيضا ، الحق في استبعاد انطباق مشروع الاتفاقية على علاقتهما . وأشير الى أن المحيلين والمحال اليهم ينبغي أن يكون لهم الحق في تحديد القانون المنطبق على علاقتهما . كما أشير الى أن

المدينين يمكن أن تكون لهم مصلحة في استبعاد انطباق مشروع الاتفاقية ، وخصوصا بالنظر الى أنه ، نتيجة لاحالة دولية لمستحقات محلية ، يمكن اخضاع حقوقهم والتزاماتهم الى نظام قانوني يختلف عن القواعد المنطبقة على الاحالات المحلية .

٤١ - وبعد النظر في المسألة ، قرر الفريق العامل أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يثبت حق طرفي الاحالة وطرفي العقد الأصلي في استبعاد انطباق مشروع الاتفاقية . وبشأن الصفة الالزامية أو غير الالزامية لأحكام مشروع الاتفاقية ، قرر الفريق العامل أنه ينبغي أن يكون بوسع طرفي الاحالة تقييد أو تغيير مقتضى ما يتناول حقوقهما وواجباتهما المتبادلة من أحكام مشروع الاتفاقية .

المادة ٢ - الاستبعادات

٤٢ - كان نص مشروع المادة ٢ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كمايلي :

"لا تنطبق هذه الاتفاقية على الاحالات :

"(أ) لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ؛

"(ب) بين الأفراد بصفتها هدايا ؛

"(ج) التي تتم بمجرد تظهير صك قابل للتداول أو تسليم مستند لحامله ؛

"(د) بإعمال القانون ؛

"(هـ) التي تشكل جزءا من بيع مشروع تجاري انبثقت منه المستحقات المحالة ؛

"(و) التي تتعلق بمستحقات على أفراد ؛

"(ز) التي تتعلق بمستحقات ناشئة عن علاقات عمل ؛

"(ح) التي تتعلق بمستحقات ناشئة عن عقود تفتضي من المحال اليه أداء العقد ؛

"(ط) التي تتعلق بمستحقات ناشئة عن عقود اعادة التأمين ؛

"(ي) التي تتعلق بمستحقات ناشئة عن اتفاقات الايجار التمليكي التي تتصل بالعقارات والمعدات ؛

"(ك) التي تتعلق بمستحقات ناشئة عن حسابات ايداع".

٤٣ - لاحظ الفريق العامل أن مضمون مشروع المادة ٢ وبنيته يعكسان النهج الذي اتبعه الفريق العامل في دورته السابقة والذي يقضي بتحديد نطاق مشروع الاتفاقية بواسطة أحكام عامة ، على أن تدرج في النص قائمة بالاحالات والمستحقات والأطراف الواجب استبعادها من نطاق مشروع الاتفاقية . وكان هذا النهج يمثل استجابة للقرار الذي اتخذته الفريق العامل والذي مفاده أن التركيز ينبغي أن ينصب في مشروع الاتفاقية على الاحالات التي تنفذ من أجل ضمان التمويل وغيره من الخدمات ذات الصلة ، ولكن يمكن لمشروع الاتفاقية أن يغطي أنواعا أخرى من الاحالة طالما لم يحاول النص تغطية كل أنواع الاحالة ، حيث ان ذلك قد لا يكون عمليا ولا ضروريا (أنظر A/CN.9/432 ، الفقرة ٦٦) . وكان من بين ما أبرز أن محتويات مشروع المادة ٢ تركز الى اقتراحات أولية أبدت خلال دورة الفريق العامل السابقة (أنظر A/CN.9/432 ، الفقرات ٥٩ و ٦٣ و ٦٥) .

الفقرة الفرعية (أ)

٤٤ - وجد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) ، التي صيغت على منوال المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (التي يشار اليها فيما يلي باسم "اتفاقية الأمم المتحدة للبيع") ، مقبولة بشكل عام . ورئي على نطاق واسع أن من المناسب استبعاد الاحالات التي تجرى لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية من نطاق مشروع الاتفاقية .

٤٥ - وفيما يتعلق بمسألة ما اذا كان ينبغي أيضا استبعاد الاحالات المستحقات الشخصية أو الأسرية ، التي تجرى لأغراض التمويل ، من نطاق مشروع الاتفاقية ، أبدت آراء متباينة . فذهب أحد الآراء الى أنه يلزم ادراج حكم اضافي يستبعد تلك الاحالات من نطاق مشروع الاتفاقية . وأفيد بأن احالة تلك المستحقات ستكون في بعض النظم القانونية محظورة بموجب قانون الزامي ، لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يسعى الى تجاوزه .

٤٦ - غير أن الرأي السائد تمثل في أن احالة المستحقات الشخصية والأسرية لأغراض التمويل لا ينبغي أن تكون محظورة بموجب مشروع الاتفاقية أو أن تستبعد من نطاق تطبيقها . وقيل ان احالة هذه المستحقات لأغراض التمويل ممارسة مستخدمة بكثرة وارتئي على نطاق واسع أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يقر ويدعم هذه الممارسات الهامة (مثل تسديد مستحقات بطاقات الائتمان) . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة الفرعية (أ) دون تغيير .

الفقرة الفرعية (ب)

٤٧ - رغم اتفاق الفريق العامل على استبعاد "الهبات" ، فقد أبدي عدد من الشواغل بشأن صياغة الفقرة الفرعية (ب) . وكان أحد هذه الشواغل أن مفهوم "الهبات" الوارد في الفقرة الفرعية (ب) غير

واضح ويمكن أن يخلق بعض التشكك ، اذا انه قابل للتفسير بأشكال مختلفة في نظم قانونية مختلفة . وذكر بوجه خاص أن التشكك يمكن أن ينشأ بشأن ما اذا كان يتعين فهم " الهبة " على أنها تنحصر في المعاملة المجانية أو ما اذا كانت تشمل أنواعا أخرى من المعاملات أيضا . ورثي بوجه عام أنه ينبغي إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ب) للإشارة على نحو أوضح الى أن الاحالات التي تتم مجانا مستبعدة من نطاق مشروع الاتفاقية .

٤٨ - وأبدي شاغل آخر مثاره أن الإشارة الى "الأفراد" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) يمكن أن تضيق بشكل مفرط من نطاق الحكم . ورثي بوجه عام أن جميع الاحالات من النوع الوارد في الفقرة الفرعية (ب) ينبغي أن تستبعد من نطاق مشروع الاتفاقية ، بصرف النظر عما اذا كان قد قام بها أشخاص طبيعيين أو اعتباريون ، واتفق على حذف الإشارة الى الأفراد من الفقرة الفرعية (ب) .

٤٩ - وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ب) وطلب الى الأمانة اعداد مشروع منقح للفقرة الفرعية (ب) يراعي الشواغل الآتفة الذكر .

الفقرة الفرعية (ج)

٥٠ - وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (ج) مقبول عموما . ورثي بوجه عام أنه لا ينبغي أن تستبعد من نطاق مشروع الاتفاقية أنواع معينة من الصكوك التي تحول عادة بمجرد التظهير أو التسليم (كالكمبيالات (السفاتج) أو السندات الاننية أو الشيكات) ، لأنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتدخل في اعمال الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تتناول هذه الصكوك عادة .

٥١ - غير أنه أيدت ، فيما يتعلق بالصياغة ، مخاوف من أن مفهومي "الصك القابل للتداول" و "المستند لحامله" ليسا دقيقين بالقدر الكافي ويمكن أن يفسرا تفسيرات متباينة . وأفيد مثلا بأنه يمكن أن تكون هنالك ريبة بشأن ما اذا كان أي خطاب اعتماد ضامن يمكن أن يعتبر صكا قابلا للتداول . واقترح أن تركز الفقرة الفرعية (ج) على وسيلة التحويل ، أي التظهير أو التسليم ، بدلا من التركيز على شكل الصك ، وأن تعاد بالتالي صياغتها وفقا للنص التالي : "التي تتم بمجرد تظهير الصك أو تسليمه" . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة الفرعية (ج) مع مراعاة التغيير المقترح انخاله على الصياغة .

الفقرة الفرعية (د)

٥٢ - أيدت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يشمل الاحالات التي تتم باعمال القانون . فذهب أحد الآراء الى أن الاحالات التي تتم باعمال القانون ينبغي أن تستبعد من نطاق مشروع الاتفاقية ، لأن تلك الاحالات ليست شائعة الاستخدام لأغراض التمويل . ولكن لوحظ أن هذا الاستبعاد حاصل فعلا نتيجة لتعريف "الاحالة" الوارد في مشروع المادة ٣ (١) التي تشير الى التحويل "بالاتفاق" . ولذلك رثي أن الفقرة الفرعية (د) غير ضرورية وينبغي حذفها .

٥٣ - وأبدي رأي مخالف مفاده أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يشمل عمليات تحويل المستحقات بأعمال القانون فضلا عن الاحالات التي تتم بالاتفاق . وضرب مثال لذلك عن احالات المطالبات على الأضرار ، التي تنشأ في اطار عقود التأمين ، وهي ممارسة قيل انها ذات أهمية خاصة . وأفيد أيضا بأن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يشمل آليات قانونية كالحلول (أيلولة الحقوق والضمانات المشمولة بالدين) ، وهي آليات يمكن أن تنبثق اما من عقد أو من اعمال القانون . غير أنه لوحظ في هذا الصدد أن تعريف "الاحالة" في مشروع المادة ٣ (١) يشمل آلية الحلول بشكل صريح .

٥٤ - وتمثل الرأي السائد في أن الاحالات التي تتم بأعمال القانون لا ينبغي أن تكون مشمولة بمشروع الاتفاقية الا بقدر ما يمكن استخدام هذه الاحالات لأغراض التمويل . وارتئي بوجه عام أنه لا ينبغي أن تستبعد من نطاق مشروع الاتفاقية سوى الاحالات التي تترتب تلقائيا على اعمال القانون ، ومنها مثلا احالات المستحقات في سياق عملية الارث ، واقترح من حيث الصياغة صوغ الفقرة الفرعية (د) على النحو التالي : "التي تتم تلقائيا بأعمال القانون" . وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة اعداد مشروع منقح للفقرة الفرعية (د) ، يأخذ في اعتباره الصيغة المقترحة .

الفقرة الفرعية (هـ)

٥٥ - وجد أن مضمون الفقرة الفرعية (هـ) مقبول اجمالا . غير أنه رئي بوجه عام أنه ينبغي توسيع نطاق الحكم لكي يتناول الحالة التي يباع فيها مشروع تجاري ، وكذلك الحالات الأخرى التي قد يجري فيها تعديل ملكية تلك المشروع التجاري ، كما حالة الدمج . وقرر الفريق العامل ألا ينصب تركيز الحكم على طبيعة المعاملة التي تعدل ملكية المشروع التجاري بل على الاحالة التي تعامل كعنصر ملحق بتلك المعاملة . وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة اعداد مشروع منقح للفقرة الفرعية (هـ) يجسد ذلك القرار .

الفقرة الفرعية (و)

٥٦ - قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (و) . وارتئي بوجه عام أن احالات مستحقات على أفراد من التجار أو المستهلكين تشكل جزءا من ممارسات هامة كالتسنيذ ، وهي ممارسات لا ينبغي استبعادها من نطاق مشروع الاتفاقية .

الفقرة الفرعية (ز)

٥٧ - أبديت آراء مختلفة بشأن ما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة الفرعية (ز) . وقيل تأييدا للابقاء على الفقرة الفرعية (ز) ان القانون الوطني يحظر في العادة احالة الأجور أو يقيد احالتها ، وذلك من أجل حماية الموظفين . لكن الرأي السائد تمثل في ضرورة حذف الفقرة الفرعية (ز) . وارتئي بوجه عام أنه ينبغي الحفاظ على حق الموظفين في الحصول على ائتمان على أساس أجورهم ، وذلك على الأقل

في الحالات التي لا تكون فيها هذه الاحالات للأجور محظورة بموجب القانون الوطني . واتفق أيضا على أن الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ز) يمكن أن يفضي عن غير قصد الى استبعاد ممارسات هامة من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية كالممارسات التي تنطوي على تمويل خدمات توظيف مؤقتة . ومع أن مشروع المادة ١٠ يؤدي ضمنا الى نتيحة مفادها أن مشروع الاتفاقية لا يتناول حالات الحظر القانوني للاحالات ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (ز) وتناول مسألة حالات الحظر القانوني للاحالات في سياق مشروع المادة ١٠ .

الفقرة الفرعية (ح)

٥٨ - وجد أن الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ح) مقبول بوجه عام . ورئي على نطاق واسع أن احالات المستحقات الناشئة عن عقود تقتضي من المحال اليه أداء العقد ليست معاملات تمويلية ، ومن ثم ينبغي استبعادها من نطاق الانطباق مشروع الاتفاقية . وفيما يتعلق بالصياغة الدقيقة للفقرة (ح) ، اقترح أن يشار الى الحالات التي يجري فيها نقل الحق في تلقي المبلغ المدفوع ، وكذلك نقل الالتزام بأداء العقد الذي نشأ منه المستحق . وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة اعداد نص منقح لمشروع الفقرة الفرعية (ح) يراعى فيه الاقتراح الآنف الذكر .

الفقرتان الفرعيتان (ط) و (ي)

٥٩ - قرر الفريق العامل حذف الفقرتين الفرعيتين (ط) و (ي) ورئي بوجه عام أن احالة أقساط التأمين وكذلك احالة المستحقات الناشئة عن عقود التأجير ، تنطويان على ممارسات تمويلية هامة ينبغي أن يتناولها مشروع الاتفاقية .

الفقرة الفرعية (ك)

٦٠ - أبديت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة الفرعية (ك) . وذكر تأييدا للابقاء على الفقرة الفرعية (ك) ان احالة حسابات الايداع يثير مسائل معقدة قد يصعب التطرق اليها ، ومن بينها : ما اذا كان سيقع على عاتق المصرف الذي يمسك لديه حساب ايداع واجب الدفع للمحال اليه ؛ وما اذا كانت المعاوضة أو المقاصة من مصرف ما ستكون لها الأولوية على مطالبة تخص المحال اليه ؛ وما سيترتب من أثر على احالة رصيد دائن في حساب ايداع الى المصرف الذي يمسك ذلك الحساب .

٦١ - غير أن الرأي السائد ذهب الى ضرورة الغاء الفقرة الفرعية (ك) . ورئي بوجه عام أن احالة حسابات الايداع لن يكون في أية حال مشمولا بمشروع الاتفاقية ، إذ أن هذا سيكون في العادة محظورا بموجب القانون الوطني . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الغاء الفقرة الفرعية (ك) .

المادة ٣ - التعاريف

٦٢ - كان نص مشروع المادة ٣ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كالتالي :

"لأغراض هذه الاتفاقية :

"(١) "الاحالة" تعني نقل [واحد أو أكثر من] المستحقات [القائمة أو الآجلة] ، أو الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات] باتفاق [كتابي] من واحد أو أكثر من الأطراف ("المحيل") الى طرف آخر أو أطراف أخرى ("المحال اليه") ، على سبيل البيع ، أو على سبيل الضمان لأداء التزام ، أو بأي طريقة أخرى . بما في ذلك الحلول أو ابدال الالتزام أو التعهد بالمستحقات] .

"(٢) "التمويل بالمستحقات" يعني أي معاملة مالية توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة على شكل مستحقات . ويشمل "التمويل بالمستحقات" شراء الديون والتعميل الجزافي والتسديد وتمويل المشاريع واعادة التمويل ، دون أن يكون هذا التمويل مقصورا عليها .

"(٣) يعني "المستحق" أي حق للمحيل أو طرف آخر أو أطراف أخرى في تلقي مبلغ نقدي أو في المطالبة بسداده من طرف آخر أو أطراف أخرى .

"(٤) "العقد الأصلي يعني العقد الذي ينشأ منه المستحق . ["وينشأ" المستحق] عند ابرام العقد الأصلي] [عندما يصبح واجب السداد] [عندما يكتسب بالأداء] [عندما تصبح المطالبة مستحقة] .

"(٥) "المستحق الآجل" يعني المستحق الذي قد ينشأ بعد اتمام الاحالة .

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

"(٧) "الاشعار بالاحالة" يعني بيانا يبلغ المدين بأن احالة قد حصلت .

"(٨) "الأولية" تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر في الحصول على السداد .

الفقرة (١) ("الاحالة")

٦٣ - أبدى تأييد عام في الفريق العامل لمضمون الفقرة (١) . وانتقل الفريق العامل الى النظر في العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين وفي الصياغة الدقيقة للفقرة (١) .

"[كتابي]"

٦٤ - أبدت شكوك بشأن ما اذا كان من الملائم جعل الشكل الكتابي عنصرا من عناصر تعريف "الاحالة" . واقترح تناول مسألة شكل الاحالة في سياق مشروع المادة ٧ فقط . ونبه الى أن الاشارة الى الشكل الكتابي في تعريف "الاحالة" أو في مجرد حكم موضوعي ينص على اشتراطات شكلية معينة يمكن أن تترتب عليها نتائج قانونية مختلفة فيما يتعلق بالنظام القانوني للحالات الشفوية المحضة في اطار مشروع الاتفاقية .

٦٥ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الاشارة الى الاحالات "الكتابية" من الفقرة (١) لأن ترك الاحالات الشفوية خارج نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية لا يبدو ضروريا . واتفق على أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يقر هذه الاحالات الشفوية أو أن يبطلها ، وهي مسألة ستناقش في سياق مشروع المادة ٧ .

"[واحد أو أكثر] من المستحقات [القائمة أو الآجلة]"

٦٦ - اتفق الفريق العامل على أن يغطي مشروع الاتفاقية احالة المستحقات المنفردة وكذلك احالة مجموعة من المستحقات ، القائمة أو الآجلة . وفيما يتعلق بالصياغة ، أشير الى امكانية بلوغ هذه النتيجة حتى عند الغاء عبارة "واحد أو أكثر من" . ورهنا بذلك التغيير ، قرر الفريق العامل الابقاء على الاشارة الى "المستحقات القائمة أو الآجلة" مع حذف القوسين المعقوفتين .

"[أو الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات]"

٦٧ - قرر الفريق العامل الابقاء على الاشارة الى الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات ، مع حذف القوسين المعقوفتين . ولوحظ أن هذه المستحقات كثيرا ما تحال في سياق معاملات هامة ، كعمليات التسديد والاقراض التشاركي والاقراض التضامني .

"من واحد أو أكثر من الأطراف"

٦٨ - اتفق بوجه عام على أن يشمل مشروع الاتفاقية الحالات التي يرد فيها التمويل من عدة مصادر (مثل التكتلات الاقراضية والمشاركات الاقراضية) . وفيما يتعلق بالصياغة ، اقترح الاكتفاء بكلمة

"الطرف" ، لأنه سيفهم من هذه الإشارة أنها تشمل عدة أطراف . ولوحظ أنه يمكن بلوغ هذه النتيجة على نحو أوضح اذا تضمن مشروع الاتفاقية قاعدة تفسيرية على غرار "المفرد يشمل الجمع" . وقرر الفريق العامل شمول الحالات التي تنطوي على طرف واحد أو أكثر ، وطلب الى الأمانة أن تجسد هذا القرار في نص منقح لمشروع الفقرة (١) ، مع أخذ الآراء التي أبدت في الاعتبار .

"على سبيل البيع أو على سبيل الضمان"

٦٩ - لوحظ أن الإشارة الى "البيع" قد لا تكون ملائمة من حيث انها لا تشير الى واسطة الاحالة فقط بل والى الغرض منها أيضا .

"[بما في ذلك الحلول أو ابداء الالتزام أو التعهد بالمستحقات]"

٧٠ - أعرب مجددا عن رأي مفاده أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن ينشئ نوعا جديدا من أنواع الاحالة يكون متاحا للأطراف في التجارة الدولية التي ترغب في اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية على علاقاتها . ومن ثم ، اقترح حذف الإشارة الى الطرائق الأخرى لاحالة المستحقات . ولم يحظ هذا الرأي بالقدر الكافي من التأييد . ونذكر بأن الفريق العامل قرر شمول الاحالة وما يتصل بها من ممارسات ، مع مراعاة حق الأطراف في استبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية على حقوقها والتزاماتها المتبادلة (انظر الفقرة ٤١) . وقرر الفريق العامل الإبقاء على الإشارة الى الممارسات المتصلة بالاحالة مع حذف القوسين المعقوفتين .

الفقرة (٢) ("التمويل بالمستحقات")

٧١ - لاحظ الفريق العامل أن يشار الى "التمويل بالمستحقات" في كل من العنوان والديباجة ومشروع المادة ١٢ (٣) . واتفق عموما على أن تعريف التمويل بالمستحقات مفيد من حيث انه يوضح أنواع الممارسات التي سيشملها مشروع الاتفاقية ، وأنه ينبغي الإبقاء على هذا التعريف . وخلال المناقشة ، استرعى انتباه الفريق العامل الى ضرورة تضمين مشروع المادة ٥ نصا يكفل حل أي تنازع محتمل بين مشروع الاتفاقية واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الشراء الدولي للديون (أوتاوا ، ١٩٨٨ ؛ ويشار اليها فيما يلي باسم "اتفاقية شراء الديون") حلامناسبا . وبعد المناقشة قرر الفريق العامل أن يبقي على تعريف التمويل بالمستحقات دون تغيير .

الفقرة (٣) ("المستحق")

٧٢ - لوحظ أن الغرض من تعريف "المستحق" هو أن يشمل طائفة متنوعة من المستحقات ، بما في ذلك : المستحقات التعاقدية (سواء اكتسبت بالأداء أم لا) والمستحقات غير التعاقدية ؛ والتعويضات ، أيا

كانت طبيعتها ؛ والمستحقات الواجبة السداد بأية عملة ؛ والمستحقات بالمعنى الضيق ("الحق في المطالبة") ؛ وعائدات المستحقات ("الحق في التحصيل") .

٧٣ - وأيدت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي أن يشمل مشروع الاتفاقية احالة المستحقات غير التعاقدية . فذهب أحد الآراء الى أنه لا ينبغي شمول المستحقات غير التعاقدية . وتأييدا لذلك الرأي ، قدم عدد من الحجج منها : أن المستحقات التعويضية تنطوي على قدر كبير من التشكك ، ومن ثم فإن لحالتها لا تمثل ممارسة تمويلية هامة بما يكفي ؛ وأن احالة المستحقات التعويضية تثير عدد من المسائل المعقدة (مثل تعريف المستحق التعويضي الآجل ووقت النقل والقانون المنطبق) ؛ وأن من شأن تناول المستحقات التعويضية أن يجعل مشروع الاتفاقية أقل مقبولية لدى الدول .

٧٤ - غير أن الرأي السائد ذهب الى ضرورة تناول المستحقات غير التعاقدية على أساس : أن الممارسات التمويلية المهمة تنطوي على احالة المستحقات التعويضية (مثل احالة المطالبات التأمينية) ؛ وأن حصر نطاق الانطباق في المستحقات التعاقدية يستوجب التمييز بين المستحقات التعاقدية والمستحقات غير التعاقدية ، وهما تعبيران لا يفهمان فهما موحدان في أنحاء العالم المختلفة . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن يبقى على التعريف الواسع لمصطلح "المستحق" بحيث يشمل المستحقات التعاقدية وغير التعاقدية .

٧٥ - وانتقل الفريق العامل إثر ذلك الى مسألة ما اذا كان ينبغي حصر مفهوم "المستحق" في المستحقات النقدية ، أم ينبغي توسيع نطاقه لكي يشمل مستحقات أخرى غير نقدية (مثل الحق في تحصيل معادن نفيسة أو سندات أو بضائع أو سلع أولية) .

٧٦ - وأبدي رأي مؤداه أنه ينبغي توسيع نطاق تعريف "المستحق" بحيث يشمل المعادن النفيسة والسندات . ولوحظ أن اقراض المعادن النفيسة أو السندات (حيث يجب على المقترض أن يسدد عينا أو يدفع المقابل النقدي للذهب المقترض أو السندات المقترضة) هو ممارسة هامة ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يعترف بها . وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي توسيع نطاق تعريف "المستحق" أكثر من ذلك ، بحيث يشمل على سبيل المثال الحق في تحصيل بضائع أو سلع أولية . وفي هذا الصدد ، دعي الى توخي الحذر ، لأن هذا النهج قد يكون مغاليا في الطموح ، ومن ثم فقد جعل مشروع الاتفاقية أقل مقبولية لدى الدول . وفي نفس الاتجاه ، لوحظ أن التجارة في السلع الأولية تجري في أسواق منظمة تخضع لقواعد خاصة ، ولا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتناولها .

٧٧ - وبعد المناقشة ، وافق الفريق العامل على مضمون تعريف "المستحق" ، وطلب الى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا للفقرة (٣) يتضمن بدائل تجسد الآراء والاقتراحات المذكورة أعلاه . (للاطلاع على مزيد من المناقشة ، انظر الفقرة ١٣٧) .

الفقرة ٤ ("العقد الأصلي")

الجملة الأولى

٧٨ - لوحظ أن الفقرة (٤) ، في صياغتها الحالية ، لا توضح بالقدر الكافي أن المستحق ينشأ من العقد الأصلي بوصفه مالا يخص المحيل . ولذلك اقترح تعريف العقد الأصلي بالإشارة الى طرفي ذلك العقد (أي المحيل والمدين) . واعتمد الفريق العامل الجملة الأولى من الفقرة (٤) رهنا بإدخال ذلك التغيير .

الجملة الثانية

٧٩ - أبدي تأييد واسع النطاق داخل الفريق العامل لقاعدة التفسير التي تتناول الوقت الذي "ينشأ" فيه المستحق . ورشي عموماً أن تحديد ذلك الوقت مهم لأنه يشار إليه في تعريف "المستحق الآجل" وفي عدة مواد تتناول الوقت الذي ينقل فيه المستحق المحال (هي مشاريع المواد ٨ و ٩ و ٢٣ و ٢٤) . وفي هذا السياق ، لوحظ أن الوقت الذي ينبغي أن يعتبر فيه المستحق ناشئاً قد يختلف تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بمستحق تعاقدى أم غير تعاقدى .

٨٠ - ونظر الفريق العامل أولاً في مسألة الوقت الذي ينشأ فيه المستحق التعاقدى . فأبدي رأي مؤداه أنه ينبغي اعتبار المستحق ناشئاً في الوقت الذي يصبح فيه واجب الدفع . واعترض على ذلك الرأي بدعوى أن تأخير الوقت الذي ينشأ فيه المستحق قد تكون له آثار سلبية على توفر الائتمانات . وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي اعتبار المستحق ناشئاً وقت إبرام العقد الأصلي . ولوحظ أن هذا النهج من شأنه أن يعزز اليقين وامكانية التنبؤ لأن هوية الدائن والمدين والمصدر القانوني للمستحق ومقداره ستكون معروفة في ذلك الوقت . ومع أن هذا الرأي حظي بتأييد واسع ، فقد أشير الى امكانية وجود حاجة الى تكميله بإشارة الى الوقت الذي يصبح فيه العقد الأصلي قابلاً للنفذ . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن يعتبر المستحق التعاقدى ناشئاً وقت إبرام العقد الأصلي .

٨١ - ثم تبادل الفريق العامل وجهات النظر بخصوص موضوع الوقت الذي ينشأ فيه المستحق غير التعاقدى . فأبدي رأي مفاده أن المستحق التعويضي ينشأ في الوقت الذي يمكن فيه معرفة هوية المدين وتحديد المصدر القانوني للمستحق . واعترض على ذلك الرأي بدعوى أنه يخلق تشككاً بخصوص وقت نشوء ذلك المستحق . وأشير الى أن الوقت يكتسي أهمية لأن المستحق التعويضي على سبيل المثال قد يتحول ، إثر تأكيده بقرار من محكمة ، الى مستحق تعاقدى فيصبح بموجب قواعد القانون الدولي الخاص خاضعاً لقانون مختلف . وذهب رأي آخر الى أن المستحق التعويضي ينشأ في الوقت الذي يتفق عليه بين الطرفين أو يتم تأكيده بقرار من المحكمة . ولوحظ أن من شأن هذا النهج أن يوفر قدراً أكبر من اليقين وأن يتفادى إثارة مشاكل تتعلق بالقانون المنطبق .

٨٢ - وبعد التداول ، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد مشروع حكم يتناول الوقت الذي ينشأ فيه المستحق غير التعاقدى ، ربما مع ادراج بدائل تأخذ في الاعتبار مختلف الآراء التي أبديت أثناء النقاش .

الفقرة (٥) ("المستحق الآجل")

٨٣ - قرر الفريق العامل أن ينظر في تعريف "المستحق الآجل" في سياق مناقشة مشروع المادة ٨ (٢) ، التي تتناول وقت نقل المستحقات الآجلة (انظر الفقرات ١٠٩-١١٤) .

الفقرة (٦) ("الكتابة")

٨٤ - اعتمد الفريق العامل الفقرة (٦) بدون تغيير .

الفقرتان (٧) و (٨) ("الاشعار والألوية")

٨٥ - قرر الفريق العامل ارجاء مناقشة الفقرتين (٧) و (٨) الى حين الانتهاء من استعراض مشاريع المواد ١٥ و ٢٢ الى ٢٤ (انظر الفقرتين ١٦٧ و ٢٤٤ ، على التوالي) .

المادة ٤ - حماية المدين

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

"(١) ليس للإحالة أي أثر في واجب السداد الواقع على المدين ، باستثناء أنه يصبح من حق المدين عند تلقيه اشعارا بالإحالة أن يبرئ نمته ، رهنا بأحكام المادة ١٦ ، بأن يسد الى المحال اليه .

"(٢) لا تمس الإحالة بما للمدين من حقوق على المحيل ناشئة عن عدم تنفيذ المحيل العقد الأصلي ."

الفقرة (١)

عبارة "ليس للإحالة أي أثر في واجب السداد الواقع على المدين ..."

٨٧ - جرى التذكير بأن الفقرة (١) تعبر عن مبدأ أساسي هو أن الإحالة لا ينبغي أن تغير الوضع القانوني للمدين ، وهو مبدأ مجسد أيضا في مشروعى المادتين ١٦ و ١٧ ، ونال تأييدا واسعا في دورة الفريق العامل السابقة (A/CN.9/432) ، الفقرتان ٨٩ و ٢٤٤) . وأعرب عن آراء شتى بشأن الكيفية التي

ينبغي أن يعبر بها عن تلك المبدأ في مشروع الاتفاقية . فذهب أحد الآراء الى أن المبدأ الأساسي المتعلق بإبراء المدين نمته بالسداد مجسد بما يكفي في مشروع المادة ١٦ . ولذلك ، اقترح حذف الفقرة (١) . غير أن الرأي السائد كان أن هناك حاجة الى ادراج حكم عام في جزء أسبق من أجزاء الاتفاقية ينص صراحة على المبدأ القائل بأنه لا ينبغي للإحالة أن تغير الوضع القانوني للمدين . وعلاوة على ذلك رئي عموماً أن المبدأ المعبر عنه في الفقرة (١) أوسع نطاقاً من مشروعتي المادتين ١٦ و ١٧ ، اللذين لا يتناولان سوى جوانب معينة من الوضع القانوني للمدين . وبعد المناقشة ، أعاد الفريق العامل تأكيد قراره بأن يدرج في مشروع المادة ٤ بيان عام . واتفق عموماً على أن يعبر عن ذلك المبدأ بعبارة عامة ، على غرار ما يلي : " ليس للإحالة أي أثر في الوضع القانوني للمدين " .

عبارة " ... باستثناء أنه يصبح من حق المدين عند تلقيه اشعاراً بالإحالة أن يبرئ ذمته ، رهناً بأحكام المادة ١٦ ، بأن يسد الى المحال اليه . "

٨٨ - بشأن هيكل الفقرة (١) ، أعرب عن رأي مفاده أن من غير الملائم الجمع في حكم واحد بين بيان مبدئي عام ، هو أنه لا ينبغي للإحالة أن تؤثر في واجب السداد الواقع على المدين ، وقاعدة تنفيذية لا تتعلق سوى بأثر الاشعار في ابراء المدين التزامه بالسداد . وقيل ان من الأنسب تناول هذه القاعدة التنفيذية في سياق مشروع المادة ١٦ ، جنباً الى جنب مع القواعد الأخرى التي تتعلق بأثر الاشعار بالإحالة في ابراء المدين التزامه بالسداد . وقيل ، علاوة على ذلك ، ان الفقرة (١) بصيغتها الراهنة قد تفسر خطأ بأنها تنل جميع الصعوبات التي قد تنشأ عن تفاعل المبدأ العام المجسد فيها مع أحكام أخرى من مشروع الاتفاقية .

٨٩ - وأشير الى أن مسألة الأثر الممكن لمشروع الاتفاقية في الوضع القانوني للمدين قد يلزم النظر فيها لا فيما يتعلق بمشروع المادة ١٦ فحسب بل فيما يتعلق بمشاريع المواد ١٠ و ١٧ و ١٨ أيضاً . ولذلك ، اقترح حذف عبارة " باستثناء أنه يصبح من حق المدين عند تلقيه اشعاراً بالإحالة أن يبرئ ذمته ، رهناً بأحكام المادة ١٦ ، بأن يسد الى المحال اليه " . وقيل ، في اقتراح بديل ، انه اذا أبقى على الإشارة الى مشروع المادة ١٦ فقد يلزم أن ينظر ، في سياق مشروع المادة ٤ ، في ادراج اشارات اضافية الى أثر أحكام أخرى من مشروع الاتفاقية في الوضع القانوني للمدين . وذهب اقتراح ثالث الى أن الاستثناء الوحيد من المبدأ العام المعبر عنه في الفقرة (١) ينبغي أن يكون هو الحالة التي يوافق فيها المدين على تغيير في وضعه القانوني نتيجة للإحالة .

٩٠ - وكان الرأي السائد أن مشروع المادة ٤ ينبغي ألا يشير إلا الى مشروع المادة ١٦ ، لأن هذا الأخير هو الاستثناء الوحيد المعتمد أن ينص عليه مشروع الاتفاقية من المبدأ العام القاضي بأن الإحالة لا تمس الوضع القانوني للمدين . أما أوجه التنازع الممكنة بين المبدأ المرسي في مشروع المادة ٤ وأحكام أخرى من مشروع الاتفاقية ، مثل مشروعتي المادتين ١٧ و ١٨ ، فقد يلزم بحثها في سياق استعراض مشاريع تلك الأحكام . واتفق على أنه اذا تعذر تقاضي نشوء أوجه تنازع أخرى فقد يلزم إعادة مناقشة مشروع المادة ٤ .

٩١ - وبشأن مضمون الاستثناء الوارد في الفقرة (١) ، أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "من حق المدين أن يبرئ نمته بأن يسدد الى المحال اليه" غير ملائمة لأنها قد تفسر خطأ بأنها تسمح للمدين بأن يواصل ، بعد الاشعار بالاحالة ، السداد الى المحيل ، والتوصل بذلك الى ابراء التزامه . وقيل ان الاشعار بالاحالة ينبغي أن يؤدي ، رهنا بأحكام مشروع المادة ١٦ (٣) ، الى الزام المدين بأن يسدد الى المحال اليه . أما بشأن الكيفية التي يمكن بها التعبير عن ذلك الالتزام ، فقد رثي أن القاعدة الواردة في الفقرة (١) ينبغي أن تصاغ بحيث لا يمكن أن يفسر الاشعار بالاحالة تفسيراً خاطئاً بأنه ، في حد ذاته ، ينشئ التزاماً بالسداد . وجرى التذكير بأن الفريق العامل اتخذ في دورته السابقة قراراً يغير موضع تركيز مشروع المادة ١٦ من واجب السداد الواقع على المدين الى ابراء نمته المدين (A/CN.9/432) ، الفقرة (١٨١) . وبناء على ذلك القرار ، لا ينبغي أن يعتبر التزام المدين بالسداد مسألة تخضع لمشروع الاتفاقية بل للعقد الأصلي والقانون المنطبق على ذلك العقد . ولذلك ، اقترح أن تعاد صياغة هذا الحكم لينص على الزام ايجابي للمدين بأن يسدد الى المحال اليه ، رهنا بالعقد الأصلي والقانون المنطبق على ذلك العقد .

٩٢ - ومع أنه رثي أن الصياغة الجديدة المقترحة مقبولة عموماً ، فقد اقترح أن يسلم أيضاً في الاستثناء المذكور في الفقرة (١) بأن على المدين ، عند تلقيه اشعاراً بالاحالة ، أن يمتثل لتعليمات السداد الواردة في تلك الاشعار . فاذا كان الاشعار ينص ، مثلاً ، على أن يجري السداد لا الى المحال اليه بل الى طرف ثالث أو الى المحيل ، فإن توصل المدين الى ابراء التزامه ينبغي أن يكون بالسداد الى الطرف المسمى في الاشعار . وجرى التذكير بأن مشروع المادة ١٦ (٣) ، يقضي بأنه يتعين على المدين أن يبرئ نمته بالسداد الى المحيل اذا تضمن الاشعار تعليمات بذلك .

٩٣ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل إعادة صياغة الفقرة (١) على النحو التالي : "ليس للاحالة أي أثر في الوضع القانوني للمدين باستثناء أن المدين عند تلقيه اشعاراً بالاحالة ، ورهنا بأحكام العقد الأصلي ، إن وجد ، يبرئ نمته بالسداد الى المحال اليه أو حسب التعليمات الواردة في الاشعار" . ومن حيث الصياغة ، قيل انه قد يلزم الاستعاضة عن عبارة "يبرئ نمته" بعبارة "لا يمكنه أن يبرئ نمته إلا" ، تفادياً للايحاء بأن الاشعار بالاحالة ، في حد ذاته ، ينشئ التزاماً بالسداد .

الفقرة (٢)

٩٤ - اتفق الفريق العامل ، بصفة عامة ، على أن الفقرة (٢) ليست سوى ايضاح للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة (١) ، ومن ثم فلا ضرورة لها . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٢) .

ملاحظة عامة

٩٥ - وفي ختام مناقشة مشروع المادة ٤ ، جرى التذكير بأن القرار الذي اتخذته الفريق العامل بإرساء حق طرفي الاحالة في تحويل أحكام معينة من مشروع الاتفاقية (انظر الفقرة ٤١) ينبغي أن

يقتصر على حقوقهم وواجباتهم المتبادلة . ومن ثم ، لا يسمح للمحيل والمحال اليه بتجاهل المبدأ المنصوص عليه في مشروع المادة ٤ ، والذي ينبغي اعتباره الزاميا .

المادة ٥ - الالتزامات الدولية للدولة المتعاقدة

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

"ليس لهذه الاتفاقية غلبة على أي اتفاق دولي أبرم أو قد يبرم ويتضمن أحكاما تتعلق بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية ، شريطة أن يكون مكانا عمل المحيل والمدين واقعين في دولتين طرفين في ذلك الاتفاق ."

عبارة "ليس لهذه الاتفاقية غلبة على أي اتفاق دولي أبرم أو قد يبرم"

٩٧ - رئي أن الإشارة العامة الى "أي اتفاق دولي" قد لا تكون واضحة بما يكفي من حيث ماهية الاتفاقات التي تكون لها الغلبة على مشروع الاتفاقية في دولة متعاقدة معينة . وقيل انه من المهم جدا لأطراف معاملات التمويل بالمستحقات أن يعلموا علم اليقين ماهية النصوص التي من شأنها ، من وجهة نظر دولة متعاقدة معينة ، أن تجب مشروع الاتفاقية . ولذلك ، اقترح تضمين مشروع المادة ٥ حكما مفاده أنه ستتاح للدول المتعاقدة فرصة النص في اعلان على ماهية الصكوك التي لها الغلبة على مشروع الاتفاقية . غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن من شأن أي نظام يستند الى اعلانات تصدرها الدول في سياق عملية التصديق على الاتفاقية أن يثير تشككات بشأن مفعول تلك الاعلانات ، وخصوصا فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية التي قد تبرم بعد صدور الاعلان .

عبارة "ويتضمن أحكاما تتعلق بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية"

٩٨ - جرى التذكير بأن مشروع المادة ٥ استحدث في مشروع الاتفاقية بغية تفادي أوجه التنازع الممكنة مع صكوك دولية أخرى ، مثل اتفاقية شراء الديون . غير أنه أشير الى أن حكما على غرار مشروع المادة ٥ قد يكون ملائما اذا كان مشروع الاتفاقية يتناول مسائل تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، لكن مشروع المادة ٥ بصيغته الراهنة لا يسوي مسائل التنازع السلبي (كما في حالة احتواء صك دولي آخر على حكم مماثل تماما لمشروع المادة ٥) مما يؤدي الى عدم انطباق أي من الصك ومشروع الاتفاقية . ولذلك ، اقترح أن تضاف الى نص مشروع المادة ٥ عبارة مفادها أنه حيثما يكون صك دولي محتويا على شرط مماثل للشرط المجسد حاليا في مشروع المادة ٥ ، فإن الغلبة تكون لمشروع الاتفاقية . وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا للمادة ٥ ، يجسد الاقتراحات المذكورة أعلاه .

عبارة "شريطة أن يكون مكانا عمل المحيل والمدين واقعين في دولتين طرفين في ذلك الاتفاق"

٩٩ - نظر الفريق العامل في ما اذا كان ينبغي جعل مشروع المادة ٥ متوافقا مع مشروع المادة ١ (١) (أ) من حيث ماهية الطرف الذي ينبغي أن يكون مكان عمله واقعا في دولة طرف في الاتفاق الدولي الذي تكون له الغلبة على مشروع الاتفاقية . وأعرب عن رأي مفاده أن الأحكام الواردة في مشروع الاتفاقية بشأن تنازع القوانين تتناول أيضا العلاقة بين المحيل والمدين ، ومن ثم ينبغي أن تكون أماكن عمل الأطراف الثلاثة ، أي المحيل والمحال اليه والمدين ، واقعة في دولة طرف في الاتفاق الدولي الذي تكون له الغلبة على مشروع الاتفاقية . غير أن الرأي السائد ذهب الى ضرورة حذف ذلك الشرط . ورثي بصفة عامة أن مسألة ماهية الأطراف التي يتعين أن تكون موجودة في دولة طرف في الاتفاق الدولي الذي تكون له الغلبة على مشروع الاتفاقية ينبغي أن تترك للبت فيها بالرجوع الى القانون المنطبق خارج اطار مشروع الاتفاقية .

المادة ٦ - مبادئ التفسير

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

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

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

١٠١ - ورأى الفريق العامل أن مضمون مشروع المادة ٦ مقبول بوجه عام .

الفصل الثاني - شكل الاحالة ومحتواها

المادة ٧ - شكل الاحالة

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

"البديل ألف"

"لا يلزم اجراء الاحالة أو اثباتها كتابة ، وهي لا تخضع لأي اشتراط آخر فيما يتعلق بالشكل . ويجوز اثبات حدوثها بأي وسيلة ، بما في ذلك الشهود .

"البديل باء"

أي احالة تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي لا تعتبر نافذة المفعول [تجاه الغير] .
[وإذا ما أُجريت الاحالة أو أثبتت كتابة في وقت ما فإنها تصبح نافذة المفعول اعتبارا من
ذلك الوقت .]

١٠٣ - أبدي تأييد لكل من البديل ألف والبديل باء . وقيل في معرض تأييد البديل ألف (A/CN.9/432)
ان حق المحال اليه في المستحقات المحالة يجب أن يكون مستقلا عن الشكليات . وقيل أيضا ان عدم
اعتماد شكل مشروط للاحالة سيكون متسقا 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 اليه . وقيل كذلك ان البديل ألف هو النهج الوحيد المقبول بموجب القوانين الوطنية لعدد من
البلدان التي من شأن فرض اشتراطات محددة للشكل في معاملات الاحالة أن يعتبر فيها مخالفا للمبادئ
العامة لقانون العقد .

١٠٤ - ولكن الرأي السائد ذهب الى أن البديل باء يعتبر ، من حيث الجوهر ، مفضلا على البديل ألف .
وقد ذكّر بأنه نظرا الى اتساع تعريف "الكتابة" المعتمد بمقتضى مشروع المادة ٣ (٦) (انظر الفقرة
٨٤) ، فمن شأن البديل باء ألا يبطل سوى الاحالات الشفوية المحضة . وعلى الرغم من تقديم أمثلة عن
ممارسات من الجائز فيها انجاز احالات عبر الحدود بواسطة الهاتف دون اثباتها فيما بعد كتابة ، فقد
كان ثمة اعتقاد واسع النطاق بأنه حتى تلك الممارسات غير الشكلية من شأنها أن تقتضي ابرام اتفاق
مكتوب في شكل ما ، يبين الشروط العامة التي من الجائز أن تتم بموجبها أية معاملة من معاملات
الاحالة . ويقدر ما تكون تلك الممارسات صالحة بمقتضى البديل باء ، فان من شأن اشتراط الشكل الذي
تقره المادة ٧ ، أن يحافظ على مستوى المرونة اللازم بخصوص شكل الاحالة .

١٠٥ - وفيما يتعلق بما اذا كان ينبغي أن تعد الاحالات الشفوية المحضة باطلة تجاه أي طرف ، أم
تجاه الغير فقط ، فقد رئي عموما أن مشروع المادة ٧ ينبغي أن يؤدي الى حظر عام للاحالات الشفوية
المحضة . وذكر أن وجود حظر عام من هذا القبيل ، مما يتسق مع قوانين موجودة حاليا في بلدان
معينة ، تقتضيه الحاجة خصوصا بالنظر الى قرار الفريق العامل بتوسيع نطاق مشروع الاتفاقية ليشمل
الاحالات الدولية للمستحقات المحلية . وذكر أيضا أن التمييز بين طرفي الاحالة (أي المحيل والمحال
اليه) والغير (المدين ، مثلا) في سياق حكم يتناول شكل الاحالة لا داعي له عمليا ، وقد يؤدي الى وضع
معقد دونما داع . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف عبارة "تجاه الغير" .

١٠٦ - وفيما يتعلق بالجملة الثانية من البديل باء ("[وإذا ما أُجريت الاحالة أو أثبتت كتابة في وقت
ما ، فإنها تصبح نافذة المفعول اعتبارا من ذلك الوقت].") ، فقد أعرب عن الرأي القائل بأن هذا الحكم
لازم لتوضيح ما مؤداه أنه عند جعل احالة شفوية محضة نافذة المفعول بوضعها لاحقا في صيغة
مكتوبة ، فان تلك الاحالة لن تصبح نافذة المفعول الا اعتبارا من وقت وضعها في صيغة مكتوبة . بيد

أن الرأي السائد ذهب الى أن المسائل التي تتناولها الجملة الثانية ينبغي أن تترك للقانون المعمول به خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الجملة الثانية من البديل بـ .

المادة ٨ - وقت نقل المستحقات

١٠٧ - كان نص مشروع المادة ٨ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) يعتبر أي مستحق نشأ قبل وقت الاحالة منقولاً في وقت الاحالة .

"(٢) دون مساس بحقوق دائني المحيل ، يعتبر أي مستحق آجل منقولاً مباشرة الى المحال اليه [عند احالته] [عند نشوئه] [عندما يصبح واجب السداد] [عندما يكتسب بالتنفيذ] دون حاجة الى احالة جديدة ."

الفقرة (١)

١٠٨ - لاحظ الفريق العامل أن الفقرة (١) تنص على قاعدة بديهية أدرجت في النص لأسباب تتعلق بكمال جوانب الموضوع ، واعتمدها دون تغيير .

تعريف "المستحق الآجل"

١٠٩ - قبل مناقشة الفقرة (٢) نظر الفريق العامل في تعريف "المستحق الآجل" الذي أرجىء الى حين اجراء مداوات لاحقة في سياق مشروع المادة ٣ (انظر الفقرة ٨٣) .

١١٠ - وأعرب عن شعور بالانشغال من اتساع نطاق تعريف "المستحق الآجل" ، في صياغته الراهنة ، اذ يغطي سائر أنواع المستحقات الآجلة بما في ذلك المستحقات المشروطة والافتراضية المحضة . وتبيداً لذلك الشاغل ، قدم اقتراح بأن يتم الى حد ما حصر أنواع المستحقات الآجلة التي يغطيها مشروع الاتفاقية .

١١١ - وبخصوص الطريقة الدقيقة التي سوف يتسنى بها تحقيق تلك النتيجة ، قدم عدد من الاقتراحات . وكان مفاد أحدها ادراج حد زمني أو اشتراط يتعلق بتحديد هوية المدين في وقت الاحالة . ولوحظ أن من شأن هذا الاشتراط أن يحل المشكلة المتمثلة في عدم اليقين بخصوص تطبيق مشروع الاتفاقية على احالة تتعلق بمستحقات آجلة ، لأن هوية كل من المحيل والمدين ستكون معروفة في وقت الاحالة وأنه سوف يتيسر في ذلك الوقت ، ونتيجة لذلك ، تحديد الطابع الدولي لمستحق آجل بموجب مشروع المادة ١ (٢) (انظر الفقرتين ٢٩ - ٣٠) .

١١٢ - وتمثل اقتراح آخر في حصر نطاق المستحقات الآجلة التي يشملها مشروع الاتفاقية في المستحقات التي يمكن تحديدها ، وقت نشوئها ، كمستحقات محالة . ونتيجة لذلك ، ينبغي تنقيح تعريف "المستحق الآجل" بحيث يكون على النحو الآتي : "المستحق الآجل يعني مستحقا قد ينشأ بعد القيام بالاحالة ، شريطة أن يكون من الممكن تحديده ، وقت نشوئه ، كمستحق يخص الاحالة" . ورغم ما حظي المبدأ القاضي بأن تعتبر المستحقات الآجلة مستحقات تخص الاحالة من تأييد واسع فقد قوبل الاقتراح بالاعتراض ، بدعوى أن تحديد المستحقات الآجلة ينبغي أن يكون شرطا لصحة نقلها وليس عنصرا من عناصر تعريفها ؛ وأن الوقت الذي ينبغي أن تعتبر فيه المستحقات الآجلة مستحقات تخص الاحالة ، ينبغي أن يكون هو وقت الاحالة وليس وقت نشوء المستحقات . ولو حظ أن تحديد المستحقات وقت اجراء الاحالة ، قد يكون مفيدا لأغراض الاثبات ومتسقا مع الممارسة الراهنة .

١١٣ - وخلال المناقشة أبدي رأي مؤداه أنه في حين تتناول المادة ٨ موضوع وقت نقل المستحقات وموضوع ما اذا كانت الاحالة الرئيسية الرسمية كافية ؛ فان نص مشروع الاتفاقية لا يتضمن أي حكم يتناول المسألة الأكثر أهمية والمتعلقة بصحة احالة المستحقات الآجلة . وبناء على ذلك اقترح ادراج حكم في النص ينص على صحة احالة المستحقات الآجلة . وتأييدا لهذا الاقتراح ، أشير الى أن هناك ممارسات تمويلية هامة تواجه التشوش السائد في عدد كبير من النظم القانونية بخصوص صحة احالة المستحقات الآجلة . وقيل ان توفر الائتمانات على أساس المستحقات قد يتزايد اذا تجسد في مشروع الاتفاقية مبدأ صحة احالة المستحقات الآجلة .

١١٤ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الإبقاء على تعريف "المستحق الآجل" دون تغيير ، وطلب الى الأمانة اعداد حكم يتناول صحة نقل المستحقات الآجلة مع مراعاة الآراء التي أبدت .

الفقرة (٢)

"دون مساس بحقوق دائني المحيل"

١١٥ - لوحظ أن العبارة الاستهلاكية للفقرة (٢) أدرجت عملا بقرار اتخذه الفريق العامل في دورته السابقة مفاده أنه بينما ينبغي أن يكون النقل نافذا ازاء جميع الأطراف ، ينبغي عدم المساس بحقوق الغير (A/CN.9/432 ، الفقرة ١١١) . وقرر الفريق العامل الإبقاء على العبارة الاستهلاكية للفقرة (٢) .

"مباشرة"

١١٦ - لوحظ أن الغرض من تعبير "مباشرة" هو تناول مسألة ما اذا كان المحال اليه يكتسب المستحقات الآجلة مباشرة ، وهي مسألة مهمة في الحالة التي يصبح فيها المحيل معسرا بعد الاحالة لكن قبل نشوء المستحقات . وكان من رأي الكثيرين أنه اذا ما قرر الفريق العامل تحديد وقت نقل

المستحقات الآجلة بأنه هو وقت احوالها ، فان هذه المسألة لن تكون مطروحة وسيصبح تعبير "مباشرة" غير لازم .

[عند احواله] [عند نشوئه] [عندما يصبح واجب السداد] [عندما يكتسب بالتنفيذ]

١١٧ - جرى التذكير بأن الفريق العامل في دورته الجارية قرر اعتبار المستحقات التعاقدية ناشئة وقت ابرام العقد الأصلي . ونظرا لهذا القرار ، فان من شأن البديل الثاني "عند نشوئه" أن يفضي الى اعتبار المستحق الآجل منقولاً في الوقت الذي يبرم فيه العقد الأصل (أي بعد الاحالة ، نتيجة لتعريف المستحقات الآجلة) .

١١٨ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن الوقت الذي يعتبر فيه المستحق التعاقدية الآجل المحال منقولاً . فذهب أحد الآراء الى أنه لا يمكن نقل المستحقات التعاقدية الآجلة إلا عندما تصبح موجودة ، أي عندما تصبح واجبة السداد . وتأييدا لذلك الرأي ، لوحظ أنه لا يمكن نقل مال غير موجود . وذهب رأي آخر الى أن المستحقات التعاقدية الآجلة ينبغي أن تعتبر منقولة وقت ابرام العقد الأصلي . وأشار الى أن نهجا من هذا القبيل لن يمس بحقوق المحال اليه لأن الائتمان يقدم في الممارسة العملية وقت ابرام صفقة فعلية قد تنشأ عنها مستحقات .

١١٩ - غير أن الرأي السائد ذهب الى أنه ينبغي اعتبار المستحقات التعاقدية الآجلة منقولة وقت الاحالة . وذكر أنه اذا لم يكن للاحوالة أثر فوري ، فقد يسود التشكك بشأن الحقوق النسبية للمحال اليه والأطراف الآخرين (مثل سائر المحال اليهم أو دائني المحيل) . وهكذا فان قدرة المحيل على الحصول على الائتمان على أساس مستحقاته الآجلة ستتأثر كثيرا . وفيما يتعلق بكون المستحقات الآجلة أصولاً "لا وجود لها" ، أشار الى أن تلك الخاصية لا تنتقص من أهميتها بوصفها مصدرا لائتمان قليل التكلفة . وأشار الى ممارسات تمويلية موجودة حاليا تنطوي على لحالات محلية أو مستحقات محلية ، والى أن تحديد وقت نقل المستحقات الآجلة بأنه وقت الاحالة قد يزيد من قيمة المستحقات الآجلة بوصفها مصدرا للائتمان ويتيح الوصول الى مصادر ائتمان جديدة ومتزايدة في الأسواق الدولية .

١٢٠ - وأثناء النقاش ، أبدى رأي مؤداه أن نقل مستحقات عن الأضرار آجلة ينبغي أن يعتبر قد حدث في وقت مختلف ، مثل عندما يصبح مستحق عن الأضرار آجل واجب السداد . ويسبب ضيق الوقت ، أرجأ الفريق العامل تلك المسألة الى دورة مقبلة .

١٢١ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أنه ينبغي اعادة صياغة الفقرة (٢) بحيث تشير الى أن المستحقات التعاقدية الآجلة تعتبر منقولة وقت اجراء الاحالة .

"دون الحاجة الى احالة جديدة"

١٢٢ - بالنظر الى القرار الذي اتخذته الفريق العامل بشأن وقت نقل المستحقات التعاقدية الآجلة ، أعرب عن رأي مؤداه أن الاشارة الى الحاجة الى احالة جديدة تعتبر زائدة وينبغي حذفها . غير أنه قيل بوضوح أن تلك الاشارة مفيدة من حيث أنها تعالج مشكلة ما اذا كان يجب الوفاء باجراء شكلي جديد كلما نشأ مستحق آجل ، أم أن الاحالة "الرئيسية" الأصلية كافية . وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تتقح العبارة الأخيرة من الفقرة (٢) بحيث تعكس ما فهمه الفريق العامل من أن المستحق التعاقدية الآجل ينشأ في وقت الاحالة دون حاجة الى توافر وثيقة احالة جديدة تغطي ذلك المستحق .

ملاحظات عامة

١٢٣ - عند اختتام المناقشة أعرب عن رأي مؤداه أنه يكفي ، لكي ينطبق مشروع المادة ٨ على أي علاقة احالة ، أن يكون المحيل موجودا في دولة متعاقدة . فاشتراط أن يكون المحال اليه أو المدين موجودين في دولة متعاقدة من شأنه أن يحد دون داع من تطبيق تلك المادة ، وأن يحرم هذين الطرفين من الوصول الى ائتمان أقل تكلفة . فضلا عن ذلك ، من شأن ذلك الاشتراط أن يسبب بعض الصعوبات لعدد من الصفقات التمويلية الهامة التي يتعدد فيها المحال اليهم أو المدينون (القروض الجماعية أو الاحالات الاجمالية على سبيل المثال) .

المادة ٩ - الاحالات الاجمالية

١٢٤ - كان نص مشروع المادة ٩ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"دون مساس بحقوق دائني المحيل ، تعتبر المستحقات الآجلة غير المحددة على انفراد ، اذا كان يمكن تبين كونها من المستحقات التي تخصها الاحالة ، منقولة اما في الوقت الذي يتفق عليه المحيل والمحال اليه أو عندما تنشأ المستحقات في حال عدم وجود مثل ذلك الاتفاق ."

١٢٥ - وجد الفريق العامل أن مضمون مشروع المادة ٩ مقبول عموما . ورثي على نطاق واسع أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن ينطبق على الاحالات الاجمالية وعلى احالات المستحقات المنفردة ، وانه ينبغي لها في جميع الأحوال أن تنطبق بشكل مماثل على المستحقات القائمة والآجلة . ومن أجل تعجيل عملية الاقراض وخفض تكلفة المعاملة على المقرض ، التي ستحمّل بدورها على المحيل ، أشير الى وجوب انشاء اطار قانوني كفيل بالاقبال من عدد المستندات اللازمة لدعم قرض قائم على وعاء مستحقات . واذا لم يعتمد مشروع الاتفاقية الصيغة الواردة في مشروع المادة ٩ ، وتوجب على المحيل اعداد مستندات جديدة كلما ظهر مستحق جديد مشمول بمشروع الاتفاقية ، ازدادت تكاليف ادارة أي برنامج اقراضي

ازديادا كبيرا وتسبب الوقت اللازم للحصول على مستندات احالة معدة حسب الأصول ولاستعراض المستندات في ابطاء عملية الاقراض ، مما يعود بالضرر على المحيل .

١٢٦ - وفيما يتعلق بالصيغة الدقيقة لمشروع المادة ٩ ، اقترح ادراج حكم اضافي يهدف النص صراحة على صحة الاحالات الاجمالية ، وهي مسألة قد لا تتوفر بشأنها حلول جاهزة في اطار جميع النظم القانونية . وأبدي اقتراح آخر يدعو الى الغاء الاشارة الى المستحقات "الآجلة" نظرا للطابع العام للمبدأ الذي يقوم عليه مشروع المادة ٩ الذي لا ينبغي أن يوحي بأن المستحقات القائمة والآجلة ينبغي أن تعامل معاملة مختلفة فيما يتعلق بصحة الاحالات الاجمالية . غير أنه أبدي اقتراح ثالث مفاده أن عبارة "إما في الوقت الذي يتفق عليه المحيل والمحال اليه ، أو عندما تنشأ المستحقات في حال عدم وجود مثل ذلك الاتفاق" غير ضرورية نظرا للقرار الذي اتخذ في سياق مشروع المادة ٨ بشأن وقت نقل المستحقات التعاقدية ، والذي سينطبق بشكل مماثل على الاحالات المنفردة والاحالات الاجمالية . وأبدي اقتراح رابع يدعو الى الاستعاضة عن كلمة "منقولة" بكلمة "محالة" لدواعي الاتساق مع الصياغة المستخدمة في مشروع المادة ٨ . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون مشروع المادة ٩ ، وطلب الى الأمانة اعداد مشروع منقح يراعي الاقتراحات الآتفة الذكر .

ملاحظة عامة

١٢٧ - في ختام مناقشة مشروع المادة ٩ ، أبدي الرأي الذي مفاده أن المحيل فقط هو الذي يشترط وجوده في دولة متعاقدة لكي ينطبق مشروع المادة ٩ . ولوحظ أن اشتراط وجود كل المحال اليهم أو الدائنين الذين تشملهم هذه الاحالات في دول متعاقدة سيقيد نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية تقييدا شديدا .

المادة ١٠ - اتفاقات حظر الاحالة

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

"(١) يعتبر المستحق منقولا الى المحال اليه بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل والمدين على حظر الاحالة .

"(٢) لا تمس هذه المادة أي التزام أو مسؤولية من جانب المحيل تجاه المدين فيما يتعلق باحالة أجريت اخلايا باتفاق يحظر الاحالة ، غير أن المحال اليه لا يكون مسؤولا تجاه المدين عن ذلك الاخلايا ."

الفقرة (١)

١٢٩ - أشير الى أن المقصود من مشروع المادة ١٠ هو أن يشمل حالات الحظر التعاقدى لا القانوني للإحالة . وأفيد أن مشروع المادة ١٠ يهدف الى توفير التيقن بشأن صحة الإحالة التي تجرى خلافاً لشروط عدم الإحالة ، مع ضمان امكانية حصول المدين من المحيل على تعويضات عن أي ضرر يتكبده نتيجة الإحالة . غير أن سبيل الانتصاف هذا لن يكون متاحاً إزاء المحال إليه إذ بغير ذلك يمكن أن تجرد الإحالة من أي قيمة . ورأى الفريق العامل أن صحة الاحالات التي تتم على نحو مخل بشروط عدم الإحالة مقبولة بوجه عام بالرغم من كون هذه الاحالات تعتبر باطلة بموجب بعض القوانين الوطنية ، بينما تعتبر شروط عدم الإحالة باطلة بموجب قوانين وطنية أخرى . وذكر أن من شأن مثل هذا النهج أن يبسر التمويل بالمستحقات لأن شروط عدم الإحالة تحدث تشككا في صحة الإحالة ، مما يزيد في تكاليف الائتمان .

١٣٠ - وأعرب عن رأي مفاده أنه قد يلزم توسيع الإشارة الى شروط عدم الإحالة في الفقرة (١) لتشمل لا الحالات التي يحظر فيها شرط تعاقدى إحالة مستحق ما فحسب ، بل لتشمل أيضاً الحالات التي يقيد فيها شرط ما قابلية إحالة ذلك المستحق . لذلك اقترحت الاستعاضة عن عبارة "حظر الإحالة" بعبارة "تقييد الإحالة بأي شكل" . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) رضا بمراعاة الاقتراح الآنف الذكر .

الفقرة (٢)

١٣١ - أبديت آراء مختلفة بشأن مسؤولية المحال اليه تجاه المدين عن الاخلال بشروط عدم إحالة متفق عليه بين المحيل والمدين ، وهي مسؤولية مستبعدة بعبارة "غير أن المحال اليه لا يكون مسؤولاً تجاه المدين عن ذلك الاخلال" . فذهب أحد الآراء الى أن اعفاء المحال اليه من المسؤولية تجاه المدين يمكن أن يفضي الى اضطرار المدين الى تسديد المبلغ للمحال اليه مع عجزه في الوقت ذاته عن أن يسترد من المحيل تعويضات عن الأضرار التي تكبدها المدين نتيجة للإحالة . ويمكن أن تنشأ هذه الحالة مثلاً اذا أصبح المحيل في تلك الأثناء معسراً . وأشير اضافة الى ذلك الى أن هذا النهج لن يكون متسقاً مع النهج الذي اتخذ في عدد من النظم القانونية الوطنية ، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها المحال اليه قد تصرف تصرفاً ينم عن اهمال أو سوء نية .

١٣٢ - غير أن الرأي السائد ذهب الى أن توسيع مسؤولية المحيل عن الاخلال بشروط عدم الإحالة لكي تشمل المحال اليه ، سيؤدي الى قلة توفر الائتمانات المنخفضة التكلفة ، بسبب اضطرار المحال اليهم الى فحص عدد كبير من العقود للتأكد مما اذا كانت تتضمن شروط عدم إحالة أم لا . وفضلاً عن ذلك ، ذكر أن الفقرة (٢) ، إذ لا تحرم المدين من سبل الانتصاف المتاحة له تجاه المحيل ، لا تغير المركز القانوني للمدين ، ومن ثم فهي تتسق مع مبدأ حماية المدين ، المجسد في مشروع المادة ٤ ، وكذلك مع سائر أحكام مشروع الاتفاقية (مثل مشروع المادة ١٦) .

١٣٣ - وأبدي اقتراح يدعو الى ادراج عبارة اضافية في مشروع المادة ١٠ تفيد بأن شروط عدم الاحالة لاغية بموجب مشروع الاتفاقية ، أو على الأقل أن المدين لا يجوز له التذرع بالاخلال بشروط خاص بعدم الاحالة باعتباره أساسا قانونيا لانتهاء العقد الأصلي . وأفيد بأن من شأن اثبات صحة شروط عدم الاحالة أن يفضي الى زيادة تكاليف الائتمان ، ولا سيما في سياق الاحالات الاجمالية ، حيث ان المحال اليهم قد يحتاجون الى استعراض أعداد كبيرة من العقود للتأكد من أنها لا تتضمن شروطا بعدم الاحالة . وبالرغم من بعض التأييد لهذا الاقتراح ، تمثل الرأي السائد في أنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتدخل في العلاقة بين المدين والمحيل وفي القانون المنطبق خارج مشروع الاتفاقية فيما يتعلق بصحة شروط عدم الاحالة . وعلاوة على ذلك ، ارتئي على نطاق واسع أن من شأن العبارة المقترحة أن تقلل من احتمالات قبول مشروع الاتفاقية وأن تثير صعوبات ، وذلك مثلا فيما يتعلق بما اذا كان ينبغي اعتبار الاخلال بشروط خاص بعدم الاحالة اخلالا أساسيا بالعقد . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) دون تغيير .

ملاحظات عامة

١٣٤ - في ختام مناقشة مشروع المادة ١٠ ، أشير الى أن القرار الذي اتخذه الفريق العامل بشأن ارساء حق أطراف الاحالة في الخروج على أحكام معينة من مشروع الاتفاقية (انظر الفقرة ٤١) ، ينبغي أن يكون مقصورا على حقوقها والتزاماتها المتبادلة . وبالتالي ، فإنه لا ينبغي السماح للمحيل ولا للمحال اليه بتجاهل المبدأ الذي ينص عليه مشروع المادة ١٠ والذي ينبغي اعتباره الزاميا . وأبدي أيضا الرأي الذي مفاده أن المدين يجب أن يكون في دولة متعاقدة لكي ينطبق مشروع المادة ١٠ .

حالات الحظر غير التعاقدية للاحالة

١٣٥ - أثير تساؤل عما اذا كان ينبغي أن تدرج في مشروع الاتفاقية أحكام مماثلة للأحكام الواردة في مشروع المادة ١٠ لمعالجة حالات الحظر غير التعاقدية للاحالة . وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أيضا أن يقر صحة الاحالات التي تتم اخلالا بالحظر غير التعاقدية للاحالة ، كما في الحالات التي تكون فيها الاحالة محظورة بموجب القانون . وذكر أنه عندما تختار الدولة المتعاقدة التصديق على مشروع الاتفاقية ، ينبغي افتراض أن تلك الدولة ستتقيد بالأهداف الأساسية لمشروع الاتفاقية فيما يتعلق بزيادة توافر الائتمان بتكاليف أقل .

١٣٦ - غير أن الرأي السائد ذهب الى أنه لن يكون من الملائم أن يحاول مشروع الاتفاقية تجاوز القواعد القانونية الموجودة ، التي كثيرا ما تعتبر الزامية بموجب القانون الوطني ، خاصة فيما يتعلق بعدم جواز احالة أنواع معينة من المستحقات غير التعاقدية . ورئي بوجه عام أن هذه المحاولة يمكن أن تؤثر سلبيا في مقبولية مشروع الاتفاقية . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل عدم تناول حالات الحظر غير التعاقدية للاحالة في مشروع الاتفاقية .

احالة المستحقات غير النقدية

١٣٧ - في سياق مناقشة شروط عدم الاحالة ، عاد الفريق العامل الى تناول المسألة التي نوقشت في سياق مشروع المادة ٣ (٣) والتي تتعلق بما اذا كان ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يشمل المستحقات النقدية فقط أو أن يشمل المستحقات غير النقدية أيضا (انظر الفقرات ٧٥ - ٧٧) . وأعرب عن رأي مفاده أن اقرار صحة الاحالات التي تتم اخلايا بشرط عدم الاحالة يمكن أن يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بأنواع معينة من المستحقات غير النقدية . فعلى سبيل المثال ، عندما يتعلق العقد الأصلي بترخيص ملكية فكرية ، فان ذلك العقد يتضمن في العادة مجموعة من الشروط الرامية الى حماية سرية الملكية الفكرية وحماية الأسرار التجارية التي يمكن أن ينطوي عليها ذلك . وكان هنالك اتفاق عام على أنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يزعزع هذه الأطر التعاقدية الرامية الى حظر احالة الملكية الفكرية . وبعد المناقشة قرر الفريق العامل استبعاد احالة المستحقات غير النقدية من نطاق انطباق مشروع الاتفاقية (أنظر الفقرة ٧٧) .

المادة ١١ - نقل حقوق الضمان

١٣٨ - كان نص مشروع المادة ١١ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

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

"(٢) لا تمس الفقرة (١) من هذه المادة أي شرط يتعلق بتسجيل أي حقوق ضمان ."

١٣٩ - لوحظ أن مشروع المادة ١١ يجسد مبدأ النقل التلقائي لحقوق الضمان ، رهنا بعدم وجود حكم قانوني أو تعاقدي مخالف ، الذي حظي بتأييد واسع النطاق في دورات الفريق العامل السابقة (A/CN.9/420 ، الفقرة ٧٤ و A/CN.9/432 ، الفقرة ١٣٠) .

الفقرة (١)

١٤٠ - اتفق الفريق العامل على أن تغطي الفقرة (١) حقوق الضمان الشخصية (مثل الكفالات) وحقوق الضمان المتعلقة بالملكية (مثل رهون الوفاء والرهون العقارية) ، واتفق على وجوب التمسك بوجه عام بأي حظر قانوني لنقل تلك الحقوق . وبخصوص الحظر التعاقدية لنقل حقوق الضمان ، كان هناك شعور عام بوجوب التمسك به ، اذا اتفق المحيل والمحال اليه على ذلك . ولوحظ أن النهج المتبع في الفقرة (١) والذي يسمح للمحيل والمحال اليه بأن يتفقا على عدم نقل حقوق الضمان مع المستحقات المحالة

هو نهج ملائم ، لأن المحال اليه قد لا يرغب في قبول الواجبات التي قد تتصل بحقوق الضمان هذه (مثل صيانة العقارات المرهونة وضرائبها وتأميناتها) .

١٤١ - وفيما يتعلق بحالات الحظر التعاقدي لنقل حقوق الضمان ، المتفق عليه بين المحيل والمدين ، أبدت آراء متباينة . فذهب أحد الآراء الى وجوب التمسك بذلك الحظر حفاظا على حرية الأطراف . بيد أن الرأي السائد ذهب الى أن حالات الحظر التعاقدي هذه ينبغي أن تعامل مثل حالات الحظر التعاقدي لاحالة المستحقات . ولوحظ أنه كثيرا ما يحدث في الممارسات القائمة (مثل التسديد) ألا تكون القيمة في المستحق المحال نفسه بل في حق الضمان ، كما في حالة الكفالة المقدمة لضمان تسديد المستحق المحال . وضرب مثال لتسديد تحال فيه المستحقات من الدائن الأصلي الى هيئة مخصصة الغرض ، تقتصر أصولها على المستحقات المحالة . فأشير الى أن القيمة في مثل هذه الحالات لا تكمن في المستحق بل في الكفالة التي يقدمها مالك تلك الهيئة . ولوحظ أنه لو سمح للمدين أن يستبعد قابلية نقل تلك الكفالة ، فإن هذا سوف يبطل قيمة المستحقات كأساس للتمويل ، وهي نتيجة تنافي النهج الذي يركز عليه مشروع المادة ١٠ .

١٤٢ - ومع أن معاملة حالات الحظر التعاقدي لنقل حقوق الضمان على غرار مشروع المادة ١٠ حظيت بالقبول من حيث المبدأ ، فقد أبدت عدة شواغل بشأن تأثير مثل هذا النهج على أطراف ثالثة معينة .

١٤٣ وكان من بين تلك الشواغل أن مثل هذا النهج سوف يسفر عن فرض التزام على الكفيل بأن يسدد للمحال اليه ، اذا ما عجز المدين عن التسديد ، بدلا من التسديد الى المحيل الذي تعهد الكفيل ازاءه بالالتزام التسديد في المقام الأول . وذكر أن هذا النهج يقيد حرية الأطراف في علاقة الكفالة وبالتالي يتعارض مع الممارسات المرعية . كما رثي أنه يلزم التمييز بين الكفالات التبعية والكفالات المستقلة . ففي حين أن الكفالات التي توصف بأنها تبعية تنقل عادة تلقائيا مع الالتزام الأصلي (أي المستحق المحال) ، فإن الكفالات المستقلة (أو خطابات الاعتماد الضامنة) سوف توصف بأنها لا تتصل بالمستحق أو بعلاقة الاحالة ولا ينبغي نقلها تلقائيا الى المحال اليه .

١٤٤ - ورثي عموما أنه لا ينبغي المساس باستقلالية تعهد الكفيل/المصدر ، حسبما وصفت في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة . بيد أنه اتفق على أنه يمكن تحقيق ذلك دون تقييد قابلية نقل الكفالات بين المحيل والمحال اليه . وذكر أنه ينبغي من الناحية العملية تمكين الكفيل/المصدر من التسديد الى المحيل ، مع احتفاظ المحال اليه بحق المطالبة بعائدات ذلك التسديد . وأشار الى أنه قد يجدر بالفريق العامل أن ينظر في عواقب مثل هذه القاعدة في سياق اعسار المحيل .

١٤٥ - وأبدي شاغل آخر مثاره أن السماح بالنقل التلقائي لحقوق الملكية التي تضمن المستحقات المحالة (مثل الرهون) قد لا يكون ملائما اذا كانت تلك الحقوق تستتبع حيازة الممتلكات المرهونة .

وذكرت كمثال على ذلك احوالة دولية لمستحقات محلية ، حيث يمكن نقل الممتلكات المرهونة الى بلد أجنبي ، وهي نتيجة قيل انها غير مرغوبة بتاتا .

١٤٦ - وبعد المناقشة ، ارتأى الفريق العامل أن الاتفاقات بين المحيل والمدين بشأن تقييد قابلية نقل الحقوق ، الشخصية منها والملكية ، التي تضمن المستحقات المحالة ، ينبغي أن تعامل على غرار مشروع المادة ١٠ . كما ارتأى الفريق العامل أنه لا ينبغي لقابلية نقل حقوق الضمان بين المحيل والمحال اليه أن تمس بحقوق الكفيل/المصدر لتعهد مستقل أو حقوق مالك الشيء الخاضع لحق ضمان حيازي . وعلى هذا الأساس ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) ، وطلب الى الأمانة أن تدرج في موضع مناسب من نص مشروع الاتفاقية عبارة تجسد ذلك الفهم .

الفقرة (٢)

١٤٧ - رأى الفريق العامل أن الفقرة (٢) مقبولة عموما ، ولكن اقترح توسيع نطاقها بحيث تشمل ، الى جانب التسجيل ، اشتراطات تتعلق بالشكل . ولوحظ أنه قد يلزم أيضا تناول مسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون للشكل المشروط لنقل حق الضمان أثر في شكل الاحالة ذاتها ، اما في سياق الفقرة (٢) أو في سياق مشروع المادة ٧ . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (٢) ، وطلب الى الأمانة أن تعد صيغة منقحة تأخذ في الاعتبار ما طرح من اقتراحات .

الفصل الثالث - الحقوق والواجبات والدفع

المادة ١٢ - حقوق وواجبات المحيل والمحال اليه

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

"(١) [رهنا بأحكام هذه الاتفاقية ،] تتقرر حقوق وواجبات المحيل والمحال اليه الناشئة عن اتفاقهما بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام ، بما في ذلك أي قواعد أو شروط عامة أو أعراف يشار اليها فيه .]

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

"(٣) يعتبر أن المحيل والمحال اليه ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، قد جعلوا الاحالة ، ضمنا ، خاضعة لعرف هما على علم به ، أو كان يجدر بهما أن يكونا على علم به ، ومعروف على نطاق واسع في التجارة الدولية بالنسبة للأطراف التي تزاوّل التمويل بالمستحقات ويتبع بانتظام من جانبها ."

الفقرة (١)

١٤٩ - لوحظ أن الفقرة (١) تقضي ، في حال وجود تضارب بين مشروع الاتفاقية والاتفاق المبرم بين المحيل والمحال اليه ، بأن تكون الغلبة لمشروع الاتفاقية . ولوحظ أيضا أن هذا النهج لا يقيد حرية المحيل والمحال اليه ، لأن أحكام مشروع الاتفاقية التي تتناول حقوق المحيل والمحال اليه (مشاريع المواد ١١ و ١٢ (٢) و (٣) و ١٣ و ١٤ (١)) ، باستثناء الأحكام المتعلقة بشكل الاحالة ، يمكن تحويلها بالاتفاق فيما بينهما . وأبدي رأي مؤداه أن الإشارة الى الأعراف في الفقرة (١) لا داعي لها وينبغي حذفها ، لأن الأعراف مشمولة في الفقرتين (٢) و (٣) . ورهنا بذلك التغيير ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) .

الفقرة (٢)

١٥٠ - لوحظ أن الفقرة (٢) ، التي صيغت على غرار المادة ٩ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع ، تقضي بأن تكون الأعراف التجارية العامة خاضعة لاتفاق الطرفين ، في حين أن الممارسات التي يرسبها الطرفان فيما بينهما تكون ملزمة ما لم يجر تغييرها . وأبدي رأي مؤداه أن التغيير الذي تدخله الفقرة (٢) على القاعدة الواردة في المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (بعبارة " ما لم يتفقا على خلاف ذلك") له ما يبرره . وأوضح أن لمشروع الاتفاقية ، غلبة على الاتفاق بين الطرفين (مشروع المادة ١٢ (١)) خلافا لما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع من ترتيب للقواعد القانونية يعطي للاتفاق بين الطرفين غلبة على أحكام الاتفاقية (المادة ٦) . ومن ناحية أخرى ، أعرب عن رأي مؤداه أن هذا التغيير لا داعي له ، لأن مشروع المادة ١٢ (١) ليس الزاميا . واعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) دون تغيير ، مع الاتفاق على أنه قد يلزم معاودة النظر في هذه المسألة في دورة مقبلة .

الفقرة (٣)

١٥١ - رأى الفريق العامل أن الفقرة (٣) ، المصوغه على غرار المادة ٩ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع ، مقبولة عموما . ولكن أبدت عدة شواغل بشأن صياغتها على وجه الدقة ، وكان أحد الشواغل أن الإشارة الى الأطراف التي تزاوّل التمويل بالمستحقات على وجه العموم يمكن أن تؤدي دون قصد الى تطبيق أعراف مثل أعراف شراء الديون على معاملات مثل معاملات التسديد . وتفاديا لذلك ، اقترح أن يشار الى ممارسات التمويل بالمستحقات " ذات الصلة" . وأبدي شاغل آخر مثاره أن الفقرة (٣) ، بصيغتها الحالية ، يمكن أن تؤدي دون قصد الى جعل الاحالة المحلية لمستحقات دولية خاضعة للأعراف الدولية . وأبدي رأي مؤداه أنه يمكن تبديد هذا الشاغل بالاشتراط الوارد في الفقرة (٣) ، الذي يجعل الأعراف الدولية المنطبقة محصورة في الأعراف التي يكون الطرفان على علم بها أو يجدر بهما أن يكونا على علم بها . بيد أن الرأي السائد ذهب الى أن الأعراف الدولية لا ينبغي أن تطبق على الاحالة المحلية ، حتى وان كان طرفا تلك الاحالة على علم بها . ومن ثم ، اقترح قصر نطاق الفقرة (٣) على الاحالات

الدولية . وبعد المناقشة ، رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٣) مقبول عموماً ، وطلب الى الأمانة أن تعد صيغة منقحة تجسد ما طرح من اقتراحات .

المادة ١٣ - توكيدات المحيل

١٥٢ - كان نص مشروع المادة ١٣ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل على النحو الآتي :

"(١) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يؤكد المحيل أنه هو الدائن وقت إجراء الاحالة أو سيصبح هو الدائن فيما بعد [وأنه ليس للمدين ، وقت إجراء الاحالة ، دفع أو حقوق معاوضة يمكن أن [تفقد المستحقات المحالة قيمتها] [تعطل ، كلياً أو جزئياً ، حق المحال اليه في طلب السداد]] .

"(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك لا يؤكد المحيل أن المدين سيقوم بالسداد .

الفقرة (١)

١٥٣ - كان هناك ، داخل الفريق العامل ، اتفاق واسع بشأن السياسة العامة التي يقوم عليها مشروع المادة ١٣ والتي مفادها أنه من الأهمية بالنسبة للمحال اليه ، في الوقت الذي يقرر فيه المحال اليه أن يشترى مستحقاً أو أن يمنح أئتمانياً بالاستناد الى ذلك المستحق ، أن يزود بوسائل كافية لتقدير قيمة ذلك المستحق ، وأعرب عن رأي مؤداه أنه قد يلزم التعبير عن تلك السياسة العامة بشكل أوضح في الفقرة (١) بسرد مختلف العناصر التي من شأنها أن تمكن المحال اليه من تامين مستحق معين . ولهذا الغرض ، ذكر أن المحال اليه يحتاج الى توكيدات من المحيل ، في وقت الاحالة : بأن المحيل يملك المستحق ؛ وبأن للمحيل حق نقل ذلك المستحق ؛ وبأنه لم يسبق للمحيل أن أحال ذلك المستحق الى محال اليه آخر ؛ وأنه ليست للمدين أية دفع في السداد وليس له أي حق في المعاوضة غير الدفع والحق المحددين في الاحالة . وتأييداً لذكر التوكيدات المقترحة في نص الفقرة (١) قيل انه ، ما لم تكن تلك التوكيدات مشمولة صراحة ، فمن الجائز أن يتحمل المحال اليه تكلفة البت في نزاعات بشأن بعض العناصر المذكورة أعلاه أو كلها ، مما من شأنه أن يرفع من التكلفة العامة للائتمان . غير أنه أيدت شكوك بشأن الأسلوب المقترح لسرد مختلف العناصر في قائمة حصرية جامعة . واقترح أنه من الأنسب أن تعالج المسألة باستخدام صياغة أكثر عمومية ومرونة (مثل اشارة عامة الى "وجود" المستحق) ، من شأنها أن تغطي أيضاً مختلف العناصر ضمن القائمة المقترحة .

١٥٤ - وبعد المناقشة اتفق الفريق العامل ، بعد أن لاحظ أن بعض العناصر المذكورة أعلاه مشمولة فعلاً بمشروع المادة ١٣ ، على أن تتضمن الفقرة (١) قائمة على غرار ما اقترح . وقدم اقتراح مفاده أنه ينبغي استكمال التوكيد الخاص بعدم وجود احالات سابقة بتوكيد على عدم وجود احالات لاحقة . واذ

حظي الاقتراح بالتأييد ، أشير الى أنه من غير المعتاد ، على صعيد الممارسة ، مصادفة تأكيد اضافي من هذا القبيل ، الا ما كان في سياق "اتفاقات التبعية" أي الاتفاقات المبرمة بين محال اليهم متعددين لتسوية النزاعات بشأن الأولويات . وأفيد أيضا أنه قد تكون هناك حاجة الى أن يشمل مشروع الاتفاقية حالات استثنائية يمكن فيها تصور احالات مزدوجة . واتفق الفريق العامل على أنه قد تكون هناك حاجة الى اجراء مزيد من المناقشة حول المسألة في دورة لاحقة ، وقرر ادراج الصياغة المقترحة بين قوسين معقوفتين في مشروع منقح تعدده الأمانة .

١٥٥ - وانتقل الفريق العامل الى مناقشة طبيعة تأكيدات المحيل . وطرح ، على وجه الخصوص تساؤل حول الجزاءات التي قد تنطبق في حالة الاخلال بتوكيدات المحيل . ورئي بوجه عام أنه يتعين النظر في عواقب مثل هذا الاخلال بالتوكيد في سياق عقد التمويل الأساسي المبرم بين المحيل والمحال اليه ، والذي ينبغي ألا يتطرق مشروع الاتفاقية اليه . وعلاوة على ذلك ، رئي أنه سيكون من الصعب التوصل الى فهم مشترك لنطاق المسؤولية أو للتدابير الخاصة بالتعويضات في سياق الاخلال بالتوكيد . وبعد المناقشة قرر الفريق العامل ألا يتضمن مشروع المادة ١٣ أي حكم عام يتناول القضايا المتعلقة بالاخلال بالتوكيد .

١٥٦ - وأبدت آراء مختلفة بخصوص مسألة ما اذا كان ينبغي أن توصف الدفع أو حقوق المعاوضة المشمولة بالفقرة (١) بأنها "دفع يمكن أن تفقد المستحقات المحالة قيمتها" أو بأنها "دفع يمكن أن تعطل كلياً أو جزئياً حق المحال اليه في طلب السداد" . وكان مؤدى أحد تلك الآراء أن الإشارة فحسب الى "الدفع" قد تكون مفرطة في العمومية وتؤدي الى تشكك بشأن نطاق المادة ١٣ . وعلى سبيل المثال ، قيل انه ليس من الواضح ما اذا كان يجوز اعتبار التأخر في السداد "دفعاً" من الدفع المندرجة ضمن مشروع المادة ١٣ . ومن أجل توضيح أن الغرض من الإشارة الى "الدفع" في مشروع المادة ١٣ ليس هو أن تشمل الحالة التي يكون فيها السداد قد تأخر فحسب ، اقترح أن تعتمد عبارة "دفع ... يمكن أن تعطل ، جزئياً أو كلياً ، حق المحال اليه في طلب السداد" . واعترض على ذلك الاقتراح بدعوى أنه ، لأغراض تامين المستحقات ، يمكن أن يكون لوقت السداد أهمية مساوية لامكانية الحصول على السداد .

١٥٧ - وذهب رأي آخر الى أنه قد تكون هناك حاجة الى تحديد الإشارة الى "الدفع" لتوضيح أنه ينبغي ألا يفهم بموجب مشروع المادة ١٣ بأن المحيل يؤكد خلو العقد الأصلي من شروط عدم الاحالة . وتأييداً لذلك الرأي قيل انه من الناحية العملية فان المحال اليه عادة ما يعلم أو ينبغي أن يعلم ، بوجود شروط عدم الاحالة في العقد الأصلي . وفي تلك الحالات ، قد يتمخض مشروع المادة ١٣ عن النتيجة غير المقصودة والمتمثلة في امكانية أن يكون للمحال اليه ، على سبيل المثال ، حق مطالبة المحيل بتعويضات أو حق انتهاء عقد التمويل ، على أساس لخلال المحيل بتوكيده فيما يتعلق بعدم وجود شرط عدم الاحالة ، وهو أمر كان في الواقع معروفاً لدى المحال اليه أو كان ينبغي أن يعرف لديه . وفي ذلك السياق ، اقترح أن تقتصر الفقرة (١) على تناول دفع أو حقوق المعاوضة "غير المعروفة لدى المحال اليه" .

١٥٨ - واتفق الفريق العامل بصفة عامة على أن المقصود من الفقرة (١) ليس هو أحداث واجب محدد يتمثل في أن يؤكد المحيل خلو العقد الأصلي من شرط عدم الاحالة . ومن ناحية المضمون ، قيل ان مسألة شروط عدم الاحالة جرى تناولها في مشروع المادة ١٠ (٢) في سياق العلاقة التعاقدية بين المدين والمحيل ، وفي مشروع المادة ١٧ (٣) في سياق العلاقة بين المحال اليه والمدين . وتؤكد المادتان كلتاهما أن مسؤولية الاخلال بشرط عدم الاحالة تقع على المحيل . لكن حيثما تضمن العقد الأصلي شرطاً بعدم الاحالة ، فان الاخلال بذلك الشرط لن يعطل حق المحال اليه في الحصول على السداد ، لأن السداد للمحال اليه سوف يستحق على المدين بموجب مشروع المادة ١٧ (٣) وذلك بالرغم من وجود شرط عدم الاحالة . واذ ارتأى الفريق العامل ، بصفة عامة ، أن التأويل غير المقصود للفقرة (١) فيما يخص شروط عدم الاحالة مستبعد ضمناً بأحكام مشروع المادتين ١٠ (٢) و ١٧ (٣) ، اتفق على أنه قد تكون هناك حاجة الى ادراج صياغة أكثر صراحة في الفقرة (١) .

١٥٩ - وبخصوص الشروط المطلوبة في دفع أو حقوق المعاوضة (المقاصات) في الفقرة (١) ، أعرب عن التأييد للبقاء على عبارة "تعطل ، جزئياً أو كلياً ، حق المحال اليه في طلب السداد" . غير أن الرأي السائد تمثل في أن تأكيدات المحيل ينبغي أن تفهم في أوسع معانيها . وبخصوص الاقتراح القاضي بأن تقتصر الفقرة (١) على الإشارة الى الدفع أو المقاصات "غير المعروفة لدى المحيل" ، ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي ، لأغراض عملية ، ألا يستند تطبيق مشروع المادة ١٣ الى تحديد المعرفة الفعلية أو التقديرية للمحال اليه ، مما قد يخلق حالات من عدم اليقين . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل عدم اشتراط الإشارة الى "الدفع" أو "المقاصات" .

١٦٠ - وطرح تساؤل بخصوص تطبيق الفقرة (١) على المستحقات الآجلة . وأعرب عن رأي مؤداه أنه حيثما تعلق الأمر بمستحقات آجلة فان الحكم سيكون مفرط الارهاق للمحيل اذا كان يتعين على المحيل أن يؤكد عدم اثاره أي دفع أو حقوق معاوضة ، في المستقبل ازاء مطالبات لم تكن موجودة وقت الاحالة . غير أن الكثيرين ارتأوا أن توزيع المخاطر ، في اطار قاعدة التقصير ، بخصوص دفع المدين غير المعروفة بموجب الفقرة (١) أمر معقول ، حيث أن في متناول المحيل تنفيذ العقد الأصلي على نحو جيد ومن ثم تفادي أسباب اثاره دفع المدين ، وحيث ان المحيل يوجد ، في كل الأحوال ، في وضع أفضل لمعرفة ما اذا كانت للمدين أية دفع . وتم التذكير في ذلك السياق بأنه ذكر أثناء دورة الفريق العامل السابقة ، أن النهج المعتمد في الفقرة (١) له فائدة خاصة في سياق العقود المتعلقة ببيع البضائع ، مثلاً ، حيث يراد ادراج عناصر خاصة بالخدمة والصيانة . وأشار الى أنه اذا ترك البائع - المحيل البضائع عرضة للتلف ، فان ذلك من شأنه أن يثير دفعاً من جانب المدين ، ولن يكون بمقدور المحال اليه عمل أي شيء لتفادي تلك النتيجة (A/CN.9/432 ، الفقرة ١٥٠) .

الفقرة (٢)

١٦١ - رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٢) مقبول بصفة عامة . وبخصوص الصياغة ، أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "المدين سيقوم بالسداد" قد تفهم خطأ بأنها تركز على صحة الصك الذي نشأ

بموجبه المستحق المحال . واقترح أن تبين الفقرة (٢) بقدر أكبر من الوضوح أن تركيزها ينصب على ملاءة المدين ، وهي العنصر الرئيسي في تقييم الخطر الائتماني المقترن بالاحالة . ولذلك اقترح أن يستعاض عن عبارة "المدين سيقوم بالسداد" بعبارة "للمدين القدرة المالية على السداد" . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) بصيغتها المقترحة .

المادة ١٤ - حق المحال اليه في اشعار المدين وفي طلب السداد

١٦٢ - كان نص المادة ١٤ ، بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يحق للمحال اليه أن يوجه الى المدين اشعارا بالاحالة وأن يطلب سداد المستحقات المحالة .

"(٢) اذا وجه المحال اليه الى المدين اشعارا بالاحالة خلافا لاتفاق بين المحيل والمحال اليه يحظر الاشعار أو تقييده ، يكون الاشعار نافذا ولكنه يمكن أن يجعل المحال اليه مسؤولا تجاه المحيل عن الاخلال بالعقد ."

الفقرة (١)

١٦٣ - رأى الفريق العامل مضمون الفقرة (١) مقبولا بوجه عام . وطرح تساؤل عما اذا كان ينبغي أن "يحق" فحسب للمحال اليه أن يوجه الى المدين اشعارا بالاحالة وأن يطلب السداد ، أم ينبغي أن يعبر عن الحكم الوارد في الفقرة (١) في شكل التزام بتوجيه الاشعار . وقيل ان التزام المحال اليه بأن يوجه الى المدين اشعارا بالاحالة قد يساعد على توضيح حقوق المدين وواجباته . غير أنه رثي على نطاق واسع أنه في حين قد يلزم النص على حقوق المدين وواجباته (في مشروع المادتين ٤ و ١٦ مثلا) في الحالات التي يكون فيها المحيل والمحال اليه قد اختارا أن يوجه الى المدين اشعار بالاحالة ، فان مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن ينشئ التزاما على المحال اليه بأن يوجه الى المدين اشعارا بالاحالة ، بل لا ينبغي أن يفهم على أنه يشجع المحال اليه على توجيه الاشعار . ورثي على نطاق واسع ان مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يتدخل في ما قد يكون للمحيل من مصلحة مشروعة في كتمان الاحالة ، الا بالقدر اللازم لحفظ حق المحال اليه في الحصول على السداد من المدين . وجرى التذكير بأنه كثيرا ما يحدث عمليا ألا يوجه الى المدين اشعار بالاحالة ، ويتلقى المحيل السداد نيابة عن المحال اليه ، أو أن يستحيل توجيه الاشعار بالاحالة ، كما في حالات الاحالات الاجمالية لمستحقات آجلة .

١٦٤ - وقدم عدة اقتراحات ذات طابع صياغي ، منها : أن القاعدة العامة الواردة في مشروع المادة ١٥ (١) (أ) قد يلزم بيانها قبل مشروع المادة ١٤ أو ادراجها في الفقرة (١) ؛ وأنه قد يلزم أن تضاف في نهاية الفقرة (١) عبارة "عندما تصبح واجبة السداد" . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون

الفقرة (١) . وطلب الى الأمانة أن تنظر ، لدى اعداد نص منقح لمشروع الاتفاقية ، في امكانية ادراج الفقرة (١) بعد المادة ١٥ ، أو امكانية الجمع بين أحكام المادة ١٥ (١) والفقرة (١) .

الفقرة (٢)

١٦٥ - رأى الفريق العامل أن الفقرة (٢) مقبولة عموماً . وفيما يتعلق بصياغتها على وجه الدقة ، ذكر أن عنوان مشروع المادة ١٤ ونص الفقرة (١) يشيران ، في الوقت نفسه الى الحق في اشعار المدين بالاحالة والحق في طلب السداد ، بينما لا تشير الفقرة (٢) الا الى الحق في توجيه الاشعار . ورئي عموماً أن الفقرة (٢) لا ينبغي أن تفسر خطأ بأنها تحد من حق المحال اليه في أن يطلب السداد من المدين في الحالات التي يكون قد جرى فيها توجيه الاشعار بالاحالة ، خلافا لاتفاق تعاقدي بين المحيل والمحال اليه . واعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) رهنا باسخال ذلك التغيير .

المادة ١٥ - اشعار المدين

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

"(١) يتعين :

"(أ) أن يوجه اشعار الاحالة كتابة من المحيل أو من المحال اليه الى المدين :

"(ب) أن يبين اشعار الاحالة ، بدرجة معقولة ، مبلغ المستحقات المحالة وهوية الشخص الذي يتعين على المدين أن يسدد ذلك المبلغ اليه أو الى حسابه .

"(٢) يجوز أن يتعلق اشعار الاحالة بمستحقات تنشأ بعده ."

تعريف "الاشعار"

١٦٧ - قبل مناقشة نص مشروع المادة ١٥ ، نظر الفريق العامل في تعريف "الاشعار بالاحالة" (مشروع المادة ٣ (٧)) ، الذي كان قد حجز لاجراء مداوات بشأنه مستقبلاً . واتفق الفريق العامل على أن مشروع المادة ٣ (٧) ، الذي جاء فيه أن الاشعار بالاحالة يعني "بياناً يبلغ المدين بأن احالة قد حصلت" ، هو عنصر جوهري في مجموعة القواعد الخاصة بالاشعارات في مشروع الاتفاقية . ومن حيث الصياغة ، أعرب عن رأي مفاده أن أحكام مشروع المادتين ٣ (٧) و ١٥ قد يلزم جمعها في حكم واحد . غير أن الرأي السائد ذهب الى أن مجموعة القواعد الخاصة بالاشعارات مقسمة تقسيماً ملائماً بين التعريف القصير الوارد في مشروع المادة ٣ (٧) والقواعد الأكثر تفصيلاً المبينة في مشروع المادة ١٥ . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل نص مشروع المادة ٣ (٧) دون تغيير .

الفقرة (١)

العبارة الاستهلاكية والفقرة الفرعية (أ)

١٦٨ - رأى الفريق العامل أن مضمون العبارة الاستهلاكية والفقرة الفرعية (أ) مقبول عموماً .

الفقرة الفرعية (ب)

١٦٩ - رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة (ب) مقبول عموماً ، ولكن أبدي عدد من الاقتراحات بشأن صياغتها على وجه الدقة . وذهب أحد هذه الاقتراحات الى أنه ينبغي أن تضاف الى نص الفقرة الفرعية (ب) عبارة مفادها أن يفرض على المحيل أو المحال اليه ، اشعار المدين بالاحالة ، التزام عام بأن يزود المدين باثبات كاف بحدوث الاحالة . وقيل انه مع أن مشروع المادة ١٦ (٧) يكتفي بفرض هذا الالتزام على المحال اليه " اذا طلب منه المدين ذلك " ، ينبغي جعل تقديم اثبات كاف لحدوث الاحالة شرطاً عاماً لسريان مفعول الاشعار . وقيل ان العبارة المقترحة ستعزز اليقين في عملية الاحالة . غير أن الرأي السائد على نطاق واسع ذهب الى أن وضع هذا الشرط العام للنفذ سيجعل عملية الاحالة عبئاً مفرطاً الثقيل . ولم يعتمد الفريق العامل العبارة المقترحة .

١٧٠ - وذهب اقتراح آخر الى أن الإشارة الى " الشخص الذي " يتعين على المدين أن يسد اليه قد يلزم تكميلها بإشارة الى " العنوان " الذي قد يتعين على المدين أن يسد اليه بموجب الاشعار . ورئي عموماً أن هذا التعديل لازم بالنظر الى تزايد تواتر التعليمات القاضية بالسداد الى جهات مثل الحسابات المصرفية أو صناديق البريد بدلاً من السداد الى شخص معين .

١٧١ - وفيما يتعلق بتغيير تعليمات السداد بواسطة الاشعار بالاحالة ، أعرب عن عدة شواغل ، كان أحدها أن نص الفقرة الفرعية (ب) قد تلزم إعادة صياغته لإيضاح أن مشروع الحكم ، اذ يعترف بنفوذ تعليمات السداد الواردة في الاشعار ، لا ينبغي أن يمس ما قد ينشأ عن العقد الأصلي من خصائص قانونية معينة لواجب السداد ، وأن يخضع للقواعد المنطبقة على ذلك العقد خارج اطار مشروع الاتفاقية ، فيما يتعلق بما اذا كان يجب السداد في عنوان المستفيد أم أن على المستفيد أن يتولى تحصيل السداد . وتمثل شاغل آخر في أن الاعتراف بنفوذ تعليمات السداد الواردة في الاشعار لا ينبغي أن يؤدي الى الإضرار بوضعية المدين . وبغية الحد من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمدين من جراء تغيير تعليمات السداد ، اقترح أن تدرج في نص الفقرة الفرعية (ب) عبارة مفادها أن الشخص ، أو العنوان ، الذي يتعين على المدين السداد اليه بموجب الاشعار ينبغي أن يكون موجوداً في نفس البلد الذي يوجد فيه المدين أو المحيل . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ب) ، وطلب الى الأمانة أن تدرج في نص الفقرة الفرعية (ب) أو في مشروع المادة ٤ عبارات تراعي ما أبدي من شواغل .

الفقرة (٢)

١٧٢ - أعرب عن تأييد واسع للنهج المجسد في الفقرة (٢) . والمتمثل في أن الاشعار يمكن أن يتعلق بالاحالات الآجلة ، وفيما يتصل بمسألة ما اذا كانت صلاحية الاشعار بإحالة المستحقات الآجلة ينبغي أن تكون محدودة من الناحية الزمنية ، أعرب عن آراء متباينة .

١٧٣ - وذهب أحد الآراء الى أنه ليس هناك حد زمني مقبول لسريان مفعول الاشعار في اطار مشروع الاتفاقية . وقيل ان القيود التي يمكن فرضها على صلاحية الاشعار ينبغي تناولها في سياق عقد التمويل الأصلي المبرم بين المحيل والمحال اليه ، وهذه مسألة لا ينبغي لمشروع الاتفاقية التطرق اليها . وذكر أنه في حالات العقود الطويلة الأمد قد يكون تجديد الاشعار لدى انقضاء فترة زمنية محددة قد يكون شديد الارهاق ، وخصوصا عندما يتعلق الأمر باحالات اجمالية . وقيل أيضا ان الالتزام بتجديد الاشعار قد يعطل الممارسات التجارية القائمة على علاقات طويلة الأمد ، من حيث أنه يثير تشككا فيما إن كان الاشعار قد جدد حسب الأصول أو جدد أصلا . وقيل ان أي قيد يفرض على صلاحية احالة المستحقات الآجلة أو على صلاحية الاشعار باحالة تلك المستحقات سيلحق الضرر بالحرية الاقتصادية للمحيلين المحتملين .

١٧٤ - وتأييدا لوضع حد زمني لصلاحية الاشعارات الخاصة بالاحالات ، قيل ان هذا التقييد يتسق مع القانون المنطبق في عدد من البلدان . واتفقت الآراء على نطاق واسع على أن شكلا ما من أشكال تقييد صلاحية الاشعار باحالة المستحقات الآجلة قد يكون مقبولا . غير أنه جرى التحذير من أن تحديد صلاحية الاشعارات بفترة زمنية قصيرة قد يفضي الى اخلال مفرط بالممارسات الجارية في السوق فيما يتصل بالمستحقات الآجلة . وعلى النسق ذاته ، قيل ان القيود التي يمكن فرضها على صلاحية الاشعارات لا ينبغي أن تتضارب مع تعريف "المستحقات الآجلة" في مشروع الاتفاقية . وعلى وجه الخصوص ، اذا كانت "الاحالات الآجلة" ، حسب تعريفها في مشروع الاتفاقية ، غير محدودة زمنيا ، فقد يكون من غير الملائم إبطال مفعول ذلك التعريف بتقييد صلاحية الاشعار . وقيل ان تحديد نفاذ الاشعار بمدة خمس سنوات قد يوفر لممارسات السوق حماية كافية ، شريطة أن تكون هذه المدة قابلة للتجديد .

١٧٥ - واقترح من ثم أن تعاد صياغة الفقرة (٢) بحيث تتضمن عبارة اضافية تنص على تحديد صلاحية الاشعار باحالة المستحقات الآجلة بمدة خمس سنوات ، رهنا بتجديد الاشعار في غضون تلك المدة . وقيل ان تلك العبارة الاضافية يمكن أن توضع بين معقوفتين لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورة مقبلة . ومع أنه أعرب عن تأييد قوي لذلك الاقتراح ، لم يتوصل الفريق العامل الى توافق في الآراء بشأن المسألة . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل نص الفقرة (٢) دون تغيير .

المادة ١٦ - ابراء ذمة المدين

١٧٦ - كان نص مشروع المادة ١٦ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا بالاحالة وفقا للمادة ١٥ أن يبرئ نمته بأن يسدد الى المحيل .

"(٢) يحق للمدين ، بعد أن يتلقى اشعارا بالاحالة وفقا للمادة ١٥ ، ورهنا بالفقرة ٣ ، أن يبرئ نمته بأن يسدد الى المحال اليه .

"(٣) بصرف النظر عن اشعار الاحالة وفقا للمادة ١٥ ، يتعين على المدين أن يبرئ نمته بأن يسدد الى المحيل اذا :

"(أ) اذا كان المدين على علم فعلي بعدم صحة الاحالة ؛ و

"(ب) اذا تضمنت اشعار تعليمات بأن يواصل المدين التسديد الى المحيل .

"(٤) بصرف النظر عن اشعار الاحالة الموجه وفقا للمادة ١٥ ، يحق للمدين ، اذا تلقى اشعارا باحالة سابقة وفقا للمادة ١٥ ، أو بتدابير رامية الى حجز المستحقات المحالة تشمل ، على سبيل المثال لا الحصر ، الأحكام أو الأوامر الصادرة عن هيئات قضائية أو غير قضائية وكذلك التدابير التي تنفذ إعمالا للقانون ، خصوصا في حالة اعسار المحيل ، أن يبرئ نمته بإيداع المبلغ الذي يدين به لدى صندوق ايداع عمومي] [يلتمس تعليمات من هيئة قضائية أو غير قضائية مختصة ويقوم بالسداد حسب تلك التعليمات] .

"(٥) اذا تلقى المدين بمقتضى المادة ١٥ اشعارا بأكثر من احالة للمستحقات ذاتها من جانب المحيل ذاته ، يحق للمدين أن يبرئ نمته بأن يسدد الى أول محال اليه يوجه اشعارا بالاحالة بمقتضى المادة ١٥ ، وتكون له تجاه ذلك المحال اليه الدفع وحقوق المعاوضة المنصوص عليها في المادة ١٧ .

"(٦) يحق للمدين ، اذا اتفق المحيل والمدين على ذلك قبل توجيه اشعار الاحالة بمقتضى المادة ١٥ ، أن يبرئ نمته بأن يسدد الى حساب مصرفي أو صندوق بريد محدد في الاتفاق . وبعد توجيه اشعار الاحالة بمقتضى المادة ١٥ ، يجوز للمدين والمحال اليه أن يتفقا على طريقة السداد .

"(٧) يجب على المحال اليه ، اذا طلب منه المدين ذلك ، أن يقدم في غضون فترة زمنية معقولة اثباتا كافيا لحدوث الاحالة ، واذا لم يفعل المحال اليه ذلك يحق للمدين أن يسدد الى المحيل ويبرئ نمته [يودع المبلغ الذي يدين به لدى صندوق ايداع عمومي] [يلتمس تعليمات من الهيئة القضائية أو غير القضائية المختصة ويسدد حسب تلك التعليمات] . والاثبات الكافي يشمل ، على سبيل المثال لا الحصر ، أي مستند صادر عن المحيل يدل على حدوث الاحالة .

"(أ) لا تحول الفقرة (٢) من هذه المادة دون أي داع آخر يسوغ قيام المدين بابراء نمته بالسداد الى المحال اليه".

الفقرة (١)

١٧٧ - وافق الفريق العامل على القاعدة المنصوص عليها في الفقرة (١) والتي مفادها أنه يحق للمدين ، الى حين الاشعار بالاحالة ، أن يفي بالتزامه عن طريق التسديد للمحال اليه ، واعتمد الفريق الفقرة (١) دون تغيير .

الفقرة (٢)

١٧٨ - لوحظ أن الفقرة (٢) صيغت بوصفها تعطي الحق للمدين في الدفع للمحال اليه بعد الاشعار وليس بوصفها تلزمه بذلك ، اذ ان الالتزام بالسداد ينشأ من العقد الأصلي وليس من الاشعار في حد ذاته .

١٧٩ - واذ وافق الفريق العامل على السياسة العامة التي تقوم عليها الفقرة (٢) ، ارتئي عموماً أن الفقرة (٢) ، في صيغتها الحالية ، قد تسفر عن النتيجة غير المقصودة والمتمثلة في أنه سيكون للمدين ، بعد الاشعار ، حق الاختيار في أن يبرئ نمته بالتسديد الى المحيل أو الى المحال اليه ، وهي نتيجة قد تخلق قدراً من التشكك بخصوص حقوق المحال اليه . ولذلك قدم اقتراح بأنه ربما تكون هناك حاجة الى اعادة صياغة الفقرة (٢) كي تنص على أن المدين ملزم ، بعد الاشعار ، ورهنا بأحكام العقد الأصلي ان وجد ، بأن يبرئ نمته بالتسديد للمحال اليه . وعلاوة على ذلك ، وبغية جعل الفقرة (٢) متوافقة مع الممارسات الراهنة ، اقترح أن تدرج ، اضافة الى السداد الى المحال اليه ، اشارة الى القيام بالسداد حسب التعليمات الواردة في الاشعار ، وهي فكرة سبق أن جسدت في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٣) . واعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) ، رهنا بانخال التغييرات المقترحة .

الفقرة (٣)

الفقرة الفرعية (أ)

١٨٠ - قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (أ) . وارتئي بصفة عامة أن ادراج معيار ذاتي ، وهو علم المدين بالاحالة ، في مضمون قاعدة تتناول وفاء المدين بالتزاماته ، من شأنه أن يقوض الهدف المزدوج المتوخى من تلك القاعدة ، ألا وهو حماية المدين وضمان اليقين القانوني في سياق الاحالة . وفضلا عن ذلك ، كان هناك ، على نطاق واسع ، اشتراك في الرأي بأن اخضاع ابراء المدين نمته لمعرفته بصحة الاحالة من شأنه أن يلقي على كاهل المدين عبء اثبات صحة الاحالة ليس فحسب كمسألة واقعية بل كمسألة قانونية أيضا ، وهو عبء قيل عنه انه مرهق للغاية بالنسبة للمدين . وعلاوة على ذلك ، لوحظ أن قاعدة على غرار تلك المضمنة في الفقرة الفرعية (أ) يمكن أن تؤدي الى نتائج غير مقصودة .

فعلى سبيل المثال ، اذا كان المدين حريصا واكتشف عدم صحة الاحالة ، فان الاحالة سوف تلغى ، أما اذا لم يقم المدين بمحاولات كافية لاثبات عدم صحة الاحالة ، فقد يتوجب عليه أن يسند مرتين .

الفقرة الفرعية (ب)

١٨١ - قرر الفريق العامل بأن يدرج ، في الفقرة ٢ ، المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) . ونتيجة لذلك القرار والقرار القاضي بحذف الفقرة الفرعية (أ) ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٣) بمجملها .

الفقرة (٤)

١٨٢ - قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٤) . فقد رثي عموما أن الفقرة (٤) اما أن تكون زائدة ، من حيث أنها تكرر قاعدة موجودة فعلا في اطار القانون الوطني الذي ينظم مسائل الحجز أو الاعسار ، أو غير مقبولة من حيث أنها قد تتعارض مع الاعتبارات الأساسية للقانون الوطني . وعلاوة على ذلك ، لوحظ أن الفقرة (٤) قد تخلق حالة من عدم اليقين لأنها تستحدث عددا كبيرا جدا من الطرق المختلفة التي يمكن أن يتبعها المدين في الوفاء بالتزامه . فضلا عن ذلك ، أشير الى أنه من الممكن توسيع نطاق الفقرة (٨) ، على نحو مفيد ، بحيث تشمل جميع الحالات التي يمكن فيها للمدين أن يبرئ نفسه عن طريق التسديد للشخص المناسب ، أو السداد في المحكمة أو وفقا لتعليمات المحكمة . وبناء على ذلك ، اقترح بأن تعاد صياغة الفقرة (٨) على النحو الآتي : " لا تحول هذه المادة دون أي داع آخر يسوغ قيام المدين ببراءة نمته بالسداد الى المحال اليه . " واذ حظي ذلك الاقتراح بتأييد واسع النطاق ، أفيد أن الفقرة (٨) لا تشمل حالات أخرى ، ومنها ، على سبيل المثال ، معرفة الشخص المناسب الذي يجب أن يدفع اليه المدين أو الحالة التي قد يسحب فيها المحيل الاشعار . وبخصوص العلم بصحة الاحالة ، أشير ، على سبيل الرد ، الى أن مسألة صحة الاحالة تتعلق بالمحيل والمحال اليه ولا تتعلق بوفاء المدين بالتزامه .

١٨٣ - ولوحظ أن الغرض من الفقرة (٥) هو أن تتناول مسألة قيام المحيل باحالات متعددة متزامنة للمستحقات ذاتها ، بينما يتناول مشروع المادة ٢٥ (٤) مسألة الاحالات اللاحقة . كما لوحظ أن المقصود من الفقرة (٥) ليس معالجة مسألة الأولوية بين أطراف عدة تطالب بالمستحقات المحالة ، لأن هذه المسألة تتناولها مشاريع المواد ٢١ - ٢٤ . ومع أن الفقرة (٥) حظيت بتأييد واسع ، فقد اقترح ، كمسألة صياغية ، اعطاء الأولوية للمحال اليه المذكور في الاشعار الأول ، بصرف النظر عما اذا كان الاشعار صادرا عن المحال اليه ذاته أو عن المحيل . ورهنا بادخال ذلك التغيير ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (٥) .

الفقرة (٦)

١٨٤ - قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٦) . ففيما يتعلق بالجملة الأولى ، أثير عدد من الاعتراضات منها : ان تلك الجملة زائدة ، لأنها تنص على قاعدة بديهية هي أنه يمكن لطرفي العقد الأصلي أن يتفقا على طريقة التسديد ؛ وانها قد تكون تقييدية من حيث كونها تشير الى طريقتين فحسب للتسديد ، ومن ثم تستبعد ، على سبيل المثال ، التسديد باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات .

١٨٥ - واعترض أيضا على الجملة الثانية لعدد من الأسباب منها : أنها زائدة ، ان يمكن للمحال اليه والمدين أن يتفقا على طريقة مختلفة للتسديد على أية حال ، اذا كان تغيير شروط التسديد مقبولا لدى المدين (مثل التسديد بعملة أخرى متوفرة لدى المدين) ؛ وأنها غير مناسبة ، ان قد تؤدي ، عن غير قصد ، الى جعل أي تغيير في تعليمات التسديد التي يصدرها المحال اليه خاضعا لموافقة المدين ، وهو نهج الفقرة (٢) بصيغتها المنقحة ويعرقل ، بشكل لا لزوم له ، الممارسات الجارية (أنظر الفقرتين ١٧٨ - ١٧٩) ؛ وأنه سبق أن أدرجت في مشروع المادة ١٥ (١) (ب) اشارة الى ترتيب سداد الى صندوق بريد من خلال الاشارة الى "الشخص" أو "العنوان" الذي يمكن للمدين أن يسدد اليه (أنظر الفقرات ١٦٩ - ١٧١) . وأن مشروع المادة ٤ سبق أن تناول الشاغل المتعلق بالتغييرات التي يمكن أن تؤثر سلبا على الوضع القانوني للمدين (مثل تغيير بلد أو تغيير عملة التسديد) . (أنظر الفقرات ٨٧ - ٩٣) .

الفقرة (٧)

١٨٦ - لوحظ أن الفقرة (٧) تستند الى افتراض هو أن الاشعار وجه من جانب المحال اليه ، ومن ثم ينبغي أن يكون للمدين حق في تظمين ما بأن الاحالة قد تمت بالفعل . وأبدي تأييد واسع النطاق للمبدأ الوارد في الفقرة (٧) ، والذي مفاده أنه في حال عدم وجود "اثبات كاف" بشأن وضعية المحال اليه ينبغي أن يتسنى للمدين ابراء نمته بالتسديد الى المحيل . وأشار الى أن تلك النهج يتسق مع الممارسة الجارية ، التي تقضي بأن يتضمن الاشعار الذي يوجهه المحال اليه اقرارا من المحيل ، وانه يحق للمدين في حال عدم وجود هذا الاقرار أن يطلب اثباتات اضافية لحدوث الاحالة . وبخصوص الخيارات الواردة بين معقوفتين في الفقرة (٧) ، رثي عموما انه ينبغي حذفها لنفس الأسباب التي جعلت الفريق العامل يقرر اسقاط تلك الخيارات في الفقرة (٤) (انظر الفقرة ١٨٢) .

١٨٧ - وفيما يتعلق بالاشارة الى "اثبات كاف" ، أعرب عن شاغل مثاره أن هذه العبارة قد لا يسهل فهمها في بعض النظم القانونية ، ولذلك قد يجدر الاستعاضة عنها باشارة الى "تأكيد" من المحيل . وردا على ذلك ، أوضح أن الاشارة الى "اثبات كاف" ، التي وصفت في الجملة الأخيرة من الفقرة (٧) ، يقصد بها استحداث محك موضوعي يوفر اليقين اللازم لحماية المدين . واقترح أيضا اعتبار أي نسخة من مستند الاحالة "اثباتا كافيا" . وحظي هذا الاقتراح بتأييد واسع .

١٨٨ - وردا على تساؤل أثير حول امكانية اعتبار تسجيل الاحالة "اثباتا كافيا" ، ذكر ما يلي : أن الافتراض العملي الذي استند اليه الفريق العامل هو أن نظام التسجيل سيكون صالحا في سياق آثار الاحالة على الغير . وأن التسجيل قد لا يعمل بكفاءة ، ويمكن أن يثير قضايا قانونية معقدة ، اذا ما انطوى على تسجيل الاحالة - المعاملة في مجموعها ؛ واذا انحصر "التسجيل" في توجيه اشعار بالاحالة من جانب المحال اليه ، فانه لن يشكل "اثباتا كافيا" لأغراض حماية المدين .

١٨٩ - وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٧) ، رهنا بحذف العبارة الواردة بين معقوفتين وتوسيع مفهوم "الاثبات الكافي" ليشمل نسخة من مستند الاحالة .

الفقرة (٨)

١٩٠ - رغم ما أعرب عنه من تأييد واسع للمبدأ الوارد في الفقرة (٨) ، فقد رثي عموما أن نطاقه ينبغي أن يوسع بحيث يشمل حالات أخرى يمكن أن تبرأ فيها نمة المدين بموجب القانون الوطني (مثلا بالتسديد لا الى المحال اليه فحسب ، بل الى الشخص المناسب أو في المحكمة أو لدى صندوق ايداع عمومي) .

١٩١ - وبخصوص الصياغة الدقيقة للفقرة (٨) ، أشير الى أنه يمكن صوغ الفقرة (٨) لتكون قاعدة ابراء ايجابي للنمة على النحو الآتي : "فضلا عن ابراء نمة المدين الذي تتيحه الفقرات (١) الى (٧) من هذه المادة ، تبرأ نمة المدين في حدود ما يسده : (أ) الى الشخص صاحب الحق في السداد ؛ و (ب) الى هيئة قضائية [أو غير قضائية] مختصة أو صندوق ايداع عمومي [بقدر ما يبرئ هذا التسديد في نمة المدين بموجب القانون الوطني]". وأشير الى أن الفريق العامل كان قد قرر صوغ الفقرة (٨) بأسلوب سلبي تفاديا لأي اشارة الى "قانون منطبق آخر" ، ولجعل ذلك الحكم متوافقا مع المادة ٨ (٢) من اتفاقية شراء الديون . وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا يأخذ في الاعتبار الاقتراحات المذكورة أعلاه .

ملاحظات عامة

١٩٢ - أعرب عن رأي مؤداه أن اعتبار وجود المحال اليه في دولة متعاقدة شرطا لانطباق مشروع المادة ١٦ يمثل تقييدا غير ضروري ومبالغا فيه لنطاق انطباقه . كما أن من شأن هذا النهج أن يفسح المجال لاساءة استغلاله من جانب المحال اليهم الذين قد يرغبون في تفادي تطبيق المبدأ الأساسي لحماية المدين المجسد في مشروع المادة ١٦ .

١٩٣ - وعلاوة على ذلك ، أعرب عن شاغل مثاره أن الفريق العامل كان قد اتخذ قرارا أوليا بتناول احالة بوليصات التأمين (أنظر الفقرة ٥٩) وأنه من المحتمل أيضا تناول مسألة حسابات الايداع (أنظر الفقرة ٦١) ، ومن ثم فان قاعدة على غرار مشروع المادة ١٦ قد تتعارض مع الممارسات التي تعمل

بصورة مرضية ، حيث لا يلزم المدينون بالتسديد الى أي شخص آخر غير زبائنهم (مثل المصارف وشركات التأمين وشركات السمسرة) . وأشير الى أنه ليست هناك حاجة مطلقا الى أن يشمل مشروع الاتفاقية تلك الممارسات ، لأنها تعمل بصورة حسنة . أما اذا أريد شمولها ، فينبغي استبعادها من مشروع المادة ١٦ ، والا فقد يؤدي ذلك الى الحد من مقبولية مشروع الاتفاقية .

المادة ١٧ - دفع ومقاصات المدين

١٩٤ - كان نص مشروع المادة ١٧ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال اليه ازاء المدين بسداد قيمة المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يقيم ضد المحال اليه جميع الدفع التي كان يمكن للمدين اغتنامها لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل .

"(٢) يجوز للمدين أن يقيم تجاه المحال اليه أي حق في المقاصة بشأن ما يوجد تجاه المحيل الذي لصالحه نشأ المستحق ، من مطالبات كانت متاحة للمدين حين أعطى المدين الاشعار بالاحالة .

"(٣) على الرغم من الفقرتين (١) و (٢) ، لا تكون الدفع والمقاصات التي كان يمكن للمدين أن يقيمها تجاه المحيل بشأن الاخلال باتفاقات تحظر الاحالة عملا بالمادة ١١ متاحة للمدين تجاه المحال اليه ."

الفقرة (١)

١٩٥ - أشير الى أن الفقرة (١) تتناول دفع المدين الناجمة عن العقد الأصلي . وقد أعرب عن تأييد واسع النطاق تحبيذاً للفقرة (١) ، التي تجسد مبدأ رئيسياً لحماية المدين ، مفاده أن وضع المدين القانوني يبغي ألا يتأثر سلبياً نتيجة للاحالة . واتفق عموماً في أن الفقرة (١) تستوعب جميع الدفع ، بما في ذلك : المطالبات التعاقدية التي قد لا تعتبر ، في بعض النظم القانونية ، "دفعاً" ؛ وحقوق الغاء العقد ، مثلاً من جراء الخطأ أو الاحتيال أو الارغام ؛ والاعفاء من المسؤولية الناجمة عن عدم التنفيذ ، مثلاً بسبب مانع غير متوقع يتجاوز نطاق سلطة الأطراف (انظر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المادة ٧٩) ؛ والحقوق الناشئة عن معاملات سابقة للتعاقد . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) دون تغيير .

الفقرة (٢)

١٩٦ - أشير الى أن القصد من الفقرة (٢) معالجة حقوق المقاصة الناشئة عن معاملات منفصلة بين المحيل والمدين . ولوحظ بالاضافة الى ذلك أن حق المدين في المقاصة تجاه المحال اليه مقصور على تلك الحقوق المتاحة لدى وقت الاشعار ، بغية حماية المحال اليه من التبعات الناجمة عن معاملات بين المحيل والمدين ، ما كان يمكن للمحال اليه أن يكون على علم بها . واعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) دون تغيير .

الفقرة (٣)

١٩٧ - ذكّر بأن التوكيد ، الذي يصدره المحيل عملا بمشروع المادة ١٣ ، بأن المدين ليس لديه أي دفوع ، لا يعد توكيدا بعدم وجود شرط عدم احالة في العقد الأصلي . وأوضح بأنه حتى اذا ما أريد ادراج بند من هذا القبيل بشأن عدم الاحالة في العقد الأصلي ، فان المحيل لا يكون مخلا بالتزاماته تجاه المحال اليه ، بما أنه لا يمكن للمدين ، عملا بالفقرة (٣) ، أن يقيم دفوعا أو يلجأ الى مقاصات تجاه المحال اليه بدعوى الاخلال بشرط عدم الاحالة . وفي المناقشة ، أعرب رأي مفاده أن توكيد المحيل بعدم وجود أي دفوع لدى المدين لن يكون تصرفا مناسبا في سياق المستحقات التعويضية ، ولذا فلا بد من اعداد قاعدة مختلفة لمعالجة التوكيدات في احالات المستحقات التعويضية . ويعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٣) دون تغيير .

المادة ١٨ - تعديل العقد الأصلي [والاحالة]

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

"(١) يكون ما يتفق عليه بين المحيل والمدين [، قبل الاشعار بالاحالة ،] من تعديل للعقد الأصلي ملزما للمحال اليه ويكتسب المحال اليه حقوقا مقابلة بموجب العقد المعدل .

"(٢) يكون ما يتفق عليه بين المحيل والمدين بعد الاشعار بالاحالة من تعديل للعقد الأصلي ملزما للمحال اليه ويكتسب المحال اليه حقوقا مقابلة بموجب العقد المعدل ، اذا أنخل التعديل بحسن نية ووفقا لمعايير تجارية معقولة] .

"(٣) لا يكون ما يتفق عليه بين المحيل والمحال اليه بعد الاشعار بالاحالة عملا بالمادة ١٥ من تعديل للعقد الأصلي ملزما للمدين الا اذا قدم الى المدين اشعار بالاحالة] ."

الفقرة (١)

١٩٩ - أعرب عن تأييد واسع النطاق بشأن استبقاء الفقرة (١) مع العبارات الواردة بين الأقواس المعقوفة . وارثني عموما أن السماح للمحيل والمدين بتعديل عقدهما قبل الاشعار بالاحالة ، يتسق مع

المبدأ المجسد في مشروع المادة ١٦ ، أي أنه يمكن للمدين ، قبل الاشعار ، أن يبriء نمته بدفع ما عليه للمحيل . وبشأن الصياغة ، اقترح بأن الفقرة (١) قد تحتاج الى تعديل لتجنب الانطباع الخاطيء بأن الاحالة تنشئ علاقة تعاقدية بين المحال اليه والمدين . واعتمد الفريق العامل الفقرة (١) رهنا باسخال التعديل المقترح .

الفقرة (٢)

٢٠٠ - أشير الى الفقرة (٢) تقضي بأن التعديلات التي يتفق المحيل والمدين على اسخالها على العقد الأصلي بعد الاشعار بالاحالة لا تكون ملزمة للمحال اليه الا اذا أدخلت بحسن نية أو وفقا لمعايير تجارية معقولة .

٢٠١ - وأبدت آراء متباينة بشأن الظرف الذي ينبغي أن يكون فيه تعديل العقد الأصلي بعد الاشعار بالاحالة ملزما للمحال اليه . فذهب أحد الآراء الى أن هذه التعديلات ينبغي أن تكون مشروطة بموافقة عامة أو خاصة من المحال اليه . ولوحظ تأييدا لهذا النهج أن المحال اليه يصبح بعد الاشعار جزءا من علاقة ثلاثية وأن مصالحه هو أيضا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار الى جانب مصالح المدين والمحيل . وأبرز اضافة الى ذلك أن استعمال مصطلحي "حسن النية" أو "المعايير التجارية المعقولة" يمكن أن يحدث ريبة لأنها لا يفهمان فهما واحدا في كل مكان .

٢٠٢ - وذهب رأي آخر الى أن التعديلات التي تدخل بعد الاشعار لا ينبغي أن تكون ملزمة للمحال اليه الا اذا تمت بحسن نية ووفقا لمعايير تجارية معقولة . وأفيد بأنه ، بالرغم من أن اشتراط موافقة المحال اليه على أي تعديل للعقد الأصلي يمكن أن يكون مناسبا في بعض الحالات (مثلا عندما تكون المستحقات المحالة ربما قد حصلت بالكامل ويكون المدين قد أشعر بالاحالة) ، فان ذلك سيحدث نتائج غير مرغوب فيها في حالات أخرى (في سياق العقود الطويلة الأمد ، مثلا) . ولوحظ فيما يتعلق بهذه الحالات الأخيرة أن اضطرار المحيل الى التماس موافقة المحال اليه على كل تعديل (مثل استبدال المعدات) يمكن أن يكون عبئا مفرطا عليه . وأبرز اضافة الى ذلك أن المحال اليه قد لا يرغب في أن يرهق بهذه الطلبات . وأوضح أن هذه المشاكل يجري حلها في الممارسة من خلال اتفاق بين المحيل والمحال اليه على أنواع التعديلات التي تشترط فيها موافقة المحال اليه . ولوحظ علاوة على ذلك أن الفقرة (٢) تقوم على افتراض عدم وجود أي اتفاق من هذا القبيل بين المحيل والمحال اليه ، أو افتراض لخالل المحيل بذلك العقد ، وفي هذه الحالة توفر الفقرة (٢) قدرا ملائما من الحماية للمحال اليه .

٢٠٣ - وبعد المناقشة ، لم يتمكن الفريق العامل من التوصل الى اتفاق وطلب الى الأمانة اعداد صيغة منقحة للفقرة (٢) تضمنها بدائل تعكس الآراء التي أبدت .

الفقرة (٣)

٢٠٤ - بالرغم من الاعراب عن بعض التأييد لاستبقاء الفقرة (٣) ، تمثل الرأي السائد في وجوب الغائها . ولوحظ أنه ، في حالة حصول تعديل قليل الأهمية ، لن يكون من الضروري توجيه اشعار ثان ، بل ان توجيهه يمكن أن يؤدي ، عن غير قصد ، الى زيادة تكاليف التمويل ، ولا سيما في المعاملات التي تنطوي على احالة عدد كبير من المستحقات القليلة القيمة . وأفيد اضافة الى ذلك بأنه سيكون ضروريا توجيه اشعار ثان في حالة حصول تعديل كبير يكون بقدر احالة جديدة ، وذلك بموجب مشروع المادتين ٤ و ١٦ ، حتى اذا تقرر الغاء الفقرة (٣) . وتوضيحا لهذه النقطة الأخيرة ، اقترح أن يشار في مشروع المادة ١٥ (١) الى الاشعار "بالاحالة أو تعديلها" . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٣) .

المادة ١٩ - التنازل عن دفع ومقاصات المدين

٢٠٥ - كان نص مشروع المادة ١٩ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) [دون مساس] بالقانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمدين] [بقانون حماية المستهلكين] ، [يجوز للمدين أن يتفق كتابة مع المحيل أو المحال اليه على أن يتنازل عن الدفع والمقاصات التي كان يمكنه أن يقيمها بموجب المادة ١٧ . والتنازل عن الدفع والمقاصات يمنع المدين من أن يقيم ضد المحال اليه تلك الدفع والمقاصات .

"(٢) لا يجوز التنازل عن الدفع التالية :

"(أ) الدفع الناشئة عن معاملات منفصلة بين المدين والمحال اليه ؛ و

"(ب) الدفع الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المحال اليه [أو المحيل] .

"(٣) لا يجوز تعديل التنازل عن الدفع الا باتفاق مكتوب ."

العنوان

٢٠٦ - اقترح من حيث الصياغة استعمال عبارة على النحو التالي : "الاتفاق على عدم اقامة دفع" بدلا من عبارة "التنازل عن" ، التي يمكن أن يساء فهمها بأنها تتعلق بتصرف من جانب واحد ولا يستوجب شكلا كتابيا .

الفقرة (١)

٢٠٧ - نظر الفريق العامل أولاً في النص الوارد بين معقوفتين ("دون مساس بالقانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمدين [بقانون حماية المستهلكين] ، ") . وأبدي تفضيل عام للإشارة الى قانون حماية المستهلكين ، وارتئي بوجه عام أن هذه الإشارة ضرورية لمعالجة المخاوف التي أعرب عنها في دورة الفريق العامل السابقة فيما يتعلق بالتنازع المحتمل بين مشروع المادة ١٩ وقانون حماية المستهلكين المنطبق (A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٢٤ - ٢٢٨) . وأبرز إضافة الى ذلك أن الإشارة الى القانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمدين غير مناسبة لأن مشروع الاتفاقية يشمل على الأقل بعض جوانب تلك العلاقة .

٢٠٨ - وفيما يتعلق بالصياغة ، أبدي عدد من الاقتراحات منها : أنه قد يكون من المفيد استكمال الإشارة الى قانون حماية المستهلكين ، بتوضيح مؤداه أن المقصود هو قانون حماية المستهلكين المنطبق في البلد الذي يوجد فيه محل عمل المدين ؛ وأنه يمكن العثور على صيغة أعم لمراعاة حالة البلدان التي ليس لديها قانون خاص لحماية المستهلكين .

٢٠٩ - وانتقل الفريق العامل بعد ذلك الى التطرق الى مسألة ما اذا كان ينبغي للفقرة (١) أن تشمل التنازلات المتفق عليها بين المحيل والمدين فقط ، أو أن تشمل أيضا التنازلات المتفق عليها بين المحال اليه والمدين . واتفق بوجه عام على أن التنازلات المتفق عليها بين المحال اليه والمدين ينبغي أن تترك تماماً لتقدير الأطراف . ولوحظ أن التقييدات الواردة في الفقرة (٢) لن تكون مناسبة في سياق العلاقة بين المحال اليه والمدين ، نظرا لاحتمال أن يكون المدين قادرا على الحصول على مزايا عن طريق التفاوض مع المحال اليه بشأن تنازل عن الدفع . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الإشارة الى المحال اليه في الفقرة (١) ، وطلب الى الأمانة اعداد مشروع منقح للفقرة (١) يجسد فيها الاقتراحات الآتية الذكر .

الفقرة (٢)

الفقرة الفرعية (أ)

٢١٠ - أثرت بعض الشكوك بشأن ما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة الفرعية (أ) . ولوحظ أن التنازل عن الدفع الناشئة عن معاملات منفصلة بين المحال اليه والمدين ينبغي أن يترك لتقدير الأطراف . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الابقاء على الفقرة الفرعية (أ) بين قوسين معقوفتين .

الفقرة الفرعية (ب)

٢١١ - أبدى تأييد واسع للابقاء على الفقرة الفرعية (ب) . وقدم اقتراح يدعو الى ذكر الدفوع الأخرى التي لا يمكن التنازل عنها ، على غرار ما ورد في المادة ٣٠ (١) (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالسفاتيح الدولية (الكمبيالات) والسندات الاذنية الدولية (المشار اليها فيما يلي باسم "اتفاقية السفاتيح والسندات الاذنية") . وأفيد بأن أحد الأهداف المحتملة لمشروع الاتفاقية يمكن أن يتمثل في ضرورة معاملة المستحقات الى حد بعيد معاملة الصكوك القابلة للتداول . وبناء عليه ، ارتئي أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يوفر للمدين الحماية ذاتها التي توفرها اتفاقية السفاتيح والسندات الاذنية للملتزم (المدين) في سياق صك قابل للتداول . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة الفرعية (ب) دون تغيير وطلب الى الأمانة أن تنظر في أن تدرج في الفقرة (٢) دفوعاً أخرى على غرار الدفوع المذكورة في المادة ٣٠ (١) (ج) من اتفاقية السفاتيح والسندات الاذنية .

الفقرة (٣)

٢١٢ - أعرب عن تأييد واسع لنص الفقرة (٣) . وأشار الى أن اشتراط الشكل الكتابي للتنازل عن الدفوع هو بدافع الحرص على اليقين وقابلية التنبؤ . كما ذكر أنه اذا قدم محال اليه ائتماناً بالاعتماد على تنازل عن دفوع المدين ، ثم اكتشف أن ذلك التنازل قد عدل من جانب المحيل والمدين ، فإن ذلك سيضر باليقين ، مما قد يؤثر سلباً على توافر الائتمان وتكلفته . وتفادياً لذلك ، ارتئي أنه قد يكون من الضروري اشعار المحال اليه بتعديل التنازل . ولكن أبدت مخاوف شديدة ازاء استحداث شرط آخر بشأن الشكل . وذكر بأن الفريق العامل كان قد اتفق على أن يكون كل من الاحالة والاشعار في شكل مكتوب وعلى أن مقبولية مشروع الاتفاقية يمكن أن تقل اذا نظر اليه على أنه يتبع نهجاً مفرطاً في الشكليات . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٣) دون تغيير .

المادة ٢٠ - استرداد السلف

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

"دون مساس بما للمدين من حقوق بمقتضى المادتين ٤ (٢) و ١٧ ، فإن تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي ، اذا وجد ، لا يعطي المدين حق استرداد مبلغ كان المدين قد سدده الى المحال اليه ."

٢١٤ - وجد الفريق العامل أن مضمون مشروع المادة ٢٠ مقبول بوجه عام . ولوحظ أنه ينبغي ، بعد قرار الفريق العامل بشأن حذف مشروع المادة ٤ (٢) (أنظر الفقرة ٩٤) ، حذف الاشارة الى ذلك الحكم ، على أساس أن الاحالة لا تمس ما للمدين من حقوق لدى المحيل .

٢١٥ - وأبدي اقتراح يدعو الى أن تدرج في بداية مشروع المادة ٢٠ أيضا صيغة على غرار العبارة الاستهلالية الواردة في مشروع المادة ١٩ (١) بصيغتها المنقحة (أنظر الفقرتين ٢٠٧ - ٢٠٨) . وأشير الى أنه يمكن أن يكون للمدين ، بمقتضى بعض قوانين حماية المستهلكين ، حق في انتهاء العقد الأصلي ، وأنه يمكن في هذه الحالة أن يكون للمدين حق في استرداد السلف التي كان قد قدمها للمحال اليه . ورهنا بهذا الاقتراح ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٠ .

المادة ٢١ - حقوق الغير

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

"(١) باستثناء ما هو منصوص عليه في المواد من ٢٢ الى ٢٤ ، لا تمس هذه الاتفاقية حقوق المحال اليهم الذين يتسلمون نفس المستحقات من المحيل ، أو دائني المحيل الذين يحجزون على المستحقات المحالة ، أو دائني المحيل في سياق اعسار المحيل .

"(٢) على الرغم من المواد من ٢٢ الى ٢٤ ، لا تسري هذه الاتفاقية أو ما تستند اليه من مبادئ عامة على ما يلي :

"(أ) أي حق لدائني المحيل الذين يحجزون على المستحقات المحالة في أن يبطلوا الاحالة باعتبارها نقلا احتياليا ؛

"(ب) أي حق للمدير في حالة اعسار المحيل في أن يبطل الاحالة باعتبارها نقلا احتياليا أو تفضيلا ؛

"(ج) أولوية مدير الاعسار لصالح المطالبات الممتازة ."

٢١٧ - ذكر أن المقصود من مشروع المادة ٢١ هو أن يمهد لمشاريع المواد ٢٢ الى ٢٤ ، التي تجسد مدى تأثير مشروع الاتفاقية على القانون المنطبق على حقوق الغير ، بمن فيهم دائني المحيل ، في حالة الاعسار . ويتضمن مشروع المادة ٢١ القاعدة التي تقضي بأن مشروع الاتفاقية لا يمس حقوق الغير وثم يسرد الاستثناءات من القاعدة ، المبينة في مشاريع المواد ٢٢ الى ٢٤ . واتفق بصفة عامة على أن تلك الاستثناءات ، وإن كانت ضرورية لتوفير الحد الأدنى من الضمانات للأسواق المعنية ، ينبغي أن تحدد تحديدا ضيقا بحيث لا تؤثر على مقبولية مشروع الاتفاقية بتعارضها مع القوانين الوطنية التي تنظم الاعسار . ورئي ، كمسألة صياغية ، أنه قد يلزم الجمع ، قدر الامكان ، بين أحكام مشاريع المواد من ٢١ الى ٢٤ التي تتناول قضايا الاعسار ، لتصبح مجموعة واحدة من القواعد .

الفقرة (١)

٢١٨ - أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "لا تمس هذه الاتفاقية حقوق المحال اليهم" لا تجسد ، بالقدر الكافي ، السياسة العامة التي تقضي بأن تكون لقواعد القانون المنطبق خارج اطار مشروع الاتفاقية ، فيما يتعلق بالمسائل المحددة في الفقرة (١) ، غلبة على مشروع الاتفاقية . واقترح أن يستعاض عن الفقرة (١) بعبارة على النحو الآتي : "باستثناء ما هو منصوص عليه في المواد ٢٢ الى ٢٤ ، ينظم القانون الذي يحكم الاعسار حقوق المحال اليهم الذين يتسلمون نفس المستحقات من المحيل ، أو دائني المحيل الذين يحجزون على المستحقات المحالة ، أو دائني المحيل في سياق اعسار المحيل" .

٢١٩ - وبخصوص عبارة "لا تمس هذه الاتفاقية حقوق المحال اليهم الذين يتسلمون نفس المستحقات من المحيل" ، أعرب عن رأي مؤداه أن الفقرة (١) ، بصياغتها الراهنة ، يمكن أن تفسر خطأ بأنها تضع جميع الحالات التي تنطوي على حقوق أكثر من محال اليه واحد خارج نطاق مشروع الاتفاقية . ورئي عموماً ، أنه قد يلزم إعادة صياغة الفقرة (١) كي تبين بشكل أوضح أن مشروع الاتفاقية هو الذي ينظم حقوق كل من المحال اليهم المتعددين ، وأن مشروع المادة ٢٢ هو الذي يتناول المسائل المتعلقة بتضارب حقوق المحال اليهم المتعددين . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (١) وطلب الى الأمانة أن تعد مشروعاً منقحاً للفقرة (١) يجسد الاقتراحات الواردة أعلاه .

الفقرة ٢

٢٢٠ - لوحظ أن الفقرة (٢) تسرد بعض الحقوق الأساسية للغير التي تنطوي على اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة ، وينبغي ألا يسعى مشروع الاتفاقية الى تناولها . وتشمل تلك الحقوق : حق كل من دائني المحيل في الطعن في صحة الاحالات بوصفها حوالات احتيالية ؛ حق المدير في حالة إعسار المحيل في ابطال الاحالات باعتبارها حوالات احتيالية أو تمييزية ؛ وألوية المطالبات ذات الأفضلية (مثل مطالبات الدولة فيما يتعلق بالضرائب ، ومطالبات المستخدمين المتعلقة بالمرتبات والاستحقاقات المماثلة) .

٢٢١ - ومع أنه ذكر أن الأثر المقصود من الفقرة (٢) قد يتأتى ضمناً من أعمال مشاريع المواد ٢٢ الى ٢٤ ، فقد اتفق ، بصفة عامة ، على أن حكماً على غرار الفقرة (٢) ضروري لتوضيح أن المسائل المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) الى (ج) متروكة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية ، ولذلك لم يجر تناولها في مشاريع المواد ٢٢ الى ٢٤ .

العبارة الاستهلاكية

٢٢٢ - أيدت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي الاحتفاظ بالإشارة الى "المبادئ العامة" ، التي يستند اليها مشروع الاتفاقية ، أم حذفها . فذهب أحد الآراء الى أن تلك الإشارة ضرورية لتوضيح أن

البيان العام الوارد في مشروع الفقرة ٦ (٢) بخصوص المبادئ العامة التي يستند إليها مشروع الاتفاقية (مثل مراعاة حسن النية في التجارة الدولية) لا يمكن النظر إليها على أنها تستتبع تطبيق مشروع الاتفاقية بموجب مشروع المادة ٢١ (كما في حالة الحوالات الاحتياطية التي تتناولها الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)). غير أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي حذف الإشارة إلى المبادئ العامة التي يستند إليها مشروع الاتفاقية من مشروع المادة ٢١ ، لأن الفقرة (٢) تتناول مسائل لا ينظمها مشروع الاتفاقية . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف عبارة "أو ما تستند إليه من مبادئ عامة".

الفقرة الفرعية (أ)

٢٢٣ - رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) مقبول بصفة عامة . وفيما يتعلق بنطاق الحكم ، رثي عموماً أنه ليست هناك حاجة للاقتصار على دائني المحيل الذين "يحجزون على المستحقات المحالة" بل ينبغي عوض ذلك أن ينطبق الحكم ، على قدم المساواة ، على جميع دائني المحيل ممن قد يكون لهم "الحق في ابطال الاحالة باعتبارها حوالة احتياطية" . وقرر الفريق العام حذف عبارة "... الذين يحجزون على المستحقات المحالة" .

٢٢٤ - ومن الناحية الصياغية ، اتفق على أنه قد يلزم إعادة صياغة عبارة "حق دائني المحيل في أن يبطلوا الاحالة" لتفادي الايحاء بأنه يمكن لدائني المحيل أن يبطلوا الاحالة مباشرة . وأشار إلى أنه لا يمكن لدائني المحيل ، في معظم النظم القانونية ، سوى أن يطعنوا في صحة الاحالة ، في حين أن الابطال الفعلي لا يمكن أن يتأتى إلا بقرار من المحكمة . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعاً منقحاً يجسد القرارات المذكورة أعلاه .

الفقرة الفرعية (ب)

٢٢٥ - رثي أن نص الفقرة الفرعية (ب) مقبول بصفة عامة ، رهنا بتعديله على غرار الصياغة المعتمدة بخصوص الفقرة الفرعية (أ) لتفادي الايحاء بأنه يمكن لمدير الاعسار ، استناداً إلى سلطته ، أن "يبطل" الاحالة (انظر الفقرة ٢٢٤) .

الفقرة الفرعية (ج)

٢٢٦ - رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (ج) مقبول عموماً . ولكن أعرب عن رأي مؤداه أنه على الرغم من أن اعطاء حقوق صاحبي المطالبات الممتازة أسبقية على حقوق المحال إليه مناسب في حالة الاحالة على سبيل الضمان ، فقد لا يكون مناسباً في حالة الاحالة على سبيل البيع . وذكر أن نظماً قانونية كثيرة تعتبر المستحقات المحالة كضمان لمديونية أو التزامات أخرى قبل بدء اجراءات الاعسار جزءاً من أموال التقلية ، ومن ثم خاضعة للمطالبات الممتازة ، بينما لا تعتبر المستحقات المبيعة جزءاً من أموال التقلية ، وبالتالي لا ينبغي اخضاعها للمطالبات الممتازة . ولهذا الغرض ، اقترح

اجراء تمييز بين الاحالات على سبيل البيع والاحالات على سبيل الضمان . وتأييدا لهذا الاقتراح ، ذكر أن اجراء مثل هذا التمييز قد يكون مفيدا للبلدان التي لا يعترف قانونها الداخلي اعترافا كافيا بالبيع الفعلي للمستحقات ، ومن شأنه أن يفسح المجال لممارسات هامة ، مثل التسنيذ ، تنطوي على بيع المستحقات . وعرض هذا الاقتراح على أساس أنه ليس من المناسب محاولة احداث مثل هذا التمييز ، خصوصا بالنظر الى كثرة الحالات الواقعية التي يصعب فيها فعليا تقرير ما اذا كانت المستحقات المحالة قد استخدمت كضمان أم بيعت . وجرى التذكير بأن الفريق العامل تفادى في دوراته السابقة احداث مثل هذا التمييز ، لأنه وجده محفوظا بالمشاكل (A/CN.9/420) ، الفقرتان ٣٩ و ٩٥ ، و A/CN.9/432) ، الفقرتان ٤٦ و (٢٥٧) .

٢٢٧ - وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ج) وطلب الى الأمانة أن تضيف عبارة "حيثما كانت المستحقات المحالة تمثل ضمانا لمديونية أو التزامات أخرى" بين قوسين معقوفتين في نهاية الفقرة الفرعية (ج) ، لكي ينظر فيها في دورة قادمة .

المستحقات الآجلة

٢٢٨ - أبدت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي لمشروع الاتفاقية أن تنظم مسألة نفاذ احالة المستحقات غير الموجودة عند بدء اجراءات التفليسة .

٢٢٩ - فذهب أحد الآراء الى ضرورة احالة المسألة الى القانون الوطني . وذكر أن المستحقات التي تنشأ أو تصبح واجبة السداد أو يجري اكتسابها بالأداء بعد بدء اجراءات التفليسة تعتبر ، في كثير من النظم القانونية ، جزءا من أموال التفليسة . وبالإضافة الى ذلك ، لوحظ ما يلي : أن تلك المستحقات عادة ما تتكون ، ان تكونت أصلا ، باستخدام قيمة أموال التفليسة ؛ وأنه من غير المرجح أن يقوم المحال اليه بتقديم الائتمان قبل أن ينفذ مدير التفليسة العقد الأصلي ، كليا أو جزئيا ، نيابة عن المحيل . وقيل انه ليس من المناسب ، من ثم ، نزع تلك المستحقات من أموال التفليسة أو اعطاء المحال اليه فيما يتعلق بتلك المستحقات أولوية على الدائنين غير المضمونين . واتساقا مع ذلك الرأي ، اقترح أن تدرج في الفقرة (٢) عبارة على النسق التالي : "حق مدير تفليسة المحيل في الاعتراض على احالة المستحقات التي كانت آجلة وقت بدء اجراءات اعسار المحيل" .

٢٣٠ - وعرض هذا الاقتراح على أساس أنه متى أقر مشروع الاتفاقية نفاذ احالات المستحقات الآجلة في مشروع المادة ٨ فلن يكون من المناسب أن تستثنى من هذه القاعدة الأساسية أهم الحالات التي يلزم فيها اقرار مثل تلك الاحالات ، وهي الحالات المتعلقة بالاعسار . ولوحظ أن قوانين كثير من الدول تقضي بالألا تكون مثل هذه الاحالة نافذة الا اذا كانت قد حدثت قبل استهلاك فترة معينة ، يشار اليها أحيانا بـ "فترة الارتباب" ، قبل بدء اجراءات الاعسار . وبالإضافة الى ذلك ، لوحظ أنه بالنظر الى التشكك السائد في بعض النظم القانونية فيما يتعلق بنفاذ احالات المستحقات الآجلة فمن المهم أن يقر مشروع الاتفاقية تلك الاحالات . وبغية تجسيد تلك الملاحظات ، رثي أنه قد يلزم استحداث حكم يحدد تاريخ

الاحالة ، ويدرج اما في فقرة منفصلة من مشروع المادة ٢١ واما في مشروع المادة ٢٤ ، لأنه قد يلزم صياغته كقاعدة ايجابية في اطار مشروع الاتفاقية ، لا كاستثناء .

٢٣١ - وأبدي أثناء المناقشة رأي مؤداه أنه قد يكون من المفيد أن يتضمن مشروع الاتفاقية أحكاما أكثر تفصيلا عن مسائل احالة المستحقات الآجلة في سياق اجراءات الاعسار ، لأن مشروع الاتفاقية قد تتاح له الفرص لسد ثغرات في كثير من قوانين الاعسار . بيد أنه رثي على نطاق واسع أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتفادى ، قدر الامكان ، التدخل في قوانين الاعسار الوطنية ، مما قد يؤثر على مقبوليته .

٢٣٢ - وبعد المناقشة ، لم يتوصل الفريق العامل الى اتفاق وطلب الى الأمانة أن تستحدث عبارات ، توضع بين أقواس معقوفة في مشروع المادة ٢١ ومشروع المادة ٢٤ ، تجسد الآراء الآتفة الذكر من أجل مواصلة المناقشة في دورة قادمة .

اضافات مقترحة أخرى الى الفقرة (٢)

٢٣٣ - نظر الفريق العامل بعد ذلك في عدد من الاقتراحات تتعلق بمعالجة مسائل أخرى ذات صلة بالاعسار ضمن اطار مشروع الاتفاقية ، لبحث امكانية اضافتها في الفقرة (٢) أو في موضع آخر من النص .

٢٣٤ - فذهب أحد الاقتراحات الى ضرورة وجود قاعدة عامة تقضي بأن يحظى المحال اليه في اطار الاتفاقية بمعاملة لا تقل عن معاملة القوانين المحلية لأي محال اليه ذي وضع مماثل . فعلى سبيل المثال ، اذا كان القانون المحلي يعامل المحال اليه الذي يمثل لأحكام تلك القانون من أجل اكتساب الأولوية على الدائنين الحاجزين أو على مدير التفليسة معاملة معينة ، وجب على مشروع الاتفاقية أن يعامل المحال اليه الذي يمثل لأحكام مشروع الاتفاقية لاكتساب الأولوية ذاتها معاملة لا تقل عن تلك . وأشير الى أن وجود قاعدة تمنع التمييز في المعاملة على الصعيد الوطني من شأنه أن يوفر حدا أدنى من الحماية للمحال اليهم في اطار مشروع الاتفاقية . ولقي هذا الاقتراح تأييدا واسعا .

٢٣٥ - وذهب اقتراح ثان الى أنه قد يلزم أن تبين الفقرة (٢) بدرجة أوضح أن مشروع الاتفاقية يترك للقوانين الوطنية أمر التحويلات التي تعتبر احتيالية بمقتضى تلك القوانين . وذهب اقتراح ثالث الى أنه قد يتعين على مشروع الاتفاقية أن يترك للقوانين الوطنية بعض المسائل المتصلة بقانون الاعسار الموضوعي ، مثل ما اذا كان يمكن الغاء احالة ما باعتبارها تمييزية ؛ وما اذا كان يمكن تحميل نفقات مدير التفليسة لدى أداء تلك المستحقات لصالح المحال اليه على المستحقات المحالة التي كانت موجودة ، ولكن لم تكتسب بالأداء ، كليا أو جزئيا ، عند بدء اجراءات الاعسار .

٢٣٦ - وذهب اقتراح رابع ، يتعلق بقواعد الاعسار الاجرائية ، الى أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية ، على الأقل في الحالة التي تستخدم فيها المستحقات المحالة كضمان لمديونية أو لالتزامات أخرى ، أن يذعن

لقوانين الاعسار الوطنية فيما يتعلق بالمسائل التالية : ما اذا كان المحال اليهم والدائون ممنوعون في حالة الاعسار من تحصيل قيمة ضماناتهم أو استخدامها أو انفاذها ؛ وما اذا كان يجوز لمدير التفليسة أن يستعمل المستحقات المحالة بغرض ادارة أموال التفليسة ، اذا وفر مدير التفليسة للمحال اليه ضمانا بديلا ؛ وما اذا كان يجوز لمدير التفليسة أن يقترض بضمان المستحقات المحالة شريطة أن تزيد قيمة المستحقات المحالة على مقدار الالتزامات المشمولة بذلك الضمان ؛ وما اذا كان يجوز لمدير التفليسة أن يحمل المطالبات ذات الأفضلية (كالضرائب والأجور) على المستحقات المحالة . ورثي أنه اذا ما قرر الفريق العامل جواز تحميل المطالبات ذات الأفضلية على المستحقات المحالة فربما يجدر به أيضا أن ينظر في مبدأ آخر مناهض للتمييز ، هو أنه يتعين لدى تحميل المطالبات ذات الأفضلية على ضمان المحال اليه توزيع تلك المطالبات بالعدل والانصاف على سائر الضمانات التي يجوز تحميل تلك المطالبات عليها .

٢٣٧ - وأحاط الفريق العامل علما بالاقترحات الأنفة الذكر ، وطلب الى الأمانة أن تستحدث ، قدر الامكان ، عبارات تجسد تلك الاقتراحات ، تدرج بين أقواس معقوفة في مشروع المادة ٢١ أو مشروع المادة ٢٤ .

المادة ٢٢ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم

٢٣٨ - كان نص مشروع المادة ٢٢ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) حيثما يقوم محيل باحالة مستحق الى عدة أشخاص محال اليهم ، تحدد الأولوية على أساس وقت [الاشعار بـ] [تسجيل] الاحالة .

"(٢) [اذا لم يرقم أي محال اليه بتسجيل الاحالة ، تحدد الأولوية على أساس وقت الاشعار بالاحالة . و] اذا لم يرقم أي محال اليه باشعار المدين ، تحدد الأولوية على أساس وقت الاحالة ."

الفقرة (١)

٢٣٩ - وأبدت آراء متباينة بشأن ما اذا كان المحال اليه الذي امتثل لقاعدة الأولوية في اطار مشروع الاتفاقية سيرجع على المحال اليه الذي امتثل في فترة أسبق لقاعدة الأولوية في اطار القانون الوطني . ولوحظ أن هذه المسألة يمكن أن تنشأ عندما تختلف قاعدة الأولوية وينشأ تنازع بين محال اليه أجنبي وآخر محلي على مستحقات محلية .

٢٤٠ - وذهب أحد الآراء الى أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يضع قاعدة بشأن الأولوية تتناول كل التنازعات المحتملة في الأولوية فيما بين عدد من المحال اليهم . وأفيد بأنه اذا كان مآل المحال اليه الذي امتثل لقاعدة الأولوية بموجب مشروع الاتفاقية ، أن يجد نفسه في مرتبة أدنى من المحال اليه الذي لم

يمثل لمشروع الاتفاقية ، فهذا يعني اخفاق مشروع الاتفاقية في بلوغ الهدف المتمثل في زيادة اليقين وقابلية التنبؤ فيما يتعلق بحقوق الأطراف الثالثة . وقيل ان مشروع الاتفاقية سيخفق ، نتيجة لذلك ، في زيادة توافر الائتمان بتكلفة أدنى .

٢٤١ - وبالإضافة الى ذلك ، لوحظ أن عدم اعطاء "المحال اليه في اطار الاتفاقية" أولوية على "محال اليه خارج نطاق الاتفاقية" سابق له من شأنه أن يجعل مشروع الاتفاقية غير نافذ في السوق العالمية . وأشار الى أنه اذا كانت نظم الأولوية الوطنية سترجح على مشروع الاتفاقية فان التشكك الموجود حالياً سيظل قائماً ، مما يحد بشدة من جدوى مشروع الاتفاقية . بيد أنه ذكر أنه وان كان مستحباً أن تدرج في مشروع الاتفاقية قاعدة تشمل كل حالات تنازع الأولوية فان عدم فعل ذلك من شأنه أن يحد نوعاً ما من جدوى مشروع الاتفاقية ولكنه لا يلغي تلك الجدوى .

٢٤٢ - وذهب رأي آخر الى أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي له أن يشمل حالات تنازع الأولوية بين محال اليهم أجنبياً ومحال اليهم محليين فيما يتعلق بمستحققات محلية . فممنح الأولوية لمحال اليه أجنبي (تأنت مطالبته من احواله تمت في وقت لاحق بموجب مشروع الاتفاقية) على محال اليه محلي (تأنت مطالبته من احواله تمت في وقت أبكر بموجب القانون المحلي) يمكن أن يربك الأسواق المالية المحلية . ولوحظ في الرد على ذلك أن المحال اليهم المحليين يمكن حمايتهم اذا تقرر أن عليهم الوفاء بشروط قاعدة الأولوية التي سيضعها مشروع الاتفاقية .

٢٤٣ - ولاحظ الفريق العامل أنه كان قد قرر ، في سياق مناقشته مشروع المادة ٣ ، أن يعاود التداول بشأن تعريف "الأولوية" (أنظر الفقرة ٨٥) . ولكن نظراً لعدم وجود وقت كاف في هذه الدورة ، فقد أرجأ مناقشة ذلك التعريف الى دورة قادمة .

٢٤٤ - وبعد المناقشة ، لم يتمكن الفريق العامل من التوصل الى اتفاق وطلب الى الأمانة أن تعد نصاً منقحاً لمشروع الفقرة (١) ، يتضمن البدائل الممكنة ، مع أخذ ما أبدي من آراء في الاعتبار .

٢٤٥ - وانتقل الفريق العامل بعد ذلك الى بحث الأساس الذي يستند اليه في تحديد الأولوية عند وجود تنازع بين محال اليهم متعددين (أي من هو الطرف الذي له "حق الأفضلية على سائر الأطراف في الحصول على السداد" في اطار مشروع المادة ٣ (٨)) . وأشار الى أن "الأولوية" لا تتعلق بصحة الاحالة بل بمسألة من هو الطرف الذي يحصل على السداد أولاً ، بافتراض أن لديه مطالبة صحيحة . أما بشأن ما اذا كان الطرف ذو الأولوية سيحتفظ بكل عائدات السداد أم سيترك أي مبلغ متبق بعد استيفاء مطالبته الى الطرف التالي في ترتيب الأولوية فهذا يتوقف على ما اذا كان الأمر يتعلق باحواله على سبيل البيع أم باحواله على سبيل الضمان ، وهذا أمر متروك للقانون المنطبق الآخر .

٢٤٦ - وذهب أحد الآراء الى أن الأولوية ينبغي أن تحدد على أساس الوقت الذي تتم فيه الاحالة . وذكر أن هذه القاعدة ستكون متسقة مع النهج المتبع في مشروع المادة ٨ فيما يتعلق بوقت نقل المستحققات .

ولوحظ اضافة الى ذلك أن هذا النهج سيكون متمشيا مع القواعد المتبعة في نظم قانونية عديدة فيما يتعلق بنقل الممتلكات . وأشير علاوة على ذلك الى أنه ، وإن كان من المسلم به أن هذا النهج قد يوفر حماية قليلة جدا أو لا يوفر حماية أبدا للأطراف الثالثة ، فإنه ليست هنالك حاجة الى حماية الأطراف الثالثة بالأولوية على أول محال اليه زمنيا . وأوضح أنه لا يمكن اثبات حسن النية في اكتساب الحقوق في المستحقات المحالة من قبل أطراف ثالثة ، وبالتالي فإنه لا ينبغي الاعتراف بها .

٢٤٧ - ولوحظ أن المسألة الأساسية تتعلق باتباع اسلوب الأدلة في تحديد الأولوية من حيث الوقت . ولمعالجة هذه المسألة ، اقترح استحداث قاعدة تنص على أن المحال اليه الذي كان أول من سجل ، أو ، بدلا من ذلك ، أول من أشعر المدين سيفترض أنه هو أول محال اليه من حيث الوقت . وأي محال اليه آخر يدعي أنه هو أول محال اليه من حيث الوقت سيضطر الى تحمل عبء تقديم الأدلة الكافية على أولويته من حيث الوقت .

٢٤٨ - وذكر أن سرية صفقة التمويل ، في النظم القانونية التي تعالج مسائل الأولوية استنادا الى وقت الاحالة ، تمثل اعتبارا فائق الأهمية ، وأن من شأن أي نهج آخر أن يمثل تخلا لا مسوغ له في ممارسات التمويل الراسخة التي لا تعتمد الاشعار . وأفيد فضلا عن ذلك بأن الحاجة الى اعلان الاحالات محدودة جدا ، وبالتالي فإنه لا ينبغي أن تتوفر سوى معلومات محدودة ، وذلك للمصارف فقط . وأشير في الاعتراض على ذلك الرأي الى أن نظام الاعلان لن يتدخل بالضرورة في ممارسات التمويل التي لا تعتمد الاشعار ، لأنه ليس من الضروري الكشف عن هوية المدين في الاشعار الذي يعتزم ايداعه في الملف وأن هذا الاشعار لن يرسل الى المدينين . ولوحظ اضافة الى ذلك أن من شأن نظام الاعلان الذي لا يكون متاحا إلا للمصارف من دون كل مقدمي الائتمان المحتملين ، أن يخفق في توفير اليقين فيما يتعلق بحقوق الأطراف الثالثة وكذلك في توليد ائتمان جديد .

٢٤٩ - وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي تحديد الأولوية على أساس وقت اشعار المدين . ولوحظ أنه ينبغي تمكين الأطراف الثالثة من الحصول على معلومات عن الاحالات السابقة المحتملة من المدينين . وبالرغم من قبول الفكرة القائلة بأن هذا النهج يمكن أن يكون ناجعا في سياق احالة أعداد صغيرة من المستحقات الراهنة ، فقد أبرز أن اشعار المدين قد لا يكون وسيلة فعالة لتحديد الأولويات في حالة الاحالات الاجمالية لمستحقات آجلة . وأوضح أن عددا من الصعوبات ستنشأ ، ومنها : أن هوية المدينين لن تكون معروفة ؛ وأن عنصري التكلفة والوقت اللذين ينطوي عليهما اشعار عدد كبير من المدينين سيكونان كبيرين ؛ وأن الأطراف الثالثة ستواجه مهمة الاضطرار الى التقصي عن حالة المستحقات لدى كل أولئك المدينين ، الذين لن يكونوا ملزمين بالاجابة .

٢٥٠ - وذهب رأي ثالث الى أن الأولوية ينبغي أن تحدد على أساس نظام اعلاني واف يتيح للأطراف الثالثة قدرا كبيرا من اليقين وقابلية التنبؤ بشأن ما اذا سيكون في وسعهم الاعتماد على المستحقات في البت بشأن تقديم الائتمان . وذكر بأن الفريق العامل في دورته السابقة ارتأى بوجه عام أن القاعدة الرئيسية لتحديد الأولوية ينبغي أن تنص بشكل ما على اعلان الاحالة قصد تجنب الصعوبات العملية فيما

يتعلق بالأدلة التي تثبت مختلف الاحالات المعنية (A/CN.9/432 ، الفقرة ٢٤٧) . وأفيد اضافة الى ذلك بأن مؤسسات التمويل لن تكون ، من حيث الممارسة ، مستعدة لتقديم ائتمان اذا لم تكن قادرة على حساب احتمالات الخسارة ، وهذا ما سيحصل في حالة عدم وجود نظام اعلاني واف .

٢٥١ - وفيما يتعلق بالنوع المحدد لنظام الاعلان المعتمز اعتماده ، أشير الى وجوب استخدام عبارة "نظام ايداع الاشعارات" بدلا من كلمة "التسجيل" ، وذلك من أجل تجنب الخلط بين نظام يرمي الى حل تنازع الأولويات بين محال اليهم متعددين والتسجيل النمطي للممتلكات . وأوضح أن الفرق الأساسي هو أن ايداع اشعار بالاحالة ، خلافا لتسجيل الحقوق في الممتلكات ، لا يمثل شرطا لصحة الاحالة وانما هو شرط لتحديد الأولوية .

٢٥٢ - وبالإضافة الى ذلك ، أعرب عن رأي مفاده أن مسألة ما اذا كان المحال اليه ذو الأولوية سيحتفظ بعائدات المستحقات تتوقف على ما اذا كان الأمر يتعلق باحالة على سبيل البيع أو باحالة على سبيل الضمان ، وهذا متروك لأي قانون منطبق آخر . كما ذكر أنه يمكن تصور وجود سجل دولي وحيد ، ولكن ثمة بدائل أخرى منها الجمع بين نظم ايداع وطنية وسجل دولي أو قاعدة دولية للبيانات . ومن شأن هذا النظام ، اذا كان محوسبا كليا أو جزئيا ، أن يكون فعالا من حيث الوقت والتكلفة وموثوقا من حيث الايداع والحفظ والوصول الى المعلومات المودعة . وأبدي في هذا الصدد شاغل مثاره أن انشاء نظام ايداع الكتروني يمكن أن يحدث صعوبات للبلدان التي لا تتوفر لديها التكنولوجيا اللازمة لتنفيذه . ومن ناحية أخرى ، لوحظ أنه بدون ذلك النظام لن يتسنى لمشروع الاتفاقية أن يولد للأسواق الناشئة ائتمانات جديدة من المستحقات الاجمالية .

٢٥٣ - وبعد المناقشة ، لم يتوصل الفريق العامل الى اتفاق وطلب الى الأمانة اعداد صيغة منقحة للفقرة (١) تجسد الآراء المعرب عنها .

الفقرة (٢)

٢٥٤ - قرر الفريق العامل ارجاء مناقشته للفقرة (٢) ، رهنا بمعاودة النظر في الفقرة (١) .

المادة ٢٣ - تنافس حقوق المحال اليه ودائني المحيل

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

"تكون للمحال اليه الأولوية على دائني المحيل الذين يحجزون على المستحقات

المحالة ، اذا :

"(أ) كانت المستحقات قد [أحيلت] [نشأت] [أصبحت واجبة السداد] [استحققت بالأداء] [وكان [الاشعار بـ] [تسجيل] الاحالة قد حدث] قبل الحجز ؛ أو

"(ب) كانت للمحال اليه الأولوية بموجب القانون الذي يسري على الحجز ."

٢٥٦ - أشير الى أنه يمكن للمحال اليه ، بمقتضى مشروع المادة ٢٣ ، أن يثبت الأولوية على دائني المحيل الحاجزين على المستحقات المحالة ، وذلك باستيفاء شرط التثبيت الوارد في الفقرة الفرعية (أ) ، أو بالامتثال للقانون الساري على الحجز . وتقدم الفقرة الفرعية (أ) بديلين في هذا الصدد . بمقتضى البديل الأول ، يرجح حق المحال اليه ، اذ حدثت واقعة معينة (مثلا انجاز الاحالة أو العقد الأصلي ، أو استحقاق أجل المستحق أو تنفيذ العقد) قبل الحجز ؛ وبمقتضى البديل الثاني ، يلزم بالاضافة الى حدوث واقعة معينة ، استيفاء شرط يقتضي نشر اعلان (أي الاشعار أو التسجيل) قبل الحجز ، لكي يثبت المحال اليه أولويته .

٢٥٧ - وبالإضافة الى ذلك أشير الى أنه يمكن بلوغ أدنى حد من المساس بحقوق دائني المحيل في اطار القانون الذي ينظم الحجز ، باعتماد قاعدة تستند الى الوقت الذي تكون فيه المستحقات قد اكتسبت بالأداء . وعلاوة على ذلك ، أشير الى أن اتباع نهج من هذا القبيل لن يضعف في الأحوال العادية حماية المحال اليه ، لأن الملاحظ في الممارسة العملية أن المحال اليه ينزع الى تقديم الائتمان عند تنفيذ العقد الذي تنشأ عنه المستحقات ، أو جزء منه على الأقل .

٢٥٨ - ومع أنه أعرب عن بعض التأييد لاعتماد قاعدة تستند الى وقت الاحالة ، للأسباب نفسها التي دعت الى تأييد اتباع هذا النهج في سياق مشروع المادة ٢٢ (١) (انظر الفقرات ٢٤٦ - ٢٤٨) ، فقد أضر الفريق العامل ، لعدم كفاية الوقت المتاح ، الى ارجاء النظر في مشروع المادة ٢٣ الى دورة مقبلة .

رابعا - الأعمال المقبلة

٢٥٩ - نظرا لاستنفاد الوقت المتاح للمداولات في الدورة الراهنة ، أرجأ الفريق العامل النظر في مشروعى المادتين ٢٤ و ٢٥ الى دورة مقبلة ، وطلب الى الأمانة تنقيح مشروعى هاتين المادتين ، واطاعة في اعتبارها مداولات وقرارات الفريق العامل بشأن المواد ١ الى ٢٣ .

٢٦٠ - واقترح عدد من المسائل للنظر فيها خلال مداولات الفريق العامل المقبلة ، منها : مسألة الطرف الذي يلزم وجوده في دولة متعاقدة لكي تنطبق الاتفاقية ؛ والمشاكل الناجمة عن القرار الأولي بتناول حالات المستحقات غير التعاقدية ؛ والطابع الإلزامي أو غير الإلزامي لأحكام معينة من مشروع الاتفاقية ؛ ومسائل تنازع الأولوية ، بما في ذلك التنازع بين محال اليه أجنبي ومحال اليه محلي على مستحقات محلية ؛ والمسائل المتصلة بالاعسار ؛ ومسائل تنازع القوانين .

٢٦١ - وفيما يتعلق بالمسائل المذكورة أعلاه ، أشير الى الفائدة المرجوة من المعلومات ، وخصوصا فيما يتصل بخبرات واحتياجات الممارسين في هذه المجالات وغيرهم من الأوساط المهمة ، مما قد يجدر بالأمانة أن توجه اليه انتباه الفريق العامل ، وكذلك بأفراد الفريق العامل أنفسهم نتيجة لمشاورات يجرونها في هذا الصدد .

٢٦٢ - أما بخصوص مسائل تنازع القوانين ، فقد قرر الفريق العامل أنه ينبغي التطرق اليها في بداية دورته المقبلة ، وذلك بناء على صيغة منقحة من قواعد تنازع القوانين ، الواردة في الوثيقة وA/CN.9/WG.II/WP.87 ، تعدها الأمانة واضعة في الاعتبار تعليقات المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (A/CN.9/WG.II/WP.90) .

٢٦٣ - وأشير الى أن دورة الفريق العامل المقبلة محدد موعد انعقادها من ٢٣ حزيران/يونيه الى ٣ تموز/يوليه ١٩٩٧ في نيويورك ، رهنا بتثبيتته من جانب اللجنة إبان دورتها الثلاثين .
