

Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.87
6 May 1996
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية
الدورة الخامسة والعشرون
نيويورك ، ٨ - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦

التمويل بالمستحقات

المواد المنقحة من مشروع القواعد الموحدة بشأن
الاحالة في التمويل بالمستحقات

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣		مقدمة
٤		الفصل الأول - نطاق التطبيق وأحكام عامة
٤		المادة ١ - نطاق التطبيق
١٠		المادة ٢ - التعاريف
١٦		المادة ٣ - الالتزامات الدولية للدولة [المتعاقدة] [المشرعة]
١٧		المادة ٤ - مبادئ التفسير
١٨		الفصل الثاني - شكل الاحالة ومضمونها
١٨		المادة ٥ - شكل الاحالة
١٩		المادة ٦ - مضمون الاحالة
١٩		المادة ٧ - الاحالة الاجمالية واحالة مستحقات منفردة

المحتويات (تابع)

الصفحة

المادة ٨ - شروط عدم الاحالة ٢١

المادة ٩ - نقل حقوق الكفالة ٢٢

الفصل الثالث - الحقوق والواجبات والدفع ٢٢

المادة ١٠ - تحديد الحقوق والواجبات ٢٢

المادة ١١ - تعهدات المحيل ٢٤

المادة ١٢ - حق المحال اليه في اشعار المدين وفي استلام

المبلغ المدفوع ٢٦

المادة ١٣ - واجب المدين في الدفع ٢٧

المادة ١٤ - دفع ومقاصات المدين ٢٩

المادة ١٥ - ائصال التعديلات على العقد الأصلي ٣٠

المادة ١٦ - التنازل عن الدفع ٣١

المادة ١٧ - استرداد السلف ٣٣

المادة ١٨ - الأولوية ٣٣

المادة ١٩ - الدفع في حساب مصرفي محدد والأولوية ٣٦

الفصل الرابع - الاحالات اللاحقة ٣٧

المادة ٢٠ - الاحالات اللاحقة ٣٧

الفصل الخامس - تنازع القوانين ٣٩

المادة ٢١ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمحال

اليه ٤٠

المادة ٢٢ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه

والمدين ٤١

المادة ٢٣ - القانون المنطبق على الأولوية ٤٢

مقدمة

١ - ناقشت اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين المنعقدة في عام ١٩٩٥ موضوع الاحالة في التمويل بالمستحقات وأنشطت بالفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية مهمة اعداد قانون موحد بشأن هذا الموضوع. (١)

٢ - وشرع الفريق العامل في هذه المهمة في دورته الرابعة والعشرين ، وذلك باستعراض عدد من مشاريع القواعد الموحدة الواردة في تقرير للأمين العام (A/CN.9/412) . وعند اختتام الدورة ، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع القواعد الموحدة استنادا الى مداولات الفريق العامل وقراراته (A/CN.9/420 ، الفقرة ٢٠٤) .

٣ - وتتضمن هذه المذكرة مواد منقحة من مشروع القواعد الموحدة وملاحظات توضيحية بشأن مشاريع الأحكام . وتبرز السطور الاضافات والتعديلات المدخلة على النص . وتتعلق الاشارات المرجعية العامة بالأجزاء ذات الصلة من تقرير الفريق العامل (A/CN.9/420) .

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

مشروع القواعد الموحدة بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات

ملاحظات

العنوان

ربما يرغب الفريق العامل في النظر في عنوان مشروع القواعد الموحدة بعد الانتهاء من النظر في نطاق تطبيقها .

الفصل الأول - نطاق التطبيق وأحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق

(١) [تطبق هذه الاتفاقية] [ينطبق هذا القانون] على احالات المستحقات الدولية [و على الاحالات الدولية للمستحقات التي تجري]

البديل ألف : لغرض التمويل أو لأي أغراض تجارية أخرى ،

البديل باء : في سياق عقود التمويل ،

(...)

(أ) [إذا كان محلا عمل المدين يقعان في دولة متعاقدة] [إذا كان محل عمل المدين أو المدين واقعا في هذه الدولة] ؛ أو

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

(...)

(٢) يكون المستحق دوليا إذا كان محلا عمل المدين يقعان في دولتين مختلفتين . [يكون المستحق دوليا إذا كان محلا عمل المدين والمدين يقعان في دولتين مختلفتين] .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ١٩ - ٣٢ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ١ (١) .

ملاحظات :

النطاق الموضوعي للتطبيق/التمويل

١ - نظر الفريق العامل ، في دورته السابقة ، في مسألة ما اذا كان ينبغي حصر نطاق تطبيق النص بالإشارة الى "التمويل" أو ، كبديل لذلك ، الى الغرض "التجاري" من الاحالة . ويمكن البديل ألف من تجنب التمييز بين الأغراض "التمويلية" و "التجارية" ، حيث ان معاملات عديدة تبدو لأول وهلة تجارية لكنها في الحقيقة شكل من أشكال التمويل . وضافة الى ذلك ، فان الإشارة الى الغرض التمويلي فقط من الاحالة يحتمل أن يفضي عن غير قصد الى أن تستبعد من نطاق مشروع القواعد الموحدة المعاملات التي وان كانت في حد ذاتها تمويلية في طبيعتها فهي مبنية بحيث تخدم أغراضا تجارية عامة ك شراء الديون لأغراض المحاسبة أو التأمين . وعلاوة على ذلك ، فان شأن الإشارة الى أغراض الاحالة أن تؤدي الى عدم اليقين فيما يتعلق بتطبيق مشروع القواعد الموحدة ، حيث ان تطبيقها سيتوقف على تفسير أي احالة بهدف التأكد من غرضها .

٢ - ومن بين الأسباب التي ذكرت في دورة الفريق العامل السابقة لحصر نطاق مشروع القواعد الموحدة في الاحالات لأغراض "تمويلية" ضرورة تفادي أي تدخل مع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لشراء الديون (اتفاقية شراء الديون) . ولكن ، ينبغي الإشارة الى أنه ، حتى اذا اقتصر تطبيق مشروع القواعد الموحدة على الاحالات لأغراض تمويلية ، فهي ستتدخل مع اتفاقية شراء الديون ، لأن الاحالة في سياق شراء الديون ستكون في الحالات الطبيعية احالة لأغراض تمويلية . لذلك اقترح أن تعالج مسألة علاقة مشروع القواعد الموحدة باتفاقية شراء الديون أو بنصوص دولية أخرى في اطار قاعدة خاصة تنطبق الى الالتزامات الدولية للدولة المشرعة لمشروع القواعد الموحدة (مشروع المادة ٣) .

٣ - أما البديل بء ، فيقصد منه تحديد نطاق مشروع القواعد الموحدة على النحو العام ذاته ، ولكن وفي الوقت ذاته على نحو عملي . وهو يهدف علاوة على ذلك الى تناول كل من الاحالات التي تشكل جزءا لا يتجزأ من عقد التمويل (كالاحالة في المعاملات المتعلقة بشراء الديون) والاحالات التي تنفذ عملا بعقد منفصل (كالاحالات في المعاملات المتعلقة بتمويل المشاريع) . وهذا النهج متسق مع النهج الذي اتبعه الفريق العامل في دورته السابقة لتيسير ممارسات التمويل بالمستحقات بهدف زيادة توافر الائتمان (A/CN.9/420 ، الفقرتان ١٦ و ٤١) .

٤ - ويمكن تعريف المعنى الدقيق لعقد التمويل على غرار التعريف الوارد في مشروع المادة ٢ (٢) أو أن يترك دون تعريف . وينبغي ملاحظة أنه قد يكون من الصعب التوصل الى تعريف لـ "عقد

التمويل " يمكن من زيادة اليقين ، بالإضافة الى احتمال استبعاد بعض الممارسات . ومن جهة أخرى ، ففي حين أن ترك ذلك المصطلح دون تعريف قد يسبب عدم اليقين فيما يتصل بمعناه الدقيق ، فستكون له ميزة أن يعترف في مشروع القواعد الموحدة بجميع ممارسات التمويل المختلفة التي استحدثت من قبل أو التي قد تكون هناك حاجة الى استحداثها من أجل الوفاء بالحاجة الى زيادة فرص الاستفادة من الائتمان الأدنى تكلفة .

٥ - وربما يرغب الفريق العامل في انعام النظر في مسألة أنواع ممارسات التمويل المعترزم أن يتناولها مشروع القواعد الموحدة . فإذا قرر الفريق العامل اتباع نهج عام ، ينبغي النظر في مسألة ما اذا كانت الأحكام ذاتها يمكن أن تنطبق على كل ممارسات التمويل أو ما اذا كانت الضرورة ستقتضي ، الى جانب بعض الأحكام العامة التي ستنطبق على كل الممارسات ، اعداد بعض الأحكام الإضافية ، بهدف التطرق الى احتياجات ممارسات معينة . ومن الناحية المنهجية ، ربما يرغب الفريق العامل في التطرق الى كل الممارسات في الوقت ذاته أو بدلا من ذلك أن يوجه اهتمامه أولا الى ممارسة أو ممارسات معينة وأن ينظر في مرحلة لاحقة فيما اذا كان يمكن تطبيق مشروع القواعد الموحدة على ممارسات أخرى أيضا .

٦ - وينبغي ملاحظة أنه أشير في دورة الفريق العامل السابقة ، الى وجود قدر كاف من الاختلافات بين ممارسات معينة يبرر معاملتها على نحو مختلف في مشروع القواعد الموحدة . ففي سياق مناقشة المادة ٩ (٢) من الصيغة السابقة لمشروع القواعد الموحدة ، مثلا ، أعرب عن رأي مفاده أن وجود قاعدة واضحة لبراء نمة المدين في حالة الدفع الى المحال اليه قبل تلقي الاشعار بالاحالة قد يكون له أثر سلبي في بعض الممارسات مثل التسديد الذي يتوقع فيه من المدين أن يواصل الدفع الى دائئه الأصلي حتى بعد الاحالة (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٠٨) .

٧ - وبالإضافة الى ذلك ، اتفق الفريق العامل في سياق مناقشة المادة ١٢ من الصيغة السابقة لمشروع القواعد الموحدة ، على أن الاستثناءات الواردة في المادة ١٠ من اتفاقية شراء الديون (استرداد السلف المدفوعة من المدين الى المحال اليه في حالة اثناء محجف أو سوء نية من جانب المحال اليه) لا ينبغي ادراجها في المادة المقابلة لها من مشروع القواعد الموحدة لأن هذه الأنواع من الاستثناءات تقتصر على عقد شراء الديون ومن شأن ادراجها في مشروع القواعد الموحدة أن يضع عقبات أمام ممارسات أخرى تتعلق بالتمويل بالمستحقات (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٤٥) . وعلاوة على ذلك ، قد تكون هنالك حاجة الى صوغ قواعد خاصة اذا أريد أن يشمل مشروع القواعد الموحدة احالة الحقوق الجزئية أو الحقوق غير المجزأة في الاحالات (A/CN.9/420 ، الفقرات ١٨٠ - ١٨٤) .

معيّار الدولية

٨ - تعكس مقدمة مشروع المادة ١ النهج الذي أيده الفريق العامل بوجه عام في دورته السابقة ، وهو أن مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يتناول كلا من الاحالات الدولية والمحلية للمستحقّات الدولية ، (A/CN.9/420 ، الفقرة ٢٦) . وفيما يتعلق بالاحالات المحلية للمستحقّات الدولية ، التي يكون فيها المحيل والمحال اليه مقيمين في بلد واحد ويكون المدين مقيما في بلد آخر ، ربما يرغب الفريق العامل في تجنب التطرق الى العلاقات المحلية (كالعلاقة بين المحيل والمحال اليه) والاكتفاء بالتطرق الى العلاقات الدولية على وجه الحصر (كالعلاقة بين المحال اليه والمدين والعلاقة بين المحال اليه ودائني المحيل ، بقدر ما تكون هذه العلاقة دولية) . وينبغي ملاحظة ان اتفاقية شراء الديون تركز على الطابع الدولي للعقد الأصلي ولا تنطبق الا على احالات المستحقّات الدولية (المادة ٢ - ١) .

٩ - أما الإشارة الى الاحالات الدولية التي يمكن أن تؤدي الى تناول مشروع القواعد الموحدة الاحالات الدولية المستحقّات المحلية ، فقد أدرجت لتجسيد اقتراح أبدي في دورة الفريق العامل السابقة . وهي واردة بين قوسين معقوفتين لأن الاقتراح أثار عددا من المشاغل ، منها ما يلي : لن يكون من المستحب أن يجد المدين المحلي ، خاصة اذا كان مستهلكا ، مركزه القانوني خاضعا لنظام قانوني مختلف لمجرد أن الدائن المحلي اختار احالة مستحقّاته الى محال اليه أجنبي ؛ فهذا النهج يمكن أن يفضي عن غير قصد الى التششت والريبة ، حيث ان المستحقّات المحلية سينظمها نظام قانوني مختلف يتوقف على ما اذا كانت محالة الى محال اليه أجنبي أم لا ، وهذا ما لا يستطيع المدين التنبؤ به وقت ابرام العقد الأصلي ؛ ومن شأن محاولة تناول المستحقّات المحلية أن يؤثر سلبيا في مقبولية وضع سجل دولي لأن الدول ستجد صعوبات أكثر في قبول السجل الدولي للمستحقّات المحلية (A/CN.9/420 ، الفقرات ٢٧ الى ٢٩ والفقرة ١٥٩) .

١٠ - ومن جهة أخرى ، من شأن تناول الاحالات الدولية للمستحقّات المحلية أن ييسر التمويل بالمستحقّات وذلك بتزويد التجار المحليين بسبل وصول أيسر الى الأسواق المالية الدولية (مثل تسديد مستحقّات بطاقات الائتمان) . وبالإضافة الى ذلك ، يمكن أن يعزز هذا النهج المنافسة بين المؤسسات المالية مع ما يترتب على ذلك من نتيجة ايجابية تتمثل في تخفيض تكلفة الائتمان . وعلاوة على ذلك ، كلما اتسع نطاق تطبيق القواعد ازدادت درجة التوحيد واليقين التي يمكن بلوغها .

١١ - وعند تحديد النهج الذي يجدر اتباعه ، ربما يرغب الفريق العامل في الموازنة بين الضرر المحتمل أن يلحق بالمدين من جراء وجوب أن يسدّد المبلغ لدائن أجنبي والميزة المحتملة بأن تتاح لكل من المحيل والمدين المزيد من فرص الحصول على ائتمان بتكلفة أدنى . وبالإضافة الى ذلك ، ومن أجل التقليل من الأثر السلبي المحتمل للأحالة الدولية في مصالح الدائن المحلي ، خاصة اذا كان الدائن مستهلكا ، ربما

يرغب الفريق العامل في النظر في تناول العلاقات التجارية على وجه الحصر (كالعلاقة بين المحيل والمحال اليه) .

١٢ - ويمكن أن يتمثل البديل لهذا النهج في تناول العلاقة بين المحال اليه والمدين أيضا ولكن مع إعادة النظر في عدد من الأحكام بهدف التطرق الى الاهتمامات المتعلقة بحماية المستهلك . ففي سياق يتعلق بالمستهلك مثلا : ربما تكون هنالك حاجة الى تأييد الشروط المتعلقة بعدم الاحالة ، وربما أمكن الغاء التنازل عن الدفوع أو جعلها أكثر صعوبة ؛ وربما تكون هنالك حاجة الى حماية المدين حماية أشد ؛ وربما كانت هنالك حاجة الى النظر بمزيد من التفصيل في النهج القائم على التسديد لحساب مصرف أو لصندوق بريد (مشروع المادة ١٩) ؛ وربما تعين استحداث أحكام اضافية تنطبق الى مسائل كالأولوية بين المحال اليهم الأجانب والمحليين فيما يتعلق بالمستحقات المحلية أو الدائنين المحليين الآخرين للمحيل .

النطاق الاقليمي للتطبيق

١٣ - المقصود من الفقرة الفرعية (أ) أن تعكس الرأي الذي أبدى في دورة الفريق العامل السابقة والذي مفاده أن المحال اليه لا يجب أن يكون محل عمله بالضرورة في دولة اعتمدت مشروع القواعد الموحدة لأن المحال اليه سيسعى في الاحالات عبر الحدود الى انفاذ الاحالة في الدولة التي يوجد فيها المدين أو المحيل (A/CN.9/420 ، الفقرة ٣٠) . وربما يرغب الفريق العامل في أن يعيد النظر في هذا النهج ، لأنه قد تكون هنالك حالات يمكن أن يكون فيها قانون الدولة التي يوجد فيها محل عمل المحال اليه مناسباً ، وذلك اذا كان هذا القانون واجب التطبيق وينص على أن لمحاكم تلك الدولة اختصاصا قضائيا (كثيرا ما تتضمن الاحالات شرطا يمنح محاكم بلد المحال اليه اختصاصا قضائيا) . وينبغي ملاحظة أن اتفاقية شراء الديون تشترط أن يكون محلا عمل المحيل والمدين في دولتين مختلفتين وأن تكون تينك الدولتان والدولة التي يوجد فيها محل عمل المحال اليه دولا متعاقدة (المادة ٢ - ١ (أ)) .

١٤ - وقد أدرجت الفقرة الفرعية (ب) بين قوسين معقوفتين مراعاة لقلق أبدي في دورة الفريق العامل السابقة مفاده أن الإشارة الى قواعد القانون الدولي الخاص لغرض تحديد نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة يمكن أن يؤدي الى عدم اليقين (A/CN.9/420 ، الفقرة ٣١) . وتجدر الإشارة الى أن هذا الحكم مقتبس من المادة ١ (١) (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية البيع") .

اتفاقية أم قانون نموذجي ؟

١٥ - تتضمن الصيغة الحالية لمشروع القواعد الموحدة عددا من مشاريع الأحكام البديلة التي تتطلب الاختيار بين شكل الاتفاقية أو شكل القانون النموذجي (مثل الفقرتين (١) (أ) و (ب) من مشروع المادة ١ ، ومشروع المادة ٣ ، ومشاريع المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣) . وستكون الصيغة الأولى المدرجة بين قوسين معقوفتين في الفقرة (١) (أ) ، فضلا عن الفقرة الفرعية ١ (ب) ملائمة ، اذا تقرر اعداد اتفاقية . أما اذا تقرر أن يتخذ عمل اللجنة شكل قانون نموذجي ، فيمكن الابقاء على الصيغة الثانية المدرجة بين قوسين معقوفتين في الفقرة (١) (أ) ، بينما ستكون الفقرة (١) (ب) غير ملائمة .

١٦ - وفي ضوء ما ذكر أعلاه ، ربما يرغب الفريق العامل في أن ينظر ، في الوقت الملائم خلال دورته الحالية ، في شكل النص المعتمزم اعداده بهدف اعتماد تصور للعمل . ويمكن مراجعة تصور العمل في مرحلة لاحقة على ضوء محتوى مشاريع المواد .

١٧ - وبوجه عام ، يمكن القول تأييدا لشكل الاتفاقية انها ستحدث قدرا أعلى من التوحيد واليقين وأنها ستكون أنسب اذا اعتزم وضع سجل عالمي ، في حين أن القانون النموذجي سيتيح مرونة أكثر للدول لتحقيق الاتساق بين مشروع القواعد الموحدة وقوانينها الوطنية (للاطلاع على مناقشة وجيزة للتسجيل في سياق الاختيار بين شكل الاتفاقية وشكل القانون النموذجي ، أنظر مشروع المادة ١٨ ، الملاحظة ٨) .

الطابع الالزامي أو غير الالزامي للقواعد

١٨ - ربما يرغب الفريق العامل في التطرق الى المسألة الاضافية ، وهي ما اذا كان ينبغي السماح لطرفي الاحالة (المحيل - المحال اليه) أو طرفي العقد الأصلي أيضا (المحيل - المدين) ، باختيار الخروج من مشروع القواعد الموحدة ، كليا أو جزئيا .

١٩ - ويمكن التذرع بعدد من الحجج ضد شرط الخروج عن أحكام مشروع القواعد الموحدة ، منها ما يلي : أن الأطراف الثالثة لن تكون قادرة على التحقق مما اذا كان المحيل قد أجرى احالات سابقة ربما يكون المحيل والمحال اليهم السابقون قد استبعدوا فيها تطبيق مشروع القواعد الموحدة ؛ ولن يكون من المناسب السماح للأطراف في الاحالة أو في العقد الأصلي بتحديد القانون الساري على نقل الملكية بشأن المستحقات ، والذي لا يندرج في العادة في اطار استقلال الأطراف ؛ وليس من الضروري وضع شرط بالخروج عن أحكام مشروع القواعد الموحدة أن يكون من غير المحتمل الى حد بعيد أن يرغب المحيل أو المحال اليه أو المدين في استبعاد تطبيق القواعد التي سيكون هدفها زيادة توافر الائتمان .

٢٠ - ومن جهة أخرى ، يمكن التذرع بما يلي تأييدا لادراج شرط باختيار الخروج عن القواعد : وهو أن المدين ، بقدر ما يمكن أن يتغير وضعه القانوني نتيجة للاحالة ، ستكون له مصلحة مشروعة في استبعاد تطبيق مشروع القواعد الموحدة ؛ وأن نظاما الزاميا قد يحظى بقبول أقل مما يحظى به نظام يتيح للأطراف امكانية الخروج عنه .

٢١ - ويمكن ملاحظة أنه ، بموجب المادة ٣ من اتفاقية شراء الديون ، يجوز لكل من طرفي عقد شراء الديون وطرفي العقد الأصلي أن تستبعد تطبيق الاتفاقية ككل . ولكن ، وفي اطار المادة ٣ (ب) من اتفاقية شراء الديون ، لا تكون الاستبعادات الواردة في العقد الأصلي سارية المفعول ازاء العميل (المحال اليه) إلا اذا كان العميل قد تلقى اشعارا كتابيا مسبقا بشأن الاستبعاد .

٢٢ - واذا تقرر أن يعتمد مشروع القواعد الموحدة نهجا يتيح اختيار الخروج عنه ، فربما يرغب الفريق العامل في أن ينظر في معالجة مسألة تنازع الأولويات بين المحال اليهم الذين سيتناول مشروع القواعد الموحدة حقوقهم والمحال اليهم الذين قد تكون حقوقهم خاضعة لنظام قانوني مختلف نتيجة لاستبعاد تطبيق هذه القواعد .

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] :

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

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

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

- (أ) يشمل "المستحق" ما يلي دون أن يكون مقصوراً عليه :
- ١٠ أي حق ناشئ من عقد ("العقد الأصلي") مبرم بين المحيل وطرف ثالث ("المدين") ؛ [و]
- ٢٠ المستحقات الآجلة ؛ [و]
- ٣٠ الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات] .
- (ب) لا يشمل "المستحق" : [...]
- (٤) يعني "المستحق الآجل" :
- (أ) المستحق الذي ، وإن كان منبثقاً من عقد موجود وقت الاحالة ، ليس واجب السداد وقت الاحالة أو لم يكتسب بعد بواسطة الأداء ؛ و
- (ب) المستحق الذي قد يكون ناشئاً عن عقد يتوقع أن يبرم بعد اتمام الاحالة .
- (٥) يعني "مستحق المستهلك" المستحق الناشئ من معاملة تجارية تجرى لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية .
- (٦) تعني "الكتابة" أي شكل من أشكال الاتصال يدون تدويناً كاملاً المعلومات الواردة فيه ويتيح تصديق مصدر هذه المعلومات بوسائل مقبولة بشكل عام أو بواسطة إجراء يتفق عليه مرسل الرسالة والمرسل إليه .
- (٧) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل واحد ، يكون محل العمل الذي تكون له أوثق علاقة بالعقد المعني وبأرائه ، مع مراعاة الظروف المعروفة للأطراف أو التي تتوقعها الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه . وإذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل ، يشار إلى محل إقامته المعتاد .
- المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٣٣ - ٤٤ و ١٨٠ - ١٨٤ .
- A/CN.9/420 ، مشاريع المواد ١ (٢) و ٢ و ٩ (٤) .

ملاحظات

"الاحالة"

- ١ - نقح تعريف "الاحالة" لكي يشير إلى الاتفاق بين المحيل والمحال إليه ، بدلاً من الإشارة إلى التحويل الفعلي ، حيث إن تلك النتيجة يحققها مشروع المادتين ٦ و ٧ المنقحتين ("تحولات الاحالة") . ويقصد من هذا التنقيح ، وكذلك من التنقيح المناظر له المدخل على مشروع المادتين ٦ و ٧ ، التغلب على الصعوبة فيما يتعلق بالتمييز بوضوح بين مفهومي صحة الاحالة وفعاليتها مثلما أشير إليه خلال مناقشة

الحكم المتعلق بالاحالات الاجمالية خلال دورة الفريق العامل السابقة . وينبغي ملاحظة أنه ، بموجب التعريف الحالي لمفهوم "الاحالة" ، ستستبعد من نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة بتحويلات المستحقات التي تتم نتيجة لانفاذ القانون ، والتي يمكن أن تشمل اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة .

٢ - ويتمشى استبعاد المستحقات المحولة بواسطة تظهير صك قابل للتداول مع النهج الذي اتبعه الفريق العامل في دورته السابقة والذي مفاده أن كامل نطاق الممارسات المتعلقة بالاحالة ينبغي أن يكون مشمولاً باستثناء تحويلات المستحقات بواسطة التظهير (A/CN.9/420) ، الفقرتان ٣٨ و ٣٩) . وربما يقتضي الأمر أيضاً استبعاد تحويلات المستحقات بواسطة تسليم مستند لحامله ، وذلك للأسباب ذاتها التي ذكرها الفريق العامل . وقد حذفت الإشارة الى "التمويل" مراعاة للتحفظات التي أبدت في دورة الفريق العامل السابقة ازاء ضرورة جعل "التمويل" عنصراً من عناصر تعريف "الاحالة" (A/CN.9/420) ، الفقرات ٤٠ - ٤٣) . والإشارة الى عقد التمويل أو الغرض التمويلي للاحالة في مشروع المادة ١ كافية لغرض حصر نطاق مشروع القواعد الموحدة في الاحالات التي تنفذ في سياق التمويل .

٣ - وربما يرغب الفريق العامل في تعريف مصطلحات "المحيل" و "المحال اليه" و "المدين" بمزيد من التفصيل ، خاصة من أجل توضيح ما اذا كان هؤلاء الأشخاص يمكن أن يكونوا أفراداً أو شركات أو حكومات أو أجهزة حكومية وطنية أو أجنبية وموجودة أو غير موجودة وقت الاحالة . وينبغي الإشارة الى أنه من أجل التمييز بوضوح بين المقترض بموجب عقد التمويل (أي المحيل) والدائن في المستحقات المحالة تستخدم كلمة "المدين" في بعض النظم القانونية للإشارة الى الأول وتستخدم كلمة "الملتزم" للإشارة الى الثاني . وعلاوة على ذلك ، ينبغي ملاحظة أنه في عمليات التسديد ، كثيراً ما تستخدم كلمة "المصدر" للتمييز بين المحيل الأول ، أي الشخص الذي نشأت لصالحه المستحقات من المعاملة الأصلية ، والمحيل اللاحق الذي يحيل المستحقات الى مؤسسة ذات غرض خاص ، يملكها المحيل اللاحق بالكامل .

"عقد التمويل"

٤ - تهدف الفقرة (٢) الى وصف عقد التمويل بشكل عام ومرن ، بحيث يشمل نطاقاً واسعاً من الممارسات التي يوفر فيها المحال اليه خدمات مالية أو خدمات مماثلة أخرى . وبالإضافة الى ذلك ، يقصد من الفقرة (٢) أن تتناول كلا من الاحالات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من عقد التمويل ("كالتعميل" شراء الديون) والاحالات التي تنفذ بموجب عقد منفصل (كتمويل المشاريع) . ويقصد من الإشارة الى "المحيل أو شخص آخر" تناول الحالة التي قد لا يكون فيها المحيل هو المقترض بموجب عقد التمويل . وفي حين أن الإشارة الى بعض عقود التمويل يمكن أن تكون مفيدة ، بقدر ما هي ارشادية فقط وليست شاملة ، فقد لا تكون ملائمة من حيث أنها قد تقرأ خطأ على أنها شاملة أو قد تبدو وكأنها تستند الى تمييزات اصطناعية يصعب القيام بها عملياً .

٥ - ويمكن أن يتمثل النهج البديل لذلك في تجنب تعريف عقد التمويل تماما ، بحيث يترك معناه الدقيق للأطراف وللقانون الوطني الواجب التطبيق . وهذا النهج ، وإن كان أكثر مرونة في حد ذاته ، يمكن أن يؤدي الى عدم اليقين فيما يتعلق بنطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة .

"المستحق"

٦ - نقحت الفقرة (٣) استجابة للاقتراحات التي قدمت في دورة الفريق العامل السابقة . وقد حذفت كلمة "الدائن" لأنها يمكن أن تفضي دون قصد الى حصر نطاق الأشخاص الذين يشملهم التعريف . ولم تدرج أي اشارة الى حق "شخص" ، لأن اشارة من هذا القبيل يمكن أن تدخل الريبة فيما يتعلق بمسألة ما اذا كانت ستتناول حالات يمكن أن يكون فيها المستحق واجب السداد الى أكثر من شخص واحد أو الى جهة قد لا تكون لها شخصية قانونية بموجب القانون الوطني الواجب التطبيق . واحتفظ بكلمة "يتلقى" من أجل تناول الحالات التي يتلقى فيها الدائن مبالغ دون المطالبة بها . وقد حذفت الاشارة الى المستحقات المستندية من تعريف كلمة "المستحق" واستعوض عنها بالاشارة في تعريف كلمة "الاحالة" الى الطريقة التي يمكن بها تحويل هذه المستحقات (A/CN.9/420 ، الفقرة ٣٨) .

٧ - وحصر مفهوم مصطلح "المستحق" في المستحقات التعاقدية . وبمقتضى هذا النهج ، سوف يشمل هذا المفهوم المستحقات الناشئة عن طائفة واسعة من العقود (كالمستحقات الناشئة عن عقود الايجار والرخص واتفاقات الامتياز ، والتي يمكن أن تتدفق منها في أحيان كثيرة إيرادات لصفقات تمويل المشاريع) . ومن جهة أخرى ، ستترك خارج نطاق النص المستحقات الناشئة عن الأضرار والتي يمكن أن تنطوي على اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة . ويقصد من العبارة الواردة في آخر الفقرة (٣) تسليط الضوء على مسألة ما اذا كان سيتعين اضافة الى المستحقات المتعلقة بالأضرار استبعاد المستحقات الأخرى (كالمستحقات التي تخضع لقواعد خاصة ، ومنها المستحقات الناشئة عن كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد) .

٨ - ووسع نطاق مصطلح "مبلغ نقدي" لكي يشمل أي عملة وربما أيضا السلع التي يسهل تحويلها الى نقود (A/CN.9/420 ، الفقرة ٣٥) . وربما يحتاج هذا المصطلح الى المزيد من التوسيع حتى يشمل وحدات الحساب النقدية . وربما تكون هنالك حاجة الى اضافة اشارة الى مؤشر يبين أسعار السلع في وقت معين ، لأن مسألة ما اذا كانت سلعة ما "يسهل تحويلها الى نقود" ستتوقف على ظروف السوق في وقت معين .

٩ - وتجنبنا لعدم اليقين بشأن ما اذا كان مشروع القواعد الموحدة سيشمل المستحقات الآجلة ، أدرجت اشارة صريحة الى هذه المستحقات في الفقرة (٣) (للاطلاع على تعريف "المستحقات الآجلة" ، انظر

الفقرة (٤)). وبالإضافة الى ذلك ، أدرجت اشارة الى الحقوق الجزئية أو غير المجزأة في المستحقات بين قوسين معقوفتين للفت انتباه الفريق العامل الى مسألة ما اذا كان ينبغي تناول عمليات مالية كتسنيذ الحقوق غير المجزأة في المستحقات وكذلك المشاركات في القروض (A/CN.9/420) ، الفقرات ١٨٠ - ١٨٤ .

١٠ - وربما تقتضي الحاجة تعديل مشاريع المواد الحالية أو اضافة مشاريع مواد جديدة اليها اذا تقرر أن يشمل الحقوق الجزئية وغير المجزأة في المستحقات . فعلى سبيل المثال ، ربما يقتضي الأمر تعزيز الأحكام المتعلقة بالحماية ، وذلك بالنص مثلاً على عدم مطالبة المدين بدفع جزء من الحق غير المجزأ للمحال اليه ودفع الباقي للمحيل أو لمحال اليه آخر .

"المستحق الآجل"

١١ - نظراً لأن التعريف المنقح لمصطلح "المستحق" يتضمن اشارة صريحة الى المستحقات الآجلة ، فقد يكون من المستصوب تعريف مصطلح "المستحق الآجل" . وقد أبديت في دورة الفريق العامل السابقة بعض الشكوك بشأن ما اذا كان ينبغي الاعتراف في مشروع القواعد الموحدة بكامل نطاق المستحقات الآجلة . وقد لاحظ الفريق العامل أن الاحالات الاجمالية للمستحقات "المشروطة" (أي المستحقات التي يمكن أن تنشأ رهناً بوقوع أو عدم وقوع حدث في المستقبل) والمستحقات "الافتراضية المحضة" (ومنها مثلاً المستحقات التي يمكن أن تنشأ اذا استطاع أحد التجار اقامة عمل تجاري واجتذاب عملاء) يمكن أن تتعارض مع اعتبارات السياسة العامة في بعض النظم القانونية (A/CN.9/420) ، الفقرتان ٥٣ و ٥٤ .

١٢ - وتمشيا مع القرار الذي اتخذه الفريق العامل ، لا يتضمن نص الفقرة (٤) أي تقييد فيما يتعلق بأنواع المستحقات الآجلة المعترزم تناولها (A/CN.9/420) ، الفقرة ٥٥) . فاذا قرر الفريق العامل حصر نطاق المستحقات الآجلة التي سيتناولها مشروع القواعد الموحدة ، يمكن استبعاد أنواع معينة من المستحقات الآجلة من تعريف "المستحق" (مشروع المادة ٢ (٣) (ب)) ، مع ما يترتب على ذلك من أن مشروع القواعد الموحدة بكاملها لن يسري على هذه الأنواع من المستحقات . ويمكن أن يتمثل البديل لذلك النهج في ادراج هذا التقييد في مشروع المادة ٧ المتعلق بالاحالات الاجمالية مع ما يترتب على ذلك من أن مشروع المادة ٧ فقط لن يسري على الاحالات الاجمالية لأنواع معينة من المستحقات الآجلة .

١٣ - ويمكن أن تتمثل إحدى الصعوبات المتعلقة بانفاذ تقييد في صعوبة التوصل الى تعاريف مقبولة للمستحقات التي يحتمل استبعادها ، ومنها مثلاً المستحقات "المشروطة والافتراضية" . ويمكن العثور على أحد ، الحلول الممكنة لذلك في نظام قانوني لا يعترف بصحة الاحالات الاجمالية للمستحقات الآجلة إلا اذا نشأت المستحقات خلال فترة زمنية محددة . ويمكن العثور على نهج بديل لكي ينظر فيه الفريق

العامل في المادة ٥ - ٥ من القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة الذي أعده المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ، التي تنص على ضرورة تسجيل "رسوم فئوية" ، أي ضمان ائتمان بشأن ممتلكات غير مبيّنة على وجه التحديد لكي تكون سارية المفعول .

١٤ - ومن جهة أخرى ، ينبغي الإشارة الى أن إدراج تقييد فيما يتعلق بأنواع المستحقات "الآجلة" المزمع أن يتناولها النص يمكن أن يحد بقدر كبير من فائدة مشروع القواعد الموحدة بشأن التمويل بالمستحقات . فالمستحقات "المشروطة" و"الافتراضية" تحال بالجملة في كثير من الأحيان وحتى ولو كان مبلغ الائتمان متاح على أساسها من المحتمل أن يكون أدنى بكثير من قيمتها الاسمية ، وذلك نظرا لعدم اليقين بشأن ما اذا كانت هذه المستحقات ستنشأ فعلا . وينبغي أيضا ملاحظة أنه ، بموجب اتفاقية شراء الديون ، قد لا يتلقى المدين اشعارا باحالة مستحقات آجلة معينة (أي المستحقات الناشئة عن عقود لم تكن موجودة وقت الاشعار) (المادة ٩ (١) (ج)) .

"مستحق المستهلك"

١٥ - استوحى تعريف "مستحق المستهلك" الوارد في الفقرة (٥) من المادة ٢ (أ) من اتفاقية البيع . وربما يرغب الفريق العامل في أن يتناول المستحقات الناشئة عن المعاملات المالية التي يقوم بها المستهلك نظرا لأهميتها في معاملات مالية كتسديد مستحقات بطاقات الائتمان . ومن أجل التطرق الى الاهتمامات المتعلقة بحماية المستهلك ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في النهجين البديلين التاليين وهما : إما أن تترك العلاقة بين المحال اليه والمدين تماما ، أو أن تترك المسائل المتعلقة بحماية المستهلك فقط ، لكي يحددها القانون الوطني الواجب التطبيق ، واما تناول تلك العلاقة أيضا مع القيام في الوقت ذاته بتعزيز مكانة المستهلك - المدين بموجب مشروع القواعد الموحدة (وذلك مثلا باستبعاد مستحقات المستهلك من نطاق مشروع المادتين ٨ (١) و ١٦ (٦)) .

"الكتابة"

١٦ - سيكون من المفيد وضع تعريف لمصطلح "الكتابة" في سياق المواد التالية : مشروع المادة ١ (١) ، اذا كان يعتزم استبعاد الاحالات الشفوية من نطاق النص ؛ ومشروع المادة ٥ ، اذا كان يعتزم أن تكون الاحالات الشفوية عديمة المفعول ازاء أي طرف أو ازاء الأطراف الثالثة فقط (البديل باء) ؛ ومشروع المادة ١٣ (٢) (أ) الذي ينص على تقديم اشعار كتابي بشأن الاحالة ؛ ومشروع المادة ١٥ الذي ينص على الموافقة الكتابية من المحال اليه على التعديلات المدخلة على العقد الأصلي . وكانت الفقرة (٦) مستوحاة من المادة ٧ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

(نيويورك ، عام ١٩٩٥) . وتتمثل ميزتها الرئيسية في أنها تتطرق الى الحاجة الى ايجاد شكل ما ، وتتبع في الوقت ذاته نهجا مرنا بحيث تشمل وسائل اتصال عصرية .

١٧ - وربما يرغب الفريق العامل في النظر في الفقرة (٦) على ضوء النص النهائي لمشروع القانون النموذجي بشأن التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الاتصال ("مشروع القانون النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات") المعتمزم أن تعتمده اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين (نيويورك ، ٢٨ أيار/مايو الى ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦) .

"محل العمل"

١٨ - تتبع الفقرة (٧) الذي يقصد منها أن تكون سارية على كامل مشروع القواعد الموحدة ، نهجا أكثر مرونة من الحكم المقابل لها في الصيغة السابقة (مشروع المادة ١ (٢)) من حيث أنها تشير الى "العقد ذي الصلة" (انظر المادة ٢ - ٢ من اتفاقية شراء الديون) . وتتمثل ميزة هذه الصيغة في أنها تفضي الى تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة (٧) على جميع الأطراف ، أي الأطراف في كل من الاحالة وعقد التمويل ، إن وجد ، وفي العقد الأصلي . وربما يرغب الفريق العامل في أن ينظر في أن يضيف الى الفقرة (٧) اشارة الى المقرر بهدف تناول الشركات التي ليس لها مكان عمل ثابت ، ومنها مثلا الشركات التي لها صندوق بريد .

١٩ - ويمكن ملاحظة أنه ، اذا تقرر اتباع نهج يتعلق بالتسجيل في مشروع المادة ١٨ ، فربما يكون من المستحب أن يكون هنالك تحديد أدق للمكان الذي ينبغي أن يسجل فيه الاشعار بالاحالة .

المادة ٢ - الالتزامات الدولية للدولة [المتعاقدة] [المشرعة]

البديل ألف - لا تعلو هذه الاتفاقية على أي اتفاق دولي أبرم أو يمكن أن يبرم ويتضمن أحكاما تتعلق بالمسائل التي تنظمها هذه الاتفاقية ، شريطة أن يكون محلا عمل المحيل والمدين في دولتين طرفين في هذا الاتفاق .

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

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرة ٢٣ .

ملاحظات

صيغ البديل ألف ، الذي يكون مناسباً لو كان النص على شكل اتفاقية ، على نسق المادة ٩٠ من اتفاقية البيع ، في حين أن البديل باء ، الذي يمكن إدراجه في نص يكون على شكل قانون نمونجي ، مستوحى من المادة ١ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

المادة ٤ - مبادئ التفسير

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

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

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرة ١٩٠ .

ملاحظات

١ - وضع مشروع المادة ٤ على غرار المادة ٧ من اتفاقية البيع . ويمكن الغرض من الفقرة (١) في معالجة مسألة تفسير مشروع القواعد الموحدة . وترمي الفقرة (٢) إلى معالجة مسألة سد الثغرات والتي ينبغي أن تستند ، حسب اقتراح قدم خلال الدورة السابقة للفريق العامل ، إلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مشروع القواعد الموحدة وليس إلى القواعد المتصلة بتنازع القوانين A/CN.9/420 ، الفقرة ١٩٠ .

٢ - ومع ذلك ، ينبغي الإشارة إلى أن نهجاً مختلفاً ، اتبع في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، ربما يتمثل في إدراج قواعد تتصل بتنازع القوانين وقاعدة بشأن التفسير وليس حكماً بشأن سد الثغرات . وثمة نهج آخر ، يمكن اتباعه إذا أُريد لمشروع القواعد الموحدة أن يتخذ شكل اتفاقية ، وهو الجمع بين قاعدة بشأن سد الثغرات بما يتوافق مع الفقرة (٢) والقواعد المتصلة بتنازع القوانين (مشاريع المواد من ٢١ إلى ٢٣) بحيث تكون النتيجة القيام بمحاولة لسد الثغرات على أساس المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مشروع القواعد الموحدة قبل اللجوء إلى القواعد المتصلة بتنازع القوانين .

٣ - وقد تقل الحاجة الى وضع حكم يتوافق مع المادة ٤ اذا ما أريد لمشروع القواعد الموحدة أن يتخذ شكل قانون نمونجي ، لأن قانون الدولة التي تسن قانونا نمونجيا سيعالج مسائل من قبيل التفسير وسد الثغرات . ومع ذلك ، فقد يكون من المجدي ، حتى في قانون نمونجي ، القيام بمحاولة للتوصل الى حكم تفسيري موحد يتوافق مع مشروع المادة ٤ مع اسقاط الأسلوب الوارد بين قوسين معقوفين في نهاية الفقرة (٢) والذي لن يتلاءم مع قانون نمونجي (أنظر المادة ٣ من مشروع قانون الأونسيترال النمونجي للتبادل الالكتروني للبيانات) .

الفصل الثاني - شكل الاحالة ومضمونها

المادة ٥ - شكل الاحالة

البديل ألف

لا يلزم اجراء الاحالة أو اثباتها كتابة ، وهي لا تخضع لأي اشتراط آخر بشأن الشكل . ويجوز اثبات حدوثها بأي وسيلة ، بما في ذلك الشهود .

البديل باء

لا تكون احالة تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي نافذة [اتجاه الغير] .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٧٥ - ٧٩ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ٥ .

ملاحظات

١ - يستنسخ البديل ألف مشروع المادة ٥ من المشروع السابق للقواعد ، والذي وضع على غرار المادة ١١ من اتفاقية البيع . وتتمثل ميزة هذا النهج في كونه يجعل حقوق المحال اليه في المستحقات المحالة غير خاضعة للشكليات . وعلاوة على ذلك ، لن يمس هذا النهج بمصالح المدين اذ سيكون من حق المدين ، قبل الاشعار ، أن يدفع للمحيل ويبرئ ذمته . وفضلا عن ذلك ، لن يمس هذا النهج بمصالح الغير شريطة اخلال نظام معين من نظم الاعلان (مثلا تسجيل اشعار بشأن الحوالة لدى مكتب تسجيل عام) .

٢ - يقضي البديل باء ، الذي أعد استجابة لمقترحات قدمت أثناء الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420 ، الفقرة ٧٨) بأن الاحالات الشفوية المحضة ليس لها أي مفعول تجاه أي طرف ، أو

يكون لها مفعول تجاه الغير فحسب . وسوف يتوقف المضمون الحقيقي للبديل بآء على تحديد ماهية "الكتابة" (أنظر مشروع المادة ٢ (٦)). وعلاوة على الخيار المعروض في البديل بآء ، قد يود الفريق العامل أن ينظر في امكانية ادراج اشتراط يتعلق بالكتابة في تعريف الاحالة بحيث يستبعد الاحالات الشفوية المحضة من نطاق مشروع القواعد الموحدة .

المادة ٦ - مضمون الاحالة

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

(أ) تنقل الاحالة الى المحال اليه حق المحيل في المطالبة بدفع المستحقات المحالة وبتسليم مبالغها ؛ و

(ب) لا يكون للاحالة أي أثر على واجب المدين في الدفع باستثناء الدفع للمحال اليه .

(٢) لا تؤثر الاحالة على التزامات المحيل الناشئة عن العقد الأصلي ، الا بموافقة المدين .

ملاحظات

١ - أعرب خلال الدورة السابقة للفريق العامل عن رأي مفاده أن مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن ينص صراحة على مبدأ في غاية الأهمية لحماية المدين ، وهو ألا يلحق الضرر بالمدين نتيجة للاحالة (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٠١) . ويجسد مشروع المادة ٦ هذا المبدأ الأساسي بطريقة ايجابية لغرض تحديد مضمون الاحالة بما يخدم مصلحة جميع الأطراف المعنية ، وبطريقة سلبية بغرض حماية المدين بصفة خاصة . ومن شأن هذا الحكم أن يخفف الشواغل التي أعرب عنها بخصوص ادراج الاحالة الدولية للمستحقات المحلية ضمن نطاق مشروع القواعد الموحدة (أنظر مشروع المادة ١ الملاحظة رقم ٩) .

٢ - ولا يكمن الغرض من الفقرة (٢) التي ترمي الى زيادة توضيح مضمون الاحالة في ابطال صحة أنواع أخرى من الاحالات ، مثل تجديد صك الالتزامات أو احالة عقد بأكمله على سبيل المثال وهي مسائل تخرج عن نطاق مشروع القواعد الموحدة .

المادة ٧ - الاحالة الاجمالية واحالة مستحقات منفردة

(١) تجوز احالة مبلغ مستحق واحد أو أكثر ، سواء أكان جاريا أو مقبلا .

(٢) ان احالة مبلغ مستحق واحد أو أكثر ، أكانت المبالغ المستحقة جارية أو مقبلة ، ولم تحدد كل على حدة ، تنقل المستحقات ، اذا أمكن تحديدها كمستحقات تتصل بها الاحالة اما في وقت القيام بالاحالة أو عندما تصبح المستحقات واجبة الدفع أو تحصل بفعل أدائها .

(٣) تنقل احالة مستحقات مقبلة (....) المستحقات (.....) مباشرة الى المحال اليه (...) دون أن تكون هناك حاجة الى احالة جديدة .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٤٥ - ٦٠ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ٣ .

الملاحظات

"الاحالة الاجمالية"

١ - حول صحة الاحالات الاجمالية للمستحقات الجارية والمقبلة ، وهي الأكثر شيوعاً في الممارسة المتعلقة بتمويل المستحقات ، تثار تساؤلات في بعض النظم القانونية لأسباب عدة منها أن هذه الاحالات تقيد ، بدون داع ، الاستقلالية الاقتصادية للمحيل أو أنها غير منصفة بالنسبة للدائنين في حالة عسر المحيل . وبناء على ذلك ، فإن من الأهمية البالغة الاعتراف بصحة كل من الاتفاق على الاحالة وما ينتج عنه من نقل للمستحقات (مثلاً يجوز لمقترض أموال تتعلق بمشروع لبناء وتشغيل طريق رئيسي برسوم مرور أن يحول ، على نحو قانوني ، جميع العائدات المتأتية من رسوم المرور بغرض الحصول على التمويل اللازم للمشروع) .

٢ - وتستهدف الفقرة (١) الاعتراف بصحة الاحالات الاجمالية واحالة المستحقات المنفردة ، بينما يكمن الغرض من الفقرتين (٢) و (٣) في ضمان أن تنجم تلك الاحالات عن نقل المستحقات المحالة . والشرط الوحيد لصحة النقل ، بموجب الفقرة (٢) ، هو امكانية تطابق المستحقات مع الاحالة ، اما في وقت القيام بالاحالة أو عندما تنشأ هذه المستحقات . وتوافقاً مع تعريف "المستحقات المقبلة" الوارد في مشروع المادة ٢ (٤) ، استعاض عن الاشارة الى المستحقات الناشئة الواردة في المشروع السابق للفقرة (٢) باشارة الى المستحقات التي تصبح واجبة الأداء أو تحصل بفعل أدائها . وفضلاً عن ذلك ، تتناول الفقرة (٢) مسألة الوقت الذي تصبح فيه المستحقات المقبلة قابلة للنقل .

٣ - وتهدف الفقرة (٣) الى معالجة مسألتين وهما : مسألة ما اذا تم نقل المستحقات المقبلة مباشرة الى المحال اليه ، وهي مسألة مهمة اذا أصبح المحيل معسراً بعد الاحالة لكن قبل نشوء المستحقات ؛ ومسألة ما اذا كانت احالة جديدة لازمة في وقت نشوء المستحقات .

المادة ٨ - شروط عدم الاحالة

(١) **البديل ألف** (....) تنقل الاحالة (...) المستحقات الى المحال اليه على الرغم من أي اتفاق بين المحيل والمدين يحظر هذه الاحالة أو يقيد بها (...) . وليس في هذه المادة (....) ما ينال من أي التزام أو مسؤولية للمحيل تجاه المدين بخصوص أي احالة تجرى اخلالا (.....) بشروط عدم الاحالة . ولكن المحال اليه ليس مسؤولا تجاه المدين عن هذا الاخلال .

البديل باء أي اتفاق بين المحيل والمدين يمنع أو يقيد احالة المستحقات يكون غير صحيح . وأي احالة ما تنقل المستحقات الى المحال اليه بالرغم من وجود هذا الاتفاق . ولا يتحمل المحيل ولا المحال اليه أية مسؤولية عن الاخلال بهذا الاتفاق .

(٢) لا تنطبق هذه المادة على احالة مستحقات المستهلكين .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٦١ - ٦٨ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ٤ .

الملاحظات

١ - الغرض من مشروع المادة ٨ هو أن يشمل منع الاحالات بموجب العقود وليس بموجب القانون . ويعكس البديلان ألف وباء في الفقرة (١) نهجين مختلفين حظيا بالتأييد في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420 ، الفقرتان ٦٢ و ٦٧) . فالبديل ألف يرمي الى توفير اليقين فيما يتعلق بصحة احالة تمت اخلالا بشروط عدم الاحالة . وفضلا عن ذلك ، يتمثل الغرض من البديل ألف في ضمان أن المدين ، وان جاز أن يحصل من المحيل على أي تعويضات عن أضرار قد تلحقه نتيجة للاحالة ، لن يكون له سبيل الانتصاف هذا تجاه المحال اليه ، والا فان الاحالة قد تفقد قيمتها .

٢ - ويبطل البديل باء ، الذي استوحي من المادة ٩ - ٣١٨ (٤) من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة ، صلاحية شرط عدم الاحالة مع ما ينتج عن ذلك من احتفاظ احالة تمت اخلالا بشروط عدم الاحالة بصلاحياتها ، بينما لا تنشأ أي مسؤولية عن انتهاك ذلك الشرط .

٣ - ووضعت الفقرة (٢) بين قوسين معقوفين في انتظار أن يحدد الفريق العامل النهج الذي سيتبعه فيما يتعلق بحماية المستهلك . والقصد من هذه الفقرة ابقاء صلاحية وسريان الشروط المضادة للاحالة الواردة في عقود المستهلكين خارج نطاق مشروع المادة ٨ . وقد يتمثل نهج بديل في اخضاع تطبيق مشروع القواعد الموحدة للقانون المنطبق في مجال حماية المستهلكين ، وضمن عدم المساس بمركز

المدين - المستهلك بغير سبب معقول نتيجة للاحالة (مثلا عن طريق النص على أن المستحقات المحالة ، في السياق الخاص بالمستهلك وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، لا بد وأن تدفع دائما في الحساب المصرفي الذي يعينه المحيل والمدين) . وسيكون هذا النهج متسقا مع الممارسات الجارية (مثلا تسنيد مستحقات بطاقات الاعتماد) ويمكن أن يكفل استفادة المستهلك - الدائن على نحو متزايد من الوصول الى ائتمان أقل تكلفة .

٤ - ويرجى من الفريق العامل أن يتناول المسألة الاضافية المتعلقة بما اذا كان بوسع محال اليه أن يقبل احالة صحيحة في حالة ما اذا كان يعلم علم اليقين بأنها تخل بحظر قائم بين المحيل وطرف ثالث (مثلا تعهد سالب يتعهد المقترض بموجبه تجاه مقرض يقدم تمويلا غير مكفول بأنه لن يقيم ضمانا على أصوله لمصلحة أي طرف ثالث) .

المادة ٩ - نقل حقوق الكفالة

ما لم ينص حكم قانوني أو اتفاق بين المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، فإن الاحالة تنقل الى المحال اليه الحقوق التي تكفل المستحقات المحالة دون حاجة الى عملية نقل جديدة .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٦٩ - ٧٤ .

الملاحظات

يعكس مشروع المادة ٩ قرارا اتخذته الفريق العامل في دورته السابقة يقضي بأن يتضمن مشروع القواعد الموحدة مبدأ النقل التلقائي لحقوق الكفالة ، رهنا بعدم وجود حكم قانوني أو تعاقدى مخالف (A/CN.9/420 ، الفقرة ٧٤) . ويرجى من الفريق العامل أن ينظر في المسألة الاضافية المتعلقة بما اذا كان ينبغي أن يشمل مشروع المادة ٩ الحقوق الضمانية الشخصية فحسب (مثلا ، الضمانات) أو الحقوق الضمانية في الممتلكات أيضا (مثلا الرهون المتعلقة بالأصول المنقولة والرهون المتعلقة بالأصول غير المنقولة) .

الفصل الثالث - الحقوق والواجبات والدفع

[المادة ١٠ - تحديد الحقوق والواجبات]

(١) تكون حقوق وواجبات المحيل والمحال اليه الناشئة عن اتفاق بينهما محددة بالأحكام والشروط الواردة في ذلك الاتفاق ، بما في ذلك أية قواعد أو شروط عامة أو أعراف يشار اليها تحديدا في الاتفاق ، وأحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] .

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

(٣) يحدد صاحب الأولوية من بين عدة جهات محال إليها حصلت على المستحقات من نفس المحيل ، وكذلك بين المحال إليه ودائني المحيل بمن فيهم على سبيل المثال لا الحصر ، مدير اعسار المحيل ، بأحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] رهنا بالأحكام المنطبقة على اعسار المحيل .

(٤) لدى تفسير أحكام وشروط الاحالة وعقد التمويل الأساسي ، ان وجد ، والعقد الأصلي ولدى البت في المسائل التي لا تعالجها أحكام وشروط هذه الصكوك أو أحكام [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] ، يجب ايلاء الاعتبار للقواعد والأعراف المتصلة بتمويل المستحقات والمقبولة دوليا بصفة عامة .]]

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٧٣ و ٨١ و ٩٥ .

الملاحظات

١ - ان المشروع السابق للقواعد الموحدة اذ يتناول فحسب بعض حقوق وواجبات ودفع الأطراف (المحيل والمحال اليه والدائن والغير) نسب الى افتراض أنه اذا كان بوسع المحيل والمحال اليه أن يحددا حقوقهما وواجباتهما في العقد المبرم بينهما ، فان حقوق وواجبات ودفع المدين وكذلك صاحب الأولوية بين الدائنين الذين لديهم مطالب في المستحقات المحالة ينبغي أن تسوى ، الى حد كبير ، بالرجوع الى القواعد القانونية . ويسعى مشروع المادة ١٠ ، وهو حكم جديد ووضع على غرار المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ويرد بين قوسين معقوفين ، الى النص صراحة على ذلك الى توضيح العلاقة بين مشروع القواعد الموحدة وغير ذلك من القواعد القانونية واستقلالية الأطراف .

٢ - وتسلم الفقرة (١) باستقلالية الأطراف فيما يتعلق بحقوق وواجبات المحيل والمحال اليه وتشير ، علاوة على ذلك الى أحكام مشروع القواعد الموحدة التي تتناول العلاقة بين المحيل والمحال اليه (مثلا مشاريع المواد ١١ و ١٢ (٢) و ٢١) . وتشير الفقرة (١) بصفة عامة الى الاتفاق بين المحيل والمحال اليه دون أن تحدد ما اذا كان الاتفاق اتفاقا منفصلا أو يشكل جزءا من عقد التمويل الأساسي .

٣ - وقد تكون الإشارة الى الأعراف مفيدة من حيث أنها تقنن الأعراف والقواعد التعاقدية المقبولة دوليا والتي تنظم ممارسة تمويل المستحقات (مثلا مدونة الأعراف الدولية لشراء الديون (التعميل) التي أصدرتها الهيئة الدولية (Factors Chain International) . ومن جهة أخرى ، يمكن الرد على هذه

الإشارة بالقول بأنها يمكن أن تخلف بلبلة ، ما دامت عبارة "المقبولة ... بصفة عامة" قد لا تفهم على الصعيد العالمي .

٤ - واذ تسلم ١ لفقرة (٢) باستقلالية الأطراف ، فإنها تخضع تحديد بعض حقوق وواجبات المحيل والمدين لمشروع القواعد الموحدة (مثلا مشاريع المواد ١٣ الى ١٧) . وعلى عكس ذلك ، تشير الفقرة (٣) التي تتناول مسألة الأولوية بين الدائنين المتنافسين الذين لديهم مطالب على المستحقات المحالة الى القواعد القانونية ، ان أن هذه المسألة تنطوي على آثار الاحالة على الغير وهي مسألة تخرج عادة عن نطاق استقلالية الأطراف . وتستهدف الفقرة (٤) البت في المسائل التي لم يتم تناولها في العقد وفي مشروع القواعد الموحدة كليهما عن طريق الإشارة الى القواعد والأعراف التعاقدية الدولية .

٥ - والفقرة (٤) التي ترد بين قوسين معقوفين بارزين في انتظار أن يحسم الفريق العامل في موضوع الابقاء أم لا على مشروع المادة ٤ (٢) المتعلقة بسد الثغرات ، قد تكون مفيدة في اتفاقية أكثر منها في قانون نمونجي يمكن أن يشكل جزءا من قانون محلي ، وهي قوانين تتضمن عادة أحكاما بشأن سد الثغرات . وإذا ما اتخذ الفريق العامل على سبيل المحاولة قرارا لصالح اعداد اتفاقية والاحتفاظ بحكم على غرار مشروع المادة ٤ (٢) ، فإن الفقرة (٤) قد لا تكون متسقة مع ذلك الحكم ، وينبغي اما اسقاطها لأن الطبيعة الملزمة للأعراف التي قد يتفق عليها الطرفان وللممارسات التي قد يكون أحدثها الطرفان منصوص عليها في الفقرتين (١) و (٢) (أنظر أيضا المادة ٩ من اتفاقية البيع) .

المادة ١١ - تعهدات المحيل

(١) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه صراحة على خلاف ذلك (...) يبين المحيل (...) بأن المحيل هو الدائن في وقت الاحالة أو في وقت لاحق وبأنه ليست لدى المدين (...) في وقت الاحالة (...) دفع (...) من شأنها أن تجرد المستحقات المحالة من قيمتها .

(.....)

(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه صراحة على خلاف ذلك (...) لا يبين المحيل (...) بأن المدين سيني بالتزام الأداء الواقع عليه بموجب العقد الأصلي (...).

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٠ - ٨٨ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ٦ .

الملاحظات

١ - سلم الفريق العامل خلال دورته السابقة بأنه إذا كانت أنواع التعهدات التي يقدمها المحيل للمحال اليه مسألة تعاقدية ، فإن من المفيد ادراج قاعدة خاصة بالتقصير تتناول مسألة التعهدات في حالة انعدام حكم ذي صلة بالاحالة (A/CN.9/420 ، الفقرة ٨١) .

٢ - ويكمن الغرض من الفقرة (١) التي تجمع بين الفقرتين (١) و (٢) من المشروع السابق في الاعتراف باستقلالية الأطراف في توزيع التبعات بين المحيل والمحال اليه بشأن دفع المدين غير المعروفة للمحال اليه وفي نفس الوقت تعيين تلك التبعة في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين .

٣ - وقد أعيدت صياغة الفقرة (١) لأجل معالجة الشواغل التالية : قد يتعارض استبدال التعهد ، ولا سيما باتفاق ضمني ، مع معايير حسن النية ؛ وقد تثير لفظة "يتعهد" شيئا من البلبلة ؛ وقد تكون عبارة "في عقد الاحالة" مفرطة في التقييد ؛ وربما تفضي عبارة "الى المحال اليه" ، عن غير قصد ، الى استنتاج مفاده أن التعهد قائم فحسب تجاه المحال اليه المباشر وليس تجاه المحال اليهم اللاحقين ، قد تؤدي الاشارة الى المستحقات القائمة الى حدوث بلبلة وتؤدي بدون قصد ، الى استبعاد المستحقات المقبلة ؛ قد تحدث عبارة "الحق في نقل المستحقات" عدم اليقين لأن هذا "الحق" لن يتواجد في حالة وجود شرط بعدم الاحالة ؛ واخضاع وجود المستحقات الى علم المحيل بدفع المدين من شأنه أن يعرض المحال اليه لدفع المدين التي لا يعلم بها المحيل (A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٢ - ٨٧) .

٤ - واستخدمت لفظة "يبين" عوض لفظة "يتعهد" (A/CN.9/420 ، الفقرة ٨٣) . وقد أخذت هذه اللفظة من المادة ٤٥ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الانذنية الدولية (نيويورك ١٩٨٨ ، "اتفاقية السفاتج والسندات") التي تتناول التعهدات التي يقدمها محول صك الى المحول اليه . وترمي عبارة "أو في وقت لاحق" الواردة في الفقرة (١) الى ضمان أن تكون المستحقات المقبلة مشمولة . وتنبغي الاشارة الى أن استخدام صيغة المستقبل (will) قد تؤدي ، عن غير قصد ، الى استبعاد "المستحقات المشروطة والمفترضة" في حين أن استبدال صيغة المستقبل بلفظة "قد" (might) ، ربما تجعل هذا التعهد غير لازم . وتجسد الفقرة (٢) تعهدا معروفا في معظم النظم القانونية .

٥ - وربما يود الفريق العامل أن ينظر في المسألة الاضافية المتمثلة فيما اذا كان ينبغي تناول عواقب الاخلال بالتعهدات في مشروع القواعد الموحدة أو تركها لتبت فيها قواعد قانونية أخرى . والمسألة الرئيسية التي قد تكون هناك حاجة الى معالجتها هي ما اذا كان سينتج عن اخلال جوهري بالتعهدات

من جانب المحيل الابطال التلقائي للحالة وتخويل المستحقات تلقائيا الى المحيل دون القيام بعملية نقل جديدة .

المادة ١٢ - حق المحال اليه في اشعار المدين وفي استلام المبلغ المدفوع

(١) (...) ما لم ينص الاتفاق بين المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يحق للمحال اليه أن يشعر المدين عملا بالمادة ١٣ (...) ويطلب دفع المستحقات المحالة في الوقت المتفق عليه مع المحيل ، وفي أي وقت في حالة عدم وجود هذا الاتفاق .

(٢) اذا تخلف المحيل عن الوفاء بالتزام الدفع (...) الواقع عليه بموجب عقد التمويل ، يحق للمحال اليه أن يشعر المدين ويطلب الدفع .

(٣) (...) اذا اتفق على ذلك بين المحيل والمحال اليه أو اقتضاه القانون :

(أ) يجب على المحال اليه الذي يتسلم المبلغ المدفوع أن يقدم حسابا بأي مبلغ يستلمه زيادة على الالتزام الذي تكفله الاحالة ؛

(ب) يظل المحيل مسؤولا عن أي مبلغ يشكل نقصا ما بين المبلغ الذي يستلمه المحال اليه من المدين والالتزام الذي تكفله الاحالة .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٩ - ٩٧ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ٧ .

الملاحظات

(١) تم تغيير عنوان المادة ١٢ بحيث يطابق مضمون المادة (A/CN.9/420 ، الفقرة ٩٧) . ويقصد من الفقرة (١) أن تعكس حرية الأطراف في التعاقد وفي تحديد شروط العقد بينهما ، بما في ذلك الوقت المحدد الذي ينشأ فيه الحق في اشعار المدين وتحصيل عائدات المستحقات بأسباب غير الاخلال بالعقد المالي من جانب المحيل ، وهو أمر تتناوله الفقرة (٢) . وقد استعير عن الاشارة الى "التقصير" في الفقرة (١) باشارة الى "التخلف عن الأداء" بغرض ضمان الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في اتفاقية البيع . والقصد من العبارات المضافة في آخر الفقرة (١) هو ابراز أن المحال اليه لا يتمتع فحسب بحق اشعار المدين ، بل يتمتع ، في المقام الأول ، بحق تحصيل عائدات المستحقات (A/CN.9/420 ، الفقرتان ٩٣ و ٩٤) ، وانه في حالة عدم وجود اتفاق بين المحيل والمحال اليه فيما يتعلق بوقت الاشعار ، يكون للمحال اليه الحق في اشعار المدين وفي طلب الدفع في أي وقت .

٢ - بموجب الصياغة الحالية للفقرة (١) ، يجوز للمحال اليه قانونا أن يشعر المدين قبل أن يتم الاخلال بعقد التمويل . وقد تكون للمحال اليه مصلحة مشروعة في اشعار المدين واستلام المبلغ قبل أن يتم الاخلال بعقد التمويل ، حتى وان لم يتم النص مسبقا في العقد على ذلك الاشعار (مثلا في حالة حدوث مشاكل مع المحيل أقل حدة من مشاكل التوقف عن الدفع) .

٣ - وبموجب الفقرة (٢) ، فان المحال اليه ليس مرتبطا بأي اتفاق مع المحيل بخصوص ما اذا كان سوف يشعر المدين أو بخصوص وقت اشعاره ، لأنه في حالة تخلف المحيل عن الوفاء بعقد التمويل تكون للمحال اليه مصلحة في التصرف بسرعة من أجل تحصيل المستحقات المحالة تسديدا للالتزام المكفول .

٤ - وتوافقا مع الموقف الذي اتخذته الفريق العامل ابان دورته السابقة والمتمثل في أنه قد يكون من غير المناسب التمييز بين الاحالات على سبيل البيع والاحالات على سبيل الضمان ، تشير الفقرة (٣) ، عوض ذلك ، الى أن يقدم المحال اليه حسابا الى المحيل اذا تم الاتفاق على ذلك أو اقتضاه القانون ، بحيث تترك مسألة التمييز بين الاحالات للأطراف وللقواعد القانونية الأخرى (A/CN.9/420) ، الفقرات (٩٥ - ٩٧) .

المادة ١٣ - واجب المدين في الدفع

(١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا مكتوبا بشأن الاحالة وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة ، أن يدفع الى المحيل ويبرئ ذمته من المسؤولية .

(٢) يقع على عاتق المدين واجب الدفع للمحال اليه اذا :

(أ) تلقى المدين (...) اشعارا مكتوبا بشأن الاحالة من المحيل أو من المحال اليه (...) ؛

(ب) تضمن الاشعار طلبا صريحا بالدفع وحدد على نحو معقول المستحقات المحالة ، سواء أكانت هذه المستحقات قائمة أو مقبلة في وقت الاشعار والشخص (...) الذي يجب على المدين أن يجري الدفع اليه أو لحسابه ؛

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

(٣) يجب على المحال اليه أن يقدم في غضون فترة معقولة من الزمن ، بناء على طلب المدين ، برهاناً وافياً على أن الاحالة قد تمت ، وما لم يفعل المحال اليه ذلك ، يجوز للمدين أن يدفع للمحيل ويبرىء ذمته من المسؤولية .

(.....)

(٤) في حالة تلقي المدين اشعارات بشأن أكثر من احالة واحدة لنفس المستحقات من جانب نفس المحيل تبرأ ذمة المدين بسداد ما عليه لأول محال اليه يقوم بالاشعار وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة وتكون له تجاه المحال اليه نفس الدفوع المنصوص عليها في الفقرة ١٤ .

(.....)

(٥) بصرف النظر عن أي سبب آخر يبرىء ذمة المدين إذا دفع للمحال اليه يترتب على الدفع من جانب المدين الى المحال اليه ابراء المدين من المسؤولية ، إذا تم ذلك وفقاً لهذه المادة .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ٩٨ - ١٣١ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادتين ٩ و ١٥ (٢) .

الملاحظات

١ - في الدورة السابقة للفريق العامل أعرب عن شاغل مقلق مفاده أن القاعدة الواردة في الفقرة (١) لا توازن على النحو المناسب بين الحاجة الى التيقن (وهي حاجة ستفي بها واقعة موضوعية تؤدي الى نشوء واجب المدين في الدفع للمحال اليه ، كالاشعار على سبيل المثال) ومراعاة الطرفين للسلوك الأخلاقي (وهي حاجة سيتم الوفاء بها اذا استحدثت الفقرة (١) واقعة ذاتية مثل أن يكون المدين على علم بالاحالة ، A/CN.9/420 ، الفقرات ٩٩ - ١٠٤) . واستجابة لذلك الشاغل المقلق ، يرجى من الفريق العامل أن يحدد نطاق القاعدة المضمنة في الفقرة (١) عن طريق اشارة محددة الى أحكام القانون ذات الصلة بالاحتياال . وتجدر الاشارة مع ذلك الى أن هذا التقييد سيكون ضمناً في مشروع القواعد الموحدة بالنظر الى الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة والتي تنطوي عليها القواعد الخاصة بالاحتياال والى ضرورة مراعاة النية الحسنة المنصوص عليها في مشروع المادة ٤ .

٢ - وقد نقحت الفقرة (٢) كي تتناول الملاحظات والمقترحات المقدمة خلال الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420 ، الفقرات ١١١ - ١٢٣) . ويجوز للمحال اليه ، بموجب الفقرة الفرعية (أ) أن يرسل اشعاراً ، مستقلاً من المحيل ، في حين يجوز للمدين أن يطلب ، بموجب الفقرة (٣) معلومات

اضافية اذا كانت هناك شكوك حول ما اذا كان المحال اليه هو بالفعل الدائن الحقيقي . لكن اذا لم يطلب المدين معلومات اضافية وثبت لاحقا أنه ليس لدى المحال اليه حق في المستحقات ، يتعرض المدين لخطر الدفع مرتين .

٣ - وأدرجت عبارة اضافية في الفقرة الفرعية (ب) الغرض منها جواز تقديم اشعار قانونا يتصل بالمستحقات المقبلة (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٢٥) . وربما يود الفريق العامل أن ينظر في مسائل اضافية منها : ما اذا كان ينبغي ، في حالة وجود مدينين متعددين أو مشتركين ، اشتراط اشعار أحدهم أو جميعهم ؛ وما اذا كان وجود خطأ في الاشعار يبطله بالرغم من أن المدين يدرك بسهولة ما هي المستحقات التي تمت احوالها ومن هو المحال اليه الذي يفترض أن يدفع له المدين .

٤ - ونقلت الفقرة (٤) من مشروع الصياغة السابق الى مشروع المادة ٢ (٦) بالنظر الى ضرورة تعريف عبارة "مكتوبا" لأغراض مشروع المادتين ٥ ، البديل بء ، و ١٣ و ١٥ . وأسقطت الفقرة (٥) من مشروع الصياغة السابق لكونها زائدة ، إذ أن الفقرة (٢) الحالية تبين شكل الاشعار ومضمونه الأدنى .

٥ - واستجابة لاقتراح قدم أثناء الدورة السابقة للفريق العامل بأن يتم تحقيق الاتساق بين مشاريع الأحكام التي تتناول تعدد الاشعارات أو دمجها ، نقل مشروع المادة ١٥ (٢) السابقة الى الفقرة (٤) من مشروع المادة ١٣ (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٦٩) .

٦ - أما الصياغة الجديدة التي أدرجت في الفقرة ٥ (الفقرة ٦ من المشروع السابق) بغرض الاستجابة لانشغال أعرب عنه في الدورة السابقة التي عقدها الفريق العامل ، فقد استقيت من المادة ٩ (٢) من اتفاقية شراء الديون (التعميل) (A/CN.9/420 ، الفقرات ١٢٩ - ١٣١) . والقصد من تلك الصياغة هو ضمان ألا يؤدي مشروع المادة ١٣ عن غير قصد الى استبعاد ما قد تنص عليه القواعد القانونية الأخرى من أسباب تتعلق ببراء ذمة المدين . ويتسق هذا النهج مع الحاجة الى حماية المدين الذي يدفع للمحال اليه والحاجة الى تيسير الاحالة عن طريق تشجيع الدفع للمحال اليه .

المادة ١٤ - دفع ومقاصات المدين

(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال اليه ازاء المدين بدفع قيمة المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يقيم ضد المحال اليه جميع الدفوع الناشئة بمقتضى العقد الأصلي مما كان يمكن أن يغتتمه المدين لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل .

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

(٣) على الرغم من الفقرتين (١) و (٢) ، لا تعتبر الدفع والمقاصات التي كان يمكن للمدين أن يلجأ إليها تجاه المحيل بشأن الاخلال بشرط عدم الاحالة متاحة للمدين تجاه المحال اليه .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ١٣٢ - ١٥١ .

A/CN.9/420 ، المادة ١٠ .

الملاحظات :

١ - عكس ترتيب الفقرتين (٢) و (٣) من المشروع السابق وتم توسيع نطاق الفقرة الجديدة (٣) كي تشمل الدفع والمقاصات . وقد تم ذلك كي لا يكون بوسع المدين التذرع بالاخلال بشرط عدم الاحالة ضد محال اليه إما بوصفه دفعا من الدفع أو مطالبة مستقلة لأسباب مثل التدخل في الحقوق التعاقدية . وأدرجت في الفقرة (٢) ، بين قوسين معقوفين كي ينظر فيها الفريق العامل ، اشارة الى الدفع التي قد تكون للمدين تجاه المحال اليه بالاستناد الى معاملات منفصلة بين المدين والمحال اليه . ووضعت الفقرة (٣) بين قوسين معقوفين كي ينتظر أن يبت الفريق العامل بشأن شروط عدم الاحالة (مشروع المادة ٨) .

٢ - ويرجى من الفريق العامل أن ينظر في مسألة ما اذا كانت عبارة "جميع الدفع" تتضمن دفعا يقوم على ادعاء كاذب تم قبل ابرام العقد الأصلي ودفعاً يستند الى عقد معدل للعقد الأصلي (فيما يتعلق بالتعديلات على العقد الأصلي ، انظر مشروع المادة ١٥) .

المادة ١٥ - ادخال التعديلات على العقد الأصلي

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

ملاحظات

١ - يتضمن مشروع المادة ١٥ حكما جديدا أدرج عملا باقتراح قدم خلال الدورة السابقة للفريق العامل بالنظر في مدى وجوب تقيد المحال اليه بالتعديلات التي يتفق المحيل والمدين على اسخالها على العقد الأصلي بعد اتمام الاحالة أو حتى بعد تقديم الاشعار (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٠٩) . والغرض من هذا الحكم هو موازنة الحاجة الى الاعتراف بالحرية التعاقدية للمحيل والمدين في تعديل عقدهما من أجل التصدي للحقائق التجارية المتغيرة ، من جهة والحاجة الى حماية المحال اليه من التغييرات في العقد الأصلي التي قد تؤثر على حقه في الأداء ، من جهة أخرى .

٢ - وسيتمثل الأثر المترتب عن مشروع المادة ١٥ في انتفاء صحة التعديل تجاه المحال اليه ، اذا عدل المحيل والمدين العقد الأصلي دون موافقة عامة أو محددة من المحال اليه . ونتيجة لذلك ، سيكون من حق المحال اليه أن يطالب المدين بالأداء بالاستناد الى العقد الأصلي في صيغته الأولية .

٣ - ويرجى من الفريق العامل أن ينظر في حصر نطاق مشروع المادة ١٥ في الحالات التي يكون فيها التعديل ضروريا لملافاة تعذر تنفيذ العقد الأصلي (مثلا اذا أصبح تنفيذ العقد الأصلي مستحيلا نتيجة لعائق غير متوقع خارج عن ارادة الأطراف ؛ انظر المادة ٧٩ من اتفاقية البيع) . وتجدر الاشارة الى انه بموجب المادة ٩ - ٣١٨ (٢) من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة ، يكون أي تعديل أسخل على العقد الأصلي ساريا على المحال اليه اذا تم هذا التعديل "بنية حسنة ووفقا لمعايير تجارية معقولة" .

المادة ١٦ - التنازل عن الدفوع

(١) لأغراض هذه المادة يكون التنازل عن الدفوع اتفاقا مكتوبا وصريحا بين المدين والمحيل أو المحال اليه يتعهد المدين بموجبه ألا يتمسك تجاه المحال اليه بالدفوع التي كان بوسعه أن يثيرها بموجب المادة ١٤ .

(٢) أي تنازل عن الدفوع (.....) تم في وقت وابرام العقد الأصلي أو فيما بعد ، يمنع المدين من التمسك بالدفوع (.....) التي كان يعلم ، أو كان يجدر به أن يعلم ، عند التنازل انها متاحة .

(٣) لا يجوز التنازل عن الدفوع التالية :

(أ) الدفوع الناشئة عن معاملات منفصلة بين المدين والمحال اليه ؛

(ب) الدفوع الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المحال اليه ؛

[.....]

(٤) لا يجوز ابطال التنازل عن الدفوع الا باتفاق صريح مكتوب .

(٥) تعتبر أية اشارة مكتوبة وصريحة الى موافقة المدين على الاحالة بعد الاشعار تنازلا عن الدفوع .

(٦) لا تنطبق أحكام هذه المادة على الاحالات المتعلقة بمستحققات المستهلكين .

المراجع : A/CN.9/420 ، ١٣٦ - ١٤٤ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ١١ .

ملاحظات

١ - جرى تعريف عبارة "التنازل عن الدفوع" في الفقرة (١) بغية ملافاة البلبلة في معناها . ويرجى من الفريق العامل أن يوضح انه يجوز الاتفاق على التنازل بين المدين والمحيل ، قبل الاشعار ، وبين المدين والمحال اليه بعد الاشعار .

٢ - والهدف من المجموعة الأولى من العبارات التي وضع تحتها خط في الفقرة (٢) هو تنفيذ اقتراح قدم خلال الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٣٨) . ويتمثل الغرض من المجموعة الثانية التي وضع تحتها خط في ابراز نتيجة التنازل دون استخدام عبارات "صحيح" أو "فعلي" أو "قابل للنفاذ" التي قد لا يفهم معناها من طرف الجميع . ويمكن في الفقرة (٣) ذكر دفوع أخرى لا يجوز التنازل عنها (انظر المادة ٣٠ من اتفاقية السفاتج (الكمبيالات) والسندات الاذنية) .

٣ - وتنص الفقرة (٥) التي أدرجت عملا باقتراح قدم خلال الدورة السابقة للفريق العامل على تنازل ضمنى عن الدفوع في حالة قبول الاحالة من جانب المدين . وقد وضعت بين قوسين معقوفين لانها قد لا تتسق مع المبدأ الذي تجسده الفقرة (١) والقاضي بأنه ، حماية للمدين من التنازل غير المقصود عن الدفوع ، ينبغي أن يكون أي تنازل عن الدفوع صريحا . كما ترد الفقرة (٦) بين قوسين معقوفين في انتظار أن يحدد الفريق العامل النهج الذي يود اتباعه فيما يتعلق بمستحققات المستهلكين .

المادة ١٧ - استرداد السلف

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

(٢) لا تمس الاحالة بأي حقوق للمدين على المحيل تكون ناشئة عن تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي ، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر حق المدين في أن يسترد من المحيل مبالغ دفعها المدين الى المحال اليه .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ١٤٥ - ١٤٨ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ١٢ .

ترمي الفقرة (١) الى ضمان أن يتحمل المدين تبعة عدم الوفاء بالالتزامات الواقعة على شريكه في العقد ، وهو المحيل ، مع الحفاظ على الدفع التي يجوز أن يتمسك بها المدين تجاه المحال اليه بموجب مشروع المادة ١٤ . ويكمن الغرض من الفقرة (٢) التي أدرجت عملاً باقتراح قدم أثناء الدورة السابقة للفريق العامل ، في حماية ما للمدين على المحيل من حقوق ناشئة عن الاخلال بالعقد الأصلي ، ولا سيما الحق في أن يسترد من المحيل سلفاً دفعها المدين الى المحال اليه .

المادة ١٨ - الأولوية

(١) حيثما يقوم محيل باحالة مبلغ مستحق الى عدة أشخاص محال اليهم ، تكون الأولوية للمحال اليه الأول [أول محال اليه يشعر المدين عملاً بالمادة ١٣] [أول محال اليه يسجل الاحالة] .

(٢) تكون للمحال اليه الأولوية على دائني المحيل ، شريطة أن [تتم الاحالة] [يتم اشعار المدين] [تُسجل الاحالة] قبل الوقت الذي يحرز فيه دائنو المحيل حقاً في المستحقات المحالة .

(٣) في حالة إعسار المحيل ، تكون للمحال اليه الأولوية على مدير إجراءات الإعسار ، شريطة أن [تتم الاحالة] [يتم اشعار المدين] [تُسجل الاحالة] قبل الموعد الفعلي لإجراءات الإعسار .

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

(٥) [يجوز للمحال اليه أن يسجل ، لدى مكتب تسجيل عمومي بالمكان الذي يوجد فيه المحيل ، اقراراً موجزاً يعين على نحو مناسب المحيل والمحال اليه والمستحقات المحالة والالتزام المكفول ،

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

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

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

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ١٤٩ - ١٦٤ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ١٤ .

ملاحظات :

١ - يشكل عدم اليقين فيما يتعلق بالأولوية عقبة كبيرة أمام تمويل المستحقات لأن الدائنين قد
يمتنعون عن تقديم الائتمان أو قد يقدمونه بتكلفة عالية اذا لم يكونوا متأكدين بأن الأولوية ستمنح لهم ،
خاصة في حال اعسار المحيل . وبناء على ذلك ، يكتسي مشروع المادة ١٨ أهمية بالغة بالنسبة لنص
يرمي الى زيادة توافر الائتمان .

٢ - أدمجت البدائل ألف وباء وجيم من المشروع السابق في الفقرات ١ الى ٣ . وأدرجت القاعدة التي
كانت في الأصل مضمنة في البديل دال ضمن الفصل الخامس الذي يتناول القضايا المتعلقة بتنازع
القوانين (مشروع المادة ٢٣) . وتتناول الفقرات (١) الى (٣) تنازع الأولويات بأشكالها المختلفة .
وتعالج الفقرة (١) موضوع تنازع الأولويات بين عدة أشخاص محال اليهم من نفس المحيل ("الاحالات
المزدوجة") . وقد ارتأى الفريق العامل أن هذه الاحالات المزدوجة ، سواء أكانت على سبيل الاحتيال أو
ناجمة عن فعل مناف للضمير ، ينبغي تناولها منفصلة عن الاحالات المتتالية من جانب المحال اليه الأول
أو أي محال اليه لاحق ، لأنها تطرح ، في المقام الأول ، مسألة الأولوية أو الصحة (A/CN.9/420 ،
الفقرة ١٦٧) . وتتناول الفقرة (٢) المنازعات بين المحال اليه ودائني المحيل بشأن المستحقات المحالة ،
بينما تتناول الفقرة (٣) المنازعات بين المحال اليه والمدير لدى اعسار المحيل .

٣ - وتجدر الإشارة الى أن قاعدة تتعلق بالأولوية وتقوم على اشعار المدين لن تكون مناسبة للاحالات
الاجمالية المتعلقة بالمستحقات القائمة والمقبلة ، والتي تحدث ، على سبيل المثال ، في تسديد مستحقات
بطاقات ائتمان المستهلكين ، لأنه لن يكون بوسع المحال اليه ، لأسباب تتعلق بالتكلفة والوقت ، أن يشعر
المئات أو الآلاف من المدينين الذين عادة ما تعنيهم تلك الاحالات ، حتى وإن كانت هوياتهم معروفة .

٤ - ويرجى من الفريق العامل أن يعالج المسألة الإضافية المتمثلة في ما إذا كان ينبغي أن يحرز محال اليه ، يعلم علم اليقين بحالة سابقة لم يتم الإشعار بها ولم تسجل ، الأولوية عن طريق المبادرة بالإشعار أو التسجيل (للاطلاع على المناقشة بخصوص الإشعار مقابل المعرفة في سياق الحكم الذي يتناول واجب المدين في الأداء ، انظر A/CN.9/420 ، الفقرات ٩٩ - ١٠٤) . ولدى تحديد النهج الذي ينبغي اتباعه ، قد يرغب الفريق العامل في أن يقارن بين الحاجة إلى اليقين والحاجة إلى الحفاظ على معايير سلوك مقبول على مستوى الممارسة .

٥ - ووضعت الفقرة (٤) (الفقرة (٢) في المشروع السابق) بين قوسين معقوفين في أعقاب الشواغل التي أعرب عنها خلال الدورة السابقة للفريق العامل والتي مفادها أن النص على استثناء عام من القاعدة الخاصة بالأولوية الواردة في الفقرة (١) سوف يخل باليقين الذي توفره قاعدة الأولوية تلك وسيكون له بالتالي أثر سلبي على تكلفة الانتمان (A/CN.9/420 ، الفقرات ١٦١ - ١٦٤) . وربما يود الفريق العامل أن ينظر في سبل بديلة يمكن من خلالها تناول المطالبات المتزاحمة بين موردي المحيل والمحال اليهم الذين يقدمون التمويل للمحيل .

٦ - والفقرة (٥) التي ترد بين قوسين معقوفين ريثما ينظر الفريق العامل في القاعدة الخاصة بالأولوية والمضمنة في الفقرات (١) إلى (٣) تستكمل نظاما يقوم على التسجيل وذلك من خلال النص على قاعدة تتعلق بالأولوية بغرض تغطية الحالة التي قد تنطوي على إحالات غير مسجلة (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٥٧) .

٧ - واتباع في الفقرة (٥) نهج أكثر مرونة بالمقارنة مع المشروع السابق فيما يتعلق بتحديد المكان الذي ينبغي أن يسجل فيه المحيل الإحالة حيث تمت الإشارة إلى مكان وجود المحيل وليس إلى مقر عمله . وإذا فضل هذا النهج ينبغي النظر في مسألة ما إذا كان المحيل سيُعتبر موجودا في الدولة التي توجد فيها مؤسسته أو في الدولة التي توجد فيها مكاتبه التنفيذية أو أصوله الأساسية . وإذا وقع الاختيار على أي من البديلين الأخيرين ، فينبغي معالجة مسألة تغير مكان وجود المحيل .

٨ - وإذا أراد الفريق العامل أن يتبع نهجا يقوم على التسجيل ، ستكون هناك حاجة إلى أحكام إضافية ، متوقفاً ذلك على ما إذا أعطيت الأفضلية لاتفاقية أو لقانون نمونجي . فإذا كان مشروع القواعد الموحدة سيتخذ شكل اتفاقية ، يمكن الإشارة في هذه الاتفاقية إلى مكاتب التسجيل القائمة ، مثلا مكاتب تسجيل الشركات التي يمكن أن تكون موصولة دوليا بشبكة الكترونية للاتصالات أو بمكتب تسجيل دولي ستكون هناك حاجة إلى انشائه .

٩ - أما المسائل المتصلة بتشغيل السجل ، مثل التصديق على المستندات ومسؤولية أمين السجلات ، فسيتعين تركها ، في الحالة الأولى ، ليبحث فيها قانون الدولة التي يتم بها التسجيل ، في حين ينبغي ، في الحالة الثانية ، تناولها في الاتفاقية . وإذا أعطيت الأفضلية للقانون النموذجي ، ستكون هناك حاجة الى اضافة تعليق مفاده أنه ينبغي للدول التي ترغب في اعتماد القانون النموذجي أن تحدث اشتراطات تتعلق بالتسجيل وبالسجلات حسبما تراه مناسباً (للاطلاع على مزيد من المناقشات العامة والآراء المؤيدة لاتفاقية أو لقانون نموذجي ، انظر المادة ١ ، الملاحظات ١٥ - ١٧) .

١٠ - وبالنظر الى التباينات الشاسعة بين مختلف أنواع النظم القانونية فيما يتعلق بحقوق الدائنين المضمونين وغير المضمونين ، فقد يكون من الصعب التوصل الى توافق في الآراء بشأن المعنى التفصيلي لمصطلح "أولوية" . ومع ذلك قد يكون من المفيد القيام بمحاولة لوصف الأولوية بطريقة عامة على غرار الوصف الوارد في الفقرة (٦) . وسوف تنطبق الفقرة (٦) بصياغتها الحالية على مشروع المادة ١٨ فحسب . وإذا أريد الاحتفاظ بالإشارة الى الأولوية في مشروع المادتين ١٠ (٣) و ٢٣ ، فسيكون من الضروري جعل تعريف مصطلح "أولوية" ينطبق كذلك على نصوص تلك الأحكام .

١١ - ولا تمثل الفقرة (٧) بأي حال من الأحوال حلاً نهائياً لمشكلة العلاقة بين مشروع القواعد الموحدة والأحكام المنطبقة على اعسار المحيل (سواء وردت في قوانين الاعسار أو في أي مجموعة أخرى من القوانين) وإنما ترمي فحسب الى اثاره موضوع العلاقة بين مشروع القواعد الموحدة والأحكام المنطبقة على اعسار المحيل كي ينظر فيه الفريق العامل . وتجدر الإشارة كذلك الى أنه ستكون هناك حاجة الى توسيع نطاق القاعدة المضمنة في الفقرة (٧) كي تنطبق على مشروع القواعد الموحدة ككل .

المادة ١٩ - الدفع في حساب مصرفي محدد والأولوية

(١) يحق للمدين ، اذا اتفق على ذلك بين المحيل والمدين قبل الاشعار بالاحالة وفقاً للفقرة (٢) من المادة ١٢ ، أن يدفع في حساب مصرفي أو صندوق بريدي حدد في الاتفاق ويبرء ذمته من المسؤولية . ويجوز للمدين والمحال اليه أن يتفقا على أسلوب الدفع بعد الاشعار بالاحالة عملاً بالفقرة (٢) من المادة ١٣ .

(٢) في حال وقوع اتفاق بين المحيل والمدين وفقاً للفقرة (١) من هذه المادة تكون الأولوية للشخص الذي يتصرف في الحساب المصرفي أو الصندوق البريدي الذي حدد في الاتفاق لأغراض الدفع من جانب المدين .

ملاحظات

١ - تمت الإشارة في الدورة السابقة للفريق العامل الى الترتيبات التعاقدية التي قد تستوجب من المدين مواصلة تسديد المبالغ في حساب مصرفي أو صندوق بريدي يحدده المحيل ، حتى بعد الاحالة أو بعد اشعار المدين . ويتمثل القصد من المادة ١٩ في تقنين مثل هذا الترتيب .

٢ - ولهذا النهج عدد من المزايا منها : جواز أن يحيل المحيل مستحققاته بغرض الحصول على الائتمان دون الدعاية للاحالة ، لأنه بوسع المحيل والمحال اليه أن يتفاوضا فيما بينهما بشأن مسألة التصرف في الحساب المصرفي أو الصندوق البريدي ؛ ان الاحالة لا تغير بالضرورة من موقف المدين ؛ انه قد يتيح حلا بسيطا وواضحا لمسألة الأولوية .

٣ - ومن جهة أخرى ، لهذا النهج بعض المساوئ منها : أنه لا يمكن للمحال اليه أن يبت في بعض الأمور ذات الصلة بالحساب المصرفي ، مثلا المصرف الذي ينبغي أن يودع فيه الحساب أو نوع الحساب ، وهي أمور قد تؤثر على سعر الفائدة المنطبق ؛ سوف ينبغي للمحال اليه ، كي يكون محميا ، أن يتصرف في الحساب المصرفي أو الصندوق البريدي قبل الموعد الفعلي لاعسار المحيل ، على سبيل المثال ؛ هناك امكانية تعرض المؤسسة التي قد يوجد فيها الحساب لخطر المقاضاة بوصفها "وكيلا" للمحيل أو المحال اليه .

الفصل الرابع - الاحالات اللاحقة

المادة ٢٠ - الاحالات اللاحقة

(١) تنطبق [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] على أي احالة (...) يقوم بها المحال اليه الأول أو أي محال اليه آخر الى محال اليهم لاحقين ، شريطة أن تنظم [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] الاحالة [الأولية] [هذه الاحالة] .

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

(٣) البديل ألف : تنقل حالة لاحقة للمستحقات (...) المستحقات الى المحال اليه بالرغم من وجود أي اتفاق (...) يحظر أو يقيد تلك الاحالة (...) . ولا يوجد في هذه الفقرة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية لمدين لاحق عن الاخلال بشرط عدم الاحالة .

البديل باء : أي اتفاق (...) يحظر أو يقيد احالة المستحقات يكون غير صحيح . وتنقل احالة المستحقات الى المحال اليه بالرغم من وجود هذا الاتفاق . ولا يتحمل المحيل ولا المحال اليه أي مسؤولية عن الاخلال بهذا الاتفاق .

(٤) بالرغم من أن عدم صحة احالة وسيطة يترتب عليه عدم صحة جميع الاحالات اللاحقة ، يجوز للمدين أن يدفع لأول محال اليه يقدم اشعار عملاً بالفقرة (٢) من المادة ١٣ ، ويكون مبرراً من المسؤولية .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ١٨٨ - ١٩٥ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ١٥ .

ملاحظات

١ - استجابة لوجهة نظر ، حظيت بتأييد واسع النطاق في الدورة السابقة للفريق العامل ، نقحت المادة ٢٠ بحيث تنطبق ، بشكل حصري ، على الاحالات المتتالية من جانب المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق ، وليس على الاحالات المزدوجة من جانب المحيل كذلك (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٦٧) . وسيكون مشروعاً المادتين ١٣ (٤) و ١٨ (١) كافيين لتناول الاشعارات المتعددة بالاحالات المزدوجة على أساس الاحتيال أو فعل مناف للضمير ومسألة الأولوية بين عدة محال اليهم يتلقون المستحقات من نفس المحيل ، تباعاً .

٢ - وتجدر الإشارة الى أنه قد يكون من اللازم توضيح أن الاحالة الأولية في العمليات التجارية باصدار السندات (بالتسديد) هي احالة من الطرف الذي تنشأ لصالحه مستحقات من العقد الأصلي . والا فان الإشارة الى الاحالة "الأولية" قد تفهم خطأ بأنها تعني احالة بين شركات منتسبة في نفس الدولة قد لا ينطبق فيها مشروع القواعد الموحدة اذا تعلق الأمر بمستحقات محلية . ونتيجة للإشارة في الفقرة (٢) الى مشروع القواعد الموحدة بأجمعها سوف يتعين على المحال اليه اللاحق أن يتبع نفس الاجراء الذي يتبعه المحال اليه الأول بغرض اثبات الأولوية (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٧٢) .

٣ - ويتمثل الغرض من الأسلوب الذي أضيف في نهاية الفقرة (٢) في أن يجسد اقتراحاً قدم خلال الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/420 ، الفقرة ١٧١) . ويمكن الإشارة الى أنه اذا أريد الاحتفاظ

بذلك الأسلوب ، فإن الموقف القانوني للمدين سوف يتحسن نتيجة للإحالة حيث ستكون للمدين تجاه المحال اليه الأخير الحقوق القائمة ضد المحيل بموجب مشروع المادة ١٤ (٢) ، ليس هذا فحسب ، بل أيضا ستكون للمدين الحقوق القائمة ضد المحال اليه قبل الأخير . وفي هذه الحالة ، ستكون هناك حاجة الى تنقيح مشروع المادة ٦ (أ) التي تجسد المبدأ القاضي بأنه لا ينبغي أن يسوء أو يتحسن الموقف القانوني للمدين من جراء الاحالة .

٤ - وفي الفقرة (٢) ترد ، مستنسخة مع التعديلات اللازمة ، البدائل المعروضة في اطار مشروع المادة ٨ بخصوص شروط عدم الاحالة . وترمي الفقرة (٤) الى ضمان أن عدم صحة احالة ما ضمن سلسلة من الاحالات لا يؤثر على اليقين الذي يجب أن يتوافر للمدين لكي يدفع ويؤدي التزامه .

٥ - وربما يود الفريق العامل أن ينظر في امكانية ادراج حكم ، في مشروع المادة ٢٠ ، على غرار المادة ١١ (٢) من اتفاقية شراء الديون ، يكون القصد منه معالجة عدم اليقين في شراء الديون (التعميل) على الصعيد الدولي بخصوص ما اذا كان الاشعار بالاحالة من مشتري الديون المصدر الى مشتري الديون المستورد يشكل كذلك اشعارا بالاحالة من المحيل الى مشتري الديون المصدر .

الفصل الخامس - تنازع القوانين

جرى تنقيح الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين والمضمنة في الوثيقة A/CN.9/412 في ضوء مداولات الفريق العامل في دورته السابقة (A/CN.9/420 ، الفقرات ١٨٥ - ٢٠١) . وترد هذه الأحكام بين قوسين معقوفين في انتظار أن يبت الفريق العامل في عدد من المسائل منها : مسألة ما اذا كان ينبغي أن يتخذ النص قيد الاعداد شكل اتفاقية أو قانون نمونجي ؛ مسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بتنازع القوانين هو نفس نطاق تطبيق أحكام القانون الموضوعي أو ينبغي أن يكون أوسع ، كما هو الشأن في اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (المادة ١ (٣)) . وفيما يتعلق بقرار اللجنة بشأن اقامة تعاون أوثق مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص حول الجوانب المتعلقة بتنازع القوانين من الاحالة ، قد يود الفريق العامل أن ينظر في السبل التي يمكن اتباعها في

اقامة هذا التعاون (مثلا عقد اجتماعات خبراء مشتركة بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك ذات الصلة بإحالة المستحقات). (٢).

المادة ٢١ - القانون المنطبق على العلاقة

بين المحيل والمحال اليه

(١) باستثناء المسائل التي بتت فيها هذه الاتفاقية (...), تخضع إحالة مستحقات من نوع الإحالة القائمة بين المحيل والمحال اليه للقانون الذي ينظم المبلغ المستحق الذي تتصل به الإحالة.

(٢) باستثناء المسائل التي بتت فيها هذه الاتفاقية (...), تخضع العلاقة بين المحيل والمحال اليه، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، صحة الإحالة، للقانون الذي اختاره [صراحة] المحيل والمحال اليه (...).

(٣) في حال عدم وجود اختيار [صحيح] [صریح] (...), تخضع العلاقة بين المحيل والمحال اليه (...), بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، صحة الإحالة، في حدود ما لم تبث فيه هذه الاتفاقية، [لقانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المحيل] [لقانون البلد الذي ترتبط به الإحالة على أوثق نحو].

(٤) ما لم تكن الإحالة مرتبطة بوضوح على نحو أوثق ببلد آخر، تعتبر أنها مرتبطة على نحو أوثق بالبلد الذي يوجد فيه، في وقت القيام بالإحالة، مقر عمل الطرف الذي يتعين عليه الأداء الذي يميز الإحالة.

المراجع : A/CN.9/420، الفقرات ١٨٨ - ١٩٦ .
A/CN.9/420، مشروع المادة ٨ .

الملاحظات

١ - القصد من الفقرة (١) هو التمييز بين الآثار التعاقدية للإحالة، التي يمكن أن تخضع للقانون الذي اختاره المحيل والمحال اليه، وآثار الإحالة على الغير، والتي ينبغي أن تخرج عن نطاق استقلالية الأطراف. وتستند الفقرة (١) إلى المبدأ القاضي بأن نقل مبلغ مستحق ينبغي أن يخضع لنفس القانون الذي ينشأ بموجبه ذلك المبلغ المستحق في المقام الأول. وقد أسقطت اللفظة "صریح" الواردة في الفقرة (١) من المادة ٨ من المشروع السابق، لأن المسائل التي لم تتناولها القواعد صراحة يتعين البت فيها، عملاً بمشروع المادة ٤، بالرجوع إلى المبادئ التي يقوم عليها مشروع القواعد الموحدة.

٢ - وقد استعيض عن الإشارة إلى "حقوق والتزامات" المحيل والمحال اليه في الفقرة (٢) بإشارة أكثر عمومية إلى "العلاقة بين المحيل والمحال اليه". وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (روما ١٩٨٠، "اتفاقية روما") تشير إلى "الالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه بموجب إحالة طوعية" ولا تتناول مسألة نقل المستحقات (المادة ١١). ويتعين، في الفقرة (٢)، الاختيار بين أن يختار الطرفان القانون بشكل صريح أو يختارونه بشكل ضمني.

(٢) 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 الفقرتان ٣٧٩ و ٣٨٠.

٣ - وتعرض الفقرة (٣) بديلين ، يستند أحدهما الى مكان عمل المحيل وهو بديل يرمي الى ضمان اليقين ويستند الآخر ، وهو أكثر مرونة من الأول الى البلد الذي ترتبط به الاحالة "على أوثق نحو" ، وقد استقي من المادة ٤ من اتفاقية روما . وتجدر الاشارة الى أن اتفاقية روما تشير الى قانون "البلد" وليس الى قانون "الدولة" .

المادة ٢٢ - القانون المنطبق على العلاقة بين

المحال اليه والمدين

باستثناء المسائل التي قررتها هذه الاتفاقية (...) تخضع العلاقة بين المحال اليه والمدين ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، حق المحال اليه في اشعار المدين واستلام المبلغ الواجب دفعه ، وواجب المدين في الدفع للمحال اليه وبراء ذمته ودفع المدين تجاه المحال اليه ، [للقانون الذي يحكم المستحقات التي تتصل بها الاحالة] [لقانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المدين] (...) .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرات ١٩٧ - ٢٠١ .

A/CN.9/420 ، مشروع المادة ١٣ .

ملاحظات

١ - أعيد النظر في نطاق مشروع المادة ٢٢ كيما يتطابق مع نطاق المادة ١٢ - ٢ من اتفاقية روما . أما فيما يخص القانون المنطبق ، فإن المادة ٢٢ تتضمن بديلين ، يستند أحدهما الى القانون الذي ينظم المستحقات في حين يستند الثاني الى قانون الدولة التي يوجد بها مكان عمل المدين . وتتمثل الميزة الأساسية للبديل الأول ، الذي يتسق مع المادة ١٢ - ٢ من اتفاقية روما ، في كونه يراعي المبدأ المقبول بصفة عامة والقاضي بأن موقف المدين لا ينبغي أن يتغير نتيجة للاحالة ، الا في الحدود التي يسمح بها القانون الذي تحمل المدين بموجبه التزاما تجاه المحيل .

٢ - ومن جهة أخرى ، يكمن العيب الأساسي لهذا النهج في قلة اليقين وصعوبة التكهّن ، اذ ان العقد الأصلي عادة ما لا يكون موجودا ، في تمويل المستحقات ، وقت الاحالة . وعلاوة على ذلك ، قد يواجه المحال اليه وضعا يكون فيه غير قادر على انفاذ الاحالة تجاه المدين بالرغم من كونه قد لبي الاشتراطات التي يفرضها القانون المنظم للعقد الأصلي .

٣ - وتتمثل الميزة الرئيسية للبديل الثاني في كونه يتيح حلا لمشكلة الانفاذ ، بالرغم من بعض العيوب التي تتخلله وهي : أن هوية المدين قد لا تكون معروفة في وقت الاحالة ؛ ضرورة أن تراعي الاحالة

الاجمالية قوانين عدة بلدان يمكن أن يوجد بها مختلف المدينين ؛ وعدم تغطية الحالة فيما يتعلق بالانفاذ ، في بلد قد تكون فيه للمدين أصول .

[المادة ٢٣ - القانون المنطبق على الأولوية

يخضع منح الأولوية لمحال اليه على أشخاص محال اليهم لاحقين أحرزوا المستحقات المحالة من نفس المحيل وعلى دائني المحيل بمن فيهم على سبيل المثال لا الحصر ، المدير وقت افلاس المحيل ، لقانون الدولة التي يوجد بها مكان عمل [المحيل] [المدين]] .

المراجع : A/CN.9/420 ، الفقرتان ١٥٤ و ٢٠١ .

A/CN.9/420 ، المادة ١٤ ، البديل دال .

ملاحظات

١ - يرد مشروع المادة ٢٣ بين قوسين معقوفين لأن الغرض منه أن يشكل بديلا لمشروع المادة ١٨ في حالة عدم التوصل الى توافق في الآراء بشأن حكم يتعلق بالأولوية في قانون موضوعي . ويستوجب الاختيار بين عاملين رابطين هما مكان عمل المحيل ومكان عمل المدين . ويتسم مكان عمل المدين ، بوصفه عاملا للربط ، بميزة البساطة وامكانية التوقع لعدة أسباب منها : أنه يتيح نقطة مرجعية وحيدة ؛ ويمكن التأكد منه حتى في وقت احالة اجمالية ؛ ويمكن أن يناسب حتى النظم القانونية التي يمارس فيها التسجيل (سوف يتجه المحال اليهم ، عادة ، الى مكان عمل المحيل للتأكد من وضع المستحقات) . وعلاوة على ذلك ، يتسم هذا النهج بمزية كونه قد يسفر عن تطبيق القانون الذي من شأنه أن ينظم اجراءات اعسار المحيل ، اذا بوشرت تلك الاجراءات في الدولة التي يوجد بها مكان عمل المحيل أو في دولة تكون قد اعتمدت مشروع القواعد الموحدة .

٢ - وتكمن السلبية الرئيسية لنهج يقوم على مكان عمل المحيل في امكانية الاختلاف في وصف الأولويات ، باعتبارها مسائل تتعلق بالعقد أو الضرر أو الملكية أو الاعسار أو القانون الاجرائي . وبالتالي يمكن أن تخضع لقانون منطبق آخر والذي يحتمل جدا أن يكون هو قانون البلد الذي يطلب فيه الانفاذ . ويمكن التغلب على مشكلة وصف الأولويات ، الى حد ما ، اذا انطبق قانون البلد الذي يوجد فيه مكان عمل المدين ، لأنه سيكون ، على الأرجح ، قانون البلد الذي يمكن أن يطلب فيه الانفاذ . ومع ذلك تجدر الإشارة الى أن النص على البلد الذي يوجد فيه مكان عمل المدين لن يتيح حلا يغطي جميع الحالات (مثلا الحالات التي يطلب فيها الانفاذ في بلد بوشر فيه اعسار المحيل ، أو يطلب فيها الانفاذ في بلد توجد به أصول المدين) .