

Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.93
23 April 1997
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني بالممارسات
التعاقدية الدولية
الدورة السابعة والعشرون
نيويورك ، ٢٣ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ١٩٩٧

التمويل بالمستحقات

مواد منقحة من مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	
٣	مقدمة
٦	الديباجة
١٢ - ٧	الفصل الأول - نطاق التطبيق
٧	المادة ١ - نطاق التطبيق
١٠	المادة ٢ - احالة المستحقات
١١	المادة ٣ - الطابع الدولي
١٢	المادة ٤ - الاستبعادات
١٨ - ١٣	الفصل الثاني - أحكام عامة
١٣	المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير
١٥	المادة ٦ - حرية الأطراف

المحتويات (تابع)

الصفحة

١٥		المادة ٧ - حماية المدين
١٦		المادة ٨ - مبادئ التفسير
١٧		المادة ٩ - الالتزامات الدولية للدولة المتعاقدة
٢٣ - ١٨		الفصل الثالث - شكل الاحالة ونفاذها
١٨		المادة ١٠ - شكل الاحالة
١٩		المادة ١١ - مفعول الاحالة
٢٠		المادة ١٢ - وقت نقل المستحقات
٢١		المادة ١٣ - الاتفاقات التي تقيد حق المحيل في الاحالة
٢٢		المادة ١٤ - نقل حقوق الضمان
٤١ - ٢٣		الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع
٢٦ - ٢٣		البند الأول - المحيل والمحال اليه
٢٣		المادة ١٥ - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه
٢٤		المادة ١٦ - توكيدات المحيل
٢٥		المادة ١٧ - الاشعار بالاحالة
٣١ - ٢٦		البند الثاني - المدين
٢٦		المادة ١٨ - ابراء ذمة المدين بالسداد
٢٨		المادة ١٩ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة
٢٨		المادة ٢٠ - الاتفاق على عدم اقامة دفع وحقوق في المقاصة
٣٠		المادة ٢١ - تعديل العقد الأصلي
٣١		المادة ٢٢ - استرداد السلف
٤١ - ٣١		البند الثالث - الأطراف الثالثة
٣٥		المادة ٢٣ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم
٣٧		المادة ٢٤ - التنافس في الحقوق بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل

المحتويات (تابع)

الصفحة	
٤٢ - ٤١	الفصل الخامس - الاحالات اللاحقة
٤١	المادة ٢٥ - الاحالات اللاحقة
٤٤ - ٤٢	الفصل السادس - تنازع القوانين
٤٢	المادة ٢٦ - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه
٤٣	المادة ٢٧ - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات المحال اليه والمدين
٤٤	المادة ٢٨ - القانون الواجب التطبيق على تنازع الأولويات
٤٦ - ٤٤	الفصل السابع - أحكام ختامية
٤٥	المادة ٢٩ - التنازع مع الاتفاقات الدولية
٤٥	المادة ٣٠ - التسجيل
٤٥	المادة ٣١ - آثار الاعلان
٤٦	المادة ٣٢ - التحفظات
	المرفق
٤٧	التسجيل
٤٩	المادة ١ - انشاء السجل يدعو الوديع
٤٩	المادة ٢ - واجبات السجل
٥١	المادة ٣ - التسجيل
٥٣	المادة ٤ - مدة التسجيل ومواصلته وتعديله
٥٤	المادة ٥ - حق المحيل في ازالة البيانات المسجلة أو تعديلها
٥٥	المادة ٦ - عمليات البحث في السجل

مقدمة

١ - واصل الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية ، في هذه الدورة ، أعماله التي يضطلع بها عملاً بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فينا ، ٢-٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) ، فيما يتعلق

باعداد قانون موحد بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات. (١) وهذه هي الدورة الرابعة المكرسة لإعداد ذلك القانون الموحد ، المعنون بصفة مؤقتة مشروع اتفاقية بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات .

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

٣ - ناقشت اللجنة ، في دوراتها السادسة والعشرين الى الثامنة والعشرين (١٩٩٣ الى ١٩٩٥) ، ثلاثة تقارير أعدتها الأمانة العامة بشأن مشاكل قانونية معينة في مجال إحالة المستحقات (A/CN.9/378/Add.3 و A/CN.9/397 و A/CN.9/412) . وبعد أن نظرت اللجنة في تلك التقارير خلصت الى أنه من المستصوب والمجدي اعداد مجموعة قواعد موحدة لإزالة ما يعرقل التمويل بالمستحقات من عقبات ناشئة عن التشكك الموجود في عدة نظم قانونية فيما يتعلق بصحة الاحالات عبر الحدود (التي لا يكون فيها المحيل والمحال اليه والمدين في بلد واحد) وبالنسبة الى آثار هذه الاحالات في المدين وفي الغير. (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 الى ٢٨ حولية الأونسيترال ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الأول .

(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 الى 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 الى ٢١٤ ؛ وتقرير 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 الى ٣٨١ .

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

٥ - نظر الفريق العامل ، في دورته الخامسة والعشرين (نيويورك ، ٨ - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦) ، في مذكرة أعدتها الأمانة العامة ، تتضمن أحكاما بشأن مجموعة متنوعة من المسائل ، بما في ذلك شكل الاحالة ومضمونها ، وحقوق والتزامات المحيل والمحال اليه والمدين والغير والاحالات اللاحقة والمسائل المتعلقة بتنازع القوانين (A/CN.9/WG.II/WP.87) . وقرر الفريق العامل في تلك الدورة مواصلة أعماله على أساس افتراض أن النص الجاري وضعه سيكون على شكل اتفاقية (A/CN.9/432 ، الفقرة ٢٨) .

٦ - كانت مداوالات الفريق العامل في دورته السادسة والعشرين (فيينا ، ١١ - ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦) ، تستند الى مواد منقحة من جديد من مشروع الاتفاقية ، أعدتها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.II/WP.89) . وكان معروضا على الفريق العامل في تلك الدورة مذكرة من الأمانة العامة تتضمن تعليقات مقدمة من المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بشأن ما ورد في مشروع الاتفاقية من أحكام متعلقة بتنازع القوانين (A/CN.9/WG.II/WP.90) . وبعد أن استنفذ الفريق العامل الوقت المتاح للمداوالات في تلك الدورة قرر تناول المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في بداية هذه الدورة على أساس مشروع منقح للقواعد المتعلقة بتنازع القوانين والواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.87 (A/CN.9/434 ، الفقرة ٢٦٢) .

٧ - وتتضمن هذه المذكرة صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية ، تعبر عن مداوالات وقرارات الفريق العامل حتى الآن . وتتضمن علاوة على ذلك مرفقا يتناول التسجيل ، أعدته الأمانة العامة لتلبية لطلب من الفريق العامل (A/CN.9/432 ، الفقرة ٢٥١) . وقد وضع خط تحت الاضافات والتعديلات التي أسخلت على النص .

مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرة ١٤ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

ملاحظات

١ - يوحى الاسم بصيغته الراهنة بأن نطاق مشروع الاتفاقية أضيق مما هو في الواقع (فان اصطلاح "التمويل بالمستحقات" غير وارد في مشروع المادة ١ ، ولا يرد الا في اسم مشروع الاتفاقية وفي الديباجة ، وكذلك في مشروع المادتين ٥ (٤) و ١٥ (٣) ؛ وقد عرف الاصطلاحان "الاحالة" و "المستحق" تعريفا واسعا في مشروع المادتين ٢ و ٣ ؛ وأبقيت قائمة الاستبعادات الواردة في مشروع المادة ٤ قصيرة) .

٢ - اذا قرر الفريق العامل شمول معاملات التمويل فقط فانه ينبغي ابقاء على اصطلاح "التمويل بالمستحقات" الوارد في الاسم ، وينبغي وضع تعريفين أضيق لاصطلاح "الاحالة" و "المستحق" (للاطلاع على مناقشة بشأن النطاق ، انظر الملاحظات على مشروع المادة ١) .

* * *

الديباجة

ان الدول المتعاقدة ،

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

وان ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تسري على الاحالات في التمويل بالمستحقات أن ييسر تطور التجارة الدولية وأن يروج توفر الائتمان بأسعار أيسر منالا ،

اتفقت على ما يلي :

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرتان ١٥ و ١٦ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

الفصل الأول - نطاق التطبيق

المادة ١ - [١(١)]^(٤) - نطاق التطبيق

(١) تسري هذه الاتفاقية على حالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات الدولية للمستحقات ، حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل ، اذا

(أ) كان محلا عمل المحيل والمحال اليه يقعان [وقت الاحالة] في دولة متعاقدة ؛ أو

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

[٢) بغض النظر عن أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ، تنطبق أحكام المواد ٢٦ الى ٢٨ [على حالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل] .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٧ الى ٢٥ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٤ الى ١٨ و ٢٩ الى ٣٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٩ الى ٢٥ و ٣٠ الى ٣١ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

أولا - النطاق الموضوعي للتطبيق

١ - النهج الذي اتبعه الفريق العامل حتى الآن هو أنه في حين ينبغي أن يركز مشروع الاتفاقية على الاحالات المقصود بها تأمين تمويل وخدمات أخرى ذات صلة فانه يمكن أيضا شمول أنواع أخرى من الاحالات (A/CN.9/432 ، الفقرة ٦٦ و A/CN.9/434 ، الفقرة ٤٣) . وقد يرغب الفريق العامل في

(٤) تشير الأرقام الواردة بين أقواس معقوفة الى مواد الصيغة السابقة لمشروع الاتفاقية (A/CN.9/WG.II/WP.89) .

استعراض هذا النهج . وقد تعتبر محاولة شمول احالات لأغراض أخرى غير التمويل بالمستحقات اصلاحا شاملا غير مقبول لكل قانون الاحالة وتقوض امكانية قبول الدول لمشروع الاتفاقية . وعلاوة على ذلك فان هذا النهج سيقتضي اعداد قواعد خاصة لتلبية احتياجات ممارسات معينة (على سبيل المثال لن يلائم نهج التسجيل احالات المستحقات التعويضية أو حسابات الايداع أو وثائق التأمين ؛ وقد تلزم قاعدة مختلفة في اعادة تمويل المعاملات فيما يتعلق بشروط عدم الاحالة ؛ ويرد أدناه مزيد من الأمثلة) .

المستحقات التعويضية

٢ - للتعبير عن قرار أولي اتخذته الفريق العامل في دورته السابقة بشمول المستحقات التعويضية (A/CN.9/434 ، الفقرتان ٧٤ و ٨١) ، يشير نص مشروع الاتفاقية في عدة مواضع الى "الاتفاق أو أمر صادر عن محكمة" الذي يثبت مستحقا تعويضا (وهذا القيد يرجع الى أنه في حالة عدم وجود هذا التأكيد فان المستحق التعويضي الناشئ عن فعل غير مشروع يكون عديم القيمة بالنسبة الى الأغراض التمويلية) . وفي عدة مواد تستحدث قاعدة خاصة فيما يتعلق بالمستحقات التعويضية (على سبيل المثال مشروع المادة ٥ (٢) الذي يتناول الوقت الذي يعتبر فيه أن المستحق قد نشأ ، مشروع المادة ١٢ (ب) الذي يتناول وقت تحويل المستحقات الآجلة ، ومشروع المادة ١٢ (١) (ج) الذي يحد من ادعاءات المحيل المتعلقة بعدم وجود دفع لدى المدين ازاء احالة المستحقات التعاقدية) . أما بالنسبة الى تعديل المستحق الأصلي فان مشروع المادة ٢١ سيحتاج الى تنقيح لكي يشمل (انظر الملاحظة ٣ على مشروع المادة ٢١) .

٣ - علاوة على ذلك فانه سيتعين وضع قاعدة خاصة لمعالجة مشكلة تنازع الحقوق في المستحقات التعويضية . فانه قد يقع ضرر على المؤمنين الذين بعد أن دفعوا المطالبة يلتمسون الاسترداد عن طريق المستحقات التعويضية للشخص المؤمن لديهم لو أمكن لغيرهم من الممولين أن يحصلوا على أولوية عن طريق التسجيل . فضلا عن ذلك فان الحكم الذي يمنح الأولوية في التسجيل للمحال اليه الأول لو طبق على المستحقات التعويضية قد يعرقل التسوية التي يفترض أن يشترك فيها جميع الأطراف المعنيين فيما يتعلق بضرر (وهذا يصح بصفة خاصة لو عمل التسجيل على نحو ينشئ حقا ذا أولوية حتى في حالة مستحق تعويضي آجل) .

وثائق التأمين

٤ - ان القوانين التي تنص على نظام للتسجيل تستبعد عادة احالة المستحقات الناشئة بموجب وثائق التأمين وتترك المنازعات المتعلقة بالأولوية الى القوانين الأخرى . وهذا النهج يعتبر مستصوبا لأن المؤمنين يحتفظون بسجلات لملكية الوثائق والمطالبات المتعلقة بها ولذا فانه ليس هناك حاجة الى

تسجيل آخر لهذه المصالح . بيد أن أموال التأمين المستحقة باعتبارها تعويضاً عن الضمان المتلف أو المدمر (الذي سيتضمن عوائد التأمين) مشمولة بتلك القوانين بوصفها عوائد للضمان . أما مسألة ما إذا كان المؤمن يكتسب ، بعد أن دفع للشخص ذي الحق في العوائد ، حقوق المؤمن عليه تجاه المتسبب في الضرر بالحلول محل المؤمن عليه فيترك للقوانين الأخرى . وإذا قرر الفريق العامل اعتماد نظام للتسجيل في معالجته للمطالبات المتنازعة فإنه قد يرغب في إعادة النظر في القرار الذي اتخذه بشمول احوالة أقساط التأمين أو بوضع قاعدة أولوية مختلفة فيما يتعلق بهذه الاحالات .

٥ - بالنسبة الى وثائق التأمين على الحياة قد يحاجى بأنه لو سهلت الاحالة من قبل صاحب الوثيقة أكثر من ذلك فإن الغرض الرئيسي من هذه الوثائق ، أي تزويد المستفيدين بمصدر بديل للاعالة ، قد يحبط . وعلاوة على ذلك فإن وثائق التأمين قد تحال خطأ في حالة احوالة جميع المستحقات الراهنة والآجلة لصاحب الوثيقة ("الشرط المتنوع الأغراض") . أما بالنسبة الى التأمين لمدة معينة فقد يحاجى بأنه لا يترتب على تيسير هذه الاحالة ميزة حقيقية . فلن يكون للوثيقة قيمة حالية للمحال اليه . فضلاً عن ذلك فإن تيسير هذه الاحالات قد يعرض المحيل الى الاستغلال (مثلاً لو عجز المحيل صاحب الوثيقة عن شراء تأمين اضافي بسعر في متناول يده بسبب تقدمه في السن أو مرضه أو اصابته فإنه قد يحاول المحال اليه أن يحث المحيل على تقديم ضمان من أرصدة أخرى ربما بتكلفة كبيرة للمحيل ولمعاليه ولدائنيه الذين ليس لديهم ضمان) .

حسابات الايداع

٦ - قد يؤدي شمول احوالات حسابات الايداع الى نتائج غير مرغوب فيها بالنسبة الى القطاع المصرفي . على سبيل المثال قد لا ترغب المؤسسة الودیعة ، التي هي المدين في حالة حساب الايداع ، في أن تضطر الى أن تدفع لشخص آخر غير المودع . وعلاوة على ذلك سيلزم وضع أحكام مستقلة فيما يتعلق بعدد من الأمور ، مثل ابراء ذمة المدين والدفع والتقاوص وحق المؤسسة الودیعة في التصرف في الأموال المودعة في الحساب ، وتنازع الأولويات (بين المحال اليهم حساب الايداع وبين المؤسسة الودیعة والمحال اليه) .

الاستنتاج

٧ - نظراً لما سبق فإنه قد يكون من الأكثر واقعية من ناحية ما يمكن تحقيقه خلال فترة زمنية معقولة التركيز على المعاملات الرئيسية للتمويل بالمستحقات (مثل المعاملات التي تنطوي على المستحقات الناشئة عن تقديم السلع والخدمات ، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بالتمويل) . وإذا أصبح مشروع الاتفاقية ناجحاً الى حد يصبح معه من المستصوب شمول أنواع اضافية من المستحقات فإن هذا

يمكن أن يجرى في سياق تنقيح لمشروع الاتفاقية يشمل اعداد أحكام اضافية تلبي احتياجات خاصة لممارسات معينة .

ثانيا - النطاق الاقليمي للتطبيق

٨ - قد يرغب الفريق العامل في استعراض القرار الذي اتخذه بوجوب أن يكون مكان عمل كل من المحيل والمحال اليه في احدى الدول المتعاقدة (A/CN.9/434 ، الفقرة ٢٣) . وكان قد أعرب عن قلق ، في الدورة السابقة للفريق العامل ، لأن اشتراط وجود المحال اليه في احدى الدول المتعاقدة سيحد دون داع من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية وسيثير شكوكا حوله (A/CN.9/434 ، الفقرات ١٢٣ و ١٢٧ و ١٣٤ و ١٩٢) . وثمة عيب ثالث في الصيغة الحالية لمشروع المادة ١ (أ) هو أن المحيل ، الموجود في دولة متعاقدة لا يسمح قانونها باحالة المستحقات الآجلة لن يتمكن من الاستفادة من مشروع الاتفاقية لمجرد عدم وجود المحال اليه في دولة متعاقدة .

٩ - بالنسبة الى الحجة التي مفادها أنه يجب أن يكون المحال اليه في دولة متعاقدة لأن مشروع الاتفاقية يتناول العلاقة بين المحيل والمحال اليه فانه قد تكون هناك حاجة الى النظر فيها في ضوء كون الأحكام الوحيدة التي تتناول هذه العلاقة (أي مشروع المادتين ١٥ و ١٦) ليست أحكاما ملزمة (باستثناء مشروع المادة ١٥ (١) ، الذي مع ذلك غير ذي أهمية لحقوق المحال اليه تجاه المحيل) .

١٠ - علاوة على ذلك فانه حتى لو وسع النطاق فانه ما دام مشروع الاتفاقية يؤثر في حقوق المدين فانه لا يمكنه أن يغير القانون الذي كان سينطبق لولا ذلك ما لم يكن المدين موجودا في دولة متعاقدة (مثلا لن يعمل التزامه بالدفع الى المحال اليه بدلا من المحيل الا اخطار من النوع الذي ينص عليه قانون الدولة التي يوجد فيها المدين ؛ انظر الملاحظة ١ على مشروع المادة ٧) .

ثالثا - تنازع القوانين

١١ - طبقا للفقرة (١) (ب) ينطبق مشروع الاتفاقية اذا كان القانون المنطبق على الاحالة أو القانون المنطبق على المستحق (مثل العقد الذي ينشأ عنه المستحق) أو القانون المنطبق على علاقة معينة (مثل القانون المنطبق على الاعسار) هو قانون الدولة المتعاقدة . وقد يود الفريق العامل أن ينظر في أن يشترط بدلا من ذلك أن ينطبق قانون الدولة المتعاقدة على كل من العقد الأصلي وعقد الاحالة (انظر المادة ٢ (١) (ب) من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الشراء الدولي للديون ، المشار اليها أدناه باسم "اتفاقية شراء الديون") .

١٢ - وقد صيغت الفقرة (٢) على غرار المادة ١ (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، المشار إليها أدناه باسم "اتفاقية الكفالات والضمانات" . والقصد من هذه الفقرة هو توسيع نطاق تطبيق ما ورد في مشروع الاتفاقية من قواعد بشأن تنازع القوانين ليشمل الاحالات ، بغض النظر عما اذا كانت متصلة بدولة متعاقدة أو لم تكن كذلك . وقد يكون لهذا النهج ما يبرره لو قرر الفريق العامل المواءمة بين قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالاحالة وعدم صياغة قواعد تسد الثغرات (انظر الملاحظة ١ على مشروع المادة ٢٦) .

* * *

المادة ٢ [٣ (١) و (٣)] - احالة المستحقات

(١) لأغراض هذه الاتفاقية ، تعني "الاحالة" أن ينقل طرف ("المحيل") الى طرف آخر ("المحال اليه") باتفاق حقه في الحصول على مبلغ نقدي ("المستحق") مدين به طرف آخر ("المدين") ، للحصول على قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة يقدمها المحال اليه أو يعد بتقديمها الى المحيل .

(٢) تشمل "الاحالة" نقل المستحقات ضمانا لمديونية أو لالتزام ، أو على أي سبيل آخر ، بما في ذلك الحلول بالاتفاق أو ابدال الالتزام أو التعهد بالمستحقات .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٦٢ الى ٧٠ و ٧٢ الى ٧٧ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦

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

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

ملاحظات

١ - يتضمن مشروع المادة ٢ ، الذي يقصد به أن يكون حكما بشأن النطاق ، تعريفا أساسيا موجزا لاصطلاحات "الاحالة" و "المستحق" و "المحيل" و "المحال اليه" و "المدين" . وطبقا للتعريف المعدل لاصطلاح "الاحالة" فإنه لا داعي لما ورد في مشروع المادة ٤ من استبعاد صريح للاحالات على سبيل الهبة والاحالات الآلية بأعمال القانون واحالات العقود . ولم ترد في الفقرة (٢) اشارة الى الاحالات

المطلقة ، لأن تعريف الاحالة الوارد في الفقرة (١) يشمل هذه الاحالات ، والفقرة (٢) تنص فقط على قاعدة تفسير .

٢ - قد يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان تعريف "الاحالة" كافيا لكي يقر مشروع الاتفاقية شرعية كل من الاحالة والاتفاق على الاحالة (في بعض النظم القانونية يؤدي بطلان الاتفاق الى بطلان الاحالة ، في حين قد ينشئ بطلان الاتفاق في نظم قانونية أخرى مطالبة موجهة الى المحال اليه استنادا الى مبدأ الاثراء غير العادل) .

* * *

المادة ٣ [١ (٢)] - الطابع الدولي

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

(٢) لأغراض هذه الاتفاقية :

(أ) اذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل واحد ، يكون محل العمل هو الذي له أوثق علاقة بالعقد المعني [أو باتفاق آخر أو بأمر المحكمة المنشئ للمستحق المحال] ؛

(ب) اذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل يشار الى [مكتبه المسجل أو] محل اقامته المعتاد .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٦ الى ٣٣ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٩ الى ٢٥ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٢٦ الى ٢٩ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - طبقا لتعريف الطابع الدولي الوارد في الفقرة (١) من مشروع المادة ٣ يسري مشروع الاتفاقية على الحالات التالية : عندما يكون المحيل في البلد ألف والمحال اليه في البلد باء والمدين في البلد جيم (احالة دولية لمستحقات دولية) ؛ وعندما يكون المحيل والمحال اليه في البلد ألف والمدين في البلد باء

(إحالة محلية لمستحقات دولية) ؛ وعندما يكون المحيل والمدين في البلد ألف والمحال اليه في البلد باء (إحالة دولية لمستحقات محلية) .

٢ - اصطلاح "العقد المعني" الوارد في الفقرة (٢) يعني الاحالة في حالة اختبار للطابع الدولي يتعلق بالاحالة ، والعقد الأصلي في حالة اختبار الطابع الدولي يتعلق بالمستحق . والمقصود بالعبارات الواردة بين معقوفتين هو معالجة الحالات المتعلقة بمستحقات تعويضية .

٣ - لتعزيز اليقين والقدرة على التنبؤ فيما يتعلق بانطباق مشروع الاتفاقية حذفت من الفقرة (٢) الإشارة الى الظروف التي يعرفها الأطراف أو يتصورونها ، باعتبارها معيارا يستخدم في اختبار "أوثق علاقة" (وقد اتبع هذا النهج في المادة ١ (٤) (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) . بيد أنه من الجدير بالذكر أنه في حالة تفاوض مكتب فرعي لشركة كبيرة كائنة في البلد ألف على عقد يبرمه مكتب فرعي آخر في البلد باء في حين يقوم مكتب فرعي ثالث كائن في البلد جيم بالدفع قد يكون من الصعب تحديد المكان الذي يعتبر أوثق علاقة بذلك العقد .

٤ - قد يرغب الفريق العامل في النظر في المسائل الإضافية التالية : فيما اذا كان المستحق على عدة مدينين أو لعدة محيلين يعتبر دوليا حتى اذا كان مدين واحد فقط أو محيل واحد فقط موجودا في بلد غير البلد الذي يوجد فيه الطرف الآخر في المعاملة ؛ وفيما اذا كانت الاحالة التي يشترك فيها عدة محيلين أو عدة أشخاص محال اليهم دولية حتى اذا كان محيل واحد ومحال اليه واحد موجودين في بلدين مختلفين .

٥ - والغرض من الإشارة الى "المكتب المسجل" هو شمول الكيانات القانونية المسجلة في مكان واحد وتزاول أعمالا تجارية في عدة أماكن أخرى (مثل الشركات التي تزاول أعمالها عن طريق عناوين هي مجرد صناديق بريدية) وقد استمتت هذه الإشارة من المادة ١٢ (٤) من مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الاعسار عبر الحدود (مرفق الوثيقة A/CN.9/435)

* * *

المادة ٤ [٢] - الاستبعادات

لا تنطبق هذه الاتفاقية على الاحالات التي تجرى :

(أ) لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ؛

(ب) التي تتم بمجرد تظهير صك قابل للتداول أو تسليمه ؛

(ج) التي تشكل جزءاً من بيع مشروع تجاري انبثقت منه المستحقات المحالة ، أو تغيير ملكيته أو مركزه القانوني .

المرجعان : A/CN.9/434 ، الفقرات ٤٢ الى ٦١ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٧ و ٦٢ الى ٦٦ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

* * *

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة ٥ - [٣ و ١٥ (١)] - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذه الاتفاقية :

- (١) "العقد الأصلي" يعني العقد المبرم بين المحيل والمدين الذي ينشأ عن المستحق المحال .
- (٢) يعتبر أن المستحق قد نشأ عند إبرام العقد الأصلي [أو ، ان لم يوجد عقد أصلي ، عندما يثبت في اتفاق بين الدائن والمدين أو في أمر صادر عن محكمة] .
- (٣) "المستحق الآجل" يعني المستحق الذي قد ينشأ بعد اتمام الاحالة .
- (٤) "التمويل بالمستحقات" يعني أي معاملة مالية توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة لقاء قيمة على شكل مستحقات . ويشمل "التمويل بالمستحقات" شراء الديون والتعميل الجزافي والتسديد وتمويل المشاريع واعادة التمويل ، دون أن يكون هذا التمويل مقصوراً عليها .
- (٥) "الكتابة" تعني أي شكل من أشكال الاتصال [يدون تدوينا كاملا المعلومات الواردة فيه] [وتيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيه على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليه لاحقاً] ويتيح تصديق مصدر هذه المعلومات بوسائل مقبولة بشكل عام أو بواسطة اجراء يتفق عليه مرسل الرسالة والمرسل اليه .
- (٦) "الاشعار بالاحالة" يعني بياناً يبلغ المدين بأن احالة قد حصلت .

(٧) "مدير الاعسار" يعني شخصا أو هيئة مأذونا له أو لها بإدارة عملية إعادة تنظيم أصول المحيل أو تصنيفها ، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان بصفة مؤقتة .

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

(٩) الأولوية فيما يتعلق بالمستحقات تشمل الأولوية فيما يتعلق بالنقدية المتحصل عليها نتيجة جمع المستحقات أو التصرف فيها بشكل آخر ، شريطة امكانية اعتبار النقدية حصيلة المستحقات .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٧٠ الى ٧٢ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٨ الى ٨٥ و ١٦٦ الى ١٩٤ و ٢٤٤ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٤٠ الى ٧٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرة ٤٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - في الفقرة (٥) أضيفت صيغة بديلة مستمدة من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بين معقوفتين لكي ينظر فيها الفريق العامل . والغرض منها هو ضمان شمول مشروع الاتفاقية للحالات التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية . والتعريفات الواردة في الفقرة (٧) وفي مشروع المادة ٢٤ مستمدة من المادة ٢ من مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الاعسار عبر الحدود (مرفق الوثيقة A/CN.9/435) .

٢ - تعني الأولوية في اطار مشروع الاتفاقية أن طرفا ما قد يلبي مطالبة تفضيلا لصاحبها على سائر المطالبين بموجب الشروط الضمنية التي مؤداها أنه توجد احوالة صحيحة بين المحيل والمحال اليه وأن المحال اليه قد قدم قرضا الى المحيل . وينص مشروع المادة ١١ على أن تكون الاحالة سارية اعتبارا من نشوءها لكن هذا السريان لا ينتقص من حقوق عدة أشخاص محال اليهم نفس هذه المستحقات وحقوق مدير الاعسار ودائني المحيل . ويقضي مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ كذلك بأنه بعد انشاء نظام تسجيل مناسب تكون لأول محال اليه يقوم بالتسجيل الأولوية على عدة أشخاص محال اليهم وأنه تكون للمحال اليه أولوية على مدير الاعسار ودائني المحيل لو تمت الاحالة والتسجيل قبل بدء اجراءات الاعسار أو الحجز ما لم تعلن الدولة التي تعتمد مشروع الاتفاقية أنها لن تكون ملزمة بأحكام التسجيل .

٣ - يتوقف معنى الأولوية على وجه الدقة على ما اذا كان الأمر يتعلق باحوالة مطلقة أو باحوالة على سبيل الضمان ، وهذه مسألة لم يجر تناولها في مشروع الاتفاقية بل تركت للأطراف وللقوانين الأخرى

المنطبقة . وفي حالة الاحالة المطلقة تعني الأولوية أن يجري السداد للمحال اليه وأنه لا يتعين عليه أن يقيد لحساب المحيل أو يعيد اليه أي رصيد باق . ونتيجة لذلك لا يتاح لغيره من المحال اليهم الا سبيل انتصاف ازاء المحيل . وفي حالة الاحالة على سبيل الضمان يتعين على المحال اليه الذي دفع له أولاً أن يسلم الى المحيل أو الى المحال اليه التالي في الأولوية أي رصيد باق . وفي هذه الحالة أيضاً فإنه اذا لم يتبق شيئاً بعد تلبية مطالبة المحال اليه ذي الأولوية لا يكون لغيره من المحال اليهم سبيل انتصاف الا تجاه الأصول الأخرى للمحيل باعتبارهم دائنين غير مضمونين .

٤ - يعني مشروع المادة ٢٣ ضمناً انه اذا وجدت عدة احالات لمستحقات واحدة فإنها قد تكون صحيحة . وقد يرغب الفريق العامل في الاعراب عن هذه الفكرة صراحة لأنه في بعض النظم القانونية لا يكون للمحيل بعد الاحالة الأولى أي شيء آخر للاحالته ("من لا يملك لا يعطي nemo dat quod non habet") . ومن ناحية الصياغة قد يرغب الفريق العامل في الإشارة الى صحة الاحالة بين طرفيها وفعاليتها ازاء المدين وغيره من الأطراف بدلا من الإشارة الى فعالية الاحالة والى الأولوية .

٥ - الغرض من الفقرة (٩) هو أن يكون للطرف ذي الأولوية بالنسبة الى المستحقات الأفضلية فيما يتعلق بمبلغ النقدية القابلة للتحديد . ويكمل الفقرة (٩) مشروع المادة ١١ (٣) الذي ينص على أن يكون للمحال اليه الحق في المطالبة بمبالغ المستحقات النقدية القابلة للتحديد . واذا كان الحق في المستحقات لا يشمل عوائدها فإنه يكون ذا قيمة ضئيلة . ومن ناحية أخرى قد يكون من الأفضل ترك بعض أنواع العوائد (العوائد غير النقدية أو العوائد النقدية غير القابلة للتحديد) الى القوانين الأخرى ، لأنها تثير مشاكل معقدة قد يتعذر توحيدها . وقد يرغب الفريق العامل في تعريف مبلغ النقدية بأنه "يشمل الأموال والشيكات وحسابات الايداع وما شابهها" .

* * *

المادة ٦ - حرية الأطراف

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

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

[٣] ليس في هذه الاتفاقية ما يبطل احالة صحيحة بمقتضى قواعد غير أحكام هذه الاتفاقية].

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٣٥ - ٤١ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٣٣ - ٣٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

ملاحظات

١ - يقوم مشروع المادة ٦ على الافتراض التالي : لا ينبغي السماح للمحيل والمحال اليه باستبعاد أو تغيير الأحكام التي تتعلق بحماية المدين أو حقوق أطراف ثالثة كالمحال اليهم الآخرين ومدير الاعسار ودائني المحيل ؛ ولا ينبغي السماح للمحيل والمدين باستبعاد أو تغيير الأحكام المتعلقة بحقوق تلك الأطراف الثالثة .

٢ - وربما يود الفريق العامل أن يتناول مسألة ما اذا كان يجوز للأطراف استبعاد أحكام مشروع الاتفاقية ذات الصلة بشكل صريح فقط ، أم يجوز لهم فعل ذلك بشكل ضمني أيضا ، باختيار قانون دولة غير متعاقدة مثلا (وهو اختيار لا يترتب عليه ، بموجب مشروع المادة ٦ بصيغتها الحالية ، استبعاد القواعد التي تتعلق بحقوق الأطراف الثالثة) . وازضافة الى ذلك ، اذا فضل الفريق العامل السماح للأطراف باستبعاد مشروع الاتفاقية ككل ، فربما يقتضي هذا تناول مسألة ما اذا كان لا يجوز تطبيق مشروع الاتفاقية ، بمقتضى الفقرة (١) (ب) ، الا اذا لم تستبعد الأطراف تطبيقها صراحة (هذا النهج متبع في المادة ١ (١) (ب) من اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة) .

٣ - والمقصود بالفقرة (٣) الاعتراف بحرية الأطراف التعاقدية في اجراء احالة والنص صراحة على أن أحد أهداف مشروع الاتفاقية هو اثبات الصحة القانونية للحالات التي قد لا تكون صحيحة بمقتضى قانون آخر واجب التطبيق ، وليس المقصود منها ابطال صحة الاحالات التي هي صحيحة (يتناول مشروع المادة ٢٣ (٤) مسألة التنازع بين محال اليه في اطار الاتفاقية ومحال اليه خارج اطار اتفاقية) .

* * *

المادة ٧ [٤] - حماية المدين

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

(٢) ليس في هذه الاتفاقية ما يمس حق المدين في السداد بالعملة المحددة وفي البلد المحدد في شروط السداد الواردة في العقد الأصلي [أو في أي اتفاق أو أمر قضائي آخر ينشئ المستحق المحال] .

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

ملاحظات

١ - نقتح الفقرة (١) نظرا لاحتمال أن يُحدث مشروع الاتفاقية عددا من التغييرات في وضعية المدين القانونية ، بما في ذلك : صحة الاحالة التي تخل بشرط ينص على عدم الاحالة (مشروع المادة ١٣) ؛ وتغيير الطريقة التي يجوز بها للمدين الوفاء بالتزامه (مشروع المادة ١٨) ؛ وعجز المدين عن أن يقيم ضد المحال اليه الدفع أو حقوق المعاوضة التي يمكنه اقامتها ضد المحيل لإخلاله بشرط عدم الاحالة (مشروع المادة ١٩ (٣)) ؛ وتقيد حق المدين في تعديل العقد الأصلي بعد الاشعار (مشروع المادة ٢٠ (٢)) ؛ وقدرة المدين على الموافقة على عدم اقامة بعض الدفع (مشروع المادة ٢١) ؛ وعجز المدين عن أن يسترد من المحال اليه أي مبالغ سبق دفعها ، بالرغم من أن المحيل ربما يكون قد أخفق في كسب المستحقات المحالة بالأداء (مشروع المادة ٢٢) . وربما كان هنالك تغيير آخر هو أن المحال اليه ، في صفقات التمويل ذات الفائدة العائمة ، يكتسب الحق في تحديد سعر الفائدة الجديد ، ومن ثم يجد المدين نفسه أمام سعر غير متوقع . ونظرا للاعتبارات الآتية الذكر ، ربما يود الفريق العامل اعادة النظر في مسألة ما اذا كان ينبغي للمدين أن يكون في دولة متعاقدة حتى ينطبق مشروع الاتفاقية على حقوق المدين والتزاماته .

٢ - ويقصد الفقرة (٢) ضمان ألا يفرض على المدين أن يسدد في بلد مختلف أو بعملة مختلفة عما كان متوخى في الأصل . وهذا الحكم ضروري لأن مشروع المادة ١٨ (٢) يقضي بأن المدين ، بعد تلقي الاشعار ، يبرئ ذمته بالسداد حسب التعليمات المبينة في الاشعار .

* * *

المادة ٨ [٦] - مبادئ التفسير

(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 بالأمور 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 .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرتان ١٠٠ - ١٠١ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٧٦ - ٨١ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرة ١٩٠ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

* * *

المادة ٩ [٥] - الالتزامات الدولية للدولة المتعاقدة

البديل ألف

(١) [رهنًا بأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة] ، ليس لهذه الاتفاقية غلبة على أي اتفاقية دولية [أو اتفاق دولي آخر ثنائي أو متعدد الأطراف] أصبحت الدولة المتعاقدة أو يمكن أن تصبح طرفًا فيها [فيه] وتتضمن [يتضمن] أحكامًا بشأن الأمور التي تنظمها هذه الاتفاقية .

(٢) إذا تضمنت اتفاقية دولية [أو تضمن اتفاق آخر دولي أو ثنائي] حكمًا مماثلاً للحكم الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة ، كانت الغلبة لهذه الاتفاقية .

البديل باء

يكون لهذه الاتفاقية الغلبة على أي اتفاقية دولية [أو أي اتفاق آخر ثنائي أو متعدد الأطراف] أبرمتها [أبرمتها] الدولة المتعاقدة أو يمكن أن تبرمها [تبرمه] وتتضمن [ويتضمن] أحكامًا بشأن الأمور التي تنظمها هذه الاتفاقية ، ما لم تصدر الدولة المتعاقدة إعلانًا في إطار المادة ٢٩ .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٩٦ - ٩٩ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٧٣ - ٧٥ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرة ٢٣ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

في البديل ألف ، لا تكون الغلبة لمشروع الاتفاقية إلا في حالة وجود "تنازع سلبي" بين اتفاقيتين ، أي عندما تكون هنالك اتفاقيتان تعطي كل منهما السبق للأخرى ، ومن ثم قد لا يكون واضحا أي الاتفاقيتين هي الواجبة التطبيق . وفي البديل باء ، تكون الغلبة لمشروع الاتفاقية ما لم تصدر الدولة المعنية اعلانا مخالفا لذلك يسرد الاتفاقات الدولية التي يعطيها السبق (سوف يقتضي الأمر تناول مسألة الأثر المترتب على اتخاذ الدولة قرارا مخلا بالتزاماتها الدولية) . وربما يود الفريق العامل أن يدمج البديلين ألف وباء معا في قاعدة تنص على أن مشروع الاتفاقية لا تكون له الغلبة ما لم تستوف شروط البديل ألف أو باء .

* * *

الفصل الثالث - شكل الاحالة ونفاذها

المادة ١٠ [٧] - شكل الاحالة

(١) [لا تكون أي احالة تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي نافذة المفعول ما لم تجر بموجب عقد كتابي بين المحيل والمحال اليه] [يتعين اثبات الاحالة كتابة] .

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

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٠٢ - ١٠٦ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٨٢ - ٨٦ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٧٥ - ٧٩ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

في العبارة الأولى الواردة بين قوسين معقوفتين في الفقرة (١) تكون الكتابة شرطا لصحة الاحالة . والمقصود من العبارة المكتوبة بحروف بارزة ضمان الاكتفاء بكتابة واحدة (وهذا هام لأنه سيتعين دفع رسوم الختم) . وفي العبارة الثانية الواردة بين قوسين معقوفتين ، لا تمثل الكتابة شرطا لصحة الاحالة لكنها تخدم أغراض الاثبات (ويمكن أن يتضمن هذا قائمة بالمستحقات التي تحمل توقيع

المحيل ، أو وثيقة عقد التمويل) . وهذا النهج يعالج مشكلة السلوك الاحتياطي الذي قد يسلكه المحيل ، بعد تخلفه عن الأداء ، بأن يطعن ، بالتواطؤ مع واحد من عدة محال اليهم ، في ادعاء دائني المحيل أو مدير الاعسار بأن الاحالة حصلت . كما أن هذا سيكون متسقا مع النهج المتبع في مشروع المادة ٦ (٣) والذي مفاده أنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يبطل صحة الاحالات التي يمكن أن تكون صحيحة بمقتضى قانون آخر واجب التطبيق .

* * *

المادة ١١ [٩] - مفعول الاحالة

(١) [دون المساس بحقوق المحال اليهم المتعديين الذين يحصلون على المستحقات ذاتها من المحيل ذاته ، وحقوق مدير الاعسار ودائني المحيل :]

(أ) تكون احالة المستحقات المحددة على افراد نافذة المفعول في نقل المستحقات التي تخصها ؛

(ب) تكون احالة المستحقات غير المحددة على افراد نافذة المفعول في نقل المستحقات التي يمكن تبين كونها مستحقات تخصها الاحالة ، في الوقت المتفق عليه بين المحيل والمحال اليه ؛ أو في الوقت الذي تنشأ فيه المستحقات في حال عدم وجود مثل ذلك الاتفاق .

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

(٣) تكون احالة المستحقات نافذة المفعول في نقل الحقوق في النقود المتلقاة لدى تحصيل المستحقات أو التصرف فيها بشكل آخر ، شريطة أن يمكن تبين كون النقود عائدات للمستحقات .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٦٦ - ٦٧ و ١١٣ و ١٢٦ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٠١ - ١٠٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٤٥ - ٥٦ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

يقصد بالعبارة الافتتاحية للفقرة (١) ضمان عدم المساس بحقوق المحال اليهم المتعديين بشأن المستحقات ذاتها وحقوق مدير الاعسار ودائني المحيل (بحيث يمكن تحديد الأولوية استنادا الى وقت التسجيل ؛ انظر مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤) ، بينما تظل الاحالة نافذة المفعول اعتبارا من وقت اجرائها .

* * *

المادة ١٢ [٨] - وقت نقل المستحقات

[دون مساس بحقوق مدير الاعسار ودائني المحيل :]

(أ) يكون أي مستحق نشأ قبل وقت الاحالة منقولا وقت الاحالة ؛

(ب) يعتبر المستحق الآجل منقولا [في الوقت المتفق عليه بين المحيل والمحال اليه ، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق ، في وقت الاحالة (أو ، فيما يتعلق بمستحق ناشئ عن اتفاق غير العقد الأصلي أو عن أمر من محكمة ، في الوقت الذي ينشأ فيه) [يصبح فيه واجب السداد]] .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٠٨ و ١١٥ - ١٢٢ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٠٩ - ١١٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٥٧ - ٦٠ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - بموجب مشروع المادة ١٢ (أ) مقترنا بمشروع المادة ٥ (٢) ، ينقل المستحق وقت الاحالة ، اذا كان العقد أو أي اجراء قانوني آخر يمكن أن ينشأ عنه العقد موجودا وقت الاحالة . ويمكن الاحتفاظ بالعبارة الاستهلالية اذا رغب الفريق العامل في الحفاظ على حقوق مدير الاعسار أو حقوق دائني المحيل فيما يتعلق بالمستحقات الراهنة التي لم تكتسب كلها بواسطة الأداء وقت بدء اجراء الاعسار أو الحجز (مشروع المادة ١٢ (أ)) أو فيما يتعلق بالمستحقات التي لم تنشأ في ذلك الوقت (مشروع المادة ١٢ (ب)) . ويجسد مشروع المادة ١٢ (ب) قرارا اتخذته الفريق العامل في دورته السابقة (A/CN.9/434 ، الفقرة ١٢١) . وبانشاء القاعدة التي تنص على امكانية نقل المستحق حتى قبل نشوئه ، يهدف مشروع

المادة ١٢ (ب) الى ارساء التيقن بشأن حقوق المحال اليه وتيسير استخدام المحيل مستحقاته الآجلة لأغراض التمويل .

٢ - ولزيادة التيقن والاتساق ، ربما يرغب الفريق العامل في تحديد وقت الاحالة بدقة (ترد اشارة الى وقت الاحالة في مشاريع المواد ١٥ (١) (ج) و ٢٣ - ٢٤) . وانطلاقا من افتراض أن الفريق العامل سيقدر أن تكون الاحالة كتابة ، يمكن أن يتمثل أحد النهج في أن وقت الاحالة هو الوقت المشار اليه في وثيقة الاحالة . غير أن هذا النهج يمكن أن يترتب عليه احتمال سلوك المحيل سلوكا احتياليا بالتواطؤ مع المحال اليه (أو أحد المحال اليهم) على حساب مدير الاعسار أو دائني المحيل (أو المحال اليهم الآخرين) .

* * *

المادة ١٣ [١٠] - الاتفاقات التي تقيد حق المحيل في الاحالة

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

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

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٢٨ - ١٣٣ و ١٣٥ - ١٣٦ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)

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

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

ملاحظات

١ - ربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما يلي : ما اذا كان يجوز للمقترض في اطار قرض مصرفي مشترك أن يمنع المقرضين من احالة القرض الى منافس للمقترض (وهذا لن يكون احالة حقيقية ولكن جزءا من مخطط متابعة المسؤولية) ؛ وما اذا كان يجوز للمحيل أن يمنع المحال اليه من احالة

المستحقات بدوره (تضمنين الاحالة شرطاً بشأن عدم الاحالة) ؛ وما اذا كان يجوز للمحال اليه أن يمنع محالاً اليه لاحقاً من احالة المستحقات بدوره (ادراج شرط بعدم الاحالة في عقد اعادة التمويل) .

٢ - اضافة الى ذلك ، ربما يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كان هنالك ما يبرر اتباع نهج مختلف في الحالة التي يكون فيها المدين دولة ، وذلك بالنص مثلاً على أن الاحالة نافذة المفعول لجميع الأغراض ، لكن يجوز للدولة المدينة الوفاء بالتزامها بالسداد للمحيل . وفي هذه الحالة ، اذا تم السداد للمحيل ، يمكن أن تظل الغلبة للمحال اليه على دائني المحيل ومدير الاعسار فيما يتعلق بعائدات المستحقات .

* * *

المادة ١٤ [١١] - نقل حقوق الضمان

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

(٢) دون المساس بحقوق الأطراف التي توجد السلع في حوزتها ، يكون الحق الذي يضمن سداد المستحقات المحالة منقولا الى المحال اليه ، بالرغم من وجود أي اتفاق بين المحيل والمدين ، أو الشخص الذي يمنح حق الضمان ، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في احالة حق الضمان هذا .

(٣) لا تمس الفقرة (١) من هذه المادة أي شرط منصوص عليه في قواعد قانونية غير هذه الاتفاقية فيما يتصل بشكل أو تسجيل نقل أي حقوق ضمان .

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

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

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

ملاحظات

١ - الفقرة (٢) أعدتها الأمانة مراعاة لمواطن القلق التي أبدت في دورة الفريق العامل السابقة (A/CN.9/434 ، الفقرات ١٤٣ - ١٤٥) . ويقصد منها أن تجسد قرار الفريق العامل وهو : أن يكون نقل حقوق الضمان نافذ المفعول بالرغم من الاتفاقات بين المحيل والمدين التي تقيد قابلية نقلها ؛ وألا

يمس نقل حقوق الضمان هذه حقوق الكفيل/المصدر لتعهد مستقل أو حقوق طرف توجد السلع في حوزته (A/CN.9/434 ، الفقرة ١٤٦) .

٢ - ولا تشير الفقرة (٢) الى التعهدات المستقلة ، لأن القاعدة الواردة في الفقرة (١) لا يمكن أن تسري على هذه التعهدات لأنها ليست "حقوق ضمان" وليست في العادة منقولة تلقائيا . وإذا ما قرر الفريق العامل توسيع نطاق تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة (١) لكي تشمل الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، فإنه ينبغي أن تضاف الى الفقرة (١) إشارة الى "الحقوق الداعمة" مثلا ، بينما ينبغي في الفقرة (٢) ضمان أن هذا النقل "للحقوق الداعمة" لا يمس حقوق الكفيل/المصدر لتعهد مستقل (وسوف تكون هنالك حاجة الى تعريف ذلك ، ربما على غرار المادة ٣ من اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة) .

* * *

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

البند الأول - المحيل والمحال اليه

المادة ١٥ [١٢] - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه

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

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

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

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٣١ - ١٤٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٣ و ٨١ و ٩٥ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

الملاحظات

ربما يرغب الفريق العامل في ادماج الفقرة (١) في مشروع المادة ١١ (١) وحذف الفقرتين (٢) و (٣) . وربما لا تكون الفقرة (٢) ضرورية ، لأنه يجوز للأطراف في كل الأحوال الاتفاق على التقيد بالأعراف وعدم التقيد بالممارسات القائمة بينهم . وقد تحدث الفقرة (٣) بلبلة لأنه لا يبدو أن هنالك مجموعة محددة من الأعراف بشأن ممارسات التمويل بالمستحقات .

* * *

المادة ١٦ [١٣] - توكيدات المحيل

- (١) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يؤكد المحيل ما يلي :
- (أ) أنه بالرغم من وجود اتفاق بين المحيل والمحال اليه يقيد بأي شكل من الأشكال حقوق المحيل في احوالة مستحقاته ، للمحيل ، في وقت الاحالة ، الحق في احوالة المستحق ؛
- (ب) أن المحيل لم يحل المستحق الى محال اليه آخر سابقا [ولن يحيله اليه لاحقا] ؛
- (ج) أنه ليس للمدين ، وقت اجراء الاحالة ، دفع أو حقوق معاوضة ناشئة عن العقد الأصلي أو عن أي اتفاق آخر مع المحيل ، غير التي هي محددة في الاحالة .
- (٢) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، لا يؤكد المحيل أن المدين قادر أو سيكون قادرا ماليا على السداد .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٥٢ - ١٦١ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٤٥ - ١٥٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٠ - ٨٨ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - ربما يرغب الفريق العامل ، في سياق مناقشته للفقرة (١) (ب) ، في أن ينظر في مسألة ما اذا كان ينبغي الاحتفاظ في قاعدة عن عدم السداد كمشروع المادة ١٦ بحكم ينص على تأكيد المحيل أنه لن يحيل المستحقات ذاتها من جديد . وهذه التوكيدات التي هي من نوع "التعهد السلبي" هي في العادة موضع تفاوض ولا يضطلع بها الا في سياق معاملات مالية معينة .

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

* * *

المادة ١٧ [١٤ ، ١٥] - الاشعار بالاحالة

(١) يجوز للمحيل والمحال اليه أن يتفقا على أيهما يحق له أن يشعر المدين ويطلب السداد ، وعلى ما اذا كان يجب أن يتم السداد الى المحيل أم المحال اليه ، أو على عدم وجوب توجيه اشعار بالاحالة الى المدين . أما في حال عدم وجود اتفاق ، فيحق للمحيل والمحال اليه كليهما اشعار المدين وطلب السداد الى المحال اليه .

(٢) الاشعار بالاحالة الموجه الى المدين إخلالا باتفاق بمقتضى الفقرة (١) يكون نافذ المفعول ، ولكن يجوز أن يجعل المحال اليه مسؤولا تجاه المحيل عن الاخلال بالعقد .

(٣) يجب أن يوجه الاشعار كتابة ، ويجب أن يبين بدرجة معقولة المستحقات وهوية الشخص الذي يتعين على المدين أن يسدد المبلغ اليه أو الى حسابه أو الى العنوان المبين .

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

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

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

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٦٢ - ١٦٥ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٥٩ - ١٦٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٩ - ٩٧ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

الملاحظات

باستثناء العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة (٤) ، يقصد بمشروع المادة ١٧ تجسيد الاتفاق الذي توصل اليه من قبل الفريق العامل على المسائل المطروقة في هذا الحكم . وأما العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة (٤) فيقصد بها حماية المحيل بتحديد أنواع ما ينشأ في المستقبل من مستحقات يجوز أن يوجه اشعار بشأنها . ومع أن الممولين قد يرغبون في الحصول على حق في جميع ما ينشأ في المستقبل من مستحقات ، فانهم لا يسلفون في العادة دينا استثماريا إلا على أساس ما قد ينشأ في المستقبل من مستحقات ضمن فترة محدودة من الزمن . ويلاحظ من الناحية الأخرى ، أن اسخال حد زمني من هذا القبيل من شأنه أن يلقي على عاتق المحال اليه والمدين عبء الاضطراب الى تتبع وقت نفاذ مفعول الاشعارات ، وقد يؤدي الى زيادة عدم اليقين وتكلفة الدين الائتماني .

* * *

البند الثاني - المدين

المادة ١٨ [١٦] - ابراء ذمة المدين بالسداد

- (١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا بالاحالة ، أن يبرئ ذمته من المسؤولية بالسداد الى المحيل .
- (٢) بعد أن يتلقى المدين اشعارا بالاحالة ، ورهنا بالفقرة (٥) من هذه المادة ، لا تبرأ ذمته إلا بالسداد وفقا لتعليمات السداد الواردة في الاشعار .
- (٣) في حالة تلقي المدين اشعارا بأكثر من احالة واحدة للمستحقات نفسها من جانب المحيل نفسه ، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقا لتعليمات السداد الواردة في الاشعار الأول .

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

(٥) لا تمس هذه المادة بأي داع آخر يسوغ قيام المدين بإبراء نمة بالسداد الى الطرف الذي يحق اليه السداد، أو الى هيئة مختصة قضائية [أو غير قضائية]، أو الى صندوق ايداع عام.

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

الملاحظات

١ - يقصد بمشروع المادة ١٨ ايراد الطرق التي يجوز بواسطتها للمدين أن يبرئ نمة من المسؤولية بسداد ما عليه. فلا يراد منها انشاء التزام على المدين بالسداد، إذ إن ذلك متروك للعقد أو لأي علاقة قانونية أخرى بين المحيل والمدين وللقانون الذي يحكم تلك العلاقة (انظر الوثيقة A/CN.9/432 ، الفقرتين ١٧٣ و ١٨١). والقاعدة المتبعة في هذا الصدد تقتضي أنه يجوز للمدين لغاية تلقيه الإشعار أن يبرئ نمة من المسؤولية بسداد ما عليه للمحيل (إذ يجوز له أن يبرئ نمة بسداد ما عليه للمحال اليه، ولكن المدين، في هذه الحالة، يعرض نفسه للمخاطرة المحتملة في اضطراره الى الدفع مرتين)؛ وأما بعد تلقي الإشعار، فيتم حصول ابراء النمة بالسداد الى المحال اليه أو الى الشخص الذي يحق اليه السداد بمقتضى الفقرة (٥).

٢ - وبمقتضى الفقرة (٢)، فإن الواعز لالتزام المدين بسداد ما عليه الى المحال اليه، أو بحسب التعليمات التي أصدرها المحال اليه، يكون باستلام المدين الإشعار بذلك. ويتحمل المحال اليه عبء ضمان تلقي المدين الإشعار، وفي حال حدوث خطأ في سير الاجراءات (مثلاً أن يتعهد المحيل بإشعار المدين ولكنه يخفق في القيام بذلك)، فمن الجائز أن توزع تبعة المخاطرة بالخسارة المحتملة بالاتفاق بين المحيل والمحال اليه.

المادة ١٩ [١٧] - دفعوع المدين وحقوقه في المقاصة

(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال اليه ازاء المدين بسداد قيمة المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يقيم ضد المحال اليه جميع الدفعوع الناشئة عن العقد الأصلي [أو عن أي اتفاق آخر أو أمر محكمة يقتضي انشاء المبلغ المستحق المحال] التي كان يمكن للمدين اغتنامها لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل .

(٢) يجوز للمدين أن يقيم تجاه المحال اليه أي حق في المقاصة ناشئ عن عقود بين المحيل والمدين غير العقد الأصلي [أو أي اتفاق أو أمر محكمة غير الذي يقتضي انشاء المبلغ المستحق المحال] ، شريطة أن تكون متاحة للمدين حين تلقى المدين الاشعار بالاحالة .

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

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٩٤ - ٢٠٤ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٠٥ - ٢٠٩ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٣٢ - ١٥١ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

الملاحظات

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

المادة ٢٠ [١٩] - الاتفاق على عدم اقامة دفعوع وحقوق في المقاصة

(١) دون مساس [بالقانون الناظم لحماية المستهلكين] [بمقتضيات السياسة العامة] في الدولة التي يقع فيها مكان عمل المدين ، يجوز للمدين أن يتفق كتابة مع المحيل على عدم اقامته ضد المحال اليه الدفعوع والحقوق في المقاصات ، التي كان يمكنه أن يقيمها بموجب المادة ١٩ .

(٢) لا يجوز التنازل عن الدفع التالية :

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

(ب) الدفع القائمة على عدم أهلية المدين لتكبد أعباء الالتزام ؛ و

(ج) الدفع بأن المدين لم يوقع على العقد الأصلي [أو الاتفاق الآخر الذي ينشأ بموجبه المبلغ المستحق المحال] ، بأن توقيع المدين قد زور ، أو بأن العقد الأصلي [أو الاتفاق الآخر الذي ينشأ بموجبه المبلغ المستحق المحال] قد حرف تحريفا ماديا بعد أن وقع عليه المدين ، أو بأن الوكيل الذي وقع على العقد الأصلي [أو الاتفاق الآخر الذي ينشأ بموجبه المبلغ المستحق المحال] نيابة عن المدين كان يفتقر الى الصلاحية للتوقيع أو تجاوز تلك الصلاحية ، أو أن الموقع وقع عليه بصفة غير صفته ممثلا للمدين .

(٣) الاتفاق بين المحيل والمدين على عدم اقامة أي دفع وحقوق في المقاصة - أو بعض منها بعينه - يمنع المدين من أن يقيم ضد المحال اليه تلك الدفع والحقوق في المقاصة .

(٤) لا يجوز تعديل مثل ذلك الاتفاق إلا باتفاق مكتوب . [ور هنا بالمادة ٢١ ، يكون مثل هذا التعديل نافذ المفعول كأنه تجاه المحال اليه .]

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٠٥ - ٢١٢ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢١٨ - ٢٣٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٣٦ - ١٤٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

الملاحظات

ينبغي أن تفهم الإشارة الى مكان عمل المدين ، الواردة في الفقرة (١) ، على ضوء مشروع المادة ٣ (٢) (ب) (أي اذا لم يكن للمدين مكان عمل ، يشار الى مكتبه المسجل أو مكان اقامته المعتاد) . وقد استمدت الفقرة (٢) من المادة ٣٠ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتيح (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية (يشار اليها فيما يلي "اتفاقية السفاتيح والسندات" : انظر الوثيقة A/CN.9/434 ، الفقرة ٢١١) . ويقصد بالعبارات الواردة ضمن قوسين معقوفتين في الفقرة (٢) (ج) أن تشمل الاتفاقات التي تسوى بمقتضاها النزاعات الناشئة عن الأضرار . وأما الجملة الثانية من الفقرة (٤) فتهدف الى حماية المحال اليه من ائصال تعديل على اتفاق بشأن عدم اقامة دفع أو حقوق في المقاصة ، من الجائز

الاتفاق عليه بين المحيل والمدين من دون معرفة المحال اليه . ولعل الفريق العامل يرغب في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يكون تعديل مثل ذلك الاتفاق رهنا بموافقة المحال اليه .

* * *

المادة ٢١ [١٨] - تعديل العقد الأصلي

(١) يكون الاتفاق المبرم قبل الاشعار بالاحالة بين المحيل والمدين والذي يمس بحق المحال اليه في السداد ، نافذ المفعول كأنه تجاه المحال اليه ، ويكتسب المحال اليه ما يقابل ذلك من حقوق .

(٢) بعد الاشعار بالاحالة ، يكون الاتفاق بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة نافذ المفعول كأنه تجاه المحال اليه ، ويكتسب المحال اليه ما يقابل ذلك من حقوق ، [اذا عقد بحسن نية ووفقا لمعايير تجارية معقولة ، أو وافق عليه المحال اليه ، في حالة تعديل يتعلق بمبلغ مستحق اكتسب كلياً بالأداء ، [اذا كان التعديل منصوصاً عليه في الاحالة أو وافق عليه فيما بعد المحال اليه] .

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

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

الملاحظات

١ - الغرض من مشروع المادة ٢١ غرض ثنائي ، فهو أولاً لحماية المدين بالسماح له بدفع ما عليه بمقتضى العقد المعدل ، وهو ثانياً لحماية المحال اليه من تعديلات من هذا القبيل ، ولضمان اكتساب المحال اليه حقوقاً بمقتضى العقد المعدل . ومن ثم فإن مشروع المادة يشمل التعديلات العقدية (مثلاً تعديل وقت السداد أو المبلغ اللازم أدائه ، أو الاتفاق على عدم اقامة دفعات ؛ انظر أيضاً مشروع المادة ٢٠ ((٤)) ، لكنه لا يشتمل على التعديلات بموجب سريان القانون أو الناجمة عن قرار محكمة .

٢ - وبمقتضى الفقرة (٢) ، يلزم اللجوء الى الاختيار . فالإشارة الى حسن النية قد تسبب بعضاً من عدم اليقين ، لكنها تجتنب ائقال كاهل الأطراف بعبء الاضطرار الى الحصول على موافقة المحال اليه على كل تعديل طفيف على عقد لم يؤد بعد ، وهو اجراء قد يكون ثقيلاً العبء على المحال اليه كذلك .

٣ - من الجائز جدا أن تطبق القاعدة الواردة في الفقرة (١) على حالات يجوز فيها أن تعدل بالاتفاق مستحقات غير تعاقدية . بيد أن الفقرة (٢) قد لا تكون مناسبة في حالة المستحقات غير التعاقدية . وفي الحالات من ذلك القبيل ، قد تكون موافقة المحال اليه لازمة اذا كان التعديل من حيث الشكل بموجب اتفاق بين المحيل والمدين ، لا اذا اتخذ التعديل شكلا أوجبه أمر محكمة .

* * *

المادة ٢٢ [٢٠] - استرداد السلف

دون مساس [بالقانون الناظم لحماية المستهلكين] [بمقتضيات السياسة العامة] في البلد الذي يقع فيه مكان عمل المدين وبحقوق المدين بمقتضى المادة ١٩ ، فان تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي [أو أي اتفاق آخر أو أمر محكمة ينشأ بموجبه المبلغ المستحق المحال] لا يعطي المدين الحق في أن يسترد من المحال اليه مبلغا كان المدين قد سدده الى المحال اليه .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢١٣ - ٢١٥ (الدورة السادسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٣٩ - ٢٤٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، عام ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٤٥ - ١٤٨ (الدورة الرابعة والعشرون ، عام ١٩٩٥)

* * *

البند الثالث - الأطراف الثالثة

الملاحظات

قاعدة تستند الى التسجيل

١ - أخفق الفريق العامل حتى الآن في التوصل الى اتفاق على قاعدة تعالج منازعات الأولوية . ومن ثم فان مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ ، وكذلك مشاريع المواد من ١ الى ٦ من مرفق مشروع الاتفاقية ، تعد كلها جهدا يرمي الى تقديم المساعدة الى الفريق العامل في ايجاد حل لهذه المسألة الصعبة . وهي تستند الى الافتراض القائل بأن اتباع نهج قائم على التسجيل يمكن أن يوفر مزيدا من اليقين ، وأن يعالج منازعات الأولوية معالجة أوفى بالغرض من اللجوء الى أي نظام آخر يستند الى زمن الاحالة أو زمن

اشعار المدين (إذ ليس ثمة من نظام يمكنه توفير اليقين التام ؛ انظر الملاحظة ٢ على مشروع المادة ٦ من المرفق) .

قاعدة مؤقتة أو بديلة

٢ - بيد أن قواعد الأولوية من مشروع الاتفاقية لا يمكن أن تستند الى التسجيل في حال عدم وجود نظام تسجيل مناسب . ولذا فان الحاجة تدعو الى توفير نظام بديل بخصوص الفترة المتخللة بين الحالين حتى انشاء نظام تسجيل مناسب ، وكذلك بخصوص الفترة التالية بعد ذلك فيما يتعلق بتلك البلدان التي قد لا ترغب في اعتماد نهج قائم على التسجيل (ومن شأن تحقيق التوحيد الحقيقي ، في نهاية المطاف ، أن يتوقف على مقدار اثبات نجاح نظام بعينه منهما في الممارسة العملية) . ومن الجائز أن يستند مثل هذا النظام المؤقت أو البديل الى زمن الاحالة ، أو قاعدة تنازع القوانين ، أو عدم وجود أي قاعدة موحدة قط .

قاعدة زمن الاحالة

٣ - من الجائز أن تكون قاعدة ما من قواعد الأولوية تستند الى زمن الاحالة جد صالح للعمل بها في سياق الأسواق المحلية ، التي يتوفر فيها للمحال اليهم المحتملين سبيل لمعرفة المحيلين معرفة كافية تماما ، بالاضافة الى الحصول على المعلومات عن المعاملات المالية التي تجري من خلال وسائل غير السجل العام ، مثلا . بيد أن اتباع نهج من هذا القبيل ، في سياق الأسواق العالمية ، لن يوفر حماية وافية بالغرض للمحال اليهم المحتملين ، لأنه لن يكون لديهم بديل آخر إلا التعويل على وسائل تمثيل المحيل ، أو أي وسيلة أخرى من وسائل الحصول على المعلومات عن المعاملات المالية المحلية . بالاضافة كذلك الى أن اعتماد قاعدة مؤقتة تستند الى زمن الاحالة من شأنه أن يمنع الدول التي قد تكون مهتمة في انشاء نظام قائم على التسجيل ، من اعتماد مشروع الاتفاقية ؛ إذ الى أن يصبح نظام التسجيل في مرحلة العمل به ، سوف يحظى محال اليه أجنبي سابق ، بمقتضى قاعدة تستند الى زمن الاحالة ، بالأرجحية على محال اليه محلي اتبع طريقة التسجيل بمقتضى القواعد المحلية .

٤ - بيد أن التنازع الذي ينشأ بين المحال اليه والمسؤول الاداري عن حالة الاعسار أو دائني المحيل ، قد يسوى دون الرجوع الى التسجيل . فاذا كانت احالة ما نافذة المفعول تجاه المحيل ، ينبغي أن تكون نافذة المفعول تجاه المسؤول الاداري عن حالة الاعسار ودائني المحيل أيضا . بالاضافة الى أن عنصر التعويل على المستحقات من جانب المقرضين المحتملين وضرورة المبادرة الى تحذيرهم ، غير موجود في حالة المنازعات مع المسؤول الاداري عن حالة الاعسار أو دائني المحيل . وقد يكون هذا الوضع مختلفا في حالة تعويل الدائنين على المستحقات حينما يتخذون اجراءات قانونية تجاه المحيل ؛ ولكن

حتى في تلك الحالة فإن الضرر المحتمل على أولئك الدائنين نتيجة لعدم الاعلان سوف يكون مقصورا على تكاليف اجراءات الدعاوى القانونية (ولا ينبغي السهو عن الحجة المقابلة ، أي أن القوانين المعنية بالاعسار قد تكون ، من حيث المبدأ ، ضد وجود "حقوق سرية" تنهادر في توزيع الموجودات بالتساوي بين الدائنين) .

قاعدة تنازع القوانين

٥ - قد لا توفر قاعدة موحدة ما بشأن تنازع القوانين التوحيد المرغوب فيه فيما يتعلق بحقوق المحال اليهم في الأولوية ، لأن المحال اليهم قد يضطرون ، بناء على القانون الواجب تطبيقه في كل حالة من الحالات ، الى اتباع طريقة اجرائية مختلفة لأجل الحصول على الأولوية . ويلاحظ على الخصوص أن الأخذ بقاعدة موحدة بشأن تنازع القوانين تنص على أن المنازعات في الأولوية تخضع للقانون الذي تخضع له المستحقات (مثلا ، القانون الذي يخضع له العقد الذي تنشأ بموجبه المستحقات) قد لا يوفر درجة اليقين المرغوب فيها (مشروع المادة ٢٨ (١)) . وبغية تعيين القانون الواجب تطبيقه ، لا بد للمحال اليه من تمحيص الاتفاق بين المحيل والمدين ، وإذا لم يكن في ذلك الاتفاق نص بشأن اختيار القانون ، فعلى المحال اليه أن يعين ، مثلا ، أي قانون هو أوثق علاقة بالعقد الذي تنشأ بموجبه المستحقات . وبالإضافة الى ذلك ، ونتيجة لاتباع قاعدة من هذا القبيل ، فإن المستحقات الناشئة عن عقود مختلفة والمحالة بالجملة من المحيل نفسه الى المحال اليه نفسه سوف تخضع لقواعد مختلفة بشأن الأولوية لن تكون مقبولة في الممارسة العملية .

٦ - بيد أن اتباع نهج موحد بشأن تنازع القوانين من شأنه أن يشكل تحسينا للوضع الحالي من حيث أن القانون نفسه سوف يكون واجبا تطبيقه لو رفعت قضية نزاع على الأولوية الى محاكم أي دولة متعاقدة . ويمكن القول على الخصوص بأن الأخذ بقاعدة تستند الى مكان عمل المحيل أو المكان الذي بوشرت فيه اجراءات قضية اعسار ، من شأنه أن يوفر قدرا كافيا من اليقين ، لأن المحال اليهم سوف يكونون قادرين في الأحوال العادية على معرفة ما هو المكان المستند اليه في وقت الاحالة (مشروع المادة ٢٨ (٢) و (٣)) . وينبغي ان يلاحظ أن الاتفاقية المعنية بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، روما ، ١٩٨٠ ، والمشار اليها فيما بعد باسم "اتفاقية روما" ، لا تتناول منازعات الأولوية (على الرغم من الرأي المعرب عنه في أن القانون الذي تخضع له المستحقات التي تتعلق بها الاحالة ، بموجب المادة ١٢ (٢) من اتفاقية روما ، يخضع له بعض منازعات الأولوية أيضا) .

٧ - هذا ، وبعد انشاء نظام تسجيل دولي ، فإن مشروع المادة ٢٨ يمكن أن يؤدي وظيفته باعتباره قاعدة موحدة بشأن تنازع القوانين . فإذا كانت المحكمة في دولة متعاقدة ، فإن الأحكام الموضوعية من مشروع الاتفاقية من شأنها أن تطبق إذ ذاك ، شريطة أن يكون المحيل والمحال اليه كلاهما في دولة

متعاقدة (مشروع المادة ١ (١) (أ)) ؛ وإلا فإنها تطبق اذا كان القانون الواجب تطبيقه بمقتضى مشروع المادة ٢٨ هو قانون تلك الدولة المتعاقدة (مشروع المادة ١ (١) (ب)). وأما اذا كانت المحكمة في دولة غير متعاقدة ، فإن الأحكام الموضوعية من مشروع المادة تطبق رهنا بشرط أن تؤدي أحكام تنازع القوانين لدى المحكمة (لا أحكام مشروع الاتفاقية ، التي ليس على المحكمة أن تطبقها ، لأنها في دولة غير متعاقدة) الى مؤدى قانون الدولة المتعاقدة .

عدم وجود قاعدة مؤقتة أو بديلة

٨ - ان نظاما يستند الى التسجيل من دون وجود قاعدة موضوعية أو خاصة بتنازع القوانين ، باعتبارها قاعدة مؤقتة أو بديلة ، من شأنه أن يخفق في توفير عنصرى اليقين وقابلية التنبؤ المرغوب فيهما فيما يتعلق بحقوق المحال اليهم بمقتضى مشروع الاتفاقية . وهذا بالاضافة الى أن من شأنه أن يمنع الدول التي قد لا ترغب في اتباع نهج يستند الى التسجيل ، من اعتماد مشروع الاتفاقية .

الاشعار بالاحالة

٩ - يستبعد النظام المتوخى في مشروع الاتفاقية الأخذ باشعار المدين كطريقة لتحديد الأولوية . ذلك أن نظام أولوية يستند الى اشعار المدين لا يمكن العمل به في التمويل بالمستحقات على الصعيد الدولي ، لأن استبانة ما اذا كانت الاحالات السابقة قد تمت سوف تضطر المحال اليهم الى القيام بالاتصالات والتعويل على ما يقدمه المدينون من معلومات ، التي - إن قدمت أصلا - قد لا تكون دقيقة أو تامة . وأما في الاحالات الاجمالية الكبيرة التي تشمل مثلا مئات المدينين في عدة بلدان ، فحتى إن اعتبر هذا الاجراء جديرا بالتعويل عليه ، فسوف يكون مضيعة للوقت وباهظ التكلفة ؛ واذا شمل ذلك ما ينشأ في المستقبل من مستحقات ، فان اتباع مثل هذا الاجراء لن يكون مجديا عمليا لأن هوية المدينين لن تعرف في وقت الاحالة . وهذا اضافة الى أن أي اجراء يستند الى الاشعار لا يمكن أن يصلح للعمل به في معاملات التمويل التي لا تقتضي الاشعار (أي التي تعتبر فيها الاحالة مسألة بين المحيل والمحال اليه ولا يوجه فيها اشعار الى المدين) .

* * *

المادة ٢٣ [٢٢] - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم

(١) لحين انشاء نظام للتسجيل وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ١ من مرفق هذه الاتفاقية ، فان الأولوية فيما بين عدد من الذين أحيلت اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل [تحدد على أساس وقت الاحالة] [تخضع القانون المحدد وفقا للفقرة (١) من المادة ٢٨]

(٢) بعد انشاء ، نظام للتسجيل وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ١ من مرفق هذه الاتفاقية ، فان الأولوية فيما بين عدد من الذين أحيلت اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل تخضع للفترين (٣) و (٤) من هذه المادة . لكن اذا أصدرت دولة ما اعلانا بموجب الفقرة (١) من المادة ٣٠ ، فان الأولوية [ستحدد على أساس وقت الاحالة] [ستخضع للقانون المحدد وفقا للفقرة (١) من المادة ٢٨] .

(٣) تكون للمحال اليه الذي قام ، بموجب هذه الاتفاقية ، بتسجيل معلومات معينة عن الاحالة ، الأولوية على محال اليه آخر أحيلت اليه نفس المستحقات من نفس المحيل سيحل في وقت لاحق أو لم يسجل بتاتا .
وإذا لم يقم أي من المحالين اليهما بالتسجيل ، تحدد الأولوية على أساس وقت الاحالة .

(٤) تكون للمحال اليه الذي أثبت أولويته بموجب أحكام هذه الاتفاقية الأولوية على محال اليه أثبت أولويته على أسس غير أحكام هذه الاتفاقية . لكن اذا أصدرت الدولة التي ينطبق قانونها بموجب الفقرة (١) من المادة ٢٨ اعلانا بموجب الفقرة (٢) من المادة ٣٠ ، تحدد الأولوية على أساس وقت الاحالة .

(٥) على الرغم من أحكام الفقرات السابقة من هذه المادة ، يجوز تسوية النزاعات حول الأولوية بالاتفاق بين المحال اليهم المتنافسين .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٣٨ - ٢٥٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٤٧ - ٢٥٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

١ - يتناول مشروع المادة ٢٣ النزاعات بين محال اليهم عديدين أحيلت اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل (التمويل المزدوج) . ويستند الى الافتراض بأن احالة تمت بعد الاحالة الأولى قد تكون صحيحة ، وهي مسألة يرجى أن يقدم الفريق العامل مزيدا من التوضيح بشأنها .

٢ - والغرض من الفقرة (١) هو أن تحدد قاعدة قد تسري قبل انشاء نظام لتسجيل الاحالات بموجب مشروع الاتفاقية . وحتى بعد انشاء نظام التسجيل هذا ، فإن النظام المنصوص عليه في الفقرة (١) قد يسري في حالة اعلان دولة بأنها لن تكون ملزمة بأحكام التسجيل المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية (انظر مشروع المادتين ٢٣ (٢) و ٣٠ (١)) . وبموجب المجموعة الأولى من العبارات الواردة بين قوسين ، يكون وقت الاحالة هو الأساس في حل المنازعات بشأن الأولوية بين محال اليهم عديدين أحييت اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل ، في حين أن هذه المنازعات تخضع ، بموجب المجموعة الثانية من العبارات الواردة بين قوسين ، للقانون المعمول به بموجب مشروع المادة ٢٨ (١) (إذا ما حظي هذا النهج بالأفضلية لدى الفريق العامل ، يمكن دمج الفقرة (١) مع قاعدة تنازع القوانين التي تتناول المنازعات بشأن الأولوية ، أي مشروع المادة ٢٨) . وترمي الفقرة (٢) الى التمهيد للفقرتين (٣) و (٤) أي نظام الأولوية الذي سيكون ساريا بعد انشاء نظام للتسجيل ، ما لم تصدر دولة ما اعلانا بموجب المادة ٣٠ (١) . وبموجب الفقرة (٣) سوف تسوى المنازعات بشأن الأولوية على أساس التسجيل وعلى أساس وقت الاحالة في حالة عدم التسجيل .

٣ - وتتناول الفقرة (٤) المنازعات بشأن الأولوية بين محال اليه محلي وآخر أجنبي أحييت اليهما مستحقات محلية (وقد تكون هذه المنازعات مشمولة اذا كان كل من المحال اليه المحلي والأجنبي موجودين في دولة متعاقدة ؛ انظر مشروع المادة ١ (١) (أ)) . ويمكن أن تنشأ هذه المنازعات اذا كانت قواعد الأولوية المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية غير مماثلة للقواعد المنطبقة على الاحالات المحلية للمستحقات المحلية . ويمكن أيضا أن تنشأ اذا كانت قواعد الأولوية المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية والقواعد المنصوص عليها في قانون منطبق آخر تستوجب أن أنواعا مختلفة من التسجيل (مثلا أن تستلزم احدهما تسجيلا دوليا والأخرى تسجيلا محليا بالرغم من أنه يمكن ، في مثل هذه الحالة ، معالجة المشكلة عن طريق فرض نقل البيانات المسجلة محليا الى السجل الدولي ؛ انظر الملاحظة الاستهلالية ٨ على أحكام التسجيل والملاحظة ٥ على مشروع المادة ٣ من المرفق) .

٤ - من شأن منح الأولوية لمحال اليه تسري عليه الاتفاقية على محال اليه لا تسري عليه الاتفاقية أن يؤدي الى تحقيق قدر أقصى من اليقين بخصوص حقوق المحال اليه الذي تسري عليه الاتفاقية ، ولكن يمكن أن تعترض الدول على ذلك لأن قاعدة الأولوية في مشروع الاتفاقية قد تحل محل قاعدة الأولوية غير المنصوص عليها في الاتفاقية (وقد يكون ذلك نتيجة للمجموعة الأولى من العبارات الواردة بين قوسين في الفقرة (١)) . وتسمح الجملة الثانية من الفقرة (٤) للدول المتعاقدة أن تختار عدم تطبيق القاعدة الواردة في الجملة الأولى من الفقرة (٤) . ويمكن التوصل الى نفس النتيجة من خلال الفقرة (٢) التي تسمح لدولة بعدم اختيار تطبيق أحكام التسجيل المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية ككل . ومن الأساليب الأخرى لتناول هذه المسألة أن تترك للأطراف في احالة محلية لمستحقات محلية حرية اختيار

تطبيق قاعدة الأولوية المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية وذلك على سبيل المثال عن طريق التسجيل في السجل الدولي .

٥ - والغرض من الفقرة (٥) هو الحفاظ على استقلالية الأطراف في تسوية المنازعات بشأن الأولوية وذلك من خلال السماح للمطالبين المتنافسين بتسوية تلك المنازعات بالاتفاق . ومن شأن هذا النهج أن يعزز فرص المحيل في الحصول على تمويل جديد بالاستناد الى مستحقاته .

٦ - ويرجى من الفريق العامل أن يتناول مسألة النزاع التي قد ينشأ بين محال اليه وشخص يقدم للمحيل ائتمانا مكفولا بحق عيني في جميع موجودات المحيل (أو بائع سلع يحتفظ بحق الملكية لحين دفع أثمان السلع بالكامل) . وقد ينشأ مثل هذا النزاع في العادة ما دام من الممكن أن يمتد حق ممول الموجودات ليشمل المستحقات الناجمة عن بيع الموجودات . وإذا أعطيت الأولوية لممول الموجودات ، لن يكون بوسع المحيلين الذين نجمت مستحقاتهم عن بيع الموجودات الحصول على ائتمان على أساس تلك المستحقات (وذلك ما سينتج عن المجموعة الأولى من العبارات الواردة بين قوسين في الفقرة (١)) . ومن ناحية أخرى ، اذا منحت الأولوية لأول من سجل ، سوف يتعين على ممول الموجودات أن يسجل في السجل الدولي ، بالرغم من أن مشروع الاتفاقية لن يشمل الحقوق في الموجودات . وستكون لهذا النهج ميزة إتاحة اليقين بخصوص حقوق الغير ، ولكن سيكون من مساوئه أيضا الطول بخلاف ذلك محل القانون المعمول به . ويرجى من الفريق العامل أن يتناول النزاع الذي قد ينشأ بين محال اليه وممول موجودات بنفس الطريقة التي يتناول بها نزاعا بين محال اليه محلي وآخر أجنبي أحييت اليهما مستحقات محلية .

* * *

المادة ٢٤ [٢٢ و ٢٣ و ٢٤] - التنافس في الحقوق بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل

(١) لحين انشاء نظام للتسجيل حسبما هو منصوص عليه في المادة ١ من مرفق هذه الاتفاقية ، فإن الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل سوف تخضع [للفقرة (٣) من هذه المادة] [للقانون المحدد وفقا للفقرتين (٢) و (٣) من المادة ٢٨] .

(٢) بعد انشاء نظام للتسجيل حسبما تنص عليه المادة ١ من مرفق هذه الاتفاقية ، تخضع المنازعات بشأن الأولوية ، المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة للفقرة (٤) من هذه المادة . لكن اذا أصدرت دولة

ما اعلانا بموجب الفقرة (١) من المادة ٣٠ ، تخضع الأولوية [للفقرة (٣) من هذه المادة] [للقانون المحدد وفقا للفقرتين (٢) و (٣) من المادة ٢٨] .

[٣] تكون للمحال اليه الأولوية على مدير الاعسار ومديني المحيل ، بما في ذلك المدينون الذين يحجزون على المستحقات المحالة اذا :

(أ) كانت المستحقات قد [أحيلت] [نشأت] [اكتسبت بالأداء] قبل بدء اجراءات الاعسار أو الحجز ؛ أو

(ب) كانت للمحال اليه الأولوية [على أسس غير أحكام هذه الاتفاقية] .

(٤) تكون للمحال اليه الأولوية على مدير الاعسار ودائني المحيل ، بمن فيهم الدائنون الذين يحجزون على المستحقات المحالة ، اذا :

(أ) كانت المستحقات قد [أحيلت] [نشأت] [اكتسبت بالأداء] ، وكانت المعلومات المتعلقة بالاحالة قد سجلت بموجب هذه الاتفاقية ، قبل بدء اجراءات الاعسار أو الحجز ؛ أو

(ب) كانت للمحال اليه الأولوية على أسس غير أحكام هذه الاتفاقية .

(٥) باستثناء ما هو منصوص عليه في هذه المادة ، لا تمس هذه الاتفاقية حقوق مدير الاعسار أو حقوق دائني المحيل .

[٦] لا تمس هذه الاتفاقية :-

(أ) أي حق لدائني المحيل في الغاء احالة أو بخلاف ذلك ابطال مفعولها بوصفها نقلا احتياليا أو تفضيليا أو رفع دعوى لالغائها أو بخلاف ذلك ابطال مفعولها ؛

(ب) أي حق يكون للمدير في حالة اعسار المحيل ،

١- في الغاء احالة أو ، بخلاف ذلك ، ابطال مفعولها بوصفها نقلا احتياليا أو تفضيليا أو رفع دعوى لالغائها أو ، بخلاف ذلك ابطال مفعولها ،

٢٠ في الفاء أو ، بخلاف ذلك ، ابطال مفعول احالة لمستحقات لم تنشأ في وقت بدء اجراءات الاعسار ، أو رفع دعوى لالغاء هذه الاحالة أو ، بخلاف ذلك ، ابطال مفعولها ،

٢١ ائصال المستحقات المحالة بنفقات مدير الاعسار لدى أداء العقد الأصلي ، أو

٢٢ ائصال المستحقات المحالة بنفقات مدير الاعسار في الابقاء على المستحقات أو الحفاظ عليها أو ادخالها حيز النفاذ بناء على طلب المحال اليه ولمصلحته ؛

(ج) اذا كانت المستحقات المحالة تشكل كفالة لدين أو غير ذلك من الالتزامات] ، أي قواعد أو اجراءات اعسار تنظم بصفة عامة اعسار المحيل ؛

٢٣ تجيز لمدير الاعسار ائصال المستحقات المحالة بمطالبات ذات أسبقية تتعلق بالضرائب والأجور وغير ذلك من المطالبات ذات الأسبقية شريطة أن يعامل المحال اليه بعدل وانصاف مقارنة مع الدائنين الآخرين الذين قد تثقل مستحقاتهم على هذا النحو ،

٢٤ تنص على وقف حق المحال اليهم أو دائني المحيل كل على حدة في تسلم المستحقات أثناء اجراءات الاعسار ؛

٢٥ تسمح باستبدال المستحقات المحالة بمستحقات جديدة ذات قيمة معادلة على الأقل ،

٢٦ تنص على حق مدير الاعسار في الاقتراض مستخدما المستحقات المحالة ككفالة ما دامت قيمتها تتجاوز قيمة الالتزامات المكفولة ، أو

٢٧ هناك قواعد واجراءات أخرى ذات أثر مماثل وتنطبق بصفة عامة في حالة اعسار المحيل [تصفها تحديدا الدولة المتعاقدة في الاعلان تصدره وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام اليها .]

(٧) لا تقل حقوق المحال اليه الذي يثبت حقوقه بموجب هذه المادة عن حقوق المحال اليه الذي يثبت حقوقه بموجب قانون آخر .]

(أ) لأغراض هذه المادة :

(أ) يعني "إجراء الاعسار" إجراء قضائيا أو إداريا جماعيا ، بما في ذلك الإجراء المؤقت ، تخضع بموجبه أصول وشؤون المحيل لمراقبة أو إشراف المحكمة لفرض إعادة التنظيم أو التصفية ؛

(ب) يعتبر "بدء إجراء اعسار" قد تم عند دخول الأمر الخاص ببدء الإجراء حيز النفاذ ، سواء أكان الأمر [نهائيا] [قابلا للاستئناف] أم لا ؛ و

(ج) يعتبر "الحجز" قد تم عندما يدخل أمر الحجز على المستحقات المحالة حيز النفاذ ، سواء كان الأمر [نهائيا] [قابلا للاستئناف] أم لا .

المراجع : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٥٥ - ٢٥٨ و ٢١٦ - ٢٣٧ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٥٣ - ٢٥٨ و ٢٦٠ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

١ - على غرار مشروع المادة ٢٣ ، تحدد الفقرتان (١) و (٢) من مشروع المادة ٢٤ نظاما للأولوية يقوم على التمييز بين الفترة السابقة لإنشاء نظام للتسجيل بموجب الاتفاقية والفترة اللاحقة . وينبغي الاختيار ، في الفقرة (١) ، بين قاعدة موضوعية تستند إلى وقت القيام بالاحالة وقاعدة تنازع القوانين .

٢ - في الفقرتين (٣) أو (٤) ، أيهما تحظى بالأفضلية ، هناك حاجة إلى اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان يجب أن يسبق وقت القيام بالاحالة أو وقت نشوء المستحقات أو اكتسابها كاملة بالأداء بدء إجراءات الاعسار أو الحجز . وقد يتمخض النهج القائم على وقت القيام بالاحالة عن مستحقات قد تكون غير ناشئة أو غير مكتسبة تماما بالأداء قبل بدء إجراءات الاعسار أو قبل رفع الحجز عن أموال المحيل ، وهي نتيجة يمكن اعتبارها تدخلا لا لزوم له في القانون الوطني ، وتعتبر احالة مستحقات مقبلة أو مستحقات غير مكتسبة تماما غير مجدية بالنسبة لمدير الاعسار ودائني المحيل في عدد كبير من النظم القانونية لأنها تعتبر تصرفا جاء بعد بدء إجراء الاعسار أو بعد الحجز .

٣ - وتقوم الفقرة (٣) على الافتراض بأنه ، بعد اثبات صحة الاحالة بموجب مشروع الاتفاقية ، ليس هناك ما يمنع مدير الاعسار أو دائني المحيل من الطعن في الاحالة على أية أسس أخرى غير صحتها الأساسية . وفي الفقرة (٦) التي ترد بين معقوفتين كي ينظر فيها الفريق العامل ، تركت بعض المسائل ،

بصفة عامة ، ليثبت فيها قانون الاعسار المحلي (منها على سبيل المثال ، حقوق مدير الاعسار بخصوص مستحقات ما بعد الاعسار والمستحقات المقبلة وغير المكتسبة ، وحقوقه في احواله أو ائصال المستحقات المحالة في بعض الظروف (مثلا اذا أعطيت "قيمة مماثلة" للمحال اليه ، أو اذا تعلق الأمر باحواله كفالة . ومن خلال سرد حقوق مدير الاعسار غير المتأثرة بمشروع الاتفاقية ، فان الفقرة (٦) قد تعزز حالة اليقين وقابلية التوقع بحيث لا يمكن الطعن في احواله لأسباب غير الأسباب المذكورة . ومن ناحية أخرى ، فان هذا النهج يمكن ، اذا كانت القائمة غير حصرية ، أن ينجم عن استبعاد حقوق مديري الاعسار ، القائمة حاليا في اطار قانون الاعسار الوطني .

٤ - والغرض من الفقرة (٧) هو تجسيد مبدأ المعاملة الوطنية للمحال اليه الأجنبي ، وهو مبدأ حظي بتأييد واسع النطاق خلال الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/434 ، الفقرة ٢٣٤) .

* * *

الفصل الخامس - الاحالات اللاحقة

المادة ٢٥ [٢٥] - الاحالات اللاحقة

(١) تنطبق هذه الاتفاقية على الاحالات الدولية للمستحقات وعلى احوالات المستحقات الدولية من جانب محال اليه أول أو أي محال اليه آخر لمحالين اليهم لاحقين ، حتى وان كانت هذه الاتفاقية لا تسري على الاحالة الأولى .

[(٢) يكون للمحال اليه اللاحق ما تمنحه هذه الاتفاقية من حقوق للمحال اليه ويخضع لما تعترف به هذه الاتفاقية للمدين من دفعات وحقوق في المقاصة .]

[(٣) ينقل أي مستحق أحواله المحال اليه الى محال اليه لاحق على الرغم من وجود أي اتفاق يحد ، بأية طريقة ، من حق المحيل في احواله مستحقته . لا يوجد في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية عن الاخلال باتفاق من هذا القبيل ، ولكن المحال اليه اللاحق غير مسؤول عن الاخلال بذلك الاتفاق .]

(٤) بالرغم من أن عدم صحة احواله معينة تجعل جميع الاحالات اللاحقة غير صحيحة ، يحق للمدين أن يبريء ذمته بسداد ما عليه وفقا لتعليمات التسديد المحددة في الاشعار الأول .

المراجع : A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٦٤ - ٢٦٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٨٨ - ١٩٥ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٦)

* * *

الفصل السادس - تنازع القوانين

المادة ٢٦ - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه

(١) [باستثناء المسائل التي بتت فيها هذه الاتفاقية ،] تخضع [فعالية] [صحة] احالة بين المحيل والمحال اليه والحقوق والتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه للقانون الذي اختاره [صراحة] المحيل والمحال اليه .

(٢) في حالة عدم وجود اختيار [صحيح] ، تخضع [فعالية] [صحة] احالة بين المحيل والمحال اليه والحقوق المتبادلة لكل من المحيل والمحال اليه لقانون [البلد الذي يوجد فيه مكان عمل المحيل] [البلد الذي يكون [لعقد] الاحالة أوثق صلة به] .

(٣) ما لم [يكن عقد] تكن الاحالة ذات صلة أوثق بشكل واضح ببلد آخر ، [يعتبر] تعتبر أوثق صلة بالبلد الذي يوجد فيه في وقت [ابرام عقد] القيام بالاحالة مقر عمل الطرف الذي ينبغي أن يقوم بالأداء الذي يميز [عقد] الاحالة] .

المراجع : A/CN.9/WG.II/WP.87 ، المادة ٢١
A/CN.9/WG.II/WP.90 ، الفقرات ٤ - ٧ و ١٥ - ١٨
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٨٥ - ١٩٥ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - يرجى من الفريق العامل أن ينظر في مسألة نطاق قواعد تنازع القوانين (مشروع المادة ١ (٢)).
فاذا كانت هذه القواعد ترمي الى سد الثغرات التي تعتور مشروع الاتفاقية ، فينبغي حصر نطاق تطبيقها في نطاق مشروع الاتفاقية (وتفاديا للجوء الى الاحالة (الى قانون آخر) renvoi ، ينبغي ألا تطبق هذه القواعد سوى في حالة وجود المحكمة في دولة متعاقدة وليس عن طريق الأحكام الخاصة بتنازع القوانين التي تطبقها المحكمة) . لكن اذا فضل الفريق العامل انشاء نظام موحد لتنازع القوانين بخصوص

الاحالات ، وفقا لما يقترحه المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (A/CN.9/WG.II/WP.90 ، الفقرات ٤ - ٧) ، فينبغي أن تكون الأحكام الخاصة بتنازع القوانين من مشروع الاتفاقية أوسع نطاقا من أحكام مشروع الاتفاقية (تشكل المادتان ٢١ و ٢٢ من اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة سابقة بخصوص هذا النهج) .

٢ - الغرض من عبارة "الحقوق والالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه" المقتبسة من اتفاقية روما ، هو أن تشمل كلا من الآثار التعاقدية والامتلاكية للحالة بين طرفي الاحالة (قد تكون عبارة "العلاقة بين المحيل والمحال اليه" ذات معنى واسع بشكل مفرط بحيث تشمل عقد التمويل بكامله ؛ في حين أن عبارة "الاحالة" قد تكون ضيقة المعنى بشكل مبالغ فيه بحيث تشمل آثار الاحالة بالنسبة للمدين) .

٣ - والغرض من الفقرة (٣) هو أن تكمل أحد الخيارات المعروضة في الفقرة (٢) (خيار "العلاقة الأوثق" المقتبس من اتفاقية روما) .

* * *

المادة ٢٧ - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات المحال اليه والمدين

[باستثناء المسائل التي بتت فيها هذه الاتفاقية] تخضع امكانية تحويل المستحق ، وحق المحال اليه في طلب التسديد ، وواجب المدين في الدفع وفقا للتعليمات الواردة في الاشعار بالاحالة ، وبراءة ذمة المدين ودفع المدين [للقانون الذي ينظم المستحق الذي تتصل به الاحالة] [لقانون البلد الذي يوجد فيه المدين] .

المراجع : A/CN.9/WG.II/WP.87 ، المادة ٢٢

A/CN.9/WG.II/WP.90 ، الفقرتان ١٩ - ٢٠

A/CN.9/420 ، الفقرات ١٩٧ - ٢٠١ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

تسرد الفقرة (١) ، متبعة نهج اتفاقية روما ، المسائل المشمولة بمشروع المادة ٢٧ . ويمكن تبرير هذا النهج على أساس ما يلي : الإشارة العامة الى "الحقوق والالتزامات" قد تخلق قدرا من عدم

اليقين ؛ عدم وجود علاقة تعاقدية بين المحال اليه والمدين ؛ بعض القضايا التي يمكن أن يغطيها مشروع المادة ٢٧ قد لا تندرج ضمن "العلاقة" بين المحال اليه والمدين أو ضمن "حقوق والتزامات" المحال اليه والمدين ، ومن ذلك على سبيل المثال قابلية مستحق للإحالة ، أو حتى الأولوية بين محال اليهم عديدين أحيلت اليهم نفس المستحقات . ويمكن أن تشمل قائمة الحقوق والالتزامات هذه ، كذلك ، التزام المحال اليه ، اذا كان هناك التزام ، باشعار المدين (قد يشكل حق المحال اليه في اشعار المدين جزءا من العلاقة بين المحيل والمحال اليه) .

* * *

المادة ٢٨ - القانون الواجب التطبيق على تنازع الأولويات

(١) تخضع الأولوية فيما بين محال اليهم عديدين يحصلون على نفس المستحقات من نفس المحيل [للقانون الذي ينظم المستحق الذي تتصل به الاحالة] [لقانون البلد الذي يوجد به مكان عمل المحيل] .

(٢) تخضع [الأولوية بين المحال اليه و] [فعالية الاحالة في مواجهة] مدير الاعسار [للقانون الذي ينظم الاعسار] [لقانون البلد الذي يوجد به مكان عمل المحيل] .

(٣) تخضع [الأولوية بين المحال اليه و] [فعالية الاحالة في مواجهة] دائني المحيل لقانون البلد الذي يوجد فيه مكان عمل المحيل .

المراجع : A/CN.9/WG.II/WP.87 ، المادة ٢٣

A/CN.9/WG.II/WP.90 ، الفقرات ٢١ - ٢٢

A/CN.9/420 ، الفقرة ١٥٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

* * *

الفصل السابع - أحكام ختامية

ملاحظات

بالنظر الى أن الأحكام الموضوعية من مشروع الاتفاقية تشير الى عدد من الاعلانات ، أعدت الأمانة مشروعا مؤقتا لبعض الأحكام الختامية يتناول القضايا ذات الصلة بالاعلانات . وفي انتظار تحديد

الاعلانات في الأحكام الموضوعية من مشروع الاتفاقية ، ترمي المواد ٢٩ - ٣١ الى طرح المسائل التي ينبغي تناولها ، وليس الى ايجاد حلول نهائية لها .

[...]

المادة ٢٩ - التنازع مع الاتفاقات الدولية

يجوز أن تعلن دولة [لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام] [في أي وقت] بأنه لن تكون للاتفاقية الغلبة على الاتفاقيات الدولية [أو غير ذلك من الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية] الوارد ذكرها في الاعلان ، والتي دخلت أو ستدخل طرفا فيها ، وتتضمن أحكاما تتعلق بمسائل تنظمها هذه الاتفاقية .

* * *

المادة ٣٠ - التسجيل

(١) يجوز أن تعلن دولة [لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام] [في أي وقت] بأنها لن تكون ملزمة بأحكام التسجيل المنصوص عليها في هذه الاتفاقية .

(٢) يجوز أن تعلن دولة [لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام] [في أي وقت] أنها لن تكون ملزمة بأحكام الفقرة (٤) من المادة ٢٣ .

* * *

المادة ٣١ - آثار الاعلان

(١) تكون الاعلانات المدلى بها بموجب المادة ٢٩ في وقت التوقيع خاضعة للتأكيد لدى التصديق أو القبول أو الموافقة .

(٢) تكون الاعلانات وتأكيدات الاعلانات مكتوبة وتبلغ رسميا الى الوديع .

(٣) يسري مفعول الاعلان بالتزامن مع دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية . لكن الاعلان الذي يبلغ به الوديع رسميا بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ يصبح ساري المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تسلم الوديع الاعلان .

(٤) يجوز لأي دولة تدلى باعلان بموجب المادة ٢٩ أن تسحبه في أي وقت عن طريق توجيه اشعار رسمي الى الوديع . ويصبح هذا السحب ساري المفعول في اليوم الأول من الشهر الموالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ تسلم الوديع الاشعار .

* * *

المادة ٢٢ - التحفظات

لا يجوز ابداء أي تحفظات باستثناء تلك المأذون بها صراحة في هذه الاتفاقية .

* * *

مرفق

التسجيل

المعنى والغرض

١ - التسجيل بموجب مشروع الاتفاقية يعني ائصال معلومات معينة بشكل غير الزامي عن الاحالة في قاعدة بيانات . وليس الغرض من هذا التسجيل انشاء حقوق ملكية أو اثباتها ، بل حماية الغير باشعارهم بالاحالات ، التي أبرمت أو ستبرم ، وتهيئة أساس لتسوية المنازعات بشأن الأولوية .

٢ - وفيما يتعلق بالمحال اليهم المحتملين ، فإن أثر التسجيل يتمثل في اشعارهم بالاحالات السابقة أو اللاحقة . ولا يقدم الاشعار من المعلومات سوى ما يكفي لاشعار الباحث مسبقا ، ولتمكينه بذلك من القيام بما يراه ملائما في ظروفه من تحريات اضافية ومن تدابير . وإذا لم تكن هناك معاملة مسجلة فيمكن للمقرضين المحتملين الحصول على الأولوية بواسطة التسجيل (غير أنه في هذه الحالة قد لا يتمكن محال اليه سابق لم يسجل من أن يحصل على السداد ؛ وللإطلاع على مناقشة لمفهوم "الأولوية" ، انظر الملاحظات ٢ - ٤ على مشروع المادة ٥) . أما إذا كانت هناك معاملة مسجلة فيمكن للمقرضين المحتملين أن يطلبوا المزيد من المعلومات من الشخص الذي يحتمل أن يقترض منهم أو من المقرضين المسجلين ، أو أن يسعوا الى التفاوض مع المقرضين المسجلين على اتفاق اتباع (أي : اتفاق يسوي النزاعات المتعلقة بالأولوية) ، أو أن يتفادوا تقديم تمويل يستند الى المستحقات التي سجلت بشأنها احالة .

المعالم الرئيسية

٣ - التسجيل بموجب مشروع الاتفاقية يتطلب - بسبب محدودية وظيفته ، وفي تباين ملحوظ عن التسجيل المعتاد - التدوين العمومي لمقدار محدود للغاية من البيانات ، وهي : تحديد هوية المحيل والمحال اليه ، ووصف موجز وغير محدد للمستحقات التي يتوخى تناولها - والتي قد تكون موجودة حاليا أو مقبلة . وهذا يعني أن اشعارا وحيدا يمكن أن يتناول عددا كبيرا من المستحقات الحالية أو المقبلة ، الناشئة عن عقد واحد أو عن عدة عقود ، كما يمكن أن يتناول مجموعة متغيرة من المستحقات وكمية دائمة التغير من الديون المكفولة بضمانات ، التي كثيرا ما يشتمل عليها التمويل العصري ("الائتمان المتجدد") . وهذا التسجيل هو ، علاوة على ذلك ، زهيد التكلفة وبسيط ، ولا يقتضي أية شكلية (مثل ضرورة الاستعانة بموثق عقود) ، ولا يتطلب اشرافا من المسجل ، الذي يؤدي خدمة لا تخضع لحرية تقديره وتتمثل في تسليم البيانات المقدمة وادراجها في المحفوظات والافضاء بها ، مقابل الرسم الملائم .

٤ - وتسجيل المعاملة بأكملها لا يمكن أن يفي باحتياجات التمويل العصري ، من حيث أنه لا يسمح بتسجيل المعاملة قبل حدوثها بالفعل ، ومن حيث أنه يقتضي تعدد التسجيلات للصفقات المتتالية المبرمة بين نفس الطرفين ، وهذا لا يخدم أي غرض ، ويلقي عبئا ثقيلا على عاتق السجل ، وتترتب عليه تكلفة إضافية . ومن شأن ذلك التسجيل ، فضلا عن ذلك ، أن يثير مسائل قانونية صعبة ، مثل توثيق البيانات .

٥ - وثمة معلم رئيسي آخر للتسجيل بموجب مشروع الاتفاقية وهو أنه ستلزم حوسبة عملية التسجيل ، وهي تقديم البيانات الى السجل من جانب الطرف الذي يرغب في التسجيل ، وتسلم السجل للبيانات ، ومعالجة السجل للبيانات بحيث تصبح متاحة للباحثين .

٦ - وفيما يتصل بتقديم البيانات ، يمكن تصور نظامين ، يكون تقديمها في شكل ورقي وتقديمها في شكل الكتروني . وسيتطلب تقديم البيانات في شكل ورقي هو أن يقوم موظفو السجل بادخال البيانات في قاعدة البيانات يدويا ، وهو ما سيزيد احتمالات الخطأ وامكانية وقوع مسؤولية على عاتق السجل . ومن شأن اتباع نظام يتيح ادخال البيانات الالكترونية ادخالاً مباشراً ، وهو ما يسهل على نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية الموجودة حالياً أدائها ، أن يزيل هذه المشكلة . وبوسع أي من نظامي تقديم البيانات هذين أن يسمح بالبحث الالكتروني بواسطة النفاذ عن بعد .

٧ - ومن شأن اتباع نظام الكتروني محض (ادخال البيانات الالكتروني والبحث الالكتروني) أن يزيد الكفاءة الى أقصى حد وأن يقلل التدخل البشري الى أدنى حد ، وبذلك يتيح السرعة ، وامكانية استخدام النظام في جميع الأوقات ، وإزالة احتمال الخطأ في ادخال البيانات أو من جانب المسجل (وبذلك يخفض امكانية وقوع مسؤولية على عاتق المسجل) ، وتخفيض تكلفة التسجيل . وسيكون بوسع المستعملين ادخال البيانات أو القيام بالبحث بواسطة حاسوب مكتبي بسيط ، أو حتى حاسوب محمول في حقيبة ، عبر شبكات اتصال خصوصية مأمونة ("شبكة قيمة مضافة" أي : شبكة تجارية تقدم خدمات متخصصة أو إضافية) . ولكي يتسنى للسجل أن يجعل البيانات المدخلة في السجل متاحة للباحثين ، تلزمه برمجيات حاسوبية لتحويل البيانات المدخلة الى الشكل الذي يستخدمه السجل ، ولادراج البيانات في المحفوظات وفهرستها .

٨ - ويمكن أن يكون نظام التسجيل مستندا الى سجل دولي/قاعدة بيانات دولية يمكن وصلها بالسجلات الوطنية الموجودة . وسيكون على البلدان التي ليس لديها سجل وطني حالياً أن تنشئ سجلاً وطنياً ؛ ويمكن أن يتم التسجيل مباشرة لدى السجل الدولي . وفي البلدان التي لديها نظام تسجيل متوافق مع نظام التسجيل الخاص بمشروع الاتفاقية ، يمكن أن يتم التسجيل عن طريق السجل الوطني . غير أن ذلك النهج سيتطلب تنسيقاً فعالاً بين عدة أماكن تسجيل ، أي أن تبث جميع البيانات التي تسجل محلياً الى قاعدة البيانات الدولية فوراً .

المادة ١ - إنشاء السجل يدعو الوديع

يدعو الوديع ، بناء على طلب مقدم مما لا يقل عن ثلث الدول المتعاقدة ، الى انعقاد مؤتمر لتسمية سجل واحد أو أكثر وسن [أو تنقيح أو تعديل] لوائح تنظيمية لتسجيل البيانات عن الاحالات بموجب هذه الاتفاقية .

ملاحظات

١ - في غياب نظام تسجيل دولي ، ينص مشروع المادة ١ من المرفق على آلية لبدء تطبيق أحكام التسجيل الواردة في مشروع الاتفاقية ، أي : تعيين منظمة لتقوم بوظيفة السجل ، وقيام الدول المتعاقدة باعداد لائحة تنظيمية للتسجيل (وفي الدول التي بخصوصها دخل مشروع الاتفاقية حيز النفاذ) .

٢ - وفي حين أن المبادئ الأساسية التي تطبق على التسجيل مبينة في نص مشروع الاتفاقية ، فإن الأفضل تناول آليات عملية التسجيل التي قد يلزم تعديلها من حين الى آخر لتلائم الاحتياجات المتغيرة والتكنولوجيات المتغيرة في مجموعة منفصلة من القواعد ، وهي اللائحة التنظيمية . وبمقتضى مشروع المادة ١ من المرفق ، سيلزم أن تقوم باعداد المجموعة الأولى من القواعد التنظيمية الدول المتعاقدة التي تعين منظمة لتقوم بوظيفة السجل . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما ان كان ينبغي أن تبقى سلطة تنقيح اللائحة أو تعديلها بيد الدول المتعاقدة أو أن تفوض للسجل . وبموجب مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة (ويشار اليها فيما يلي باسم "مشروع اتفاقية المعدات المتنقلة") ، يحدد مجلس ادارة المعهد موقع السجل الدولي المتوخى ويديره ، كما يصدر من حين الى آخر القواعد التنظيمية اللازمة لتشغيل السجل (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، ١٩٩٦ ، الدراسة الثانية والسبعون - الوثيقة ٣٠ ، مشروع المادة ١٦ (٢)) .

* * *

المادة ٢ - واجبات السجل

(١) يتسلم السجل ما يسجل بموجب هذه الاتفاقية وبموجب لائحتهما من بيانات ، ويحفظ فهرسا بحسب اسم المحيل [ورقم التسجيل] ، لكي تتسنى له اتاحة البيانات عند الطلب للباحثين .

(٢) بعد تسلم البيانات ، يخصص السجل رقم تسجيل ، ويصدر ثم يرسل الى المحيل والمحال اليه بيان توثيق وفقا للائحة التنظيمية .

(٣) عند تسلم طلب بحث ، يصدر السجل نتيجة بحث مكتوبة تسرد جميع البيانات المسجلة فيما يتعلق بمستحقات شخص معين .

(٤) عند انتهاء مدة سريان التسجيل ، أو تسلم اشعار من المحال اليه أو أمر قضائي صادر بموجب المادة ٥ من مرفق هذه الاتفاقية ، يزيل المسجل البيانات المسجلة من مدونات السجل العمومية .

ملاحظات

١ - يبين مشروع المادة ٢ من المرفق واجبات السجل بصفة عامة . ويهدف بيان التحقق المشار اليه في الفقرة (٢) الى السماح للمحيل والمحال اليه بالتحقق من أن البيانات المخزنة في السجل تطابق البيانات التي رغبا في انخالها ، والسماح لهما بتصحيح أية أخطاء .

٢ - وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في مسألتين اضافيتين هما اختصاص المحاكم والمسؤولية . فالمنازعات المتعلقة بالتسجيل تنطوي عادة على منازعات بشأن الأولوية بين أطراف متنافسة ، أو تنطوي أحيانا على تقديم طلبات الى المحاكم لاصدار أوامر ملزمة للسجل . أما منازعات الأولوية فيمكن ترك تسويتها للمحاكم التي لها اختصاص فيما يتعلق بأطراف تلك المنازعات . غير أنه قد يكون مستصوبا ، من أجل تفادي توجيه أوامر متضاربة الى السجل ، أن تكون هناك محكمة واحدة فقط مختصة بالسجل (مثلا محكمة في البلد الذي يوجد فيه السجل ، على الرغم من أنه قد يكون من الصعب اثبات "موقع" السجل اذا كان كل ما أنشئ هو قاعدة بيانات) . وبدلا من ذلك ، يمكن اعفاء السجل الدولي من اختصاص أية محكمة وطنية ، وأن تحال المنازعات المتعلقة بالتسجيل الى سبل بديلة لتسوية المنازعات . ويمنح مشروع اتفاقية المعدات المتنقلة السجل الدولي امتيازات وحصانات منظمة دولية ، ويعفيها من اختصاص المحاكم الوطنية ، ما لم يتفق السجل والبلد المضيف على غير ذلك (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، ١٩٩٦ ، الدراسة الثانية والسبعون - الوثيقة ٣٠ ، مشروع المادة ١٦ ((٣) .

٣ - أما بشأن مسؤولية السجل ، فينبغي أن يلاحظ أن نظم تسجيل وطنية مماثلة للنظام الذي يتوخاه مشروع الاتفاقية سارت سيرا حسنا بوجود قاعدة خاصة بالمسؤولية وبدون وجود تلك القاعدة . وفي الولايات القضائية التي يكون فيها السجل مسؤولا عن الأخطاء التي تقع في تشغيل النظام ، لم تحدث سوى دعاوى قليلة بشأن المسؤولية . وفي بعض تلك الولايات القضائية ، تودع نسبة مئوية من رسم التسجيل في صندوق يجوز استخدام عائداته لسداد قيمة المطالبات الخاصة بالمسؤولية . ويعتبر أن هذا النهج يزيد من ثقة المستعملين في النظام . بيد أن احتمالات حدوث الأخطاء (وبالتالي تكلفة التأمين) تنخفض كثيرا في النظام الالكتروني المحض ، الذي لا يكون فيه للمسجل دور سوى حفظ نظام تشغيلي .

٤ - أما البت في مسائل الاختصاص القضائي والمسؤولية فيتوقف ، الى حد ما ، على ما إن كانت الجهة التي ستدير السجل منظمة حكومية أم منظمة خاصة . فالمنظمة الحكومية تكون عادة ذات حصانة سيادية ؛ في حين أن المنظمة الخاصة تكون خاضعة لاختصاص محكمة ، ويمكن تحميلها المسؤولية بيسر أكثر .

* * *

المادة ٣ - التسجيل

(١) يجوز لأي شخص أن يسجل في السجل وفقاً لهذه الاتفاقية وللأحة التنظيمية للتسجيل بيانات بشأن حالة . ويجب أن تشمل البيانات المسجلة الاسم القانوني لكل من المحيل والمحال اليه وعنوانيهما وبيانات موجزا للمستحقات المحالة .

(٢) يكون التسجيل ساري المفعول منذ الوقت الذي تكون فيه البيانات المشار إليها في الفقرة (١) متاحة للباحثين .

(٣) يجوز تسجيل البيانات قبل القيام بالأحالة أو بعده .

(٤) يجوز أن تكون البيانات المسجلة متعلقة بأحالة واحدة أو أكثر من حالة ، وبمستحقات ليست موجودة في وقت التسجيل .

(٥) أي عيب أو مخالفة للأصول المرعية أو اغفال أو خطأ يتعلق بالاسم القانوني للمحيل ويؤدي ، عند إجراء بحث يستند الى الاسم القانوني للمحيل ، الى عدم العثور على البيانات المسجلة يجعل التسجيل غير ساري المفعول .

ملاحظات

١ - اقتداء بالتشريعات الوطنية العصرية ، تقصر الفقرة (١) المعلومات التي يلزم ادخالها في السجل على ما هو ضروري ضرورة مطلقة لأداء السجل وظيفته "المنذرة" (يمكن النص في اللائحة التنظيمية على عناصر إضافية خاصة بتحديد الهوية ، مثل الرقم الذي يعطيه سجل الشركات للشركة أو رقم آخر لتحديد الهوية ، وتاريخ ميلاد الشخص ؛ ويمكن تعريف "الاسم القانوني" في اللائحة التنظيمية) .

٢ - وليس الإذن الصادر من المحيل جزءاً من الحد الأدنى للبيانات اللازم تسجيلها لسريان مفعول التسجيل . فالإذن مسألة بين الأطراف ، ولا يهتم السجل في تسلم البيانات . وفضلاً عن ذلك ، يمكن للأطراف أن يحموا مصالحهم حماية كافية : المقرضون ، بالحصول على إذن من المحيل قبل تقديم الائتمان ؛ والمحيلون ، بالمطالبة بإزالة البيانات المسجلة من مدونة السجل العمومية (انظر مشروع المادة ٥ من المرفق ؛ ويجري اشعار المحيلين بواسطة بيان التوثيق المتوخى في مشروع المادة ٢ (٢) من المرفق) . ويمكن النص في مشروع الاتفاقية على المزيد من التدابير التعويضية ، بشأن جريمة القذف مثلاً ، أو ترك معالجتها للقانون الوطني .

٣ - وقد يرغب الفريق العامل في تناول المسائل التالية : الأثر الذي يحدثه تغيير في اسم المحيل في سريان مفعول التسجيل المتعلق بالمستحقات التي تنشأ بعد ذلك التغيير (تقضي بعض القوانين بأن يظل التسجيل ساري المفعول لمدة زمنية معينة بعد أن يعلم المحال اليه بتغيير الاسم وبالاسم الجديد للمحيل) ؛ وما ان كان البيان الشامل للمستحقات المحالة ينبغي أن يكون كافياً (مثلاً : "جميع المستحقات الحالية والمقبلة") أم ينبغي اشتراط بيان أكثر تحديداً (مثلاً : المستحقات التي تنشأ في أيار/مايو ، أو المستحقات الناشئة عن بيع المعدات أو عن البيع لمدين معين ، أو عن العقود س و ص و ع) .

٤ - وثمة مسألة إضافية قد يرغب الفريق العامل في النظر فيها وهي الأثر الذي يحدثه تغيير في مكان عمل المحيل فيما يتعلق بالمستحقات التي تنشأ بعد ذلك التغيير . فإذا كان مكان العمل الجديد للمحيل واقعاً في دولة متعاقدة لم تعلن أنها لن تنقيد بالأحكام الخاصة بالتسجيل من أحكام مشروع الاتفاقية ، فقد لا يلزم تسجيل إضافي . ولكن إذا انتقل المحيل إلى دولة غير متعاقدة فقد يتعين على المحيل ، لكي يضمن الأولوية ، أن يتبع الاجراءات التي ينص عليها قانون تلك الدولة (على الرغم من أن مشروع الاتفاقية ينطبق ، بموجب مشروع المادة ١ (١) (أ) ، إذا كان مكان عمل المحيل في دولة متعاقدة في وقت الاحالة ، حتى إذا انتقل المحيل لاحقاً إلى دولة غير متعاقدة) .

٥ - ولا يتوقع أن تدخل في السجل الدولي عادة سوى الاحالات المنطوية على عنصر دولي . غير أنه ينبغي أن يكون بوسع المحال اليه المحلي لمستحقات محلية أن يسجل (أي أن "يختار التقيد" بقواعد الأولوية الواردة في مشروع الاتفاقية) . وفي الولايات القضائية التي يوجد فيها نظام تسجيل ، يمكن أن تنشأ مسألة ما ان كان يلزم تسجيل دولي وتسجيل محلي معاً . وسيهيئ التسجيل المحلي في الولاية القضائية التي يوجد فيها المحيل حماية كافية للمحيل ازاء مدير الاعسار . غير أنه سيلزم التسجيل الدولي لكي يضمن المحال اليه الأولوية ازاء المحال اليهم الدوليين . ويمكن التغلب على هذه المشاكل اذا تم وصل نظامي التسجيل أحدهما بالآخر بحيث تبث البيانات التي تسجل محلياً إلى قاعدة البيانات الدولية . وفي هذه الحالة سيكون التسجيل المحلي في مقام التسجيل الدولي (انظر الملاحظة ٥ على مشروع المادة ٢٣ ، والملاحظة الاستهلالية ٨ على أحكام التسجيل) .

٦ - وتنص الفقرة (٢) على أن يكون التسجيل ساري المفعول عندما تصبح البيانات متاحة للباحثين . وفي النظام الإلكتروني المحض ، يتسنى البحث عن البيانات بمجرد ما يتسلمها السجل . ومن الناحية الأخرى ، فإنه في حالة الاشعار الورقي ، حيث يلزم قيام موظفي السجل بادخال البيانات في قاعدة البيانات ، تصبح بيانات التسجيل قابلة للبحث ، وبالتالي لا يصبح التسجيل ساري المفعول ، الا بعد ادخال البيانات في الفهرس المحوسب . وفي هذه الحالة يمكن للطرف الذي يقوم بالتسجيل أن يحمي نفسه من احتمال فقدان أولويته ، وذلك بأن يمتنع عن تقديم الائتمان الى أن يصبح التسجيل ساري المفعول .

٧ - وتقضي الفقرة (٣) بأنه اذا قام شخص "ألف" بتسجيل احالة وتسلمها لاحقا فستكون لشخص ألف الأولوية ابتداء من وقت التسجيل ، لا من وقت الاحالة . ويهدف هذا التسجيل المسبق الى معالجة الفجوة الزمنية بين وقت التمويل ووقت التسجيل ، التي من شأنها أن يسود أثناءها تشكك في حقوق المحال اليه ازاء الغير .

* * *

المادة ٤ - مدة التسجيل ومواصلته وتعديله

(١) يكون التسجيل بموجب هذه الاتفاقية ساري المفعول [لمدة خمس سنوات بعد التسجيل] [لمدة زمنية يحددها الطرف الذي يقوم بالتسجيل] .

(٢) يجوز تجديد التسجيل لمدد اضافية متعاقبة اذا طلب ، قبل ستة أشهر من انقضاء مدة سريان مفعوله ، تجديده لمدة اضافية [قدرها خمس سنوات] [من الزمن يحددها الطرف الذي يقوم بالتسجيل] .

(٣) يجوز تعديل التسجيل في أي وقت أثناء مدة سريان مفعوله . ويكون التعديل ساري المفعول من الوقت الذي يصبح فيه متاحا للباحثين .

ملاحظات

المقصود من تحديد مدة سريان مفعول التسجيل هو ضمان عدم إثقال كاهل نظام التسجيل ببيانات تتعلق بحقوق غير قائمة . فكثيرا ما لا يكون الأطراف على استعداد لاتخاذ الاجراءات اللازمة لازالة البيانات من مدونة السجل ، ولا سيما اذا كان ذلك ينطوي على شيء من التكلفة . وتعرض الفقرة (١) خيارين ، أحدهما ينص على حد زمني ثابت والآخر ، والأكثر مرونة ، يسمح للأطراف بتحديد الزمن الذي يكون التسجيل أثناءه ساري المفعول . وقد تكون مدة خمس سنوات كافية في الغالبية العظمى من

الحالات . ومن الناحية الأخرى ، فمن شأن قدرة الأطراف على أن "يشترخوا" ، منذ البداية ، مدة زمنية أطول أن تخفض الحاجة الى تسجيل بيانات مواصلة .

* * *

المادة ٥ - حق المحيل في ازالة البيانات المسجلة أو تعديلها

(١) يجوز للمحيل أن يطلب كتابة من المحال اليه أن يسجل اشعاراً يزيل البيانات المسجلة أو يعدلها .
[وعلى المحيل أن يبين صراحة طبيعة الاجراء المطلوب اتخاذه وأسباب طلبه] .

(٢) اذا تخلف المحال اليه عن الامتثال لذلك الطلب في غضون خمسة عشر يوماً من تسلمه ، جاز للمحيل أن يطلب من محكمة مختصة أن تأمر بازالة أو تعديل البيانات المسجلة ، لسبب أنها تشير الى مستحقات ليست للمحال اليه مصلحة فيها أو أن له فيها مصلحة مختلفة .

ملاحظات

١ - بموجب الفقرة (١) ، يجوز للمحيل أن يطلب من المحال اليه أن يتخذ الاجراءات اللازمة لازالة أو تعديل البيانات التي تحتوي عليها المدونة العمومية . واذا لم يمثل المحال اليه لذلك الطلب ، يتعين على المحيل أن يلجأ الى المحكمة (لا توجد ازالة تلقائية من السجل) . ومن شأن الازالة التلقائية من السجل أن تعرض المحال اليه لخطر فقدان وضع الأولوية الذي له ، اذا لم يتصرف استجابة لطلب خاطئ أو افتعالي من المحيل . ويكون هذا الخطر أكبر في حالة تقديم الطلب عشية الاعسار ، ويمكن أن يؤثر في تكلفة الائتمان . ومن الناحية الأخرى ، يمكن أن يقال ، لصالح الازالة التلقائية من السجل ، ان من شأن القاء عبء اللجوء الى المحكمة على عاتق المحال اليه أن يكون أكثر ملاءمة ، لأن المحال اليه يجوز له أن يقوم بالتسجيل دون أن يتعين عليه أن يبرهن على أن المحيل أذن له بذلك أو على أن الاحالة قد جرت .

٢ - وقد يرغب الفريق العامل في أن يحدد المحكمة ذات الاختصاص باصدار الأمر المشار اليه في الفقرة (٢) .

* * *

المادة ٦ - عمليات البحث في السجل

- (١) يجوز لأي شخص أن يبحث في مدونات السجل وأن يحصل على نتيجة بحث مكتوبة .
- (٢) يجوز إجراء البحث بحسب اسم المحيل [أو رقم التسجيل] .
- (٣) تكون نتيجة البحث المكتوبة التي تفيد بأنها صادرة عن السجل مقبولة بصفة اثبات ، وتكون ، إذا لم يوجد دليل على العكس ، برهانا على البيانات التي يتعلق بها البحث ، بما فيها :

(أ) تاريخ التسجيل ووقته ؛ و

(ب) ترتيب التسجيل بحسب ما هو مبين في رقم التسجيل المشار اليه في نتيجة البحث المكتوبة .

ملاحظات

١ - تقضي الفقرة (١) بأن يكون السجل متاحا للجمهور . أما في الممارسة العملية ، فسيكون الطرف الباحث إما محالا اليه بالفعل أو بالامكان أو طرفا ثالثا يتصرف نيابة عن محال اليه . ومن أجل عدم استبعاد طرائق البحث الجديدة ، لم ينص في الفقرة (١) على أية طريقة بحث (تركت معالجتها لللائحة التنظيمية) . وتحدد الفقرة (٢) معياري بحث هما : اسم المحيل ورقم التسجيل (الرقم الذي يعطيه السجل للشركة بموجب مشروع المادة ٢ (٢) من المرفق) . وقد لا تحتاج نتيجة البحث الى أن تضاهي سوى معيار واحد من هذين المعيارين .

٢ - وقد لا يؤدي البحث المستند الى اسم المحيل الى الكشف عن جميع الاحالات السابقة . فمثلا ، يقوم ألف (المحال اليه) بتسجيل احالة مستحقات يمتلكها باء (المحيل) ، بعد أن يضمن أن باء لم يسبق له أن أحال تلك المستحقات الى شخص آخر ؛ وعندئذ يقوم باء باحالة نفس المستحقات الى جيم ، الذي سيكون بوسعه أن يكتشف ، بواسطة بحث يستخدم فيه اسم باء ، وجود حقوق ألف . غير أنه اذا أحال جيم المستحقات الى دال فلن يكون بوسع دال أن يكتشف حقوق ألف بواسطة بحث يستند الى اسم جيم . ولهذا المشكلة أهمية لا تمكن المبالغة في وصفها ، لأن أي نظام تسجيل لا يمكن أن يهيئ اليقين المطلق . وفي المثال الوارد أعلاه ، سيتعين على دال أن يجد اسم المحيل الأول بالتعويل على افادات المحيل اليه المباشر ببيان الأوضاع .

٣ - وثمة مشكلة أخرى هي اللغة التي ينبغي استخدامها في البيانات التي تدخل في قاعدة البيانات الدولية ، لكي تكون استعادة تلك البيانات متيسرة تيسرا معقولا (ولا سيما اسم المحيل ، لأن هذا الاسم سيكون هو المعيار الملائم للبحث) . وتشير الخبرة المكتسبة على الصعيد الدولي الى أنه سيكون بوسع السجل الدولي أن يعمل بأكثر من لغة واحدة ، مع بعض التكلفة . وسيعني ذلك أنه سيلزم تحديد لغات معينة باعتبارها اللغات الرسمية للسجل . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما ان كان بالوسع معالجة مشكلة اللغة باستخدام الأرقام (مثلا : بأن يستخدم ، بصفة معيار بديل ، رقم التسجيل الذي يخصصه السجل ، أو بأن يستخدم لتحديد هوية المحيل رقم يصدره سجل شركات أو تصدره سلطة أخرى) .

٤ - والمقصود من الفقرة (٣) ، المدرجة بين معقوفتين لكي ينظر الفريق العامل في أمرها ، هو ضمان أن تكون نتيجة البحث ، بمجرد أن يبدو أنها صحيحة ، مقبولة بصفة دليل مبدئي على البيانات الواردة فيها . غير أنه يجوز دائما لأي طرف أن يطعن في صحة نتيجة البحث . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما ان كانت الفقرة (٣) ضرورية ، ان يمكن أن تترك للمحاكم حرية تقييم مقبولة نتيجة البحث وقيمتها الإثباتية .

* * *