

Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.98
7 July 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني بالممارسات
التعاقدية الدولية
الدورة التاسعة والعشرون
فيينا ، ٥-١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨

التمويل بالمستحقات

مواد منقحة من مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	مقدمة
٤٠ - ٦	مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات
١١ - ٦	الفصل الأول - نطاق التطبيق
٦	المادة ١ - نطاق التطبيق
٧	المادة ٢ - احالة المستحقات
٩	المادة ٣ - الطابع الدولي
١٠	المادة ٤ - الاستبعادات
١٥ - ١١	الفصل الثاني - أحكام عامة
١١	المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير
١٣	المادة ٦ - حرية الأطراف

المحتويات (تابع)

الصفحة

١٤	المادة ٧ - حماية المدين	
١٤	المادة ٨ - مبادئ التفسير	
١٨ - ١٥	الفصل الثالث - شكل الاحالة ونفاذها	
١٥	المادة ٩ - شكل الاحالة	
١٦	المادة ١٠ - نفاذ الاحالة	
١٦	المادة ١١ - وقت نقل المستحقات	
١٧	المادة ١٢ - القيود التعاقدية على الاحالة	
١٧	المادة ١٣ - نقل حقوق الضمان	
٢٣ - ١٨	الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع	
٢٦ - ١٨	البند الأول - المحيل والمحال اليه	
١٨	المادة ١٤ - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه	
١٩	المادة ١٥ - تأكيدات المحيل	
٢٠	المادة ١٦ - اشعار المدين	
٢١	المادة ١٧ - حق المحال اليه في السداد	
٢٣	المادة ١٧ مكررا - التنافس في الحقوق فيما يتعلق بالعائدات	
٣١ - ٢٦	البند الثاني - المدين	
٢٦	المادة ١٨ - ابراء ذمة المدين بالسداد	
٢٨	المادة ١٩ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة	
٢٩	المادة ٢٠ - الاتفاق على عدم اقامة دفع أو حقوق في المقاصة	
٣٠	المادة ٢١ - تعديل العقد الأصلي	
٣١	المادة ٢٢ - استرداد السلف	
٣٣ - ٣١	البند الثالث - الأطراف الثالثة	
٣١	المادة ٢٣ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم	
٣٣	المادة ٢٤ - التنافس في الحقوق بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل	
٣٥ - ٣٣	الفصل الخامس - الاحالات اللاحقة	
٣٣	المادة ٢٥ - نطاق الاحالات اللاحقة	
٣٤	المادة ٢٦ - الاتفاقات التي تحد من الاحالات اللاحقة	

المحتويات (تابع)

الصفحة

المادة ٢٧ - ابراء ذمة المدين بالسداد	٢٤
المادة ٢٨ - اشعار المدين	٣٥
الفصل السادس تنازع القوانين	٣٥ - ٣٦
المادة ٢٩ - القانون الواجب التطبيق على عقد الاحالة	٣٥
المادة ٣٠ - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات كل من المحال اليه والمدين	٣٦
الفصل السابع قواعد بديلة للأولويات	٣٦ - ٣٧
الفصل الثامن أحكام ختامية	٣٨ - ٤٠
المادة ٤٢ - التنازع مع اتفاقات دولية	٣٨
المادة ٤٣ - تطبيق الفصل السابع	٤٠
المادة ٤٤ - قواعد أو اجراءات الاعسار التي لا تتأثر بهذه الاتفاقية	٤٠
المادة ٤٨ - التحفظات	٤٠

مقدمة

١ - يواصل الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية ، في هذه الدورة ، أعماله التي يضطلع بها عملاً بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢-٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) ، فيما يتعلق باعداد قانون موحد بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات^(١) وهذه هي الدورة السادسة 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 بالافتتان مع الدورة الخامسة والعشرين ، ١٧-٢١ أيار/مايو ١٩٩٢) . وأبدي في المؤتمر اقتراح ذو صلة يدعو الى أن تستأنف اللجنة عملها المتعلق بحقوق الضمان ، الذي كانت اللجنة في دورتها الثالثة عشرة (١٩٨٠) قد قررت ارجاءه الى مرحلة لاحقة^(٢) .

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٣٧٤ الى ٣٨١ .

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ ، (A/35/17) ، الفقرات ٢٦ الى ٢٨ .

٣ - وقد ناقشت اللجنة ، في دوراتها من السادسة والعشرين الى الثامنة والعشرين (١٩٩٣ الى ١٩٩٥) ، ثلاثة تقارير أعدتها الأمانة بشأن مشاكل قانونية معينة في مجال احوالة 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 يكون الغرض منها ازالة ما يعرقل التمويل بالمستحقات من عقبات ناشئة عن التشكك الموجود في عدة نظم قانونية فيما يتعلق بصحة الاحالات عبر الحدود (التي لا يكون فيها المحيل والمحال اليه والمدين في بلد واحد) وبالنسبة الى آثار هذه الاحالات في المدين وفي أطراف ثالثة أخرى .(٣)

٤ - وبدأ الفريق العامل ، في دورته الرابعة والعشرين (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) . وفي تلك الدورة ، حث الفريق العامل على أن يسعى للتوصل الى نص قانوني يرمي الى زيادة توافر الائتمان بتكلفة أدنى (A/CN.9/420) ، (الفقرة ١٦) .

٥ - وقد عرض على اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين (١٩٩٦) تقرير الدورة الرابعة والعشرين للفريق العامل (A/CN.9/420) . وأعربت اللجنة عن تقديرها للعمل الذي أنجزه الفريق العامل ، وطلبت اليه مواصلة أعماله على جناح السرعة .(٤)

٦ - وفي دورتيه الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين (نيويورك ، ٨ - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦ ، وفيينا ، ١١ - ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ ، واصل الفريق العامل أعماله بالنظر في صيغ مختلفة من مشروع القواعد الموحدة أعدتها الأمانة (الوثائق A/CN.9/WG.II/WP.87 و A/CN.9/WG.II/WP.89 على التوالي) . وفي هاتين الدورتين ، اعتمد الفريق العامل فرضية عمل مؤداها أن النص الجاري اعداده سيتخذ شكل اتفاقية (A/CN.9/432 ، الفقرة ٢٨) ، وأنه سيتضمن أحكاما من القانون الدولي الخاص (A/CN.9/434 ، الفقرة ٢٦٢) .

* * *

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

(٤) المرجع نفسه ، الدورة الحادية والخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/51/17) ، الفقرة ٢٣٤ .

٧ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثلاثين (١٩٩٧) تقريراً الدوريتين الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين للفريق العامل (A/CN.9/432 و A/CN.9/434). ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل وصل إلى اتفاق بشأن عدد من القضايا وأن القضايا الرئيسية المتبقية تضمنت آثار الإحالة على الأطراف الثالثة مثل دائني المحيل والمدير المكلف بشؤون اعسار المحيل^(٥). وإضافة إلى ذلك، لاحظت اللجنة أن مشروع صيغة الاتفاقية أثار اهتمام مجتمع المعننين بالتمويل بالمستحقات والحكومات أيضاً، حيث إنه ينطوي على إمكانية زيادة فرص الحصول على الائتمان بفوائد يمكن تحملها بقدر أكبر^(٦).

٨ - ونظر الفريق العامل، في دورتيه السابعة والعشرين والثامنة والعشرين (فيينا، ٢٠ - ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ ونيويورك، ٢-١٣ آذار/مارس ١٩٩٨)، في المذكرتين اللتين أعدتهما الأمانة A/CN.9/WG.II/WP.93 و A/CN.9/WG.II/WP.96 (على التوالي). واعتمد الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين؛ مضمون مشاريع المواد ١٤-١٦ و ١٨ إلى ٢٢، من حيث الجوهر، وطلب إلى الأمانة إعداد نص منقح لمشروع المادة ١٧ (A/CN.9/447)، الفقرات ١٦١-١٦٤ و ٦٨ (على التوالي).

٩ - وقد عرض على اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين (١٩٩٨) تقريراً الفريق العامل عن أعمال دورتيه السابعة والعشرين والثامنة والعشرين (A/CN.9/445 و A/CN.9/447). وأعربت اللجنة عن تقديرها للأعمال المنجزة وطلبت إلى الفريق العامل أن يمضي في مباشرة أعماله على جناح السرعة بغية استكمال أعماله في سنة ١٩٩٩، وأن يقدم مشروع الاتفاقية إلى اللجنة من أجل اعتماده في دورتها الثالثة والثلاثين (٢٠٠٠).^(٧)

١٠ - وبغية تيسر ما يضطلع به الفريق العامل من تدارس وتفسير نصوص الأحكام في مشروع الاتفاقية، تبين هذه المذكرة الملاحظات بشأن عدد من مشاريع المواد. وحيثما دعت الضرورة، قدمت اقتراحات لنصوص بديلة أو إضافية لكي ينظر فيها الفريق العامل (على سبيل المثال، مشاريع المواد ٢ و ١٨ و ٢٣). وتحتوي هذه المذكرة أيضاً على نسخة من مشروع المادة ١٧ ومادة جديدة ١٧ مكرراً (تتناول مسائل العائدات)، وقد أعدت الأمانة هذه المذكرة تعزيزاً لطلب من الفريق العامل A/CN.9/447، الفقرة ٦٨.

* * *

(٥) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرة ٢٥٤.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٦.

(٧) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٣١.

مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات

الفصل الأول - نطاق التطبيق

ملاحظات

المادة ١ - نطاق التطبيق

١ - بخصوص الصياغة البديلة للفقرة (١) من مشروع المادة ١ المشار اليها في الملاحظة ٢ على مشروع المادة ١ بالشكل الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.96 ، ينبغي استكمالها باضافة اشارة مرجعية الى عامل ربط موقع المحيل . وهكذا ينبغي أن يكون نص الفقرة كما يلي : "تسري هذه الاتفاقية على الاحالات الدولية ، اذا كان المحيل يقع ، وقت الاحالة ، في دولة متعاقدة" . ومثل هذه الصياغة المعادة للفقرة ١ من المادة ١ تدعو الحاجة الى دمجها مع الصياغة البديلة لمشروع المادة ٣ الواردة في الملاحظة ٢ المذكورة أعلاه .

٢ - ويرجى من الفريق العامل أن يدرس مسألة ما اذا كانت أطراف الاحالات الذين لا يدخلون في نطاق مشروع الاتفاقية أو الأطراف في عقود أصلية ولا يقعون في دول متعاقدة ينبغي اعطاؤهم الحق في اختيار التقيد بمشروع الاتفاقية . بيد أنه ينبغي ملاحظة أنه لن يكون واضحاً ، اذا فضل الأطراف اختيار التقيد بقانون دولة متعاقدة ، ما اذا كان هؤلاء يرجعون الى مشروع الاتفاقية أو القانون المحلي لتلك الدولة (انظر الملاحظة ٤ على مشروع المادة ١ الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.96) .

٣ - وفي الفقرة (٢) يمكن ادراج اشارة الى مشاريع المواد ٧ و ١٢ و ١٦ و ١٨ الى ٢٢ . وقد يود الفريق العامل النظر في الفقرة (٣) ، التي تعالج نطاق قواعد القانون الدولي الخاص في مشروع الاتفاقية ، الواردة في الفصل السادس ، في اطار مناقشات الفريق العامل حول الفصل السادس .

٤ - وقد يود الفريق العامل أيضاً النظر في مسألة التطبيق البديل أو المشترك لقواعد القانون الدولي الموضوعي والخاص المطروحة في الفقرة (٤) والتي تنشأ اذا ما أصدرت دولة متعاقدة اعلاناً بموجب مشروع المادة ٤٣ . وبمقتضى الفقرة (٤) ، فان أي دولة متعاقدة ، اذا لم تصدر اعلاناً بموجب مشروع المادة ٤٣ ، تحتفظ بقواعدها الخاصة بالأولوية معتمدة فقط قواعد أولوية القانون الدولي الخاص الواردة في مشروع الاتفاقية (أي مشروعاً المادتين ٢٣ و ٢٤) .

* * *

المادة ٢ - احوالة المستحققات

١ - في اطار الصياغة الحالية لمشروع المادة ٢ ، فان نطاق مشروع الاتفاقية قد يكون متسعا للغاية ، بحيث يغطي ميدان قانون الاحالات بأكمله . وفي حين قد يكون مثل هذا النهج الشامل مستحسنا من وجه النظر الجازمة ، قد لا يكون من الناحية العملية مجديا لادخال اصلاح بالجملة على قانون الاحالات الوطني . فمثل هذا النهج سوف ينقص مقبولية مشروع الاتفاقية لدى تلك الدول ، التي قد تكون مستعدة لادخال تشريعات معينة لغرض تيسير الحصول على قروض ائتمان بتكلفة أقل ، لكنها لن تكون على استعداد لازاحة قانون الاحالات الوطني في جملته . وازافة الى ذلك ، فان مثل هذا النهج قد يقابل بالاعتراض من ممثلي تلك الممارسات التي تبدو أنها تسير على ما يرام بالفعل والتي ليست في حاجة الى أن ينظمها نص قانون آخر . وعلاوة على ذلك ، في اطار الصياغة الحالية لمشروع المادة ٢ ، سيكون من المستحيل على أي دولة أن تعتمد قاعدة أولية حسب التسجيل ، اذ أنه حتى في البلدان التي تتبع نظاما من هذا القبيل ، ليست المعاملات كلها المشمولة في مشروع المادة ٢ تخضع للتسجيل .

٢ - ومما يذكر أن نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية قد يكون متسعا بما يكفي حتى لو حذفت الفقرة (٢) ، باستثناء الفقرة الفرعية (أ) . وبالتالي يرجى من الفريق العامل أن يضم الفقرتين (١) و (٢) (أ) ، مع حذف بقية الفقرة (٢) مع امكان ادراج بعض أنواع الاحالة المذكورة في الفقرات الفرعية (ب) الى (ز) في قائمة الاستبعادات الواردة في مشروع المادة (٤) . فاذا كان النجاح حليف مشروع الاتفاقية واعتمد على نطاق واسع ، فان نطاق تطبيقه يمكن دائما توسيعه عن طريق بروتوكول .

٣ - وبخصوص الاشارة الى العوض الذي يعطى مقابل نقل المستحققات ، الوارد في الفقرة ٢ (١) والمقصود به شمول الاحالات ذات الصفة التمويلية فحسب ، قد يود الفريق العامل النظر في حذفها وأن يستثنى في مشروع المادة ٤ الاحالات التي تتم دون قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة يقدمها أو يعد بها المحال اليه في المقابل . والفقرة (١) بصياغتها الحالية تشير الى أن مقابل الوفاء ينساب دائما من النقل الذي قد لا يكون دائما على مستوى الدقة . وازافة الى ذلك ، فان الاشارة الى القيمة المالية قد تطرح التساؤل عما اذا كان المقصود قيمة "عادلة" .

٤ - وينبغي أن يذكر أن مشروع المادة ٢ (١) يقصد به أن يغطي جميع أنواع نقل المستحققات بالاتفاق ، بما في ذلك الحلول بالاتفاق (عقد يحل بمقتضاه دائن محل آخر) ، ابدال الالتزام القائم بالتزام جديد يحل محله ، والتعهد بالمستحققات (رهينة الوفاء ، أي رهن المنقول لدى الدائن المرتهن ضمانا للوفاء) . وقد حذفت قائمة استرشادية بأنواع النقل التعاقدية المشمولة ، والتي ظهرت في مشروع سابق (مشروع المادة ٢ (٢) في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.93) ، وذلك بهدف تجنب خلق انطباع بأن أنواع النقل غير المذكورة ليست مشمولة به (A/CN.9/445 ، الفقرة ١٥١) .

٥ - وربما تكون الفقرة (٣) غير ضرورية ، إذ أن مشروع المادة ١٣ يعالج بما فيه الكفاية المسائل المتعلقة بنقل حقوق الضامنة للمستحقات المحالة . وإضافة الى ذلك ، فإن الفقرة (٣) قد تكون واسعة النطاق للغاية في أنها تعادل أي حق ناشئ بمقتضى العقد الأصلي ، بما في ذلك الحقوق بشأن المعلومات السرية ، والحقوق في تنفيذ الحقوق الأخرى وحقوق الضمان الى مستحق . وعلى خلاف اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن البيع الدولي للدين (التعميل) ، أوتوا ، ١٩٨٨ ، المشار اليها فيما بعد باسم "اتفاقية أوتوا" والتي اقتبست منها الفقرة (٣) ، فإن مشروع الاتفاقية يتناول نقل حقوق الملكية في المستحقات ، وقد لا يكون لاثقا التناول بمثل هذه الطريقة الواسعة نقل حقوق الملكية في موجودات وأصول أخرى (وبشأن هذه النقطة ، انظر الملاحظات على مشروع المادتين ١٧ و ١٧ مكررا) .

٦ - وبالتالي ، قد يود الفريق العامل النظر في صيغة منقحة لمشروع المادة ٢ ، التي يمكن أن يكون نصها كالتالي :

"(١) لأغراض هذه الاتفاقية ، تعني "الاحالة" أن ينتقل شخص ("المحيل") الى شخص آخر ("المحال اليه") بالاتفاق بينهما حقه في الحصول على مبلغ نقدي ("المستحق") ، ناشئ بموجب عقد بين المحيل والمدين [، سواء كان موضوع العقد بيع بضائع أو ايجارها ، أو تقديم خدمات أو ائتمانات ، أو الترخيص بتكنولوجيا أو بملكية فكرية أو بمعلومات] .

"(٢) تشمل "الاحالة" نقل الملكية في المستحقات وانشاء حقوق في المستحقات على سبيل ضمان مديونية أو التزام آخر ."

٧ - وفي اطار هذه الصياغة لمشروع المادة ٢ ، سوف ينطبق مشروع الاتفاقية على احالات المستحقات التعاقدية (إذا ما حذفت العبارات الواردة بين قوسين في الفقرة (١) ، أو ينطبق على احالات لبعض أنواع المستحقات التعاقدية فقط (إذا ما حذفت العبارات الواردة بين قوسين) . والمقصود بالفقرة (٢) هو ضمان شمول مشروع الاتفاقية للاحالات الصريحة والاحالات بطريق الضمان (من المتجنب استعمال لفظتي "الصريحة" أو "المطلقة" ، حيث قد لا يكون لهما معنى في لغات أخرى ، ولفظ "نقل" قد لا يكفي ليعكس الاحالات الصريحة ، حيث أنه في بعض الاختصاصات القضائية تشمل الاحالات عن طريق الضمان أيضا نقل المستحقات) .

* * *

المادة ٣ - الطابع الدولي

١ - قد يود الفريق العامل التطرق الى التساؤل عما اذا كان موقع الأطراف هو المعيار المناسب لتحديد الطابع الدولي للمعاملة أو عما اذا كان ينبغي الاشارة المرجعية الى معايير أخرى ، مثل المكان الذي جرى التفاوض فيه حول المعاملة ، أو المكان الذي أبرمت أو نفنت فيه ، أو عدم الاشارة بتاتا الى أية معايير ، على أساس ان أي عنصر من عناصر الطابع الدولي ، على سبيل المثال ، اختيار قانون أجنبي أو اختيار عملة أجنبية ، ينبغي أن يكون كافيا لجعل المعاملة عالمية . وتستند الصياغة الحالية لمشروع المادة ٣ الى أساس أن التيقن فيما يتعلق بتطبيق مشروع الاتفاقية يعتبر في غاية الأهمية ، إذ أنه قد يكون له أثر مفيد على تكلفة الائتمان وتوافره .

٢ - وقد يود الفريق العامل أيضا أن يعالج مسألة الطابع الدولي للمستحق أو للإحالة في حالة تعدد المحيلين أو المحال اليهم أو المدينين . وقد تحدث إحالة الى عدد من المحال اليهم على سبيل المثال في اطار قرض مشترك . وقد تحدث إحالة من عدد من المحيلين ، على سبيل المثال ، في اطار معاملات القروض والتي يشترك فيها عدد من المحيلين من نفس مجموعة الشركات التي تحيل مستحقاتها (الإحالات لمستحقات مشتركة الملكية نادرا ما تحدث في الممارسة العملية وربما لا تدعو الحاجة الى معالجتها في مشروع الاتفاقية) . وعادة ما يكون عدة مدينين متورطين في جملة إحالات .

٣ - وفي حالة تعدد المحيلين أو المحال اليهم ، يمكن لأي إحالة أو مستحق أن يعتبر دوليا حتى لو كان واحد فقط من المحيلين أو من المحال اليهم يوجد في بلد غير البلد الذي يوجد فيه الطرف الآخر في المعاملة . ومثل هذا النهج سوف يسمح للمحيلين والمحال اليهم بالتخطيط من أجل ترتيب شكل إحالتهم بحيث تدرج أو لا تدرج ضمن نطاق مشروع الاتفاقية . بيد أن هذا قد يفتح في الوقت نفسه طرقا للتلاعب في معاملات التمويل (على سبيل المثال ، في حالة اتحاد مصارف ، يمكن للمصرف الرئيسي أن يدخل في المعاملة مصرفا أجنبيا وبالتالي يجعل المعاملة واقعة ضمن نطاق مشروع الاتفاقية) . ومن ناحية أخرى ، فإن الطابع الدولي لكل إحالة أو مستحق يمكن تقديره بناء على ما اذا كان يفي بمعايير الطابع الدولي المبينة في مشروع المادة ٣ . وعلى سبيل المثال ، في حالة وجود اتحاد (نقابة) للمحال اليهم (المقرضين) للمستحقات المحلية ، مع كون بعض المحال اليهم محليين وكون البعض الآخر أجنبيا ، فإن الإحالة الى محال اليه أجنبي هي فقط التي تعتبر دولية وتقع ضمن نطاق مشروع الاتفاقية . وفي ضوء هذه الحقيقة ، فإن كل مقرض ، في القروض المشتركة ، يتلقى سندا انزيا خاصا به من المحيل (المقرض) ، ومثل هذا النهج لن يكون غير عادي ، ويمكن ملافاة حدوث نتائج متضاربة ، اذا اختار المحال اليهم التقيد بمشروع الاتفاقية .

٤ - وفيما يتعلق بالحالات التي تنطوي على تعدد المدينين ، فإن شمول الإحالات بالجملة داخلا فيها مستحقات محلية ودولية ، لن يثير مشاكل في اطار آثار الأطراف الثالثة ، حيث أن قانون موقع المحيل ، بمقتضى مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ ، سوف يعالج جميع المنازعات الخاصة بالأولوية .

واضافة الى ذلك ، فانه ما لم ينطبق مشروع الاتفاقية حتى لو كان مدين واحد يوجد في بلد غير بلد المحيل ، فسوف يكون من الصعب ايجاد معيار مقبول من أجل تقييد تطبيق مشروع الاتفاقية . بيد أن مثل هذا النهج قد يسفر دون قصد عن كون المدينين غير قادرين على التنبؤ بما اذا كان مشروع الاتفاقية سوف ينطبق أم لا ويحتمل أن يؤثر في حقوقهم والتزاماتهم . ويمكن تخفيف شدة النتيجة باشتراط ألا ينطبق مشروع الاتفاقية على أي مدين ، ما لم يكن المدين يوجد في دولة متعاقدة أو بادراج نظام كاف لحماية المدين في مشروع الاتفاقية . وفي بعض الممارسات ، قد يتجنب مزج المستحقات التي يدين بها المدينون الذي يوجدون في بلدان مختلفة وذلك عن طريق تصنيف المستحقات استنادا الى المكان الذي يوجد فيه المدين .

٥ - ويثور تساؤل آخر ذو صلة ، في حالة تعدد المحيلين ، عما اذا كانوا جميعا يحتاجون الى تواجدهم في دولة متعاقدة لكي يسري مشروع الاتفاقية . ولذلك الغرض ، ينبغي أن يكون كافيا تواجد محيل واحد في دولة متعاقدة . وخلافا لذلك ، بوسع المحيلين المتضامنين ملافاة تطبيق مشروع الاتفاقية بادراج نص في المعاملة مفاده أن محيلا يوجد في دولة غير متعاقدة . وسوف يطرح نفس التساؤل بخصوص تطبيق تلك الأحكام الواردة في مشروع الاتفاقية وتتناول حقوق والتزامات المدين ، في حالة تعدد المدينين . وفي مثل هذه الحالة ، قد يكون من الأنسب اتباع نهج مختلف بغية حماية المدينين من التشكك بخصوص النظام القانوني الواجب التطبيق على حقوقهم والتزاماتهم ، أي اشتراط أن يكون موقع جميع المدينين في دولة متعاقدة (للاطلاع على مناقشة هذه الأمور ، انظر الوثيقة A/CN.9/445 ، الفقرات ١٥٦-١٥٩) .

٦ - وهناك تساؤل آخر مطروح يتصل بالموضوع ، وهو عما اذا كانت الاحالة الى وكيل أو أمين مستعهد ، يتصرف نيابة عن عدة أشخاص ، بعضهم محلي وبعضهم أجنبي ، ينبغي أن تعتبر احالة الى الوكيل أو الأمين المستعهد أم احالة الى جميع الأشخاص . وقد يكون من المفيد لمشروع الاتفاقية أن ينص على أن الاحالة الى وكيل أو أمين أو مستعهد يتصرف نيابة عن عدة أشخاص ، ينبغي أن تعتبر احالة الى الوكيل أو الأمين المستعهد ، بغية تجنب تحديد موقع جميع الأطراف الذين يمثلهم الوكيل أو الأمين المستعهد .

* * *

المادة ٤ - الاستبعادات

١ - قد يود الفريق العامل أن ينظر في أن يدرج في مشروع المادة ٤ بعض المعاملات المذكورة في مشروع المادة ٢ (٢) مع امكان ادراج معاملات أخرى مثل احالة حق المستفيد في طلب دفع مبلغ من المال أو احالة العائدات من الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن (المشار اليها فيما بعد "اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة") . فاذا لم تستبعد بعض معاملات معينة من المعاملات المذكورة في

مشروع المادة ٢ (٢) ، قد يود الفريق العامل أن ينظر في اسخال قواعد خاصة فيما يتعلق ببعضها . وعلى سبيل المثال ، اذا لم تستبعد مستحقات ناشئة من حسابات ودائع ، فان مشروع المادة ١٨ قد يتضمن نصا اضافيا ، بموجبه تستطيع مؤسسة الايداع ، حتى بعد الاشعار ، أن تبرئ نمتها من الالتزام بتسديد الفرق الى عميلها بدلا من التسديد الى المحال اليه ، ما لم تكن مؤسسة الايداع أو عميلها قد وافق على التسديد الى المحال اليه أو أن يكون هذا المبلغ قد أمرت به المحكمة .

٢ - وقد يود الفريق العامل أيضا أن ينظر في أن يدرج في الفقرة الفرعية (ب) اشارة الى "صكوك تسديد النقود" . وهكذا ، فان جميع الصكوك المحولة بالتظهير أو التسليم سوف تستبعد ، بغض النظر عما اذا كانت قابلة للتداول . واطافة الى ذلك ، فان مسألة المعنى الدقيق لمصطلح "قابلة للتداول" سيتم التغلب عليه . ومن ناحية أخرى ، فان مثل هذا النهج قد يسفر دون قصد عن تقييد مفرط لنطاق مشروع الاتفاقية . وفي حين قد تكون هناك حاجة الى استبعاد من أجل ضمان حقوق حامل لصك قابل للتداول ويتمتع الحامل بالحماية ، بحيث لا تخضع لحقوق المحال اليه ، قد لا يكون الاستبعاد ضروريا في حالة المنقول اليه الذي لا يعتبر حاملا محميا ، ويأخذ صكا غير قابل للتداول يخضع لمطالب سالبة .

٣ - وقد يود الفريق العامل أيضا أن يوضح ما اذا كانت الاحالات وحدها من المالك القديم الى المالك الجديد لمشروع تجاري مستبعدة أم أن الاحالات من المالك الجديد الى مؤسسة تمويل بيع المشروع التجاري مستبعدة أيضا . وفي حين تبدو الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (ج) وكأنها تستبعد الحالتين كليهما ، قد لا تكون هناك أسباب لاستبعاد تمويل مقتنيات الشركات .

* * *

الفصل الثاني - أحكام عامة

ملاحظات

المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير

١ - ان ابداء تعليق على مشروع الاتفاقية قد يوضح بشكل مفيد أن المعنى الدقيق لابرام العقد المشار اليه في الفقرة الفرعية (ب) انما يترك للقانون الواجب التطبيق خارج نطاق مشروع الاتفاقية ، وقد يوضح أن هذا المصطلح لا يشمل ، بأي حال ، الوفاء بالعقد .

٢ - وقد يود الفريق العامل النظر في حذف الفقرة الفرعية (د) . وحتى لو كان ممكنا تعريف مصطلح "التمويل بالمستحقات" على نحو لائق ، فانه قد لا يكون من الضروري لأغراض تعريف النطاق الخاص بتطبيق مشروع الاتفاقية ، اذا ما أدرجت في ديباجة مشروع الاتفاقية اشارة مرجعية الى تيسير

التمويل بالمستحقات ، وإذا ما استبعدت الاحالات التي ليست لها صفة تمويل من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية . وعلاوة على ذلك ، فان مثل هذا التعريف قد يسفر دون قصد عن استبعاد بعض الممارسات التي قد تنشأ في المستقبل .

٣ - وبغية التوفيق بين الانشغالات التي أبدت بخصوص اشتراطات الشكل المكتوب للاحالة لكي تكون نافذة المفعول ، قد يود الفريق العامل أن يحذف من الفقرة الفرعية (هـ) الاشارة الى اشتراطات توثيق المحررات ، أي التوقيع . ومن المفهوم في اطار مثل هذا النهج ، أن الممارسات المنطوية على نوع ما من الكتابة ، مثل قائمة المستحقات أو أي شكل به شروط العقد القياسية ، لن يبطل أثرها القانوني (بيد أن هذا النهج قد لا يكون متفقا مع الاتجاهات الحديثة في التجارة الالكترونية حيث ان الرسالة الالكترونية الموثقة هي التي تؤهل لاكتساب صفة "كتابة") . ومن ناحية أخرى ، بدلا من الخروج على قاعدة الشكل الكتابي التي اجتذبت تأييد الغالبية الساحقة من أعضاء الفريق العامل ، يرجى من الفريق العامل أن ينظر في استبعاد ممارسات معينة من قاعدة الشكل الكتابي (مثل المعاملات المنطوية على تمديد مدة الاحتفاظ بعقد الملكية) أو التي تسمح لتلك الدول التي ترغب في الحفاظ على ممارسات الاحالة الشفوية الصرفة لبدء تحفظ بخصوص تطبيق قاعدة الشكل .

٤ - وفي الفقرة الفرعية (و) ينبغي اضافة اشارة مرجعية لمشروع المادة ١٦ (٣) بما يفيد أن الاشعار الذي لا يفي بالمطلبات الدنيا المبينة في مشروع المادة ١٦ (٣) لن يكون نافذ المفعول بمقتضى مشروع الاتفاقية . فاذا توصل الفريق العامل الى اتفاق بشأن المحتويات الدنيا للاشعار ، فلن يكون من الضروري النص على أن الاشعار دون وجود المضمون الأدنى من مشروع المادة ١٦ (٣) قد يبطل على سبيل المثال ، حقوق المدين في المقاصة التي تصبح متاحة بعد الاشعار (انظر الصياغة الموجودة بين قوسين في مشروع المادة ١٩ (٢) أو تحول دون قيام المدين بتعديل العقد الأصلي دون موافقة المحال اليه (انظر مشروع المادة ٢١ (٤)) .

٥ - وينبغي ألا يغيب عن البال أن لفظ "الأولية" في اطار الفقرة الفرعية (ط) لا يقصد به أن يؤثر بذاته في الحقوق الجوهرية للأطراف ، التي تظل خاضعة لاتفاقاتهم المتبادلة . وهذا يعني أن المحال اليه مع حق الأولوية لا يحصل على حق في المستحقات المحالة الا اذا كان له هذا الحق بموجب عقد الاحالة . وهكذا تكون القوة الدافعة في الفقرة الفرعية (ط) متمثلة في أن المحال اليه مع حق الأولوية يعطي حق الأفضلية في ترتيب الدفع في حالة وجود عدد من المطالبين . ويتوقف على القانون الواجب التطبيق خارج مشروع الاتفاقية ما اذا كان المحال اليه مع حق الأولوية قد يحتفظ بأي فائض يتبقى بعد الوفاء بمطلبه أو يتعين عليه تحويل ذلك الفائض الى المحيل أو الى المطالب الذي يعتبر هو التالي في ترتيب الأولوية . فاذا كانت احالة ما هي احالة اجمالية ، بموجب ذلك القانون ، فقد يحدث دون قصد تغيير في الحقوق الجوهرية للأطراف ، إذ أن المحال اليه مع حق الأولوية سوف يحصل على كامل قيمة المستحقات ، ولن يكون مضطر الى أن يعطل أو أن يعيد أي رصيد متبق الى المحيل أو الى المطالب الذي يعتبر تاليا في ترتيب الأولوية .

٦ - ونظرا لأن شركة من الشركات قد يكون لها ، في عديد من الاختصاصات القضائية عدة أماكن تسجيل ، فقد يرغب الفريق العامل في أن يشير في الفقرة الفرعية (ط) الى مكان التأسيس أو غير ذلك من التنظيم . وحتى لو اتبع مثل هذا النهج ، فإن الحاجة تدعو الى استنباط قاعدة مختلفة بغية تجنب اخضاع المعاملات التي يضطلع بها مكتب فرعي لقانون الدولة التي يقع فيها المكتب الرئيسي . وعلاوة على ذلك ، فإن الفريق العامل قد يرغب في أن ينظر في مسألة ما اذا كانت قاعدة المكان تعتبر غير قابلة للتنفيذ لأسباب تتعلق بالسياسة العامة (على سبيل المثال ، اذا كان مكان التأسيس لا علاقة له اطلاقا بعقد الاحالة) . وعلاوة على ذلك ، يرجى من الفريق العامل أن ينظر في الحالة حيث يوجد المحيل في ملاذ ضريبي وليس به قواعد مقررّة بشأن مسائل الاحالة أو الأولوية (مشكلة موجودة بغض النظر عن قاعدة المكان التي يتعين اتباعها في مشروع الاتفاقية) . ويمكن أن تعالج المشكلة - الى حد ما على الأقل ، بادماج تطبيق القانون الدولي الخاص وقواعد الأولوية في القانون الموضوعي .

٧ - وقد يود الفريق العامل أن يحذف الفقرة الفرعية (ك) نظرا لأنها أثارت في الدورة السابقة التي عقدها الفريق العامل ، عددا من الانشغالات من بينها انها ، في حين كان القصد منها أن تكون بمثابة قاعدة افتراضية ، تفشل في شمول الحالة التي لم يحدد الأطراف فيها وقت الاحالة (A/CN.9/447) ، الفقرة ٣٠) .

* * *

المادة ٦ - حرية الأطراف

قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في وضع اشارة في الفقرة (١) الى مشاريع المواد ١٣ (١) و ١٤ (٢) و (٣) ، و ١٥ و ١٦ و ١٧ . وفي حين يسلم مشروع المادتين ١٠ و ١١ بحرية الأطراف من حيث الوقت الذي تحتاج المستحقات فيه الى تحديد هويتها ، ومن حيث الوقت الذي تنقل فيه المستحقات ، فإن مشروع المادتين يخضعان لحقوق الأطراف الثالثة وربما تحدث الاشارة اليهما في الفقرة (١) الأثر غير المقصود بأن يسمح للمحيل والمحال اليه بتعديل حقوق الأطراف الثالثة . ومن ناحية أخرى ، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في اعتماد صياغة أعم تشير الى حق الأطراف في استبعاد أو تغيير بالاتفاق لحقوقهم والتزاماتهم ، دون التأثير على حقوق "أطراف ثالثة" (على سبيل المثال ، في اطار الفقرة (١) ، المدين والأطراف الثالثة المشار اليها في مشروع المواد ٢٣ و ٢٤ ؛ وفي اطار الفقرة (٢) ، المحال اليه والأطراف الثالثة المشار اليها في مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤) .

* * *

المادة ٧ - حماية المدين

قد يتأثر الوضع القانوني للمدين ، بمقتضى مشروع الاتفاقية ، بعدة طرق من بينها : احالة إخلالا بشرط عدم الاحالة سوف تكون صحيحة (مشروع المادة ١٢) : الطريقة التي يبرئ بها المدين ذمته من التزام قد تتغير (مشروع المادة ١٨) : قد يتعذر على المدين أن يقيم تجاه المحال اليه بعض الدفع أو حقوق المقاصة التي بوسعه أن يقيمها تجاه المحيل ، على سبيل المثال ، تلك الدفع والحقوق الناشئة في حال الإخلال بشرط عدم الاحالة (مشروع المادة ١٢ (٢) و ١٩ (٣)) : قد يتعذر على المدين أن يتنازل عن بعض الدفع (مشروع المادة ٢٠) : حق المدين في تعديل العقد الأصلي بعد الإشعار سوف يقيد (مشروع المادة ٢١ (٢)) : وسوف يتعذر على المدين أن يسترد من المحال اليه أموالا دفعت رغم أن المحيل قد يكون أخفق في الحصول على المستحقات المحالة بالأداء أو أن المحال اليه لم يسدد المبالغ المطلوبة الى المحيل (مشروع المادة ٢٢) .

٢ - والقصد من الفقرة (١) هو ضمان أن الاحالة لا تمس حقوق والتزامات المدين بأي طريقة أخرى . وقد يكون المثال التالي مفيدا في اظهار هذا النهج . فبموجب مشروع المادة ١٦ (٣) ، قد يحدد المحال اليه في الإشعار اسم الشخص الذي يسدد المبلغ له أو العنوان الذي يتم عليه الدفع . ومع ذلك ، فإن المحال اليه ، قد لا يحدث ، نتيجة لمشروع المادة ٧ (١) أي تغيير آخر في شروط العقد الأصلي . ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد الأصلي .

٣ - وتهدف الفقرة (٢) الى ضمان أن لا يتأثر البلد ولا عملة الدفع ، بغض النظر عن التغييرات في الوضع القانوني للمدين والتي قد تنجم عن مشروع الاتفاقية .

* * *

المادة ٨ - مبادئ التفسير

١ - ان ابداء تعليقات قد يوضح بشكل مفيد ما اذا كانت بعض المسائل التي لم تعالج بشكل صريح في مشروع الاتفاقية تترك لقانون آخر واجب التطبيق خارج نطاق مشروع الاتفاقية أم أنها تشكل ثغرات يتعين تسويتها وفقا للمبادئ العامة التي يستند اليها مشروع الاتفاقية ، وفي حال عدم وجود مثل هذه المبادئ ، وفقا للقانون الواجب التطبيق بفضل قواعد القانون الدولي الخاص (في أي من الحالتين ، سوف تكون القواعد الواردة في الفصل السادس ذات فائدة) .

٢ - ومن بين المسائل التي لم تعالج بصراحة في مشروع الاتفاقية ما يلي : معنى الاحالة بالجملة والاحالة بطريق ضمان أداء الدين ؛ ومن المحتمل مسألة شكل عقد الاحالة (اثنان من البدائل الثلاثة في مشروع المادة ٩ يحيلان المسألة الى القانون الواجب التطبيق) ؛ الطابع الفرعي المكمل أم الطابع المستقل

لحق الضمان ، الذي يعتبر الأساس لتقرير ما اذا كان ينقل من تلقاء نفسه مع المستحقات التي يكفل الحق سدادها ، أم يلزم اجراء جديد للنقل ؛ والآثار المترتبة على الاخلال بالتوكيدات المقدمة من المحيل ؛ وإلى حد كبير ، مدى قابلية احالة مستحق (مشروع الاتفاقية يغطيها الى حد ما ، في أنه يحدد عدد المستحقات القابلة للاحالة ، بما في ذلك المستحقات الآجلة والمستحقات غير المحددة ، كلا على حدة ، كما أنه يتناول التقييدات التعاقدية للاحالة ، لكنه يترك دون معالجة أنواعا أخرى من المستحقات وغيرها من التقييدات القانونية التي تحد الاحالة ؛ مسألة ما اذا كان المحيل مسؤولا ازاء المدين عن احالة مستحقاته اخلالا بشرط منع الاحالة ، مسألة ما اذا كان حق المحال اليه في أن يطلب السداد هو حق "بصفة شخصية" أو "حق عيني" ؛ والتزام المدين بالدفع (يتناول مشروع الاتفاقية ابراء نمة المدين فقط) ؛ ابراء نمة المدين لأسباب غير تلك المحددة في مشروع الاتفاقية (مثل تسديد مبلغ للمطالب الصحيح حتى في حالة عدم وفاء الاشعار الوارد بالاشتراطات المذكورة في مشروع الاتفاقية) ، دفع وحقوق المقاصة التي يمكن أن يقيمها المدين تجاه المحال اليه (مشروع الاتفاقية ينص على أن المدين يتمتع تجاه المحال اليه بنفس الدفع وحقوق المقاصة التي يمكن توافرها له تجاه المحيل ، دون تحديدها) ؛ والاتفاقات بين المدين والمحال اليه وبموجبها يتنازل المدين عن دفعه وحقوق المقاصة تجاه المحال اليه ؛ ومسائل الأولوية فيما بين عدد من المحال اليهم نفس المستحقات ، بين المحال اليه ومدير الاعسار ، وبين المحال اليه ودائني المحيل (قواعد الأولوية الأساسية في مشروع الاتفاقية هي حاليا قواعد الأولوية في القانون الدولي الخاص ، رغم أن هناك قاعدتين بديلتين من قواعد الأولوية في القانون الموضوعي ، معروضتان على الدول للاختيار منهما ، اذا ما رغبت الدول في ذلك .

* * *

الفصل الثالث - شكل الاحالة ونفاذها

ملاحظات

المادة ٩ - شكل الاحالة

قد يرغب الفريق العامل في النظر في أن يذكر في الفقرة (١) أولا القاعدة (على سبيل المثال ، "يتعين على الاحالة أن تكون كتابة") ثم يذكر بعد ذلك الآثار القانونية " (لا تكون أي احالة تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي نافذة المفعول) " . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في صياغة مغايرة للبديل ألف الذي يمكن أن يتناول دليل الاثبات بدلا من نفاذ معقول الاحالة (على سبيل المثال "يتعين اثبات الاحالة كتابة") ، أو صياغة مختلفة للبديل باء ، على سبيل المثال "يتعين أن تتخذ الاحالة شكلا كتابيا ، ما لم ينص على خلاف ذلك قانون الدولة التي يوجد بها مكان المحيل" . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الفريق العامل في النظر في حذف مشروع المادة ٩ برمتها ، أو على الأقل تحديد نطاق انطباقها على الاحالات الدولية فقط . وقد لا يحتاج المحيلون والمحال اليهم حماية متمثلة في نص

حكم على غرار مشروع المادة ٩ ؛ فالمدينون محميون اذ أنهم لا يتوجب عليهم الدفع حتى يتسلموا اشعارا مكتوبا بالاحالة ؛ كما أن الأطراف الثالثة محميون عن قواعد القانون الواجب التطبيق خارج نطاق مشروع الاتفاقية (للاطلاع على بدائل اضافية ، انظر الملاحظة ٢ على مشروع المادة ٥ (هـ) أعلاه) .

* * *

المادة ١٠ - نفاذ الاحالة

ينبغي أن تكون الإشارة في العبارة الافتتاحية الى مشروعين المادتين ٢٣ و ٢٤ . ويقصد بهذه الإشارة ضمان ألا يخل نفاذ مفعول الاحالة بحقوق الأطراف الثالثة . والمدين لا يخل في الأطراف المشار اليها في مشروعين المادتين ٢٣ و ٢٤ . ونتيجة لذلك ، فإن الاحالة تعتبر نافذة المفعول تجاه المدين منذ وقت اجرائها ، أي حتى قبل الاشعار . بيد أن المدين يعتبر محميا ، حيث أنه قد يرفض ، بموجب مشروع المادة ١٨ ، أن يدفع المبلغ الى المحال اليه قبل الاشعار . وقد يختار المدين ابراء الذمة من التزامه بتسديد المبلغ الى المحال اليه . وفي مثل هذه الحالة ، فإن المدين يأخذ على عاتقه مخاطرة الدفع مرتين اذا لم تحت احالة أو لو كانت غير نافذة المفعول . وهكذا ، فإن الاشعار يشكل الأساس اللازم للدفاع عن المدين ، بيد أنه لا يعتبر شرطا لنفاذ مفعول الاحالة .

* * *

المادة ١١ - وقت نقل المستحقات

١ - نتيجة لمشروع المادة ١١ ، فإن الاحالة تنقل المستحقات التي تخصها في الوقت المتفق عليه بين المحيل والمحال اليه ، أو في حال عدم وجود هذا الاتفاق ، في وقت الاحالة ، مع مراعاة حقوق الأطراف الثالثة غير المدين . وهذا يعني أيضا أن الاحالة تصبح نافذة المفعول تجاه المدين حتى قبل الاشعار .

٢ - وبمقتضى الصياغة الواردة بين قوسين في الفقرة (١) (ب) يجوز للأطراف عدم تحديد موعد للنقل أي موعد أسبق من وقت الاحالة . وطالما لم تؤثر الحرية التقديرية للأطراف في حقوق الأطراف الثالثة ، لا يبدو هناك أي سبب يحول دون موافقة الأطراف على أي نقطة زمنية من أجل نقل المستحقات المحالة . وقد يرغب الفريق العامل في تعديل المادة ١١ لكي يضمن أن تتوفر للأطراف الحرية التقديرية في تحديد وقت نقل المستحقات المحالة حتى فيما يتعلق بالمستحقات التي توجد وقت الاحالة .

* * *

المادة ١٢ - القيود التعاقدية على الاحالة

١ - في اطار الصياغة الحالية لمشروع المادة ١٢ ، فإنه يغطي القيود التعاقدية الواردة في العقود . حتى لو كان المدين هو حكومة أو أحد المستهلكين ، كما يغطي القيود التعاقدية الواردة في الاحالات أو الاحالات اللاحقة أو تلك التي تستهدف منع المتنافسين مع شركة من شرائها علنا أو التحكم الفعلي في تلك الشركة . وقد يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان هذا النهج الشامل الجامع هو نهج مناسب ، وخصوصا : فيما اذا كانت الحكومات سوف تسعى عادة الى التماس الحماية عن طريق القيود التعاقدية أو القانونية على الاحالة (القيود القانونية غير مشمولة في مشروع المادة ١٢) ؛ وأن ينظر فيما اذا كانت شروط منع الاحالة يحتمل ادراجها في عقود المستهلكين المعتادة في ضوء القوة التفاوضية الصغيرة نسبيا الخاصة بالمستهلكين .

٢ - وبمقتضى الفقرة ٢ ، فإن المحال اليه "لا يقف في نفس موضع المحيل" بل الأخرى أن يتسلم المستحقات خالية من دفع المدين وحقوقه في المقاصة ، الناشئة من اخلال المحيل بالعقد . وفي حين قد تكون هذه النتيجة مقبولة بخصوص الالتزام التعاقدي ، فإنها قد تكون موضع اعتراض بخصوص المسؤولية القائمة على مبادئ المسؤولية التقصيرية ، التي قد تنشأ حالما يعرف المحال اليه ، أو كان يتعين عليه أن يعرف بشرط منع الاحالة . ومن ناحية أخرى ، اذا تعرض المحال اليه للمسؤولية التقصيرية ، فقد تصبح الفقرة (٢) غير ذات معنى ، حيث أن المحال اليه لن تكون له بأي حال مسؤولية تعاقدية . وعلى أي حال ، فإن الفقرة (٢) لا تحمي المحال اليه في حالة ما ينهي المدين العقد الأصلي نتيجة الاخلال بشرط منع الاحالة من قبل المحيل .

* * *

المادة ١٣ - نقل حقوق الضمان

١ - الهدف من الاشارة الواردة في الفقرة (١) الى قانون آخر (أي القانون الذي ينظم المستحق) أو اتفاق الأطراف ، تجنب الاشارة الى حقوق الضمان الفرعية التي قد لا تكون مفهومة بنفس الطريقة على المستوى العالمي . والقصد من مصطلح "قانون" هو شمول القانون الوضعي وكذلك قانون الاجراءات .

٢ - والقوة الدافعة في الفقرة (٢) تتمثل في أن حقوق الضمان يتعين معالجتها بنفس الطريقة مثل المستحقات ، وهكذا ينبغي أن يصبح نقلها رغم القيد التعاقدي ، نافذ المفعول . والهدف من الفقرة (٣) هو ضمان أن تنطبق المبادئ المجسمة في الفقرتين (١) و (٢) على حقوق الضمان الامتلاكية ، طالما لا تمس حقوق المدين أو الشخص الضامن لحق الملكية . فاذا غير الفريق العامل موقفه بخصوص مشروع المادة ١٢ (٢) ؛ فقد يلزمه اعادة النظر في الفقرة (٣) بهدف الحفاظ على أية مسؤولية يتحملها

المحال اليه تجاه المدين مقابل نقل حق ضمان أداء الدين ، انتهاكا لقيد تعاقدى (على الأقل في حالة ما اذا عرف المحال اليه ، أو كان يتعين عليه أن يعرف ، بشأن شرط منع الاحالة) .

* * *

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

البند الأول - المحيل والمحال اليه

ملاحظات

تشير التعليقات على مشاريع المواد ١٤ الى ٢٢ الى تلك الأحكام بالشكل الذي اعتمده الفريق العامل في دورته السابقة . ومستنسخة في مرفق تقرير تلك الدورة (A/CN.9/447) .

المادة ١٤ - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه

١ - في اطار مشروع المادة ١٤ ، تسود حرية الأطراف فيما يختص بالعلاقة بين المحيل والمحال اليه ، حيث لا يوجد نص في مشروع الاتفاقية ، باستثناء نص الحكم الذي يتناول اشتراطات الشكل المكتوب ، يتناول حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه بطريقة الزامية . ويتضمن مشروع المادة ١٤ أيضا اشارة الى الأعراف التجارية التي وافق عليها المحيل والمحال اليه ، والممارسات المستقرة فيما بينهما ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، والأعراف الدولية المعروفة على نطاق واسع والمرعية عموما .

٢ - وتنشأ الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠ ، التي تسمى فيما بعد "اتفاقية البيع") . وفي حين تعتبر الفقرة (٢) متطابقة مع الفقرة (١) من المادة ٩ من "اتفاقية البيع" ، فإن الفقرة (٣) تعتبر مختلفة بدرجة طفيفة في أنها تقتصر على الاحالات الدولية ولا تشمل اشتراط المعرفة الفعلية أو الاستدلالية لكي يصبح أي عرف دولي منطبقا على الاحالة . وهكذا فإن أي احالة محلية لمستحقات دولية لن تكون خاضعة للأعراف الدولية ولن تحتاج الأطراف الثالثة الى انشاء ما عرفه أطراف الاحالة أو كان يتعين عليهم معرفته .

* * *

المادة ١٥ - توكيدات المحيل

١ - عادة ما تشكل التوكيدات جزءا أساسيا من عقد الاحالة ، وتقصد المادة ١٥ من ناحية ، اعطاء القوة التشريعية لحرية الأطراف في هذا الصدد ، وتهدف من ناحية أخرى الى أن تكون بمثابة قاعدة افتراضية توزع المخاطرة القانونية والائتمانية فيما بين المحيل والمحال اليه في حالة ما اذا لم يفعل الاثنان ذلك في عقدهما .

٢ - وبموجب الفقرة ١ (أ) ، فان المحيل يؤكد على أنه مالك المستحق الذي تجرى احواله وله الحق في احواله . ونتيجة لمشروع المادة ١٢ ، التي تثبت صحة احواله أجريت رغم شرط منع الاحالة الوارد في العقد الأصلي ، من المفهوم أن المحيل له الحق في الاحالة حتى لو تضمن العقد الأصلي شرطا لمنع الاحالة . وبخصوص القيود القانونية المحددة لقابلية احواله مستحق ، فان الفقرة ١ (أ) تضع المخاطرة على كاهل المحيل ، حيث ان المحيل يوجد في موقف أفضل لمعرفة ما اذا كان يوجد مثل هذا القيد .

٣ - والقصد من الفقرة ١ (ب) هو ضمان أن يكون لدى المحال اليه سبب لاقامة دعوى ضد المحيل في حالة ما يتكشف الأمر لاحقا للاحواله أن المحيل قد أحوال المستحقات فعلا (تعتبر مسألة امكان أن ينقلب المحال اليه على محال اليه آخر تسلم المبلغ المدفوع ، مسألة واضحة جرى تناولها في سياق نصوص الأحكام التي تنطبق لمسائل الأولوية) . وعادة يكون مثل هذا التوكيد مدرجا في الاحالات الاجمالية ويشير الى احالات اجمالية سابقة . بيد أنه من الممارسة المعتادة في الاحالات عن طريق ضمان أداء الدين ، احواله المستحقات عدة مرات في حين يعطى المحال اليهم حقوق أولوية مختلفة . وهكذا ، فان مثل هذا التوكيد في مثل هذه الاحالات قد لا يعتبر لائقا .

٤ - وبمقتضى حكم الفقرة ١ (ج) ، وفي عدم وجود اتفاق بما هو نقيض ذلك ، فان المحيل يؤكد أن المدين لن تكون له تجاه المحيل أية دفع أو حقوق في المقاصة استنادا الى العقد الأصلي ، أو غيره من العقود غير ذات الصلة ، والتي يمكن للمدين أن يثيرها تجاه المحال اليه ، بموجب مشروع الفقرة ١٩ . وهذا الموقف المتخذ في الفقرة المذكورة له ما يبرره في الافتراض أن المحيل يعتبر في موقف أفضل لمعرفة ما اذا كان الشريك المتعاقد ، وهو المدين ، سوف تكون له دفع أو حقوق في المقاصة نتيجة لعدم الأداء أو الأداء الخاطيء أو التأخر في أداء العقد الأصلي من جانب المحيل . كما أن هذا النهج قد يجد تبريرا له أيضا على أساس أن التوكيد من جانب المحيل ، والذي سوف يقلل من مخاطرة المعاملة بالنسبة للمحال اليه ، يحتمل أن يقلل من تكاليف الائتمان .

٥ - والفقرة (٢) تعتمد نهجا يتبع عموما في النظم القانونية ، أي أن مخاطرة الائتمان بسبب تقصير المدين في الدفع تقع على كاهل المحال اليه ، ما لم يوافق المحيل على خلاف ذلك .

المادة ١٦ - اشعار المدين

١ - بغية الحفاظ على ممارسات عدم الاشعار ، فان الفقرة (١) تنشئ حقا في اشعار المدين ، وليس التزاما باشعاره . كما ان الفقرة (١) توفق بين تلك الحالات التي يعطى فيها الاشعار الى المدين مع تعليمات بمواصلة الدفع الى المحيل ، وهو ما يعتبر على درجة من الأهمية للممارسات ، مثل اصدار ضمانات أداء الدين ، والتي لا يتوفر فيها للمحال اليه الشكل الضروري لتسليم المبلغ المدفوع أو لمسك الدفاتر .

٢ - ونتيجة لدمج تطبيق الفقرتين (١) و (٢) ، قد يوافق المحيل والمحال اليه على عدم اشعار المدين ، بيد أن هذا لا يمنع المحال اليه من اشعار المدين وأن يطلب تسديد المبلغ له ، حتى لو كان المحال اليه مسؤولا عن تعويض المحيل عن أية أضرار قد تكبدها نتيجة لاخلال المحال اليه باتفاق عدم الاشعار .

٣ - وهناك سمة هامة أخرى للفقرات (١) الى (٣) وهي أنه لا يوجد تفريق واضح بين الاشعار وطلب الدفع . وهذا النهج يعكس بشكل عريض الممارسة الطيبة الحالية التي تستهدف ضمان التيقن من كيفية تسديد المبلغ . وهذا التيقن يفيد المحال اليه الذي يعتبر مهتما بأن يقوم المدين بتسديد المبلغ وفقا لتعليمات المحال اليه . كما أن هذا التيقن يفيد المدين الذي يحتاج الى اخلاء طرفه من المسؤولية ازاء كيفية ابراء نفسه من التزامه . وحتى في الحالات التي يستمر فيها تسديد المبلغ الى المحيل ، فان الاشعار عادة ما يشمل مثل هذه التعليمات الى المدين .

٤ - وتعتبر ضرورة التيقن بالنسبة لكل من المحال اليه والمدين هو المبرر الأساسي لمضمون الاشعار على النحو المحدد في الفقرة (٣) ، أي يتعين أن يتضمن الاشعار اشارة الى حقيقة الاحالة والمستحقات المحالة وهوية المحال اليه والمستفيد المدفوع اليه المبلغ .

٥ - وتترتب على الاشعار نتائج هامة بمقتضى مشروع الاتفاقية . فالاشعار يحدث تغييرا في الطريقة التي يمكن أن يبرئ المدين بها نمته من التزامه (مشروع المادة ١٨ (٢)) ؛ ويمس الاشعار حقوق المقاصة التي قد يقيمها المدين تجاه المحال اليه (مشروع المادة ١٩ (٢)) ؛ والاشعار يقيد مقدرة المدين على مراجعة العقد الأصلي دون موافقة المحال اليه (مشروع المادة ٢١ (٤)) .

٦ - فاذا أكد الفريق العامل الموقف المتخذ حتى الآن بخصوص مضمون الاشعار ، وجب أن تكون صياغة مشروع المادة ١٨ (٢) و (٣) متسقة مع مشروع المادة ١٦ (٣) . وخلافا لما يرد في مشروع المادة ١٦ (٣) الذي يشير عموما الى العنوان (أي الحساب المصرفي ، والصندوق البريدي أو غير ذلك من عنوان يتم الدفع عليه) ، فان مشروع المادة ١٨ (٢) و (٣) يتطلب تحديد الحساب المصرفي في الاشعار .

٧ - وإضافة الى ذلك ، إذ أكد الفريق العامل موقفه بخصوص مشروع المادة ١٦ (٣) ، فإنه قد يرغب في أن يعالج ، في سياق مشروع المادة ١٨ ، مسألة غير معالجة فيه حالياً ، وهي مسألة ما إذا كان المحال اليه أو الشخص الذي يقدم الاشعار بإمكانه أن يرسل اشعاراً ثانياً يصحح في خطأ أو يغير تعليمات السداد الواردة في الاشعار الأول (انظر الملاحظة ٦ على مشروع المادة ١٨ أدناه) .

٨ - وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في مسألة ما إذا كان الاشعار الذي لا يفي بالاشتراطات الدنيا المبينة في مشروع المادة ١٦ (٣) ، لا بد مع ذلك أن توقف حقوق المدين في المقاصة التي تصبح متاحة بعد الاشعار أو تقيد مقدرة المدين على مراجعة العقد الأصلي بعد الاشعار دون موافقة المحال اليه (انظر الملاحظات على مشروع المادتين ١٩ (٢) و ٢٠ (٤) أدناه) .

٩ - وتهدف الفقرة (٤) الى ضمان أن يكون الاشعار موضوعاً بشكل يفهمه المدين . ونظراً لأهمية نتائج الاشعار بموجب مشروع الاتفاقية ، فإن الفقرة (٤) توجد التيقن عن طريق قاعدة "الملاذ الآمن" ، أي قاعدة بمقتضاها يصبح الاشعار بلغة محددة في العقد الأصلي نافذ المفعول . وإضافة الى ذلك ، فإن الفقرة (٤) تسلم ضمناً بنفاذ مفعول الاشعارات المتعددة اللغات .

١٠ - وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في موقع مشروع المادة ١٦ في مشروع الاتفاقية . ففي الوقت الحاضر ، يوضع مشروع المادة ١٦ في البند الأول من الفصل الرابع ، حيث أن الاشعار هو حق المحيل والمحال اليه . بيد أن الاشعار يمس في الوقت نفسه حقوق المدين ، وهي مسألة تعالج في البند الثاني من الفصل الرابع .

* * *

المادة ١٧ - حق المحال اليه في السداد

(١) رهناً بأحكام المادتين ٢٣ و ٢٤ ، ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك :

(أ) يحق للمحال اليه مطالبة المدين بسداد المستحق المحال ، وإذا سدد المستحق المحال للمحال اليه ، يحق له استبقاء كل ما يتلقاه سداداً كلياً أو جزئياً للمستحق المحال ("العائدات") ؛

(ب) إذا تم السداد للمحيل فيما يتعلق بالمستحق المحال ، يحق للمحال اليه مطالبة المحيل بالسداد واستبقاء أي عائدات .

(٢) إذا تم السداد فيما يتعلق بمستحق محال لشخص آخر للمحال اليه أولوية عليه ، كان للمحال اليه الحق في أي عائدات .

(٣) لا يجوز للمحال اليه الاحتفاظ بأي مبلغ يزيد عن حقه في الدين المستحق .

المراجع : A/CN.9/WG.II/WP.96 ، المادة ١٧

A/CN.9/447 ، الفقرات ٤٨-٦٢

الملاحظات

١ - يقصد بمشروع المادة ١٧ ضمان أن للمحال اليه حقوقا فعلية في كل ما يتلقى استيفاء للمستحق المحال . ويقصد بالعبارة الافتتاحية للفقرة (١) ضمان أن حق المحال اليه في المطالبة بالسداد والاحتفاظ بالمبلغ المدفوع لا يخل بحقوق أطراف ثالثة ، كالمحال اليهم الآخرين الذين يحصلون على المستحقات ذاتها من المحيل ذاته ، وكدائني المحيل والمدير في إجراءات اعسار المحيل . وتلك العبارة مماثلة للعبارة الافتتاحية الواردة في مشروعَي المادتين ١٠ و ١١ ؛ وهي ، شأنها شأن العبارة الافتتاحية في مشروعَي المادتين المذكورتين ، تقوم على افتراض أن المحال اليه يمكن أن يطالب المدين بالسداد حتى قبل الاشعار ، بينما يحق للمدين ، بموجب أحكام مشروع المادة ١٨ ، أن يرفض السداد بحجة عدم تلقيه اشعارا .

٢ - والفقرة (١) هي قاعدة تقصير لا تنطبق الا اذا لم يسو المحيل والمحال اليه مسألة السداد بشكل آخر في عقدهما . وتنشئ الفقرة الفرعية (أ) حق المحال اليه في مطالبة المدين بالسداد واستبقاء هذا السداد بعد تنفيذه . أما الفقرة الفرعية (ب) فتدخل المحال اليه مطالبة المحيل بالسداد ، اذا تم السداد الى المحيل ، والاحتفاظ بهذا المبلغ المدفوع . ويقصد بالاشارة الى استيفاء المستحق المحال تغطية الحالات التي يتم فيها السداد عينا ، وهذا هو الحال مثلا عندما يطالب المحال اليه بالبضائع التي تباع للمحيل أو يحتفظ بالبضائع التي يعيدها المدين .

٣ - وتنشئ الفقرة (٣) حق المحال اليه في مطالبة أشخاص آخرين سدد لهم المبلغ ، بالسداد فيما يتعلق بالمستحق المحال ، شريطة أن تكون الأولوية للمحال اليه على هؤلاء الأشخاص . ومع أنه يجوز للمحال اليه المطالبة بسداد المبلغ الكامل للمستحق المحال ، فلا يجوز له أن يستبقي مبلغا يزيد على حقه في المستحق المحال (مثلا في حال وجود قرض مؤمن بواسطة مستحق أعلى قيمة ، بحيث يكون أعلى من مبلغ القرض مع الفائدة أو تكاليف مستحقة أخرى) .

٤ - وربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان ينبغي أيضا تغطية عائدات العائدات ، وفي هذه الحالة ، سيقتضي الأمر تنقيح تعريف العائدات . ويمكن وصف عائدات العائدات هذه بأنها "أجيال

مختلفة" من العائدات (مثلا ، يكون السداد عينا ، وبالتالي تكون البضائع هي الجيل الأول من عائدات المستحقات ؛ ثم تباع البضائع ويشكل الشيك المتلقى الجيل الثاني من العائدات ؛ وبعد ذلك ، يحصل المبلغ المذكور في الشيك نقدا وتشكل الأموال النقدية الجيل الثالث من العائدات) .

٥ - وينبغي الإشارة الى أن مشروع "الاتفاقية بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة" التي يعكف على اعدادها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (المشار اليه فيما يلي بـ "مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص") لا يشمل عائدات المعدات المتنقلة لأن هذا النهج يعتبر أنه سيؤدي الى تطبيق مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص على أنواع من الأصول (كالمستحقات) تختلف اختلافا كبيرا عن الأصول التي صممت من أجلها . غير أن مسألة ما اذا كانت العائدات في مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بالقدر ذاته من أهمية العائدات في مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات مسألة لم تحسم بعد . ففي المعاملة المالية النموذجية التي يشملها مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، لا يجوز بيع المعدات المتنقلة دون موافقة الطرف المؤمن ، بينما ستكون المستحقات في مشروع الاتفاقية مقصورة على النقد على أساس منتظم .

* * *

المادة ١٧ مكررا - التنافس في الحقوق فيما يتعلق بالعائدات

(١) البديل ألف

في حال التنافس في الحقوق المشار اليه في المادتين ٢٣ و ٢٤ :

(١) اذا اتخذت العائدات شكل مستحقات ، تخضع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ؛

(ب) اذا اتخذت العائدات شكل أصول أخرى ، تخضع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات لقانون الدولة التي تقع فيها .

البديل باء

تخضع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات النقدية لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل . ولأغراض هذه المادة تعني "العائدات النقدية" المال والشيكات [، والأرصدة في حسابات الايداع وما شابه ذلك من أصول] .

(٢) تنطبق الفقرات (٣) الى (٥) من المادة ٢٤ على أي تنازع في الأولوية ينشأ بين محال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل فيما يتعلق بالعائدات .

المراجع : A/CN.9/447 ، الفقرات ٦٣-٦٨
A/CN.9/445 ، الفقرات ٢١٥-٢٢٠

الملاحظات

١ - بينما اتفق الفريق العامل على ضرورة منح المحال اليه حقوقا فعلية في كل ما يتلقاه استيفاء للمستحق ، لم يتمكن من التوصل الى اتفاق بشأن ما اذا كان ينبغي أن يكون حق المحال اليه حقا شخصيا (ad personam) أو حقا عينيا (in rem) (A/CN.9/445) ، الفقرة ٢١٨ و A/CN.9/447 ، الفقرات ٦٣-٦٨) . وتصبح هذه المسألة هامة ، خصوصا عندما يتم السداد للمحيل ويصبح المحيل معسرا . ومن شأن معاملة حق المحال اليه في عائدات المستحقات على أنه حق عيني أن يقلل من مخاطر عدم السداد للمحال اليه ، لأن بإمكان المحال اليه في حال اعسار المحيل أن يحصل المستحقات من ممتلكات المعسر (فيما يتعلق بالحالة صريحة) أو على الأقل أن يعامل على أنه دائن مؤمن (عندما تتم الاحالة بواسطة سند ضمان) . ومن شأن هذا النهج أن يقلل من تكاليف الائتمان . لكن حق المحال اليه في عائدات المستحقات يعد في ولايات قضائية عديدة حقا شخصيا . وبالتالي ، فإن محاولة اتباع نهج آخر ستكون مخالفة للقانون الوطني الذي ينطوي على اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة ومن شأنها أن تضر بمقبولية مشروع الاتفاقية لدى دول عديدة .

٢ - ومن أجل تيسير نظر الفريق العامل في هذه المسألة ، ترد معالجة مؤقتة للأولوية فيما يتعلق بالعائدات في مشروع المادة ١٧ مكررا . فإذا قرر الفريق العامل استبقاء هذه المادة ، ربما يرغب في أن ينظر في نقل موقعها بادراجها مباشرة بعد مشروع المادة ٢٤ التي تعالج مسألة الأولوية فيما يتعلق بالمستحقات .

٣ - ويستند البديل ألف الى افتراض أنه لن يكون من المقبول أن تكون هنالك قاعدة واحدة من قواعد القانون الدولي الخاص تنطبق الى جميع أنواع العائدات . فمع أن موقع المحيل سيوفر نقطة مرجعية واحدة ويسيرة التحديد ، يبدو أنه ستكون موضع اعتراض محاولة اخضاع حقوق أشخاص ، منهم مثلا حامل صك قابل للتداول أو المستفيد من تحويل للأموال أو الشخص الذي توجد في حوزته بضائع تلقاها استيفاء للمستحق المحال ، لقانون البلد الذي يقع فيه مقر المحيل (يمكن اثاره الاعتراض ذاته فيما يتعلق بقانون البلد الذي يقع فيه مكان المحال اليه) .

٤ - ومن جهة أخرى ، فإن اسناد المسائل المتعلقة بالأولوية فيما يخص العائدات الى قانون البلد الذي توجد فيه العائدات الذي سيكفل سيادة قواعد القانون الالزامية التي تنطبق مثلا الى الحقوق في الصكوك

القابلة للتداول أو في البضائع . لكن ذلك سيفضي في الوقت ذاته الى اخضاع مختلف أطوار المعاملة المالية ذاتها (أي السداد نقدا ، ثم على شكل صك قابل للتداول ثم على شكل تحويل للأموال) أو أشكال مختلفة من الأصول ذاتها (أي المستحقات ومختلف أنواع العائدات) لقوانين مختلفة . وإضافة الى ذلك ، فإن من شأن هذا النهج أن يفضي دون قصد الى قيام المحال اليهم بترتيب المعاملات المالية بطريقة مصطنعة من أجل اخضاعها لقانون ولاية قضائية ملائمة ("اختيار الولاية القضائية المفضلة") .

٥ - وتتسق الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف مع النهج المتبع في سياق الأولوية فيما يتعلق بالمستحقات . ومن شأن هذا النهج أن يفضي الى جعل القانون الذي ينظم الأولوية قانون الولاية القضائية التي تباشر فيها على الأرجح اجراءات الاعسار فيما يتعلق بالمحيل (أي قانون البلد الذي يقع فيه مقر المحيل) . أما البديل باء الذي يهدف الى الإبقاء على القواعد الإلزامية المتعلقة مثلا بالصكوك القابلة للتداول أو تحويلات الأموال ، فهو يشكل محاولة لاجاد قاعدة وحيدة تنطبق الى أنواع العائدات المعهودة أكثر من غيرها ، أي العائدات النقدية . وإذا ما فضل الفريق العامل اتباع هذا النهج ، فربما يحتاج الى : تعديل تعريف عبارة "العائدات النقدية" الواردة في مشروع المادة ١٧ مكررا ليصبح على غرار كلمة "العائدات" الواردة في مشروع المادة ١٧ ؛ والنظر في مسألة "موقع" أصول ما . وتظهر عبارة "الأرصدة في حساب ايداع وما شابه ذلك من أصول" بين قوسين معقوفتين لأنه قد لا يكون من الملائم اخضاع التنازع في الأولويات بين المؤسسات المالية والمحال اليهم لقانون موقع المحيل ، أو ادراج اشارة عامة الى "ما شابه ذلك من أصول" في التعريف ، وهذا يمكن أن يحدث تشكك بل ونتائج غير مستحسنة أيضا .

٦ - وينبغي الإشارة الى أنه ، بصرف النظر عن النهج المعتمد اتخاذه فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالأولوية في العائدات ، ستظل المسألة دون معالجة اذا لم يتطرق اليها القانون الواجب التطبيق . لكن ادراج قاعدة قانونية موضوعية في مشروع الاتفاقية ، وهذا لن ينطبق الا في حال عدم تطرق القانون الواجب التطبيق الى المسألة أو يمكن أن تختاره الدول المتعاقدة ، يمكن أن يؤدي دون قصد الى تجزئة القانون الواجب التطبيق وبالتالي الى زيادة التشكك (يمكن التذرع بالحجة ذاتها فيما يتعلق بالفصل السابع ، انظر الملاحظة ٤ بشأن الفصل السابع أدناه) .

٧ - وربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان ينبغي الإبقاء على مشروع المادة ١٧ مكررا . فإذا كانت عائدات المستحقات على شكل مستحقات ، فهي ستكون مشمولة على كل حال بمشروعي المادتين ٢٣ و ٢٤ . وإذا كانت هذه العائدات على شكل أصول أخرى ، فقد لا يكون من الواقعي محاولة التطرق الى مسائل الأولوية حتى بواسطة قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص .

٨ - أما مسألة ما اذا كان ينبغي التطرق الى مسائل الأولوية عندما تكون المستحقات ذاتها عائدات لأصول أخرى (من ذلك مثلا النزاع بين مسؤول عن حصر الممتلكات ومحال اليه) فهي مسألة مختلفة . وربما يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كان ينبغي اعتبار مسؤول حصر الممتلكات محالا اليه

بموجب أحكام مشروع الاتفاقية ، اذا امتدت حقوق هذا المسؤول بموجب أحكام القانون الواجب التطبيق لتشمل المستحقات المحصلة من بيع الموجودات ، وفي هذه الحالة ستكون هذه النزاعات مشمولة بمشروع الاتفاقية . واذا كان هنالك اتفاق لدى الفريق العامل على هذا النهج ، فيمكن توضيح هذه النقطة في النص أو في تعليق على مشروع الاتفاقية .

* * *

البند الثاني - المدين

الملاحظات

المادة ١٨ - ابراء ذمة المدين بالسداد

١ - يقصد بمشروع المادة ١٨ التطرق الى مسألة ابراء ذمة المدين بتمكين المدين من الحق في رفض السداد قبل تلقي الاشعار . ويجوز للمدين أن يختار السداد للمحال اليه حتى قبل تلقي الاشعار لكنه يجازف في هذه الحالة بالاضطرار الى السداد مرتين اذا ثبت فيما بعد أنه لم تكن هنالك احالة أو احالة مشروعة . وبالتالي فان الاشعار مصمم لكي يكون الأساس لدفاع المدين لا لكي يكون شرطاً لفعالية الاحالة ، ومن شأن هذا أن يضفي على الاحالة صفة رسمية لا داعي لها .

٢ - ولا يقصد بمشروع المادة ١٨ أن تتطرق الى التزام المدين بالسداد . فلا مشروع المادة ١٨ ولا أي مادة أخرى في مشروع الاتفاقية تنشئ التزاما بالسداد من جانب المدين . ويقوم هذا النهج على الافتراض الذي مفاده أن هذا الالتزام يظل خاضعا للعقد الأصلي وللقانون الواجب التطبيق على ذلك العقد ، وهذا ليس موضوع مشروع الاتفاقية هذا . وازافة الى ذلك ، لا يقصد بمشروع المادة ١٨ التطرق الى حق المحال اليه في مطالبة المدين بالسداد ، حتى قبل الاشعار . وهذا الحق ثابت في عدد من مشاريع المواد ، بما فيها مشاريع المواد ١٠ و ١١ و ١٧ .

٣ - وترد القاعدة الأساسية المتعلقة بابراء ذمة المدين في الفقرتين (١) و (٢) . فقبل الاشعار ، "يحق" للمدين أن يفي بالتزامه بالسداد للمحيل (مثلاً ذكر أعلاه ، يجوز للمدين أن يقرر السداد للمحال اليه) . وبعد الاشعار ، "لا تبرأ ذمته الا بالسداد" للمحال اليه .

٤ - وتتطرق الفقرات (٣) لغاية (٥) الى الحالات الاستثنائية ، أي الاشعارات المتعددة بشأن عدة احالات للمستحقات ذاتها من قبل المحيل ذاته ، والاشعار من المحال اليه ، وبراء ذمة المدين بموجب القانون الواجب التطبيق خارج مشروع الاتفاقية من خلال السداد للشخص الذي يحق له ذلك .

٥ - وفي حال وجود اشعارات متعددة ، يوفر مشروع الاتفاقية للمدين قاعدة بسيطة بشأن ابراء الذمة ، وهي أنه "تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لتعليمات السداد الواردة في أول اشعار يتلقاه المدين" (مشروع المادة ١٨ (٣)). أما بشأن ما اذا كان الشخص الذي يتلقى المبلغ المدفوع سيستطيع الاحتفاظ به فهي مسألة يجب حلها استناداً الى القواعد المتعلقة بالأولوية في مشروع الاتفاقية . ويقوم هذا النهج على افتراض أن المحال اليهم لا يستطيعون تقبل التشكك فيما يتعلق بالسداد وأنهم سيحددون في أي اشعار هوية الشخص أو العنوان الذي ينبغي السداد له ، سواء أكان المطلوب السداد للمحيل أو المحال اليه أو شخص ثالث . وفي الوقت ذاته ، لا ينبغي جعل المدينين في موضع يضطرهم الى التماس المشورة القانونية لتفسير معنى اشعار ما ، أي ما اذا كان مجرد اشعار أو طلباً بالسداد .

٦ - ومن جهة أخرى ، فإن مشروع المادة ١٨ (٣) لا يغطي على نحو واف حالة مختلفة يمكن أن تقدم فيها اشعارات متعددة بشأن الاحالة ذاتها . ويمكن أن تشكل هذه الاشعارات تصويبا لخطأ أو تغييراً في التعليمات الواردة في الاشعارات السابقة . وينبغي للمحال اليه ، الذي هو الشخص الشرعي الوحيد الذي له الحق في امتلاك المستحقات بعد الاشعار ، بصرف النظر عما اذا كان ينبغي السداد للمحال اليه أو المحيل أو شخص ثالث ، والذي هو محدد في الاشعار ، بموجب أحكام مشروع المادة ١٦ (٣) ، أن يكون قادراً على انخال التصويبات أو تغيير التعليمات الواردة في الاشعارات السابقة . وبالتالي ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في أن يضيف الى مشروع المادة ١٨ حكماً يكون نصه كالتالي : "اذا تلقى المدين أكثر من اشعار واحد بشأن الاحالة ذاتها ، تبرأ ذمة المدين بالسداد للشخص أو على العنوان المبين في آخر اشعار قبل السداد" .

٧ - وفي الحالة الاستثنائية التي يمكن أن يتلقى فيها المدين عدة اشعارات ، يتعلق بعضها بأكثر من احالة واحدة للمستحقات ذاتها من المحيل ذاته وبعضها باحالة واحدة ، بموجب تطبيق مدمج لكل من مشروع المادة ١٨ (٣) والفقرة الجديدة المقترحة ، سيتعين على المدين أن يتبين الاشعار الأول (في حال وجود تصويبات أو تغييرات ، ربما ينبغي أخذ تاريخ أول اشعار في الحسبان ، شريطة أن يفي ذلك الاشعار بمتطلبات مشروع المادة ١٦ (٣)) وأن يسدد للشخص أو العنوان المبين في الاشعار الأول ، ما لم يكن الاشعار قد عدل في وقت لاحق ، وفي هذه الحالة سيتعين على المدين أن يسدد للشخص المبين في الاشعار الأخير . ويتضح من التحليل السابق أن هنالك نهجاً مؤاتياً أكثر للمدين حيث انه ييسر عليه معرفة الطريقة التي تمكنه من الوفاء بالتزامه عندما يتلقى عدة اشعارات بشأن أكثر من احالة واحدة ، وهو يتمثل في السماح للمدين بابراء ذمته بالسداد للشخص أو العنوان المبين في أي اشعار من الاشعارات العديدة ، وترك المحال اليهم وغيرهم من المطالبين يتنازعون فيما بينهم على عائدات السداد . لكن هذا النهج يمكن أن يفضي على نحو غير مناسب الى الاضرار بمصالح صاحب المطالبة المشروعة ويمكن أن يمثل حماية لا لزوم لها ، على الأقل في حالة الشركات المدينة التي ستكون قادرة على تبين صاحب المطالبة الشرعي اذا تلقت عدة اشعارات .

٨ - وبموجب الفقرة (٤) ، يحق للمدين أن يطلب من المحال اليه الذي قدم اليه اشعارا أن يزود المدين في غضون فترة زمنية معقولة بأدلة اضافية بشأن الاحالة . ويمكن أن تكون هذه الأدلة على شكل مكتوب صادر من المحيل . ونتيجة لذلك ، يعلق التزام السداد ولا يلزم المدين بسداد مبلغ الدين أو الفائدة عليه . ومن الناحية النظرية ، يجوز للمدين أن يختار السداد ، خلال تلك الفترة الزمنية المعقولة ، للمحيل أو المحال اليه ، لكن هذا السداد سيكون مجازفة يتحملها المدين وحده . أما ما يعتبر فترة زمنية معقولة فهي مسألة قابلة للتأويل بالنظر الى الظروف والملابسة للحالة . ومن أجل تجنب الريبة الناجمة عن ذلك ، ربما يرغب الفريق العامل في أن يحدد أجلا زمنيا معيناً لا يجوز تجاوزه في جميع الأحوال . ولكن ، ينبغي الإشارة الى أن أي أجل زمني يمكن أن يكون عشوائيا .

٩ - والدافع الأساسي للفقرة (٥) هو أن مشروع المادة ١٨ لا ينبغي أن يستبعد أي دواع أخرى لبدء نمة المدين قد توجد بموجب القانون الواجب التطبيق خارج مشروع الاتفاقية ، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية . ويقوم هذا النهج على الافتراض الذي مفاده أنه طالما تحققت النتيجة الاقتصادية المرغوبة (أي السداد للشخص الذي يحق له ذلك ، أو لهيئة قضائية أو غيرها أو لصندوق ايداع عمومي) ، وبالرغم مثلا من عدم وجود اشعار وفقا لمشروع الاتفاقية ، فإنه لا داعي الى انكار مشروعية ابراء الذمة على المدين .

* * *

المادة ١٩ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة

١ - ان الدافع الأساسي لمشروع المادة ١٩ هو أنه يجوز للمدين أن يقيم على المحال اليه ، في أي وقت ، أي دفع أو حقوق في المقاصة يستطيع اقامتها على المحيل بموجب العقد الأصلي . فبعد الاشعار ، ليس بإمكان المدين أن يقيم سوى الحقوق في المقاصة الناشئة بموجب معاملات منفصلة بين المحيل والمدين ، وذلك فقط اذا كانت متاحة للمدين في الوقت الذي تلقى فيه الاشعار بالاحالة . والمنطق الأساسي من وراء هذا النهج هو أنه لا ينبغي تعريض محال اليه مجتهد قام باشعار المدين ، للمخاطر الناشئة عن المعاملات بين المحيل والمدين والتي لا علاقة لها بالعقد الأصلي .

٢ - وبينما ينص مشروع المادة ١٩ على أنه يجوز للمدين أن يقيم على المحال اليه الدفع والحقوق في المقاصة التي يمكن أن تتوفر له تجاه المحيل ، فإنه لا يقصد بها تحديد أنواع دفع المدين وحقوقه في المقاصة . وتظل هذه المسألة خاضعة للعقود المبرمة بين المحيل والمدين ، وخاضعة للقانون المنطبق عليها ، ولا يحاول مشروع الاتفاقية شملها .

٣ - أما المعنى الدقيق لكلمة "متاحة" ، أي ما اذا كانت تعني أن المطالبة المقابلة يجب أن تكون "فعلية ومؤكدة" أو على الأقل قابلة للتقييم الكمي وقت الاشعار ، فهذا متروك للقانون الواجب التطبيق خارج مشروع الاتفاقية .

٤ - وربما يرغب الفريق العامل في التطرق الى مسألة ما اذا كان ينبغي ، في الحالات الاستثنائية التي لا يكون فيها الاشعار قد حدد هوية الشخص أو العنوان الذي ينبغي السداد له ، أن يكون للاشعار بالرغم من ذلك اثر ابطال حقوق المدين في المقاصة الناشئة بعد الاشعار (انظر العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في مشروع المادة ١٩ (٢) ، والمستنسخة في مرفق الوثيقة A/CN.9/447) .

٥ - ويقصد بالفقرة (٣) انخال استثناء للقاعدة الواردة في الفقرتين (١) (٢) وضمان أنه لا يجوز للمدين أن يقيم على المحال اليه الدفع وحقوق في المقاصة التي يمكن أن يقيمها على المحيل (انظر الملاحظات الخاصة بمشروع المادة ١٢) .

* * *

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

١ - من شأن الامتناع عن اقامة الدفع المدرج في العقود أن يزيد في امكانية الحصول على ائتمان بتكلفة أقل حيث ان ذلك يمكن أن يقلل على المحال اليهم مخاطرة عدم السداد . واعترافا بهذا الواقع الاقتصادي ، ينشئ مشروع المادة ٢٠ حرية الأطراف فيما يتعلق بالامتناع عن اقامة الدفع المتفق عليه بين المحيل والمدين .

٢ - وثمة استثناءان للقاعدة الآنف الذكر . فالامتناع غير جائز بموجب قوانين حماية المستهلك ولا يجوز أن يكون ذا صلة بدفع معينة يمكن للمدين اقامتها اذا كانت المستحقات واردة في صك قابل للتداول ، كالدفع الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المحال اليه لوحده أو بتواطؤ مع المحيل . ويفترض أنه يمكن الامتناع عن اقامة الدفع الناشئة عن أفعال احتيالية للمحيل وحده ، حيث انه اذا لم يحدث ذلك لطولب المحال اليه الذي تصرف بحسن نية بالتحقيق فيما اذا كان العقد الأصلي قد أعيب بسبب احتيال من جانب المحيل . والمفهوم أن الامتناع عن اقامة الدفع المتفق عليه بين المحال اليه والمدين ليس مشمولاً بمشروع المادة ٢٠ . وبالتالي ، فان مسألة ما اذا كان ذلك جائزا متروكة للقانون الآخر الواجب التطبيق وليست خاضعة للاستثناءات المبينة في الفقرة (٢) .

٣ - ووفقا للشرط القاضي بأن يكون الامتناع كتابيا ، وهو شرط يقصد به حماية المدين ، تشترط الفقرة (٣) أن تجرى التعديلات المدخلة على أي امتناع كتابيا . وفي الوقت ذاته ، ومن أجل حماية

المحال اليه ، تحصر الفقرة (٣) الحالات التي يمكن أن يكون فيها هذا التعديل نافذ المفعول مثلما هو تجاه المحال اليه ، دون موافقة المحال اليه .

* * *

المادة ٢١ - تعديل العقد الأصلي

١ - يقصد بمشروع المادة ٢١ معالجة الحالات التي تستدعي تعديل العقد الأصلي من أجل تكييفه مع الاحتياجات المتغيرة (مثلا في عقود التشييد) أو الظروف المتغيرة (مثلا عندما يطرأ حدث يجعل المدين غير قادر على الأداء) . وبالتالي ، فإن مشروع المادة ٢١ هو قاعدة لحماية المدين . غير أن هذه المادة هي في الوقت ذاته قاعدة تهدف الى ضمان أن المحال اليه سيكتسب ازاء المدين حقوقا بموجب العقد المعدل تقابل المستحق المحال . ولا تتأثر بهذا الحكم حقوق المحال اليه تجاه المحيل والناشئة بموجب اتفاقهما (انظر الفقرة (٣)) .

٢ - وبموجب الفقرة (١) ، وقبل الاشعار بالاحالة ، يكون تعديل العقد الأصلي نافذ المفعول تجاه المحال اليه من حيث أنه لا يجوز للمحال اليه مثلا أن يطالب بالمبلغ الأصلي للمستحق . وازافة الى ذلك ، يكتسب المحال اليه "حقوقا مناظرة" بمعنى أنه يحق له مثلا مطالبة المدين بالمبلغ المعدل دون المساس بحقه في مطالبة المحيل بالمبلغ الأصلي .

٣ - وتنص الفقرة (٢) على أن التعديل المدخل على العقد الأصلي ، بعد الاشعار ، ليس ملزما للمحال اليه ، ما لم يوافق عليه المحال اليه ، أو عندما يتعلق الأمر بمستحق مكتسب جزئيا ، ما لم يكن التعديل متوقعا في العقد الأصلي أو ما لم يوافق على التعديل محال اليه متعل . وعندما يتعلق الأمر بمستحق مكتسب بالكامل (أي بمستحق أصدرت بشأنه فاتورة ، حتى اذا كان العقد المتعلق به قد أدي جزئيا فقط) ، فإن موافقة المحال اليه مطلوبة دائما لاندخال تعديل من أجل الزام المحال اليه . ويهدف هذا النهج الى ادراج قاعدة تتميز باليقين (لا تعديل بدون موافقة المحال اليه) وتتميز في الوقت نفسه بالمرونة من أجل معالجة الظروف الخاصة التي لا يكون فيها من العملي أو من المرغوب اشتراط موافقة محددة من المحال اليه (من ذلك مثلا اندخال تعديلات طفيفة على عقود التشييد) .

٤ - وتهدف الفقرة (٣) الى ضمان عدم مساس التعديل المدخل على العقد الأصلي بحقوق المحال اليه بموجب عقد الاحالة . وتثير الفقرة (٤) مسألة ما اذا كان ينبغي أن يحدث الاشعار الذي لا يفرض متطلبات مشروع المادة ١٦ (٣) ، بالرغم من ذلك ، تغييرا في الكيفية التي سيكون بها التعديل المدخل على العقد الأصلي ملزما للمحال اليه .

* * *

المادة ٢٢ - استرداد السلف

هذا هو نص الحكم الثاني في مشروع الاتفاقية الذي يتضمن اشارة عامة الى التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك (أما الحكم الآخر فهو الوارد في مشروع المادة ٢٠) . ومن حيث المبدأ ، لا ينبغي أن تحصل الاشارات الى القواعد الالزامية أو القواعد التي تعكس السياسة العامة الا في الحالات الاستثنائية التي لا يمكن فيها التوصل الى اتفاق بشأن قاعدة تعالج هذه الانشغالات . ولولا ذلك ، لما أمكن تحقيق الهدف المتمثل في اليقين وتيسير امكانية الحصول على ائتمان بتكلفة ضئيلة . وفعلا ، فإن من شأن وجود اشارة عامة الى القواعد الالزامية أو القواعد ذات الصلة المجسدة للسياسة العامة أن تعرقل التوصل الى اليقين المنشود وتعوق دون قصد بلوغ الهدف من مشروع الاتفاقية المتمثل في فرص الحصول على ائتمان بتكلفة ضئيلة ، لأنه سيكون من المستحيل التنبؤ بما اذا كان مشروع الاتفاقية سينطبق أو سيطرح جانبا من قبل قاض من القضاة ، استنادا الى مفاهيم غير معروفة على نطاق واسع أو ربما مفاهيم صارمة من القانون الالزامي أو المتعلق بالسياسة العامة .

البند الثالث - الأطراف الثالثة

المادة ٢٣ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم

١ - مع أن من المفهوم أن قاعدة في اطار القانون الدولي الخاص تعالج مسائل الأولوية لا يمكن أن تؤدي الى التوحيد الكامل ، فهي يمكن أن تيسر توفير ائتمان بأسعار أيسر . ونظرا للريبة السائدة حاليا بشأن القانون الواجب التطبيق على مسائل الأولوية ، فإنه يتعين على المحال اليهم استيفاء متطلبات عدد من الولايات القضائية لضمان التمتع بالأولوية ، وهي عملية تزيد في تكلفة الائتمان ، ومن شأن حكم واضح من أحكام القانون الدولي الخاص أن يكون له أثر ايجابي في تكلفة الائتمان وتوافره ، الى حد أنه سيمكّن المحال اليهم من أن يعرفوا ما هو القانون الذي ينطبق على مسائل الأولوية وأن يضمنوا حقوقهم باستيفاء متطلبات القانون الواجب التطبيق . وازافة الى ذلك ، سيكون لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص ميزة التغلب على المشكلة المتمثلة في وجوب حل أوجه التنازع بين المحال اليهم بموجب الاتفاقية وخارج اطار الاتفاقية ، حيث ان المسألة ستترك للقانون الواجب التطبيق . وعلاوة على ذلك ، يمكن لقاعدة في اطار القانون الدولي الخاص أن تزيد في مقبولية مشروع الاتفاقية لدى الدول ، وذلك على الأقل من حيث الابقاء على القوانين الوطنية النازمة للأولوية (فيما يتعلق بإمكانية نشوء أوجه تنازع بين مشروع الاتفاقية والاتفاقية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، روما ، ١٩٨٠ ، المشار اليها أدناه بـ "اتفاقية روما" ، انظر الملاحظات الخاصة بمشروع المادة ٤٢) .

٢ - ويمكن أن يوفر مشروع المادة ٢٣ مشفوعا بمشروع المادة ٥ (ي) (التي يقصد بها الاشارة الى مكان واحد يسهل تحديده) القدر من اليقين الذي يسعى اليه الخبراء الماليون ، ويمكّن بالتالي من التمويل بتكلفة ضئيلة على أساس المستحقات المحالة بالجملة . وفي سياق الاحالات الاجمالية ، يمكن أن يترتب

على اخضاع مسائل الأولوية للقانون الناظم للمستحق أثر سلبي في تكلفة الائتمان وتوافره ، لأن المحال اليهم إما أنهم لن يستطيعوا تحديد القانون الواجب التطبيق على الاحالة وقت حصول الاحالة (الى حد أن المستحقات المقبلة ستكون مشمولة) ، أو أنهم سيحتاجون الى فحص كل عقد نشأ منه المستحق لتحديد القانون الواجب التطبيق . كذلك ، لن يكون ممكنا عمليا الرجوع الى القانون الذي يختاره الطرفان في الاحالة ، ولا الرجوع ، في حال عدم اختيار الطرفين القانون ، الى القانون الذي له أوثق علاقة بعقد الاحالة ، حيث ان المحال اليهم المتنافسين قد يكونوا اختاروا قوانين مختلفة في عقودهم بشأن الاحالة وقد تكون احالات مختلفة ذات صلة وثيقة بقانون بلدان مختلفة . وازافة الى ذلك ، لن يبدو من الملائم اخضاع آثار الاحالة فيما يتعلق بالملكات للقانون الذي يختاره الطرفان .

٣ - ووفقا للنهج المتبع في مشروع المادة ٣١ ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في تضمين مشروعين المادتين ٢٣ و ٢٤ اشارة الى وقت الاحالة بصفته النقطة الزمنية التي ينبغي أخذها في الاعتبار من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأولوية وازافة الى ذلك ، وفي مشروع المادة ٢٣ التي تتطرق الى ازدواجية الاحالة ، سيكون من الضروري أيضا حل المسألة المتمثلة في معرفة ما هو القانون الواجب التطبيق عندما ينتقل المحيل الى موقع جديد بعد تنفيذ الاحالة ، فهل هو قانون الدولة التي يقع فيها المحيل وقت الاحالة الأولى أو وقت احالة لاحقة ؟ ولا ينبغي للمحال اليه الذي له الأولوية بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الموقع الأول للمحيل أن يفقد أولويته بسبب تغيير المحيل موقعه . ومن جهة أخرى ، لا ينبغي لحقوق المحال اليهم في الموقع الجديد أن تخضع دائما وأبدا لحقوق المحال اليهم من ولايات قضائية أخرى . ومن أجل تحقيق هذه النتيجة ، يمكن اضافة الصيغة التالية الى مشروع المادة ٢٣ :

"عندما يغير المحيل موقعه بعد الاحالة ، يحتفظ بأولويته المحال اليه الذي له الأولوية بموجب قانون الدولة التي كان يقع فيها المحيل في بداية الأمر :

"(أ) لمدة [سنة أشهر] ؛ أو

"(ب) الى أن تنتهي الأولوية بموجب قانون الدولة التي كان يقع فيها المحيل في بداية الأمر ؛ أو

"(ج) باستيفاء متطلبات الحصول على الأولوية بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الموقع الجديد للمحيل قبل أن تنتهي الأولوية بموجب الفقرة الفرعية (أ) أو (ب) من هذه المادة ؛ أو

"(د) اذا حدث أن كانت له الأولوية بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الموقع الجديد للمحيل ."

٤ - وينبغي الإشارة الى أن المحال اليه لن يستطيع ، بموجب القاعدة المقترحة ، الاحتفاظ بأولويته اذا انتقل المحيل من ولاية قضائية تعمل بمبدأ التسجيل الى ولاية قضائية تعمل بمبدأ وقت الاحالة . ولكن ، لا ينبغي المغالاة في تضخيم هذه المشكلة ، وذلك فيما يتعلق بالشركات المحيلة على الأقل . واذا حدد الموقع كمكان تأسيس الشركة ، فان مشكلة تغيير الموقع لن تحصل الا في حالات استثنائية يحتاج فيها المحال اليه الى اتخاذ تدابير أخرى لحماية نفسه ، بما في ذلك انفاذ الشروط التعاقدية التي يمكن أن تتناول مسألة تغيير المحيل موقعه أو اللجوء الى سبل انتصاف أخرى في حالات الاحتيال .

* * *

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

ربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يشير مشروع المادة ٢٤ الى "نفاذ مفعول" الاحالة تجاه الأطراف الثالثة بدلا من "الأولية" . وربما يرغب الفريق العامل أيضا في النظر فيما اذا كان ينبغي توسيع القاعدة الواردة في الفقرة (٤) لحفظ حقوق الدائنين المحكوم لهم بحكم تنفيذي على المدين ويعتبر دينهم ممتازا ، وهي حقوق موجودة في قواعد القانون الالزامية .

* * *

الفصل الخامس - الاحالات اللاحقة

الملاحظات

المادة ٢٥ - نطاق الاحالات اللاحقة

١ - مع أنه قد يكون من المستحب شمل الاحالات اللاحقة المندرجة ضمن نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية ، حتى اذا كانت الاحالة الأولية تقع خارج نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية (مثلا ، يمكن أن تشمل احالة لاحقة في معاملة لاصدار ضمانات أداء الدين ، حتى اذا كانت الاحالة الأولية احالة محلية لمستحقات محلية) ، فان الفقرة الفرعية (أ) تبدو غير متمشية مع مبدأ الاستمرارية القانونية المجسد في الفقرة الفرعية (ب) . وازافة الى ذلك ، فان الفقرة الفرعية (أ) ، مشفوعة بمشروع المادة ٢٧ ، يمكن أن تفضي الى نتيجة غير مقصودة ، وهي أن المدين الذي يقوم بالسداد وفقا لمشروع المادة ٢٧ قد لا تبرأ ذمته بموجب القانون الواجب التطبيق على الاحالة الأولية .

٢ - ويقصد بالفقرة الفرعية (ب) أن تعكس مبدأ الاستمرارية القانونية أي أن النظام الذي يسري على الاحالة الأولية ينبغي أن يسري على أي احالة لاحقة . وفي غياب هذه القاعدة ، لن يكون في استطاعة الأطراف في سلسلة من الاحالات التوصل الى أي يقين بشأن حقوقهم ، حيث ان كل احالة يمكن أن تخضع لنظام قانوني مختلف ويمكن أن تسري الفقرة الفرعية (ب) بشكل جيد اذا كان المستحق الأولي دوليا ، حيث انه سيكون في مستطاع أي محال اليه لاحق التنبؤ بأن مشروع الاتفاقية سينطبق على الاحالات اللاحقة بموجب الطابع الدولي للمستحق . ولكن ، عندما يكون المستحق الأولي محليا ، قد لا يحدث تطبيق الفقرة الفرعية (ب) نتائج مرضية ، لأن المحال اليه اللاحق لن يستطيع التنبؤ بتطبيق مشروع الاتفاقية على احالة محلية لمستحق محلي . وبغية تجنب الوضع الذي ينطبق فيه مشروع الاتفاقية على الاحالات المحلية لمستحقات محلية ، ينبغي اضافة صيغة على النحو التالي الى آخر الفقرة الفرعية (ب) : "شريطة ألا تنظم الاتفاقية ، اذا كان المستحق محليا ، احالة لاحقة يقع فيها المحيل والمحال اليه في الدولة ذاتها التي يقع فيها المدين" .

* * *

المادة ٢٦ - الاتفاقات التي تحد من الاحالات اللاحقة

يقصد بمشروع المادة ٢٦ معالجة الحالات التي تعمل فيها الشروط المانعة للاحالة ، الواردة في العقد الأصلي ، أو الاحالة الأولية أو أي احالة لاحقة ، على حظر أي احالات لاحقة . ومشروع المادة هذا يتضمن القاعدة ذاتها الواردة في مشروع المادة ١٢ ، وهي أن الاحالة نافذة المفعول وأنه اذا كان أي محال اليه مسؤولا ، تجاه المدين أو تجاه أي محيل بموجب قانون آخر واجب التطبيق خارج نطاق مشروع الاتفاقية ، عن احالة المستحق مرة أخرى بالرغم من وجود شرط بمنع الاحالة في العقد الأصلي أو في الاحالة أو في أي احالة لاحقة ، فلا يجب أن تمتد هذه المسؤولية الى أي محال اليه لاحق (انظر الملاحظات الخاصة بمشروع المادة ١٢) .

* * *

المادة ٢٧ - ابراء ذمة المدين بالسداد

عندما يتلقى المدين عدة اشعارات تتصل بعدد من الاحالات اللاحقة ، ينبغي للمدين أن يكون قادرا على الوفاء بالتزامه بالسداد للشخص أو للعنوان المبين في آخر اشعار يتلقاه قبل السداد . وبالتالي ، ولكي يكون المدين قادرا على التأكد من أن تلك القاعدة هي التي ستطبق بدلا من قاعدة مشروع المادة ١٨ (٣) (التي تنص على أنه ينبغي للمدين الوفاء بالتزامه بالسداد للشخص أو العنوان المبين في الاشعار الأول) ، ينبغي أن يذكر الاشعار أن عدة احالات لاحقة قد حصلت . ولكن ، لن تنشأ من الناحية العملية

أي مشكلة ، لأن آخر محال اليه هو في العادة الوحيد الذي سيحتاج الى اشعار المدين ، وبالتالي سيكون أول اشعار هو الأخير أيضا .

* * *

المادة ٢٨ - اشعار المدين

ربما يحتاج مضمون الاشعار في سياق الاحالات اللاحقة الى أن يكون مختلفا لأن المدين الذي يتلقى اشعارا سيحتاج الى أن يكون قادرا على تحديد ما اذا كان الأمر يتعلق بسلسلة من الاحالات اللاحقة أو بسلسلة من عدة حالات للمستحقات ذاتها من المحيل ذاته .

* * *

الفصل السادس - تنازع القوانين

الملاحظات

لقد أصبح الفصل السادس موضوع مناقشة في اجتماع الخبراء الخاص الذي نظمه مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بالتعاون مع أمانة لجنة الأونسيترال . ومن المتوقع أن يعد المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي تقريراً عن ذلك الاجتماع ، ويقدمه الى الفريق العامل لكي ينظر فيه . وربما يرغب الفريق العامل في النظر في الفصل السادس في ضوء ذلك التقرير . وضافة الى ذلك ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كانت بعض المصطلحات ، ومنها موقع المحيل مثلاً ، تحتاج الى تعريف مختلف فيما يتعلق بأغراض الفصل السادس .

المادة ٢٩ - القانون الواجب التطبيق على عقد الاحالة

ربما يرغب الفريق العامل في النظر في التساؤل عما اذا كان ينبغي الاحتفاظ بمشروع المادة ٢٩ أو الغاؤه . ويمكن تعليل ضرورة حذف مشروع المادة بكون عقد الاحالة لا يختلف عن أي عقد آخر ، وبالتالي فلن يكون من الملائم التطرق في مشروع الاتفاقية الى مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد الاحالة . ويمكن تعليل ضرورة الإبقاء على مشروع المادة بأن عقد الاحالة مختلف عن العقود الأخرى من حيث أن له ، اضافة الى الآثار التعاقدية آثاراً تتعلق بالملكية . وهذا الاختلاف يثير التساؤل بشأن ما اذا كان ينبغي أن ينطبق القانون ذاته على كل من الآثار التعاقدية والآثار المتعلقة بالملكية والمرتبة على عقد الاحالة . ويقصد بمشروع المادة ٢٩ أن تخضع كلا من الآثار التعاقدية والآثار المتعلقة بالملكية والمرتبة على الاحالة بين الأطراف في هذه الاحالة للقانون ذاته . وربما يرغب الفريق

العامل في النظر فيما اذا كان هذا النهج ملائما . واطافة الى ذلك ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كانت الصيغة الحالية لمشروع المادة ٢٩ كافية لاحراز النتيجة المنشودة .

* * *

المادة ٣٠ - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات كل من المحال اليه والمدين

من بين المسائل التي قد يرغب الفريق العامل في التطرق اليها في سياق مناقشته لمشروع المادة ٣٠ المسألة المتعلقة بالمعنى الدقيق للمصطلح "امكانية الاحالة" . فـ "امكانية الاحالة" يمكن أن تعني امكانية الاحالة التعاقدية (أي ما اذا كان هنالك شرط يمنع الاحالة في العقد الذي تنشأ في اطاره المستحقات المحالة) ، أو بامكانية الاحالة القانونية (مثلا حظر احالة الأجور أو استحقاقات المعاشات التقاعدية بموجب القانون) أو كليهما . ويمكن المحاجة بأن مشروع المادة ٣٠ ، الذي يتطرق الى حقوق المدين والتزاماته تجاه المحال اليه ، ينبغي أن يقتصر على امكانية الاحالة التعاقدية ، التي ترمي الى حماية المدين وألا تشمل امكانية الاحالة القانونية ، التي ترمي الى حماية المحيل . وفي الفقرة (٣) ، ربما يرغب الفريق العامل في اضافة اشارة مرجعية الى القانون الذي يختاره المحيل والمدين من أجل استيعاب التوقعات المعقولة لدى المدين وتمكين المحال اليهم من الاعتماد على شروط اختيار القانون الواردة في العقود التي تنشأ في اطارها المستحقات المحالة .

* * *

الفصل السابع - قواعد بديلة للأولويات

الملاحظات

١ - في اطار الصيغة الحالية للأحكام المتعلقة بنطاق التطبيق من مشروع الاتفاقية (أي مشاريع المواد ١-٤) فان البندين الأول (قواعد الأولويات استنادا الى التسجيل) والثاني (قواعد التسجيل) من الفصل السابع لن يحظيا بالقبول الكامل حتى لدى الدول التي تتبع النهج المتعلق بالتسجيل . ففي هذه الدول ، ليست كل المعاملات المالية المدرجة حاليا في نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية خاضعة للتسجيل لأغراض تتعلق بالأولوية . واطافة الى ذلك ، ستكون بعض أحكام البند الثاني موضع اعتراض في البعض من تلك الدول (مثلا ، مشروع المادة ٣٧ (٣) التي تنص على أن التسجيل يكون نافذ المفعول منذ الوقت الذي تكون فيه البيانات المسجلة متاحة لموظفي التفتيش) .

٢ - وبالتالي ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في حصر نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية وتوسيع نطاق البندين الأول والثاني ، لتحقيق اتساقهما مع القانون الواجب التطبيق في البلدان التي تتبع نظام التسجيل . وكبديل آخر ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في اختصار الفصل السابع بقدر كبير بل وحتى الغائه .

٣ - ومن شأن توسيع نطاق البندين الأول والثاني أن يمكن البلدان التي تتبع من قبل نظاما للتسجيل أو المهمة باعتماد نظام للتسجيل من اختيار التقيّد بالبندين الأول والثاني أو بالبند الثاني فقط (انظر الملاحظة الخاصة بمشروع المادة ٤٣) . وفي إطار هذا النهج ، يمكن استعمال البندين الأول والثاني بطريقة من الطرق الثلاث التالية : يمكن للدول أن تطبق قانونها الداخلي القائم على التسجيل ولكن مع استعمال نظام التسجيل الدولي (إما التسجيل مباشرة في السجل الدولي أو التسجيل محليا ، طالما تكون البيانات متوافرة عن طريق السجل الدولي ؛ وفي هذه الحالة ، سيتطرق مشروع الاتفاقية الى الحاجة الى نظام للتسجيل أو مصرف واحد للبيانات ، ولكن لن يتطرق الى الحاجة الى قواعد موحدة بشأن الأولوية) ؛ ويمكن للدول أن تطبق قواعد الأولوية استنادا الى التسجيل من مشروع الاتفاقية وتستخدم نظام التسجيل الدولي ، ولكن فقط فيما يتعلق بالمعاملات المالية المندرجة ضمن نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية (وفي هذه الحالة ، يمكن أن تترك خارج نطاق مشروع الاتفاقية المنازعات بين المحال اليهم في إطار الاتفاقية وخارجها) ؛ أو يمكن للدول أن تطبق قواعد الأولوية الواجبة التطبيق بموجب مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ على جميع المعاملات المالية المحلية منها والدولية .

٤ - غير أن هذا التوسيع لنطاق البندين الأول والثاني يمكن أن يحدث عددا من الصعوبات ، بما في ذلك ما يلي : يمكن أن يتسبب مشروع الاتفاقية دون قصد في تجزئة القانون ، خصوصا اذا منحت كل دولة السلطة التقديرية لتطبيق البندين الأول والثاني بطرق مختلفة عما وصف أعلاه ؛ وسيصبح مشروع الاتفاقية طويلا جدا وسيكون تطبيق الاتفاقية بالغ التعقيد ؛ وربما سيكون من الضروري توسيع البند الثالث ، وسيكون من الضروري اضافة قاعدة بديلة ثالثة بشأن الأولوية على أساس الاشعار ؛ ويمكن أن يستغرق هذا المسعى وقتا كثيرا ضائعا .

٥ - ومن جهة أخرى ، من شأن اختصار الفصل السابع ليقصر على بضعة مبادئ عامة ، أن يبسط مشروع الاتفاقية تبسيطا كبيرا وأن يجعله أكثر قبولا لدى الدول وأيسر تطبيقا . واطار هذا النهج ، سيقر مشروع الاتفاقية التسجيل من حيث المبدأ ، ممكنا الدول المهمة بالتسجيل من انشاء هذا النظام ، على الصعيد الوطني أو الدولي . وعلاوة على ذلك ، سيكون مشروع الاتفاقية متسقا مع القوانين التي تتبع النهج القائم على التسجيل . وفيما يتعلق باعداد أحكام تشريعية نموذجية بشأن حقوق الضمان في المستحقات وربما أصول أخرى من أجل توفير الارشاد للدول التي لا تملك قواعد تشريعية مفصلة في هذا المجال ، ينبغي اعتبار هذا المسعى مشروعا منفصلا هاما ، يمكن النظر فيه في وقت ما في المستقبل ، ويحتمل أن يكون ذلك بالتعاون مع منظمات أخرى ناشطة في هذا المجال من القانون .

الفصل الثامن - أحكام ختامية

الملاحظات

المادة ٤٢ - التنازع مع اتفاقات دولية

١ - في إطار مشروع المادة ٤٢ ، يترك لكل دولة أن تحدد ما اذا كان ينبغي منح الأسبقية لهذه الاتفاقية أو لاتفاقية أخرى تنطبق الى المسائل التي ينظمها مشروع الاتفاقية . فمثلا ، سيكون على أي دولة صدقت على اتفاقية أوتوا أو تنظر في التصديق عليها أن تحدد ما اذا كانت الأسبقية لمشروع الاتفاقية هذا أو لاتفاقية أوتوا .

٢ - وربما يرغب الفريق العامل في النظر في السبل الكفيلة بتجنب حصول تداخل بين مشروع الاتفاقية واتفاقية أوتوا ، أو على الأقل التقليل من هذا التداخل . وربما يكون من المفيد الإشارة الى أن اتفاقية أوتوا لا تنطبق الا على : شراء الديون (التعميل) بواسطة الاشعار والمعاملات المتعلقة بشراء الديون (التعميل) التي يوفر فيها على الأقل نوعان أو ثلاثة أنواع من الخدمات المذكورة في المادة ١ (أي التمويل والتأمين ومسك الدفاتر) ؛ وعلى عقد التعميل (شراء الديون) لا على التحويل الناتج عن ذلك (وبالتالي فهو لا يتطرق الى مسائل الأولوية) . اضافة الى ذلك ، لا تنطبق اتفاقية أوتوا على هذه المعاملات الا اذا : كان عقد التعميل (شراء الديون) يتصل بالمستحقات الناشئة من عقود تشمل بيع البضائع وتقديم الخدمات ؛ وكانت المستحقات دولية ، أي أن يكون محلا عمل المورد (المحيل) والمدين يوجدان في دولتين مختلفتين ؛ وكانت محال عمل كل الأطراف المعنية ، أي المحجوز لديه أموال المدين (المحال اليه) والمورد والمدين ، تقع في دول متعاقدة . وهكذا يبدو أنه ، بالرغم من كون نطاق تطبيق اتفاقية أوتوا محدودا مقارنة بنطاق تطبيق مشروع الاتفاقية ، فإن المعاملات المدرجة ضمن اتفاقية أوتوا ستكون مشمولة أيضا بمشروع الاتفاقية .

٣ - وستكون المشاكل الناشئة عن هذا التداخل محدودة اذا اعتمد مشروع الاتفاقية الحلول الموضوعية ذاتها التي اعتمدتها اتفاقية أوتوا ولكن ، ثمة اختلافات معينة بين اتفاقية أوتوا ومشروع الاتفاقية ، حيث انه ، بموجب اتفاقية أوتوا : يجوز للأطراف في عقد التعميل أو عقد البيع الأصلي أن تستبعد تطبيق اتفاقية أوتوا بمجملها ؛ ولا يعترف بصحة احالة مستحقات آجلة أو صحة احالات اجمالية الا بين الأطراف في عقد التعميل (وبعبارة أخرى ، ليست الآثار المترتبة على عقد التعميل واللاحقة بالأطراف الثالثة مشمولة) ؛ وينشأ واجب المدين بشأن السداد للمحال اليه بواسطة الاشعار ، وهذا يقتضي ألا يكون المدين قد تلقى اشعارا بوجود حق أعلى لأي شخص آخر ؛ وينبغي أن يبين الاشعار بشكل معقول المستحقات والمحجوز لديه أموال المدين ؛ وتكون الاحالة المنفذة بالرغم من شرط مانع للحالة وارد في عقد البيع ، صحيحة ، ما لم تكن الدولة التي يقع فيها المدين قد أثبتت تحفظا ؛ ويمكن للمدين استرداد المبالغ المدفوعة من المحجوز لديه أمواله اذا لم يكن هذا الأخير قد أوفى بالتزام بالسداد للمورد

أو إذا كان المحجوز لديه أموال المدين قد قام بالسداد مع علمه أن المورد لم ينفذ ما جاء في عقد البيع الأصلي ؛ وتكون الاحالات اللاحقة مشمولة ، إذا كان عقد التعميل خاضعا لأحكام الاتفاقية ولم يكن يتضمن شرطا يقضي بعدم الاحالة .

٤ - ونظرا لما سبق ، يبدو أن الدولة التي ترغب في اعتماد كلتا الاتفاقيتين ومنح اتفاقية أوتاوا الأسبقية سيتعين عليها أن تقبل أن قانونها بشأن أنواع معينة من عقود التعميل مشمولة باتفاقية أوتاوا سيكون مختلفا نوعا ما عن قانونها بشأن عقود التعميل وغيرها من العقود التي لا تندرج ضمن نطاق تطبيق اتفاقية أوتاوا . ومن ناحية أخرى ، سيتعين على أي دولة أن تمنح مشروع الاتفاقية الأسبقية من أجل معالجة مجموعة واسعة من المعاملات المالية والاستفادة مثلا من الأحكام الواردة في مشروع الاتفاقية فيما يتعلق بالأولوية .

٥ - كذلك ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في السبل التي تمكّن من تجنب حصول تداخل مع اتفاقية روما . فبموجب المادة ١٢ (١) من اتفاقية روما ، تكون "الالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه في اطار احالة طوعية لحق تجاه شخص آخر" خاضعة للقانون الذي ينطبق بموجب الاتفاقية على عقد الاحالة (أي ، وفقا للمادة ٤ ، القانون الذي يختاره الطرفان ، وإذا لم يحصل اختيار للقانون ، فيكون قانون البلد الذي يمت له عقد الاحالة بأوثق صلة) . كما ان القانون الناظم للحق الذي تتعلق به الاحالة (أي القانون الواجب التطبيق على العقد الذي نشأ بموجبه الحق) ، ينظم "امكانية احالته ، والعلاقة بين المحال اليه والمدين وشروط التذرع بالاحالة تجاه المدين وأي استفسار بشأن ما اذا كان المدين قد أوفى بالتزاماته" (المادة ١٢ (٢)) .

٦ - ويبدو أن التنازع بين المادة ١٢ من اتفاقية روما ومشروعي المادتين ٢٩ و ٣٠ من مشروع الاتفاقية يتعلق بالصياغة أكثر مما يتعلق بالسياسة العامة ، ويمكن تفاديه اذا أسخل تغيير طفيف على صيغة مشروعي المادتين المذكورتين لتحقيق اتساقهما مع المادة ١٢ من اتفاقية روما .

٧ - والأمر مختلف فيما يتعلق باحتمالات التنازع مع مشروع المادة ٣١ ، لأنه ليس من الواضح ما اذا كانت اتفاقية روما تتطرق الى مسائل الأولوية . وما هو القانون الواجب التطبيق ان كان الأمر كذلك . فثمة رأي بأن المادة ١٢ لا تشمل ولا يمكن لها أن تشمل مسائل تتعلق بالأولوية ، حيث انها تتطرق الى عقد الاحالة لا نقل الملكية في المستحقات ؛ وبالتالي ، فلا يمكن أن يكون هنالك تنازع مع مشروع المادة ٣١ . وثمة رأي آخر مفاده أن المادة ١٢ تشمل المسائل المتعلقة بالأولوية وتخضعها اما للقانون الناظم للمستحق أو للقانون الذي يختاره طرفا الاحالة . وفي كلتا الحالتين ، سيكون من الصعب جدا على الأطراف الثالثة ، في المعاملات النموذجية للتمويل بالمستحقات ، أن تتأكد من القانون الواجب التطبيق ، وستترتب نتائج متضاربة على تطبيق أي من هذين القانونين . لذلك ، فانه يظل موضع جدال ما اذا كان تطبيق أي من هذين القانونين سيكون ملائما أو وحتى متوائما مع الهدف الأساسي لمشروع الاتفاقية المتمثل في ضمان اليقين وقابلية التنبؤ ، والذي يقلل من التكاليف ويزيد في توافر الائتمان .

٨ - وفي هذه الظروف ، يمكن القول ان وضع قاعدة على غرار مشروع المادة ٣١ ستكون فرصة محدودة حتى بالنسبة للدول الأطراف في اتفاقية روما . وذلك على الأقل لمحاولة تسوية مسألة أثارت قدرا كبيرا من الريبة . وفي كل الأحوال ، فان كون بعض الدول تعتبر أنها كانت قادرة على حل هذه المسألة بشكل ما لا يعني أن الدول الأخرى ينبغي أن تمنع من معالجتها لوحدها وربما حلها بشكل آخر . ومن أجل التوفيق بين كلتا الفئتين من الدول ، ربما يرغب الفريق العامل في أن يمكن الدول من ابداء تحفظ على تطبيق الفصل السادس .

* * *

المادة ٤٣ - تطبيق الفصل السابع

إذا احتفظ بالفصل السابع ومنحت الدول خيارات مختلفة بشأن كيفية استعمال البندين الأول والثاني ، ربما يرغب الفريق العامل في النظر في اعادة صياغة مشروع المادة ٤٣ لتمكين الدول من اختيار التقيد بكل من قواعد الأولوية القائمة على التسجيل وقواعد التسجيل أو التقيد فقط بقواعد التسجيل ، مع تطبيق قواعدها المحلية بشأن الأولوية ، التي تقوم على التسجيل (انظر الملاحظة ٣ على الفصل السابع) .

* * *

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

في حال الابقاء على البديل ألف في مشروع المادة ٢٤ ، قد لا تكون هنالك حاجة الى مشروع المادة ٤٤ ، لأن الصيغة العامة للبديل ألف ينبغي أن تشمل كل حقوق مدير الاعسار الموجودة بموجب القانون الناظم للاعسار . ويمكن أن تكون هنالك حاجة الى مشروع المادة ٤٤ ، اذا فضل الابقاء على البديل باء في مشروع المادة ٢٤ ، شريطة أن يعتبر أن قائمة الحقوق المشار اليها في البديل باء ليست شاملة جامعة ولا يمكن لها أن تكون كذلك .

* * *

المادة ٤٨ - التحفظات

ربما يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان ينبغي السماح بابداء تحفظات ، وذلك مثلا فيما يتعلق بمشروع المادة ٩ ، في حال النص على الشكل الكتابي ، أو مشروع المادة ١٢ ، في حال عدم التوصل الى اتفاق بشأن الصيغة الحالية أو الاستثناءات من القاعدة الواردة في مشروع المادة ١٢ ، أو الفصل السادس ، في حال عدم التوصل الى اتفاق بشأن نطاقه أو محتوياته .

* * *