

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/472/Add.3  
25 April 2000  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠

### مشروع اتفاقية [الإحالة في التمويل بالمستحقات] [إحالة المستحقات في التجارة الدولية]

مجموعة تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية

إضافة

#### المحتويات

الصفحة

الدول

٢	اليابان
٣	الولايات المتحدة الأمريكية

المنظمات الدولية

١٤	الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية
----	---

## الدول

## اليابان

[الأصل: بالانكليزية]

تعتقد اليابان أن توحيد القوانين المتعلقة بحالة المستحقات أمر هام حيث ان من شأن ذلك أن يحول دون ظهور تعقيدات بسبب تباين قوانين مختلف البلدان وأن يروج التمويل الدولي بالمستحقات. ونحن ما زلنا نقوم بدراسة دقيقة لمشروع الاتفاقية مع تركيز اهتمام خاص على المسائل التي ما زالت معلقة، ومنها مسائل الموقع (المادة ٦ (١))، والمستحقات غير المستحقات التجارية (المادة ٥)، والأحكام المنفردة المتعلقة بالقانون الدولي الخاص. وفي هذه المرحلة، نود أن نبدي أدناه تعليقات وجيزة على بعض المسائل.

## العنوان والديباجة

ترى اليابان أن من الأفضل الإبقاء على عبارة "التمويل بالمستحقات" في العنوان والديباجة، لأن مشروع الاتفاقية يتضمن بالأحرى أحكاما مفصلة بشأن الالتزامات أو الدفع (الفصل الرابع، البابان الأول والثاني)، وهذا ما قد لا يكون ملائما دائما لجميع أنواع احالة المستحقات.

## نطاق الفصل الخامس (المادتان ١ (٣) و٣٧)

من أجل تحسين التوحيد في مجال قانون الاحالة، يفضل ألا تنطبق القواعد الموضوعية المتعلقة بالأولوية والواردة في المرفق من خلال قواعد القانون الدولي الخاص في الفصل الخامس. لذلك، ترى اليابان أنه ينبغي إلغاء المادة ١ (٣) وتضمين الفصل الخامس حكما ينص صراحة على أن ذلك الفصل مكمل فقط لمشروع الاتفاقية.

ونحن نفضل أن يكون هذا الفصل خاضعا لشرط يتيح خيار الأخذ به بدلا من خيار عدم الأخذ به (ينبغي تعديل المادة ٣٧)، لأننا نفهم أنه يستهدف الدول التي لا تملك قواعد قانون دولي خاص من هذا القبيل.

## إبراء ذمة المدين بالسداد (المادة ١٩)

نود توضيح المادة ١٩ (٥)، خصوصا فيما يتعلق بالحالة التي يحيل فيها الطرف ألف مستحقا الى الطرف باء الذي يحيله بعد ذلك الى الطرف جيم، والتي يطلب فيها المدين من الطرف جيم أن يوفر دليلا وافيا على الاحالة.

وهنا يطرح سؤال بشأن ما اذا كان الطرف جيم مطالبا بتقديم دليل فيما يتعلق بالاحالة التي تتم بين الطرفين باء وجيم فقط، أم أنه مطالب بتقديم الدليل فيما يتعلق بكلتا الاحالتين حتى يمكن اعتبار الطرف جيم محالا اليه حقيقيا. ونحن نعتقد أن هذا الاشتراط الأخير قد يكون هو الصحيح اعتبارا لأن المدين لن يتلقى بالضرورة اشعارا بالاحالة بين الطرفين ألف وباء بالنظر الى أن المادة ١٨ (٣) تنص على أن الاشعار باحالة لاحقة (في هذه الحالة بين الطرفين باء وجيم) يمثل اشعارا بأي احالة سابقة (بين الطرفين ألف وباء).

كما يطرح سؤال آخر وهو ما اذا كان المدين مطالبا بالتسديد للطرف ألف أم للطرف باء لكي يبرئ نمته، اذا لم يقدم الطرف جيم دليلا وافيا على الاحالة.

### الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالانكليزية]

### أولا - تعليقات عامة

يوفر تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الحادية والثلاثين (A/CN.9/466) والنص الموحد لمشروع الاتفاقية الوارد في المرفق الأول لذلك التقرير أساسا تم التفاوض جيدا بشأنه ويمكن الاستناد اليه لوضع نص دولي نهائي لاتفاقية للأمم المتحدة بشأن قانون عصري للتمويل التجاري فيما يتعلق باحالة المستحقات ("مشروع الاتفاقية"). ففوائد الاقتصاد والتجارة العالميين لم تتحقق تماما بعد في دول كثيرة، ويعد عدم توفر التمويل والائتمان التجاريين الدوليين الوافيين بالغرض في هذا المجال الهام عقبة من العقبات التي تحول دون انجاز هذه الأهداف. ويمكن لمشروع الاتفاقية أن يسد بقدر كبير تلك الفجوة، وبالتالي أن يفيد البلدان على جميع مستويات التنمية الاقتصادية وفي جميع المناطق.

### الاحالة الاجمالية واحالات الفوائد الآجلة

ان وضع قانون عصري بشأن التمويل التجاري فيما يتعلق باحالة المستحقات بواسطة مشروع الاتفاقية، والقدرة على توليد ائتمان من أسواق رؤوس الأموال بواسطة تلك القوانين، يتيحان فرصة هامة لمعالجة هذه الأهداف. ومن شأن اتفاقية متعددة الأطراف أن تحقق هذه الأهداف بالاعتراف بصحة احالات المستحقات ودعم استعمالها، خصوصا فيما يتعلق بالفوائد الآجلة والاحالات الكبيرة الحجم التي أصبحت العمود الفقري لمصادر الائتمان الجديدة في أسواق رؤوس الأموال الدولية.

## قابلية التنبؤ التجارية بصفقتها مفتاح توليد الائتمانات

إضافة إلى إدراج قواعد موضوعية موحدة بشأن حالة المستحقات، يتيح مشروع الاتفاقية للدول خيارات لكي تكيف أحكام مشروع الاتفاقية مع احتياجاتها الاقتصادية الخاصة. وفيما يتعلق ببعض المسائل الأخرى، يضع مشروع الاتفاقية قواعد لتحديد النظام القانوني الوطني المنطبق، وهذا يمكن أن يروج التمويل أيضاً، شريطة أن تجسد القواعد الممارسة عبر الوطنية وأن تخدم الاحتياجات فيما يتعلق بالفعالية التجارية وألا تستند بشكل غير مثمر إلى مفاهيم عامة بشأن تنازع القوانين. وتهدف هذه التوليفة من الأساليب في مشروع الاتفاقية إلى ضمان المستوى اللازم من اليقين التجاري الذي هو أساسي لضمان رغبة أسواق رؤوس الأموال في تقديم الائتمان إلى المجالات التي كانت تتلقى خدمة غير كافية في هذا المجال من قبل.

### ثانياً - تعليقات محددة على مسائل أساسية

#### نطاق الانطباق (المادة ١)

تعد معايير مشروع الاتفاقية بشأن موقع المحيل والمحال إليه والمدين، واتساقها مع المعايير التي تساويها في الأهمية والواردة في المادتين ٢٤ و ٢٥، أمراً أساسياً لتحقيق منافع في إطار مشروع الاتفاقية. ويجب أن تتوفر للأطراف الممولة في الممارسات العصرية بشأن الاحالة اليقين المنتظر بشأن الوقت الذي تنطبق فيه الاتفاقية ولا يمكن أن يترك ذلك بوجه عام لتحليل لاحق للوقائع والظروف، وإلا ضاعت منافع مشروع الاتفاقية. وهذا هو الحال بوجه خاص فيما يتعلق بالمصدر الرئيسي للائتمانات الجديدة بواسطة الاحالات التي تنطوي على فوائد آجلة والاحالات الاجمالية والمشاركة.

وينبغي تحقيق الاتساق بين المادة ١ (ب) والمادة ١ (أ) بحيث يشترط فيما يتعلق بالاحالة لاحقة، مثلما تفعل المادة ١ (أ) ذلك فيما يتعلق بالاحالة الأولى، أن يقع مقر المحيل في دولة متعاقدة. وقد كان السبب المنطقي للاشتراط الوارد في المادة ١ (أ) أن يكون مقر المحيل واقعا في دولة متعاقدة مرده أن قواعد مشروع الاتفاقية، ولا سيما تلك المتعلقة بحقوق الأطراف الثالثة، الواردة في الجزء الثالث من الفصل الرابع، يجب أن تنطبق على كل الأطراف الثالثة المتعاملة مع المحيل. ولا يمكن ضمان هذا التطبيق، خصوصا في الحالة المحتملة التي يمكن أن يحصل فيها نزاع مع طرف ثالث في محكمة في دولة المحيل، ما لم تكن دولة المحيل دولة متعاقدة. ونحن لا نرى سببا سياساتيا للتمييز بين الاحالات الأولى والاحالات اللاحقة في الاشتراط القاضي بأن يكون مقر المحيل موجودا في دولة متعاقدة. ونحن نعتقد أن الفريق العامل لم يكن يقصد أن تكون هناك معاملة مختلفة.

ولتحقيق الاتساق بين المادة ١ (ب) والمادة ١ (أ) نقترح أن يكون نص المادة

١ (ب) على النحو التالي:

"(ب) على احوالة لاحقة من محيل يقع مقره في دولة متعاقدة وقت إبرام عقد الاحالة، شريطة أن تكون أي احوالة سابقة محكومة بهذه الاتفاقية؛ و"

وليس احوالة التي تتناولها المادة ١ (١) (ج) في الحقيقة نوعا ثالثا من الاحالات التي ينطبق عليها مشروع الاتفاقية، مثلما توحى بذلك الصيغة الحالية، بل ان هذا الحكم هو بالأحرى نفي لتقييد محتمل، كان يمكن القيام به بشأن نوع من الاحالة المذكور في المادة ١ (١) (أ). لذلك ينبغي تعديل هذا الحكم ليصبح فقرة ٢ جديدة يكون نصها كالتالي:

"تنطبق هذه الاتفاقية على احوالة لاحقة مثلما هي موصوفة في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة، بالرغم من أن هذه الاتفاقية لم تنطبق على أي احوالة سابقة للمستحق ذاته."

#### نطاق الانطباق (المادة ٢ (أ))

المادة ٢ (أ) هي من نواح عديدة حكم يتعلق بالنطاق. ذلك لأن تعريف تعبير "المستحق" في المادة ٢ (أ) - أي حق تعاقدية في تحصيل مبلغ نقدي - عام بحيث يجب أن يتناول مشروع الاتفاقية، كمسألة تتعلق بالنطاق، إما بواسطة قاعدة في مشروع الاتفاقية أو بواسطة الاستبعاد، مجموعة واسعة من الممارسات المالية التي يمكن أن تشمل احوالة مستحق على النحو المعرف أو امكانية احواله. وتعد قواعد مشروع الاتفاقية بوجه عام مناسبة جدا، كما أنها متسقة عموما مع الممارسات التجارية الجارية في بلدان كثيرة، عندما يكون المستحق حقا تعاقدية في تحصيل مبلغ ناشئ عن بيع سلع أو توفير خدمات شخصية.

غير أن مشروع الاتفاقية لا ينطبق بسهولة على مستحقات أخرى كتلك المنبثقة من حسابات الايداع وحسابات السندات وحسابات السلع وصكوك المقايضة وسائر الصكوك الاشتقاقية واتفاقات اعادة الشراء وخطابات الائتمان والكفالات المستقلة والايجار التمليكي للعقارات. ولزيادة فرص قبول مشروع الاتفاقية على نطاق واسع، قد تحتاج بعض القواعد الى تعديل، أو قد يقتضي الأمر استبعاد قواعد محددة فيما يتعلق بتلك الحالات. ونحن نأمل في أن يتسنى بلوغ ذلك الهدف في اجتماع اللجنة الذي سينعقد في حزيران/يونيه ٢٠٠٠.

#### المعاملات المستبعدة (المادتان ٤ و ٥)

ما زلنا نعتقد بأن الاقتراحات التي أبديت في الاجتماع السابق للفريق العامل بشأن استبعاد بعض المعاملات أو الكيانات أو التفاوض حول أحكام خاصة لاستيعاب تلك القطاعات، ما زالت تمثل مسألة هامة تخص مواد عديدة من الاتفاقية. وقد أوردنا في تعليقاتنا على المادة ٢ (أ) أعلاه اقتراحنا بشأن قطاعات تجارية معينة أبيت في الاجتماع الأخير للفريق العامل في البديل ألف من المادة ٥. وما زلنا نبذل جهودنا للتباحث مع المجموعات الصناعية قصد العثور على حلول ملائمة في هذا المجال.

## "الموقع" (المادة ٦ '١٠)

ما زلنا نتشاور مع المجموعات الصناعية في بلدان مختلفة والسلطات الرقابية الحكومية بشأن ما اذا كان ينبغي تعديل القواعد المتعلقة بتحديد موقع المحيل في المادة ٦ '١٠، فيما يتعلق بفروع المصارف. ومن الهام النظر فيما اذا كان ينبغي لقاعدة الموقع أن تضع في الاعتبار الممارسة المعهودة لدى المصارف والمتمثلة في توسيع عملياتها الأجنبية من خلال فروعها المتعددة. ففي اطار النظام الرقابي المنفصل الذي استحدثته دول عديدة بشأن فروع المصارف الأجنبية التي تمارس عملياتها في تلك الدول، وفي اطار الممارسات الراهنة المتمثلة في المشاركة في القروض والمتاجرة بالديون، تنظر المصارف وسائر الأطراف، لدى تعاملها مع بعضها البعض، الى الفرع المنظم للمصرف الأجنبي كما لو كان بقدر كبير كيانا قانونيا منفصلا يمارس عملياته داخليا في الدولة التي يوجد فيها ذلك الفرع (للاطلاع على اقتراح أولي لم يتسع للفريق العامل وقت للنظر فيه، انظر A/CN.9/466، الفقرتين ٩٨ و٩٩). وقد يكون من المستحب تطبيق معاملة مماثلة على المكاتب الفرعية لشركات التأمين الأجنبية حيث يمكن أن تستشف فيما يتعلق بها اعتبارات رقابية مماثلة.

## نفاذ مفعول الاحالة ووقتها (المادة ٩ و ١٠)

ثمة ثلاث حالات يمكن فيها قراءة هاتين المادتين لاحداث نتيجة مختلفة عن النتيجة التي قصدها الفريق العامل. فأولا، بالرغم من الاختيار السياسي الواضح في المادة ٩ لتأكيد صحة الاحالات الفردية أو الاجمالية للمستحقات الآجلة، يمكن تفسير المادة ٢٤ على أنها تبطل أثر ذلك الاختيار السياسي. وثانيا، بالرغم من السياسة العامة الواضحة في المادة ٢٤ (أ) '٣' والمتعلقة بالامثال لقانون الاعسار للدولة التي يوجد فيها مقر المحيل، يمكن قراءة المادتين ٩ و ١٠ على أنهما تبطلان ذلك القانون الداخلي للاعسار بشأن الأولويات فيما يتعلق ببعض المستحقات التي تنشأ بعد بدء اجراء الاعسار أو التي تكتسب بعد بدء اجراء الاعسار باستعمال الأصول غير المثقلة بالديون للملكية التي هي موضع الاعسار. وثالثا، بالرغم من نية الفريق العامل الواضحة ألا تكون هناك أي قاعدة في الاتفاقية تعلق على القيود القانونية المفروضة على الاحالة، يمكن تفسير المادة ٩ بأنها تعلق على القيد القانوني المنطبق على احالة المستحق.

ونعرض في المرفق مزيدا من التوضيحات لشواغلنا والصيغة المقترحة.

## الأولوية في المعاملات (المادة ٢٦)

ينبغي أن يوضح نص المادة ٢٦ أن حصة عائدات المحال اليه ليست أعلى من حصة محال اليه آخر من العائدات ذاتها اذا كانت حصة ذلك المحال اليه الآخر من العائدات (خلافًا لحصته من المستحق الذي نشأت منه العائدات) ستكون أعلى بمقتضى قانون الولاية القضائية التي يوجد فيها المحيل. ولتحقيق هذا التوضيح، نقترح اضافة ما يلي الى المادة ٢٦:

"(٣) لا تمس الفقرتان (١) و(٢) من هذه المادة بالأولوية في حق محال اليه آخر في العائدات ذاتها اذا كانت الأولوية ستؤول الى حق المحال اليه الآخر بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المحيل."

### تحفظ بشأن المدنيين من نوي السيادة (المادة ٢٨)

تدرج عبارة "... هي، أو أي كيانات أو هيئات عمومية محددة" بعد عبارة "يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون". فنظرا لأن من شأن الاستبعاد التام أن يقيد بشكل كبير من منافع الاتفاقية، فان من الهام السماح للدول بمجال ضيق لتكييف الاستبعاد المقترح، اذا كان ذلك يخدم مصلحتها الاقتصادية، بدلا من السماح فقط باختيار "الكل أو لاشيء" بشأن الاستبعاد التام. ففي بعض الدول، تشارك هيئات عمومية في نطاق واسع من المعاملات.

### المرفق (البابان الأول والثاني)

ان الشفافية، التي هي عامل هام بوجه خاص في أسواق رؤوس المال العصرية، تُنفذ في بعض البلدان من خلال استعمال نظم تدوين (تسجيل) للاشعارات مفتوحة أمام الجمهور، مما يمكن أي طرف ممول من العلم ببعض الحقوق السابقة، ومما ينشئ بوجه عام أولويات بين بعض المطالبين. وقد أثبت هذا الأسلوب أنه عامل هام في توسيع مجال الائتمان وتخفيض الأسعار في البلدان التي استعملته. ومن المناسب أن مشروع الاتفاقية لا يقضي باعتماد هذا الأسلوب، وانما هو يوفر في البابين الأول والثاني من المرفق نهجا اختياريا تماما تستطيع أي دولة اختيار الأخذ به في أي وقت من أجل الانتفاع بمزاياه.

### ثالثا - تعليقات محددة على مسائل أخرى

#### العنوان

نوصي بأن يكون العنوان كالتالي: "اتفاقية احالة المستحقات". فقد خلصنا من المناقشات التي دارت في الفريق العامل الى الراي الذي مفاده أنه ينبغي تجنب تعبير "التمويل" للحيلولة دون المحاجات بشأن نطاق الانطباق الذي تكون المعاملات، استنادا اليه، مندرجة ضمن مشروع الاتفاقية، لسبب واحد هو وجود استعمالات مختلفة لذلك التعبير.

#### الديباجة

بغية تضمين المبادئ المجسدة في الديباجة أهداف هذا العمل التي كثيرا ما ناقشها الفريق العامل، نوصي باعادة صياغة الفقرة الثالثة من الديباجة على النحو التالي:

"وإن ترغّب في ارساء مبادئ واعتماد قواعد بشأن احوالة المستحقّات توفر اليقين والشفافية وتروج عصرنة القانون فيما يتعلّق باحوالات المستحقّات، بما في ذلك الاحالات المستعملة في العوملة وشراء مستندات التصدير والتسنيّد وتمويل المشاريع واعادة التمويل، دون أن تقتصر عليها، وتيسر استحداث ممارسات جديدة دون تعطيل الممارسات الراهنة،..."

كما نوصي بالاستعاضة عن الفقرة الخامسة بالجملة التالية:

"وإن ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تحكّم احوالة المستحقّات أن ييسر تنمية التجارة الدولية ويساعد على توافر رأس المال والائتمان بأسعار أيسر،..."

#### انطباق المرفق (المادة ١ (٤))

ينبغي توضيح العبارة لتجسيد ما يقصده الفريق العامل وهو أن عبارة "ينطبق ... في" تتعلّق بالقانون الموضوعي للدولة التي يجري تطبيق قانونها، وليس بقانون الدولة التي توجد فيها المحكمة، التي قد يحدث أن يقع فيها التمسك بدعوى.

#### "الموقع" (المادة ٦ '١' و'٢')

ينبغي أن يوضح التعليق أن "مكان الادارة المركزية" يعني مكتب الرئيس التنفيذي، أي المكان الذي يدير منه المحيل أو المحال اليه أعماله، وليس المكان الذي تحفظ فيه الدفاتر والسجلات أو الذي توجد فيه الأصول. ويجب تحديده من أجل توفير أقصى قدر من اليقين وقابلية التنبؤ للذين يتعاملون مع المحيل أو المحال اليه بمقتضى مشروع الاتفاقية.

#### سد الثغرات (المادة ٨ (٢٢))

ينبغي تعديل الشرط الأخير، أو اضافة تعليق يوضح أن أول ما يطبق، بمقتضى هذا الحكم، هو القانون المنطبق على النحو المحدد في مشروع الاتفاقية، ثم يليه عند الاقتضاء القانون المنطبق من خلال قواعد تنازعية عامة لتلك الولاية القانونية.

#### نفاذ مفعول الاحالة (المادة ٩ (٢))

تحقيقا لأهداف المادة، ينبغي الاستعاضة عن عبارة "وقت ابرام العقد الأصلي"، التي ربما نقلت عن غير قصد من صيغة سابقة لمشروع الاتفاقية، بعبارة "وقت نشوء مستحقّ أجل".



### المسؤولية عن الاخلال بالقيود التعاقدية (المادتان ١١ (٢) و ١٢ (٣))

من الهام توضيح أثر الجملتين الأوليين من المادة ١١ (٢) و ١٢ (٣) (المماثلتين)، أو كبديل لذلك إعادة صياغتهما. فكلما الحكمين يتضمنان قاعدة تنفي المسؤولية في ظرف محدد. ومن الهام جدا توضيح ما يلي: أن مشروع الاتفاقية في حد ذاته لا ينشئ أو يوفر أساسا لمسؤولية شخص غير طرف في اتفاق على عدم الاحالة؛ وأن وجود أو عدم وجود مسؤولية بشأن ذلك الشخص أمر متروك للقانون الوطني؛ وأن الغرض والأثر الوحيد لهذين الحكمين هو نفي المسؤولية استنادا للمعرفة بالاتفاق لا غير، إذا كان ذلك أساسا كافيا للمسؤولية بمقتضى القانون الوطني المنطبق.

### حقوق الضمان والحقوق الداعمة (المادة ١٢)

تشير المادة ١٢ في أربع حالات الى حق "يضمن" التسديد. ويقصد بهذه الاشارة ادراج حقوق شخصية كالكفالة. وهذا هو فعلا نوع الحق الشخصي الذي يشكل على الأرجح موضوع هذا الحكم. غير أن الكفالة ليست في بعض الدول، كالولايات المتحدة، شكلا من أشكال الضمان، حيث انه ليس شكلا من أشكال الحق في الملكية؛ بل انه بالأحرى، في هذه النظم، مطالبة توصف على نحو مناسب بأنها "تدعم" الالتزام. ويمكن معالجة هذه النقطة معالجة وافية بواسطة التعليق، وذلك بتوضيح ادراج تلك الحقوق الشخصية ضمن معنى المادة، وبأنه ليس هناك حاجة بالتالي الى ادخال تغيير على نص مشروع الاتفاقية.

### الاشعار بالاحالة (المادة ١٩ والمواد الملائمة الأخرى)

تعبير "الاشعار بالاحالة" تعبیر معرف، وهو يشير الى الكتابة التي تستوفي بعض الاشتراطات. ونتيجة لاختلاف تفسيرات المراجعين، ينبغي ادراج اشارات في التعليق الرسمي أو علامة نصية تشير الى تعبیر معرف قصد التنبيه الى أن الاشارة تتعلق بالتعبير المعرف وليس بمفهوم عام بشأن الاشعار قد يساء فهمه على أنه يعني ببساطة الوقت الذي يعلم فيه المدين بالاحالة.

### ابراء نمة المدين (المادة ١٩ (٢))

يستعاض عن عبارة "اشعارات بأكثر" بعبارة "اشعارات بالاحالة تبين للمدين أن أكثر". ونظرا لأن القاعدة تشير الى أول اشعار وارد، فهي لا تنطبق إلا عندما يكون المدين قد تلقى أكثر من اشعار واحد.

### تعديل العقد الأصلي (المادة ٢٢ (٣))

لا تشير المادة إلا الى التعديلات المتفق عليها بين المحيل والمدين. لذلك، لا يمكن بأي حال أن يتحمل المحال اليه المسؤولية عن هذا السلوك. وينبغي إعادة صياغة المادة حتى تتسق مع هذا المعنى.

### استرداد المبالغ المسددة (المادة ٢٣)

تفتقر عبارة "وبحقوق المدين بمقتضى المادة ٢٠" الى الوضوح، وهي يمكن أن تفضي الى تفسير خاطئ. فالمادة ٢٣ تشير الى الاسترداد الايجابي بينما لا تشير المادة ٢٠ إلا الى الدفع والحقوق في المقاصة. لذلك، فان الحكمين غير متسقين، كما أن الحكم "دون المساس بـ" يمكن أن يكون مضللاً. وينبغي الغاء هذه العبارة. ولكن، اذا ارتئي مع ذلك أن من الضروري ادراج اشارة ما، فمن الأفضل أن يدرج توضيح في التعليق. واذا اعتبر النص، لسبب من الأسباب ضرورياً، فمن المناسب ادراج جملة منفصلة على النحو التالي: "ولا يمنع عدم تمكن المدين من الحصول على استرداد ايجابي بمقتضى هذه المادة المدين من الاصرار على دفاع أو مقاصة بشأن ذلك المبلغ اذا كان يحق للمدين القيام بذلك بمقتضى المادة ٢٠".

### الأولوية في العائدات (المادة ٢٦ (٢))

ينبغي تنقيح هذا الحكم لتوضيح أن كل منافس قائم بحاله. فالصيغة الحالية توصي بأن المحال اليه يخسر أمام كل نوع من أنواع المنافسين ما لم تكن له الأولوية ليس على ذلك النوع فحسب، بل وكذلك على جميع الأنواع الأخرى. وينبغي أن يجري في الصيغة المعادة توضيح الموعد المناسب لتحديد ما اذا كان الشرط قد استوفي.

وينبغي أن يوضح التعليق أن التعليمات المشار اليها في الفقرة (٢) (أ) من المادة ٢٦ يمكن تقديمها: في أي وقت، سواء عند انشاء معاملة الاحالة أو في وقت لاحق، كتخلف المحيل؛ وكجزء من عقد الاحالة أو في وثيقة منفصلة؛ وبعبارات محددة أو بعبارات عامة؛ وبشكل كتابي أو إلكتروني أو بأي طريقة أخرى يمكن اثباتها بالأدلة.

### القانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه (المادة ٢٨)

رهننا بالصيغة النهائية لهذا الفصل، تعد العبارة الواردة بين معقوفتين هامة لتجنب تأويلها على أنها تفتح المجال لتجاوز الأحكام الأخرى من مشروع الاتفاقية، خارج الفصل الخامس، التي تحدد القانون المنطبق.

### العلاقة بالنصوص الأخرى (المادة ٣٦)

اذا استبقيت العبارة الواردة بين معقوفتين، فقد يكون من الضروري ادراج استبعاد منفصل بشأن المعاملات المتعلقة بتمويل الطائرات، التي تكون فيها المستحقات ذات صلة بطائرات أو محركات معينة ومقصورة عليها، نظراً للممارسات الصناعية والقوانين الخاصة المنطبقة على المعاملات ذات الصلة بالطائرات في بعض الدول.



جزءاً أساسياً من بنيتها، سوف يُدرج بعض المبادئ التوجيهية الوجيزة، لكنه سوف يترك مسألة إنشاء النظام للدول المتعاقدة بعد أن يعتمد المشروع الأولي لاتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص. علاوة على ذلك، وكما لوحظ في التعليقات على المادة ٤٠ أعلاه، فإن المشاركة في أي نظام تسجيل هي اختيارية تماماً، وهي ستمكن أي دولة من إحلاله محل نظام تسجيلها الخاص، إذا ما اختارت ذلك.

## التنزيل

### توضيح التعليقات على المادتين ٩ و ١٠

الاحالات الاجمالية والاحالات اللاحقة - يمكن تفسير المادة ٢٤ على أنها تتجاوز اشتراط اثبات صحة الاحالات الاجمالية واللاحقة الوارد في المادة ٩. ويمكن أن يحصل ذلك في الحالات التي لا يعترف فيها القانون الداخلي للدولة التي يوجد فيها المحيل بهذه الاحالة، وبالتالي سيعتبر الاحالة غير سارية ازاء مطالبة من طرف منافس أو سيضع حقوق المحال اليه ازاء ذلك الطرف في درجة ثانية. وفي تلك الحالات، يمكن أن تدفع الاشارة في المادة ٢٤ الى قانون دولة المحيل لحل الحقوق التنافسية للأطراف الأخرى بالمحكمة الى تطبيق ذلك القانون المحلي للتوصل الى الاستنتاج الذي مفاده أن المحال اليه لا يملك حقوقاً ازاء تلك الأطراف فيما يتعلق بالمستحقات الآجلة أو لا تؤول له الأولوية.

وتجنباً لهذا التفسير المحتمل، نقترح تعديل المادة ٩ باضافة العبارة التالية:

"(٣) يكون نقل مستحق نافذ المفعول بين المحيل والمحال اليه وقت نقله.

(٤) لا يكون نقل مستحق غير نافذ المفعول على شخص موصوف في الفقرة (١) (أ) '١' الى '٣' من المادة ٢٤ ولا يجوز اخضاعه لذلك الشخص، لمجرد أن قانوننا غير هذه الاتفاقية لا يسلمّ عموماً بالاحالة المذكورة في الفقرة (١) أو (٢).

ويمكن أن يوضح التعليق أن كلمة "عموماً" الواردة في الفقرة (٤) المقترحة يقصد بها الاشارة الى الأحكام العامة للقانون التجاري لبلد المحيل الذي لا يعترف بالاحالات الاجمالية أو بالاحالات (الفردية أو الاجمالية) للمستحقات الآجلة، وأن كلمة "عموماً" لا يقصد بها أن تشير الى قوانين أكثر تحديداً لبلد المحيل تحظر، لأسباب سياسية واضحة، احالات أنواع أو فئات أضيق من المستحقات. فمثلاً، لن يكون القانون الذي يحظر احالات مستحقات الأجر اللاحقة كفئة معينة من المستحقات قانوننا لا يعترف "عموماً" بالاحالات الحالية للمستحقات الآجلة، لأن القانون لا يخص سوى فئة معينة من المستحقات وليس المستحقات بوجه عام.

قانون الاعسار الداخلي بشأن أولويات مستحقات ما بعد الاعسار - قد تُقرأ المادتان ٩ و ١٠ على أنهما تتجاوزان قانون الاعسار الداخلي للولاية القانونية للمحيل فيما يتعلق بالأولويات التي تخص

المستحقات الناشئة بعد بدء اجراء الاعسار أو التي تكتسب بعد بدء اجراء الاعسار باستعمال الأصول غير المثقلة بالديون للملكية التي هي موضع الاعسار. ويمكن أن ينشأ هذا التفسير نتيجة لجعل المادة ٢٤ تمتثل للمسائل المسواة في مواضع أخرى من مشروع الاتفاقية للتوصل الى الاستنتاج الذي مفاده أن القواعد الواردة في المادة ١٠ بشأن وقت النقل تجب قوانين الاعسار الداخلية التي تتناول مستحقات ما بعد الاعسار. ونحن لا نعتقد أن الفريق العامل كان يقصد هذا التفسير. بل اننا نعتقد بالأحرى أن ما كان يقصده الفريق العامل، مثلما هو مبين عموماً في المادة ٢٤، هو الامتثال لقانون الاعسار الوطني بشأن مسألة المدى الذي يمكن اليه أن يترك جنباً أو أن يخضع لمصلحة مدير الاعسار المستحق المحال الناشئ بعد اجراء الاعسار أو المكتسب بعد بدء اجراء الاعسار باستعمال الأصول غير المثقلة بالديون للملكية التي هي موضع الاعسار.

وتجنباً لهذا التفسير، نقترح تعديل المادة باضافة العبارة التالية:

(-) يتم وفقاً للباب الثالث من الفصل الرابع تحديد ما اذا كان نقل المستحق يمس بحقوق شخص موصوف في الفقرة (١) (أ) '١' الى '٣' من المادة ٢٤.

**الحظر القانوني المفروض على الاحالة -** يمكن تفسير المادة ٩ بأنها تبطل قانوناً منطبقاً يقيد احالة مستحق بواسطة العقد. وذلك لأن المادة ٩ تبدو وكأنها تجعل كل الاحالات التعاقدية "نافذة المفعول".

ومن شأن اضافة العبارة التالية الى المادة ٩ أن يحفظ الحظر القانوني المنطبق على الاحالة دون المساس بأحكام المادتين ١١ و١٢ اللتين تتناولان الحظر التعاقدى المفروض على الاحالات:

(-) تخضع هذه المادة لأي قانون منطبق يحظر أو يقيد احالة مستحق لسبب آخر غير وجود حظر أو تقييد تعاقدى بشأن تلك الاحالة.

نص موحد - نعرض النص التالي كطريقة لربط اقتراحاتنا الثلاثة بشأن نص هذه المادة ببعضها البعض. وترد العبارات التي تحقق هذا الترابط بحروف مضمخة.

**المادة ٩ - نفاذ مفعول الاحالات الاجمالية واحالات  
المستحقات الآجلة والاحالات الجزئية**

(٣) يكون نقل مستحق نافذ المفعول بين المحيل والمحال اليه وقت نقله.

(٤) لا يكون نقل مستحق غير نافذ المفعول على شخص موصوف في الفقرة (١) (أ) '١' الى '٣' من المادة ٢٤، ولا يجوز اخضاعه لذلك الشخص، لمجرد أن قانوننا غير هذه الاتفاقية لا يسلمّ عموماً بالاحالات المذكورة في الفقرة (١) أو (٢).

(٥) تخضع هذه المادة لأي قانون منطبق، ليس من النوع الموصوف في الفقرة (٤)، يحظر أو يقيد احالة مستحق لسبب آخر غير وجود حظر أو تقييد تعاقدي بشأن تلك الاحالة.

(٦) باستثناء ما تنص عليه المادة خلافاً لذلك، يتم وفقاً للباب الثالث من الفصل الرابع تحديد ما اذا كان نقل المستحق يمس بحقوق شخص موصوف في الفقرة (١) (أ) '١' الى '٣' من المادة ٢٤.

والعبارة المضخمة ضرورية لكي يُستثنى (أ) من الشرط الذي يحافظ على أي حظر قانوني على الاحالة، القانون الذي يحظر عموماً الاحالات الفردية أو الاجمالية للمستحقات الآجلة، و(ب) من الشرط الذي يقضي بتحديد الأولوية بمقتضى الباب الثالث من الفصل الرابع، أي قانون لا يعترف عموماً، لأغراض تتعلق بالأولوية، بالاحالات الفردية أو الاجمالية للمستحقات الآجلة، و(ج) من الشرط الذي يقضي بتحديد الأولوية بمقتضى الباب الثالث من الفصل الرابع، أثر أي قانون منطبق لا يجيز احالة نوع معين أو فئة معينة من المستحقات بواسطة عقد.

## المنظمات الدولية

### الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية

[الأصل: بالانكليزية]

تعرب الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية (شركة)<sup>(١)</sup> ورابطة أسواق الأوراق

---

(١) الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية هي رابطة تجارية عالمية تمثل أكثر من ٤٥٠ مشاركاً من صناعة الصكوك الاشتقاقية المتداولة في القطاع الخاص، وهي نشاط تجاري يشمل المقايضات والعقود الآجلة والخيارات وتوليفات هذه المنتجات المتعلقة بمجموعة متنوعة من المخاطر المالية وغيرها من المخاطر الأساسية، بما فيها أسعار الفائدة ومخاطر العملات. وقد قدر تقرير لمصرف التسويات الدولية القيمة المفاهيمية الاجمالية المتبقية من أربع فئات رئيسية من المعاملات الاشتقاقية في نهاية كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ بمبلغ ٨٠ تريليون دولار من دولارات الولايات المتحدة الأمريكية، وأن هذه المعاملات كانت لها قيمة سوقية اجمالية في ذلك الوقت قدرها ٣٢ تريليون دولار. وللإطلاع على مزيد من المعلومات، انظر موقع الرابطة على الانترنت (www.isda.org).

المالية<sup>(٢)</sup> عن تأييدهما للحجج الواردة في تعليقات الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي ومجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية،<sup>(٣)</sup> وتنضم الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية ورباطة أسواق الأوراق المالية الى الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي ومجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية في تأييد أهداف مشروع الاتفاقية. ولكن، يساورنا قلق لأثر بعض جوانب مشروع الاتفاقية في بعض المعاملات المالية والأحكام التعاقدية التي تشكل أساس هذه المعاملات. وقد تم تناول هذه الشواغل بالتفصيل في تعليقات الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي. ونحن نؤيد الاقتراحات التي أبدتها الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي، مع اضافة نقطة أخرى وهي أننا نعتقد أنه يكون من المناسب زيادة تضييق تعريف "المستحق التجاري" في المادة ٥، البديل باء، من التغييرات التي اقترحتها الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي لاستبعاد حسابات السندات العادية، ومنها الحسابات الهامشية وسندات الديون عموماً.

ويتمثل هدف مشروع الاتفاقية في تخفيض تكاليف الاقتراض وزيادة فرص الحصول على الائتمان بالتقليل من المخاطر القانونية. غير أن من الهام أن يتسنى انجاز هذا الهدف دون التأثير سلباً في الترتيبات التعاقدية الراهنة التي هي مقبولة على نطاق واسع بشأن فئات معينة من المعاملات المالية كالصكوك الاشتقاقية واتفاقات اعادة الشراء وترتيبات اقراض السندات. فهذه المعاملات هي أداة أساسية للحد من المخاطر بالنسبة للمؤسسات المالية والشركات والهيئات الحكومية وسائر المستعملين. ويتم في كثير من الأحيان توثيق هذه المعاملات بمقتضى اتفاقات ترعاها أو تشارك في رعايتها الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية أو رابطة أسواق الأوراق المالية. وتنشئ هذه الاتفاقات وسيلة تمكن من تصفية المخاطر التي تنطوي عليها المعاملات تصفية فعلية وقت انتهاء المعاملات. وأي شيء يجازف بتعطيل قابلية نفاذ التصفية في اطار هذه الاتفاقات هو مصدر قلق للرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية ورباطة أسواق الأوراق المالية وأعضائها.

وتعرب الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية ورباطة أسواق الأوراق المالية عن شكرهما للفرصة التي أتاحت لهما للتعليق على مشروع الاتفاقية ويؤكدان استعدادهما لمساعدة الأونسيترال بالتعليق على اي أحكام معينة كلما اقترحت لجنة الأونسيترال صيغة.

\* \* \*

---

(٢) رابطة أسواق الأوراق المالية تمثل شركات السندات والمصارف التي تكفل سندات الايرادات الثابتة داخليا ودولياً وتوزعها وتتاخر بها. وتشمل سندات الديون هذه والاستثمارات ذات الصلة ما يلي: اتفاقات اعادة الشراء؛ وسندات خزانة الولايات المتحدة؛ وسندات الوكالة الاتحادية؛ وسندات الرهن وغيرها من السندات المدعومة بأصول وسندات ديون الشركات؛ والسندات البلدية؛ وصكوك الأسواق النقدية. ويمكن الحصول على مزيد من المعلومات عن هذه الرابطة من موقعها على الانترنت (www.bondmarkets.com).