

Distr.: General
7 May 2001
Arabic
Original: French/Spanish

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١

مشروع اتفاقية احالة المستحقات في التجارة الدولية

تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات

إضافة

المحتويات

الصفحة		
١مقدمة	أولاً-
٢مجموعة التعليقات	ثانياً-
٢١- كولومبيا	
٣٢- فرنسا	

أولاً- مقدمة

١- صدرت المجموعة الأولى من التعليقات على مشروع اتفاقية احالة المستحقات في الوثيقة A/CN.9/490. ويرد في هذه المذكرة استنساخ للمجموعة الثانية التي تلقتها الأمانة. وسيصدر ما يرد من تعليقات أخرى في اضافات وبالترتيب الذي ترد به.

ثانياً - مجموعة التعليقات

١ - كولومبيا

[الأصل: بالاسبانية]

المادة ١٩، الفقرة ٧: قد يفهم الأطراف عبارة في "غضون فترة زمنية معقولة" بطرق مختلفة، وعلى أنها تشير الى فترات زمنية مختلفة، وهو ما يمكن أن يؤدي الى خلافات لا داعي لها. ولذلك نقترح، توخياً للوضوح، النص على فترة زمنية محددة.

المادة ٢٤: الاقتراح الجديد بشأن القانون المنطبق على تنازع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات يبدد بعض جوانب الشك. بيد أن صياغته قد تعني ضمناً أن ثمة حالات لا تغطيها المادة. ولذلك نقترح ايلاء اهتمام لادراج قاعدة عامة التطبيق. ويجب في هذا السياق، وبمراعاة أن الأوراق المالية القابلة للتداول تنتقل بالتظهير وليس بطريق الاحالة، أن تؤكد على أهمية استبعادها من نطاق الاتفاقية.

السلطات التنظيمية للبنوك المركزية: بقدر ما تقتضيه الظروف الاقتصادية العامة، ينبغي أن يسمح للبنوك المركزية بالتدخل في الاحالات بمقتضى هذه الاتفاقية دون أن يشكل ذلك انتهاكاً للاتفاقية. فالبنوك المركزية، والدول بصفة عامة، لها سلطة مراقبة تدفقات رأس المال الى الداخل والى الخارج. وليست أهمية مثل هذه السلطات بالنسبة للسياسة الاقتصادية العامة بحاجة الى مزيد من التأكيد.

وعمقتضى المادة ٢٤، يحكم قانون مكان المحيل مسائل الأولوية. ويبدو أنه يغطي أيضاً عمليات مراقبة رؤوس الأموال. وقد يخلق ذلك تنازعا مع قواعد مراقبة رأس المال في البلد الذي تنشأ فيه المستحقات. فقد يمتنع بنك مركزي؛ في وضع اقتصادي معين، عن بيع نقد أجنبي، ومن المهم، في هذه الحالة، أن يحتفظ البنك بهذه السلطة بل وأن توفر أيضاً للمدينين حماية من أي تأثير قد يكون لهذا الاجراء على الشروط التي نشأ في ظلها الدين.

[الأصل: بالفرنسية]

القضايا المتعلقة

المادة ٤، الفقرة ١ (ب): لقد أيدت فرنسا دائما استبعاد عمليات نقل المستحقات التي تجري بتسليم الصكوك القابلة للتداول (الصكوك التي تدفع لحاملها) أو بتظهيرها (الصكوك التي تدفع لأمر المستفيد). فالمستحقات من هذا القبيل تخضع لنظام قانوني خاص يتميز، على الأخص، بمبدأ عدم امكان التذرع بدفوع لا ترتبط بالصك في مواجهة حامله الجديد. فضلا عن ذلك فان اتفاقيتي جنيف عام ١٩٣٠ (بشأن الكمبيالات والسندات الأذنية) وعام ١٩٣١ (بشأن الشيكات) تقرران لهذه الصكوك وضعاً قانونياً يصعب التوفيق بيه وبين الاتفاقية التي تعدها اللجنة. وما يبرر الاستبعاد ليس هو طبيعة الصك الذي يمثل المستحق (الكمبيالة أو السند الاذني أو الشيك، الخ.)، وإنما هو تقنية النقل، أي التظهير أو التسليم.

بيد أن بعض الصكوك القابلة للتداول، مثل شهادات الديون أو السندات القابلة للتداول لا تنتمي الى فئة الصكوك القابلة للتداول. ومن المستصوب لذلك، أن تستبدل بالاشارة الى "effects de commerce" (الأوراق التجارية). في النص الفرنسي إشارة الى "instruments négociables" (الصكوك القابلة للتداول).

وهناك عدد متزايد من الصكوك القابلة للتداول غير الورقية ويجري نقلها بقيد في حساب. وغالبا ما يعترف لأشكال النقل هذه بأنها ذات طابع مجرد مماثل للتظهير، ويبدو أن استبعادها من نطاق انطباق الاتفاقية له ما يبرره توخيا للتوافق مع القواعد التي تحكم الصكوك القابلة للتداول. واذا كان هناك اتفاق على مثل هذه الاستبعادات، فينبغي النص صراحة على ذلك في الاتفاقية. وغني عن القول انه اذا نقل مستحق باستخدام تقنية من تقنيات التداول (التظهير أو التسليم، حسبما يكون الحال) ولكن في شكل احالة، فليس هناك سبب لاستبعاده من نطاق انطباق الاتفاقية.

المادتان ٤، الفقرة ٤ و ٤١: من شأن السماح للدول باستبعاد مزيد من الممارسات عن طريق اعلان تصدوره، أن ينال بشكل خطير، من وظيفة الاتفاقية المتمثلة في التوحيد. بيد أنه اذا لم يكن في الامكان تنظيم مسألة حماية المدينين من المستهلكين بشكل مُرضٍ في المادة ١٧، فانه يبدو من الضروري الابقاء على حق الدول في أن تستبعد بمقتضى اعلان احالة بعض فئات المستحقات (انظر التعليق على المادة ١٧ أدناه). فضلا عن ذلك، فانه بمراعاة ما

هنالك من شكوك باقية بشأن انطباق بعض أحكام الاتفاقية على ممارسات معينة، يبدو أن من المستصوب الإبقاء على حق الاستبعاد، المنصوص عليه في المادة ٤١، سعياً إلى تعزيز مقبولية الاتفاقية.

الإشارة إلى "بضائع" في المادة ١١، الفقرة ٣ (أ) والمادة ١٢، الفقرة ٤ (أ): إن اختيار العبارة الفرنسية "biens meubles corporels" لترجمة المصطلح الإنكليزي "goods" (انظر A/55/17، الفقرة ١٨٥)، لكي تغطي فقط الأموال المنقولة الملموسة دون غير الملموسة، يعني حتماً الأخذ بنهج تقييدي ليس له ما يبرره فيما يتعلق بنطاق المادتين ١١ و ١٢. فمثل هذا الحل يستتبع استبعاد حالات المستحقات الناشئة عن عمليات تتعلق بأموال غير ملموسة، مثل شهرة المحل أو الاسم التجاري أو اسم آخر للمنشأة أو الحق في إيجاره وما إلى ذلك. ومن الصعب أن نجد ما يمكن أن يبرر اتباع قواعد خاصة للمستحقات الناشئة من عمليات تتعلق بأموال غير ملموسة، خاصة وأن معاملة المستحقات المرتبطة بمعاملات مالية شملتها بالفعل استبعادات واسعة النطاق. وعلاوة على ذلك فإن هذا النهج يناقض التوجه الذي تركز عليه المادتان ١١ و ١٢، نظراً لأن المحال اليهم سيكونون بحاجة إلى فحص الوثائق للتأكد من أن المستحقات قابلة للحالة. ولتجنب هذه النتيجة ينبغي أن تفسر لفظة "البضائع" على أنها تشمل الأموال الملموسة وغير الملموسة على السواء.

قضايا حماية المستهلك: كما هو موضح أعلاه وفي التعليقات التي أبدت في العام الماضي (A/CN.9/472)، تود فرنسا أن تشدد على أن المادة ١٧ ينبغي أن تتضمن حكماً يكفل عدم حرمان المستهلكين من الحماية التي يوفرها لهم قانون الدولة التي يقع فيها مقرهم. وهذا التعليق يسري أيضاً على المادة ٦ "حرية الأطراف". وقد تثار أيضاً مشكلة تتعلق بالمستهلكين في المادة ١٩، الفقرات ٥-٧. فالمدين، عندما يكون مستهلكاً، ينبغي دائماً أن يسمح له بإبراء ذمته بالدفع إلى الدائن الأصلي.

والمادة ١٧، بصفة خاصة، تبدو متعارضة مع أحكام السياسة العاملة الداخلية التي تحمي المستهلك في مجال توفير الائتمان للمستهلك، والتي لا يجوز للمحال إليه مخالفتها حتى بموافقة المستهلك. ومن الضروري أن تبين المادة ١٧ أن الاتفاقية لا تسمح لمدين مستهلك بتقييد عقد أو تعديل أثره إذا كان هذا التعديل أو ذلك التقييد غير مسموح به بمقتضى القانون المنطبق على حماية المستهلك (انظر الوثيقة A/55/17، الفقرتين ١٧١ و ١٧٢). فإذا لم يعتمد هذا الاقتراح، فقد يكون على بعض الدول، ومنها فرنسا، أن تستبعد ببساطة إحالات المستحقات المتعلقة بمستهلكين من نطاق الاتفاقية الأمر الذي يجردها من الكثير من فائدتها.

المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) و (ج): تعد مسألة حق المحال اليه في العائدات من القضايا التي أثارَت أطول المناقشات وأكثرها تعقيدا في مداولات الفريق العامل. والمسألة بايجاز هي ما اذا كان للمحال اليه حق في الصكوك المالية أو غيرها من الأصول التي تعطى سدادا للمستحق المحال، واذا كان الأمر كذلك، ما اذا كان ذلك الحق حقا شخصا أو حق ملكية. وبالنظر الى الخلافات الواسعة بين النظم القانونية المختلفة، لم يجد الفريق العامل أن من الممكن الاتفاق على قاعدة قانونية موضوعية، بشأن العائدات. فمفهوم "العائدات" غريب على كثير من النظم القانونية ويدخل تغييرات قد تثني الدول عن اعتماد الاتفاقية. ويبدو، فضلا عن ذلك، أنه لا يمكن تحديده بطريقة تبدد أي شك فيما يتعلق بآثار تطبيق المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) و (ج). ولذلك فإن من المستصوب استبعاد فكرة "العائدات" من الاتفاقية، وحذف المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) و (ج).

حكم جديد بشأن الشكل في الفصل الخامس: تختلف المادة ٨، فيما يتعلق بالقانون المنطبق على صحة الاحالة من حيث الشكل، عن اتفاقية روما بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية (انظر المادة ٩)، وخصوصا في انشاء قرينة قابلة للدحض لصالح قانون مقر المحيل باعتباره القانون الأوثق ارتباطا بعقد الاحالة، دون اشتراط اختيار صريح للقانون الذي يطبق. وبالنظر الى الاختلافات بين المعايير المعتمدة في اتفاقية روما وتلك المعتمدة في مشروع الأونسيترال، يجب تناول أي حكم بهذا الشأن مباشرة في الفصل الخامس الذي يسمح طابعه الاختياري للدول الموقعة في المستقبل أن تتجنب تنازعا مع قواعد القانون الدولي الخاص يمكن أن ينال من هدف تأمين القدرة على التنبؤ بما يكون عليه الوضع في المستقبل، الذي تنشده الدول الموقعة والأطراف الأخرى.

احتمال تضمين المادة ٢٠ حكما على غرار ما تنص عليه المادة ٣٠: ليس لدى فرنسا اعتراض على السماح لمن يرغب من الدول باعتماد الفصل الخامس جزئيا فقط. بيد أن اقتراح تضمين المادة ٢٠ قاعدة على غرار المادة ٣٠ يثير انشغالا شديدا لفرنسا. فهذا الاقتراح، الذي يعني ادخال حكم ذي طابع اختياري في صلب الاتفاقية، لا يمكن قبوله، لأن النص المقترح سيتداخل (بل وربما يتعارض) مع أحكام اتفاقية روما بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية.

التنازعات الممكنة مع الاتفاقيات الأخرى: تلاحظ فرنسا بقلق أن العلاقة بين الاتفاقية والاتفاقيات والبروتوكولات التي يجري اعدادها من جانب يونيدروا بالاشتراك مع منظمات أخرى لم تسو بعد. وبالنظر الى الاختلافات الأساسية بين النصين، يقتضي الأمر بصفة عاجلة تناول هذه العلاقة تفاديا للتنازعات. وتؤيد فرنسا استبعادا محدودا أو جزئيا لانطباق الاتفاقية

حيثما تنطبق اتفاقية يونيدروا فعلا. وللأسباب التي جرى شرحها أمام اللجنة أو الفريق العامل، ترى فرنسا أنه لن يكون من المستصوب استبعاد المستحقات المتعلقة بالمعدات المتنقلة، بوجه عام، من نطاق نص الأونسيترال. بيد أن الفقرة ١ من المادة ٣٨، المتعلقة بالتنافس مع الاتفاقات الدولية الأخرى، لا تتلاءم مع اتفاقية يونيدروا، لأنها تعلن أن هذه الاتفاقية تنطبق حتى عندما لا تكون كذلك. وينبغي من ثم أن يضاف إلى المادة ٣٨ حكم أكثر تحديدا يضع في الاعتبار ما سبق ذكره.

المرفق: ترحب فرنسا بقواعد الأولوية المستندة إلى وقت إبرام عقد الاحالة (الباب الثالث من المرفق). ومن المفيد أن تستكمل المادتان ٦ و ٧ من المرفق بتنظيم مسألة اثبات تاريخ الاحالة. ويمكن النظر في ثلاثة حلول تكميلية. فيجوز اثبات تاريخ الاحالة بأي طريقة؛ وإذا طعن في التاريخ فيكون على الطرف المطالب بالأولوية أن يثبت ذلك؛ وإذا خضع الحيل لاجراءات اعسار، فيتعين على المحال إليه أن يبين أن هذه الاجراءات استهلت في وقت لاحق للاحالة التي يطالب بالحق بمقتضاها. أما فيما يتعلق بآلية انشاء السجل وتعيين الهيئة المشرفة وأمين السجل، فليست فرنسا على استعداد لاعتماد نظام التسجيل، ومن ثم لا ترى حاجة إلى اتخاذ موقف بشأن الاجراءات التقنية لنظام تسجيل من هذا القبيل.

اجراءات الاعتماد النهائي للاتفاقية: لأسباب عملية ينبغي تفضيل اعتماد الاتفاقية من جانب الجمعية العامة.

مسائل اضافية

تعريف المقر: إن فرنسا، إذ تشير إلى تعليقاتها في العام الماضي بشأن تعريف "المقر"، تؤكد على أن هذه التعليقات تظل سارية. فالمادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) ٣٤، التي تحدد قانون مقر المصرف في حالة الايداعات المصرفية، تظل تثير شككا. ففي قطاعات النشاط المنظمة على أساس مكاتب للفروع، لن يكون من الملائم أن يحكم مسائل الأولوية فيما يتعلق بعمليات تجريها مؤسسة من خلال فرعها في بلد ما، قانون بلد آخر يقع فيه المقر الرئيسي أو الادارة المركزية لذلك الفرع. وينطبق ذلك بوجه خاص على القطاع المصرفي حيث ان الظروف التي يرخص فيها لفروع المصرف بممارسة أنشطتها، والتقييدات الخاصة التي تواجهها سواء فيما يتعلق بالطريقة التي تتبعها لاعادة التمويل أو فيما يتصل بقواعدها الخاصة بالحیطة، تقتضي أن تكون خاضعة لنظام يرتبط بقانون البلد الذي توجد فيه. ولذلك ترى فرنسا أن

من المستصوب أن يشار الى أن المادة ٢٤ تشير لا الى قانون مكان المقر الرئيسي (أو الادارة المركزية)، بل الى قانون مقر الفرع المعني.

المستحقات غير التعاقدية: تترك المادة ٢ (أ) خارج نطاق انطباق الاتفاقية المستحقات التي ليست ذات طبيعة تعاقدية، مثل حقوق السداد بمقتضى مطالبات برد ضرائب، التي تشكل احوالها جزءا من الممارسات التمويلية الهامة حاليا. لقد رأيت فرنسا دائما، وأبرزت في تعليقاتها العام الماضي، أن من شأن تعريف أوسع لمفهوم "المستحقات" أن يقلص الخلافات في تفسير عبارة "الحقوق التعاقدية" في النظم القانونية المختلفة. ومن المستصوب، لهذه الأسباب، ادخال هذا النوع من المستحقات في نطاق انطباق الاتفاقية، عن طريق ادخال نظام اختياري للدول، في شكل اعلان. فمثل هذا النهج من شأنه أن يتلافى الحاجة الى اعادة النظر، في هذه المرحلة من المفاوضات، في عدد من الأحكام التي أعدت من قبل لتحكم احالات المستحقات التعاقدية دون غيرها.

المادة ١، الفقرة ٤: المادة ١، الفقرة ٤ لا توضح الدول التي عليها أن تصدر اعلان لتطبيق المرفق. وقد تتواجد نتيجة لذلك، بمقتضى الاتفاقية، عدة نظم متوازية لتحديد الأولويات بين المحال اليهم المتنازعين. فعلى سبيل المثال، اذا عرض نزاع أمام محاكم الدولة ألف بين احوالها لها أولوية وفقا لقانون الدولة ألف (التي اختارت قواعد الأولوية المستندة الى وقت التسجيل، البابان الأول والثاني من المرفق) واحالة أخرى لها أولوية وفقا لقانون الدولة باء (التي يوجد بها مقر المحيل والتي اختارت قواعد الأولوية المستندة الى وقت ابرام عقد الاحالة، الباب الثالث من المرفق)، فليس من الواضح أي قانون ينطبق، أهو قانون الدولة ألف (الباب الأول) أم قانون الدولة باء (الباب الثالث).

ويبدو واضحا أن قانون مقر المحيل هو الذي ينبغي أن يحدد نظام الأولوية الذي ينطبق في دولة متعاقدة طبقا للمادة ١ (أ) التي تحكم نطاق انطباق الاتفاقية. بيد أن نص الاتفاقية ليس واضحا بما فيه الكفاية بهذا الشأن. فالمادة ٤٢، بشأن انطباق المرفق، تقتصر على بيان أنه "يجوز للدولة المتعاقدة أن تعلن أنها ستكون ملزمة إما بالباين الأول والثاني من مرفق الاتفاقية وإما بالباب الثالث منه". وتنص الفقرة ٢ من المادة ٤٢ هذه على أنه لأغراض المادة ٢٤ يكون قانون الدولة المتعاقدة التي أصدرت اعلانا بمقتضى الأحكام السابق ذكرها هو مجموعة القواعد الواردة إما في الباب الأول من المرفق أو في الباب الثالث منه. وبمقتضى المادة ١، الفقرة ٤، ينطبق المرفق في دولة متعاقدة أصدرت اعلانا وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ٤٢. ولذلك يقترح تعديل المادة ١، الفقرة ٤ على النحو التالي: "ينطبق مرفق هذه

الاتفاقية على الاحالات المشار اليها في اعلان تصدره الدولة المتعاقدة التي يوجد بها مقر المحيل، وفقا للمادة ٤٢".

العلاقة بين مشروع الاتفاقية واللائحة رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ الصادرة من مجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن اجراءات الاعسار

لاحظ الفريق العامل في دورته الماضية أنه ليس ثمة تنازع بين الاتفاقية ولائحة الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار (انظر A/CN.9/486، الفقرة ١٠٧). بيد أن ما ورد في تلك الفقرة لا يبدو كافيا لاثبات التوافق بين مشروع الاتفاقية ولائحة الاتحاد الأوروبي. فالمادة ٢٤ من الاتفاقية تحيل النزاعات بين محال اليه ومدير اعسار الى قانون مقر المحيل. وتحيل المادة ٥ والمادة ٢ (ز) من لائحة الاتحاد الأوروبي الى قانون مركز المصالح الرئيسية للمدين المتأثر بالاحالة. وهناك من ثم تعارض، ظاهري على الأقل، بين الصكين. ومن المستصوب توضيح هذه النقطة.

وقد يكون من المستصوب أيضا أن يوضح الى أي مدى يمكن أن تؤثر الاتفاقية على حائزي الحقوق في اجراءات اعسار ثانوية، لا في اجراءات اعسار رئيسية، نظرا لأن لائحة الاتحاد الأوروبي تنص، من حيث المبدأ، على نفس الآثار للنوعين من الاجراءات. ولعل الأمر يكون أكثر وضوحا اذا أشير الى أن اجراءات الاعسار المشار اليها في المادة ٢٥ من الاتفاقية اجراءات تتخذ في مواجهة المحيل، الا اذا رئي أن المادة ٥ من الاتفاقية كافية في هذا الصدد.

المادة ٣٨، الفقرة ٢: لا تزال المادة ٣٨، الفقرة ٢ تشير الى "وقت ابرام العقد الأصلي". وربما تكون هذه الصياغة غير موفقة من حيث ان عقدا لاحالة مستحقات يمكن أن يوقع في تاريخ معين بينما الاحالة الفعلية للمستحقات يمكن أن تتم في وقت لاحق. وهذا هو ما يحدث غالبا في الممارسة.