

Distr.
GENERAL

A/CN.9/472/Add.1

22 March 2000

ARABIC

ORIGINAL: ARABIC/ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

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

مشروع اتفاقية [الاحالة في التمويل بالمستحقات] [احالة المستحقات في التجارة الدولية]

مجموعة تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية

ضميمة

المحتويات

الصفحة

الدول

٢		سويسرا
٥		تونس

المنظمات الدولية

٧		جمعية التمويل التجاري
١١		الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي
١٩		مجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية
٢٠		الاتحاد الأوروبي لرابطات العوامة
٢٤		المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا)

الدول

سويسرا

[الأصل: بالانكليزية]

أولا- تعليقات عامة

نتشرف بالرجوع الى مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة المؤرخة ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ والمتعلقة بمشروع اتفاقية احالة المستحقات. ونرحب بالفرصة المتاحة للتعليق على مشروع الاتفاقية؛ ونلاحظ مع الرضى أن الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية التابع للأونسيترال قد أنجز عملا مثيرا للاعجاب. ومن المتوقع بصفة خاصة أن يزيل مشروع الاتفاقية العقبات التي تعرقل التمويل بالمستحقات عبر الحدود وأن يسهل بذلك تلك المعاملات. وقد لقي مشروع الاتفاقية من السوق استجابات أولية مؤيدة، وهو ما يدل على أن القواعد الموحدة تلبي احتياجات عملية.

كما نلاحظ أن مشروع الاتفاقية يتناول كل جوانب الاحالات عبر الحدود على نحو شامل. غير أننا نلاحظ أن عدم وجود قاعدة تتناول شكل الاحالة أمر قد يؤدي الى اختلال شديد في ممارسات التجارة الدولية. ونحن ندرك تماما أن المسألة قد درست باسهاب دون أن يتمكن الفريق العامل من الوصول الى حل وسط. الا أننا، بالنظر الى الأهمية النسبية للموضوع، نرحب بأي اقتراح لمعالجة المسألة، بما في ذلك الاقتراحات الرامية الى ادخال اختيارات تختار الدول المتعاقدة من بينها (ومثل هذه الاختيارات قد تتراوح من عدم التقيد بأي شكل الى الوفاء بشروط شكلية مكتوبة).

وسوف نقصر تعليقاتنا على المسائل التي ما زال ينبغي حلها في دورة اللجنة كما أدرجت في مذكرة الأمين العام المذكورة أعلاه.

العنوان/الديباجة

فيما يتعلق بالعنوان، سيقترح ججج وجبهة دفاعا عن ثلاثة اختيارات، ولكن أيا من هذه الاختيارات لا يخلو من أوجه القصور. ومن الضروري اختيار عنوان يتصل بالنطاق الواسع لمشروع الاتفاقية في مجال الاحالات التجارية الدولية. وينبغي للعنوان أن يتحاشى الإيحاء بأن ثمة ممارسات هامة مستبعدة. ونحن نفضل ان عنوانا يتحاشى أي مظهر يدل على أن نطاق مشروع الاتفاق قد يقتصر على الاحالات في التمويل بالمستحقات فقط ويمكن أن ينص على ما يلي: "اتفاقية احالة المستحقات".

ومن المستصوب رغم ذلك استرعاء الانتباه الى هدف من أهم أهداف مشروع الاتفاقية، ألا وهو تسهيل الائتمان عن طريق التمويل بالمستحقات. والموضع المناسب لتحقيق ذلك هو الديباجة وقد يكون

أيضا التعليق على مشروع الاتفاقية. ولذلك نفضل الإبقاء على الإشارات إلى التمويل بالمستحقات في الديباجة، بما في ذلك الأمثلة الواردة بالنسبة لممارسات التمويل بالمستحقات في الفقرة الثالثة. يضاف إلى ذلك أن من الممكن إضافة عبارات فيما يتصل بهذا الجانب الهام في التعليق.

ولم تعد عبارة "التمويل بالمستحقات" تستخدم في الأجزاء المعيارية من الاتفاقية، أي كل الأجزاء فيما عدا الديباجة. ومن ثم كان ينبغي حذف التعريف المقابل في المادة ٦ (ج).

نطاق الفصل الخامس (المادة ١ (٣))

لقد دار نقاش حافل بالخلافات حول ضرورة ونطاق الفصل الخامس الذي يتناول القانون الدولي الخاص. إلا أن أغلبية الوفود كانت تميل إلى إدراج تلك القواعد في مشروع الاتفاقية نظرا لأن كثيرا من النظم القانونية تخلو من قواعد القانون الدولي الخاص فيما يتصل بالاحالات، ويترتب على هذا النهج بالضرورة أن الفصل الخامس يجب أن ينطبق بصرف النظر عما إذا كان مقر المحيل أو المدين يقع أو لا يقع في دولة متعاقدة. وسيكون من الصعب في الواقع الإبقاء على هذا الفصل لا لشيء إلا لأنه يسد الثغرات طبقا للمادة ٨ (٢).

ولهذه الأسباب نود من حيث المبدأ حذف المعقوفتين اللتين وضعت بينهما المادة ١ (٣). ورغم ذلك ينبغي أن يراعى طابع الاستقلال النسبي في الفصل الخامس، فهو في الواقع اتفاقية داخل مشروع الاتفاقية. ومن شأن آلية للالتزام بالفصل الخامس، بدلا من آلية عدم الالتزام التي تطرحها حاليا المادتان ١ (٣) و ٣٧، أن تكون أنسب تعبيراً عن هذا الوضع.

المستحقات المالية (المادة ٥)

من الضروري تلبية الاحتياجات الخاصة لصناعة الخدمات المالية فيما يتصل بالاحالات في الممارسات المصرفية الدولية. والسؤال هو ما إذا كان ينبغي استبعاد تلك الممارسات تماما من نطاق مشروع الاتفاقية أو ما إذا كان ينبغي توفير قواعد محددة. ورغم أنه كان من المعتقد في بداية عمل الفريق العامل أن مشروع الاتفاقية يغطي المستحقات التجارية بصفة رئيسية، فإننا نجد الآن أمامنا نصا مناسباً لتنظيم جميع أنماط المعاملات التجارية ويلبي مصالح صناعة الخدمات المالية إلى حد كبير. ومن هنا يبدو من المناسب إيراد مجموعة محددة من القواعد تتمشى مع المادة ٥ بالنظر إلى أن الاحالات في الممارسات المصرفية تختلف عن احالات المستحقات التجارية. وتحقيقا للاتساق ينبغي أن تكون الاستثناءات من القواعد العامة محدودة بقدر الامكان وواضحة. ويبدو أن البديل بـأ أقرب إلى الوفاء بهذه المعايير. أما البديل ألف فهو غير واضح إلى حد ما وقد تؤدي صياغته إلى مزيد من مشكلات التفسير، حتى وإن كان يورد من الاستثناءات من قواعد مشروع الاتفاقية عددا أقل من البديل بـأ. ونحن، وإن كنا نؤيد المادة ٥ بصفة عامة والبديل بـأ بصفة خاصة، نعتبر من الأفضل تقديم تعريف إيجابي للمستحقات غير التجارية بدلا من التعريف السلبي الوارد في المادة ٦ (١). ونحن ندرك تماما وجه

الصعوبة في وضع تعريف هو من الاتساع بحيث لا يقتصر على الممارسات الحالية وإنما يشمل الممارسات الآجلة أيضاً. غير أننا نعتقد أن الموضوع جدير بأن تتناوله اللجنة بمزيد من الدراسة.

تعريف "المقر" (المادة ٦ (ط))

كان تعريف عامل الوصل "المقر" موضوعاً لخلافات ضخمة ونقاش متواصل بين الوفود. ويبدو من هذه الحقيقة أن أياً من الحلول لا يخلو تماماً من أوجه القصور. إلا أنه قد ظهرت بعض العناصر التي ينبغي أن تتيح للجنة التوصل إلى توافق في الآراء. وأحد هذه العناصر هو ضرورة استخدام معايير موضوعية لتحديد المقر لأغراض الأولوية. ولكي تسري النظم القانونية التي تشترط الإعلان عن طريق التسجيل بكفاءة، ينبغي للأطراف الثالثة أن تكون قادرة على أن تحدد بسهولة المكان الذي ينبغي أن تسجل فيه المعلومات أو تبحث عنها. وثمة عنصر آخر هو المرونة في تحديد مقر المدين لأغراض انطباق مشروع الاتفاقية. وهناك فضلاً عن ذلك عنصر آخر هو ضرورة تلافي الخروج أكثر من اللازم على النصوص الموحدة الأخرى.

والمادة ٦ (ط) تفي بمعظم هذه الشروط وهي بناء على ذلك أساس سليم لمزيد من النقاش. بيد أن لدينا شكوكاً فيما يتصل بالقواعد الخاصة بتعريف مقر المكاتب الفرعية للبنوك. فليس من الواضح، أولاً، ما إذا كانت تلك القواعد الخاصة بضرورة. ويجب على أي حال، ثانياً، أن تفي أي قواعد خاصة بالمبادئ المذكورة آنفاً، وخاصة المبدأ القاضي بأن أي تعريف للمقر ينبغي أن يركز على معيار موضوعي، وذلك لأغراض الأحكام الخاصة بالأولوية في مشروع الاتفاقية. والتعريف الذي يعتمد على بند مقيد في دفاتر بنك لا يفي بهذا الشرط.

العائدات (المادة ٢٦)

بالنسبة للمادة ٢٦ بشأن القانون المنطبق على العائدات، نحن نؤيد الرأي الذي مفاده أن مفهوم العائدات مفهوم سليم من الناحية التجارية وينبغي تناوله في مشروع الاتفاقية. إلا أن طريقة الصياغة الحالية للمادتين ٢٤ (ب) و ٢٦ قد تؤدي إلى الاضطراب وعدم اليقين. وينبغي بصفة خاصة معالجة العلاقة بين المادة ٢٤ (ب) والمادة ٢٦ بمزيد من الوضوح. وتتناول المادة ٢٤ (ب) العائدات وحقوق الأولوية في العائدات عن طريق قاعدة خاصة بتنازع القوانين، فهي تخضع "وجود ومدى الحق... في العائدات... والأولوية... في تلك العائدات" لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل. أما المادة ٢٦ فتتناول في الظاهر نفس المسائل عن طريق قاعدة قانونية موضوعية. والواقع أن المادة ٢٦ تتضمن قاعدة موحدة فيما يتعلق بمسألة تركت، بموجب المادة ٢٤ (ب)، للقانون الوطني للدولة التي يقع فيها مقر المحيل. ومن ثم كانت تلك المادتان تتناولان نفس المسألة على نحو متعارض وينبغي بناء على ذلك إضفاء مزيد من الوضوح عليهما. ومن الطرق التي يمكن بها توضيح هذا الموضوع هو ترك وجود ومدى الحقوق في العائدات لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، على أن يشترط على هذه الدول أن تعترف بالحقوق في العائدات على الأقل كما نص على ذلك في المادة ٢٦، أي أن تفهم هذا الحكم

الأخير كقاعدة قاصرة على الحد الأدنى. ويترتب على ذلك أن النظم القانونية التي تعترف بالحقوق في العائدات على نحو أسخى لن تتأثر.

وعلاوة على ذلك، نقترح بشدة تحاشي مصطلح "العائدات" رغم أن المفهوم سليم من وجهة النظر التجارية. ومن الواضح أن هذا المصطلح مستمد من نظم القانون العام. ومن حيث المبدأ لا ينبغي لقانون موحد أن يستخدم على الإطلاق مصطلحات ذات معنى واحد في سياق قانوني ما لأن المستخدمين المنتمين لهذا النظام يغفلون عادة عن الطابع الموحد لتلك القاعدة في حين أن المستخدمين في نظم قانونية أخرى قد يواجهون مشكلات في فهم القاعدة. ومن الممكن الاستعاضة عن كلمة "العائدات" بكلمات مثل "الدفع" أو "العوض".

تونس

[الأصل: بالعربية]

العنوان

ينظم مشروع هذه الاتفاقية، كما ذكر في مجال انطباقها، الاحالات على سبيل البيع (لأغراض التمويل، أي للحصول على القيمة) والاحالات على سبيل الضمان (للحصول على الائتمان). والعنوان الذي يشير الى "التمويل" لا يفي بالغرض للدلالة على نطاق مشروع الاتفاقية، لأنه يقتصر على الإشارة الى الاحالة من أجل التمويل (من أجل القيمة). ولذلك كان من الأفضل استخدام العنوان "احالة المستحقات في التجارة الدولية"، وخاصة لأنه يبين على نحو تام نطاق مشروع الاتفاقية وأهدافه. ومن المستحسن أن يعتمد وأن يستبعد من العنوان أي إشارة الى التمويل بالمستحقات. غير أنه ينبغي، في حالة استبقاء الإشارة الى التمويل، أن يلاحظ أن من المستحسن اعادة صياغة العنوان كما يلي: "احالة المستحقات لأغراض تمويلية"، فهي صياغة تؤدي الغرض بصورة أفضل وأقرب الى معنى العنوان في الصيغة الفرنسية ("cession de créances à des fins de financement").

الديباجة

في الفقرة الثانية، يستحسن الاستعاضة عن كلمة "التشككات" بعبارة "عدم الوضوح". وفي الفقرة الثالثة، اقترحت عبارة "احالة المستحقات" وعبارة "التمويل بالمستحقات". التعبير الأول: من الأفضل استخدام "احالة المستحقات" لأن الأمر يتعلق باحالة المستحقات بغرض الحصول على القيمة وبغرض الحصول على الائتمان. وفي الفقرة الخامسة، يستحسن الاستعاضة عن عبارة "بأسعار أيسر" بعبارة "تكاليف أيسر" لتفادي تكرار كلمة "تيسر" وكلمة "أيسر" في نفس الموضع (لا ينطبق الا على النص العربي). ومن شأن التغيير المقترح أن يؤدي معنى الفقرة بمزيد من الدقة.

نطاق الانطباق (المادة ١ و ٢ و ٣)

في الفقرة (٢) يستعاض عن عبارة "ما لم" بعبارة "إذا لم". وفي الفقرة (٤) يبدو أن هناك خطأ في رقم المادة المشار إليها في هذه الفقرة والصواب هو المادة ٤٠ وليس المادة ٣٦.

المادتان (٢) و (٣) تعرفان الاحالة وأركان الاحالة الدولية، على التوالي. وليس لهما ارتباط بمجال الانطباق. ومن المستصوب اذن الحاقهما بالمادة ٦ المخصصة للتعريف. وينبغي تبسيط صياغة المادة الفرعية (أ) من المادة ٢ على النحو التالي: "ويعتبر انشاء حقوق في المستحقات كضمان لدين أو لالتزام آخر بمثابة احالة."

التعريف (المادة ٦)

في الفقرة (هـ) يستحسن، تمشياً مع التوجهات التشريعية الحديثة التي تتيح استخدام وسائل الاتصالات العصرية، استخدام عبارة "اعلام يترك أثراً كتابياً" عوضاً عن عبارة "رسالة مكتوبة". ويستحسن اعادة صياغة الفقرة الفرعية (ي) على النحو التالي: "القانون" يعني القانون الساري في دولة ما عدا قواعد القانون الدولي الخاص."

نفاذ مفعول الاحالة (المادة ١٠)

يستحسن الاستعاضة عن عبارة "وقت ابرام عقد الاحالة" بعبارة "في تاريخ ابرام عقد الاحالة".

اقرارات المحيل (المادة ١٤)

يستحسن اعادة صياغة الفقرة (٢) كما يلي: "ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك لا يكون المحيل ضامناً لبراءة ذمة المدين بالسداد أو لقدرته المالية على السداد."

السياسة العامة (المادة ٢٥)

في الفقرة (١) يستحسن الاستعاضة عن عبارة "السياسة العامة لدولة تلك المحكمة" بعبارة "النظام العام لدولة تلك المحكمة". وينبغي الاشارة الى أن النص في صياغته الفرنسية استعمل عبارة "ordre public" (النظام العام).

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

يستحسن صياغة الفقرة (٣) على النحو التالي: "إذا كان لعقد الاحالة صلة بدولة واحدة فقط، فإن اختيار المحيل والمحال اليه قانون دولة أخرى لا يحول دون انطباق قانون الدولة التي توجد للاحالة صلة بها، إذا كانت قواعد اختصاصها [لا تجيز الاتفاق على اختيار القانون المنطبق] [لا تسمح باستبعاد انطباق قانونها باتفاق الأطراف]".

القانون المنطبق على الأولوية (المادة ٣٠)

هذه المادة تكرر، شكلاً ومضموناً، أحكام المادتين ٢٤ و ٢٥ وينبغي ان حذفها.

انطباق المرفق (المادة ٤٠)

يبدو أن خطأ وقع في الصيغة العربية من هذه المادة. ان تنبغي الإشارة الى الأبواب الأول والثاني والثالث من المرفق لا من مشروع الاتفاقية. وينبغي ادراج كلمة [مرفق] قبل عبارة "هذه الاتفاقية".

المادة ٤٣

في الفقرة (٣) يستحسن الاستعاضة عن عبارة "التي تجرى في تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية" بعبارة "التي تجرى بداية من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية".

المنظمات الدولية

جمعية التمويل التجاري

[الأصل: بالانكليزية]

أولاً- تعليقات عامة

تود جمعية التمويل التجاري ("CFA") أن تنتهز هذه الفرصة لكي تثني رسمياً على الفريق العامل لعمله الشاق وتفانيه المستمر في تنفيذ مشروعه. ومن المؤكد تماماً أن ما سيضيفه مشروع اتفاقية احالة المستحقات ("مشروع الاتفاقية") من زيادة في الوضوح والاتساق على ممارسة احالة المستحقات سيساعد على تحقيق هدف الأونسيترال وهو تسهيل نمو التجارة الدولية عن طريق توافر التمويل التجاري بأسعار ميسرة.

وقد أحرزت الصيغة الحالية من مشروع الاتفاقية (A/CN.9/466، المرفق الأول) تقدماً كبيراً في إضفاء ذلك الوضوح والاتساق، مع التوصل في الوقت نفسه إلى تحقيق التوازن بين النظم القانونية والسياسات العامة للمشاركين على تعددها وتنوعها. والتعليقات المحددة التي ترد أدناه تقدمها جمعية التمويل التجاري كمحاولة لتحسين هذا المشروع بطرق تنسجم مع ما قصده أولئك المشاركون.

يضاف إلى ذلك أننا نود أن نؤكد على أنه يبقى من الضروري، بعد اتمام مشروع الاتفاقية واعتماده، إحراز مزيد من التقدم في وضع سجل عام لقيد الإشعارات. فالنهج الذي يرد حالياً في مرفق مشروع الاتفاقية والذي يتيح لكل دولة أن تختار اعتماد شكل من أشكال سجل الإشعارات يمثل حلاً وسطاً مقبولاً يستلزمه فوز مشروع الاتفاقية بالقبول في مختلف أنحاء العالم. غير أننا نبقى على اقتناع راسخ بأن ما سيتيح نظام السجل العام من شفافية واتساق في تحديد وجود وأولوية المطالبات المتنازعة أمر ضروري لنمو التمويل بواسطة المستحقات.

ثانياً- تعليقات محددة

الاحالات اللاحقة (المادة ١ (١) (ب))

ينبغي للمادة ١ (١) (ب) أن تعتمد بالنسبة للاحالات اللاحقة نفس الشرط المعتمد بالنسبة للاحالات الأولى في المادة ١ (١) (أ). وتحقيقاً للاتساق في تحديد الدولة التي ينطبق نظامها القانوني على المستحقات المختلفة، يجب أن يكون من الواضح أن مقر المحيل يقع في دولة متعاقدة حتى يصبح من الممكن انطباق مشروع الاتفاقية على الاحالات اللاحقة. ونحن نعتقد أن هذا هو ما قصده الفريق العامل على الدوام.

احالة المستحقات الأخرى عدا المستحقات التجارية (المادة ٥)

على ضوء المسائل الهامة التي ما زالت تحيط بإمكانية تطبيق البديل ألف أو باء أو أي بديل لهما، فإن جمعية التمويل التجاري لا تستطيع أن تبدي رأيها في الوقت الحاضر. وينبغي إجراء مزيد من النقاش للتعرف بمزيد من الفهم على شواغل الصناعات والممارسات التجارية الأخرى التي يمكن أن تتأثر بمشروع الاتفاقية.

تعريف "المقر" (المادة ٦ (ط))

في دورة تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ أثير السؤال عما إذا كان ثمة حاجة إلى مزيد من التنقيح لتحديد مقر فرع وطني لبنك أجنبي. ففي حالة عدم ادخال أي تعديلات سيرجع المقر إلى إدارة البنك المركزية ذاتها، وهو ما قد يؤدي إلى عواقب غير عملية. وقد اقترح وفد الولايات المتحدة أن يقع التركيز على مقر الكيان الذي قيد المستحق في دفاتره. ويبدو أن هذا حل مقبول، لأن ذلك يتمشى مع

الممارسات العادية للفروع الأجنبية. يضاف الى ذلك أنه يمكن ادراجه بسهولة في اقرارات الاحالة وضماناتها النموذجية، وهو ما يقلل من حاجة المحيل الى اليقظة [جهود الاكتشاف] المناسبة بما تنطوي عليه من مشقة.

نفاذ مفعول الاحالات ووقت نفاذ مفعولها (المادتان ٩ و ١٠)

ينبغي للجنة أن تحل التناقض القائم بين هاتين المادتين فيما يتعلق بالوقت الذي تصبح فيه المستحقات الآجلة نافذة المفعول، ومن الضروري أن يربط وقت نفاذ مفعول احالات المستحقات الآجلة بوقت ابرام عقد الاحالة، بصرف النظر عن أن المستحق لا "ينشأ" الا في تاريخ لاحق. وهذا الافتراض القانوني ضروري لا بالنسبة لمسائل الأولوية بين عدة أطراف محال اليها متنازعة فحسب؛ فهو ذو أهمية حاسمة بالنسبة لأي تحليل للافلاس.

التقييدات التعاقدية للاحالة (المادة ١١)

كما ينبغي للجنة أن تعالج مسألة قدرة المدين الممكنة على ابطال العقد الأساسي. ونظرا لأن هذا قد يعطل حق المحال اليه في التحصيل، فانه سيكون بمثابة عائق ضخم لمرامي مشروع الاتفاقية. ويدرك المحال اليهم أن عليهم أن يقبلوا الاحالة رهنا بأي دفعوعات تنشأ نتيجة لنفاذ العقد الأساسي. ولكن بالنظر الى المقصد الهام الذي ترمي اليه المادتان ١١ و ١٢ وهو التخفيف من أثر الشروط التعاقدية بعدم الاحالة، فان السماح للمدين بأن يستخدم الاخلال بمثل ذلك الشرط في اتخاذ اجراء ضد المحيل من أجل الغاء العقد نفسه سيكون مناقضا تمام المناقضة للحماية المفترضة الممنوحة في المادة ١١ (٢) للمحال اليه الذي عرف بوجود الشرط وقرر أن يقبل الاحالة على أي حال.

اقرارات المحيل (المادة ١٤)

لا توضح المادة ١٤ ما اذا كانت اقرارات المحيل تعطى للمحال اليه المباشر أم لمحال اليه لاحق. ويترتب على ذلك أنه ليس من الواضح ما اذا كان أي محال اليه لاحق يمكنه أن يتخذ اجراء ضد المحيل لاخلاله بالاقرارات. ونحن نعتقد أنه ينبغي أن يترك للأطراف نفسها أمر تحديد من الذي يحق له أن يعتمد على الاقرارات المقدمة. وينبغي للعواقب الاقتصادية لذلك القرار الذي اتخذته الأطراف أن تؤول الى المحال اليه المباشر وحده، اذا لم يوجد اتفاق صريح على عكس ذلك.

الحق في السداد (المادة ١٥)

ان المادة ١٥ (٢)، اذ تحاول الحيلولة دون حصول المحال اليه الذي ينتهك اتفاقا مع محيل على منفعة لا تحقق له، قد تعطي المدين، أو طرفا آخر غيره، مكسبا غير متوقع وغير مقصود، اذا كان الاشعار الموجه على نحو ينتهك اتفاقا بين المحيل والمحال اليه غير نافذ المفعول بالنسبة لأغراض

المواد ٢٠ و ٢٢ و ٢٤ و ٢٦. ورغم أنه لا ينبغي للمحال اليه الذي أخطر المدين خطأ أن يجني فائدة من ذلك، فإنه لا ينبغي لهذه العواقب الوخيمة أن تنزل بالمحال اليه بصرف النظر عن نوع الانتهاك أو شدته. ويجب على أقل تقدير اضافة عبارة تقييدية ما تربط بين الانتهاك والعقوبة. ومن الممكن اضافة الجملة التالية في المادة ١٥ (٢): "إذا كان حكم الاتفاق الذي انتهك قد قصد أن يكون له أثر عكس ذلك."

القانون المنطبق على تنازع الحقوق (المادة ٢٤)

قد يكون هناك تعارض كبير بين صياغة الفقرة (أ) '١' وقصد الفريق العامل من تحديد مدى وأولوية حق المحال اليه تجاه أطراف محال اليها متنازعة. والشرط اللازم لتطبيق هذه الفقرة الفرعية هو أن يكون المحال اليهم قد تلقوا احالاتهم للمستحق ذاته من المحيل ذاته. وفي سلسلة من الاحالات اللاحقة (وهو ما يحتمل جدا حدوثه في القروض المسندكة ومعاملات تسديد الأصول حيث يحصل المقرضون المشتركرون والمستثمرون على فوائدهم غير المقسمة عن طريق احالة منفصلة)، لا يحصل المحال اليه الأخير من الناحية الفنية على احالته من المحيل ذاته. ويترتب على ذلك أن مشروع القانون اذا فسر حرفيا لن تكون فيه قاعدة موضوعية تحكم تنازع مطالبات ذلك المحال اليه مع محال اليه آخر حصل، مثلا، على حقوقه من احالة صادرة عن المحيل الأصلي.

ونحن نعتقد أن الفريق العامل لم يقصد تغطية هذه الحالة، على أساس أن أي احالات لاحقة مستمدة من الاحالة الأصلية وأنها، في نظر الفريق العامل، صادرة اذن عن المحيل "ذاته". ومع ذلك فإن مشروع الاتفاقية يخلو من أي عبارة تقيد مصطلح "المحيل" بحيث يمكن التفرقة بين المحيل الأصلي وأي محيل لاحق، بل أن العكس هو الصحيح؛ فقد أدرجت المادة ٢ (ب) لتوضح أن المصطلح يمكن أن يستخدم للإشارة الى المحال اليه الأول وأي محال اليه آخر. وقد يكون حل هذه المشكلة هو ايراد عبارة توضيحية في التعليق أو تنقيح نص المادة ٢٤ (أ) '١' لبيان أن الاحالة صدرت، على نحو مباشر أو غير مباشر، عن المحيل "الأصلي".

المادة ٣٦

تعتقد جمعية التمويل التجاري بشدة أنه لا ينبغي النص على أي استثناء للمستحقات الناشئة عن البيع أو البيع الإيجاري للمعدات المتنقلة التي سيغطيها مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة الذي يعده حاليا المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص. ويقتضي طابع الاحاطة والشمول في مشروع الاتفاقية اعطاء أولوية لذلك.

الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي*

[الأصل: بالانكليزية]

أولاً- تعليقات عامة

اعتمد الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية التابع للأونسيترال، والذي عهد اليه باعداد قانون موحد لاحالة المستحقات، في دورته السابقة في فيينا في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، مشروع اتفاقية لتقديمه الى دورة اللجنة التي ستنعقد في نيويورك في حزيران/يونيه ٢٠٠٠، وفي مشروع الاتفاقية هذا ما زالت مسائل معالجة المستحقات ومعنى "المقر"، ضمن مسائل أخرى، معلقة. ويسر الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي أن تتاح لها الفرصة لتبدي آراءها في هذه الموضوعات.

اننا نرحب بمبادرة الأونسيترال في وضع مشروع الاتفاقية هذا، ونعتقد أن تحقيق الاتساق في القانون الذي يحكم احالة المستحقات سيحسن الى حد كبير توافر الائتمان لدعم التجارة العالمية. الا أننا نعتقد أن من المهم ألا تؤدي أحكام مشروع الاتفاقية عن غير قصد الى تصدع الأساس القانوني لعقود مالية شائعة الاستعمال ولتوافر الائتمان دعماً للتجارة. وبناء على ذلك نقترح أن تحل هذه المسائل، التي تركها الفريق العامل معلقة، على النحو التالي:

١- ينبغي المحافظة على فعالية اتفاقات عدم الاحالة فيما يتصل بالمستحقات المالية عندما تكون جزءاً لا يتجزأ من هيكل المعاملة، وهو استثناء أكثر تحديداً من الاستثناء الوارد في المشروع الحالي.

• في المادة ٥، يفضل البديل باء، ولكن ينبغي قصر نطاق الاستثناء على المادتين ١١ و ١٢ وعلى الحالات التي لم يوافق المدين فيها على الاحالة دون غيرها.

• ينبغي تعديل تعريف "المستحق التجاري" في المادة ٦ (ج) بحيث تستبعد المستحقات الناشئة في اطار نظم تسوية المدفوعات أو السندات المالية والمستحقات الناشئة في اطار عقود مالية تحكمها اتفاقات معاوضة. وينبغي اضافة تعريفات لعبارات "نظام تسوية المدفوعات أو السندات المالية" و "العقد المالي" و "اتفاق المعاوضة".

* تمثل الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي مصالح ما يزيد على ٣ ٠٠٠ بنك في الاتحاد الأوروبي وفي سويسرا والنرويج وآيسلندا.

• ينبغي تعريف "العقد المالي" تعريفاً واسعاً بما فيه الكفاية بحيث ينطبق الاستبعاد على الممارسة الشائعة التي تتبعها المؤسسات المالية إذ تقدم تسهيلات ائتمانية مستخدمة في ذلك حساب ايداع أو حساب سندات مالية كرهن اضافي، ولكن دون أن ينطبق على تلك الحسابات بصفة أعم.

٢- ينبغي أن يكون تعريف "المقر" متسقاً بالنسبة لكل الأطراف - المحيل والمحال اليه والمدين - وينبغي أن ينص على المكاتب الفرعية.

• في المادة ٦ '١' ينبغي ربط "المقر" على نحو موحد بالنسبة للمحيل والمحال اليه والمدين - وليس بالنسبة للمدين فقط - بـ "مكان العمل الأوثق صلة" بالعقد.

٣- ينبغي الاعتراف على وجه التحديد بالأهمية العليا للجهود الدولية لمكافحة غسل الأموال في الأحكام الخاصة بالسداد.

• لا ينبغي أن تنطبق المادة ١٩ على حسابات الودائع المحالة إلا إذا كان البنك الذي يقبل الوديعة قادراً على الانصياع للشروط ذات الصلة فيما يتعلق باثبات الهوية.

ثانياً - مقترحات للصياغة

التقييدات المفروضة على المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية (المادة ٥)

نقترح اعتماد البديل باء مع اضافة عبارة "ما لم يوافق المدين على غير ذلك" وحذف عبارة "... والباب الثاني من الفصل الرابع..." بحيث يصبح النص كما يلي (مع تأكيد التغييرات):

"ما لم يوافق المدين على غير ذلك، لا تنطبق المادتان ١١ و ١٢ إلا على احوالات المستحقات التجارية. وفيما يتعلق باحوالة المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية، ينبغي تسوية الأمور التي تناولها هاتان المادتان طبقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص."

التعاريف وقواعد التفسير (المادة ٦)

نقترح تعديل المادة ٦ (ط) بحيث يصبح تعريف "المقر" متسقاً بالنسبة لجميع الأطراف، المحيل والمحال اليه والمدين، وبذلك ينص هذا التعريف على ما يلي (مع تأكيد التغييرات):

"(ط) '١' يعتبر مقر الشخص واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله؛

٢٠ " وإذا كان للمحيل أو المدين أكثر من مكان عمل، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي؛

٢١ " وإذا كان للمحال إليه أكثر من مكان عمل، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بعقد الاحالة؛

٢٢ " إذا لم يكن للشخص مكان عمل، يشار إلى مكان اقامته المعتاد."

ونقترح ادخال تعديل على المادة ٦ (ل) لزيادة وضوح بعض الأمور المستبعدة من تعريف "المستحق التجاري"، وبذلك ينص التعريف على ما يلي (مع تأكيد التغييرات):

"(ل) "المستحق التجاري" يعني المستحق الناشئ في اطار عقد أصلي لبيع بضائع أو تأجيرها أو لتقديم خدمات أخرى غير المستحقات الناشئة في اطار نظم تسوية المدفوعات أو السندات المالية والمستحقات الناشئة في اطار العقود المالية التي تحكمها اتفاقات معاوضة أو تستخدم كرهون اضافية."

كما نقترح اضافة ثلاثة تعاريف أخرى في المادة ٦:

"(م) "نظام تسوية المدفوعات أو السندات المالية" يعني أي ترتيب تعاقدى بين ثلاثة مشاركين أو أكثر لهم قواعد مشتركة لتسوية أوامر نقل المدفوعات أو السندات المالية، أو أي رهون اضافية مماثلة، فيما بين المشاركين، سواء أكانت معززة أم غير معززة من جانب طرف نظير مركزي أو وكيل تسويات أو غرفة مقاصة.

"(ن) "عقد مالي" يعني أي معاملة نقدية أو آجلة أو مستقبلية أو خيارية أو تقايضية تتضمن أسعار فائدة أو سلعا أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، أو أي اعادة شراء أو معاملة لاقرض السندات المالية، أو أي معاملة ايداعية وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تجرى في الأسواق المالية وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه، وأي دعم اضافي أو ائتماني متصل بأي معاملة مشار إليها أعلاه.

"(س) "اتفاق معاوضة" يعني اتفاقا ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

(أ) التسديد الصافي لمدفوعات مستحقة بالعمل ذاتها وفي التاريخ ذاته بالتجديد أو بطريقة أخرى، و

- (ب) عند اعسار طرف أو تقصيره على نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المتعلقة بقيم احلالها أو بقيمتها السائدة في السوق، وتحويل تلك المبالغ الى عملة واحدة ومعاوضتها في مدفوع واحد من جانب طرف الى الطرف الآخر، و
- (ج) مقاصة المبالغ المحسوبة كما ورد في الجملة السابقة (ب) في اطار اتفاق أو أكثر للمعاوضة."

إبراء ذمة المدين بالسداد (المادة ١٩)

نقترح تعديل الفقرة (٥) بحيث تنص على ما يلي (مع التأكيد على التغييرات):

"(٥) إذا تلقى المدين اشعاراً بالاحالة من المحال اليه، فإنه يحق للمدين أن يطلب من المحال اليه أن يقدم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلاً كافياً على اجراء الاحالة وأن ينصاع، في حالة ما اذا كان المستحق وديعة، أي شروط مفروضة تلافياً لأي غسل للأموال كما لو كان المحال اليه صاحب وديعة، وإذا لم يفعل المحال اليه ذلك، تبرأ ذمة المدين بالسداد الى المحيل. ويشمل الدليل الكافي، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تدل على حدوث الاحالة."

ثالثاً - تعليقات محددة

١- لماذا كانت البنوك وغيرها من المؤسسات المالية تشعر بالقلق فيما يتعلق بالمحافظة على فعالية اتفاقات عدم الاحالة في المعاملات المالية؟

قد يبدو لأول وهلة أن البنك أو أي طرف آخر في معاملة مالية لا يختلف وضعه عن أي مدين آخر فيما يتصل بأي معاملة أخرى. ولكن هذا ليس هو الواقع. فكثير من المعاملات المالية تنطوي على مخاطر ائتمانية، وتزيد الاحالات لا من المخاطر الائتمانية المتضمنة فحسب، وانما تزيد أيضاً من مخاطر الضمان والمقاضاة والاعسار والرقابة التنظيمية المتضمنة.

ومثال ذلك أن بنكاً يقدم خطاب ائتمان عن طريق مراسله الى طرف ثالث مصدر نيابة عن زبونه المستورد مقابل تعهد من جانب المستورد بأن يسد للبنك أي مبلغ يدفع بموجب الخطاب ويضمن ايداع من جانب الزبون. عندئذ يستخدم البنك الوديعة في حالة عجز الزبون عن السداد. فاذا أحال الزبون الوديعة الى محال اليه قبل العجز، فإن المحال اليه يمكنه أن يطلب الدفع من البنك، وبذلك يترك للبنك أمر المطالبة تجاه زبونه، وهي مخاطرة ائتمانية لم يتعاقد البنك بشأنها (فذلك أساساً هو السبب في أنه أخذ الوديعة كضمان). وفي هذه الحالة يكون وضع شرط بعدم الاحالة على الوديعة جزءاً لا يتجزأ

من المعاملة. فاذا أصبحت فعالية هذا الشرط موضع الشك، أدى ذلك الى التوقف عن اتاحة تلك الترتيبات للزبائن.

وثمة معاملة مألوفة أخرى وهي مقايضة سعر الفائدة حيث تعاوض مدفوعات مربوطة بسعر محدد من جانب طرف مقابل مدفوعات مربوطة بسعر متغير من جانب الطرف الآخر بحيث تترك امكانية التدفق في أي من الاتجاهين. وفي هذه الحالة قد يتنوع مدى تعرض الائتمان للمخاطر أثناء مدة المقايضة مع تغير أسعار الفائدة، وكثيرا ما يحدث أن تكون المدفوعات الفردية قبل المعاوضة كبيرة جدا بالمقارنة بالمبلغ الصافي المدفوع فعلا.

وتوسع اتفاقات المعاوضة هذا المفهوم بحيث يشمل طائفة كاملة من المعاملات ويعوض كل التدفقات النقدية والالتزامات برقم صاف واحد لكل عملة لأغراض التسوية وبرقم واحد في حالة التقصير، بما في ذلك تصفية أعمال أي الطرفين. وبموجب اتفاق من هذا النوع تمثل احالة "مستحق" واحد تغييرا أساسيا في هيكل الترتيب، وهي لذلك السبب رهن بالموافقة المسبقة من جانب الطرف الآخر في الاتفاق. ويعد الاخلال بذلك البند الذي يشترط الموافقة المسبقة حالة تقصير تؤدي الى فض الاتفاق بأسره. ونتيجة لشروط "التقصير المتقاطع" التي ترد في كثير من الاتفاقات المالية، يؤدي التقصير بشأن أحد هذه الاتفاقات الى انتهاء كل الاتفاقات الأخرى مع ما قد يترتب على ذلك من عواقب وخيمة بالنسبة للزبون ومخاطر كبيرة بالنسبة للمؤسسة المالية؛ فقد يتقوض نتيجة لذلك هيكل محفظتها بأسره.

وتعد المعاملة التنظيمية لاتفاقات المعاوضة عاملا هاما في استعداد البنوك للدخول في المعاملات. فالمنظمون يدركون انخفاض مخاطر الائتمان عن طريق السماح بانخفاض مقابل في رأس المال المطلوب، وهو ما يؤدي بدوره الى اتاحة المعاملة للزبون بسعر أقل. ولكن المنظمين لا يقبلون المعاوضة كترتيب فعال الا اذا حصل البنك على رأي قانوني واضح يدل على أن الاتفاق سيحقق المعاوضة قبل الاعسار وأثناء حدوثه وبعد وقوعه. أما اذا شاب الرأي شك نتيجة لعدم اليقين فيما يتعلق بانطباق مشروع الاتفاقية، فان اتفاق المعاوضة لن يعتبر فعالا بالنسبة لأغراض الرقابة التنظيمية ولن تكون المنفعة الرأسمالية متاحة وسيرتفع سعر المعاملة.

يضاف الى ذلك أن احالة بعض أنماط المستحقات دون موافقة المدين قد تؤدي في بعض الأحوال الى الاخلال دون قصد بأحكام الرقابة التنظيمية الوطنية. وفي بعض الحالات قد يستتبع هذا الاخلال مسؤولية المدين المدنية والجنائية. ومثال ذلك أن مدينا قد يجد نفسه من الناحية الفنية في حالة انتهاك لقانون الولايات المتحدة للضمانات أو السلع (مثل القانون المنطبق على العطاءات العمومية) اذا استطاع المحيل أن يحيل بعض أنواع المعاملات، مثل اتفاقات أبرمت خارج الولايات المتحدة لاعادة الشراء أو لقروض السندات المالية أو لمقايضة العملات، الى محال اليه يقع مقره في الولايات المتحدة.

ولا شك أن كل هذه العوامل المسهمة في انعدام اليقين من شأنها أن تؤدي الى حجام الوسطاء الماليين عن استخدام هذه الأدوات المالية، وهو ما يقلل من توافر الائتمان للتجارة ويقوض بذلك الهدف الرئيسي لمشروع الاتفاقية.

٢- ألا تجد هذه الشواغل ما يعالجها في الأحكام الخاصة بحماية المدين في الباب الثاني من الفصل الرابع أو في الصياغة المقترحة في البديل ألف من المادة ٥؟

رغم أن حكما من أهم أحكام حماية المدين في الباب الثاني من الفصل الرابع (المادة ٢٠) ينص على أن أي إحالة تخضع لحقوق مقاصة قائمة، فإن الطريقة التي صيغ بها الحكم تعني أنه لا يشمل فيما يبدو آليات المعاوضة الانهائية التي ترد عادة في اتفاقات المعاوضة والتي ما زالت تتوقف على حدوث تفصيل وتشمل في نطاقها كل المعاملات القائمة والآجلة. يضاف الى ذلك أن المعاوضة الانهائية لا تنجز دائما باستخدام المقاصة كآلية قانونية.

ويجيز البديل ألف من المادة ٥ إحالة المستحقات المالية ولكنه ينص على أن حقوق وواجبات المدين لا يمس بها دون قبوله. ويترتب على هذا المركب المعقد أن الاحالة تكون صحيحة فيما بين المحيل والمحال اليه، ولكن سيكون من الواضح أنه لن يمس بالمدين. وفي حالة تصفية المحيل يصبح المدين مقرضا أيضا وقد ينازع المحال اليه في أولوية مطالبة المدين بحقه في التصفية. وتنص المادة ٢٤ على أن هذه المنازعة يفصل فيها وفقا لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل. ورغم أن المدين قد ينجح في إحضار ادعاء المحال اليه، فإن هذا ينطوي على نفقات لا ضرورة لها؛ ومن شأن احتمال المقاضاة أن يصد المؤسسات المالية عن الدخول في مثل تلك العقود. ومن غير الواقعي فضلا عن ذلك اضعاف فعالية ظاهرية على إحالة في سياق يكون فيه مثل ذلك الاجراء غير مناسب.

وبينما يتميز النظام المقترح في البديل باء بالوضوح، فمن المحتمل أن يكون النظام المقترح في البديل ألف عاملا من عوامل عدم اليقين القانوني بالنسبة للأسواق المالية.

٣- لماذا ينبغي استبعاد الإشارة الى الباب الثاني من الفصل الرابع من البديل باء من المادة ٥؟

إذا لم يكن مستحق ما مستحقا تجاريا، ترتب على ذلك أن المادة ٥، البديل باء مع التنقيحات المقترحة، يلغى انطباق المادتين ١١ و١٢. فإذا حدث نتيجة لذلك أن أصبح مستحق غير نافذ المفعول بسبب اتفاق على أن تجرى الاحالة دون موافقة المدين الذي امتنع عن الموافقة، لم تكن هناك إحالة ولم يعد الفصل الرابع منطبقا. أما إذا لم تكن هناك ضرورة لموافقة المدين أو أن الموافقة قد تم الحصول عليها، فإن أحكام الفصل الرابع ينبغي أن تنطبق كما تنطبق على أي مستحق آخر. ولسنا نرغب في الحد من نطاق مشروع الاتفاقية أكثر من اللازم لحماية المعاملات التي تثير شواغلنا.

٤- لماذا ينبغي تغيير تعريف "المستحق التجاري" في المادة ٦ (ل)؟

الغرض من التعديلات المقترحة ادخالها على المادة ٦ بشأن التعاريف هو الحد من نطاق استبعاد العقود المالية. فالصيغة الأصلية لتعريف "المستحق التجاري" كانت ستستبعد "الخدمات المالية"، وهو مصطلح ذو نطاق واسع جدا بالاضافة الى أنه صعب التعريف. ولكننا إذ نقصر الاستبعاد على المستحقات الناشئة في اطار نظم تسوية المدفوعات أو السندات المالية أو في اطار عقود مالية تحكمها اتفاقات معاوضة أو تستخدم كرهون اضافية، انما نقترح تضيق نطاق الاستبعاد وحصره في فئات معينة من العقود أو المدفوعات الخاضعة لترتيبات معاوضة أو رهون اضافية تقتضيها اعتبارات تتعلق بالاعسار وتستلزمها المعايير الدولية للاشراف المالي (بما في ذلك قواعد كفاية رأس المال).

ومن الشائع بالنسبة للمؤسسات المالية أن تستخدم الودائع أو السندات المالية كرهون اضافية لأغراض الائتمان التجاري. وفي مثل تلك الظروف تخضع احالة الوديعة أو السندات المالية لموافقة المدين. والسماح لصاحب الحساب باحالة تلك الوديعة أو السندات المالية دون قيد من شأنه أن يحد من قيمة الودائع أو السندات المالية كرهن اضافي، وهو ما يثير بدوره من الصعوبات بالنسبة للتمويل التجاري ما يرمي مشروع الاتفاقية المقترحة الى تلافيه.

٥- هل التعاريف الاضافية لازمة؟

اننا نعتقد أن التعاريف الاضافية المقترحة في مشروع المادة ٦ (م) و(ن) و(س) تزيد الى حد كبير من وضوح مشروع الاتفاقية وتضمن ألا يكون نطاق الاستبعاد بالنسبة للمستحقات المالية أوسع مما هو ضروري له لكي يعالج شواغلنا.

٦- كيف تتأثر الاحالة بتدابير منع غسل الأموال؟

لقد اتخذ المجتمع الدولي من منع غسل الأموال عنصرا رئيسيا في مكافحته للاتجار بالمخدرات وغير ذلك من الجرائم الخطرة. وقد أخضعت المؤسسات المالية لشروط محددة من بينها اثبات هوية الزبون والتأكد من أن الأموال قد أتت من مصدر حسن النية. ولا يجوز للمؤسسات التي تتقبل الودائع أن توافق على احالات الودائع الى أطراف ثالثة إلا اذا استطاعت استكمال الاجراءات اللازمة لاثبات الهوية وفحوص الاستقامة.

ان شاعلنا يتعلق بالاحتيال أو سوء استخدام الأموال. فلنفترض أن مودعا هو السيد سميث يحيل الوديعة الى السيد جونز. ثم يتقدم شخص الى البنك قائلا انه السيد جونز ويقدم خطابا وقعه السيد سميث مؤكدا الاحالة. ثم يطلب الى البنك أن يدفع له الوديعة نقدا أو بنقل دولي الى طرف ثالث. هنا يكون البنك معرضا لمخاطرة تجعله طرفا في تحويل غير قانوني للأموال، تماما كما يكون حاله لو أنه عالج شيكا من السيد سميث بهذه الطريقة. وتحمي البنوك نفسها بالاصرار على اثبات هوية السيد سميث

على النحو المناسب قبل قبول شيكات تدفع له. وهذه الفصوص اللازمة لاثبات الهوية مدرجة في عنصر "اعرف زبونك" من القواعد الخاصة بغسل الأموال، وليس في عنصر المعاملة المثيرة للشبهة.

ويبدو أن المادة ١٩ تهمل حق البنك في الاصرار على اثبات الهوية. وتتضمن المادة ١٩ (٥) نوعاً من الحماية إذ تنص على أن المدين يحق له أن يطلب دليلاً مكتوباً على إجراء الاحالة، ولكن هذا لا يحل مشكلة اثبات هوية المحال اليه. ومن شأن التغيير المقترح ادخاله على المادة ١٩ أن يوضح أن أحكام مشروع الاتفاقية لا تتعارض مع متطلبات منع غسل الأموال.

والواقع أن المقترحات في مشروعنا متواضعة.

• لن تتضمن معظم الادعاءات شرطاً بعدم الاحالة، وبذلك لا تثار مسألة موافقة المدين. أما اذا وجد شرط بعدم الاحالة لأن الوديعة تستخدم كرهن اضافي، فعندئذ تنطبق نفس الحجج المنطبقة على اتفاقيات المعاوضة.

• ستصر البنوك بصفة عامة على اثبات هوية المحال اليه، وبذلك تقتصر العبارة المضافة في المادة ١٩ (٥) على حماية البنك وتتلافى أي منازعة ممكنة. يضاف الى ذلك أن معظم الاحالات ستكون على الأرجح الى مؤسسات مالية أخرى، وبذلك تقل الحالات التي تدعو فيها الحاجة الى اثبات الهوية.

٧- لماذا ينبغي تعديل تعريف "المقر"؟

تشارك المؤسسات المالية في الاحالات بوصفها مدينة أو محيلة أو محالا اليها، وتعمل كل المؤسسات المالية تقريبا من خلال فروع تضطلع بصفة عامة بابرام المعاملات بمقتضى القانون والولاية القضائية على الصعيد المحلي. ونحن نهتم انن اهتماما خاصا بالأحكام الخاصة بتحديد مقر الطرف الذي له أكثر من مكان واحد للعمل. ونبعتقد أنه ينبغي، في حالة تعدد أماكن العمل، تفضيل المكان الذي له أوثق الصلة بالعقد على مكان الادارة الرئيسية المنصوص عليه حالياً بالنسبة للمحيل والمحال اليه في المادة ٦ (ط) '١٤'، '٢٤'. ويصبح هذا المعيار الخاص بـ "الادارة المركزية" موضع شك بصفة خاصة في حالة المحيل، وذلك أساسا لثلاثة اسباب:

• أولاً، في الحالات التي يتبع فيها محيل مجموعة عاملة على الصعيد الدولي، ليس من الواضح في ذاته بالنسبة للأطراف الخارجية ما اذا كانت العلاقة التعاقدية مقامة مع فرع تابع أو فرع مستقل؛

• وثانياً، قد تؤدي الإشارة الى الادارة المركزية (أو المكتب الرئيسي) الى أن احالة تجرى من خلال فرع لشركة في خارج البلد الذي يقع فيه المكتب الرئيسي (تصنف على أنها "احالة دولية")،

حتى اذا كان الفرع والمحال اليه والمدين مستقرين جميعا في نطاق نظام قانوني واحد غير النظام الذي يقع فيه المكتب الرئيسي. وسيفضي ذلك الى انطباق نظام قانوني ليس له علاقة حقيقية بالعقد. ومثال ذلك أن شركة يقع مكتبها الرئيسي في فرنسا تحيل مستقحا من خلال فرعها الذي يقع في ألمانيا. كما يقع مقر المحال اليه والمدين في ألمانيا. في هذه الحالة تؤدي أي اشارة الى المكتب الرئيسي (أو الادارة المركزية) الى انطباق القانون الفرنسي بصرف النظر عن أن فرنسا ليس لها أي علاقة حقيقية بالعقد؛

• وأخيرا، ان الاشارة الى المكتب الرئيسي تعني أنه في حالة تنازع القوانين سيشرح انطباق النظم القانونية الخاصة بالمكاتب الرئيسية دون مراعاة لأي علاقة قانونية لازمة بين تلك النظم وبين المعاملات المعنية.

ومن شأن التعريف المتسق لكلمة "المقر" بالنسبة لجميع الأطراف في المعاملة (المحيل والمحال اليه والمدين) أن يتفق على نحو أوثق مع واقع العمل وأن يحول دون نشوء مسائل تنازع القوانين.

مجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية*

[الأصل: بالانكليزية]

تود مجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية أن تؤيد التوصيات التي قدمتها مؤخرا الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي لتحسين نص مشروع اتفاقية الأونسيترال بشأن الاحالة الذي اعتمده الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية ("الفريق العامل") في دورته السابقة التي انعقدت في فيينا في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ ("مشروع الاتفاقية"). ونحن نرحب بالجهود التي تبذلها الأونسيترال في تسهيل زيادة تمويل التجارة عبر الحدود، ونعتقد أن اعتماد مشروع الاتفاقية سيؤدي الى مزيد من التوافق بين القواعد التي تحكم حاليا احالات المستحقات عبر الحدود.

* نظمت مجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية ("FMLG") كهيئة مستقلة تحت رعاية مصرف الاحتياطي الاتحادي في نيويورك، وهي تتألف من ممثلين لبنوك استثمارية وتجارية شتى أمريكية وأوروبية تعمل في أسواق الصرف الأجنبي خارج البورصة. والمسؤولية الرئيسية للمجموعة هي تنسيق مشروعات قانونية مختلفة تضطلع بها لجنة الصرف الأجنبي في نيويورك ("FXC"). وتمثل هذه اللجنة، التي نظمت بدورها تحت رعاية مصرف الاحتياطي الاتحادي في نيويورك عددا كبيرا من أهم المشاركين في تجارة العملات الأجنبية في مختلف أنحاء العالم. والمجموعة مسؤولة أيضا عن اعداد قانون يرمي الى تعزيز النزاهة في الأسواق المالية وعن اعداد ورقات بحثية وعقود نموذجية عن موضوعات محددة متصلة بالأسواق.

إلا أننا نعتقد أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يقوض الأساس القانوني الذي تبرم على أساسه حالياً العقود الدولية للأسواق المالية خارج البورصة وتستخدم كرهون إضافية. وكما أحيط الفريق العامل علماً، فإن الاتفاقات النموذجية التي يستخدمها في الوقت الحاضر المشاركون في الأسواق المالية خارج البورصة تتضمن بصفة عامة حكماً يحظر صراحة إحالة أي حقوق أو التزامات أساسية من جانب طرف مقابل بدون موافقة مكتوبة مسبقة من جانب الطرف المقابل الآخر وينص على بعض حقوق وواجبات الأطراف فيما يتعلق بالرهون الإضافية. وتضفي هذه الأحكام اليقين وإمكانية التنبؤ على أحكام المقاصة والمعاوضة في هذه الاتفاقات وبذلك تمكن المشاركين في الأسواق من تحسين إدارتهم للمخاطر الائتمانية لأطرافهم المقابلة.

ونحن نوافق نتيجة لذلك على التغييرات التي اقترحت الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي إدخالها على مشروع الاتفاقية ونشجع اللجنة على إدراج المصطلحين المعرفين "العقد المالي" و"اتفاق المعاوضة" في مشروع الاتفاقية مع استخدام العبارات التي اقترحتها الرابطة. إلا أننا نود بغية التوضيح أن نسجل أن المقصود، حسب فهمنا، من تعريف الرابطة لمصطلح "اتفاق المعاوضة" أن يتضمن الاتفاقات الارتكازية للمعاوضة (مثل الاتفاقات التي تنشرها حالياً لجنة الصرف الأجنبي) التي تجيز لطرف أن يفض في بعض الحالات بعض المعاملات الأساسية، وإن لم يكن بالضرورة جميعها.

كما نؤيد رأي الرابطة في أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن ينطبق على المستحقات الناشئة عن عمليات نظم تسوية المدفوعات أو السندات المالية. فمن الواضح أن السماح للمشاركين في نظام لتسوية السندات المالية أو المدفوعات بأن يحيلوا مستحقاتهم قد يحدث خللاً كبيراً في العمليات السائلة لهذه النظم ويضر بطابع اليقين والنهائية في التسويات. ولذلك نوافق على توصية الرابطة بأن هذه المستحقات ينبغي أن تستبعد على نحو أوضح من نطاق مشروع الاتفاقية.

وخلاصة القول هي أننا نحث اللجنة على تأييد التغييرات النصية التي اقترحتها الرابطة في تعليقاتها. كما نشجع على جهود اللجنة في وضع نظام قانوني يمكن في ظله أن يزداد ازدهار تمويل التجارة العالمية. ونحن على استعداد لأن نزود اللجنة بأي معلومات أخرى قد تتطلبها.

الاتحاد الأوروبي لرابطات العوملة

[الأصل: بالانكليزية]

"المقر" (المادة ٦ (ط))

ما زالت مسألة مقر المحيل والمحال إليه موضوعاً مفتوحاً، بينما سويت مسألة مقر المدين بطريقة مرضية بدرجة معقولة. وسوف تؤدي القاعدة الخاصة بالإدارة المركزية إلى نتائج يمكن التنبؤ بها فيما يتصل بانطباق مشروع الاتفاقية. ولكن إذا كان للمحيل مكان عمل (مكتب فرعي) في دولة

متعاقدة وإدارة مركزية في دولة غير متعاقدة، فإن مشروع الاتفاقية لن ينطبق. والمقصود من الاستثناء المقترح فيما يخص المكاتب الفرعية للمؤسسات المالية هو أن يجسد الفكرة التي مفادها أن نطاق انطباق مشروع الاتفاقية ينبغي أن يكون واسعا بقدر الامكان، وأن يضمن انطباق مشروع الاتفاقية على الحالات التي ذكرت الآن. ونحن نرحب بالفكرة. إلا أن هناك مشكلتين فيما يتعلق بالاستثناء المقترح. أولا أن الاستثناء بالنسبة لفروع بعض الصناعات سيصعب تعريفه (هل ينبغي استثناء البنوك أو الممولين أو الممولين وشركات التأمين؟ وبموجب أي قانون سيحدد ما اذا كانت مؤسسة تجارية معينة مؤسسة مصرفية؟). ويترتب على ذلك نشوء حالة من عدم اليقين فيما يتعلق بانطباق مشروع الاتفاقية.

ومن ناحية أخرى ستكون المزايا الناجمة عن ذلك الاستثناء محدودة. وبالنظر الى أن القانون المنطبق على مسائل الأولوية ينبغي أن يحدد على أساس موقع المحيل، فإن الاستثناء سيؤدي الى انطباق قواعد الأولوية للبلد الذي يقع فيه المكتب الفرعي. وليس من المؤكد أن قواعد الأولوية تلك سيعترف بها في البلد الذي تقع فيه الإدارة المركزية للمحيل والذي يرجح أن تبدأ فيه اجراءات الاعسار. ويترتب على ذلك أن المحال اليه، لكي يتمتع بالحماية، عليه أيضا أن ينصاع لقواعد الأولوية للبلد الذي يقع فيه مقر الإدارة المركزية.

وقد يبدو ذلك غريبا في مجال الأعمال، ولكن المستحق الناشئ عن عقد مبرم مع مكتب فرعي هو من الناحية القانونية مستحق يؤول الى الكيان القانوني الذي يقع مقره في ادارته المركزية. وفيما يتعلق بالعمولة ليس للاستثناء المقترح إلا أهمية ضئيلة لأن شركات العمولة وزبائنها لهم أماكن عمل في بلدان يمكن توقع اعتماد مشروع الاتفاقية فيها. أما فيما يتصل بالبنوك التي لها إدارة مركزية في ملاذ ضريبي (لا يتوقع عادة أن يعتمد مشروع الاتفاقية) ومكاتب فرعية في مراكز مالية، فإن أهمية هذا الاستثناء ستكون ضئيلة أيضا، وذلك على الأقل لأن المرجح أن تلك البنوك ستعمل كمحال اليه لا كمحيل (ولن يكون لمقرها دور في تحديد القانون المنطبق على الأولوية).

وقد يبدو من غير المجدي تحديد الامكانيات المختلفة فيما يتصل بانطباق القاعدة الخاصة بالمقر وبالاستثناء الخاص بالمكاتب الفرعية. غير أننا حاولنا أن نجد على الأقل طريقة لتنظيم وفهم الحلول المتفق عليها حتى الآن. وفي هذا السياق نلاحظ أن وقوع مقر المحيل في دولة متعاقدة مهم لتحديد نطاق الانطباق وقواعد الأولوية المنطبقة. في حين أن مقر المحيل اليه أو المدين ليس له أهمية بالنسبة لتلك الأمور (باستثناء مسألة الطابع الدولي).

فإذا كان المهم أساسا هو مقر المحيل، يصبح من الحكمة البدء بتحديد مدى تأثير العمل بالقاعدة واتخاذ قرار وفقا لذلك بالنسبة لأي استثناءات. وقد تود اللجنة أن تركز فحسب على عدد قليل من الحالات فيما يتصل بالاحالات الصادرة من البلد الذي يقع فيه مقر المحيل وأن تنحى جانبا الاحالات اللاحقة التي ينطبق عليها مشروع الاتفاقية بموجب قواعد الاحالات اللاحقة. وذلك لأن احالة دولية قد سبقت.

المحيل	المكتب الفرعي	المحال اليه	المكتب الفرعي	النطاق	الأولوية وفقا للاتفاقية	المعاملة من المكتب الرئيسي
في دولة متعاقدة في (في)	في	في دولة متعاقدة	لا يوجد	نعم	نعم	المعاملة من المكتب الرئيسي
	خارج			نعم	نعم	
	لا يوجد			نعم	نعم	
في دولة غير متعاقدة (خارج)	في			كلا	كلا	
	خارج			كلا	كلا	
في	في	في	لا يوجد	نعم	نعم	المعاملة من المكتب الفرعي
خارج	خارج			ينبغي أن يناقش (نعم)	ينبغي أن يناقش (كلا)	
خارج	في			ينبغي أن يناقش (نعم)	ينبغي أن يناقش (كلا)	
	خارج			كلا	كلا	
في	في	خارج	لا يوجد	نعم	نعم	المعاملة من المكتب الرئيسي
	خارج			نعم	نعم	
	لا يوجد	خارج		نعم	نعم	
خارج	في	في		كلا	كلا	
	خارج	خارج		كلا	كلا	
في	في	خارج	في	نعم	نعم	المعاملة من المكتب الفرعي
	خارج			ينبغي أن يناقش (نعم)	ينبغي أن يناقش (كلا)	
	في	في		ينبغي أن يناقش (نعم)	ينبغي أن يناقش (كلا)	
خارج	خارج	خارج		كلا	كلا	

شكل الاحالة

لا يتضمن مشروع الاتفاقية أي قاعدة موضوعية فيما يتعلق بشكل الاحالة وبغية ضمان اليقين، على الأقل بالنسبة للقانون المنطبق على الشكل، ينبغي أن يبين مشروع الاتفاقية أن قانون البلد الذي يقع فيه مقر المحيل يحكم شروط الشكل. فهذا النهج سيكون متسقا مع النهج المتبع فيما يتصل بالقانون المنطبق على مسائل الأولوية. كما ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يوضح أن الكتابة، حيثما اشترطت احالة مكتوبة، ستفهم وفقا لمشروع الاتفاقية، أي أنها ستشمل الوسائل الالكترونية للاتصال، حتى ولو لم تكن هذه الوسائل معترفا بها في البلد الذي يقع فيه مقر المحيل.

المستحقات المالية (الفقرة ٥)

لقد رحبنا دائما بالفكرة التي مفادها أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يستهدف تحسين تقديم الائتمان بتكلفة أقل، مع عدم المساس بالممارسات المتاحة في السوق بالفعل. فاذا أمكن تعريف تلك الممارسات القائمة تعريفا سليما وفصلها عن الممارسات التي تتضمن تمويل المستحقات التجارية، مثل العوملة، فإننا لن نعارض أي قواعد محددة بالنسبة لتلك الممارسات. وفي هذا السياق مازالت مسألة ما اذا لم يكن ينبغي لمشروع الاتفاقية أو لبعض أحكامه فقط (مثل المادتين ١١ و ١٢) أن ينطبق على تلك الممارسات موضع نقاش. وقد تعارض اعتماد مشروع الاتفاقية مجموعة صناعية لأن استثناءات محددة قد منحت لمجموعة دون أخرى. ولكننا، بناء على الخبرة المكتسبة في سياق اعتماد اتفاقية أوتاوا للعملة الدولية ("اتفاقية أوتاوا") في ألمانيا التي عارضها بعض المجموعات بسبب القواعد الخاصة بشروط عدم الاحالة، نود أن نلاحظ أن استبعاد بعض الممارسات المالية من نطاق مشروع الاتفاقية استبعادا تاما قد يزيد من فرص قبول مشروع الاتفاقية.

العلاقة مع النصوص الدولية الأخرى (المادة ٣٦)

قد يكون من الحكمة لأسباب سياسية اخضاع مشروع الاتفاقية لاتفاقيات أخرى، ولاسيما اتفاقية أوتاوا. فنطاق اتفاقية أوتاوا ضيق جدا (فهو لا يشمل حتى جميع عمليات العوملة) وقواعد الاتفاقيتين قد تكون متماثلة. إلا أن هذا النهج قد يفضي الى عدم اليقين. وقد تستبعد الأطراف انطباق اتفاقية أوتاوا ككل (وإن كان مشروع اتفاقية الأونسيتال لا يجيز مثل هذا الاستبعاد الكامل). فاذا استبعدت الأطراف انطباق اتفاقية أوتاوا، ثار السؤال عما اذا كان مشروع اتفاقية الأونسيتال أو القانون الوطني سينطبق لسد الثغرة. يضاف الى ذلك أن اتفاقية أوتاوا تسمح ببعض التحفظات فيما يتصل بالقاعدة الخاصة بشروط عدم الاحالة وأن دولتين قد أبديتا تحفظا من ذلك القبيل.

وليس من شأن نظام يتضمن قواعد واستثناءات وطنية ودولية فيما يتصل بعدم الاحالة وقواعد دولية تختلف من حيث المضمون ونطاق الانطباق أن يساعد على اليقين القانوني أو أن يتسق مع الأهداف الرئيسية لمشروع الاتفاقية. وعلى ضوء ما تقدم نود، مع الثناء على معدي مشروع الاتفاقية والاعراب

عن الاحترام اللازم لاتفاقية أوتاوا، أن نقترح أن يبطل مشروع الاتفاقية اتفاقية أوتاوا. فمن شأن هذا النهج طالما اعتمد مشروع الاتفاقية على نطاق واسع أن يكفل اليقين في كل أنماط عمليات العملة على صعيد العالم. ونحن نحتفظ ببعض التعليقات الأخرى الى أن نتاح لنا فرصة قراءة تعليقات الحكومات والمنظمات الأخرى. ورهنا بدعوة الأونسيتال، سنكون ممثلين في دورة اللجنة في حزيران/يونيه ٢٠٠٠ وسنرحب بأي تعليقات على الأفكار المذكورة أعلاه.

المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا)

[الأصل: بالانكليزية]

أولا- تعليقات عامة

تنتهز أمانة يونيدروا هذه الفرصة لتهنئ الفريق العامل على العمل الممتاز الذي أنجزه في هذا المجال الصعب، وتلاحظ بصفة عامة أن الاعتراف غير المباشر بدين مشروع الاتفاقية لاتفاقية يونيدروا للعملة الدولية (A/CN.9/466، الفقرة ١٩٣)، وتقترح أن من المفيد النظر في الاعتراف بهذا الدين على نحو أصرح في ديباجة مشروع الاتفاقية، وذلك مثلا بادراج بند يبين أن مشروع الاتفاقية قد بني على أساس من انجازات اتفاقية يونيدروا. كما تلاحظ بالاضافة الى ذلك عبارة "أن مشروع الاتفاقية، وفقا للمبادئ العامة لقانون المعاهدات، ليست له الغلبة على اتفاقية أوتاوا على أساس أن اتفاقية أوتاوا أكثر تحديدا" (A/CN.9/466، الفقرة ١٩٤). ونقترح أن يسجل ذلك في مذكرة توضيحية قد تعد في الوقت المناسب فيما يتصل بمشروع الاتفاقية بعد اعتماده.

ثانيا- تعليقات محددة

العلاقة بين مشروع الاتفاقية وبين المشروع الأولي لاتفاقية يونيدروا المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة والمشروعات الأولية للبروتوكولات الملحق بها

بالنسبة للعلاقة بين مشروع الاتفاقية وبين المشروع الأولي لاتفاقية يونيدروا بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة ("المشروع الأولي للاتفاقية") ومختلف المشروعات الأولية للبروتوكولات الملحق بها، وهي مشروع أولي لبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بمعدات الطائرات ("المشروع الأولي لبروتوكول الطائرات")، ومشروع أولي لبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بالمعدات الدارجة للسكك الحديدية، ومشروع أولي لبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بالملكية الفضائية، تود أمانة يونيدروا أن تلاحظ أولا أن هذا الموضوع قد أحيل الى الفريق العامل المعني بالقانون الدولي الذي أنشئ في الدورة المشتركة الثانية بين لجنة يونيدروا للخبراء الحكوميين واللجنة الفرعية التابعة للجنة القانونية للايكوا لدراسة المشروع الأولي للاتفاقية والمشروع الأولي لبروتوكول الطائرات، التي انعقدت في مونتريال من ٢٤ آب/أغسطس الى ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩. وقد عقد الفريق العامل المعني بالقانون العام دورة أولى

في كيب تاون وفي القطار الأزرق في الطريق الى بريتوريا من ٨ الى ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩. وستعقد دورة أخرى للفريق العامل أثناء الدورة المشتركة الثالثة التي ستعقد في روما من ٢٠ الى ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠، وبعدها ستدرس الجلسة العامة تقرير الفريق العامل.

وعند اعداد المشروع الأولي للاتفاقية ومختلف المشاريع الأولية للبروتوكولات الملحقة بها، حرص مؤلفو هذه النصوص دائما على تلافي الدخول في تنازع مع مشروع الاتفاقية. ويرى الدليل على ذلك الاهتمام في تحديد المشروع الأولي للاتفاقية على أساس المصالح في المعدات المتنقلة المحمية بالتسجيل مقابل أصول محددة. وقد اتخذ قرار في وقت سابق بعدم اعتماد نظام للتسجيل بالاستناد الى المدين وبعدهم تناول شروط انفاذ المفعول وقواعد الأولوية ذات الصلة بالتمويل بالمستحقات بمعزل عن الأصول الأساسية.

وقد حدد مجال انطباق المشروع الأولي للاتفاقية منذ البداية على أساس فئات المعدات المتنقلة ذات القيمة العالية التي قد تتحرك بحكم طبيعتها عبر الحدود أو وراءها بصفة منتظمة في سياق العمل العادي والتي يمكن تحديد هوية كل منها. ورئي أن من المتوقع في حدود المعقول أن يساعد تحديد مجال الشمول على ذلك النحو على جعل النظام الدولي الجديد أكثر قبولا لدى الدول التي قد تثير تجديدها بالنسبة لها أصعب المشكلات. وبناء على ذلك كان المشروع الأولي للاتفاقية حتى الدورة المشتركة الأولى المنعقدة في روما من ١ الى ١٢ شباط/فبراير ١٩٩٩ يتضمن قائمة بالفئات المحددة للمعدات المتنقلة التي يراد لأحكامه أن تشملها (هياكل الطائرات، ومحركات الطائرات، وطائرات الهليكوبتر، والسفن المسجلة - وان كانت تغطيتها مؤقتة ليس الا - وأرصعة النفط والحاويات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والملكية الفضائية) بالإضافة الى فئة متبقية تضم "فئات أخرى من المعدات المعرفة على وجه التحديد" (أنظر الدراسة الثانية والسبعين - الوثيقة ٤٢، المادة ٣ (ألف) - '١٠).

وصحيح أن هذه القائمة لم تعد ترد في المشروع الأولي للاتفاقية. وترى أمانة يونيدروا عن دراسة أن ذلك هو السبب في أن بعض الصعوبات التي يواجهها أعضاء الفريق العامل التابع للأمم المتحدة عند النظر في استبعاد احوالة المستحقات من مشروع الاتفاقية طالما أصبحت هذه المستحقات حقوقا مرتبطة فيما يتصل بتمويل تلك الفئات من المعدات المتنقلة التي يشملها المشروع الأولي للاتفاقية. وتوحي الفقرة ٨٥ من تقرير الفريق العامل (A/CN.9/466) على نحو واضح بأن احتمال اتساع نطاق ذلك الاستبعاد إلى ما لا نهاية نتيجة لقرار الدورة المشتركة الأولى حذف القائمة المذكورة آنفا من المشروع الأولي للاتفاقية هو أساسا ما جعل من الصعب أبلغ الصعوبة على الفريق العامل أن يوافق على ذلك الاستبعاد. ولهذا السبب تعتزم أمانة يونيدروا أن تقترح على الدورة المشتركة الثالثة إعادة إدراج القائمة التي حذفت في الدورة المشتركة الأولى.

والحل المفضل لدى أمانة يونيدروا، في ظل هذه الظروف وعلى هذا الأساس، هو أن يستبعد مشروع الاتفاقية من نطاق انطباقه احوالة المستحقات طالما أصبحت هذه حقوقا مرتبطة فيما يتصل بتمويل فئات المعدات المتنقلة التي يشملها المشروع الأولي للاتفاقية. فالفئات المختلفة من المعدات

المتنقلة التي يتجه إليها المشروع هي من نوع يتمتع تقليدياً بوضع خاص. وتطابق جوانب شتى من هيكل النظام الدولي الجديد المقترح تميز فئات المعدات المشمولة. فأولاً، كل فئة من المعدات التي يشملها المشروع الأولي للاتفاقية سيكون موضوعاً لبروتوكول قائم بذاته يتضمن القواعد اللازمة لمواءمة القواعد العامة في المشروع الأولي للاتفاقية مع السمات الخاصة المميزة لتمويل كل فئة من تلك الفئات. وثانياً، سينشأ سجل دولي منفصل لتسجيل كل فئة من المعدات ولإقامة ترتيب من حيث الأولوية فيما بين كل من التسجيلات. وقد كان الحرص على مراعاة تميز الأصول المشمولة بالنظام الدولي الجديد المقترح سمة متكررة لعمل يونيدروا في هذا المشروع حتى الآن.

وبصرف النظر عما تقدم دعا كل من الفريق العامل للطيران والفريق العامل للسكك الحديدية والفريق العامل للفضاء إلى أن تستبعد من مجال انطباق مشروع الاتفاقية إحالة المستحقات طالما أصبحت المستحقات حقوقاً مرتبطة فيما يتصل بتمويل فئات معدات الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والممتلكات الفضائية التي يشملها المشروع الأولي للاتفاقية كما تنفذها البروتوكولات الملحقة بها. وقد أنشئت تلك الأفرقة تحت سلطة يونيدروا لكي ترصد انطباق المشروع الأولي للاتفاقية على معدات الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والممتلكات الفضائية وتعمل كقناة لخبرات كل قطاع. وهي تتألف من ممثلين للصناع والمستخدمين والممولين بالإضافة إلى المنظمات الدولية المعنية.

وقد أعربت الأفرقة العاملة المعنية بالطيران والسكك الحديدية والفضاء جميعها عن رغبة واضحة في أن تعالج إحالات المستحقات التي تؤخذ كضمان في معاملات تمويل الطائرات والسكك الحديدية والفضاء في صكوك مخصصة للمعدات، أي المشروع الأولي للاتفاقية كما ينفذه مشروع البروتوكول ذو الصلة، ولا تعالج في مشروع الاتفاقية. أما الفريق العامل المعني بالطيران فقد أكد على ما لصناعة الطيران من اهتمام شديد بإقامة نظام واحد يعبر عن ممارسات وبنى تمويل الطائرات.

وتكمن قيمة الأصول مثل معدات الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والممتلكات الفضائية في الدخل الذي يمكن تحقيقه من بيعها وتأجيرها. ومن شأن المفهوم الذي يركز عليه المشروع الأولي للاتفاقية أن يتقوض إذا استطاع المدين أن يحيل مستحقات مستمدة من ذلك الأصل في إطار نظام مختلف عن النظام المنطبق على رهن الأصل أو تحميله بالتزامات أخرى. وقد جسد على نحو واضح عدم تجزؤ الأصل والدخل الذي يمكن أن يتحقق من بيعه أو تأجيره في المادتين ٨(١) و ١٠ من المشروع الأولي للاتفاقية اللتين تتعلقان بالحقوق في حالة التقصير، والمادة ١٤ التي تتعلق بالإعانة المؤقتة.

وتوجد في حالة بنى تمويل الطائرات والسكك الحديدية والفضاء صلة لا تنفصم بين معدات الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والممتلكات الفضائية من ناحية وبين المستحقات المرتبطة من ناحية أخرى. ففي حالة بنى تمويل الطائرات على سبيل المثال يستمد جزء كبير من القيمة المقدرة لساتل من شتى الحقوق المرتبطة بتشغيل ذلك الساتل، وخاصة المستحقات المرتبطة. وتعد تلك الحقوق عنصراً جوهرياً من القيمة التجارية للساتل، ولن يكون لذلك الساتل إلا قيمة تجارية ضئيلة جداً بدون تلك الحقوق. ومن المناسب إذن أن تخضع الحقوق الضمانية المتعلقة بالأصل والمستحقات المرتبطة على

السواء لنظام مشترك، لا تلافيا لمشكلات تنازع القوانين فحسب، ولكن تلافيا أيضا لما ينتج عن ذلك من نقص في إمكانية التنبؤ التجاري وارتفاع تكاليف المعاملات.

وقد لاحظ الفريق العامل المعني بالطيران العيوب التالية في الحل البديل، والذي يقتضي السماح للمشروع الأولي للاتفاقية ومختلف مشاريع البروتوكولات الملحقة بها بأن تبطل مشروع الاتفاقية:

"(١) كثير من النظم القانونية الوطنية التي تشمل تشريعا خاصا بالطيران تتضمن قواعد للإحالة أكثر تمشيا مع ممارسات تمويل الطائرات من القواعد المقترحة في [مشروع] الاتفاقية. وليس هناك ما يدعو إلى تفويض تلك النظم القانونية الوطنية المناسبة لتمويل الطائرات إلا إذا صممت التغييرات الناجمة خصيصا مع مراعاة متطلبات تمويل الطيران.

"(٢) بما أن [المشروع الأولي للاتفاقية] قد يعتمد فيما بعد، فإن من الممكن أن تنطبق قواعد غير مرضية على المعاملات التي تجرى قبل ذلك. وما دام الأمر كذلك، فإن عمليات الصياغة النهائية والتصديق فيما يتعلق بـ [مشروع] الاتفاقية قد تكون معقدة/تتأخر نتيجة لاعتراضات تتصل بالطيران و/أو الحاجة إلى مزيد من المشاورات الوطنية والدولية.

"(٣) يثير النهج المقترح، بدلا من أن يحل، مشكلات محتملة ترتبط بمجال وزمان انطباق الصكين. وستنقص إمكانية التنبؤ التجاري، وهو ما يؤدي إلى زيادة تكاليف المعاملات.

"(٤) مثل هذا النهج لن يعالج التنازع المحتمل بين [مشروع] الاتفاقية واتفاقية جنيف [بشأن الاعتراف الدولي بالحقوق في الطائرات]."

ويجدر بالذكر في هذا الصدد أن المشروع الأولي للاتفاقية/المشروع الأولي لبروتوكول الطائرات يتضمن أحكاما مفصلة تتناول التنسيق بين النصين الأخيرين وبين اتفاقية جنيف. وستكون العيوب الثلاثة الأولى صادقة على المعدات الدارجة للسكك الحديدية والممتلكات الفضائية على حد سواء.

فإذا شعرت اللجنة أنها لا تستطيع الموافقة على الحل المفضل لدى أمانة يونيدروا الذي عرض أعلاه والذي يرمي إلى أن تستبعد من مجال انطباق مشروع الاتفاقية إحالة المستحقات طالما أصبحت حقوقا مرتبطة فيما يتصل بتمويل كل فئات المعدات المشمولة بالمشروع الأولي للاتفاقية، فإن أمانة يونيدروا تقترح عندئذ أن توافق اللجنة رغم ذلك على الرغبة الواضحة التي أعربت عنها أفرقة العمل المعنية بالطيران والسكك الحديدية والفضاء في استبعاد إحالة المستحقات طالما أصبحت حقوقا مرتبطة فيما يتصل بتمويل فئات معدات الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والممتلكات الفضائية المشمولة باتفاقية يونيدروا المقبلة كما تنفذها البروتوكولات الملحقة بها.