

Distr.: General
28 June 2001
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الرابعة والثلاثون
فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/ يوليه ٢٠٠١

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية

اضافة

المحتويات

الصفحة

١	أولاً - مقدمة
٢	ثانياً - مجموعة التعليقات.....
٣	كندا

أولاً - مقدمة

هذه المذكرة تستنسخ التعليقات على اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية التي وردت بعد التعديلات المستنسخة في الوثائق A/CN.9/490 و Add.1 إلى Add.4. وسيجري إصدار مزيد من التعليقات، إن أمكن ذلك، كإضافات أخرى إلى هذه المذكرة وبالترتيب الذي ترد فيه.

ثانياً - مجموعة التعليقات

كندا

[الأصل: بالإنكليزية/الفرنسية]

تقدّم كندا التعليقات التالية على مشروع اتفاقية الأونسيترال بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية. ونود أن نشدد على أن احتمال قبول عدد كبير من الدول مشروع الاتفاقية يزداد إذا كانت أحكامه الرئيسية، وخصوصاً قواعد الأولوية، بسيطة وسهلة الفهم والتطبيق. ولذلك الغرض، نود تشجيع اللجنة على أن تنظر في تبسيط اللغة حيثما أمكن ذلك أثناء استعراضها النص في دورتها الرابعة والثلاثين.

الصكوك القابلة للتداول (المادة ١-٤ (ب)): إن الصيغة الحالية للمادة ١-٤ (ب) لا تجسّد تماماً السياسة العامة التي مفادها أنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن ينال من حقوق شخص بموجب قوانين خاصة منطبق على الصكوك القابلة للتداول. ومن جهة أخرى، قد تترتب على هذه الصيغة نتيجة غير مقصودة وهي استبعاد المستحقات من مشروع الاتفاقية بجزء أنها ستكون متجلية في الصكوك القابلة للتداول، حتى في الحالات التي لن يكون هنالك فيها أي تداخل مع قانون الصكوك القابلة للتداول. وبناء عليه، ينبغي الاستعاضة عن المادة ١-٤ (ب) بحكم يعبر عن سياساتها العامة الأساسية تعبيراً أحسن، كأن يكون نصه على النحو التالي:

"ليس في هذه الاتفاقية ما يمسّ بحقوق شخص بموجب قوانين [خاصة] منطبقة على الصكوك القابلة للتداول."

ونعتقد أيضاً أنه لا ينبغي محاولة تعريف "الصك القابل للتداول" أو "الأوراق المالية" وأن هذه المسألة ينبغي أن تُترك للقانون الوطني. غير أن أحكام الاتفاقية التي تشير إلى الأوراق المالية ينبغي أن تستخدم التعبير "الأوراق المالية" عوضاً عن "الأوراق المالية الاستثمارية".

ومن زاوية أخرى، فإننا لا نرى أن هنالك حاجة إلى التطرق تحديداً إلى عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول بقيدها في دفاتر الوديع. ففي معظم الوقت، سُتعتبر الصكوك القابلة للتداول التي تمسك على هذا النحو غير المباشر "أورقاً مالية" بموجب القوانين الداخلية. عندئذ ستتطبق الاستبعادات الواردة في المادة ٢-٤ (د) و ٢-٤ (و). ومن جهة أخرى، لا

ينبغي أن تستبعد عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول التي هي ليست أوراقا مالية مجرد كونها في حوزة وديع، إذا لم يكن النقل يشكل تداولًا بموجب القانون الداخلي.

حماية المستهلك: إن السياسة العامة التي وافقت عليها اللجنة بشأن المسائل ذات الصلة بحماية المستهلك ستتجسد تحسيناً أحسن بواسطة حكم عام ينص على ما يلي:

"ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بحقوق والترامات الخيل والمدين. بموجب القوانين [الخاصة] التي تحكم حماية [الأطراف في] [الأشخاص في] المعاملات التي تتم لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية."

وبادرأج هذه الصيغة الجديدة، سيكون الشرط "دون مساس ..." الوارد في المادتين ١-٢١ و ٢٣ غير ضروري وينبغي حذفه. ويجدر التنويه بأن الصيغة الواردة أعلاه تشير إلى أي قانون منطبق لحماية المستهلك. وليس فقط إلى قانون حماية المستهلك في الدولة التي يوجد فيها المدين.

وقت الاحالة (المادة ١٠): كانت بعض أحكام مشروع الاتفاقية تشير من قبل إلى وقت الاحالة. وقد غيرت هذه الأحكام لكي تشير إلى وقت إبرام عقد الاحالة (المادة ٣ مثلا). ونحن نقترح حذف المادة ١٠ التي لم تعد الآن تخدم أي غرض مفيد وقد تحدث أرباكا.

القانون المنطبق في الوحدات الإقليمية (المادة ٣٧): يوفر النص المقترن بشأن المادة ٣٧ توضيحاً مفيدة للدول الاتحادية التي لا تحكم فيها القوانين الاتحادية المسائل التي تعالجها قواعد اختيار القوانين في الفصلين الرابع والخامس. لكننا نستفسر عن مدى ملاءمة أن تدرج بشأن كل الدول تنازع القواعد الداخلية لدى الوحدة الإقليمية المعنية. وبدلاً من تضمين مشروع الاتفاقية قاعدة تنص على إحالة القضية داخليا، يمكن الإذن للدولة المتعاقدة التي ترغب في اعتماد قاعدة من هذا القبيل أن تصدر إعلاناً في هذا الشأن.

القانون المنطبق على صحة الاحالات من حيث الشكل (المادة ٨ وحكم جديد محتمل إدراجها في الفصل الخامس): لقد طُلب إلى اللجنة أن تنظر في أن تُدرج في الفصل الخامس حكماً على غرار المادة ٨ التي تتناول القانون المنطبق على شكل الإحالة. ولدينا قلق بشأن نطاق المادة ٨ بصياغتها الحالية.

فالمادة ٨ تُرجع صحة الاحالة من حيث الشكل إلى قانون الدولة التي يوجد فيها الخيل، لكنها تحفظ القواعد القانونية لدولة المحكمة إذا كانت تلك القواعد سُرّجت الصحة من حيث الشكل إلى قانون مختلف. وفي رأينا، فإن هذا النهج ينشئ تنازعاً محتملاً مع السياسة العامة التي يقوم عليها اختيار القاعدة القانونية في المادة ٢٤. وحرصاً على اليقين

وقابلية التنبؤ، تشرط المادة ٢٤ التطبيق الحصري لقانون موقع المحيل بشأن المسائل ذات الصلة بأولوية مصلحة الحال اليه. ومع ذلك، فإن بعض المتطلبات التي يمكن وصفها بأنها ذات صلة بـ "صحة الاحالة من حيث الشكل" – كمتطلبات التوثيق أو الكتابة أو التسجيل – يمكن أن توصف أيضاً بأنها تتعلق بـ "الأولوية"؛ وذلك مثلاً عندما تشكل هذه المتطلبات شروطاً مسبقة، موجب قانون موقع المحيل، لسريان مفهوم الإحالة بصفتها حق ملكية، أو لحق الحال اليه في المطالبة بالأولوية على المطالبين المنافسين في المستحق الحال. واحتمال التداخل هذا بين المادتين ٨ و ٢٤ يعني أن الأطراف الثالثة، من فيهم الحال اليهم المرتقبون، ستكون غير قادرة على التنبؤ بما إذا كانت الاحالة التي هي غير صحيحة من حيث الشكل موجب قانون موقع المحيل قد تظل مع ذلك تعتبر صحيحة إذا حصل النظر في الخلاف في دولة ترجع الصحة من حيث الشكل إلى قانون مختلف يتضمن قواعد مختلفة بشأن الشكليات.

وستلاشى بواعث قلقنا إذا قُصرت المادة ٨ على تحديد القانون المنطبق على الصحة الشكلية فقط بقدر ما يكون ذلك ذا صلة بالحقوق والالتزامات المتبادلة لكل من المحيل والحال اليه بمقتضى عقد الاحالة الميرم بينهما. غير أن فائدة هذا الاختيار المحدود للقاعدة القانونية موضع شك، وقد يكون من الأفضل اللجوء ببساطة إلى حذف المادة ٨.

القانون المنطبق على خصائص وأولوية حق الحال اليه في المستحق الحال؛ ومعنى "خصائص الحق"؛ وتعريف "الأولوية" (المادة ٢٤، الفقرتان ١ (أ) و ٢؛ والمادة ٥، الفقرة (ز) والأحكام المناظرة في المادة ٣١): يشير انشغالنا أن أحكام مشروع الاتفاقية التي تحدد القانون المنطبق على أولوية حق الحال اليه في المستحق الحال مبهمة وغير كاملة. فمعنى الاشارة الحالية إلى "خصائص" حق الحال اليه في الفقرة ١ (أ) من المادة ٢٤ (وفي المادة ٣١) ليس بديهياً. والتوضيح المتونجي في الفقرة ٢ ليس بانياً هو الآخر. ونقترح أن ينص ببساطة على أن "الأولوية حق الحال اليه" في مواجهة مطالبين منازعين يحكمها قانون مقر المحيل. ونعتقد، في نفس الوقت، أن المسائل المتعلقة بالأولوية التي يحكمها قانون مقر المحيل ينبغي أن تحدد بشكل أوضح لكي تشمل صراحة (حيثما يتصل الأمر بتحديد الأولوية) ما يلي:

- (١) الطبيعة القانونية لحق الحال اليه في المستحق الحال (بما في ذلك ما إذا كان حقاً شخصياً أو حق ملكية وما إذا كان حقاً مطلقاً أو حقاً ضمانياً؟)
- (٢) الخطوات الالزمة لجعل حق الحال اليه في المستحق الحال حقاً نافذاً في مواجهة المطالبين المنازعين (الكمال)؛ و

(٣) تحديد مرتبة حق أو مطالبة أي شخص في المستحق الحال في مواجهة أي حق منازع أو مطالبة منازعة.

القانون المنطبق على خصائص وأولوية حق الحال إليه وحقوق المطالبين المنازعين في بعض أنواع العائدات (المادة ٢٤، الفقرتان ١ (ب) و ١ (ج) والأحكام المناظرة في المادة ٣١):
تساورنا شواغل إزاء البقاء في مشروع الاتفاقية على الخيار بين القواعد القانونية الواردة في الفقرة ١ (ب) والفقرة ١ (ج) من المادة ٢٤ الموضوع حالياً بين معقوفيين (والأحكام المناظرة في المادة ٣١). فهذه القواعد تحدد القانون المنطبق على "خصائص وأولوية" حقوق الحال إليه أو حقوق مطالب منازع في عائدات مستحق حصل عليه تأخذ شكل صكوك قابلة للتداول أو سندات استثمارية يحتفظ بها عن طريق وسيط أوراق مالية أو إيادات مصرافية. ونحن لا نعتقد أنه يمكن عملياً، في الوقت المحدود المتاح للجنة، التوصل إلى اتفاق بشأن اختيار ملائم ومقبول دولياً للقواعد القانونية في هذه الحالات. ونخشى أن تؤدي أي محاولة لتحقيق ذلك إلى النيل من مقبولية الاتفاقية عموماً. ونود الإشارة في هذا الصدد، إلى أن إحالات هذه الأنواع من المستحقات غير الحمسوسة استبعدت من الاتفاقية: انظر المادة ٤، الفقرات ١ (ب) و ٢ (ج). فقد رأى أن وضع نظام قانوني دولي موحد، يتضمن خياراً دولياً موحداً للنظام القانوني لمسائل الأولوية، يشكل بذاته مشروع توسيعياً منفصلاً. وهذا الاعتبار ينطبق بالمثل على تحديد القانون المنطبق على الأولوية في الأنواع ذات الصلة من الأصول عندما تُشكّل عائدات للمستحقات، حيث يلزم أن يكون اختيار القواعد القانونية بشأنها متطابقاً مع القواعد القانونية المنطبقة على أولوية الحق في أصول من هذا القبيل يحصل عليها الحال إليه بمقتضى إحالة مباشرة.

ولذلك فإننا نفضل أن يستعاض عن النص الوارد بين معقوفيين في الفقرتين ١ (ب) و (ج) من المادة ٢٤ (والأحكام المناظرة في المادة ٣١) بحكم يجري نصه على النحو التالي:
"تحضع أولوية حق الحال إليه في العائدات للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص". ومثل هذا الحكم من شأنه أن يؤكد أن اختيار القاعدة القانونية في المادة ٢٤ (والمادة ٣١) من مشروع الاتفاقية، والتي تنطبق على الأولوية في المستحقات الحال لا تنطبق بالضرورة على العائدات المحصلة للمستحق. وهو، في نفس الوقت، سيترك الطريق مفتوحاً أمام ما يراد من إشارات إلى نصوص القانون الدولي التي تعتمد في المستقبل لتوفير الاختيار المناسب للقاعدة القانونية (انظر، على سبيل المثال، الأعمال الجارية حالياً في مؤتمر لاهاي بشأن اتفاقية دولية لتحديد القانون الذي ينطبق على جوانب الملكية للمعاملات في السندات المقيدة لحساب سندات لدى وسيط للأوراق المالية).

قاعدة الأولوية الخاصة للعائدات (المادة ٢٦، الفقرة ٢): طبقاً للمادة ٢٦، الفقرة ٢، تكون للمحال اليه، الذي له أولوية أولى في المستحق الحال بمقتضى القانون المنطبق حسبما تحدده المادة ٢٤، أولوية أيضاً في أي عائدات يتلقاها المحيل شريطة، أن "يحتفظ المحيل بالعائدات لمنفعة الحال اليه بصورة منفصلة، ويمكن تمييزها على نحو معقول عن موجودات المحيل". ثم يساق لذلك مثال "حساب الایداع المنفصل الذي لا يحتوي الا على مقويات نقدية من المستحقات المحالة الى الحال اليه".

وشاغلنا هنا هو أن الصياغة الحالية ترك دون ايضاح مسألة ما إذا كان اشتراط "إمكانية تمييز هذه العائدات على نحو معقول" ينبغي التتحقق من توافره على أساس موضوعي أم ذاتي. فهل يكفي أن يحتفظ المحيل بالعائدات منفصلة عن موجوداته الأخرى، كما في حالة إيداع العائدات في حساب مصرفي أو حساب سندات منفصل، حتى وإن كان المحيل هو "المالك الظاهر" للعائدات في أعين الغير؟ أم أنه يجب أن يحتفظ المحيل بالعائدات بطريقة يظهر فيها للغير دون أي تحريات أخرى أن العائدات لا تشكل جزءاً من أموال المحيل (كأن يودعها المحيل في حساب مصرفي يميز بأنه حساب "أمانة" أو في حساب مصرفي مشترك باسم المحيل وال الحال اليه)؟

إننا نعتقد أن الصياغة بحاجة إلى توضيح لتأكيد هذا القصد. وإذا تقرر أن التتحقق على أساس ذاتي ينبغي أن يكون كافياً، فإنه يظل لدينا شاغل آخر من أن القاعدة لا توفر حماية كافية للأطراف الأخرى التي لها مصلحة مباشرة في العائدات (عن طريق إحالة حساب سندات يشتمل على عائدات مثلاً) في التعويل على "الملكية الظاهرة" للمحيل. ومثار هذا الشاغل هو أن القانون المنطبق بمقتضى الاتفاقية على أولوية حق الحال اليه في المستحق الحال (قانون مقر المحيل) قد يختلف عن القانون المنطبق على أولوية المطالبين المنازعين في النوع المعنى من العائدات. ومع ذلك فإن أي طرف آخر يأخذ حصة في أصل من الأصول، كحساب سندات مثلاً، دون علم بأنه يشكل عائدات مستحق سوف يقيّم بطبيعة الحال وضعه من حيث الأولوية وفقاً للقانون الذي يحكم الأولوية في النوع المعنى من الأصول، لا وفقاً للقانون المنطبق على الأولوية في المستحق الحال.

* * *