



الأمم المتحدة

تقرير الدورة الثالثة والثلاثين للجنة الأمم
المتحدة للقانون التجاري الدولي
(١٢ حزيران/يونيه ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الخامسة والخمسون

الملحق رقم ١٧ (A/55/17)

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة الخامسة والخمسون
الملحق رقم ١٧ (A/55/17)

تقرير الدورة الثالثة والثلاثين للجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي
(١٢ حزيران/يونيه ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)



الأمم المتحدة • نيويورك ، ٢٠٠٠

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

[١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٠]

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
١	٢-١مقدمة	أولا -
١	١١-٣تنظيم الدورة	ثانيا -
١	٣افتتاح الدورة	ألف -
١	٨-٤العضوية والحضور	باء -
٣	٩انتخاب أعضاء المكتب	جيم -
٣	١٠جدول الأعمال	دال -
٤	١١اعتماد التقرير	هاء -
٤	١٩٢-١٢مشروع اتفاقية احالة المستحقات	ثالثا -
٤	١٢العنوان والديباجة	ألف -
٥	١٧٨-١٣النظر في مشاريع المواد	باء -
٥٣	١٨٥-١٧٩تقرير فريق الصياغة	جيم -
٥٤	١٩٢-١٨٦الأعمال المقبلة بشأن مشروع الاتفاقية	دال -
٥٧	٣٧٩-١٩٣مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	رابعا -
٥٧	١٩٤-١٩٣ملاحظات عامة	ألف -
٥٨	٣٦٨-١٩٥النظر في مشاريع التوصيات التشريعية	باء -
٩٠	٣٧١-٣٦٩انهاء الدليل التشريعي	جيم -
٩٠	٣٧٤-٣٧٢اعتماد الدليل التشريعي	دال -
٩١	٣٧٩-٣٧٥الأعمال التي قد يضطلع بها في المستقبل في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	هاء -
٩٣	٣٨٨-٣٨٠التجارة الالكترونية	خامسا -
٩٣	٣٨٣-٣٨٠مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الالكترونية	ألف -
٩٤	٣٨٨-٣٨٤الأعمال المقبلة في مجال التجارة الالكترونية	باء -

الصفحة	الفقرات
٩٥	سادسا - تسوية المنازعات التجارية..... ٣٩٩-٣٨٩
٩٨	سابعا - قانون الاعسار..... ٤٠٩-٤٠٠
١٠٠	ثامنا - رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨..... ٤١٢-٤١٠
١٠١	تاسعا - مجموعة السوابق القضائية المستندة الى صكوك الأونسيترال..... ٤١٥-٤١٣
١٠١	عاشرا - قانون النقل..... ٤٢٧-٤١٦
١٠٤	حادي عشر - تأييد نصوص واردة من منظمات دولية أخرى: انكوترمز ٢٠٠٠، والممارسات الضامنة الدولية-٩٨، والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود..... ٤٣٤-٤٢٨
١٠٦	ثاني عشر - التدريب والمساعدة التقنية..... ٤٤٢-٤٣٥
١٠٨	ثالث عشر - حالة نصوص الأونسيترال وتعزيزها..... ٤٤٦-٤٤٣
١١٠	رابع عشر - قرارات الجمعية العامة عن عمل اللجنة..... ٤٥٤-٤٤٧
١١١	خامس عشر - التنسيق والتعاون: المصالح الضمانية..... ٤٦٣-٤٥٥
١١٤	سادس عشر - مسائل أخرى..... ٤٧٠-٤٦٤
١١٤	ألف - الثبت المرجعي..... ٤٦٥-٤٦٤
١١٤	باء - مسابقة "فيليم سي. فيس" (Willem C.Vis) للتمرين على التحكيم التجاري الدولي..... ٤٦٧-٤٦٦
١١٥	جيم - موعد الدورة الرابعة والثلاثين للجنة ومكان انعقادها..... ٤٦٨
١١٥	دال - دورات الأفرقة العاملة..... ٤٦٩
١١٥	هاء - تقاعد أمين اللجنة..... ٤٧٠

المرفقات

١١٨	الأول - مشروع اتفاقية احالة المستحقات في التجارة الدولية.....
١٣٠	الثاني - قائمة بالوثائق المعروضة على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين.....

أولاً - مقدمة

- ١ - يتناول تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هذا أعمال دورتها الثالثة والثلاثين، المعقودة في نيويورك من ١٢ حزيران/يونيه إلى ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠.
- ٢ - وعملاً بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د ٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، يقدم هذا التقرير إلى الجمعية العامة، كما يقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية التماساً لتعليقاته.

ثانياً - تنظيم الدورة

ألف - افتتاح الدورة

- ٣ - بدأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) دورتها الثالثة والثلاثين في ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٠. وافتتح الدورة وكيل الأمين العام للشؤون القانونية، المستشار القانوني.

باء - العضوية والحضور

- ٤ - أنشأت الجمعية العامة للجنة بموجب قرارها ٢٢٠٥ (د ٢١)، بحيث تضم في عضويتها ٢٩ دولة تنتخبها الجمعية وبموجب قرارها ٣١٠٨ (د ٢٨) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، زادت الجمعية عدد أعضاء اللجنة من ٢٩ دولة إلى ٣٦ دولة. وتضم اللجنة حالياً الدول التالية المنتخبة في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ وفي ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، والتي تنتهي مدة عضويتها عشية افتتاح الدورة السنوية للجنة في السنة الميمنة:^(١) الاتحاد الروسي (٢٠٠١)، الأرجنتين (٢٠٠٤) تتناوب سنوياً مع أوروغواي اعتباراً من عام ١٩٩٨)، اسبانيا (٢٠٠٤)، استراليا (٢٠٠١)، ألمانيا (٢٠٠١)، أوغندا (٢٠٠٤)، إيران (جمهورية الإسلامية) (٢٠٠٤)، إيطاليا (٢٠٠٤)، باراغواي (٢٠٠٤)، البرازيل (٢٠٠١)، بلغاريا (٢٠٠١)، بوتسوانا (٢٠٠١)، بوركينا فاسو (٢٠٠٤)، تايلند (٢٠٠٤)، الجزائر (٢٠٠١)، رومانيا (٢٠٠٤)، سنغافورة (٢٠٠١)، السودان (٢٠٠٤)، الصين (٢٠٠١)، فرنسا (٢٠٠١)، فنلندا (٢٠٠١)، فيجي (٢٠٠٤)، الكامبيون (٢٠٠١)، كولومبيا (٢٠٠٤)، كينيا (٢٠٠٤)، ليتوانيا (٢٠٠٤)، مصر (٢٠٠١)، المكسيك (٢٠٠١)، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية (٢٠٠١)، النمسا (٢٠٠٤)، نيجيريا (٢٠٠١)، الهند (٢٠٠٤)، هندوراس (٢٠٠٤)، هنغاريا (٢٠٠٤)؛ الولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٤)، اليابان (٢٠٠١).

- ٥ - وباستثناء أوغندا وكينيا، كان جميع أعضاء اللجنة ممثلين في الدورة.

- ٦ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إسرائيل، إندونيسيا، أنغولا، أيرلندا، البرتغال، بنغلاديش، بولندا، بوليفيا، بيرو، بيلاروس، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سوازيلند، السويد، الفلبين، فتزويلا، الكرسي الرسولي، كرواتيا، كندا، كوبا، كوت ديفوار، كوستاريكا، الكويت، المغرب، المملكة العربية السعودية، ميانمار.

- ٧ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة

اللجنة الاقتصادية لأوروبا
البنك الدولي
صندوق النقد الدولي

(ب) المنظمات الحكومية الدولية

اتحاد المقاصة الآسيوي
مصرف التنمية الآسيوي
أمانة التعاون في شرق أفريقيا
الاتحاد الأوروبي
مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص
مصرف التنمية للبلدان الأمريكية
المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعته اللجنة

الاتحاد العربي للتحكيم الدولي
الجمعية العربية للمحاسبين القانونيين
الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية
مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
المعهد المعتمد للمحكمين
رابطة التمويل التجاري
مجلس التعليم القانوني
الاتحاد الأوروبي لرابطات التعميل الوطنية (Europafactoring)
الاتحاد المصرفي للجماعة الأوروبية
اتحاد المحامين الأوروبي
المجموعة الدولية لمؤسسات التعميل
مجموعة محامي الأسواق المالية
مجموعة الثلاثين
مجموعة محامي أمريكا اللاتينية المتخصصين في القانون التجاري الدولي
القانون التجاري الدولي
الرابطة الدولية للمحامين
الرابطة الدولية للموائى والمرافئ
رابطة المحامين الدولية
الغرفة التجارية الدولية
المجلس الدولي للتحكيم التجاري
الاتحاد الدولي لمؤسسات التحكيم التجاري
الرابطة الدولية للأخصائيين في مجال الإعسار
الاتحاد الدولي لأخصائيي الإعسار
اللجنة البحرية الدولية

الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة التشكيل
رابطة المحامين بمدينة نيويورك
جامعة جزر الهند الغربية
الرابطة العالمية لمتدربي وزملاء الأمم المتحدة السابقين

٨ - وأعربت اللجنة عن تقديرها لكون المنظمات الدولية غير الحكومية التي تتوافر لها الخبرة الفنية بشأن البنود الرئيسية في جدول أعمال الدورة الحالية، قد قبلت الدعوة الموجهة إليها للمشاركة في الجلسات. وإدراكاً منها لما تكتسيه مشاركة المنظمات غير الحكومية ذات الصلة في دورات اللجنة وأفرقتها العاملة من أهمية بالغة لضمان جودة النصوص التي تصوغها اللجنة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تواصل توجيه الدعوة إلى تلك المنظمات لحضور دوراتها، استناداً إلى مؤهلات كل منها.

جيم - انتخاب أعضاء المكتب^(٢)

٩ - انتخبت اللجنة أعضاء المكتب التاليين:

الرئيس: جيفري شان واه تاك (سنغافورة)
نواب الرئيس: علي جمال الدين عوض (مصر)
خورخي روبرتو مارادياغا (هندوراس)
فكتوريا غفريليسكو (رومانيا)
المقرر: دافيد موران بوفيو (أسبانيا)

دال - جدول الأعمال

١٠ - كان جدول أعمال الدورة بالصيغة التي أقرتها اللجنة في جلستها ٦٧٦ المعقودة في ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ كالتالي:

- ١ - افتتاح الدورة.
- ٢ - انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣ - إقرار جدول الأعمال.
- ٤ - مشروع الاتفاقية المتعلقة بإحالة المستحقات.
- ٥ - مشروع الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص
- ٦ - التجارة الإلكترونية.

- ٧ - الإعسار.
- ٨ - تسوية التزاعات التجارية.
- ٩ - رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.
- ١٠ - السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت).
- ١١ - قانون النقل: تقرير مرحلي عن جمع المعلومات.
- ١٢ - إقرار نصوص المنظمات الأخرى: الإنكوتيرمز ٢٠٠٠ وقواعد الممارسات الضامنة الدولية، (ISP 98) والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود (URCB).
- ١٣ - التدريب والمساعدة التقنية.
- ١٤ - حالة نصوص الأونسيترال القانونية وترويجها.
- ١٥ - قرارات الجمعية العامة بشأن أعمال اللجنة.
- ١٦ - التنسيق والتعاون.
- ١٧ - مسائل أخرى.
- ١٨ - مواعيد الاجتماعات المقبلة وأماكن انعقادها.
- ١٩ - اعتماد تقرير اللجنة.

هاء - اعتماد التقرير

- ١١ - في الجلسة ٧١٠ المعقودة في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠، اعتمدت اللجنة هذا التقرير بتوافق الآراء.

ثالثا - مشروع اتفاقية إحالة المستحقات

ألف - العنوان والديباجة

- ١٢ - قررت اللجنة تأجيل مناقشة العنوان والديباجة إلى أن تتاح لها فرصة النظر في نطاق مشروع الاتفاقية (أنظر الفقرات ١٨١-١٨٣).

الفصل الأول- نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

١٣- كان نص مشروع المادة ١، بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة، كما يلي:

”١- تنطبق هذه الاتفاقية:

”(أ) على إحالات المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، إذا كان مقر المحيل يقع، وقت إبرام عقد الإحالة، في دولة متعاقدة؛

”(ب) وعلى الإحالات اللاحقة شريطة أن تكون أية إحالة سابقة محكومة بهذه الاتفاقية؛

”(ج) وعلى الإحالات اللاحقة التي تحكمها هذه الاتفاقية في إطار الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، بصرف النظر عما إذا كانت أية إحالة سابقة غير محكومة بهذه الاتفاقية.

”٢- لا تأس هذه الاتفاقية بحقوق المدين والتزاماته، ما لم يكن مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة أو يكن القانون الذي يحكم الحق قانون دولة متعاقدة.

”٣- تنطبق أحكام الفصل الخامس على إحالة المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، بغض النظر عن أحكام الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة. غير أن هذه الأحكام لا تنطبق إذا أصدرت الدولة إعلانا في إطار المادة ٣٧.

”٤- ينطبق مرفق هذه الاتفاقية في دولة متعاقدة أصدرت إعلانا بموجب المادة ٤٠.“

الفقرة ١

١٤- اقترح تنقيح الفقرة الفرعية (ب) لتشترط فيما يتعلق بالإحالة اللاحقة أن يقع مقر المحيل في دولة متعاقدة، على غرار ما تشترطه الفقرة الفرعية (أ) في الإحالة الأولى. وذكر أنه ما لم يكن مقر المحيل في إحالة لاحقة يقع في دولة متعاقدة، فإن قواعد الاتفاقية لا يجوز أن تنطبق على نزاع مع طرف ثالث ينشأ في مقر المحيل؛ وأن الاتفاقية قد تنطبق عرضا على الإحالة حتى ولو كانت مقر المحيل والمحال إليه والمدين تقع في دولة غير متعاقدة. وقد اعترض على هذا الاقتراح. ولوحظ أن هذا النهج لن يتماشى مع مبدأ ”استمرارية القانون“ (continuatio juris) الذي ورد في الفقرة الفرعية (أ) والذي بموجبه إذا كانت الإحالة الأولى مشمولة بأحكام الاتفاقية، فإن أي إحالة لاحقة ستكون مشمولة هي أيضا بتلك الأحكام.

١٥- وبينما أعرب البعض عن قلقه من أن الفقرة الفرعية (ج) قد لا تتماشى مع مبدأ "استمرارية القانون" المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، ساد رأي مفاده أن هذه الفقرة الفرعية تنص بما فيه الكفاية على أن الاتفاقية تنطبق على الإحالة اللاحقة التي تستوفي شروط الفقرة الفرعية (أ). وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مفاده أن الإحالة التي تتناولها الفقرة الفرعية (ج) ليس في الحقيقة نوعاً ثالثاً من الإحالات، كما توحي به الصيغة الحالية، بل هي نفي لكل قيد محتمل قد يرد على الإحالات التي تستوفي شروط الفقرة الفرعية (أ). ولذلك اقترحت إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ج) في فقرة جديدة هي الفقرة ٢ بحيث يكون نصها كما يلي: "تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالة اللاحقة الوارد وصفها في الفقرة ١ (أ) من هذه المادة، بصرف النظر عن كون هذه الاتفاقية لم تنطبق على أي إحالة سابقة لنفس المستحق". ورهنا بهذا التغيير، أقرت اللجنة الفقرة ١ من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

الفقرة ٢

١٦- لوحظ أنه بغية تعزيز الوضوح فيما يتعلق بانطباق الاتفاقية، ينبغي أن تحدد الفقرة ٢ متى يلزم أن يكون مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة، ومتى يلزم أن يكون المستحق مشمولاً بأحكام قانون الدولة المتعاقدة لكي تنطبق الأحكام المتعلقة بالمدين من الاتفاقية. كما لوحظ أن الإشارة إلى وقت إبرام العقد الأصلي يفضل من زاوية حماية المدين، ما دام المدين يمكنه أن يحدد، وقت تعهده بالالتزام الأصلي، ما إذا كانت الاتفاقية ستؤثر على وضعه القانوني أم لا. غير أنه لوحظ أيضاً أن ذلك النهج سيؤدي إلى نتيجة غير مقصودة تتمثل في أن المحيل والمحال إليه والأطراف الثالثة لن يكون بإمكانهم أن يحددوا، عند القيام بإحالة مستحق آجل، ما إذا كانت الاتفاقية ستنطبق على حقوق المدين والتزاماته أم لا. ورغم هذه الصعوبة التي نشأت أيضاً في المادة ٣ المتعلقة بتحديد الطابع الدولي لمستحق آجل، فإن اللجنة قررت تنقيح الفقرة ٢ لتنص على أن يكون مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة أو يكون المستحق محكوماً بقانون دولة متعاقدة عند إبرام العقد الأصلي. وأقرت اللجنة الفقرة ٢ من حيث المضمون وأحالت المسألة إلى فريق الصياغة.

الفقرتان ٣ و ٤

١٧- قررت اللجنة أن ترجى مناقشة الفقرة ٣ التي تتناول نطاق أحكام القانون الدولي الخاص الواردة في الفصل الخامس، إلى أن تتاح لها فرصة النظر في الفصل الخامس. كما قررت اللجنة أن تنظر في الفقرة ٤ التي تتناول تطبيق المرفق، في مرحلة لاحقة في سياق مناقشة المادة ٤٠ والمرفق.

المادة ٢- إحالة المستحقات

١٨- كان نص مشروع المادة ٢ بصيغته التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

"لأغراض هذه الاتفاقية:

"(أ) تعني "الإحالة" أن ينقل شخص ما ('المحيل') إلى شخص آخر ('المحال إليه')، بالاتفاق فيما بينهما، الحق التعاقدي للمحيل في تحصيل مبلغ نقدي ('المستحق') من شخص ثالث ('المدين'). ويعتبر إنشاء حقوق في المستحقات كضمان لمديونية أو التزام آخر بمثابة نقل؛

”(ب) اذا جرت احالة من جانب المحال إليه الأول أو أي محال إليه آخر (أحالة لاحقة)، يكون الشخص الذي يجري الإحالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تجرى الإحالة إليه هو المحال إليه.“

المستحقات غير التعاقدية

١٩- أعرب عن القلق من أن الفقرة الفرعية (أ) بإشارتها إلى المستحقات التعاقدية، يضيّق نطاقها بشكل لا لزوم له. وأشار إلى أن إحالة المستحقات غير التعاقدية، من قبيل تسديد حقوق بموجب مطالبات استرداد الضرائب المدفوعة، يندرج في إطار ممارسات تمويل مهمة ينبغي أن يغطيها مشروع الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، قيل إن توسيع تعريف المستحقات من شأنه أن يتفادى الصعوبات التي تنشأ عن تباين التفسيرات التي تعطى لمصطلح ”الحقوق التعاقدية“ في شتى النظم القانونية. ولتناول هذا الشاغل، اقترح تنقيح الفقرة الفرعية (أ) لتشير إلى المستحقات غير التعاقدية، أو تعطي على الأقل للدول خيار تطبيق الاتفاقية على إحالات المستحقات غير التعاقدية. وقد اعترض على هذا الاقتراح. وأشار إلى أن مشروع الاتفاقية قد أعد مع وضع المستحقات التعاقدية في الاعتبار وأن بعض أحكامه (مثل الأحكام المتعلقة بالدفع وحقوق المقاصة والأحكام المتعلقة بمقر المدين) قد لا تكون ملائمة للمستحقات غير التعاقدية. ولذلك فإن بذل جهد لإدراج إحالة المستحقات غير التعاقدية سيستلزم مراجعة متأنية وتعديل عدد من أحكام مشروع الاتفاقية، وهو أمر اعتبر غير مجد في تلك المرحلة المتأخرة من المداولات. وبعد المناقشة، أكدت اللجنة قرار الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية القاضي بقصر نطاق انطباق الاتفاقية على المستحقات التعاقدية.

أجزاء من المستحقات ومصالح غير مجزأة فيها

٢٠- لاحظت اللجنة أنه إذا كانت المادة ٩ تفر صراحة صحة الإحالات الجزئية، فإن الفقرة الفرعية (أ) لا تشير صراحة إلى الإحالات الجزئية، وبالتالي، فإنه قد ينشأ ثمة غموض بشأن ما إذا كانت الاتفاقية تنطبق برمتها على الإحالات الجزئية. وبصفة خاصة، لوحظ أن الغموض قد ينشأ فيما يتعلق بالوضع القانوني للمدين في حالة الإحالة الجزئية (مثلاً، ما إذا كان المدين ملزماً بالسداد إلى المحال إليه أو ما إذا كان ملزماً بالسداد إلى المحيل). ونظراً إلى أن قدراً كبيراً من ممارسات التمويل ينطوي على إحالات جزئية، قررت اللجنة أن تتناول الفقرة (أ) هذه المسألة صراحة وأحالت المسألة إلى فريق الصياغة. وخلال المناقشة، اقترحت إمكانية اتباع نهج آخر يقصر المادة ١١ على إحالات المستحقات الكاملة. وأجملت اللجنة مناقشة الوضع القانوني للمدين في حالة الإحالات الجزئية إلى أن تتاح لها فرصة النظر في الأحكام المتعلقة بالمدين من مشروع الاتفاقية (أنظر الفقرات ١٧٣ و ١٨٠ و ١٨٥).

٢١- وأشارت اللجنة إلى أن المادة ٩ لم تُجزّ إحالات جزئية من المستحقات فحسب، بل أجازت أيضاً إحالة مصالح غير مجزأة في المستحقات. وأتفق عموماً على أن تترد في المادة ٢ الإشارة أيضاً بالشكل الملائم إلى إحالات مصالح غير مجزأة في المستحقات ليكون واضحاً أن الاتفاقية ككل تنطبق كذلك على هذه الإحالات.

حقوق الأداء غير النقدية

٢٢- قررت اللجنة ألا تشمل الاتفاقية إحالة حقوق الأداء غير النقدية الناشئة عن العقد الأصلي (كالحق في الأداء والحق في إلغاء العقد). وأُتفق على أن إحالات حقوق الأداء غير النقدية هذه لا تتكرر عملياً، وأن إدراجها لذلك في نطاق الاتفاقية ليس ضرورياً. وأشار أيضاً إلى أن مشروع الاتفاقية أُعدَّ أساساً ليتناول الحقوق النقدية وأن إدراج حقوق أداء أخرى قد يتطلب إدخال تعديلات على أحكام مختلفة. ومع أن مشروع الاتفاقية يتناول بالشكل الملائم حقوق الضمان أو الحقوق الداعمة الأخرى المتصلة بالمستحقات (انظر المادة ١٢)، فقد ارتئي أن حقوقاً أخرى، كالحق في إنهاء عقد، قد تُعتبر حقوقاً شخصية بارزة ينبغي ألا تُنقل تلقائياً إلى المحال إليه مع المستحق.

قابلية الإحالة القانونية

٢٣- أشارت اللجنة إلى أن القصد هو ألا يشمل مشروع الاتفاقية إحالات المستحقات غير القابلة للإحالة بموجب القانون (غير الإحالات التي تناولها المادة ٩)، ونظرت فيما إذا كان ينبغي التعبير عن هذا التفاهم بشكل صريح في المادة ٢. واذ لاحظت اللجنة أن المسألة متصلة بفعالية الإحالة لا بنطاق الاتفاقية، فقد قررت النظر فيها في سياق المادة ٩ (انظر الفقرة ١٣١).

الإحالات الإنفرادية

٢٤- قررت اللجنة ألا يتناول مشروع الاتفاقية الإحالات الإنفرادية (أي الإحالات التي تمت ولكن لم يقبلها بعد المحال إليه). وارتئي على نحو واسع أن هذه الإحالات نادراً ما تتم عملياً، وأنه لذلك، ليس هناك ما يدعو إلى تناولها في مشروع الاتفاقية.

المادة ٣- الطابع الدولي

٢٥- كان نص مشروع المادة ٣ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي :

”يكون المستحق دولياً إذا كان مقرراً المُحيل والمُدين يقعان، وقت إبرام العقد الأصلي، في دولتين مختلفتين. وتكون الإحالة دولية إذا كان مقرراً المُحيل والمُحال إليه يقعان، وقت إبرام عقد الإحالة، في دولتين مختلفتين“.

٢٦- وأقرت اللجنة المادة ٣ من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

المادة ٤- الاستبعادات

٢٧- كان نص مشروع المادة ٤ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي :

”١- لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات:

”أ) التي تجرى إلى فرد ما لأغراضه الشخصية أو الأسرية أو المنزلية؛

” (ب) بقدر ما تجرى بتسليم صك قابل للتداول، مع ما يلزم من تظهير؛

” (ج) التي تجرى كجزء من بيع المشروع التجاري الذي نشأت منه المستحقات المحالة، أو تغيير ملكيته أو وضعيته القانونية.

” [٢- لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات المذكورة في إعلان تصدره الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل بمقتضى المادة ٣٩، أو الدولة التي يقع فيها مقر المدين فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق المدين والتزاماته.]“

الفقرة ١ (أ)

٢٨- أشير إلى أن القصد من الاتفاقية هو أن تشمل إحالات المستحقات التجارية أو الاستهلاكية للأغراض التجارية، لا الإحالات للأغراض الاستهلاكية (بغض النظر عما إذا كانت المستحقات تجارية أو غير تجارية). ورهناً بهذا التفاهم، أقرت اللجنة الفقرة الفرعية (أ) من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

الفقرة ١ (ب)

٢٩- أشير إلى أن القصد من الفقرة الفرعية (ب) هو أن تُستبعد من نطاق الاتفاقية عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول، سواء أُجريت بتظهير الصك وتسليمه أو بمجرد تسليمه. وأشير أيضاً إلى أنه عندما يكون المستحق أساساً لإصدار صك قابل للتداول، ثم يجري نقل الصك القابل للتداول والمطالبة، فإن مشروع الاتفاقية لا يشمل نقل الصك القابل للتداول، في حين أن القصد هو شمول نقل المستحق بطريق الإحالة. وفي هذا الخصوص، اقترح حذف عبارة ”مع ما يلزم من تظهير“ من الفقرة الفرعية (ب) لأنها قد تفضي إلى سوء فهم يتمثل في أن نقل صك قابل للتداول بمجرد تسليمه غير مستبعد. وأقرت اللجنة الفقرة الفرعية (ب) من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

٣٠- وأثيرت مسألة ما إذا يجب أن تستبعد الفقرة الفرعية (ب) من نطاق انطباق الاتفاقية أيضاً عمليات نقل السندات المالية غير المادية (أي الالكترونية) التي هي بجزء وسيط. وأحاطت اللجنة علماً بالمسألة وقررت أن تناقشها لاحقاً في سياق مناقشة أوسع لجميع أنواع المعاملات التي ستدرج في نطاق الاتفاقية أو تُستبعد منه (انظر الفقرة ٧٢). وإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن الأوراق المالية غير المادية قد تتطلب معاملة خاصة فيما يتعلق بالقانون الذي ينطبق على تنازع الحقوق (المادة ٢٤). وأشير أيضاً إلى أن مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص قد ينظر في المسألة، وأنه لذا، قد يصبح التنسيق والتعاون معه ضرورياً (انظر الفقرات ١٧٧ و ١٧٨ و ٤٦٠).

الفقرة ١ (ج)

٣١- وافقت اللجنة على الفقرة الفرعية (ج) من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

الفقرة ٢

٣٢- أشير إلى أن الفقرة ٢، التي تسمح للدول بأن تستبعد ممارسات أخرى، وردت بين قوسين معقوفين بانتظار البت نهائياً في نطاق الاتفاقية. وأرجأت اللجنة النظر في الفقرة ٢ إلى أن تصل إلى قرار نهائي بشأن نطاق الاتفاقية (انظر الفقرتين ١٠٩ و ١٥٢).

المادة ٥ - التقييدات المفروضة على [إحالات] المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية

٣٣- كان نص مشروع المادة ٥ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”[البديل ألف

١- لا تلمس المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢٢ بحقوق وواجبات المدين فيما يتعلق بمستحق آخر ليس مستحقاً تجارياً إلا بقدر ما يقبل به المدين.

٢- بصرف النظر عن الفقرة ٢ من المادة ١١ والفقرة ٣ من المادة ١٢، لا يكون المحيل الذي يحيل مستحقاً آخر ليس مستحقاً تجارياً مسؤولاً تجاه المدين عن الإخلال بأي تقييد مفروض على الإحالة مبين في الفقرة ١ من المادة ١١ والفقرة ٢ من المادة ١٢، ويكون الإخلال عديم المفعول.

”البديل باء

”لا تنطبق المادتان ١١ و ١٢ والباب الثاني من الفصل الرابع إلا على إحالات المستحقات التجارية. وفيما يتعلق بإحالات المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية، تسوى المسائل التي تتناولها هاتان المادتان وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.“

٣٤- ورغم الإعراب عن بعض التأييد للبديل ألف، فإنه ساد شعور بأنه من المفضل اعتماد نهج على غرار البديل باء لأنه سيؤدي إلى توفير حماية أكبر للمدين من البديل ألف. وقيل إنه حتى تكون الإحالة ذات مفعول كإحالة بين المحيل والمحال إليه، على النحو المنصوص عليه بموجب البديل ألف، فإن الوضع القانوني للمدين قد يتأثر سلباً في بعض الأنظمة القانونية. وركز النقاش على نسخة منقحة من البديل باء فيما يلي نصها (أنظر الوثيقة A/CN.9/472/Add.1، الصفحة ١٢):

”لا تنطبق المادتان ١١ و ١٢ إلا على إحالات المستحقات التجارية إلا إذا قبل المدين بذلك. وفيما يتعلق بإحالات المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية، تسوى المسائل التي تتناولها هاتان المادتان وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.“

٣٥- واستكملت النسخة المنقحة للبديل باء بالتعريف التالية (أنظر الوثيقة A/CN.9/472/Add.1، الصفحة ١٣):

”المستحق التجاري“ يعني المستحق الناشئ في إطار عقد أصلي لبيع بضائع أو تأجيرها أو لتقديم خدمات أخرى غير المستحقات الناشئة عن نظم تسوية المدفوعات أو السندات المالية والمستحقات الناشئة عن العقود المالية التي تحكمها اتفاقات معاوضة أو تستخدم كضمان احتياطي.

”نظام المدفوعات أو تسوية الأوراق المالية“ يعني أي ترتيب تعاقدى بين ثلاثة مشاركين أو أكثر لهم قواعد مشتركة لتسوية أوامر الدفع أو نقل الأوراق المالية، أو أي ضمانات احتياطية ذات صلة، فيما بين المشاركين، سواء أكانت معززة أم غير معززة من جانب طرف نظير مركزي أو وكيل تسويات أو غرفة مقاصة.

”العقد المالي“ يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو خيارية أو تقايفية تتضمن أسعار فائدة أو سلعا أو عملات أو أسهما أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، أو أي إعادة شراء أو معاملة لإقراض الأوراق المالية، أو أي معاملة إيداعية وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تجرى في الأسواق المالية وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه، وأي ضمان احتياطي أو دعم ائتماني متصل بأي معاملة مشار إليها أعلاه.

”اتفاق المعاوضة“ يعني اتفاقا ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

(أ) التسديد الصافي لمدفوعات مستحقة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته بالتجديد أو بطريقة أخرى؛

(ب) عند إعسار طرف أو تقصيره على نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المعلقة بقيمة ابدالها أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل تلك المبالغ إلى عملة واحدة ومعاوضتها بدفعة واحدة من جانب طرف إلى الطرف الآخر؛

(ج) مقاصة المبالغ المحسوبة كما ورد في الجملة السابقة (ب) في إطار اتفاقي معارضة أو أكثر.“

٣٦- بالمقارنة بين الصيغة الأصلية والصيغة المنقحة للبديل باء، أعرب عن تفضيل عام للصيغة المنقحة. ولوحظ أن نطاق الصيغة الأصلية للبديل باء واسع بشكل لا ضرورة له من حيث أنه سيؤدي عن غير قصد إلى استثناء إحالة جميع المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية من نطاق الاتفاقية. فخلافا للصيغة الأصلية للبديل باء، تنص الصيغة المنقحة على استثناء محدود بشكل أكبر، إذ إنها لا تشير إلا إلى المادتين ١١ و ١٢، وإلى المستحقات من نظم السداد أو اتفاقات المعاوضة المالية، و فقط ما لم يقبل المدين بالإحالة.

٣٧- وأعرب عن عدة وجهات نظر فيما يتعلق بالصياغة المحددة للصيغة المنقحة للبديل باء. وارتأى أحدهم أنه لا معنى للإشارة إلى موافقة المدين، لأن شروط عدم الإحالة تدرج بصورة منتظمة في ترتيبات المعاوضة. وارتأى آخر أن الإشارة إلى القانون الدولي الخاص قد تخلق حالة من عدم اليقين ولهذا ينبغي أن تحذف. وردا على ذلك، أشير إلى أنه حتى لو حذفت هذه الإشارة فإن النتيجة ستكون نفسها. أما فيما يتعلق بتعريف ”المستحق التجاري“، فقد لوحظ أن المستحقات من أعمال التشييد ينبغي أن تعامل أيضا

معاملة المستحقات التجارية. وقيل أيضا إنه قد يستحسن تجنب تعريف "المستحق التجاري" لأن هذا المصطلح غير مفهوم من قبل الجميع بالمعنى ذاته (للاطلاع على الملاحظات حول تعاريف أخرى، انظر الفقرات ٤٩-٥١).

٣٨- ورغم الاتفاق على أن الصيغة المنقحة من البديل باء أنسب من البديل ألف ومن الصيغة الأصلية للبديل باء، فإنه أعرب عن وجهة نظر مفادها أنه حتى الصيغة المنقحة للبديل باء لا تكفي لحماية حقوق المدينين في ترتيبات المعوضة مثلا، لأنهما تعتمد على وجود شرط عدم الإحالة وعلى ما يعطيه القانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية لهذه الفقرة من مفعول. وقيل إنه إذا ما اعترف القانون المنطبق بصحة إحالة جرت على نحو يخالف شرط عدم الإحالة، تكون الإحالة سارية المفعول ويمكن أن تقع داخل نطاق الاتفاقية. ونتيجة لذلك، فإن ترتيبات المعوضة، مثلا، قد تحتل (على سبيل المثال: لأن المعوضة يمكن أن تمارس بوسيلة أخرى غير المقاصة، ولهذا فإن المادة ١٩ قد لا تكفي لحفظ حقوق المعوضة). وبالقدر الذي يكون فيه للمدين الحق في المقاصة ويعتبر دائئا أيضا، فإنه في حالة تنازع الأولويات، يمكن أن تنطبق المادة ٢٤ وأن تحال مسائل الأولوية إلى القانون الساري في مقر المحيل عوضا عن إحالتها مثلا إلى القانون الأنسب المعمول به في مكان حساب سندات الاستثمار. وقيل إن التشاور مع أرباب الصناعة انتهى إلى نتيجة مفادها أنه ينبغي استثناء ممارسات مالية معينة من نطاق انطباق الاتفاقية بكامله. وعوضا عن المادة ٥، اقترح إدراج صياغة وفق الخطوات التالية في المادتين ٦ و ٤:

"المادة ٦"

التعاريف وقواعد التفسير

"(س) '١' باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية '٢'، فإن عبارة مستحق تعني حقا تعاقديا في دفع مبلغ من المال في ذمة شخص (مدين) لمحيل، وذلك باعتبار هذا المبلغ:

"(أ) سداد قيمة بيع أو تأجير، أو تقديم خدمات [عدا الخدمات المالية]؛

"(ب) سداد قيمة بيع ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو الترخيص باستخدامها؛

"(ج) سداد قيمة معاملة من معاملات بطاقات الائتمان؛

"(د) سداد قرض نقدي، بصرف النظر عن العملة التي تم بها الدفع؛

"(هـ) استرداد سداد التزام المدين تجاه طرف ثالث، بموجب ضمان أو التزام بكفالة وفاء [أو أي التزام ثانوي آخر].

"(س) '٢' لا تعتبر حقوق السداد الواردة أدناه 'مستحقات':

"(أ) حقوق السداد الناشئة عن معاملات في بورصة منظمة للمعاملات الآجلة؛

” (ب) حقوق السداد الناشئة عن بيع أو تأجير أو إقراض الذهب أو غيره من المعادن الثمينة؛

” (ج) حقوق السداد بموجب اتفاق معاوضة مالية؛

” (د) حقوق السداد بموجب علاقات الإيداع المصرفية، بما فيها العلاقات الناشئة عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف؛

” (هـ) حقوق السداد من شركة تأمين بموجب عقد تأمين أو من شركة إعادة تأمين بموجب عقد إعادة تأمين؛

” (و) حقوق السداد لقيمة بيع أو تأجير بضائع، إلى الحد الذي تعتبر فيه هذه البضائع بموجب قانون الدولة التي توجد فيها هذه البضائع جزءاً من العقار الذي توجد فيه هذه البضائع؛

” (ز) حقوق السحب أو حقوق السداد بموجب خطاب اعتماد أو كفالة مصرفية مستقلة؛

” (ح) حقوق السداد الناشئة عن عقود بالعملات الأجنبية؛

” (ط) حقوق السداد الناشئة عن بيع أو إقراض الأوراق المالية الاستثمارية، بما في ذلك اتفاقات إعادة الشراء وحقوق السداد الناشئة عن نظم تسوية الأوراق المالية الاستثمارية.“

” المادة ٤

الاستبعادات والتقييدات المفروضة على تطبيق أحكام معينة

”٣- فيما يتعلق بالمستحقات المبينة في الفقرتين الفرعيتين (د) و (هـ) من المادة ٦ ‘س’، ‘١’، فإن المادتين ١١ و ١٢ لا تسريان على حقوق والتزامات المدين [أو أي ضامن، أو كفيل، أو أي ملزم ثانوي آخر للمدين] ما لم يوافق المدين [أو الضامن، أو الكفيل، أو الملزم الثانوي] على خلاف ذلك.“

٣٩- والغرض الأساسي من الاقتراح، وفق التوضيح الذي قدم، هو تنقيح نطاق انطباق الاتفاقية بهدف التأكد من أنه لم يخل على نحو غير مقصود ببعض الممارسات المالية التي لا تتلاءم معها جميع أحكام الاتفاقية. ولوحظ أن الاقتراح يستند إلى التمييز بين ثلاث فئات من المستحقات، أي تلك التي تنطبق عليها جميع أحكام الاتفاقية، وتلك التي تنطبق عليها بعض الأحكام فقط، وتلك التي تستبعد من نطاق انطباق الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، أوضح أن قائمة الاستبعادات ضرورية، لأن الاتفاقية يمكن، حتى مع تعديل الممارسات المشمولة، أن تنطبق عن غير قصد، على ممارسات كانت جيدة التنظيم بل ويمكن أن يجري الإخلال بها إذا ما طبقت الاتفاقية.

٤٠- وساد اللجنة اتفاق عام بأنه يتعين معاملة بعض الممارسات بصورة مختلفة. ومع ذلك، أعرب عن آراء مختلفة، بشأن ما إذا كان ينبغي استبعاد أو عدم استبعاد تلك الممارسات من نطاق الاتفاقية ككل أو من نطاق المادتين ١١ و ١٢ فقط. وكان هناك رأي مفاده إنه في حالة عدم انطباق المادتين ١١ و ١٢، فإن فعالية الإحالات التي تتم على الرغم من شروط عدم الإحالة يترك أمرها للقانون المنطبق خارج نطاق الاتفاقية. ونتيجة لذلك فإن الإحالة، في معظم الحالات، تكون غير ذات مفعول ولا تنطبق عليها الاتفاقية. وذكر أيضا أنه في الوقت الذي يؤدي فيه أي نهج مستند إلى قوائم إلى النتيجة نفسها، فإنه لا يمكن تفضيله لأن ذلك يثير عددا من المشاكل. وإحدى هذه المشاكل هي أن أي نهج مستند إلى قوائم، وليس إلى قاعدة عامة، يكون عرضة لأن يصبح غير كامل أو غير متسق ومن ثم يثير مشاكل في التفسير. وثمة مشكلة أخرى تتمثل في أن أي قائمة قد تصبح بعد فترة وجيزة غير مسايرة للزمن، لأن الممارسة الدولية تتطور بسرعة وقد تظهر أنواع جديدة من المستحقات التي لا يتيسر تصنيفها تصنيفا جيدا تحت أي فئة من الفئات الواردة في الاقتراح. وفي تلك الحالة، قد تنشأ تساؤلات فيما يتعلق بدخول أو عدم دخول هذه الأنواع من المستحقات في نطاق الاتفاقية. وثمة مشكلة أخرى تتمثل في أن أي قائمة قد تستبعد، دون قصد، أي ممارسات جديدة بشأن المستحقات المتعلقة بالتجارة، فتعوق بذلك أي تطوير آخر لها. وهناك مشكلة أخرى تتمثل في أن التأخر في تقديم الاقتراح لم يتح للوفود الوقت الكافي للتشاور مع ممثلي القطاعات الصناعية ذات الصلة، الأمر الذي أصبح ضروريا نتيجة للطابع الجذري للاقتراح.

٤١- وطرح رأي آخر يقول إنه ينبغي اتباع نهج مشروط، مثل النهج المذكور أعلاه (انظر الفقرتين ٣٨ و ٣٩) فمثل ذلك النهج يعزز التيقن فيما يتعلق بانطباق الاتفاقية ويزيد مستوى مقبوليتها لدى الدول والصناعات ذات الصلة. وللأسباب المذكورة أعلاه (انظر الفقرة ٣٨)، ذكر أن استبعاد ممارسات معينة من نطاق المادتين ١١ و ١٢ وحدهما لا يكفي لتفادي التعارض الذي لا مبرر له مع الممارسات الجيدة التنظيم والتي تعمل بصورة فعالة. وذكر أن هذه النتيجة تخالف الهدف الرئيسي للاتفاقية الذي يرمي إلى زيادة توفر الائتمانات الأقل تكلفة. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أن الاقتراح لا يثير أي قضية جديدة، لأن الفريق العامل ترك النطاق الدقيق للاتفاقية مفتوحا.

٤٢- وبعد انتهاء المناقشة، أرجأت اللجنة اتخاذ قرار بشأن النهج المقترح ريثما تستكمل النظر في الممارسات المدرجة (انظر الفقرات ٩٧-١٠٠) واستجابة لبعض الشواغل التي أعرب عنها، وافقت اللجنة على أن تعريف عبارة "المستحق" عن طريق قائمة ممارسات يمكن أن ينحى جانبا، في الوقت الراهن. وانتقلت اللجنة إلى النظر بمزيد من التفصيل في الممارسات المقترحة استبعادها.

الفقرة الفرعية (أ) (حقوق السداد الناشئة في بورصات منظمة للمعاملات الآجلة)

٤٣- ذكر أن الإشارة إلى حقوق السداد الناشئة عن معاملات تتم في بورصة منظمة للمعاملات الآجلة كان يقصد بها أساسا أن تغطي المبادلات التجارية بالصكوك الاشتقاقية والسلع في البورصات، وهو أمر منظم ويعمل على نحو جيد في ظل القوانين الوطنية. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن تطبيق الاتفاقية على هذه الممارسات يمكن أن يأتي على خلاف التوقعات المشروعة للأطراف وأن يحدث اضطرابا خطيرا في الأسواق الحالية. وقدم اقتراح بأنه ينبغي، للأسباب نفسها، استبعاد جميع المبادلات التجارية في البورصات. وذكر أن مثل هذا النهج يجعل من أي إشارة محددة إلى المبادلات التجارية بالمعادن الثمينة والعملات الأجنبية في البورصات إشارة غير لازمة. ومن أجل معالجة النقاط التي أثارت في المناقشة، أعيدت صياغة الاقتراح على النحو التالي: "[حقوق السداد] [المستحقات] الناشئة عن معاملات تتم في بورصة منظمة". ولوحظ أنه يجري استخدام العبارات الواردة بين معقوفين ريثما تقرر اللجنة اتباع هذا النهج الاستبعادي، وما إذا كانت قائمة الاستبعادات في هذه الحالة ستصبح جزءا من المادة ٢ أو المادة ٤. وردا على أحد

الأسئلة، ذكر أنه قصد بالاشارة إلى "البورصة" أن تشمل المعاملات التي تتم تحت رعاية بورصة منظمة (بورصة الأسهم، أو بورصة الأوراق المالية أو السلع، مثلا) ولم يقصد بها كل سوق منظمة.

الفقرة الفرعية (ب) (حقوق السداد الناشئة عن بيع أو تأجير أو إفراض الذهب أو غيره من المعادن الثمينة، وعن المعاملات بالعملة الأجنبية)

٤٤ - أوضح بأن الاستبعادات المقترحة تستند إلى نفس الاعتبارات التي يستند إليها اقتراح حقوق السداد الناشئة عن معاملات تجري في بورصة منظمة للمعاملات الآجلة. وهذه الاستبعادات ضرورية لأن القواعد الواردة في الاتفاقية (المادتان ١١ و ١٢ مثلا) قد لا تتماشى تماما مع سير عمل الأسواق المنظمة بل قد تتعارض معها. وأوضح أيضا أنه رغم التبادل التجاري بالمعادن النفيسة والعملة الأجنبية في البورصات، فإن المبادلات التجارية بين الأفراد ممارسة ينبغي استبعادها ولا سيما بالنظر إلى الحاجة إلى مراقبة انتقال مثل هذه الأموال إلى أطراف عاملة في المناطق المالية الحرة.

٤٥ - وقد أثبتت اعتراضات مختلفة على الاستبعاد المقترح الذي رئي أنه سيؤدي إلى تقييد لا لزوم ولا مبرر له لنطاق انطباق الاتفاقية. واعتبر أن المعيار الأساسي للاستبعاد ينبغي أن يكون هو الأسلوب المتبع للسداد وليس طبيعة الأصول المتاجر بها. وأضيف أن الاستبعاد المقترح، في صيغته الحالية، يشمل معاملات عوملة عائدات بيع الذهب وغيره من المعادن خارج إطار البورصة المنظمة كبيع المجوهرات مثلا. وبعد المداولة، اتفق مؤقتا على إعادة صياغة الاستبعادات المقترحة وإدماجها إن أمكن بالمبادلات التجارية في إطار البورصة المنظمة. ونتيجة لذلك، من الممكن حذف الفقرة الفرعية (ب) من النص المقترح (أنظر الفقرة ٣٨) واقتصار الفقرة الفرعية (ج) على العقود بالعملة الأجنبية المبرمة خارج إطار البورصة المنظمة (انظر أيضا الفقرات ٦٦-٦٨).

الفقرة الفرعية (ج) (حقوق السداد بموجب اتفاقات معاوضة مالية)

٤٦ - اتفقت اللجنة بوجه عام على ضرورة استبعاد إحالة حقوق السداد بموجب اتفاقات المعاوضة المالية من نطاق انطباق الاتفاقية أو المادتين ١١ و ١٢. وساد شعور على نطاق واسع بأن تطبيق هذه الممارسات يسير سيرا حسنا. بموجب الاتفاقات الارتكازية الموحدة السائدة في الممارسة (كاتفاقات المعاوضة الارتكازية التي أعدتها الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية مثلا) وبموجب القانون المنطبق حاليا. وعلاوة على ذلك، أكد أن إدراج إحالة مستحقات المعاوضة المالية في نطاق الاتفاقية قد يؤدي عن غير قصد إلى الإحلال. بممارسات المعاوضة المالية هذه إذ أن مشروع الاتفاقية يتضمن بعض الأحكام التي لا تتسق اتساقا جيدا مع هذه الممارسات (مثل المواد ١١ و ١٢ و ١٩ و ٢٤-٢٦). وقيل إن هذه النتيجة تتعارض مع الهدف العام للاتفاقية ألا وهو زيادة توافر الائتمانات منخفضة التكلفة بغية تيسير حركة السلع والخدمات عبر الحدود الوطنية. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن مجرد استبعاد انطباق المادتين ١١ و ١٢ لن يكفي لحماية الأطراف في اتفاقات المعاوضة المالية إذ أنه يستند إلى افتراض مفاده أنه سيكون هناك دائما شرط خاص بعدم الإحالة وأنه يتعين المصادقة على صحته. بموجب القانون المنطبق خارج نطاق الاتفاقية. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه يجوز أن تندرج الإحالة في الاتفاقية ولو أنها تمت بانتهاك الشرط الخاص بعدم الإحالة. ونتيجة لذلك قد يُمس بحق المدين في المعاوضة (المادة ١٩ التي تشير إلى موضوع المقاصة قد لا تشمل جميع أصناف المعاوضة) وتحال مسائل الأولوية إلى القانون في مقر المحيل (بدلا من أن تحال إلى القانون الأنسب الساري في مكان حساب الأوراق المالية).

٤٧- وفيما يتعلق بالصيغة الخاصة باستبعاد المعاوضة في الاتفاقات المالية، أثير عدد من المسائل منها ما إذا كانت حقوق السداد الناشئة قبل انقضاء اتفاقات المعاوضة وبعده مشمولة بالاستبعاد. وأفيد، ردا على ذلك، أن النية منصرفة إلى إدراج جميع حقوق السداد. والسؤال الآخر المطروح هو ما إذا كان ينبغي استبعاد المعاوضة في الاتفاقات غير المالية (كالأعمال التجارية في مجال الطيران أو في مجال الزراعة مثلا) ورغم أن هناك بعض التأييد لفكرة استبعاد اتفاقات المعاوضة، فإن الرأي السائد يميل إلى عدم استبعادها بحكم أن مثل هذا النهج قد يؤدي عن غير قصد إلى استبعاد إحالة بعض المستحقات التجارية. ولكن اقترح استبعاد انطباق المادتين ١١ و ١٢، اللتين تتناولان شروط عدم الإحالة، فيما يتعلق باتفاقات المعاوضة غير المالية. بيد أن هذا الاقتراح لم يحظ بالتأييد الكافي (للاطلاع على متابعة المناقشة، أنظر الفقرة ١٤٩).

٤٨- وأعرب عن رأي مفاده أن الحقوق الناشئة عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف (المشار إليها في الفقرة الفرعية (د)) والحقوق الناشئة عن بيع أو اقراض سندات الاستثمار أو بموجب نظم تسوية سندات الاستثمار (المشار إليها في الفقرة الفرعية (ط)) حقوق وثيقة الصلة باتفاقات المعاوضة وينبغي إيرادها مجتمعة. ولتبيد الشواغل المعبر عنها، أعيدت صياغة الفقرة الفرعية (ج) من النص المقترح (أنظر الفقرة ٣٨) على الشكل التالي: ”[حقوق السداد] [المستحقات] الناشئة عن العقود المالية التي تحكمها اتفاقات المعاوضة باستثناء [المستحقات] [حقوق السداد] المستحقة عند إنهاء جميع المعاملات المتعلقة“. وأوضح أن ترتيبات المعاوضة المالية فقط هي التي ستدرج، في حين لن تستبعد المعاوضة بين أرباب الصناعة (ولكن ستحتاج إلى معاملة مختلفة في إطار المادة ٢٠ لكفالة الحفاظ على حقوق المقاصة الناشئة عن المعاملات التي تحكمها ترتيبات المعاوضة؛ أنظر كذلك الفقرة ١٤٩). وأفيد أنه ليس من المزمع استبعاد إحالة المستحقات عند إنهاء ترتيبات المعاوضة لأنه لا خطر في هذه الحالة من الإخلال بالتقيد بالطابع المتبادل لترتيبات المعاوضة.

التعاريف

٤٩- أعرب عن التأييد لتعريف ”اتفاق المعاوضة“ (انظر الفقرة ٣٥). وأعرب في الوقت ذاته عن بعض الشواغل منها أن التعريف فضفاض جدا وقد يؤدي عن غير قصد إلى استبعاد الاتفاقات الثنائية بين التجار المتعاملين بتجميع الائتمانات والديون وتسوية الالتزامات المتبادلة عن طريق المدفوعات الصافية، وهي نتيجة اعتبرت غير مناسبة. ولو حظ، ردا على ذلك، أنه ينبغي استبعاد ترتيبات المعاوضة المالية، سواء كانت ثنائية أم متعددة الأطراف، من نطاق مشروع الاتفاقية. وهناك شاغل آخر يكمن في أن الإشارة إلى ”المقاصة“ قد لا تكون مناسبة، إذ أن هذه فكرة غير مفهومة بصورة عامة. وثمة شاغل آخر يتمثل في أن الحالة الموصوفة في الفقرة الفرعية (ب) من تعريف ”اتفاق المعاوضة“ لا تنطوي على ترتيب معاوضة حقيقي وينبغي حذفها.

٥٠- وأبدي التأييد أيضا لتعريف ”العقد المالي“ (انظر الفقرة ٣٥). إلا أنه اقترح حذف الإشارة إلى حقوق السداد من حسابات الأيداع بما أنه أشير إليها بشكل محدد في القائمة المقترحة لاستبعادات حقوق السداد من حسابات الأيداع (أنظر الفقرة ٨٣ والفقرة (س) ٢' (د) من النص المقترح). واقترح أيضا حذف الإشارة إلى ترتيبات الضمان الاحتياطي أو الدعم الائتماني بما أنها لا تشكل عنصرا ضروريا لتعريف ”العقد المالي“. بيد أنه أشير إلى أن ترتيبات الضمان الاحتياطي أو الدعم الائتماني تشكل جزءا هاما من العقود المالية، مما يؤثر على التكلفة الإجمالية للتمويل المتاح، ولذا يجب ذكرها بشكل صريح إما في تعريف ”العقد المالي“ أو في تعريف ”اتفاق المعاوضة“. وردا على ذلك، لوحظ أنه بغض النظر عن أهمية ترتيبات الضمان الاحتياطي والدعم الائتماني، فإنها لا تشكل جزءا من تعريف ”اتفاق المعاوضة“ أو

تعريف "العقد المالي". وذكر أيضا أن الإشارة إلى ترتيبات الضمان الاحتياطي في تعريف "اتفاق المعاوضة" أو تعريف "العقد المالي" قد تؤدي عن غير قصد إلى استبعاد إحالة للمستحقات التي تجرئها مؤسسة تجارية لضمان قرض مصرفي. وأتفق بصورة مؤقتة على حذف الإشارة إلى ترتيبات الضمان الاحتياطي والدعم الائتماني من تعريف "العقد المالي" (أنظر أيضا الفقرة ٧٤).

٥١- ونظرت اللجنة أيضا في تعريف "نظام المدفوعات أو تسوية الأوراق المالية" (أنظر الفقرة ٣٥). وذكر أن من المهم أيضا أن يلزم لأي ترتيب للمدفوعات فيما بين المصارف أو لتسوية الأوراق المالية وجود ثلاثة مشاركين أو أكثر لكي يعتبر هذا الترتيب "نظاما" ويستبعد من نطاق الاتفاقية. وأعرب عن رأي مفاده أن هذا الأمر يمكن أيضا في تعليق على الاتفاقية. بيد أنه لوحظ أنه في بعض البلدان يمكن لمصرفين مراسلين أن ينشئا نظاما للمدفوعات من هذا القبيل. وبعد المناقشة قررت اللجنة بصفة مؤقتة أنه لا يلزم أن يكون هناك تعريف لنظم المدفوعات وتسوية الأوراق المالية (للاطلاع على مواصلة هذه المناقشة، أنظر الفقرة ٧١).

الفقرة الفرعية (د) (حقوق السداد بموجب علاقات الودائع المصرفية، بما فيها العلاقات الناشئة عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف)

٥٢- فيما يتعلق بإحالة المستحقات الناشئة عن حسابات الإيداع ونظم المدفوعات فيما بين المصارف، أشير إلى أن الاتفاقية لن تحقق دائما النتائج المرجوة وأن هذه المستحقات تُنظم، على أية حال، بموجب قوانين وعقود في ضوء الاحتياجات المحددة للممارسات ذات الصلة. وأبدي بعض التأييد لترك إحالات هذه المستحقات ضمن نطاق الاتفاقية (كما رأى ذلك الفريق العامل) لأنها تتكرر ويؤمل أن تستفيد من النظام المنسق لمشروع الاتفاقية. ولوحظ أنه إذا استدعت هذه المستحقات معاملة خاصة (مثلا فيما يتعلق بالأولوية والمقر)، يجب أن يتم تناول ذلك في سياق مشاريع المواد ذات الصلة. إلا أن الرأي السائد مال إلى استبعاد هذه المستحقات بما أنه يُفضّل ترك مسألة تنظيم قابليتها للإحالة وآثار الإحالة خارج نطاق الاتفاقية. وأشير إلى أن تعارض مشروع الاتفاقية مع بنود عدم الإحالة بالنسبة إلى الودائع المصرفية قد يثير شكوكا لدى القطاع المصرفي وتكون له آثار سلبية على مدى قبول الاتفاقية.

٥٣- وكان هناك تأييد في اللجنة لاستبعاد إحالة المستحقات الناشئة عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف (دون أن يتقرر ما إذا كان الاستبعاد يتناول مشروع الاتفاقية ككل أو المادتين ١١ و ١٢ فقط؛ انظر الفقرات ٩٧-١٠٠). ولكن بما أن هذه العلاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية تتضمن عناصر معاوضة، فقد اقترح إضافة ذلك الاستبعاد ودمجها باستبعاد حقوق السداد بموجب اتفاق معاوضة مالية (انظر الفقرات من ٤٦-٤٨). واستجابة إلى بعض الشواغل التي أعرب عنها، أعيدت صياغة الجزء الثاني من الفقرة الفرعية (د) من الاستبعاد المقترح (أنظر الفقرة ٣٨ والفقرة (س) ٢' (د) من النص المقترح) كما يلي: "[حقوق السداد] [المستحقات] الناشئة عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف أو نظم تسوية السندات المالية". وردا على استفسار بشأن احتمال حصول عدم توافق مع الصيغة المنقحة لاستبعاد ترتيبات المعاوضة المالية (أنظر الفقرة ٤٨)، لوحظ أن نظم المدفوعات فيما بين المصارف أو نظم تسوية السندات المالية تعمل ضمن ترتيبات المعاوضة أو خارجها. وذكر أيضا بالنسبة إلى نظم المدفوعات فيما بين المصارف ونظم تسوية السندات المالية أنه يجب استبعاد إحالة التزام مستحق السداد عند إنهاء أحد ترتيبات المعاوضة نظرا إلى عدم وجود سوق لتمويل حقوق السداد هذه عند تصفية ترتيب المعاوضة.

٥٤- وفي المناقشة، أثبتت مسألة ما إذا كان تسهيل الاتفاقية لإحالات الودائع المالية سيتعارض مع أحكام القانون الموضوعية لمنع غسل الأموال. وردا على ذلك، أشير إلى عدم صحة ذلك لأن أي إحالات للمستحقات بموجب الاتفاقية تظل خاضعة لأي أحكام إلزامية متعلقة بغسل الأموال.

الفقرة الفرعية (هـ) (حقوق السداد من شركة تأمين بموجب عقد تأمين، أو من شركة إعادة تأمين بموجب عقد إعادة تأمين)

٥٥- أشير إلى أن سوق التأمين منظمة بشكل مفصل جدا (بمقتضى العقود أو القوانين) وأن مشروع الاتفاقية أدخل أحكاما قد لا تحقق النتائج المرجوة أو قد تتعارض مع أحكام العقود أو القوانين التي تحكم هذه العقود. وبالإضافة إلى ذلك، هناك العديد من أشكال التأمين التي تخضع لاعتبارات وتوقعات سياسية مختلفة لدى الأطراف، ومن الصعب التأكد من أن أحكام مشروع الاتفاقية لا تشكل تعارضا غير مستصوب معها.

٥٦- واعتُرض على اقتراح استبعاد ممارسات التأمين لأنه يُرجى إقامة المستحقات الناشئة عن عقود التأمين على أساس قانوني أكيد ومنسق دوليا. وغالبا ما تتم إحالة هذه المستحقات (الناشئة عن أنواع مختلفة من عقود التأمين، كالتأمين ضد الحوادث، والتأمين الصحي، والتأمين التقاعدي، والتأمين ضد تخلف المدنين عن الدفع، والتأمين لتغطية المسؤولية)، كما أنها غالبا ما تشكل جزءا من العمليات المالية التي تتم عبر الحدود، كالعقود. وتشهد هذه العمليات تطورا، ويُرجى تيسيرها وتخفيف تكاليفها ومخاطرها بواسطة الاتفاقية. وبعد المناقشة، لم يحظ اقتراح استبعاد إحالة مستحقات التأمين بالتأييد الكافي، وقررت اللجنة عدم اختيار مستحقات التأمين أو إعادة التأمين بالتحديد كمستحقات يجب استبعادها من نطاق الاتفاقية ككل.

الفقرة الفرعية (و) (حقوق السداد لقيمة بيع أو تأجير تصبح جزءا من عقار)

٥٧- ساد شعور عام بأنه لا ينبغي استبعاد إحالة المستحقات الناشئة عن بيع أو تأجير بضائع، حتى لو أصبحت البضائع بصورة مؤقتة جزءا من عقار. وذكر أن استبعاد إحالة هذه المستحقات التجارية من نطاق الاتفاقية سيقبل جدا من فائدتها ويقضي على فرص اعتمادها على نطاق واسع. ولوحظ أيضا أن من شأن هذا الاستبعاد أن يخلق حالة من الشك فيما يتعلق بانطباق مشروع الاتفاقية، وذلك نظرا إلى النهج المختلفة التي تتخذها شتى الأنظمة القانونية بالنسبة للشروط المطلوب استيفاؤها لتصبح البضائع المنقولة جزءا من عقار.

٥٨- وتركز النقاش على إعادة صياغة نص الفقرة الفرعية (و) بهدف استبعاد إحالة: ”[حقوق السداد] [المستحقات] الناشئة عن بيع أو تأجير عقار“. وأعرب عن التأييد للصياغة الجديدة للفقرة الفرعية (و)، التي ستؤدي إلى تجنب استبعاد إحالة المستحقات التجارية، دون التعارض بشكل لا داعي له مع القانون الوطني المتعلق بالحقوق العقارية.

٥٩- على أنه أشير إلى أنه لا ينبغي استبعاد إحالة المستحقات الناشئة عن تأجير عقار. ولوحظ ردا على ذلك أنه ليس من المفيد أن نحاول التمييز بين عمليات البيع والتأجير نظرا إلى أنه كثيرا ما تكون للتأجير صفات البيع (مثل عمليات التأجير إلى أجل طويل التي يكون للمؤجر فيها خيار الشراء مثلا)، كما أن العديد من الأنظمة القانونية تعاملها معاملة البيع.

٦٠- ومن ناحية أخرى، لوحظ أنه يمكن إدراج إحالة المستحقات الناشئة عن عمليات تأجير العقارات في نطاق الاتفاقية، ومع ذلك فإنه من الأهمية القصوى استبعاد المستحقات المضمونة برهن عقاري بغية تفادي التعارض مع القانون الوطني المتعلق بنقل الرهونات العقارية بوجه عام وتسنيده الرهونات العقارية بوجه خاص. وبهذا الصدد، نبه أحدهم إلى أن الفائدة من الاتفاقية ستقل إلى حد كبير إذا استبعدت إحالة المستحقات التجارية (الناشئة عن توريد بضائع أو عن أعمال التشييد أو تقديم الخدمات) لمجرد أنها مضمونة بعقار. وأشار إلى أن الشركات التجارية، وبوجه خاص شركات البناء، تعتمد بانتظام على إحالة المستحقات المضمونة برهن عقاري أو بالأراضي المخصصة للبناء للحصول على التمويل. وذكر أيضاً أنه ستكون من إحدى النتائج المستغربة للاتفاقية ألا يغطي قيام كيان تجاري بإحالة علمية للمستحقات لمجرد أن هذا الكيان (المحيل) أو المدين أو طرف ثالث قدم رهناً عقارياً كضمان إضافي. وأشار إلى أن من شأن استبعاد مثل هذه الإحالة العالمية خلق حالة شك حول انطباق الاتفاقية وقد يؤدي إلى نتائج متضاربة (مثل ذلك أن النزاع الناشئ قبل تقديم الرهن العقاري سيكون مشمولاً ولكن النزاع الناشئ بعد تقديم الرهن العقاري لن يكون مشمولاً).

٦١- وذكر إضافة إلى ذلك، أن القلق الذي أعرب عنه بشأن ما قد يكون لإحالة المستحقات من أثر على حقوق التأمين في مجال العقارات أمر يمكن معالجته بوضع قاعدة في القانون الدولي الخاص يحال بمقتضاها تنازع الأولوية بين المحال إليه بموجب الاتفاقية وصاحب المصلحة في العقار ذي الحق في المستحق المحال إلى القانون المعمول به في المكان الذي يقع فيه العقار. واقترح النص التالي:

”إذا نشأ المستحق المحال عن بيع أو تأجير مصلحة في أرض، أو كان مضموناً بهذه المصلحة، تخضع حقوق المحال إليه إلى أي حقوق منافسة لشخص له مصلحة في الأرض بموجب قانون الدولة التي تقع فيها الأرض.“

وأعرب عن التأييد لهذا الاقتراح. وذكر أن التحليل القانوني الذي يستند إليه الاقتراح هو تحليل سليم ويتناول جميع المسائل ذات الصلة. وأشار بوجه خاص إلى أنه إذا لم ينشأ نزاع مع صاحب حق في عقار بموجب القانون الوطني ولم يكن هناك قانون تقادم فيما يتعلق بإحالة المستحقات العقارية (يمكن معالجة هذه المسألة صراحة في المادة ٩، انظر الفقرة ١٣١)، فلن تتأثر أسواق العقارات الوطنية بالاتفاقية. إضافة إلى ذلك، لوحظ أن مشروع الاتفاقية يتناول إحالة المستحقات ولا يتضمن أي قواعد يمكن أن تقوض أسواق العقارات الوطنية. وأشار بوجه خاص إلى أن المادة ١٢ تكفي في إشارتها إلى مسائل القانون الوطني كالتمييز بين الحق التبعي والحق المستقل، وحقوق المدين تجاه المحيل، والشكل الذي يتخذه نقل حق الضمان، سواء في عقار أو في ممتلكات منقولة.

٦٢- بيد أنه أعرب عن رأي مفاده أن النص المقترح قد لا يكفي لكفالة عدم زعزعة أسواق العقارات الوطنية. وفي إطار هذا النهج، فإن مسائل أخرى غير مسائل الأولوية (والشكل الذي ترك للقانون الوطني بموجب الفقرة ٥ من المادة ١٢) قد تقع ضمن نطاق الاتفاقية. ولهذا اقترح أنه يلزم وضع قاعدة أوسع نطاقاً في القانون الدولي الخاص. واقترحت الصيغة التالية لإدراجها في المادة ٢٥: ”إذا ما أدت الإحالة إلى نقل أو خلق مصلحة في أرض أو مستحق ناشئ عن هذه المصلحة، فإن قانون الدولة التي تقع فيها الأرض يحكم المسائل المحددة في المادة ٢٤“. وبعد المداولات، تم تعديل الاقتراح لينص على ما يلي:

”إذا ما نشأ مستحق عن مصلحة في أرض، أو إذا أدت إحالة مستحق، أو أي معاملة مرتبطة بها، إلى خلق أو نقل مصلحة في أرض، يحكم قانون الدولة التي تقع فيها الأرض جميع المسائل المتصلة بتلك المصلحة في الأرض لأغراض هذه الاتفاقية“.

وأعرب عن التأييد لهذا النص المقترح. وذكر أن من شأن اعتماد نهج قائم على نظام خاص يدرج في مشروع المادة ٢٥ أن يتصدى بشكل أفضل لجميع الشواغل التي تم الإعراب عنها. ولكن لوحظ أنه لا يوجد فرق حقيقي بين هذا الاقتراح والاقتراح المذكور أعلاه (انظر الفقرة ٦١)، لأن القانون المعمول به في مقر المحيل لا ينطبق، بمقتضى الاقتراح الآخر، إلا إذا كان تطبيقه لا يسفر عن أي تعارض مع قانون الدولة التي يقع فيها العقار.

٦٣- وكبديل للمقترحين المذكورين أعلاه لمعالجة المسألة من خلال النص على استبعاد محدود في المادة ٢٤ أو المادة ٢٥، اقترح أنه، تفاديا للتدخل في أسواق الرهن العقاري الوطنية، يمكن جعل الاستبعاد القطعي في الفقرة ١ من المادة ٤ متصلا فقط بـ ”المستحقات الناشئة عن بيع أو تأجير عقارات مضمونة برهن عقاري في هذا العقار.“ إضافة إلى ذلك، ذكر أنه إذا لم تتمكن اللجنة من التوصل إلى اتفاق بشأن هذا الاستبعاد، فإنه يمكن النظر في نهج قائم على أساس الفقرة ٢ من المادة ٤. ولكن أعرب عن القلق من أن الفقرة ٢ من المادة ٤، الذي يسمح للدول باستبعاد عدد غير محدود من الممارسات، لن يفضي إلى التوحيد المنشود تحقيقه من خلال الاتفاقية.

٦٤- وبعد المداوات، علقت اللجنة نظرها في المسألة لإتاحة الوقت للتشاور (للاطلاع على تنمية المناقشات، انظر الفقرات ٧٥-٨٧)

الفقرة الفرعية (ز) (حقوق السحب أو حقوق السداد بموجب خطاب اعتماد أو كفالة مصرفية مستقلة)

٦٥- وافقت اللجنة على أن الاتفاقية لا ينبغي أن تحكم إحالة المستحقات الناشئة عن خطابات الاعتماد أو الكفالات المستقلة (إما كحقوق في المطالبة بسداد أو حقوق في استلام دفعة بعد تقديم مطالبة صحيحة). وساد شعور عام بأن إحالة هذه المستحقات تخلق اعتبارات خاصة تعالج بنصوص غير تشريعية وتشريعية خاصة، بما فيها الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 500) وقواعد الممارسات الضامنة الدولية (ISP 98) واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (مرفق قرار الجمعية العامة ٤٨/٥٠).

الفقرة الفرعية (ح) (حقوق السداد الناشئة عن عقود بالعملة الأجنبية)

٦٦- أشارت اللجنة إلى أن الاتفاقية سوف تستبعد العقود بالعملة الأجنبية بقدر ما يجال القانون النموذجي القيام بها في إطار بورصة منظمة (انظر الفقرة الفرعية (أ) والفقرة ٤٣) أو كانت تنطوي على ترتيبات معاوضة (انظر الفقرة الفرعية (ج) والفقرات ٤٦-٤٨). وركزت المناقشة على العقود بالعملة الأجنبية التي لن تندرج تحت الفقرة الفرعية (أ) والفقرة الفرعية (ج) من قائمة الاستبعادات المقترحة.

٦٧- وأعرب عن رأي مؤداه أن الاستبعادات بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ج) ليست كافية بالنظر إلى أن هناك قدرا كبيرا من الممارسات المتصلة بالعقود بالعملة الأجنبية التي تتم خارج نطاق البورصات المنظمة ولا تكون خاضعة لاتفاقيات معاوضة ارتكازية. وذكر أيضا أن مؤسسات التمويل، في

هذه الحالات، سوف تعتمد على حقوق المقاصة القانونية التي يعد الاحتفاظ بها أمراً حاسماً للتحكم في مخاطر الائتمان ومن ثم في تكاليف المعاملات. وذكر أيضاً أنه من الضروري بنفس القدر أن تتمكن المؤسسات المالية من الاعتماد على أحكام عدم الإحالة تجاه المحال إليهم المحتملين لعائدات معاملات العقود بالعملة الأجنبية. ومن ثم، فإن تطبيق المادتين ١١ و ١٢ يمكن أن يؤدي، دون قصد، إلى زيادة تعرض المؤسسات المالية إلى خطر تخلف عملائها عن السداد، مما سيؤدي إلى زيادة التكلفة المالية لتلك المعاملات. وطرح حجة أخرى تأييداً للاستبعاد المقترح مؤداها أن المعاملات بالعملة الأجنبية تخضع في بلدان كثيرة لأنظمة خاصة تضعها السلطات النقدية المحلية، وإنه لا ينبغي للاتفاقية أن تعيق ممارسة هذه الوظائف التنظيمية. وفي بعض الأحيان تتضمن الأنظمة النقدية فرض قيود على إمكانية إحالة العائدات من المعاملات بالعملة الأجنبية لغرض التحكم في تدفقات العملات عبر الحدود.

٦٨- وأحاطت اللجنة علماً بهذه الشواغل. ومع ذلك، رأت أنه ليس هناك ما يجبر على استبعاد ما تبقى من هذه المعاملات بالعملة الأجنبية من نطاق انطباق الاتفاقية. والمؤسسات المالية التي ترغب في تجنب تطبيق الاتفاقية على معاملاتها بالعملة الأجنبية ستظل لها الحرية في استخدام اتفاقات المقاصة فيما يتعلق بهذه المعاملات، ومن ثم فهي مؤهلة لاستبعادها بموجب الحكم الملزم. وبالإضافة إلى ذلك، ساد على نطاق واسع رأي مؤداه أن المستحقات الناشئة عن عقود بالعملة الأجنبية ستظل غير متأثرة بالاتفاقية ككل وبالمادتين ١١ و ١٢ بوجه خاص في حدود القيود التي تفرضها الأنظمة القانونية على إحالة هذه المستحقات. وعلاوة على ذلك، رئي بصورة عامة أن المادة ٢٠ تكفي لحفظ حقوق المدين في المقاصة. وبعد المناقشة، قررت اللجنة حذف الفقرة الفرعية (ح).

الفقرة الفرعية (ط) (حقوق السداد الناشئة عن بيع أو إقراض الأوراق المالية الاستثمارية، بما في ذلك اتفاقات إعادة الشراء وحقوق السداد الناشئة عن نظم تسوية الأوراق المالية الاستثمارية)

٦٩- أشير إلى أن حقوق السداد الناشئة عن نظم تسوية الأوراق المالية الاستثمارية سيحري تناولها في إطار الفقرة الفرعية (د) بصيغتها المنقحة (انظر الفقرة ٥٣)، في حين أن بيع أو إقراض الأوراق المالية الاستثمارية لن تشملهما الاستبعادات فيما يتعلق بترتيبات المعاوضة والمعاملات في بورصة منظمة. وأعرب عن التأييد لهذا الاستبعاد. وذكر أن الأوراق المالية الاستثمارية يتم بيعها أو إقراضها أو الاتجار بها وفقاً لاتفاقات لإعادة الشراء في الأسواق الراسخة والمنظمة، وأن الاتفاقية (مثل القواعد المتعلقة بالإقرارات والمقاصة والأولوية) قد يكون لها أثر مربك على تلك الأسواق. وردا على ذلك، طرح رأي مؤداه أن كون هذه المعاملات خاضعة للتنظيم بموجب القانون الوطني ليس بالأمر الكافي لتبرير استبعادها من نطاق الاتفاقية، إذ إن الاتفاقية لن تؤثر على أي قيود قانونية على الإحالات. ولذلك، طرح اقتراح مؤداه أنه يمكن للدول، عند الضرورة، أن تستفيد من الحق المعترف به في الفقرة ٢ من المادة ٤ التي تقضي باستثناء ممارسات معينة عن طريق إصدار إعلان بموجب المادة ٣٩. وذكر، رداً على ذلك، أنه فيما يتعلق باستبعاد أي ممارسات من مشروع الاتفاقية، فإنه سيكون من الأفضل استبعادها صراحة في الفقرة ١ من المادة ٤ وليس عن طريق إعلانات منفردة تصدرها الدول. بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩، لأن هذا النهج ليس من شأنه تعزيز الاتساق وقد يوجد نوعاً من البلبلة في تطبيق الاتفاقية. وبعد المناقشة، وريثما يتم التوصل إلى قرار نهائي بشأن ما إذا كانت الاستبعادات تتعلق بالاتفاقية ككل أو بالمادتين ١١ و ١٢ فقط، قررت اللجنة، مبدئياً، استبعاد عمليات بيع وإقراض الأوراق المالية لاستثمارية (أنظر أيضاً الفقرة ٧٢).

قائمة موحدة منقحة بالاستبعادات

٧٠- بعد ذلك، استعرضت اللجنة نتائج نظرها في أنواع المستحقات التي يتعين استبعادها من الاتفاقية. وقامت اللجنة بذلك على أساس مشروع أعده فريق مخصص غير رسمي لإدراجه في الفقرة ١ من المادة ٤، وينص على ما يلي:

”[لا تنطبق هذه الاتفاقية على]:

”(أ) المستحقات الناشئة عن معاملات في بورصة منظمة؛

”(ب) المستحقات الناشئة عن عقود مالية تحكمها ترتيبات معاوضة، باستثناء أي مستحق واجب الدفع لدى انتهاء جميع المعاملات القائمة؛

”(ج) المستحقات الناشئة عن الودائع المصرفية؛

”(د) المستحقات الناشئة عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف أو نظم تسوية الأوراق المالية الاستثمارية؛

”(هـ) المستحقات بموجب خطاب اعتماد أو كفالة مصرفية مستقلة؛

”(و) المستحقات الناشئة عن بيع أو إقراض الأوراق المالية الاستثمارية.“

٧١- وبالإشارة إلى المناقشة التي أجرتها اللجنة سابقا بشأن تعريف "نظم المدفوعات وتسوية الأوراق المالية" (أنظر الفقرة ٥١)، قررت اللجنة أن يُشار أيضا، في الفقرة الفرعية (د)، إلى ترتيبات المدفوعات فيما بين المصارف. ورئي على نطاق واسع أنه بالإضافة إلى نظم المدفوعات وتسوية الأوراق المالية، ينبغي استبعاد ترتيبات المدفوعات فيما بين مصرفين مراسلين من نطاق الاتفاقية.

٧٢- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (و)، طُرح اقتراح مؤداه أنه ينبغي تنقيح تلك الفقرة بحيث يشار أيضا إلى حيازة الأوراق المالية الاستثمارية. وردا على سؤال بهذا الشأن، ذُكر أن الحيازة المباشرة أو غير المباشرة للأوراق المالية الاستثمارية، سواء أكانت في صورة ورقية أو إلكترونية ("أوراق مالية غير مادية")، يمكن أن تُدر مستحقات، منها على سبيل المثال الرصيد الموجود في حساب للأوراق المالية، أو أرباح الأوراق المالية، أو ثمن بيع الأوراق المالية. وأتفق بوجه عام على أنه ينبغي استبعاد أحالة تلك المستحقات من مشروع الاتفاقية، لنفس الأسباب التي يتعين من أجلها استبعاد أحالة المستحقات الناشئة عن بيع الأوراق المالية الاستثمارية أو إقراضها (أنظر الفقرة ٦٩).

٧٣- ونظرت اللجنة أيضا في تعريف "العقد المالي" و"اتفاق المعاوضة" المشار إليهما في الفقرة الفرعية (ب) من القائمة الواردة أعلاه المتعلقة بالحالات المستبعدة التي ينبغي إدراجها في مشروع المادة ٦. وفيما يلي نص هذين التعريفين (اقتبس إلى حد بعيد من النص الذي اقترحتة الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي في الوثيقة A/CN.9/472/Add.1):

” (ن) ’العقد المالي‘ يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو خيارية أو تفاضلية تتضمن أسعار فائدة أو سلعا أو عملات أو أسهما أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، أو أي إعادة شراء أو معاملة لإقراض الأوراق المالية أو أي معاملة إيداع وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تجري في الأسواق المالية وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه، وأي ضمان احتياطي أو دعم ائتماني متصل بأي معاملة مشار إليها أعلاه أو أي دعم ثانوي أو ائتماني يتصل بأي معاملة أشير إليها أعلاه؛

” (س) ’اتفاق المعاوضة‘ يعني اتفاقا ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

”١’ ’التسديد الصافي لمدفوعات مستحقة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته بالتجديد أو بطريقة أخرى؛

”٢’ ’عند إعسار طرف أو تقصيره على نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المعلقة بقيمة ابدالها أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل تلك المبالغ الى عملة واحدة ومعاوضتها بدفعة واحدة من جانب طرف إلى الطرف الآخر؛

”٣’ ’مقاصة المبالغ المحسوبة كما ورد في الفقرة الفرعية ’٢‘ السابقة في إطار اتفاقي معاوضة أو أكثر.“

٧٤- وذكر أنه، على ضوء المناقشة التي أجرتها اللجنة سابقا لتلك التعاريف (أنظر الفقرات ٤٩-٥١)، حُذفت الإشارة الواردة في تعريف "العقد المالي" الى حسابات الايداع والى نُظُم الضمان الاحتياطي والدعم الائتماني. وأعرب عن تأييد واسع النطاق لتلك التعاريف بصيغتها المنقحة. واتفق على أن حسابات الايداع مستبعدة بمقتضى الفقرة الفرعية (ج) من قائمة الاستبعادات المنقحة (أنظر الفقرة ٧٠). وطُرح اقتراح مؤداه حذف المستحقات الناشئة عن حسابات الايداع من قائمة الممارسات المستبعدة، ولكن هذا الاقتراح لم يلق تأييدا كافيا. واتفقت اللجنة أيضا على أن نُظُم الضمان الاحتياطي والدعم الائتماني ليس لها موضع مناسب في تعريف "العقد المالي". وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة قائمة الاستبعادات والتعاريف المذكورة أعلاه وأحالتها الى فريق الصياغة.

المستحقات العقارية

٧٥- استأنفت اللجنة مداولاتها بشأن المستحقات العقارية (انظر الفقرات ٥٧-٦٤). وركزت المناقشة على اقتراح كان نصه كما يلي:

”في الحالات التي يكون فيها المستحق متصلا بمصلحة في قطعة أرض، يحكم قانون الدولة التي تقع فيها هذه الأرض جميع المسائل المتصلة بتلك المصلحة وأولوية حق المحال إليه فيما يتعلق بالتنازع في الحق مع صاحب مصلحة في قطعة الأرض.“

٧٦- وذكر بشأن هذا النص المقترح أن المقصود هو تطبيقه على جميع الحالات بصرف النظر عن العلاقة بين المستحق والأرض (سواء أكان المستحق ناشئا عن بيع أو تأجير قطعة الأرض أو كان مجرد مضمون بمصلحة في قطعة الأرض) والمحافظة على انطباق قانون مكان قطعة الأرض على جميع المسائل

المتصلة بمصلحة تلك الأرض. ولوحظ أيضا أن الجزء الثاني من النص المقترح يراد به معالجة مسألة أضييق نطاقا وهي مسألة القانون المنطبق في حالة تنازع الأولوية بين المحال اليه بموجب الاتفاقية، وصاحب المصلحة في قطعة الأرض وفقا لقانون ومكان قطعة الأرض. وقد حظي هذا الاقتراح بتأييد كبير. وذكر أن النص المقترح سيعالج الشواغل التي أعرب عنها فيما يتعلق بالتقييدات القانونية المتعلقة بالمستحقات المحالة وهي التقييدات التي قد تمس بالمصالح في قطعة الأرض فضلا عن أي من شواغل السياسات العامة الأخرى في هذا الصدد. واقترح، لأسباب تتعلق بالصياغة، أن يربط بين الجزء الأول والجزء الثاني من النص المقترح بلفظة "بما في ذلك". واعترض على هذا الاقتراح باعتبار أن الجزء الثاني من النص يتضمن قاعدة محدودة تتناول القانون المنطبق على الأولوية فيما يتعلق بالمستحقات في حين يتناول الجزء الأول القانون المنطبق على المسائل المتعلقة بمصلحة في قطعة أرض.

٧٧- وأعرب في نفس الوقت عن عدد من الشواغل من ضمنها أن النص المقترح عام جدا مما قد يؤدي، دون قصد، إلى استبعاد معاملات من نطاق الاتفاقية يقصد النص شمولها (من ذلك مثلا إحالة مستحق يتضمنه سند إذني ويضمنه رهن عقاري أو إحالة وفق إيرادات متأتية من حديقة ملاه أو ملعب للغولف). واعتُبر على وجه التحديد أن عبارتي "متصلا" و"جميع المسائل المتصلة"، توسع نطاق النص المقترح كثيرا وتجعله غامضا بدرجة غير مقبولة. ولوحظ أن القروض التجارية كثيرا ما تضمنها ممتلكات وعقارات شخصية. وأشار إلى أنه قد لا يعتد في هذه الحالات بقانون مكان قطعة الأرض فيما يتعلق بالأولوية في المستحقات المتصلة بقطعة أرض إلا إذا كان يتعين بموجب قانون مكان قطعة الأرض تسجيل تلك الأولوية في سجل عام وإذا كان سينشأ نزاع مع صاحب مصلحة في قطعة الأرض. وذكر في هذا الصدد أنه في حالة ما إذا لم يسجل المحيل مصلحته في قطعة الأرض، ثم أعلن إعساره، تحسم مسألة أولوية المحال إليه أمام مدير الإعسار وفقا للقانون المعمول به في المكان الذي يقع فيه مقر المحيل. وورد أيضا أنه حتى إذا أحال المحيل نفس المستحق إلى محال إليه آخر لم يسجل هو أيضا مصلحته في قطعة الأرض، فإن الأولوية في هذه الحالة تحدد أيضا وفقا للقانون الساري في المكان الذي يقع فيه مقر المحيل. ولوحظ كذلك أن الحالة الوحيدة التي يمكن أن يطبق فيها قانون مكان قطعة الأرض وكسب القضية تجاه المحال إليه، هي الحالة التي يكون فيها هناك محال إليه لاحق قد سجل مصلحته وفقا لقانون مكان قطعة الأرض. وذكر أن القصد من الجزء الثاني من النص المقترح هو تغطية حالة التنازع المحدودة هذه.

٧٨- وأحد الشواغل الأخرى التي أعرب عنها هو أن مجرد وجود علاقة ما للمستحق بعقار أيا كانت قيمته مقارنة بقيمة المستحق ذاته، لا يكفي لتغيير القانون الذي يحكم الأولوية. وورد أنه ينبغي أن تتضمن الاتفاقية قاعدة بشأن القانون الذي يحكم تنازع الأولويات فيما يتعلق بالمستحقات العقارية، على أن تصاغ هذه القاعدة على النحو المناسب لتجنب أي تعارض لا لزوم له مع ممارسات التمويل القائمة على أساس هذه المستحقات. وأثيرت شكوك بشأن ما إذا كانت القاعدة الواردة في النص المقترح مناسبة في مجال التمويل العقاري وفي مجال التمويل على أساس مستحقات مضمونة برهونات عقارية. وذكر، على أية حال، أن أي قاعدة تقتضي قيام ممول للمستحقات بالتأكد مما إذا كانت تلك المستحقات مضمونة برهن عقاري لتحديد ما إذا كان مشروع الاتفاقية ينطبق عليها، تظل قاعدة غير مقبولة. ولمعالجة هذه الشواغل، اقترح ألا تتناول الاتفاقية إلا الحالة التي ينشأ فيها نزاع بين محال إليه اكتسب بمقتضى المادة ١٢ مصلحة في قطعة الأرض تكفل سداد المستحق المحال وصاحب مصلحة في قطعة الأرض تشمل المستحق بموجب قانون مكان قطعة الأرض. ومن شأن هذه القاعدة أن تحافظ على انطباق قانون مكان قطعة الأرض، إما باستبعاد هذا النوع من النزاعات من نطاق قواعد الأولوية في الاتفاقية، أو بمنح الأولوية إلى صاحب المصلحة في قطعة الأرض إذا كانت لهذا الشخص الأولوية بمقتضى قانون مكان قطعة الأرض.

٧٩- واقترحت الصيغة التالية:

"إذا كان المستحق مرتبطاً بقطعة الأرض بحيث تكون للشخص صاحب المصلحة في تلك الأرض، بمقتضى قانون الدولة التي تقع فيها قطعة الأرض، حقوق في ذلك المستحق، فإن حقوق المحال إليه في هذا المستحق تكون عندئذ أدنى مرتبة من حقوق أي شخص آخر تكون حقوق المحال إليه، بمقتضى قانون الدولة التي تقع فيها قطعة الأرض، أدنى مرتبة من حقوقه".

وأوضح أن القاعدة المقترحة قد وضعت بحيث يكون نطاق انطباقها ضيقاً، إذ تشترط أن يكون المستحق مرتبطاً بقطعة أرض وأن يكون الشخص صاحب مصلحة في تلك الأرض، بمقتضى قانون مكان قطعة الأرض، حائزاً لمصلحة في المستحق المتصل بتلك الأرض. وأوضح أن القاعدة المقترحة، لا تتناول النزاعات التي تنشأ بشأن مصالح في قطعة أرض، حيث انه يعتقد بأن المادة ١٢ تكفي لكفالة تسوية أي نزاع بشأن المصالح في تلك الأرض بمقتضى قانون مكان قطعة الأرض. كما أنه كان مفهوماً أن هذه القاعدة لن تنطبق إذا قام الشخص الذي أحيل إليه المستحق المضمون برهن، في حالة عجز المدين عن الدفع، بوضع اليد على الأرض وبيعها، ما دام المحال إليه قد استوفى جميع الشروط القائمة بمقتضى قانون مكان قطعة الأرض فيما يتعلق بجيازة مصالح في قطعة الأرض.

٨٠- وأعرب عن بعض التأييد للمقترح المشار إليه أعلاه. ولكفالة أن النص المقترح لا يقتصر على المبالغ المدفوعة كإيجار، وان يشمل أيضاً المستحقات المضمونة بعقار، قدم اقتراح يدعو إلى تعديل النص على النحو التالي: "إذا كان المستحق مضموناً بعقار أو نشأ عن بيع أو تأجير قطعة أرض". وأثيرت في نفس الوقت عدة شواغل، ذكر في أحدها أن النص المقترح لا يعالج جميع الحالات التي قد تمس فيها الاتفاقية بالحقوق في قطعة الأرض التي يكفلها قانون مكان قطعة الأرض. ورداً على أحد التساؤلات بشأن ما إذا كانت المادة ٩ (لا سيما بصيغتها التي أعيدت صياغتها، انظر الفقرة ١٣١) لا تبدد أي شغل يتعلق بالتقييدات القانونية المتصلة بالمستحقات المتصلة بالأرض، لوحظ أن المادة ٩ ستبدد معظم شواغل السياسة العامة وليس كلها. وفي معرض الرد على سؤال آخر بشأن ما إذا كانت المادة ٢٥ ستبدد شواغل السياسة العامة المتبقية، ذكر أن هذه المادة قد لا تكون كافية في هذا الصدد.

٨١- وبغية سد الثغرة القائمة بين الاقتراحين المختلفين، (انظر الفقرتين ٧٥ و ٧٩)، اقترحت الصيغة التالية: "يتعين أن لا يمس أي نص من نصوص هذه الاتفاقية بانطباق القانون العقاري عند ربط إحالة المستحقات بالعقار المعني". وفي الوقت الذي قوبل فيه هذا الاقتراح بالاهتمام، قيل إنه قد يؤدي إلى إحاطة انطباق الاتفاقية بعدم اليقين ولوحظ أن مجرد تقديم رهن عقاري زهيد القيمة قد يؤدي، في الواقع، إلى إخراج إحالة المستحقات المرتفعة القيمة من نطاق الاتفاقية. وأشار أيضاً إلى أن القضية الوحيدة التي يلزم تغطيتها هي النزاع بين المحال إليه بمقتضى الاتفاقية وصاحب المصلحة في قطعة أرض مرتبطة بالمستحق المحال. وستكون هناك تغطية كافية للتقييدات القانونية المتعلقة بإحالة مستحقات ذات صلة بقطعة أرض في المادة ٩ المنقحة (انظر الفقرة ١٣١)، في حين أن المادة ١٢ ستكون كافية لضمان خضوع أي نزاعات بشأن تنازع المصالح في قطعة الأرض للقانون الذي يحكم المصالح في قطعة الأرض بموجب قواعد القانون الدولي الخاص الخارجة عن نطاق الاتفاقية.

٨٢- ومع هذا، فقد أعرب عن شعور بالقلق لأن معالجة القضايا ذات الأولوية وحدها لن تكفي للمحافظة على انطباق قانون مكان قطعة الأرض على جميع المسائل المتصلة بمصلحة في قطعة الأرض. ولهذا السبب، كان ثمة تأييد للاقتراح المذكور أعلاه (انظر الفقرة ٨٠) أو للسماح للدول باستبعاد إحالة المستحقات المتصلة بالأراضي من نطاق مشروع الاتفاقية (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩). وارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي بذل كل جهد ممكن لتحديد نطاق الاتفاقية تحديداً واضحاً حتى لا

تُضطر الدول إلى اللجوء إلى الاستعدادات جديدة، إذ إن من شأن هذه النهج أن يقلل من اليقين بالنسبة إلى انطباق الاتفاقية وأن يؤدي إلى تباين نطاق انطباقها بين دولة وأخرى.

٨٣- وفي محاولة للتوصل إلى توافق في الآراء، اقترحت الصيغة التالية:

”في حالة المستحقات المضمونة ببيع أو تأجير مصلحة في عقار، أو الناشئة عن هذا البيع أو التأجير، ليس في هذه الاتفاقية:

”(أ) ما يمس بحقوق الشخص صاحب الأولوية في المستحق بموجب القانون العقاري السائد في الدولة التي يقع فيها العقار؛ أو

”(ب) ما يخول مصلحة في العقار لا يميزها ذلك القانون.“

٨٤- وقُدّم إيضاح مفاده بأن النص المقترح يرمي إلى ضمان عدم مساس الاتفاقية بأولوية صاحب المصلحة بمقتضى القانون العقاري لمكان قطعة الأرض، وأنه لا ينشئ مصلحة في قطعة الأرض لا تكون جائزة في إطار هذا القانون. وفي الوقت الذي حاز فيه هذا الاقتراح بعض التأييد، كانت ثمة حالة شك بشأن الفقرة الفرعية (أ)، أعرب عن القلق من أن الإشارة إلى القانون العقاري لمكان قطعة الأرض ليست واضحة إلى حد كاف كما أنها تقييدية بدرجة كبيرة، فالأولويات تخضع عادة لقوانين أخرى، من بينها قانون الإعسار. وفي معرض الرد على ذلك، ذُكر أن الإشارة إلى قانون مكان قطعة الأرض بصفة عامة ستستبعد أي نزاعات بشأن الأولوية في المستحقات المرتبطة بقطعة الأرض من نطاق الاتفاقية، مهما كانت هذه الرابطة بعيدة أو مصطنعة. ومثل هذه النتيجة ستقوض اليقين المتوخى من خلال المواد ٢٤ إلى ٢٧، كما قيل أنها غير مقبولة لأنها لن تغطي حالات النزاع البارزة بشأن الأولوية في المستحقات. وضُرب مثال على ذلك بنشوب تنازع بين محال اليه ما اثنين يقع مقرهما في البلد ألف أحيل اليهما مستحق مضمون بعقار في البلد باء.

٨٥- وقيل إنه ما دامت الاتفاقية توضح أنه ليس من المقصود أن يمس بالحقوق المنصوص عليها بمقتضى القانون العقاري، فلن تكون هناك حاجة إلى تناول قضية الأولوية بعينها التي تتناولها الفقرة الفرعية (أ) من النص المقترح. وردا على ذلك، لوحظ أنه، في حالة عدم وجود الفقرة الفرعية (أ)، فإن قانون مقر المحيل سوف ينطبق، بدون قصد، بموجب المادة ٢٤ على التنازع الناشئ بين المحال إليه بمقتضى الاتفاقية وصاحب الحق في قطعة أرض يشمل المستحق بحكم القانون الوطني.

٨٦- وبشأن الفقرة الفرعية (ب)، اقترح أنه ينبغي لها أن تشير إلى ”التعارض“ مع قانون مكان قطعة الأرض. واعتُرض على هذا الاقتراح لأن مصطلح ”التعارض“ واسع النطاق إلى حد كبير، وهو غير واضح على أية حال. واقترح، من منطلق الصياغة، أن تشير الفقرة الفرعية (ب) إلى التحويل المتعلق بجيازة حق في قطعة أرض. ولقي هذا الاقتراح تأييدا واسعا النطاق.

٨٧- ورهنا بالمحافظة على أولوية المصالح في قطعة الأرض، الناشئة في إطار القانون الذي يحكم المصالح في قطعة الأرض، وافقت اللجنة على النص الوارد في الفقرة ٨٣، وأحالته إلى لجنة الصياغة. وواصلت اللجنة مناقشتها بشأن المستحقات الناشئة عن المعاملات العقارية على أساس نص يضاف إلى المادة ٤، وينص على ما يلي:

” [٣-] ليس من شأن هذه الاتفاقية:

” (أ) أن تمس بمسألة ما إذا كان حق الملكية في العقار يشكل حقا في مستحق يتصل بذلك العقار؛

” (ب) أن تمس بأولوية الحق في العقار بالنسبة إلى حق المحال إليه المستحق؛ أو

” (ج) أن تضيي الصفة القانونية على حيابة حقوق ملكية في العقار لا تكون مجازة بمقتضى قانون الدولة التي يقع فيها العقار.“

وأعرب عن القلق من أن الفقرة الفرعية (أ) تحيد عن السياسة التي أقرتها اللجنة (انظر الفقرات ٨٣-٨٧) كما أنها غير مفهومة، حيث أن المصلحة في عقار لا يمكن أن تكون مصلحة في مستحق ذي صلة. وردا على ذلك، ذكر أن الفقرة الفرعية (أ) تشكل شرطا أساسيا منطقيا في حالة نشوء تنازع في الأولوية على النحو المبين في الفقرة الفرعية (ب). وفيما يتعلق بما إن كان يمكن لحائز مصلحة في قطعة أرض أن يكون حائزا لمصلحة في مستحقات متصلة بهذه الأرض، ومن ثم يمكن أن يجد نفسه في تنازع من حيث الأولوية مع الشخص الذي أحيلت إليه تلك المستحقات، ذكر، على سبيل المثال، أنه في ولايات قضائية كثيرة يحصل مشتري أحد المباني على مصلحة في الإيجارات المتأتية من تأجير ذلك المبنى. وعلى سبيل الصياغة، اقترح الاستعاضة بكلمة ”يعطي“ أو ”يتضمن“ أو ”يشمل“ عن كلمة ”يشكل“ في الفقرة الفرعية (أ). وبعد المناقشة، وافقت اللجنة على النص المقترح وأحالته إلى فريق الصياغة.

ممارسات أخرى يتعين استبعادها (إحالة المستحقات الناشئة عن بيع أو تأجير الطائرات والمعدات الفضائية وعربات السكك الحديدية)

٨٨- طرح اقتراح يدعو، لنفس الأسباب المشار إليها أعلاه (أي الأسواق الخاصة التي هي على درجة عالية من التنظيم وليست بحاجة إلى أن تشملها الاتفاقية) إلى أن تستبعد من الاتفاقية الحالات التي تتم فيها إحالة مستحقات ناشئة عن تأجير أنواع معينة من المعدات المتقلة العالية القيمة أو مضمونة بتلك المعدات. وورد في معرض تأييد هذا الاقتراح أن استبعاد هذه الممارسات بصورة قطعية سيحول دون استحداث قواعد قد لا تكون مناسبة (من ذلك مثلا، المواد ١١ أو ١٢ أو ٢٤). ولوحظ أيضا أن مثل هذا النهج سيحول دون نشوء أي تضارب مع مشروع الاتفاقية التي يعدها حاليا المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ومنظمات أخرى (”مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص“). ووردت إيضاحات في هذا الصدد مفادها، أنه بعد أن اتخذت الهيئات المختصة القائمة على إعداد تلك النصوص قرارها القاضي بأن تقصر نطاق عملها على الطائرات والمعدات الفضائية وعربات السكك الحديدية (بدلا من ”أي شيء قائم بذاته“) يكون الاستبعاد القطعي محدودا ولا يُخشى معه أن يتم بصورة مفرطة حصر نطاق مشروع الاتفاقية التي تعدها الأونسيترال. وأشار كذلك إلى أن مشروع اتفاقية المعهد الدولي والبروتوكولات الملحقه به، قد تناولت التدابير الانتصافية التي ينبغي اتخاذها على وجه التحديد في القطاعات الصناعية في حالة تقصير المدين في السداد واستحدثت نظام أولويات يعتمد على السجلات الدولية لمعدات محددة.

٨٩- ولتنفيذ هذا الاقتراح، اقترح إدراج صياغة، في قائمة الممارسات المستبعدة، في الفقرة ١ من المادة ٤ وفقا للخطوط التالية ”إحالة حقوق [في السداد] ناشئة عن معاملات توجر فيها معدات متقلة أو

تكون فيها هذه المعدات هي الضمان الحقيقي الرئيسي للالتزامات المترتبة“. وستكتمل هذه الصيغة بالتعريف التالي "المعدات المتنقلة تعني هياكل الطائرات ومحركات الطائرات والمروحيات وعربات السكك الحديدية والممتلكات الفضائية". وردا على أحد الأسئلة، ذكر أنه بينما لا يوجد أي تعريف بعد لمصطلح "الممتلكات الفضائية" لا يستخدم هذا المصطلح للدلالة على المعدات الموجودة في الفضاء الخارجي (السواتل مثلا) بل تشمل أيضا أي حقوق ملحقه بذلك (مثل أي مرفق لتلقي بيانات القياس عن بُعد وتتبع السواتل والتحكم بها؛ والبرامج الحاسوبية للتحكم بالسواتل ومراقبتها، وكذلك شيفرات الوصول؛ والتراخيص الحكومية باستخدام المواقع المدارية المخصصة لها وموجات التردد اللاسلكي المتصلة بها). ولو حظ أنه لا يمكن، من الناحية العملية، أن يكفل حق دائن مضمون في حيازة ساتل بدون الحقوق الملحقه. وعليه فإن استبعاد الحقوق الملحقه به. من المصلحة الضمانية في الساتل نفسه من شأنه أن ينسف القيمة التجارية لهذا الساتل باعتبارها ضمانا احتياطيا ويقضي بالتالي على قدرة مصنعي السواتل ومقدمي خدمات اطلاقها ومشغليها على الحصول على التمويل بدون عرض مصالح ضمانية حيازية في سواتلها. وذكر أيضا أن من الأهمية بمكان أن يتجنب مشروع الاتفاقية أي تعارض مع مشروع البروتوكول المتعلق بالفضاء، الجاري إعداده، لأن مشروع البروتوكول هذا سيكون النص الدولي الأول الذي سيعالج على نحو شامل المصالح الضمانية في المعدات الفضائية (بالرغم من أنه يمكن أن تنطبق على عقود تأجير المعدات الفضائية نصوص دولية أخرى مثل اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام ١٩٨٨ الخاصة بالتأجير الشرائي الدولي).

٩٠- وأعرب مبدئيا عن تأييد واسع النطاق للاستبعاد المقترح. وقيل إن تلك الفئات من المعدات المتنقلة من النوع الذي يُعتبر منذ وقت طويل ذا مركز خاص، مما جرى التسليم به في النظام الدولي الجديد الوارد في مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة والبروتوكولات الملحقه به. وأشير، بالإضافة إلى ذلك، إلى أن ما تتميز به تقنيات تمويل هذه المعدات المتنقلة من طابع بالغ التخصص يتطلب تناول إحالات المستحقات التي تتخذ كضمانات في صكوك تتعلق بهذه المعدات بصفة محددة. وقيل، علاوة على ذلك، إن ثمة حاجة إلى الاستبعاد المقترح من أجل الاحتفاظ بمفهوم عدم قابلية الأصل والحقوق المرتبطة به للانقسام، وهو المفهوم الذي يتجسد في الفقرة ١ من المادة ٨ والمادة ١٠ من مشروع اتفاقية المعهد الدولي وقد ينهار هذا المفهوم إذا ما تمكّن الدائن من إحالة مستحقات منبثقة عن معدات متنقلة عالية القيمة في إطار نظام مختلف عن النظام الساري على هذه المعدات المتنقلة. وبغية تجنب هذه النتيجة، ينبغي أن تُستبعد من نطاق الاتفاقية، بصفة خاصة، إحالة المستحقات الناشئة عن العمليات التالية: تمويل المبيعات من قبل بائعين يحتفظون بسندات الملكية إلى حين سداد الثمن بالكامل؛ و تمويل المبيعات من قبل ممولين آخرين يحصلون على حق ضماني في المعدات المتنقلة ذات الصلة؛ و تمويل إيجارات تندمج فيها مدفوعات الإيجار مع المعدات المتنقلة؛ و تمويل شركات تمتلك معدات متنقلة من قبل ممولين يحصلون على حق ضماني عن طريق قروض مضمونة أساسا بالمعدات المتنقلة.

٩١- وأعرب عن وجهة نظر مفادها أن أي تضارب بين ما جاء في نصين لم تستكمل بعد صيغتهما النهائية، لا يمكن معالجته بالقيام فورا باستبعاد ممارسات معينة استبعادا قطعيا. واعتماد نهج كهذا، من شأنه أن يخلّف فراغا قانونيا إلى أن تستكمل الصيغة النهائية للنص المختص ويبدأ نفاذه. ولذا، قدم اقتراح يدعو إلى أن تترك المسألة للمادة ٣٦ ومشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص وبروتوكولاتها الملحقه به التي يمكن أن تحل محل مشروع الاتفاقية الذي تعده الأونسيرال. وجاء في معرض الرد على هذا الرأي أن المسألة الرئيسية لا تتعلق بالتضارب بين نصين دوليين وإنما تتعلق بضرورة تجنب التعارض مع ممارسة متخصصة إلى أقصى حد أثبتت سلامتها. ومسألة التضارب بين نصين دوليين هي مسألة ثانوية ولا تتصل بنص دولي مستقبلي فحسب بل تتصل أيضا باتفاقيات دولية قائمة حاليا. ومهما يكن من أمر، فإن أي نهج يستند إلى المادة ٣٦ أو إلى القانون العام للمعاهدات، سيكون مآله الفشل في توفير اليقين الضروري

لإتاحة الائتمانات بأسعار ميسورة. وأشار في هذا الصدد إلى أنه لا بد قبل تحديد أي من النصبين ينطبق في هذه الحالة، من أن تحدد الأطراف مقر الأطراف ذات الصلة في الدولة التي تصدر إعلانا وأن تحدد أيضا الأثر الذي سترتب على هذا الإعلان.

٩٢- وأعرب أيضا عن رأي مؤداه أن الاستبعاد القطعي ربما يكون غير ملائم، لأن مشروع الاتفاقية يعالج بشكل سليم وواسع النطاق مسألة التمويل على أساس المستحقات وكان هدفه يختلف عن الهدف الوارد في مشروع اتفاقية المعهد الدولي والبروتوكولات الملحقه به بشأن المصالح الدولية في المعدات المنقلة. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن الصيغة المقترحة قد تكون واسعة بشكل مفرط بمعنى أنها ستؤدي عن غير قصد إلى استثناء إحالة مستحق من نطاق الاتفاقية، حتى لو كان مالك المعدات المنقلة قد سدد السعر المكفول بضممان المعدات المنقلة. وقيل إن مثل هذه النتيجة ستكون غير ملائمة. لذلك أشار إلى أنه سيكون من الأفضل ترك هذه المسألة للأطراف للاختيار بين مشروع الاتفاقية الذي تعده الأونسيترال والمشروع الذي يعده المعهد الدولي والبروتوكولات الملحقه به بشأن المصالح الدولية في المعدات المنقلة. وردا على ذلك قيل إن الحقوق الملحقه بالمصالح الضمانية في المعدات المنقلة العالية القيمة في بعض الممارسات الهامة ترتبط ارتباطا لا ينفصم بتلك المعدات ولا يجوز أن تكون تلك المعاملات خاضعة لقانون يتعلق بإحالة المستحقات. وقيل أيضا إن ترك المسألة للأطراف قد يؤدي إلى عدم اليقين فيما يتعلق بانطباق الاتفاقيتين.

٩٣- وأعرب عن القلق لكون الصيغة المقترحة لا تحسم مسألة ما إذا كانت إحالة المستحقات في مجال المعاملات، التي لا تكون فيها أنواع المعدات المراد استبعادها هي الضمان الأساسي، ستكون مشمولة بمشروع اتفاقية الأونسيترال أو بمشروع اتفاقية المعهد الدولي والبروتوكولات الملحقه به بشأن المصالح الدولية في المعدات المنقلة. وقيل إن من الجائز في مثل هذه الحالات، أن ينشأ تضارب بين النصوص ذات الصلة وانه ينبغي أن تعالج المشكلة في مشروع اتفاقية الأونسيترال. وردا على ذلك قيل إنه في الحالات التي تعتبر فيها المصلحة الضمانية في أنواع المعدات المنقلة المقترح استبعادها مصلحة ثانوية فقط، لن تستبعد إحالة المستحقات من نطاق الاتفاقية.

٩٤- وأعرب أيضا عن القلق من أنه قد يمكن، في حالة عدم تحديد نطاق الاستبعاد بعناية، أن يعمد ممول عام إلى تغيير النظام المنطبق على الإحالات بأن يدرج مستحقا يتعلق بطائرة في عملية تمويل بالمستحقات. وذكر، بالإضافة إلى ذلك، أن استبعاد إحالات المستحقات الناشئة عن عربات السكك الحديدية والمعدات الفضائية أمر متعذر في المرحلة الحالية، سيما وأن نطاق مشروع البروتوكولات ذي الصلة لا يزال غير واضح، وهذه البروتوكولات لم تدرس ولم تعتمد بعد في سياق حكومي دولي، على أي حال. وذكر أيضا أن الفصل التاسع من مشروع اتفاقية المعهد الدولي (المتعلق بإحالات المصالح الدولية و"الحقوق الملحقه بها"، بما فيها المستحقات) اعتمد أخيرا وأن الأحكام البديلة ألحقت بذلك الفصل على أساس أن فريق خبراء صغير سيعيد دراسة المسألة قبل المؤتمر الدبلوماسي المعتمزم لإنجاز مشروع الاتفاقية. وأشار كذلك إلى أن النهج القائم على الاستبعاد سيؤدي دون قصد إلى استبعاد مجموعة ممارسات واسعة النطاق من نطاق الاتفاقية، سواء كان البلد طرفا في مشروع اتفاقية المعهد الدولي أم كانت له تشريعات تتناول مثل هذه الأمور. وقيل، علاوة على ذلك، إنه حتى في حالة اتباع نهج قائم على أساس المادة ٣٦، فإنه سوف يتعيّن إرجاء هذه النهج إلى حين الانتهاء من وضع مشروع اتفاقية المعهد الدولي والبروتوكولات الملحقه به. وصرّح، فضلا عن هذا، بأن إدراج مسألة إحالة طائرة وما شاكلها من مستحقات في نطاق اتفاقية الأونسيترال قد لا يعوق أية أسواق. وفي هذا الصدد، لفت انتباه اللجنة إلى أن

الدراسات الأخيرة قد بيّنت أن الاستعدادات المبتغاة ستخلق نظماً خاصة حيث لا توجد الآن أية نظم، مما قد يؤثر دون داع على الممارسات الهامة، مثل تلك الممارسات التي تتضمن تسنييد مستحقات الطائرات.

٩٥- وفي معرض الرد على هذا، أشير إلى أن اللجنة قد تستفيد من إجراء مزيد من المشاورات في هذا الشأن، وإن كان من الضروري دون شك أن تُحل هذه المسألة بطريقة معقولة وبأسلوب مُرضٍ للصناعة ذات الصلة لتجنب إثارة المعارضة ضد مشروع الاتفاقية. وقيل أيضاً إن أتباع نهج يستند إلى استبعاد محدود للمستحقات التي ترتبط كل الارتباط بنوع مرتفع القيمة من المعدات وإلى قاعدة أولوية تشير إلى دولة التسجيل، قد يكون له تأثير حث على ممارسات تمويل الطائرات. وبالإضافة إلى ذلك، لا يمكن بحل يقوم على المادة ٣٦ ويتناول حالات التناقض مع سائر النصوص الدولية أن يعالج المشاكل قيد المناقشة معالجة تامة. ومن قبيل معارضة هذا الرأي، لوحظ أن المادة ٣٦ تكفي لتسوية المسألة. وبالإضافة إلى ذلك فإن ارتباط المستحقات بالمعدات بشكل لا ينفصم لا يرر الأخذ بنهج استيعادي. والقضية الرئيسية تتمثل في أن مشروع اتفاقية المعهد الدولي والبروتوكولات الملحقه به تقضي بأن تكون لممول المعدات الأولوية دائماً على ممول المستحقات.

٩٦- وفي ضوء الآراء القوية التي تؤيد، وتعارض في نفس الوقت، استبعاد إحالات المستحقات الناشئة عن العمليات المتصلة بموجودات متقلة إلى حد كبير وذات قيمة مرتفعة، قررت اللجنة أن ترجى البيت في هذه المسألة إلى حين اقتراب مشروع اتفاقية المعهد الدولي من الاكتمال، مما سيتيح للحكومات اجراء ما يلزم من مشاورات مع الصناعات ذات الصلة.

موضع قائمة المستحقات المراد استبعادها

٩٧- نظرت اللجنة في مسألة ما إذا كانت المستحقات الواردة في القائمة سوف تستبعد من مشروع الاتفاقية برمتها أو ما إذا كانت المستحقات المحددة سوف تلقى معاملة خاصة في أحكام معينة. وأعرب عن بعض التأييد لأي نهج انتقائي لا يستبعد فيه أي مستحق (أو يعامل بطريقة خاصة) إلا إلى الحد الضروري لتجنب مشاكل في مجال معين، مع المحافظة على انطباق أحكام أخرى من مشروع الاتفاقية. وقيل إن هذا النهج يتمشى مع الرغبة في ضمان أوسع انطباق ممكن للاتفاقية وفي تيسير العمليات المالية ذات الصلة بالاحالات إلى الحد الممكن. ومع ذلك ساد رأي واسع النطاق مؤداه أن من الأفضل استبعاد المستحقات المحددة تماماً من مجال انطباق الاتفاقية. وكان هذا الرأي قد تمخض عن تقييم يقول بأن الاستعدادات الموضوعه خصيصاً بشأن حالات معينة من شأنها أن تؤدي إلى صعوبات في التفسير وإلى تعقيد انطباق الاتفاقية. وقيل، بصفة خاصة، إنه ينبغي توسيع وتفصيل البديل بآء من المادة ٥ بحيث يتسنى تكييف الاتفاقية مع الاحتياجات ذات الصلة بأنواع معينة من الممارسات. ولوحظ أن مثل هذه التعديلات قد تكون ضرورية فيما يتعلق، مثلاً، بمسائل الأولوية، وحقوق المقاصة، والاقترارات، ومعنى مصطلح "المقر". وبالإضافة إلى ذلك فإن مجموع الاستعدادات سوف يؤدي إلى التقليل من الحاجة إلى الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩ (أو إلى نفي الحاجة إليهما)، لأنها تتيح للدول إمكانية أن تستبعد أيضاً الممارسات التي قد تؤدي إلى تعقيدات في مجال انطباق الاتفاقية.

٩٨- بعد أن علقت اللجنة النظر في المسألة بغية اتاحة الوقت الكافي لاجراء مشاورات فيما بين الوفود، واصلت مناقشة مالي إذا كان يجب إدراج قائمة الممارسات، التي يجب استبعادها من نطاق الاتفاقية، في المادة ٥ وإدماجها في البديل بآء أو في المادتين ١١ و١٢. وأبدي بعض التأييد لإدراج القائمة في البديل بآء من المادة ٥. وذكر أن استبعاد الممارسات الواردة في تلك القائمة من المادتين ١١ و١٢ فقط يتماشى مع السياسة العامة، التي أقرتها اللجنة، بتوسيع نطاق الاتفاقية قدر الإمكان. ولوحظ أيضاً أن أتباع

هذا النهج سيعزز القدرة على التنبؤ بمدى انطباق الاتفاقية. وفي الوقت نفسه، جرى التسليم بأن تعريف "المستحق التجاري" في البديل بء من المادة ٥ أدخل قدراً غير مقبول من الالتباس، ولذا يجب حذفه والإشارة مباشرة إلى ممارسات معينة. واقتُرح إدراج الصيغة التالية في مشروع المادة ٥:

"لا تنطبق المادتان ١١ و ١٢ [والباب الثاني من الفصل الخامس] على إحالات المستحقات [قائمة الممارسات التي يجب استبعادها]. وفيما يتعلق بإحالة هذه المستحقات، تسوى المسائل التي تناوَلها هاتان المادتان وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص."

٩٩- إلا أن الرأي السائد كان مفاده إدراج قائمة الممارسات التي يجب استبعادها في المادة ٤. وذكر أنه إذا استُبعدت هذه الممارسات من نطاق المادتين ١١ و ١٢ فقط، فإن الاتفاقية قد تظل منطبقة، وهذا يعتمد على ما إذا كان القانون المنطبق خارج نطاق الاتفاقية يجعل بنوداً تتعلق بعدم الإحالة نافذة المفعول. وذكر أنه في مثل هذه الحالة، يجب على اللجنة أن تكيّف عدداً من أحكام مشروع الاتفاقية (مثلاً، قواعد "المقر"، والإقرارات، وحقوق المدين في المقاصة، ومسائل الأولوية) لكي تلي الاحتياجات الخاصة للممارسات التي يُقترح استبعادها. وفي المناقشة، اقترح بالنسبة إلى الفقرة الفرعية (د) من قائمة الاستبعادات المقترحة (انظر الفقرة ٧٠) إضافة صيغة تكفل استبعاد نُظم المدفوعات فيما بين المصارف ونُظم تسوية الأوراق المالية "بغض النظر عما إذا كانت خاضعة لاتفاقيات معاوضة". واقترح أيضاً أن توضح الفقرة الفرعية (و) أنها تشمل اتفاقيات إعادة الشراء.

١٠٠- وبعد المناقشة، قررت اللجنة أن قائمة الممارسات التي يجب استبعادها يتعيّن إدماجها بالشكل الملئم في المادة ٤، وأحالت المسألة إلى فريق الصياغة (فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالمادة ٥ والفقرة ١ من المادة ٦، أنظر الفقرات ١٠٤-١٠٨ و ١٥١).

قائمة محددة بالمستحقات المراد إدراجها

١٠١- وبعد ذلك انتقلت اللجنة إلى مناقشة مدى استصواب تضمين مشروع الاتفاقية قائمة بالمستحقات التي تشمل إحالتها في الاتفاقية. ودعماً لهذه القائمة قيل إنها سوف تكفل الضمان والإيضاح الفوريين والصريحين للصناعات المعنية التي تستفيد إلى أقصى حد من الاتفاقية والتي تشمل الممارسات المعنية. وتشمل تلك الممارسات، بصفة خاصة، توريد البضائع، أو المصانع والخدمات، أو بيع أو ترخيص الملكية الفكرية، أو معاملات بطاقات الائتمان، وكذلك إقراض الأموال وسداد الضمانات أو الالتزامات المضمونة بكفالة. وقيل إن هذا النهج عملي ومن شأنه أن يؤدي إلى زيادة مقبولية الاتفاقية وإلى تيسير تفسيرها. بيد أنه أعرب عن قدر كبير من المعارضة لإدراج هذه القائمة من الممارسات. وأعرب عن رأي مفاده أن من شأن قائمة كهذه أن تزيد بشكل لا داعي له من محدودية انطباق الاتفاقية، مما يعد مناقضاً للسياسة المقبولة عموماً والتي ترمي إلى جعل مجال انطباق الاتفاقية واسعاً قدر الإمكان. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن وضع قائمة بالاستبعادات وقائمة بالمدرجات جنباً إلى جنب قد يؤدي إلى صعوبات في مجال التفسير فيما يتصل بالممارسات التي لا يمكن تصنيفها بصورة واضحة تماماً أو التي قد تنشأ في المستقبل. وفضلاً عن ذلك، لوحظ أنه لا يوجد ما يدعو إلى هذه القائمة لأنها ليست سوى نسخة مكررة من الممارسات التي تشملها الاتفاقية في المادة ٢، وذلك باستخدامها للأمثلة الأكثر شيوعاً. كذلك قيل إنه إذا كانت قائمة الممارسات المراد استبعادها سوف تضاف إلى الفقرة ١ من المادة ٤، فإن المادة ٥ ستكون غير ضرورية وبالتالي فإن وضع تمييز بين المستحقات المالية والمستحقات التجارية سيكون حشواً لا داعي له وربما يؤدي عن غير قصد إلى استبعاد المستحقات التجارية.

١٠٢- واعتمدت اللجنة الرأي القائل بأنه ينبغي أن لا تدرج في الاتفاقية قائمة بالمعاملات التي يشملها نطاق الاتفاقية، ولكن ينبغي إدراج توضيح بهذا المعنى في التعليق أو في ديباجة الاتفاقية.

١٠٣- وبعد أن علقت اللجنة النظر في المسألة بغية إتاحة الوقت الكافي لإجراء مشاورات فيما بين الوفود، استأنفت مداولاتها بشأن قائمة الممارسات المقترحة إدراجها في نطاق الاتفاقية. ومع أنه أبدي رأي مفاده أن القائمة قد تكون مفيدة بحيث تُدخل مزيداً من الإيضاح على نطاق انطباق الاتفاقية، فقد ساد الشعور بأن هذه القائمة ليست ضرورية. وذكر أن المادة ٢، التي تُعرّف "الإحالة" و "المستحق" بتعبيرات عامة بما فيه الكفاية، تكفي لتشمل جميع الممارسات الواردة في القائمة. ولوحظ أيضاً أن قائمة بالممارسات التي يجب إدراجها قد تُحدّث عن غير قصد من نطاق انطباق الاتفاقية أكثر مما هو مقصود. وفي المناقشة، اقترح أنه قد يكون من المفيد الإشارة في التعليق أو في ديباجة الاتفاقية إلى قائمة الممارسات التي يتعين إدراجها. وبعد المناقشة، قررت اللجنة عدم الإشارة إلى قائمة محددة بالممارسات لأغراض تحديد نطاق انطباق الاتفاقية.

الممارسات المراد استبعادها من نطاق المادتين ١١ و ١٢

١٠٤- نظرت اللجنة بعد ذلك في مسألة ذات صلة وهي ما إذا كان ينبغي استبعاد ممارسات معيّنة من نطاق المادتين ١١ و ١٢ (انظر الفقرة ٣٨). واقترح الإبقاء على البديل بآء من المادة ٥ واستكماله بتعريف لـ "المستحق التجاري" يتماشى مع الصياغة التالية:

"المستحق التجاري" يعني المستحق:

'١' الناشئ عن عقد أصلي لبيع بضائع أو تأجيرها، أو لتقديم خدمات أخرى غير الخدمات المالية؛

'٢' الناشئ عن عقد أصلي لبيع ملكية صناعية أو ملكية فكرية أخرى أو معلومات أخرى أو تأجيرها أو منح ترخيص بها؛

'٣' الذي يمثل التزام التسديد المتعلق بمعاملة من معاملات البطاقات الائتمانية.

١٠٥- وذكر تأييداً لهذا الاقتراح أن هناك ممارسات أخرى غير تلك التي يراد استبعادها من المادة ٤ لا تناسبها المادتان ١١ و ١٢. والأمثلة التي ضُربت على ذلك هي سندكة الإقراض والعمولة واتفاقات خصم الفواتير التي عادة ما تسري عليها شروط عدم الإحالة. ولوحظ أنه إذا ما استُبعدت هذه الممارسات من نطاق المادتين ١١ و ١٢، بموجب الجزء الثاني من الفقرة ٢ من المادة ٨، فإن نفاذ مفعول شروط عدم الإحالة وتبعاتها القانونية سيترك للقانون المنطبق خارج الاتفاقية. ونتيجة لذلك، إذا جعل القانون المنطبق شرط عدم الإحالة نافذ المفعول، فلن يُعمل بالإحالة ولن تنطبق الاتفاقية. أما إذا لم يجعل القانون المنطبق شرط عدم الإحالة نافذ المفعول، فستكون الإحالة صحيحة وتنطبق الاتفاقية. ولهذا السبب، اعتبر أنه من المهم جداً الإبقاء على انطباق أحكام حماية المدينين الواردة في الباب الثاني من الفصل الرابع (عن طريق حذف استبعادها في البديل بآء من المادة ٥). وردا على سؤال، أوضح بأن أحكام الاتفاقية قد تنطبق على ممارسات يراد استبعادها من نطاق المادتين ١١ و ١٢ دون خطر الإخلال بتلك الممارسات.

١٠٦- وفي الوقت نفسه، أثار الاقتراح عددا من الشواغل، أحدها مفاده أن التمييز فيما بين المستحقات التجارية والمستحقات المالية قد يولد عدم اليقين. وذكر أن الإشارة إلى الخدمات المالية في التعريف المذكور أعلاه (انظر الفقرة ١٠٤) لم تُحدّد ما إذا كانت تشمل الخدمات التي تقدمها المصارف فقط أو أيضا الجهات الأخرى التي تقدم خدمات مالية. وجري الاعتراض على اقتراح بالإشارة فقط إلى المصارف لأن هذا النهج لن يتناول الممارسات المعتمدة مثلا لدى شركات التأمين. وهناك شاغل آخر مفاده أن الاستبعاد المقترح قد يؤدي عن غير قصد إلى استبعاد إحالة مستحق تجاري لمجرد أنه بعد إجراء الإحالة الأصلية من جانب التاجر إلى المصرف، قام هذا المصرف بإحالة المستحق إلى مصرف آخر. وردا على ذلك، ذكر أنه إذا كان المستحق في الأصل مستحقا تجاريا، فإنه يظل دوماً مستحقاً تجارياً (ونتيجة لذلك فإن النص المقترح لن يستبعد إحالته من جانب المصرف). إلا أن شاغلا آخر تمثل في التخوف من أن يُفضي التمييز إلى نتائج متضاربة (مثلا، ألا يشمل مشروع الاتفاقية إحالة مستحقات مدعومة بخطاب اعتماد، في حين أن نطاق الاتفاقية قد يشمل إحالة مستحقات دون أي كفالة ائتمانية).

١٠٧- ولمعالجة هذه الشواغل، اقترح تحديد نطاق المادتين ١١ و ١٢ بواسطة قائمة معينة بالاستبعادات دون أي إشارة إلى تعريف "المستحق التجاري". وعُدل الاقتراح أعلاه بحيث ينص على ما يلي: "ينطبق مشروع المادتين ١١ و ١٢ على إحالات المستحقات فقط [البند ١' إلى ٣' من الفقرة ٦]". واستُفسر عن معنى مصطلح "الخدمات المالية" وبشكل خاص عما إذا كان يشمل الخدمات التي تقدمها مؤسسة ليست مؤسسة مالية. وقررت اللجنة تأجيل النظر في الاقتراح إلى أن يتوفر في جميع لغات الأمم المتحدة الرسمية الست (فيما يتعلق بمواصلة المناقشة، انظر الفقرات ١٤٥-١٥١).

١٠٨- وأثناء المناقشة، اقترح استبعاد المستحقات الناشئة عن ودائع مصرفية من نطاق المادتين ١١ و ١٢، ولكن ليس من نطاق الاتفاقية ككل. وفي حين أبدى بعض التأييد لهذا الاقتراح، كان الشعور السائد بأنه يتعذر اعتماده ولا سيما أن تعريف مصطلح "المقر" ليس ملائماً للمصارف. وذكر أنه إذا لم يجعل القانون المنطبق شرط عدم الإحالة نافذ المفعول، فيعمل بالإحالة وتنطبق الاتفاقية، وبالتالي تُحال مسائل الأولوية المتعلقة بالتنازع مع فرع المصرف إلى قانون الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي للمصرف، وهي نتيجة قيل إنها غير ملائمة. ولهذا السبب، قررت اللجنة أن تبقى على إحالة المستحقات الناشئة عن ودائع مصرفية في قائمة الممارسات التي يجب استبعادها من نطاق الاتفاقية ككل (انظر الفقرة ٧٠).

استبعادات أخرى من جانب الدول بواسطة الإعلانات (الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩)

١٠٩- لوحظ أن القصد من الفقرة ٢ من المادة ٤، والمادة ٣٩ هو تعزيز مقبولية مشروع الاتفاقية لدى الدول بإعطائها إمكانية استبعاد المزيد من الممارسات من نطاق الاتفاقية ككل. إلا أن الشعور السائد كان بضرورة حذف هذه الأحكام. وذكر أن أتباع نهج يتماشى مع صياغة الفقرة ٢ من المادة ٤، والمادة ٣٩ يولد التشكك بما أنه قد يصعب تحديد نطاق الاتفاقية وقد يختلف على أية حال بين دولة وأخرى في نهاية المطاف. وبانتظار البت بنطاق المادتين ١١ و ١٢، قررت اللجنة أن تؤجل اتخاذ قرار نهائي بشأن الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩ إلى مرحلة لاحقة (فيما يتعلق بمواصلة المناقشة، انظر الفقرة ١٥٢؛ وأنظر أيضا الفقرة ٣٢).

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة ٦ التعاريف وقواعد التفسير

١١٠ - كان نص مشروع المادة ٦ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”لأغراض هذه الاتفاقية:

”(أ) ’العقد الأصلي‘ يعني العقد المبرم بين المخيل والمدين، الذي ينشأ عنه المستحق المحال؛

”(ب) ’المستحق القائم‘ يعني المستحق الذي ينشأ عند إبرام عقد الإحالة أو قبله؛ و ’المستحق الآجل‘ يعني المستحق الذي ينشأ بعد إبرام عقد الإحالة؛

”[(ج) ’التمويل بالمستحقات‘ يعني أي معاملة توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة لقاء قيمة في شكل مستحقات. ويشمل التمويل بالمستحقات العمولة والعمولة المستندية والتسديد وتمويل المشاريع وإعادة التمويل؛]

”(د) ’الكتابة‘ تعني أي شكل من المعلومات يمكن الوصول إليه بحيث يكون قابلاً للاستعمال كمرجع لاحق. وحيثما تشترط هذه الاتفاقية أن تكون الكتابة ممهورة بتوقيع، فإن ذلك الشرط يستوفى إذا حددت الكتابة هوية الشخص المشروط توقيعه وبينت موافقته على المعلومات الواردة في الكتابة، بوسائل مقبولة عموماً أو بإجراء يوافق عليه ذلك الشخص؛

”(هـ) ’الإشعار بالإحالة‘ يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه؛

”(و) ’مدير الإعسار‘ يعني الشخص أو الهيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان بصفة مؤقتة، المأذون له أو لها، في إجراء إعسار ما، بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المخيل أو أعماله أو تصفيتها؛

”(ز) ’إجراءات الإعسار‘ تعني الإجراءات الجماعية، القضائية أو الإدارية، بما فيها الإجراءات المؤقتة، التي توضع فيها موجودات المخيل وأعماله تحت مراقبة أو إشراف محكمة أو هيئة مختصة أخرى بغرض إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

”(ح) ’الأولوية‘ تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر؛

”(ط) يعتبر مقر الشخص واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وإذا كان للمخيل والمحال إليه أكثر من مكان عمل، يكون مكان العمل هو المكان الذي يمارس فيه إدارته المركزية. وإذا كان للمدين أكثر من مكان عمل، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي. وإذا لم يكن للشخص مكان عمل، يشار إلى مكان إقامته المعتاد؛

” (ي) ’القانون’ يعني القانون الساري في دولة ما بخلاف قواعدها المتعلقة بالقانون الدولي الخاص؛

” (ك) ’العائدات’ تعني كل ما يقبض فيما يتعلق بمستحق محال، سواء بالسداد الكلي أو الجزئي أو بأي أداء آخر للمستحق. ويشمل التعبير كل ما يُقبض فيما يتعلق بالعائدات. ولا يشمل التعبير البضائع المعادة؛

” (ل) ’المستحق التجاري’ يعني المستحق الناشئ عن عقد أصلي لبيع بضائع أو تأجيرها أو لتقديم خدمات أخرى ليست خدمات مالية.”

١١١- وقررت اللجنة إرجاء مناقشة الفقرات الفرعية (ج) و (ح) و (ي) إلى أن تتاح لها الفرصة للنظر في العنوان، والدياجة، وقواعد الأولوية، والمسائل المتعلقة بالدول الاتحادية الواردة في الأحكام الختامية (للاطلاع على مناقشة الفقرة الفرعية (ل)، انظر الفقرات ١٠٤-١٠٧ و ١٤٥-١٥١؛ وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، انظر الفقرة ١٨٤).

١١٢- وتركزت المناقشة على الفقرة الفرعية (ط) (تعريف ”المقر“). وكان هناك اتفاق عام على أن هذه الفقرة الفرعية تشكل أحد أهم الأحكام في الاتفاقية، بما أنها تتعلق بتحديد نطاق الانطباق، وقواعد الأولوية في الاتفاقية. وكانت هناك آراء متباينة تم الإعراب عنها.

١١٣- وكان أحد الآراء أن الفقرة الفرعية (ط) هي من حيث المبدأ قاعدة ملائمة وتصلح في أكثر الحالات. وبناء عن هذا الرأي فإن هذه الفقرة الفرعية لن تصلح لتلك الصناعات التي تتعامل مع مكاتب فرعية (لا سيما الصناعة المصرفية وصناعة التأمين). وتأييدا لهذا الرأي، لوحظ أنه لن يكون من الملائم إحالة مسائل الأولوية المتعلقة بالمعاملات التي تقوم بها شركة من خلال مكتب فرعي في أحد البلدان إلى قانون بلد آخر تقع فيه الإدارة المركزية لهذه الشركة على سبيل الصدفة. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أن عدم معالجة هذه المسألة يمكن أن يجد من مقبولية الاتفاقية. ومن أجل معالجة هذه الحالات الخاصة التي لا تصلح فيها قاعدة مقر الإدارة المركزية، تم تقديم عدد من الاقتراحات. وكان أحد الاقتراحات هو الإشارة إلى مقر الفرع الذي سُجلت في دفاتره المستحقات قبل إحالتها مباشرة (انظر الوثيقة A/CN.9/466، الفقرتين ٩٨ و ٩٩). وتم الاعتراض على هذا الاقتراح على أساس أن هذا النهج لن يعزز اليقين والشفافية، بما أن أطرافا ثالثة لن تعرف الفرع الذي سُجلت في دفاتره المستحقات، وعلى كل حال، يمكن الاحتفاظ بالدفاتر (في شكل مكتوب أو إلكتروني) في بلدان لا تمت قوانينها بصله إلى عقد الإحالة. والاقتراح الآخر المقدم هو أن يصاغ الاستثناء على غرار الفقرة ٣ من المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية (”تعتبر فروع المصرف الواحد ومكاتبه المنفصلة الواقعة في بلدان مختلفة مصارف مستقلة“). وتم الاعتراض على هذا الاقتراح على أساس أن هذا النهج لن يحل المشاكل الناشئة في حالة وجود نزاع بين إحالة مكاتب فرعيين مختلفين تابعين لنفس المصرف للمستحقات ذاتها، في الوقت الذي سيكون فيه من الصعب للغاية التوصل إلى اتفاق حول تعريف موحد لمصطلح ”المصرف“. وتم استخدام هذه الاعتراضات ضد اقتراح آخر وهو الإشارة إلى فرع المصرف أو شركة التأمين الأوثق صلة بالإحالة.

١١٤- والرأي الآخر هو أنه ينبغي تحقيق الاتساق في معالجة مقر المكاتب الفرعية لجميع الصناعات التي تعمل في كل أنحاء العالم من خلال مكاتبها الفرعية لا من خلال فروعها المستقلة. وبناء عليه، بدلا من إدخال استثناء ضيق للمصارف وشركات التأمين، ينبغي وضع قاعدة مختلفة للمقر وتتناول مقر المحيل

والحال إليه والمدين، على أساس مكان العمل الأوثق صلة بالعقد المقصود. وتم تقديم اقتراحات مختلفة، بما في ذلك اقتراح بأن يكون نص الفقرة الفرعية (ط) على النحو التالي:

”إذا كان للمحيل أو المدين أكثر من مكان عمل، يكون مكان العمل المقصود هو المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي. وإذا كان انطباق هذه القاعدة يحدد أكثر من مكان عمل واحد للمحيل أو المحال إليه [، تقع في دول مختلفة]، يكون مكان العمل المقصود هو المكان الذي يمارس فيه إدارته المركزية.“

وقد أعرب عن التأييد لهذا الاقتراح، لا سيما ولأنه سيحل مشكلة تحديد مقر المحيل في حالة وجود إحالات متعددة من مكاتب فرعية تابعة لنفس الكيان.

١١٥ - غير أنه تم الاعتراض على هذا الاقتراح على أساس أن الإشارة إلى معيار ”الأوثق صلة“ من شأنه أن يقلل إلى حد كبير اليقين المراد تحقيقه من الاتفاقية كما سيكون له تأثير سلبي على تكلفة الائتمانات ومدى توفرها. وتمت الإشارة إلى أنه في حالة المستحقات الآجلة، لا يمكن تحديد المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي في الوقت الذي تتم فيه الإحالة. وفي الإحالات الاجمالية ربما تكون هناك أمكنة مختلفة أوثق صلة بالعقود الأصلية يساوي عددها عدد العقود الأصلية. ولوحظ أن الاعتبارات المنطبقة على تحديد مقر المحيل (المقترض) والمحال إليه في كثير من الممارسات تختلف عادة عن الاعتبارات ذات الصلة بتحديد مقر المدين. وذكر أيضا أن الاقتراح لا يضع في الاعتبار ضرورة ربط مقر المحيل بعقد الإحالة الذي يتسم في هذا السياق بأهمية أكبر من العقد الأصلي. ونظرا إلى التباين الكبير في الآراء، تم اقتراح اتباع نهج مكان العمل لتحديد المقر الذي ستنطبق عليه الاتفاقية، واعتماد قاعدة مكان الإدارة المركزية لأغراض أحكام الأولوية في الاتفاقية. وتم الاعتراض على هذا الاقتراح لأنه لن يعزز اليقين من انطباق الاتفاقية ولأنه سيؤدي إلى نتائج غير متسقة، دون حل المشاكل الناشئة فيما يتعلق بالمكاتب الفرعية.

١١٦ - وتم تقديم اقتراحات إضافية أثناء المناقشة تتعلق بمسائل أخرى. وتناول أحد الاقتراحات، في حالة عدم إمكان تحديد مقر المدين، ضرورة الإشارة إلى مكان الإدارة المركزية أو المكان الذي صدر منه الدفع. ولم يكن هناك تأييد كاف في اللجنة لهذا الاقتراح. وكان هناك اقتراح آخر بتنقيح الفقرة الفرعية (ط) بحيث لا يتم تناول أماكن العمل المتعددة إلا إذا كانت هذه الأماكن تقع في بلدان مختلفة. وبينما أشير إلى أن هذه المسألة ترد ضمنا في الفقرة الفرعية (ط)، كان هناك اتفاق على أن زيادة توضيحها ينطوي على فائدة. وكان هناك اقتراح آخر بأنه، عندما يشار إلى مكان إقامة المدين ينبغي، توخيا للوضوح، الإشارة إلى مكان إقامته ”الاعتيادي“ لا ”المألوف“. ولم يؤيد أحد هذا الاقتراح.

١١٧ - ورهنا بالإشارة إلى أكثر من مكان عمل واحد في بلدان مختلفة، أقرت اللجنة الفقرة الفرعية (ط) من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

١١٨ - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ك)، أعرب عن القلق من أن استبعاد البضائع التي يعيدها المشتري إلى البائع (مثلاً لعب فيها أو لإلغاء عقد البيع أو لأن المشتري لم يرغب في الاحتفاظ بها بعد انتهاء فترة التجربة) من تعريف ”العائدات“ قد يؤدي عن غير قصد إلى زعزعة الثقة في ممارسات معينة. وأوضح أنه في سياق هذه الممارسات، فإن المحال إليه، وقد سدّد الثمن إلى المحيل/البائع، يكتسب حق ملكية أي بضائع يعيدها المشتري إلى المحيل/البائع. واقترح حذف الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية (ك) لأن ”العائدات“ بمقتضى الفقرة الفرعية (ك) لا تشمل، على أية حال، ”البضائع المعادة“. وأحاطت اللجنة علماً بأن مسألة

”البضائع المعادة“ طُرِحَتْ في سياق المادتين ١٦ و ٢٤، وأرجأت النظر فيها إلى أن تناقش المادتين (أنظر الفقرة ١٦٧).

المادة ٧ - حرية الأطراف

١١٩ - كان نص مشروع المادة ٧ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي :

”يجوز للمحيل والمُحال إليه والمدّين، بالاتفاق فيما بينهم، الخروج عن أحكام هذه الاتفاقية أو تغيير مفعولها فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل منهم. ولا يمس مثل هذا الاتفاق بحقوق أي شخص ليس طرفاً فيه.“

١٢٠ - وأشارت اللجنة إلى أن مشروع المادة وُضِعَ نصه على غرار المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠؛ ”اتفاقية الأمم المتحدة للبيع“). ولكن أُشير أيضاً إلى أنه خلافاً للمادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لا تسمح المادة ٧ من مشروع اتفاقية الأونسيترال للأطراف بتغيير مفعول الأحكام التي تمس بحقوق الأطراف الثالثة أو بالخروج عنها، أو باستبعاد الاتفاقية ككل. وقيل إن السبب في أتباع هذا النهج المختلف هو أنه فيما تناول اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الحقوق والالتزامات المتبادلة للبائع والمشتري، يتناول مشروع اتفاقية الأونسيترال بصورة رئيسية الآثار الامتلاكية للإحالة، ولذا قد يكون له تأثير على الوضع القانوني للمدّين والأطراف الثالثة. وباشرت اللجنة النظر في المادة ٧ بناء على أساس أن الاتفاقية لا تشمل الاتفاقات المعقودة بين المُحال إليه والمدّين (أنظر الفقرة ١٥٠ من الوثيقة A/CN.9/470). أما الاقتراح القاضي بإعادة النظر في المادة ٧ بحيث يسمح للأطراف استبعاد انطباق الاتفاقية ككل، فلم يلقَ التأييد. وفي المناقشة، أعرب عن بعض الشك فيما إذا كان اختيار أحد الأطراف لقانون دولة غير متعاقدة سيؤدي دائماً إلى استبعاد انطباق الاتفاقية.

١٢١ - وقررت اللجنة إضافة نص إلى المادة يوضح أنها لا تحوّل الأطراف الخروج على أحكام المادة ٢١ التي تقيّد نطاق التنازل عن الدفع الذي قد يتفق عليه المدّين والمحيل. وأشير إلى أنه قد يتعيّن إضافة إشارة ماثلة إلى أحكام أخرى في الاتفاقية لكفالة عدم المساس بقوانين حماية المستهلك (فيما يتعلق بحماية المستهلك، انظر الفقرات ١٧٠-١٧٢). وأرجأت اللجنة اتخاذ قرار نهائي بشأن هذه المسألة إلى مرحلة لاحقة مع مراعاة ادراج إشارة إلى المادة ٢١ في المادة ٧، وأقرت المادة ٧ من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

المادة ٨ - مبادئ التفسير

١٢٢ - كان نص مشروع المادة ٨ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي :

”١ - عند تفسير هذه الاتفاقية، يتعيّن إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.

”٢ - تسوى المسائل المتعلقة بالأمر التي تحكمها هذه الاتفاقية، والتي لم تسو فيها صراحة، وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية، أو وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ.“

١٢٣- واقترح أن تشير الفقرة ١ صراحة إلى دياحة الاتفاقية باعتبارها من بين العناصر التي ينبغي مراعاتها في تفسير الاتفاقية. واقترحت الصيغة التالية "[يتعين إيلاء الاعتبار] إلى هدفها ومقصدها كمالاً هو وارد في الديباجة" (انظر الفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العملة الدولية، أوتاوا، ١٩٨٨؛ "اتفاقية أوتاوا"). ورهنا بإدخال هذا التغيير، وافقت اللجنة على الفقرة ١ من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

١٢٤- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أبدى اقتراح مفاده أنه قد يتعين إعادة النظر فيها بحيث تكفل أن يُعمل أولاً بالقانون المنطبق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص للاتفاقية ومن ثم، عند الضرورة فقط، بالقانون المنطبق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص للمحكمة. واعتُبر عموماً أيضاً أن إمكانية تطبيق مبادئ عامة أو القانون المنطبق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص تشمل فقط الجزء القانوني الموضوعي من الاتفاقية وليس الفصل الخامس. ولاحظت اللجنة أن التفاعل بين المادة ٧ والفصل الخامس يتوقف على نطاق الفصل الخامس ومقصده، واعتبرت ذلك مسألة يتوجب عليها أن تنظر فيها، وقررت إرجاء اتخاذ قرار بشأن المسألة إلى أن تنتهي من الفصل الخامس.

الفصل الثالث - مفعول الإحالة

شكل الإحالة

١٢٥- أشارت اللجنة إلى أن مشروع الاتفاقية لم يحسم مسألة شكل الإحالة. ولوحظ أن عدم معالجة المسألة يمكن أن يخلق صعوبات أو حالة من التشكك بالنسبة إلى صحة الإحالة. فالحال إليه يحتاج بموجب الاتفاقية إلى إثبات صحة شكل الإحالة بموجب القانون المنطبق خارج نطاق الاتفاقية (دون أن تكون هناك إشارة واضحة إلى أي قانون قد ينطبق)، والصحة المادية للإحالة، جزئياً بموجب الاتفاقية وجزئياً بموجب قانون آخر يقع خارج نطاق الاتفاقية، والأولية بموجب القانون المعمول به في المكان الذي يقع فيه مقر المحيل. وقد يكون لهذه النتيجة تأثير سلبي على تكلفة الائتمان. ولوحظ أيضاً أن عدم معالجة مسألة الشكل في الاتفاقية سيخلق حالة من التشكك بشأن ما إذا كانت الاتفاقية تقصد أن تحال المسألة إلى القانون المنطبق خارج نطاق الاتفاقية أو أن تسوى بمقتضى مبدأ عدم لزوم الشكل (الأنسب لصحة الإحالة)، وهي نتيجة يقال إنها غير متفقة مع قرار الفريق العامل عدم تناول مسألة الشكل. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن تحديد القانون المنطبق على شكل الإحالة قد يكون أمراً صعباً. وفي هذا الصدد، ضرب مثل بالمادة ٩ من اتفاقية القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية، (روما، ١٩٨٠)، إذ من غير الواضح فيها فيما إذا كانت تنص على حل أيضاً لشكل الإحالة بصفحتها عملية نقل (على الأقل بالنسبة لتلك الولايات القضائية التي فيها تمييز واضح بين عقد الإحالة والإحالة ذاتها).

١٢٦- وأعرب عن بعض التأييد للموقف الداعي إلى عدم إدراج أي نص بشأن اشتراط الشكل في مشروع الاتفاقية. وقيل إن عدداً من المسائل المتعلقة بعقد الإحالة تركت خارج نطاق مشروع الاتفاقية وإنه نظراً إلى الصعوبات الكامنة في الاتفاق على حل بشأن اشتراطات الشكل، فمن الأفضل عدم التعامل مع المسألة على الإطلاق. ولوحظ أيضاً أنه لما كان من غير الواضح ما هو الشكل الذي ستستخدمه الإحالة خارج نطاق الاتفاقية، فإن المسألة ينبغي أن توضح في تعليق.

١٢٧- بيد أن الرأي السائد هو أنه من المستحسن، تبادياً للصعوبات (المشار إليها في الفقرة ١٢٥ أعلاه)، تسوية مسألة الشكل (لعقد الإحالة وللإحالة ذاتها). واعتُبر أنه لن يتسنى الوصول إلى توافق في

الآراء بشأن اشتراط الشكل الموحد أو بشأن قاعدة موحدة في القانون الدولي الخاص تحدد القانون الذي يحكم اشتراطات الشكل. بيد أنه كان هناك تأييد واسع النطاق لوضع قاعدة من نوع "الملاذ الآمن" توفر للأطراف يقينا بأنها إذا امتثلت لاشتراط الشكل الذي ينص عليه القانون المنطبق في المكان الذي يقع فيه مقر المحيل، فإن الإحالة لن تبطل إذا لم تستوف اشتراطات الشكل التي ينص عليها القانون المنطبق خلاف ذلك. وقاعدة الملاذ الآمن المذكورة من شأنها أن تحيل الشكل إلى ولاية قضائية واحدة وسهلة التحديد من غير أن تقيد بالضرورة الأطراف باشتراطات الشكل المنصوص عليها في قانون واحد، بل تترك لها الخيار في استيفاء اشتراطات الشكل المنصوص عليها إما في القانون الذي (وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص) ينظم الشكل أو القانون المحدد في الاتفاقية.

١٢٨- واقترح تحديد المعنى المقصود بكلمة "شكل". واستنادا إلى إحدى وجهات النظر، ينبغي إعطاء المصطلح تفسيراً عاماً وينبغي ألا يشمل فقط المسألة الضيقة المتعلقة بما إذا كان ينبغي تسجيل الإحالة في شكل خطي أو الكتروني بل أن يشمل أيضا مسائل من قبيل فيما إذا كان ينبغي تسجيل الإحالة، وفيما إذا كان ينبغي إشعار المدين بالإحالة وطريقة تبليغه إياها. بيد أن الرأي السائد كان يميل إلى أنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يحاول تحديد الاشتراطات التي تقع ضمن نطاق مفهوم الشكل وأن وضع قاعدة الملاذ الآمن لا يستلزم في أي حال تحديد مفهوم الشكل تحديداً موحداً.

١٢٩- ونظرت اللجنة في عدة اقتراحات لصياغة قاعدة الملاذ الآمن. وينص أحد الاقتراحات على ما يلي: "تعتبر الإحالة صالحة من حيث الشكل إذا استوفت، على الأقل، اشتراطات الشكل لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل" (انظر الوثيقة A/CN.9/470، الفقرة ٨٢). ولم تحظ هذه الصياغة بالتأييد الكافي لأنها قد تفسر خطأ على أنها توفر قاعدة موحدة لاشتراط الشكل. ونص اقتراح آخر على ما يلي: "دون المساس بالصحة الشكلية للإحالة على أساس أي قانون منطبق آخر، تكون الإحالة [نافذة المفعول] [صحيحة الشكل] إذا استوفت اشتراط الشكل الذي ينص عليه قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل". ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد أيضا لأن الاشتراطات المشار إليها فيه قد تنطبق "رهنًا بـ" (أي تراكمياً مع) اشتراطات الشكل التي ينص عليها القانون المنطبق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص. وبعد ما أعربت اللجنة عن عزمها مجدداً على توفير قاعدة الملاذ الآمن (التي ينبغي أن تعمل وفق مبدأ تطبيق القانون الأنسب إلى الحد الممكن)، قررت أنه ينبغي إدراج قاعدة الملاذ الآمن في مشروع الاتفاقية، وإحالة الشكل إما إلى القانون المنطبق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص أو قانون المكان الذي يقع فيه مقر المحيل. وكلف فريق الصياغة بوضع الصيغة الدقيقة لهذه القاعدة.

المادة ٩ - نفاذ مفعول الإحالات الإجمالية وإحالات المستحقات الآجلة والإحالات الجزئية

١٣٠- كان نص مشروع المادة ٩ بالصيغة التي نظرت فيها للجنة كما يلي:

"١- تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة، وأجزاء من المستحقات أو مصالح غير مجزأة فيها، نافذة المفعول سواء كانت المستحقات مبنية:

"(أ) كلا على حدة باعتبارها مستحقات تخصها الإحالة، أو

"(ب) على أي نحو آخر، شريطة أن يتسنى، وقت الإحالة، أو وقت إبرام العقد الأصلي في حالة المستحقات الآجلة، تبين كونها مستحقات تخصها الإحالة.

”٢- تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة نافذة المفعول وقت إبرام العقد الأصلي دون حاجة إلى عملية نقل جديدة لإحالة كل مستحق، ما لم يتفق على خلاف ذلك.“

الفقرة ١

١٣١- أشير إلى أنه لم يُقصد من المادة ٩ تجاوز التقييدات القانونية ما عدا تلك التقييدات التي تشير إليها الفقرة ١. ووافقت اللجنة على ضرورة أن تجسّد المادة ٩ هذا التفاهم صراحة. واقترحت الصيغة التالية: ”لا تمس هذه الاتفاقية بأي تقييدات قانونية على الإحالة غير التقييدات المشار إليها في المادة ٩“ (انظر الفقرة ٨٥ من الوثيقة A/CN.9/470). وذكر أنه يتعيّن توسيع الصيغة المقترحة لتشمل التقييدات القانونية التي تجعل التقييدات التعاقدية لإحالة المستحقات والحقوق الضامنة للمستحقات نافذة المفعول. واقترحت الصيغة التالية:

”تخضع هذه المادة لأي قانون منطبق غير القانون الوارد وصفه في الفقرة ٤ [من النص المقترح في الوثيقة A/CN.9/472/Add.3، الصفحة ١٤] الذي يحظر أو يقيّد إحالة مستحق لسبب غير وجود حظر أو تقييد تعاقدي بشأن تلك الإحالة.“

١٣٢- ولوحظ أيضاً أن المادة ٩ تتناول نفاذ مفعول إحالة فيما بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين، في حين أن نفاذ المفعول تجاه أطراف ثالثة غير المدين (أي الأولوية) محكوم بالقانون المنطبق بموجب المادة ٢٤. واتفق على إدخال التعديل الملائم على المادة ٩ بحيث يجسد هذا التمييز بين نفاذ المفعول والأولوية، وبخاصة توخياً للوضوح بالنسبة إلى انطباق الاتفاقية في الولايات القضائية التي لا تعرف مثل هذا التمييز. واتفق أيضاً على أن توضح المادة ٩ أن القصد منها ليس الحلول محل قواعد الأولوية للقانون المنطبق، أو السماح بفرض الحظر على الاحالات الاجمالية أو على احالات المستحقات الآجلة بصورة غير مباشرة من خلال استخدام قاعدة الأولوية المنطبقة. بمقتضى المواد من ٢٤ إلى ٢٧. وللتعبير عن هذا الاتفاق، اقترح أن يوضح نص الفقرة ١ أنها تنطبق على نفاذ المفعول فيما بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين. وبالمثل، اقترح ادراج فقرة جديدة في المادة ٩ تنص على ما يلي: ”يكون نقل مستحق نافذ المفعول بين المحيل والمحال إليه وقت نقله“ (انظر A/CN.9/472/Add.3، الصفحة ١٣). واتفق على أن يوضح النص أن الإحالة نافذة المفعول تجاه المدين أيضاً.

١٣٣- وعلاوة على ذلك، اقترح (انظر الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/470) إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٩ تنص على يلي:

”يكون نفاذ مفعول إحالة المستحقات المشار إليها في الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة تجاه أطراف ثالثة غير المدين محكوماً بالقانون المنطبق بمقتضى المادة ٢٤. غير أن هذه الإحالة لا تكون غير نافذة المفعول تجاه تلك الأطراف الثالثة لمجرد أن قانون مقر المحيل لا يعترف بنفاذ مفعولها.“

ومع أنه تمّ الاتفاق بوجه عام على المبدأ الذي يجسده النص المقترح، أشير إلى أن الجملة الأولى قد لا تكون ضرورية لأنها تكرر القاعدة التي تجسدها المادة ٢٤، في حين أن الجملة الثانية قد يكون مُبالغاً فيها بمعنى أنها

قد تؤثر على قواعد قانون الإعسار من حيث نفاذ مفعول إحالة مستحقات تنشأ بعد المباشرة بدعوى إعسار على موجودات المحيل وأعماله التجارية. ولمعالجة هذه المسألة أيضاً، اقترح النص التالي:

”لا يكون نقل مستحق غير نافذ المفعول تجاه شخص موصوف في الفقرة (أ) من المادة ٢٤، ولا يجوز التنازل عنه لذلك الشخص، لمجرد أن قانوناً غير هذه الاتفاقية لا يعترف عموماً بالإحالة المذكورة في الفقرة (١) أو (٢).“

واقترح أيضاً (انظر A/CN.9/472/Add.3، الصفحة ١٤) إضافة فقرة أخرى إلى مشروع المادة ٩ تنص على ما يلي: ”باستثناء ما تنص عليه هذه المادة خلافاً لذلك، يتم وفقاً للباب الثالث من الفصل الرابع تحديد ما إذا كان نقل المستحق يمس بحقوق شخص موصوف في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٤.“

١٣٤ - ورهنا بإدخال التغييرات المذكورة في الفقرات السابقة والتي أحيلت صياغتها الدقيقة إلى فريق الصياغة، وافقت اللجنة على مضمون الفقرة ١.

الفقرة ٢

١٣٥ - نتيجة لقيام الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين بالاستعاضة عن كلمة ”الناشئ“ بعبارة ”وقت إبرام العقد الأصلي“، أشير إلى أنه يبدو أن الفقرة ٢ تعالج مسألة وقت الإحالة على نحو لا يتفق مع المادة ١٠. وأشير إلى أنه لا يُقصد من الفقرة ٢ معالجة هذه المسألة بل فقط شرعية الاتفاقات الارتكازية التي تشمل عدداً وافراً من المستحقات القائمة والأجلة. ولذا اتفق على حذف عبارة ”وقت إبرام العقد الأصلي“. ورهنا بإدخال هذا التغيير، وافقت اللجنة على الفقرة ٢ من حيث المضمون وأحالتها إلى فريق الصياغة.

المادة ١٠ - وقت الإحالة

١٣٦ - كان نص مشروع المادة ١٠ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”يكون أي مستحق قائم منقولاً وقت إبرام عقد الإحالة، ويُعتبر أي مستحق آجلٍ منقولاً وقت إبرام عقد الإحالة، ما لم يحدد المحيل والمُحال إليه وقتاً آخر.“

١٣٧ - وأعرب عن القلق من احتمال تفسير المادتين ٩ و ١٠ على أنهما تتجاوزان قانون الإعسار الداخلي للولاية القضائية التي يخضع لها المحيل بالنسبة إلى الأولويات المتعلقة بالمستحقات الناشئة بعد المباشرة بدعوى الإعسار أو المكتسبة بعد المباشرة بدعوى الإعسار باستخدام الموجودات غير المثقلة بأعباء الممتلكات التي يشملها الإعسار. وقد ينشأ هذا التفسير عن أن المادة ٢٤ تشير صراحة إلى أنهما لا تشمل ”المسائل التي تُسوى في مواضع أخرى من هذه الاتفاقية“، وأن المادة ١٠ لا تتضمن أي نص صريح عما إذا كان القصد منها المساس بحقوق الأطراف الثالثة.

١٣٨ - واتفق بوجه عام على مسألة مدى إخضاع المستحق المحال، الناشئ بعد المباشرة بدعوى الإعسار أو المكتسب بعد المباشرة بها، لقانون الإحالة المنطبق (بالنسبة إلى هذه المسألة، انظر أيضاً الفقرة ١٣٣).

وشريطة إدخال هذا التغيير، الذي أحييت صيغته الدقيقة إلى فريق الصياغة، وافقت اللجنة على المادة ١٠ من حيث المضمون.

المادة ١١ التقييدات التعاقدية للإحالة

١٣٩- كان نص مشروع المادة ١١ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”١- تكون إحالة المستحق نافذة المفعول بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل الأول، أو أي محيل لاحق، والمدين، أو أي محال إليه لاحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته.

”٢- ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المحيل بسبب إخلاله بذلك الاتفاق. ولا يكون أي شخص ليس طرفا في ذلك الاتفاق مسؤولا لمجرد معرفته بالاتفاق.“

السياسة العامة

١٤٠- أعرب عن رأي مؤداه أن المادة ١١ تناقض مبدأ حرية الأطراف وينبغي من ثم حذفها أو جعلها عرضة للتخلف من جانب الدول. ولم يحظ هذا الرأي بتأييد كاف في اللجنة. ورئي على نطاق واسع أنه ينبغي إقرار السياسة العامة التي تقوم عليها المادة ١١ ولا سيما بالنظر إلى أن المادة ١١ تشكل حكما جوهريا اتفق عليه الفريق العامل بعد مناقشة طويلة. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن تيسير إحالة المستحقات وتقليل تكاليف المعاملات أفيد للجميع من كفالة عدم اضطرار المدين إلى التسديد إلى أي شخص غير الدائن الأصلي. وذكر أيضا أن هدف مشروع الاتفاقية، الذي يتمثل في زيادة إتاحة الائتمان بأسعار ميسورة بقدر أكبر، لا يمكن تحقيقه دون إجراء بعض التعديلات في التشريعات الوطنية بهدف استيعاب الممارسات التجارية الحديثة. وبعد المناقشة، أقرت اللجنة السياسة العامة التي تقوم عليها المادة ١١ وقررت الإبقاء عليها (رهنًا بالتغييرات المبينة في الفقرتين ١٤٤ و ١٥١ أدناه).

فسخ العقد لمجرد الإخلال باتفاق يقضي بعدم الإحالة

١٤١- أعرب عن آراء متباينة بشأن ما إن كان ينبغي تمكين المدين من أن يعلن فسخ الاتفاق الأصلي لمجرد حدوث إخلال باتفاق يقيد على أي نحو إحالة المستحقات (”اتفاق عدم الإحالة“)، إذا كان للمدين هذا الحق. بمقتضى قانون منطبق خارج نطاق الاتفاقية. فكان هناك رأي يقول بأنه لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتعارض مع حق المدين في فسخ العقد الأصلي بسبب الإخلال بأي اتفاق يقضي بعدم الإحالة. وذكر أن هذا النهج ليس لازما حيث أن فسخ العقد الأصلي لا يمكن أن يمس بأي حقوق مكتسبة طبقا لذلك العقد. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن هذا النهج سينتج عنه دون قصد الإفراط في الحماية، دون أي سبب، لا للمحال إليه فقط بل للمحيل أيضا، على الرغم من أن المحيل سيكون قد ارتكب إخلالا بالعقد.

١٤٢- بيد أن الرأي السائد تمثل في أنه ما لم يُمنع المدين من إعلان فسخ العقد الأصلي لمجرد أن المحيل أدخل باتفاق يقضي بعدم الإحالة، فإن المادة ١١ والفقرة ٣ من المادة ٢٠ ستصبحان خلوا من أي معنى (هذان الحكمان يقران بصحة الإحالة التي تخل باتفاق يقضي بعدم الإحالة ويمنعان المدين من مطالبة المحال إليه بأي حق قد يكون للمدين إزاء المحيل نتيجة للإخلال باتفاق عدم الإحالة). وبالإضافة إلى ذلك، ذكر

أنه إذا كان لا يجوز للمدين بعد الإخطار أن يفعل ما يمثل الحد الأدنى، وهو تعديل العقد الأصلي دون الموافقة الفعلية أو الاستدلالية للمحال إليه، فلا ينبغي أن يكون من حق المدين أن يفعل ما يمثل الحد الأقصى، وهو فسخ العقد الأصلي. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أنه إذا حدث فسخ للعقد الأصلي، فإن المحال إليه يمكن أن يجد نفسه في موقف مؤداه أنه قدم التمويل إلى المحيل مع كونه لا يستطيع الاعتماد على التسديد من المدين.

١٤٣- ولهذا السبب، لم يحظ بالموافقة الاقتراح الداعي إلى استبعاد حقوق المدين في الفسخ فيما يتعلق بجميع العقود فيما عدا العقود الطويلة الأجل والمستحقات الآجلة أو إلى ترك الفقرة ٢ دون تغيير وإدراج إيضاح للمسألة في تعليق. ولم يحظ بتأييد كاف أيضا اقتراح آخر بأن يدرج في نص المادة ١١ أو في تعليق على الاتفاقية إيضاح مؤداه أن فسخ العقد الأصلي لا يمس بحقوق المدين المكتسبة. فقد رئي على نطاق واسع أنه إذا فسخ المدين العقد الأصلي، فلا بد لحقوق المحال إليه من أن تتأثر بذلك. ولم يحظ بتأييد كاف أيضا اقتراح آخر مؤداه قصر حق المدين في فسخ العقد الأصلي بسبب الإخلال باتفاق يقضي بعدم الإحالة على الحالات التي تشمل إخلالا ماديا. ورئي على نطاق واسع أن هذا النهج يمكن أن يسبب عدم اليقين، حيث أنه قد لا يكون واضحا دائما ما هي أنواع السلوك التي تشكل إخلالا ماديا بالعقد. وعلى أي حال، فإن هذا النهج لن يكون كافيا لحماية المحال إليه، حيث أن أي نوع من الإخلال يمكن تعريفه في العقد الأصلي على أنه إخلال مادي. واتفق بوجه عام على أن أي قدر من عدم اليقين فيما يتعلق بهذه المسألة يمكن أن يؤدي دون قصد إلى التقصير في شمول خطر فسخ العقد ومن ثم إلى فسخ المعاملة أو إلى رفع تكلفة الائتمان على المحيل والمدين. ومع ذلك، فقد حظي بالاهتمام اقتراح آخر مؤداه منع المدين من فسخ العقد الأصلي، ما لم تكن الإحالة "قد عطلت ماديا قدرة المدين على إنجاز الأداء". واقترح إدراج نص في الفقرة ٢ لتنفيذ هذا الاقتراح ومنع الأطراف من تعريف الإخلال بشرط عدم الإحالة بأنه تعطيل مادي لقدرة المدين على إنجاز الأداء. وأبدى اعتراض على إدراج النص المقترح في المادة ١١ بحجة أن هذا قد يفسر دون قصد على أنه يعني أن الاتفاقية تفسر بحقوق الأداء غير النقدية. بيد أنه اتفق على أنه يمكن عن طريق تعليق على الاتفاقية إيضاح أن الإحالة بموجب الاتفاقية لا يمكن أن تفسر بأي من حقوق الأداء غير النقدية للمدين.

١٤٤- وبعد المناقشة، اتفقت اللجنة على تنقيح الفقرة ٢ لمنع المدين من فسخ العقد الأصلي لمجرد أن المحيل قام بالإحالة على نحو يخل باتفاق يقضي بعدم الإحالة. واتفق أيضا على أن نفس القاعدة ينبغي أن تنطبق فيما يتعلق باتفاقات عدم الإحالة، سواء في الإحالات الأولية أو الإحالات اللاحقة. وعلاوة على ذلك، اتفق على أنه لا ينبغي الحد على أي نحو من حق المدين في التعويض. ورهنا بهذا التغيير، وافقت اللجنة على مضمون الفقرة ٢ وأحالتها إلى فريق الصياغة.

نطاق المادتين ١١ و ١٢

١٤٥- بالإشارة إلى المناقشة التي أجرتها اللجنة سابقا بشأن نطاق المادتين ١١ و ١٢ (انظر الفقرات ١٠٤-١٠٧)، نظرت اللجنة في اقتراح بقصر نطاق انطباق المادة ١١ على الممارسات التي تناسبها المادة ١١ والفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١٢. واقترح إدراج نص على غرار ما يلي في فقرة جديدة رقمها ٣ في المادة ١١ وبعد الفقرة ٣ من المادة ١٢:

"لا تنطبق هذه المادة إلا على المستحقات:

”أ) الناشئة عن عقد أصلي لبيع بضائع أو تأجيرها أو لتقديم خدمات غير الخدمات المالية؛ أو

”ب) الناشئة عن إطار عقد أصلي لبيع ملكية صناعية أو ملكية فكرية أخرى أو معلومات أخرى أو تأجيرها أو منح ترخيص بها؛ أو

”ج) التي تمثل التزام التسديد المتعلق بمعاملة من معاملات البطاقات الائتمانية.“

١٤٦- وذكّر أن النهج المقترح يجعل مفعول أي اتفاق على عدم الإحالة بالنسبة إلى الممارسات غير المذكورة في القائمة المقترحة متروكا للقانون المنطبق خارج نطاق الاتفاقية. فإذا كان ذلك القانون يجعل اتفاقات عدم الإحالة نافذة المفعول، فإن الإحالة ستكون عديمة المفعول وستصبح الاتفاقية من ثم غير منطبقة. وذكر أن هذا النهج يجعل إدراج تعريف تقييدي لـ ”المستحق“ في المادة ٢ أمرا غير ضروري، كما أنه يجعل المادة ٥ زائدة عن الحاجة.

١٤٧- وفي حين أعرب عن التأييد على نطاق واسع في اللجنة للتقييد المقترح لنطاق المادة ١١ والفقرتين ٢ و٣ من المادة ١٢ (ولنطاق مشروع الاتفاقية بالتالي)، أعرب عن القلق من أن النهج المقترح يؤدي إلى تقييد مفرط لنطاق الاتفاقية.

١٤٨- وأثيرت أيضا مسألة ما إن كان مصطلح ”البضائع“ يشمل الممتلكات غير المنقولة. وردا على ذلك، ذُكر أن كلمة ”البضائع“ يقصد بها أن تعني الممتلكات المادية المنقولة فقط ومن ثم فإنها لا تشمل الأراضي أو المباني أو البضائع المثبتة بصفة دائمة في أراضٍ أو مبانٍ. ولذا اقترح أن تدرج أيضا في الفقرة الفرعية (أ) من النص المقترح إشارة إلى المستحقات الناشئة عن بيع العقارات أو تأجيرها. وتأييدا لهذا الاقتراح، ذُكر أنه لا يوجد سبب لأن تستبعد من نطاق انطباق المادة ١١ والفقرتين ٢ و٣ من المادة ١٢ إحالات المستحقات الناشئة عن المعاملات العقارية. فهذا الاستبعاد ليس لازما، خصوصا بعد إضافة نص في المادة ٤ يستهدف حماية المصالح المحتفظ بها طبقا لقانون البلد الذي يوجد فيه العقار. بيد أنه حذر من أن هذا النهج يمكن أن يؤثر تأثيرا سلبيا على مقبولية الاتفاقية. وردا على ذلك، أشير إلى أن إدراج الإضافة المقترحة سيرز هذه المسألة ويسر التشاور مع الصناعة ذات الصلة. وبعد المناقشة، وافقت اللجنة على الإضافة المقترحة.

١٤٩- وبالإشارة إلى القرار الذي اتخذته اللجنة سابقا باستبعاد اتفاقات المعاوضة المالية من نطاق مشروع الاتفاقية ككل (انظر الفقرات ٤٦-٤٨)، استأنفت اللجنة مناقشتها بشأن ما إن كان ينبغي استبعاد اتفاقات المعاوضة الصناعية من نطاق المادتين ١١ و١٢. واقترح أن تستبعد من نطاق المادتين إحالة المستحقات الناشئة عن العقود غير المالية المحكومة باتفاقات للمعاوضة. وأبدت اعتراضات بشأن هذا الاقتراح حجتها أن هذا النهج يمكن أن يؤدي دون قصد إلى استبعاد إحالة نطاق واسع من المستحقات بمجرد أن المحيل والمدين أدرجا في عقدهما الأصلي شرطا يتعلق بالتسديد عن طريق المقاصة. واعتُبر أنه لا ينبغي للاتفاقية أن تجيز اتفاقات المقاصة من هذا القبيل، التي يتواتر إبرامها ويكون هدفها هو سلب حقوق المحال إليهم. وذكّر أن هذا النهج ليس لازما، حيث أن المستحقات الناشئة عن اتفاقات المعاوضة الصناعية بين الغرف التجارية لا تحال عادة. وطرح اقتراح مؤداه إمكان معالجة هذه المسألة في المادة ٢٠ التي تتناول حقوق المقاصة. بيد أنه ذُكر أنه يمكن الحفاظ على ترتيبات المعاوضة الصناعية، بدون أن تستبعد من الاتفاقية ممارسات تجارية هامة، إذا قصر تطبيق المادتين ١١ و١٢ على الدين الصافي المستحق بعد تسوية الديون المتبادلة المحكومة باتفاق للمعاوضة مشمول في عقد أصلي. ولوحظ أيضا أن

الرصيد الصافي المستحق بعد تسوية الالتزامات المتبادلة للأطراف في اتفاق للمعاوضة هو مستحق جديد ناشئ عن استبدال الالتزامات. وأشار إلى أن اتفاق المعاوضة، طبقاً للتعريف الذي اعتمدته اللجنة، ينبغي أن يفهم على أنه ترتيب بين ما لا يقل عن ثلاثة أطراف أو أكثر (انظر الفقرتين ٧٣ و ٧٤). وأعرب عن الشك فيما إن كان تعريف "اتفاق المعاوضة" يوضح بالقدر الكافي اشتراط وجود ثلاثة أطراف على الأقل. بيد أنه رئي على نطاق واسع أن التعريف واضح وضوحاً كافياً ولا ينبغي تغييره، لا سيما وأن ترتيبات المعاوضة، في بعض الولايات القضائية، يمكن أن تشمل طرفين اثنين فقط. واقترح أن يضاف النص التالي إما في المادتين ١١ و ١٢ أو في المادة ٤:

"في حالة المستحقات الناشئة عن عقود تحكمها اتفاقات للمعاوضة، لا تنطبق المادة ١١ والفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١٢ إلا على إحالة أي مستحق للمحيل لدى التسوية الصافية للمدفوعات المستحقة عملاً باتفاق المعاوضة".

وحظي هذا الاقتراح بتأييد واسع النطاق.

١٥٠- وطرح أيضاً اقتراح مؤداه أن تنطبق المادة ١١ والفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١٢ على "الممارسات الأخرى المماثلة". وصادف هذا الاقتراح اعتراضاً من حيث أنه يمكن أن ينشأ عنه عدم التيقن من نطاق انطباق الاتفاقية. وطرح اقتراح آخر مؤداه إدراج إشارة إلى التشييد أيضاً في الفقرة الفرعية (أ) من النص المقترح، لأن مصطلح "الخدمات" في بعض الولايات القضائية ليس كافياً لتغطية نشاط التشييد. وأعرب عن التأييد لهذا الاقتراح على نطاق واسع في اللجنة. وقدم اقتراح آخر بأن يوضح في تعليق على الاتفاقية أن "الخدمات المالية" تشمل العمولة وخصم الفواتير، حتى وإن كانت هاتان الممارستان تشتملان خدمات ليست مالية بالمعنى الحرفي للكلمة، مثل خدمات التأمين أو مسك الدفاتر أو تحصيل الديون. وحظي هذا الاقتراح أيضاً بقدر كاف من التأييد.

١٥١- وبعد المناقشة، وافقت اللجنة على مضمون الإضافة المقترحة إلى المادتين ١١ و ١٢، بصيغتها المنقحة على نحو يتضمن الإشارة إلى المستحقات العقارية والمعاوضة الصناعية والتشييد (انظر الفقرات ١٤٨-١٥٠) وأحالتها إلى فريق الصياغة. وتماشياً مع هذا القرار، قررت اللجنة حذف المادة ٥ والفقرة الفرعية (ل) من المادة ٦.

استبعاد ممارسات إضافية

١٥٢- بعد أن أتمت اللجنة مناقشتها بشأن نطاق المادتين ١١ و ١٢، عادت إلى مسألة ما إن كان ينبغي السماح للدول باستبعاد ممارسات أخرى من نطاق الاتفاقية (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩، وكذلك الفقرتين ٣٢ و ١٠٩) وكان هناك تأييد قوي لحذف الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩. فقد رئي على نطاق واسع أنه حالما يتم تعريف نطاق الاتفاقية على نحو تفصيلي وتقييدي، ستكون قد تمت معالجة جميع الشواغل المتصلة بالنطاق، ومن ثم لا توجد حاجة إلى إحالة أي استبعادات أخرى. ورئي على نطاق واسع أيضاً أن إحالة إضافة استبعادات أخرى من جانب كل دولة على حدة تناقض ما تهدف إليه الاتفاقية من تحقيق الاتساق وتوفير اليقين. بيد أنه أعرب عن القلق من أن حذف الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩ يمكن أن يقلل من مقبولية الاتفاقية. وذكر أيضاً أنه سيكون من السابق لأوانه حذف الفقرة ٢ من المادة ٤ قبل أن تتخذ اللجنة قراراً نهائياً بشأن جميع المسائل المتصلة بالنطاق والأحكام النهائية برمتها. ولذا أرجأت اللجنة اتخاذ قرار نهائي بشأن الفقرة ٢ من المادة ٤ والمادة ٣٩ إلى أن تكمل وضع مشروع الاتفاقية ككل في صيغته النهائية.

المادة ١٢ - نقل حقوق الضمان

١٥٣- كان نص المادة ١٢ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”١- ينقل أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المحال إلى المحال إليه دون حاجة إلى عملية نقل جديدة، ما لم يكن ذلك الحق، بموجب القانون الذي يحكمه، غير قابل للنقل إلا بعملية نقل جديدة. وإذا كان ذلك الحق، بموجب القانون الذي يحكمه، غير قابل للنقل إلا بعملية نقل جديدة، يكون المحيل ملزماً بنقل ذلك الحق وأي عائدات تتأتى منه إلى المحال إليه.

”٢- ينقل أي حق يضمن تسديد المستحق المحال، بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة، بصرف النظر عن وجود اتفاق بين المحيل والمدين، أو شخص آخر يمنح ذلك الحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة المستحق أو الحق الذي يضمن تسديد المستحق المحال.

”٣- ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المحيل بسبب إخلاله باتفاق في إطار الفقرة ٢ من هذه المادة. ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في ذلك الاتفاق مسؤولاً لمجرد معرفته بالاتفاق.

”٤- ليس من شأن نقل حق ملكية حيازي بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن يمس بأي من التزامات المحيل تجاه المدين أو الشخص الذي يمنح حق الملكية فيما يتعلق بالملكات المنقولة الخاضعة للقانون الذي يحكم ذلك الحق.

”٥- لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بأي اشتراط تقتضيه قواعد قانونية غير هذه الاتفاقية فيما يتعلق بشكل أو طريقة تسجيل نقل أي حقوق تضمن تسديد المستحق المحال.“

الفقرة ١

١٥٤- لاحظت اللجنة أن الجزء الثاني من الجملة الأولى من الفقرة ١ قد كرر في الواقع ما جاء في الجملة الثانية من الفقرة ١، وأنه ينبغي بالتالي حذفه. ورهنا بهذا التغيير، وافقت اللجنة على مضمون الفقرة ١ وأحالتها إلى فريق الصياغة.

الفقرتان ٢ و ٣

١٥٥- بالإشارة إلى ما قرره اللجنة بأنه لا يجوز أن يكون بوسع المدين أن يعلن فسخ العقد الأصلي لسبب واحد فقط يتمثل في أن المحيل قد انتهك شرط عدم الإحالة (أنظر الفقرة ١٤٤)، فقد قررت تطبيق نفس القاعدة فيما يتصل بانتهاك اتفاق يقضي بإحالة حق يضمن تسديد المستحق. ورهنا بهذا التغيير في الفقرة ٢، وافقت اللجنة على مضمون الفقرتين ٢ و ٣ وأحالتهم إلى لجنة الصياغة.

١٥٦- وأشارت اللجنة أيضاً إلى قرارها المتعلق بنطاق المادة ١١ (انظر الفقرة ١٥١)، وقررت أن يكون للفقرتين ٢ و ٣، اللتين وضعتا وفقاً لصياغة المادة ١١، نفس نطاق المادة ١١. وتقرر، بالتالي، أن تدرج فقرة جديدة تتناول نطاق الفقرتين ٢ و ٣، الذي يماثل نطاق المادة ١١، بوصفها الفقرة ٤ من المادة ١٢.

١٥٧- وافقت اللجنة على مضمون الفقرتين ٤ و ٥ بدون تغيير. ولوحظ أن الفقرة ٥ متمشية مع قاعدة "الملاذ الآمن" المتعلقة بشكل الإحالة، وليست بحاجة إلى توفيقها معها. ومن جراء الانطباق المشترك للقاعدة الجديدة والفقرة ٥ من المادة ١٢، يخضع شكل الإحالة للقانون الساري في مقر المحيل (أو أي قانون آخر معمول به)، مع خضوع شكل نقل الحق الذي يضمن تسديد المستحق المحال للقانون المنظم لهذا الحق.

الفصل الرابع - الحقوق والواجبات والدفع

الباب الأول المحيل والمحال إليه

المادة ١٣ حقوق وواجبات المحيل والمحال إليه

١٥٨- كان نص مشروع المادة ١٣ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

"١- تتقرر حقوق وواجبات المحيل والمحال إليه تجاه بعضهما البعض، الناشئة عن اتفاقهما، بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام، بما فيها أي قواعد أو شروط عامة يشار إليها فيه.

"٢- يلتزم المحيل والمحال إليه بأي عرف اتفقا على اتباعه، كما يلتزمان بأي ممارسات أرسيت فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

"٣- في الإحالة الدولية، يعتبر أن المحيل والمحال إليه، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، قد أخضعوا الإحالة، ضمنا، لعرف شائع في التجارة الدولية لدى أطراف الممارسة المعنية [ممارسة التمويل بالمستحقات المعنية]، ويراعى بانتظام من جانبها.

١٥٩- ولوحظ، في ضوء إقرار الفقرة ١ بصفة عامة بحرية الأطراف، أن الطرفين يحق لهما أن يتفقا على الطابع الملزم للممارسات المرساة فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك. وذكر، بناء على هذا، أنه لا ضرورة لعبارة "ما لم يتفقا على خلاف ذلك" الواردة في الفقرة ٢. وقيل أيضا إن هذه العبارة قد تثير مسائل تتعلق بالتفسير، فالشرط المقابل في الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع لم يتضمن مثل هذه العبارة. ووافقت اللجنة مع هذا على أن المسألة واضحة على نحو كاف، وقررت الإبقاء على عبارة "ما لم يتفقا على خلاف ذلك"، حيث أن الإشارة إلى الممارسات قد تؤدي إلى عدم اليقين، من ناحية أخرى.

١٦٠- ولوحظ، بعد قصر المادة ١٣ على الحقوق والواجبات المتبادلة للطرفين، أنه لم يعد هناك مبرر للخروج في الفقرة ٥ عن صياغة النص المقابل في الفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، ومن ثم، فإن الإشارة لما قد عرفه الطرفان، أو لما كان ينبغي أن يعرفه الطرفان، لن تؤدي إلى أية مشاكل لأطراف ثالثة. ومع هذا، فقد وافقت اللجنة على أن الفقرة ٥ مقبولة بصيغتها الحالية.

١٦١- وبعد المناقشة، وافقت اللجنة على مضمون المادة ١٣ بدون تغيير، وأحالتها إلى فريق الصياغة. وإلى حين البت بشكل نهائي في العنوان والديباچه ونص المادة ٦ (ج)، أرجأت اللجنة اتخاذ أي قرار بشأن عبارة "التمويل بالمستحقات" الواردة في الفقرة ٣ (أنظر الفقرة ١٨٤).

المادة ١٤ إقرارات المحيل

١٦٢- كان نص مشروع المادة ١٤ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

"١- ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يقر المحيل وقت إبرام عقد الإحالة ما يلي:

"(أ) أن للمحيل الحق في إحالة المستحق؛

"(ب) أن المحيل لم يسبق أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛

"(ج) أنه ليس للمدين، ولن يكون له، أي دفع أو حقوق مقاصة.

"٢- ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقر المحيل أن لدى المدين، أو ستكون لديه، القدرة المالية على السداد."

١٦٣- ووافقت اللجنة على مضمون المادة ١٤ بدون تغيير، وأحالتها إلى فريق الصياغة. وارتقي على نطاق واسع أن الفقرة ١ (أ) تكفي لتغطية جميع الإقرارات المتصلة بوجود المستحق، ففي حالة عدم وجود هذا المستحق أو في حالة خضوعه لفترة تقادم قانونية، فإن المحيل لن يحق له أن يجبله. واتفق أيضا بصفة عامة على أنه لا ضرورة لإضافة إقرارات بشأن عدم تعديل العقد الأصلي بعد الإخطار، دون الموافقة الفعلية أو الضمنية للمحال إليه، أو بشأن نقل أي ضمان مستقل أو أي حقوق داعمة أخرى من جانب المحيل إلى المحال إليه، حيث ان هذه المسائل مشمولة على نحو كاف بحرية الأطراف وبالفقرة ١ من المادة ١٢ والفقرة ٢ من المادة ٢٢.

المادة ١٥ الحق في إشعار المدين

١٦٤- كان نص مشروع المادة ١٥ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

"١- ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين إشعارا بالإحالة أو تعليمة سداد، أما بعد إرسال الإشعار، فلا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يرسل تعليمة سداد.

"٢- ليس من شأن إرسال إشعار بالإحالة أو تعليمة سداد على نحو يخل بالاتفاق المشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة أن يجعلهما فاقدَي المفعول لأغراض المادة ١٩ بسبب ذلك الإخلال. غير أنه ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الإخلال من أضرار."

١٦٥- ووافقت اللجنة على مضمون المادة ١٥ بدون تغيير، وأحالتها إلى فريق الصياغة.

المادة ١٦ الحق في السداد

١٦٦- كان نص مشروع المادة ١٦ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”١- فيما بين المحيل والمحال إليه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وسواء أرسل إشعار بالإحالة أم لم يرسل:

”(أ) يحق للمحال إليه أن يحتفظ بالعائدات والبضائع المعادة فيما يتعلق بالمستحق المحال، إذا جرى السداد إليه فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

”(ب) يحق للمحال إليه أن يتقاضى العائدات كما أن له الحق في البضائع المعادة فيما يتعلق بالمستحق المحال، إذا جرى السداد إلى المحيل فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

”(ج) يحق للمحال إليه أن يتقاضى العائدات كما يكون له الحق في البضائع المعادة إلى ذلك الشخص فيما يتعلق بذلك المستحق المحال، إذا جرى السداد إلى شخص آخر فيما يتعلق بذلك المستحق المحال.

”٢- لا يجوز للمحال إليه أن يحتفظ بما يزيد على قيمة حقه في المستحق.“

١٦٧- ووافقت اللجنة على مضمون المادة ١٦ بدون تغيير. واتفق على أن المادة ١٦ قد شملت، على نحو سليم، العائدات، بما فيها البضائع المعادة، وعلى أنه ينبغي أن يعاد النظر في تعريف العائدات في سياق المادتين ٢٤ و ٢٦.

الباب الثاني المدين

المادة ١٧ مبدأ حماية المدين

١٦٨- كان نص مشروع المادة ١٧ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة كما يلي:

”١- باستثناء ما ينص عليه خلافًا لذلك في هذه الاتفاقية، ليس من شأن الإحالة أن تمس بحقوق وواجبات المدين، بما فيها شروط السداد الواردة في العقد الأصلي، دون موافقة المدين.

”٢- يجوز في تعلية السداد تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين أن يسدد إليه، ولكن لا يجوز فيها:

”(أ) تغيير عملة السداد المحددة في العقد الأصلي؛ أو

”(ب) تغيير الدولة التي يحددها العقد الأصلي، لإجراء السداد فيها، إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المدين.“

تغيير بلد السداد

١٦٩- نظرت اللجنة في ما إذا كان ينبغي لأي تغيير في بلد السداد، حتى في البلد الذي يقع فيه مقر المدين، أن يكون خاضعاً لموافقة المدين. وقيل إن الفقرة ٢ (ب) تكفي لتغطية الغالبية العظمى من الحالات التي تقتضي موافقة المدين على السداد في بلد هذا المدين، بدلا من بلد المحيل الأجنبي. ولوحظ أيضا أن هذا النهج يجسد بشكل مناسب ممارسة سليمة، وخاصة في عقود العمولة الدولية، ومن الواجب أن تتجنب الاتفاقية إلقاء أي شك على هذه الممارسة. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أنه ليس من الضروري أن تتناول الاتفاقية تلك الحالات البالغة الخصوصية والتي قد يفضل فيها المدين أن يسدد في بلد أجنبي. ومن ناحية أخرى، قيل إن أي تغيير في بلد السداد ينبغي أن يكون خاضعاً لموافقة المدين، حيث أن المدين قد تكون لديه أسباب وجيهة للموافقة في العقد الأصلي على السداد بعملة أجنبية. وصرح، بالإضافة إلى ذلك، أنه في حالة تمكن المحيل والمدين من تغيير بلد السداد، بالاتفاق، فإنه ينبغي لهما أن يكون في استطاعتهما أن يغيرا عملة السداد. وفي إطار مراعاة أن الاتفاقات بين المحال إليهم والمدينين تخرج عن نطاق الاتفاقية، قررت اللجنة أن ليس ثمة ما يدعو إلى إدخال أي تغيير في الفقرة ٢.

حماية المستهلك

١٧٠- لوحظ أن المبدأ المنبثق عن المادة ١٧ يفيد بأنه لا يقصد أن يكون لمشروع الاتفاقية أثر ضار على الوضع القانوني للمدينين المستهلكين. وذكر أيضا أن هذا المبدأ العام قد ورد كذلك في الفقرة ٢ من المادة ١ (التي تنص على أن مشروع الاتفاقية لا يمس بالوضع القانوني للمدين، ما لم يكن مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة أو يكن القانون الذي يحكم المستحقات قانون دولة متعاقدة) وفي المادة ٩ بصيغتها المنقحة (حيث أوضح أنه لا يقصد من الاتفاقية المساس بالتقييدات المفروضة قانونا على الإحالة، بخلاف التقييدات المشار إليها في المادة ٩)، وفي المادة ١٩ (حيث أجاز للمدين أن يبرئ ذمته بالسداد في إطار القانون

وخارج نطاق الاتفاقية) وفي المادة ٢٠ (حيث احتُفظ بدفوع المدين وحقوق المقاصة المتصلة به، باستثناء حقوق المقاصة المترتبة على عقود ليست ذات صلة أو تلك الحقوق التي لم تكن متاحة عند تلقي الإشعار) وفي المادتين ٢١ و٢٣ (حيث أُشير صراحة إلى قانون حماية المستهلك) وفي المادة ٢٢ (حيث أُجيز تعديل العقد الأصلي، حتى بعد الإشعار، بالموافقة الضمنية للمحال إليه).

١٧١- وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أن تنص المادة ١٧ صراحة على المفهوم المذكور أعلاه، لتجنب أي شك. وقيل إن تشريعات حماية المستهلك تجسد سياسة عامة، على الصعيد الوطني وخارج الحدود الوطنية، حيث لا يمكن، ولا يجوز، للاتفاقية أن تشكل تعارضا. وذكر أن هذه التشريعات ترمي إلى حماية المدينين المستهلكين، حيث أنه لا تتوفر لديهم عادة قدرة تفاوضية لحماية مصالحهم، ولا يمكن الخروج عنها باتفاق الأطراف لأنها ذات طابع الزامي. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن تفسير الشروط المنطوية على الموافقة الضمنية للمستهلك بأنها شروط تعسفية تحظر قواعد القانون التي تسن بمقتضى اتفاقات دولية بشأن التكامل الاقليمي. وبينما أعرب عن بعض التأييد لهذا الاقتراح، وافقت اللجنة على مضمون مشروع المادة ١٧، بدون تغيير، وأحالته إلى فريق الصياغة على أساس أنها قد تضطر إلى إعادة النظر في هذه المسألة. واقترح أن يضاف النص التالي إلى المادة ١٧ (انظر الوثيقة A/CN.9/472، الصفحة ١١): "لا يمس مشروع الاتفاقية بالقوانين السائدة في الدولة التي يقع فيها مقر المدين والتي تحكم حماية المدين في العمليات التي تجرى لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية."

١٧٢- وأثيرت اعتراضات بشأن الاقتراح المذكور أعلاه. وصرح بأن الصياغة المقترحة غير ضرورية، فمشروع الاتفاقية يتضمن بالفعل أحكاما مناسبة لحماية مصالح المدينين المستهلكين. ولوحظ أيضا أن الصياغة المقترحة قد تثير تساؤلات تفسيرية، بل وقد تدعو المحاكم إلى عدم تسوية الإحالات لأسباب غامضة أو مصطنعة، مما قد يقوض توافر ائتمانات المستهلكين أو تكلفتها. وأشير، من ناحية أخرى، إلى أن الاختلاف في المواقف المذكور أعلاه قد لا يكون ذا بال. ومن هذا المنطلق، اقترح أن يوضح نص المادة ١٧ أن مشروع الاتفاقية لن يتيح للمدين المستهلك أن يعدل أو يقيد العقد الأصلي إذا لم يكن هذا التعديل أو ذلك التقييد متاحا بحكم تشريعات حماية المستهلك في الدولة التي يقع فيها مقر المدين.

الوضع القانوني للمدين في حالة الإحالة الجزئية

١٧٣- أُشير إلى أن اللجنة كانت قد قررت إرجاء مناقشة الوضع القانوني للمدين في حالة وجود إشعار واحد أو أكثر فيما يتصل بالإحالة الجزئية إلى حين إتاحة الفرصة لها للنظر في الأحكام المتصلة بالمدين (انظر الفقرة ٢٠). وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي تناول هذه المسألة في المادة ١٧. بيد أنه لم يتوفر للجنة وقت كاف للنظر في هذه المسألة (انظر الفقرتين ١٨٠ و ١٨٥).

الفصل الخامس - تنازع القوانين

١٧٤- استمعت اللجنة إلى بيان باسم المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، وقد هدف هذا البيان إلى تأكيد التعاون الوثيق مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). وأشير إلى أن فريقا مشتركا من خبراء الأونسيترال ومؤتمر لاهاي كان قد عقدا اجتماعا في لاهاي في الفترة من ١٨ إلى ٢٠ أيار/مايو ١٩٩٨، وأن المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي قد قدم بعد ذلك تقريرا مؤرخا في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٨ يتضمن توصيات عديدة إلى الفريق العامل ذي الصلة التابع للأونسيترال (A/CN.9/WG.11/WP.99). ولوحظ أن المواد ٢٤ إلى ٢٧ لا تنفذ على نحو كامل التوصيات الواردة في

التقرير المقدم من المكتب الدائم، ومع ذلك، فإن هذه التوصيات تبعث على الارتياح بصفة عامة، من حيث المبدأ.

١٧٥- وفيما يتعلق بالفصل الخامس، أشير إلى أنه في حالة اعتماده بسياق أوسع نطاقاً من نطاق الاتفاقية (أي "كاتفاقية مصغرة")، فإنه قد يشكل تناقضاً مع النصوص الإقليمية، مثل اتفاقية الاتحاد الأوروبي المعنية بالقانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية (روما، ١٩٨٠؛ "اتفاقية روما"). وفي هذا الصدد، أشير إلى أن مشروع المادة ٢٨ يخالف المادة ١٢ من اتفاقية روما من ناحيتين، فهو يقتضي اختيار القانون على نحو صريح كما أنه يهيئ افتراضاً قابلاً للدحض، لصالح قانون مقر المحيل، بوصفه القانون الأوثق صلة بعقد الإحالة. ولوحظ كذلك أنه لا يجوز، من حيث المبدأ، أن يخضع انطباق الفصل الخامس لمفهوم دولية ذلك الجزء من الاتفاقية المتعلق بالقانون الموضوعي. ومع هذا، وفي حالة تأكيد هذا النهج من قبل اللجنة، فإنه قد لا يكون هناك داع للفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٨ (التي تحول دون انطباق قانون أجنبي يختاره الطرفان على إحالة محلية لمستحقات محلية)، فالفصل الخامس لن ينطبق إذا لم تكن الإحالة دولية. بمقتضى مشروع المادة ٣. وفيما يتصل بمشاريع المواد ٣٠ إلى ٣٢، أعرب عن شيء من التشكك فيما إذا كانت هناك ضرورة لوجودها. ولوحظ أيضاً أن الفقرة ٢ من المادة ٣٠ تكرر فيما يبدو تلك القاعدة الواردة في مشروع المادة ٣٢. وقيل، بالإضافة إلى ذلك، إن القضية المتعلقة بنطاق الفصل الخامس والتسلسل القائم بين الفصل الخامس وبقيّة مشروع الاتفاقية ينبغي أن تُحل في مادة مستقلة، كما اقترحت أمانة الأونسيترال (انظر الوثيقة A/CN.9/470، الفقرة ٢٢). وعلاوة على ذلك، يجب أن تحل مسألة "الإحالة إلى القانون الأخرى بالتطبيق" (renvoi) بواسطة حكم في الفصل الخامس، لأنه إذا كان نطاق انطباق الفصل الخامس أوسع من نطاق انطباق بقية مشروع الاتفاقية، فإن مشروع المادة ٦ (ي) (الذي يقصد به معالجة مسألة "القانون الأخرى بالتطبيق" لن ينطبق).

١٧٦- وردا على ذلك، قيل إن الفصل الخامس قد لا يشكل "اتفاقية مصغرة"، وأنه إذا أصبح على هذا النحو، فقد يلزم أن تصاغ المادتان ٢٨ و ٢٩ من جديد، كما قد يلزم إدراج حكم يتعلق بالرد إلى القانون المحلي (renvoi) في الفصل الخامس. ولوحظ أيضاً أنه، في حالة انطباق الفصل الخامس على الإحالات التي تتضمن عنصراً دولياً، حسبما هو محدد في المادة ٣، فإن الفقرة ٣ من المادة ٢٨ لن تكون ضرورية.

١٧٧- وأبلغت اللجنة كذلك باقتراح قدم إلى اللجنة الخاصة المعنية بالشؤون العامة والسياسات التابعة لمؤتمر لاهاي، في اجتماعه الذي عقد في لاهاي في الفترة من ٨ إلى ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٠، ويدعو المؤتمر إلى إعداد مشروع اتفاقية بشأن القانون المنطبق على المصالح الضمانية في الأوراق المالية الاستثمارية. وكان ثمة ترحيب خاص بإقامة تعاون وثيق مع الأونسيترال، في ضوء عمل اللجنة بشأن إحالة المستحقات وإمكانية اضطلاع الأونسيترال بمزيد من العمل في المستقبل في ميدان قانون الائتمانات المضمونة.

١٧٨- وأعربت اللجنة عن تقديرها للمراقب عن المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي، وأرجأت المناقشة المتصلة بالفصل الخامس إلى حين إنجازها لذلك الجزء من مشروع الاتفاقية المتعلق بالقانون الموضوعي. وأرجئ النظر في احتمال العمل مستقبلاً في ميدان قانون الائتمانات المضمونة، إلى أن تكون اللجنة قد نظرت في البند ١٦ من جدول الأعمال، وهو البند المتصل "بالتنسيق والتعاون" (أنظر الفقرات ٤٥٥-٤٦٣).

١٧٩- طلبت اللجنة قيام فريق للصياغة، بتشكله الأمانة العامة، باستعراض المواد ١ إلى ١٧ من مشروع الاتفاقية، بهدف كفالة الاتساق بين مختلف الصياغات اللغوية.

١٨٠- وعند اختتام المداولات بشأن مشروع الاتفاقية، نظرت اللجنة في تقرير فريق الصياغة واعتمدت المواد ١ إلى ١٧ من مشروع الاتفاقية، بصيغتها المنقحة من جانب فريق الصياغة، باستثناء العبارات الموضوعية بين قوسين معقوفين في هذه الأحكام والفقرة ٥ من المادة ١، التي تركت للنظر فيها في سياق مناقشة المادة ٤٠ ومرفق مشروع الاتفاقية. واعتمدت الفقرة ٢ من المادة ٧ (المادة ٨ في نص مشروع الاتفاقية الذي نظرت فيه اللجنة) رهنا بالنظر في مسألة علاقته بالباب الخامس. واعتمدت أيضا المادة ١٧ رهنا بالنظر في ما إذا كان ينبغي أن تناقش قضية الوضع القانوني للمدين في حالة الإحالة الجزئية في المادة ١٧، وهذه مسألة لم يكن لدى اللجنة وقت كاف للنظر فيها (انظر الفقرات ٢٠ و ١٧٣ و ١٨٥).

١٨١- وفي سياق مناقشة تقرير فريق الصياغة، قررت اللجنة أن يكون عنوان الاتفاقية كما يلي: "اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية". وارتئي على نطاق واسع أن أي إشارة إلى "التمويل بالمستحقات" لن تكون متفقة مع نطاق الاتفاقية الذي يتجاوز مجرد عمليات التمويل. وأثناء المناقشة، اقترح حذف عبارة "في التجارة الدولية"، حيث أنها غير ضرورية وقد تبعث على اللبلة، فهي تشير إلى أن إحالة المستحقات التجارية هي المشمولة وحدها. واتفق على إمكانية الإبقاء على هذه العبارة، وذلك مع إدراج تعليق في الاتفاقية لتوضيح أن مصطلح "التجارة الدولية" مستخدم بأوسع معنى ممكن، وأن من المقصود به على أي حال أن يتضمن العمليات التجارية والمالية والاستهلاكية.

١٨٢- ومن منطلق متابعة ما قرره اللجنة بأن حذف الإشارة إلى "التمويل بالمستحقات" في عنوان الاتفاقية، قررت أن تحذف أي إشارة إلى التمويل في الديباجة. وبخصوص الفقرة الثانية من الديباجة، تقرر أن يُشار إلى التشكك الذي يشكل عقبة أمام التجارة الدولية. وفيما يتصل بالفقرة الثالثة من الديباجة، وبينما أعرب عن بعض التأييد للاحتفاظ بالقائمة الإسترشادية للممارسات، تقرر حذف القائمة، لأنها ناقصة بالضرورة وقد تصبح قديمة بعد وقت قصير. واتفق كذلك على القيام في بداية التعليق على الاتفاقية بتسليط الضوء مباشرة على الممارسات الرئيسية التي ستشملها الاتفاقية. وفيما يتعلق بالفقرة الرابعة من الديباجة، اقترح أن تتضمن إشارة إلى المحافظة على القانون الوطني، وخاصة بالنسبة إلى الحقوق التفضيلية والحقوق في العقارات. واتفق على أن الإشارة إلى المحافظة على حقوق المدين كافية في هذا السبيل، وأنه يمكن إدراج تعليق بصورة إضافية بشأن أنواع حقوق المدين ونوعية القوانين التي يُزمع المحافظة عليها. ولو حظ أن هذا النهج سيكون متفقا مع النهج المتبع في ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وبالنسبة إلى الفقرة الخامسة من الديباجة، اتفق على وجوب الإبقاء على الإشارة إلى "رأس المال والائتمان"، لتوضيح أن من المقصود بالاتفاقية تغطية كل من الإحالات القطعية (التي يقدم فيها رأس المال) والإحالات على سبيل الضمان (حيث يقدم الائتمان). واتفق كذلك على الإشارة أولا إلى توفر رأس المال والائتمان ثم إلى التجارة الدولية.

١٨٣- وبعد المناقشة، قررت اللجنة أن يكون نص الديباجة كما يلي:

"إن الدول المتعاقدة،

”إذ تؤكد مجدداً اقتناعها بأن التجارة الدولية القائمة على المساواة والمنفعة المتبادلة، تمثل عنصراً هاماً في تعزيز العلاقات الودية بين الدول،

”وإذ تضع في اعتبارها أن المشاكل الناشئة عن التشكك بشأن مضمون النظام القانوني المنطبق على إحالات المستحقات واختياره تشكل عقبة في سبيل التجارة الدولية،

”وإذ ترغب في ارساء مبادئ وإعتماد قواعد بشأن إحالة المستحقات تتيح التيقن وتساعد على تحديث القانون المتعلق بإحالة المستحقات بينما تحمي في الوقت ذاته ممارسات الإحالة القائمة وتيسر استحداث ممارسات جديدة،

”وإذ ترغب أيضاً في ضمان الحماية الكافية لمصالح المدين في حالة إحالة المستحقات،

”وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تحكم إحالة المستحقات من شأنه أن يساعد على توافر رأس المال والائتمان بأسعار أسرع، مما يسهل تنمية التجارة الدولية،

”اتفقت على ما يلي:“

١٨٤- ووفقاً لما قرره اللجنة من حذف أي إشارات إلى ”التمويل بالمستحقات“ في عنوان وديباحة مشروع الاتفاقية، قررت اللجنة كذلك حذف الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٦ والإشارة إلى ”التمويل بالمستحقات“ في الفقرة ٣ من المادة ١٣.

١٨٥- وحيث أن نطاق الاتفاقية قاصر على المستحقات التعاقدية بموجب المادة ٢، فقد قيل إنه يتعين النظر، في سياق الأحكام النهائية، في مسألة ما إذا كان ينبغي أن تعطى الدول حق تطبيق مشروع الاتفاقية على ممارسات إضافية (مثل إحالات المستحقات غير التعاقدية). وفيما يتعلق بالفقرة ١ (ب) من المادة ٤، اتفق على حذف عبارة ”بقدر ما“. وفيما يتعلق بالفقرة ٣ (أ) و(ب) من مشروع المادة ٤، اتفق على دمج الفقرتين الفرعيتين، وكذلك على حذف الإشارة إلى الحقوق المتنازعة وكلمة ”أو“ التالية للفقرة الفرعية (ب). وفيما يتعلق بالفقرة ٢ (و) من مشروع المادة ٤، اقترح أن يشير النص الفرنسي إلى Valeurs mobilières. وبالنسبة إلى الفقرة ٣ (أ) من مشروع المادة ١١ والفقرة ٤ (أ) من مشروع المادة ١٢، اتفق على وضع كلمة ”البضائع“ بين قوسين معقوفين إلى حين البت في ما إذا كانت هذه الكلمة تتضمن ممتلكات منقولة غير ملموسة. وبخصوص المادة ١٧، اتفق على أنه لا يزال يتعين في المستقبل تناول مسألة الوضع القانوني للمدين في حالة الإشعارات المتصلة بالإحالات الجزئية (انظر أيضاً الفقرات ٢٠ و ١٧٣ و ١٨٠).

دال - الأعمال المقبلة بشأن مشروع الاتفاقية

١٨٦- بعد أن اعتمدت اللجنة تقرير فريق الصياغة، نظرت في الخطوات التي يتعين اتخاذها لتكامل أعمالها بشأن مشروع الاتفاقية. وقدم اقتراح أيدته وفود عديدة يدعو إلى عقد دورة مستأنفة للجنة لذلك الغرض قبل نهاية العام أو في مطلع عام ٢٠٠١. ومن مزايا هذا النهج أنه يمكن اللجنة من إنهاء أعمالها في الميعاد المحدد لها ومن تجنب إرجاع مشروع الاتفاقية إلى الفريق العامل والمجازفة بإعادة إثارة مسائل كانت اللجنة قد بتت فيها. بيد أن الرأي السائد دعا إلى إعادة إحالة مشروع الاتفاقية إلى فريق عامل. وساد

الاعتقاد بأن هذا النهج من شأنه أن يكفل استخدام الموارد المتاحة للجنة على الوجه الأكمل وأن يمكن اللجنة من إنهاء عملها في مشروع الاتفاقية في عام ٢٠٠١ دون إحداث تغيير جذري في الجدول الزمني لاجتماعاتها أو في برنامج عملها العام. ووردت الإشارة إلى أن التعديلات المدخلة على المواد من ١ إلى ١٧ قد أنشأت وضعا جديدا يستدعي أن يقوم الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية باستعراضه. ولوحظ أيضا أنه يمكن إحراز تقدم في مشروع الاتفاقية يمكن من اعتمادها بسرعة من قبل اللجنة في دورتها التي ستعقد في عام ٢٠٠١، وذلك نظرا إلى إمام الفريق العامل بالنص وما يتمتع به من دراية وكفاءة. وفي ذلك الصدد، أعادت اللجنة التأكيد على ثقتها في الفريق العامل وأعربت عن تقديرها للعمل الرائع الذي أنجزه خلال الدورات الثماني التي خصصت لمشروع الاتفاقية في الفترة من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ إلى تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.

١٨٧- وفيما يتعلق بصلاحيات الفريق العامل، نظرت اللجنة في مقترح كان نصه كما يلي:

”١- ابتداء من مشروع المادة ١٨، ينبغي أن يستعرض الفريق العامل تلك الأجزاء من مشروع الاتفاقية التي لم تنح للجنة فرصة النظر فيها والنص الموضوع بين قوسين معقوفين في مشاريع المواد ١ إلى ١٧.

”٢- في ضوء التعديلات على مشاريع المواد من ١ إلى ١٧، ينبغي أن يكفل الفريق العامل أن يظل النص متسقا ومتناسكا.

”٣- إذا تبين للفريق العامل، نتيجة نظره في مشروع المادة ١٨ من مشروع الاتفاقية إلى مشروع المادة ٧ من المرفق، وجود مسائل ترد في مشاريع المواد ١ إلى ١٧، فينبغي أن يوجه انتباه اللجنة إلى هذه المسائل مشفوعا بالتوضيحات والتوصيات المناسبة إذا أمكن ذلك.

”٤- وفيما يتعلق بطرائق عمل الفريق العامل، ينبغي أن يتبع الفريق ذات النهج الذي تتبعه اللجنة، أي أن لا يجري إلا التغييرات التي تحظى بدرجة كبيرة من التأيد.“

١٨٨- وحظي المقترح بتأييد قوي. وساد الشعور بأن الصلاحيات المقترحة ستضمن أن تكون ولاية الفريق العامل محكمة، مما يكفل عدم قيام الفريق العامل بتغيير القرارات المتعلقة بالسياسة العامة التي اتخذتها اللجنة، ومرنة في الوقت نفسه، مما يمكن الفريق العامل من النظر في جميع المسائل التي لم يتم حسمها من قبل اللجنة ومن إجراء تعديلات تتعلق بالصياغة فقط في مشاريع المواد ١ إلى ١٧. وبغية توضيح النقطة المتعلقة بأنه لا ينبغي للفريق العامل أن يعيد فتح باب المناقشة في مسائل السياسة العامة التي حسمتها اللجنة، ورد اقتراح بتصدير الفقرتين ٢ و ٤ من الصلاحيات الوارد ذكرها أعلاه بالتعبير التالي ”عند استعراض مشروع المادة ١٨ من مشروع الاتفاقية إلى مشروع المادة ٧ من المرفق“. بيد أن الاتفاق تم على عدم لزوم ذلك التغيير، إذ ان الصياغة الحالية توضح بما فيه الكفاية أن الفريق العامل لا يملك سلطة إجراء أية تغييرات في القرارات المتعلقة بالسياسة العامة التي اتخذتها اللجنة. وإذا تبين للفريق العامل وجود أية مسائل جديدة تتعلق بالسياسة العامة ذات صلة بالمواد ١ إلى ١٧، فإنه يجوز له فقط أن يلفت انتباه اللجنة إليها وأن يقدم توصيات لبت فيها من قبل اللجنة. وعلى ذلك الأساس، وافقت اللجنة على الصلاحيات الواردة أعلاه وأحالت مشروع الاتفاقية الى الفريق العامل الذي سينعقد قبل نهاية العام مشفوعا بطلب يدعو الفريق العامل إلى الشروع في أعماله دون إبطاء حتى يصوغ مشروع الاتفاقية في شكلها النهائي ويقدمه الى اللجنة لتعتمده في دورتها المقبلة في عام ٢٠٠١.

١٨٩- وبعد ذلك نظرت اللجنة في إجراءات الاعتماد النهائي لمشروع الاتفاقية وفتحها لتوقيع الدول. ورئي أنه سيكون من السابق لأوانه أن تنظر اللجنة في تلك المسألة في دورتها الحالية. بيد أن الرأي السائد هو أن تقوم اللجنة بإبلاغ الجمعية العامة باحتمال الاعتماد النهائي لمشروع الاتفاقية من قبل الجمعية العامة في دورتها السادسة والخمسين التي ستعقد في عام ٢٠٠١ أو من قبل مؤتمر دبلوماسي يعقد في أقرب وقت مستطاع بعد أن تعتمد اللجنة مشروع الاتفاقية في دورتها الرابعة والثلاثين. ومن شأن هذه التوصية أن تمكن اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة من النظر في المسألة ومن اتخاذ الإجراءات اللازمة. كما أنها ستتيح للجنة الخامسة أن تنظر في إمكانية عقد مؤتمر دبلوماسي في حدود الموارد المتاحة في الوقت الراهن، تاركة بذلك الخيار مفتوحاً أمام اللجنة لتقرر في دورتها الرابعة والثلاثين إحالة مشروع الاتفاقية إلى المؤتمر الدبلوماسي. ومن المعلوم أن صدور إذن من الجمعية العامة بعقد مؤتمر دبلوماسي سيكون مرهوناً، إضافة إلى موافقة اللجنتين الخامسة والسادسة، بعرض من إحدى الحكومات باستضافة المؤتمر وقبولها تحمل تكاليف تغيير مكان انعقاد المؤتمر من فيينا، مقر أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلى مدينة في البلد المضيف. وأرجأت اللجنة اتخاذ قرار في ذلك الشأن إلى ما بعد نظرها في مشروع التوصية إلى الجمعية العامة (لتنمة المناقشة، انظر الفقرة ١٩٢).

١٩٠- ثم انصرفت اللجنة إلى النظر في مسألة ما إذا كان ينبغي إعداد تعليق على الاتفاقية. وأشار إلى أن التعليق يمكن أن يكون رسمياً، وقد يكون من الضروري، بالتالي، أن تستعرضه اللجنة بالتفصيل وأن توافق عليه؛ أو أن يكون غير رسمي، وحينئذ يمكن أن تعده الأمانة العامة على أساس التعليمات العامة التي تقدمها للجنة. وأشار كذلك إلى أنه سواء كان التعليق رسمياً أو غير رسمي، سيتعين على اللجنة النظر فيما إذا كان الغرض من التعليق مساعدة المشرعين عند نظرهم في مشروع الاتفاقية بغرض اعتماده ومساعدة مستخدمي الاتفاقية على تطبيقها وتفسيرها، أو إذا كان التعليق سيصاغ على هيئة دليل تشريعي وأداة للتفسير في نفس الوقت. واتفق عموماً على أنه يتعين على الأمانة إعداد تعليق لمساعدة المشرعين على النظر في مشروع الاتفاقية بغرض اعتماده ومساعدة مستخدمي الاتفاقية على تفسيرها وتطبيقها. وذكر أنه يمكن للتعليق التحليلي الوارد في مذكرة الأمانة المؤرخة ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ (A/CN.9/470) أن يعتمد كقاعدة ممتازة يستند إليها هذا التعليق، على أن يتسم التعليق بمزيد من الدقة والاختصار. وفي معرض الرد على أحد الأسئلة لوحظ أنه يمكن تحقيق مزيد من الفعالية لو أعدت الصيغة المنقحة للتعليق بعد انتهاء الفريق العامل من النظر في مشروع الاتفاقية، حيث إنه إذا حدث خلاف ذلك فسوف يتعين إعادة تنقيح الجزء الأول من التعليق المتعلق بالمواد من ١ إلى ١٧ بعد انتهاء الفريق العامل من عمله. وفي أية حال، ساد شعور بأن الفريق العامل لن يتاح له الوقت للنظر في التعليق. بيد أنه اتفق على أن الأمانة العامة بوسعها، إذا لزم الأمر، إعداد مذكرة لتوجيه انتباه الفريق العامل إلى أية مسائل ينبغي للفريق معالجتها.

١٩١- وبعد المناقشة، طلبت اللجنة من الأمانة إعداد وتوزيع صيغة منقحة من التعليق على الاتفاقية بعد انتهاء الفريق العامل من عمله المتعلق بمشروع الاتفاقية (للاطلاع على مواعيد الدورة المقبلة للفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية، انظر الفقرة ٤٦٩). واتفق على أن يكون التعليق مقتضباً، وأن يستخدم كدليل تشريعي غير رسمي وكأداة لتفسير الاتفاقية. وطلبت اللجنة كذلك إلى الأمانة أن تقوم، بعد انتهاء عمل الفريق العامل، بتوزيع نص مشروع الاتفاقية للتعليق عليه على جميع الدول والمنظمات الدولية المهتمة، بما في ذلك المنظمات غير الحكومية التي تدعى عادة لحضور اجتماعات اللجنة واجتماعات أفرقتها العاملة بصفة مراقب، وطلبت من الأمانة أيضاً القيام بتجميع تحليلي لتلك التعليقات.

١٩٢- وفي ختام مداولاتها بشأن مشروع الاتفاقية، اعتمدت اللجنة التوصية التالية لتقديمها إلى الجمعية العامة:

”إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

”إذ تلاحظ أنه ينتظر منها اعتماد مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية خلال دورتها الرابعة والثلاثين التي ستعقد عام ٢٠٠١،

”وإذ تضع في الاعتبار أنه سيتعين عليها في تلك الدورة تقديم توصية إلى الجمعية العامة بخصوص الإجراء اللازم اتخاذه للانتهاء من وضع مشروع الاتفاقية،

”وإذ تدرك أهمية الانتهاء من العمل المتعلق بمشروع الاتفاقية في موعده،

”١ - توصي بأن تدرج الجمعية العامة بندا بعنوان ”الانتهاء من وضع مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية“ في جدول أعمال دورتها السادسة والخمسين التي ستعقد عام ٢٠٠١ بغية الانتهاء من وضع مشروع الاتفاقية بنفسها أو إحالته إلى مؤتمر للمفوضين يعقد عام ٢٠٠٢؛

”٢ - توصي أيضا، في حال ما إذا قررت اللجنة التوصية بعقد مؤتمر، بأن تطلب الجمعية العامة من الأمين العام توزيع مشروع الاتفاقية في أقرب فرصة ممكنة بعد أن تضع اللجنة صيغته النهائية في دورتها الرابعة والثلاثين عام ٢٠٠١، لكي تعلق عليه الدول والمنظمات الدولية بما فيها المنظمات غير الحكومية التي تدعى عادة لحضور اجتماعات اللجنة بصفة مراقب.“

رابعاً - مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

ألف - ملاحظات عامة

١٩٣ - أشارت اللجنة في بداية نظرها في مشاريع فصول الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص إلى أنها قد نظرت في المشاريع السابقة لجميع فصول الدليل التشريعي في دورتها الثانية والثلاثين عام ١٩٩٩ (A/CN.9/458/Add.1-9). كما جرى النظر في بعض الفصول في الدورة الثلاثين للجنة عام ١٩٩٧ (A/CN.9/438/Add.1-3) وفي دورتها الحادية والثلاثين عام ١٩٩٨ (A/CN.9/444/ (Add.1-5).

١٩٤ - وبالنظر إلى المرحلة المتقدمة التي قطعها إعداد مشاريع الفصول والتداول المستفيض الذي جرى في تلك الدورات السابقة، تقرر أن تركز اللجنة اهتمامها في الدورة الحالية على التوصيات التشريعية (حسبما وردت في قائمة التوصيات التشريعية المجمع، التي تتضمنها الوثيقة (A/CN.9/471/Add.9). ودعت اللجنة إلى ألا تعكف على التوصيات التشريعية إلا عند اللزوم لتقرير ما إذا كانت الملاحظات تعبر بدقة عن مداوات اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (وحسبما جاءت في الجزء ذي الصلة من تقريرها عن الدورة (٣) أو عندما يلزم إدخال تعديل على الملاحظات نتيجة قرارات تتعلق بمشروع التوصيات التشريعية. (للاطلاع على المناقشات اللاحقة بشأن الصيغة النهائية للدليل والأعمال المقبلة في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، انظر الفقرات ٣٧٥-٣٧٩ أدناه).

باء - النظر في مشاريع التوصيات التشريعية

اقتراح بإضافة توصية تشريعية عامة

١٩٥- قدم اقتراح لإدراج ملاحظة في بداية قائمة التوصيات التشريعية أو في موضع آخر مناسب، تحذر المشرعين من التقييد الزائد لحرية الأطراف في صوغ اتفاق المشروع حيث أن ذلك سيزيد صعوبة التفاوض على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أو تنفيذها. وبينما اتفق على أن الاقتراح يستند إلى أساس منطقي سليم، كان الرأي السائد هو عدم إضافة ذلك التحذير العام أو تلك التوصية العامة. وكان أحد المبررات التي قدمت هو أن التوصيات التشريعية ينبغي أن تعبر في مجموعها عن توازن مناسب بين حرية الأطراف والتقييدات اللازمة لحماية المصلحة العامة. وثمة مبرر آخر هو أن تلك النصيحة العامة ليست دقيقة بطبيعتها ومن ثم يكون نفعها محدودا، بل وربما تسبب صعوبة أو بلبلة إذا ما استخدمت في تفسير التوصيات التشريعية الواردة في الدليل.

١٩٦- واعتمدت اللجنة الفقرة الاستهلالية للتوصيات التشريعية، الواردة قبل التوصية ١، والتي كان نصها كما يلي:

”توصى البلدان المضيفة الراغبة في ترويج مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتنفيذ المبادئ التالية بموجب القانون:“

الفصل الأول - الإطار التشريعي والمؤسسي العام

الإطار الدستوري والتشريعي

١٩٧- أرجأت اللجنة البت في اقتراح لإدماج الفصل السابع، "مجالات قانونية أخرى ذات صلة"، في الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام". (انظر الفقرة ٣٦٩).

التوصية ١

١٩٨- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للإطار التشريعي والمؤسسي اللازم لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن يضمن تحقيق الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة الأجل في المشاريع. كما ينبغي إزالة القيود غير المرغوب فيها المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تنمية البنية التحتية وتشغيلها.“

١٩٩- ومن أجل التعبير عن نطاق التوصية ومطابقة عنونها مع مضمونها، تقرر توسيع العنوان ليصبح نصه ”الإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي“ ويصبح نص العبارة الافتتاحية للتوصية ”ينبغي للإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي“. واعتمدت اللجنة التوصية ١ رهنا بإجراء تلك التغييرات.

نطاق السلطة المخولة منح الامتيازات

التوصية ٢

٢٠٠- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يحدد القانون السلطات العمومية في البلد المضيف (بما في ذلك، حسب الاقتضاء، السلطات الوطنية والاقليمية والمحلية) المخولة صلاحية إبرام اتفاقات بشأن تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.“

٢٠١- واعتمدت اللجنة التوصية ٢ رهنا بإدراج عبارة ”منح امتيازات و“ بين عبارة ”المخولة صلاحية“ وعبارة ”إبرام اتفاقات“.

التوصية ٣

٢٠٢- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز أن تشمل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص امتيازات لتشديد وتشغيل مرافق وشبكات بنية تحتية جديدة، أو صيانة مرافق وشبكات بنية تحتية قائمة وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها.“

٢٠٣- وقدمت مقترحات لتوسيع التوصية بإضافة إشارة إلى ”ملكية“ مرفق البنية التحتية و”تمويله“. ولم تلق المقترحات تأييدا كافيا على أساس أن إضافة تلك التفاصيل ربما تقتضي إضافة تفاصيل أخرى. فضلا عن ذلك فمسألة تحديد ما إذا كان امتياز ما ينطوي على ملكية البنية التحتية المعنية والى أي حد ينطوي عليها يتصل بخيارات السياسة العامة المختلفة المتاحة للبلد المضيف، التي نوقشت في الملاحظات. واعتمدت اللجنة التوصية ٣.

التوصية ٤

٢٠٤- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يحدد القانون قطاعات أو أنواع البنية التحتية التي يجوز منح الامتيازات بخصوصها.“

٢٠٥- وأعرب عن رأي مفاده أن التوصية تتوخى قائمة مستفيضة من قطاعات أو أنواع البنية التحتية التي يمكن منح الامتيازات بخصوصها. وعلى ضوء ذلك، قدم اقتراح لإعادة صياغة التوصية لتعبر عن فكرة أن المشرع ينبغي أن يعرض مجرد قائمة أولويات لتلك القطاعات أو الأنواع من البنية التحتية. وأشير، تأييدا للمقترح، إلى أن الأولويات الحكومية المتعلقة بالقطاعات التي يمكن منح الامتيازات فيها قد تتغير بمرور الوقت، وأن تضمين القانون قائمة مستفيضة بالقطاعات، سيقيد الحكومة بلا داع في تعزيز تنمية البنية التحتية.

٢٠٦- ولم تعتمد اللجنة المقترح، وأشارت إلى أن الفقرة ١٨ من الملاحظات المرفقة أوضحت أن هناك أكثر من طريقة لبيان قطاعات أو أنواع البنية التحتية التي يمكن منح الامتيازات بخصوصها. واعتمدت اللجنة التوصية ٤.

التوصية ٥

٢٠٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يحدد القانون المدى الذي من الجائز أن يتسع إليه الامتياز ليشمل كامل المنطقة الخاضعة لنطاق ولاية الهيئة المتعاقدة المعنية، أو القسم الفرعي الجغرافي منها، أو مشروعاً منفصلاً بذاته، وكذلك ما إذا كان من الجائز منح الامتياز بصفة حصرية، أو بدون هذه الصفة، حسب الاقتضاء، وفقاً لقواعد القانون ومبادئه، والأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والسياسات العامة المطبقة على القطاع المعني. ومن الجائز أن تخول عدة هيئات متعاقدة على نحو مشترك صلاحية منح الامتيازات على نطاق يتجاوز نطاق ولاية هيئة بمفردها.“

٢٠٨- واعتمدت اللجنة التوصية ٥.

التوصية ٦

٢٠٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي إنشاء آليات مؤسسية للتنسيق بين أنشطة السلطات العمومية المسؤولة عن إصدار الموافقات أو الرخص أو الإجازات أو الأذون اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وفقاً للأحكام القانونية أو الرقابية التنظيمية الخاصة بتشبيد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني.“

٢١٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٦.

التوصية ٧

٢١١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”لا ينبغي أن يُعهد بصلاحيات وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية إلى هيئات تقدم خدمات بنية تحتية على نحو مباشر أو غير مباشر.“

٢١٢- واعتمدت اللجنة التوصية ٧.

التوصية ٨

٢١٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يُعهد بالاختصاص الرقابي التنظيمي إلى هيئات مستقلة وظيفياً تتمتع بدرجة من الاستقلال الذاتي كافية لضمان اتخاذها قراراتها دون تدخل سياسي أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل مرافق البنية التحتية أو مقدمي الخدمات العمومية.“

٢١٤- واعتمدت اللجنة التوصية ٨.

التوصية ٩

٢١٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن تُعلن القواعد التي تخضع لها الإجراءات الرقابية التنظيمية. وينبغي أن تبين القرارات الرقابية التنظيمية الأسباب التي تستند إليها، كما ينبغي أن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال النشر أو أي وسيلة أخرى.“

٢١٦- واعتمدت اللجنة التوصية ٩.

التوصية ١٠

٢١٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن ينشئ القانون إجراءات شفافة يجوز بواسطتها لصاحب الامتياز أن يطلب إعادة النظر في القرارات الرقابية التنظيمية من جانب هيئة مستقلة ومحيدة، كما ينبغي أن يبين الأسباب الأساسية التي يجوز أن يستند إليها طلب إعادة النظر، وكذلك الإمكانية المتوفرة لإعادة النظر من جانب المحكمة.“

٢١٨- واعتمدت اللجنة التوصية ١٠ على أن يجري تنقيح تحريري لصياغتها.

التوصية ١١

٢١٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”عند الاقتضاء، ينبغي إنشاء إجراءات خاصة لتدبر المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية بخصوص مزاعم انتهاك القوانين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها القطاع المعني.“

٢٢٠- واعتمدت اللجنة التوصية ١١.

الفصل الثاني - مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

التوصية ١٢

٢٢١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”لا ينبغي فرض قيود قانونية أو رقابية تنظيمية تحد من قدرة الهيئة المتعاقدة على الاتفاق بشأن توزيع للمخاطر يكون ملائماً لاحتياجات المشروع.“

٢٢٢- واعتمدت اللجنة التوصية ١٢.

التوصية ١٣

٢٢٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين القانون بوضوح السلطات العمومية في البلد المضيف التي يجوز لها أن تقدم الدعم المالي أو الاقتصادي لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وكذلك أنواع الدعم المأذون لها بتقديمه.“

٢٢٤- وقدم اقتراح مفاده أن تضاف بعد عبارة ”أنواع الدعم“ عبارة ”ومن بينه القروض العامة وضمانات القروض والمشاركة في رأس المال والإعانات والضمانات السيادية والتأكيدات“، بحيث تعكس على نحو أفضل وأكمل النصبحة التشريعية التي جرت مناقشتها في الملاحظات. وعلاوة على ذلك، جرت الإشارة إلى ضرورة أن يبين بشكل أوضح أن من الجائز أن تمنح سلطات مختلفة في الدولة دعماً عاماً إلى مشروع معين من مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. واعتمدت اللجنة التوصية ١٣ دون الإضافات المقترحة حيث أنه ساد شعور عام بأنه جرى تناول النقطتين بما فيه الكفاية في الملاحظات (A/CN.9/471/Add.3، الفقرات ٣٠-٦٠).

الفصل الثالث - اختيار صاحب الامتياز

الاعتبارات العامة

التوصية ١٤

٢٢٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن ينص القانون على اختيار صاحب الامتياز من خلال إجراءات تنافسية شفافة وذات كفاءة، معدلة بحسب الاحتياجات المعينة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.“

٢٢٦- وأشير، في تعليق عام، إلى أن الفصل الثالث يتضمن مجموعة شاملة من التوصيات التشريعية والملاحظات التفصيلية عليها. وفي هذا الصدد، طرح سؤال عما إذا كان من الموصى به أن يعتمد البلد المضيف تشريعاً محدداً يتناول إجراءات اختيار صاحب الامتياز.

٢٢٧- وردا على ذلك، أبديت ملاحظة مفادها أن الغرض من التوصيات التشريعية هو مساعدة البلد المضيف على وضع القواعد الملائمة بوجه خاص لاختيار صاحب الامتياز. وتعلقت التوصيات بوجه خاص باحتياجات مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، واختلفت في جوانب عديدة عن القواعد العامة المتعلقة بالشراء الحكومي، مثل القواعد التي يتضمنها قانون الأونسترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات. على أنه لا يقصد بالتوصيات أن تحل محل القواعد العامة المتعلقة بالشراء الحكومي أو أن تضع قواعد جديدة، ولكل بلد مضيف أن يقرر الطريقة التي يمكن له بها أن ينفذ هذه القواعد على أفضل وجه. وعلى سبيل المثال، قد ترغب دولة ما في سن أنظمة خاصة تعنى فقط باختيار صاحب الامتياز، وقد تدمج بعضها في التشريع العام الخاص بمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، مع إدراج إحالات ترادفية، حسب الاقتضاء، إلى التشريعات الأخرى التي تتناول مسائل لا تشملها التوصيات (مثل الترتيبات الإدارية والعملية لتنفيذ إجراءات الاختيار).

٢٢٨- وفيما عدا الاقتراحات الاصطلاحية التي قبلت بها اللجنة لضمان الاتساق بين اللغات (مثل استعمال عبارة *de mise p* بدلا من عبارة *pro ouverte* في النص الفرنسي)، لم تبد أي تعليقات أخرى، واعتمدت اللجنة التوصية ١٤.

الاختيار الأولي لمقدمي العروض

التوصية ١٥

٢٢٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي لمقدمي العروض أن يثبتوا أنهم يستوفون معايير الاختيار الأولي التي تعتبرها الهيئة المتعاقدة مناسبة للمشروع المعين، بما في ذلك:

” (أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالغرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، أي أعمال الهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة؛

” (ب) المقدرة الكافية على إدارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل تلبية المتطلبات المالية اللازمة لأعمال الهندسة والتشييد والتشغيل من مراحل المشروع؛

” (ج) المقدرة الإدارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل بين تحتية عمومية.“

٢٣٠- واعتمدت اللجنة التوصية ١٥.

التوصية ١٦

٢٣١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي السماح لمقدمي العروض بتشكيل اتحادات شركات (كونسورتيومات) لتقديم الاقتراحات، شريطة ألا يشارك أي عضو من أعضاء اتحاد وقع عليه الاختيار الأولي، لا مشاركة مباشرة ولا من خلال شركات فرعية، في أكثر من اتحاد واحد لتقديم العروض.“

٢٣٢- وطرح اقتراح يدعو إلى أن تنص التوصية ١٦ على السماح لمقدمي العروض بتشكيل اتحادات شركات (كونسورتيومات) لغرض تقديم الاقتراحات ولتنفيذ المشروع. بيد أنه، إذ لوحظ أن الحكم المتضمن في التوصية يقتصر على تناول المسائل المتصلة بعملية الاختيار، فقد اعتمدت اللجنة نص التوصية ١٦ بدون التعديل المقترح.

التوصية ١٧

٢٣٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تعد قائمة قصيرة بمقدمي العروض ممن وقع عليهم الاختيار الأولي الذين سيدعون في وقت لاحق إلى تقديم اقتراحات عند إتمام مرحلة الاختيار الأولي.“

٢٣٤- واعتمدت اللجنة التوصية ١٧.

إجراءات طلب الاقتراحات

التوصية ١٨

٢٣٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”عند إتمام إجراءات الاختيار الأولي، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات نهائية.“

٢٣٦- واعتمدت اللجنة التوصية رهنا بالاستعاضة عن عبارة ”أن تدعو مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية“ بعبارة ”أن تطلب من مقدمي العروض تقديم اقتراحات نهائية“.

التوصية ١٩

٢٣٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للهيئة المتعاقدة أن تستخدم إجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما لا يتسنى عملياً للهيئة المتعاقدة صياغة مواصفات أو مؤشرات أداء وشروط تعاقدية للمشروع بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية. وحيث تستخدم إجراءات المرحلتين، تطبق الأحكام التالية:

”(أ) ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو أولاً مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وغيرها من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المتوخاة؛

”(ب) يجوز للهيئة المتعاقدة أن تدعو إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح المسائل المتعلقة بطلب الاقتراحات الأولي؛

”(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للهيئة المتعاقدة أن تستعرض مواصفات المشروع وشروطه التعاقدية الأولية وتنقحها، حسب الاقتضاء، قبل إصدار طلب الاقتراحات النهائي.“

٢٣٨- وطرح اقتراح يدعو إلى أن تشير التوصية إلى التزام الهيئة المتعاقدة بالاحتفاظ بمحاضر الاجتماعات مع مقدمي العروض. بيد أن اللجنة رأت أنه من الأفضل أن تترك المسألة لحين إبداء الملاحظات على التوصية التشريعية، واعتمدت التوصية ١٩ دون تغيير.

التوصية ٢٠

٢٣٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات النهائي على أقل تقدير ما يلي:

”(أ) معلومات عامة مما قد يحتاج إليها مقدمو العروض لأجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛

” (ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك مستلزمات الهيئة المتعاقدة بخصوص معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛

” (ج) الشروط التعاقدية التي تتوخاها الهيئة المتعاقدة؛

” (د) معايير تقييم الاقتراحات، والوزن النسبي الذي يمنح لكل معيار منها والطريقة التي تطبق بها تلك المعايير في تقييم الاقتراحات.“

٢٤٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٢٠.

التوصية ٢١

٢٤١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز للهيئة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم إيضاحات، أن تعدل طلب الاقتراحات النهائي بإصدار إضافة في وقت معقول قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.“

٢٤٢- واعتمدت اللجنة التوصية.

التوصية ٢٢

٢٤٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن تعنى المعايير الخاصة بتقييم الاقتراحات التقنية والمقارنة بينها بمدى فعالية الاقتراح المقدم من مقدم العرض في تلبية احتياجات الهيئة المتعاقدة، بما في ذلك ما يلي:

” (أ) الدقة التقنية؛

” (ب) الجدوى التشغيلية؛

” (ج) نوعية الخدمات وتدابير ضمان استمراريتها؛

” (د) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.“

٢٤٤- وبعد أن نظرت اللجنة في مختلف المقترحات التي أبدت فيما يتعلق بالتوصية ٢٣ (انظر الفقرات ٢٤٨-٢٥٠ أدناه)، اعتمدت اللجنة التوصية ٢٢.

التوصية ٢٣

٢٤٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز أن تتضمن معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها ما يلي، حسب الاقتضاء:

”(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم وغير ذلك من النفقات طوال فترة الامتياز؛

”(ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب الهيئة المتعاقدة، إن وجدت؛

”(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛

”(د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من الحكومة؛

”(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

”(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية المقترحة.“

٢٤٦- ووافقت اللجنة على أن تدرج عبارة ”وأسعار الوحدات“ قبل عبارة ”وغير ذلك من النفقات“ في الفقرة (أ).

٢٤٧- وردا على استفسار عن الفرق بين الفقرتين الفرعيتين (ب) و (د)، جرى إيضاح أن الفقرة الفرعية (ب) تتعلق بالمدفوعات المباشرة المتوقعة من الهيئة المتعاقدة مقابل سلع أو خدمات قدمها بالفعل أو أتاحتها صاحب الامتياز. أما الفقرة الفرعية (د)، من جهة أخرى، فهي تتعلق بالدعم المالي، من قبيل القروض أو الإعانات أو الضمانات التي توفرها الحكومة وليس بالضرورة الهيئة المتعاقدة.

٢٤٨- ونظرت اللجنة في مقترحات لإعادة ترتيب البنود المدرجة في التوصيات. وأشار إلى أن تقييم سلامة الترتيبات المالية المقترحة هو نفسه الغرض المتمثل في تقييم المقترحات المالية، وليس الغرض هو وضع معيار للتقييم، ولذلك ينبغي إدماج فحوى الفقرة الفرعية (هـ) في الفقرة الاستهلالية للتوصية. واقترح كذلك أن يكون هناك تمييز بين المعايير المستخدمة لتقييم سلامة التمويل المقترح لكل مرحلة من مراحل المشروع (أي التشييد والتشغيل). وأخيرا، اقترح حذف الفقرة الفرعية (و) لأنه لن يكون من الملائم تقييم العروض من حيث مدى استجابتها للشروط التعاقدية التي اقترحتها الهيئة المتعاقدة. ورئي أنه من الأفضل إدماج فكرة الاستجابة في الفقرة الاستهلالية للتوصية ٢٣، وربما أيضا في الفقرة الاستهلالية للتوصية ٢٢ وذلك بأن تدرج فيهما عبارة من قبيل ”بما يتمشى مع الشروط التعاقدية المقترحة“.

٢٤٩- واستمعت اللجنة إلى بيانات تعرب عن التأيد القوي لهذه المقترحات، ولا سيما فيما يتعلق بحذف الفقرة الفرعية (و)، حيث أن قبول الشروط التعاقدية المعممة مع طلبات تقديم الاقتراحات هو شرط إلزامي في بعض النظم القانونية. بيد أن الرأي السائد كان مؤداه الإبقاء على النص الحالي. وكان واضحا بما فيه الكفاية أن المقصود هو أن تطبق البنود المدرجة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ)، حسب الاقتضاء، في تقييم سلامة المقترحات المالية فيما يتعلق بمختلف مراحل المشروع. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (و)، رئي عموما بفائدة الحكم الذي تتضمنه الفقرة وبعدم حذفه. ومن شأن الطابع المعقد لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن يستبعد احتمال أن تتفق الهيئة المتعاقدة ومقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار على أحكام مشروع لاتفاق بشأن المشروع بدون الدخول في مفاوضات وإجراء تعديلات لتكييف هذه الأحكام مع الاحتياجات الخاصة للمشروع. ولذلك، فمن الملائم إدراج تقييم لاستجابة مقدمي العروض للشروط التعاقدية المقترحة وذلك ضمن المعايير المتعلقة بتقييم المقترحات المالية والتجارية.

٢٥٠- وبعد المداولة، اعتمدت اللجنة التوصية ٢٣.

التوصية ٢٤

٢٥١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز للهيئة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالتنوعية والجوانب التقنية والتجارية، التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات وفقا للمعايير المبينة في طلب تقديم الاقتراحات. وتعتبر الاقتراحات التي تقصر في بلوغ تلك العتبات غير مستحبة للمتطلبات.“

٢٥٢- واعتمدت اللجنة التوصية ٢٤ رهنها بإدراج لفظة ”والمالية“ قبل لفظة ”والتجارية“ في الجملة الأولى.

التوصية ٢٥

٢٥٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز للهيئة المتعاقدة، سواء أكانت اتبعت إجراءات الاختيار الأولي أم لم تتبعها، أن تحتفظ بالحق في الاشتراط على مقدمي العروض أن يثبتوا ثانياة مؤهلاتهم وفقا للمعايير والإجراءات المبينة في طلب تقديم الاقتراحات أو وثائق الاختيار الأولي، حسب الاقتضاء. وفي حال اتباع إجراءات الاختيار الأولي، يجب أن تكون المعايير هي المعايير نفسها المستخدمة في إجراءات الاختيار الأولي.“

٢٥٤- واعتمدت اللجنة التوصية ٢٥.

التوصية ٢٦

٢٥٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تحدد ترتيباً لجميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات، وتدعو مقدم العرض الذي أحرز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن اتفاق المشروع. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية شروط العقد التي اعتبرت في طلب الاقتراحات النهائي شروطاً غير قابلة للتفاوض بشأنها.“

٢٥٦- وطرح سؤال بخصوص الطريقة التي ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تتصرف بها لو حدث، بعد تقييم الاقتراحات، أن أحرز اقتراحان أو أكثر أفضل درجة في الترتيب، أو لو كان الفارق غير هام في ترتيب اقتراحين اثنين أو أكثر. وردا على ذلك، قيل إنه يكون من الأنسب، في تلك الظروف، أن تدعو الهيئة المتعاقدة كل مقدمي العروض الذين أحرزوا، أساساً، نفس الترتيب. بيد أنه رئي عموماً أنه ينبغي إدراج تعليق مناسب لذلك الغرض في الحواشي ذات الصلة وليس في التوصية.

٢٥٧- وأعرب عن الرأي بأن التوصية ينبغي أن تتضمن تقديم مشورة بشأن الطريقة التي ينبغي أن تعالج الهيئات المتعاقدة بها طلبات مقدمي العروض المحتملين بإدخال تغييرات في الترتيبات التعاقدية المقترحة. وقيل رداً على ذلك إن المسألة، رغم أنها مصدر قلق بالغ على صعيد الممارسة، لا تتطلب بالضرورة اتخاذ إجراء تشريعي، وسبق أن عولجت على النحو الملائم في الفقرات ٥٦ و ٧٠ و ٨٢ من حواشي الفصل الثالث (A/CN.9/471/Add.4).

٢٥٨- وبعد المداولات، اعتمدت اللجنة التوصية ٢٦.

التوصية ٢٧

٢٥٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”إذا ما ظهر بوضوح للهيئة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تؤدي بالنتيجة إلى إبرام اتفاق مشروع، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تعلم مقدم العرض بإنهاء المفاوضات، ثم تدعو مقدمي العروض الآخرين، بناء على درجتهم من الترتيب، للتفاوض معهم حتى تتوصل إلى إبرام اتفاق مشروع، أو ترفض بقية الاقتراحات كلها.“

٢٦٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٢٧.

المفاوضات المباشرة

التوصية ٢٨

٢٦١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين القانون الظروف الاستثنائية التي يجوز أن تأذن فيها للهيئة المتعاقدة سلطة أعلى باختيار صاحب الامتياز عن طريق المفاوضات المباشرة، ومن تلك الظروف مثلاً ما يلي:

”(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الاشتراك في إجراءات اختيار تنافسية غير ممكن عمليا؛

”(ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة والتي لا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المرتقبة فيها مبلغا ضئيلا محددًا؛

”(ج) دواعي الدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

”(د) الحالات التي لا يوجد فيها سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة (مثلا لأنها تتطلب استخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع، أو تتطلب دراية فنية فريدة)؛

”(هـ) عندما تكون الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم اقتراحات قد صدرا ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات أو تبين أن جميع الاقتراحات أخفقت في استيفاء معايير التقييم المبينة في طلب تقديم الاقتراحات، وإذا كان في رأي الهيئة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر إصدار طلب اقتراحات جديد عن إرساء المشروع؛

”(و) الحالات الأخرى التي تأذن فيها سلطة أعلى باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.“

٢٦٢- وعلى سبيل التعليق عموما، قيل إن تعبير ”المفاوضات المباشرة“ الوارد في التوصيتين ٢٨ و ٢٩ وكذلك في الحواشي المقابلة، رغم أن اللجنة قد اعتمدته في دورتها الثانية والثلاثين(٤)، لا يُظهر على النحو الملائم طبيعة الإجراءات الموصوفة في هاتين التوصيتين. وأشار إلى أن التوصيتين ٢٨ و ٢٩ تتضمنان إمكانية القيام، في ظروف استثنائية استخدام إجراءات مختلفة عن تلك المبينة في التوصيات من ١٤ إلى ٢٧. ويتمثل الفارق، أساسا، في عدم وجود تنافس منظم بين مقدمي العروض على النحو المطلوب بموجب التوصيات من ١٤ إلى ٢٧. بيد أن المفاوضات مع مقدمي العروض المذكورة في التوصيتين ٢٨ و ٢٩ بصورة غير حصرية، إذ تم بالفعل النص على قدر معين من التفاوض في مراحل مختلفة من عملية الاختيار. بموجب التوصيات من ١٤ إلى ٢٧، ولا سيما بموجب التوصيتين ٢٦ و ٢٧.

٢٦٣- وبعد التفاوض، قررت اللجنة أنه ينبغي استخدام عبارة ”منح الامتياز بدون إجراءات تنافسية“ عوضا عن عبارة ”المفاوضات المباشرة“ في عنوان الباب دال من الفصل الثالث (انظر الوثيقة A/CN.9/471/Add.4) وأنه ينبغي تعديل الفقرة الاستهلالية للتوصية ٢٨ بحيث يصبح نصها كما يلي:

”ينبغي أن يبين القانون الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للهيئة المتعاقدة أن تمنح امتيازًا دون استخدام الإجراءات التنافسية، مثل:“

٢٦٤- ولاحظت اللجنة أنه، نتيجة لاعتماد الصيغة الجديدة، قد يلزم إدخال سلسلة من التعديلات المترتبة على ذلك في الحواشي ذات الصلة في الفصل الثالث (انظر الوثيقة A/CN.9/471/Add.4) وربما في توصيات تشريعية أخرى وفي أجزاء من مشروع الدليل التشريعي. وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة كفالة أن يتم إجراء التغييرات اللازمة.

٢٦٥- ووافقت اللجنة على أن التوصية ٢٨ ينبغي أن تشير أيضا إلى الاقتراحات غير المتمسة، التي قد تبرر في ظروف معينة منح امتياز بدون إجراءات تنافسية (انظر الفقرتين ٢٧٧ و ٢٧٩).

التوصية ٢٩

٢٦٦- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز أن يشترط القانون مراعاة الإجراءات التالية في المفاوضات المباشرة:

”(أ) أن تنشر الهيئة المتعاقدة إشعارا عن إجراءات التفاوض، وتباشر المفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي يُرتأى أنها قادرة على القيام بالمشروع؛

”(ب) أن تضع الهيئة المتعاقدة معايير المؤهلات ومعايير تقييم الاقتراحات وتحدد الوزن النسبي المراد إسناده لكل من هذه المعايير وطريقة تطبيقها لدى تقييم الاقتراحات، وتُعلم بها مقدمي العروض؛

”(ج) أن تعالج الهيئة المتعاقدة الاقتراحات على نحو يساعد على اجتناب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين؛

”(د) أن تكون أي مفاوضات من هذا القبيل بين الهيئة المتعاقدة ومقدمي العروض سرية، وألا يكشف أي طرف في المفاوضات إلى أي شخص آخر أي معلومات تقنية أو سعر أو غير ذلك من المعلومات التجارية ذات الصلة بالمفاوضات دون موافقة الطرف الآخر؛

”(هـ) أن تطلب الهيئة المتعاقدة، عقب إتمام المفاوضات، إلى جميع مقدمي العروض الباقين في الإجراءات أن يقدموا لغاية تاريخ محدد أفضل عرض نهائي بالنسبة إلى جميع جوانب اقتراحاتهم؛

”(و) أن يتم تقييم الاقتراحات وترتيب درجتها وفقا لمعايير تقييم الاقتراحات التي وضعتها الهيئة المتعاقدة“.

٢٦٧- وأعرب عن الرأي بأن التوصية ٢٩ مفصلة أكثر مما ينبغي بخصوص مسائل إجرائية ذات أهمية محدودة على الصعيد العملي، إذ ان الهيئة المتعاقدة التي تواجهها الظروف الاستثنائية المشار إليها في التوصية ٢٨ كثيرا ما يمكن ألا يكون لها بدّ من التفاوض مع شركة واحدة. أما في الحالات، التي يمكن تصور أنها ستكون نادرة والتي يتاح فيها للهيئة المتعاقدة مزيد من الخيارات، فسيكفي تضمين الحواشي إشارة إلى التدابير الواجب اتخاذها لكي تنطوي هذه المفاوضات على عنصر المنافسة، مثل المفاوضات المشار إليها في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(هـ)، وهي فقرات لا حاجة إليها، رغم ذلك، في صيغتها الحالية. والأهم من تلك الأحكام هو الكشف عن أسباب منح امتياز بدون إجراءات تنافسية، وهو اشتراط ينبغي النص عليه صراحة في التوصية ٢٩. وبخصوص الفقرة الفرعية (د)، التي قيل إنها هامة بالنسبة للمفاوضات النهائية بموجب التوصيتين ٢٦ و ٢٧ كذلك، رئي أنه ينبغي إدراجها، في شكل توصية منفصلة، قبل التوصية ٣٦.

٢٦٨- وقد أعرب عن التأيد بشدة لتلك المقترحات التي رئي عموماً أنها تعزز الشفافية في منح الامتيازات بدون إجراءات تنافسية. بيد أنه لوحظ أن اشتراط الإعلان فيما يتعلق بمنح امتياز بدون إجراءات تنافسية ينبغي موازنته مع اعتبارات أخرى متصلة بالمصلحة العامة، ولا سيما الحاجة إلى سرية القرارات المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني.

٢٦٩- وبعد المداولة، وافقت اللجنة على أنه ينبغي إعادة صياغة التوصية ٢٩ تمثياً مع العناصر التالية:

”يجوز أن يقتضي القانون اتباع الإجراءات التالية لمنح امتياز بدون إجراءات تنافسية:

”(أ) ينبغي أن تُصدر الهيئة المتعاقدة إخطاراً باعتمادها منح امتياز لتنفيذ المشروع المقترح، وينبغي لها أن تجري مفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات القادرة على إنجاز المشروع؛

”(ب) ينبغي تقييم العروض وترتيب درجاتها وفقاً لمعايير تقييم الاقتراحات التي وضعتها الهيئة المتعاقدة؛

”(ج) فيما عدا الحالة المشار إليها في التوصية ٢٨ (ج)، ينبغي أن تعمل الهيئة المتعاقدة على إصدار إخطار عام بمنح الامتياز، يُكشف فيه عن الظروف والأسباب المحددة لمنح الامتياز بدون إجراءات تنافسية“.

٢٧٠- ولاحظت اللجنة أنه، نتيجة لاعتماد نص التوصية ٢٩ الجديد، قد يلزم إدخال سلسلة من التعديلات المترتبة على ذلك في الحواشي ذات الصلة في الفصل الثالث (A/CN.9/471/Add.4)، وربما في توصيات تشريعية أخرى وفي أجزاء من مشروع الدليل التشريعي. وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة كفالة أن يتم إجراء التغييرات اللازمة.

الاقتراحات غير الملتزمة

التوصية ٣٠

٢٧١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”على سبيل الاستثناء من إجراءات الاختيار الوارد وصفها في التوصيات التشريعية ١٤ إلى ٢٧، يجوز أن يؤذن للهيئة المتعاقدة أن تتناول اقتراحات غير ملتزمة، بمقتضى إجراءات محددة منشأة بموجب القانون بشأن تناول الاقتراحات غير الملتزمة، شريطة ألا تتعلق تلك الاقتراحات بمشروع باشرت الهيئة المتعاقدة إجراءات اختيار بشأنه أو أعلنتها“.

٢٧٢- واعتمدت اللجنة التوصية ٣٠.

التوصية ٣١

٢٧٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”عقب تلقي اقتراح غير ملتمس وفحصه فحفا أوليا، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تُعلم مقدّمه، في غضون فترة قصيرة معقولة من الزمن، بما إذا كان هناك مصلحة عمومية محتملة في المشروع أم لا. فإذا تبين أن المشروع ينطوي على مصلحة عمومية، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو مقدم ذلك الاقتراح إلى تقديم اقتراح رسمي يتسم بقدر كاف من التفصيل يتيح للهيئة المتعاقدة إجراء تقييم صحيح للمضمون المفاهيمي أو التكنولوجي، والبت فيما إذا كان الاقتراح يفي بالشروط المبينة في القانون ويرجح له أن ينفذ بنجاح على نطاق المشروع المقترح“.

٢٧٤- واعتمدت اللجنة التوصية ٣١.

التوصية ٣٢

٢٧٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي لمقدم ذلك الاقتراح أن يحتفظ بحق ملكية جميع الوثائق المقدمة طوال فترة الإجراءات، وينبغي أن تُعاد إليه تلك الوثائق في حال رفض الاقتراح“.

٢٧٦- واعتمدت اللجنة التوصية ٣٢.

التوصية ٣٣

٢٧٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تباشر إجراءات اختيار تنافسية بموجب التوصيات ١٤ إلى ٢٧ المذكورة أعلاه، إذا تبين أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتمس حقوقا حصرية له فيها، أو إذا لم يكن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة فريدين من نوعهما أو جديدين حقا. وينبغي أن يُدعى صاحب الاقتراح غير الملتمس إلى المشاركة في تلك الإجراءات، ومن الجائز منحه مكافأة على تقديمه الاقتراح“.

٢٧٨- واعتمدت اللجنة التوصية ٣٣.

التوصية ٣٤

٢٧٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”إذا ظهر بوضوح أن الناتج المتوخى من المشروع لا يمكن تحقيقه بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يجوز لصاحب الاقتراح غير الملتزم حقوقا حصرية له فيها، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تسعى إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم. وتحقيقا لذلك الغرض، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تنشر وصفا للعناصر الجوهرية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة سائر الأطراف المهتمة بالموضوع إلى تقديم اقتراحات بديلة أو قابلة للمقارنة، في غضون فترة معقولة من الزمن“.

٢٨٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٣٤.

التوصية ٣٥

٢٨١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز للهيئة المتعاقدة أن تدخل في مفاوضات مع صاحب الاقتراح غير الملتزم في حال عدم تلقي اقتراحات بديلة، رهنا بموافقة سلطة أعلى. أما إذا قدمت اقتراحات بديلة، فينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي تلك الاقتراحات لإجراء مفاوضات معهم وفقا لأحكام التوصية التشريعية ٢٩ (ب) إلى (و)“.

٢٨٢- واعتمدت اللجنة التوصية ٣٥ (لكن انظر الفقرتين ٢٦٩ و ٢٧٠).

التوصية ٣٦

٢٨٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون بأنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء إخلال الهيئة المتعاقدة بواجب يفرضه عليها القانون، أن يلتمسوا إعادة النظر في تصرفات الهيئة المتعاقدة، وفقا لقوانين البلد المضيف“.

٢٨٤- ووافقت اللجنة على أن التوصية ٣٦ ينبغي أن تكون التوصية النهائية بشأن اختيار صاحب الامتياز وأن الحواشي المتعلقة بها ينبغي أن تُنقل إلى نهاية الفصل الثالث (A/CN.9/471/Add.4). ورهنا بتلك التغييرات، اعتمدت اللجنة التوصية ٣٦.

الإشعار بإرساء المشروع

التوصية ٣٧

٢٨٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تعمل على نشر إشعار بإرساء المشروع. وينبغي أن يبين الإشعار هوية صاحب الامتياز، وأن يتضمن ملخصا للشروط الجوهرية الخاصة باتفاق المشروع“.

٢٨٦- واعتمدت اللجنة التوصية ٣٧.

سجل إجراءات الاختيار والإرساء

التوصية ٣٨

٢٨٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تحتفظ بسجل مناسب للمعلومات الرئيسية الخاصة بإجراءات الاختيار والإرساء. وينبغي أن يبين القانون مقتضيات إتاحة الاطلاع عليه للجمهور“.

٢٨٨- ورهنا بإضافة الجملة الثانية من التوصية في النص الفرنسي الذي لم تكن قد وردت فيه، اعتمدت اللجنة التوصية ٣٨.

الفصل الرابع تشييد البنية التحتية وتشغيلها

٢٨٩ طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تنقح عنوان الفصل بحيث يجسد على نحو أوضح المسائل المناقشة فيه، التي يتعلق معظمها بمحتويات اتفاق المشروع وعلاقته بتشبيد البنية التحتية وتشغيلها. وفيما بعد، اقترحت الأمانة العامة العنوان التالي: ”التشييد والتشغيل: الإطار التشريعي واتفاق المشروع“، ووافقت عليه اللجنة.

أحكام عامة بشأن اتفاق المشروع

التوصية ٣٩

٢٩٠- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”من الجائز أن يحدد القانون الشروط الجوهرية التي يجب النص عليها في اتفاق المشروع، وهذه الشروط يجوز أن تتضمن الشروط المشار إليها في التوصيات من ٣٩ إلى ٦٥ الواردة أدناه“.

٢٩١- ورهنا بتغيير الإحالة المرجعية إلى التوصيات التشريعية من ٤٠ إلى ٦٧، اعتمدت اللجنة التوصية ٣٩.

التوصية ٤٠

٢٩٢- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يخضع اتفاق المشروع لقانون البلد المضيف، ما لم يُنص على خلاف ذلك“.

٢٩٣- وردا على سؤال بشأن معنى العبارة الأخيرة من التوصية، أشير إلى أن مسألة القانون الذي يحكم اتفاق المشروع كانت موضوع مناقشة مسهبة في الدورة الثانية والثلاثين للجنة. وقصد بالصيغة المرنة التي وافقت عليها اللجنة في نهاية المطاف أن تأخذ في الاعتبار أنه في بعض النظم القانونية، لا يمكن أن تكون الأحكام التي تجيز تطبيق قانون آخر غير قانون البلد المضيف إلا أحكاما ذات طابع تشريعي، في حين أن هناك نظما قانونية أخرى تجيز للهيئة المتعاقدة صلاحية الاتفاق على القانون الواجب التطبيق. واعتمدت اللجنة التوصية ٤٠.

تنظيم صاحب الامتياز

التوصية ٤١

٢٩٤- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون لدى الهيئة المتعاقدة خيار اشتراط أن ينشئ مقدمو العروض الذين وقع عليهم الاختيار كيانا قانونيا مستقلا له مقر في البلد“.

٢٩٥- واعتمدت اللجنة التوصية ٤١.

التوصية ٤٢

٢٩٦- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع الحد الأدنى لرأس مال شركة المشروع، وإجراءات الحصول على موافقة الهيئة المتعاقدة على النظام الأساسي والنظام الداخلي لشركة المشروع، وكذلك على إدخال أي تغييرات أساسية عليهما“.

٢٩٧- واعتمدت اللجنة التوصية ٤٢.

موقع المشروع وحقوق الارتفاق الخاصة به

التوصية ٤٣

٢٩٨- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، الموجودات التي ستكون من ضمن الممتلكات العمومية، والموجودات التي ستكون من ضمن الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز. وينبغي أن يحدد اتفاق المشروع ما هي الموجودات التي يُلزم صاحب الامتياز بنقل ملكيتها إلى الهيئة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز جديد عند انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه؛ وما هي الموجودات التي يجوز للهيئات المتعاقدة، بناء على اختيارها، أن تشتريها من صاحب الامتياز؛ وما هي الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز إذا شاء أن يزيلها أو يتصرف بها عند انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه“.

٢٩٩- واعتمدت اللجنة التوصية ٤٣، رهنا بتعديل العنوان إلى ”موقع المشروع والموجودات وحقوق الارتفاق الخاصة به“.

التوصية ٤٤

٣٠٠- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تقدم المساعدة إلى صاحب الامتياز في حيازة حقوق الارتفاق اللازمة لتشغيل المرفق وتشبيده وصيانته. ويجوز أن يخول القانون صاحب الامتياز صلاحية دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتشبيد المرفق وتشغيله“.

٣٠١- وأعرب عن رأي مؤداه أن الإشارة الواردة في الجملة الأولى من التوصية إلى تقديم المساعدة من الهيئة المتعاقدة فيما يتعلق بحيازة حقوق الارتفاق إشارة غير واضحة وقد تكون متعارضة مع الجملة الثانية من التوصية. واقترح تفصيل الجملة الأولى من التوصية بحيث تجسد فكرة أن الهيئة المتعاقدة ينبغي أن تقدم المساعدة في تأمين اقتناء الأراضي والممتلكات الأخرى التي يحتاج إليها صاحب الامتياز للاضطلاع بالمشروع. واستمعت اللجنة إلى عدة بيانات تعرب عن التأييد القوي لهذا الاقتراح. وأشار إلى أنه يحدث على صعيد الممارسة العملية أن تنفيذ مشاريع البنية التحتية يمكن أن يتعرض لمشاكل كبيرة من جراء التأخير في الحصول على الأرض اللازمة لموقع المشروع. وُثب إلى أن هذه المشكلة قد ذكرت في الفقرات من ٢٠ إلى ٢٢ من الفصل الرابع، ”تشبيد البنية التحتية وتشغيلها“ (انظر الوثيقة A/CN.9/471/Add.5)، ولكن لا يوجد في أي من التوصيات التشريعية أي تجسيد للمناقشة التي تضمنتها تلك الملاحظات. وقيل إن الدليل التشريعي له دور هام في تذكير الهيئات المتعاقدة، بواسطة توصية تشريعية، بمسؤوليتها عن تقديم المساعدة اللازمة لصاحب الامتياز لتوفير موقع مناسب للمشروع.

٣٠٢- وكان الرأي المقابل لذلك، الذي صادف هو الآخر تأييدا قويا، هو أن المسائل المتصلة بحيازة الأرض وملكيتها دخيلة على التوصية ٤٤، التي لا تتعلق إلا بحقوق الارتفاق التي قد تلزم لصاحب الامتياز

فيما يتعلق بتشديد مرفق البنية التحتية أو تشغيله أو صيانتها. وعُزي ما يتصور من عدم وضوح الجملة إلى استخدام عبارة "حيازة حقوق الارتفاق"، التي قيل إنها تسبب صعوبات في التفسير في بعض النظم القانونية. وإذا رأَت اللجنة أن الجملة الأولى من التوصية غير واضحة، فإن من المفضل حذف تلك الجملة، لا تفصيلها على النحو المقترح.

٣٠٣- ونظرت اللجنة في مقترحات مختلفة لمعالجة الشواغل المعرب عنها. وأشار إلى أنه قد ورد في الفقرات من ٣٠ إلى ٣٢ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها" (انظر الوثيقة A/CN.9/471/Add.5)، تحديد بديلين لطريقة حصول صاحب الامتياز على حقوق الارتفاق التي يحتاجها: إما عن طريق الاتفاق على الترتيبات المناسبة بين صاحب الامتياز وأصحاب الممتلكات المعنية أو عن طريق تشريع يخول لصاحب الامتياز صلاحية دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها. واقترح بالتالي إمكان توضيح الارتباط بين جمليتي التوصية بإضافة عبارة مثل "ويمكن الأخذ بحل آخر هو أن يخول القانون" في بداية الجملة الثانية. وردا على ذلك، ذكر أن الاقتراح يمكن أن يكون مفيدا بالفعل في إيضاح الطريقة التي تعكس بها التوصية التشريعية ما ورد في الملاحظات من مناقشة للمشاكل القانونية المتصلة بحقوق الارتفاق. بيد أن الاقتراح باقتصاره على معالجة حقوق الارتفاق لا يقدم إجابة كافية عن الأسئلة المتصلة بموقع المشروع نفسه، التي حُددت في الملاحظات على التوصيات التشريعية.

٣٠٤- وبعد النظر في الآراء والمقترحات المختلفة التي استمعت إليها اللجنة، كان الرأي السائد يقضي بإعادة صياغة الجملة الأولى من التوصية التشريعية بحيث يصبح نصها كما يلي: "ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تقدم المساعدة إلى صاحب الامتياز في الحصول على الحقوق المتصلة بموقع المشروع التي تكون لازمة لتشغيل المرفق وتشبيده وصيانتها". ورهنا بإجراء هذا التعديل، وبإضافة عبارة "وصيانتها" في الجملة الثانية، اعتمدت اللجنة التوصية ٤٤. وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تجري التعديلات اللازمة للملاحظات لجعلها متوافقة مع النص الجديد للتوصية. وكان مفهوما بصورة عامة أن التوصية لا تمس بنظام الملكية في البلد المضيف.

الترتيبات المالية

التوصية ٤٥

٣٠٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

"ينبغي أن ييسر القانون لصاحب الامتياز تحصيل تعريفات أو رسوم انتفاع مقابل استخدام المرفق الذي يوفره أو الخدمات التي يقدمها. وينبغي أن ينص اتفاق المشروع على طرائق وصيغ تعديل تلك التعريفات أو رسوم الانتفاع".

٣٠٦- واعتمدت اللجنة التوصية ٤٥.

التوصية ٤٦

٣٠٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”في الأحوال التي تكون فيها التعريفات أو الرسوم التي يتقاضاها صاحب الامتياز خاضعة لمراقبة خارجية من جانب هيئة تنظيمية، ينبغي أن يبين القانون آليات التنقيح الدوري والاستثنائي لصيغ تعديل التعريفات“.

٣٠٨- واعتمدت اللجنة التوصية ٤٦.

التوصية ٤٧

٣٠٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن تكون لدى الهيئة المتعاقدة، عند الاقتضاء، صلاحية الاتفاق على سداد دفعات مباشرة لصاحب الامتياز كبديل عن رسوم الخدمات التي ينبغي أن يدفعها المستعملون، أو إضافة إلى تلك الرسوم، وكذلك إبرام التزامات بشأن شراء كميات محددة من السلع أو الخدمات“.

٣١٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٤٧.

المصالح الضمانية

التوصية ٤٨

٣١١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عن جمع الأموال اللازمة لتشييد مرفق البنية التحتية وتشغيله وتحقيقاً لذلك الغرض، ينبغي أن يكون له الحق في تأمين أي تمويل لازم للمشروع بمصلحة ضمانية في أي من ممتلكاته، أو برهن أسهم في شركة المشروع، أو برهن العائدات والمستحقات الناشئة عن الامتياز، أو بأي ضمان ملائم آخر، دون الإخلال بأي من القواعد القانونية التي قد تحظر إنشاء مصالح ضمانية في ممتلكات عمومية تكون في حيازة صاحب الامتياز“.

٣١٢- ورهنا بحذف عبارة ”تكون في حيازة صاحب الامتياز“، اعتمدت اللجنة التوصية ٤٨.

التنازل عن الامتياز

التوصية ٤٩

٣١٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الشروط التي يجوز بموجبها للهيئة المتعاقدة أن توافق على التنازل عن الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد لجميع الالتزامات المنصوص عليها في اتفاق المشروع، وإثبات تمتع صاحب الامتياز الجديد بالقدرة التقنية والمالية اللازمة لتقديم الخدمة المعنية. ولا ينبغي التنازل عن الامتياز للغير دون موافقة الهيئة المتعاقدة“.

٣١٤- وأعرب عن رأي مؤداه أن الجملة الثانية من التوصية مفرطة في التقييد، وقد تُعطل قدرة الهيئة المتعاقدة على إبرام اتفاق مباشر مع المقرضين للاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان آخر يُختار في الاتفاق مع المقرضين، في حالة التقصير من جانب صاحب الامتياز. وردا على ذلك، أشير إلى أن امتيازات البنية التحتية، كما هي مفهومة عموما لدى اللجنة، تُمنح على ضوء القدرات التقنية والمالية لصاحب الامتياز وأنها، لكونها كذلك، ليست قابلة للتحويل دون قيود، وأن هذا هو المبدأ الموضح في الجملة الثانية. أما الإمكانية الممنوحة للمقرضين والتي تخول لهم تعيين صاحب امتياز بديل، بالاتفاق مع الهيئة المتعاقدة (وهي الحالة التي تغطيها الجملة الأولى من التوصية)، فتشكل استثناء قبلته اللجنة من القاعدة العامة المذكورة في الجملة الثانية.

٣١٥- ورهنا بعكس ترتيب الجملتين، بغية إيضاح كيفية ارتباط كل منهما بالأخرى، اعتمدت اللجنة التوصية ٤٩.

نقل حصة غالبية في شركة المشروع

التوصية ٥٠

٣١٦- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”من الجائز أن يستلزم نقل حصة غالبية في رأس مال الشركة صاحبة الامتياز موافقة الهيئة المتعاقدة“.

٣١٧- وأعرب عن رأي مؤداه أن التوصية مفرطة في التقييد، حيث أن هناك ظروفًا يمكن أن تتصف فيها القيود المفروضة على نقل حصة غالبية من شركة الامتياز بأنها قيود غير معقولة. وردا على ذلك، ذُكر أن التوصية ٥٠ تتطابق في أساسها المنطقي مع التوصية ٤٩. وعلى الرغم من ذلك، ورغبة في إيضاح إمكانية وجود استثناءات لتلك القاعدة، اتفق على إضافة عبارة مثل ”ما لم يُنص على خلاف ذلك“ في نهاية التوصية.

٣١٨- ورهنا بإجراء هذا التعديل، وحذف كلمة ”رأس مال“، التي اعتبرت غير لازمة، اعتمدت اللجنة التوصية ٥٠.

أشغال التشييد

التوصية ٥١

٣١٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين اتفاق المشروع إجراءات الاستعراض والموافقة الخاصة بخطط التشييد ومواصفاته من جانب الهيئة المتعاقدة، وحق الهيئة المتعاقدة في رصد تشييد مرفق البنية التحتية أو عمليات تحسينه، والشروط التي بموجبها يجوز للهيئة المتعاقدة أن تأمر بإجراء تغييرات بخصوص مواصفات التشييد، وإجراءات الاختبار والمعاينة النهائية والموافقة والقبول الخاصة بالمرفق ومعداته وتابعه".

٣٢٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٥١.

تشغيل البنية التحتية

التوصية ٥٢

٣٢١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، مدى كل من التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

"(أ) تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي على الخدمة؛

"(ب) استمرارية الخدمة؛

"(ج) توافر الخدمة بالشروط نفسها أساسا لكافة المستعملين؛

"(د) إتاحة سبل الوصول دون تمييز، حسب الاقتضاء، لمقدمي الخدمات الآخرين إلى أي شبكة بنية تحتية عمومية يتولى تشغيلها صاحب الامتياز".

٣٢٢- قدم اقتراح بالاستعاضة عن عبارة "الطلب الفعلي" بعبارة "تطور الطلب" في الفقرة الفرعية (أ)، لكي تعبر بشكل أوضح عن الفكرة القائلة بأن صاحب الامتياز ملزم بضمان تعديل الخدمة لتتلاءم مع التغييرات الكمية والنوعية في الطلب. واقترح أيضا أن تشير الفقرة الفرعية (ج) إلى التزام صاحب الامتياز "بضمان إتاحة إمكانية الوصول على قدم المساواة لمستعملي الخدمة. وأخيرا، اقترح أن تشير الفقرة الفرعية (د) إلى ضرورة ضمان الترابط بين شبكات البنية التحتية بموجب شروط موضوعية وشفافة وغير تمييزية.

٣٢٣- ونظرا الى أن المسائل التي تناولتها التوصية قد نوقشت بشكل شامل في دورتين سابقتين للجنة، اعتمدت اللجنة التوصية ٥٢ بدون التعديلات المقترحة(٥).

التوصية ٥٣

٣٢٤- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

”(أ) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم إلى الهيئة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية، حسب الاقتضاء، تقارير وغيرها من المعلومات عن عملياته.

”(ب) إجراءات رصد أداء صاحب الامتياز، والاجراءات اللازمة لاتخاذ الهيئة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية ما تراه مناسباً من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقاً للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها“.

٣٢٥- واعتمدت اللجنة التوصية ٥٣.

التوصية ٥٤

٣٢٦- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في إصدار قواعد يخضع لها استعمال المرفق وإنفاذ تلك القواعد، رهنا بموافقة الهيئة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية“.

٣٢٧- واعتمدت اللجنة التوصية.

الترتيبات التعاقدية العامة

التوصية ٥٥

٣٢٨- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز للهيئة المتعاقدة أن تحتفظ بحقها في مراجعة العقود الرئيسية التي تبرم مع صاحب الامتياز والموافقة عليها، وخصوصاً مع المساهمين مع صاحب الامتياز أو الأشخاص ذوي الصلة به. ولا ينبغي في الأحوال العادية حجب موافقة الهيئة المتعاقدة، ما عدا في الحالات التي تحتوي فيها العقود على أحكام تكون غير متسقة مع اتفاق المشروع أو تكون منافية على نحو يبين للمصلحة العمومية أو لقواعد الزامية ذات طابع قانوني عام“.

٣٢٩- واعتمدت اللجنة التوصية ٥٥.

التوصية ٥٦

٣٣٠- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي لصاحب الامتياز ومقرضيه والمؤمنين عليه وغيرهم من الشركاء المتعاقدين، أن يتمتعوا بالحرية في اختيار القانون المنطبق الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية، ما عدا في الحالات التي يكون فيها من شأن هذا الاختيار الإخلال بالسياسة العامة للبلد المضيف“.

٣٣١- واعتمدت اللجنة التوصية ٥٦.

التوصية ٥٧

٣٣٢- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

”(أ) أشكال ضمانات الأداء التي قد يُلزم صاحب الامتياز بتقديمها فيما يتعلق بتشبيد المرفق وتشغيله ومدة هذه الضمانات ومبالغها؛

”(ب) وثائق التأمين التي قد يُلزم صاحب الامتياز بحفظها؛

”(ج) التعويض الذي يجوز أن يكون من حق صاحب الامتياز عقب حدوث تغييرات تشريعية أو غيرها من التغييرات في الشروط الاقتصادية أو المالية من شأنها أن تجعل أداء الالتزام أشد تكلفة بقدر جوهري مما كان متوقعا أصلا. كذلك ينبغي أن يوفر اتفاق المشروع الآليات اللازمة لإعادة النظر في شروط اتفاق المشروع عقب حدوث أي من هذه التغييرات؛

”(د) مدى جواز إعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب اتفاق المشروع من جراء ظروف تتجاوز نطاق سلطتهما المعقول؛

”(هـ) سبل الانتصاف المتاحة للهيئة المتعاقدة ولصاحب الامتياز في حال حدوث تقصير من جانب الطرف الآخر“.

٣٣٣- واعتمدت اللجنة التوصية ٥٧.

التوصية ٥٨

٣٣٤- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الظروف التي يجوز بمقتضاها للهيئة المتعاقدة أن تتولى مؤقتا تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع في حال حدوث تقصير جسيم من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته“.

٣٣٥- واعتمدت اللجنة التوصية ٥٨.

التوصية ٥٩

٣٣٦- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون مأذونا للهيئة المتعاقدة إبرام اتفاقات مع المقرضين تسمح لهم بتعيين صاحب امتياز جديد، بموافقة الهيئة المتعاقدة، يقوم بالأداء بموجب اتفاق المشروع القائم إذا قصر صاحب الامتياز تقصيرا جسيما في توفير الخدمة اللازمة، أو إذا وقعت أحداث أخرى محددة يمكن أن تسوغ إنهاء اتفاق المشروع“.

٣٣٧- واعتمدت اللجنة التوصية ٥٩.

الفصل الخامس - مدة اتفاق المشروع وتمديده وإهأؤه

مدة اتفاق المشروع وتمديده وإهأؤه

التوصية ٦٠

٣٣٨- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي تحديد مدة الامتياز في اتفاق المشروع“.

٣٣٩- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٠.

التوصية ٦١

٣٤٠- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”لا ينبغي تمديد مدة الامتياز إلا في الظروف المحددة في القانون، ومنها مثلا:

”(أ) التأخر في الإنجاز أو تعطل التشغيل من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من الطرفين؛

”(ب) تعليق المشروع الناجم عن أفعال قامت بها الهيئة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى؛

” (ج) السماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الإضافية الناجمة عن اشتراطات من جانب الهيئة المتعاقدة لم تكن متوخاة أصلا في اتفاق المشروع، والتي لن يكون بمسئوع صاحب الامتياز استردادها أثناء الفترة العادية التي يستغرقها اتفاق المشروع“.

٣٤١- وأبدي اقتراح بالاستعاضة في الفقرة الفرعية الفرعية (أ) عن مفهوم ”حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من الطرفين“ بتعبير ”ظروف قاهرة“ (واستخدام التعبير المماثل في صيغ اللغات الأخرى). وطرح هذا الاقتراح على أساس أن التعبير المقترح مألوف ومفهوم على نطاق واسع في سياق مختلف القوانين الوطنية. غير أن اللجنة فضلت الإبقاء على النص الحالي لأنه يستخدم تعبيرا ينقل المعنى المقصود، غير أن احتمال تعرضه للتفسيرات والمعاني المختلفة التي قد تنطوي عليها النظم القانونية الوطنية أقل من احتمال تعرض تعبير ”القوة القاهرة“ لها. وأشار إلى أن الصياغة الحالية جاءت على غرار المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وهي الصياغة التي استخدمت كنموذج في نصوص دولية أخرى مثل الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية (الفصل الحادي والعشرون، شروط الإعفاء من المسؤولية، الفقرة الفرعية ٦). كما أن اللجنة، رغبة منها في عدم الخروج عن تلك النماذج، لم تقبل اقتراح حذف تعبير ”النطاق المعقول“ من الفقرة الفرعية (أ).

٣٤٢- واعتمدت اللجنة التوصية ٦١.

إنهاء اتفاق المشروع

التوصية ٦٢

٣٤٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون للهيئة المتعاقدة الحق في إنهاء اتفاق المشروع:

” (أ) إذا لم يعد معقولا التوقع بأن يتمكن صاحب الامتياز من تنفيذ التزاماته أو بأن يكون مستعدا لتنفيذها، من جراء إفسار أو اخلال خطير أو غير ذلك؛

” (ب) لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض إلى صاحب الامتياز“.

٣٤٤- وأبدي اقتراح بالاستعاضة في الفقرة الفرعية (أ) عن عبارة ”إذا لم يعد معقولا التوقع بأن يتمكن صاحب الامتياز“ بعبارة ”في حال عدم تمكن صاحب الامتياز“. ولم يعتمد الاقتراح لأن العبارة المقترحة تعني ضمنا أن الإنهاء لن يكون متاحا إلا بعد إثبات أن صاحب الامتياز لم يتمكن من تنفيذ التزاماته. أما السياسة التي تستند إليها الفقرة الفرعية بدورها، فتتمثل في السماح بالإنهاء بمجرد أن يصبح مؤكدا بصورة معقولة أن صاحب الامتياز لن يتمكن من تنفيذ التزاماته. ورئي أن من المهم الإبقاء على الصياغة الحالية للسماح للهيئة المتعاقدة بإنهاء الامتياز في وقت مبكر يتيح لها القدرة على إيجاد طريقة بديلة لتوفير الخدمة العامة.

٣٤٥- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٢.

التوصية ٦٣

٣٤٦- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في إنهاء المشروع بمقتضى ظروف استثنائية محددة في القانون، ومنها مثلا ما يلي:

”(أ) في حال وقوع اخلال خطير من جانب الهيئة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق المشروع؛

”(ب) إذا ما أصبح أداء صاحب الامتياز العمل أشد تكلفة بقدر جوهري نتيجة لأوامر تغيير أو تصرفات أخرى من جانب الهيئة المتعاقدة، أو لما هو غير متوقع من تغييرات في الشروط أو تصرفات من جانب سلطة عمومية أخرى، وأخفق الجانبان في الاتفاق على تنقيح مناسب لاتفاق المشروع“.

٣٤٧- وأبدي اقتراح بإعادة صياغة التوصية بحيث تجسد الفكرة القائلة بأنه، في بعض النظم القانونية على الأقل، يستند حق صاحب الامتياز في إنهاء اتفاق المشروع إلى أسباب مختلفة وأكثر محدودية عن الأسباب التي يستند إليها حق الهيئة المتعاقدة في إنهاء الامتياز. ولم تقبل اللجنة الاقتراح لأنها رأت أن المدى الذي يمتد إليه حق صاحب الامتياز في إنهاء اتفاق المشروع (بالمقارنة بحق الهيئة المتعاقدة) قد لقي تفسيراً كافياً في الملاحظات المتعلقة بالتوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.6، الفقرة ٢٨).

٣٤٨- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٣.

التوصية ٦٤

٣٤٩- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون لأي من الطرفين الحق في إنهاء اتفاق المشروع إذا ما أصبح أداء التزاماتهما مستحيلاً من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من ذينك الطرفين. وينبغي أيضاً أن يكون للطرفين الحق في إنهاء اتفاق المشروع بالتراضي“.

٣٥٠- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٤.

تبعات انقضاء مدة المشروع أو إنهائه

التوصية ٦٥

٣٥١- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين اتفاق المشروع المعايير المتوخاة حسب الاقتضاء لتحديد التعويض الذي يجوز أن يستحق لصاحب الامتياز بخصوص الموجودات المنقولة ملكيتها إلى الهيئة المتعاقدة أو إلى

صاحب امتياز جديد أو المشتراة من جانب الهيئة المتعاقدة عند انقضاء مدة اتفاق المشروع أو إنهائه“.

٣٥٢- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٥.

التوصية ٦٦

٣٥٣- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن ينص اتفاق المشروع على كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء اتفاق المشروع، مع تبيان الترتيبات الاحتياطية حسب الاقتضاء بشأن التعويض عن القيمة المنصفة للأشغال التي أُنجزت بموجب اتفاق المشروع، وكذلك عن الخسائر بما في ذلك الخسائر في الأرباح“.

٣٥٤- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٦.

التوصية ٦٧

٣٥٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، حقوق والتزامات الطرفين بخصوص ما يلي:

”(أ) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

”(ب) تدريب موظفي الهيئة المتعاقدة أو موظفي صاحب امتياز خلف للسابق على تشغيل المرفق وصيانته؛

”(ج) قيام صاحب الامتياز بتوفير خدمات التشغيل والصيانة وتوريد قطع الغيار، إن لزم، لفترة معقولة من الزمن بعد نقل المرفق إلى الهيئة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز خلف له“.

٣٥٦- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٧.

الفصل السادس تسوية النزاعات

النزاعات بين الهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز

التوصية ٦٨

٣٥٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن تكون للهيئة المتعاقدة الحرة في الاتفاق على آليات لتسوية النزاعات يعتبرها الطرفان ملائمة لاحتياجات المشروع، بما في ذلك التحكيم“.

٣٥٨- وأبدي اقتراح بحذف عبارة ”بما في ذلك التحكيم“، باعتبار أن التحكيم وسيلة من وسائل تسوية النزاعات ولا ينبغي أن تُخص بالذكر في التوصية على نحو يستبعد الوسائل الأخرى. وكان هناك تأييد واسع للاقتراح والحجج التي سبقت لدعمه. غير أنه كان هناك أيضا تأييد واسع للإبقاء على الصياغة الواردة في التوصية، على أساس أن التحكيم، الذي يتسم بأهمية بالغة في تسوية النزاعات الدولية، هو الوسيلة غير القضائية الوحيدة الملزمة والذي عادة ما يشترطه المستثمرون في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. كما رُئي أن التوصية ضرورية في ضوء قيام عدد من البلدان بتعديل قوانينها للسماح للهيئات المتعاقدة باللجوء إلى التحكيم في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وأبدي اقتراح آخر بإدراج توضيح مفاده أن حرية الموافقة على التحكيم تتضمن حرية الموافقة على التحكيم في بلد آخر خلاف البلد المضيف.

٣٥٩- وبعد أن تدارست اللجنة الحجج المختلفة، ورغبة منها في تقديم نص متوازن، وبعد أن أخذت أيضا في اعتبارها الشروح الواردة في الملاحظات (A/CN.9/471/Add.7، الفقرات ٣٠ إلى ٣٨)، قررت حذف عبارة ”بما في ذلك التحكيم“. غير أنها لكي تجسد أهمية التحكيم في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، قررت إعادة صياغة الجملة الثالثة من الفقرة ٣٠ من الملاحظات لتفيد أن ”المستثمرين والمقرضين يفضلون اللجوء إلى التحكيم، وكثيرا ما يكون ذلك في بلد آخر خلاف البلد المضيف، ويشترطون ذلك في حالات عديدة“. كما أعادت اللجنة صياغة تعبير ”يعتبرها الطرفان ملائمة“ الوارد في التوصية ليصبح ”يعتبرها الطرفان أفضل ملائمة“.

٣٦٠- وقررت اللجنة أيضا أن تضيف، في الجملة الأخيرة من الفقرة ٢٧ من الملاحظات (A/CN.9/471/Add.7)، عبارة ”أو التحكيم“ بعد عبارة ”الى جانب تجنب المقاضاة المطولة المحتملة“.

٣٦١- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٨، رهنا بتلك التعديلات.

التوصية ٦٨ مكررا

٣٦٢- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يبين القانون ما إذا كان من الجائز للهيئة المتعاقدة أن تتذرع بحصانة السيادة. وإذا كان يجوز ذلك، فيلزم أي مدى، للحيلولة دون مباشرة إجراءات تحكيمية أو قضائية، وكذلك للطعن في إنفاذ القرار أو الحكم“.

٣٦٣- وأعرب عن تأييد واسع النطاق لحذف التوصية. ولوحظ أن التوصية تثير مسائل مثيرة للجدل لم تُحسم بعد في القانون الدولي؛ وأن التوصية لم تتناول، ولا يمكن أن تتناول، مسألة ما إذا كانت الحصانة السيادية مسألة تتطلب معالجتها بصورة عامة في التشريعات أو تُترك للهيئة التقديرية للفرع التنفيذي من الحكومة؛ وأن من المنتظر حالياً أن تكون مسألة الحصانة السيادية محل نظر اللجنة السادسة للجمعية العامة، وليس معروفاً بعد ما الذي سينتهي إليه نظرها في هذه المسألة. وأثيرت أيضاً اعتراضات على الاقتراح على أساس أن التوصية والملاحظات المتعلقة بها لم تدعو إلى تبني نهج تشريعي موحد أو منسجم إزاء المسألة، ولم تقترح تبني أي حل بعينه. فالتوصية تقتصر على مطالبة الدول بتوضيح ما إذا كان يجوز للهيئة المتعاقدة أن تتذرع بالحصانة السيادية أم لا، وإذا كان يجوز ذلك، فيلزم أي مدى. ومع ذلك، كان الرأي الغالب هو حذف التوصية ٦٨ مكرراً.

٣٦٤- وانتقلت اللجنة إلى الملاحظات المتعلقة بالتوصية، وقبلت اقتراحاً بإدراج عبارة ”يجوز أو“ قبل عبارة ”لا يجوز فيها للهيئة المتعاقدة“، ونقل الفقرة ٣٦ المعدلة بحيث تأتي في الترتيب قبل الفقرة ٣٣. ولم تقبل اللجنة اقتراحاً بحذف الجملة الأخيرة من الفقرة ٣٣.

التراعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه

التوصية ٦٩

٣٦٥- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحرية في اختيار الآليات المناسبة لتسوية التراعات التجارية فيما بين متعهدي المشروع، أو التراعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه وسائر الشركاء التجاريين“.

٣٦٦- واعتمدت اللجنة التوصية ٦٩، رهناً بإضافة عبارة ”ومروجي المشروع“ قبل عبارة ”الحرية في اختيار“.

تسوية التراعات بين صاحب الامتياز وزبائنه

التوصية ٧٠

٣٦٧- كان نص مشروع التوصية كما يلي:

”يجوز إلزام صاحب الامتياز بإتاحة آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالب التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية“.

٣٦٨- واعتمدت اللجنة التوصية ٧٠. وفيما يتعلق بالملاحظات المتعلقة بها (A/CN.9/471/Add.7)، الفقرة ٤٣، وبخاصة الحملتين الثانية والثالثة منها)، لوحظ أنه في حين أن المقرضين كثيرا ما يفضلون اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناجمة عن اتفاق المشروع، كما يفضلونه بصورة متزايدة في النزاعات بين مختلف المقرضين، فإن إجراءات التقاضي كثيرا ما تكون الوسيلة المفضلة لتسوية نزاعات القروض بين المقرضين وصاحب الامتياز. وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة إعادة صياغة الفقرة بحيث تجسد هذه الحالة.

جيم - إنهاء الدليل التشريعي

٣٦٩- استمعت اللجنة إلى إعراب عن تأييد قوي للمقترحات المتعلقة بإعادة ترتيب فصول الدليل التشريعي، وخاصة فيما يتصل باقتراح لضم الفصل السابع "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة" (A/CN.9/471/Add.8) إلى الفصل الأول "الإطار التشريعي والمؤسسي العام" (A/CN.9/471/Add.2). ومع هذا، قررت اللجنة الاحتفاظ بالهيكل الحالي للدليل.

٣٧٠- وقررت اللجنة أن ترد جميع التوصيات التشريعية معا قبل الملاحظات عليها، بدلا من ذكرها في بداية الفصول التي تتصل بها كل مجموعة من مجموعات التوصيات.

٣٧١- وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تقوم، حسب الاقتضاء، باستعراض وتنقيح نص حواشي التوصيات التشريعية من أجل كفاءة الاتساق مع التوصيات، بصيغتها المعتمدة من جانب اللجنة، إلى جانب دقة المصطلحات والاتساق في مختلف الصيغ اللغوية. ودعت اللجنة أعضائها والمراقبين بها، ممن يشاركون في الدورة الحالية، إلى تقديم ملاحظاتهم أو اقتراحاتهم اللغوية إلى الأمانة العامة مباشرة.

دال - اعتماد الدليل التشريعي

٣٧٢- في الجلسة ٧٠٣ المعقودة في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، اعتمدت اللجنة الدليل التشريعي، الذي يتألف من توصيات تشريعية (A/CN.9/471/Add.9)، مع التعديلات التي أقرتها اللجنة في الدورة الحالية (انظر الفقرات ١٩٥-٣٦٨ أعلاه) وحواشي التوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.1-8)، مما أذنت بإفئائه الأمانة العامة في ضوء مداوات اللجنة. وطلبت اللجنة نشر الدليل تحت العنوان "الدليل التشريعي للجنة القانون التجاري الدولي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" وطلبت من الأمانة العامة أن تحيل نص الدليل إلى الحكومات وسائر الهيئات المعنية. كما أوصت اللجنة بأن تنظر جميع الدول نظرة إيجابية إلى الدليل التشريعي عند تنقيح أو اعتماد التشريعات ذات الصلة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وطلبت اللجنة كذلك إلى الأمانة العامة كفاءة توزيع الدليل على أوسع نطاق ممكن.

٣٧٣- وعند اعتماد الدليل التشريعي، استمعت اللجنة إلى بيان من ممثل اللجنة الاقتصادية لأوروبا، الذي هنا اللجنة على إكمال الدليل الذي ينتظر منه أن يكون صكاً مفيداً للمشرعين ومقرري السياسات على الصعيد المحلي. وفي الوقت الذي كانت فيه السياسات المحلية المتعلقة بالبنية التحتية في أوائل التسعينات تفضل الحلول التعاقدية القائمة على أساس مخصص، كان هناك إدراك متزايد لأهمية وجود إطار تشريعي وتنظيمي ملائم لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقد حققت اللجنة الاقتصادية لأوروبا خبرة فنية كبيرة في شتى المجالات ذات الصلة بتلك المشاريع، ولا سيما في الجوانب الاقتصادية والمالية والتعاقدية، وهي تضطلع بإعداد مبادئ توجيهية لمساعدة السلطات المحلية العامة في التفاوض بشأن الاتفاقات المتعلقة بالمشاريع. واللجنة الاقتصادية لأوروبا مستعدة لمساعدة أمانة اللجنة في توزيع الدليل التشريعي وللتعاون معها في سائر المجالات ذات الاهتمام المشترك.

٣٧٤- وأحاطت اللجنة علما مع التقدير ببيان ممثل اللجنة الاقتصادية لأوروبا، وأعربت عن امتنانها للجنة لاهتمامها بالتعاون مع أمانة الأونسيرال.

هاء - الأعمال التي قد يضطلع بها في المستقبل في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

٣٧٥- أعرب عن رأي مفاده أن الدليل التشريعي، بصورته الحالية، سيكون مرجعا مفيدا للمشرعين المحليين في وضع إطار قانوني مشجع للاستثمارات الخاصة في البنى التحتية العمومية. ومع ذلك، سيكون من المستصوب أن تقوم اللجنة بصياغة توجيه أكثر تحديدا في شكل أحكام تشريعية نموذجية أو حتى في شكل قانون نموذجي يعالج قضايا محددة. وذكر أنه قدم اقتراح بهذا المعنى في المراحل الأولى لإعداد الدليل التشريعي وأعيد التأكيد عليه منذ ذلك الحين في مناسبات عديدة. وكان التفضيل الذي أعربت عنه اللجنة فيما يتعلق بإعداد دليل تشريعي يعزى بالدرجة الأولى إلى عدم وجود توافق في الآراء بشأن أي من المسائل المختلفة التي يتناولها الدليل وقد تكون مواضيع ملائمة للأحكام التشريعية النموذجية. ومع ذلك، فقد برز أثناء الاضطلاع بذلك العمل فهم أوضح داخل اللجنة فيما يتعلق بالقضايا المعنية والخيارات المتاحة. وقد جسدت التوصيات التشريعية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الحالية ذلك الفهم المشترك ومثلت نقطة بداية جيدة للعمل المقبل الذي يستهدف توفير توجيهات أكثر تحديدا، توجد حاجة ملحة إليها، وبخاصة في البلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية والبلدان النامية.

٣٧٦- وأعرب عن دعم قوي للمقترحات السالفة الذكر. وذكر أن وضع توجيهات تشريعية محددة في شكل قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية من شأنه أن يكون مفيدا بصفة خاصة للمشرعين ومقرري السياسات في البلدان التي تفتقر إلى الخبرات الفنية أو الموارد البشرية اللازمة لإجراء تحليل متعمق لمختلف القضايا التي تناقش في الدليل التشريعي. كما ذكر أن الدليل، بشكله الحالي، مطول إلى حد ما وأن بعض التوصيات التشريعية يصعب ترجمتها إلى لغة تشريعية. وفيما يتعلق بالوقت الملائم للبدء في الاضطلاع بهذا العمل في المستقبل، تباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي للجنة أن تبت في هذا الأمر في دورتها الحالية أو أن تنتظر لحين الانتهاء من المشاريع الجارية الأخرى.

٣٧٧- وقد أبدت اعتراضات قوية على المقترحات السالفة الذكر. ومن حيث المبدأ، كان الاعتراض على المقترحات بسبب ما هو محتمل من صعوبة وعدم استصواب صياغة أحكام تشريعية نموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بالنظر إلى تنوع الأعراف القانونية والممارسات الإدارية الوطنية وعلاوة على ذلك، عادة ما تثير تلك المشاريع مسائل قانونية بالغة التعقيد، يتصل بعضها بمسائل السياسة العامة، فضلا عن تنوع الأعراف القانونية والممارسات الإدارية الوطنية. وقد قامت اللجنة بصياغة التوصيات التشريعية بعناية بأخذ ذلك التنوع بعين الاعتبار. وهي تمثل أوسع توافق ممكن في الآراء أمكن تحقيقه بشأن القضايا التي يجري تناولها. وذكرت اللجنة بعبء عملها الكلي وبمحدودية الموارد المتاحة لأمانتها وحُثت على عدم الدخول في ممارسة يمكن أن تستغرق وقتا طويلا ومشكوك في جدواها.

٣٧٨- وكانت هناك تحفظات أخرى، لم تشكك من حيث المبدأ في استصواب أو جدوى إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية، ولكنها كانت تستند إلى ضرورة إتاحة الفرصة لتجريب الدليل التشريعي أولا في الممارسة العملية قبل الاضطلاع بالعمل في المجال ذاته في المستقبل. وأعرب عن القلق من أن اتخاذ قرار فوري بشأن إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية قد يفسر على أنه يمثل علامة على عدم ارتياح اللجنة إزاء الأعمال التي أنجزت للتو. وذكر أنه ينبغي للجنة أن تتيح لنفسها وقتا كافيا

لمتابعة استخدام الدليل التشريعي من قبل المشرعين ومقرري السياسات المحليين، الذين وضع الدليل من أجلهم، وذلك لكي تكون في وضع أفضل للبت في مدى استصواب إعداد صك جديد.

٣٧٩- وبعد إيلاء النظر لمختلف الآراء التي أبدت، تقرر أن تنظر اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١، في مسألة استصواب وجدوى إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية بشأن القضايا المختارة التي يشملها الدليل التشريعي. وبغية مساعدة اللجنة على اتخاذ قرار مستنير بشأن المسألة، اتفق على أنه سيكون من المستصوب أن تقوم الأمانة العامة، بالتعاون مع المنظمات الدولية المعنية الأخرى والمؤسسات المالية الدولية، بتنظيم ندوة لنشر المعارف عن الدليل التشريعي. وينبغي دعوة المشاركين في الندوة، الذين ينبغي أن يضموا، قدر الاستطاعة، خبراء من مختلف الأعراف القانونية والنظم الاقتصادية الممثلة في اللجنة، لتقديم توصيات بشأن مدى استصواب، وبالأخص مدى جدوى وضع قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لكي تنظر فيها اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين. ومن ناحية أخرى، طلب من الأمانة العامة في حالة عدم إمكان عقد تلك الندوة، أن تلتبس آراء خبراء خارجيين يمثلون، الى أقصى حد ممكن، مختلف الأعراف القانونية والنظم الاقتصادية الممثلة في اللجنة بشأن المسألة، وإعداد تقرير عن نتائج مشاوراتها مع الخبراء كيما تنظر فيها اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين.

ألف - مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الإلكترونية

٣٨٠- أُشير إلى أن اللجنة، في دورتها الثلاثين (١٩٩٧)، أيدت النتائج التي توصل إليها الفريق العامل بشأن التجارة الإلكترونية في دورته الحادية والثلاثين فيما يتعلق بمدى استصواب وجدوى إعداد قواعد موحدة بشأن المسائل المتعلقة بالتوقيعات الرقمية وسلطات التصديق وربما بشأن مسائل متصلة بذلك (A/CN.9/437، الفقرات ١٥٦ و ١٥٧). وأسندت اللجنة إلى الفريق العامل مهمة إعداد قواعد موحدة بشأن المسائل القانونية المتعلقة بالتوقيعات الرقمية وسلطات التصديق. (٦) وبدأ الفريق العامل إعداد القواعد الموحدة للتوقيعات الإلكترونية في دورته الثانية والثلاثين (كانون الثاني/يناير ١٩٩٨) معتمدا على المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.IV/WP.73). وكان معروضا على اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين (١٩٩٨) تقرير الفريق العامل (A/CN.9/446). وأشارت اللجنة إلى أن الفريق العامل، طوال دورته الحادية والثلاثين والثانية والثلاثين، مرَّ بصعوبات واضحة من أجل التوصل إلى فهم مشترك للمسائل القانونية الجديدة التي نشأت جرّاء الاستخدام المتزايد للتوقيعات الرقمية والتوقيعات الإلكترونية الأخرى. ومع ذلك، ارتأت اللجنة عموما أن التقدم المحرز حتى الآن يوضح أن مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الإلكترونية أخذ يتخذ تدريجيا شكل هيكل عملي. وأكدت اللجنة مجددا القرار الذي أتخذته في دورتها الثلاثين فيما يتعلق بجدوى إعداد قواعد موحدة كهذه. ولاحظت بارتياح أن الفريق العامل قد أصبح عموما موضع اعتراف كمنبر دولي هام لتبادل الآراء بشأن المسائل القانونية للتجارة الإلكترونية ولإعداد حلول لهذه المسائل. (٧)

٣٨١- وواصل الفريق العامل أعماله في دورته الثالثة والثلاثين (تموز/يوليه ١٩٩٨) والرابعة والثلاثين (شباط/فبراير ١٩٩٩) معتمدا على المذكرات التي أعدها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.IV/WP.76 و WP.79 و WP.80). وفي الدورة الثانية والثلاثين للجنة المعقودة عام ١٩٩٩، كان معروضا عليها تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته هاتين (A/CN.9/454 و A/CN.9/457 على التوالي). ولئن وافقت اللجنة عموما على أن تقدما هاما قد أُحرز في فهم المسائل القانونية المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية، إلا أنه ساد إحساس بأن الفريق العامل واجه صعوبات في الحصول على توافق في الآراء فيما يتعلق بالسياسة التشريعية التي ينبغي أن تستند إليها القواعد الموحدة. وبعد المناقشات أكدت اللجنة مجددا قراراتها السابقة فيما يتعلق بجدوى إعداد قواعد موحدة من هذا القبيل وأعربت عن ثقتها في أن يستطيع الفريق العامل أن يحقق المزيد من التقدم في دوراته المقبلة. وبالرغم من أنها لم تضع إطارا زمنيا مجددا للفريق العامل لإنجاز مهمته إلا أن اللجنة حثت الفريق العامل على أن يمضي بسرعة في إتمام مشروع القواعد الموحدة. وقد نوشد جميع الوفود تجديد التزامهم بالمشاركة النشطة لبناء توافق في الآراء فيما يتعلق بمجال ومحتوى مشروع القواعد الموحدة. (٨)

٣٨٢- وواصل الفريق العامل القيام بأعماله في الدورتين الخامسة والثلاثين (أيلول/سبتمبر ١٩٩٩) والسادسة والثلاثين (شباط/فبراير ٢٠٠٠) معتمدا على المذكرات التي أعدها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.IV/WP.82 و WP.84). وفي الدورة الحالية، كان معروضا على اللجنة تقرير الفريق العامل عن أعماله في هاتين الدورتين (A/CN.9/465 و CN.9/467، على التوالي). ولوحظ أن الفريق العامل قد اعتمد في دورته السادسة والثلاثين نص المواد ١ و ٣ إلى ١٢ من القواعد الموحدة. ولا يزال من الضروري توضيح بعض المسائل المتبقية نتيجة لقرار الفريق العامل حذف مفهوم التوقيع الإلكتروني المعزز

من مشروع القواعد الموحدة. وأعرب عن القلق لأنه رهنا بما سيتخذه الفريق العامل من قرارات بالنسبة للمادتين ٢ و ١٣ قد تلزم معاودة النظر فيما بقي من مشروع الأحكام لتفادي خلق حالة يكون فيها المعيار الذي وضعته القواعد الموحدة ينطبق بصورة مساوية على التوقيعات الإلكترونية التي تكفل مستوى رفيعا من الأمن وعلى الشهادات المنخفضة القيمة التي قد تستخدم في سياق الاتصالات الإلكترونية التي لا يقصد منها أن تنطوي على أثر قانوني هام.

٣٨٣ - وبعد المناقشة أعربت اللجنة عن تقديرها للجهود التي بذلها الفريق العامل وللتقدم الذي أحرز في إعداد مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الإلكترونية. وحثت الفريق العامل على إتمام عمله فيما يتعلق بمشروع القواعد الموحدة في دورته السابعة والثلاثين، واستعراض مشروع دليل سن القوانين الذي ستعده الأمانة العامة.

باء - الأعمال المقبلة في مجال التجارة الإلكترونية

٣٨٤ - قامت اللجنة بتبادل أولي للآراء بشأن الأعمال المقبلة في مجال التجارة الإلكترونية. واقترحت ثلاثة مواضيع تشير إلى المجالات التي قد يكون عمل اللجنة فيها مستصوبا ومجديا. وكان التعاقد الإلكتروني أول موضوع تم التطرق إليه، وذلك من الزاوية التي تناولته منها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي كانت تعتبر بصورة عامة إطارا سهلا لقبوله للتعامل مع العقود الإلكترونية المتعلقة ببيع البضائع. وأشير، على سبيل المثال، إلى أنه قد يكون من الضروري القيام بالمزيد من الدراسات لتحديد مدى إمكانية استنباط قواعد موحدة من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وذلك لتنظيم الصفقات المتعلقة بالخدمات أو "السلع غير المادية"، أي البنود (من قبيل البرمجيات الحاسوبية) التي يمكن شراؤها وتسليمها عن طريق الفضاء السبيرياني. وساد شعور عام بضرورة إيلاء الاهتمام التام، عند القيام بهذه الدراسات، لعمل المنظمات الأخرى مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة.

٣٨٥ - أما الموضوع الثاني فكان تسوية المنازعات. ولو حظ أن الفريق العامل المعني بالتحكيم قد شرع فعلا في مناقشة السبل التي يمكن بواسطتها تعديل أو تفسير الصكوك القانونية الحالية ذات الطبيعة التشريعية للإذن باستخدام المستندات الإلكترونية، وعلى وجه الخصوص إلغاء الشروط القائمة المتعلقة باتخاذ اتفاقات التحكيم شكلا كتابيا. وأتفق عموما على إمكانية الاضطلاع بالمزيد من العمل لتحديد مدى الحاجة إلى قواعد محددة لتيسير الاستخدام المتزايد لآليات تسوية المنازعات. وفي هذا السياق، اقترح إيلاء أهمية خاصة لدراسة السبل التي يمكن بواسطتها إتاحة وسائل تسوية المنازعات مثل التحكيم والتوفيق لكل من الأطراف التجارية والمستهلكين. وساد شعور على نطاق واسع بأن الاستخدام المتزايد للتجارة الإلكترونية يترع نحو جعل الفرق بين المستهلكين والأطراف التجارية غير واضح. وتم التذكير، رغم ذلك، بأن استخدام التحكيم، في عدد من البلدان، لتسوية المنازعات بين المستهلكين أمر مقيد لأسباب تتعلق باعتبارات السياسة العامة وقد لا يساعد المنظمات الدولية على المواءمة بينها. وكان ثمة شعور أيضا بوجود إيلاء الأهمية إلى العمل الذي تضطلع به في ذلك المجال منظمات أخرى، مثل الغرفة الدولية للتجارة، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، التي تعنى بالكثير من حالات تسوية المنازعات الخاصة بأسماء المجالات الحاسوبية على شبكة الإنترنت.

٣٨٦ - وكان الموضوع الثالث يتعلق بتجريد مستندات الملكية من طابعها المادي، ولا سيما في صناعة النقل. واقترح الاضطلاع بالعمل لتقييم استصواب أو جدوى وضع إطار تشريعي موحد لدعم إعداد المخططات التعاقدية التي يجري وضعها حاليا، للاستعاضة عن مستندات الشحن الورقية التقليدية برسائل

إلكترونية. وساد شعور واسع النطاق بأنه لا ينبغي قصر هذا العمل على مستندات الشحن البحري، بل ينبغي أيضا توخي غير ذلك من وسائل النقل. وإضافة إلى ذلك، ربما أمكن أيضا لمثل هذه الدراسة أن تتناول، خارج نطاق قانون النقل، مسائل الأوراق المالية ذات الطابع غير المادي. وأشار إلى أن عمل المنظمات الدولية الأخرى بشأن هذه المواضيع ينبغي أن يخضع أيضا للرصد.

٣٨٧- وبعد المناقشة، رحبت اللجنة بالاقتراح الداعي إلى القيام بدراسات تتناول المواضيع الثلاثة. ولئن لم تستطع اللجنة البت في مسألة نطاق الأعمال المقبلة إلى أن تفرغ من إجراء المزيد من المناقشات في إطار الفريق العامل، فقد كان ثمة اتفاق عام على أنه يتوقع من الفريق العامل، لدى الانتهاء من مهمته الحالية، وهي إعداد مشروع قواعد موحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية، في سياق وظيفته الاستشارية العامة بخصوص مسائل التجارة الإلكترونية، أن يدرس في أول اجتماع يعقده عام ٢٠٠١ بعض المواضيع الآتية الذكر أو كلها، أو أي موضوع آخر، بغية تقديم المزيد من المقترحات الخاصة المتعلقة بعمل اللجنة في المستقبل.

٣٨٨- وركزت اللجنة بشكل خاص على ضرورة كفالة تنسيق العمل فيما بين مختلف المنظمات الدولية المعنية. ونظرا للتطور السريع الذي شهدته التجارة الإلكترونية، يجري التخطيط أو الاضطلاع بعدد كبير من المشاريع التي قد يكون لها أثر على هذه التجارة. وطُلب من الأمانة العامة الاضطلاع بالرصد الملائم وتقديم تقارير إلى اللجنة بشأن كيفية إنجاز وظيفة التنسيق لتفادي الازدواجية في العمل وكفالة التساوق في إعداد المشاريع المختلفة. وينظر الجميع عموما إلى مجال التجارة الإلكترونية باعتباره مجالاً يمكن فيه الاضطلاع بولاية التنسيق التي اسندتها الجمعية العامة بموجب القرار الذي أصدرته الجمعية العامة بإنشائها، لما فيه خير المجتمع العالمي خاصة، ولذلك يستحق أن يولى الاهتمام اللائق من جانب الفريق العامل والأمانة العامة.

سادسا- تسوية المنازعات التجارية

٣٨٩- خصصت اللجنة في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨، خلال دورتها الحادية والثلاثين، مؤتمرا تذكاريًا أتمته يوم اتفاقية نيويورك، احتفالًا بمرور أربعين عاما على اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨). وشارك في ذلك الحدث، إلى جانب ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة والمراقبين، نحو ٣٠٠ من المدعوين. وألقى الأمين العام خطابا افتتاحيا. وعلاوة على الكلمات التي أدلى بها مشاركون في المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد الاتفاقية قدم خبراء بارزون في مجال التحكيم تقارير عن مسائل مثل تعزيز الاتفاقية وإدماجها في القانون وتطبيقها. كما قدمت تقارير عن مسائل تتجاوز الاتفاقية ذاتها مثل التفاعل بين الاتفاقية والصكوك القانونية الدولية الأخرى المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وعن الصعوبات التي تواجه في الممارسة لكن لم يجر تناولها في النصوص التشريعية أو غير التشريعية المتعلقة بالتحكيم^(٩).

٣٩٠- وطرحت عدة اقتراحات في التقارير المقدمة في المؤتمر الاحتفالي، لعرض بعض المشاكل المستبانة في الممارسة على اللجنة لتمكينها من النظر فيما إذا كان من المستصوب والمجدي أن تقوم اللجنة بأي عمل ذي صلة. وفيما يتعلق بالمناقشات التي دارت في يوم اتفاقية نيويورك رأت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٩٨، أنه من المفيد الدخول في مناقشة حول العمل الذي يمكن أن تضطلع به اللجنة في مجال التحكيم في دورتها الثانية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٩٩. وطلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تعد مذكرة تكون أساسا لنظر اللجنة في هذا الموضوع^(١٠).

٣٩١- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٩٩، المذكورة التي طلبتها والمعنونة "الأعمال التي يمكن القيام بها مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي" (الوثيقة A/CN.9/460). (١١) ورحبت اللجنة بفرصة مناقشة مدى استصواب وجدوى مواصلة تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، ورأت عموما أنه قد حان الأوان لتقييم الخبرة المواتية والواسعة النطاق المتعلقة بإنفاذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) وكذلك استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، وتقييم مدى مقبولية أفكار واقتراحات تحسين قوانين وقواعد وممارسات التحكيم في المحفل العالمي الذي تمثله اللجنة^(١٢).

٣٩٢- وعندما ناقشت اللجنة هذا الموضوع تركت مسألة الشكل النهائي الذي قد يأخذه عمل اللجنة في المستقبل مفتوحة. واتفق على أن تتخذ فيما بعد القرارات المتعلقة بهذه المسألة بعد أن يزداد تبلور جوهر الحلول المقترحة. على سبيل المثال، قد تتخذ الأحكام الموحدة شكل نص تشريعي (مثل أحكام تشريعية نموذجية أو معاهدة) أو نص غير تشريعي (مثل قاعدة تعاقدية نموذجية أو دليل عرفي). وأكد أنه حتى لو نظر في وضع معاهدة دولية فإنه لن يقصد بها تعديل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨)^(١٣).

٣٩٣- وأسندت اللجنة هذا العمل إلى فريق من أفرقتها العاملة الثلاثة، وسمته "الفريق العامل المعني بالتحكيم"، وقررت أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل هي التوفيق^(١٤)، واشترط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم^(١٥)، وإمكانية إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة^(١٦)، وإمكانية إنفاذ قرار تحكيم كان قد نُقض في دولة المنشأ^(١٧).

٣٩٤- وكان معروضا على اللجنة في جلستها الراهنة تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم، الذي كان قد عقد دورته الثانية والثلاثين في فيينا من ٢٠ إلى ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠ (A/CN.9/468).

٣٩٥- وأحاطت اللجنة علما بالتقرير بارتياح وأثنت على العمل المنجز حتى الآن. وقدمت عدة ملاحظات مؤداها أن العمل المتعلق بالبنود المدرجة في جدول أعمال الفريق العامل قد جاء في حينه ولازم لتعزيز التيقن القانوني وإمكانية التنبؤ في مجال استعمال التحكيم والتوفيق في مجال التجارة الدولية. وكان الفريق العامل قد حدد، علاوة على المواضيع الحالية إليه على سبيل الأولوية، عدة مواضيع أخرى، على مستويات مختلفة من الأولوية، كانت قد اقترحت بوصفها أعمالا يمكن الاضطلاع بها في المستقبل (A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧ إلى ١٠٩). وأكدت اللجنة مجددا ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بتقرير موعد وطريقة تناول هذه المواضيع.

٣٩٦- وأدلي بعدة بيانات مؤداها أنه ينبغي للفريق العامل أن يقوم، عموما، لدى تقرير أولويات البنود التي تدرج مستقبلا في جدول أعماله، بإيلاء اهتمام خاص لما هو محدد وعملي وللمسائل التي تترك فيها قرارات حيثيات التحكيم الوضع القانوني غير محدد أو غير مرض. والمواضيع التي ذكرت في اللجنة باعتبار أنها يمكن أن تكون جديرة بالنظر فيها، علاوة على المواضيع التي قد يحددها الفريق العامل، هي معنى ومفعول الحكم الخاص بالحق في المعاملة الأكثر حظوة الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (A/CN.9/468، الفقرة ١٠٩ (ك))؛ واثارة دعاوى مطالبة في إجراءات التحكيم لغرض المقاصة، واختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بهذه المطالبات (الفقرة ١٠٧ (ز))؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في إجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما (الفقرة ١٠٨ (ج))؛ والهيئة التقديرية المتبقية لمنح الموافقة على إنفاذ قرار على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ (الفقرة ١٠٩ 'ط') وصلاحيات هيئة التحكيم في إصدار حكم بدفع فوائد (الفقرة ١٠٧

(ي)). ولوحظ مع الموافقة أنه فيما يتعلق بأداء إجراءات التحكيم "على خط الحاسوب" (أي إجراءات التحكيم التي تجري أجزاء كبيرة منها أو حتى كلها باستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية) (المرجع نفسه، الفقرة ١١٣)، سيتعاون الفريق العامل المعني بالتحكيم مع الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية. وفيما يتعلق بإمكانية إنفاذ قرارات التحكيم التي نقضت في دولة المنشأ (الفقرة ١٠٧ م)، أُعرب عن رأي مؤداه أنه لا يُنتظر أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة، وأن قانون السوابق القضائية الذي أثار هذه المسألة ينبغي ألا يُعتبر اتجاهًا.

٣٩٧- واستمعت اللجنة إلى بيانين أدلى بهما مراقبان عن المعهد القانوني للمحكّمين والاتحاد الدولي للمحاميين. وإلى جانب الإعراب عن التقدير لما تقوم به اللجنة من عمل بشأن التحكيم والتوفيق، والتعليق على البنود المختلفة التي نظر فيها الفريق العامل، عرض المراقبان تقديم المساعدة من جانب هئتيهما على أداء ذلك العمل. وأحاطت اللجنة علما بمذنين البيانين مع التقدير.

٣٩٨- وأحاطت اللجنة علما بالفقرة ١١٥ من تقرير الفريق العامل، التي تشير إلى مداولات الفريق الاستشاري المشترك بين الأمم المتحدة واللجنة الاقتصادية لأوروبا والمعني بالاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي. وقد خلص ذلك الفريق الاستشاري إلى جملة أمور من بينها أن الاتفاقية الأوروبية (جنيف، ١٩٦١) (أ) ما زالت مفيدة؛ (ب) توفر أداة يتجاوز مداها الاتفاقيات القائمة (ولا سيما بوصفها مجموعة عامة من المعايير الدنيا التي يجب مراعاتها في مجال التحكيم الدولي)؛ (ج) يمكن زيادة فائدتها للدول المتعاهدة الراهنة والجديدة المحتملة لو حُدثت. ولاحظت اللجنة أيضا التوصية التي اتخذها الفريق الاستشاري بتعديل المادة الرابعة من الاتفاقية والاتفاق المتعلق بتطبيق الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، وأنه لم يتم التوصل إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي إجراء أي تغيير آخر في الاتفاقية.

٣٩٩- ودعت اللجنة إلى التنسيق بين الفريق العامل المعني بالتحكيم والفريق الاستشاري للجنة الاقتصادية لأوروبا. ورأت أنه ينبغي ألا تحدث ازدواجية بين العمل الجاري في اللجنة الاقتصادية لأوروبا والعمل الذي تضطلع به اللجنة على المستوى العالمي. ورأت كذلك أن المسائل الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية والتي تتعدى المسائل الواردة في المادة الرابعة محل اهتمام عالمي، وأنه إذا وجد أنها تتطلب عملا على الصعيد الدولي فإن اللجنة، بسبب تمثيلها العالمي وتقاليدتها في العمل في مجال التحكيم التجاري الدولي، هي المحفل الصحيح للاضطلاع بهذا العمل بالتعاون مع اللجنة الاقتصادية لأوروبا. وناشدت اللجنة الدول الأعضاء في اللجنة والدول المشاركة فيها بصفة مراقب أن تنسق داخل حكوماتها أعمال مندوبيها في المنظمين الذين ينظرون في التحكيم التجاري الدولي.

سابعاً - قانون الإعسار

٤٠٠- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٩٩ اقتراح مقدم من استراليا (A/CN.9/462/Add.1) بشأن الأعمال المقبلة الممكنة في مجال قانون الإعسار. وأشار الاقتراح إلى الأزمات المالية الإقليمية والعالمية الأخيرة وإلى الأعمال التي اضطلع بها في المحافل الدولية تصدياً لتلك الأزمات. وشددت التقارير الصادرة عن تلك المحافل على ضرورة تدعيم النظام المالي الدولي في ثلاثة مجالات، هي الشفافية والمساءلة ومعالجة الأزمات المالية الدولية بواسطة النظم القانونية الداخلية. ووفقاً لتلك التقارير، يمثل وجود نظم متينة بشأن الإعسار وعلاقة المدين بالدائن وسيلة هامة لمنع الأزمات المالية أو الحد منها ولتيسير التوصل إلى سبل سريعة ومنظمة للخروج من المديونية المفرطة. ورأى الاقتراح المعروض على اللجنة أنها، بحكم عضويتها العالمية النطاق وما سبق لها أن أنجزته من أعمال ناجحة في مجال الإعسار عبر الحدود وما لها من علاقات عمل راسخة مع المنظمات الدولية التي لديها دراية واهتمام بقانون الإعسار، محفل مناسب لإدراج قانون الإعسار على جدول أعماله. وحث الاقتراح على أن تنظر اللجنة في تكليف فريق عامل بصوغ قانون نموذجي بشأن إعسار الهيئات الاعتبارية، بغية تعزيز وتشجيع اعتماد نظم وطنية فعالة بشأن إعسار الهيئات الاعتبارية.

٤٠١- وأعربت اللجنة عن تقديرها للاقتراح، ولاحظت أن منظمات دولية أخرى، مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي والرابطة الدولية لتقانات المحامين، اضطلعت بمشاريع عمل مختلفة بشأن صوغ معايير ومبادئ لنظم الإعسار. كما لاحظت أن الهدف العام لتلك المنظمات، مع تباينها من حيث النطاق وطرائق العمل نتيجة لتباين ولاية وعضوية كل منها، هو تحديث ممارسات الإعسار وقوانينها. ولا بد للمبادرات المتخذة في تلك المنظمات أن تساعد الدول على إعادة تقييم قوانينها وممارساتها الخاصة بالإعسار. غير أن تلك المبادرات المختلفة تتطلب أيضاً تعزيز التنسيق فيما بينها، عند الاقتضاء، تفادياً لازدواج العمل الذي يؤدي إلى عدم الكفاءة، وتحقيقاً لاتساق النتائج.

٤٠٢- وأعرب في اللجنة عن الإقرار بما لنظم الإعسار الفعالة من أهمية لجميع البلدان. وأعرب عن رأي مفاده أن ماهية نظام الإعسار الذي يعتمد عليه البلد أصبحت في مقدمة العوامل التي تحدد درجات الجدارة الائتمانية على الصعيد الدولي. غير أنه أعرب عن القلق إزاء الصعوبات المرتبطة بالعمل على الصعيد الدولي بشأن تشريعات الإعسار، الذي ينطوي على خيارات اجتماعية سياسية حساسة وربما متباينة. وبالنظر إلى تلك الصعوبات، خشي أن العمل قد لا يكلل بالنجاح. ومن المرجح تماماً أن يتعذر التوصل إلى قانون نموذجي مقبول لدى الجميع، ولا بد لأي عمل أن يتبع نهجاً مرناً يتيح للدول بدائل وخيارات سياسية. ومع أن اللجنة استمعت إلى عبارات تأييد لتلك المرونة، فقد اتفق عموماً على أنه لا يمكن للجنة أن تتخذ قراراً نهائياً بشأن الالتزام بإنشاء فريق عامل لصوغ تشريع نموذجي أو نص آخر دون إجراء دراسة إضافية للأعمال التي تضطلع بها بالفعل المنظمات الأخرى ودون النظر في المسائل ذات الصلة.

٤٠٣- وتيسيراً لتلك الدراسة الإضافية، قررت اللجنة عقد دورة واحدة لفريق عامل للتأكد من ماهية الناتج الملائم في ظل التنوع الحالي للجهود الجارية (هل يكون مثلاً قانوناً نموذجياً أم أحكاماً نموذجية أم مجموعة مبادئ أم نوعاً آخر من النصوص)، ولتحديد نطاق المسائل التي ينبغي إدراجها في ذلك الناتج. وأشار إلى أن هناك إقراراً في عدد من المنظمات الدولية بأهمية الأعمال المتعلقة بقانون الإعسار وضرورتها الملحة وأن هناك اتفاقاً على نطاق واسع على ضرورة الاضطلاع بمزيد من العمل من أجل تعزيز عملية وضع واعتماد نظم وطنية فعالة بشأن إعسار الهيئات الاعتبارية^(١٨). وعملاً بذلك القرار، عقد الفريق

العامل المعني بقانون الإعسار دورة استطلاعية في فيينا في الفترة من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

٤٠٤- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين تقرير الفريق العامل عن أعمال الدورة الثانية والعشرين (الوثيقة A/CN.9/469).

٤٠٥- ولوحظ أن الفريق العامل نظر في الأهداف الرئيسية لنظام بشأن الإعسار وفي عدد من السمات الجوهرية لنظام وطني بشأن الإعسار. ومن ثم استعرض الفريق العامل مختلف الأشكال الممكنة التي قد يتخذها الصك الذي قد تقرر اللجنة إعداده، ومن ذلك مثلا إعداد دراسة مقارنة، أو دليل يتضمن عرضا للممارسات المتبعة والخيارات السياسية، أو دليل تشريعي يتبع نهجا مماثلا لنهج الدليل التشريعي المتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أو أحكام قانونية نموذجية. ولوحظ أيضا أن الرأي قد انعقد في الفريق العامل على أن الأخذ بحل عام واحد يناسب جميع الحالات أمر ليس بالممكن ولا بالمستصوب. بيد أنه كان هناك اتفاق في الفريق العامل على وجوب اتباع نهج تشريعي (A/CN.9/469 الفقرات ١٢٥-١٣٤).

٤٠٦- ورحبت اللجنة بتقرير الفريق العامل المعني بالإعسار. وكان هناك اتفاق في اللجنة على أن وضع قانون نموذجي وحيد بشأن الإعسار أمر ليس ممكنا ولا لازما. وهو غير ممكن لأن القوانين الوطنية تتبع نهجا مختلفة وتأخذ بخيارات سياسية مختلفة في مجال قانون الإعسار؛ ومن ثم فإن من غير الواقعي أن يُتوقع إمكان الاتفاق على نموذج عام وحيد. كما أنه لا يلزم العمل على إيجاد نموذج وحيد، حيث أن توافر نظام بشأن الإعسار يتسم بالاتساق وإمكانية التنبؤ بكيفية تطبيقه أهم لتيسير التجارة الدولية من وجود نظام موحد.

٤٠٧- وأحاطت اللجنة علما بالمناقشة التي دارت في الفريق العامل بشأن احتمال الحاجة إلى نص قانوني ينظم إجراءات الإعسار غير الرسمية بما فيها إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، التي يمكن أن تشمل أيضا إمكان إلزام الدائنين غير الموافقين (A/CN.9/469، الفقرات ١٠٥-١٢١). وأعرب في اللجنة عن تحفظات بشأن اقتراح استحداث نظام من هذا القبيل. وأفيد بأن الصفة غير الرسمية والمرونة سمتان مميزتان للمفاوضات التي تستهدف التوصل إلى إعادة الهيكلة خارج نطاق المحكمة وأن إخضاع هذه العملية غير الرسمية للتمحيص من جانب محكمة أو هيئة أخرى يمكن أن يعرقلها على نحو غير مستصوب. وقيل أيضا إن الطريقة المثلى لتعزيز إجراءات إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم هي وضع نظام جيد الأداء يحكم إجراءات الإعسار الرسمية التي تشرف عليها المحاكم. واقترح من ثم أن يكون النظر في أي أعمال تتعلق بإعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم مقترنا ومشمولا في السياق الأوسع للنظر في الأعمال الرامية إلى وضع نظام وطني حديث بشأن الإعسار.

٤٠٨- وتكررت الإشارة عدة مرات إلى أن هناك منظمات دولية شتى تنظر حاليا (من منظورات مختلفة وعلى نحو لا يستهدف بالضرورة نفس المسائل) في تحديث نظم الإعسار الوطنية. وتشمل هذه المنظمات، على وجه التحديد، البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار واللجنة "ياء" التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين. ورئي أنه إذا كان الفريق العامل سيكلف بمواصلة أعماله، فينبغي أن تؤخذ في الاعتبار لدى إعداد الوثائق من أجل الفريق العامل آراء تلك المنظمات ونتائج أعمالها. واقترح من ثم عقد ندوة (مماثلة لندوة الأونسيتال والاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار المعقودة في فيينا في عام ١٩٩٤ التي استُهلّت بها الأعمال التي أفضت

فيما بعد إلى اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (انظر الوثيقة A/CN.9/398). وقد قدم باسم الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار واللجنة "ياء" التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين عرض بالتعاون مع الأمانة العامة في تنظيم تلك الندوة قبل دورة الفريق العامل التالية بغية تيسير النظر في الموضوع في الفريق العامل.

٤٠٩ - وأحاطت اللجنة علماً بالتوصية التي قدمها الفريق العامل في تقريره (A/CN.9/398)، الفقرة ١٤٠) وقبلتها قبولاً تاماً بأن أسندت إلى الفريق العامل مهمة إعداد ما يلي: بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسمات الجوهرية لنظام متين للإعسار وللعلاقة بين الدائن والمدين، بما في ذلك النظر في موضوع إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، ودليل تشريعي يحتوي على نهج مرنة تتبع في تنفيذ تلك الأهداف والسمات، بما في ذلك مناقشة النهج البديلة الممكنة والمنافع والمضار المتصورة لتلك النهج. وسيكون من المفيد إعداد دليل تشريعي مماثل للدليل الذي اعتمده اللجنة بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وأنه يمكن أن يحتوي على أحكام تشريعية نموذجية، عند الاقتضاء. وأتفق على أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره، لدى قيامه بهذه المهمة، الأعمال الجارية أو المنجزة لدى المنظمات الأخرى، بما في ذلك صندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار والرابطة الدولية لنقابات المحامين. ولوحظ أن الأمانة العامة، بغية الحصول على آراء تلك المنظمات والاستفادة بخبرتها الفنية، ستنظم ندوة قبل دورة الفريق العامل التالية، بالتعاون مع الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار والرابطة الدولية لنقابات المحامين وفقاً للعرض الذي سبق تقديمه بذلك.

ثامنا - رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨

٤١٠ - أشير إلى أن اللجنة أقرت في دورتها الثامنة والعشرين في عام ١٩٩٥ المشروع الذي شاركت فيه اللجنة دال التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين والذي يهدف إلى رصد التنفيذ القانوني لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨).^(١٩) وتم التشديد على أن الغرض من المشروع، بالصيغة التي وافقت عليها اللجنة، ينحصر في ذلك الهدف ولا يتمثل، بوجه خاص، في رصد مختلف قرارات المحاكم التي تطبق الاتفاقية. ولتتمكن من إعداد تقرير عن هذا الموضوع، بعثت الأمانة إلى الدول الأعضاء في الاتفاقية باستبيان يتعلق بالنظام القانوني الذي يحكم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في تلك الدول.

٤١١ - وحتى بدء الدورة الثالثة والثلاثين للجنة، تلقت الأمانة ٥٩ رداً على الاستبيان (من أصل مجموع جارٍ هو ١٢١ دولة عضواً).

٤١٢ - وكررت اللجنة نداءها إلى الدول الأعضاء في الاتفاقية التي لم تردّ بعد على الاستبيان أن تقوم بذلك في أقرب وقت ممكن أو أن تبلغ الأمانة، إلى الحد الضروري، عن أي تطورات حدثت منذ ردودها السابقة على الاستبيان. وقد طلب إلى الأمانة أن تعد، لأغراض دورة مستقبلية للجنة، مذكرة تبين النتائج التي تم التوصل إليها بناء على تحليل للمعلومات التي تم جمعها.

تاسعا - مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى صكوك الأونسيترال

٤١٣- لاحظت اللجنة، بكل تقدير، العمل الجاري في إطار النظام الذي أنشئ لجمع مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى صكوك الأونسيترال. ولوحظ أن هذه المجموعة تشكل وسيلة هامة لترويج تفسير وتنفيذ موحدين لنصوص الأونسيترال عن طريق تمكين الأشخاص المهتمين، كالقضاة أو المحكمين أو المحامين أو المشاركين في العمليات التجارية، من مراعاة أحكام الهيئات المختصة الأخرى وقرارات تحكيمها لدى إصدار أحكامهم أو فتاويهم الخاصة بهم أو تكييف دعاوهم لتتلاءم والتفسير السائد لتلك النصوص.

٤١٤- وأعربت اللجنة عن تقديرها للمرسلين الوطنيين على ما يقومون به من عمل قيم في جمع الأحكام وقرارات التحكيم ذات الصلة وإعدادهم خلاصات للدعاوى. كما أعربت عن تقديرها للأمانة على قيامها بتجميع خلاصات الدعاوى وتحريرها وإصدارها وتوزيعها. ولوحظ أنه فيما عينت ٦٢ ولاية قضائية مراسلين وطنيين لها، كان ثمة ٢٦ ولاية قضائية أخرى لم تقم بذلك. ويحق لهذه الولايات القضائية إجراء هذا التعيين إما بوصفها طرفا في اتفاقية للأونسيترال نافذة المفعول حاليا أو كونها اعتمدت تشريعا يستند إلى قانون نموذجي من قوانين الأونسيترال النموذجية. وإذا لاحظت اللجنة أهمية الإبلاغ الموحد بالنسبة لجميع الولايات القضائية، حثت الدول التي لم تعين مراسلا وطنيا بعد على القيام بذلك. كما حثت الحكومات على مساعدة مراسليها الوطنيين قدر الإمكان في ما يقومون به من عمل.

٤١٥- ولوحظ أيضا أن عدد الدول التي تنضم إلى اتفاقيات أو تسن تشريعات تستند إلى قوانين نموذجية وضعتها اللجنة قد ازداد بشكل ملموس. وقد أعرب عن القلق من أن الزيادة المترتبة في عبء القضايا من شأنها أن تعرض استمرار مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى صكوك الأونسيترال للخطر ما لم يتم توفير زيادة ملموسة في الموارد البشرية والمالية المتاحة لأمانة اللجنة.

عاشرا - قانون النقل

٤١٦- أشير إلى أن اللجنة قد طلبت إلى الأمانة العامة، في دورتها التاسعة والعشرين في عام ١٩٩٦، أن تكون مركزا لتنسيق جمع المعلومات والأفكار والآراء بشأن المشاكل التي تنشأ في الممارسة، والحلول الممكنة لهذه المشاكل. وقررت أن تستند عملية جمع المعلومات هذه إلى قاعدة عريضة وأن تشمل ضمن مصادرها، إلى جانب الحكومات، المنظمات الدولية التي تمثل القطاع التجاري المضطلع بدور في النقل البحري للبضائع، مثل اللجنة البحرية الدولية، والغرفة التجارية الدولية، والاتحاد الدولي للتأمين البحري، والاتحاد الدولي لرابطات متعهدي الشحن، والغرفة الدولية للشحن البحري، والرابطة الدولية للموانئ والمرافئ.^(٢٠)

٤١٧- وفي دورتها الحادية والثلاثين، المعقودة عام ١٩٩٨، استمعت اللجنة إلى كلمة ألقيت بالنيابة عن اللجنة البحرية الدولية، جاء فيها أن تلك اللجنة ترحب بالدعوة إلى التعاون مع الأمانة في التماس وجهات نظر القطاعات المعنية بالنقل الدولي للبضائع وفي إعداد تحليل لتلك المعلومات. ومن شأن ذلك أن يمكن الأونسيترال من اتخاذ قرار مستنير بشأن مسار العمل المستصوب.^(٢١) وأعرب في تلك الدورة عن دعم قوي للعمل الاستطلاعي الذي تضطلع به اللجنة البحرية الدولية وأمانة اللجنة. وأعربت اللجنة عن تقديرها للجنة البحرية الدولية لاستعدادها للاضطلاع بهذا المشروع الهام والبعيد الأثر الذي لا يوجد له،

إن وجد، سوى عدد قليل من السوابق على الصعيد الدولي. وتتطلع اللجنة إلى إعلامها بتقدم سير العمل وإلى النظر في الآراء والاقتراحات المنبثقة عن ذلك.^(٢٢)

٤١٨- وفي الدورة الثانية والثلاثين للجنة، المعقودة عام ١٩٩٩، أفيد نيابة عن اللجنة البحرية الدولية أن الجمعية العامة والمجلس التنفيذي للجنة البحرية الدولية قد رحبا بمبادرة جمع البيانات عن القضايا ذات الصلة بالنقل الدولي، مما لم يسبق تنسيقه بعد على الصعيد الدولي، وأنه قد صدرت إلى فريق عامل تابع للجنة البحرية الدولية تعليمات بإعداد دراسة تشمل طائفة متنوعة من مسائل قانون النقل الدولي، وذلك بهدف استبانة المجالات التي تحتاج الصناعات المعنية إلى أن يجري توحيدها أو مواءمتها. وفي سياق الاضطلاع بهذه الدراسة، تبين أن الصناعات المعنية شديدة الاهتمام بمتابعة المشروع وأنها عرضت الإسهام في ذلك الجهد بمعارفها التقنية والقانونية. واستنادا إلى تلك الاستجابة المؤاتية والنتائج الأولية التي توصل إليها الفريق العامل، بدا أن القيام بمزيد من المواءمة في مجال قانون النقل من شأنه أن يحقق فائدة حمة للتجارة الدولية. فقد وجد الفريق العامل أن هناك عددا من المسائل لم يتم تناولها في إطار الصكوك التوحيدية الحالية، وأن بعض تلك المسائل تنظمه قوانين وطنية لم يجر تحقيق اتساقها دوليا، مع هذا. ويبرز هذا الافتقار إلى الاتساق بوجه خاص عندما يقيم في سياق التجارة الإلكترونية. وأبلغ أيضا أن الفريق العامل تبين وجود روابط متعددة بين مختلف أنواع العقود ذات الصلة بالتجارة الدولية ونقل البضائع (مثل عقود البيع، وعقود النقل، وعقود التأمين، وخطابات الائتمان، وعقود شحن البضائع، فضلا عن عدد من العقود التبعية الأخرى). ويعتزم الفريق العامل أن يستوضح طبيعة ومهام تلك الروابط وأن يجمع ويحلل القواعد النازمة لها في الوقت الراهن، وسيشمل هذا النشاط في مرحلة لاحقة إعادة تقييم مبادئ المسؤولية فيما يتصل بمدى توافقها مع مجال أوسع من القواعد المتعلقة بنقل البضائع.

٤١٩- وكانت اللجنة قد أعربت في نفس الدورة عن تقديرها للجنة البحرية الدولية لما أبدته من استجابة لطلبها الخاص بالتعاون، وطلبت إلى الأمانة أن تواصل التعاون مع اللجنة البحرية الدولية في جمع المعلومات وتحليلها. وأعربت اللجنة عن أملها في أن تتلقى في دورة مقبلة تقريرا يعرض نتائج الدراسة مع اقتراحات بشأن الأعمال المقبلة.^(٢٣)

٤٢٠- وفي الدورة الحالية، كان معروضا على اللجنة تقرير الأمين العام عن أعمال النقل: الأعمال المستقبلية الممكنة (A/CN.9/476) التي تتضمن وصفا لسير الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة البحرية الدولية بالتعاون مع أمانة اللجنة. واستمعت اللجنة كذلك إلى تقرير شفوي بالنيابة عن اللجنة البحرية الدولية. وقد شرع الفريق العامل التابع للجنة البحرية الدولية، بالتعاون مع أمانة اللجنة، في استقصاء يستند إلى إرسال استبيان يغطي مختلف النظم القانونية إلى المنظمات أعضاء اللجنة البحرية الدولية. وفي نفس الوقت، نُظِم عدد من اجتماعات المائدة المستديرة لمناقشة ملامح العمل المستقبلي مع المنظمات الدولية التي تمثل صناعات مختلفة. وقد أظهرت هذه الاجتماعات استمرار دعم الصناعة للمشروع واهتمامها به.

٤٢١- ووفقا للردود الواردة على الاستبيان، شكلت اللجنة البحرية الدولية لجنة فرعية دولية بهدف تحديد المعلومات وإيجاد أساس لمواصلة العمل نحو تنسيق القانون في مجال النقل الدولي للبضائع. وذكر أن الحماس الذي برز حتى الآن في الصناعة إلى جانب النتائج المؤقتة المتعلقة بالمجالات القانونية التي تحتاج إلى مزيد من التنسيق قد جعلت من المحتمل أن يتحول المشروع في نهاية الأمر إلى أداة تنسيقية تحظى بقبول عالمي.

٤٢٢- وقد لوحظ في غضون المناقشات التي دارت في اللجنة البحرية الدولية أن النقل الفعلي للبضائع لا يمثل إلا جزءاً يسيراً من النقل الدولي للبضائع، وذلك أن سندات الشحن ما زالت تستخدم، وخاصة عندما يقتضي الأمر وثيقة قابلة للتداول. بل إن سندا للشحن من الميناء إلى الميناء يستتبع، في مجال تجارة الحاويات، الاستلام والتسليم في مكان لا يرتبط مباشرة بتحميل السفينة المحيطة أو التفريغ منها. وعلاوة على ذلك، يتعذر في معظم الحالات تسليم البضائع على الرصيف بمحاذاة السفينة. يضاف إلى ذلك أن كثيراً ما توجد، في الحالات التي تستخدم فيها أساليب مختلفة في النقل، فجوات فيما بين النظم الإلزامية المنطبقة على مختلف أساليب النقل المستخدمة. ولذلك اقترح أنه ينبغي، عند وضع نظام متسق دولياً يتناول العلاقات بين الأطراف في عقد النقل طيلة فترة وجود البضاعة في حراسة الناقل، النظر أيضاً في المسائل التي تطرأ فيما يتصل بالأنشطة التي تعد جزءاً لا يتجزأ من عملية النقل المتفق عليها بين الأطراف والتي تنفذ قبل التحميل وبعد التفريغ، وذلك بالإضافة إلى المسائل التي تطرأ في إطار عمليات الشحن التي يعتمز فيها استخدام أكثر من أسلوب واحد في النقل. ويضاف إلى ذلك أنه رغم أن التأكيد في هذا العمل، كما صمم في الأصل، قد انصب على استعراض مجالات من القانون الذي يحكم نقل البضائع لم تتناولها من قبل الاتفاقات الدولية، فقد تزايد الشعور بأن المشروع الحالي الذي يركز على قاعدة عريضة ينبغي أن يوسع بحيث يشمل نظاماً محدثاً للمسؤولية يكون مكملاً لشروط صك التنسيق المقترح.

٤٢٣- ولاحظت اللجنة بارتياح تقرير الأمين العام (A/CN.9/476)، واستمعت باغتباط إلى التقرير الشفوي الملقى باسم اللجنة البحرية الدولية عن العمل الأولي المضطلع به حتى الآن.

٤٢٤- وأدلي بعدد من البيانات في اللجنة، وتضمنت هذه البيانات أن الوقت قد حان للقيام على نحو نشط بمواصلة التنسيق في مجال النقل البحري للبضائع، وأن عدم التوافق بشكل مطرد في ميدان النقل الدولي للبضائع يبعث على القلق، وأن من الضروري أن تتحقق قاعدة قانونية ما للممارسات الحديثة المتصلة بالعقود والنقل. فالنقل البحري للبضائع يصبح تدريجياً جزءاً من عملية للنقل من مخزن إلى آخر، وأنه ينبغي أن يراعى هذا العامل عند تصور حلول في المستقبل. وأعرب عن الموافقة على مفهوم للأعمال التي تجاوزت قضايا المسؤولية وتناولت عقد النقل بأسلوب من شأنه تيسير عملية التصدير والاستيراد، مما تضمن العلاقة بين البائع والمشتري (والمشتريين المحتملين بعد ذلك) فضلاً عن العلاقة بين الأطراف في الصفقة التجارية ومقدمي التمويل. وكان ثمة تسليم بأن هذا النهج الواسع النطاق قد يتضمن إلى حد ما إعادة دراسة القواعد التي تنظم المسؤولية عن فقد البضائع أو تلفها.

٤٢٥- ولوحظ أن أعمال بعض المنظمات الإقليمية، مثل منظمة الدول الأمريكية ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، تنظر حالياً في قضايا قانون النقل. وارتئي أن النصوص التي وضعت بالفعل في تلك المنظمات ستكون ذات نفع في أعمال اللجنة كما أن الأعمال المضطلع بها في هذه المنظمات سوف تيسر بفضل تلك النصوص التي ستصوغها اللجنة لتطبق على صعيد عالمي. ولوحظ أن اللجنة الاقتصادية لأوروبا تنظر في الوقت الراهن فيما إذا كانت ستضطلع بالعمل بشأن تحديد قواعد موحدة لنقل البضائع المتعدد الوسائط. وأعرب عن القلق لأنه في حالة القيام بعمل من هذا القبيل من جانب منظمة لا تضم كافة مناطق العمل، فإن هذا سيتعارض مع تلك الجهود الرامية إلى إعداد نظام عالمي الانطباق. وأعرب عن الأمل في أن المنظمات المعنية ستنسق أعمالها لتجنب الازدواجية، وفي أن الدول ستنتبه إلى ضرورة التنسيق في إطار إدارتها لأعمال وفودها في تلك المنظمات.

٤٢٦- وأحاطت اللجنة علماً بأن الأمانة العامة تنظم، بالتعاون مع اللجنة البحرية الدولية، ندوة عن قانون النقل يزمع عقدها في ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٠ في سياق دورة اللجنة الحالية. وتهدف هذه الندوة إلى

جمع الأفكار وتلقي آراء الخبراء بشأن المشاكل التي تظهر في مجال النقل الدولي للبضائع، ولا سيما نقلها عن طريق البحر، وإدراج هذه المعلومات في التقرير الذي سيقدم إلى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين في عام ٢٠٠١.

٤٢٧ - وأعربت اللجنة عن اغتباطها إزاء التقدم المحرز منذ دورتها الثانية والثلاثين. ورحبت بالتعاون المثمر بين اللجنة البحرية الدولية والأمانة. وأدلى ببيانات عديدة تتضمن القول بأن من الضروري أن تشترك المنظمات الأخرى المعنية، بما فيها المنظمات التي تمثل مصالح أصحاب البضائع، طوال سير الأعمال التحضيرية. وكان ثمة تشديد على أن السبيل الوحيد لوضع نظام يحظى بقبول عالمي ويتسم بإمكانية التنفيذ خلال فترة قصيرة من الوقت هو ضمان تعاون كافة الصناعات المعنية في جميع مراحل الأعمال التحضيرية. وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تواصل التعاون بنشاط مع اللجنة البحرية الدولية بهدف القيام، في الدورة المقبلة للجنة، بعرض تقرير يحدد قضايا قانون النقل التي قد يتسنى للجنة أن تظطلع بالعمل بشأنها في المستقبل، مع توفير ما يحتاج من حلول كذلك، كلما كان هذا ممكناً.

حادي عشر - تأييد نصوص واردة من منظمات دولية أخرى: إنكوترمز ٢٠٠٠، والممارسات الضامنة الدولية ٩٨، والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود

٤٢٨ - كان معروضا على اللجنة ثلاثة تقارير من الأمانة العامة يطلب فيها إلى اللجنة أن تؤيد (أ) الممارسات الضامنة الدولية - ٩٨ (م ض د 98 ISP)، و (ب) القواعد الموحدة لسندات ضمان العقود (URCB)، و (ج) إنكوترمز ٢٠٠٠ (INCOTERMS 2000) (A/CN.9/477 و A/CN.9/478) و (د) A/CN.9/479 على التوالي.

٤٢٩ - وأشار إلى أن معهد القوانين والممارسات المصرفية الدولية كان قد طلب من اللجنة، خلال دورتها الثانية والثلاثين، أن تنظر في إمكانية التوصية بقواعد الممارسات الضامنة الدولية ٩٨ لاستخدامها على نطاق عالمي، على نحو ما أيدته اللجنة المعنية بالأساليب والممارسات المصرفية. وكانت اللجنة قد تلقت طلباً من الأمين العام للغرفة التجارية الدولية يدعوها فيه إلى أن تؤيد القواعد الموحدة لسندات ضمان العقود. وللنظر في هذين الطلبين، كان معروضا على اللجنة نص الممارسات الضامنة الدولية ٩٨ (A/CN.9/459)، والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود (A/CN.9/459/Add.1). بيد أنه بالرغم من أن عدة وفود كانت قد أعلنت عن رغبتها في أن يتم في تلك الدورة تأييد نص الممارسات الضامنة الدولية ٩٨ والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود، فقد أعلن بعضها عن عدم استعدادها لتأييد النصين الأخيرين في هذه الدورة لأنه تعذر عليه أن يعقد المشاورات اللازمة بشأنه بسبب تأخر صدور الوثيقتين اللتين تحتويان عليهما. ورأت اللجنة للأسف أنها مضطرة إلى تأجيل النظر في تأييدهما إلى الثالثة والثلاثين.^(٢٤)

٤٣٠ - وفي الدورة الثالثة والثلاثين، أشير، على نحو ما حصل من قبل في الدورة الثانية والثلاثين، إلى أهمية الممارسات الضامنة الدولية ٩٨ باعتبارها قواعد خاصة للممارسة تطبق على خطابات الاعتماد الضامنة. وأشار إلى أن فكرة إعداد مثل هذه القواعد، نشأت أثناء المداولات التي أجراها فريق الأونسترال العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية، وتمخضت عن وضع اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة. وقد صيغت هذه القواعد بقصد استكمال تلك الاتفاقية. أما عملية صياغة الممارسات الضامنة الدولية - ٩٨، فقد أجريت بالتشاور المنتظم مع أمانة الأونسترال، وأتاحت الفرصة للترويج لاعتماد الاتفاقية. وأشارت اللجنة في هذا الصدد بارتياح كبير إلى أن اللجنة المعنية

بالأساليب والممارسات المصرفية التابعة للغرفة التجارية الدولية أوصت الحكومات بأن تعتمد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة. وأشار أيضا إلى أهمية القواعد الموحدة لسندات ضمان العقود باعتبارها أداة عملية جديدة بالثناء، وأشار إلى ضرورة زيادة التعريف بهذه الأداة.

٤٣١- ورحبت اللجنة بفرصة تعزيز تعاونها مع الغرفة التجارية الدولية. وأشار إلى أن اللجنة أيدت في دورتها الخامسة والعشرين المعقودة في عام ١٩٩٢ "إنكوترمز ١٩٩٠"،^(٢٥) وأيدت الأعراف والممارسات الموحدة بشأن الاعتمادات المستندية (UCP 500) في دورتها السابعة والعشرين المعقودة في عام ١٩٩٤.^(٢٦) ولئن ساد شعور عام بأن النوعية التقنية لكل من الممارسات الضامنة - ٩٨ والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود قد جعلت من هذين الصكين جديرين بأن يتم نشرهما واستخدامهما على نطاق أوسع في التجارة الدولية، فلقد أثير تساؤل بشأن ما يعنيه تأييد اللجنة لهما. وأشار إلى أن أحكام الممارسات المذكورة، لن تكون جميعها متطابقة مع القواعد القانونية الموجودة في عدد من البلدان، الأمر الذي قد لا يؤمن الاعتراف الكامل بخطابات الاعتماد الضامنة ككفالات مستقلة. وأعرب في هذا الصدد عن الخشية من أن تفسر لفظة "تأييد" (Endorsement) (التي هي مرادفة في عدد من اللغات للفظه "إقرار") على أنه متى حصل هذا "التأييد"، يصبح لازما أن يطبق الصكبان على نحو كامل في أي بلد من البلدان.

٤٣٢- وردا على هذا الشاغل، اتفق عموما على أنه، كلما تعلق الأمر بصكوك قانونية واردة من منظمات دولية أخرى، تفسر لفظة "تأييد" على أنها إشارة من اللجنة مفادها أن هذه الصكوك يوصى باستخدام الأطراف لها كمدونة للممارسات التجارية الدولية الجيدة. بيد أنه ينبغي ألا تترتب على هذا "التأييد" أي آثار فيما يتعلق بتطابق هذه الصكوك مع القانون الموجود. وورد أن حتى نص الممارسات الدولية الضامنة - ٩٨، بين بوضوح أن الغاية منه ليست إزاحة أي حكم من أحكام القانون المعمول به، إذ تفيد المادة ١-٠٢-أ بأن الغاية من القواعد الواردة في الممارسات الدولية الضامنة - ٩٨، "استكمال القانون المعمول به بالقدر الذي لا يحظره القانون".

٤٣٣- واتساقا من اللجنة مع الموقف الذي سبق أن أيدت فيه في دورتها الخامسة والعشرين في عام ١٩٩٢^(٢٥) نص إنكوترمز ١٩٩٩، وفيما يتعلق بإنكوترمز ٢٠٠٠، أعربت عن تقديرها للجهود التي أفضت إلى وضع قواعد الممارسة المذكورة ورحبت بطلب تأييدها.

٤٣٤- وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة القرار التالي، مؤيدة إنكوترمز ٢٠٠٠ والممارسات الضامنة الدولية-٩٨ والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود:

إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

إذ تعبر عن شكرها للغرفة التجارية الدولية، لاحتها اليها النص المنقح إنكوترمز ٢٠٠٠، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية ٩٨ والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود،

وإذ تهنيء الغرفة التجارية الدولية على المساهمة الإضافية التي قدمتها لتسهيل التجارة الدولية بتنقيح إنكوترمز لتكييفها مع ما يتفق مع الممارسات التجارية الحديثة واعتمادها قواعد الممارسات الضامنة الدولية ٩٨، بالصيغة التي أعدها بها معهد القوانين والممارسات المصرفية الدولية وقيامها بوضع القواعد الموحدة لسندات ضمان العقود،

وإذ تلاحظ أن إنكوترمز ٢٠٠٠، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية ٩٨ والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود تشكل مساهمة قيمة لتسهيل التجارة الدولية،

توصي باستخدام الأطراف انكوترمز ٢٠٠٠ وقواعد الممارسات الضامنة الدولية - ٩٨ والقواعد الموحدة لسندات ضمان العقود في التجارة الدولية والمعاملات المالية.

ثاني عشر - التدريب والمساعدة التقنية

٤٣٥- كان معروضا على اللجنة مذكرة من الأمانة العامة (A/CN.9/473) تحدد الأنشطة التي تم الاضطلاع بها منذ دورتها الثانية والثلاثين وتبين اتجاه الأنشطة المخطط لها للمستقبل، خصوصا في ضوء الزيادة في الطلبات الواردة إلى الأمانة العامة. وقد ذكر أن أنشطة التدريب والمساعدة التقنية كانت تجرى عادة من خلال الحلقات الدراسية والبعثات الإعلامية، التي صممت لشرح المعالم البارزة لنصوص الأونسيترال والفوائد التي تستخلص من اعتمادها من جانب الدول.

٤٣٦- وقد أبلغ أنه، منذ الدورة السابقة، نُظمت الحلقات الدراسية والبعثات الإعلامية التالية: جوهانزبورغ، جنوب أفريقيا (٦ و ٧ أيار/مايو ١٩٩٩)؛ ستلنبوش، جنوب أفريقيا (٩ و ١٠ أيار/مايو ١٩٩٩)؛ بريتوريا (١١ و ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩)؛ ياوندي (١٠ و ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩)؛ أيدجان (١٣ و ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩)؛ ريو دي جانيرو، البرازيل (١٢ و ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٩)؛ ليمبا (١٩ و ٢٠ آب/أغسطس ١٩٩٩)؛ كوسكو، بيرو (٢٣ و ٢٥ آب/أغسطس ١٩٩٩)؛ برازيليا (٣٠ و ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٩)؛ سان باولو، البرازيل (٢ و ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩)؛ موسكو (٢ و ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩)؛ و آنتانا ناريفسو (٦ و ٨ آذار/مارس ٢٠٠٠). وقد ذكرت أمانة اللجنة أنه كان لا بد من رفض عدد من الطلبات بسبب الافتقار إلى الموارد الكافية، وأنه بالنسبة لما تبقى من عام ٢٠٠٠، لم يكن بالإمكان تلبية إلا بعض الطلبات التي قدمتها بلدان في أفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية.

٤٣٧- وأعربت اللجنة عن تقديرها للأمانة العامة على الأنشطة التي تم الاضطلاع بها منذ دورتها السابقة وأكدت أهمية برنامج التدريب والمساعدة التقنية لتعزيز الوعي وتوسيع دائرة اعتماد النصوص القانونية التي أنتجتها. فالتدريب والمساعدة التقنية لهما فائدة خاصة بالنسبة إلى البلدان النامية التي تفتقر إلى الخبراء في مجالات التجارة والقانون التجاري التي تغطيها أعمال الأونسيترال، كما أن أنشطة التدريب والمساعدة التقنية التي تقوم بها الأمانة العامة يمكن أن تؤدي دورا هاما في الجهود التي تضطلع بها بلدان كثيرة لتحقيق التكامل الاقتصادي.

٤٣٨- ولاحظت اللجنة مختلف أشكال المساعدة التقنية التي يمكن توفيرها للدول التي تعد تشريعات على أساس نصوص الأونسيترال، كاستعراض المشاريع التشريعية التحضيرية للتشريعات من وجهة نظر نصوص الأونسيترال، وإعداد الأنظمة التي تنفذ هذه التشريعات والتعليقات على تقارير لجان الإصلاح القانوني، وكذلك توفير جلسات إعلامية للمشرعين والقضاة والمحكمين وموظفي المشتريات وسائر مستعملي نصوص الأونسيترال على النحو المتجسد في التشريعات الوطنية. وذكر أن الزيادة السريعة في إصلاحات القانون التجاري تمثل فرصة هامة أمام اللجنة للقيام إلى حد بعيد بتوسيع أهداف تحقيق تنسيق كبير والتعجيل في عملية تحقيق الانسجام والتوحيد في القانون التجاري الدولي، على النحو الذي توخته الجمعية العامة في قرارها ٢٢٠٥ (د - ٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦.

٤٣٩- وأحاطت اللجنة علماً مع التقدير بالإسهامات التي قدمتها سويسرا وقبرص وكندا والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية واليونان لبرنامج الحلقات الدراسية. كما أعربت عن تقديرها لسنغافورة على إسهامها في صندوق الأونسيترال الاستئماني لمنح مساعدات خاصة بالسفر إلى البلدان النامية الأعضاء في اللجنة. كما أعربت اللجنة عن تقديرها للدول والمنظمات الأخرى التي أسهمت في برنامجها للتدريب والمساعدة بتقديم الأموال أو الموظفين أو باستضافة الحلقات الدراسية. وقد أكدت اللجنة على أهمية التمويل من خارج الميزانية لتنفيذ أنشطة التدريب والمساعدة التقنية، وناشدت من جديد جميع الدول والمنظمات الدولية وسائر الكيانات المهتمة بأن تنظر في تقديم مساهمات إلى صناديق الأونسيترال الاستئمانية حتى تتمكن أمانة اللجنة من تلبية الطلبات المتزايدة في البلدان النامية والدول المستقلة حديثاً على التدريب والمساعدة، وحتى تتمكن وفود البلدان النامية من حضور اجتماعات الأونسيترال. واقترح أيضاً أنه، بغية تجاوز الصعوبات في الموارد التي تواجه اللجنة، ينبغي إجراء محاولة لتشجيع القطاع الخاص على الإسهام في تمويل برنامج الأونسيترال للمساعدة والتدريب، لا سيما بالنظر إلى أن القطاع الخاص يستفيد إلى حد بعيد من مجمل عمل اللجنة في مجال القانون التجاري الدولي.

٤٤٠- ونظراً لمحدودية الموارد المتاحة لأمانة اللجنة، سواء من موارد الميزانية أو الموارد من خارج الميزانية، جرى الإعراب عن قلق شديد من أن اللجنة لن تستطيع أن تنفذ ولايتها بالكامل فيما يتصل بالتدريب والمساعدة التقنية. كما جرى الإعراب عن أنه، ما لم يتحقق تعاون وتنسيق فعالين بين الأمانة العامة ووكالات المساعدة الإنمائية التي تقدم المساعدة التقنية أو تمويلها، فقد تفضي المساعدة الدولية إلى اعتماد قوانين وطنية لا تمثل المعايير المتفق عليها دولياً، بما في ذلك اتفاقيات الأونسيترال وقوانينها النموذجية.

٤٤١- أما بالنسبة إلى برنامج التمرين الداخلي لأمانة اللجنة، فقد جرى الإعراب عن القلق من أن معظم المشاركين هم مواطنون لبلدان متقدمة النمو. ووجه نداء إلى جميع الدول بأن تنظر في دعم البرامج التي ترعى مشاركة مواطني البلدان النامية في برنامج التمرين الداخلي.

٤٤٢- وقررت اللجنة، بغية كفاءة التنفيذ الفعال لبرنامجها للتدريب والمساعدة ونشر أعمالها في الوقت المناسب، أن توصي الجمعية العامة بأن تطلب إلى الأمين العام أن يحقق زيادة كبيرة في كل من الموارد البشرية والمالية المتاحة لأمانتها.

ثالث عشر - حالة نصوص الأونسيترال وتعزيزها

٤٤٣- نظرت اللجنة، على أساس مذكرة من الأمانة العامة (A/CN.9/462)، في حالة الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة من الأعمال التي اضطلعت بها، وفي حالة اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨). ولاحظت اللجنة بالغبطة الإجراءات الجديدة للدول والولايات القضائية التي اتخذت بعد ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تاريخ اختتام الدورة الثانية والثلاثين للجنة) بصدد الصكوك التالية:

(أ) اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، المبرمة في نيويورك في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤، بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠. عدد الدول الأطراف: ١٧؛

(ب) اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، (نيويورك، ١٩٧٤) [بصيغتها غير المعدلة]. عدد الدول الأطراف: ٢٤؛

(ج) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ). عدد الدول الأطراف: ٢٦؛

(د) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠). عدد الدول الأطراف: ٥٦؛

(هـ) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية (نيويورك، ١٩٨٨). فيها دولتان طرفان؛ وهي تحتاج إلى ثمانية إجراءات انضمام لكي يبدأ نفاذها؛

(و) اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (فيينا، ١٩٩١). في الاتفاقية دولتان طرفان؛ وهي تحتاج إلى ثلاثة إجراءات انضمام إضافية لكي يبدأ نفاذها؛

(ز) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١٩٩٥). في الاتفاقية خمس دول أطراف؛

(ح) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨). عدد الدول الأطراف: ١٢١؛

(ط) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٨٥. سنت ولاية قضائية جديدة تشريعا يستند إلى القانون النموذجي: منطقة ماكاو الصينية الإدارية الخاصة؛

(ي) قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية، ١٩٩٢؛

(ك) قانون الأونسيترال النموذجي لاقتناء البضائع والتشييد والخدمات، ١٩٩٤؛

(ل) قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ١٩٩٦. الولايات القضائية الجديدة التي سنت تشريعا يستند إلى القانون النموذجي: استراليا، برمودا، فرنسا، المكسيك، ومنطقة هونغ كونغ الصينية الإدارية الخاصة. وتم في كندا والولايات المتحدة الأمريكية إعداد تشريع موحد تأثر بالقانون النموذجي والمبادئ التي قام عليها؛

(م) قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، ١٩٩٧. الولايتان القضائيتان الجديدتان اللتان سنتا تشريعا يستند إلى القانون النموذجي: إريتريا والمكسيك.

٤٤٤ - وجرى الإعراب عن التقدير للإجراءات التشريعية المتعلقة بنصوص اللجنة. وتم توجيه طلب إلى الدول التي سنت، أو هي في سبيل سن، قانون نموذجي أعدته اللجنة، أو تنظر في اتخاذ إجراء تشريعي بصدد اتفاقية هي من نتاج أعمال اللجنة، أن تبلغ أمانة اللجنة بذلك. وستكون هذه المعلومات ذات فائدة للدول الأخرى لدى نظرها في اتخاذ إجراءات تشريعية مماثلة.

٤٤٥ - وأبلغ ممثلو ومراقبو عدد من الدول أنه يجري النظر في اتخاذ إجراء رسمي بغية الانضمام إلى مختلف الاتفاقيات واعتماد تشريعات تستند إلى مختلف القوانين النموذجية التي أعدتها الأونسيتال. وذكر أن قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أصبح المصدر المشترك الوحيد الذي كثيرا ما تستشهد به بلدان كثيرة.

٤٤٦ - وذكر أنه على الرغم من الأهمية العالمية لهذه النصوص وفائدتها، لم تسن عدد من الدول أيا منها بعد. ووجه نداء إلى الممثلين والمراقبين الذين اشتركوا في اجتماعات اللجنة وأفرقتها العاملة بأن يسهموا، إلى الحد الذي يروونه مستنسبا، في تيسير نظر الأجهزة التشريعية في بلدانهم في نصوص اللجنة.

رابع عشر - قرارات الجمعية العامة عن عمل اللجنة

٤٤٧- أحاطت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي علما مع التقدير بقرار الجمعية العامة ١٠٣/٥٤ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ عن تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة في عام ١٩٩٩. ولاحظت اللجنة مع التقدير، بصورة خاصة، أن الجمعية أشادت في الفقرة ٢ من ذلك القرار بالتقدم الذي أحرزته اللجنة في أعمالها بشأن التمويل بالمستحقات، والتجارة الإلكترونية، ومشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، والإعمال التشريعي لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها التي اعتمدت في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨.

٤٤٨- ولاحظت اللجنة مع التقدير أن الجمعية العامة ناشدت، في الفقرة ٣ من قرارها ١٠٣/٥٤، الحكومات التي لم ترد بعد على الاستبيان، الذي عممته الأمانة العامة فيما يتصل بالنظام القانوني الذي يحكم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، أن تقوم بذلك.

٤٤٩- ولاحظت اللجنة كذلك مع التقدير أن الجمعية العامة أكدت من جديد، في الفقرة ٥ من قرارها ١٠٣/٥٤، أن الولاية المسندة إلى اللجنة، باعتبارها الهيئة القانونية الرئيسية داخل منظومة الأمم المتحدة العاملة في ميدان القانون التجاري الدولي، تتمثل في تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان؛ وفي هذا الصدد، أهابت بجميع هيئات منظومة الأمم المتحدة ودعت المنظمات الدولية الأخرى أن تضع في اعتبارها ولاية اللجنة والحاجة إلى تفادي ازدواجية الجهود وإلى تعزيز الكفاءة والاتساق والوضوح في توحيد وتنسيق القانون التجاري الدولي؛ وأوصت بأن تستمر اللجنة عن طريق أمانتها، في تعاونها الوثيق مع الأجهزة والمنظمات الدولية الأخرى، بما في ذلك المنظمات الإقليمية العاملة في ميدان القانون التجاري الدولي.

٤٥٠- ولاحظت اللجنة مع التقدير قرار الجمعية العامة الوارد في الفقرة ٦ من قرارها ١٠٣/٥٤ بأن تؤكد من جديد أيضا أهمية أعمال اللجنة، ولا سيما بالنسبة إلى البلدان النامية، فيما يتعلق بالتدريب والمساعدة الفنية في ميدان القانون التجاري الدولي، مثل المساعدة في إعداد التشريعات الوطنية على أساس النصوص القانونية للجنة؛ وأن الجمعية العامة أعربت في الفقرة ٧ عن استصواب زيادة جهود اللجنة في رعاية الحلقات الدراسية والندوات لتوفير مثل هذا التدريب والمساعدة.

٤٥١- ولاحظت اللجنة مع التقدير أيضا النداء الذي وجهته الجمعية العامة في الفقرة ٧ (ب) من القرار المذكور، إلى الحكومات وأجهزة الأمم المتحدة ومنظماتها ومؤسساتها ذات الصلة والأفراد من أجل تقديم تبرعات إلى الصندوق الاستئماني التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعقد الندوات، وتمويل مشاريع خاصة، عند الاقتضاء. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن الجمعية العامة ناشدت، في الفقرة ٨، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والهيئات الأخرى المسؤولة عن المساعدة الإنمائية، مثل البنك الدولي للإنشاء والتعمير والبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير، وكذلك الحكومات أن تدعم في برامجها للمعونة الثنائية، برنامج اللجنة للتدريب والمساعدة الفنية، وأن تتعاون وتنسق أنشطتها مع أنشطة اللجنة.

٤٥٢- وأعرب أيضا عن التقدير إذ أن الجمعية العامة ناشدت، في الفقرة ٩ من القرار المذكور، الحكومات وأجهزة الأمم المتحدة ومنظماتها ومؤسساتها ذات الصلة والأفراد أن تقدم، بغية تأمين مشاركة كل الدول الأعضاء مشاركة تامة في دورات اللجنة وأفرقتها العاملة، تبرعات إلى الصندوق الاستئماني لتقديم المساعدة إلى البلدان النامية الأعضاء في اللجنة فيما يتعلق بالسفر، بناء على طلبها وبالتشاور مع

الأمين العام. (كان الصندوق الاستثماري قد أنشئ عملاً بقرار الجمعية العامة ٣٢/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣). ولاحظت اللجنة كذلك مع التقدير قرار الجمعية العامة الوارد في الفقرة ١٠ من القرار ١٠٣/٥٤ بأن تواصل نظرها في إطار اللجنة الرئيسية المختصة خلال الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة، في منح المساعدة المتعلقة بالسفر في حدود الموارد المتاحة، لأقل البلدان نموا الأعضاء في اللجنة، بناء على طلبها وبالتشاور مع الأمين العام.

٤٥٣- ورحبت اللجنة بالطلب الذي وجهته الجمعية العامة إلى الأمين العام، في الفقرة ١١ من القرار المذكور، بكفالة تنفيذ برنامج اللجنة تنفيذاً فعالاً والإسراع بذلك. إلا أن اللجنة لاحظت أن الموارد المتاحة لأمانتها لا تكفيها للاضطلاع بولايتها. ولاحظت اللجنة، بصورة خاصة، أن عدد الموظفين من الفئة الفنية الموجودين حالياً في الأمانة أقل مما كان عليه عند إنشاء اللجنة. وبالتالي، فهي توصي الجمعية العامة بأن تطلب إلى الأمين العام تدعيم أمانة اللجنة، في حدود الموارد المتاحة للأمانة العامة ككل، من أجل تمكين أمانة اللجنة من تلبية الحاجة إلى بذل جهود متزايدة في ميداني تنسيق وتوحيد القانون التجاري وتوفير المساعدة في إصلاحه من أجل تمكين البلدان من الانتفاع بفوائد التجارة الدولية في إطار الاقتصاد العالمي.

٤٥٤- ولاحظت اللجنة أيضاً مع التقدير أن الجمعية العامة شددت، في الفقرة ١٢ من القرار المذكور، على أهمية أعمال الاتفاقيات المنبثقة عن أعمال اللجنة، ولهذا الغرض حثت الدول على أن تنظر في التوقيع على تلك الاتفاقيات أو التصديق عليها أو الانضمام إليها إن لم تكن قد فعلت ذلك بعد.

خامس عشر - التنسيق والتعاون: المصالح الضمانية

٤٥٥- نظرت اللجنة في الأعمال التي اضطلعت بها المنظمات الأخرى في ميدان المصالح الضمانية على أساس تقرير من الأمين العام (A/CN.9/475). وقد ذكر أن موضوع المصالح الضمانية يكتسب أهمية بشكل متزايد، على كل من الصعيدين الدولي والوطني، ولا سيما نظراً لقدرة قوانين الائتمانات المضمونة الحديثة على زيادة توفر الائتمانات ذات التكلفة الأقل وبالتالي زيادة حركة البضائع والخدمات عبر الحدود. وذكر أيضاً أن عدداً من النصوص قد أعد أو يجري إعدادها حالياً وأنها، بالرغم من بعض الاتجاهات المشتركة، تركت عدداً من المسائل دون معالجة. وقد حُددت المشاكل التالية: عدم كفاية القوانين الداخلية، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالمعاملات الدولية ونظراً إلى الحقيقة المتمثلة في أن القانون الإلزامي ومسائل السياسات العامة يدخلان في المعاملات المضمونة؛ والاحتكاك الناشئ من إمكانية أن يكون ثمة أكثر من قانون بلد واحد يحكم مصلحة ضمانية ما؛ وفقد الضمان إذا عبر الرهن الحدود الوطنية. وقد ذُكرت مجموعة كبيرة من الحلول الممكنة المختلفة، تتراوح من قانون نموذجي يعالج المصالح الضمانية في جميع أنواع الأصول، إلى بيان للمبادئ مشفوعاً بدليل، وقانون نموذجي للنظم ذات الأولوية القائمة على التسجيل أو اتفاقية أو قانون نموذجي يعالج أنواع معينة من الأصول (مثل الأوراق المالية الاستثمارية أو الملكية الفكرية).

٤٥٦- وذكر المراقب من أمانة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص أنه بعد أن أعطت لجنة القانون الدولي التجاري (الأونسترال) في عام ١٩٨٠ أولوية منخفضة لموضوع المصالح الضمانية بإيقاف العمل في ذلك الوقت، أصبح المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، بعد أن استثمر موارد ضخمة، هو المنظمة الرئيسية التي تضطلع بالعمل في ميدان قانون الائتمانات المضمونة وتنسقه. وقد تجلّت جهود المعهد في اتفاقيتين أنجزتا ومشروع اتفاقية يجري إعدادها. وعلاوة على ذلك بدأ المعهد في عام ١٩٩٣ العمل على إعداد قانون نموذجي بشأن المصالح الضمانية. وبالرغم من أن مجلس إدارة المعهد قد أعطى في عام ١٩٩٥

أولوية منخفضة لذلك المشروع، نظرا لحاجة المعهد إلى إنجاز أعماله بشأن المعدات المتنقلة، فحالما أنجز ذلك العمل، من المتوقع أن يستأنف المعهد أعماله بشأن القانون النموذجي. وكنتيحة لذلك، اقترح ألا تضطلع الأونسترال بأية أعمال في ميدان المصالح الضمانية تفاديا لأي ازدواج للجهود. وقد لوحظ أن تقرير الأمين العام قد يكون قد بُني على سوء فهم لخطط المعهد في هذا الخصوص (A/CN.9/475)، الفقرتان ٨ و ٩).

٤٥٧- وردا على ذلك، ذكر أن تنسيق أعمال المنظمات الأخرى في ميدان القانون التجاري الدولي هو لب ولاية الأونسترال كهيئة تشترك في عملها جميع الدول على قدم المساواة وبجميع اللغات الست للأمم المتحدة. وذكر أيضا أن تقرير الأمانة العامة قد تجلّت فيه بدقة الحقيقة المتمثلة في أنه لم يتخذ أي إجراء منذ عام ١٩٩٥، حيث أن المسألة لم تكن على قائمة أولويات المعهد، حسبما هو موضح في ورقات المعهد، بما في ذلك برنامج عمل المعهد لفترة الثلاث سنوات ١٩٩٩-٢٠٠١، وحسبما أكده المراقب من أمانة المعهد في كل من دورتي اللجنة الثانية والثلاثين والثالثة والثلاثين.^(٢٧)

٤٥٨- واللجنة، بوصفها الهيئة القانونية الأساسية في منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، أكدت مجددا ولايتها لرصد الأعمال التي تضطلع بها المنظمات الأخرى في ميدان القانون التجاري الدولي، بإصدار توصيات، حيثما اقتضت الضرورة، وباتخاذ أي إجراء آخر للاضطلاع بولايتها. وفيما يتعلق بما أعرب عنه من قلق إزاء المخاطرة بأن أي عمل من جانب الأونسترال في ميدان قانون الائتمانات المضمونة قد يكرر الأعمال المضطلع بها في منظمات أخرى، اتفقت اللجنة على أن هذا الازدواج يمكن تفاديه بنهج مدرّوس حذر يركز على أنواع معينة من الأصول. وكان ثمة رأي شائع مؤداه أن موضوع المصالح الضمانية هو موضوع عام والمسائل التي يتضمنها معقدة بدرجة تستلزم عمل عدة منظمات لمعالجة جميع المشاكل (بالنسبة إلى الاقتراحات المحددة التي قدمت، انظر الفقرات ٤٦٠-٤٦٢ أدناه). وقد اتفق على أنه يقع على كاهل جميع المنظمات ذات الصلة مسؤولية التعاون بغية ضمان الاتساق بين مختلف النصوص والاستفادة من الموارد على نحو يتسم بالكفاءة.

٤٥٩- وبعد أن أعربت اللجنة عن تقديرها لتقرير الأمين العام، انتقلت إلى النظر في مضمون ذلك التقرير. وقد اتفق بصفة عامة على أن المصالح الضمانية هي موضوع هام وأنه قد عرض على اللجنة في الوقت المناسب، ولا سيما نظرا إلى الصلة الوثيقة بين المصالح الضمانية وأعمال اللجنة بشأن قانون الاعسار. وكان ثمة رأي شائع مؤداه أن قوانين الائتمانات المضمونة الحديثة يمكن أن يكون لها أثر كبير على توفر وتكلفة الائتمانات وبالتالي على التجارة الدولية. فيمكن لقوانين الائتمانات المضمونة الحديثة أن تخفف من حالات عدم المساواة في الوصول إلى الائتمانات منخفضة التكلفة بين الأطراف في البلدان المتقدمة النمو والأطراف في البلدان النامية، وفي الحصة التي تحصل عليها هذه الأطراف من منافع التجارة الدولية. وأعرب عن بعض الحذر في هذا الخصوص مؤداه ضرورة أن تحقق هذه القوانين توازنا ملائما في معاملة الدائنين المميزين والمضمونين وغير المضمونين بحيث تصبح مقبولة للدول. وذكر أيضا أنه نظرا إلى السياسات المتباينة للدول، من المستصوب اتباع نهج مرّن يهدف إلى إعداد مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل، لا قانون نموذجي. وعلاوة على ذلك، فلكي يتسنى ضمان المنافع المثلى من إصلاح القوانين، بما في ذلك منع الأزمات المالية، وخفض الفقر وتيسير تمويل الديون كمحرك للنمو الاقتصادي، فسيحتاج أي جهد بشأن المصالح الضمانية إلى تنسيقه مع الجهود المتصلة بقانون الاعسار.

٤٦٠- أما بالنسبة إلى تركيز أي عمل يجري الاضطلاع به مستقبلا، فقد قدم عدد من الاقتراحات. وأحد الاقتراحات هو إعداد قانون متجانس لمعالجة المصالح الضمانية في الممتلكات الاستثمارية (مثل الأسهم، والسندات، وصكوك المقيضة، والصكوك الاشتقاقية). وهذه الأوراق المالية، المحتفظ بها كقيود في

سجل، أو من جانب وسيط أو ماديا من جانب مؤسسة ودیعة، هي صكوك هامة على أساسها تمنح مقادير ضخمة من الائتمانات لا من جانب المصارف التجارية إلى عملائها فحسب بل أيضا من جانب المصارف المركزية إلى المصارف التجارية. ولوحظ أنه نظرا إلى عولمة الأسواق المالية، فإن الأمر ينطوي عادة على عدد من الولايات القضائية كثيرا ما تكون قوانين كل منها غير متوافقة مع الأخرى أو حتى غير ملائمة لمعالجة المشاكل ذات الصلة. وكنتيجة لذلك يوجد قدر كبير من التشكك بالنسبة إلى ما إذا كان المستثمرون المالكون للأوراق المالية والممولون المقدمون للائتمانات والمتخذون من الأوراق المالية رهنا، لهم حق عيبي وتشملهم الحماية ولا سيما في حالة اعسار الوسيط. وأشير أيضا إلى أنه ينشأ قدر كبير من التشكك بالنسبة إلى القانون المنطبق على المصالح الضمانية في الممتلكات الاستثمارية التي يحوزها وسيط وإلى الحقيقة المتمثلة في أن مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص المعقود لمعالجة هذه المسألة قد أوضح أهميتها وإلحاحها. وفي هذا الخصوص، ذكر أن الأعمال التي تضطلع بها الأونسيرال يمكن أن تكون متوافقة تماما مع أي عمل يضطلع به مؤتمر لاهاي كما يمكن أن تكمله بشكل مفيد ولا سيما نظرا إلى القيود الملازمة لقواعد القانون الدولي الخاص في مسألتي القانون الإلزامي والسياسة العامة.

٤٦١- وكان أحد الاقتراحات الأخرى هو أنه ينبغي إعداد قانون موحد لمعالجة المصالح الضمانية في الموجودات (أي مجموعة دائمة التغير من الأصول الملموسة). وذكر أن استعمال مجموعة متغيرة من الأصول، سواء كانت ملموسة أو غير ملموسة، هو سمة هامة من سمات قانون التمويل المضمون الحديث. وذكر أيضا أن أية أعمال تتعلق بالموجودات يمكن أن تعتمد بشكل مفيد على أعمال اللجنة بشأن الذمم المدينة والممارسات التي من المرجح أن تجلب ردا إيجابيا من جانب الأسواق المالية الدولية. وذكرت المسائل التالية بوصفها مسائل تحتاج إلى معالجتها في قانون موحد من هذا القبيل: إنشاء المصلحة الضمانية ونطاقها (والتي ينبغي أن تشمل الممتلكات المكتسبة، والديون المضمونة الناشئة، حتى بعد إنشاء المصلحة)؛ ووسائل الانتصاف عند عجز المدين؛ وقواعد أولوية واضحة؛ وآليات تكفل شفافية أي مصلحة.

٤٦٢- وكان ثمة اقتراح آخر هو إعداد قانون موحد لمعالجة إنشاء سجل دولي للحقوق الضمانية. وهذا السجل من شأنه أن يزيد التيقن والشفافية، وكنتيجة لذلك، يكون له أثر إيجابي على توفر الائتمانات وتكلفتها، وهو ما تمس الحاجة إليه من أجل تنمية الاقتصاد العالمي. ولتحقيق هذه النتيجة ينبغي أن يشمل السجل جميع أنواع المصالح الضمانية في جميع أنواع الأصول. وفي المناقشة، ذكر أن الأمانة العامة قد تعقد ندوة بالتعاون مع المنظمات المثلة للممارسة والصناعة المعنيتين وكذلك مع المؤسسات الإنمائية الدولية.

٤٦٣- وبعد المناقشة، طلبت اللجنة من الأمانة العامة إعداد دراسة تناقش بالتفصيل المشاكل ذات الصلة في ميدان قانون الائتمان المضمون والحلول الممكنة لتنظر فيها اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين في عام ٢٠٠١. واتفق على أنه يمكن للجنة، بعد أن تنظر في الدراسة، أن تقرر في تلك الدورة ما إذا كان يمكن الاضطلاع بمزيد من الأعمال وعلى أي الموضوعات وفي أي السياقات. واتفق أيضا على أن الدراسة يمكن أن تبحث، على وجه الخصوص، ما إذا كانت الاتجاهات الراهنة قد أقامت أسسا مشتركة كافية فيما بين النظم القانونية بحيث يصبح من الممكن إعداد قانون موحد في حدود فترة زمنية معقولة. واتفق كذلك على أن الدراسة يمكن أن تناقش ميزات وعيوب مختلف الحلول (أي وضع قانون موحد بشأن جميع أنواع الأصول بالمقارنة مع وضع مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل أو قانون موحد بشأن أنواع محددة من الأصول). وعلاوة على ذلك اتفق على أنه ينبغي للدراسة أن تعتمد على الأعمال التي اضطلعت بها المنظمات الأخرى وتعززها وأن تأخذ أية اقتراحات في الاعتبار ضرورة تفادي ازدواج الجهود.

سادس عشر - مسائل أخرى

ألف - الثبت المرجعي

٤٦٤- أحاطت اللجنة علماً مع التقدير بالثبت المرجعي بالمؤلفات الحديثة ذات الصلة بأعمال اللجنة (A/CN.9/481).

٤٦٥- وشددت اللجنة على أهمية حصولها على المعلومات الكاملة، قدر الإمكان، عن المنشورات التي تتناول بالتعليق نتائج أعمالها، بما في ذلك الرسائل الأكاديمية. ولذلك، طلبت اللجنة إلى الحكومات والمؤسسات الأكاديمية والمنظمات الأخرى ذات الصلة أن توافي الأمانة العامة بهذه المنشورات.

باء - مسابقة "فيليم سي. فيس" (Willem C.Vis) للتمرين على التحكيم التجاري الدولي

٤٦٦- أبلغت اللجنة بأن معهد القانون التجاري الدولي التابع لكلية الحقوق في جامعة بيس (Pace) في نيويورك نظم مسابقة "فيليم سي. فيس" السابعة للتمرين على التحكيم التجاري الدولي في فيينا، في الفترة من ١٥ إلى ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٠. واستندت المسائل القانونية التي تناولتها أفرقة الطلاب المشتركين في المسابقة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وقواعد التحكيم الخاصة بمحكمة لندن للتحكيم الدولي. وشارك في مسابقة عام ٢٠٠٠ قرابة ٧٩ فريقاً من طلاب كليات الحقوق في نحو ٢٨ بلداً، وضمت نحو ٦٠٠ من الطلاب والمعلمين ونحو ١٥٠ من المحكمين. وستنظم المسابقة الثامنة في فيينا في الفترة من ٦ إلى ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠١.

٤٦٧- واستمعت اللجنة باهتمام إلى التقرير ذي الصلة. وجرى الإعراب عن التقدير بوجه خاص لمعهد القانون التجاري الدولي التابع لكلية الحقوق في جامعة بيس لقيامه بتنظيم المسابقة، وللأمانة العامة لرعايتها. واعتبرت اللجنة أن المسابقة، بما توفر لها من مشاركة دولية واسعة النطاق، هي وسيلة ممتازة لنشر المعلومات عن النصوص القانونية الموحدة وتعليم القانون التجاري الدولي.

جيم- موعد الدورة الرابعة والثلاثين للجنة ومكان انعقادها

٤٦٨ - تقرر أن تعقد اللجنة دورتها الرابعة والثلاثين في فيينا في الفترة من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١.

دال- دورات الأفرقة العاملة

٤٦٩ - أقرت اللجنة الجدول الزمني التالي لاجتماعات أفرقتها العاملة:

(أ) سيعقد الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية دورته السابعة والثلاثين في فيينا في الفترة من ١٨ إلى ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، ودورته الثامنة والثلاثين في نيويورك في الفترة من ٢٦ شباط/فبراير إلى ٩ آذار/مارس ٢٠٠١.

(ب) سيعقد الفريق العامل المعني بالتحكيم دورته الثالثة والثلاثين في فيينا في الفترة من ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، ودورته الرابعة والثلاثين في نيويورك في الفترة من ٢١ أيار/مايو إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١.

(ج) سيعقد الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية دورته الثالثة والعشرين في فيينا في الفترة من ١١ إلى ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، ودورته الرابعة والعشرين، بصفتها الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في نيويورك، في الفترة من ٢٦ آذار/مارس إلى ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠١.

هاء- تقاعد أمين اللجنة

٤٧٠ - لاحظت اللجنة أن أمينها، جيروالد هيرمان، سيتقاعد في ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١. وكان السيد هيرمان قد عمل كعضو في الأمانة العامة منذ عام ١٩٧٥ وكأمين للجنة منذ عام ١٩٩١. وكان هناك إقرار على نطاق واسع بأن الفترة التي عمل فيها السيد هيرمان أميناً للجنة كانت فترة مثمرة إلى أقصى حد ممكن، وبأن أمانة اللجنة تحت قيادة السيد هيرمان حققت إسهماً ممتازاً في تلك الأعمال على الرغم من الموارد المحدودة التي أتاحت لها. وأعربت اللجنة عن تقديرها للسيد هيرمان لما قدمه من إسهم بارز في عملية توحيد ومواءمة القانون التجاري الدولي عموماً، وفي اللجنة بوجه خاص.

الحواشي

(١) عملاً بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، ينتخب أعضاء اللجنة لمدة ست سنوات. ومن بين الأعضاء الحاليين هناك ١٧ عضواً انتخبتهم الجمعية العامة في دورتها التاسعة والأربعين يوم ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ (المقرر ٤٩/٣١٥) و ١٩ عضواً انتخبتهم الجمعية العامة في دورتها الثانية والخمسين يوم ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ (المقرر ٥٢/٣١٤). وعملاً بالقرار ٩٩/٣١ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، تنتهي مدة الأعضاء الذين انتخبتهم الجمعية في دورتها التاسعة والأربعين عشية افتتاح الدورة الرابعة والثلاثين للجنة، عام ٢٠٠١، في حين تنتهي مدة الأعضاء الذين انتخبتهم الجمعية في دورتها الثانية والخمسين عشية افتتاح الدورة السابعة والثلاثين للجنة في عام ٢٠٠٤.

(٢) انتخب الرئيس في الجلسة ٦٧٦ المعقودة في ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، وانتخب نواب الرئيس في الجلستين ٦٩٤ و٦٩٧ المعقودتين في ٢٣ و٢٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، على التوالي؛ وانتخب المقرر في الجلسة ٦٨٧ المعقودة في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠. ووفقا لقرار اتخذته اللجنة في دورتها الأولى، يكون لرئيس اللجنة ثلاثة نواب بحيث يمثلون، هم ورئيس اللجنة ومقررها، كلا من المجموعات الخمس للدول المبنية في الفقرة ١ من الفرع الثاني من قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) في مكتب اللجنة (انظر تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الأولى، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والعشرون، الملحق رقم ١٦ (A/72/16)، الفقرة ١٤ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الأول: ١٩٦٨-١٩٧٠، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.71.V.1)، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفرع ألف)).

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ١٢-٣٠٧.

(٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٧ و ١٢٨.

(٥) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرات ٩٦-١١٤، والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، ١٨٥-١٨٧.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرات ٢٤٩-٢٥١.

(٧) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرات ٢٠٧-٢١١.

(٨) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ٣٠٨-٣١٤.

(٩) انفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك: التجربة والآفاق (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.2).

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٣٥.

(١١) استقت المذكرة عددا من الأفكار والاقتراحات والاعتبارات التي طرحت في سياقات مختلفة مثل يوم اتفاقية نيويورك (انفاذ قرارات التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك التي سبقت الاشارة اليها)؛ ومؤتمر المجلس الدولي للتحكيم التجاري، باريس، ٣-٦ أيار/مايو ١٩٩٨ *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*، السلسلة رقم ٩ للمجلس الدولي لهيئة التحكيم التجاري، Kluwer Law International، ١٩٩٩؛ ومؤتمرات ومحافل دولية أخرى مثل محاضرة "Freshfields" في عام ١٩٩٨ التي قدمها Gerold Herrmann *International Arbitration*، المجلد ١٥ (١٩٩٩)، رقم ٣، الصفحة ٢١١).

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣٣٧.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرات ٣٣٧-٣٧٦ و ٣٨٠.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.

(١٦) المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧٤ و ٣٧٥.

(١٨) المرجع نفسه، الفقرات ٣٨١-٣٨٥.

(١٩) المرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٤٠١-٤٠٤، والمرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، الفقرات ٢٣٨-٢٤٣.

- (٢٠) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، الفقرات ٢١٠-٢١٥.
- (٢١) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٦٤.
- (٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٦.
- (٢٣) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٤١٨.
- (٢٤) المرجع نفسه، الفقرات ٤٢٢-٤٢٥.
- (٢٥) المرجع نفسه، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/47/17)، الفقرة ١٦١.
- (٢٦) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/49/17 و Corr.1)، الفقرة .٢٣٠.
- (٢٧) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٤٢٠.

المرفق الأول

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية

(العنوان والديباجة ومشاريع المواد ١ إلى ١٧ بالصيغة التي اعتمدها بها اللجنة)*

الديباجة

إن الدول المتعاقدة،

إذ تؤكّد مجدداً اقتناعها بأن التجارة الدولية القائمة على المساواة والمنفعة المتبادلة تمثل عنصراً هاماً في تعزيز العلاقات الودية بين الدول،

وإذ تضع في اعتبارها أن المشاكل الناشئة عن التشكك بشأن مضمون النظام القانوني المنطبق على إحالات المستحقات واختياره تشكل عقبة في سبيل التجارة الدولية،

وإذ ترغب في إرساء مبادئ واعتماد قواعد بشأن إحالة المستحقات تتيح التيقن والشفافية وتساعد على تحديث القانون المتعلق بإحالة المستحقات، بينما تحمي في الوقت ذاته ممارسات الإحالة القائمة وتيسر استحداث ممارسات جديدة،

وإذ ترغب أيضاً في ضمان الحماية الكافية لمصالح المدين في حالة إحالة المستحقات،

وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تحكم إحالة المستحقات من شأنه أن يساعد على توافر رأس المال والائتمان بأسعار أيسر، مما يسهل تنمية التجارة الدولية،

اتفقت على ما يلي:

* ترد مشاريع المواد ١٨ إلى ٤٤ من مشروع الاتفاقية ومشاريع المواد من ١ إلى ٧ من مرفق مشروع الاتفاقية، والتي لم تنظر اللجنة فيها بعد، في المرفق الأول للوثيقة A/CN.9/466 مشفوعة بتعليق تحليلي من الأمانة العامة، في الوثيقة A/CN.9/470، وتعليقات من الحكومات والمنظمات الدولية في الوثائق A/CN.9/472 والإضافات ١-٤.

الفصل الأول

نطاق الانطباق

المادة ١

نطاق الانطباق

١ - تنطبق هذه الاتفاقية:

(أ) على إichالات المستحقات الدولية وعلى الإichالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، إذا كان مقر المحيل يقع، وقت إبرام عقد الإichالة، في دولة متعاقدة؛

(ب) وعلى الإichالات اللاحقة شريطة أن تكون أية إichالة سابقة محكمة بهذه الاتفاقية.

٢ - تنطبق هذه الاتفاقية على أي إichالة لاحقة مستوفية للمعايير المبينة في الفقرة ١ (أ) من هذه المادة حتى وإن لم تنطبق على أي إichالة سابقة للمستحق ذاته.

٣ - لا تفس هذه الاتفاقية بحقوق المدين والتزاماته، ما لم يكن مقر المدين واقعا، وقت إبرام العقد الأصلي، في دولة متعاقدة أو يكن القانون الذي يحكم المستحقات قانون دولة متعاقدة.

[٤ - تنطبق أحكام الفصل الخامس على إichالات المستحقات الدولية وعلى الإichالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، بغض النظر عن أحكام الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة. غير أن هذه الأحكام لا تنطبق إذا أصدرت الدولة إعلانا في إطار المادة ٣٧.]

٥ - ينطبق مرفق هذه الاتفاقية في الدولة المتعاقدة التي تصدر إعلانا بموجب المادة ٤٠.

المادة ٢

إichالة المستحقات

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) تعني 'الإichالة' أن ينقل شخص ما ('المحيل') إلى شخص آخر ('المحال إليه')، بالاتفاق فيما بينهما، الحق التعاقدى للمحيل كليا أو جزئيا، أو أي مصلحة غير مجزأة له في حقه ذلك المتمثل في تحصيل مبلغ نقدي ('المستحق') من شخص ثالث ('المدين'). ويعتبر إنشاء حقوق في المستحقات كضمان لمديونية أو التزام آخر بمثابة نقل؛

(ب) إذا جرت إichالة من جانب المحال إليه الأول أو أي محال إليه آخر ('إichالة لاحقة')، يكون الشخص الذي يجري الإichالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تجرى الإichالة إليه هو المحال إليه.

المادة ٣

الطابع الدولي

يكون المستحق دولياً إذا كان مقراً المحيل والمدين يقعان، وقت إبرام العقد الأصلي، في دولتين مختلفتين. وتكون الإحالة دولية إذا كان مقراً المحيل والمحال إليه يقعان، وقت إبرام عقد الإحالة، في دولتين مختلفتين.

المادة ٤

الاستبعادات

١ - لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات:

- (أ) التي تجرى إلى فرد ما لأغراضه الشخصية أو الأسرية أو المترلية؛
- (ب) التي تجرى بتسليم صك قابل للتداول، مع تظهيره، عند الاقتضاء؛
- (ج) التي تجرى كجزء من بيع المشروع التجاري الذي نشأت منه المستحقات المحالة، أو تغيير ملكيته أو وضعيته القانونية.

٢ - لا تنطبق هذه الاتفاقية على إحالات المستحقات الناشئة:

- (أ) عن معاملات في بورصة منظمة؛
- (ب) عن عقود مالية تحكمها اتفاقات معاوضة، باستثناء أي مستحق واجب السداد لدى انتهاء جميع المعاملات المتعلقة؛
- (ج) عن الودائع المصرفية؛
- (د) عن نظم المدفوعات فيما بين المصارف أو اتفاقات المدفوعات فيما بين المصارف أو نظم تسوية الأوراق المالية الاستثمارية؛
- (هـ) عن خطاب اعتماد أو ضمانات مستقلة؛
- (و) عن بيع الأوراق المالية الاستثمارية، أو إقراضها أو حيازتها أو الاتفاق على إعادة شرائها.

٣ - ليس من شأن هذه الاتفاقية:

- (أ) أن تمس بما إذا كان حق الملكية في عقار يعد حقا في مستحق يتصل بذلك العقار، أو يحدد أولوية ذلك الحق في المستحق فيما يتعلق بالحق المتنازع للمحال إليه في المستحق؛

(ب) أن تضفي الصفة القانونية على حيازة حقوق الملكية، في عقار غير مسموح بحيازتها بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها العقار.

[٤ - لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات المذكورة في إعلان تصدره الدولة التي يقع فيها مقر المحيل بمقتضى المادة ٣٩، أو الدولة التي يقع فيها مقر المدين فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق المدين والتزاماته.]

الفصل الثاني

أحكام عامة

المادة ٥

التعريف وقواعد التفسير

لأغراض هذه الاتفاقية:

- (أ) "العقد الأصلي" يعني العقد المبرم بين المحيل والمدين، الذي ينشأ عنه المستحق المحال؛
- (ب) "المستحق القائم" يعني المستحق الذي ينشأ عند إبرام عقد الإحالة أو قبله؛ و "المستحق الآجل" يعني المستحق الذي ينشأ بعد إبرام عقد الإحالة؛
- (ج) "الكتابة" تعني أي شكل من المعلومات يمكن الوصول إليه بحيث يكون قابلاً للاستعمال كمرجع لاحق. وحيثما تشترط هذه الاتفاقية أن تكون الكتابة ممهورة بتوقيع، يُستوفى ذلك الشرط إذا حددت الكتابة هوية الشخص المشترط توقيعه وبينت موافقته على المعلومات الواردة في الكتابة، بوسائل مقبولة عموماً أو بإجراء يوافق عليه ذلك الشخص؛
- (د) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه؛
- (هـ) "مدير الإعسار"، يعني الشخص أو الهيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان بصفة مؤقتة، المأذون له أو لها، في إجراء إعسار ما، بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المحيل أو أعماله أو تصفيتها؛
- (و) "إجراءات الإعسار" تعني الإجراءات الجماعية، القضائية أو الإدارية، بما فيها الإجراءات المؤقتة، التي توضع فيها موجودات المحيل وأعماله تحت مراقبة أو إشراف محكمة أو هيئة مختصة أخرى بغرض إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

(ز) "الأولوية" تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر؛

(ح) يعتبر مقر الشخص واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وإذا كان للمحيل أو المحال إليه أماكن عمل في أكثر من دولة، يكون مكان العمل هو المكان الذي يمارس المحيل أو المحال إليه فيه إدارته المركزية. وإذا كان للمدين أماكن عمل في أكثر من دولة، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي. وإذا لم يكن للشخص مكان عمل، يشار إلى مكان إقامته المعتاد؛

(ط) "القانون" يعني القانون الساري في دولة ما بخلاف قواعدها المتعلقة بالقانون الدولي الخاص؛

(ي) "العائدات" تعني كل ما يقبض فيما يتعلق بمسحق محال، سواء بالسداد الكلي أو الجزئي أو بأي أداء آخر للمستحق. ويشمل التعبير كل ما يُقبض فيما يتعلق بالعائدات. ولا يشمل التعبير البضائع المعادة؛

(ك) "العقد المالي" يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو خيارية أو تقايفية تتضمن أسعار فائدة أو سلعا أو عملات أو أسهما أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، أو أي إعادة شراء أو معاملة لإقراض الأوراق المالية، أو أي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تجرى في الأسواق المالية وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه؛

(ل) "اتفاق المعاوضة" يعني اتفاقا ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

'١' التسديد الصافي لمدفوعات مستحقة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته سواء بالتجديد أو بطريقة أخرى؛

'٢' عند إعسار طرف أو تقصيره على نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المعلقة بقيمة ابدالها أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل تلك المبالغ إلى عملة واحدة ومعاوضتها بدفعة واحدة من جانب طرف إلى الطرف الآخر؛

'٣' مقاصة المبالغ المحسوبة كما ورد في الفقرة الفرعية السابقة (ل) '٢' في إطار اتفاقي المعاوضة أو أكثر.

المادة ٦

حرية الأطراف

رهنًا بأحكام المادة ٢١، يجوز للمحيل والمحال إليه والمدين، بالاتفاق فيما بينهم، الخروج عن أحكام هذه الاتفاقية أو تغيير مفعولها فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل منهم. ولا يمس مثل هذا الاتفاق بحقوق أي شخص ليس طرفا فيه.

المادة ٧

مبادئ التفسير

- ١ - عند تفسير هذه الاتفاقية، يتعين إيلاء الاعتبار لهدفها والغرض منها المبينين في الديباجة ولطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.
- ٢ - تسوى المسائل المتعلقة بالأمر التي تحكمها هذه الاتفاقية، والتي لم تتم تسويتها فيها صراحة، وفقا للمبادئ العامة التي تستند إليها الاتفاقية، أو وفقا للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ.

الفصل الثالث

مفعول الإحالة

المادة ٨

شكل الإحالة

تكون الإحالة صالحة من حيث الشكل إذا كانت تفي باشتراطات الشكل، إن كانت هناك أي اشتراطات تتعلق بالشكل، إما في قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل أو في أي قانون آخر منطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

المادة ٩

نفاذ مفعول الإحالات الإجمالية وإحالات

المستحقات الآجلة والإحالات الجزئية

- ١ - تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة، وأجزاء من المستحقات أو مصالح غير مجزأة فيها، نافذة المفعول بين المحيل والمحال إليه وكذلك تجاه المدين سواء كانت المستحقات مبينة:

(أ) كلا على حدة، باعتبارها مستحقات تخصها الإحالة؛ أو

(ب) على أي نحو آخر، شريطة أن يتسنى، وقت الإحالة، أو وقت إبرام العقد الأصلي في حالة المستحقات الآجلة، تحديد كونها مستحقات تخصها الإحالة.

- ٢ - تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة نافذة المفعول دون حاجة إلى عملية نقل جديدة لإحالة كل مستحق، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.
- ٣ - باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة وفي المادة ١١ وفي الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١٢ لا تمس هذه الاتفاقية بأي تقييدات على الإحالة ناشئة عن القانون .
- ٤ - لا تكون الإحالة غير نافذة المفعول تجاه الشخص المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٤ ولا يجوز إنكار حق المحال إليه في الأولوية في الحقوق المتنازعة لذلك الشخص لمجرد أن قانونا آخر غير هذه الاتفاقية لا يعترف بصورة عامة بأي إحالة من الإحالات المبينة في الفقرة ١ من هذه المادة.

المادة ١٠

وقت الإحالة

مع عدم المساس بحقوق الشخص المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٤، يكون أي مستحق قائم منقولاً وقت إبرام عقد الإحالة، ويعتبر أي مستحق أجل منقولاً وقت إبرام عقد الإحالة، ما لم يحدد المحيل والمحال إليه وقتاً آخر.

المادة ١١

التقييدات التعاقدية للإحالة

- ١ - تكون إحالة المستحق نافذة المفعول بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل الأول أو أي مُحيل لاحق، والمدين أو أي مُحال إليه لاحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقته.
- ٢ - ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المحيل بسبب إخلاله بذلك الاتفاق، ولكن لا يجوز للطرف الآخر في ذلك الاتفاق أن يلغي العقد الأصلي أو عقد الإحالة لمجرد ذلك الإخلال. ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في هذا الاتفاق مسؤولاً لمجرد معرفته بالاتفاق.
- ٣ - لا تنطبق هذه المادة إلا على إحالات المستحقات:
- (أ) الناشئة عن عقد أصلي لتوريد أو تأجير [بضائع] أو انشاءات أو خدمات غير الخدمات المالية، أو عن بيع أو تأجير عقارات؛
- (ب) الناشئة عن عقد أصلي لبيع أو تأجير أو ترخيص ممتلكات صناعية أو غيرها من الممتلكات الفكرية أو معلومات أخرى؛ أو
- (ج) التي تمثل التزاماً بالسداد يتصل بمعاملة تمت بواسطة بطاقة ائتمان؛ أو
- (د) اللازمة السداد للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة الأداء تنفيذاً لاتفاق معاوضة يشمل طرفين أو أكثر.

المادة ١٢

نقل حقوق الضمان

- ١ - ينقل أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المحال إلى المحال إليه دون حاجة إلى عملية نقل جديدة. وإذا كان ذلك الحق، بموجب القانون الذي يحكمه، غير قابل للنقل إلا بعملية نقل جديدة، يكون المحيل ملزماً بنقل ذلك الحق وأي عائدات تتأتى منه إلى المحال إليه.
- ٢ - ينقل أي حق يضمن تسديد المستحق المحال، بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة، بصرف النظر عن وجود اتفاق بين المحيل والمدين، أو شخص آخر يمنح ذلك الحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة المستحق أو الحق الذي يضمن تسديد المستحق المحال.
- ٣ - ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المحيل بسبب إخلاله باتفاق في إطار الفقرة ٢ من هذه المادة، ولكن لا يجوز للطرف الآخر في ذلك الاتفاق أن يلغي العقد الأصلي أو عقد الإحالة لمجرد ذلك الإخلال. ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في ذلك الاتفاق مسؤولاً لمجرد معرفته بالاتفاق.
- ٤ - لا تنطبق الفقرتان ٢ و ٣ من هذه المادة إلا على إحالات المستحقات:
- (أ) الناشئة عن عقد أصلي لتوريد أو تأجير [بضائع] أو انشاءات أو خدمات غير الخدمات المالية، أو عن بيع أو تأجير عقارات؛
- (ب) الناشئة عن عقد أصلي لبيع أو تأجير أو ترخيص ممتلكات صناعية أو غيرها من الممتلكات الفكرية أو معلومات أخرى؛ أو
- (ج) التي تمثل التزاماً بالسداد يتصل بمعاملة تمت بواسطة بطاقة ائتمان؛ أو
- (د) اللازمة السداد للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة الأداء تنفيذاً لاتفاق معاوضة يشمل طرفين أو أكثر.
- ٥ - ليس من شأن نقل حق ملكية حيازي بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن يمس بأي من التزامات المحيل تجاه المدين أو الشخص الذي يمنح حق الملكية فيما يتعلق بالممتلكات المنقولة الخاضعة للقانون الذي يحكم ذلك الحق.
- ٦ - لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بأي اشتراط تقتضيه قواعد قانونية غير هذه الاتفاقية فيما يتعلق بشكل أو طريقة تسجيل نقل أي حقوق تضمن تسديد المستحق المحال.

الفصل الرابع

الحقوق والواجبات والدفع

الباب الأول

المحيل والمحال إليه

المادة ١٣

حقوق وواجبات المحيل والمحال إليه

- ١ - تتقرر حقوق وواجبات المحيل والمحال إليه تجاه بعضهما البعض، الناشئة عن اتفاقهما، بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام، بما فيها أي قواعد أو شروط عامة يشار إليها فيه.
- ٢ - يلتزم المحيل والمحال إليه بأي عرف اتفقا على اتباعه، كما يلتزمان بأي ممارسات أرسيت فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.
- ٣ - في الإحالة الدولية، يعتبر أن المحيل والمحال إليه، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، قد أخضعوا الإحالة، ضمناً، لعرف شائع في التجارة الدولية لدى أطراف الممارسة المعنية، ويراعى بانتظام من جانبها.

المادة ١٤

إقرارات المحيل

- ١ - ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يقر المحيل وقت إبرام عقد الإحالة ما يلي:
 - (أ) أن للمحيل الحق في إحالة المستحق؛
 - (ب) أن المحيل لم يسبق أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛
 - (ج) أنه ليس للمدين، ولن يكون له، أي دفع أو حقوق مقاصة.
- ٢ - ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقر المحيل أن لدى المدين، أو ستكون لديه، القدرة المالية على السداد.

المادة ١٥

الحق في إشعار المدين

- ١ - ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين إشعاراً بالإحالة أو تعليمة سداد، أما بعد إرسال الإشعار، فلا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يرسل تعليمة سداد.
- ٢ - ليس من شأن إرسال إشعار بالإحالة أو تعليمة سداد على نحو يخل بالاتفاق المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة أن يجعلهما فاعلي المفعول لأغراض المادة ١٩ بسبب ذلك الإخلال. غير أنه ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الإخلال من أضرار.

المادة ١٦

الحق في السداد

- ١ - فيما بين المحيل والمحال إليه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وسواء أرسل إشعاراً بالإحالة أم لم يرسل:
- (أ) إذا جرى السداد إلى المحال اليه فيما يتعلق بالمستحق المحال، كان له الحق في أن يحتفظ بالعائدات والبضائع المعادة فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛
- (ب) إذا جرى السداد إلى المحيل فيما يتعلق بالمستحق المحال، كان للمحال إليه الحق في أن يتقاضى العائدات كما أن له الحق في البضائع المعادة فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛
- (ج) إذا جرى السداد إلى شخص آخر فيما يتعلق بالمستحق المحال، كان للمحال إليه الحق في أن يتقاضى العائدات كما يكون له الحق في البضائع المعادة إلى ذلك الشخص فيما يتعلق بذلك المستحق المحال.
- ٢ - لا يجوز للمحال اليه أن يحتفظ بما يزيد على قيمة حقه في المستحق.

الباب الثاني

المدين

المادة ١٧

مبدأ حماية المدين

١ - باستثناء ما يُنص عليه خلافًا لذلك في هذه الاتفاقية، ليس من شأن الإحالة أن تمس بحقوق وواجبات المدين، بما فيها شروط السداد الواردة في العقد الأصلي، دون موافقة المدين.

٢ - يجوز في تعليمة السداد تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين أن يسدد إليه، ولكن لا يجوز فيها:

(أ) تغيير عملة السداد المحددة في العقد الأصلي؛ أو

(ب) تغيير الدولة التي يحددها العقد الأصلي، لإجراء السداد فيها، إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المدين.

إعادة ترقيم مواد مشروع الاتفاقية

الرقم السابق للمادة (المرفق الأول للوثيقة A/CN.9/466)	الرقم الحالي للمادة (المرفق الأول لهذه الوثيقة)
١	١
٢	٢
٣	٣
٤	٤
٦	٥
٧	٦
٨	٧
مادة جديدة	٨
٩	٩
١٠	١٠
١١	١١
١٢	١٢
١٣	١٣
١٤	١٤
١٥	١٥
١٦	١٦
١٧	١٧

المرفق الثاني

قائمة بالوثائق المعروضة على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين

الرمز	العنوان أو الوصف
A/CN.9/464	جدول الأعمال المؤقت وشروحه والجدول الزمني لجلسات الدورة الثالثة والثلاثين
A/CN.9/465	تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية عن أعمال دورته الخامسة والثلاثين
A/CN.9/466	تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الحادية والثلاثين
A/CN.9/467	تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية عن أعمال دورته السادسة والثلاثين
A/CN.9/468	تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الثانية والثلاثين
A/CN.9/469	تقرير الفريق العامل المعني بالاعسار عن أعمال دورته الثانية والثلاثين
A/CN.9/470	التمويل بالمستحقات : تعليق على مشروع اتفاقية [احالة المستحقات في التجارة الدولية] [الاحالة في التمويل بالمستحقات]
A/CN.9/471	تقرير الأمين العام عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: مشاريع فصول لدليل تشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص
A/CN.9/471/Add.1	مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص
A/CN.9/471/Add.2	الفصل الأول الاطار التشريعي والمؤسسي العام
A/CN.9/471/Add.3	الفصل الثاني مخاطر المشاريع والدعم الحكومي
A/CN.9/471/Add.4	الفصل الثالث اختيار صاحب الامتياز
A/CN.9/471/Add.5	الفصل الرابع تشييد البنية التحتية وتشغيلها
A/CN.9/471/Add.6	الفصل الخامس مدة المشروع وتمديدته وانهاؤه
A/CN.9/471/Add.7	الفصل السادس تسوية النزاعات
A/CN.9/471/Add.8	الفصل السابع المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة
A/CN.9/471/Add.9	التوصيات التشريعية المجمعة
A/CN.9/472	مشروع اتفاقية [الاحالة في التمويل بالمستحقات] [احالة المستحقات في التجارة الدولية]: مجموعة تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية
Add.1-Add.4	

العنوان أو الوصف	الرمز
مذكرة من الأمانة العامة عن التدريب والمساعدة التقنية	A/CN.9/473
مذكرة من الأمانة العامة عن حالة الاتفاقيات والقوانين النموذجية	A/CN.9/474
تقرير الأمين العام عن المصالح الضمانية: الأنشطة الجارية والأعمال الممكنة المقبلة	A/CN.9/475
تقرير الأمين العام عن قانون النقل الأعمال الممكنة المقبلة	A/CN.9/476
تقرير الأمين العام عن الممارسات الضامنة الدولية (ISP98)	A/CN.9/477
تقرير الأمين العام عن القواعد الموحدة لسندات ضمان العقود	A/CN.9/478
تقرير الأمين العام عن المصطلحات التجارية الدولية (الانكوترمز) لعام ٢٠٠٠. الغرفة التجارية الدولية	A/CN.9/479
[لم تصدر بعد]	A/CN.9/480
مذكرة من الأمانة العامة عن ثبت مرجعي بالمؤلفات الحديثة ذات الصلة بأعمال الأونسيترال	A/CN.9/481

210900 200900 00-64424 (A)

0064424