



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

فيينا، 25 حزيران/يونيه - 13 تموز/يوليه 2001

مشروع اتفاقية احالة المستحقات في التجارة الدولية

تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية

اضافة

المحتويات

- 1أولا- مقدمة
- 2ثانيا- مجموعة التعليقات
- 21- نقابة محامي مدينة نيويورك

أولا- مقدمة

تتضمن هذه المذكرة تعليقات على مشروع اتفاقية احالة المستحقات وردت بعد التعليقات المستنسخة في الوثيقتين A/CN.9/490 و A/CN.9/490/Add.1. وسيجري اصدار تعليقات أخرى، إن أمكن ذلك، في شكل اضافات الى هذه المذكرة وبالترتيب الذي ترد به.

ثانيا- مجموعة التعليقات

1- نقابة محامي مدينة نيويورك

[الأصل: بالانكليزية]

تعليقات عامة

تقدم لجنة القانون الأجنبي والمقارن (اللجنة) التابعة لنقابة محامي مدينة نيويورك (النقابة) هذه التعليقات بشأن العمل الذي تقوم به الأونسيترال حاليا فيما يتعلق بحالة المستحقات. وقد تابعت اللجنة عن كثب أعمال الأونسيترال في هذا المشروع، وعمل أحد أعضاء اللجنة مراقبا في اطار الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية طوال عدة سنوات، واصل فيها الفريق العامل جهوده من أجل تنقيح مشروع الاتفاقية الخاص بهذا الموضوع.

وتود اللجنة أن تشيد بالجهود التي يبذلها الفريق العامل والأونسيترال، وتطلع الى مواصلة التعاون مع الأونسيترال في الوقت الذي يتواصل فيه العمل صوب استكمال الاتفاقية واعتمادها. واللجنة على ثقة من أن الأونسيترال ستواصل الى اعداد اتفاقية ستحظى بموافقة الوفود كافة، وستنبأها نظم قانونية كثيرة، وستشكل اسهاما ايجابيا مرموقا في التجارة الدولية.

تعليقات محددة

العنوان: ترى اللجنة أنه ينبغي أن يكون للاتفاقية أوسع نطاق ممكن من حيث التفسير والتطبيق، في اطار بارامترات النطاق النهائي الذي سينتق عليه بعد المداولات. وفي هذا الصدد تفضل اللجنة أن يكون عنوان الاتفاقية هو "اتفاقية بشأن احالة المستحقات".

المادة 4، الفقرة 1: ترى اللجنة أن استبعاد تحويل الصكوك القابلة للتداول في الفقرة 1 من المادة 4 من الاتفاقية ينبغي أن يطبق أيضا على تحويلات الصكوك القابلة للتداول التي تتم بقيد دفتر في حسابات المودع (بدون تسليم

أو تظهير)، وينبغي أن يشمل كذلك التحويلات التي تسلم بطريق البريد بدون لزوم للتظهير. ويحسن أن تضاف إلى الفقرة 1 من المادة 4 عبارات ملائمة تنص صراحة على ادخال تلك التحويلات في نطاق الاستبعاد. فالقانون التجاري، الذي يحكم في الصكوك القابلة للتداول، بما فيها احالاتها، سواء كان قائما على نصوص تشريعية أو على قرارات محاكم، قد بلغ درجة عالية من التطور في دول عديدة. والاكتمال. وقد تطورت هذه النظم القانونية بتطور الممارسات التجارية وتحتوي على خصائص تتناسب بوجه خاص مع المميزات الفريدة للصكوك القابلة للتداول. وترى اللجنة أن ادراج الصكوك القابلة للتداول في نطاق الاتفاقية سيؤدي إلى ازدواج غير ضروري مع هذه النظم القانونية الراسخة، وربما أيضا مع اتفاقيات ومشروعات دولية أخرى. كما أن الخصائص الفريدة للصكوك القابلة للتداول تقتضي قواعد ونهوجا متخصصة من شأنها أن تواجه عقبات لا داعي لها إذا ما قُدِّر لهذه الاتفاقية أن تطبق.

المادة 4، الفقرة 2: وبالمثل، تعتقد اللجنة اعتقادا راسخا بأن عقود وترتيبات النقد الأجنبي التي لم تستبعد من نطاق الاتفاقية يجدر استبعادها. فالاتفاقية لن تعود بالنفع على هذه السوق. وبالنظر إلى التنوع الكبير في الترتيبات القائمة في هذه السوق، فإن تطبيق الاتفاقية على هذه السوق سيؤدي بالضرورة إلى قدر كبير من التشكك في المعاملات المصرفية والتجارية الدولية الراهنة التي تتعلق بعملات أجنبية.

ونظرت اللجنة بايجاز فيما إذا كان ينبغي أن تدرج في نطاق الاتفاقية المطالبات التي تقدم لصالح شركة شخص متوف أو عليها أو التي تمارس بأي شكل آخر من خلال وصية أو أي صك اضافي مختلف، ويمكن أن تصدق عليها صفة "المستحقات" طبقا للاتفاقية. فإذا قررت مثلا سيدة مقيمة في الولايات المتحدة تحويل مطالبة على شركة والدها إلى ابن شقيقها أو شقيقته في فرنسا فإن السؤال المطروح هو ما إذا كانت هذه الاحالة تخضع لأحكام الاتفاقية. وعموما توقع المشتركون أن تكون القوانين التي تنظم التركات هي نفسها التي تطبق على ادارة المواريث التي توجد بشأنها وصية (المواريث الحسبية) أو التي لا توجد بشأنها وصية (المواريث غير الحسبية) والتي تصاغ في اطارها الوصايا أو يتم في اطارها تخطيط ادارة التركات. ويبدو

أيضا أن مثل هذه المستحقات لا تنطوي على قدر كبير من التجارة عبر الحدود. وعلى الرغم من أن اللجنة لم تتعمق في دراستها لهذه المسألة، إلا أن انطباعنا الأولي هو أن مثل هذه المطالبات ينبغي أن يستبعد من نطاق الاتفاقية.

المادة 5 (ح): في حالة المكاتب الفرعية للمصارف وغيرها من المؤسسات المالية التي لم تُنشأ أو تُنظم بشكل منفصل عن المؤسسة "الأم"، ولكنها تقع في دولة غير الدولة التي جرى فيها انشاء أو تنظيم المؤسسة "الأم"، تعتبر مسألة موقع الفرع مهمة طبقا للاتفاقية. وترى اللجنة أن هذه المكاتب ينبغي اعتبارها قائمة في الدولة التي يوجد بها مقر المكاتب فعلا بغض النظر عن وجود المؤسسة "الأم" في دولة أخرى. وفروع المصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تقع خارج نطاقها القانوني "الوطني"، تخضع عادة لنظم السلطات المختصة في الدولة التي تقع فيها هذه المصارف والمؤسسات. وعلى الرغم من أنه يمكن إيضاح هذه المسألة من المنظور القانوني على أساس أنه يمكن اعتبار الفرع واقعا إما في الدولة التي يوجد فيها ماديا أو في الدولة التي توجد بها المنظمة "الأم"، رأت اللجنة أن النهج الأفضل هو اعتبار الفرع واقعا في الدولة التي يوجد فيها ماديا، وذلك لأغراض الاتفاقية، حتى يتمشى نهج الاتفاقية إزاء الفرع مع نهج السلطات التنظيمية ذات الصلة (أي سلطات الدولة التي يوجد فيها الفرع فعلا) وحتى تعامل الاتفاقية على نحو متكافئ مختلف المصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تتخذ من دولة معينة مقرا لها، بغض النظر عما إذا كانت هذه الكيانات فروعا أو هيئات فرعية منظمة على المستوى المحلي.

قضايا حماية المستهلك: ترى اللجنة أن الاتفاقية ليست بحاجة إلى أن تذكر صراحة أنها لا تسمح لمدين مستهلك أن يخالف أو يجاوز عقدا أبرم مع محيل، إذا كان مثل هذه الاختلاف أو التجاوز لا يتمشى مع القوانين المنطبقة لحماية المستهلكين. وإن أحكام الاتفاقية لا تحتتمل مثل هذا التفسير ولن يقبل المقرضون المخاطر التي تنطوي عليها مثل هذه القراءة التطبيقية للنص. ومع ذلك فإذا كانت اللجنة ترى أن هذا الخطأ في التفسير يمكن أن يحدث، فإنها تعتقد أن من المستصوب تناول هذه المسألة في الشروح وليس في نص الاتفاقية ذاته. وذهبت اللجنة إلى أن هذا النهج أفضل من ادخال تعديلات على

النص. أما إذا رأَت اللجنة أن من الضروري إجراء تغييرات في النص، سيكون من المستحسن تناول هذه المسألة كما اقترحت الأمانة، بإضافة نص الى المادة 4 وتنقيح المادتين 21 و 23 (انظر A/CN.9/491، الفقرة 40).

المادة 24، الفقرة 1 (ب) و (ج): على الرغم من أننا ندرك المسائل التي تثيرها بعض نظم القانون المدني بشأن المعاملة المنفصلة للمستحقات وعوائدها طبقاً للقانون المنطبق، فإن اللجنة ترى أن من الأهمية بمكان إدراج جميع عائدات المستحقات في نطاق الاتفاقية. وبعبارة أخرى، إذا كانت الاتفاقية تغطي مستحقات معينة فإن عوائد هذه المستحقات ينبغي أن تكون مشمولة بالاتفاقية أيضاً وخاضعة لها. وعلاوة على ذلك ترى اللجنة أن عوائد المستحقات المشمولة بالاتفاقية ينبغي أن تندرج في نطاق الاتفاقية، حتى وإن كانت هذه العوائد بحكم طبيعتها يمكن أن تستبعد من الاتفاقية إذا كانت مجرد مستحقات في حد ذاتها (وليست عوائد لمستحقات تغطيها الاتفاقية). وعلى سبيل المثال إذا حوّلت مجموعة من المستحقات التجارية من مدين إلى أحد المالكين، ثم استعيز عنها فيما بعد بسند أذني من المدين إلى الشخص ذاته، فإن مثل هذا الصك القابل للتداول سيندرج في نطاق الاتفاقية.

وإذا كان ما سبق يثير مسائل لم تتناولها الاتفاقية (مثل مسائل الأولوية فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول وما لها من عائدات)، فإن هذه المسائل يمكن أن يترك حلها للقوانين والمعاهدات المنطبقة على مثل هذه الحالات على وجه التحديد. وعلى ضوء ما سبق، ترى اللجنة أن الفقرتين (ب) و (ج) من المادة 24 ليست لهما ضرورة ويمكن حذفهما من الاتفاقية. وكما ذكر آنفاً فإن بعض المسائل التي لم تحل من خلال هذا النهج (مثل التصرفات في أوراق مالية خاضعة لنظم حيازة غير مباشرة) يمكن البت فيها على أساس القوانين المطبقة خارج الاتفاقية. وفي هذا الصدد لا تلتزم الاتفاقية جانب الصمت تماماً، إذ إنها ترجع (من خلال الفقرة 1 (أ) من المادة 24) إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، (وهو القانون ذاته الذي قد يشير إلى قوانين ومعاهدات أخرى لحل هذه المسائل).

المادتان 24 و 31: أثيرت في اللجنة شواغل مفادها أن المادتين 24 و 31، اللتين توعدان بجعل جوانب معينة من حقوق المطالب المنازع خاضعة

لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، يمكن أن تؤوّلًا، لم يكن هذا هو أفضل تفسير، على أنهما تعترضان أو تبطلان اختيار المحيل والمحال اليه قانونا كان من شأنه أن ينطبق بمقتضى الفقرة 11 من المادة 29 (أو ربما تعارضان أو تبطلان القانون المنطبق في غيبة ذلك الاختيار القانوني، بمقتضى الفقرة 2 من المادة 29). والقانون المنطبق على العلاقة بين المطالبين والمحيلين ممن هم أطراف الثالثة، حسبما تقرره المادتان 24 و31، لا ينبغي أن يؤثر على القانون المنطبق على العلاقة بين المحيلين والمحال اليهم حسبما تقرره المادة 29. ومع أن اللجنة لا ترى حاجة لتغيير نص الاتفاقية، إلا أنها تعتقد أن من المناسب إضافة بيان إيضاحي في الشروح مفاده أن المادتين 24 و31 لا ينبغي تأويلهما على أنهما تعترضان القانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه بمقتضى المادة 29. ونود أن ننوه بأن هذا قد يتبدل نتيجة ادخال تعديلات محتملة أخرى في المادة 24، إلا أننا نعتقد أن ذلك الانشغال سيظل قائما وأن الشرح المقترح سيظل إضافة مفيدة.

حكم جديد بشأن الشكل في الفصل الخامس: فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي إضافة حكم إلى الفصل الخامس يتناول القانون المنطبق على صحة الاحالة من حيث الشكل وعلى عقد الاحالة ذاته، ترى اللجنة أن من الملائم ادراج أحكام توضح القانون المنطبق على مثل هذه المسائل. وتوافق اللجنة على اقتراح الأمانة (انظر الوثيقة A/CN.9/491، الفقرة 21) بادراج صيغة مشابهة للصيغة المستخدمة في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع.

المادة 38: ترى اللجنة من المناسب أن تعلق على ما يحظى به اتفاق دولي من سبق على اتفاق آخر، إذ أن هذا مجال من مجالات الدول وليس المنظمات غير الحكومية على ما يبدو. ونود أن نسجل مع ذلك أننا نفضل عمليا أن يكون لهذه الاتفاقية السابق على مشروع اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة، والبروتوكولات المتعلقة بالمعدات على وجه التحديد والتي يتولى اعدادها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، حيث ان هذه الاتفاقية تبدو أقل تقييدا للمقترضين والمقرضين على حد سواء.