الأمم المتحدة

A/CN.9/491

الجمعية العامة

Distr.: General

3 April 2001
Arabic
Original: English

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

التمويل بالمستحقات

مشروع اتفاقية احالة المستحقات في التجارة الدولية: تعليقات على المسائل المعلقة ومسائل أخرى

مذكرة مقدمة من الأمانة

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا-	مقدمة	١-٢	٢
ثانيا-	التعليقات	٣-٥٢	٣
ألف-	المواد من ١٨ إلى ٤٧ والمرفق: المسائل المحالة إلى اللجنة من الفريق العامل	٣-٢٦	٣
١-	خصائص وأولوية حق المحال اليه في العائدات (المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب))	٣-١٦	٣
٢-	وجود وخصائص حق مُطالِب مُنازع في العائدات (المادة ٢٤، الفقرة ١ (ج))	١٧	٧
٣-	خصائص الحق (المادة ٢٤، الفقرة ٢)	١٨-١٩	٧
٤-	العلاقة بين المحال اليه والمدين (المادة ٢٠)	٢٠	٨
٥-	الشكل (حكم جديد في الفصل الخامس)	٢١	٨
٦-	القانون المنطبق في الوحدات الاقليمية (المادة ٣٧)	٢٢	٩
٧-	التحفظات والاعلانات (المادة ٤٤)	٢٣-٢٥	٩
٨-	المرفق	٢٦	١٠
باء-	المواد ١ إلى ١٧: المسائل التي تركتها اللجنة معلقة أو التي أحالها الفريق العامل إلى اللجنة	٢٧-٣٠	١٠
١-	استبعاد عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول (المادة ٤، الفقرة ١ (ب))	٢٧-٢٨	١٠
٢-	الاستبعادات التي يصدر بها اعلان (المادة ٤، الفقرة ٤)	٢٩	١١

V.01-82475

		الفقرات	الصفحة
٣-	استبعاد عمليات نقل الممتلكات غير الملموسة (المادة ١١، الفقرة ٣ (أ) والمادة ١٢، الفقرة ٤ (أ))	٣٠	١١
جيم-	مسائل اضافية	٣١-٤٢	١١
١-	استبعاد المستحقات المتعلقة بالعقارات (المادة ٤، الفقرة ٣)	٣٢	١١
٢-	نفاذ المفعول (المواد ٨ إلى ١٢)	٣٣-٣٧	١٢
٣-	مسائل حماية المستهلك	٣٨-٤٠	١٤
٤-	دفوع المدين وحقوقه في المقاصة (المادة ٢٠، الفقرة ١)	٤١	١٥
٥-	مسائل الأولوية (المادة ٢٤، الفقرة ١ (أ) '٢')	٤٢	١٥
دال-	اجراءات الاعتماد النهائي لمشروع الاتفاقية	٤٣-٤٦	١٥
هاء-	مسائل الصياغة	٤٧-٥٢	١٦

أولا- مقدمة

١- وافقت اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين على عنوان مشروع اتفاقية احالة المستحقات في التجارة الدولية،[١] وعلى ديباجته والمواد من ١ إلى ١٧. وقد اعتمد الفريق العامل في دورته الماضية (فيينا، ١١ إلى ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، المواد الباقية من مشروع الاتفاقية، التي كانت اللجنة قد أحالتها ثانية إلى الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية.[٢]

٢- وكما يتبين من العبارات الموضوعة بين أقواس في نص مشروع الاتفاقية أو من الاشارات أدناه إلى تقرير اللجنة أو الفريق العامل، لم يتم التوصل إلى نتيجة نهائية بشأن بعض المسائل. واضافة إلى ذلك أثارت الأمانة مسائل معينة أخرى بالتساؤل عما اذا كانت الأحكام ذات الصلة كافية للوفاء بالأهداف التي حددت لها. وقد أعدت هذه المذكرة لاعلام المندوبين مقدما بتلك المسائل وبالطرق البديلة التي يمكن بها تناولها. ويؤمل أن يساعد هذا الاشعار المسبق اللجنة في حل تلك المسائل بطريقة ملائمة، وفي وضع مشروع الاتفاقية في صيغته النهائية خلال الوقت المحدود الذي سيكون متاحا للجنة.[٣]

---

[1] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ١٨٠-١٨٣، والكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد ٣١: ٢٠٠٠.

[2] نفس المرجع أعلاه، الفقرة ١٨٦. ويرد النص الكامل لمشروع الاتفاقية بوصفه المرفق الأول لتقرير الفريق العامل (A/CN.9/486).

[3] من المزمع مناقشة مشروع الاتفاقية في الفترة من ٢٥ إلى ٢٩ حزيران/يونيه، وفي يوم ٢ تموز/يوليه اذا اقتضت الضرورة. وقد يكون على فريق الصياغة أن يعمل حتى ٥ تموز/يوليه. وقد يلزم اعتماد تقرير فريق الصياغة في ٥ تموز/يوليه، تبعا للوقت الذي ستحتاج اليه اللجنة وفريق الصياغة لانجاز عملهما.

ثانيا- التعليقات

ألف- المواد من ١٨ إلى ٤٧ والمرفق: المسائل المحالة إلى اللجنة من الفريق العامل

١- خصائص وأولوية حق المحال اليه في العائدات (المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب))

ملاحظات عامة

٣- قرر الفريق العامل في دورته الماضية استبقاء المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) بين معقوفتين، محيلا إلى اللجنة مسألة ما اذا ينبغي استبقاؤها، وفي أي شكل اذا كان الأمر كذلك (انظر A/CN.9/486، الفقرة ٦١). ولعل اللجنة تود أن تأخذ في الحسبان، لدى البت في مسألة استبقاء أو عدم استبقاء هذه الفقرة، الصلة بينها وبين المادة ٢٦ والمضمون الفعلي للمادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) ومدى مقبوليته.

العلاقة بين المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) والمادة ٢٦

٤- ليست الصلة بين المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) والمادة ٢٦، ببنيتهما الحالية، واضحة تماما. فبينما تعالج المادتان كلتاهما عائدات المستحقات، تمثل المادة ٢٦ قاعدة قانونية موضوعية، وتمثل المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) قاعدة تندرج في اطار القانون الدولي الخاص. والمادة ٢٦ تغطي الحالات المعينة التي يتم فيها الدفع إلى المحال اليه أو إلى المحيل الذي يحتفظ مع ذلك بالعائدات في حساب مستقل لصالح المحال اليه. ويبدو من ثم أن المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) تغطي الحالات التي يتم فيها الدفع إلى المحيل أو إلى شخص آخر مع اختلاط عائدات المستحقات المحالة مع الأصول الأخرى للمحيل أو لذلك الشخص الآخر. فاذا قررت اللجنة استبقاء المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب)، فلعلها تود اعادة صوغها في حكم جديد يجمع بين المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) والمادة ٢٦.

تقييدات المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب)

٥- تنطبق المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب)، حسبما ذكر أعلاه، في حالة عائدات تختلط بالأصول الأخرى للمحيل. بيد أنه اذا كان يتعذر تحديد العائدات على أنها "كل ما يتم تسلمه فيما يتعلق بمستحق محال" (انظر المادة ٥ (ي))، فإن المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) قد لا تدخل حتى في نطاق التطبيق (ما لم يكن القانون المنطبق ملمّا بمفهوم العائدات وتتبع العائدات). أما الوضع في المادة ٢٦ فيختلف عن ذلك، حيث تشير بوضوح إلى عائدات يمكن تحديدها.

مدى مقبولية المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب)

٦- ان السؤال العام الذي قد تود اللجنة مناقشته هو ما اذا كان ينبغي تناول مسائل الأولوية المتعلقة ببعض أنواع الأصول التي استبعدت احالتها من مشروع الاتفاقية، اذا كانت هذه الأنواع من الأصول

عائدات مستمدة من المستحقات. ولعل اللجنة تود النظر في تناول هذه المسألة بالنسبة لكل نوع من تلك الأنواع من الأصول.

الأوراق المالية

٧- يبدو أن ثمة زخما كافيا مؤيدا لنهج مكان الوسيط المعني (الذي يشير أساسا إلى مكان وجود الحساب) فيما يتعلق بالقانون المنظم في حالة الأوراق المالية. فهذا النهج موضع نظر مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص ولجنة الاتحاد الأوروبي. وهو ينعكس بالفعل في قانون بعض الدول (على سبيل المثال المادة ٢٩ من القانون رقم ٨٣-١ الصادر في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٨٣ في فرنسا، والمادة ٩، الفقرة ٢ من توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن ختامية التسوية، والمادة ٨-١١٠ من القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية). وعلاوة على ذلك فانه موضع نظر حاليا في بلدان أخرى (مثل أستراليا وكندا واليابان وهولندا والمملكة المتحدة). ومع ذلك فإن الصياغة الدقيقة لهذا النهج لا تزال مسألة يقتضي الأمر بحثها. فبوجه خاص، ليس من الواضح بعد إلى أي مدى سيسمح لحائز الحساب والوسيط المعني أن يحددا في اتفاق الايداع مكان الحساب دون الحاجة إلى عامل ربط موضوعي. وفضلا عن ذلك فانه ليس من الواضح تماما ما تعنيه على وجه التحديد عبارات "مكان" أو "الأوراق المالية" أو "حساب الأوراق المالية" أو "وسيط الأوراق المالية".[٤]

٨- وهذا الوضع يطرح للجنة مشكلة موضوعية ومشكلة اجرائية. فالمشكلة الموضوعية تتعلق بما اذا كان ينبغي اعتماد نهج مكان الوسيط المعني، وبأي شكل اذا كان الأمر كذلك. وتتعلق المشكلة الاجرائية بما اذا كان يمكن للجنة أن تعتمد النهج بدون تنسيق مع عمل مؤتمر لاهاي، فالاحتمال ضئيل في أن يصدر نص عن مؤتمر لاهاي قبل أن يكون على اللجنة أن تعتمد مشروع الاتفاقية. ولعل اللجنة تود، في تناول هذه المسألة، أن تنظر في البدائل الممكنة.

٩- ويتمثل أحد البدائل في أن يتضمن مشروع الاتفاقية قاعدة قائمة بذاتها ترتكز على نهج مكان الوسيط. وميزة هذه القاعدة هي أن من شأنها أن تكفل يقينا كافيا بشأن القانون الواجب المنطبق بمقتضى مشروع الاتفاقية. ومع ذلك فإن عيب مثل هذا النهج هو أنه يؤدي إلى أن تمضي الجهود التي تبذل لاعداد هذه القاعدة إلى ما يتجاوز نطاق هذا المشروع ويمكن أن يفضي إلى نتيجة لا تتسق مع النص الجاري اعداده بواسطة مؤتمر لاهاي. ويتمثل بديل آخر في أن تضمّن اللجنة مشروع الاتفاقية قاعدة ترسي مبدأ نهج مكان الوسيط دون أن تتطرق إلى أي تفاصيل يمكن أن يحال بشأنها إلى نصوص أخرى. وميزة هذا النهج هي أن من شأنه الاعتراف بهذا النهج من حيث المبدأ. وعيبه هو أنه لن يوفر ارشادا كافيا. ويمكن، اضافة

---

[4] المشروع الذي انبثق عن اجتماع لمؤتمر لاهاي في كانوني الثاني/يناير ٢٠٠١ والاقتراح الحالي للجنة الاتحاد الأوروبي بشأن توجيه يصدر عن الاتحاد يسمحان كلاهما للأطراف في اتفاق الايداع بتحديد مكان الحساب. بيد أن هناك شرطا لذلك هو أن يكون هناك عامل ربط موضوعي (كأن يكون المكان المحدد هو المكان الذي يوجد فيه مكتب أو فرع للوسيط المعني والذي يرسل منه الوسيط تقاريره إلى حائزي الحسابات أو يستخدم لأغراض تنظيمية أو محاسبية). بيد أن كلا المشروعين لا يزال في شكل ورقة عمل خاضعة لمزيد من المناقشة.

إلى ذلك، أن يخلق مشاكل فيما يتعلق بالتنسيق، وخاصة اذا اعتبر الحكم الوارد في مشروع الاتفاقية قاعدة عامة تفسر دون الرجوع إلى نص مؤتمر لاهاي.

١٠- على أن ثمة بديلا آخر هو أنه ينص في مشروع الاتفاقية على أن قضايا الأولوية يحكمها القانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالأنواع المعنية من الموجودات. ويمكن أن يقدم التعليق مزيدا من الايضاح بشأن المبدأ المرتكز على ذلك النهج باعتباره النهج السائد بشكل متزايد فيما يتعلق بحقوق الملكية في الأوراق المالية. ومزية ذلك هي أنه يعبر عن مبدأ مقبول عامة دون أن يتضمن حكما مسبقا بشأن القانون الذي قد يطبق. غير أن عيبه هو أن مثل هذا الحكم سيكون لا ضرورة له باعتباره ايرادا لما هو غني عن الذكر، دون أن يقدم أي توجيه بشأن القانون المنطبق. ولا يزال هناك بديل آخر هو تناول الموضوع في التعليق فقط. ويمكن أن يشير التعليق إلى هذا النهج على أنه النهج الذي يفضّل الأخذ به في نص مؤتمر لاهاي. ومزية ذلك هي أن اللجنة ستوفر للدول، من خلال مناقشة الموضوع في التعليق، كل ما يمكن من ارشاد، دون اثقال مشروع الاتفاقية بأحكام لا ترسي قواعد واضحة. وربما تود اللجنة من ثم، حذف المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) '٢'، وتناول المسألة في التعليق بهدف توضيح مزايا النهج والاحالة إلى نص مؤتمر لاهاي.

حسابات الودائع

١١- فيما يتعلق بالمادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) '٣'، لعل اللجنة تود النظر في اتباع نهج مماثل للنهج الذي يتبع بالنسبة للأوراق المالية. ويبدو أن هناك حججا قوية تؤيد تطبيق قانون البلد الذي توجد فيه مؤسسة الايداع (انظر A/CN.9/486، الفقرة ٥٨). فالاشارة إلى قانون مكان وجود المصرف يمكن أيضا أن تعتبر اشارة إلى مكان وجود الحساب (وذلك نهج مماثل لنهج مكان الوسيط). بيد أن الاشارة إلى قانون مكان المصرف أو مكان الحساب لن تكون متسقة مع النهج المأخوذ به في النظم القضائية التي تحيل إلى قانون مكان المحيل. وفضلا عن ذلك، فإن السعي إلى تحديد مكان المصرف أو الحساب قد يثير من جديد المسائل الصعبة التي كان على اللجنة أن تتناولها في تعريف "المقر" لأغراض مشروع الاتفاقية. ولعل اللجنة تود، من ثم، النظر في حذف المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) '٣' وترك المسألة للتعليق إما مع توصية واضحة بشأن القانون المنطبق (اذا توصلت اللجنة سريعا إلى اتفاق على توصية كهذه) أو مع تحليل للبدائل (اذا لم تتوصل اللجنة إلى هذا الاتفاق).

الصكوك القابلة للتداول

١٢- قد لا يكون هناك خلاف بشأن القانون المنطبق على مسألة الأولوية في الصكوك القابلة للتداول بقدر ما هناك من خلاف بشأن القانون المنطبق في مسألة الأولوية في حالة الأوراق المالية أو حسابات الودائع. ومع ذلك فإن المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) '١' تثير مسألة تداخل مع الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من نفس المادة. إذ يمكن جدا أن تشمل الصكوك القابلة للتداول أوراقا مالية اذا كانت مثبتة بشهادات قابلة للنقل بالتسلم (مع أي تظهير لازم لذلك). واضافة إلى ذلك فإن الأولوية فيما يتعلق بالأوراق المالية التي بحوزة مالكها مباشرة قد تحتاج أيضا إلى أن تحال إلى قانون مكان وجودها طالما أن نمط الحيازة غير المباشرة

هو ما يبرر الاستعاضة عن قانون مكان الشيء بمبدأ نهج مكان الوسيط. ومع ذلك فإن التساؤل مطروح بشأن ما اذا كان وضع حكم بشأن الأولوية في الصكوك القابلة للتداول وحدها سيكون مفيدا بشكل كاف دون وجود حكم بشأن الأوراق المالية وحسابات الودائع. وربما تود اللجنة، من ثم، النظر في حذف المادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) '١'، وادراج التحليل الملائم في التعليق بهدف توفير الارشاد للدول.

العلاقة بين المادة ٢٦ ونص مؤتمر لاهاي

١٣- يبدو أنه لا يمكن، من حيث المبدأ، أن يثور تناقض بين المادة ٢٦ ونص مؤتمر لاهاي، نظرا لأن المادة ٢٦ تمثل حكما قانونيا موضوعيا بينما نص مؤتمر لاهاي يندرج في نصوص القانون الدولي الخاص. فبمقتضى هذه المادة، اذا كانت للمحال اليه أولوية في المستحق وكانت الشروط المنصوص عليها في الفقرتين ١ و٢ مستوفاة، تكون للمحال اليه أولوية في عائدات المستحق على محال اليه منازع أحيل اليه المستحق أو العائدات (كضمان أصلي) وعلى أي دائن للمحيل (بما في ذلك دائن له حق في العائدات كضمان أصلي) وعلى مدير الاعسار في حالة اعسار المحيل. واذا كان مكان الوسيط المعني هو دولة طرف في مشروع الاتفاقية وفي نص مؤتمر لاهاي (وكان مشروع الاتفاقية ينطبق بسبب وجود مكان المحيل في دولة متعاقدة)، فتكون المادة ٢٦ هي قانون مكان الوسيط المعني. ولن يكون هناك في هذه الحالة تناقض بين المادة ٢٦ ومبدأ نهج مكان الوسيط. غير أنه اذا لم يكن مكان الوسيط المعني دولة طرفا في مشروع الاتفاقية (وكان مشروع الاتفاقية ينطبق بسبب وجود مقر المحيل في دولة متعاقدة) فستكون المادة ٢٦ قانونا غير قانون مكان الوسيط (وكنتيجة لذلك قد يجد الوسيط أنه ليس له الأولوية حتى وان فعل كل ما يمكن في هذا الصدد طبقا لنهج مكان الوسيط).

١٤- ويبدو، من ثم، أن الأمر سيصل إلى نتائج مختلفة تبعا لما اذا كانت المادة ٢٦ أم نهج مكان الوسيط هو ما ينطبق. بيد أن التعارض، حتى في هذه الحالة، هو بالأحرى ظاهري أكثر منه حقيقي. ذلك أنه اذا دفع المستحق إلى المحال اليه (المادة ٢٦، الفقرة ١) فلن تكون هناك عائدات يمكن أن يكون للوسيط كدائن للمحيل حق فيها. واذا دفع المستحق إلى المحيل (المادة ٢٦، الفقرة ٢) واحتفظ به في حساب منفصل، فانه لن يكون للوسيط بطبيعة الحال حق في حساب كهذا نظرا لأن الأوراق المالية التي تشملها اتفاقات معاوضة لا تحفظ في حساب منفصل من هذا القبيل. ولتعزيز اليقين فيما يتعلق بالوسيط، قد تكون هناك حاجة إلى زيادة توضيح الحاجة إلى اشعار للوسيط (أو لأي مؤسسة ايداع) بشأن طبيعة الحساب، في المادة ٢٦، الفقرة ٢. ويمكن اضافة فقرة فرعية جديدة ((أ) مكررا) يكون نصها كما يلي: "أُعطي اشعار لأي شخص يكون له حق ناشئ عن اتفاق وغير مستمد من المستحق أو لأي شخص له حق في المقاصة". ويمكن أن يوضح التعليق أن الحق المقصود قد يكون حق ضمان أو حق مشتر للملكية المعنية. وفي الفقرة الفرعية الحالية (ب)، يحتاج الأمر إلى أن تضاف بعد عبارة حساب الايداع عبارة "أو الأوراق المالية"، لكي تغطي حسابات الودائع وكذلك الأوراق المالية. ويمكن أن يوضح التعليق أيضا أن المادة ٢٦ لا يقصد بها، ولا تخلق، أي تناقض مع نهج مكان الوسيط المعني.

١٥- وربما تود اللجنة، كبديل، ضمان عدم مساس المادة ٢٦، الفقرة ٢، بحقوق مؤسسة ايداع أو وسيط أوراق مالية أو شخص أحيل اليه الحساب المصرفي أو حساب الأوراق المالية كضمان أصلي. ويمكن النظر في نص يجري على النحو التالي: "ليس في الفقرة ٢ من هذه المادة ما يمس بأولوية حق غير مستمد من المستحق لشخص حائز لحق ناشئ عن اتفاق، أو لشخص حائز على حق في المقاصة".

١٦- ويمثل هذا النهج نجد أنه بينما تنطبق المادة ٢٦، الفقرة ٢، بصفة عامة، سيقتصر تأثيرها الفعلي على المنازعات بين الشخص المحال اليه المستحق الذي يطالب بالحساب باعتباره عائدات من جهة ودائني المحيل أو مدير الاعسار من جهة أخرى. ويبرر هذه النتيجة أن مثل هؤلاء الأشخاص لن يكونوا عادة قد قدموا ائتمانا للمحيل معولين على الحساب المصرفي أو حساب الأوراق المالية المعني. كذلك تنطبق المادة ٢٧ لاجازة اتفاق تنازل عن الأولوية بين مؤسسة ايداع أو وسيط أوراق مالية ومحال اليه.

٢- وجود وخصائص حق مُطالِب مُنازع في العائدات (المادة ٢٤، الفقرة ١ (ج))

١٧- التحليل الوارد أعلاه فيما يتعلق بالمادة ٢٤، الفقرة ١ (ب) ينطبق أيضا على المادة ٢٤، الفقرة ١ (ج). ففي سعي إلى توفير اليقين بشأن القانون المنطبق على وجود وخصائص حقوق مطالب منازع، يضيف هذا الحكم مزيدا من التعقيد إلى مشروع الاتفاقية. وعلاوة على ذلك فإن هذا الحكم قد يكون غير ملائم بقدر ما قد تكون بعض الأمور، مثل وجود حق، خاضعة لقانون مكان الأصل المعني (قانون موقع المال) أو للقانون الذي يحكم الاعسار (قانون تزاحم الحقوق). ولعل اللجنة تود، من ثم، حذف المادة ٢٤، الفقرة ١ (ج).

٣- خصائص الحق (المادة ٢٤، الفقرة ٢)

١٨- تناولت المادة ٢٤، الفقرة ٢، خصائص الحق كمسائل متميزة عن الأولوية. وهذا النهج يناقض سياسة الفريق العامل المتمثلة في تناول هذه المسألة في سياق تنازع الأولوية فقط. وهو أيضا يعقّد المادة ٢٤ دون ضرورة. ويمكن جدا، بضمان ارساء المادة ٢٤، التي هي من أهم أحكام مشروع الاتفاقية، قاعدة واضحة وبسيطة، تيسير فهمها وتطبيقها بشكل صحيح. وربما تود اللجنة، من ثم، تجميع تعاريف الخصائص والأولوية بنقل الفقرة ٢ من المادة ٢٤ إلى المادة ٥، الفقرة الفرعية (ز). وهذا النهج يمكن أيضا أن يوضح معنى مصطلح الأولوية. ويمكن كذلك أن يساعد في معالجة متطلبات الشكل اللازمة لكي تكون للاحالة فعاليتها في مواجهة الغير (وقد أخذ بهذا النهج في المادة ٥ من نص مؤتمر لاهاي، المؤرخ ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١؛ وقد لا تكون المادة ٨ ملائمة في تناول متطلبات الشكل لأغراض الأولوية؛ انظر الفقرتين ٣٣ و٣٤). ويمكن النظر في اعتماد نص منقح للمادة ٥، الفقرة الفرعية (ز) على النحو التالي: "الأولوية تعني حق شخص في التمتع بالأفضلية على حق مطالب منازع وتشمل تحديد ما اذا كان الحق حق ملكية أم لا وما اذا كان حق ضمان لمديونية أو لالتزام آخر أم لا، وتحديد أي خطوات ضرورية لجعل الحق فعالا في مواجهة مطالب منازع".

١٩- واذا قررت اللجنة الأخذ بهذا النهج فسيكون نص المادة ٢٤ كما يلي:

"باستثناء المسائل التي تسوّى في مواضع أخرى من هذه الاتفاقية، ورهنا بالمادتين ٢٥ و٢٦، يخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل:

(أ) أولوية حق محال اليه في المستحق المحال بالنسبة لحق مطالب منازع؛ و

(ب) أولوية حق محال اليه في العائدات التي هي مستحقات تحكم احالتها هذه الاتفاقية، بالنسبة لحق مطالب منازع". (انظر، مع ذلك، الفقرة ٤٢).

٤- العلاقة بين المحال اليه والمدين (المادة ٢٠)

٢٠- أحال الفريق العامل إلى اللجنة مسألة ما اذا كان ينبغي ادراج مضمون المادة ٣٠ في المادة ٢٠. وقد ناقش الفريق العامل الموضوع بايجاز أثر اقتراح يرمي إلى ضمان عدم فقدان مزايا المادة ٣٠ اذا اختارت دولة عدم الالتزام بأحكام الفصل الخامس (انظر A/CN.9/486، الفقرة ٨٣). فإذا لقي هذا الاقتراح قبولا من اللجنة، فيمكن النظر في اعتماد نص للمادة ٣٩ يكون كما يلي: "يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون ملزمة بأحكام الفصل الخامس باستثناء المواد ٣٠ و٣٢ و٣٣". وبذلك يظل انطباق المادة ٣٠ مستمرا ويظل مضمونها خاضعا لمبادئ القانون الالزامي والسياسة العامة (ويظل قائما عدم انطباق هذه المبادئ على الأحكام الأخرى غير تلك الواردة في الفصل الخامس). واذا فضلت اللجنة استبقاء امكانية اختيار عدم الالتزام بالفصل الخامس بجملته (انظر A/CN.9/486، الفقرة ١١١)، فيمكن النظر في اعتماد نص يجرى على النحو التالي: "يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون ملزمة بأحكام الفصل الخامس بجملته أو بالمواد ٢٨ و٢٩ و٣١ فقط". فمثل هذا النهج يمكن أن يزيد من مرونة مشروع الاتفاقية، ولكنه يمكن أيضا أن يحد من أثرها التوحيدي بقدر ما يمكن تطبيق الفصل الخامس بدرجات متفاوتة من دولة إلى أخرى.

٥- الشكل (حكم جديد في الفصل الخامس)

٢١- أحال الفريق العامل إلى اللجنة مسألة ما اذا كان ينبغي أن يدرج في الفصل الخامس حكم يتناول القانون المنطبق على شكل الاحالة وعقد الاحالة (انظر A/CN.9/486، الفقرتين ٧٦ و١٧٤). فمن شأن حكم جديد من هذا القبيل أن يوفر اليقين فيما يتعلق بالقانون المنطبق على الشكل في الحالات التي لا تنطبق فيها المادة ٨ بسبب عدم وجود مقر المحيل في دولة متعاقدة. واذا ترك شكل الاحالة التي يعتد بها في مواجهة الغير لقانون مقر المحيل (انظر الفقرات ١٨ و٣٣ و٣٤) ونظم شكل الاحالة بين المحيل والمحال اليه وتجاه المدين عن طريق قاعدة قانونية موضوعية (انظر الفقرة ٣٤)، فإن كل ما سيبقى لمعالجته في الفصل الخامس هو القانون المنطبق على شكل عقد الاحالة. ويمكن أن تترك تلك المسألة لقواعد القانون الدولي الخاص المطبقة عامة على شكل العقود. ويمكن من جهة أخرى النظر في اعتماد نص على غرار المادة ١١ من الاتفاقية المعنية بالقانون المنطبق على البيع الدولي للبضائع:

"١- يكون عقد الاحالة المبرم بين شخصين في نفس الدولة صحيحا من حيث الشكل اذا استوفى الشروط المنصوص عليها إما في القانون الذي يحكمه أو في قانون الدولة التي أبرم فيها.

"٢- يكون عقد الاحالة المبرم بين شخصين يوجدان في دولتين مختلفتين صحيحا من حيث الشكل اذا استوفى الشروط المنصوص عليها اما في القانون الذي يحكمه أو في قانون احدى هاتين الدولتين."

٦- القانون المنطبق في الوحدات الاقليمية (المادة ٣٧)

٢٢- لعل اللجنة تود النظر في المادة ٣٧، الواردة بين معقوفتين، في ضوء اقتراح تقدمه بعض الدول الاتحادية (A/CN.9/486، الفقرة ٩٧).

٧- التحفظات والاعلانات (المادة ٤٤)

٢٣- في الدورة الماضية للفريق العامل، أُعرب عن رأي مفاده أن مساواة التحفظات بالاعلانات قد يؤدي عن غير قصد إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحفظات في قانون المعاهدات، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالمعاملة بالمثل. وقد استند هذا الرأي إلى افتراض أن مشروع الاتفاقية لا يجيز أي تحفظات. وعلى هذا الأساس قدم اقتراح حذف عبارة "غير التحفظات المأذون بها صراحة في هذه الاتفاقية" من المادة ٤٤ أو اعادة صوغ هذه المادة لكي تشير إلى الاعلانات (انظر A/CN.9/486، الفقرتين ١٢٥ و١٢٦).

٢٤- بقدر ما تستبعد المواد ٣٦، الفقرة ١ و٣٩-٤١ و٤٢، الفقرة ٥، أثر أحكام معينة من مشروع الاتفاقية أو تعدله، فانها تعبر، من حيث المبدأ، عن تحفظات. فالمبدأ التوجيهي ١-١-٨ "التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء" الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في دورتها الماضية واضح في هذا الشأن.[٥] واضافة إلى ذلك فإن المادة ١٧، الفقرة ١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و١٩٧٨ تربط بشكل واضح بين حكم يسمح لدولة بأن تختار عدم الالتزام بجزء من اتفاقية من جهة والتحفظ من جهة أخرى. فاذا أصدرت مثل هذه الاعلانات في غير وقت توقيع الدولة أو الاعراب عن موافقتها بالالتزام، فقد ينظر اليها إما على أنها تحفظات يجوز ابداؤها في أي وقت أو نقضا جزئيا للاتفاقية.

٢٥- ولعل اللجنة تود، من ثم، استبقاء المادة ٤٤ دون تغيير، حيث تمثل حكما نمطيا في الاتفاقيات المنبثقة عن عمل اللجنة. ويمكن أن يوضح التعليق بشأن المادة ٤٤ أن المادة ٣٦، الفقرة ١ والمواد ٣٩-٤١ والمادة ٤٢، الفقرة ٥، تفتح الباب للتحفظات، على الأقل اذا أبديت وقت توقيع الدولة على الاتفاقية أو اعرابها عن موافقتها بالالتزام بها، بينما تجيز المادة ٣٧ اصدار اعلان تفسيري وتتسم المادة ٤٢ بطابع حكم اختياري. ويمكن، كبديل، تنقيح المادة ٤٤ على النحو التالي: "لا يسمح بأي تحفظات باستثناء تلك المأذون بها في المادة ٣٦، الفقرة ١ والمواد ٣٩-٤١ والمادة ٤٢، الفقرة ٥" [بقدر ما تبدى وقت التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام]. وربما تود اللجنة، تلافيا للمسألة الفنية التي تتناولها العبارة الواردة بين معقوفتين، النظر في صياغة المادة ٤٤ كما يلي: "لا يسمح بأي تحفظات". ويمكن أن يوضح التعليق أن هذه الصياغة

(5) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٦٦٣.

يقصد بها تلافي هذه المسألة الفنية وليس مقصودا بها تغيير الطبيعة القانونية للتحفظات التي تجيزها أحكام أخرى.

٨- المرفق

٢٦- لعل اللجنة تود النظر في ادراج حكم في المرفق بشأن تعيين السلطة المشرفة وأمين السجل واعداد اللوائح (انظر A/CN.9/486، الفقرتين ١٥٣ و١٧٤). ويمكن النظر في اعتماد نص يجري على النحو التالي: "بناء على طلب ما لا يقل عن ثلث الدول [المتعاقدة] [الموقّعة]، يعقد الوديع مؤتمرا للدول [المتعاقدة] [الموقّعة] لتعيين الهيئة المشرفة وأمين السجل الأول ولاعداد اللوائح الأولى ولتنقيحها أو تعديلها". وربما تود اللجنة أيضا مناقشة المواد ٦ إلى ٩ في ضوء اقتراح تقدمه الدول إلى اللجنة (انظر A/CN.9/486، الفقرات ١٦٣ و١٦٥ و١٦٨).

باء- المواد ١ إلى ١٧: المسائل التي تركتها اللجنة معلقة أو التي أحالها الفريق العامل إلى اللجنة

١- استبعاد عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول (المادة ٤، الفقرة ١ (ب))

٢٧- أحال الفريق العامل إلى اللجنة مسألة ما اذا كان ينبغي استبعاد عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول بتسليمها بدون ما يلزم من تظهير أو بتسجيلها دفتريا في حسابات محل الايداع (انظر A/CN.9/486 ، الفقرتين ٦٢ و٦٣). وكانت هناك مسألة أخرى تتصل بذلك أحيلت أيضا إلى اللجنة هي ما اذا كان ينبغي، في حالة عدم استبعاد عمليات النقل بالتسليم دون ما يلزم من تظهير، احالة مسائل تنازع الأولوية فيما يتصل بمثل عمليات النقل هذه إلى قانون مكان الصك المتداول المعني.

٢٨- ولعل اللجنة تود أن تستذكر النهج الذي تستند اليه المادة ٤، الفقرة ١ (ب)، والذي يتوخى صون حقوق والتزامات الأطراف بمقتضى قانون الصكوك القابلة للتداول، دون استبعاد احالة المستحق التعاقدي الذي ترتكز عليه (انظر A/55/17، الفقرة ٢٩؛ و A/CN.9/470، الفقرتين ٤٣ و٤٤). ويتسق مع ذلك النهج أن تستبعد أيضا عمليات النقل بالتسليم دون ما يلزم من تظهير أو بتسجيل دفتري اذا كان ينظمها قانون بشأن الصكوك القابلة للتداول. ويمكن تحقيق هذه النتيجة بنص يجري على النحو التالي: "لا تمس هذه الاتفاقية حقوق والتزامات أي شخص بمقتضى قانون الصكوك القابلة للتداول. ومن شأن هذا النص أن يغني أيضا عن الاشارة إلى الطريقة التي ينقل بها الصك. كما أنه يفضي أيضا إلى تفادي استبعاد احالة مستحق تعاقدي لمجرد أنه يتجسد في صك قابل للتداول. وهو، فضلا عن ذلك، يفضي إلى استبعاد حقوق الأشخاص بمقتضى قانون للصكوك القابلة للتداول، بغض النظر عما اذا كانوا أطرافا في الصك أم لا (كأن يكونوا دائنين حاجزين على المال).

٢- الاستبعادات التي يصدر بها اعلان (المادة ٤، الفقرة ٤)

٢٩- في الدورة الماضية للفريق العامل، أُعرب عن تأييد ومعارضة كان كلاهما قويا بشأن امكانية استبعاد ممارسات أخرى، حالية أو مستقبلية بمقتضى اعلان تصدره الدولة. وجرى التركيز بشكل خاص على قيمة المادة ٤، الفقرة ٤، في توفير المرونة للتعامل مع الممارسات التي ستستجد في المستقبل والتي لا يمكن التنبؤ بها في المرحلة الحالية، وتشمل الممارسات الحالية التي ذكرت لمثل هذه المعاملة، المستحقات الناشئة عن عمليات الصرف الأجنبي التي لم تستبعد من قبل في المادة ٤، الفقرة ٢ (أ) و (ب) أو المستحقات الناشئة عن عمليات مع المستهلكين، ما لم يتضمن مشروع الاتفاقية حكما عاما لحماية المستهلك (انظر A/CN.9/486، الفقرتين ١١٦ و١١٧؛ وفيما يتعلق بحماية المستهلك، انظر الفقرات ٣٨-٤٠ فيما يلي). ولعل اللجنة تود النظر في استبعاد تلك الممارسات مباشرة بدلا من تركها للدول لتستبعدها بمقتضى اعلان. فمن شأن نهج كهذا أن يكفل درجة أعلى من اليقين والتوحيد فيما يتعلق بنطاق مشروع الاتفاقية. واذا أُخذ بهذا النهج فسيصبح التأثير الممكن للمادة ٤، الفقرة ٤، مقصورا على الممارسات التي تستجد مستقبلا. وعلى ذلك قد يكون من الأيسر للجنة أن تقرر ما اذا كانت تستبقي هذا الحكم أو تحذفه. واذا قررت اللجنة استبقاء المادة ٤، الفقرة ٤، فربما تود أن تنظر فيما اذا كان السماح للدول أيضا بتطبيق مشروع الاتفاقية على ممارسات لم يقصد به أن ينطبق عليها (اختيار الالتزام بمقتضى اعلان) أمرا يتسق مع النهج الذي يستند اليه ذلك الحكم.

٣- استبعاد عمليات نقل الممتلكات غير الملموسة (المادة ١١، الفقرة ٣ (أ) والمادة ١٢، الفقرة ٤ (أ))

٣٠- وضعت لفظة "بضائع" بين معقوفتين، حيث أثارت الاشارة في النص الفرنسي " biens meubles corporels" (الأموال المادية المنقولة) السؤال عما اذا كانت تشمل الأموال غير الملموسة عامة (مثل الملكية الفكرية أو الصناعية أو المعلومات الأخرى؛ انظر A/55/17، الفقرة ١٨٥). ويبدو أن الأموال غير الملموسة مشمولة بمقتضى المادة ١١، الفقرة ٣ (ب) والمادة ١٢، الفقرة ٤ (ب). ولعل اللجنة تود، من ثم، ازالة المعقوفتين عن لفظة "البضائع" وتوضيح الأمر في التعليق.

جيم- مسائل اضافية

٣١- قد تود اللجنة أن تنظر أيضا، تبعا لما يسمح به الوقت، في المسائل التالية.

١- استبعاد المستحقات المتعلقة بالعقارات (المادة ٤، الفقرة ٣)

٣٢- لعل اللجنة تود أن تنظر فيما اذا كان يمكن الاستعاضة عن المادة ٤، الفقرة ٣ (أ) بنص يضاف في نهاية الحكم الجديد المقترح بشأن الصكوك القابلة للتداول (انظر الفقرة ٢٨) يجري على النحو التالي: "أو قانون الملكية العقارية". ويمكن في هذه الحالة الاستعاضة عن المادة ٤، الفقرة ٣ (ب) بنص يضاف في نهاية المادة ٩، الفقرة ٣، ويجري على النحو التالي: "بما في ذلك التقييدات التي تحكم اكتساب حقوق الملكية في عقار بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها العقار".

٢- نفاذ المفعول (المواد ٨ إلى ١٢)

المادة ٨

٣٣- بالنص على أن الوفاء باشتراطات الشكل التي يقتضيها قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل كاف لصحة الاحالة، تزود المادة ٨ المحال اليهم بارشاد بشأن كيفية ضمان صحة الاحالة من حيث الشكل. غير أن المادة لا تقدم مساعدة اذا كان قانون مقر المحيل يقتضي، مثلا، الإخطار لكي تكون الاحالة صحيحة من حيث الشكل (لا من حيث المضمون).[٦] ففي حالة كهذه ستكون المادة ٨ قاصرة عن أن تزيل العقبات فيما يتعلق مثلا باحالة مستحقات آجلة لا يمكن إخطار المدين بشأنها، على الأقل إلى أن ينشأ المستحق وتعرف هوية المدين. واضافة إلى ذلك فإن المادة ٨، بقدر ما تحيل إلى قوانين أخرى غير قانون مقر المحيل، قد لا تتسق مع المادة ٢٤ بقدر ما قد تميز الاشتراطات الشكلية على أنها مسائل تتصل بالأولوية.

٣٤- وربما تود اللجنة، من ثم، أن تستطلع امكانية ادراج قاعدة قانونية موضوعية تتعلق بالشكل بين المحيل والمحال اليه وتجاه المدين. ويمكن أن يرتكز نهج ممكن على مقولة انه لا ضرورة للشكل فيما بين المحيل والمحال اليه وكذلك تجاه المدين. فبالنسبة للمحيل والمحال اليه ينبغي أن يسود مبدأ استقلالية الطرفين. وفي مواجهة المدين ليس ثمة ضرورة للشكل، طالما أن إخطاره كتابه يوفر له حماية كافية. ويمكن النظر في اعتماد نص على النحو التالي: "فيما بين المحيل والمحال اليه وفي مواجهة المدين، لا تحتاج الاحالة إلى أن تعقد أو تثبت كتابة ولا تخضع لأي شرط آخر من حيث الشكل. ويجوز اثباتها بأي وسيلة، بما في ذلك الشهود". وبهذا النهج تتناول المادة ٨ صحة الاحالة من حيث الشكل، والمادة ٩ صحتها من حيث المضمون. وبذلك يمكن ازالة العقبات التي تواجه احالة المستحقات الآجلة، بطريقة متسقة وشاملة بما فيه الكفاية. وبقدر ما تكون الاشتراطات الشكلية لازمة لأغراض الأولوية، يمكن أن تترك لقانون مقر المحيل (انظر الفقرة ١٨).

المادة ٩

٣٥- بالنص على المستحقات الآجلة بشكل عام، ورغم ما تنص عليه المادة ٩، الفقرة ٣، قد تفضي المادة ٩، الفقرة ١، عن غير قصد، إلى اجازة احالة أي مستحقات آجلة، بما في ذلك المستحقات من معاملات مع المستهلكين أو من المعاشات والأجور، حتى وان كانت مثل هذه الاحالة محظورة بحكم القانون. ولعل اللجنة تود من ثم اعادة صوغ المادة ٩، الفقرة ١، على النحو التالي: "لا تكون احالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة، وأجزاء من المستحقات أو مصالح غير مجزأة فيها، غير نافذة المفعول بين المحيل والمحال اليه وكذلك تجاه المدين وأي مطالب منازع لمجرد أنها تتعلق بمستحقات آجلة، اذا كان يمكن، وقت ابرام العقد الأصلي، تحديدها كمستحقات تتعلق بها الاحالة".[٧] ويقصد

---

(6) اذا كان الإخطار شرطا للصحة من حيث المضمون، فإن من شأن المادة ٩ أن تزيل مثل هذه العقبات.

(7) المادة ٥ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن البيع الدولي للديون مصوغة على نحو مماثل: ("لا يكون حكم في عقد بيع الديون يقضي بتحويل الديون المستحقة حاليا وفي المستقبل غير سار لمجرد أن العقد لا يحدد تلك الديون على انفراد، ....").

بالاشارة إلى فاعلية الاحالة بين المحيل ومطالب منازع تغطية الموضوع الذي تتناوله المادة ٩، الفقرة ٤، التي ربما لم تعد ضرورية الآن.

المادة ١٠

٣٦- ربما تود اللجنة أن تعيد النظر فيما اذا كان ينبغي استبقاء المادة ١٠. ويبدو أن وقت الاحالة مهم لتحديد الأولوية ولتقرير ما اذا كان يمكن طرح الاحالة جانبا باعتبار أنها نقل تدليسي أو تفضيلي، اذا أجريت خلال فترة زمنية معينة قبل بدء اجراءات اعسار ("فترة الريبة"). بيد أن العبارة الاستهلالية للمادة ١٠ تسلبها ذلك الأثر وتجعلها من ثم غير ذات معنى. وقد استخدمت عبارة "وقت الاحالة" فقط في مشروع المادة ٩، الفقرة ١ (ب)، ولكن من الممكن أن يشار مباشرة في تلك الفقرة إلى وقت ابرام عقد الاحالة كما هو الحال في الأحكام الأخرى (مثل المواد ١، الفقرة ١ (أ) و٣ و٤، الفقرة الفرعية (ب) و١٤ و٣٨ و٤١ والمادة ٦ من المرفق). وفيما يتعلق بمسألة ما اذا كان مسموحا للأطراف بتحديد وقت الاحالة دون المساس بحقوق الغير، يلاحظ ألا حاجة إلى المادة ١٠ هنا أيضا، ما دامت هذه النتيجة مكفولة ضمنا في المادة ٦. ولعل اللجنة تود من ثم النظر في حذف المادة ١٠.

المادتان ١١ و١٢

٣٧- تتمثل الحكمة التي ترتكز عليها المادة ١١، الفقرة ٣ والمادة ١٢، الفقرة ٤، في قصر تطبيق هاتين المادتين على احالات المستحقات التجارية (انظر A/55/17، الفقرات ١٠٤-١٠٨). بيد أن المستحقات التجارية عُرّفت تعريفا واسعا بحيث أصبح المغزى الوحيد للمادة ١١، الفقرة ٣، هو استبعاد احالة المستحقات الناشئة عن الخدمات المالية من نطاق تطبيق المادة ١١. وربما تود اللجنة التعبير مباشرة عن هذا المعنى بنص يجري على النحو التالي: "لا تنطبق المادة ١١ على احالة المستحقات الناشئة عن عقود خدمات مالية". وتلافيا لأي لبس، ربما تود اللجنة أيضا تعريف عقود الخدمات المالية. بيد أنه يبدو أن استبعادات ممارسات الخدمات المالية في المادة ٤ واسعة النطاق بما يكفي، على الأقل، لالقاء ظلال من الشك على قيمة المادة ١١، الفقرة ٣. وربما كانت الممارسات التي لم تستبعد في المادة ٤ والتي قد يلزم استبعادها في المادة ١١، هي فقط تلك التي تتعلق باحالات القروض ومستحقات التأمين. ولعل من الأفضل أن تستبعد احالة تلك الأنواع من المستحقات بشكل مباشر بدلا من اللجوء إلى اشارة مبهمة إلى عقود الخدمات المالية. ويمكن النظر في اعتماد نص بدلا من النص الحالي للمادة ١١، الفقرة ٣، يجري على النحو التالي: "لا تنطبق المادة ١١ على احالات مستحقات ناشئة عن اتفاقات قروض أو عقود تأمين [...]". ويمكن، كبديل، اذا كان ثمة تفضيل لعبارة عامة، النظر في نص على النحو التالي: "لا تنطبق المادة ١١ على احالة مستحق وحيد قائم" (رغم أن هذه الصيغة قد تفضي إلى استبعاد ممارسات اضافية مثل احالة مستحق مرتفع القيمة ناشئ عن عقد طائرة أو عقار أو تشييد).

٣- مسائل حماية المستهلك

٣٨- قررت اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين عدم ادراج أي نص خاص بالمدينين من المستهلكين في المادة ١٧ على أساس أنها قد يكون عليها أن تعيد النظر في الموضوع. وقد أبدي اقتراح بادراج حكم يوضح أن مشروع الاتفاقية لا يسمح للمدين المستهلك أن يعدل أو يقيد العقد الأصلي اذا لم يكن ذلك مسموحا به في تشريعات حماية المستهلك في الدولة التي يقع فيها مقر المدين، وقوبل هذا الاقتراح باهتمام ولكنه لم يعتمد (انظر A/55/17، الفقرات ١٧٠-١٧٢).

٣٩- وفي الدورة الماضية للفريق العامل، أعرب عن رأي مفاده أنه ما لم تتضمن المادة ١٧ اشارة ما إلى تشريع حماية المستهلك، فقد تضطر بعض الدول إلى استبعاد الممارسات المتعلقة بمستحقات ناشئة عن معاملات مع المستهلكين (انظر A/CN.9/486، الفقرة ١١٦). وتفاديا لمثل هذه النتيجة، التي يمكن أن تنال دون قصد من قيمة مشروع الاتفاقية، قد تود اللجنة اعادة النظر في الموضوع. ولن تتطلب اعادة النظر في الموضوع تغييرا في السياسة. فالتعليق الذي يعبر عن سياسة اللجنة ينص تحديدا على أن مشروع الاتفاقية لا يقصد أن تكون له الغلبة على تشريع حماية المستهلك (انظر A/CN.9/470، الفقرة ١٢٨ و A/55/17، الفقرة ١٧٠).

٤٠- وفيما يتعلق بحماية المستهلكين الذي يحيلون مستحقات، قد تكون المادة ٩، الفقرة ٣، كافية من حيث انها تنص على أن مشروع الاتفاقية لا يمس بأي تقييدات على الاحالات ناشئة عن القانون. بيد أنها قد لا تكون كافية بقدر ما يمكن أن تفهم المادة ٩، الفقرة ١، على أنها تجيز احالة المستحقات الآجلة، حتى في حالات مستحقات المستهلكين. ورغم أن اعادة صياغة المادة ٩، الفقرة ١، قد تعالج الأمر (انظر الفقرة ٣٥)، فإن من الأفضل أن يدرج في مشروع الاتفاقية نص يغطي المحيلين المستهلكين أيضا. ويمكن أن ينصبّ التركيز على عنصر أبرزته مناقشات اللجنة العام الماضي، وهو أحكام القانون الالزامية التي لا يمكن تعديلها أو الخروج عنها باتفاق بين الأطراف. وبمثل هذا النهج، قد يتيسر للجنة أن تعنى بالشواغل التي أعرب عنها وأن تحد بذلك بدرجة كبيرة من امكانية ابداء تحفظات بشأن تطبيق مشروع الاتفاقية على احالات مستحقات المستهلكين. كما إن هذا النهج من شأنه ألا يقوّض اليقين الذي يلتمسه مشروع الاتفاقية أو يغيّر السياسة التي تعتمدها اللجنة. ويمكن النظر في اعتماد نص للمادة ٤، يجري على النحو التالي: "لا تمس هذه الاتفاقية بالقانون المنظم لحماية الأطراف في المعاملات التي تجري لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية." ويمكن أن يوضح التعليق أنه باستثناء الاحالات المستبعدة في المادة ٤، الفقرة ١ (أ)، ينطبق مشروع الاتفاقية على احالات المستحقات من المستهلكين ولكنه لا يقصد به المساس بالتشريع الداخلي الالزامي بشأن حماية المستهلك. واذا اعتمدت اللجنة النص المقترح فلن تكون هناك ضرورة للاشارة المحددة إلى حماية المستهلك في المادة ٢١، الفقرة ١، وفي المادة ٢٣.

٤- دفوع المدين وحقوقه في المقاصة (المادة ٢٠، الفقرة ١)

٤١- في بعض النظم القضائية، يمكن أن يفقد المدين أي حق في المقاصة اذا كانت الاحالة نافذة المفعول. ونظر لأن المادة ٢٠ لا تمنح المدين حقا في المقاصة اذا لم يكن يتمتع بهذا الحق بمقتضى القانون المنطبق خارج

نطاق الاتفاقية، فإن المدين قد لا يتمتع بأي حق في المقاصة في مثل هذه النظم القضائية. وتلافيا لذلك يمكن اضافة عبارة : "كما لو لم تكن الاحالة أجريت مطلقا" في آخر الفقرة ١ من المادة ٢٠.

٥- مسائل الأولوية (المادة ٢٤، الفقرة ١ (أ) '٢')

٤٢- تتناول المادة ٢٤، الفقرة ١ (أ) '٢' حالات يقوم فيها المدين بالدفع باحالة مستحق له. وفي هذه الحالات يكون هناك محيلان (محيل المستحق الأصلي والمدين/المحيل للمستحق المحال كسداد للمستحق الأصلي). ولعل اللجنة تود النظر في مسألة أي المحيلين ينبغي تطبيق قانونه. وقد تود اللجنة أيضا نقل هذا الحكم إلى المادة ٢٦ لكي تركز جميع القواعد المتعلقة بالعائدات في مادة واحدة.

دال- اجراءات الاعتماد النهائي لمشروع الاتفاقية

٤٣- سيكون من اللازم للجنة في دورتها القادمة النظر في اجراءات الاعتماد النهائي لمشروع الاتفاقية (انظر A/55/17، المواد ١٨٩-١٩٢). ولعل اللجنة تود، في تقرير ما اذا كانت توصي بأن يكون الاعتماد النهائي لمشروع الاتفاقية من قبل الجمعية العامة أو من قبل مؤتمر دبلوماسي تعقده الجمعية العامة، أن تأخذ في الحسبان الاعتبارات التي كان لها تأثير على قرار اللجنة بهذا الشأن في الماضي. فقد جرى اعداد ست اتفاقيات على أساس نصوص أعدتها اللجنة. واعتمدت أربع منها في مؤتمر دبلوماسي واعتمدت اثنتان من قبل الجمعية العامة.

٤٤- ومن الاعتبارات التي أخذتها اللجنة في الحسبان في التوصية باعتماد بعض الاتفاقيات من قبل مؤتمر دبلوماسي، ما يلي: أنه ينبغي اعتماد النصوص التقنية في اجتماعات خاصة لهيئات من الخبراء المؤهلين؛ وأن الوفورات في التكلفة نتيجة احالة مشروع اتفاقية ما إلى فريق عامل تابع للجنة السادسة والى الجمعية العامة قد تكون ظاهرية أكثر منها حقيقية (انظر A/8717، الفقرة ١٩ و A/CN.9/SR.123؛ والكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد الثالث: ١٩٧٢)؛ والمتضمنات المالية والدعوة الموجهة من احدى الدول (انظر A/31/17، الفقرات ٣٩-٤٣؛ والكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد السابع: ١٩٧٦)؛ وأن الاستغناء عن عقد مؤتمر من شأنه أن يحرم دولا كثيرة، وخاصة الدول النامية والدول غير الممثلة في اللجنة، من فرصة البحث الدقيق للنص والتأثير على المضمون والشكل النهائيين للنص؛ وأن اللجنة ينبغي أن تختتم بالطريقة المناسبة عملا استثمرت فيه جهود ونفقات على مدى فترة طويلة (انظر A/32/17، الفقرات ٢٠-٣٢؛ والكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد الثامن: ١٩٧٧)؛ وأن من الممكن زيادة تحسين أي نص قانوني حتى وان كان سديدا؛ وأن المؤتمر هو أنسب منتدى للمفاوضات بين الدول والأخصائيين والصناعة (انظر A/44/17، الفقرتين ٢٢٣ و٢٢٤؛ والكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد السادس عشر: ١٩٨٥).

٤٥- ومن الاعتبارات التي قررت اللجنة على أساسها احالة اتفاقية ما إلى الجمعية العامة ما يلي: أن تكاليف عقد مؤتمر دبلوماسي قد لا تكون مبررة في حالة نص هو ثمرة عمل استغرق عددا من السنين ونوقش مناقشة موسعة ونقح بما فيه الكفاية لئلا يحتاج مطلقا إلى مزيد من الفحص الموضوعي (انظر

A/42/17، الفقرة ٣٠١ و A/50/17، الفقرة ١٩٩؛ والكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد الثامن عشر: ١٩٨٧ والمجلد الخامس والعشرين: ١٩٩٥).

٤٦- وبالنظر إلى الاعتبارات أعلاه، ربما تود اللجنة التوصية باعتماد مشروع الاتفاقية من قبل الجمعية العامة اذا كانت على قناعة بأن النص لقي تمحيصا كافيا وبلغ مستوى النضوج بما يجعله مقبولا عامة للدول. ولعل اللجنة تود في مداولاتها، أن تضع أيضا في الحسبان أن المؤتمر الدبلوماسي قد يغيّر نص مشروع الاتفاقية الذي اعتمدته، على أن تضع أيضا في الاعتبار امكانية مشاركة أوسع من الدول في المؤتمر الدبلوماسي والتأثير الممكن للمؤتمر الدبلوماسي في تعزيز مقبولية مشروع الاتفاقية.

هاء- مسائل الصياغة

٤٧- اذا أمكن التوصل إلى اتفاق على نحو مناسب، فقد تود اللجنة احالة المسائل التالية إلى فريق الصياغة.

٤٨- ترد المادة ٢ (الاحالة) والمادة ٣ (الطابع الدولي) في الفصل الأول (نطاق الانطباق)، بينما ترد المادة ٥ (التعاريف وقواعد التفسير) في الفصل الثاني (أحكام عامة) نظرا لأن المادة ٥ لا تتناول فقط أو بصورة رئيسية أحكاما تتعلق بنطاق الانطباق. بيد أن المادة ٥ تتضمن مع ذلك أحكاما هامة تتعلق بنطاق الانطباق ربما تحتاج إلى ابرازها في بداية مشروع الاتفاقية مباشرة (ومثال ذلك تعريف "المقر"). ولذلك قد يكون أكثر منطقية وفائدة للقارئ أن يجد جميع التعاريف والتفسيرات في حكم واحد يمكن أن يكون هو المادة ٢ (ويمكن أن تصبح المادتان ٢ و٣ الحاليتان فقرتين فرعيتين (أ) و (ب) في تلك المادة ٢ الجديدة). وفي هذه الحالة يدمج الفصلان الأول والثاني في فصل واحد يعنون "نطاق الانطباق والتعاريف العامة".

٤٩- ينبغي حذف لفظة "made" الواردة في النص الانكليزي في بداية الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من المادة ٤، الفقرة ١، حيث إنها واردة في العبارة الاستهلالية للمادة ٤، الفقرة ١، وتغطي بذلك الفقرات الفرعية الثلاث. وينبغي أن تكون الاشارة في كامل مشروع الاتفاقية إلى "الأوراق المالية عامة" بدلا من "الأوراق المالية الاستثمارية".

٥٠- ربما تود اللجنة، لكي توضح بشكل قاطع أن الاقرارات تكون نافذة في الوقت الذي تصبح فيه الاحالة نافذة، أن تنقح المادة ١٤، الفقرة ١، على النحو التالي: "ما لم يتفق .....، يقر المحيل [.....] بأنه وقت ابرام عقد الاحالة....." (أجري ببساطة تغيير في وضع الكلمات المائلة). واضافة إلى ذلك فانه لضمان اعتبار المحيل مسؤولا اذا لم يكن المستحق قد أنشئ بطريقة سليمة، يمكن أن تضاف في أول الفقرة ١ (ج) عبارة "أن المستحق قائم و.....".

٥١- قد تُلزم الأعراف والممارسات المحيل والمحال اليه ولكنها لا تُلزم الغير (انظر المادة ١٣، الفقرة ٢ و A/CN.9/489، الفقرة ١٠٧). وتعتبر الاقرارات (التي تنبثق حتى من التجارة والأعراف) معطاة لا للمحال

اليه الأول فقط بل أيضا لأي محال اليه لاحق (انظر المادة ١٤، الفقرة ١ و A/CN.9/489، الفقرة ١١١). وقد تود اللجنة التأكيد على أن التعليق يعبّر بشكل سليم عن فهمها للأمر.

٥٢- وتوخيا للاتساق مع المادة ١، الفقرة ٣، ينبغي أن تستبدل بالاشارة إلى القانون الذي يحكم المستحق اشارة إلى القانون الذي يحكم العقد الأصلي.