الأمم المتحدة

A/CN.9/SR.713

الجمعية العامة

Distr.: General
3 September 2001
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

محضر موجز للجلسة ٧١٣

المعقودة في مركز فيينا الدولي، فيينا، يوم الثلاثاء، ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الساعة ٩/٣٠

الرئيس: السيد بيريز – نييتو كاسترو ..... (المكسيك)

المحتويات

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية (تابع)

هذا المحضر قابل للتصويب. وينبغي تقديم التصويبات بإحدى لغات العمل وتضمينها في مذكرة وإدراجها أيضا في نسخة من المحضر ثم إرسالها في غضون أسبوع واحد من تاريخ توزيع هذه الوثيقة إلى: Chief, Translation and Editorial Service, room D0710, Vienna International Centre.

وستصدر أية تصويبات لمحاضر جلسات هذه الدورة في وثيقة تصويب واحدة.

120901 V.01-85412 (A)

0185412

افتتحت الجلسة الساعة ٩/٤٥

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية (تابع) (A/CN.9/486، A/CN.9/489 وAdd.1، A/CN.9/490 و Add.1-4، A/CN.9/491 وAdd.1)

المادة ٢٥

١- **السيد موران بوفيو** (اسبانيا): اقترح اعتماد المادة ٢٥ بصيغتها الراهنة مشيرا الى أنها تتمتع كما يبدو بتأييد عريض.

٢- **السيد شنايدر** (ألمانيا): قال ان مقبولية الفقرة ٢ تتوقف على طريقة تعريف عبارة "صفة الأولوية".

٣- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان فريق الصياغة افترض في اليوم السابق، بعد اعتماده المادة ٢٤، أنه ووفق أيضا على إحالة تعريف "الأولوية" الوارد في المادة ٥ (ز) الى الفريق. وبناء عليه، أعد الصيغة التالية لهذا التعريف استنادا الى التعريف الوارد في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/491: "الأولوية تعني حق شخص في التمتع بالأفضلية على حق مطالب منازع وتشمل، بالقدر اللازم لهذا الغرض، تحديد ما إذا كان الحق حق ملكية أم لا وما إذا كان حق ضمان لمديونية أو لالتزام آخر أم لا". وينبغي، من حيث المبدأ، أن يكون ذلك التعريف قابلا للتطبيق على الاتفاقية ككل، بما في ذلك المادة ٢٥.

٤- وقال انه في ضوء المشاورات التي جرت مع الخبراء الذين اشتركوا في أعمال مؤتمر لاهاي، يُقترح إدراج كلمة "تطبيق" بعد عبارة "إلا إذا كان" في الفقرة ١ من المادة ٢٥، وإضافة الجملة التالية في مطلع الفقرة ٢: "ينبغي ألا تحل القواعد القانونية الالزامية في دولة المحكمة محل قواعد الأولوية للقانون المنطبق".

٥- **السيد شنايدر** (ألمانيا): أبدى تحفظات إزاء التغيير المقترح اجراؤه في نص تعريف "الأولوية" في المادة ٥ (ز)، في ضوء الحاجة الى تعريف جديد لمفهوم المقر، مشيرا الى أن هذه المسألة أثيرت في الجلسة السابقة بخصوص المادة ٢٤.

٦- **السيدة والش** (كندا): أعربت عن تأييدها للتعديلين المقترح إدخالهما على الفقرتين ١ و٢. وقالت انهما يوضحان ويؤكدان سياسة اللجنة ويجعلان الصيغة متفقة والصيغ الواردة في صكوك القانون الدولي الخاص الأخرى.

٧- **السيد هوانغ فينغ** (الصين): أبدى تحفظات إزاء كلمة "صراحة" الواردة في الفقرة ١. وقال ان المحاكم والسلطات المختصة في البلدان المختلفة يهمها أن تكفل عدم تأثر السياسة العامة بتطبيق حكم من أحكام أي قانون أجنبي. ولا يهم إن كان الأثر على السياسة العامة صريحا أو ضمنيا. واقترح تعديل صيغة الجزء الأخير من الجملة وفقا لما يلي: "إلا إذا وجدت أسباب كافية للاعتقاد بأن الحكم يتعارض مع السياسة العامة لدولة المحكمة".

٨- واقترح استخدام تعبير "الولاية القضائية" عوضا عن "الدولة"، لا سيما في الفقرة ٢. وقال تبريرا لذلك ان المحاكم تتخذ، عادة، القانون السائد في ولاية قضائية معينة معيارا لها. ففي الصين، على سبيل المثال، تطبق الولايات القضائية الأربع المختلفة — البر الصيني الرئيسي وهونغ كونغ وماكاو ومقاطعة تايوان — معايير مختلفة في مجال السياسة العامة.

٩- **الرئيس**: قال ان كلمة "صراحة" تشكل جزءا من المصطلحات القانونية الأوروبية منذ أواخر القرن التاسع عشر وتستخدم للدلالة على أنه ينبغي لمحكمة دولة المحكمة ألا تعلن أي قانون أجنبي مخالفا لسياستها العامة ما لم توجد أسباب صريحة للقيام بذلك. وعلى الرغم من أن مفهوم "الولاية القضائية" مقبول بوجه عام، فإن الاشارة في الفقرة ٢ الى القانون الداخلي لدولة المحكمة تشمل النظام القانوني بأكمله، بما في ذلك جميع الولايات القضائية.

١٠- **السيد سيكولتس** (أمين اللجنة): قال، ملاحظا، ان كلمة "صراحة" استخدمت بنفس المفهوم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود. أما فيما يتعلق بالنقطة الثانية، فكلمة "دولة" مستخدمة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمد في ولايات قضائية مختلفة داخل الدول، مثل اسكتلندا في المملكة المتحدة. ويعتبر أن نطاق تعبير "الدولة" أوسع ويشمل مفهوم الولاية القضائية.

١١- **الرئيس**: قال انه يفهم مما تقدم أن اللجنة تود اقرار المادة ٢٥ مع إيلاء الاعتبار للاقتراحات المقدّمة من الأمانة.

١٢- وقد تقرر ذلك.

١٣- وأُقرت المادة ٢٥ بصيغتها المعدّلة.

المادة ٢٦

١٤- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان المادة ٢٦ تعتبر واحدة من أهم أحكام الاتفاقية، لا سيما بعد حذف القواعد المتعلقة بالعائدات في المادة ٢٤. إذ تقضي الفقرة ١ بأن المحال اليه الذي يتلقى مدفوعات ويكون له حق الأولوية في المستحق يكون له أيضا حق الأولوية في العائدات ويمكنه بالتالي الاحتفاظ بها.

١٥- وقال ان الفقرة ٢ تتناول الحالة الخاصة التي تكون فيها المعاملة منظمة بطريقة تضمن حقوق المحال اليه أو الممول. بينما يبقى تدفق الدفع مستمرا كما كان قبل الإحالة. ويدفع المبلغ للمحيل ولكن هذا الأخير يتلقى المبلغ المدفوع نيابة عن المحال اليه ويودعه في حساب مستقل للمحال اليه. واذا كان للمحال اليه حق الأولوية في المستحقات كان له أيضا حق الأولوية في عائداتها. وتناقش الفقرات ١٣ الى ١٦ من الوثيقة A/CN.9/491 العلاقة بين المادة ٢٦ والنص الذي يعده مؤتمر لاهاي في الوقت الحاضر. وبالاضافة الى عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة، قدّم في الفقرة ١٥ اقتراح موضوعي بقدر أكبر لضمان عدم مساس الفقرة ٢ من المادة ٢٦ بحقوق أي مؤسسة ايداع أو وسيط أوراق مالية يكون لأي منهما حق في حساب الودائع أو حساب الأوراق المالية كضمانة رهنية أصلية. وتبيّن من المناقشات اللاحقة مع الخبراء من صناعة الأعمال المصرفية والأوراق المالية أن المسألة الجاري بحثها قد لا تكون شاغلا هاما لأن المدفوعات المشمولة بترتيبات المعاوضة أو في سياق حسابات الأوراق المالية ليست منظمة بالشكل المتوخى في الفقرة ٢. واذا كان واضحا لمؤسسة الايداع أن حساب الودائع ليس مملوكا لعميل المصرف بل لطرف ثالث، فإن المصرف لن يقدم عندئذ قرضا استئمانيا على أساس ذلك الحساب. واذا شاءت اللجنة ذلك، يمكن تناول هذه المسألة في المادة ٢٦ أو في التعليق. وخلاصة القول ان الفريق العامل والأمانة يعتبران أنه ينبغي الاحتفاظ بهذه المادة وتعزيزها إذا أمكن.

١٦- **السيد كوبوري** (اليابان): قال، مع اعترافه بأهمية هذه المادة، ان مفهوم العائدات ليس مألوفا في ولايته القضائية وتوجد بالتالي مشكلة اتساق خطيرة بين هذه المادة والتشريعات المحلية اليابانية. ولهذا السبب، ينبغي تضمين الاتفاقية شرطا تحفظيا.

١٧- **السيد سميث** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال انه يؤيد رأي الأمانة بشأن أهمية المادة ٢٦ الحاسمة لإعمال الاتفاقية. بل إنه يرى في الواقع أنها من الأهمية بقدر ينبغي معه للبلدان التي قد لا يكون لديها مفهوم العائدات أن تكون قادرة على القبول بقاعدة تعاقدية دقيقة وموضوعية كهذه دون أن تخشى من أن تدخل هذه القاعدة في قوانينها التجارية مفهوما غير مألوف. وقد أوضحت الأمانة بقدر كاف أن الفقرة ٢ تتصل بالمعاملات المنظمة خصيصا لاستغلال الملاذ الآمن المتاح. ولكنه يشاطر الأمانة قلقها ازاء تنازع الأولويات الذي ينشأ عندما يطالب محال اليه بمصلحة له في عائدات على هيئة صك قابل للتداول مودع في حساب ودائع أو مضاف الى حساب أوراق مالية، ويكون لشخص آخر في العادة – سواء المصرف الوديع أو وسيط الأوراق المالية أو حامل الصك – حقوق متفوقة في الاعتماد على هذا الصك أو حساب الودائع أو حساب الأوراق المالية. وبالتالي، فإن النهج الذي اقترحته الأمانة في الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/491 جدير بأن ينظر فيه بجدية، لأنه يحفظ فائدة المادة ٢٥ ويحمي في الوقت نفسه مصالح الأطراف الأخرى غير المطالبة بمصلحة في المستحق بوصفه عائدات بل بوصفه الضمانة الرهنية الأصلية أو الشراء الأصلي. أما الصيغة التي اقترحها وفده في تعليقاتها العامة الواردة في الوثيقة A/CN.9/490 فتختلف اختلافا طفيفا عن الصيغة المقترحة من الأمانة ولكن اختيار السياسة العامة واحد لا فرق فيه.

١٨- **السيد كون** (المراقب عن جمعية التمويل التجاري): قال ان المادة ٢٦ حاسمة الأهمية لصناعة الاقراض ومن شأنها تشجيع المقرضين على تقديم التمويل بالاعتماد على أحكام الاتفاقية. وحث على اعتمادها بالتعديل المقترح من الولايات المتحدة الذي رأى أنه يتفق والسياسة التي يقوم على أساسها التعديل المقترح في الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/491.

١٩- **السيد ستوفليه** (فرنسا): أيد المتكلمين الذين اقترحوا الاحتفاظ بالمادة ٢٦ دون تغيير. واتفق مع ممثل الولايات المتحدة من أنها، رغم عنوانها، لا تتصل بمسألة العائدات التي أزيلت من المادة ٢٤. وقال ان المشكلة التي تتناولها تنشأ أساسا فيما يتصل بعمليات التسنيد. واللوائح المعمول بها في فرنسا تلزم المحيل بمواصلة تحصيل المستحقات المحالة. وفي حالة اعلان افلاس المحيل، يستطيع المحال اليه أن يمارس حقوقه المتعلقة بالمبالغ المحصلة.

٢٠- **السيد ديشامب** (كندا): أعرب عن تأييده للاحتفاظ بالمادة ٢٦، ثم طلب من ممثل الولايات المتحدة أن يشرح له الفرق بين الصيغة التي تقدم بها والصيغة المقترحة من الأمانة.

٢١- **السيد تشان** (سنغافورة): قال انه يتمنى سماع شرح لهذا الفرق. ولاحظ أن الفقرة ٢ (ب) تثير في التطبيق العملي مسائل استدلالية، وطلب من ممثل اليابان توضيح سبب تحفظه ازاء هذه المادة.

٢٢- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال انه يرحب بدوره بسماع شرح لهذا الفرق، لا سيما في ضوء ما قاله ممثل فرنسا إذ أكد رأي الفريق العامل من أنه يمكن الاستعاضة عن مفهوم العائدات بمفهوم المدفوعات أو بأي تعبير آخر مماثل. أما الترتيبات الائتمانية المشار اليها في الفقرة ٢ فمن المؤكد أنها ليست غريبة على الولايات القضائية التي ليس مفهوم العائدات مألوفا لديها. وكان مفهوما لدى اقرار هذه الفقرة أنها لن تمس بأي شكل من الأشكال بالمفاهيم الأساسية الموجودة في أي نظام قانوني.

٢٣- وأضاف قائلا ان توضيح الفرق بين صيغة الولايات المتحدة والصيغة المقترحة من الأمانة سيكون مفيدا لفريق الصياغة.

٢٤- **السيد كوبوري** (اليابان): قال ان قلقه ليس مقصورا على تعبير "العائدات" بل ما يقلقه أيضا أن المدفوعات النقدية وغير النقدية في اليابان تعامل معاملة مختلفة جدا. فهذا ما يثير صعوبات فيما يتعلق بالفقرة ٢ (ب).

٢٥- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال انه يفهم من ذلك أن اليابان تفضل قصر الفقرة ٢ على العائدات النقدية. وهو يفترض أن نظم التسنيد التي تتدفق فيها المدفوعات الى المحيل ولكن يتعين على الممولين أن يضمنوا تمتعهم بحقوق فعّالة في حالات الاعسار تعمل أيضا في اليابان. وبناء عليه يكون حكم بذلك المعنى مفيدا للنظم القانونية في اليابان وفي كل آسيا حيث أخذ التسنيد يصبح ممارسة شائعة.

٢٦- **السيد سوك كوانغ–هيون** (المراقب عن جمهورية كوريا): قال انه يعترف بأهمية المادة ٢٦ ولكنه يشاطر ممثل اليابان ما أعرب عنه من قلق. فالبلدان التي لا تطبق مفهوم الوصاية يصعب عليها القبول به. إن العائدات النقدية تصبح جزءا من الأصول العامة للمحيل بمجرد أن يتلقاها، حتى لو كان ذلك بناء على تعليمات المحال اليه. ويبدو بالتالي أن العائدات النقدية تشكل، في حالة اعلان إفلاس المحيل، جزءا من أموال التفليسة. واذا كان هذا ما يحدث كان من الصعب على جمهورية كوريا القبول بهذا الحكم.

٢٧- **السيد سميث** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال بالاشارة الى صيغة مشروع الفقرة ٢ (ب) من المادة ٢٦، إن النص المقترح من وفده هو ببساطة أدق من النص الحالي. والتغييرات المقترحة طفيفة جدا – تتعلق بالصياغة لا بالسياسة العامة – ويمكن تركها دون خوف لفريق الصياغة. أما فيما يتعلق بمسألة قصر نطاق المادة على العائدات النقدية فقد أصبح من الصعب بصورة متزايدة تحديد المقصود بهذا التعبير، إذ أصبح يشمل النقود المودعة في حساب مصرفي أو في حساب أوراق مالية أو حتى في الصناديق المشتركة التي تستثمر في هذه الأصول. وبالتالي، يكون من غير الحكمة اعتماد تعريف يمكن أن تتضح عدم مرونته في التطبيق العملي.

٢٨- وقال ان وفده متفهم للنقطة التي أثارها ممثل جمهورية كوريا أي أن هذا الحكم يأتي بمفهوم جديد يحتاج الى شرح. فقد صيغ بنطاق ضيق لمعالجة ممارسة تجارية معينة ويتضمن، في الواقع، تعليمات بشأن كيفية تنظيم المعاملات بحيث تستفيد الأطراف بطرق قد لا تكون متاحة في القانون المحلي. والبلدان التي أنشأت نظما تشريعية للسماح بأنواع معينة من معاملات التسنيد بسبب الفوائد المتوخاة من إتاحة المزيد من القروض الائتمانية بتكلفة أقل، واجهت وضعا مماثلا. واجمالا، إن فوائد هذا الحكم تفوق بمراحل عناء الاضطرار الى تخصيص استثناءات للقانون المحلي لأي بلد من البلدان.

٢٩- **السيد سيكولتس** (أمين اللجنة): قال ان الأمانة أجرت، في سياق صفقات التجارة المكافئة، دراسة مكثفة للترتيبات التعاقدية المتخذة لغرض الاحتفاظ بعائدات احدى الصفقات لاستخدامها من أجل صفقة أخرى. وأجريت دراسة لقوانين بلدان القانون العام وبلدان القانون المدني – بما فيها قوانين ماليزيا واندونيسيا وعدد من بلدان أمريكا اللاتينية – وتكوّن انطباع واضح بأن هذه الترتيبات معترف بها في بلدان القانون المدني في جميع أنحاء العالم.

٣٠- **السيد تشان** (سنغافورة): قال انه، بوصفه ممثلا لأحد بلدان القانون العام، يجد هذا الحكم مقبولا تماما. ولكن لا يصح الطلب من البلدان التي يثير لها هذا الحكم مشاكل أن تقبل بقواعد جديدة إذا لم تكن مستعدة لذلك. وبامكانه تأييد أسلوب الاقناع ولكنه لن يؤيد فرض القوانين. إن هذا الحكم يأتي بقاعدة قانونية موضوعية وليست اجرائية؛ ولا يمكن وصفه بأنه محدد تحديدا ضيقا. فهو ينطبق في جميع الظروف، حتى في الحالات التي لا يكون فيها الطرفان قد نظما معاملتهما لاستغلال القاعدة المشمولة بهذا الحكم. أما لو أريد لهذا الحكم أن يكون مقصورا على المصارف والمقترضين الذين ينظمون معاملتهم بتعمد لتصبح عمليا بمثابة الوصاية، فمن الممكن عندئذ أن يصبح مقبولا لدى كل البلدان. ولكن ليس للجنة أن تملي سرعة المضي قدما وهو يخشى، لو فعلت ذلك، ألا يحقق مشروع الاتفاقية درجة النجاح التي يستحقها.

٣١- **السيد مينا** (الهند): طلب توضيحا بشأن عنوان مشروع المادة ٢٦، وهو "القواعد الخاصة للعائدات". وتساءل عما إذا كان التعريف الوارد في مشروع المادة ٥ (ي) يشمل هذه العائدات.

٣٢- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان كلمة "الخاصة" تعود على القواعد لا على العائدات، وبذلك يكون التعريف الوارد في مشروع المادة ٥ (ي) منطبقا. وقد خلص الفريق العامل، خلال عدد من السنوات، الى أن القواعد الواردة في مشروع المادة ٢٦ هي قواعد خاصة من حيث إنها تتصل اتصالا واضحا بالعائدات التي لا يملكها المحيل ولكنه يحتفظ بها بناء على تعليمات المحال اليه (الفقرة ٢ (أ)) أو يحتفظ بها لمنفعة المحال اليه بصورة منفصلة ومن الممكن تمييزها على نحو معقول عن موجودات المحيل (الفقرة ٢ (ب)). واذا رأت اللجنة أن من الممكن تحسين النص لكي يتبين بوضوح أن هذا الحكم لا ينطبق الا على ظروف خاصة ولكنها منتشرة تنطوي على ممارسات كالتسنيد والخصم المستتر للفواتير، في حالة اتفاق الطرفان على تنظيم معاملتهما بهذه الطريقة، فقد يذهب هذا التوضيح بعيدا في تبديد الشواغل المعرب عنها بشأن هذا الحكم.

٣٣- **السيد سالينغر** (المراقب عن الرابطة الدولية لشركات العولمة): أعرب عن تأييده لموقف الولايات المتحدة. وقال ان أحكام الفقرة ٢ من المادة ٢٦ حاسمة الأهمية للذين يمولون القروض الائتمانية التجارية عن طريق الخصم السري للفواتير، وهو ممارسة آخذة في النمو بسرعة في جميع أنحاء العالم، ولا سيما في البلدان التي تكلم ممثلوها ضد هذا الحكم. ولا معنى للتنويه بأن من الممكن فصل ملكية العائدات عن ملكية المستحقات: فإذا لم يكن المستحق هو الحق في قبض العائدات فلن يساوي شيئا. ان الهدف من هذا الحكم هو تنظيم الحالات – سواء كانت أو لم تكن مشمولة بمشروع الاتفاقية – التي يمكن أن تؤخذ فيها العائدات من المحال اليه لأن بعض الولايات القضائية لا تستطيع القبول بأن ينشئ المحيل وصاية لتلك العائدات. ومن المهم بالتالي الاحتفاظ بهذا الحكم الضيق في مفهومه والواسع الانتشار في استخدامه.

٣٤- **السيد موران بوفيو** (اسبانيا): أعرب عن تأييده لنص مشروع المادة ٢٦ بصيغته الحالية وقد أدخلت عليه التعديلات المقترحة من الأمانة، رهنا باحتمال تقرير فريق الصياغة أن النص المقترح من الولايات المتحدة يعبر تعبيرا أفضل عن النتيجة النهائية المرجوة. وفي اسبانيا، كما في فرنسا، قلما يتولى المحال اليه ادارة الأموال المحالة، بل تبقى هذه الأموال في عهدة المحيل لادارتها. ويكون مشروع المادة ٢٦ (ب)، بالتالي، حكما مفيدا لتنظيم حالات كهذه، ولذلك ينبغي اعتماده. أما فيما يتعلق بتعريف العائدات في مشروع المادة ٥ (ي)، فهذا المفهوم غير معروف في القانون الاسباني ولكنه واضح ومستخدم عموما في الأسواق الوطنية والدولية على السواء.

٣٥- **السيد دويل** (المراقب عن ايرلندا): أيّد ذلك الرأي وقال ان من المؤسف أن هذا الحكم يثير صعوبات لبعض الوفود، ولكن نصه، مع التعديلات المقترحة من الأمانة، ليس مقبولا فحسب بالنسبة للجنة ككل بل ضروريا.

٣٦- **السيد بيرنر** (المراقب عن رابطة المحامين لمدينة نيويورك): تساءل عما إذا كانت الصعوبة التي تجدها بعض الوفود تتعلق بالحكم نفسه أم بكلمة "عائدات". وقال ان من الواضح أنه لكي ينطبق هذا الحكم لا بد من أن تكون المعاملة منظمة بحيث يدخل الطرفان فيها وأعينهم مفتوحة. ومن الجدير بالذكر من الناحية الأخرى أن العائدات هي التي تعطي المستحق ما له من قيمة، فهو بحد ذاته ليس سوى قطعة من الورق. ولا ريب في أنه مبدأ أساسي هذا القائل بأن الديون هي نقود مستحقة الدفع.

٣٧- **الرئيس**: قال انه على الرغم من وجود بعض أوجه الاختلاف فمعظم الوفود تؤيد مشروع هذه المادة التي تملأ فراغا في القانون الدولي.

٣٨- وأُقر مشروع المادة ٢٦ بالتعديلات المقترحة من الأمانة ورهنا بأي قرار يتخذه فريق الصياغة باعتماد النص المقترح من الولايات المتحدة.

المادة ٢٧

٣٩- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال انه لم تحدد أي مشاكل فيما يتعلق بمشروع المادة ٢٧ التي تجيز للممولين أن يتفقوا على ترتيب الأولويات أو التنازل من جانب واحد عن حقوق معينة.

٤٠- وأُقر مشروع المادة ٢٧.

الفصل الخامس

٤١- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان الفصل الخامس، الذي يتضمن مجموعة أحكام أساسية من القانون الدولي الخاص تتعلق بمسائل هامة في مجال الاحالة، انما أُدخل في مشروع الاتفاقية لمنفعة البلدان التي تخلو تشريعاتها من أحكام كهذه. وتنشئ المادة ٣١، بوجه خاص، قاعدة جديدة بشأن القانون المنطبق على التنازع على الأولوية وقد حظيت

هذه القاعدة من الآن بقبول عالمي. ولهذا الفصل وظيفتان. الأولى أنه ينطبق على المعاملات التي تقع في نطاق أحكام أخرى من مشروع الاتفاقية، أي المعاملات المحددة في الفصل الأول والمتصلة بالاحالات الدولية أو احالات المستحقات الدولية عندما يكون مقر المحيل واقعا في دولة متعاقدة. وفي تلك الحالة يملأ الفصل الخامس الفراغات المتروكة في الاتفاقية بمعالجته مشكلة تحديد القانون الذي ينطبق على المسائل التي لا تكون معالجة من نواح أخرى معالجة تامة في مشروع الاتفاقية. وعلى سبيل المثال، لا توجد تغطية كافية في مشروع المادة ٢٠ لحقوق المدين ودفوعه مقارنة بحقوق المحال اليه ودفوعه ولشروط إثارة حق المقاصة. وقد أصلح مشروع المادة ٣٠ هذا الوضع بعض الشيء. والوظيفة الثانية للفصل الخامس هي أنه ينطبق على المعاملات التي قد لا تندرج تحت أحكام أخرى من مشروع الاتفاقية، بناء على الحكم الوارد في الفقرة ٤ من المادة ١ الذي يمكن بموجبه أن ينطبق الفصل الخامس حتى لو لم يكن مقر المحيل واقعا في دولة متعاقدة. وهذا ما يتفق مع القواعد المنطبقة بوجه عام الخاصة بتنازع القوانين.

٤٢- وأضاف قائلا ان هذا الفصل يخضع لخيار عدم القبول من الدول التي لديها قواعد أخرى وقد لا تكون بحاجة الى أحكامه. وقد رفض الفريق العامل الاقتراح الداعي الى جعله خاضعا لخيار القبول باعتباره نهجا يعطي الانطباع الخاطئ بأن هذا الفصل لا يشكل جزءا متمما لمشروع الاتفاقية. وحاول الفريق العامل أن يجعل الفصل الخامس متفقا مع نصوص القانون الدولي الأخرى. ولكن يتعين جعل القاعدة الجديدة الواردة في مشروع المادة ٣١ مسايرة لمشروعي المادتين ٢٤ و٢٥، لأنها من الممكن أن تنطبق على الحالات التي لا يكون فيها مقر المحيل واقعا في دولة متعاقدة.

المادة ٢٨

٤٣- **السيد زانكير** (المراقب عن أستراليا): اقترح ألا تنظر اللجنة في مشروع المادة ٢٨ الا بعد مناقشة مشاريع المواد ٢٩ الى ٣٣، من أجل فهم آثار الفصل الخامس ككل قبل النظر في نطاق انطباقه.

٤٤- **السيد ماركوس** (المراقب عن سويسرا): قال ان قواعد تنازع القوانين الواردة في الفصل الخامس تثير على الفور مسألة الطابع الممائل لمشروع اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن القانون المنطبق على التصرف في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط. فأحكام الفصل الخامس لا تختلف كثيرا عن أحكام تلك الاتفاقية – ولا غرابة في ذلك إذ يوجد تعاون وثيق بين مؤتمر لاهاي والأونسيترال. ولكن يستحيل أن يكون هناك توافق تام بين النصين الا إذا جرى تغيير مشروع نص لاهاي. وهو يخشى من احتمال التنازع بين هذين الصكين الدوليين. والسبيل الوحيد للحيلولة دون ذلك هو تحديد النطاق الموضوعي لمشروع الاتفاقية. وهو يود بالتالي أن يعرف ما هو الاجراء الذي اتخذ لتفادي تنازع الأحكام.

٤٥- **السيد بازيناس** (الأمانة): لم يعتقد أن هناك أي تنازع بين نص مؤتمر لاهاي والفصل الخامس. وقال ان القصد هو أن تتجنب الاتفاقية ككل معالجة المسائل المتصلة بالتصرفات في الأوراق المالية. والمسألة ليست ما إذا كان الفصل الخامس غير متفق مع نص مؤتمر لاهاي بل ما إذا كان الاستبعاد المتعلق بالأوراق المالية في المادة ٤ كافيا لكفالة عدم التداخل بين الاتفاقية ككل ونص مؤتمر لاهاي. ويمكن البت فيما إذا كانت المادة ٤ تحقق تلك النتيجة عندما تنظر اللجنة في تلك المادة.

٤٦- أما فيما يتعلق بالمسألة التي أثارها المراقب عن أستراليا، فإن مشروع المادة ٢٨ لا يحدد فحسب نطاق الفصل الخامس بل يبين علاقته ببقية مشروع الاتفاقية. وهذا هو سبب وضعه في أول الفصل.

٤٧- وأُقر مشروع المادة ٢٨.

المادة ٢٩

٤٨- **السيد ستوفليه** (فرنسا): قال انه يتذكر أن الأمانة اقترحت ادراج الحكم الوارد في المادة ٢٩ في الفصل الرابع.

٤٩- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان الفريق العامل ناقش مسألة ما إذا كان ينبغي ادراج قاعدة جديدة بشأن الشكل في الفصل الخامس ولكن ليس بالضرورة في المادة ٢٩. وكان ينوي عرض اقتراح الأمانة بعد انتهاء اللجنة من النظر في الفصل الخامس ككل.

٥٠- **الرئيس**: قال، بعد مناقشة اجرائية اشترك فيها **السيد وينشيب** (الولايات المتحدة الأمريكية) **والرئيس والسيد بوران بوفيو** (اسبانيا)، انه يعتبر أن اللجنة لا تريد تناول مسألة شكل عقد الاحالة الا بعد انتهائها من النظر في الفصل الخامس.

٥١- وقد تقرر ذلك.

٥٢- وأُقر مشروع المادة ٢٩ على ذلك الأساس.

المادة ٣٠

٥٣- أُقر مشروع المادة ٣٠.

المادة ٣١

٥٤- **الرئيس:** قال ان التغييرات التي أجرتها اللجنة في المادة ٢٤ ينبغي أن تنعكس أيضا في المادة ٣١.

٥٥- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال مؤكدا ان المادة ٣١ كانت دائما الصورة المرآوية للمادة ٢٤ ويجب بالتالي أن تجري فيها التغييرات التي أجريت في المادة ٢٤.

٥٦- **السيد ديشامب** (كندا): قال انه ينبغي للجنة، والحالة هذه، أن تقصر مناقشتها على البت فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالمادة ٣١ أم لا.

٥٧- **السيد موران بوفيو** (اسبانيا)، يؤيده **السيد ديشامب** (كندا): قال انه ينبغي أن تعقد اللجنة مشاورات غير رسمية حول المادة ٣١ من أجل تيسير اعتمادها.

عُلقت الجلسة الساعة ١١/٣٥ واستؤنفت الساعة ١٢/٠٠

٥٨- **السيد هوانغ فينغ** (الصين): قال انه وفقا للنص الحالي للمادتين ٢٤ و٣١ يمكن تفسير مقر المحيل على أنه أي مكان يكون المحيل موجودا فيه. ولكن تترتب على المقر، في المادتين ٢٤ و٣١، آثار تتعلق بالقانون المنطبق. وينبغي أن تأتي اللجنة بتعريف للمقر يوضح ان كان يقصد به مكان التنفيذ أم مكان العمل.

٥٩- **السيدة ماكميلان** (المملكة المتحدة): قالت ان الفقرة ٢ من المادة ٣١ مماثلة لنص الفقرة ٢ من المادة ٢٥، وهي ليست، بالتالي الصورة المرآوية للمادة ٢٤. ويفترض وفدها أنه سيُحتفظ بالفقرة ٢ من تلك المادة ولن يستعاض عنها بنص من المادة ٢٤.

٦٠- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان الفقرة ٢ من المادة ٣١ ستعدّل لتكون متفقة مع الفقرة ٢ من المادة ٢٥ بصيغتها المنقحة من اللجنة. أما فيما يتعلق بالمسألة التي أثارها ممثل الصين، فربما يكون الجواب عليها موجودا في المادة ٥ (ح) التي تشير الى المقر بوصفه مكان عمل المحيل أو بوصفه مكان الادارة المركزية ان وجد أكثر من مكان عمل واحد.

٦١- **السيد هوانغ فينغ** (الصين): قال ان المادة ٥ تعطي تعريفا تقليديا للمقر بوصفه مكان العمل. واذا كان المفهومان متطابقين فمن المتعذر فهم سبب عدم استخدام تعبير واحد.

٦٢- **السيد بازيناس** (الموظف القانوني): قال ان لتعريف "المقر" تاريخا طويلا لدى الفريق العامل. وقد اختار الفريق في بادئ الأمر تعريفا مماثلا للتعريف الوارد في اتفاقية فيينا للبيع، فعرّف المقر على أنه مكان العمل أو، في حالة وجود أكثر من مكان عمل واحد، المكان الأوثق صلة بمعاملة معينة. ثم قرر الفريق العامل لاحقا الانصراف عن تلك القاعدة لأنه أدرك الحاجة الى المرونة في تعريف "المقر" لأغراض هذه الاتفاقية فضلا عن الحاجة الى المزيد من اليقين في تحديد القانون المنطبق على سياق يتعلق بالأولوية. واعتمد الفريق العامل واللجنة قاعدة المقر الحالية على أساس أنها لن تمس الممارسات المتبعة سواء في المصارف التجارية أو المصارف المركزية. وكان من الضروري أيضا المجيء بنظام يكون فيه التنازع المحتمل بين القاعدة المنطبقة على الأولوية والقاعدة المنطبقة على الاعسار خاضعا لقانون ولاية قضائية واحدة. وقرر الفريق العامل أن ما يُعرف بـ "قاعدة المقر" التي تشير الى مكان الادارة المركزية في الحالات التي يكون فيها للمحيل أكثر من مكان عمل واحد، هو وسيلة حسنة لتفادي التنازع في حالات الاعسار لأن "المقر" يكون بوجه عام الولاية القضائية التي ينشأ فيها الاعسار. وعندما ينشأ الاعسار في ولاية قضائية أخرى يحافظ على السياسة العامة لتلك الولاية القضائية.

٦٣- **السيد وينشيب** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال انه ينبغي عند استنساخ مطلع المادة ٢٤ في الفقرة ١ من المادة ٣١ أن تحذف الاشارة الى المادتين ٢٥ و٢٦. فالاشارة الى المادة ٢٥ لا معنى لها لأن الفريق العامل كرر نص الفقرة ٢ من المادة ٢٥ في الفقرة ٢ من المادة ٣١. والاشارة الى المادة ٢٦ ليست ضرورية لأن اللجنة ستحافظ على فكرة قاعدة العائدات الخاصة بفضل الفقرة (ب) من المادة ٢٨ دون الاضطرار الى تضمين المادة ٣١ اشارة محددة الى المادة ٢٦.

٦٤- وقال فيما يتعلق بالمسألة التي أثارها ممثل الصين انه لما كانت المادة ٣٧ تعالج أمرا أشار اليه ممثل الصين فلعله يتسنى تبديد شواغل الصين عند نظر اللجنة في المادة ٣٧.

٦٥- **السيد هوانغ فينغ** (الصين): شكر الأمانة على الشرح الذي قدمته، واقترح تعريف "المقر" في مكان مناسب. وقال انه لما كان المعنى الانكليزي لتعبير "المقر" واضحا، فلعله من الممكن العثور على تعبير صيني آخر لترجمة تلك الكلمة.

٦٦- وأُقر مشروع المادة ٣١.

المادة ٣٢

٦٧- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان المادة ٣٢ تستنسخ قاعدة يتميز بها القانون الدولي الخاص من حيث انها تجيز عدم التقيد بقواعد القانون المنطبق في الحالة التي تكون فيها قواعد قانون دولة المحكمة أو دولة أخرى الزامية. ولكن المادة ٣٢ تتخذ نهجا مختلفا بعض الشيء إذ تقصر عدم التقيد بقواعد القانون المنطبق على المادتين ٢٩ و٣٠، أي على القانون المنطبق على العلاقة التعاقدية بين المحيل والمحال اليه وعلى العلاقة بين المحال اليه والمدين. واعتبر الفريق العامل أن قواعد الأولوية في القانون المنطبق ستكون هي نفسها الزامية وأن عدم التقيد بها في حالة وجود قواعد الزامية في قانون دولة المحكمة أمر يثير البلبلة وينال من صميم القصد المتوخى من قواعد الأولوية المنصوص عليها في الاتفاقية. وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٣٢ قاعدة تجيز للمحكمة أن تطبق القواعد الالزامية لقانون دولة أخرى تكون للمسائل المسواة في المادتين ٢٩ و٣٠ صلة وثيقة بها.

٦٨- **السيد هوانغ فينغ** (الصين): قال انه ينبغي الاستعاضة عن كلمة "دولة" بعبارة "ولاية قضائية" في المادة ٣٢ وفي المادتين ٣٠ و٣١ أيضا.

٦٩- وأُقر مشروع المادة ٣٢.

المادة ٣٣

٧٠- **السيد بازيناس** (الأمانة): قال ان الفريق العامل لاحظ في رصده لعمل مؤتمر لاهاي خلال السنوات القليلة الماضية أن ثمة اختلافا طفيفا بين الصيغة الواردة في المادة ٣٣ والمادة المقابلة لها في النصوص الأحدث عهدا لمؤتمر لاهاي. ان المادة ٣٣ تتضمن صيغة عامة تجيز للمحكمة أو أي هيئة مختصة أخرى أن ترفض تطبيق حكم من أحكام القانون المحدد، دون ايراد اشارة محددة. وقد تساءل الفريق العامل عما إذا كانت عبارة "لمحكمة أو هيئة مختصة أخرى" ضرورية في المادة ٣٣. ولعل اللجنة تنظر في حذف تلك العبارة.

٧١- **السيدة لومنيتسكا** (المملكة المتحدة): أرادت أن تعرف ما إذا كان سيجري نفس التعديل في الفقرة ١ من المادة ٢٥ إذا قررت اللجنة حذف عبارة "لمحكمة أو هيئة مختصة أخرى". وقالت ان اللجنة اتفقت أيضا على تعديل الفقرة ١ من المادة ٢٥ بالاستعاضة عن عبارة "الا إذا كان ذلك الحكم" بعبارة "الا إذا كان تطبيق ذلك الحكم".

٧٢- **الرئيس**: أكد أن الفقرة ١ من المادة ٢٥ ستعدل وفقا لما أشارت اليه ممثلة المملكة المتحدة. وقال انه إذا لم يسمع أي اعتراض سيعتبر أن اللجنة تريد اعتماد المادة ٣٣ بالتعديل المقترح من الأمانة.

٧٣- وقد تقرر ذلك.

٧٤- وأُقر مشروع المادة ٣٣ بصيغته المعدّلة.

٧٥- وأُقر الفصل الخامس ككل.

رفعت الجلسة الساعة ١٢/٣٥