الأمم المتحدة

A

الجمعية العامة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.680
4 April 2001
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

محضر موجز للجلسة ٦٨٠

المعقودة في المقر بنيويورك،
يوم الأربعاء، ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، الساعة ١٠/٠٠

الرئيس: السيد جيفري **تشان** (سنغافورة)

المحتويات

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات (تابع)

هذا المحضر قابل للتصويب.

وينبغي تقديم التصويبات بإحدى لغات العمل وتضمينها في مذكرة وادراجها أيضا في نسخة من المحضر ثم إرسالها في غضون أسبوع واحد من تاريخ هذه الوثيقة إلى: Chief, Official Records Editing Section, room DC2-750, 2 United Nations Plaza.

وستصدر أية تصويبات لمحضر هذه الجلسة ولمحاضر الجلسات الأخرى في وثيقة تصويب واحدة.

V.01-83454

افتتحت الجلسة الساعة ١٠/٠٥

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات (تابع) (A/CN.9/466 و470 و472 وAdd.1-4؛ A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

١- الرئيس: دعا اللجنة إلى استئناف مناقشة اقتراح الولايات المتحدة بشأن نطاق مشروع الاتفاقية (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

٢- السيد موران بوفيو (اسبانيا): قال إنه يؤيد تماما فحوى الاقتراح ولكن ربما كان من الأفضل نقل قائمة البنود التي لا تدخل في عداد المستحقات بموجب مشروع الاتفاقية إلى المادة ٤.

٣- السيد إيكادا (اليابان): قال إنه لما كان اعتماد التعديلات المقترح إدخالها على المادتين ٦ و٤ يقتضي حذف المادة ٥، ينبغي النظر في الاقتراح كرزمة. والميزة الكبرى للاقتراح هي أنه يغني عن الحاجة إلى استخدام مصطلح "المستحق التجاري"؛ وتشير الفقرة ٧٣ من التعليق التحليلي على مشروع الاتفاقية (A/CN.9/470) إلى أن تعريف "المستحق التجاري" مشابه لاستخدام هذا التعبير في اتفاقية أوتاوا ولكنه ليس مطابقاً له. يُضاف إلى ذلك أنه على الرغم من الإشارة في الفقرة ٥٣ من التعليق إلى "مفهوم 'المستحق التجاري' المعروف جيداً"، فهذا التعبير ليس معروفاً حق المعرفة في اليابان والواقع أنه لم يُستخدم في الفريق العامل إلا في آخر دورة له.

٤- وتابع قائلاً إن أول من اقترح تضمين مشروع الاتفاقية قائمة بنود لا تعتبر من المستحقات لأغراض ذلك الصك هو الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي وليس وفد الولايات المتحدة. واعترض الفريق العامل حينذاك على هذه الفكرة لعدة أسباب منها أنه لا يمكن لقائمة كهذه أن تكون حصرية. وبناء عليه، ينبغي أن يخضع الاقتراح الذي يُنظر فيه حالياً للتمحيص الدقيق.

٥- السيد برينك (المراقب عن الاتحاد الأوروبي لرابطات العوملة الوطنية): قال إن المقصود في اقتراح الولايات المتحدة، حسب فهمه، هو أن تكون قائمة البنود المراد اعتبارها مستحقات بموجب مشروع الاتفاقية دلالية وليست شاملة، على أن تكون قائمة البنود غير المعتبرة من المستحقات قائمة حصرية. وطلب توضيح هذه المسألة.

٦- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن العكس هو الصحيح، فالمقصود هو أن تكون البنود المحددة كمستحقات في الجزء الأول من اقتراح وفده هي الوحيدة المشمولة بمشروع الاتفاقية؛ والقائمة عريضة جداً وتغطي عملياً كل المستحقات التي ينطبق عليها ذلك الصك عادة. أما قائمة البنود التي لا تعتبر من المستحقات فتنطبق مباشرة على الاستبعادات من القائمة السابقة.

٧- الرئيس: أشار إلى أن ذلك الاقتراح لا يأخذ في الحسبان المستحقات غير القائمة الآن ولكن من المحتمل أن تدعو الحاجة يوماً ما إلى أن تكون مشمولة بمشروع الاتفاقية.

٨- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه لما كان من المستحيل على اللجنة أن تعرف ماهية هذه البنود المحتملة، فليس بوسعها التكهن بالقواعد التي يمكن أن تنطبق عليها. وللمستقبل المنظور، تتألف عملياً كل المستحقات الصالحة للتمويل العابر للحدود من المستحقات الناشئة عن بيع السلع أو تأجيرها، وتوفير الخدمات، والقروض النقدية، وتراخيص المعلومات.

٩- السيد فرانكين (ألمانيا): قال إنه كان أمام الحكومات ما يزيد على الخمسة أشهر للنظر في مشروع الاتفاقية وتقديم التعليقات عليه. لذا، ليس من الإنصاف نوعاً ما أن يقدم وفد الولايات المتحدة اقتراحاً شاملاً من هذا القبيل في موعد متأخر جداً.

١٠- واستطرد قائلاً إن في هذا الاقتراح، فضلاً عن ذلك، مواطن ضعف أساسية؛ فقائمة البنود الداخلة في عداد المستحقات لأغراض مشروع الاتفاقية يقصد لها أن تكون حصرية ولكنها قد تتضمن ثغرات. ولا بد بالتالي من إجراء دراسة بالغة الدقة لها للتأكد مما إذا كان تعريفها واسعاً بما يكفي لتغطية المستحقات الناشئة عن إيرادات الأسهم المالية ومدفوعات الفائدة والفوائد المدفوعة على أساس القروض الضمانية، ضمن غيرها. ويعتبر وفده، كمسألة مبدأ، أنه ينبغي أن يبدأ مشروع الاتفاقية بتعريف أعم للمستحقات قبل تعديد الاستبعادات.

١١- وقال إن هناك اقتراحاً آخر معروضاً على اللجنة، وهو اقتراح الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي الذي قُدم في الوقت المناسب وكان متمشياً مع آخر مداولات الفريق العامل. وينبغي ألا يُنظر في إمكانية مناقشة اقتراح الولايات المتحدة إلا إذا ثبتت عدم مقبولية نص الرابطة.

١٢- السيد تيلارانتا (فنلندا): قال إنه متفق مع ممثل ألمانيا.

١٣- السيد وايتلي (المملكة المتحدة): قال إنه يشاطر وفد ألمانيا قلقه إزاء توقيت الاقتراح وضرورة النظر في تأثيره. ولكن ممثل الولايات المتحدة شرح أن ذلك الاقتراح نشأ عن مسائل أثارتها المؤسسات المالية في الولايات المتحدة؛ وهذا التشاور هام، فلصناعة الخدمات المالية في الولايات المتحدة أثر يتجاوز حدودها الوطنية. يُضاف إلى ذلك أن الاقتراح يتناول مسائل ليست مشمولة بالكامل في اقتراح الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي.

١٤- وتابع قائلاً إن من الممكن تعديل مشروع الاتفاقية بعدة وسائل. فبالإضافة إلى مسائل النطاق المثارة في اقتراح الولايات المتحدة، لعل اللجنة تنظر في تغيير القواعد التي تحكم أولوية المصالح في الأراضي والحسابات المصرفية والأوراق المالية المحفوظة في نظم مثل اليوروكلير؛ ووفده يفضل في حالات كهذه إعطاء الأولوية لموقع الأراضي أو موقع الحساب. وهو يشاطر أيضاً وفد الولايات المتحدة قلقه إزاء الأثر المحتمل لمشروع الاتفاقية على اتفاقات المعاوضة، حيث يترتب على القواعد الإلزامية المطبقة خارج الاتفاقية نفاذ مفعول الإحالة المُخلّة بالحظر التعاقدي للإحالة. ولكن المادة ٥ من مشروع الاتفاقية القائم تتناول تلك المسائل أيضاً في كلا البديلين ألف وباء. وبالتالي، يؤيد وفده المبادئ العامة المجسّدة في الاقتراح الجديد ولكنه يحتاج إلى مزيد من الوقت لاستعراضه.

١٥- السيد أكام أكام (الكاميرون): قال إنه مع ممثل ألمانيا فيما أعرب عنه من قلق، لا سيما وأن بعض اقتراحات وفده قوبل بالرفض بحجة أنه قُدّم في وقت متأخر جداً من عملية المناقش. وهو معارض أيضاً لتعديد المستحقات المشمولة بمشروع الاتفاقية، إذ يرى أن من الأفضل تعريف تلك المستحقات بعبارات عامة وتعديد الاستبعادات فقط. ويمكن توفير المزيد من التفاصيل في مجموعة من المبادئ التوجيهية التشريعية أسوة باتفاقيات الأونسيترال الأخرى.

١٦- السيد ستوفليه (فرنسا): قال إن اعتماد الاقتراح الجديد يغيّر جذرياً الغرض الأساسي لمشروع الاتفاقية. وقد قرّر الفريق العامل إعطاء ذلك الصك أوسع نطاق ممكن. ثم شعر في مرحلة لاحقة بالحاجة إلى ضمان عدم إفضاء تطبيق مشروع الاتفاقية، ولا سيّما أحكامه المتعلقة بشروط عدم الإحالة، إلى تعطيل وظيفة بعض آليات تنظيم المعاوضة الجماعية، وميَّز بالتالي بين المستحقات التجارية والمستحقات المالية؛ ولن تستبعد الأولى من نطاق الصك ولكنها ستُغطى بنظام خاص.

١٧- وفجأة، على حد قوله، اقترح وفد الولايات المتحدة قائمة طويلة من المستحقات المراد تغطيتها أو استبعادها. وهو ليس في وضع يمكّنه من معرفة ما إذا كانت تلك القائمة مستندة إلى أسس وجيهة أم لا، ولكنه يخشى من ألاَّ يغطي مشروع الاتفاقية المستحقات التي قد تنشأ في المستقبل. يُضاف إلى ذلك أن الوفود ستحتاج في حالة اعتماد اقتراح الولايات المتحدة إلى ستة أشهر أو سنة على الأقل لاستشارة الخبراء الوطنيين بشأن ما سيكون، من حيث الجوهر، صكاً جديداً يتعيّن حتى تغيير اسمه.

١٨- وقال إن المصرفيين الفرنسيين كانوا غير مستعدين في بادئ الأمر لتأييد مشروع الاتفاقية، ليس بسبب أحكامه بل لأنهم كانوا يفضلون ترك هذه الصناعة لتنظم نفسها بنفسها دون تدخل من الهيئات الدولية. وبشيء من الصعوبة أمكن إقناعهم بتأييد هذا الصك الجديد، ولكنه لا يعرف إن كانوا سيوافقون على التغييرات الواردة في اقتراح الولايات المتحدة.

١٩- السيد موران بوفيو (اسبانيا): قال موضحاً إن هذه اللجنة ليست هيئة دبلوماسية يتوجب على أعضائها إتباع تعليمات صادرة عن حكوماتهم. ثم أن التوقيت المناسب مسألة لا أهمية لها وانتقاد وفد الولايات المتحدة علناً على تلك الأسس أمر في غير محله. ودعا اللجنة إلى التركيز على جوهر الاقتراح.

٢٠- السيد غازيزاده (جمهورية إيران الإسلامية): أعرب عن تأييده بوجه عام لاقتراح الولايات المتحدة معتبراً إياه مفيداً، ولكنه التمس التوضيح بشأن البنود والصكوك غير المشمولة بالقائمة وقد يلزم إضافتها في المستقبل.

٢١- السيد دويل (المراقب عن إيرلندا): أعرب عن دهشته للهجوم العنيف الذي انهال على اقتراح الولايات المتحدة بسبب توقيته. وقال إن من المألوف في الفريق العامل أن تقدم الوفود مشاريع الاقتراحات في وقت متأخر. وليس من المعقول التفكير في إجراء مناقشة تستغرق ستة أشهر أخرى. يُضاف إلى ذلك أن عناصر الاقتراح ليست بالجديدة، فقد جاء هذا الاقتراح رداً على المشاكل التي أُثيرت في الفريق العالم -وبقيت دون حل- وهي المشاكل التي دعت اللجنة الفريق العامل إلى إبداء آرائه بشأنها. وكان ممثل فرنسا على حق إذ قال إن مشروع الاتفاقية يتضمن تعاريف لكلمة "مستحق"، ولكنها لم تحظ برضا الجميع. والذين استشارهم في إيرلندا اعتبروا نطاق التعريف واسعاً أكثر من اللازم والاستبعادات أقل من اللازم وبناء على

ذلك، يستحق الاقتراح دراسة جدية. وهو شخصياً يؤيده إجمالاً ولكنه يود إبداء تعليقات مفصلة على جوهر بنود معينة فيه. وهو يحبذ أيضاً نقل الجزء الأول منه إلى مشروع المادة ٦ والجزء الثاني إلى مشروع المادة ٤.

٢٢- السيد فيراري (إيطاليا): وافق على الدعوة إلى النظر في الاقتراح بناء على أسسه الجوهرية وقال إن هذا الاقتراح هو أولاً وأخيراً نتاج المشاورات التي أُجريت مع الصناعة المصرفية. ولكن وفده أيضاً، أسوة بغيره من الوفود، يرى أنه ملزم بالتماس رد فعل أهل المهنة في بلده قبل اتخاذ قرار نهائي؛ وهو على استعداد من الآن أن يصرف النظر عن بعض أحكام الاقتراح.

٢٣- السيد دوكاروار (المراقب عن الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي): سلّم تماماً بأهمية قيام الوفود باستشارة المصرفيين في بلدانها ولكنه قال في معرض الملاحظة إن اقتراح رابطته استفاد من التشاور مع الممثلين المصرفيين، لا من أوروبا فحسب بل من الولايات المتحدة وغيرها من البلدان، كما يتبين من التأييد الوارد في الوثيقة A/CN.9/472/Add.1 الذي حظي به من مجموعة المحامين المعنيين بالأسواق المالية، كما حظي بتأييد الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية. وبعبارة أخرى تأكدت رابطته من القبول العريض لأفكارها قبل تقديم اقتراحها.

٢٤- السيد كون (المراقب عن سويسرا): دعا اللجنة إلى تجاهل مسألة توقيت الاقتراح أو غير ذلك والتركيز على جوهره الذي يثير شواغل وجيهة. وقال إن لديه شكوكاً بشأن بعض جوانب الاقتراح ولكن بوسع اللجنة تخصيص بعض الوقت لمناقشته.

٢٥- السيد آل زايد (المراقب عن الكويت): أعرب عن تأييده العام للاقتراح لا سيما، على حد قوله، لأن نطاقه يتجاوز حدود الأعمال المصرفية ليشمل الملكية الصناعية والفكرية، وإن لم يبلغ حد الكمال. وأضاف قائلاً إنه يخشى من أن يستلزم اعتماده تعديل مشروع المادة ٥ ومزيداً من اهتمام الفريق العامل، إذا ما أُريد لمشروع الاتفاقية أن يكون مقبولاً لدى الجميع. لذا، ينبغي إعطاء الوفود الفرصة اللازمة لإجراء مشاورات في أوطانها.

٢٦- السيد بيكل (المراقب عن الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية): أكد على أهمية عمل ما يلزم ليكون نطاق مشروع الاتفاقية وافياً بالغرض. وقال إن وفده أعرب كتابياً عن إيثاره للبديل باء بصيغته المعدلة من الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي. وفي كلا البديلين ألف وباء عيوب: لا سيّما لكونهما يميّزان بين المستحقات التجارية والمستحقات المالية مما سيعمل بلا ريب على إثارة مشاكل تتعلق بالتعريف، بالإضافة إلى مواطن الضعف التي لاحظها ممثل اليابان. ولكن رابطته تحبّذ نهج الاستبعاد حتى في حالة اعتماد التعريف العريض لكلمة "مستحق". فالمصارف في أوروبا، التي هي من بين أعضاء الرابطة في ٣٧ بلداً، تعمل منذ حين على تطوير المعايير التي تُبرم العقود وفقاً لها. وهي راضية عن طريقة سيرها، ولن ترحّب بأي تدخل من مشروع الاتفاقية. وهو، لذلك السبب، يحبّذ النص على استبعاد عقود المعاوضة المالية.

٢٧- السيد سالينغر (المراقب عن الرابطة الدولية لشركات العوملة): قال إنه لو استشارت الوفود شركات العوملة وشركات خصم الفواتير، فضلاً عن ممارسي الأعمال المصرفية والمالية، وتصوّرت بقاء مشروع الاتفاقية لأكثر من بضع

سنوات، لأدركت أن أي قائمة حصرية سوف تسبّب صعوبات خطيرة. فهناك بعض أصناف المستحقات التي لم يكن يعتقد حتى من ثلاث أو أربع سنوات خلت أنها مناسبة للعولمة. ومن المحتّم أن تحدث خلال السنوات القليلة القادمة عملية مماثلة فتظهر أنواع جديدة من المستحقات. أما قائمة الاستبعادات فمقبولة مثلاً لتبديد شواغل الذين يرون أن مشروع المادة ١١ يقضي على الترتيبات القائمة الخاصة بالمقايضات والصكوك الاشتقاقية.

٢٨- السيدة والش (المراقبة عن كندا): قالت إن المسائل التي يتناولها الاقتراح عُرضت أولاً على الفريق العامل، كما سبق البيان، وعجز الفريق عن حل المشاكل على نحو مُرض. ونتيجة لذلك أُلقي بعبء النظر في الأمر على عاتق اللجنة بكامل هيئتها. وهي لا يسعها القبول بكل التفاصيل المتصلة بالاستبعاد والإدراج، ولكنها تعتقد أنه ينبغي تناول الاقتراح بناء على جوهره.

٢٩- السيدة مانغكلاتاكول (تايلند): قالت إنه على الرغم من أن القائمتين ستكونان مفيدتين لبلدها، وهو حديث العهد نسبياً في مجال الأعمال المصرفية الدولية، ينبغي أن يكون نطاق مشروع الاتفاقية وقابليته للتطبيق عريضين بقدر الإمكان. وهناك خطر من أن تحدث أثناء استعداد البلدان للانضمام إلى الاتفاقية تغيرات تؤدي إلى إبطال صلاحية القائمتين.

٣٠- السيدة بوستيلنيسسكو (رومانيا): انضمت إلى الذين نبّهوا إلى مخاطر التقييدات وقالت إن أحداً لا يعلم ما قد يُستجد من مستحقات خلال السنوات القليلة القادمة. ورحّبت من ناحية أخرى بالتفصيل الذي وُضع به نص الاقتراح والذي يتسنى نتيجة له، على حد قولها، إنفاذ مشروع الاتفاقية بمزيد من السهولة.

٣١- الرئيس: لاحظ أن الاقتراح يتمتع بتأييد عام على الرغم من أن البعض يخشى من أن يتعرقل عمل اللجنة بفعل الحاجة إلى انخراط الوفود في التشاور. وقال إن المسألة الرئيسية تكمن فيما إذا كانت القائمة الحصرية للمستحقات الواردة في الجزء الأول مستصوبة. وقد أعرب العديد من المتكلمين عن رأيهم في أن هناك حاجة إلى مزيد من الوقت للنظر في قائمة الاستبعادات. واقترح تعليق الجلسة في أثناء إجراء المشاورات غير الرسمية.

علقت الجلسة الساعة ١١/١٥ واستؤنفت الساعة ١١/٥٠

٣٢- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): اقترح أن تنظر اللجنة أولاً في قائمة البنود المقترح استبعادها من مشروع الاتفاقية، الواردة في المادة ٦ '١٠' '٢' من اقتراح وفده الصادرة بالوثيقة A/CN.9/XXXIII/CRP.4. وأضاف أن بإمكانها عقب ذلك أن تتناول الحقوق في السداد التي سيغطيها مشروع الاتفاقية وأن تقرر إن كان من الممكن وضع صيغة عامة لتلك الحقوق.

٣٣- وأردف قائلاً إن وفده يقترح أن تستبعد من الاتفاقية الحقوق في السداد الناشئة من معاملات تتم في بورصة منظمة للعقود الآجلة، لأن الحقوق في الدفع الناشئة من بيع محاصيل أو منتجات زراعية أخرى وغيرها من السلع الأساسية تباع وتشترى عادة في بورصات منظمة من الحكومات المحلية عن طريق سماسرة خاصين مرخصين من الحكومات المحلية. ولو انطبق

مشروع الاتفاقية على تلك الحقوق في السداد لأصبح من الممكن لشخص يتاجر بعقد آجل لسلعة ما وله حق في السداد عن طريق سمسار أن يحيل ذلك الحق بحيث يتعين على السمسار أن يسدد المبلغ للمحال إليه لكي تبرأ ذمته؛ ويؤدي ذلك إلى وضع ينطوي على اختيار القانون بالنسبة لولاية المحيل القضائية ويلغي حق السمسار في المقاصة بموجب قوانين أخرى، وقد يخلق وضعية تكون فيها الإحالة نافذة المفعول حتى لو وجد اتفاق بين السمسار والمحيل على امتناع المحيل عن إحالة الحق في السداد. لذا، يرى وفده أن قواعد مشروع الاتفاقية قد لا تكون مناسبة تماماً لتلك الصناعة المنظمة بدرجة عالية وتشترك فيها أطراف محنكة ولا توجد فيها حاجة إلى التمويل الذي تسمح به الاتفاقية.

٣٤- الرئيس: سأل عما إذا كان يقصد للاستبعاد أن يُطبق على البورصات المنظمة الخاصة بالسلع الأساسية والعقود الآجلة فحسب أم على كل بورصات العقود الآجلة.

٣٥- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن وفده قصد أن يقتصر انطباق الاستبعاد على الحالات التي تكون فيها البورصة منظمة بقواعد البورصات تحت إشراف الحكومة. والفكرة هي التمييز بين مبيعات الأطراف العاديين ومبيعات الأطراف الأعضاء في إحدى البورصات أو لهم حسابات لدى أعضاء في إحدى البورصات.

٣٦- السيد وايتلي (المملكة المتحدة): قال إن وفده يعتقد أنه ينبغي أن يشمل الاستثناء جميع البورصات وألاَّ يكون مقصوراً على بورصات الصكوك الاشتقاقية. فهناك درجة من التوحيد في بورصات الأسهم وبورصات العقود الآجلة وقد يستحيل أحياناً التمييز بين بورصة الصكوك الاشتقاقية والسوق النقدية. ومن مبررات هذا الاستثناء أن قواعد البورصات في العديد من الولايات القضائية، بما في ذلك المملكة المتحدة، تعُطى الأولوية على غيرها من القوانين الصادرة بتشريع برلماني محدد؛ لذا، يرى وفده أنه من غير المناسب أن ينطبق مشروع الاتفاقية في تلك الظروف.

٣٧- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن المادة ٦ '١٠' '٢' (ط) تشير إلى الأوراق المالية التي تباع في البورصات. والنقطة التي أثارها ممثل المملكة المتحدة يمكن النظر فيها في إطار صيغة أعم. ووفده على استعداد لتأييد صيغة من هذا القبيل تشمل البنود المدرجة في القائمة التي أعدها إذا كانت تلك الصيغة تحقق نفس الهدف.

٣٨- الرئيس: اقترح أن تنتقل اللجنة إلى النظر بوجه عام في البنود الأخرى المدرجة في قائمة الاستبعادات الممكنة وأن تعود لاحقاً فتتناول كل بند منها على حدة لكي تعطي الفريق العامل التوجيهات المتعلقة بالسياسة العامة.

٣٩- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن البنود الواردة في المادة ٦ '١٠' '٢' (ب) (حقوق التسديد المترتبة على بيع أو تأجير أو إقراض الذهب أو غيره من المعادن الثمينة) و(ح) (حقوق التسديد المترتبة على عقود العملات الأجنبية) يمكن النظر فيها معاً، لأن الذهب وغيره من المعادن الثمينة تعامل في البورصات بطريقة شبيهة جداً بالطريقة التي تعامل بها العملة.

٤٠- السيد شنايدر (ألمانيا): قال إن المتاجرة بالذهب وغيره من المعادن الثمينة مشمولة بوجه عام بالإشارة إلى البورصات المنظمة للعقود الآجلة. وقد لا توجد ضرورة للبند (ب).

٤١- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): سلَّم بوجود تداخل بين (أ) و(ب) وأضاف مستدركاً أن ذلك التداخل لا يوجد إلاَّ في حالة المتاجرة بالمعادن الثمينة في بورصة منظمة. ففي سوق المعادن الثمينة يتاجر الأطراف العاديون بالمعادن الثمينة والعملات الأجنبية أحياناً كثيرة دون الاشتراك في بورصة منظمة، وكثيراً ما يتم ذلك عن طريق المصارف أو وسطاء آخرين في إطار اتفاقات معاوضة بين الصناعات. وحتى لو كانت معظم معاملات العملات الأجنبية والمعادن الثمينة مشمولة بالاستبعادات المتصلة بالبورصات المنظمة للعقود الآجلة واتفاقات المعاوضة المالية، فهناك دائماً احتمال قيام أطراف عاديين بالمتاجرة دون اتفاقات معاوضة، ويكون الاستبعاد هنا في محله.

٤٢- السيد شنايدر (ألمانيا): قال إنه يجد صعوبة في القبول بفكرة استبعاد معاملات الأطراف العاديين في الذهب والمعادن الثمينة، كمتاجرة المحترفين بالذهب أو المجوهرات. ويرى وفده أنه يكفي الإشارة إلى المتاجرة في بورصة منظمة، مما يشمل العملة الأجنبية والذهب والمعادن الثمينة.

٤٣- السيد وايتلي (المملكة المتحدة): قال إن الحكومة تراقب تحويلات العملة في بعض الولايات القضائية، ويمكن أن يشمل ذلك فرض ضوابط على نقل المعادن الثمينة إما داخل الولاية القضائية أو من أراضي الولاية القضائية إلى أطراف في الخارج. ويعتقد وفده أنه إذا ما أريد لمشروع الاتفاقية أن يحتفظ بجاذبيته، فقد يكون من المناسب استبعاد المعاملات المشار إليها. ولدى حكومته شواغل محددة بشأن الذهب المودع في المصرف المركزي، سواء على أساس مخصص أو غير مخصص؛ فهي لا تريد أن يصبح مطلوباً من مصرف إنكلترا المركزي Bank of England أن يحدد قواعد الأولوية بالنسبة للذهب وفقاً لولاية قضائية خارجية إذا كان المحيل خارج المملكة المتحدة.

٤٤- السيد ستوفليه (فرنسا): قال إن وفده يتفق مع وفد ألمانيا من أنه ليس من الحكمة تقرير استبعاد أي مستحق من نطاق مشروع الاتفاقية لمجرد طبيعة الشيء الذي ينشأ عنه المستحق؛ إن طريقة التسوية هي التي تبرر الاستبعاد. ففي حالة الذهب، إما أن تتم المعاملة في سوق منظمة، فيكون الاستثناء في البند (أ) مبرراً في هذه الحالة، وإما أن تكون العملية جزءاً من اتفاق معاوضة بين الشاري والبائع، ويمكن في هذه الحالة أن ينطبق الاستثناء في البند (ج). ويمكن، مع ذلك، وكما أوضح من قبل، أن يباع الذهب أيضاً في عملية منفردة، كما يحدث في الذهب الصناعي؛ ولا يوجد مبرر لأن يكون نشوء المستحق من بيع ذهب أو غيره من المعادن الثمينة سبباً لاستبعاده من انطباق مشروع الاتفاقية. وليس من الواضح فضلاً عن ذلك متى لا يعود المعدن معدناً ثميناً.

٤٥- السيد سالينغر (المراقب عن الرابطة الدولية لشركات العوملة): أيد رأي ممثل فرنسا وأضاف قائلاً إنه كثيرا ما يخضع الذهب والفضة والمعادن الثمينة لترتيبات العوملة، كما يحدث في بيعها لصاغة الحُليّ، والمهم هو طبيعة المعاملة وليس طبيعة السلعة التي تنطوي عليها هذه المعاملة. وستكون هناك أيضاً تعقيدات فيما يتعلق بالأشابات.

٤٦- السيد دويل (المراقب عن إيرلندا): أيد بدوره النقاط التي أثارها ممثل فرنسا وقال إضافة إلى ذلك إن الاستثناء (ب) قد يسير بعمل اللجنة إلى الوراء. وذكّر بأن اللجنة بدأت بقائمة مفصلة من الاستبعادات وقرّرت أن تقصر الاستبعادات على المستحقات ذات الطابع المحلي أو المستحقات المنظمة من الأصل تنظيماً كافياً. وقال إنه لا يرى أن البند (ب) يندرج في أي من الفئتين ويخشى من أن يؤدي استبعاد من هذا القبيل إلى فتح الباب أمام استثناءات أخرى لا تقل عنه تفصيلاً ولا تحديداً، وهو ما ينافي القرار المتُخذ بشأن نطاق تعريف المستحق.

٤٧- السيدة تشونغ (المراقبة عن جمهورية كوريا): قالت إن وفدها يؤيد التعليقات التي أبداها ممثل فرنسا، إذ ينبغي أن يكون معيار أي استبعاد من نطاق مشروع الاتفاقية هو إن كانت توجد ممارسة صناعية فريدة من نوعها أو تقنية للتسديد، لا أن يكون المعيار هو محتوى المعاملة. وتنشأ هذه القضية أيضاً فيما يتعلق بالمدفوعات التي تتم بموجب عقود العملات الأجنبية.

٤٨- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال، فيما يتعلق بالاستبعاد (ج) (حقوق التسديد بموجب اتفاق معاوضة مالية)، إن اتفاق المعاوضة يُمثل علاقة إجمالية بين طرفين يدخلان في معاملات عديدة ويقومان، عند إنهاء هذه العلاقة، بتجميع كل الحسابات الدائنة والحسابات المدينة ليصلا بذلك إلى مبلغ واحد يدين به أحد الطرفين للطرف الآخر. وتُبرم هذه العقود بين أطراف محنكين يستخدمون فيها اتفاقات مكيفة وفقاً للصناعة المعنية تستهدف تيسير المعاملات العديدة بين الطرفين، ووفده لا يعتقد أن جميع جوانب مشروع الاتفاقية ينطبق على هذه المعاملات. ولدى وفده أيضاً شواغل بشأن ما إذا كانت الإحالة ستكون نافذة المفعول على الرغم من وجود شرط يمنعها، وما إذا كانت حقوق المقاصة بين الطرفين ستحفظ، وكيف يحصل المدين على براءة الذمة؛ ويضاف إلى ذلك أنه لّما كانت الأوراق المالية أو غيرها من حقوق السداد تقدم أحياناً كثيرة كضمان إضافي وتُحفظ في حسابات متخصصة للودائع أو الضمانات، فقد لا تكون قواعد اختيار القانون مناسبة. لذا، يقترح وفده استبعاد اتفاقات المعاوضة لأن تلك المعاملات لا تتطلب تدخل الاتفاقية لجعل تقديم الائتمان ممكناً.

٤٩- السيدة والش (المراقبة عن كندا): سألت عما إذا كان يُقصد للاستبعاد أن يغطي اتفاقات المعاوضة أو اتفاقات المعاوضة المتعددة الأطراف في العقود غير المالية، كاتفاقات المعاوضة بين شركات الطيران أو في قطاع الزراعة.

٥٠- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن وفده رأى أنه ينبغي أن يقتصر الاستبعاد على عقود المعاوضة المالية، وليس لديه رأي معيّن فيما إذا كان ينبغي إدراج غيرها من عقود المعاوضة.

٥١- السيد شنايدر (ألمانيا): قال إن وفده يؤيد الفكرة الكامنة وراء هذا الاستبعاد ويعتقد أنه ينبغي استبعاد اتفاقات المعاوضة المتعددة الأطراف. ولكن ليس من الواضح إن كان الاستبعاد (ج) يشير إلى نوع المستحقات القائمة بعد إبرام عقود المعاوضة فحسب أم أنه يشير أيضاً إلى المستحقات الداخلة في اتفاقات المعاوضة.

٥٢- السيد دوكاروا (المراقب عن الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي): تساءل عما إذا كان من الممكن الجمع بين (ج) و(ط) في حكم واحد. وقال إن ممارسة المعاوضة حسب ورودها في البند (ج) تكون أحياناً كثيرة جداً ملحقة بعقد مالي، مثل قروض الأوراق المالية أو المعاشات التقاعدية المستندة إلى أوراق مالية، وتندرج هذه في الفقرة (ط)، إضافة إلى المقايضات

والصكوك الاشتقاقية. وقد وفّرت الرابطة قائمة بهذه المعاملات في اقتراحها الوارد في الوثيقة A/CN.9/472/Add.1 وحاولت تعريف تعبير "العقد المالي".

٥٣- السيد دويل (المراقب عن إيرلندا): أيد الاستبعاد (ج) وقال إن المشكلة الوحيدة هي مشكلة تعريف. ولمّا كان يبدو أن الولايات المتحدة موافقة على التعاريف المقدمة من الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي في الوثيقة A/CN.9/472/Add.1، فلعله من الممكن أن يتخذ ذلك النص أساساً لوضع تعريفي "العقد المالي" و"اتفاق المعاوضة".

٥٤- السيد بيكل (المراقب عن الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية): لاحظ أن التعاريف قد تكون مفيدة وقال إنه يعتقد أن مفهوم اتفاق المعاوضة المالية يشمل معاملات كالمعاملات المنفذة بموجب الاتفاق الارتكازي الذي نشرته منظمته. وكان ممثل ألمانيا محقاً في تعليقه من أنه بموجب وثيقة العلاقة تتدفق المدفوعات ذهاباً وإياباً بين الطرفين في معاملات مختلفة بمرور الوقت، وهي في ذلك مستحقات من أحد الطرفين للطرف الآخر. وقد تخضع للمعاوضة على أساس السداد ولكن بمجرد إنهاء تلك العلاقة يحدد مبلغ واحد يدين به أحد الطرفين للطرف الآخر. ووفقاً للعقد الذي نشرته منظمته يمكن إحالة هذا المبلغ من الطرف الذي يحق له تقاضيه كضمان أو غير ذلك.

٥٥- السيد وايتلي (المملكة المتحدة): أيد الاستبعاد.

٥٦- السيد ديشامب (المراقب عن كندا): دعا اللجنة إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن يشمل استبعاد اتفاقات المعاوضة أو معاملتها معاملة خاصة اتفاقات المعاوضة في العقود غير المالية. وقال إنه لم يتقرر بعد ما إذا كان ينبغي الحصول على الحماية من خلال الاستبعاد التام أم من خلال البديل باء.

٥٧- وأردف قائلاً إن الاستبعاد (ج) يشير إلى اتفاقات المعاوضة المتصلة بالعقود المالية دون غيرها. وقد أثار الوفد الألماني مسألة السياسة العامة لحماية اتفاقات المعاوضة في العقود المالية وليس في أنواع أخرى من العقود. ولكن، من وجهة نظر السياسة العامة، يوجد مسوِّغ لشركات قطاع الأعمال، كشركات الطيران، أن تطلب هي أيضاً حماية مماثلة، فيستبعد النص عندئذ عدداً من المستحقات التجارية التي قد لا تريد اللجنة استبعادها بالضرورة. وهو يقترح، كحل مؤقت، أن تعالج هذه المسألة في المادة ٥، المتعلقة بشروط عدم الإحالة، ويفضل معالجتها في البديل باء.

٥٨- السيد بازايناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): دعا اللجنة إلى التفضل بالبت فيما إذا كان ينبغي معالجة ترتيبات المعاوضة بوجه عام باتباع نهج المادتين ١١ و١٢. وأضاف أن من الممكن بدلاً من ذلك معالجة ترتيبات المعاوضة في العقود المالية باتباع نهج المادة ٤، أي الاستبعاد التام من مشروع الاتفاقية، بينما يمكن معالجة ترتيبات المعاوضة في العقود الأخرى باتباع نهج الاستبعاد المتبع في المادتين ١١ و١٢.

٥٩- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه لا يوجد سبب يحول دون انطباق الاتفاقية بأكملها على التسديد المستحق على أحد الطرفين للطرف الآخر عند إنهاء العلاقة والجمع بين الحسابات المدينة والحسابات الدائنة للخروج بالمبلغ

الوحيد المستحق الدفع. فإذا ما أريد لعقود المعاوضة غير المالية أن تستبعد بوجه عام، إلى جانب عقود المعاوضة المالية، ينبغي في كلتا الحالتين أن يكون ما يُسمى "مدفوعات تصفية الصفقة" مشمولاً بالاتفاقية.

٦٠- وأردف قائلاً إن استبعاد عقود المعاوضة، سواء المالية أو غير المالية، من المادتين ١١ و١٢ فقط أمر لن ينجح على ما يبدو. وقد شرح خبراء الصناعة الذين استشارهم وفده أنه إذا كانت الإحالة بين المحيل والمحال إليه نافذة المفعول بموجب القانون الوطني، على الرغم من شرط عدم الإحالة، وحدث إخلال بالعقد، فقد يفقد المدين المعاملة بالمثل الضرورية للحفاظ على حقه في المقاصة في المعاملات الجارية أو التي ستجرى عما قريب في إطار عقودهما الارتكازية. ولهذا السبب، ينبغي ألاّ ينطبق مشروع الاتفاقية على الحسابات المدينة والحسابات الدائنة للطرفين قبل تصفية الصفقة؛ بل أن ينطبق عند تصفية الصفقة على المبلغ الوحيد الذي يدين به أحد الطرفين للطرف الآخر.

٦١- السيد بازيناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): أوضح أن الصعوبة التي ذكرها لتوّه ممثل الولايات المتحدة بشأن عدم وجود حماية لطرفي اتفاق المعاوضة تنشأ أيضاً لو اعتمدت اللجنة نهجاً مماثلاً للمادة ٤. وقال إن القانون الوطني ينطبق في الحالتين، سواء اعتمدت اللجنة نهجاً مماثلاً للمادة ٤، أو اعتمدت الاستبعاد من أحكام شرط الإحالة في المادتين ١١ و١٢. ولا يسع مشروع الاتفاقية أن يفعل شيئاً لحماية طرفي اتفاق المعاوضة من أي خطر مقترن به. ولكن باستطاعة هذين الطرفين أن يحميا نفسيهما بآلياتهما الخاصة وباختيار القوانين وغير ذلك من الحلول المناسبة في إطار ترتيباتهما التعاقدية.

٦٢- السيد موران بوفيو (اسبانيا): قال مؤكداً إن اللجنة لا تسعى إلى المساس بالممارسات العامة الراسخة التي تسير على ما يرام في العالم في الوقت الحاضر. ومع ذلك، فإن اقتراح الولايات المتحدة يستبعد بعض الممارسات الراسخة، كالممارسات المعمول بها في سوق المعادن الثمينة والأسواق الأخرى المماثلة، لأن ما يجري حالياً هو اعتبار موضوع المعاملة وشكلها شيئاً واحداً إلى حد عدم إمكانية الفصل بينهما. ويبدو أن الشيء نفسه يحدث في الأسواق التي تعمل بموجب اتفاقات المعاوضة. ولا يعني اللجنة ما يحدث في أثناء المعاوضة نفسها ولكنها قد تهتم بما يحدث بالمبلغ الناتج عن ذلك وما إذا كان مشروع الاتفاقية ينطبق عليه أم لا.

٦٣- وأضاف قائلاً إن الاستبعاد في إطار المادة ٤ قد يكون أنسب في بعض الحالات، بما فيها الحالات المتعلقة باتفاقات المعاوضة، من أجل تفادي النيل من الممارسات الراسخة.

٦٤- السيد بيكل (المراقب عن الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية): قال إن الاستبعاد في إطار المادة ٤ من شأنه أن يأخذ في الاعتبار أنه ليس لدى الطرفين فحسب اتفاقات ارتكازية نافذة لتنظيم علاقاتها بل أن لديها عادة ترتيبات ضمانية أيضاً، وهذا ما يثير سلسلة من اعتبارات الأولوية. وقد حصلت الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية، باسم أعضائها، على آراء في عدد من الولايات القضائية بشأن وجوب تطبيق الاتفاق الارتكازي، فضلاً عن

مسألتي وجوب التطبيق واختيار القانون فيما يتعلق بترتيبات الضمان الإضافي التي تستخدم فيها وثائق مقدمة من الرابطة. وقد نظر أعضاء الرابطة بعناية شديدة في عدد من المسائل وارتاحوا لطريقة عملهم.

٦٥- ودعا اللجنة إلى التسليم بأنه ينبغي استبعاد أنواع معينة من اتفاقات المعاوضة، كاتفاقات المعاوضة بين شركات الطيران على سبيل المثال. وقال مستدركاً إن إيراد إشارة عامة إلى اتفاقات المعاوضة يعني أن يكون من الممكن إخضاع معاملات مختلفة، كبيع البضائع أو أشياء أخرى ينبغي أن يحكمها مشروع الاتفاقية، لنوع من أنواع اتفاقات المعاوضة واستبعادها بالتالي من مشروع الاتفاقية.

٦٦- وأضاف قائلاً إن اتفاق المعاوضة المالية هو اسم مناسب لأنواع العقود التي ينبغي استبعادها وهو يعتقد أن من الأنسب أن يكون هذا الاستبعاد في المادة ٤.

٦٧- السيد شنايدر (ألمانيا): قال إن هناك أنواعاً مختلفة من اتفاقات المعاوضة، ليس بين المصارف والمؤسسات المالية فحسب، بل بين أطراف أخرى في الصناعات أيضاً كالمقاصة الصناعية وصناعة النقل والسكك الحديدية والطيران. والسؤال هو إن كان ينبغي أن توجد قاعدة واحدة لكل أنواع اتفاقات المعاوضة أم قاعدة مستقلة للمؤسسات المالية بمفردها. ويبدو من الأفضل، بوجه عام، أن توجد قاعدة واحدة. أما المشكلة الرئيسية فهي شروط عدم الإحالة. وهو يفضل بوجه عام نهج المادة ١١ وليس نهج المادة ٤. ومع ذلك، ينبغي إفراد حالة خاصة للعقود المالية، وذلك لاحتمال نشوء مشاكل أخرى في حالة العقود المالية واتفاقات المعاوضة ذات المستحقات الناشئة من عقود مالية. وهو لذلك يحبّذ نهج المادة ٤ من أجل العقود المالية ونهج المادة ١١ للأنواع الأخرى من اتفاقات المعاوضة كاتفاقات المعاوضة الصناعية.

٦٨- السيد دويل (المراقب عن إيرلندا): حبّذ نهج المادة ١١ من أجل اتفاقات المعاوضة. وقال إنه سيوجد بذلك قائمة قصيرة جداً من استبعادات المادة ٤ التي ستقع خارج نطاق الاتفاقية تماماً وقائمة أطول وأكثر تفصيلاً نوعاً ما من الحالات في المادة ١١ التي ستستبعد من المادتين ١١ و١٢ ولكنها ستتمتع بالفوائد العامة لمشروع الاتفاقية. ولديه انطباع بأن اتفاقات المعاوضة تندرج في الفئة الأخيرة.

رفعت الجلسة الساعة ١٣/٠٠