الأمم المتحدة

A

الجمعية العامة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.687
4 April 2001
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

محضر موجز للجلسة ٦٨٧

المعقودة في المقر، نيويورك،
يوم الاثنين، ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، الساعة ١٥/٠٠

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

المحتويات

انتخاب أعضاء المكتب (تابع)

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات (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 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.

310701 300701 V.01-83491(A)

افتتحت الجلسة الساعة ١٠/١٥

انتخاب أعضاء المكتب (تابع)

١- السيد فيراري (إيطاليا): قام بترشيح السيد موران بوفيو (اسبانيا) لمنصب المقرر.

٢- السيد رينغر (ألمانيا): ثنّى السيد مارادياغا (هندوراس) والسيدة بوستلنيسسكو (رومانيا) على اقتراح الترشيح.

٣- انتخب السيد موران بوفيو (اسبانيا) مقرراً بالتزكية.

٤- السيد هيرمان (أمين اللجنة): قال انه نظراً لأن الرئيس والمقرر قد انسحبا، على التوالي، من مجموعة الدول الآسيوية ومجموعة أوروبا الغربية ودول أخرى، ينبغي أن تقوم مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي ومجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول أوروبا الشرقية بإجراء مشاورات وبترشيح نواب الرئيس الثلاثة.

مشروع اتفاقية إحالة المستحقات (تابع) (A/CN.9/466 و 470 و 472 وAdd. 1-4؛ وA/CN.9/XXXIII/CRP.4)

٥- الرئيس: أشار إلى أنه كان هناك تأييد قوي في الجلسة السابقة لحذف الفقرة ٢ من المادة ٤ الأصلية في مشروع الاتفاقية، التي تتطابق مع الفقرة (٣) من المادة ٤ الواردة بين قوسين معقوفين في مشروع تقرير الفريق المخصص والتي عُرضت في تلك الجلسة.

٦- السيد مارادياغا (هندوراس): قال إنه يؤيد البيانات التي أدلى بها كل من ممثل اسبانيا وممثل فرنسا في الجلسة السابقة، نظراً لأن الهدف الأساسي من مشروع الاتفاقية هو توحيد القانون.

٧- السيدة غافريلسكو (رومانيا)، والسيدة مانغكلاتاناكول (تايلند) والسيد وايتلي (المملكة المتحدة): قال هؤلاء ان وفودهم ليست على استعداد بعد لتأييد الحذف، واقترح هؤلاء إمكان تأجيل البت في المسألة لحين الانتهاء من مناقشة مسألة استبعاد المستحقات الناشئة من معاملات عقارية.

٨- الرئيس: قال إنه يدعو اللجنة وفقاً لذلك إلى استئناف النظر في تعريف نظم الدفع فيما بين المصارف ليتم إدراجه في إطار المادة ٦ بعد تنقيحها. وقد صاغ الاتحاد المصرفي الأوروبي مادة ٦ (م) تعرّف مصطلح نظام تسوية المدفوعات أو السندات المالية بوصفه ترتيباً تعاقدياً بين ثلاثة مشتركين أو أكثر (A/CN.9/472/Add.1، الصفحة ١٣). ويجدر بالذكر أن اللجنة قررت، بخصوص نظرها في تقرير الفريق المخصص بشأن الاستبعادات في إطار المادة ٤، أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن ينطبق على المستحقات الناشئة في إطار نظم المدفوعات فيما بين المصارف أو نظم تسوية السندات الاستثمارية.

٩- السيد ديشام (المراقب عن كندا): تساءل عن سبب الحاجة إلى وضع تعريف لنظم المدفوعات فيما بين المصارف.

١٠- السيد دوكاروا (الاتحاد المصرفي الأوروبي): قال إن مفهوم نظم المدفوعات فيما بين المصارف سبق تعريفه بالنسبة للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في أحد التوجيهات التي صدرت من الاتحاد مؤخراً بخصوص مسرد في هذا الشأن. وبعد جدل كثير، تقرر أن يقتصر تعريف المدفوعات فيما بين المصارف على الترتيبات التي يدخل فيها ثلاثة مشتركين أو أكثر. وأضاف قائلاً إن مصطلح "المدفوعات فيما بين المصارف" ما لم يتم تعريفه، فإنه قد يفسّر بشكل متباين من مختلف الدول، وفقاً لممارستها التي قد تشمل على سبيل المثال، صيرفة المراسلات الثنائية.

١١- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن هناك مسألتين: ما إذا كان ينبغي وضع تعريف على الإطلاق، وإذا كان الأمر كذلك، ما هو التعريف الذي ينبغي أن يكون. وأضاف قائلاً إن الولايات المتحدة مقتنعة تماماً بألا يكون هناك تعريف، ولكن إذا ارتأت اللجنة أنه أمر لازم، فإن وفده يعتقد أنه لا بد أن يشير التعريف إلى وجود مشتركين إثنين أو أكثر بدلاً من وجود ثلاثة مشتركين أو أكثر. فالولايات المتحدة اعتادت وجود نظم المدفوعات بين مصرفين، إما بين مصرفين في نفس الموضع، يتفقان على أن تقترن حساباهما المدينة والدائنة أو بين فرع لمصرف مركزي ومصرف فردي. فإذا كان المعيار وجود ثلاثة مشتركين أو أكثر، فإن نطاق استبعاد المستحقات الناشئة من مدفوعات من هذا القبيل سيكون ضيقاً للغاية.

١٢- الرئيس: تساءل في حالة عدم وجود تعريف، عما إذا كان الاستبعاد المقترح للمستحقات الناشئة في إطار نظم المدفوعات فيما بين المصارف أو نظم تسوية سندات استثمارية (مشروع المادة ٤ (٢) (د) في تقرير الفريق المخصص، سيكون واضحاً للجميع.

١٣- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه يظن أن هذا سيحدث. فكوْن الاتحاد الأوروبي قد اعتمد تعريفاً أضيق لأغراض قانون جماعة الاتحاد الأوروبي لا يعني أن مشروع الاتفاقية لا بد وأن يحذو حذو الاتحاد. فالتعليقات على المادة المعنية يمكن أن توضح أن تعريف الاتفاقية أوسع نطاقاً من التعريف الوارد في قانون الاتحاد الأوروبي.

١٤- السيد دوكاروا (الاتحاد المصرفي الأوروبي): قال إنه سوف يؤيد موقف الولايات المتحدة نظراً لأن المسألة ليست ذات أهمية كبيرة. بيد أن وجود توضيح في التعليقات على مشروع الاتفاقية سيكون مع ذلك موضع ترحيب.

١٥- السيد رينغر (ألمانيا): قال إن المسألة تعتبر ذات أهمية بالنسبة لوفده. فكما يفهم وفده أن المدفوعات فيما بين المصارف تشمل دائماً ثلاثة مشتركين أو أكثر. فإذا استعملت الاتفاقية تعريفين مختلفين لمصطلح ما له بمقتضى القانون معنى مستقر في أوروبا، فإن بلدان الاتحاد الأوروبي ستجد من الصعب عليها أن تعتمد الاتفاقية.

١٦- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن المصطلحات المستحدثة في الاتفاقيات الدولية غالباً ما تُعرف بطريقة مختلفة في القانون الوطني. والبحث عن صيغ مشتركة جعل هذا أمراً لا مفرّ منه. فالغرض من المصطلح الذي يستخدمه

الفريق المخصص في نص الاتفاقية قد يكون مختلفاً تماماً عن المصطلح المستخدم لتعريف نظام المدفوعات فيما بين المصارف في توجيه صادر من المجلس الأوروبي. وأشار إلى أن المصطلح بالنسبة للاتحاد الأوروبي يعني نظاماً حيث يتم تنظيم المدفوعات بمقتضى قواعد معينة فيما بين المصارف وحيث تكون الشواغل هي القدرة على إيفاء الديون والمخاطرة النظامية الناجمة من النظام المصرفي العام. بيد أن المصطلح يستخدم في الاتفاقية لمجرد استبعاد إحالة المستحق المعني، وأن الاستبعاد قد اقتُرح فحسب لأن أي مبلغ مستحق يدين به أحد المصارف لمصرف آخر ليس هو عادة نوع المستحق الذي تهدف الاتفاقية إلى معالجته. وفي كثير من البلدان، تخضع المدفوعات حتى بين مصرفين لمجالات أخرى في القانون حيث لا توجد حاجة إلى الاتفاقية. ومع مراعاة هذه الأغراض المختلفة تماماً لاستعمال المصطلح، لا يبدو أن هناك مشكلة أمام الولايات المتحدة في أن تقترح استبعاد المدفوعات التي يدين بها مصرف لآخر إذا ما اعتبر الإنسان هذا بمثابة نظام للمدفوعات فيما بين المصارف.

١٧- السيد موران بوفيو (اسبانيا): أبدى ملاحظة ذكر فيها أن النظام في أوروبا يتطلب ثلاثة مشتركين أو أكثر؛ بيد أن العلاقة الملموسة الخاصة بالوفاء عادة ما تكون ثنائية الطرف. وحيث ان المسالة تعتبر تقنية جداً ويمكن أن تكون لها تفسيرات مختلفة بمقتضى النظم القانونية المختلفة، قال إنه يؤيد الموقف الذي اتخذه للتوّ الاتحاد المصرفي الأوروبي، بأن تُترك المسألة للتعليقات لتوضيح أن تعريف الاتحاد الأوروبي هو واحد من عدة تعاريف ممكنة وهو يوضح ما يجري استبعاده بالضبط من الاتفاقية.

١٨- السيد سميث (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه لن تكون هناك مشكلة في إدراج تعريف الاتحاد المصرفي الأوروبي في التعليقات كواحد من النظم التي يشملها المصطلح "نظام المدفوعات فيما بين المصارف".

١٩- السيد رينغر (ألمانيا): قال إن وفده يقبل الاقتراح الاسباني.

٢٠- السيد هيرمان (أمين اللجنة): حذّر من الاعتماد على التعليقات كطريقة للهروب بأن تحال إليها جميع المسائل المتنازع عليها. وهناك تساؤل عما إذا كان النص النهائي سيشتمل على تعليق على الإطلاق. فمشاريع الاتفاقيات التي تُحال إلى الجمعية العامة عادة لا تفعل ذلك في حين تفعل ذلك مشاريع الاتفاقيات التي تحال إلى مؤتمر دبلوماسي لاعتمادها. وعلاوة على ذلك، بالنسبة إلى النص النهائي بشكل مطلق والذي يعتمده مؤتمر من المؤتمرات، كانت الممارسة هي ألا يعتبر التعليق رسمياً إلا إذا أقرّ المؤتمر أو اللجنة النص. وفي الحالات حيث تكون اللجنة قد طلبت إلى الجمعية العامة أن تتصرف كمؤتمر دبلوماسي أو بديلاً عنه، فإنها مع ذلك لم تقم دائماً بالضرورة بإعداد تعليق. وهناك إمكانية أخرى تتمثل في دعوة أمانة اللجنة، إلى جانب بضعة خبراء، لإعداد تعليق بعد الحدث، استناداً إلى النص النهائي للاتفاقية، لكن درجة هيمنة مثل هذا التعليق ما زال يتعين البت فيها.

٢١- الرئيس: أبدى ملاحظة مفادها أن القرار قد صدر على أي حال بعدم إدراج التعريف الذي وضعه الاتحاد المصرفي الأوروبي بشأن المدفوعات فيما بين المصارف في نص الاتفاقية ذاتها.

٢٢- السيد كوهين (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن الاستبعاد المقترح في الفقرة ١ (ب) من المادة ٤ يتناول إحالات الصك القابل للتداول. فأي صك قابل للتداول كحق مادي إنما يُعامل كشيء، ومن نواح عديدة، فإن قانون الدولة التي يقع فيها الصك القابل للتداول يعتبر القانون الذي يحكم هذا الحق. وبشكل أعم، فإن الصك القابل للتداول، كحق مادي، غالباً ما يعتبر مختلفاً عن كونه مجرد مستحق من المستحقات. وفي حين ينطوي معظم الحالات التي تدخل فيها الصكوك القابلة للتداول على التسليم وجميع التظهيرات الضرورية، هناك بعض الحالات التي يتم فيها التسليم دون تظهير، بل هناك بعض الحالات التي يتم فيها الاتفاق على الإحالة دون تسليم فعلي. وفي جميع هذه الحالات، لا ينبغي أن تحكم الاتفاقية حق المحال إليه فيما يتعلق بالصك القابل للتداول. ولهذا اقترح الفريق المخصص المؤلف من ممثلي الولايات المتحدة وألمانيا والمراقب عن الاتحاد الأوروبي لرابطات العوملة الوطنية بأن تنص المادة ٤ (١) (ب) على "صك قابل للتداول".

٢٣- السيد ديشام (المراقب عن كندا): دعا إلى أن يُتاح للجنة الوقت لدراسة الآثار المترتبة على الاقتراح وأن تتأكد من أن الصياغة لا تفضي إلى مزيد من الاستبعادات أكثر مما هو مقصود.

٢٤- السيد ستوفليه (فرنسا): قال إن وفده يؤيد الإبقاء على نص المادة ٤ (١) (ب) على النحو المصاغة به أصلاً.

٢٥- السيد رينغر (ألمانيا): قال إن وفده يوافق من حيث المبدأ على اقتراح وفد الولايات المتحدة. ففي كثير من الحالات، تحال الصكوك القابلة للتداول دون تظهير. وقد يكون من الأنسب استخدام عبارة "بقدر ما يحدثه (يحدث عن طريق) صك قابل للتداول". وبمقتضى القانون الألماني، لا يعتبر تسليم صك قابل للتداول استناداً إلى عقد بمثابة إحالة، وإنما يعتبر بالأحرى نقلاً للحقوق، كما في حالة نقل البضائع. ولهذا، إذا قُبلت الصياغة المقدمة من وفد الولايات المتحدة، ينبغي أن تنظر اللجنة في تعديل فاتحة المادة ٤ (١) ليكون نصها: "لا تنطبق هذه الاتفاقية على إحالة الحقوق" أو "لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات و/أو نقل الحقوق".

٢٦- السيد دويل (المراقب عن ايرلندا): قال إن وفده يؤيد الإبقاء على النص الأصلي للمادة ٤ (١) (ب). وقال إن هذا النص تم التوصل إليه بعد انعقاد دورات عديدة للفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية، وليس من الحكمة، في ضوء ما تضطلع به اللجنة من عبء ثقيل في أعمالها، البدء في إجراء تعديلات لا تُحسِّن النص بالضرورة. وعلاوة على ذلك، من الصعوبة بمكان على اللجنة أن تُقيّم تشعبات التعديلات المقترحة من غير إعطاء مهلة كافية للنظر في ذلك.

٢٧- السيد موران بوفيو (اسبانيا): قال إن التعديل المقترح من الولايات المتحدة الأمريكية ربما كان أوسع في نطاقه مما يبدو للوهلة الأولى. فإذا ما أُزيل اشتراط التظهير والتسليم من مضمون المادة ٤ (١) (ب)، سيكون نطاق الاستبعاد بكل تأكيد أوسع بكثير.

٢٨- السيد بازيناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): قال إن الفريق العامل قرّر أن يضع إشارة مرجعية "للإحالات" في المادة ٤ (١) (ب) لكي تعكس معنى "الإحالة" على النحو المعرّف في المادة ٢. وقال إن الإشارة المرجعية إلى "تسليم صك قابل للتداول" أو "التسليم والتظهير" قُصد بهما أن يعكسا مدى التركيز على الوسائل التي يحال بها

الصك القابل للتداول بدلاً من التركيز على نوع المستحق المعني، نظراً لأن مختلف النظم القانونية قد يكون لها فهم مختلف للصك القابل للتداول أو للمستحق المستندي. وأضاف قائلاً ان عبارة "بقدر ما تجري" يُقصد بها أن تعكس الفكرة التي مؤداها أن الإحالة لا ينبغي استبعادها إذا كان نفس المستحق الذي وُجد في شكله صك قابل للتداول قد وُجد أيضاً في إطار عقد وأن المستحق في إطار العقد جرت إحالته.

٢٩- السيد كوهين (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن الصكوك في غالبية المعاملات التي أحيلت فيها صكوك قابلة للتداول، أحيلت مع التسليم ومع أي تظهير ضروري. ولهذا، فإن العبارات التي اقترح وفده حذفها لن توسع بشكل جذري نطاق الاستبعاد بيد أنها ستضمن أن النطاق ينطبق في بعض السياقات الهامة جداً. وعلى سبيل المثال، إذا كان المحيل الموجود في الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى قواعد المكان الواردة في الاتفاقية يمتلك ويحوز صكاً قابلاً للتداول في فرنسا ويقوم بإحالة هذا الصك القابل للتداول إلى شخص في فرنسا بيد أنه يغفل تظهير هذا الصك، فإن قانون الولايات المتحدة بمقتضى الاتفاقية سوف يحدد الأولوية ذلك لأن المحيل كان يوجد في الولايات المتحدة. وفي حين قد لا تكون هذه قاعدة مقبولة فيما يتعلق بالحقوق الملموسة، فإنها متضاربة مع التفاهم العام في كثير من الدول بخصوص الحقوق في الأشياء الملموسة، مثل الصكوك القابلة للتداول. وفي حين يحال معظم الصكوك القابلة للتداول عن طريق التسليم مع التظهير، لم تتم التظهيرات في بعض السياقات. مثل التحويلات الرهنية فيما بين المصارف وفي بعض الحالات، كان التحويل يتم دون تسليم. وفي حين يعتبر هذا مجرد ركن صغير في سوق الصكوك القابلة للتداول، يرى وفده أن تتناول الاتفاقية بالشكل اللائق – أو لا تتناول إطلاقاً – هذا الركن الصغير. واختتم قائلاً إن العبارات المقترح حذفها في المادة ٤ (١) (ب) سوف تزيل الصياغة اللغوية التي تمنع الاستبعاد من التطبيق على مثل هذه الإحالات.

٣٠- السيدة ماكميلان (المملكة المتحدة): قالت إن وفدها بوسعه أن يؤيد اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية حيث إن شيئاً لن يضيع بسبب حذف العبارة "بقدر ما يحدث نتيجة التسليم" و "مع أي تظهير ضروري".

٣١- السيد ديشام (المراقب عن كندا): قال إن إحالة الصك القابل للتداول سوف تُستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية حتى لو لم يكن هناك تداول وحتى لو لم يكن هناك تسليم للصك، وذلك إذا ما قُبل اقتراح الولايات المتحدة. وقد أعطى ممثل الولايات المتحدة مثالاً لإحالة تمت مع التسليم. وتشعر كندا بالقلق لأن استبعاد الإحالة من الاتفاقية، قد تكون لها نتائج غير مقصودة. ولذلك ينبغي أن يتاح للجنة مزيد من الوقت للنظر في جميع الآثار المترتبة على الاقتراح.

٣٢- الرئيس: قال إنه سوف يتيح للجنة مزيد من الوقت لدراسة الاقتراح، الذي سوف يتم تناوله في جلسة تالية. ودعا اللجنة إلى النظر في المادة ٧ من مشروع الاتفاقية.

٣٣- السيد بازيناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): قال إن الغرض من المادة ٧ هو الاعتراف بحق الأطراف في التنصل من، أو التغيير بالاتفاق، في أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بحقوق الأطراف طالما أن حقوق الأشخاص وليس الأطراف في الاتفاق لا تزال دون مساس بها. وقال إن الفريق العامل يعتقد أن مثل هذا النهج يعتبر ضرورياً ذلك لأن

أي اتفاق بمقتضى الاتفاقية يمكن أن يمسّ أطرافاً أخرى غير أطراف ذلك الاتفاق. وعلى سبيل المثال، فإن أي اتفاق بين المحيل والمدين يمكن أن يؤثر على المحال إليه، وأن أي اتفاق بين المحال إليه والمحيل يمكن أن يؤثر على المدين. ويعتقد الفريق العامل أيضاً أن المفهوم المتجسّد في المادة ٧ يتماشى مع الفكرة العامة لحرية الأطراف، التي تعني أن الأطراف بوسعهم تغيير اتفاقهم طالما أنهم لا يمسّون حقوق الأطراف الثالثة.

٣٤- ومضى قائلاً إن التنازل عن الدفوع بين المحيل والمدين، بمقتضى المادة ٢١ من مشروع الاتفاقية، إنما يحدّ من حرية الأطراف في أن هذا التنازل يتطلب وثيقة موقّعة من المدين لكي يكون المدين على علم بالحقوق التي يتنازل عنها وبنتائج هذا التنازل. وقرّر الفريق العامل، لأسباب تتعلق بالسياسة العامة، أن بعض الحقوق الواردة في المادة ٢١ (٢) لا ينبغي أن تكون خاضعة للتنازل؛ فمثل هذه الحقوق تنشأ من أفعال احتيالية من جانب المحال إليه أو من دفوع تستند إلى عدم قدرة المدين. وفي ضوء هذا التقييد لحرية الأطراف، ربما ترغب اللجنة في أن تذكر في المادة ٧ أن القاعدة الواردة في المادة ٧ مرهونة بالمادة ٢١ (٢).

٣٥- ولدى النظر في المادة ٧، يتعيّن على اللجنة أن تقرر ما إذا كانت الاتفاقات بين المحال إليه، والدائن الجديد والمدين تشملها هذه المادة. ومن الضروري أيضاً توضيح ما إذا كانت المادة ٧ تنطبق أو لا تنطبق على الاتفاقات بين المحال إليه والمدين للتنازل عن حقوق المدين؛ وهذه المسألة يمكن تناولها في التعليقات، طالما أن اللجنة قد توصلت إلى تفاهم بشأن هذا الموضوع.

علقت الجلسة الساعة ١٦/٢٥ واستؤنفت الساعة ١٧/٠٠

٣٦- الرئيس: دعا اللجنة إلى النظر في المادة ٧ من مشروع الاتفاقية التي تتناول حرية الأطراف. وأشار إلى أن الأمانة، في تعليقها (A/CN.9/470) قد أثارت مسألة عدم الاتساق بين المادة ٧ والمادة ٢١ وضرورة إدراج إشارة مرجعية محددة إلى اتفاق بين المحال إليه والمدين سواء في نص المادة ٧ أو في التعليق أو في تقرير.

٣٧- السيد موران بوفيو (اسبانيا): قال إن وفده يرى أن وضع إشارة مرجعية للعلاقات بين المدين والمحال إليه شيئا مستصوباً وينبغي إدراجه في نص المادة ٧ نفسها. ومثل هذا النص سوف يحسّن الإمكانية بأنه يمكن للمدين التوصل إلى اتفاق مع المحال إليه إذا ما رغبت الأطراف ذلك، بمجرد أن يتلقى المدين إشعارا بالإحالة.

٣٨- السيد فيراري (إيطاليا): لاحظ أن صياغة المادة ٧ تختلف عن نصوص الأحكام بشأن حرية الأطراف في كثير من الاتفاقيات الأخرى في القانون التجاري الحديث، وأبرزها أنها تختلف عن المادة ٦ في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، ١٩٨٠، التي تتيح للأطراف عدم التقيد بالاتفاقية كلية. وبالطبع تتناول هذه الاتفاقية المعاملات بين طرفين، في حين أن الإحالة تنطوي بالضرورة على وجود ثلاثة أطراف.

٣٩- وأضاف قائلاً إن المادة ٣ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العوملة الدولية، أوتاوا، ١٩٨٨، والتي تتناول استبعاد الاتفاقية، سوف تكون نموذجاً أنسب. وقد يكون من المفيد السماح للأطراف باستبعاد مشروع الاتفاقية أي عدم التقيد بها كلية، مع بعض التقييدات بالطبع. وعلى سبيل المثال، لا ينبغي السماح للأطراف بالتحلل من مشروع الاتفاقية بطريقة تمسّ بحقوق الأطراف الثالثة وتستبعدهم من مشروع الاتفاقية.

٤٠- واستطرد قائلاً إن هناك بضع مسائل أخرى تحتاج إلى توضيح. فوفده يشعر أن هناك مشاكل كامنة تتعلق بالعلاقة ما بين المحيل والدائن. وأضاف إن الفقرة ٧٥ من التعليق (A/CN.9/470) تشير إلى الإمكانية بأن الأطراف قد تتحلل من مشروع الاتفاقية بالرجوع إلى قانون دولة غير متعاقدة أو إلى القانون المحلي لدولة متعاقدة. بيد أنه لا يعتقد أن هذا سوف ينتج عنه استبعاد بالفعل.

٤١- وفيما يختص بالعلاقة بين المدين والمحال إليه، قال إن وفده يرى أن المادة ٧ إذا ما تُركت كما هي بنصها الحالي، سوف تتيح للمدين والمحال إليه أن يُبرما اتفاقاً يستبعدان فيه مشروع الاتفاقية، شريطة مراعاة التقييدات المذكورة في التعليقات.

٤٢- السيد تيل (فرنسا): قال إن المادة ٧، بسبب العلاقة الوثيقة بين المادتين، ينبغي أن تبدأ بشرط معياري "دون المساس بأحكام المادة ٢١". وقال إنه يود أن يُذكّر اللجنة بأن الفريق العامل قد اتخذ القرار بعدم استبعاد إحالة مستحقات المستهلكين أو الإحالة إلى المستهلكين، كقاعدة عامة. ومع ذلك، يتمتع المستهلكون في كثير من البلدان بحماية أحكام القانون الوطني الإلزامية، كما وردت الإشارة في المادة ٢١. وقال إنه يتفق مع الممثل الإيطالي بأن الصياغة الحالية للمادة ٧ سوف تسمح للمدين بأن يُبرم اتفاقاً مع المحال إليه يتحلل فيه من نصوص مشروع الاتفاقية، وهي نتيجة تتضارب مع أحكام المادة ٢١.

٤٣- وأوضح أنه دون أن يتخذ موقفاً في الوقت الحالي بشأن إدراج إشارة محدّدة في المادة ٧ إلى اتفاق بين المدين والمحال إليه، على النحو الذي اقترحه ممثل اسبانيا، سوف يكتفي بأن يوضح أن مثل هذا الاتفاق يتعين أن لا يمسّ بأحكام القانون الإلزامي التي تمنع فئات معينة من المدينين من التنازل عن بعض الحقوق أو الدفوع وليس فقط عن تلك المذكورة في المادة ٢١.

٤٤- السيد دويل (المراقب عن ايرلندا)، ويؤيده السيد بورمان (الولايات المتحدة الأمريكية)، قال إنه يعتقد أن الوقت قد فات لاتخاذ نهج جديد تماماً إزاء المادة ٧. والسؤال المطروح في الفقرة ٧٥ من التعليق (A/CN.9/470) سواء كانت المادة ٧ تنطبق على الاتفاقات المخالفة بين المدين والمحال إليه قد وجدت إجابة لها في الفقرة ١٥٠ من التعليق، الذي يذكر أن الفريق العامل رأى أن الاتفاقات بين المحال إليهم والدائنين خارجة عن إطار مشروع الاتفاقية. وإذا كان هذا هو الحال فإن المادة ٧ عندئذ لا تغطي مثل هذه الاتفاقات، وليست هناك حاجة لذكرها. ويمكن أن تظل المادة ٧ بصيغتها الحالية.

٤٥- السيد بازيناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): قال إنه يعتذر عن أي غموض في التعليقات الواردة في الفقرتين ٧٥ و١٥٠. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن المادة ٢١ والتعليق عليها يتناولان المسألة الأضيق نطاقاً الخاصة بالتنازل عن الدفوع، في حين أن المادة ٧ والتعليقات عليها تتناول الاتفاقات المخالفة بين الأطراف. والشيء الذي

توضحه الفقرة ١٥٠ هو أن الاتفاقات بين المدين والمحال إليه التي بمقتضاها يتنازل المدين عن بعض الدفوع إنما تعتبر خارج نطاق مشروع الاتفاقية ولا تشملها المادة ٢١. ومع افتراض أن هذا هو التفسير الصحيح، ينبغي أن تظل المادة ٧ متناسقة معه.

٤٦- السيد فيراري (إيطاليا): قال إن هناك، فيما يبدو، اختلافاً في السياسة العامة، إذ من الواضح أن بعض الوفود تشعر أن الاتفاقات بين المدين والمحال إليه لا ينبغي أن يشملها مشروع الاتفاقية على الإطلاق، في حين أن وفده يرى أنه لا بد أن يشملها باستثناء التنازل عن الدفوع المذكورة في المادة ٢١ (٢). وبالتأكيد هناك نتيجة لا بد من استخلاصها من الصياغة الحالية للمادة ٧، التي تذكر المحيل والمحال إليه والدائن دون وضع فروق تميّز بينها.

٤٧- الرئيس: اقترح أن تُترك لفريق الصياغة في الوقت الحالي مسألة التوفيق بين المادتين، بما في ذلك نص شرط على غرار ما اقترحه الممثل الفرنسي، وقال إنه يتعين على اللجنة أن تنتقل إلى النظر في المادة ٨ من مشروع الاتفاقية والتي تتناول مبادئ التفسير.

٤٨- السيد بازيناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): قال إن صياغة المادة ٨ قد وُضعت على نموذج مشابه للأحكام الواردة في نصوص أخرى تابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وفي اتفاقيات دولية أخرى. فالفقرة ١ تؤكد على الطابع الدولي لمشروع الاتفاقية وضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية. والفقرة ٢ تتناول موضوع المسائل التي يحكمها مشروع الاتفاقية دون أن تُسّوى فيها صراحة وتذكر أنه يتعين تسويتها وفقاً للمبادئ العامة في مشروع الاتفاقية، أو في غياب هذه المبادئ وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.

٤٩- السيد فيراري (إيطاليا): قال إن وفده يؤيد السياسة التي تقوم عليها المادة، بيد أنه يود أن يقترح بعض التعديلات. ففيما يتعلق بالفقرة ١، ينبغي أن تُذكر المبادئ الواردة في ديباجة مشروع الاتفاقية إما في النص ذاته أو في التعليق أو في التقرير.

٥٠- وأضاف قائلاً إن هناك مشكلة أكبر فيما يتعلق بالفقرة ٢ التي يمكن تناولها مقترنة بالنظر في الفصل الخامس بشأن تنازع القوانين. وأضاف قائلاً إن وفده يوافق على الصياغة بشكلها الحالي، لكنه لن يوافق إذا ما جرى توسيع نطاقها لتشمل الفصل الخامس أيضاً. وفيما يتعلق بالفصل الخامس، لا ينبغي أن يسمح مشروع الاتفاقية للقضاة بإنشاء قانون دولي خاص. ولهذا، فإن وفده يقترح تعديلاً على المادة ٨ (٢) لكي تذكر بالتحديد أنها لا يمتد نطاقها ليشمل الفصل الخامس. وينبغي أن يترك التعديل بين قوسين معقوفين لحين البتّ فيه سواء تضمن مشروع الاتفاقية أو لم يتضمن الفصل الخامس.

٥١- واختتم قائلاً إنه قد يكون من المفيد أن تدرج في التقرير فعلاً المبادئ العامة المشار إليها. وقال إن وفده، على سبيل المثال، لا يعتبر حرية الأطراف واحداً من هذه المبادئ في حين أنه يدرج يقيناً توافر الحماية الكافية للمدين ضمن هذه المبادئ.

٥٢- السيد بورمان (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن وفده يوافق على الاقتراح الإيطالي بشأن الفقرة (١) في المادة ٨. ومن الأهمية بمكان أن يرد ذكر محدد للديباجة، وذلك لكي تدرك الأطراف الأخرى التي لم تكن مشاركة بشكل وثيق في إعداد مشروع الاتفاقية مدى أهمية الديباجة فيما يتعلق بالتفسير.

٥٣- وبخصوص الفقرة (٢) من المادة ٨، قال إنه يشاطر ممثل إيطاليا مشاعر القلق. وهناك حاجة إلى إجراء تعديل يذكر صراحة أنه حيثما لا تسوّى مسألة تحكمها الاتفاقية صراحة أو تسوّيها المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية، ينبغي أولاً تطبيق القانون الواجب التطبيق على النحو الذي يحدده مشروع الاتفاقية، وبعد ذلك حسب الاقتضاء، ينطبق القانون الواجب التطبيق عن طريق القواعد العامة للنزاعات في الاختصاص القضائي المعني. ويمكن وضع هذه النقطة بالطبع في التعليق، رغم أن اللجنة يتعين عليها أن تبتّ في نوع التعليق الذي ترغب في إدراجه قبل البتّ فيما إذا كان حل من هذا النوع مقبولاً. وقد ترغب اللجنة في العودة إلى الفقرة (٢) في المادة ٨ عندما تنظر في الفصل الخامس.

٥٤- السيدة كيسيجيان (المراقبة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص): قالت إنه لو ظل نص الحكم المعني بصيغته الحالية، فإن القضاة المكلفين بتطبيقه سوف يرجعون أولاً إلى القواعد المحلية للقانون الدولي الخاص. فإذا قادتهم هذه القواعد إلى تطبيق قانون دولة طرف، فإنهم عندئذ سوف يرجعون إلى قواعد الاتفاقية ذاتها، وفي ظل هذه الظروف فقط سوف يتم تطبيق أحكام الفصل الخامس. ويجب أن تستبعد اللجنة الفصل الخامس من نطاق الفقرة (٢) في المادة ٨ إذا ما قررت بالفعل الإبقاء على هذا الفصل.

٥٥- السيد الناصر (المراقب عن المملكة العربية السعودية): قال إن وفده يوافق على أن الفقرة (٢) من المادة ٨ أنها تدعو القضاة، فيما يبدو، إلى العودة أولاً إلى القواعد المحلية للقانون الدولي الخاص.

٥٦- السيد فيراري (إيطاليا): أوضح أنه وفقاً للفقرة (٣) في المادة ١، تنطبق أحكام الفصل الخامس على إحالات المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات على النحو المعرّف في هذا الفصل بشكل مستقل عما إذا كانت المتطلبات في الفقرتين (١) و(٢) من المادة ١ جرت تلبيتها. وفي ظل هذه الحالة، ينبغي أن يشير القضاة بشكل مباشرة إلى أحكام الفصل الخامس قبل اللجوء إلى القواعد الوطنية للقانون الدولي الخاص. بيد أنه يتفق على أن هناك حاجة للتمييز بشكل واضح في كل حالة بين مفهومي القانون الدولي الخاص المنصوص عليهما في الاتفاقية.

٥٧- السيدة ماكميلان (المملكة المتحدة): قالت إن صياغة الفقرة (٢) من المادة ٨ لا تعرض أي صعوبات بالنسبة لتلك الدول، مثل المملكة المتحدة التي تقصد ممارسة حقها بمقتضى المادة ٣٧ في عدم التقيد بالفصل الخامس.

٥٨- السيدة والش (المراقبة عن كندا): بعد أن ذكرت أن كندا تعتزم أيضاً أن تجعل الإعلان يدخل في إطار المادة ٣٧، قالت إنها كما تتفهم ذلك، إذا ما اختارت دولة المحكمة عدم التقيد بالفصل الخامس، فستكون قواعد القانون الدولي المختصة هي تلك القابلة للتطبيق في تلك الدولة، في حين إذا لم تفعل الدولة ذلك، ستكون القواعد المختصة هي تلك الواردة في الفصل الخامس.

٥٩- وفيما يتعلق بالاقتراح بإدراج إشارة مرجعية في المادة ٨ (١) من الديباجة، وهو ما يؤيده وفدها من حيث المبدأ، قالت إنه قد يكون من الحكمة تأجيل البتّ في هذه المسألة لحين الانتهاء من صياغة الديباجة نفسها.

٦٠- السيد تيل (فرنسا): قال إن وفده يرغب في أن يعبر عن تأييده للآراء التي أعرب عنها ممثل المملكة المتحدة والمراقبة عن كندا بخصوص الفقرة (٢) في المادة ٨. وقال إن المشكلة مع الصياغة هي أنها تفترض أن الفصل الخامس ينطبق، في حين أنه فصل اختياري في الواقع.

٦١- الرئيس: اقترح أن تعود اللجنة إلى الفقرة (٢) من المادة ٨ عندما تتناول الفصل الخامس. وفيما يتعلق بالفقرة (١) من المادة ٨ فإن واحدة من المبادئ الأساسية للتفسير تتمثل في أن ديباجة أية وثيقة يُقصد بها المساعدة في تفسيرها. ومع ذلك، إذا ما رغبت اللجنة في ذلك، فإنه سوف يطلب إلى فريق الصياغة أن ينظر في الاقتراح بإدراج إشارة مرجعية إلى ديباجة مشروع الاتفاقية في الفقرة ١ من المادة ٨.

٦٢- السيد فيراري (إيطاليا): قال إن الفقرة (١) في المادة ٨ يجب أن تشير على وجه التحديد إلى الديباجة باعتبارها واحداً من العناصر التي يجب أخذها في الاعتبار في تفسير الاتفاقية. وقال إن صياغة الفقرة (١) من المادة ٤ من اتفاقية أوتاوا قد تصلح نموذجاً في هذا الشأن.

٦٣- الرئيس: دعا اللجنة إلى النظر في المادة ٩ والمادة ١٠ بشأن نفاذ مفعول الإحالات الإجمالية وإحالات المستحقات الآجلة والإحالات الجزئية ووقت الإحالة على التوالي.

٦٤- السيد بازيناس (أمين الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية): قال إنه يود أن يُبرز عدداً من المشاكل فيما يتعلق بشكل الإحالة المطروحة في التعليق التحليلي لمشروع الاتفاقية (A/CN.9/470، الفقرات ٨٠-٨٢). وقال إن مسائل الصحة الشكلية لم يرد تناولها في مشروع الاتفاقية، وان هناك مسائل لم يُشر إليها في قانون مكان المحيل رغم أن بعض مسائل الصحة المادية تمت تسويتها. ونتيجة لذلك، فإنه يتعين على أي محال إليه، من أجل إثبات الأولوية، أن يثبت أولاً الصحة الشكلية للإحالة. بيد أن مشروع الاتفاقية لم يعط أية دلالة بالنسبة للقانون الذي سيحكم الصحة الشكلية. ويتعين على المحال إليه عندئذ أن يثبت أن الإحالة كانت نافذة المفعول بينه هو والمحيل، وأخيراً عليه أن يثبت أن له أولوية بمقتضى قانون مكان المحيل.

٦٥- وأضاف قائلاً إن هناك حاجة إلى تناول هذه المشاكل بُغية تبسيط وضع المحال إليهم. ومع ذلك، لم يكن الفريق العامل قادراً على التوصل إلى توافق في الآراء بشأن سيادة القانون الموضوعي أو سيادة القانون الدولي الخاص الذي سوف يحسم مسألة الصحة الشكلية. وقد تود اللجنة أن تدرج في مشروع الاتفاقية قاعدة بشأن القانون المنطبق تتناول الصحة الشكلية لإحالة الحقوق الامتلاكية في المستحق وبإخضاع هذه المسألة المحدودة لقانون مكان المحيل، أو لوضع قاعدة "الملاذ الآمن" بما يفيد أن الإحالة تكون نافذة المفعول إذا ما حققت متطلبات الشكل في قانون الدولة التي يوجد فيها مكان المحيل.

٦٦- السيد موران بوفيو (اسبانيا): قال إن قاعدة "الملاذ الآمن" سوف تمثل حلاً مرضياً للغاية لمشكلة الصحة الشكلية حيث انها سوف تعالج كثيراً من المسائل الشائكة المطروحة في الفقرة ٨١ من التعليق. وقال إنه يرحب أيضاً بالاقتراحات التي قُدمت في الفقرات ٨٥ و٨٨ و٩٥.

رفعت الجلسة الساعة ١٨/٠٠