الأمم المتحدة

A/CN.9/565

الجمعية العامة

Distr.: General
14 May 2004*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والثلاثون
نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤

تنسيق العمل: أنشطة المنظمات الدولية في مجال المصالح الضمانية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا- مقدمة	١-٢	٣
ثانيا- الأنشطة الحالية للمنظمات الدولية والاقليمية في مجال المصالح الضمانية	٣-٣٢	٣
ألف- الأونسيترال	٣-٥	٣
١- اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية	٣	٣
٢- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة	٤-٥	٣
باء- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص	٦-٩	٤
١- اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العوملة الدولية	٦	٤
٢- اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة	٧-٨	٥
٣- مشروع قواعد اليونيدروا بشأن الأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط	٩	٥
جيم- مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص	١٠	٦

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة بسبب المشاورات التي تعين إتمامها مع المنظمات المعنية.

070604 V.04-53728 (A)

	الفقرات	الصفحة
دال- المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير	١١	٦
هاء- مصرف التنمية الآسيوي	١٢	٦
واو- منظمة الدول الأمريكية	١٣	٧
زاي- البنك الدولي	١٤	٧
حاء- الاتحاد الأوروبي	١٥-٣٢	٧
١- الاتفاقية المعنية بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية	١٥-١٩	٧
٢- الورقة الخضراء للمفوضية الأوروبية بشأن تحويل اتفاقية روما إلى صك للجماعة الأوروبية وتحديثها	٢٠-٢٥	٩
٣- الاستنتاجات	٢٦-٣٢	١٠

أولا- مقدمة

١- قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، في دورتها الرابعة عشرة، أنه من أجل زيادة تعزيز دور اللجنة في مجال التنسيق، ينبغي أن تختار الأمانة، على فترات مناسبة، مجالا معيّنا للنظر فيه، وأن تقدّم تقريرا عن أعمال المنظمات الأخرى في ذلك المجال.[١] وقد اختارت الأمانة في العام الماضي قانون اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات لكي تجري اللجنة بشأنه مناقشة من هذا القبيل (انظر A/CN.9/539 وAdd.1). أما المجال الذي وقع عليه الاختيار هذه السنة فهو المصالح الضمانية.

٢- والغرض من هذه الورقة هو توفير ونشر معلومات عن أنشطة المنظمات الدولية فيما يتعلّق بالمصالح الضمانية بغية تيسير التنسيق بين الأنشطة الحالية لمختلف المنظمات وتوضيح العلاقة بين النصوص المكتملة.

ثانيا- الأنشطة الحالية للمنظمات الدولية والاقليمية في مجال المصالح الضمانية

ألف- الأونسيترال

١- اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية

٣- اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ٢٠٠١، اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (يشار اليها فيما يلي باتفاقية إحالة المستحقات). وتزيل هذه الاتفاقية العقبات القانونية التي تعترض سبيل إحالة المستحقات، وتوفّر مجموعة موحّدة من القواعد فيما يتعلّق بحقوق المدين، وتتضمّن مجموعة من القواعد الموحّدة الخاصة بتنازع القوانين بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على فعالية الإحالة في مواجهة الأطراف الثالثة وعلى منازعات الأولوية.

٢- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

٤- قررت اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين أن تعهد إلى فريق عامل بمهمة وضع "نظام قانوني فعّال للحقوق الضمانية..."[٢] وشرع الفريق العامل السادس في عمله هذا على افتراض أنّ المصالح الضمانية في المستحقات التجارية ستكون مشمولة بالدليل التشريعي الجاري إعداده. ومن هنا تبرز مسألة العلاقة بين الاتفاقية والدليل التشريعي.

٥- ففي حالة تناول اتفاقية إحالة المستحقات مسألة ما، ستكون التوصيات الواردة في الدليل التشريعي مستندة إلى المبادئ المقنّنة في الاتفاقية. وفي حالة عدم تناول اتفاقية إحالة المستحقات مسألة ما، ستكون التوصيات الواردة في الدليل التشريعي مكمّلة للاتفاقية. وإذا كانت اتفاقية إحالة المستحقات لا تتناول إحدى المسائل إلاّ عن طريق قواعد تنازع القوانين، فإنّ التوصيات الواردة في الدليل التشريعي ستدعم تطبيق الاتفاقية من حيث توفيرها القانون الموضوعي الذي تشير اليه الاتفاقية. وعلى وجه التحديد، فيما يتعلّق بالقانون الواجب التطبيق على الخطوات المطلوبة لجعل الإحالة فعّالة في مواجهة الأطراف الثالثة وأولوية تلك الإحالة، التي ترجعها الاتفاقية إلى قانون البلد الذي يقع فيه مقر المحيل (انظر المادة ٢٢)، ستكون التوصيات مصمَّمة لتوفير قواعد القانون الموضوعي المنطبقة بشأن الأولوية. ومع ذلك، ستحتاج الدول التي ستعتمد تشريعات محلية على أساس توصيات الدليل التشريعي إلى اعتماد الاتفاقية أيضا لأن الاتفاقية تتيح قدرا أكبر من التوحيد.

باء- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

١- اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العوملة الدولية

٦- انتهى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) في عام ١٩٨٨ من إعداد اتفاقية اليونيدروا بشأن العوملة الدولية (يشار اليها فيما يلي باتفاقية يونيدروا للعوملة). ولئن كانت اتفاقية إحالة المستحقات ترتكز على اتفاقية اليونيدروا للعوملة، فالاتفاقيتان مختلفتان في نطاق التطبيق وفي المسائل التي تتناولانها. بيد أنّ الاتفاقيتين قد تنطبقان على نفس عقد العوملة وتؤديان إلى نتائج مختلفة. لذا، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من اتفاقية إحالة المستحقات، تحديدا، على أن تكون الغلبة لاتفاقية إحالة المستحقات على اتفاقية اليونيدروا للعوملة في حالة حدوث تنازع من هذا القبيل. ومنعا لأي شك، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من اتفاقية إحالة المستحقات على ما هو بديهي أيضا، أي أنه في حالة عدم انطباق اتفاقية إحالة المستحقات على حقوق المدين والتزاماته (لأنّ مقرّ المدين ليس في دولة طرف في اتفاقية إحالة المستحقات أو لأنّ القانون الذي يحكم العقد الذي تنشأ عنه المستحقات المحالة ليس قانون دولة طرف في اتفاقية إحالة المستحقات)، فإنها لا تؤثّر على تطبيق اتفاقية اليونيدروا للعوملة.

٢- اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة

٧- انتهى اليونيدروا ومنظمة الطيران المدني الدولية في عام ٢٠٠١ من إعداد اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة (يشار اليها فيما يلي باتفاقية المعدات المتنقلة) والبروتوكول الملحق بها بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات (يشار اليه فيما يلي ببروتوكول الطائرات). ويمكن أن تنطبق اتفاقية المعدات المتنقلة وبروتوكول الطائرات على إحالة الحقوق التبعية، بما فيها المستحقات المضمونة بالمعدات المشمولة باتفاقية المعدات المتنقلة وبروتوكولاتها أو المستحقات المقترنة بهذه المعدات (انظر المادتين ١ (ج) و٣١). وبناء عليه، يمكن أن تنطبق اتفاقية إحالة المستحقات واتفاقية المعدات المتنقلة وبروتوكولاتها على نفس المعاملة وتؤديان إلى نتائج مختلفة. ولهذا السبب، تنص الفقرة ١ من المادة ٣٨ من اتفاقية إحالة المستحقات على أنه "ليس لهذه الاتفاقية غلبة على أي اتفاق دولي كان قد أبرم، أو يمكن أن يبرم، ويحكم على وجه الخصوص معاملة من شأنها، لولا ذلك الاتفاق، أن تخضع لهذه الاتفاقية". وللسبب ذاته، تنص المادة ٤٥ مكررا من اتفاقية المعدات المتنقلة على أن تكون الغلبة لتلك الاتفاقية على اتفاقية إحالة المستحقات "متى اتصل الأمر بإحالة مستحقات تكون حقوقا تبعية متصلة بمصالح دولية في الطائرات والمعدات الدارجة على السكك الحديدية".[٣]

٨- والعلاقة بين اتفاقية المعدات المتنقلة وبروتوكول معدات الطائرات من ناحية والقانون المحلي المشترع بناء على توصيات مشروع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة مماثلة للعلاقة بين تلك النصوص وأي قانون محلي للمعاملات المضمونة. ولئن كانت هذه الاتفاقية وبروتوكولها لا يستبعدان إنشاء حقوق ضمانية بموجب القانون الوطني، فإنّ المصالح الدولية التي ينشئانها تعطي الدائن عادة حقوقا أقوى من المصلحة المحلية الصرفة.[٤]

٣- مشروع قواعد اليونيدروا بشأن الأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط

٩- كوّن اليونيدروا في عام ٢٠٠١ فريقا دراسيا لإعداد قواعد موضوعية منسّقة بشأن الأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط. ونظر الفريق الدراسي، في دورته الرابعة المعقودة في آذار/مارس ٢٠٠٤، في مشروع اتفاقية بهذا الصدد. والنص الذي سيتمخض عنه هذا العمل الذي يقوم به اليونيدروا لن يتعارض مع اتفاقية إحالة المستحقات، لأنّ اتفاقية إحالة المستحقات تستبعد من نطاق تطبيقها إحالة المستحقات الناشئة عن أوراق مالية (انظر الفقرة ٢(هـ) من المادة ٤). وبالمثل، لا يُتوقّع أن ينشئ هذا النص حالات تنازع مع التوصيات المراد

إدراجها في الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة الجاري إعداده من قِبَل الأونسيترال، لأنّ الحقوق الضمانية في الأوراق المالية مستبعدة من نطاق هذا الدليل. ولم يجر بعد تناول معاملة العائدات غير الأوراق المالية بالمناقشة في سياق نص اليونيدروا. كذلك، ينبغي تناول معاملة الأوراق المالية كعائدات بالمناقشة في سياق دليل الأونسيترال التشريعي.

جيم- مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص

١٠- انتهى مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في عام ٢٠٠٢ من إعداد الاتفاقية الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط. ولا يمكن أن يحدث أي تنازع بين هذا النص واتفاقية إحالة المستحقات، لأن هذه الأخيرة تستبعد من نطاقها إحالة المستحقات الناشئة عن أوراق مالية (انظر الفقرة ٢(هـ) من المادة ٤). وللسبب ذاته، لا يمكن أن يحدث أي تنازع بين هذا النص والدليل التشريعي الذي تعدّه الأونسيترال في الوقت الحالي (أمّا فيما يتعلّق بمسألة الأوراق المالية بصفتها عائدات أو جزءا من مصلحة ضمانية في كل موجودات المدين، فانظر الفقرة ٩ حتى نهايتها).

دال- المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير

١١- أعدّ المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير في عام ١٩٩٤ قانونا نموذجيا بشأن المعاملات المضمونة.[٥] وفي عام ١٩٩٧، أعدّ المصرف مجموعة مبادئ أساسية للتشريعات الحديثة المتعلقة بالمعاملات المضمونة مؤلفة من عشرة مبادئ.[٦] وتُشكّل هذه المبادئ الأساس الذي يستند اليه في تقييم قانون المعاملات المضمونة في أي بلد وتحديد مدى الحاجة إلى الإصلاح. وينظر المصرف حاليا في مجموعة من المبادئ التوجيهية لسجلاّت المصالح الضمانية. ويقدّم المصرف، فضلا عن ذلك، المساعدة التقنية إلى البلدان الواقعة في منطقته من أجل الإصلاح القانوني والمؤسسي في مجال المعاملات المضمونة. ومن المتوقع لدليل الأونسيترال التشريعي المقبل بشأن المعاملات المضمونة أن يأخذ في الاعتبار القانون النموذجي للمصرف ومبادئه ودليله المتعلّق بسجلات المصالح الضمانية ويبني عليها.

هاء- مصرف التنمية الآسيوي

١٢- نشر مصرف التنمية الآسيوي في عام ٢٠٠٠ دليلا لإصلاح قوانين المعاملات المضمونة في آسيا.[٧] ونشر في عام ٢٠٠٢ دليلا لسجلات المنقولات.[٨] ومن المتوقع لدليل

الأونسيترال التشريعي المقبل بشأن المعاملات المضمونة أن يأخذ هذين المنشورين في الاعتبار ويبني عليهما.

واو- منظمة الدول الأمريكية

١٣- أعدّت منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢ قانون البلدان الأمريكية النموذجي للمعاملات المضمونة.[٩] ومن المتوقع لدليل الأونسيترال التشريعي المقبل بشأن المعاملات المضمونة أن يأخذ هذا القانون النموذجي في الاعتبار ويبني عليه.

زاي- البنك الدولي

١٤- يعكف البنك الدولي في الوقت الحاضر على إعداد وثيقة بعنوان "المبادئ والخطوط الإرشادية لنظم فعّالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين". وتتناول هذه الوثيقة مسألتي الإعسار والمعاملات المضمونة. ومن المتوقّع أن تشكّل هذه الوثيقة، مع دليل الأونسيترال لقانون الإعسار ودليل الأونسيترال للمعاملات المضمونة ما أن يكتمل إعدادهما، معيارا موحّدا للإعسار وحقوق الدائنين.

حاء- الاتحاد الأوروبي

١- الاتفاقية المعنية بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية

١٥- الاتفاقية المعنية بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، التي فُتح باب التوقيع عليها في روما في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٠ (يشار اليها فيما يلي باتفاقية روما)، تتناول أيضا القانون الواجب التطبيق على الإحالات. فبموجب المادة ١٢-١ من اتفاقية روما، يحكم القانون المنطبق على العقد المبرم بين المحيل والمحال إليه "الالتزامات المشتركة بين المحيل والمحال إليه بموجب إحالة طوعية لحق ما تجاه شخص آخر." ويكون هذا القانون هو القانون الذي يختاره الطرفان، وفي حالة عدم اختيار أي قانون يكون هذا القانون هو قانون البلد الذي يكون للعقد أوثق صلة به (أي إذا كانت الإحالة مباشرة، فبلد المحيل، وإذا كانت الإحالة في شكل ضمانة، فبلد المحال اليه؛ انظر المواد ٣ و٤-٢ و٤-٥ من اتفاقية روما).

١٦- وبموجب المادة ١٢-٢، يقرّر القانون الذي يحكم الحق المحال "قابلية هذا الحق للإحالة، والعلاقة بين المحال إليه والمدين، والشروط التي يمكن بمقتضاها التذرع بالإحالة تجاه المدين، وأي مسألة تتعلّق بما إذا كانت التزامات المدين قد أوفيت". وهذا القانون هو القانون

الذي يحكم العقد الذي ينشأ منه الحق المحال (أي العقد المبرم بين المحيل والمدين)، وهو القانون الذي يختاره المحيل والمدين، وفي حالة غياب هذا الاختيار يكون هذا القانون هو قانون البلد الذي يكون لذلك العقد أوثق صلة به (أي إذا كان عقد بيع، فقانون بلد البائع/المحيل).

١٧- وتكاد المادتان ٢٨ و٢٩ من اتفاقية إحالة المستحقات أن تكونا مطابقتين للمادة ١٢ من اتفاقية روما. وتتناول المادتان ٢٢ و٣٠ من اتفاقية إحالة المستحقات القانون الواجب التطبيق على الخطوات الضرورية لجعل أي إحالة نافذة المفعول تجاه الأطراف الثالثة وعلى التنازع على الأولية بين أصحاب المطالبات الذين لديهم مصلحة منافسة في المستحقات المحالة. وقد تختلف هاتان المادتان عن المادة ١٢ من اتفاقية روما، من حيث إنّ اتفاقية روما تتناول آثار الإحالات على الأطراف الثالثة. وهذا الأمر ليس واضحا، فهناك تباين في الرأي في الكتابات والممارسة من حيث ما إذا كانت المادة ١٢ من اتفاقية روما تنطبق على آثار الإحالات على الأطراف الثالثة. ووفقا للرأي السائد، لا تتناول المادة ١٢ هذه المسائل. ووفقا لرأي الأقلية، تتناول المادة ١٢ أيضا آثار الإحالات على الأطراف الثالثة. ولكنّ هذا الرأي منقسم بشأن القانون الذي ينبغي تطبيقه، وذلك بين القانون الذي يحكم عقد الإحالة (المادة ١٢-١) والقانون الذي يحكم العقد المنشئ للحق المحال (المادة ١٢-٢).

١٨- وتخضع المواد ٢٨ و٢٩ و٣٠ من اتفاقية إحالة المستحقات، كما تخضع قواعد أخرى مستقلة تتعلّق بتنازع القوانين وترد في الفصل الخامس من الاتفاقية، لخيار عدم التطبيق من قبل الدول. وبناء عليه، تستطيع الدول الأطراف في اتفاقية روما التي تود التصديق على اتفاقية إحالة المستحقات أو الانضمام إليها أن تدرج إعلانا بعدم التزامها بتلك المواد. ولكنّ المادة ٢٢ من اتفاقية إحالة المستحقات لا تخضع لمثل هذا الإعلان إذ تتضمن واحدا من أهم المبادئ الأساسية في الاتفاقية (أي أنّ الأولوية تخضع لقانون الدولة التي تقع فيها الإدارة المركزية أو مكان الإقامة المعتاد للمحيل).

١٩- وإذا اعتبر أنّ المادة ١٢ من اتفاقية روما تتناول مسألة القانون الواجب التطبيق على آثار الإحالات على الأطراف الثالثة وأنها تنطبق على المعاملات المشمولة باتفاقية إحالة المستحقات، فسينشأ تنازع لأنّ من شأن الاتفاقيتين أن تحيلا مسائل الأولوية إلى قوانين مختلفة. وتعالج الفقرة ١ من المادة ٣٨ من اتفاقية إحالة المستحقات حالات التنازع هذه بين الاتفاقيات بالتنازل عن الأسبقية لأي اتفاق دولي "يحكم على وجه الخصوص معاملة من شأنها، لولا ذلك الاتفاق، أن تخضع لهذه الاتفاقية." وبناء عليه، ينبغي ألاّ تكون الغلبة لاتفاقية روما على اتفاقية إحالة المستحقات ما دامت تعتبر أنها تتناول الالتزامات التعاقدية

بوجه عام ولا تتناول الإحالات على وجه التحديد. ولكنّ اتفاقية روما (المادة ٢١) تتضمن حكما مماثلا، وهذا ما قد يثير بعض الشك من حيث أي الاتفاقيتين ستكون لها الغلبة في حالة تنازع الاثنتين.

٢- الورقة الخضراء للمفوضية الأوروبية بشأن تحويل اتفاقية روما إلى صك للجماعة الأوروبية وتحديثها

٢٠- تنظر المفوضية الأوروبية (يشار اليها فيما يلي بالمفوضية) حاليا في تنقيح اتفاقية روما بواسطة لائحة أو توجيه. وبغية الحصول على آراء الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وقطاع الصناعة والممارسين، نشرت المفوضية في ١٤ كانون الأول/ يناير ٢٠٠٣ "ورقة خضراء بشأن تحويل اتفاقية روما إلى صك للجماعة الأوروبية وتحديثها (COM(2002) 654 final)"، وأنزلتها في موقعها على الويب (يشار اليها فيما يلي بالورقة الخضراء).[١٠]

٢١- وكان السؤال ١٨ من الورقة الخضراء كما يلي: "هل تعتقد أنه ينبغي للصك المقبل أن يحدد القانون الواجب التطبيق على الشروط التي يجوز بمقتضاها التذرّع بالإحالة في مواجهة الأطراف الثالثة؟ وإذا كان الأمر كذلك، ما هي قاعدة التنازع التي توصي بها؟"[١١]

٢٢- وجاء في التعليقات الواردة في الورقة الخضراء تحت "الحلول الممكنة" (٣-٢-١٣-٣، النقطة '٤') ما يلي: "تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها مكان إقامة المحيل: هذا أفضل حلّ قادر على استيفاء معيار قدرة الأطراف الثالثة على التنبؤ. وبناء عليه، اعتُمد هذا الحل في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المطالبات في التجارة الدولية [الحاشية ٨٩]."[١٢]

٢٣- واعتمدت المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل لأنه النهج الوحيد (مع قاعدة المقر المناسبة) الذي لديه أكبر فرصة في الخروج بقانون وحيد، قانون يكون في معظم الحالات من السهل على جميع الأطراف تقريره ويكون قانون الولاية القضائية التي يرجّح على الأكثر أن تفتح فيها إجراءات الاعسار الرئيسية فيما يتعلق بالمحيل (كذلك بموجب لائحة المفوضية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ الصادرة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الاعسار). ورئي أنّ كل هذه الاعتبارات ضرورية لتوافر القروض الائتمانية وبتكلفة أقل، وهذا هدف يستبعد تحقيقه ما لم يتوافر اليقين بشأن القانون الواجب التطبيق. وفي هذا الصدد، كان خطر إعسار المحيل واحدا من أهم الاعتبارات التي أخذتها المفوضية في الحسبان. وفي المعاملة النموذجية للتمويل بالمستحقات، التي تشمل عدة مستحقات على عدة مدينين، لا يكون الخطر الرئيسي الذي يواجهه المحال

اليه هو احتمال تخلّف واحد من دائنين عديدين عن السداد، بل احتمال أن يطالب أحد دائني المحيل، ولا سيما المدير في إعسار المحيل، بكل حصيلة المستحقات المحالة ويحصل عليها.

٢٤- ومقر المحيل هو، بموجب اتفاقية إحالة المستحقات، مكان عمله. والمحيل شخص واحد وينبغي بالتالي أن يكون من السهل على جميع الأطراف التحقق من مكان عمله. وإذا لم يكن للمحيل مكان عمل، يشار عندئذ إلى مكان إقامته المعتاد. وإذا كان للمحيل مكان عمل في أكثر من دولة، يعتبر مقر المحيل واقعا في المكان الذي يمارس فيه إدارته المركزية (المادة ٥(ح) من اتفاقية إحالة المستحقات). ومكان الإدارة المركزية مكان من السهل تحديده في معظم الحالات. وقد نظرت اللجنة في نهج يقوم على الأخذ بمكان عمل المحيل الأوثق صلة بالمعاملة المعنية (انظر المادة ٤(٢) من اتفاقية روما) ولكنها رفضته لأنه لا يوفر قدرا كافيا من اليقين (في حالة إحالات المستحقات الآجلة) وقد يسفر عن أكثر من قانون واجب التطبيق (في حالة الإحالات المنفذة بالجملة)، وقد يكون له بالتالي أثر سلبي على توافر القروض الائتمانية وتكلفتها. ورُفِض كذلك نهج قائم على اعتبار مكان المحيل مقرّه القانوني، لأنّه قد لا يكون للمحيل في بعض الحالات أي حضور حقيقي في ذلك المكان.

٢٥- وكانت اللجنة تدرك فضلا عن ذلك أنّ النهج الذي اعتمدته قد لا يسفر عن قانون واحد واجب التطبيق إذا أحال المحيل مستحقات ثم نقل إدارته المركزية إلى بلد آخر وأحال نفس المستحقات مرة ثانية إلى محال إليه آخر. ونُظر في حكم يعالج هذه المشكلة ولكن تقرّر أنه لا حاجة إلى حكم من هذا القبيل لأن نقل الادارة المركزية يستغرق وقتا طويلا ويستطيع المحال اليهم المعنيين عندئذ اتخاذ الاحتياطات اللازمة؛ ولوحظ أيضا أنه من المستبعد أن يلجأ المحيلون إلى مثل هذه الوسائل لمجرّد الاحتيال على المحال إليهم بإجراء إحالة ثانية لنفس المستحقات.

٣- الاستنتاجات

٢٦- لعلّ اللجنة توصي ببذل كل ما في الوسع للحيلولة دون أن تتخذ المادة ١٢ من اتفاقية روما، إذا جرى تنقيحها في صك مقبل للجماعة الأوروبية، نهجا مختلفا عن المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

٢٧- إنّ قاعدة المادة ٢٢ من اتفاقية إحالة المستحقات هي القاعدة الأكثر احتمالا في أن تزيد من توافر القروض الائتمانية في الاتحاد الأوروبي نفسه وأن تحدّ من تكاليفها. وإذا اعتمد الاتحاد الأوروبي قاعدة مختلفة عن قاعدة المادة ٢٢ من اتفاقية إحالة المستحقات، وهي القاعدة التي اعتمدتها أو ستعتمدها وشيكا بلدان أخرى، سواء عن طريق تشريعاتها المحلية أو

باعتماد اتفاقية إحالة المستحقات، فإنّ الاتحاد سيحدّ بذلك من توافر القروض الائتمانية ويزيد من تكاليفها، ليس داخل الاتحاد فحسب بل ولأغراض المعاملات عبر الحدودية التي تشمل بلدانا تتبادل التجارة مع الاتحاد وقد اعتمدت قوانينها المادة ٢٢ من اتفاقية إحالة المستحقات إن لم تكن قوانينها متفقة أصلا مع هذه المادة.

٢٨- وعلى سبيل المثال، إذا كان لدى الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم آثار الإحالات على الأطراف الثالثة قواعد تختلف عن قواعد شركائه التجاريين الرئيسيين فإنه، في حال تنازع على الأولوية بين محيل من الولايات المتحدة وبائع ألماني يمتد احتفاظه بحق الملكية إلى العائدات من البيع اللاحق للبضاعة، سينطبق على نفس تنازع الأولوية قانونان مختلفان وفقا لما إذا كان هذا التنازع سيُرفع أمام محكمة في الولايات المتحدة أم في ألمانيا. وقد تحبط حالة انعدام اليقين هذه بعض معاملات التمويل بالمستحقات أو تزيد من تكلفتها على أقل تقدير.

٢٩- كذلك، إذا اعتمد الاتحاد الأوروبي قاعدة مختلفة تقتصر على الأطراف الذين يقع مقرهم في دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي، فسينطبق على تنازع الأولوية بين الأطراف التابعين للاتحاد الأوروبي قانون وينطبق على تنازع الأولوية بين الأطراف التابعين للاتحاد الأوروبي والأطراف غير التابعين له قانون آخر، وقد تؤدي هذه النتيجة إلى صعوبات وتكاليف عملية ضخمة.

٣٠- وقد تحدث هذه النتيجة أيضا حتى لو اعتمدت المادة ١٢، كما تفعل المادة ٢٢ من اتفاقية إحالة المستحقات، نهجا مستندا إلى قانون بلد المحيل. ويمكن أن يحدث ذلك لأنه بموجب المادة ٤-٢ من اتفاقية روما يجوز أن يسفر اختبار الصلة الأوثق عن قانون غير قانون البلد الذي يقع فيه مكان الإقامة المعتاد أو الإدارة المركزية للمحيل. وعلى سبيل المثال، ما لم ترد إشارة مباشرة إلى قانون البلد الذي يقع فيه مكان الإقامة المعتاد أو الإدارة المركزية للمحيل (أنظر الفقرة ٢٤)، فإن من الممكن لأي تنازع على الأولوية ينشأ بين مصرف فرنسي ومصرف في الولايات المتحدة يتلقى إحالة من فرع فرنسي لمحيل من الولايات المتحدة أن يخضع بموجب المادة ١٢ المنقحة من اتفاقية روما للقانون الفرنسي (القانون الأوثق صلة بالإحالة) بينما يخضع بموجب المادة ٢٢ لقانون الولايات المتحدة (قانون البلد الذي تقع فيه الإدارة المركزية للشركة الأمريكية).

٣١- وفي ضوء ذلك، لاحظت الحكومة الألمانية في تعليقها على الورقة الزرقاء أنّ من الجدير النظر فيما إذا كان ينبغي جعل أي تشريع أوروبي جديد بشأن القانون الواجب التطبيق على آثار الإحالات على الأطراف الثالثة متفقا مع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة

المستحقات.[١٣] وتوسعا في هذه المسألة، أوصى معهد ماكس- بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص ومجموعة هامبورغ للقانون الدولي الخاص باعتماد نهج مستند إلى مكان الإقامة المعتاد للمحيل أو، في حالة الأشخاص الاعتباريين، إلى المكان الذي تقع فيه إدارة المحيل المركزية.[١٤]

٣٢- وردّت غرفة التجارة الدولية في تعليقها على الورقة الخضراء قائلة "إنّ غرفة التجارة الدولية تفضّل أن ترى هذه المسألة معالجة ضمن التوجيه المتعلق بالإفلاس أو ضمن اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات. وتعتقد غرفة التجارة الدولية أنّ أفضل ما يمكن أن تختاره المفوضية الأوروبية هو ولاية للتصديق جماعيا نيابة عن كل بلدان الاتحاد الأوروبي على اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات والاستغناء عن المادة ١٢ الحالية من اتفاقية روما في حال تنقيحها".[١٥] ويتميّز هذا الحلّ بأنه لا يقتضي تنقيح المادتين ٤-٢ و١٢ من اتفاقية روما وبأنه يسوّي جوهر المسألة بأنسب طريقة ويتلافى تأخير الاتحاد الأوروبي ودول أخرى عن جني الفوائد المرجوة من التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.[١٦]

الحواشي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم ١٧ (A/36/17)، الفقرة ١٠٠.

(٢) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٥١.

(٣) انظر http://www.unidroit.org.

(٤) انظر الاتفاقية المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة والبروتوكول الملحق بها بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات، التعليق الرسمي Official Commentary by Professor Sir Roy Goode CBE,QC.، روما، أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٢٢.

(٥) انظر http://www.ebrd.com/country/sector/law/st/prin/main.htm.

(٦) انظر http://www.ebrd.com/country/sector/law/st/modellaw/modlaw0.htm.

(٧) انظر http://www.adb.org/Documents/Others/Law_ADB/lpr_2000_2.asp?p=lawdevt.

(٨) انظر http://www.adb.org/documents/reports/movables_registries/default.asp.

(٩) انظر http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/documents/eng/documents.asp.

(١٠) انظر http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1 en.htm.

(١١) المرجع نفسه.

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) انظر http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/bundes republik_deutschland_de.pdf.

(١٤) انظر Rabels Zeitschrift, 67 (2003) 1, 45 and 51 و htttp://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf.

(١٥) انظر http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/international_chamber_commerce_en.pdf.

(١٦) وقّعت على الاتفاقية حتى الآن لكسمبرغ ومدغشقر والولايات المتحدة الأمريكية. انظر http://www.uncitral.org [Status of texts].