

Distr.: Limited
15 November 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة التاسعة
نيويورك، ٣٠ كانون الثاني/يناير -
٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	التوصيات
٢	١٥٤-١٣٦ حادي عشر - تنازع القوانين



حادي عشر - تنازع القوانين*

الغرض

الغرض من قواعد تنازع القوانين هو تحديد القانون المنطبق على كل من المسائل التالية: إنشاء الحق الضماني؛ وحقوق الدائن المضمون والمانح والتزاماتهما قبل التقصير؛ ونفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة؛ وأولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنازعين؛ وإنفاذ الحق الضماني.^(١)

وتنطبق هذه القواعد أيضا على: '١' الحقوق التي ليست "حقوقا ضمانية" ولكن تندرج ضمن نطاق هذا الدليل (انظر التوصية ٣ (و))؛ و'٢' في الدول التي تشترع نظاما غير أحادي فيما يتعلق باحتياز أدوات التمويل وحقوق بائع البضائع أو المؤجر الممول للبضائع الذي يحتفظ بحق الملكية فيها.

الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة

١٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء الحق الضماني في ممتلكات ملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين هي مسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة، ما لم تنص التوصيتان ١٤٠ و ١٤٢ على خلاف ذلك. أما بشأن الحقوق الضمانية في ممتلكات ملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة، فينبغي أن ينص القانون على أن تلك المسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. [وفيما يتعلق بالحق الضماني في ممتلكات ملموسة من النوع الذي يخضع لنظام تسجيل للملكية، ينبغي أن ينص القانون على أن يحكم تلك المسائل قانون الدولة التي يحتفظ فيها بمكتب التسجيل.]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سوف يوضح التعليق أن انطباق التوصية ١٣٦ على الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول يخضع للاستثناء المحدود المنصوص عليه في التوصية ١٤٠، والمتمثل في أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح يقرر، في حالات معينة، ما إذا كان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد تحقق بالتسجيل. وسيوضح التعليق أيضا أن التوصية ١٤٢ توفر خيارا إضافيا بشأن القانون الذي يحكم إنشاء الحقوق الضمانية في البضائع العابرة والبضائع المصدرة ونفاذ تلك الحقوق تجاه الأطراف الثالثة.]

* أُعدت التوصيات في تعاون وثيق مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.
(١) يُشرح معنى هذه التعابير بتوسّع في الفصول الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن.

وفي الدورة الثامنة للفريق العامل، لوحظ أن القاعدة الواردة في الجملة الثانية من التوصية ١٣٦ لا ينبغي أن تنطبق إذا كانت الموجودات خاضعة لنظم تسجيل متخصصة (انظر الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/588). وقد أدرجت في التوصية ١٣٦ عبارة بين معقوفتين لكي ينظر الفريق العامل في هذه المسألة. وربما يود الفريق العامل أن يركز على الوصف الدقيق لأنواع الموجودات التي ينبغي أن تنطبق عليها هذه القاعدة.

وإلى جانب ذلك، ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لقاعدة على غرار التوصية ١٤٠ أن تنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة التي تتناولها التوصية ١٣٦. وإذا كان يراد اتباع ذلك النهج وكان قانون مقر المانع ينص على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من خلال التسجيل فإن القانون الوحيد الذي ينطبق على نفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير الحيازة سيكون هو قانون مقر المانع، لا قانون مكان الموجودات.]

الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة

١٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء الحق الضماني في ممتلكات غير ملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع. [غير أنه ينبغي للقانون، فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة التي تخضع لنظام لتسجيل حق الملكية، أن ينص على أن تلك المسائل تخضع لقانون الدولية التي [...]]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سوف يوضح التعليق أن التوصية ١٣٧، التي تجسد المبدأ الوارد في المادتين ٢٢ و ٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات، تنطبق على المستحقات مثلاً. ويقصد من الجزء الثاني للجملة الواردة بين معقوفتين استبعاد انتباه الفريق العامل إلى احتمال انطباق قانون مغاير على الموجودات غير الملموسة الأخرى التي تخضع لتسجيل حق الملكية، كما في حالة حقوق الملكية الفكرية (مثل حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية استناداً إلى قانون المحل، وحماية حقوق التأليف استناداً إلى قانون المحل أو إلى قانون المنشأ).]

الحقوق الضمانية في عائدات السحب في إطار تعهد مستقل

١٣٨- [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2]

الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية

١٣٩- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٤٠ خلافاً لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن مسائل إنشاء الحق الضماني في حساب مصرفي، ونفاد ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين، وحقوق وواجبات المصرف الوديع فيما يتعلق بالحق الضماني، وإنفاذ الحق الضماني في الحساب المصرفي تخضع:

البديل ألف

لقانون الدولة التي ذكر صراحة في اتفاق الحساب أنها الدولة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق، أو لقانون آخر إذا كان اتفاق الحساب ينص صراحة على انطباق ذلك القانون على جميع تلك المسائل. بيد أن قانون الدولة الذي يُقرَّر بمقتضى الجملة السابقة لا ينطبق إلا إذا كان لدى المصرف الوديع وقت إبرام اتفاق الحساب مكتب في تلك الدولة يزاول نشاطاً في مجال حفظ الحسابات المصرفية. وينبغي أن ينص القانون أيضاً على أنه إذا تعذر تقرير القانون المنطبق بمقتضى الحملتين السابقتين يُقرَّر القانون المنطبق بمقتضى القواعد الاحتياطية التي تستند إلى المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: يمثل البديل ألف صيغة مختصرة للنهج المتبع في المادتين ٤-١ و ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط ("اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية"). وسوف يتضمن التعليق القواعد الاحتياطية المفصلة الواردة في المادة ٥ من تلك الاتفاقية مع توضيح كاف لها.]

البديل باء

لقانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المصرف الذي يحتفظ بالحساب المصرفي. وفي حال وجود أكثر من مكان عمل، يُرجع إلى المكان الذي يوجد فيه الفرع الذي يحتفظ بالحساب.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للبديل باء أن يتناول طرائق تحديد الفرع الذي يحتفظ بالحساب.]

نفاذ الحقوق الضمانية في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة من خلال التسجيل

١٤٠- إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر المانح يعترف بالتسجيل كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في أي من الأنواع التالية في الموجودات المرهونة التالية تجاه الأطراف الثالثة، فإن قانون تلك الدولة هو الذي يقرر ما إذا كان نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة قد تحقق بالتسجيل بمقتضى قوانين تلك الدولة:

(أ) الصكوك القابلة للتداول؛

(ب) المستندات القابلة للتداول؛

(ج) الحسابات المصرفية.

[ملحوظة من الفريق العامل: سوف يوضح التعليق أن التوصية ١٤٠ تنص على أن الدولة التي يحكم قانونها تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة التسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في أنواع معينة من الموجودات هي الدولة ذاتها التي يحكم قانونها تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة. ومن ثم، سوف يتعين على الدائنين المضمونين الذين يسعون إلى تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في تلك الأنواع المعينة من الموجودات وفي الممتلكات غير الملموسة أن يتقيدوا بنظام التسجيل الخاص لدولة واحدة فحسب. وبالمثل، سوف يتعين على الأطراف الثالثة التي تسعى إلى معرفة ما إذا كان هناك أي دائن مضمون يطالب بحق ضماني في تلك الأنواع المعينة من الموجودات أو في الممتلكات غير الملموسة أن يبحث في نظام التسجيل الخاص بدولة واحدة فقط. والتوصية ١٤٠ لا تنطبق إلا على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة الذي يتحقق بالتسجيل (لا بالسيطرة أو أي طريقة أخرى) ولا تحدد القانون الذي يحكم الأولوية. إذ تقضي التوصيات ٦١ إلى ٦٦، الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1 بأن يكون الحق الضماني في تلك الأنواع المعينة من الموجودات الذي يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أدنى مرتبة من الحق الضماني الذي يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالسيطرة أو بالحيازة.]

الحقوق الضمانية في العائدات

١٤١- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن إنشاء حق ضماني في العائدات يخضع [لقانون الدولة التي يحكم قانونها] للقانون الذي يحكم إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي تأتت منها العائدات؛

(ب) وأن نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين يخضعان لنفس [قانون الدولة التي يحكم قانونها] القانون الذي يحكم نفاذ الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية، التي هي من نفس نوع العائدات، تجاه الأطراف الثالثة وألوية ذلك الحق على حقوق المطالبين المنازعين.

الحقوق الضمانية في البضائع العابرة والبضائع المصدرة

١٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) العابرة أو المراد تصديرها من الدولة التي تكون موجودة فيها وقت إنشاء الحق الضماني يجوز أيضا إنشاؤه وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي، شريطة أن تصل تلك الممتلكات إلى تلك الدولة في غضون فترة قصيرة قدرها [...] يوما من وقت إنشاء الحق الضماني.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سوف يوضح التعليق أن الحق الضماني في البضائع العابرة والبضائع المصدرة يمكن أن يُنشأ وأن يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى التوصية ١٣٦، وفقا لقانون البلد الذي كانت توجد فيه تلك البضائع وقت إنشاء ذلك الحق، أو، بمقتضى التوصية ١٤٢، وفقا لقانون بلد المقصد النهائي. وسوف يوضح التعليق أيضا أن قانون دولة المقصد النهائي الذي يحكم الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة سوف ينطبق حتى في حالة وجود تضارب مع حقوق منازعة أنشئت أو جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة أثناء وجود البضائع المصدرة في دولة المنشأ. وإلى جانب ذلك، سوف يوضح التعليق أن القاعدة الواردة في هذه التوصية: '١' تنطبق على الموجودات المرهونة المسافرة سواء أكانت تلك البضائع مصحوبة بما يتصل بها من مستندات قابلة للتداول أم لم تكن؛ '٢' لا تنطبق على البضائع المرهونة غير المسافرة، سواء سافرت المستندات القابلة للتداول المتصلة بها أو لم تسافر؛ '٣' لا تنطبق على المستندات القابلة للتداول المرهونة، سواء سافرت أو لم تسافر.]

معنى "المقر" المانح

١٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه، لأغراض التوصيات الواردة في هذا الفصل، يعتبر مقر المانح واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وإذا كان للمانح مكان عمل في أكثر من دولة، يعتبر مكان عمل المانح هو المكان الذي تزاوّل فيه إدارته المركزية. وإذا لم يكن للمانح مكان عمل يؤخذ بمكان إقامته المعتاد.

الوقت ذو الصلة عند تحديد المقر

١٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) باستثناء ما تنص عليه الفقرة (ب)، يقصد بالإشارات إلى مكان الموجودات أو إلى مقر المانح في التوصيات الواردة في هذا الفصل، فيما يخص مسائل الإنشاء، المكان القائم وقت إنشاء الحق الضماني، كما تدل، فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، على المكان القائم وقت نشوء المسألة؛

(ب) إذا كانت جميع حقوق المطالبين المنازعين في الموجودات المرهونة ناشئة قبل حدوث تغير في مكان الموجودات أو في مقر المانح. فإن الإشارات الواردة في توصيات هذا الفصل إلى مكان الموجودات أو إلى مقر المانح (تبعاً لسياق كل من تلك التوصيات) يقصد بها، فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، المكان القائم قبل تغيير المكان أو المقر.

استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عند تغيير المكان أو المقر

١٤٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح (تبعاً لسياق التوصيات الواردة في هذا الفصل) ثم انتقل ذلك المكان أو المقر إلى هذه الدولة (أي الدولة التي اشترعت القانون)، يظل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون هذه الدولة لمدة [...] يوماً بعد انتقال مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح (تبعاً لسياق التوصيات الواردة في هذا الفصل) إلى هذه الدولة. وإذا استوفيت الشروط التي يتطلبها قانون هذه الدولة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل نهاية تلك الفترة يظل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك بمقتضى قانون هذه الدولة. ولأغراض أي قاعدة خاصة بهذه الدولة يكون فيها وقت التسجيل أو أي طريقة أخرى

لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة هاما لتقرير الأولوية، يكون ذلك الوقت هو وقت وقوع الحدث. بمقتضى قانون الدولة التي كان يقع فيها مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح قبل أن ينتقل ذلك المكان أو المقر إلى هذه الدولة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سوف يوضح التعليق أن انطباق الحكم الموصى به ليس قائما على المعاملة بالمثل؛ أي أنه يصح بصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي كان يقع فيها المكان القديم للموجودات المرهونة أو المقر القديم للمانح قد اشترعت حكما معادلا لتناول الحالة المعكوسة المتمثلة في انتقال الموجودات المرهونة أو المانح إلى تلك الدولة. وسوف يوضح التعليق أيضا أن التوصية ١٤٥ سوف تنطبق إذا انتقل مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة مشترعة أو دولة غير مشترعة إلى دولة مشترعة. ولن تنطبق التوصية ١٤٥ أو الدليل إذا انتقل مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة مشترعة أو دولة غير مشترعة إلى دولة غير مشترعة. وإلى جانب ذلك، سوف يوضح التعليق أن مغزى الجملة الأخيرة من هذه التوصية هو أن الأولوية في الدولة المستقبلة ترجع إلى الوقت الذي وقع فيه الحدث ذي الصلة في الدولة الأخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.]

حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون

١٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون المتبادلة فيما يتعلق بالحق الضماني، سواء نشأت عن اتفاق الضمان أو بمقتضى القانون، تخضع للقانون الذي اختاراه، وفي حال عدم اختيارهما أي قانون فللقانون الذي يحكم اتفاق الضمان.

حقوق والتزامات صاحب الحساب المدين والمحال إليه، والملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول والمحال إليه

١٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التالية تخضع لقانون الدولة التي يحكم قانونها المستحق المحال أو الصك القابل للتداول المحال أو المستند القابل للتداول المحال:

(أ) العلاقة بين صاحب الحساب المدين والشخص الذي يحال إليه المستحق، أو بين الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول والشخص الذي يحال إليه ذلك الصك، أو بين مصدر المستند القابل للتداول والشخص الذي يحال إليه ذلك المستند؛

(ب) الشروط الواجب توافرها ليتسنى الاستظهار بإحالة المستحق أو بإحالة الصك القابل للتداول أو بإحالة المستند القابل للتداول تجاه صاحب الحساب المدين أو الملتزم في الصك القابل للتداول أو مُصدِر المستند القابل للتداول؛

(ج) تقرير ما إذا كانت التزامات صاحب الحساب المدين أو الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مصدر المستند القابل للتداول قد أوفى بها.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن مشروع الدليل يتضمن توصيات تدرج ضمن نطاق القانون الموضوعي والقانون الدولي الخاص تتعلق بحقوق والالتزامات الكفيل/المُصدِر أو الشخص المسمى (التوصيتان ٢٥ مكررا و ٢٥ مكررا ثانيا في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2 والتوصية ١٣٨) والمصرف الوديع (التوصية ٢٦ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21 والتوصية ١٣٩) وصاحب الحساب المدين في حالة إحالة المستحقات (التوصيات ١٧-٢٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21 والتوصية ١٤٧) والملتزم في الصك القابل للتداول (التوصية ٢٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21 والتوصية ١٤٧). ويتضمن مشروع الدليل أيضا توصيات تدرج ضمن نطاق القانون الموضوعي وتعلق بحقوق والالتزامات مُصدِر الصك القابل للتداول (التوصية ٩ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2). وربما يود الفريق العامل أن يوسع نطاق التوصية ١٤٧ لتشمل العلاقة بين مُصدِر المستند القابل للتداول والشخص الذي يحال إليه المستند، نظرا لوجود العلاقة الثلاثية الأطراف ذاتها في حالة إحالة المستند القابل للتداول وإمكانية انطباق قاعدة تنازع القوانين ذاتها.

وربما يود الفريق العامل أيضا أن يلاحظ أن التوصية ٣ (و) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21 تنص على أن الإحالات المطلقة (أو القطعية) للمستحقات مندرجة "عموما". غير أن تعريف "المستحقات" في الفقرة ٢١ (س) من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 يستبعد حقوق السداد بمقتضى الصكوك القابلة للتداول، والالتزام بالسداد بمقتضى التعهدات المستقلة والالتزام بالسداد بمقتضى الحسابات المصرفية. ونتيجة لذلك، استبعدت الإحالات المطلقة لكل أنواع الالتزامات تلك من نطاق مشروع الدليل وُثِرَت للقوانين الأخرى التي تتناول المعاملات غير المضمونة. ومع أن هذه النتيجة قد تكون ملائمة فيما يتعلق بالتزامات السداد بمقتضى التعهدات المستقلة والحسابات المصرفية. التي أُخضعت لقواعد خاصة واستبعدت أيضا من نطاق اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، فقد لا تكون ملائمة فيما يتعلق بالتزامات السداد بمقتضى الصكوك القابلة للتداول. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في هذه المسألة وأن يتخذ قرارا بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج

التزام السداد. بمقتضى الصك القابل للتداول، آخذاً في الحسبان أنه قد يلزم إضافة توصية خاصة في هذا الصدد.]

إنفاذ الحقوق الضمانية

١٤٨- باستثناء ما تنص عليه التوصيات المتعلقة بالقانون المنطبق على إنفاذ الحقوق الضمانية بعد بدء إجراءات إعسار بشأن موجودات المانح، ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التي تمس إنفاذ الحق الضماني تخضع:

البديل ألف

لقانون الدولة التي يحدث فيها الإنفاذ.

البديل باء

لللقانون الذي يحكم اتفاق الضمان. بيد أنه لا يجوز للدائن المضمون أن يحتار الموجودات المرهونة الملموسة دون موافقة الشخص الذي هي في حوزته إلا وفقاً لقانون الدولة التي توجد فيها تلك الموجودات وقت قيام الدائن المضمون باحتيازها.

تأثير الإعسار على القانون المنطبق

[ملحوظة إلى الفريق العامل: انظر التوصية كاف والملحوظة الواردة في توصيات هذا الدليل المتعلقة بالإعسار، A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3، والتي كان نصها كما يلي: "ينبغي أن ينص القانون على أن مسائل إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه تخضع للقانون الذي كان سينطبق في حال انتفاء إجراءات الإعسار. وهذه التوصية لا تمس بانطباق أي قواعد بشأن الإعسار، بما فيها أي قواعد تتعلق بإبطال الحقوق الضمانية أو أولويتها أو إنفاذها. انظر أيضاً التوصيتين ٣٠ و ٣١ في دليل الإعسار. وسوف يوضح التعليق العلاقة بين هذه التوصية، من جانب، والتوصيتين ٣٠ و ٣١ في دليل الإعسار، من جانب آخر. كما سيوضح التعليق أن هذه التوصية تشير إلى قواعد الإعسار دون اعتبار لما إذا كانت قد صُنفت على أنها إجرائية أو موضوعية أو متعلقة بالولاية القضائية أو خلاف ذلك.]

استبعاد الإحالة

١٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الإشارة في توصيات هذا الفصل إلى "قانون" دولة أخرى على أنه القانون الذي يحكم مسألة ما إنما تشير إلى القانون النافذ في تلك الدولة خلافا لقواعدها المتعلقة بتنازع القوانين.

السياسة العامة والقواعد الإلزامية دوليا

١٥٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

- (أ) أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الذي يقرّر بمقتضى توصيات هذا الفصل إلا إذا كان تطبيقه يتعارض تعارضا صارخا مع السياسة العامة للمحكمة؛
- (ب) أنه يجوز للمحكمة أن تطبق أحكام قانونها التي يتوجب تطبيقها، بصرف النظر عن قواعد تنازع القوانين، حتى على الحالات الدولية؛
- (ج) أن القواعد الواردة في الفقرتين (أ) و(ب) لا تسمح بتطبيق أحكام قانون المحكمة على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو على الأولوية فيما بين المطالبين المتنازعين، ما لم يكن قانون المحكمة هو القانون المنطبق بمقتضى توصيات هذا الفصل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سوف يوضح التعليق معنى تعبير السياسة العامة والقواعد الإلزامية دوليا، المشار إليهما في التوصية ١٥٠. وقد أعدت الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، اللتان تتبعان لغة المادتين ١١-١ و ١١-٢ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية، عملا باقتراح قُدّم أثناء الدورة الثامنة للفريق العامل (انظر الفقرة ١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/588). أما الفقرة الفرعية (ج)، التي تتبّع لغة المادة ١١-٣ من تلك الاتفاقية، فهي تتوافق أيضا مع المواد ٣٠ إلى ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. ويقصد منها ضمان عدم زعزعة يقينية القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وعلى أولوية ذلك الحق بتطبيق قانون المحكمة.]

قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن التوصيات ١٥١-١٥٤ يُقصد بها توفير تيقن قائم على السوابق فيما يتعلق بتطبيق التوصيات، لا من جانب الدولة المتعددة الوحدات فحسب، بل، وهذا هو الأهم، من جانب الدولة الأحادية الوحدة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات. وإذا رأى الفريق

العامل أن تلك التوصيات أشد تفصيلاً مما يجب في دليل، فرمما يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تناول هذه المسائل بتوصيات أكثر عمومية وبايضاحات مناسبة في التعليق.]

١٥١- ينبغي أن ينص القانون على أنه لدى تطبيق التوصيات الواردة في هذا الفصل على الحالات التي تكون فيها الدولة التي يحكم قانونها المسألة المعنية دولة متعددة الوحدات:

(أ) تكون الإشارات إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات، رهنا بأحكام الفقرة (ب)، إشارات إلى قانون الوحدة الإقليمية ذات الصلة (حسبما تقرر استناداً إلى مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة أو خلاف ذلك بمقتضى توصيات هذا الفصل)، وإلى قانون الدولة المتعددة الوحدات ذاتها، ما دام معمولاً به في تلك الوحدة؛

(ب) إذا كان القانون الساري في وحدة إقليمية تابعة لدولة متعددة الوحدات يسمى قانون وحدة إقليمية أخرى في تلك الدولة ليحكم مسألة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو الأولوية، يكون قانون تلك الوحدة الإقليمية هو الذي يحكم تلك المسألة.

١٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كانت توصيات هذا الفصل تقضي بأن يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات أو قانون إحدى وحداتها الإقليمية فيتعين أن يكون اختيار القواعد القانونية السارية في تلك الدولة المتعددة الوحدات هو الذي يقرر ما إذا كان يتعين تطبيق القواعد القانونية الموضوعية لتلك الدولة المتعددة الوحدات أم القواعد القانونية الموضوعية لوحدة إقليمية معينة من تلك الدولة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ر.مما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن التوصيتين ١٥١ و ١٥٢ تتبعان لغة المادتين ١٢-٢ و ١٢-٣، على التوالي، من اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية. و.مما يود الفريق العامل أن ينظر في تعريف لتعبير "الدولة المتعددة الوحدات" على غرار التعريف الوارد في المادة ١ (١) (م) من تلك الاتفاقية (يقصد بتعبير "الدولة المتعددة الوحدات" الدولة التي يكون لإثنتين أو أكثر من وحداتها الإقليمية، أو تلك الدولة وواحدة أو أكثر من وحداتها الإقليمية، قواعدها القانونية الخاصة بها فيما يتعلق بأي من المسائل المحددة في توصيات هذا الفصل).]

١٥٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان صاحب الحساب والمصرف الوديع قد اتفقا على قانون وحدة إقليمية معينة من دولة متعددة الوحدات:

(أ) تكون الإشارات إلى "الدولة" في الجملة الأولى من التوصية ١٣٩ (البديل ألف) إشارات إلى تلك الوحدة الإقليمية؛

(ب) تكون الإشارات إلى "تلك الدولة" في الجملة الأولى من التوصية ١٣٩ (البديل ألف) إشارات إلى الدولة المتعددة الوحدات ذاتها.

١٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الوحدة الإقليمية ينطبق إذا:

(أ) كانت التوصيتان ١٣٩ (البديل ألف) و ١٥٣ تقضيان بأن يكون القانون المسمى هو قانون وحدة إقليمية من دولة متعددة الوحدات؛

(ب) وكان قانون تلك الدولة يقضي بآلا ينطبق قانون الوحدة الإقليمية إلا إذا كان للمصرف الوديع داخل تلك الوحدة الإقليمية مكتب يفي بالشرط المنصوص عليه في الجملة الثانية من التوصية ١٣٩ (البديل ألف)؛

(ج) وكانت القاعدة المذكورة في الفقرة (ب) سارية وقت إنشاء الحق الضماني في الحساب المصرفي.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: قد تكون التوصيتان ١٥٣ و ١٥٤، اللتان تتّبعان لغة المادة ١٢-١ والمادة ١٢-٢، على التوالي، من اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية، ضروريين إذا قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالبديل ألف في التوصية ١٣٩.]