

Distr.: General
20 April 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧

الأعمال التشريعية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية والمواضيع ذات الصلة

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	أولاً - مقدّمة
٥	ثانياً - مواضيع الأعمال التشريعية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً
٥	ألف - المسائل التعاقدية
٥	١ - مقدّمة
٥	٢ - الاستصواب
٥	٣ - الجدوى
٧	٤ - الاستنتاجات
٨	باء - المسائل المتعلقة بالمعاملات والتنظيم
٨	١ - الاستصواب
٨	٢ - الجدوى
١٠	٣ - الاستنتاجات
١٠	جيم - تمويل المنشآت التجارية الصغرى
١٠	١ - الاستصواب
١١	٢ - الجدوى
١٣	٣ - الاستنتاجات
١٤	دال - إيصالات المستودعات
١٤	١ - الاستصواب



الرجاء إعادة استعمال الورق



الصفحة

١٦	٢ - الجدوى.....
١٧	٣ - الاستنتاجات.....
١٨	هاء- ترخيص الممتلكات الفكرية.....
١٨	١ - الاستصواب.....
١٩	٢ - الجدوى.....
٢٠	٣ - الاستنتاجات.....
٢٠	واو- السبل البديلة لتسوية المنازعات في المعاملات المضمونة.....
٢٠	١ - الاستصواب.....
٢٢	٢ - الجدوى.....
٢٢	٣ - الاستنتاجات.....
٢٣	زاي- التمويل العقاري.....

أولاً - مقدمة

١ - نظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٠، في مذكرة من الأمانة بعنوان "الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية" (A/CN.9/702) و(Add.1)، وقرّرت أن تعهد إلى الفريق العامل السادس بإعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة.^(١) وفي تلك الدورة، قرّرت اللجنة أيضاً أن تُبقي في برنامج العمل المقبل على المواضيع التالية: (أ) الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط؛ (ب) قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة؛ (ج) نص يتناول حقوق والتزامات أطراف المعاملات المضمونة.^(٢) كما طلبت اللجنة إلى الأمانة إعداد دراسة عن ترخيص الممتلكات الفكرية.^(٣)

٢ - واعتمدت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٣، دليل الأونسيترال بشأن إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية.^(٤) وفي تلك الدورة، نظرت اللجنة في مذكرة من الأمانة بعنوان "مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة" (A/CN.9/WG.VI/JP.55 و(Add.1 إلى Add.4)، وكلفت الفريق العامل السادس بإعداد قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة.^(٥)

٣ - ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٤، في مذكرة من الأمانة بعنوان "مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة: المصالح الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط" (A/CN.9/811)، ووافقت على أن يشمل مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعدّه الفريق العامل السادس، أيضاً الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط.^(٦)

٤ - ووافقت اللجنة أيضاً في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٥ على إعداد مشروع دليل لاشتراك مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، وأحالت تلك المهمة إلى الفريق العامل السادس.^(٧) وفي تلك الدورة، لاحظت اللجنة أيضاً أنها، أثناء دورتها الثالثة والأربعين، أدرجت في برنامج أعمالها المقبلة إعداد دليل تعاقدي بشأن المعاملات المضمونة، وإعداد نص قانوني موحد بشأن ترخيص الممتلكات الفكرية، وقرّرت الاحتفاظ بهاتين المسألتين في برنامج أعمالها المقبلة والنظر فيهما في دورة مقبلة استناداً إلى مذكرات تعدّها الأمانة، بعد تنظيم ندوة أو اجتماع فريق خبراء يُعقدان في حدود الموارد المتوفرة.^(٨)

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٦٨.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٣.

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/68/17 وCorr.1)، الفقرة ١٩١.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٤.

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرة ١٦٣.

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢١٦.

(٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٧.

٥- ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٦، في مذكرتين من الأمانة بعنوان "مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة" (A/CN.9/884 و Add.1 إلى Add.4) و"مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة: تجميع التعليقات" (A/CN.9/886 و A/CN.9/887 و Add.1)، واعتمدت قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة.^(٩) وفي تلك الدورة، كان معروضاً على اللجنة مذكرة من الأمانة عنوانها "مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة" (A/CN.9/885 و Add.1 إلى Add.4)، ووافقت على منح الفريق العامل السادس ما لا يزيد عن دورتين لإنجاز عمله ولتقديم مشروع دليل الاشتراع إلى اللجنة للنظر فيه نهائياً واعتماده في دورتها الخمسين في عام ٢٠١٧.^(١٠)

٦- وفي تلك الدورة، نظرت اللجنة كذلك، مشيرة إلى قراراتها السابقة (انظر الفقرتين ١ و ٤ أعلاه)، في أعمالها المقبلة الممكنة بشأن المصالح الضمانية، ووافقت على أنه ينبغي الإبقاء في برنامج عملها المقبل على نص تعاقدى بشأن المعاملات المضمونة ونص بشأن ترخيص الممتلكات الفكرية.^(١١) وقررت اللجنة أيضاً إضافة المواضيع التالية في برنامج عملها المقبل: (أ) التمويل البالغ الصغر؛ (ب) المسائل التعاقدية المتصلة بالمنشآت الصغرى (مثل مسائل الشفافية)؛ (ج) التمويل بضمان إيصالات المستودعات؛ (د) السبل البديلة لتسوية المنازعات والتمويل المضمون.^(١٢) ووافقت اللجنة على أنه يجب النظر في جميع هذه المسائل في دورة مقبلة استناداً إلى مذكرات تُعدها الأمانة، بعد تنظيم ندوة أو اجتماع فريق خبراء يُعقدان في حدود الموارد المتوفرة.^(١٣)

٧- ووفقاً للقرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين (انظر الفقرة ٦ أعلاه)، نظمت الأمانة الندوة الدولية الرابعة بشأن المعاملات المضمونة، في فيينا من ١٥ إلى ١٧ آذار/مارس ٢٠١٧. وتمثل هدف الندوة في التماس آراء ومشورة الخبراء بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن المصالح الضمانية والمواضيع ذات الصلة. وشارك في هذا الحدث الذي امتد لثلاثة أيام نحو ١٠٠ خبير من الحكومات والمنظمات الدولية والقطاع الخاص، ووفرت المناقشات التي دارت خلاله أساساً لهذه المذكرة من الأمانة. والأوراق المقدمة للندوة الدولية متاحة على الموقع الشبكي للأونسيترال، وستنشر مواد مختارة في سلسلة Uniform Law Review التي يصدرها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ("اليونيدروا")، بالتنسيق مع المعهد. وفيما يلي ملخص للاعتبارات والاستنتاجات التي تم التوصل إليها في الندوة بشأن الأعمال التشريعية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً. ويرد في الوثيقة A/CN.9/919 ملخص للاعتبارات والاستنتاجات التي تم التوصل إليها في الندوة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال التنسيق والمساعدة التقنية.

(٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرة ١١٩.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٢.

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٥.

(١٣) المرجع نفسه.

ثانياً- مواضيع الأعمال التشريعية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

ألف- المسائل التعاقدية

١- مقدمة

٨- نظر الفريق الذي ناقش المسائل التعاقدية في نص من شأنه تقديم إرشادات إلى الأطراف في المعاملات المضمونة فيما يتعلق بالمسائل التي ينبغي تناولها في الاتفاق الضماني والسبل التي ينبغي أن تعالج بها هذه المسائل على أساس أفضل الممارسات الدولية المقبولة عموماً. واستندت المناقشة إلى افتراض أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("القانون النموذجي") سار في جميع الولايات القضائية ذات الصلة، وركزت على اتفاق ضماني نمطي بسيط، تاركة مسائل تنازع القوانين جانباً.

٢- الاستصواب

٩- في المناقشة التي تلت ذلك، أعرب عن بعض الشك فيما إذا كانت هناك حاجة إلى دليل تعاقدى يقدم الإرشاد إلى الأطراف، أو ما إذا كانت الأونسيترال هي أنسب الهيئات لإعداد هذا الدليل التعاقدى مع عينة من الاتفاقات الضمانية. ومع ذلك، كان هناك تأكيد واسع للاقتراح بأن يتخذ النص المقرر إعداده شكل إضافة إلى مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي، مع التفسير، أو أي شكل آخر (دليل عملي مثلاً). وفي هذا الصدد، أشير إلى أن مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي موجه أساساً إلى المشرعين. ومن ثم، اقترح توسيع أو تكميل مشروع دليل الاشتراع لتقديم الإرشاد إلى من يتوخاهم المشروع من مستعملي القانون النموذجي والسجل (مثل القضاة والمحكمين وأطراف المعاملات والممارسين والأكاديميين). ورئي على نطاق واسع أنه من دون هذا الإرشاد قد لا تكون الأطراف قادرة على استعمال القانون النموذجي لصالحها. فالأدلة المستمدة من الواقع، على سبيل المثال، تشير إلى أنه حتى في الدول التي اعتمدت قانوناً عصرياً للمعاملات المضمونة، فإن المقرضين غير الملمين بممارسات التمويل المتعلقة بالملوكات المنقولة، مثل التمويل بضمان المخزون والتمويل بضمان المستحقات، يواصلون المطالبة أساساً بالملوكات غير المنقولة كضمان للاتتمان. وحيثما تكون الغالبية العظمى من الممتلكات غير المنقولة مملوكة لنسبة صغيرة من سكان الدولة، يعني ذلك أنه على الرغم من اعتماد قانون عصري للمعاملات المضمونة فإن الائتمان ليس متاحاً لقطاع الاقتصاد الذي يحتاج إليه أكثر من غيره، أي المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

٣- الجدوى

١٠- تلخص الفقرات التالية بإيجاز الاعتبارات التي راعاها الفريق بخصوص المسائل التي ينبغي تناولها والسبل التي يمكن بها تناول تلك المسائل في نص تعدده اللجنة.

(أ) أنواع المعاملات المضمونة التي يتيحها القانون النموذجي

١١- يمكن أن يفسر النص الخصائص والمزايا الخاصة لأنواع المعاملات المضمونة التي أتاحها القانون النموذجي (مثل تمويل احتيازي المخزون والمعدات، والتمويل بقروض متجددة بضمان المخزون والمستحقات، والعملة والعملة القطعية/التعميل الجزافي (شراء مستندات التصدير)، والتسديد (توريق القروض)، والتمويل بقروض محددة الأجل، والائتمان المضمون بنقل الملكية). ويمكن أيضاً أن يناقش النص أحكام القانون النموذجي وبالتحديد كيف أتاحت أحكامه هذه الأنواع من المعاملات المضمونة.

(ب) المسائل التعاقدية

١٢- يمكن أن يناقش النص أهداف الدائنين المضمونين والمناحين المضمونين، وكذلك الوثائق الأولية الضرورية (مثل الإعراب غير الملزم عن الاهتمام من جانب الدائن المضمون، وخطابات العروض مع عينة من الاستثمارات، وتقييم الضمان المقترح، وخطاب الالتزام الملزم للدائن المضمون والذي ينص على مبلغ القرض وأسعار الفائدة والرسوم).

(ج) العناية الواجبة

١٣- يمكن أن يناقش النص مسائل العناية الواجبة (مثل شهادات البحث مع عينة من الاستثمارات، وشهادات الأصول الضامنة، ومعلومات أساسية عن المانح والضمانات المقترحة مع عينة من الاستثمارات، والبحث في سجل المعاملات المضمونة وغيره من السجلات المتخصصة، والبحث عن الأحكام والامتيازات الضريبية).

(د) الصياغة الواضحة والبسيطة

١٤- يمكن أن يوضح النص مزايا الصياغة الواضحة (مثل تجنب المنازعات، وضمان فهم الأطراف لشروط الصفقة، واستخدام مصطلحات متوافقة مع القانون النموذجي، مع مراعاة خبرة الأطراف ومدى درايتهم) والصياغة البسيطة (مثل تجنب استعمال الكلمات القانونية، والجملة والفقرات الطويلة، واستعمال أنواع خط سهلة القراءة، مع إعطاء أمثلة للصياغة غير الفعالة).

(هـ) حرية الأطراف والأحكام الإلزامية في القانون النموذجي

١٥- يمكن أن يناقش النص الفقرة ١ من المادة ٣ من القانون النموذجي، التي تمكن الأطراف من تكييف اتفاقها وفقاً لاحتياجاتها، مع إعطاء أمثلة بمواد معينة من القانون النموذجي يجوز للأطراف الخروج عنها أو تغييرها بالاتفاق (مثل تعريف التقصير بموجب الفقرة الفرعية (ي) من المادة ٢، والتنازل عن الحقوق اللاحقة للتقصير بعد التقصير بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٢). ويمكن أن يوضح النص كذلك الأحكام الإلزامية من القانون النموذجي التي لا تخضع لحرية الأطراف، مع إعطاء أمثلة (مثل المعيار العام لسلوك الأطراف بموجب المادة ٤ والأحكام المتعلقة بتنازع القوانين في المواد ٨٥-١٠٧).

(و) نموذج اتفاق ضماني

١٦- يمكن أن يشمل النص نماذج للاتفاقات الضمانية تستند إلى أفضل الممارسات الدولية المقبولة على نطاق واسع. ويمكن أيضاً أن يوضح النص الأحكام الرئيسية لنموذج الاتفاق الضماني (مثل تحديد الأطراف، وإنشاء الحق الضماني، ووصف الضمان والالتزام المضمون، والإقرارات بشأن المانح والضمانات، وأحداث التقصير، وسبل الانتصاف اللاحقة للتقصير).

(ز) إبرام الصفقة

١٧- يمكن للنص أن يناقش المسائل المتعلقة بإبرام الصفقة (مثل مرحلة ما قبل الإيداع، والبحث التأكيدي بعد الإبرام، والشهادات، وصرف الأموال).

(ح) المراقبة اللاحقة للإبرام

١٨- يمكن أن يناقش النص المسائل المتعلقة بالمراقبة اللاحقة للإبرام لكل من المانح والضمان (مثل التغيير في محدّد هوية المانح، وتغيير دولة وجود المانح أو الضمانات الملموسة، والتغيير في قيمة الضمان).

١٩- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والتسجيل

١٩- يمكن أن يوفر النص عينة من النماذج المستخدمة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بوسائل أخرى غير التسجيل. ويمكن أن يقدم النص أيضاً استمارات نموذجية وإرشادات لإعداد استمارات الإشعار المناسبة وتقديمها إلى السجل لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال التسجيل.

٤- الاستنتاجات

٢٠- لعلّ اللجنة تؤدّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي إعداد نص لتقديم إرشادات إلى مستعملي القانون النموذجي بشأن كيفية الاستفادة على أفضل وجه من القانون النموذجي والسجل الذي يتوخى إنشاؤه. ويمكن أن يكون هذا النص على هيئة جزء ثان من دليل اشتراع القانون النموذجي. وبدلاً من ذلك، يمكن أن يتخذ هذا النص شكل دليل عملي، مثل دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود، الذي يوفر معلومات للممارسين والقضاة العاملين في مجال الإعسار بشأن الجوانب العملية للتعاون والاتصال في قضايا الإعسار عبر الحدود، أو ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم، التي تهدف إلى مساعدة ممارسي التحكيم عن طريق تقديم قائمة مشروحة بالمسائل التي قد ترغب هيئة التحكيم في صياغة قرارات بشأنها أثناء سير إجراءات التحكيم.

باء- المسائل المتعلقة بالمعاملات والتنظيم

١- الاستصواب

٢١- هناك مسائل خارجة عن قانون المعاملات المضمونة يمكن أن تؤدي دوراً رئيسياً في تحديد ما إذا كانت لدى الدولة أسواق ائتمان مضمون ذات أداء جيد تعزز الهدف العام المتمثل في وضع قانون كفاء وفعال للمعاملات المضمونة لزيادة إتاحة الائتمان بتكلفة أقل من خلال استخدام الممتلكات المنقولة كضمان للالتزامات. وتشمل هذه المسائل "بناء القدرات" وبخاصة لدى المقرضين، ووضع معايير تنظيمية مناسبة للائتمان المضمون.

٢٢- ويعني بناء القدرات لدى المقرضين تطوير المقرضين للقدرة العملية على استخدام الأدوات التي يوفرها قانون المعاملات المضمونة العصري للانخراط بفعالية وبطريقة مربحة في المعاملات الائتمانية، مع انخفاض مخاطر الخسارة الناجمة عن التقصير. ومن المسلم به عموماً أن تزويد الدولة بقانون للمعاملات المضمونة العصرية، مثل القانون الموصى به في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("دليل المعاملات المضمونة") والذي يشكل القانون النموذجي مثلاً له، لا يؤدي تلقائياً إلى حصول المقرضين، بوجه خاص، على أدوات عملية لتقديم الائتمان بطريقة مجدية. والأحرى أنه في كثير من الأحيان لا يتبنى المقرضون المعاملات التي تصبح ممكنة حديثاً على أساس ربحي من خلال إصلاح قانون المعاملات المضمونة إلى أن يكون لدى الدائنين القدرة العملية على استعمال القواعد القانونية الجديدة بفعالية. وبالتالي فإن إصلاح القانون دون بناء القدرات قد لا يكون فعالاً في تحقيق الهدف المرجو منه.

٢- الجدوى

٢٣- تلخص الفقرات التالية بإيجاز الاعتبارات التي راعاها الفريق بخصوص المسائل التي ينبغي تناولها والسبل التي يمكن بها تناول تلك المسائل في نص تعدده اللجنة.

(أ) تقييم الضمانات وشرح المصطلحات الأساسية

٢٤- يمكن أن يناقش النص المسائل المتعلقة بتقييم الضمانات (على سبيل المثال من جانب خبراء تقييم مهنيين). وتنشئ صفقة الائتمان المضمون حقاً قانونياً. ولكن مقدار الحماية من الخسارة الذي توفره الصفقة يحدّد من خلال قيمة الضمان، ولا سيما عن طريق قيمته في السياق المرجح أن يتم التصرف في الضمان في إطاره. وبالتالي فإن تحديد مقدار خفض مخاطر الخسارة من خلال الضمان يتطلب خبرة في تقدير المبلغ الذي يرجح الحصول عليه عند التصرف في الضمان. ويمكن أن يوضح النص أيضاً مصطلحات مثل "أساس الاقتراض" (borrowing base) لتحديد المقدار الذي ينبغي إقراضه، ولا سيما في سياق التسهيلات الائتمانية المتجددة وتغيّر كتلة الضمانات. وعندما يكون الدين متجدداً ويتكوّن الضمان من كتلة متقلبة من الممتلكات مع وجود الكثير من البنود التي يصعب تقييم كل واحدة منها على حدة بكفاءة، فقد يكون تعيين الحد الأقصى للمبلغ المقرض معقداً. وينمي المقرضون المضمونون في مثل هذه المعاملات خبرة بشأن مفاهيم مثل تحديد أساس الاقتراض ووضع صيغ

لتحديد المبلغ الذي يمكن إقراضه بأمان مقابل الضمان (على سبيل المثال، يقدم المقرض الائتمان مقابل ٧٠ في المائة من القيمة الاسمية "للمستحقات المؤهلة").

(ب) إدارة القروض المضمونة

٢٥- يمكن أن يناقش النص مسائل مثل حفظ السجلات ومراقبة المانحين والضمانات. ويتعين على الدائنين المضمونين أن يتحلوا بالثقة، ولكن يتعين عليهم كذلك القيام بالتحقق. وبالتالي يتعين عليهم تنمية خبراتهم في مسائل مراجعة الحسابات المتصلة بالضمانات، بما في ذلك استمرار وجودها، وكميتها، وحالتها، وتقلبات قيمتها.

(ج) استعادة حيازة عائدات الضمانات، والتصرف فيها، وتوزيعها، خارج نطاق القضاء

٢٦- حيث إن إنفاذ الحقوق الضمانية خارج نطاق القضاء قد يكون غير معروف في دولة تسن القانون النموذجي، فيمكن أن يوضح النص الممارسة الخارجة عن نطاق القضاء للحقوق اللاحقة للتقصير، وبخاصة حماية حقوق المانحين والأطراف الثالثة واستخدام الأساليب البديلة لتسوية المنازعات. كما يمكن أن يوضح النص الإشعارات الواجب تقديمها في سياق إنفاذ الحق الضماني خارج نطاق القضاء، وأن يوفر عينة من النماذج. ويمكن أن يناقش النص كذلك الأسواق الثانوية لبيع الضمانات، بما في ذلك المنصات الإلكترونية ومزاياها وعيوبها.

(د) تحصيل المستحقات

٢٧- يمكن أن يناقش النص المسائل التي تتطلب قدرة إضافية، مثل تحصيل الضمانات التي تكون في شكل مستحقات (أو حقوق أخرى لسداد الأموال، بما في ذلك سندات الديون). فعلى سبيل المثال، يتطلب تحصيل المستحقات من المدين مهارات مختلفة عن استعادة حيازة قطعة من المعدات والتصرف فيها، وذلك لأنه: (أ) كثيراً ما يهتم مدينو المستحقات بهوية الدائن؛ و(ب) قد يكون من الصعب العثور على المدين بالمستحق؛ و(ج) قد يكون من الضروري استخدام البيانات أو المعلومات التاريخية عن المدينين بالمستحقات من أجل تحديد قيمة المستحقات في وقت المعاملة.

(هـ) الاستثمار في الأهلية القانونية

٢٨- يمكن أيضاً أن يناقش النص الأهلية القانونية، لأن قانون المعاملات المضمونة العصري يتسم بالتعقّد، ولأن ممارسة الحقوق تحكمها قواعد معقّدة. كما يمكن أن يناقش النص الخبرة القانونية الإضافية اللازمة في المجالات ذات الصلة من القانون، لا سيما قانون الإعسار.

(و) تعزيز الوصول إلى الائتمان والاستقرار المالي

٢٩- يمكن أن يناقش النص التنسيق بين القانون النموذجي ومتطلبات رأس المال بموجب اتفاقات بازل الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، لأنه دون فهم المسائل ذات الصلة (مثلاً

بشأن الضمانات المؤهلة بموجب اتفاقات بازل)، قد لا يكون المقرضون مستعدين للإقراض أو قد لا يقرضون إلا بتكلفة أعلى للمقترضين. ويجسد النهج المتبع في القوانين التنظيمية افتراض أن الدائنين المضمونين قد يكونون غير قادرين على الإسراع بتصفية ضمانات الممتلكات المنقولة بسبب محدودية توافر الأسواق الثانوية ولأن الحقوق الضمانية كثيراً ما تنال أولوية أدنى من أولوية المطالبات المنافسة (مثل المطالبات الممتازة). ولا تأخذ هذه الاعتبارات في الحسبان أن إصلاحات قانون المعاملات المضمونة تزيد اليقين القانوني وشفافية السوق.

٣- الاستنتاجات

٣٠- من المرجح ألا يكون إصلاح القانون وحده كافياً لتحقيق أهداف قانون المعاملات المضمونة العصري بالكامل. بل إن من الأرجح أن تحدث الزيادة في توافر الائتمان بتكلفة أقل إذا كان الدائنون والمنظمون ملمين بفوائد اعتماد هذه الإصلاحات وإذا طوروا قدرتهم على الدخول في المعاملات التي تتيحها الإصلاحات وعلى إدارتها وعلى تنظيم سلامة دخول الدائنين المصرفيين في تلك المعاملات. وعلاوة على ذلك فإن تنفيذ هذه الإصلاحات هو بالضرورة مهمة تتوقف خصائصها إلى حد بعيد على العوامل التي تخص كل دولة على حدة. ومن ثم، لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي إعداد نص لتناول هذه المسائل التنظيمية والمتعلقة بالمعاملات. ويمكن أن يكون هذا النص على شكل جزء ثالث من دليل اشتراع القانون النموذجي أو على شكل دليل عملي (انظر الفقرة ٢٠ أعلاه). ويمكن تناول المسائل المتعلقة بالقانون التنظيمي بالتعاون مع السلطات التنظيمية ذات الصلة، مثل لجنة بازل للرقابة المصرفية.

جيم- تمويل المنشآت التجارية الصغرى

١- الاستصواب

٣١- المنشآت التجارية الصغرى جزء حيوي من الاقتصاد العالمي (أي، تمثل أكثر من ٩٠ في المائة من جميع المنشآت التجارية). وهي أيضاً ذات أهمية حاسمة بصفة خاصة في الاقتصادات النامية، وبالتالي يستصوب إيلاء اهتمام خاص للسماح الخاصة الناشئة عن تمويلها. وقد أوضحت الإحصاءات التي تعدها مجموعة البنك الدولي أهمية المنشآت التجارية الصغرى، وأكد ذلك أعضاء الفريق الذين يعملون في هذا المجال في مختلف أنحاء العالم.

٣٢- وهناك العديد من المسائل الناشئة عن تمويل المنشآت التجارية الصغرى لا تنشأ بالضرورة فيما يتعلق بتمويل المنشآت التجارية الأكبر حجماً (بما فيها المنشآت الصغيرة والمتوسطة). وحتى عندما يمكن للمنشآت التجارية الصغرى الحصول على الائتمانات، فكثيراً ما يكون ذلك من مؤسسات مالية غير منظمة وغير مصرفية وتخضع لإشراف محدود؛ ومن المفضل استقطاب هذه المنشآت التجارية الصغرى إلى سوق الإقراض المنظمة. وليس هذا مناسباً فقط من منظور مراقبة جزء هام من أسواق الائتمان في البلدان النامية بل أيضاً لأن تنظيم ومراقبة هذه المنشآت التجارية الصغرى يساعد على إدراجها في القطاع الرسمي للاقتصاد. وهذا يحسّن فرص الحصول على الائتمان ويزيد من احتمالات اتخاذ قرارات جيدة في مجال الاستثمار والإقراض.

٣٣- ومن غير المرجح أن يكون لدى معظم المنشآت التجارية الصغرى ممتلكات غير منقولة لاستخدامها كضمان. وبالتالي، لكي تتمكن هذه المنشآت من الوصول إلى أسواق الإقراض المنظمة، يتعين عليها أن تكون قادرة على تقديم أنواع أخرى من الضمانات. وبالإضافة إلى ذلك، يُطلب غالباً من هذه المنشآت تقديم ضمانات شخصية، من منظم المشروع نفسه في حالة استخدام نموذج الشركة، وكذلك من الأسرة والأصدقاء ومنظمي مشاريع آخرين. وينشأ عدد من الأوضاع الخاصة نتيجة لهذه الممارسة. فعادة ما تكون قيمة الضمانات المتاحة محدودة جداً ويكون نوعها مختلفاً عن تلك التي تقدمها في الغالب المنشآت التجارية الأكبر. وتنشأ مسائل قانونية من أنه يرجح أن المنشأة التجارية وأي ضامين لها يكونون أفراداً. ولأن المبالغ المقرضة صغيرة جداً، فقد يكون لهذا أيضاً عواقب تتعلق بتكلفة المعاملة وسلوك المقرضين، في وقت بدء المعاملة وأثناء دورة عمر الائتمان.

٣٤- وتؤدي هذه العوامل إلى نشوء مسائل مختلفة فيما يتعلق بإعمال القانون النموذجي. وتشمل هذه المسائل الطريقة المستخدمة في مختلف الإشعارات المطلوبة بموجب القانون النموذجي، والعديد من المسائل المتعلقة بالإنفاذ واسترداد الديون عموماً، بما في ذلك تعقّد إجراءات الإنفاذ، التي لا تصلح للأفراد خصوصاً، والقروض الصغيرة جداً، والطريقة التي تعمل بها الضمانات المقدمة من الأفراد بالاقتران بالإقراض المضمون. وبالتالي، هناك حاجة إلى النظر في الكيفية التي تعمل بها المعاملات المضمونة (بموجب القانون النموذجي) عموماً فيما يتعلق بالمنشآت التجارية الصغرى وشرح تلك الكيفية، وربما وضع بعض القواعد الخاصة لمعالجة المسائل المذكورة (انظر أيضاً الفقرتين ٣٩ و ٤٠ أدناه).

٣٥- وعلاوة على ذلك فإن صغر حجم المنشآت التجارية الصغرى يضع التاجر في موقف تفاوضي ضعيف أمام الممولين. وكثيراً ما يسبب هذا مشاكل متعلقة بالمغالاة في الضمان، وهو مجال يقتضي وجود إشراف مصرفي وتنظيم إذا أُريد التوصل إلى حل. كما قد يؤدي هذا إلى أخذ معدلات فائدة تعسفية، لا سيما فيما يتصل بمعدلات الفائدة المتعلقة بالتقصير. كما أن صغر حجم المنشآت التجارية الصغرى يجعل من المستصوب استحداث قواعد خاصة في حالة الإعسار.

٢- الجدوى

٣٦- تلخص الفقرات التالية بإيجاز الاعتبارات التي راعاها الفريق بخصوص المسائل التي ينبغي تناولها والسبل التي يمكن من خلالها تناول تلك المسائل في نص تعده اللجنة.

(أ) السمات الخاصة للمنشآت التجارية الصغرى وتمويلها

٣٧- السمات المحددة للمنشآت التجارية الصغرى والمسائل الناشئة عن تمويلها هي إحدى القضايا التي سيتعين مناقشتها. وعادة ما تكون هذه المنشآت إما تابعة لتجار أفراد أو مشاريع أسرية صغيرة، وعادة ما تكون القروض منخفضة القيمة، سواء أكانت قروضا محددة الأجل أو تسهيلات متجددة. كما يتعين مناقشة أنواع التمويل المتاحة (غير المضمونة، أو المضمونة بحقوق ضمانية امتلاكية أو بضمانات شخصية)، وأنواع الضمانات المتاحة.

(ب) أنواع معاملات التمويل البالغ الصغر

٣٨- ينبغي مناقشة الأنواع المختلفة من المعاملات التي تناسب خصوصاً المنشآت التجارية الصغرى، والسبل التي ينبغي بها تكييف هياكل التمويل التقليدية. وتشمل الهياكل المحتملة الإقراض القائم على المخزون، والمتطلبات الخاصة بالتمويل بالمستحقات للمنشآت التجارية الصغرى واستخدام الضمان النقدي والعملات والحسابات المصرفية، فضلاً عن الضمانات الشخصية.

(ج) الإشعارات

٣٩- هناك عدد من الحالات التي يتطلب فيها القانون النموذجي إرسال إشعار إلى المانح (مثل الأحكام المتعلقة بالسجل، الفقرة ٢ من المادة ١٥، والقانون النموذجي، الفقرة ٢ (ب) من المادة ٧٧ والفقرة ٤ من المادة ٧٨ والفقرة ٢ (أ) من المادة ٨٠). وبخلاف الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل، التي تحدد إرسال الإشعار إلى العنوان المسجل للمانح ما لم يكن الدائن المضمون يعرف عنواناً أحدث، لا يحدد القانون النموذجي بالتفصيل إلى أين يجب إرسال الإشعار. وينطبق هذا بصفة خاصة على أحكام الإنفاذ. وعندما يكون المانح شركة، سيكون له مكتب مسجل يمكن إرسال الإشعار إليه، ويمكن للدائن المضمون أن يكون على يقين بدرجة معقولة من أن المانح سيحصل عليه أو لن يكون قادراً على إنكار تلقيه. وعندما يكون المانح فرداً، ولا سيما تاجراً فردياً، فيمكن جداً أن يتغير عنوانه بتواتر معتدل، ولن يكون الدائن المضمون على علم بهذا التغيير بالضرورة. وينطبق نفس الشيء على العنوان الإلكتروني للفرد (إذا كان مسموحاً بالإشعار الإلكتروني). ولكي يتأكد الدائنون المضمونون من أن الإشعارات ستكون فعالة، الأمر الذي سيؤثر على قرارهم بتقديم الائتمان المضمون لفردى التجار، فمن المستصوب وضع نظام بسيط تسجل فيه وسائل الإشعار عند بدء المعاملة، وعندئذ يقع على عاتق الفرد واجب تحديث العنوان، وتترتب العواقب الإنفاذية على إرسال الإشعار إلى العنوان الأخير المخزن في النظام. وسيكون من المفيد للغاية وجود نموذج كتابي بكيفية تحقيق ذلك. وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن الإشعار جزء من توازن المصالح بين قدرة الدائن على الإنفاذ الفعال (وخارج إطار المحكمة) وحماية المدين، وقد يختلف هذا التوازن عندما يكون المدين تاجراً أو ضامناً فردياً.

(د) الإنفاذ

٤٠- ينشأ عدد من المسائل المتعلقة بالإنفاذ عندما تكون المنشأة التجارية صغيرة جداً، لا سيما عندما تكون تجارة فردية، أو عندما يقدم فرداً ضامناً. فعلى سبيل المثال، من الضروري أولاً النظر في حماية الأصول الشخصية عند الإنفاذ. وفضلاً عن ذلك، قد يكون ما ينص عليه القانون النموذجي من سبل الانتصاف خارج نطاق المحكمة مفرط التعقيد والتكلفة بالنسبة للقروض المنخفضة القيمة جداً. وفيما يتعلق بإنفاذ الحقوق الضمانية التي تضمن القروض الصغيرة جداً، قد تكون هناك حاجة إلى إجراء مبسط وخارج عن نطاق المحكمة ينطوي على بعض الحماية للمدين. وعلاوة على ذلك، قد يكون من الضروري الانتقال إلى نموذج محكمة

"المطالبات الصغيرة" من أجل تسهيل الإنفاذ عن طريق نماذج مصممة مسبقاً مع إمكانية محدودة للاستئناف، و/أو النظر في استخدام السبل البديلة لتسوية المنازعات (سواء مادياً أو عبر الإنترنت) كبداية عن الإجراءات القضائية.

(هـ) الضمانات الشخصية

٤١ - تثير الضمانات الشخصية، التي كثيراً ما تمنحها الأسرة أو الأصدقاء أو المنظمات التعاونية للمنشآت التجارية الصغرى، مسائل تتعلق بحماية الضامن، مثل المشاكل التي يثيرها إعسار الأسر المعيشية وتنسيق إجراءات الإعسار. وسيكون من الضروري النظر فيما إذا كان ينبغي وضع قواعد خاصة بشأن الضمانات الشخصية، وبخاصة فيما يتعلق بتفاعلها مع الإقراض المضمون.

(و) مسائل القدرات التنظيمية

٤٢ - كثيراً ما يؤدي عدم المساواة في القدرة على المساومة إلى إدراج شروط غير عادلة في اتفاقات القروض والاتفاقات الضمانية. ومن ثم، ينبغي مناقشة الشروط غير العادلة، مثل المعدلات العالية لفائدة التقصير، وشروط الإنهاء والتعاريف غير العادلة لحالات التقصير، إلى جانب السبل التي يمكن بها معالجة الإجحاف الذي تسببه هذه الشروط. كما سيتعين مناقشة تنظيم السلوك المصرفي فيما يتعلق بإقراض المنشآت الصغرى. ومن المشاكل في هذا الصدد أن الحجم الصغير جداً للقروض يقلل من الحوافز لقيام المقرضين بتقييم سليم للمخاطر، مما يهدد الطريق أمام المغالاة في ضمانات القروض، وهي مغالاة ييسرها عدم المساواة البالغ في القدرة على المساومة. وتبين الممارسة أيضاً أن عدم كفاية المراقبة وردود الفعل غير الكفؤة في حالة تعثر القرض، لا سيما الممارسة الشائعة المتمثلة في "إطالة أمد" القروض. وتسبب "إطالة الأمد" مشاكل من جانبي عملية الإقراض. فالمصارف تجدد التمويل دون تبصّر تقريباً، أي دون تقييم مسبق لمقومات البقاء لدى المقرض (وبالتالي احتمال السداد في المستقبل)، وهو ما يترتب عليه أضعاف صحة بيانات الميزانيات العمومية للمصارف. ومن ناحية أخرى فإن عدم إنفاذ الدائنين لاسترداد القروض، لأن صغر حجمها يجعل الإنفاذ مكلفاً جداً، يؤثر سلباً على المنشآت التجارية الصغرى، حيث إن الفوائد تواصل التراكم، مما يجعل سداد القرض في حكم المستحيل.

٤٣ - وتشمل الحلول الممكنة لهذه المشاكل وجود معلومات أكثر موثوقية يمكن من خلالها تقييم الائتمان على نحو سليم (من خلال نظم كفؤة للإبلاغ عن الائتمان)، وممارسات مراقبة أفضل، وتوزيع أكثر كفاءة للمهام داخل المؤسسات المالية، والتنفيذ الملائم للإطار التنظيمي المتعلق بالقروض المتعثرة، بل وربما إعادة تصميم آليات الإنفاذ، التي ينبغي جعلها أرخص وأسرع وأسهل (انظر الفقرة ٤٠ أعلاه).

٣- الاستنتاجات

٤٤ - لمعالجة المسائل المحددة أعلاه، لعل اللجنة تؤد أن تنظر في إعداد نص من شأنه أن: (أ) يشرح تطبيق القانون النموذجي على المصالح الضمانية في الموجودات المنقولة للمنشآت

التجارية الصغرى؛ (ب) يشمل قواعد نموذجية بشأن مسائل مثل الإشعارات الواجب تقديمها بمقتضى القانون النموذجي، والإنفاذ؛ (ج) يتضمن شروحاً وربما قواعد بشأن الضمانات الشخصية؛ (د) يناقش الأهلية القانونية والقدرة التعاملية والقدرة التنظيمية، مع معالجة النقاط المبينة أعلاه. ويمكن أن يحدد الفريق العامل شكل العمل، ويمكن تناول مختلف جوانب العمل بطرائق متعددة. وعلى سبيل المثال، يمكن تناول المصالح الضمانية التي توجد لها المنشآت التجارية الصغرى في قواعد نموذجية تضاف إلى القانون النموذجي، ويمكن إضافة شروح على تلك القواعد إلى دليل اشتراع القانون النموذجي. ويمكن تناول المسائل أخرى، مثل الضمانات الشخصية، في قواعد نموذجية أو في دليل تشريعي أو عملي (انظر الفقرتين ٢٠ و ٢٣ أعلاه). وقد يلزم تنسيق أي عمل مقبل مع أعمال أخرى تضطلع بها اللجنة (مثلاً بشأن تبسيط إجراءات تأسيس المنشآت التجارية الصغرى أو إعسارها). ويمكن تناول المسائل المتعلقة بالقانون التنظيمي بالتعاون مع السلطات التنظيمية ذات الصلة، مثل لجنة بازل للرقابة المصرفية (انظر الفقرة ٣٠ أعلاه).

دال - إيصالات المستودعات

١ - الاستصواب

٤٥ - لإيصالات المستودعات العديد من الاستخدامات التجارية، بما في ذلك تسهيل المبيعات وتوزيع السلع، وتمكين الأعمال التجارية من الحصول على الائتمان. كما أن التمويل بضمان إيصالات المستودعات يتيح للمنتجين (المصدرين) والتجار العالميين (المستوردين) للسلع الزراعية أو الأصول الأخرى الحصول على القروض باستخدام إيصالات المستودعات، الصادرة مقابل الأصول المودعة في المستودعات، كضمان. وكما بينت دراسات عديدة فإن إيصالات المستودعات غير مستغلة بقدر كاف في التجارة الدولية كأداة للحصول على الائتمان، بسبب عدم وجود تشريعات تمكينية.^(١٤) ومن العقبات الرئيسية أمام استخدام التمويل بضمان إيصالات المستودعات الافتقار إلى تشريعات تمكينية.^(١٥) وثمة مشكلة أخرى هي مخاطر الغش المرتبطة بالتمويل بإيصالات المستودعات. ومع ذلك فإن النظام المتكامل والخاضع لإشراف صحيح لإيصالات المستودعات الإلكترونية يمكن أن يوفر قدراً أكبر من الأمن من الغش ومن سوء الإدارة مقارنة بالنظم الورقية. وعلاوة على ذلك فإن إيصالات المستودعات التي تصدر في شكل

(١٤) انظر، على سبيل المثال، Access to commodity finance by commodity-dependent countries, Note by the UNCTAD Secretariat, United Nations Doc. TD/B/C.1/MEM.2/10 (2010), 9-10; OAS InterAmerican Juridical Committee, Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products; APEC Secretariat, Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance, 2015, 13-14; World Bank Group, A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform (2016); FAO and EBRD, Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends (2015).

(١٥) OAS Principles, supra. No. 14, at 6; APEC Economic Committee, Report on Workshop on Supply Chain Finance and Implementation of Secured Transactions in a Cross-Border Context, August 20-21, 2016 (APEC doc 2016/SOM3/EC/040) at 4.

إلكتروني وقابل للتداول يمكن أن تؤدي إلى إنشاء بورصات للسلع الأساسية، مما يوفر قدرًا أكبر من السيولة للمنتجين والموزعين والمقرضين.

٤٦- والزراعة قطاع اقتصادي يعاني كثيراً من عدم إمكانية الحصول على الائتمان بأسعار معقولة ومن عدم توافر إيصالات المستودعات. وهناك عدد من المنظمات الدولية، بما فيها البنك الدولي للإنشاء والتعمير ("البنك الدولي")، والمصرف الأوروبي للتعمير والتنمية، ومنظمة الأغذية والزراعة ("الفاو")، ومنظمة الدول الأمريكية، درست واقتُرحت آليات للتصدي لهذه التحديات، من خلال تدابير مثل تيسير اعتماد قوانين بشأن إيصالات المستودعات. وفي الوقت الراهن، لم تعتمد أي منظمة دولية أو إقليمية قانوناً نموذجياً بشأن إيصالات المستودعات، مما يؤدي إلى انعدام التنسيق وإلى اتباع النهج الظرفية. وي طرح غياب إطار نموذجي لتحديات، لاسيما بالنسبة لمعاملات سلاسل التوريد العابرة للحدود.

٤٧- وقد وضعت الأونسيترال صكوكاً عصرية، من بينها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام)، لتيسير استخدام وثائق النقل وسندات الشحن على وجه الخصوص، التي تصدر ورقياً وإلكترونياً. وحتى الآن لم تتناول الأونسيترال إيصالات المستودعات، وعلى وجه الخصوص إيصالات المستودعات غير القابلة للتداول.

٤٨- وكثيراً ما تشكل شتى القوانين عقبات أمام استخدام بعض الأصول، مثل المحاصيل النامية، كضمانات للقروض. ويسعى القانون النموذجي إلى التخفيف من حدة هذه التحديات، سواء في مرحلة ما قبل الحصاد أو بعده. وبالنسبة لمرحلة ما بعد الحصاد، يوفر القانون النموذجي قواعد واضحة وعصرية بشأن استخدام الوثائق القابلة للتداول، بما في ذلك إيصالات المستودعات، كضمان للقروض. ومع ذلك فهو، نظراً لطبيعته، يحيل إلى القانون الداخلي تحديد عدد من المسائل، بما في ذلك: (أ) ماهية الوثائق القابلة للتداول؛ (ب) من الذي يجوز له إصدار إيصالات المستودعات؛ (ج) ما هي حقوق وواجبات الأطراف في إيصالات المستودعات؛ (د) ما هي حقوق من يشترون إيصالات المستودعات والمنتجات التي تغطيها هذه الإيصالات. وتفتقر غالبية كبيرة من الاقتصادات، ولا سيما في الدول ذات الاقتصادات النامية، إلى أي تشريع يتعلق بإيصالات المستودعات، أو لديها تشريعات عفا عليها الزمن.

٤٩- وعلاوة على ذلك فقد أعد القانون النموذجي ودليل المعاملات المضمونة على خلفية الصكوك القابلة للتداول والوثائق القابلة للتداول الصادرة في شكل ورقي. وبموجب هذه النصوص، لا يمكن جعل الحق الضماني في الصكوك القابلة للتداول أو في الوثائق القابلة للتداول نافذاً على الأطراف الثالثة إلا عن طريق التسجيل أو الحيازة؛ وتعرف الحيازة على أنها تعني "الحيازة الفعلية لموجود ملموس". ولا يشار إلى أن "السيطرة" أصبحت الآلية الرئيسية لعمليات النقل التام للحقوق الضمانية في "الأصول الإلكترونية"، ولا سيما إيصالات المستودعات، التي يتزايد إصدارها إلكترونياً، وفعاليتها تجاه الأطراف الثالثة. ويشير دليل المعاملات المضمونة إلى أنه "نظراً لما ينطوي عليه إنشاء معادل إلكتروني للصكوك الورقية القابلة للتداول من صعوبة كبيرة"، فإن الدولة المشترعة "التي تود معالجة هذه المسألة ستحتاج إلى وضع قواعد

خاصة".^(١٦) ولا توجد قواعد من هذا القبيل في القانون النموذجي أو في دليل المعاملات المضمونة. ومع ذلك، يشير دليل المعاملات المضمونة، فيما يتعلق بعدم معالجة سندات الملكية القابلة للتداول، إلى أنه "لا ينبغي أن يُفهم ... أن الدليل يُثني عن استخدام المعادلات الإلكترونية للصكوك القابلة للتداول الورقية أو المستندات القابلة للتداول".^(١٧) ويشير مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي إلى أنه "لعلّ الدول المسترعة تؤدّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي لها أن تدرج في اشتراعتها للقانون النموذجي مادة على غرار التوصية ١٢ [الخطابات الإلكترونية] من دليل المعاملات المضمونة".^(١٨)

٥٠ - ويوفر مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إطاراً عاماً لإصدار ونقل السجلات الإلكترونية، بما في ذلك إيصالات المستودعات الإلكترونية. لكن المشروع لا يتناول العديد من الجوانب التي تنظمها عادة إيصالات المستودعات وقوانين المعاملات المضمونة، مثل حقوق الأولوية التي يتمتع بها إزاء المطالبين المنافسين الشخص الذي يسيطر على إيصال مستودع إلكتروني. ولا يوضح مشروع القانون النموذجي المذكور ولا القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة كيف يمكن أن ينتقل الحق الضماني في المخزون تلقائياً إلى إيصال المستودعات ذي الصلة أو إلى العائدات التي تتعلق بفاتورة إلكترونية قابلة للتداول تنشأ عن بيع ذلك المخزون.

٢ - الجدوى

٥١ - يشكل العمل الذي أنجزته حتى الآن المنظمات الأخرى المذكورة أعلاه مؤشراً جيداً على احتمال أن تتمكن اللجنة من النجاح في إعداد نص بشأن إيصالات المستودعات (في شكل قانون نموذجي مثلاً). ومن شأن المشاركة المتوقعة لهذه المنظمات الدولية في هذا المشروع أن تضمن وجود منتج جيد يمكن تطبيقه فوراً في مشاريع الإصلاح وفي إطار زمي قصير نسبياً. وفيما يتعلق بجوانب الحق الضماني، يمكن أن يستند هذا النص إلى المبادئ والتوصيات والأحكام النموذجية الواردة في نصوص الأونسيترال بشأن الحقوق الضمانية، وفيما يتعلق بالأحكام التي تتناول إمكانية نقل إيصالات المستودعات الإلكترونية، يمكن أن يستند النص إلى أعمال الأونسيترال في مجال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. وعند تحديد جدوى المشروع المقترح، لعلّ اللجنة تؤدّ أن تأخذ في الاعتبار المسائل التالية:

(أ) وضع تعاريف واضحة للمفاهيم والمصطلحات الرئيسية، بما في ذلك إيصال المستودع؛

(ب) المعلومات المطلوبة في إيصال المستودع؛

(ج) الشكل الذي يمكن أن يصدر فيه إيصال المستودع؛

(١٦) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، ٤٥٩، الحاشية ١٣.

(١٧) المرجع نفسه، الفصل الأول، الفقرة ١٢١.

(١٨) A/CN.9/914، الفقرة ٦٦.

- (د) إيصالات المستودعات القابلة للتداول وغير القابلة للتداول؛
- (هـ) الواجبات الأساسية لمشغلي المستودعات؛
- (و) المسؤولية عن فقدان السلع المخزنة أو تلفها؛
- (ز) المخالفات والوصف الخاطئ في إيصالات المستودعات والإفراط في إصدارها؛
- (ح) عمليات نقل إيصالات المستودعات، عن طريق التداول أو الحوالة أو السيطرة أو غير ذلك؛
- (ط) حقوق من تحال إليهم إيصالات المستودعات؛
- (ي) حقوق من يشترون السلع المشمولة بإيصالات المستودعات؛
- (ك) استبدال البضائع وإزالتها من المستودع؛
- (ل) إنهاء التخزين؛
- (م) نفاذ الحقوق الضمانية في إيصالات المستودعات الإلكترونية تجاه الأطراف الثالثة؛
- (ن) نفاذ الحقوق الضمانية في إيصالات المستودعات غير القابلة للتداول تجاه الأطراف الثالثة؛

(س) المصلحة الضمانية لصاحب المستودع وإنفاذها؛

(ع) المسائل الانتقالية.

٥٢- ولعلّ اللجنة تؤدّ أيضاً أن تنظر في تكليف فريق عامل بمهمة دراسة جوانب التخزين الإضافية وتقديم إرشادات بشأنها، إمّا لإدراجها في النص المقرر إعداده أو في نص منفصل (دليل اشتراع مثلاً، إذا كان النص المقرر إعداده سيتخذ شكل قانون نموذجي)، ومن هذه الجوانب ما يلي:

- (أ) ترخيص المستودعات؛
- (ب) التنظيم القانوني للمستودعات؛
- (ج) التأمين على المستودعات وضمائمها؛
- (د) الاحتفاظ باحتياطات كافية؛
- (هـ) الاحتفاظ بالسجلات المحاسبية.

٣- الاستنتاجات

٥٣- ولعلّ اللجنة تؤدّ أن تنظر في إعداد نص بشأن إيصالات المستودعات. ويمكن أن يوفر هذا النص، في جملة أمور، إطاراً عاماً عَصْرِيّاً لإصدار إيصالات المستودعات ونقل ملكيتها، وواجبات المصدرين وحائزي إيصالات المستودعات وحقوقهم، وتوزيع الخسائر في حالة النقص في الأصول الملموسة المشمولة. ويمكن أن يتناول النص المقترح أيضاً ضمان الائتمان باستخدام إيصالات

المستودعات التي ليست مستندات قابلة للتداول، ولا سيما نفاذ الحقوق الضمانية في إيصالات المستودعات الإلكترونية تجاه الأطراف الثالثة. وينبغي أن يجري أي عمل بشأن هذا الموضوع بالتشاور مع المنظمات الدولية الأخرى التي شاركت في تمويل سلاسل التوريد والمستودعات، ولا سيما مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ("الأونكتاد")، واليونيدروا، والفاو، والبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير، ومنظمة الدول الأمريكية، والبنك الدولي.

هاء- ترخيص الممتلكات الفكرية

١- الاستصواب

٥٤- ناقش الفريق الذي تناول موضوع ترخيص الممتلكات الفكرية، أولاً، الحاجة إلى نص قانوني موحد بشأن ترخيص الممتلكات الفكرية، نظراً لأهميتها المتزايدة في التجارة العالمية. وأشار الفريق إلى ما يلي: (أ) الدراسات التي أجريت في الفترة من عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠١٣، والتي تفيد بأن مؤشر الصادرات العالمية في السلع زاد بنحو ٢٠ في المائة، لكن مدفوعات إتاوات الملكية الفكرية زادت بأكثر من أربعة أضعاف خلال الفترة نفسها؛ (ب) الدراسات التي أجريت في الفترة من عام ١٩٩٠ إلى عام ٢٠٠٩، التي تفيد بأن نصيب البلدان النامية في مدفوعات التكنولوجيا العالمية تضاعف من ١٣ في المائة تقريباً إلى ٢٦ في المائة.

٥٥- بيد أن الفريق لاحظ وجود ثغرة في القانون فيما يتعلق بالمسائل التعاقدية. ففي حين أن بعض قوانين الملكية الفكرية تتضمن بعض الأحكام التي تتناول الشروط التعاقدية، لا يوجد قانون تجاري عام موجه تحديداً إلى ترخيص الملكيات الفكرية. وبدلاً من ذلك، يجب على الأطراف المتعاقدة الاعتماد على قانون تجاري عام للملكية الفكرية يستند إلى قواعد وممارسات مخصصة تتطلب في كثير من الأحيان معارف وخبرات متخصصة. ويؤدي ذلك إلى زيادة تكاليف المعاملات والعقبات أمام التجارة الدولية، ويضع المنشآت الصغيرة والمتوسطة في وضع غير مؤات.

٥٦- وأشار الفريق إلى دراسات تبين الفوائد التي تجنيها الدول من زيادة التجارة في الملكية الفكرية. وتشمل هذه الفوائد ما يلي: (أ) وجود فرص أكبر للحصول على التمويل ورأس المال الاستثماري؛ (ب) تحسين نوعية استخدام رأس المال البشري الوطني؛ (ج) زيادة النشاط الابتكاري المحلي؛ (د) تحسين فرص حصول الشركات المحلية على التكنولوجيا؛ (هـ) تبسيط وتعزيز الوصول إلى المحتوى الابتكاري على الساحة العامة. ويتطلب تحقيق هذه الفوائد أيضاً دعماً قانونياً للمعاملات التجارية في مجال الملكية الفكرية، وعلى سبيل المثال معاملات "الترخيص". ويشكل عدم وجود نص قانون تجاري عام مُصاغ خصيصاً للاحتياجات الفريدة لترخيص الملكية الفكرية عائقاً أمام تحقيق هذه الفوائد.

٥٧- وأشار الفريق أيضاً إلى النصوص المتخصصة الأخرى التي تتناول المعاملات التجارية المتميزة. ومن الأمثلة الرئيسية على ذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية البيع"). والنصوص الأخرى التي ذُكرت هي القانون النموذجي، واتفاقية كيب تاون بشأن المصالح الدولية على المعدات المنقولة، ومبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية. وذكر أنه، لسوء الحظ، لم يُعد أي من هذه الصكوك خصيصاً لتلبية المتطلبات الفريدة لترخيص الملكية الفكرية.

٥٨- وأشار الفريق إلى أن القانون النموذجي ينطبق أيضاً على المعاملات التي تستخدم فيها الملكية الفكرية (بما في ذلك الإتاوات المتعلقة بالترخيص) كضمان للائتمان. وأشار إلى أنه سيكون من الطبيعي أن يمتد عمل اللجنة كذلك إلى تقديم نص موحد للعقود التجارية لاستخدام الملكية الفكرية. وخلص الفريق إلى أن وجود مشروع بشأن ترخيص الملكية الفكرية سيكون مستصوباً بدرجة كبيرة بالنسبة للتجارة العالمية وسيمثل إضافة طبيعية إلى أعمال اللجنة الأخرى.

٢- الجدوى

٥٩- لتحديد جدوى إعداد نص قانوني موحد بشأن ترخيص الملكية الفكرية، ناقش الفريق بعد ذلك مجموعة من المسائل التجارية التي تنشأ في العقود النموذجية لترخيص الملكية الفكرية، والطرائق التي يمكن بها معالجة هذه المسائل على نحو مفيد. وتشمل هذه المسائل ما يلي:

(أ) نطاق العمل: ينبغي أن يتناول النص المقترح مسائل ترخيص الملكية الفكرية التي يمكن معالجتها بقواعد قانونية غير إلزامية يمكن للأطراف أن يغيروها أو يحدوها عنها، على أن يكون مفهوماً أن النص لا يرمي إلى تغيير أحكام قانون الملكية الفكرية؛

(ب) التعاريف وقواعد التفسير: يجب تعريف مصطلحات مثل "حوالة" و"ترخيص" و"حصري" و"نطاق" و"استخدام"، وغيرها من المصطلحات التي ستظهر في النص؛ كما ينبغي الإشارة إلى الالتزام العام بحسن النية والسلوك المعقول؛

(ج) تكوين العقود: ينبغي تناول مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون هناك أي قواعد خاصة لتكوين عقد الترخيص للملكية الفكرية، عدا عن القواعد العامة لقانون العقود في الدولة بشأن مسائل مثل الشكل الكتابي وتكوين العقود بالوسائل الإلكترونية؛ وفي هذا الصدد، قد يكون من المفيد استعراض مبادئ اليونيدرو للعقود التجارية الدولية؛

(د) تفسير العقود: ينبغي تناول عدد من المسائل، بما في ذلك ما يلي: '١' ما إذا كان يجوز للطرفين أن يتفقا على قصر التفسير على شروط صك مكتوب وحسب؛ '٢' ما إذا كان من المناسب، إذا كان الصك المكتوب مبهماً، البحث عندئذ في سلوك الطرفين؛ '٣' ما إذا كان ينبغي تفسير العقد من خلال قواعد محايدة أم ينبغي أن تكون هناك قاعدة لصالح أحد الطرفين (كالمؤلف مثلاً)؛ '٤' ما إذا كان من الضروري تناول تفسير الشروط التي تتطلب عمليات أداء متعاقبة، أو التي تتطلب أداء يرضي الطرف الآخر؛

(هـ) الشروط الضمنية: ينبغي أن يتناول النص مسألة ما إذا كان ينبغي اعتبار أن عقد ترخيص الملكية الفكرية يشتمل على شروط ضمنية، من قبيل بيان ضمني بشأن امتلاك مانح الترخيص للملكية الفكرية أو سيطرته عليها، أو واجب التعاون، أو الالتزامات المتبادلة بالتصرف بحسن نية؛

(و) الالتزامات وأدائها: قد يكون من الضروري تناول الالتزامات العامة للطرفين (على سبيل المثال، أن يتيح مانح الترخيص الاستخدام، وأن يقوم المرخص له بالاستخدام وفقاً لشروط الترخيص ويقوم بدفع الإتاوات) وأداء تلك الالتزامات؛

(ز) نقل الحقوق وقبول الواجبات: قد يكون من الضروري تناول عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية من خلال اتفاقية الترخيص وعمليات نقل الحقوق التعاقدية، على سبيل المثال عن طريق تخصيص الحق في السداد، والتمييز بين قبول الواجبات ونقل الحقوق؛

(ح) الإخلال بالعقد وسبل الانتصاف: قد يكون من الضروري تناول الحالات التي من شأنها أن تشكل إخلالاً بعقد ترخيص الملكية الفكرية، وسبل الانتصاف ذات الصلة (على سبيل المثال ما إذا كان الأداء المطلوب أداء دقيقاً أم أداء جوهرياً، وما إذا كان يلزم التمييز بين الإخلال الذي يتيح إنهاء العقد والإخلال الذي يسمح بالتعويض عن الضرر فقط، ومقدار التعويض ونوعه)؛

(ط) مسائل تنازع القوانين: قد يلزم أيضاً مناقشة القانون المنطبق على عقد ترخيص الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص ما إذا كان يجوز للأطراف اختياره، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي المسائل التي يمكن أن يشملها القانون الذي تختاره الأطراف.

٣- الاستنتاجات

٦٠- لعلّ اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي إعداد نص بشأن ترخيص الملكية الفكرية أو ما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه المسألة في جدول أعمالها المقبل لمواصلة النظر فيها في دورة مقبلة على أساس مذكرة تعدّها الأمانة في حدود الموارد المتاحة (يمكن اتباع نفس النهج فيما يتعلق بأيّ مسألة قد لا تكون اللجنة على استعداد لتقرير ما إذا كان ينبغي لها الاضطلاع بأيّ عمل بشأنها). ويمكن القيام بأيّ عمل مقبل بالتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية ذات الصلة، مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمات الدولية غير الحكومية.

واو- السبل البديلة لتسوية المنازعات في المعاملات المضمونة

١- الاستصواب

٦١- اتفق الفريق الذي تناول مسألة السبل البديلة لتسوية المنازعات في المعاملات المضمونة على أنّ السبل البديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك التحكيم والوساطة والتوفيق (سواء أجريت مادياً أو عبر الإنترنت)، ينبغي أن تكون متاحة لتسوية المنازعات التي تنشأ فيما يتعلق بالاتفاقات الضمانية أو الحقوق الضمانية (هذه منازعات لاحقة للتقصير، تنشأ عادة أثناء إنفاذ الحق الضماني). واتفق الفريق أيضاً على أنّ مسألة السبل البديلة لتسوية المنازعات تكتسي أهمية خاصة في الحالات التي تكون فيها إجراءات المحاكم غير كفوءة، لأنّ المشاكل في هذا الصدد، مثل حالات التأخير المفرط والتكاليف، لا بد أن يكون لها أثر سلبي على توافر الائتمان وتكلفته.

٦٢- غير أنّ القوانين تختلف فيما يتعلق بمدى إمكانية تسوية هذه المنازعات عن طريق التحكيم. وبالإضافة إلى ذلك، ليس من الواضح أنّ حقوق الأطراف الثالثة تُعالج معالجة تامة عندما تُسوى هذه المنازعات عن طريق إجراءات التحكيم في حالة إنفاذ حق ضماني في أحد الأصول. وعلاوة على ذلك، في حين أنّه ينبغي أن تكون الوساطة أو التوفيق بالإمكان حيث المبدأ، لأنّ أيّاً منهما لا ينطوي على قرار ملزم، فليس من الواضح أنه يمكن استخدام أحدهما

كبدل للإجراءات القضائية عند إنفاذ حق ضماني. ويمكن أن تؤدي الوساطة أو التوفيق إلى الحد من عبء العمل في المحاكم وأن تساعد الأطراف على التوصل إلى حل متوازن يحمي حقوقهم وحقوق الأطراف الثالثة ويتيح ائتماناً منخفض التكلفة.

٦٣- وتنص الفقرة ٣ من المادة ٣ من القانون النموذجي على أنه "ليس في هذا القانون ما يحس بأي اتفاق على استخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات"، وبذلك تحيل مسألة القابلية للتحكيم إلى القوانين الأخرى المنطبقة. وبالتالي فإن القانون النموذجي لا يتناول مسألة القابلية للتحكيم.

٦٤- وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ٧٣ من القانون النموذجي على أنه يجوز للدائن المضمون أن يمارس حقوقه اللاحقة للتقصير بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى تحددها الدولة المشترعة، أو بدون تقديم هذا الطلب. ويوضح مشروع دليل الاشتراع أن عبارة "سلطة أخرى" تعني سلطة مخولة من جانب الدولة بصلاحيات إصدار أحكام قضائية (انظر الوثيقة [A/CN.9/914/Add.5](#)، الفقرة ٥٧). لذلك، يبدو أن هيئة التحكيم لن تكون مؤهلة لأن تكون هذه السلطة. بيد أن الإنفاذ دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى قد يشمل من حيث المبدأ الإنفاذ عن طريق التحكيم، على الرغم من أن المسألة غير متناولة صراحة في القانون النموذجي أو في مشروع دليل الاشتراع.

٦٥- وعلاوة على ذلك، يتضمن القانون النموذجي عدداً من الأحكام التي تتناول حقوق الأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة قد تتأثر بإنفاذ حق ضماني. وبصفة أكثر تحديداً: (أ) يسمح الخيار بـ ٧٤ لأي طرف ثالث بالتماس الانتصاف لعدم امتثال الدائن المضمون المنفذ لأحكام الفصل المتعلق بالإنفاذ؛ (ب) تسمح الفقرة ١ من المادة ٧٥ لأي طرف ثالث بإنهاء عملية الإنفاذ؛ (ج) تسمح الفقرة ١ من المادة ٧٦ للدائن المضمون الأعلى مرتبة بتولي الإنفاذ؛ (د) تقضي الفقرة ٢ من المادة ٧٧ بأن يوجه الدائن المضمون المنفذ إشعاراً بالتقصير إلى أي طرف ثالث تكون في حوزته الموجودات المرهونة، وتسمح لهذا الطرف الثالث بمنع الدائن المضمون من استعادة حيازة الموجودات المرهونة خارج نطاق المحكمة؛ (هـ) تقتضي الفقرة ٤ من المادة ٧٨ أن يوجه الدائن المضمون المنفذ إشعاراً إلى الأطراف الثالثة الدائنة باعتزامه التصرف خارج نطاق المحكمة في الأصول المرهونة؛ (و) تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٧٩ أن يتبع الدائن المضمون قواعد معينة في توزيع عائدات التصرف خارج نطاق المحكمة في الموجودات المرهونة؛ (ز) تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٨٠ أن يرسل الدائن المضمون المنفذ اقتراح احتياز الموجودات المرهونة إلى الأطراف الثالثة الدائنة.

٦٦- وعلاوة على ذلك فعندما يعترض شخص حائز لأشياء على استعادة الدائن المضمون حيازة الموجودات المرهونة خارج إطار المحكمة، يجوز للدائن المضمون أن يسعى إلى تسوية النزاع من خلال إحدى آليات السبل البديلة لتسوية المنازعات. فعلى سبيل المثال، إذا لم ترد المسألة صراحة في قانون آخر كمسألة لا يسمح بالتحكيم بشأنها، يجوز للمانح والدائن المضمون أن يتفقا على التحكيم ما دامت حقوق الأطراف الثالثة لم تتأثر؛ وينبغي من حيث المبدأ أن تكون الوساطة أو التوفيق (سواء مادياً أو عبر الإنترنت) بالإمكان، إذا اتفق الطرفان

على ذلك، لأن الوساطة أو التوفيق لا يؤديان، بحكم تعريفهما، إلى قرار ملزم، ولا يؤثران، على وجه الخصوص، على حقوق الأطراف الثالثة.

٢- الجدوى

٦٧- على غرار أي اتفاق آخر، ينشئ الاتفاق الضماني حقوقاً والتزامات للطرفين والمناح والدائن المضمون. ومن ثم، يمكن من حيث المبدأ للطرفين أن يتفقا على تسوية أي نزاع ينشأ في هذا الصدد عن طريق التحكيم. وإذا كان قرار التحكيم يقضي بأن يسدد المدين وحاول الدائن المضمون إنفاذ قرار التحكيم عن طريق حجز الموجودات المرهونة، فينبغي حماية حقوق الأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة.

٦٨- وعلى سبيل المثال، تتناول المادة ٦٨ من القانون النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة مسائل التحكيم، حيث تنص على ما يلي: "يجوز تقديم أي خلاف ناشئ عن تفسير مصلحة ضمانية والوفاء بها إلى التحكيم من جانب الأطراف، متصرفين بالاتفاق المتبادل ووفقاً للتشريعات السارية في هذه الدولة" (رغم ذلك لا ترد أي إشارة إلى الوساطة أو التوفيق).

٦٩- وتذهب المادة ٧٨ من قانون المعاملات المضمونة في كولومبيا إلى أبعد من ذلك، فتنص على ما يلي: "أي خلاف ينشأ فيما يتعلق بإنشاء مصلحة ضمانية وتفسيرها وإبرامها وأدائها وإنفاذها وتصفياتها يمكن، إذا قررت الأطراف ذلك، أن يخضع للتوفيق أو التحكيم أو أي من الآليات الأخرى للسبل البديلة لتسوية المنازعات، وفقاً للتشريع الوطني والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المنطبقة". غير أنه ينبغي توضيح أن الأطراف في المعاملات المضمونة قد يُسمح لها بأن تبدأ التحكيم عندما ترغب، وينبغي الوثوق بأنهما لن تتخطى المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق إذا كانت أساليب تسوية المنازعات هذه تحمل أملاً واقعياً في النجاح (أي أن شروط التسوية المتعددة المستويات للمنازعات قد لا تكون مناسبة في جميع الحالات).

٧٠- وفي حالة الإنفاذ القضائي للحق الضماني، تكون حماية حقوق الأطراف الثالثة الدائنة مسألة تخص القانون الذي ينظم الإنفاذ القضائي. وفي حالة الإنفاذ خارج نطاق المحكمة، ينبغي تناول هذه الحماية في قانون المعاملات المضمونة، على النحو المبين أعلاه (انظر الفقرة ٦٥ أعلاه).

٣- الاستنتاجات

٧١- لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي إعداد قاعدة نموذجية على غرار المادة ٦٨ من القانون النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة أو المادة ٧٨ من قانون المعاملات المضمونة في كولومبيا، وإضافتها إلى القانون النموذجي، وفيما إذا كان ينبغي إدراج تعليق على تلك القاعدة النموذجية في مشروع دليل الاشتراع. ويمكن أن تقضي القاعدة النموذجية بأن تسعى الأطراف إلى تسوية النزاع ذي الصلة بالإنفاذ عن طريق التفاوض أولاً ثم عن طريق الوساطة أو التوفيق. ويمكن أن لا يُسمح للأطراف باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إلا إذا لم تسفر المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق عن تسوية في غضون فترة زمنية معقولة، وإلا إذا لم تتفق الأطراف في أي وقت على اللجوء إلى التحكيم. ويمكن أن يناقش

التعليق جميع هذه الخيارات، ولا سيما استخدام السبل البديلة لتسوية المنازعات لتسوية نزاعات ناشئة في سياق إنفاذ حق ضماني. وفي هذا السياق، يمكن أن يسلط التعليق الضوء بوجه خاص على الطرائق التي تُحمي بها حقوق الأطراف الثالثة بموجب القانون النموذجي في حالة إنفاذ الحق الضماني خارج إطار المحكمة. ويمكن أن يضطلع بهذا العمل فريق عامل يضم خبراء في كل من قانون المعاملات المضمونة وقانون تسوية المنازعات. ويمكن الاضطلاع بأي عمل بالتنسيق مع أي عمل تضطلع به اللجنة بشأن تسوية المنازعات والمسائل المتصلة بالسبل البديلة لتسوية المنازعات والإعسار.

زاي- التمويل العقاري

٧٢- في سياق المناقشة العامة التي جرت في ختام الندوة، اقترح أن تعد اللجنة نصاً بشأن التمويل العقاري. وذكر، تأييداً لذلك، أن الدول المهتمة بإصلاح قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة تحتاج إلى إرشاد أيضاً فيما يتعلق بالتمويل العقاري. وفي المقابل، أشير إلى أن قانون التمويل العقاري متطور تطوراً جيداً عموماً ويتعذر توحيدده على الصعيد الدولي.