

Distr.: General  
20 April 2017  
Arabic  
Original: English



## لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخمسون

فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧

### أعمال التنسيق والمساعدة التقنية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن المصالح الضمانية والمواضيع ذات الصلة

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً- مقدّمة.....
٢	ثانياً- مواضيع أعمال التنسيق والمساعدة التقنية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً.....
٢	ألف- القانون المنطبق على الآثار الامتلاكية لإحالات المستحقات.....
٢	١- الاختلاف المستمر في نُهج القانون الوطني.....
٣	٢- الوضع الحالي للمسألة في الاتحاد الأوروبي.....
٤	٣- الحلول المستقبلية الممكنة في الاتحاد الأوروبي.....
٦	٤- الاستنتاجات.....
٧	باء- المساعدة التقنية في إصلاح قانون المعاملات المضمونة: التنسيق والتعاون مع المنظمات الأخرى.....
٨	جيم- تحديات إدماج قانون جديد بشأن المعاملات المضمونة في نظام قانوني قائم.....
٨	١- القانون الأسترالي لسندات الممتلكات الشخصية.....
٩	٢- النهج الوظيفي بشأن إصلاح قانون المعاملات المضمونة.....
٩	٣- تكييف القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ليناسب نُظم القانون المدني.....



## أولاً - مقدمة

١ - تحتوي هذه الوثيقة على ملخص للاعتبارات والاستنتاجات التي توصلت إليها الندوة فيما يخص أعمال التنسيق والمساعدة التقنية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن المصالح الضمانية والمواضيع ذات الصلة.

## ثانياً - مواضيع أعمال التنسيق والمساعدة التقنية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

### ألف - القانون المنطبق على الآثار الامتلاكية لإحالات المستحقات

#### ١ - الاختلاف المستمر في نهج القانون الوطني

٢ - أثنى الفريق الذي تناول دراسة القانون المنطبق على الآثار الامتلاكية لإحالات المستحقات على أن عدم الاتساق على الصعيد الوطني في قواعد تنازع القوانين فيما يخص تحديد القانون المنطبق على إحالة المستحقات هو مشكلة طويلة الأمد في القانون الدولي الخاص. ومع ذلك، يبدو أن توافقاً متعدد الأطراف جرى التوصل إليه بشأن المسائل الثلاث التالية. أولها، ينبغي أن يكون القانون المنطبق واحداً لكل من الإحالة التامة للضمان ومنحه في المستحقات. وثانيها، ينبغي أن تخضع العلاقات بين المحيل والمحال إليه للقانون المنطبق على عقد الإحالة. وثالثها، ينبغي أن تخضع العلاقات بين المحال إليه والمدين بالمستحقات للقانون المنطبق على المستحق المحال (أي القانون المنطبق على العقد الذي نشأ عنه المستحق في حالة المستحقات الناتجة عن عقد). ويتجلى التوافق على هذه القضايا الثلاث: (أ) على الصعيد الدولي، في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية الإحالة")، ودليل المعاملات المضمونة، والقانون النموذجي؛ و(ب) في الاتحاد الأوروبي؛ في المادة ١٤ من لائحة روما الأولى (اللائحة 593/2008 (EC)) بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية).

٣ - ولا يزال بلوغ توافق في الآراء أمراً بعيد المنال فيما يخص عامل الربط المناسب لتحديد القانون المنطبق على الآثار الامتلاكية المترتبة على إحالة المستحقات إزاء الأطراف الثالثة، وأولوية حق المحال إليه إزاء المطالبين المنافسين (كما في ذلك مدير إعسار المحيل). ونتيجة لعدم اليقين بشأن القانون المنطبق على هذه المسائل فإن الائتمان على أساس المستحقات أقل توافراً أو متوافراً بكلفة أعلى.

٤ - وبموجب صكوك الأونسيترال المشار إليها أعلاه، ينطبق كقاعدة عامة قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل (مكان العمل، ومركز المصالح الرئيسية في حالة وجود مقرات عمل في أكثر من دولة) (مع مراعاة حالات الاستبعاد والاستثناء الخاصة بأنواع معينة من المستحقات، لاسيما المستحقات المالية الناشئة عن الحسابات المصرفية والأوراق المالية والأسواق المالية ومعاملات المشتقات، والمعاملات التي تجري في أسواق المال المنظمة ونظم المقاصة والتسويات).

٥- بيد أنه، كما تبين من عروض الفريق الإيضاحية، لا تزال القوانين الوطنية متباينة بشأن هذه المسألة. فعلى سبيل المثال، بموجب القواعد التشريعية لتنازع القوانين، السارية في الوحدات الإقليمية التي تشكل منها الولايات المتحدة الأمريكية وكندا (بما في ذلك مقاطعة كيبيك الكندية التي تتبع نظام القانون المدني)، ينطبق بوجه عام قانون مقر المحيل في سياق تنازع القوانين بين ولايات الدولة وعلى الصعيد الدولي. ومع أن هذا الحل يتوافق مع نهج الأونسيترال فإن القانون الياباني بشأن القانون الدولي الخاص، الذي اشترع في عام ٢٠٠٦، يُخضع آثار الإحالة إزاء المدین وإزاء الأطراف الثالثة على السواء للقانون المنطبق على المستحق المحال.

## ٢- الوضع الحالي للمسألة في الاتحاد الأوروبي

٦- كما تبين من عروض الفريق الإيضاحية، فإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لم تتفق أيضاً حتى الآن على حل موحد. وفي عام ٢٠٠٥ اقترحت المفوضية الأوروبية اعتماد قانون مكان الإقامة المعتاد للمحيل، وفقاً لنهج الأونسيترال (عُرف مكان الإقامة المعتاد بأنه قريب من مكان العمل ومكان الإدارة المركزية) ووفقاً لآراء أغلبية المحيين على الورقة الخضراء للمفوضية الأوروبية لعام ٢٠٠٣. ومع ذلك تقرر في النهاية أن المسألة تتطلب مزيداً من الدراسة، وحُذفت القاعدة المقترحة من لائحة روما الأولى لعام ٢٠٠٨. وبدلاً من ذلك، قضت المادة ٢٧ (٢) بأن تقدّم المفوضية الأوروبية تقريراً عن هذه المسألة، مصحوباً بمقترح لحل أوروبي مستقبلي محتمل. وأشركت المفوضية الأوروبية المعهد البريطاني للقانون الدولي والمقارن (المعهد البريطاني) لإجراء دراسة (نُشرت في عام ٢٠١١)، وقدمت تقريرها في عام ٢٠١٦. واستناداً إلى دراسة المعهد البريطاني، أكد تقرير المفوضية الأوروبية الحاجة إلى حل تشريعي أوروبي موحد.

٧- ومن الأهمية بمكان أن تقرير المفوضية الأوروبية أكد أيضاً الحاجة إلى مقترح مستقبلي يتصدى أيضاً لعدم الاتساق الحالي بشأن قواعد تنازع القوانين المنطبقة على المعاملات العابرة للحدود في الأوراق المالية. كما أن توجيهات الاتحاد الأوروبي القائمة لم توائم بين هذه القواعد إلاً بقدر محدود، ونُقلت هذه التوجيهات إلى القوانين الوطنية بطرائق مختلفة. وتوجد أيضاً وجهات نظر متباينة بشأن ما إذا كان من الأنسب أن تُوصف أنواع معينة من الأصول غير الملموسة بأنها أوراق مالية أم مستحقات.

٨- ولضمان التنسيق، تتوخى خطة عمل اتحاد أسواق رأس المال (٢٠١٥) وبلاغ اتحاد أسواق رأس المال (٢٠١٦) مقترحاً تشريعياً مخصصاً يقدّم من المفوضية الأوروبية بشأن القانون المنطبق على ملكية الأوراق المالية وما لإحالة المستحقات من آثار على الأطراف الثالثة. وعملاً على بلوغ هذه الغاية، نُشر تقييم ابتدائي للأثر في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠١٧، لتعقبه مشاورات مفصلة عبر الإنترنت تجرى على الصعيد العام مع أصحاب المصلحة، من المزمع إطلاقها في الربع الأول من عام ٢٠١٧ (في الواقع، أُطلقت المشاورة العامة في ٧ نيسان/أبريل ٢٠١٧، وحُدّد يوم ٣٠ حزيران/يونيه موعداً نهائياً لتلقي الردود). ومن المعتزم أيضاً إنشاء فريق خبراء استشاري يتألف من خبراء في القانون الدولي الخاص والأسواق المالية. ومن المزمع عقد اجتماع

خاص بأصحاب المصلحة لمناقشة نتائج المشاورة العامة مطلع أيلول/سبتمبر ٢٠١٧، يعقبه نشر تقييم لأثر المقترح النهائي في منتصف أيلول/سبتمبر ٢٠١٧. ومن المتوقع أن تعتمد المفوضية الأوروبية مقترحاً بحلول كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧.

### ٣- الحلول المستقبلية الممكنة في الاتحاد الأوروبي

٩- أكد الفريق الحاجة إلى قاعدة موحدة بشأن القانون المنطبق على آثار حقوق المحال إليه على حقوق الأطراف الثالثة وأولويتها إزاء تلك الحقوق، وأشار في الوقت ذاته إلى أن دراسة المعهد البريطاني في عام ٢٠١١ أفادت بوجود وجهات نظر متباينة على الصعيد القطاعي وفيما بين الخبراء والدول الأعضاء بشأن القانون الذي ينبغي أن ينطبق. واستناداً إلى المقترحات الصياغية البديلة الواردة في دراسة المعهد البريطاني (مع تعديلات طفيفة)، قدّم تقرير المفوضية لعام ٢٠١٦ ثلاثة حلول ممكنة هي: (أ) القانون المنطبق على العقد الموقع بين المحيل والمحال إليه؛ (ب) القانون المنطبق على المستحقات المحالة؛ (ج) قانون محل الإقامة المعتاد للمحيل (أي نهج الأونسيترال). وتناولت دراسة المعهد البريطاني وتقرير المفوضية الأوروبية مزايا وعيوب كل حل من هذه الحلول الممكنة، وناقشها مختلف المشاركين في الفريق.

#### قانون مقر الخيل (نهج الأونسيترال)

١٠- يُعتبر أن لهذا الحل المزايا الرئيسية التالية: (أ) تسهيل الإحالات الإجمالية، من حيث وجود قانون وحيد ينطبق على إحالة المستحقات التي يملكها مدينون متعددون في دول متعددة؛ (ب) تسهيل إحالات المستحقات التي تنشأ بموجب عقود آجلة، حيث إن القانون المنطبق يمكن تحديده مسبقاً عند إجراء الإحالة؛ (ج) زيادة اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ، حيث إن القانون المنطبق يمكن التحقق منه بسهولة من قبل كل من المحال إليهم والأطراف الثالثة، بمن فيهم دائنو المحيل؛ (د) تطابق القانون المنطبق مع قانون الإعسار في حالة إعسار المحيل، وهذا يقلل من النزاعات المحتملة ومن الحاجة إلى تحديد ما إذا كانت مسألة ما تتصل بقانون الإعسار أم بما للإحالة من آثار امتلاكية على الأطراف الثالثة.

١١- ويُعتبر أن العيوب الرئيسية هي التالية: (أ) الفصل بين القانون المنطبق على آثار الإحالة إزاء المدين والقانون المنطبق على آثارها إزاء الأطراف الثالثة، الأمر الذي يسفر عن ظهور تحديات تتعلق بالتوصيف والتشخيص؛ (ب) احتمال انطباق قوانين متعددة في حالة '١' حدوث تغيير في مقر الخيل بمرور الوقت، بنتيجة هي إمكان انطباق قانون مختلف في حالة التنافس على الأولوية مع محال إليه لاحق أو مع مطالبين منافسين آخرين؛ '٢' حدوث إحالات لاحقة من المحال إليه الأصلي إذا كان مقر المحال إليه اللاحق يقع في دولة غير دولة المحال إليه الأصلي؛ '٣' إحالة دين غير قابل للتقسيم ومملوك بالتشارك إلى محيلين متعددين موجودين في دول مختلفة؛ (ج) احتمال عدم مناسبة هذا النهج لأنواع معينة من المطالبات والصكوك المالية.

١٢- وللتخفيف من بعض هذه العيوب، يشير تقرير المفوضية الأوروبية ودراسة المعهد البريطاني إلى أن: (أ) مشكلات نفاذ المفعول والأولوية إزاء الأطراف الثالثة في حالة حدوث

تغيير في مقر المحيل. بمرور الوقت يمكن حلها من خلال الإشارة إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل اعتباراً من تاريخ آخر إحالة أو تاريخ أي حدث آخر أسفر عن وجود حق منافس؛ (ب) عدم التوافق المتصور لهذا النهج في ما يتعلق بالمطالبات المالية يمكن معالجته من خلال استثناء محدود يشير إلى القانون الذي يخضع له المستحق المحال (أو إلى قانون مناسب آخر حسب نوع المستحقات المعين).<sup>(١)</sup> ومع أن هذا الاستثناء متوافق مع الاستبعادات والاستثناءات الواردة في اتفاقية الإحالة وغيرها من صكوك الأونسيترال فقد أشير إلى أن تحديد المجموعة الاستثنائية من المستحقات التي ينبغي أن تخضع لقاعدة خاصة سينطوي على صعوبة.

### القانون المنطبق على المستحقات المحالة

١٣- يُعتبر أن لهذا الحل المزايا الرئيسية التالية: (أ) انطباق قانون واحد على آثار الإحالة إزاء المدين وعلى آثارها إزاء الأطراف الثالثة، وبذا يتم تجنب الحاجة إلى تحديد ما إذا كانت المسألة بين المحال إليه والمدين أم بين المحال إليه وطرف ثالث؛ (ب) تعزيز استقرار القانون المنطبق، لأن القانون المنظم للمستحق المحال من غير المحتمل أن يتغير بمرور الوقت، ولأن القانون ذاته سينظم أيضاً في الأحوال العادية الإحالات اللاحقة من المحال إليه الأصلي إلى محال إليه جديد.

١٤- ويُعتبر أن العيوب الرئيسية هي التالية: (أ) لا يسمح هذا الحل بتحديد القانون المنطبق على إحالة مستحقات آجلة ناشئة عن عقود لم تُبرم بعد؛ (ب) زيادة التعقّد والتكاليف في حالة الإحالة الإجمالية لمستحقات يملكها دائنون موجودون في دول متعددة، من حيث احتمال خضوع نفاذ حق المحال إليه وأولوية هذا الحق إزاء الأطراف الثالثة في محفظة المستحقات ذاتها لقوانين متعددة منطبقة؛ (ج) أن تحديد القانون المنطبق على المستحق المحال يمكن أن لا يكون سهلاً دائماً إذا لم يكن هناك اختيار واضح للقانون في العقد المبرم بين المدين والمحيل أو إذا لم يكن المستحق المحال تعاقدياً؛ (د) خطر إلحاق الضرر بالأطراف الثالثة، من حيث ما يلي: '١' أن أطراف المستحق المحال تستطيع أن تختار القانون المنطبق عليه، ويمكن أن تغير القانون المنطبق؛ '٢' أنه يوجد افتقار إلى الشفافية فيما يخص القانون المنطبق على الأطراف الثالثة، لاسيما دائنو المحيل، الذين لن يُسمح لهم عادةً بالاطلاع على العقد المنشئ للمستحق بغية تحديد القانون المنطبق؛ (هـ) تحديات التحديد وعدم اليقين في حالة إعسار المحيل إذا كان قانون الدولة التي يحدث فيها الإعسار لا يتطابق مع القانون المنطبق على المستحق المحال.

١٥- وبغية معالجة عدم مناسبة هذا الحل لإحالة المستحقات بموجب العقود الآجلة، تقترح دراسة المعهد البريطاني وتقرير المفوضية الأوروبية ما يلي: (أ) إدراج استثناء محدّد يشير إلى قانون محل الإقامة المعتاد الخاص بالمحيل؛ (ب) حل النزاعات المحتملة بين قوانين مختلفة منطبقة في نزاع أولوية بين محال إليهم متنافسين أو بين محال إليه وصاحب حق آخر من خلال تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل في تاريخ آخر إحالة أو تاريخ حادث آخر منشئ لحق منافس.

(١) تناول المادة ٩١ من القانون النموذجي هذه المسألة.

## قانون العقد المبرم بين المحيل والمحال إليه

١٦- يُعتبر أن لهذا الحل المزايا الرئيسية التالية: (أ) إتاحة المرونة للجهات العاملة التجارية في اختيار القانون الذي يناسب احتياجاتها على أفضل نحو؛ (ب) إمكانية انطباق قانون واحد ينظم الإحالات الإجمالية وإحالات المستحقات الآجلة.

١٧- ويُعتبر أن العيوب الرئيسية هي التالية: (أ) احتمال إساءة الاستخدام من قبل أطراف ثالثة، بما في ذلك تجنب التسجيل الإلزامي أو متطلبات الإشهار أخرى؛ (ب) عدم الشفافية فيما يخص القانون المنطبق على الأطراف الثالثة، لاسيما الدائون الذين قد لا يجدون سبيلاً للاطلاع على عقد الإحالة من أجل تحديد القانون المنطبق؛ (ج) احتمال انطباق قوانين مختلفة على آثار الإحالة إزاء المدين وأثارها إزاء الأطراف الثالثة (إلا إذا كان القانون المنطبق على المستحقات هو القانون المختار)؛ (د) تحديات التحديد وعدم اليقين في حالة إعسار المحيل إذا كان قانون الدولة التي يحدث فيها الإعسار لا يتطابق مع القانون المختار؛ (هـ) احتمال وجود قوانين مختلفة متنازعة تنطبق على الأولوية في حالة الإحالات المتتابعة للمستحقات ذاتها لمحال إليهم مختلفين؛ (و) احتمال عدم استقرار القانون المنطبق في حالة تغييره من جانب الأطراف.

١٨- وأشير إلى أنه، للتخفيف من خطر الإضرار بالأطراف الثالثة، تقترح دراسة المعهد البريطاني وتقرير المفوضية الأوروبية أن تقتصر الخيارات المتاحة على قانون المستحق المحال أو قانون مقر المحيل. ولمعالجة مسألة عدم اختيار القانون بوضوح في عقد الإحالة، أو إذا كان القانون المختار لا يتوافق مع الخيارات المسموح بها، يقترح تقرير المفوضية أن يخضع نفاذ حق الطرف الثالث المحال إليه وأولوية هذا الحق لقانون مقر المحيل. ولمعالجة مشكلة الإحالات المتنافسة الخاضعة لقوانين مختلفة، تقترح دراسة المعهد البريطاني وتقرير المفوضية الأوروبية تطبيق المبدأ العام الذي يقضي بالملكية للأسبق زمنياً، مع مراعاة التطبيق التتابعي للقواعد التي تحمي المشترين حسني النية الواردة في القانون المنطبق على الإحالة الثانية وأي إحالات لاحقة.

## ٤- الاستنتاجات

١٩- كما تبين من عروض الفريق الإيضاحية، ففي حين أن هناك طلباً شديداً على حل موحد فإن جميع النهج الممكنة الموجزة أعلاه لها مزاياها وعيوبها، وتشير جميعها لمشكلات تتعلق بالتحديد حيث إنها جميعها تتضمن استثناءات وتقييدات. ويظل السؤال مطروحاً عما إذا كانت المفوضية الأوروبية ستقترح في نهاية المطاف أيًا من هذه الحلول الممكنة أم مجموعة أخرى من النهج. وربما تجدر الإشارة إلى أنه لوحظ في المناقشة المفتوحة التي أعقبت عروض الفريق الإيضاحية أن المشاركين في الندوة ركزوا ملاحظاتهم على مدى ملاءمة نهج الأونسيترال بشأن مقر المحيل كقاعدة عامة، بما في ذلك مدى ملاءمته لمعاملات توريق القروض.

٢٠- وكما ذكر آنفاً (انظر الفقرة ٨ أعلاه) فمن المتوقع أن تُقدّم المفوضية الأوروبية في نهاية عام ٢٠١٧ مقترحاً تشريعياً مخصّصاً بشأن القانون المنطبق على ملكية الأوراق المالية وآثار إحالة المستحقات على الأطراف الثالثة. ولعل اللجنة تود تحديد الولاية المسندة إلى الأمانة بالاضطلاع بالتنسيق والتعاون مع المفوضية الأوروبية والإسهام في المشاورات واللقاءات مع

أصحاب المصلحة تمهيداً لوضع المقترح، بغية تفادي أيّ تعارض مع اتفاقية الإحالة. ونظراً لأنّ المقترح المرتقب سوف يتناول أيضاً قواعد تنازع القوانين المنطبقة على الحقوق في الأوراق المالية والمطالبات المالية، فلعل اللجنة توذّ أيضاً النظر في تمديد الولاية المسندة إلى الأمانة للسعي إلى تفادي أيّ تعارض مع قواعد القانون النموذجي الخاصة بتنازع القوانين، لاسيما القواعد التي تُحدّد القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، والصكوك، والحسابات المصرفية.

## باء- المساعدة التقنية في إصلاح قانون المعاملات المضمونة: التنسيق والتعاون مع المنظمات الأخرى

٢١- ركّز الفريق الذي ناقش مسائل المساعدة التقنية، في المقام الأول، على المناقشات التي جرت في المؤتمر المعني بتنسيق جهود إصلاح المعاملات المضمونة الذي عُقد يومي ٩ و١٠ شباط/فبراير ٢٠١٧ في كلية القانون بجامعة بنسلفانيا. وشارك في رعاية المؤتمر معهد الإعسار الدولي، والمركز الوطني للأبحاث القانونية من أجل التجارة الحرة فيما بين البلدان الأمريكية، ومنظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا.

٢٢- وظهرت وجهة نظر توافقية مفادها أنّ التنسيق فيما يخص قيام منظمات دولية (مثل الأونسيترال، واليونيدروا، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص) بإعداد صكوك بشأن المعاملات المضمونة أمر بالغ الأهمية لتفادي التداخل والتنازع، أولاً، ثم لتيسير التنسيق فيما يتعلق بتنفيذ تلك الصكوك، ثانياً.

٢٣- ورئي عموماً أنّ تنسيق الجهود فيما بين المنظمات الحكومية الدولية، مثل الأونسيترال واليونيدروا ومؤتمر لاهاي، الذي يتجلى في اجتماعاتها التنسيقية السنوية ومنشورها المشترك بشأن المصالح الضمانية، من الأمثلة الجيدة على التنسيق في إعداد النصوص. وكان هناك اتفاق على أنّ اجتماعات التنسيق السنوية ينبغي أن تستمر، وأنّ المنشور المشترك ينبغي أن يُحدّث ليشمل النصوص الأخرى التي تُعدّها هذه المنظمات الثلاث فيما يتعلق بالمصالح الضمانية. وطُرح اقتراح مفاده أن يتضمن المنشور المشترك أيضاً إشارات إلى نصوص المصالح الضمانية الإقليمية.

٢٤- وتوقّش أيضاً تنسيق الجهود بين المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الحكومية الإقليمية، وحُدّدت مشكلات تتطلب زيادة جهود التنسيق. وكان هناك اتفاق عام على أنّ جهود التنسيق الإقليمية، رغم فائدتها، لا يمكن أن تحل محل جهود التنسيق الدولية. وأُتفق أيضاً على أنّ مؤسسات التمويل الإنمائي الدولية أو الإقليمية ينبغي أن تستخدم المعايير التشريعية الدولية والإقليمية إلى أقصى حد ممكن.

٢٥- وأشير إلى احتمال حدوث توتر بين النهج الموحد الوظيفي الشامل بشأن إصلاح قانون المعاملات المضمونة (مثل القانون النموذجي) والنهج الخاصة بأصول معيّنة (مثل اتفاقية كيب تاون وبروتوكولاتها) أو النهج الأبسط الأقل شمولاً ولكنها غير خاصة بأصول معيّنة. وأُتفق على أنّ هناك مجالاً لاستثناءات محدودة وضيقة النطاق (على سبيل المثال: في حالة المعدات الكبيرة القيمة القابلة للتحديد الفريد التي تعبر الحدود الوطنية أثناء استخدامها العادي) في النهج الموحد

الوظيفي الشامل، وإن كان لا ينبغي إضعاف هذا النهج. كما كان هناك اتفاق على أنه ينبغي مواصلة المناقشة بشأن المزايا النسبية للنهج الأخرى الأبسط والأقل شمولاً والسياسات التي قد تكون مناسبة فيها.

٢٦- وكان هناك اتفاق أيضاً على أنه ينبغي تنسيق إصلاحات قانون المعاملات المضمونة مع الإصلاحات ذات الصلة (مثل إصلاحات قوانين الممتلكات غير المنقولة، بما في ذلك الرهون العقارية، وما إلى ذلك)، ومع قوانين الإعسار، ومع الإصلاحات العامة الرامية إلى تحسين استجابة النظم القضائية ونزاهتها، لاسيما لأنها يمكن أن تستخدم لإنفاذ الحق الضماني.

٢٧- وقدمت عدة اقتراحات بشأن الخطوات التالية الممكنة. وكان أحدها تنظيم مؤتمر آخر، على غرار مؤتمر شباط/ فبراير ٢٠١٧ المعقود في كلية القانون بجامعة بنسلفانيا، ربما بهدف عقد مثل هذه المؤتمرات سنوياً في المستقبل. وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي إنشاء مستودع معلومات، مثل الذي أنشأه معهد الإعسار الدولي (في العنوان التالي: <https://www.iiiglobal.org/node/2036>). وذهب اقتراح ثالث إلى إنشاء لجنة غير رسمية مخصصة لممثلي المنظمات الرئيسية من أجل مناقشة الخطوات المقبلة وجهود التنسيق الجارية والتخطيط لهذه الخطوات والجهود. وأخيراً، اقترح وجود نظام موحد لإعداد تقارير سنوية من جانب جميع المنظمات المعنية بشأن التقدم المحرز والتطورات التي تحدث في جهود إصلاح قانون المعاملات المضمونة.

## جيم- تحديات إدماج قانون جديد بشأن المعاملات المضمونة في نظام قانوني قائم

٢٨- في البداية، لاحظ الفريق الذي ناقش تحديات إدماج قانون جديد بشأن المعاملات المضمونة في نظام قانوني قائم ضرورة أن يتعاون الذين يعملون على إصلاح قانون المعاملات المضمونة في دولة ما مع الإدارة المحلية ورجال القانون المحليين، وألاً يعرضوا على دولة ذات اقتصاد نام مستوى من التطور لا تحتاج إليه وليست مجهزة لاستخدامه. ثم مضى الفريق إلى مناقشة الموضوعات الثلاثة التالية: (أ) الدروس المستفادة من التجربة الأسترالية في وضع وتنفيذ قانون سندات الممتلكات الشخصية لعام ٢٠٠٩؛ (ب) أهمية اتباع نهج وظيفي لا نهج مفاهيمي بشأن إصلاح قانون المعاملات المضمونة؛ (ج) الحاجة إلى تكييف المفاهيم وقواعد الإنفاذ وأسلوب الصياغة التشريعية لأي قانون نموذجي على غرار المادة ٩ من القانون التجاري الموحد عند الأخذ بأفكاره في ولاية قضائية تطبيق نظام القانون المدني.

## ١- القانون الأسترالي لسندات الممتلكات الشخصية

٢٩- كانت الحاجة إلى تنسيق وتبسيط وعصرنة القوانين والسجلات الأسترالية المتقدمة الخاصة بالمعاملات المضمونة أحد الدوافع التي أدت إلى وضع القانون الأسترالي لسندات الممتلكات الشخصية، وهو اختصاص اتحادي كان فيه لكل ولاية قانونها الخاص بسندات الممتلكات الشخصية. وكانت مهمة بناء توافق في الآراء على قدر كبير من الأهمية، وتطلبت في حد ذاتها وقتاً وجهداً في نشر معلومات مفصلة عن التشريع المقترح والحاجة إلى الاستماع إلى شواغل القطاع الخاص وكذلك إشراكه في عملية الصياغة. وكان الأخذ بإصلاح من هذا

القبيل في اقتصاد معقد ومتقدم النمو عملية بالغة الصعوبة والتعقُّد، وكان من شأن زيادة مشاركة القطاع الخاص في وضع التشريع أن تجعل القانون يعبر على نحو أفضل عن واقع السوق والممارسات التجارية. ويرى مستخدمو التشريع أن نظام التسجيل انتهى به الحال أيضاً إلى أن يكون مفرط التعقيد ولا يتسم بالقدر الكافي من سهولة الاستعمال، على الرغم من أن المسجل وموظفي التسجيل كانوا شديدي التقبل لمساهمات القطاع الصناعي المعني وكانوا يعملون بجد على تحسين هذا الوضع.

٣٠- وكان وعي الشركات الصغيرة بالتشريع محدوداً، ولكنه تحسن كثيراً نتيجة للبرامج التثقيفية. وكانت الدروس المستفادة من تجربة القانون الأسترالي لسندات الممتلكات الشخصية هي ضرورة فهم ما يُقترح فهماً عميقاً، والاستماع إلى القطاع الخاص وإشراكه، وتنفيذ برنامج تثقيفي شامل، وإتاحة الكثير من الوقت لضمان أن يلي التشريع الاحتياجات التجارية.

## ٢- النهج الوظيفي بشأن إصلاح قانون المعاملات المضمونة

٣١- كان الموضوع الرئيسي الثاني الذي انبثق عن عروض الفريق الإيضاحية هو ضرورة اتباع نهج وظيفي بشأن إصلاح قانون المعاملات المضمونة. ولم يكن الهدف، من حيث الجوهر، هو السعي إلى تسوية الاختلافات بين المفاهيم القانونية، بل كان تقديم أفضل الحلول للمشكلات النمطية؛ أو بعبارة أخرى، تحقيق تنسيق قائم على النتائج لا على النظريات القانونية. وفي الواقع، يتبع القانون النموذجي بالفعل نهجاً وظيفياً إزاء مفهوم الضمان؛ فيتعامل مع كل المعاملات التي تؤدي وظيفة الضمان على أنها معاملات مضمونة، بما في ذلك أدوات الاحتفاظ بحق الملكية. وينبغي تطبيق هذا النهج الوظيفي على توصيف المعاملة وكذلك على قواعد الأولوية.

٣٢- وأشار إلى أن الأونسيترال تضطلع بالعديد من الأدوار المهمة في تنسيق وعصرنة القواعد القانونية المتعلقة بالمعاملات المضمونة، بما في ذلك توفير منهجيات العصرنة والتنسيق، ولكن من المهم أيضاً التأكد من أن تكون أيُّ قواعد تُقترح مقبولة لدى جهات القطاع الخاص العاملة الموجودة في السوق. واختتم هذا الجزء من مناقشات الفريق بتعليق موجز حول عصرنة قانون المعاملات المضمونة في اليابان وبسؤال عن السبب الذي جعل الإقراض والأولوية القائمين على الأصول أكثر شيوعاً في بعض الولايات القضائية من الإقراض والأولوية القائمين على المدين.

## ٣- تكييف القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ليناسب نُظم القانون المدني

٣٣- خُصِّص الجزء الأخير من جلسة الفريق لمسألة التكييف الضروري للقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ليناسب فلسفة ومفاهيم نظم القانون المدني. وذكُر أن القانون النموذجي ليس نموذجاً موحداً يمكن إدراجه كما هو. وفيما يتعلق بالولايات القضائية في نظام القانون المدني، ذُكر أن القانون النموذجي يقارب المادة ٩ من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة بقدر مفرط، ويتعين "نزع الطابع الأمريكي عنه" لأسباب سياسية وأسباب تقنية على حد سواء. وقيل إن عملية "إضفاء طابع القانون المدني" على الصك تطرح تحديات كبيرة من حيث المضمون والشكل على حد سواء. فيلزم، أولاً، أن يحدث تكييف للمفاهيم. ومن المسائل

التي يلزم معالجتها: (أ) توصيف المصلحة الضمانية الجديدة؛ (ب) ما إذا كانت نظم القانون المدني ينبغي أن تتبّع نهجاً موحّداً إزاء الضمان أم ينبغي أن تظل على نهج غير موحّد؛ (ج) الطريقة التي ينبغي أن يتم بها تفسير مفهوم العائدات ومعالجته. كما أُشير إلى أنه يتعين أيضاً الاختيار بين الوضوح وسهولة القراءة مع وضع نص قصير وبسيط، من ناحية، والشمول والأمن القانوني مع وضع نص مفصل ومعقد، من الناحية الأخرى. وفي هذا الصدد، تشمل المسائل التي ينبغي معالجتها ما يلي: (أ) ما إذا كانت هناك أحكام يمكن رفضها باعتبارها غير ضرورية في ولاية قضائية تطبق نظام القانون المدني؛ (ب) إدراج قانون جديد في مدونة قانون مدني أو في مدونة قانون تجاري أو كنص قائم بذاته.

٣٤- وكانت المسألة الأخيرة المطروحة هي دور الأونسيترال في تقديم المساعدة التقنية إلى المُشرّعين. وذكّر أنّ مشروع دليل الاشتراع سوف يُقدّم مساعدة كبيرة. وأثير سؤال عمّا إذا كان توفير تعليق رسمي لفائدة المستخدمين سيكون مفيداً، على ضوء محدودية موارد الأونسيترال. وذكّر أيضاً أنّ بإمكان الأوساط الأكاديمية أن توفر مصدراً قيماً من خلال إنشاء ملاك من الأكاديميين في جميع أنحاء العالم تُعيّنهم الأونسيترال ويعملون من دون مقابل. ويمكن أن يوفر ذلك مورداً تلجأ إليه الحكومات والمشرعون.