

Distr.: General
18 December 2017
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الحادية والخمسون
نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
عن أعمال دورته الثانية والثلاثين
(فيينا، ١١-١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)

أولاً - مقدمة

١ - بدأ الفريق العامل السادس، في دورته الحالية، عمله على إعداد مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (مشروع "الدليل العملي")، حسبما قرّرت اللجنة في دورتها الخمسين (فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧).^(١) وفي تلك الدورة، كان هناك تأييد في اللجنة لتقديم إرشادات إلى من يستعملون القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("القانون النموذجي") (ومنهم مثلاً الأطراف في المعاملات والقضاة والمحكمين وواضعي اللوائح التنظيمية ومديرو الإعسار والأكاديميون) وذلك بغية الاستفادة إلى أقصى حد من قوانين المعاملات المضمونة.^(٢)

٢ - واتفقت اللجنة على أن يُمنح الفريق العامل صلاحية تقديرية واسعة في تحديد نطاق مشروع الدليل العملي وهيكله ومحتواه، وعلى أن مشروع الدليل العملي يمكن أن يتناول المسائل التالية: (أ) المسائل التعاقدية (مثل أنواع المعاملات المضمونة الممكنة بمقتضى القانون النموذجي)؛ و(ب) المسائل التعاملية (مثل تحديد قيمة الضمانة الرهنية)؛ و(ج) مسائل التنظيم الرقابي (مثل الظروف التي تقتضي معاملة الموجودات المنقولة كضمانات رهنية وافية بأغراض

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٢٧ و ٤٤٩.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٢.



التنظيم الرقابي)؛ و(د) المسائل المتعلقة بالتمويلات المقدمة للمنشآت الصغرى (مثل المسائل المتعلقة بإنفاذ المصالح الضمانية).^(٣)

ثانياً - تنظيم الدورة

٣- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثانية والثلاثين في فيينا من ١١ إلى ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوغندا، إيطاليا، البرازيل، بلغاريا، بنما، بولندا، بيلاروس، تايلند، تركيا، تشيكيا، جمهورية كوريا، رومانيا، السلفادور، سويسرا، شيلي، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، كندا، كولومبيا، الكويت، كينيا، ماليزيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٤- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: بلجيكا، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات)، بيرو، تركمانستان، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، الجمهورية العربية السورية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، سلوفاكيا، قبرص، مالطة، المملكة العربية السعودية.

٥- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: المصرف الأوروبي للاستثمار؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة من اللجنة: مركز الدراسات القانونية والاقتصادية والسياسية (CEDEP)، رابطة التمويل التجاري (CFA)، الرابطة الدولية لشركات العملة واتحاد رابطات العملة والتمويل التجاري في الاتحاد الأوروبي (EUFCI)، معهد الإعسار الدولي (III)، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ (LAWASIA)، المركز الوطني للأبحاث القانونية من أجل التجارة الحرة فيما بين البلدان الأمريكية (NLCIFT).

٦- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد بروس ويتاكر (أستراليا)

المقرر: السيد أندريه جواو ريبيل (البرازيل)

٧- وعرضت على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان: A/CN.9/WG.VI/WP.74 (جدول الأعمال المؤقت المشروح)، و A/CN.9/WG.VI/WP.75 (مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة: القائمة المشروحة للمحتويات).

٨- وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة والجدولة الزمنية للجلسات.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

(٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٢٧ و ٤٤٩.

- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة.
- ٥- الأعمال المقبلة.
- ٦- مسائل أخرى.
- ٧- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والمقررات

٩- نظر الفريق العامل في مذكرة من الأمانة عنوانها "مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة: القائمة المشروحة للمحتويات" (A/CN.9/WG.VI/WP.75). ويرد في الفصل الرابع أدناه عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته. وطلب الفريق العامل في ختام دورته إلى الأمانة أن تعدّ صيغة أولى لمشروع الدليل العملي وأن تُضمّن المداولات التي أجراها. واتفق على أن تُتاح للأمانة المرونة في إجراء المزيد من المشاورات مع الخبراء المهنيين والممارسين في المجالات ذات الصلة بالموضوع وفي تنظيم بنية النصوص في ذلك المشروع الأول لصيغة الدليل العملي.

رابعاً- مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

ألف- الاعتبارات الأولية (A/CN.9/WG.VI/WP.75)، الفقرات من ٥ إلى ١٥ ومن ٧٥ إلى ٨٤)

١٠- ذُكر الفريق العامل في مستهل مداولاته بالولاية التي أسندتها إليه اللجنة وكذلك بالمرونة التي منحتها إياها في تحديد نطاق مشروع الدليل العملي وهيكله البنوي ومحتواه. وشُدّد على أن يتوخى الفريق العامل الحذر في تناول المسائل التي لا يتطرق إليها على نحو محدد القانون النموذجي ودليل اشتراعه الصادر عن الأونسيترال ("دليل الاشتراع")، لأنها قد لا تندرج بالضرورة ضمن الولاية المسندة إليه. وبناءً على ذلك، أجرى الفريق العامل مناقشة أولية حول الغرض من مشروع الدليل العملي بغية التوصل إلى بعض الافتراضات الخاصة بالعمل بشأن الطريقة التي يعتمز الفريق العامل اتباعها في السير قُدماً في أعمال إعدادة.

١١- وقد لوحظ عموماً أنّ غرض الفريق العامل ليس إعداد تعليق رسمي على القانون النموذجي، بل تقديم إرشادات عملية لمستعملي المعاملات المضمونة (ومنهم على سبيل المثال الأطراف في المعاملات المضمونة، والأطراف الأخرى ذات الصلة التي تمسّها تلك المعاملات، ومستشارو تلك الأطراف القانونيون) في الدول التي اشترعت القانون النموذجي، أو التي تنظر في اشتراعه. وشُدّد على أنّ الهدف الرئيسي من الدليل هو أن يبيّن بوضوح كيف يعمل القانون النموذجي وكيف يمكن للمستعملين المحتملين أن يستفيدوا من إعماله (مع التركيز بصفة خاصة على الفرص العملية للمعاملات التي سوف تُتاح في إطار القانون النموذجي). وعلاوة على ذلك،

فقد ارتئي على نطاق واسع أن الغرض الرئيسي الآخر من مشروع الدليل العملي هو سدُّ الفجوة بين القانون والممارسة التجارية.

الجمهور المستهدف

١٢- رأى كثيرون أن مشروع الدليل العملي يمكن أن يوفر إرشادات لطائفة متنوعة من المستعملين في أي دولة اشترعت القانون النموذجي أو تنظر في اشتراعه. ورئي أنه يمكن الاستفادة من القانون النموذجي إلى أقصى مدى ممكن إذا ما صيغت الأجزاء ذات الصلة من الدليل العملي على نحو موجه إلى فئات المستعملين المحددة التي يقصد بتلك الأجزاء أن تفيدها. فعلى سبيل المثال، يمكن صوغ الأجزاء من مشروع الدليل العملي التي تناقش المسائل التعاقدية والتعاملية من خلال النظر باهتمام إلى منشآت الأعمال التجارية والممولين والمدنيين وسائر الأطراف التي من شأنها أن تشارك في المعاملات المشمولة بالقانون النموذجي. وعلى نحو مماثل، يمكن أن توجه الأجزاء من مشروع الدليل المتعلقة بمسائل التنظيم الرقابي بحيث تستهدف واضعي اللوائح التنظيمية والمؤسسات المالية ذات الصلة المتأثرة بهذه اللوائح التنظيمية.

١٣- وأعرب في هذا السياق عن آراء متباينة بشأن المدى الذي يمكن لمشروع الدليل العملي أن يذهب إليه في استهداف أنواع أخرى من المستعملين (كالقضاة ومأموري المحاكم ومشغلي مرافق التسجيل، على سبيل المثال). فذهب أحد الآراء إلى أن ذلك ليس ضرورياً لأن نصوص الأونسيترال القائمة بشأن المعاملات المضمونة توفر إرشادات إلى أولئك المستعملين، في حين أبدي رأي آخر مفاده أن من المجدي توفير إرشادات إضافية في مشروع الدليل العملي.

١٤- وأشير إلى ضرورة صوغ الدليل العملي على نحو مفهوم، بالنظر إلى تنوع مستويات إلمام المستعملين المحتملين لمشروع الدليل العملي بقانون المعاملات المضمونة المتوخى في القانون النموذجي. وارتئي في هذا السياق أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يأخذ في الاعتبار احتياجات الأشخاص الذين قد لا يكون لديهم بالضرورة إلمام بالنهج التي يستند إليها القانون النموذجي.

١٥- واتفق على أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يسعى إلى توفير إرشادات إلى المستعملين من كل التقاليد القانونية وجميع المناطق، بصرف النظر عما إذا كان القانون النموذجي قد اشترع في الولايات القضائية المعنية.

١٦- وأعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بالمدى الذي ينبغي لمشروع الدليل أن يذهب إليه في تضمينه إشارات مرجعية إلى مختلف النظم القانونية. فذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يركز على التوسع في توضيح النهج الوحدوي والوظيفي والشامل في القانون النموذجي من دون عقد مقارنات بالنظم القانونية الأخرى، إذ يخشى أن تقتضي تلك المقارنات إجراء تحليل مطول وقد لا يندرج ذلك ضمن الغرض من مشروع الدليل العملي. وارتئي في هذا السياق أنه يمكن لمشروع الدليل أن يسلب الضوء على بعض السمات الجديدة للقانون النموذجي كنظام السجل، مثلاً، وإمكانية الإنفاذ خارج إطار المحاكم.

١٧- وذهب رأي آخر إلى أن من المفيد عقد بعض المقارنات بنظم المعاملات المضمونة التقليدية مما يتيح لمشروع الدليل العملي أن يسلب الضوء على فوائد القانون النموذجي، وخصوصاً من

خلال تسليط الضوء أيضاً على أنواع معينة من المعاملات التي من شأنها أن تصبح ممكنة بموجب القانون النموذجي.

١٨- وذكر أن الفريق العامل سوف يستفيد من الاطلاع على مشروع نص قبل النظر في إمكانية تضمين إشارات مرجعية إلى مختلف التقاليد القانونية في مشروع الدليل العملي، وفي نطاق تلك الإشارات. وبعد المناقشة، رُئي على نطاق واسع أن الجزء التمهيدي من مشروع الدليل العملي يمكن أن يشتمل على قسم عام بشأن فوائد القانون النموذجي وكذلك النهج المتبعة فيه من دون إشارات مرجعية إلى أي نظام قانوني آخر. ورُئي أيضاً أنه عندما يعرض مشروع الدليل العملي أمثلة عن المعاملات الفردية، فرما يمكن أن يشتمل على تعليقات مقتضبة على النهج التقليدية الأخرى.

النطاق

١٩- فيما يتعلق بالمسائل التعاقدية والتعاملية المزمع أن يتناولها مشروع الدليل العملي، ارتئي أن مشروع الدليل يمكن أن يقدم أمثلة عن بعض المعاملات الرئيسية ويركز عليها عوضاً عن تناول جميع المعاملات الممكنة بمقتضى القانون النموذجي. وسُلط الضوء في هذا السياق على وجوب أن يكرر مشروع الدليل القاعدة العامة الواردة في القانون النموذجي والمتمثلة في جواز أن يرهن الحق الضماني أي نوع من الموجودات المنقولة ما عدا تلك التي ينص على استثناءات بشأنها. وعلى المنوال نفسه، أُشير إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يركز على المعاملات الرئيسية عوضاً عن التركيز على أنواع محددة من الموجودات.

٢٠- ورأى كثيرون أن مشروع الدليل العملي يمكن أن يركز على المعاملات التي تشتمل المعدات والمخزونات والمستحقات، لأنها تشكل الموجودات التجارية الأساسية لمنشآت الأعمال التجارية. ومع ملاحظة تزايد أهمية استعمال الملكية الفكرية كضمانة رهنية، رُئي عموماً أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول أيضاً المعاملات المتعلقة بالملكية الفكرية، والاستناد في ذلك إلى الملحق المتعلق بالمتلكات الفكرية.

٢١- وإذ لوحظ أن القانون النموذجي ينص على قواعد خاصة بموجودات معينة فيما يتعلق ببعض أنواع الموجودات، ذُكر أيضاً أن مشروع الدليل يمكن أن يتناول المعاملات المتعلقة بالحسابات المصرفية، على سبيل المثال. وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يتناول المعاملات المضمونة التي تشمل منتجات زراعية ومنتجات أحياء مائية. بيد أنه أعيد التأكيد على ضرورة توخي الحذر عند التركيز على المعاملات التي تشتمل على موجودات من أنواع معينة لأن المناقشة حول ذلك قد تتعارض مع النهج الوحدوي والوظيفي الذي يستند إليه القانون النموذجي. وارتئي أنه لا ينبغي تناول تلك المعاملات إلا في حدود ما تقتضيه طبيعة تلك الموجودات من معاملة مختلفة فيما يتعلق ببيكالية المعاملات المضمونة.

٢٢- وارتئي أيضاً أنه لا ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يرمي إلى تناول معاملات مالية معقدة (وخصوصاً تلك التي لا تنطوي على معاملات مضمونة) ومعاملات تمويلية متعلقة بالإعسار.

٢٣- وفيما يتعلق بالمدى الذي ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يذهب إليه في تناوله موضوع التمويل عموماً، قيل إنه ينبغي لمشروع الدليل أن يركّز على معاملات الإقراض المضمون والعلاقات القانونية التي تنشأ عن تلك المعاملات (كالمعاملات بين دائن مضمون ومانح، مثلاً). وارتئي أنه لا ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يسعى إلى تناول الإقراض عموماً، وخصوصاً العلاقة القانونية بين المقرض والمدين.

٢٤- ومن ثم، ارتئي عموماً أنه لا ينبغي لمشروع الدليل أن يقدم إرشادات بشأن أسس الممارسات الجيدة في الإقراض، بل ينبغي له التركيز على المسائل المتصلة بممارسات الإقراض المضمون، في حين أن من الجائز أن يتطرق إلى بعض ممارسات الإقراض العامة بقدر أهميتها فيما يتعلق بأخذ حق ضماني.

٢٥- وفيما يتعلق بالمدى الذي ينبغي لمشروع الدليل أن يذهب إليه في تناول مسائل التنظيم الرقابي، رئي عموماً أنه ينبغي للفريق العامل أن يتوخى الحذر الواجب حتى لا يتناول عن غير قصد جوانب تقع خارج نطاق الولاية المسندة إليه. وطرح في هذا السياق تساؤل عمماً إذا كان مشروع الدليل هو الوسيلة المناسبة والفعالة لتناول تلك المسائل، بالنظر إلى أن تلك الهيئات المعنية بالتنظيم الرقابي لم تقم بدور في إعداد القانون النموذجي وأن اللوائح التنظيمية في حد ذاتها تجسّد قرارات سياساتية واعية. وأشار أيضاً إلى أنه خلافاً للمسائل التعاقدية والتعاملية، التي وضع لها الفريق العامل مبادئ وقواعد مهمة على مر السنين، لم يُنظر في المسائل التنظيمية على نحو متعمق.

٢٦- وإذ لوحظ أن الولاية المسندة إلى الفريق العامل تشمل تناول مسائل تنظيمية رقابية، أُشير إلى أن أحد أغراض الدليل العملي هو دعم إطار المعاملات المضمونة المتوخى في القانون النموذجي، وأن الدليل العملي قد يتعارض مع هذا الغرض إذا لم يتناول جوانب التنظيم الرقابي. وشُدّد على أنه لا ينبغي للفريق العامل أن يتغاضى عن كون المؤسسات المالية التي تمنح القروض المضمونة تخضع للوائح تنظيمية مالية صارمة. ومن ثم، قيل إنه ينبغي لمشروع الدليل أن يلفت انتباه قرائه إلى وجود لوائح تنظيمية من هذا القبيل، وأن يُعلم في الوقت نفسه سلطات التنظيم الرقابي المعنية بطريقة عمل قوانين المعاملات المضمونة المتوخاة في القانون النموذجي. وقيل أيضاً إنَّ المسائل التنظيمية الرقابية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمسائل التعاملية، وخصوصاً فيما يتعلق بالشروط التي يعترف بمقتضاها بأنواع معينة من الموجودات المنقولة كضمانات رهنية وافية بالغرض.

٢٧- وفيما يتعلق بالطريقة التي سوف يتناول بها مشروع الدليل مسائل التنظيم الرقابي، ارتئي أنه ينبغي للفريق العامل، في أيّ عمل يقوم به، أن يتقيّد تماماً بالمعايير التنظيمية الرقابية الدولية المعمول بها، وألاً يدخل في مناقشات موضوعية بشأن السياسات العامة التي تقوم عليها تلك المعايير، وألاً يحاول تقديم توصيات بشأن تلك الجوانب. كما ارتئي أن النص الذي سوف يجري إعداده ينبغي أن يقتصر على الحد الأدنى وأن يتسم بطابع توضيحي ويركّز بوجه خاص على التفاعل بين تلك اللوائح التنظيمية وقوانين المعاملات المضمونة. وإذ أُشير إلى أن الفريق العامل سبق أن تناول التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة وقوانين أخرى (منها على سبيل المثال قانون الملكية الفكرية)، ارتئي أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يركّز على مسألة الاتساق. وأعيد التأكيد على أن عدم الاتساق قد يؤدي إلى جعل المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي

لا تعامل المعاملات المضمونة بممتلكات منقولة على نحو أفضل من معاملة القروض غير المضمونة من ناحية تحقيقها لغرض كفاية رأس المال، مما يجعل من الصعب تحقيق الهدف المنشود من القانون النموذجي في تعزيز سبل الحصول على قروض ائتمانية.

٢٨- وأطلقت في هذا السياق دعوات إلى تعزيز التعاون بين الأمانة وهيئات التنظيم الرقابي الدولية ذات الصلة، وكذلك تعزيز التنسيق فيما بين السلطات الوطنية. وارتئي أن مناقشات الفريق العامل قد تستفيد من مساهمات الهيئات التنظيمية الرقابية الدولية والمحلية ذات الصلة.

٢٩- وبعد المناقشة، توصل الفريق العامل إلى افتراض بشأن العمل بأنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول مسائل التنظيم الرقابي على نحو موجز وتوضيحي من دون طرح تساؤلات أو تقديم اقتراحات بشأن السياسة العامة التي تستند إليها تلك الجوانب التنظيمية الرقابية المالية. وأكد على أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يركز على تناول أوجه التفاعل والاتساق بين قوانين المعاملات المضمونة والتنظيم الرقابية المالية ذات الصلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر كيفية معاملة الممتلكات المنقولة وفقاً لشروط كفاية رأس المال وكيف يمكن لإعمال القانون النموذجي أن يساعد على تلبية تلك المتطلبات. وفي هذا السياق، طُلب إلى الأمانة أن تتواصل مع لجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف وكذلك مع سائر المنظمات الدولية ذات الصلة من أجل تبادل المعلومات والسعي إلى التنسيق معها. وعلى نحو مماثل، اقترح أنه ينبغي للدول أن تنسق على نحو وثيق مع سلطات التنظيم الرقابي المحلية لديها قبل بدء المناقشات ذات الصلة في إطار الفريق العامل.

الهيكل

٣٠- أُعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بالمدى الذي ينبغي لمشروع الدليل أن يذهب إليه ليكون دليلاً مستقلاً قائماً بذاته. فقد ذهب أحد الآراء إلى أن صوغ نص بسيط على نحو مباشر من دون إشارات مرجعية كثيرة إلى نصوص أخرى ذات صلة من شأنه أن يجعل النص أيسر فهماً. ولكن رأياً آخر ذهب إلى أن محاولة إنتاج نص مستقل قد تؤدي عن غير قصد إلى إنتاج نص ثقيل بضخامته، وهو ما يتعارض مع الفهم العام الذي مفاده أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يكون بسيطاً وموجزاً. وفي هذا السياق، نظر الفريق العامل في جدوى استنساخ بعض النصوص المعينة لفائدة مستعملي الدليل العملي وفي جدوى إيراد إحالات مرجعية.

٣١- وبعد المناقشة، اتفق عموماً على أن الهدف المنشود لدى الفريق العامل هو إعداد دليل عملي يسهل الرجوع إليه، وتبعاً لذلك من اللازم أن يحقق النص التوازن بين ضرورة احتوائه على جميع المعلومات ذات الصلة وضرورة الحفاظ على كونه موجزاً. ورئي أيضاً أن الاستخدام المناسب للإحالات المرجعية إلى نصوص الأونسيترال والنصوص الأخرى قد يعزز من سهولة قراءة مشروع الدليل العملي.

٣٢- واتفق أيضاً على أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتضمن مقدمة موجزة عن القانون النموذجي ونصوص الأونسيترال الأخرى ذات الصلة، وأن يوضح أكثر العلاقة القائمة بين تلك النصوص ومدى ارتباطها. مشروع الدليل العملي.

٣٣- وفيما يتعلق بكيفية تعامل مشروع الدليل العملي مع مختلف أنواع المعاملات، وكذلك مع الفئات الواسعة من الأطراف في تلك المعاملات، رئي عموماً أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يبدأ بتقديم أمثلة عن المعاملات البسيطة والقياسية لتبيان المبادئ الأساسية للقانون النموذجي بوضوح، ثم الاستناد إلى تلك الأمثلة في إيضاح المعاملات الأكثر تعقيداً (انظر أيضاً الفقرات ٦٠-٦٤ أدناه).

٣٤- واتفق الفريق العامل كذلك على تضمين مشروع الدليل العملي جزأين مستقلين، يتناول أحدهما المسائل التعاقدية والتعاملية، في حين يتناول الجزء الآخر مسائل التنظيم الرقابي لأنها تخصُّ جمهوراً مختلفاً.

٣٥- وانتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى مناقشة ما إذا كان ينبغي تناول المسائل التي تمسُّ تمويل منشآت الأعمال الصغرى على نحو منفصل، أم كجزء من المناقشة العامة للمسائل التعاقدية والتعاملية. وفي هذا السياق، أبلغ الفريق العامل بمستجدات الأعمال التشريعية التي يضطلع بها حالياً الفريق العامل الأول (المعني بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة) بهدف الحد من المسائل القانونية والمسائل التنظيمية الرقابية التي تواجه المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وشُدِّد على الحاجة إلى اتخاذ نهج متسق في هذا الشأن.

٣٦- وأشير بدايةً إلى أن من الضروري أن يسلِّط مشروع الدليل العملي الضوء على أهمية تمويل منشآت الأعمال الصغرى، وخصوصاً في الاقتصادات النامية. وفي حين أُقرَّ بأن القانون النموذجي يعالج على نحو واف مسألة توفير التمويل المضمون للمنشآت الصغيرة والمتوسطة عموماً، ذُكر أن من اللازم إيلاء اعتبار خاص لمنشآت الأعمال الصغرى والأفراد في مشروع الدليل العملي نظراً لهشاشة تلك المنشآت وأولئك الأفراد. وذُكر أيضاً أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يسترعي انتباه الجهات المقرضة المحتملة إلى منشآت الأعمال الصغرى.

٣٧- وأوضح أيضاً أن إيلاء اعتبار خاص إلى منشآت الأعمال الصغرى لا يعني ضمناً أن مشروع الدليل العملي سوف يتناول موضوع التمويل البالغ الصغر أو موضوع إقراض المنشآت الصغرى غير المضمون، إذ إن كلا الموضوعين يقع خارج ولاية الفريق العامل. ولكن رئي أن ممارسات الإقراض غير المضمون لها تأثير على الإقراض المضمون لمنشآت الأعمال الصغرى، ولذلك يمكن لمشروع الدليل العملي أن يتطرق بإيجاز إلى جوانب تلك الممارسات ذات الصلة، إذ إن كثيراً من تلك المسائل مترابطة (كمسألة الضمانات الشخصية، مثلاً).

٣٨- وفي حين استُصوب إفراد جزء قائم بذاته في مشروع الدليل العملي للتعامل على نحو شامل مع المسائل التي تمسُّ تمويل منشآت الأعمال الصغرى، رئي عموماً أن تلك المسائل يمكن تناولها في الجزء المخصَّص للمسائل التعاقدية والتعاملية. وقيل إن معظم المسائل التعاقدية والتعاملية تنطبق أيضاً على منشآت الأعمال الصغرى وإن إفراد جزء خاص بها يمكن أن يكون، من المنظور الهيكلي، تكراراً للعمل. وارتئي في هذا السياق أنه يمكن إدراج مناقشة عامة في مقدمة مشروع الدليل العملي تشرح كيف يمكن للقانون النموذجي أن يعود بالنفع على منشآت الأعمال الصغرى في تأمين تمويلها.

٣٩- وبعد المناقشة، توصل الفريق العامل إلى افتراض عملي مفاده أن المسائل المتعلقة بتمويل منشآت الأعمال الصغرى سوف تذكر على نحو عام في مقدمة مشروع الدليل العملي وأن المسائل

المحددة التي يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالمعاملات سوف تدرج في الجزء المتعلق بالمسائل التعاقدية والتعاملية. وأكد أيضاً على أن مشروع الدليل العملي لن ينشئ نظاماً منفصلاً للمعاملات المضمونة يختص بمنشآت الأعمال الصغرى ولن يقترح إدخال أي تغييرات على أحكام القانون النموذجي. وفي هذا السياق، رأى كثيرون أنه يمكن لمقدمة الدليل العملي أن تبين ما يلي: '١' الصعوبات التي تواجهها منشآت الأعمال الصغرى في الحصول على الائتمان ودواعي تناول مشروع الدليل العملي للمسائل المتصلة بذلك؛ '٢' السمات أو المواصفات المشتركة لمنشآت الأعمال الصغرى ومعاملاتها النمطية؛ '٣' فوائد القانون النموذجي والفرص التي يتيحها تنفيذ القانون النموذجي للمقرضين الذين يقدمون الائتمان لمنشآت الأعمال الصغرى، وكذلك لمنشآت الأعمال الصغرى بوصفها جهات مانحة محتملة؛ '٤' قائمة بالحالات التي يتضمن فيها الجزء من مشروع الدليل العملي المخصص للمسائل التعاقدية والتعاملية مناقشات ذات صلة.

الأسلوب

٤٠ - رُئيَ عموماً أنه ينبغي، قدر الإمكان، عدم جعل نص مشروع الدليل العملي طويلاً ومعقداً بل بسيطاً وموجزاً. وأكد أيضاً على ضرورة جعل مشروع الدليل العملي سهل الاستعمال. ومن أجل اجتناب الازدواجية مع نصوص الأونسيترال القائمة، اقترح أيضاً إدراج إحالات مرجعية، كلما أمكن ذلك.

٤١ - وفي حين أعرب عن بعض الشواغل بشأن استعمال مصطلحات قانونية تقنية مما يصعب فهم مشروع الدليل العملي، شدد على ضرورة استعمال مصطلحات متسقة على النحو المتوخى في القانون النموذجي وكذلك في نصوص الأونسيترال الأخرى. وأشار في هذا السياق إلى ضرورة استعمال مصطلحات دقيقة وكذلك تقديم بعض الإيضاحات بشأن سائر المصطلحات التقنية المستعملة في مشروع الدليل العملي. وبعد المناقشة، رئي أن من الأفضل أن يشير مشروع الدليل العملي إلى المصطلحات التي سبق تعريفها في القانون النموذجي، وأن يتوسع في الصياغة عند الضرورة بلغة مبسطة.

٤٢ - وبقصد جعل مشروع الدليل العملي موجزاً وسهل الاستعمال قدر الإمكان، أعرب الفريق العامل عن تأييد عام لاستعمال مُعينات مرئية (مثل النصوص المؤطرة والرسوم والمخططات البيانية) مع الإقرار باحتمال بروز جوانب تقنية ينبغي أخذها في الاعتبار.

٤٣ - واتفق عموماً على وجوب أن يتضمن مشروع الدليل إشارات مرجعية إلى نصوص ذات صلة صادرة عن منظمات دولية أخرى، وذلك خصوصاً لمساعدة مستعملي الدليل في الحالات التي قد ينطبق فيها صك دولي محدد على معاملات معينة (على سبيل المثال، اتفاقية الضمانات الدولية على المعدلات المنقولة وبروتوكولاتها، واتفاقية اليونيدرو بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط) وفي الحالات التي يوفر فيها نص ذلك الصك إرشادات مفيدة.

٤٤ - وفيما يتعلق باستخدام المرفقات، رئي عموماً أنه ينبغي بذل جهود من أجل إدراج محتويات مشروع الدليل العملي في متن نصه، في حين يمكن إدراج بعض الوثائق الداعمة (كالنماذج أو الاستثمارات النموذجية) في مرفق بالدليل.

٤٥- وفهم عموماً أنّ الفريق العامل سوف يسعى إلى إعداد مشروع الدليل العملي كمنشور من منشورات الأمم المتحدة (وفي شكل إلكتروني أيضاً). وقيل في هذا السياق إن من الممكن السعي إلى إعداد الدليل العملي على واجهة تفاعلية على الإنترنت، إلا أنّ ذلك مرهون بالحصول من اللجنة على تكليف إضافي وبتوفر الموارد اللازمة.

باء- مقدمة (الفقرات ١٧-٢٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.75)

فوائد القانون النموذجي

٤٦- أعرب عن تأييد عام للشكل والمضمون المقترحين لجزء المقدمة المزمع إدراجه في مشروع الدليل العملي. واتفق أيضاً على أنه ينبغي أن يتضمن جزء المقدمة بياناً واضحاً للغرض من الدليل العملي. ورئي على نطاق واسع أنه ينبغي أن يكون جزء المقدمة وجيزاً، وأن يركّز على فوائد القانون النموذجي.

٤٧- ورئي أيضاً أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتضمّن، في سياق إيضاح شمولية نطاق القانون النموذجي، شرحاً أوفى لنهجه الوظيفي. ورئي كذلك أنه ينبغي تقديم أمثلة واضحة تلقي الضوء على التأثير العملي لهذا النهج، وتعالج أيضاً شواغل أصحاب المصلحة وردود أفعالهم تجاه القانون النموذجي، وخصوصاً أثناء المرحلة الانتقالية. وذكّر، على سبيل المثال، أنّ المستعملين سوف يستفيدون من وجود تفسير لأحكام القانون النموذجي التي قد تستلزم اتخاذ الأطراف إجراءات معينة للاحتفاظ بحقوقها الممنوحة لها بموجب النظام السابق.

٤٨- وذكّر، بالإضافة إلى ذلك، أنّ مشروع الدليل العملي ينبغي أن يقدم أمثلة ملموسة على المعاملات التي يمكن إجراؤها بموجب القانون النموذجي، وكذلك أمثلة تبيّن النتائج المترتبة على توسيع نطاق القانون النموذجي ليشمل عمليات النقل التام للمستحقات.

٤٩- وقد أعرب عن عدد من الآراء بخصوص إيضاح نظام السجل باعتباره الركن الأساسي للقانون النموذجي. وأبدي اهتمام عام بتوفير إرشادات بشأن جوانب السجل العملية المتوخاة في القانون النموذجي، بما في ذلك إرشادات بشأن كيفية استعمال السجل، وبشأن الاختلافات المحتملة بينه وبين السجلات الأخرى (كسجل سندات الملكية، على سبيل المثال). وفي حين أُبديت آراء مفادها أنّ مشروع الدليل العملي يمكن أن يوفر إرشادات بشأن التشغيل العام للسجل، بما في ذلك التنسيق مع السجلات الأخرى والسماح التي لا ينبغي أن يتضمنها، رئي عموماً أنّ هذه الاعتبارات السياسية قد عولجت معالجة كافية في إطار دليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية. ولوحظ أنه قد يجدر مع ذلك أن يتناول مشروع الدليل العملي بعض المسائل العملية التي يمكن أن تنشأ أثناء المرحلة الانتقالية، ومنها على سبيل المثال ما يتعلق بعمليات التسجيل التي تمت في السجلات المتخصصة.

٥٠- وذكّر، بشأن القسم المتعلق بإنفاذ الحقوق الضمانية، أنه ينبغي الإشارة إلى القوانين الإجرائية الوطنية التي قد تكون ذات صلة، وأنه يمكن التشديد على توفير إرشادات للقضاة وكذلك للمأموري المحاكم.

المعاملات العابرة للحدود

٥١- أعرب أثناء المناقشة عن رأي مفاده أن من المجدي أن يتناول جزء المقدمة في مشروع الدليل العملي مسائل تنازع القوانين، مع تقديم إرشادات للمستعملين بشأن تحديد ماهية القوانين التي تسري على معاملاتهم. وذكر أنه حتى المعاملات البسيطة (مثلاً ترتيبات العوامة والمعاملات التي تشمل سلعاً منقولة) يمكن أن تثير مسائل تتعلق بالقانون الواجب تطبيقه.

٥٢- وفي حين أعرب عن بعض التأييد بشأن هذا الاقتراح، فقد ذكر أنه ربما يؤدي إلى تعقيد جزء المقدمة بشكل مفرط، وأن القانون النموذجي ودليل الاشتراع أيضاً يعالجان مسائل تنازع القوانين بشمولية تامة. وذكر أيضاً أن الأمثلة النمطية المتوقع إدراجها في مشروع الدليل العملي لن تتضمن بالضرورة جانباً عابراً للحدود، وأنه ربما كان من الأفضل معالجة المسائل الناشئة عن المعاملات العابرة للحدود بشكل منفصل في الجزء الذي يتناول المسائل التعاقدية والتعاملية.

٥٣- وبعد المناقشة، رئي عموماً أنه يمكن في جزء مقدمة مشروع الدليل العملي أن يسترعى انتباه القراء إلى أن ثمة مسائل تتعلق بالقانون الواجب تطبيقه على المعاملات العابرة للحدود، وأن الجزء المتعلق بالمسائل التعاقدية والتعاملية يمكن أن يتضمن قسماً قائماً بذاته يوضح بعض الأمثلة بشأن كيفية إعمال الأحكام الخاصة بتنازع القوانين في القانون النموذجي. ورئي على نطاق واسع أيضاً أن من المجدي كذلك لدى إدراج إحالات مرجعية في القسم القائم بذاته من أجل لفت انتباه المستعملين إلى الصعوبات التي يُحتمل أن تنشأ بخصوص المعاملات العابرة للحدود.

جوانب أخرى من المزمع إدراجها في الدليل

٥٤- ذكر أيضاً أن جزء المقدمة يمكن أن يتضمن الجانبين التاليين: (أ) إيضاحاً للمعيار التجاري المعقول، و(ب) تحليلاً اقتصادياً يبين أن إصلاح المعاملات المضمونة يفضي إلى تعزيز تيسر الحصول على الائتمان.

التعابير الأساسية

٥٥- أعرب عن تأييد عام للرأي بأنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتضمن مسرداً للتعابير الأساسية الواردة فيه، وذلك بالاستناد إلى التعاريف التي سبق ورودها في القانون النموذجي ونصوص أخرى صادرة عن الأونسيترال. ورئي أيضاً أنه يمكن توسيع القائمة بالقدر اللازم لتقديم توضيحات إضافية بما في ذلك من خلال الأمثلة.

تفاعل القانون النموذجي مع سائر قوانين الدولة المشترعة

٥٦- رئي عموماً أن المسائل المتعلقة بتفاعل القانون النموذجي مع سائر قوانين الدولة المشترعة تُعالج على نحو وافٍ في دليل الاشتراع ونصوص الأونسيترال الأخرى، وأنه ما من حاجة لتكرار ذلك في مشروع الدليل العملي، الذي يقصد منه توفير إرشادات عملية لمستعملي القانون النموذجي. ولكن رئي أيضاً أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يسترعي بإيجاز انتباه أولئك المستعملين إلى أن قانون المعاملات المضمونة المنفذ للقانون النموذجي لا يعمل في فراغ وأن هناك قوانين أخرى قد تكون واجبة التطبيق (ومنها مثلاً القوانين الخاصة بالمستهلكين، وقوانين الإعسار، وقوانين التعاقد

وقوانين الإجراءات المدنية). وذكّر في هذا السياق أنّ الصكوك الدولية السارية المفعول في تلك الولايات القضائية ربما تنطبق هي أيضاً ومن ثم يجدر إيرادها.

٥٧- ولوحظ أنه ما من لزوم لأن يكرر مشروع الدليل العملي ما يرد في دليل الاشتراع بشأن نصح المشرعين بضمان تعديل قوانين أخرى في الدولة وذلك لكي تعمل جميع قوانينها بأسلوب متنسق.

٥٨- وقد اتفق أيضاً على أن النظر في مضمون وموضع إدراج فقرة تمهيدية بشأن مسائل التنظيم الرقابي سوف يجري في مرحلة لاحقة.

جيم- المسائل التعاقدية والتعاملية (الفقرات ٣٠-٥٨ من الوثيقة

(A/CN.9/WG.VI/ WP.75)

٥٩- رئي عموماً أنّ الجزء الذي يتناول المسائل التعاقدية والتعاملية ("الفصل") في مشروع الدليل العملي يمكن أن يبدأ بالجوانب الأساسية للتمويل المضمون في إطار القانون النموذجي، فيقدم توضيحاً عاماً لأهمية الضمان في الموجودات المنقولة ومتطلبات إنشاء الحق الضماني والخطوات الرئيسية للمعاملات التمويلية المضمونة. كما رئي عموماً أنه ينبغي لذلك الفصل أن يتطرق إلى مختلف أنواع المعاملات الممكنة في إطار القانون النموذجي.

٦٠- وفيما يتعلق بتنظيم محتوى ذلك النص، اقترح أن يبدأ الفصل بمثال عن معاملة مضمونة بسيطة (من المعاملات المألوفة لدى المستعملين)، ثم يقدم شروحاتاً استناداً إلى ذلك المثال، ومن ثم يستعين بتلك الشروح في وصف معاملات أكثر تعقيداً. غير أنه أيدت آراء متباينة بشأن هذه الطريقة في تنظيم الفصل وكذلك بشأن المعاملة التي تؤخذ كمثال. وقيل إنه في حين قد تكون معاملة ما أبسط من غيرها من خلال المنظور القانوني، فإن ذلك لا يعني أنها قد تكون بالضرورة أبسط من خلال المنظور التعاملي أو العملي.

٦١- وفي حين ذكر أنه قد يكون من المفيد توضيح فوائد إنشاء حق ضماني في فئات معينة من الموجودات والموجودات الآجلة، لوحظ أنه ينبغي لجزء مقدمة مشروع الدليل العملي أيضاً أن يتضمن أمثلة على المعاملات التي من شأنها أن تصبح ممكنة بمقتضى القانون النموذجي، وإن كان ذلك على نحو أعم.

٦٢- وبعد المناقشة، رئي عموماً أنه يمكن لهذا الفصل أن يتطرق إلى الأنواع التالية من المعاملات المضمونة:

- القرض المضمون بموجود يملكه المانح حالياً
- القرض المقدم من أجل تمويل شراء موجود مرتبط بالحق الضماني المأخوذ على ذلك الموجود (أي الحق الضماني الاحتيازي)
- القرض المضمون بجميع موجودات المانح
- القرض المتحدد المضمون بمخزونات/مستحقات المانح

- البيع بشرط الاحتفاظ بحق الملكية
- القرض المضمون. ممتلكات فكرية
- القرض المضمون. مستندات قابلة للتداول
- التمويل التأجيري بشأن بند من المعدات الرأسمالية
- العوامة وغيرها من عمليات شراء المستحقات.

٦٣- وفي هذا السياق، حذّر من الإفراط في هذا الفصل في تبسيط أنواع المعاملات المدرجة فيه لأنّ مستعملي مشروع الدليل العملي سوف يكون لديهم مستوى معيّن من الخبرة بهذه الأنواع من المعاملات. وأعرب أيضاً عن دواعي قلق من أنّ تقديم أمثلة كثيرة عن المعاملات، وخصوصاً تلك التي تشمل أنواعاً مختلفة من الموجودات، يمكن أن يشوش على المستعملين فهم النهج الوحدوي المتبع في القانون النموذجي.

٦٤- وبعد المناقشة، توصل الفريق العامل إلى افتراض مؤداه أنّه يمكن تنظيم صيغة هذا الفصل بحيث يقدم توضيحاً مستفيضاً للمعاملة التي تتضمن قرضاً مضموناً. بوجوده يملكه المانح. وبناءً على ذلك التوضيح يمكن أن يتضمن الفصل مزيداً من التفاصيل بشأن أنواع المعاملات الأخرى المذكورة أعلاه. (بما في ذلك النقل التام للمستحقات والمعاملات القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية)، فيسلط الضوء على أي اختلافات فيما بينها.

٦٥- وخلال المداولات، أشير إلى أنّ من المستصوب أن تدرج في مشروع الدليل العملي إشارات إلى ترتيبات تمويل سلسلة الإمداد وترتيبات سلسلة القيمة، التي عادة ما تشمل عدداً من مختلف أنواع المعاملات المذكورة في الفقرة ٦٢ أعلاه. وقيل إنّ من شأن إيراد أمثلة من هذا القبيل أن يوفر لمستعملي مشروع الدليل العملي فهماً أفضل للكيفية التي توفر بها تلك المعاملات أساساً لآلية تمويل أوسع نطاقاً، تستتبع إبرام معاملات متعددة تشتمل على عدد من منشآت الأعمال التجارية، بما في ذلك المنشآت الصغرى.

كيفية إنشاء الحق الضماني وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة

٦٦- رئيّ عموماً أنّ ذلك الفصل يمكن أن يتضمن قسماً يبيّن المتطلبات الأساسية التي يجب الإيفاء بها لكي يحصل الدائن المضمون على حق ضماني نافذ المفعول في مصلحة ضمانية، ويمكن لذلك القسم أن يركّز على المتطلبات التقنية، وخصوصاً: (أ) أن يكون للمانح حقوق في الموجود أو صلاحية لرهنه؛ و(ب) أن يكون الدائن المضمون (في معظم الحالات) قد أبرم مع المانح اتفاقاً ضمانياً كتابياً. ويمكن لذلك القسم أن يبيّن كذلك كيفية تطبيق الرهون الحيازية في إطار القانون النموذجي. ورأى كثيرون أيضاً أنّ ذلك الفصل يمكن أن يتضمن قسماً يبيّن كيفية جعل الحق الضماني نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة، في المقام الأول بتسجيل الدائن المضمون إشعاراً في السجل.

الخطوات التمهيديّة الرئيسية لمعاملات التمويل المضمون

الحرص الواجب بشأن الزبون

٦٧- فيما يتعلق بتناول مشروع الدليل العملي مسألة توكي الحرص الواجب بشأن الزبون (المقترض أو المدين)، أُعرب عن شواغل مفادها أن هذه المسائل تتعلق بممارسة الإقراض عموماً ولن يكون من الملائم إدراجها في دليل عملي بشأن الإقراض المضمون (انظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أعلاه). وإذ لوحظ أن هذا الموضوع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسلوك المقرضين وقراراتهم بشأن الأعمال التجارية، طُرح تساؤل عمماً إذا كان يمكن لمشروع الدليل العملي أن يوفر أيّ إرشادات بهذا الخصوص.

٦٨- ومع ذلك، ذُكر أن هناك حاجة خاصة إلى تأكيد ضرورة توكي الحرص الواجب بشأن الزبائن في سياق ممارسات الإقراض المضمون. وسلط الضوء بشكل خاص على هذا الأمر فيما يتعلق بإقراض منشآت الأعمال الصغرى، عندما يكون هناك دافع يحفز المقرض على توكي الحرص الواجب (إذ يمكن أن يكون ذلك باهظ التكلفة)، مما يؤدي كثيراً إلى الإفراط في تكوين الضمانات. وذُكر أيضاً أن المقرض قد يركّز فحسب على الموجودات المرهونة بدل التركيز على قدرة المقترض على سداد القرض.

٦٩- وبعد المناقشة، رُئي على نطاق واسع أن ذلك الفصل يمكن أن يوفر إرشادات للمقرضين بشأن استصواب توكي الحرص الواجب بشأن زبائنهم، مع تسليط الضوء على أن أخذ الضمانات لن يعفيهم من ضرورة توكي الحرص الواجب. واقترح أيضاً أن يقدم ذلك الفصل قائمة مرجعية توجّه للدائنين المضمونين، وذلك على سبيل المثال من أجل استبانة ما إذا كان المانح فرداً أو كياناً اعتبارياً، وما إذا كانت هناك أيّ تغييرات حديثة العهد في محدّد هويته، وما إذا كانت هناك أيّ إشعارات أخرى مسجلة تجاه المانح. وفيما يتعلق بمنشآت الأعمال الصغرى، رُئي عموماً أن مشروع الدليل العملي يمكنه أن يعالج أخطار الإفراط في تكوين الضمانات، وأن يقدم إرشادات للمقرضين بشأن أهمية توكي الحرص الواجب عند إقراض منشآت الأعمال الصغرى.

الحرص الواجب بشأن الموجودات المراد رهنها

٧٠- رُئي على نطاق واسع أن توكي الحرص الواجب بشأن الموجودات المراد رهنها يُعدّ جانباً مهماً ينبغي تناوله في مشروع الدليل العملي، لأنه جانب مشترك بين جميع أنواع المعاملات المضمونة. ورُئي أنه يمكن التركيز على الغرض من توكي الحرص الواجب، ولا سيما بهدف الحد من المخاطر بالنسبة للدائنين المضمونين. وأثناء المناقشة، أُكِّد مجدداً على أن الغرض من ذلك القسم هو تقديم توضيحات لما يمكن للمقرضين فعله حتى يحققوا الاستفادة القصوى في إطار المعاملات النمطية بدلاً من إدراج متطلبات إلزامية.

٧١- وفيما يتعلق بتحقيق المقرض من أن المانح يمتلك الموجود المعني أو لديه حقوق أخرى فيه، ذُكر أن ذلك القسم أو القسم الذي يتناول متطلبات إنشاء الحق الضماني (انظر الفقرة ٦٦ أعلاه) يمكن أن يبيّن أن حق المانح قد لا يكون بالضرورة عبارة عن حق ملكية.

٧٢- وذكر أيضاً أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يسلط الضوء على أن السجل، كما يتوخاه القانون النموذجي، من شأنه أن يمنح المقرضين القدرة على استبانة ما إذا كانت هناك أي حقوق ضمانية مسجلة سابقاً تجاه المانح يمكن أن تسري على ذلك الموجود.

٧٣- وفيما يتعلق بمشروع الدليل العملي الذي يوفر إرشادات بشأن استبانة المقرض ما إذا كان الموجود مشمولاً بتأمين كاف، أوضح أن ذلك لا ينبغي أن يعطي الانطباع، عن غير قصد، بأن الموجودات المشمولة بتأمين هي وحدها المؤهلة لاستعمالها كضمانة رهنية وبأن الموجودات التي يمكن تأمينها هي وحدها التي يمكن أن تكون موضوع حق ضماني. وفي هذا السياق، أشير إلى ضرورة أن يستبين المقرض ما إذا كان حقه الضماني يمكن أن يشمل دفع التأمين.

٧٤- وأثناء المناقشة، أشير إلى أنه قد تكون هناك أحوال تقيّد فيها قوانين أخرى إنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في موجودات فئة معينة من المانحين (كالأفراد، مثلاً) وأنه ينبغي وضع هذا الجانب في الحسبان عند توحي الحرص الواجب بشأن الموجودات المراد رهنها.

الحرص الواجب بشأن أي شكل آخر من أشكال دعم الائتمان أو دعم الضمانة

٧٥- رُئي عموماً أن ذلك الفصل يمكن أن يتضمن قسماً يوضح أن الدائنين المضمونين يأخذون أيضاً، في بعض الأحوال، أشكالاً أخرى من دعم الائتمان، عادة من الأطراف الثالثة، وذلك على سبيل المثال، في شكل كفالات أو خطابات ائتمان أو تأمين على الائتمان. واقترح كذلك أن يبين ذلك القسم أن الكفالات (التي يمكن أن تستفيد من ضمانات إضافية) كثيراً ما تؤخذ من الأفراد من أجل دعم القروض المقدمة لمنشآت الأعمال الصغرى. وسوف يقدم ذلك القسم، في جوهره، إرشادات للدائنين المضمونين بأنه ينبغي توحي الحرص الواجب على المستوى نفسه أيضاً بشأن الأطراف الثالثة التي تقدم الدعم للائتمان.

توثيق شروط التمويل

٧٦- اتفق الفريق العامل، بعد الإشارة إلى مداواته بشأن عدم تناول مشروع الدليل العملي ممارسات الإقراض عموماً (انظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أعلاه)، على أنه لا ينبغي لذلك الفصل أن يتناول أي شروط تجارية لمعاملة تمويل أو أن يتضمن أي نموذج لاتفاق إقراض.

٧٧- وأشير إلى أن بعض أحكام اتفاقات التمويل (بما في ذلك مبلغ القرض المقدم) قد تكون وثيقة الصلة بقيمة الموجود المرهون، وأن ذلك الفصل قد يتطرق إلى تلك الجوانب.

٧٨- وأثناء المناقشة، أثرت مسألة ما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يقدم أي إرشادات بشأن حالات حدوث التقصير. وإذ لوحظ أن تعريف "التقصير" في المادة ٢ (ل) من القانون النموذجي يتضمن إمكانية اتفاق المانح والدائن المضمون على ما يمكن أن يشكل تقصيراً بمقتضى القانون النموذجي، رُئي عموماً أنه يمكن للدليل العملي أن يتضمن قائمة توضيحية بحالات التقصير النمطية التي قد تدفع إلى إنفاذ الحق الضماني. وارتئي في هذا السياق أنه يمكن أيضاً للقسم الذي يتناول إنفاذ الحق الضماني أن يتطرق إلى الجوانب ذات الصلة بحالات التقصير، وذلك ربما من خلال إحالة مرجعية. وارتئي أيضاً أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يوفر

إرشادات للمقرضين بشأن البنود التي يمكن إدراجها في الاتفاق الضماني لبيان حالات حدوث التقصير المتعلقة على وجه التحديد بالضمانة الرهنية (وذلك على سبيل المثال إدراج بند بشأن إخلال المانح بالتزامه ببذل قدر معقول من العناية للحفاظ على الموجودات)، ولكن مع الإقرار بأن طبيعة تلك البنود من شأنها أن تتوقف كثيراً على نوع الموجودات والمعاملة المعنية. ولوحظ في الوقت نفسه أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يسلط الضوء على أن حرية الطرفين في الاتفاق على تلك الشروط والأحكام قد تقيدها قوانين أخرى في بعض الدول (وذلك مثلاً القوانين التي تحمي الزبائن أو غيرهم من المدنيين).

الاتفاق الضماني

٧٩- اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أن يتضمن ذلك الفصل قسماً يوضح كيفية إعداد الأطراف لاتفاقها الضماني. ورُئي على نطاق واسع أنه يمكن أن يتضمن الفصل ما يلي: '١' قسماً عاماً يوفر تلك الإرشادات، ويمكن من ثم أن يُبين بمزيد من التفصيل الأسباب التي قد تجعل الأطراف تختار أن تدرج اشتراطات تتجاوز المتطلبات الدنيا المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون النموذجي، و'٢' بضعة نماذج عن اتفاقات ضمانية، تُدرج في مرفق مع شروح عنها، وتتناول مختلف أنواع المعاملات. وفيما يتعلق بتلك النماذج، أعرب عن تفضيل إدراج اتفاقات ضمانية كاملة؛ ولكن قيل أيضاً إن تلك الأمثلة يمكن أن تتضمن أحكاماً نموذجية كثيراً ما توجد في اتفاقات تمويل تناول الجانب الضماني. وفي هذا السياق، أُبلغ الفريق العامل بالصعوبات التقنية التي يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بعرض تلك النماذج من الاتفاقات الضمانية أو البنود الشرطية الخاصة بها وترجمتها.

إبرام المعاملة

٨٠- رُئي عموماً أنه ينبغي أن يتضمن ذلك الفصل قسماً عن إبرام معاملة التمويل المضمون، يتضمن عادة تسجيل الإشعار، والتأكد من أن المانح قد قدم فعلاً جميع المستندات ذات الصلة، وصرف مبالغ التمويل. ولكن ذُكر في هذا السياق أنه لا ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يحدد نسقاً ترتيبياً معيناً لاتخاذ تلك الإجراءات، ولا أن يشير ضمناً إلى أن تسجيل الإشعار هو السبيل الوحيد لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

٨١- ورأى كثيرون أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يبين بجلاء أن القانون النموذجي يتيح للدائنين المضمونين تسجيل إشعار قبل إنشاء الحق الضماني أو إنجاز إبرام الاتفاق الضماني. وذكُر أيضاً أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يشير إلى أهمية البحث في السجل بعد تسجيل الإشعار وذلك للتأكد من الحفاظ على أولوية الحق الضماني. وقيل فيما يتعلق بذلك إنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يورد أيضاً احتمال أن يحتاج المقرضون للبحث في السجلات الأخرى غير السجل العام للحقوق الضمانية في إطار توخي الحرص الواجب بشأن الموجودات المراد رهنها (انظر الفقرة ٧٠ أعلاه).

رصد الضمانة الرهنية

٨٢- اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يسلط الضوء على أهمية الرصد المستمر للضمانات الرهنية بعد إبرام الاتفاق الضماني و صرف الأموال. ورئي عموماً أنَّ مشروع الدليل العملي يمكن أن يقدم بعض الإرشادات بشأن هذا الموضوع إلى جانب بعض الأمثلة على احتمال اختلاف هذا الرصد باختلاف المعاملات أو الموجودات المرهونة (على سبيل المثال، الملكية الفكرية والمنتجات الزراعية). وفيما يتعلق بذلك، ذُكر أنه ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يشير إلى استصواب كفالة أنَّ رصد الدائن المضمون للضمانة الرهنية لن يؤدي إلى تداخل لا مبرر له مع تصريف المانح أعماله التجارية.

٨٣- وارتئي أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يقدم أمثلة عملية بشأن كيفية الاضطلاع بهذا الرصد وأن يشير أيضاً إلى إمكانية الاستعانة بمقدمي الخدمات من الأطراف الثالثة لهذا الغرض. وأشار أيضاً إلى أنَّ مشروع الدليل العملي يمكن أن يوضح ضرورة أن ينظر المقرض في التكاليف المحتملة لرصد الضمانات الرهنية عند توحي الحرص الواجب بشأن الموجودات المرهونة. وبالإضافة إلى ذلك، اقترح أيضاً أن يقدم القسم الذي يتناول الاتفاقات الضمانية (انظر الفقرة ٧٩ أعلاه) إرشادات للأطراف بأنَّها قد تود إدراج الأحكام ذات الصلة المتعلقة بالرصد في اتفاقاتها (على سبيل المثال، نطاق الرصد والتكاليف المتصلة به).

٨٤- وقد تباينت الآراء المعرب عنها حول ما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يشير إلى حاجة الدائن المضمون لرصد وضعية المانح القانونية والمالية الحالية (إضافة إلى رصد الضمانة الرهنية). ومع ذلك، وبعد الإشارة إلى أنَّ مداولة الفريق العامل شملت بعضاً من الجوانب المتعلقة بالحرص الواجب بشأن الزبائن (انظر الفقرة ٦٩)، رئي عموماً أنه ينبغي اتباع نهج مماثل في هذا الصدد. واسترعي الانتباه على وجه الخصوص إلى منشآت الأعمال الصغرى، التي يُرَّجَح بقدر أكبر أن تغيّر وضعها القانوني، وبالنظر إلى أنَّ إنشاء الحق الضماني كثيراً ما يشمل جميع موجوداتها.

كيفية البحث في السجل

٨٥- اتفق على أنَّ ذلك الفصل يمكن أن يتضمن قسماً يوضح كيفية البحث في السجل وكيفية فهم نتائج البحث. وقيل إنَّ ذلك القسم يمكن أن يتضمن بعض التوضيح للنقائص الملزمة لأيِّ نتيجة بحث وأن يبيِّن بوضوح كذلك الخطوات التي يمكن للباحث أن يقوم بها للحصول على معلومات إضافية. وارتئي أيضاً أنَّ ذلك القسم يمكن أن يسترعي انتباه مستعملي الدليل العملي إلى قواعد تنازع القوانين في القانون النموذجي وإلى احتمال أن تكون هناك حاجة إلى البحث في سجلات ولايات قضائية أخرى.

كيفية ومكان تسجيل الإشعار

٨٦- اتفق على أنَّ مشروع الدليل العملي ينبغي أن يقدم إرشادات للقائمين بالتسجيل بشأن كيفية ومكان تسجيل الإشعار لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وقيل أيضاً إنَّ ذلك القسم في الفصل ينبغي أن يقدم إرشادات للدائنين المضمونين بشأن توقيت وكيفية إنهاء أو تعديل

تسجيلهم (على سبيل المثال، إذا كان هناك تغيير لمحدد هوية المانح أو لنقل الموجودات المرهونة)، مع ملاحظة أهمية الرصد المستمر للمانح والضمانة الرهنية. وفي هذا السياق، قيل إن من اللازم أن يبين ذلك القسم أن الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل الواردة في القانون النموذجي تقدم عدداً من الخيارات فيما يتعلق بتشغيل السجل، حتى وإن كان من شأن واحد فقط من تلك الخيارات أن يكون سارياً في أي ولاية قضائية معينة.

كيفية إنفاذ الحق الضماني

٨٧- رئي على نطاق واسع أنه ينبغي إبراز ذلك القسم من الفصل الذي يتناول كيف يمكن للدائن المضمون أن يستخدم آليات الإنفاذ المختلفة الواردة في القانون النموذجي. ورأى كثيرون أيضاً أنه سوف يكون من المحدي إدراج نماذج مشروحة من الإشعارات التي سوف يتعين على الدائن المضمون تقديمها أثناء مرحلة الإنفاذ، وذلك في مرفق مشروع الدليل العملي.

٨٨- وفي هذا السياق، قُدم عدد من الاقتراحات، ومنها: '١' أنه ينبغي تسليط الضوء على نحو مخصوص على حق الدائن المضمون في التصرف في الموجودات المرهونة حسبما هو منصوص عليه في المادة ٧٨ من القانون النموذجي؛ '٢' أنه ينبغي إيضاح آليات الإنفاذ التي من شأنها أن تسري على مختلف أنواع الضمانات الرهنية (بما في ذلك الحق الضماني الشامل لجميع الموجودات)؛ '٣' أنه ينبغي تحديد المشاكل العملية التي قد تنشأ أثناء مرحلة الإنفاذ؛ '٤' أنه يمكن تسليط الضوء على قاعدة التوزيع حسبما هو منصوص عليه في المادة ٧٩ من القانون النموذجي، مقارنة بقواعد سابقة؛ '٥' أنه ينبغي لذلك القسم أن يشرح كيف أن وجود سوق ثانوية يمكن أن ييسر التصرف خارج نطاق المحكمة.

٨٩- وفيما يخص الإنفاذ المتعلق بمنشآت الأعمال الصغرى، ارتئي أن ذلك القسم يمكن أن يذكر: '١' الصعوبات التي تُلَاقى في إرسال إخطارات إلى تلك المنشآت وذلك من جراء كثرة تغييرها لعناوينها ورفضها قبول الإخطارات؛ '٢' القيود الممكن فرضها في القوانين الأخرى والتي تحد من الموجودات التي يمكن استخدامها في الإنفاذ؛ '٣' إمكانية اتفاق الأطراف على اتباع سبل بديلة لتسوية المنازعات من أجل التعجيل بالإنفاذ خارج إطار المحكمة.

كيفية تحصيل المستحقات الخاضعة للنقل التام

٩٠- رئي أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يوضح الظروف المتعلقة بالنقل التام للمستحقات، وأن يوضح خصوصاً أن الشخص الذي تُنقل إليه المستحقات نقلاً تاماً لن يخضع لقواعد الإنفاذ الواردة في القانون النموذجي، لأنه لا يقع عليه أي التزام مضمون يتعين سداده. ورئي أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يوضح كيف يمكن للشخص الذي تُنقل إليه المستحقات نقلاً تاماً، وكذلك الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في المستحقات، تحصيل المدفوعات المستحقة، وأن يتضمن أيضاً نماذج نمطية لما يتصل بذلك من إخطارات وتعليمات خاصة بالسداد.

كيفية الانتقال بالحقوق الضمانية السابقة إلى مظلة القانون النموذجي

٩١- رُئي أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يوضح التدابير التي يتعين على الدائن المضمون أن يتخذها لكي يظل حقه الضماني، الذي أنشئ قبل بدء نفاذ القانون الجديد المنفذ للقانون النموذجي، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة ويحظى بالأولوية. وارتئي أنه ينبغي توفير عدد من الأمثلة كما ارتئي أنه ينبغي أن يلفت ذلك القسم انتباه المستعملين إلى إعمال أحكام القانون النموذجي الخاصة بالنقل، وعدم محاولة الغوص في تفاصيل القانون السابق، التي قد تتباين تبعاً للاختلاف بين الولايات القضائية.

دال- المسائل التنظيمية (الفقرات ٥٩-٧٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.75)

٩٢- استذكر الفريق العامل مناقشته السابقة بشأن مدى نطاق تناول مشروع الدليل العملي للمسائل التنظيمية (انظر الفقرات ٢٥-٢٨ أعلاه) وأعاد التأكيد على افتراضه العملي (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه). وبالنظر إلى حساسية هذه المسائل، أكد مجدداً أنه لا ينبغي لمشروع الدليل العملي تناول السياسات العامة التي تستند إليها اللوائح التنظيمية ذات الصلة ولا تقديم أي توصية بتعديل تلك اللوائح التنظيمية.

٩٣- وعلى سبيل القاعدة العامة، أوضح أن اللوائح التنظيمية المعنية برأس المال في العديد من الولايات القضائية لا تأخذ في اعتبارها تماماً السمات الرئيسية للقانون النموذجي ولا كيف يمكن أن يتيح إعماله للمؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي الوفاء بمتطلبات تلك اللوائح التنظيمية، بما في ذلك متطلبات كفاية رأس المال. ومن ثم، ذُكر أن مشروع الدليل العملي يمكن أن يوضح كيفية الوفاء بمختلف المتطلبات الخاصة برأس المال من خلال تنفيذ القانون النموذجي. وذُكر، على سبيل المثال، أن مشروع الدليل العملي يمكن أن يبين بوضوح كيف أن آليات الإنفاذ المتوخاة في القانون النموذجي تسمح بإنفاذ الحق الضماني على نحو فعال، مما يتيح اعتبار الموجودات المنقولة المرهونة كضمانة رهنية مقبولة. وإضافة إلى ذلك، ارتئي أيضاً أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يسلط الضوء على أهمية الأسواق الثانوية لإمكانية تصريف الموجودات المرهونة. وعلى سبيل إيراد بند عام، شُدد على أن الهدف من تناول مسائل التنظيم الرقابي في مشروع الدليل العملي ينبغي أن يكون في حفز المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي على تقديم القروض الائتمانية بالاستناد إلى القانون النموذجي.

٩٤- وذُكرت أثناء المداولات ضرورة أن يوضح مشروع الدليل العملي معنى ونطاق المؤسسات المالية "الخاضعة للتنظيم الرقابي"، وذلك لأن المؤسسات التي تقدم قروضا مضمونة لا تخضع جميعها للوائح التنظيمية المعنية برأس المال نفسها، ولوحظ أيضاً أن ذلك يتباين إلى حد واسع بين الولايات القضائية.

٩٥- وذُكر أيضاً أنه يمكن لمشروع الدليل العملي أن يناقش مسألة الإفراط في طلب الضمانات، مما له تأثير سلبي شديد على منشآت الأعمال الصغرى. وفي هذا السياق، أشير إلى المناقشات ذات الصلة في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (الفقرتان ٦٨ و٦٩ من الفصل الثاني) والنهوج المختلفة المتبعة في الولايات القضائية. واقترح أن المسائل المتعلقة بالإفراط في طلب

الضمانات قد يكون من الأفضل إدراجها في الجزء من مشروع الدليل العملي الذي يتناول المسائل المتعلقة بالمعاملات، مع استعراض انتباه المستعملين إلى العواقب المحتملة غير المقصودة. واقترح أيضاً أن يطلب إلى الأمانة أن تدرج مناقشة بشأن الإفراط في طلب الضمانات في جزء مشروع الدليل العملي الذي يتناول مسائل التنظيم الرقابي، دون أي قرار يتخذه الفريق العامل بشأن استصواب الإبقاء على هذا النص في ذلك الجزء. وأوضح أن ذلك سيكون موضع نظر الفريق العامل عندما يُتاح النص ذو الصلة لاستعراضه.

- ٩٦- وذكر مراراً خلال المناقشة كلها أنه ينبغي للفريق العامل أن يأخذ بنهج حذر لدى تناول مسائل التنظيم الرقابي. ورئيّ عموماً أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يركّز في هذه المرحلة على كيفية تطبيق القانون النموذجي من حيث صلتها ببعض المتطلبات المعيّنة للتنظيم الرقابي.
- ٩٧- وبعد المناقشة، رُئيّ عموماً أن ينظر الفريق العامل في المسائل المذكورة أعلاه بتعمق أكبر في دورته المقبلة، عندما تُتاح له فرصة للنظر في الصيغة الأولى لمشروع الدليل العملي.