

Distr.: General
10 January 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه-١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال
دورته الثانية (فيينا، ١٧-٢٠ كانون الأول ديسمبر ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٨-١		أولاً- مقدمة
٥	١٤-٩		ثانياً- تنظيم الدورة
٦	١٥		ثالثاً- المداولات والقرارات
٦	٨٠-١٦		رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
٦	٢٨-١٦		الفصل السادس- الإيداع
٦	١٧-١٦		ملاحظات عامة
٧	١٨		ألف- مقدمة
٧	١٩		باء- إيداع الاشعارات مقابل إيداع المستندات
٧	٢٠		جيم- الترخيص بالإيداع، والتوقيع
٨	٢١		دال- وضع فهرس استناداً إلى المانحين أم إلى الموجودات
٨	٢٢		هاء- عملية الإيداع
٨	٢٣		واو- مدة سريان الاشعار المودع
٨	٢٤		زاي- إمكانية وصول الجميع، ومدى التفصيل في النص القانوني
٩	٢٥		حاء- الرسوم
٩	٢٦		طاء- عناصر أخرى في نظام الإيداع
٩	٢٨-٢٧		ياء- الملخص والتوصيات



الصفحة	الفقرات	
١٠	٦١-٢٩	الأولوية الفصل السابع-
١٠	٢٩	ألف- مفهوم الأولوية وأهميته
١٠	٣٢-٣٠	باء- قاعدة أولوية من يودع أولاً
١١	٣٥-٣٣	جيم- قواعد الأولوية البديلة
١٢	٣٦	دال- الدائنون الآخرون المضمونون رضائياً والدائنون غير المضمونين
١٢	٣٨-٣٧	هاء- بائعو الموجودات المرهونة الحائزون على حقوق ضمانية في ثمن الشراء
١٣	٤٠-٣٩	واو- بائعو الموجودات المرهونة الحائزون على مطالبات استرداد ...
١٤	٤٦-٤١	زاي- مشترو الموجودات المرهونة
١٦	٤٧	حاء- الدائنون الحاصلون على أحكام
١٦	٤٩-٤٨	طاء- الدائنون القانونيون (المفضلون)
١٧	٥١-٥٠	ياء- الدائنون الذين يزيدون قيمة الموجودات المرهونة أو يخزنونها
١٨	٥٢	كاف- مديرو شؤون الإعسار
١٨	٥٣	لام- السلف الآجلة
١٨	٥٤	ميم- الممتلكات المكتسبة فيما بعد
١٨	٥٥	نون- الأولوية في العائدات
١٨	٥٦	سين- اتفاقات التنازل
١٩	٥٧	عين- مدى انطباق الأولوية قبل الانفاذ
١٩	٥٩-٥٨	فاء- مسائل إضافية
٢٠	٦١-٦٠	صاد- الخلاصة والتوصيات
٢٠	٨٠-٦٢	الفصل التاسع- التقصير والانفاذ
٢٠	٦٢	ألف- المقدمة
٢٠	٦٤-٦٣	باء- الأهداف الرئيسية
٢١	٦٥	جيم- التقصير
٢١	٦٨-٦٦	دال- الخيارات اللاحقة للتقصير
٢٢	٦٩	هاء- حرية الأطراف في الاتفاق على اجراء الانفاذ
٢٢	٧٢-٧٠	واو- قبول الموجودات المرهونة لايفاء الالتزام المضمون
٢٣	٧٣	زاي- فك الموجودات المرهونة
٢٣	٧٤	حاء- تصرف المدين باذن الضامن
٢٤	٧٥	طاء- ازاحة الموجودات المرهونة من سيطرة الضامن
٢٤	٧٦	ياء- بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر
٢٤	٧٧	كاف- توزيع العائدات
٢٤	٧٨	لام- الصفة النهائية
٢٥	٨٠-٧٩	ميم- الملخص والتوصيات
٢٥	٨١	خامسا- الأعمال المقبلة

أولاً - مقدمة

- ١ - واصل الفريق العامل، في دورته هذه، أعماله بشأن وضع "نظام قانوني كفؤ للحقوق الضمانية في البضائع الداخلة في النشاط التجاري".^(١)
- ٢ - وكان قرار اللجنة بالاضطلاع بالعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة قد اتخذ لتلبية الحاجة إلى نظام قانوني كفؤ يزيل العقبات القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويكون له بالتالي تأثير مفيد على توافر وتكلفة الائتمانات.^(٢)
- ٣ - وقد ناقشت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين (٢٠٠٠)، تقريراً أعدته الأمانة بشأن المسائل المراد تناولها في مجال قانون الائتمانات المضمونة (A/CN.9/475). وفي تلك الدورة، اتفقت اللجنة على أن قانون الائتمانات المضمونة موضوع هام وأن انتباه اللجنة قد استرعى إليه في الوقت المناسب، لا سيما في ضوء صلته الوثيقة بأعمال اللجنة بشأن قانون الاعسار. وارتئي على نطاق واسع أن وجود قوانين حديثة للائتمانات المضمونة يمكن أن يكون له أثر كبير على توافر وتكلفة الائتمانات، وبالتالي على التجارة الدولية. وارتئي على نطاق واسع أيضاً أن قوانين الائتمانات المضمونة الحديثة يمكن أن تخفف من جوانب عدم المساواة في إمكانية منال الائتمانات المنخفضة التكلفة بين الأطراف في البلدان المتقدمة والأطراف في البلدان النامية، وفي الحصة التي تحصل عليها تلك الأطراف من منافع التجارة الدولية. غير أنه أعرب عن تحذير في هذا الخصوص مؤداه أن تلك القوانين يجب، لكي تصبح مقبولة لدى الدول، أن تحقق توازناً ملائماً في معاملة الدائنين المميزين والمضمونين وغير المضمونين. وذكر علاوة على ذلك أن من المستصوب، بالنظر إلى تباين سياسات الدول، اتباع نهج مرن يهدف إلى إعداد مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل، بدلاً من إعداد قانون نموذجي.^(٣)
- ٤ - ونظرت اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (٢٠٠١)، في تقرير آخر أعدته الأمانة (A/CN.9/496)، واتفقت على أنه ينبغي الاضطلاع بأعمال، بالنظر إلى التأثير الاقتصادي النافع لوجود قانون عصري بشأن الائتمانات المضمونة. وذكر أن التجربة قد بينت أن القصور في ذلك المجال يمكن أن تكون له تأثيرات سلبية كبرى في النظام الاقتصادي والمالي لأي بلد. وذكر أيضاً أن إيجاد إطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ به هو أمر ينطوي على منافع للاقتصاد الكلي على المدى القصير وعلى المدى الطويل على حد سواء. فعلى المدى القصير، أي عندما تواجه البلدان أزمات في قطاعها المالي، يكون وجود إطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ به أمراً ضرورياً، وخصوصاً بالنسبة إلى انفاذ المطالبات المالية، وذلك لمساعدة المصارف وغيرها من المؤسسات المالية على التحكم، من خلال آليات انفاذ سريعة، في تدهور قيمة مطالباتها، ولتيسير إعادة هيكلة الشركات بتوفير أداة من شأنها أن تبتكر حوافز للتمويل

المؤقت. أما على المدى الطويل، فإن وجود اطار قانوني مرن وفعال للحقوق الضمانية يمكن أن يكون أداة مفيدة لزيادة النمو الاقتصادي. ولا ريب في أنه لا يمكن تعزيز النمو الاقتصادي والقدرة التنافسية والتجارة الدولية دون توفر امكانية الحصول على قروض ائتمانية يمكن تحمل أعبائها، لأن عدم توفر تلك الامكانية يحول دون توسع المنشآت لكي تحقق امكاناتها الكاملة.^(٤) أما فيما يتعلق بشكل العمل، فقد اعتبرت اللجنة أن الأخذ بقانون نموذجي سيكون جامدا إلى حد مفرط، ونوّهت بالاقتراحات التي أبديت بشأن وضع مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل تشريعي يتضمن توصيات تشريعية.^(٥)

٥ - وقد نظر الفريق العامل، أثناء دورته الأولى (نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢)، في الفصول الأولى إلى الخامس والعاشر (A/CN.9/WG.VI/WP.2) والاضافات Add.1 إلى Add.5) من الصيغة الأولى للمشروع الأولي للدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، التي أعدتها الأمانة. وفي تلك الدورة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أعداد صيغ منقحة لتلك الفصول (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/512). كما نظر الفريق العامل، أثناء تلك الدورة، في اقتراحات بشأن عرض نظم التسجيل الحديثة من أجل تزويد الفريق العامل بالمعلومات اللازمة لمعالجة الشواغل التي أبديت بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة (انظر الفقرة ٦٥ من الوثيقة A/CN.9/512). وفي الدورة ذاتها، اتفق الفريق العامل على ضرورة التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) بشأن المسائل التي تحظى باهتمام مشترك، وأقر استنتاجات الفريق العامل الخامس حول تلك المسائل (انظر الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/512).

٦ - ونظرت اللجنة، أثناء دورتها الخامسة والثلاثين (٢٠٠٢)، في تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الأولى (A/CN.9/512). وارتئي على نطاق واسع أن الدليل التشريعي يتيح للجنة فرصة كبيرة لكي تساعد الدول على اعتماد تشريعات حديثة بشأن المعاملات المضمونة، وهو ما اعتبر عموما شرطا لازما، وإن لم يكن كافيا في حد ذاته، لزيادة فرص الحصول على القروض الائتمانية القليلة التكلفة، مما ييسر حركة البضائع والخدمات عبر الحدود والتنمية الاقتصادية، ويسر في نهاية المطاف العلاقات الودية بين الأمم. ولاحظت اللجنة بارتياح في ذلك الخصوص أن المشروع اجتذب اهتمام منظمات دولية حكومية وغير حكومية وأن بعضها اضطلع بدور نشط في مداولات الفريق العامل.

٧ - وفي تلك الدورة، ارتأت اللجنة أيضا أن توقيت مبادرة اللجنة مناسب جدا بالنظر إلى المبادرات التشريعية ذات الصلة التي يجري اتخاذها على الصعيدين الوطني والدولي وعلى ضوء مبادرة اللجنة ذاتها في مجال قانون الاعسار.

٨- وبعد المناقشة، أكدت اللجنة الولاية التي أناطتها بالفريق العامل في دورتها الرابعة والثلاثين لكي يستحدث نظاما قانونيا كفوا بشأن الحقوق الضمانية في البضائع، بما فيها المخزون. كما أكدت اللجنة أنه ينبغي تفسير ولاية الفريق العامل تفسيراً واسعاً لضمان أن تكون ثمرة العمل مرنة بشكل مناسب وأن تتخذ شكل دليل تشريعي.^(٦)

ثانياً- تنظيم الدورة

٩- عقد الفريق العامل، الذي تألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثانية في فيينا من ١٧ إلى ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في اللجنة: الاتحاد الروسي، الأرجنتين (بالتناوب سنوياً مع أوروغواي)، إسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية-الاسلامية)، إيطاليا، البرازيل، تايلند، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً، رواندا، رومانيا، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٠- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أستراليا، اندونيسيا، أوكرانيا، بلغاريا، بولندا، بيلاروس، تركيا، الجزائر، الجمهورية العربية السورية، جمهورية كوريا، سلوفاكيا، السنغال، سويسرا، الفلبين، فنزويلا، الكويت، لبنان، نيوزيلندا، اليمن.

١١- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الوطنية أو الدولية التالية: (أ) منظمات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي؛ البنك الدولي؛ (ب) المنظمات الدولية-الحكومية: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية-الأفريقية، السوق المشتركة لدول شرق أفريقيا والجنوب الأفريقي (كوميسا)، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا)؛ (ج) المنظمات غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكية، مؤسسة المحامين الأمريكيين، مركز الدراسات القانونية الدولية، مركز الاختصاص القانوني، جمعية التمويل التجاري، رابطة العوامة الأوروبية (Europafactoring)، الرابطة الدولية لنقابات المحامين، اللجنة ياء، الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الاعسار (إنسول)، الغرفة التجارية الدولية، معهد ماكس-بلانك، جمعية قانون العقود الأوروبية (سيكولا)، رابطة المحامين في مدينة نيويورك، اتحاد النقابات الصناعية والعمالية في أوروبا.

١٢- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة كاثرين سايبو (كندا)

المقرر: السيد فييوس برناتونيس (ليتوانيا)

١٣- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.5 (جدول الأعمال المؤقت)، A/CN.9/WG.VI/WP.2 و Add.6 إلى Add.9 و Add.11 و Add.12، وكذلك A/CN.9/WG.VI/WP.6 و Add.1 إلى Add.5 (مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة).

١٤- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٢- اعتماد جدول الأعمال.
- ٣- اعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.
- ٤- مسائل أخرى.
- ٥- اعتماد التقرير.

ثالثا- المداولات والقرارات

١٥- نظر الفريق العامل في الفصول السادس والسابع والتاسع من مشروع الدليل. وترد مداولات الفريق العامل وقراراته في الجزء الرابع فيما يلي. وقد طُلب إلى الأمانة أن تعد، على أساس تلك المداولات والقرارات، صيغة منقحة للفصول السادس والسابع والتاسع من مشروع الدليل.

رابعا- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الفصل السادس- الإيداع

ملاحظات عامة

١٦- أشير إلى أن عبارة "الإيداع"، خلافا لعبارة "التسجيل"، مستخدمة للتشديد على الفرق بين النظام المتوخى في مشروع الدليل والسجلات التقليدية. وقيل إن "الإيداع"، خلافا للتسجيل التقليدي، يشمل الاشعار فقط ولا يعني إيداع مستندات المعاملة، ويوفر إنذارا إلى الممولين المحتملين بشأن امكانية وجود حق ضمني كما يوفر نظاما لتسوية

النزاعات حول الأولوية، بدلا من إثبات الحق. واقترح لتوضيح خصائص الإيداع أن تكون الإشارة إلى "الاشعار المودع" بدلا من الإشارة إلى "الحق الضماني المودع".

١٧- ولوحظ أن الإيداع يثير نفس الشواغل التي أعرب عنها بشأن الفصل الخامس (انظر الفقرات ٦٣-٦٧ من الوثيقة A/CN.9/512)، وخصوصا الشواغل المتعلقة بالتكلفة والتعقد. وردا على ذلك، لوحظ أن التكلفة الاجمالية ربما تكون أعلى في حالة عدم وجود الاشهار.

ألف - مقدمة

١٨- قدّم عدد من الاقتراحات. فذهب أحد الاقتراحات إلى أن الغرض من الإيداع ينبغي أن يوضح بقدر أكبر في الفقرات الاستهلالية. وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي أن يشار في الفقرة ٣ إلى الأولوية إزاء ممثل الاعسار. وذهب اقتراح ثالث إلى أنه ينبغي أن يوضح، في الفقرة ٤، أن الإيداع يضمن امكانية انفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. وذهب اقتراح رابع إلى أنه ينبغي أن يناقش أيضا نظام آخر تقدم فيه المستندات إلى مكتب الإيداع، وتراجع، وتودع في شكل موجز.

باء - إيداع الاشعارات مقابل إيداع المستندات

١٩- قيل بشأن الفقرة ٧، ردا على سؤال، إن مبلغ الالتزام المضمون لا ينبغي أن يكون جزءا من المعلومات التي تودع. وبشأن ما إن كان ينبغي أن يحدد في الاشعار حد أقصى للمبلغ المضمون، لاحظ الفريق العامل أن تلك المسألة تطرح مسألة سياسة ترد مناقشة وافية لها في الفقرتين ١١ و ١٢، وكذلك في الفصل الخامس (انظر الفقرات ٣٥-٣٧). وأعرب عن شاغل من أن اشتراط أن ينص في الاشعار على حد أقصى للمبلغ سيثير مسائل السرية. وردا على ذلك، لوحظ أن الحد الأقصى الوارد في الاشعار لا يشير إلى مبلغ الالتزام المضمون بل إلى الحد الأقصى للمبلغ الذي يمكن أن يسترد في حالة إنفاذ حق ضماني. وبشأن الفقرة ١٤، اقترح ادراج إحالة إلى الفصل الخاص بتنازع القوانين، لأن مسألة الإيداع فيما يتعلق بالمدينين الأجانب أو الضامنين الأجانب تثير مسائل تنازع القوانين.

جيم - الترخيص بالإيداع، والتوقيع

٢٠- أعرب عن تأييد للنهج المتبع في الفقرات ١٥ إلى ١٧، والذي بموجبه لا يتعين أن يكون توقيع المدين مدرجا في الاشعار المودع. وقيل إن من شأن ذلك الاشتراط أن يبطئ

عملية الإيداع، وأنه غير ضروري لأن الدائنين لن يستفيدوا شيئاً من الإيداع غير المأذون به ويمكن للمدينين أن يحصلوا على إعفاء.

دال- وضع فهرس استناداً إلى المانحين أم إلى الموجودات

٢١- لوحظ أن الفقرات ١٨ إلى ٢١ ترد فيها مناقشة وافية لمسألة ما إن كان ينبغي أن ينظم الفهرس على أساس اسم المدين أو اسم مانح آخر أم على أساس تحديد هوية الموجودات.

هـ- عملية الإيداع

٢٢- أعرب عن تأييد لنظام إيداع محسوب حوسبة كاملة. ووصف بأنه يتميز إلى حد كبير بكونه أكثر شفافية وأكثر فعالية من حيث التكلفة بالمقارنة بالنظام الورقي.

واو- مدة سريان الاشعار المودع

٢٣- قيل إنه توجد في بعض النظم القانونية فترة زمنية بعد إنشاء الحق الضماني يلزم أن يودع أثناءها الاشعار المتعلق بالحق الضماني ("مهلة"). ولوحظ أن المقصود من تلك الفترة الزمنية هو منع الاحتيايل، وخصوصاً في حالة الاعسار. وبينما اتفق على أن المسألة يمكن أن تناقش في مشروع الدليل، رئي على نطاق واسع أن تلك الفترة الزمنية ليست ضرورية، لأن الحاجة إلى ضمان الأولوية هي حافز كاف للإيداع بالنسبة للأطراف. ولوحظ أيضاً أن فرض فترة زمنية اعتباطية ليس ملائماً ما عدا في حالة الحقوق الضمانية التي يرجع تاريخ الأولوية بشأنها إلى وقت الانشاء وليس إلى وقت الإيداع (مثل الحقوق الضمانية في ثمن الشراء). وفضلاً عن ذلك، لوحظ أن من المهم التمييز بين الفترة الزمنية كشرط لتحقيق أولوية فائقة والفترة الزمنية التي قد تتعلق بسريان الإيداع العام.

زاي- إمكانية وصول الجميع، ومدى التفصيل في النص القانوني

٢٤- لوحظ أن الفقرات ٣٤ إلى ٣٦ وافية في مناقشة إمكانية وصول الجميع إلى قاعدة البيانات ومدى التفصيل في القانون.

حاء- الرسوم

٢٥- اتفق على أنه ينبغي أن تبقى رسوم الإيداع عند حد أدنى وأن تحدد على أساس استرداد التكاليف وليس على أساس نسبة مئوية من قيمة المطالبة المضمونة. ورئي على نطاق واسع أيضا أن الإيداع ينبغي ألا يستخدم لأغراض لا علاقة لها بوظيفتيه المتمثلتين في الإنذار والأولية (مثلا لتحصيل رسوم الدمغة).

طاء- عناصر أخرى في نظام الإيداع

٢٦- قيل إن نظام الإيداع الذي يديره كيان خصوصي يمكن أن تكون له ميزة أن أي تكلفة لن يتعين أن تتحملها الحكومة بل الأعمال التجارية التي تستعمل خدمات مكتب الإيداع. ولوحظ أيضا أنه قد يكون من الأنسب، بالنسبة للحقوق في المنقولات التي تنطوي على قيمة عالية ويمكن تحديدها بشكل قاطع، مثل السفن والطائرات، أن تودع في نظم تسجيل بديلة.

ياء- الملخص والتوصيات

٢٧- اتفق على أن تضاف توصية بشأن ضرورة أن يكون رسم الإيداع إسميا. ورئي على نطاق واسع أيضا أن التركيز ينبغي أن ينصب على السجلات الوطنية، لأن المقصود من مشروع الدليل هو أن يكون الأساس لاعداد التشريعات الوطنية. غير أنه قيل إنه، بقدر ما تتبع التشريعات الوطنية التوصيات الواردة في مشروع الدليل، يمكن ربط السجلات الوطنية بحيث تيسر التبادل التجاري عبر الحدود الوطنية. وفي ذلك الصدد، لوحظ أن نظم التسجيل الدولية، مثل النظم المتوخاة في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية واتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة وبروتوكولاتها ذات الصلة، يمكن أن تكون أمثلة مفيدة. وبشأن الاتفاقية الأخيرة، أشير إلى أنها تتوخى سجلا دوليا مستندا إلى الموجودات ومحوسبا حوسبة كاملة.

٢٨- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح الفصل السادس مع مراعاة الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت.

الفصل السابع - الأولوية

ألف - مفهوم الأولوية وأهميته

٢٩- قُدِّمَ عدد من الاقتراحات. فذهب أحد الاقتراحات إلى أنه، في الفقرة ٢، ينبغي تعديل العبارة التي تربط بين الأولوية وتوافر الائتمان، لأن تلك النتيجة تتوقف على نوع الحق الضماني. وذهب اقتراح آخر إلى أنه، في الفقرة ٤، ينبغي أن يوضح أكثر أنه، في حين أن تركيز مشروع الدليل ينبغي أن ينصبّ على الحقوق الضمانية الرضائية، فإن حالات التضارب في الأولوية مع الحقوق الضمانية غير الرضائية ينبغي أن تناقش أيضاً. وذهب اقتراح ثالث إلى أنه، في الفقرة ٤، ينبغي التشديد على وضوح القوانين دون تقليل من أهمية أن تكون القواعد قابلة للتطبيق العملي بنجاح، لأن القواعد الواضحة ليست جميعها متساوية.

باء - قاعدة أولوية من يودع أولاً

٣٠- اقترح أن يستهل ذلك القسم ببيان مفاده أن قواعد الأولوية المتعددة التي يشير إليها يمكن أن تتعايش في نفس النظام القانوني الذي ينطبق على أنواع مختلفة من التضارب. وبشأن الفقرة ٦، أعرب عن قلق من أنها لا تعبر عن رأي الأقلية، الذي يقول بأن الأولوية القائمة على الإيداع ليست هي القاعدة الأنسب. ورداً على ذلك، قيل إن مشروع الدليل سيكون أكثر فائدة بقدر ما يحتوي على توصيات واضحة، وأنه إذا عرضت القواعد البديلة فسيتم أيضاً مناقشة سلباتها النسبية.

٣١- وبشأن الفقرة ٩، نظر الفريق العامل في مسألة ما إن كان ينبغي، في حالة عدم تزامن إنشاء الحق الضماني مع إيداع إخطار به، أن يمنح الدائن المضمون مهلة ليقوم خلالها بإيداع الإخطار، بأولوية يرجع تاريخها إلى وقت الانشاء. وفي حين أعرب عن بعض التأييد للأخذ بنظام مرن مشتمل على المهلة، كان الرأي السائد معارضا لمثل تلك الاستثناءات الواسعة النطاق من قاعدة أولوية من يخطر أولاً. وقيل أنه، من أجل تفادي الإخلال باليقين الذي تحقّقه قاعدة من يخطر أولاً، فإن النص على استثناءات في شكل المهلة ينبغي أن يكون بطريقة ضيقة وواضحة. ولا يمكن أن تنطبق تلك الاستثناءات إلا على أحوال معينة (مثلاً على الحقوق الضمانية في ثمن الشراء) أو إلا إذا كان إيداع الإخطار غير ممكن قبل الانشاء أو كان من غير الممكن تخفيض الفارق الزمني بين الانشاء وإيداع الإخطار تخفيضاً كبيراً من خلال استخدام تقنية ملائمة لإيداع الإخطار (مثلاً الإيداع الإلكتروني للإخطار). واتفق على أن تنقح الفقرة ٩ ليتجلى فيها ذلك الفهم.

٣٢- وأعرب عن شاغل إزاء أن الفقرة ١٢ تعطي الانطباع بأن الحيازة وإيداع الإخطار يمكن عموماً أن يتعايشا وأن الدائن يستطيع، بالحصول على الحيازة، أن يحصل على الأولوية على حق ضماني سبق إيداع إخطار بشأنه. وقيل إنه، في حالة الولايات القضائية التي لديها نظم إيداع، ينبغي بقدر الامكان ألا تكون هناك قواعد أولوية بديلة جنباً إلى جنب مع القاعدة القائلة بأولوية من يقوم بالإيداع أولاً. ولوحظ أيضاً قاعدة من يختار أولاً، أو يسيطر أولاً، ينبغي أن تطبق فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات القابلة للحيازة (مثلاً الموجودات الملموسة باستثناء المخزونات)؛ وقاعدة من يخطر أولاً ينبغي أن تطبق فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات غير القابلة للحيازة (مثلاً الموجودات غير الملموسة) أو الموجودات التي لا تكون الحيازة ممكنة عملياً في حالتها. واقترح أيضاً أن تعطى الأولوية، في حالة الحقوق الضمانية في الموجودات القابلة للحيازة ولإيداع الإخطار كليهما، لمن يختار أو يخطر أولاً. وأشار إلى أن ذلك النهج متبع في القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية (المادتان ١٠ و ٥٢). وكان هناك تأكيد واسع لذلك الاقتراح. ورئي أيضاً على نطاق واسع أن الاستثناءات من تلك القاعدة ينبغي أن تكون محدودة للغاية وأن تنطبق، مثلاً، على مستندات الملكية، مثل سندات الشحن وإيصالات المخازن.

جيم- قواعد الأولوية البديلة

٣٣- أعرب عن شاغل إزاء أن الفقرة ١٤ ليست متوازنة توازناً كافياً، لأنها توحى بأن قاعدة الأولوية القائمة على أساس وقت انشاء الحق الضماني هي عائق رئيسي لتوافر الائتمان الزهيد التكلفة. وقيل إن النظام يعمل بنجاح، في بعض البلدان على الأقل، مثله مثل أي نظام آخر، على الرغم من أنه لا يمكن لأي نظام أن يبلغ درجة الكمال. ولوحظ أيضاً أن النظام بسيط وفعال من حيث التكلفة. وعلاوة على ذلك، قيل إنه يكفل إدراك الأطراف لوجود ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، وذلك من خلال تأكيدات المدين أو من خلال المعلومات التي تتوفر في السوق بطريقة أخرى، ويحددون أسعار صفقاتهم وفقاً لذلك. وأعرب عن تأييد خاص للائتمان الذي يقدمه الموردون مع العمل بترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، وقيل إن تلك الترتيبات، في بعض البلدان التي تتبع قاعدة من ينشأ حقه الضماني أولاً، توفر قدراً أكبر بكثير من الائتمان، وبتكلفة أقل بكثير بالمقارنة بالقروض المصرفية (مثلاً لأنه لا تؤخذ فائدة).

٣٤- وردا على ذلك، لوحظ أن نجاح ذلك النظام في بعض البلدان لا يعني أنه يوفر نموذجاً طيباً لمعظم البلدان. وفيما يتعلق على وجه الخصوص بترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، قيل إن تلك الممارسة تتفاوت من بلد إلى آخر ولا يوجد نموذج وحيد لها. وأشار إلى أن

تلك الترتيبات ليست متاحة، في بعض البلدان، إلا للموردين معينين وفي حالة المعاملات مع مدينين أفراد، في حين أنها، في بلد آخر واحد على الأقل، تخضع للتسجيل العمومي. وقيل أيضا إن المنافسة تحبط عادة حيثما ينال الموردون، الذين يستحقون الحماية كما هو مسلم به عموما، حماية مفرطة من خلال الحصول على الأولوية دون أي إشهار، على حساب الجهات الأخرى التي تقدم الائتمان. وفي حالة غياب المنافسة التي يكفلها التساوي في فرص الحصول على المعلومات ذات الصلة بالائتمان، سيكون الائتمان أعلى تكلفة حتى إن لم تنعكس التكلفة في الفائدة بل في أسعار السلع ذات الصلة. وبعد المناقشة، اتفق على أن تعاد صياغة الفقرة ١٤ لإضفاء مزيد من التوازن على المناقشة، مع مراعاة الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت.

٣٥- وفيما يتعلق بالفقرة ١٥، أُنقِصَ على أنه ينبغي أن يوضح أنه، حتى إذا لم يكن إخطار المدين بالمستحقات شرطا لنفاذ المعاملة المنطوية على مستحقات تجاه الأطراف الثالثة، فإن الإخطار يظل مناسباً فيما يتعلق بالمطالبات أو الانفاذ تجاه المدين.

دال- الدائنون الآخرون المضمونون رضائيا والدائنون غير المضمونين

٣٦- اقترح أنه ينبغي في الفقرة ١٨ أن تضاف تسوية أسعار الفائدة إلى قائمة الخطوات التي يمكن أن يتخذها الدائنون غير المضمونين لحماية أنفسهم. واقترح أيضا أنه ينبغي الإشارة إلى حالات تضارب الأولوية بين الأشخاص الحائزين على حقوق ضمانية في التجهيزات الثابتة والأشخاص الحائزين على حقوق ضمانية في الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي تكون التجهيزات الثابتة ملحقة بها.

هاء- بائعو الموجودات المرهونة الحائزون على حقوق ضمانية في ثمن الشراء

٣٧- فيما يتعلق بالفقرة ١٩، أثير سؤال بشأن ما إذا كان يمكن دمج ائتمان المورد والائتمان المصرفي لشراء السلع في نفس فئة "الحقوق الضمانية في ثمن الشراء" ومعامليتهما بنفس الطريقة. وذكر أن ائتمان المورد، المدعوم من خلال ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، وضع كبديل للائتمان المصرفي، المضمون بالتدابير الضمانية التي تشمل جميع موجودات المدين. ولوحظ أيضا أنه، في العديد من النظم القانونية، يمنح ائتمان المورد أولوية على الائتمان المصرفي لأسباب اجتماعية-اقتصادية عامة، ولذلك، تمثل معاملة الائتمان المصرفي بنفس الطريقة التي يعامل بها ائتمان المورد قرارا هاما متعلقا بالسياسة، وتصدر الموازنة بين مزاياه وأضراره بعناية. وردا على ذلك، ذكر أنه، لمصلحة تعزيز التجارة، ينبغي أن يعامل مقدمو ائتمان ثمن الشراء من الموردين والمصارف بنفس الطريقة. ولوحظ أن مثل هذه

المعاملة المتساوية ستعزز التنافس، الذي يمارس بدوره تأثيرا إيجابيا على توافر الائتمان وتكلفته.

٣٨- وفي حين أعرب عن قدر ما من الشك، كان هناك تأييد واسع في الفريق العامل للمبدأ المحسد في الفقرتين ٢٠ و ٢١، والقاضي بأن ائتمان ثمن الشراء (أيا كان تعريفه) ينبغي أن يمنح أولوية أعلى منذ وقت إنشاء الحق الضماني ("الأولوية الفائقة")، طالما أن إخطارا به أودع في غضون فترة زمنية محددة عقب الإنشاء. والمسوغ الرئيسي الذي ذكر لهذا النهج هو أن الأولوية الفائقة لا تضر بالدائنين الآخرين طالما أن ائتمان ثمن الشراء يثري حوزة المدين. بموجودات جديدة. بيد أنه في ظل احتمال أن الأمر قد لا يكون كذلك فيما يتعلق بالمخزون، الذي يمكن أن يمول شراءه ممولو المخزون، أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي للأشخاص الحائزين على الحقوق الضمانية في ثمن الشراء، لكي يحصلوا على الأولوية الفائقة، أن يقدموا، فضلا عن الإخطار، إشعارا إلى مولي المخزون. وذهب رأي إلى أن هذا الإشعار لازم من أجل إبلاغ مولي المخزون بعدم تقديم مزيد من الائتمان إلا في الحالات التي تكون فيها هناك قيمة فائضة تتجاوز قيمة حقوق ممول ثمن الشراء. وذكر أنه، في حالة عدم تقديم هذا الإشعار، يتطلب الأمر أن يقوم ممولو المخزون بمراجعة السجل يوميا قبل أن يقدموا ائتمانا جديدا مقابل مخزون جديد، وهي نتيجة من شأنها أن تعقد تمويل المخزون. وذهب رأي آخر إلى أن تقديم هذا الإشعار إلى مولي المخزون غير لازم. وذكر أنه، بمجرد أن يودع الأشخاص الحائزون على حقوق ضمانية في ثمن الشراء إخطارا، ينبغي أن تتحمل تكلفة الامتثال الأطراف الثالثة التي يتوقع منها أن تبحث في السجل. وأعرب في المناقشة عن رأي مفاده أن الإيداع قد لا يكون مطلوبا أبدا، أو في حالات معينة على الأقل، لأن الموردين يشملون أطرافا بسيطة لا يتوقع منها أن تبحث في السجل. (انظر بعض الحالات الاستثنائية فيما يخص الإيداع في الفقرة ٦٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.5). وعقب النقاش اتفق على أنه ينبغي أن تحسد هذه الآراء المختلفة في مشروع الدليل.

واو- بائعو الموجودات المرهونة الحائزون على مطالبات استرداد

٣٩- لوحظ أن السؤال الرئيسي في الفقرة ٢٥ هو ما إذا كان البائع الذي يطالب، بموجب قانون العقود، باسترداد الملكية في موجودات بيعت خلال فترة قصيرة قبل إعسار المشتري، تكون له الأولوية على أي حقوق ضمانية منحها المشتري أو أنه يأخذ الموجودات خالية من تلك الحقوق. ولوحظ أيضا أنه، في الحالات التي يكون فيها البائع قد احتفظ بحق

الملكية، تكون المسألة هي ما إذا كان ينبغي أن يمنح البائع أولوية فائقة حتى وإن لم يودع إخطاراً.

٤٠- وفي حين أعرب في البداية عن شكوك معينة بشأن ما إذا كانت تلك مسألة تتعلق بقانون المعاملات المضمونة، اتفق الفريق العامل على أنها ينبغي أن تناقش في مشروع الدليل. وفيما يتعلق بالطريقة التي ينبغي أن تعالج بها، أعرب عن آراء مختلفة. وذهب أحد الآراء إلى أن مطالبة البائع لها آثار رجعية وينبغي، لذلك، أن يحصل البائع على السلع خالية من أي حق ضماني. بيد أن الرأي السائد كان أن البائع ينبغي أن يحصل على السلع خاضعة للحقوق الضمانية، على الأقل في حالة الحق الضماني في الموجودات المعينة التي يبيع. وذكر أنه، حتى إن كانت لنقل الملكية إلى البائع آثار رجعية، ينبغي أن يُحمى الطرف المضمون المعول على الملكية الظاهرة من جانب المشتري. وفي النقاش، أبدى عدد من الآراء. وذهب أحد الآراء إلى أن المسألة لا تنشأ في حالة إعسار المدين فحسب، بل أيضاً في حالة تخلف المدين عن السداد. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي الإشارة إلى إبطال عقد البيع ذي الصلة. وبعد النقاش، اتفق على أن هذه الآراء والمقترحات ينبغي أن تجسد في مشروع الدليل.

زاي- مشترى الموجودات المرهونة

٤١- كان هناك تأييد عام للحاجة إلى تحقيق توازن ملائم بين مصالح بائعي الموجودات المرهونة ومصالح الدائنين الذين لديهم مصالح ضمانية في تلك الموجودات. بيد أنه أعرب عن آراء متباينة بشأن السبل التي يمكن بها تنفيذ تلك السياسة. فذهب أحد الآراء إلى أن المعيار الأساسي لتحقيق توازن بين مصالح المشتري ومصالح الدائنين المضمونين هو مفهوم "سياق الأعمال المعتاد". وقيل إن ذلك المفهوم، الذي يشير إلى مجال أعمال المدين، هو مفهوم بسيط وشفاف. وذكر مثال قيام بائع سيارات ببيع السيارات.

٤٢- وذهب رأي آخر إلى أن المعيار الأساسي ينبغي أن يكون مفهوم "سلامة النية". ولوحظ أن "سلامة النية" مفهوم معروف لدى جميع النظم وتوجد خبرة كبيرة في تطبيقه، على الصعيدين الوطني والدولي. وذكر مثال المشتري الذي ليست لديه معرفة فعلية بوجود حق ضماني. وفضلاً عن ذلك، قيل إنه ينبغي أن تفترض سلامة نية جميع المشتريين ما لم يبرهن على غير ذلك. وذهب رأي ثالث إلى أن المعيار الرئيسي ينبغي أن يكون مفهوم "سياق الأعمال المعتاد"، ولكن يمكن تطبيق مبدأ سلامة النية على أحوال استثنائية وذلك مثلاً عندما يشتري ألف بضائع من بائع الذي يكون قد اشتراها من المدين أو من ضامن آخر

(يكون ألف "مشتريا عن بعد"). وقيل إن ذلك سيكون ضروريا لأنه إذا بحث ألف في السجل عن اسم باء فلن يعلم شيئا عن الحق الضماني الذي منحه المدين أو الضامن الآخر.

٤٣- وأعرب عن شواغل شتى بشأن مفهومي "سياق الأعمال المعتاد" و"سلامة النية" كليهما. فقيل إن هذين المفهومين ليسا واضحين وإن استخدامهما سيسبب عدم اليقين، لا سيما في التجارة الدولية. وفيما يتعلق تحديدا بمفهوم "سياق الأعمال المعتاد"، لوحظ أن ماهية سياق الأعمال المعتاد للمدين الذي يبيع الموجود المرهق قد لا تكون واضحة للمشتري. فضلا عن ذلك، قيل إن تطبيق مفهوم "سياق الأعمال المعتاد" على المخزونات وحدها سيسبب تعقيدا إضافيا، لأن المشتري قد لا يكون مدركا أن الموجود هو مخزون من وجهة نظر البائع. وعلاوة على ذلك، قيل إنه، في الولايات القضائية التي يوجد فيها نظام تسجيل، ينشئ وجود التسجيل، في حد ذاته، افتراضا بأن جميع المشتريين سيئو النية.

٤٤- وردا على ذلك، قيل إنه، في العلاقات العادية بين المشتريين والبائعين، يعلم المشترون نوع أعمال البائع. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن قصر حماية المشتري على الحالة التي يباع فيها مخزون في سياق الأعمال المعتاد يلبي حاجة تدعو إليها الممارسة، دون أن ينال من الائتمان المضمون أو أن ينشئ تعقيدا لا ضرورة له. فضلا عن ذلك، شدد على أنه، بما أن تلك القاعدة لا تنطبق على تجارة التجزئة، فلا يقتضي من المشتريين أن يراجعوا السجل، ويفترض أنهم حسنو النية. وفي الأحوال الأخرى، يمكن للمشتريين أن يحموا مصالحهم بالتفاوض مع البائعين ودائيتهم المضمونين، بغية الحصول على الموجودات خالية من أي حق ضماني.

٤٥- ومن أجل سد الفجوة بين هذه الآراء المتباينة، قدم عدد من الاقتراحات. وكان أحد الاقتراحات أن ينصب التركيز على المصلحة المشتركة في عدم الإخلال بتجارة التجزئة، وليس على النظريات القانونية التي وضعت لتحقيق تلك النتيجة. وكان اقتراح آخر أنه، إذا اعتمد نظام تسجيل، فيمكن التصدي للمسألة بإنشاء افتراض بأن المشتريين، الذين لا يتعين عليهم أن يبحثوا في السجل، هم حسنو النية، وأن الموجودات المرهقة المباعة هي جزء من مخزونات المدين.

٤٦- وبشأن الرأي القائل بأنه ينبغي حماية المشتريين عن بعد (إما على أساس مفهوم "سياق الأعمال المعتاد" أو على أساس الجمع بين ذلك المفهوم ومبدأ سلامة النية)، قيل إن ذلك ربما يفتح الباب، عن غير قصد، لإساءة الاستغلال، لأن المدين يمكن أن يبطل حقوق الدائن المضمون بأن يبيع الموجود المرهق خارج سياق أعماله المعتاد، إلى طرف يبيعه بعدئذ في سياق أعماله المعتاد. ومن الناحية الأخرى، أعرب عن تأييد للحاجة إلى حماية المشتريين

عن بعد. وقيل إنه يمكن حماية الدائنين المضمونين بجعل المدين عرضة لدفع تعويض للدائن المضمون.

حاء- الدائنون الحاصلون على أحكام

٤٧- أعرب عن رأي مفاده أن الدائنين الحاصلين على أحكام ينبغي أن يعاملوا بنفس طريقة معاملة الدائنين غير المضمونين الآخرين. وتأييدا لذلك الرأي، قيل إنه، بغير ذلك، سيكون بوسع الدائن أن يحصل على الأولوية بطريقة غير سليمة، بأن يستصدر حكم محكمة يعترف بمطالبته. وقيل إن تلك النتيجة تكون غير عادلة على نحو خاص في الولايات القضائية التي يستطيع فيها حتى الدائن الوحيد أن يطلب إعلان إعسار المدين. وردا على ذلك، قيل إنه، في الولايات القضائية التي تمنح فيها الأولوية بموجب القانون للدائنين الحاصلين على أحكام، لا تنطبق تلك الأولوية في حالة الإعسار. وبشأن الفقرة ٣٦، لوحظ أنه ينبغي النظر في إعطاء الدائنين الحاصلين على أحكام أولوية على الدائنين المضمونين فيما يتعلق بالسلف التي تقدم في غضون الفترة الزمنية المحددة التي تلي صدور الحكم.

طاء- الدائنون القانونيون (المفضلون)

٤٨- قيل إن المطالبات الامتيازية القانونية (مثلا في الأجور أو الضرائب)، سواء أكانت في إطار الإعسار أم خارج ذلك الإطار، تزيد من احتمال عدم السداد الكامل للدائنين المضمونين. ولوحظ أنه، إذا كان بالوسع تحمل ذلك الاحتمال، فإن الدائنين المضمونين سيحرون تقييما له وسيحيلونه إلى المدين، وذلك مثلا بزيادة أسعار الفائدة أو باحتجاز جزء من الائتمان. ومن أجل تفادي تلك النتيجة، اتفق عموما على أن المطالبات الامتيازية القانونية ينبغي أن تكون محدودة بقدر الإمكان، وأن لا تفرض إلا إذا لم توجد وسيلة أخرى لتنفيذ السياسات الاجتماعية ذات الصلة، وأن تقنن بطريقة واضحة وشفافة.

٤٩- وقيل إنه، من الناحية العملية، لا يتعين على الدائنين المضمونين أن يتحملوا جزءا من دعم السياسة الاجتماعية للحكومة. ولوحظ أن هناك طائفة متنوعة من الوسائل لتمويل مثل تلك السياسات (مثلا صناديق تأمين العاملين). وقيل بشأن الشفافية، إنه يمكن العمل على تحقيقها بوسائل منها سرد المطالبات الامتيازية في أحد القوانين أو في ملحق له، أو باقتضاء ايداعها في سجل عمومي. وفي ذلك الصدد، لوحظ أنه، في بعض الولايات القضائية، تخضع مطالبات امتيازية معينة للايداع. وقيل إنه، في ولاية قضائية واحدة على الأقل، يتعين على

الحكومة إيداع مطالباتها، ولا تحصل تلك المطالبات على الأولوية الا بعد خمسة وأربعين يوما من الإيداع. ومن الناحية الأخرى، قيل ان هناك مطالبات امتيازية أخرى لا تنشأ إلا قبل الإعسار مباشرة (مثلا المطالبات في الأجور)، ومن الصعب إيداعها في الوقت المناسب أو حساب مبالغها. وقيل أيضا إن الاعتماد على صناديق التأمين قد لا يوفر حلا لأنها كثيرا ما تحل محل العاملين وتطالب بالسداد بصفقتها من الدائنين الامتيازيين. وبعد المناقشة، اتفق على إدراج توصية قوية في مشروع الدليل بشأن المطالبات الامتيازية، على غرار ما ذكر أعلاه (الفقرة ٨).

باء- الدائنون الذين يزيدون قيمة الموجودات المرهونة أو يخزنونها

٥٠- كان هناك تأييد للرأي القاضي بأنه ينبغي مناقشة مدى حق الدائنين الذين يزيدون قيمة الموجودات أو يخزنونها ونطاق هذا الحق وطبيعته، ومتطلبات التسجيل، والأولوية. وفيما يتعلق بمدى الحق، ذكر أن هذا الحق ينبغي أن يكون محدود المبلغ (مثلا أن يحدد بالنسبة للمالكي العقارات بإيجار شهر واحد) وألا يسلم به إلا حيثما يستفيد الدائن المضمون من القيمة المضافة. ومن ناحية أخرى، قيل إن هذا النهج قد يحد من توافر الائتمان لمقدمي الخدمات هؤلاء. ولوحظ أيضا أن الدائنين المضمونين يمكن أن يحرموا أنفسهم بعدة سبل، منها فرض شروط بشأن عقود الخدمات المتعلقة بالموجودات المرهونة. وبشأن نطاق الحق، ذكر أن الدائنين الذين يوجدون القيمة أو يحافظون عليها يلزم أن يعاملوا بنفس الطريقة التي يعامل بها الدائنون الذين يزيدون قيمة الموجودات المرهونة أو يخزنونها. ويمكن أن يشار أيضا إلى الدائنين الآخرين المحتفظين بحقوق الحيازة، الأمر الذي يكون له مفعول كمفعول رهن الوفاء الحيازي (انظر الفقرة ١٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.6/Add.2).

٥١- وفيما يتعلق بطبيعة الحق ومتطلبات التسجيل، اقترح التمييز بين حق الاحتفاظ والحق الضماني غير الرضائي. ولوحظ أن حق الاحتفاظ يكون قائما طالما أن الحيازة لدى المدين، وأنه في هذه الحالة لا يلزم الإيداع. وقيل إن هذا الحق هو وسيلة لممارسة ضغط على المدين للسداد أكثر من كونه حقا في الأولوية. وقيل أيضا إنه بمجرد أن يفقد المدين الحيازة، لا يمكن للدائن إلا أن يعول على الحق الضماني غير الرضائي، وفي هذه الحالة سيكون الإيداع مفيدا لتحذير الدائنين الآخرين وإتاحة وسيلة لفض نزاعات الأولوية. وفي المناقشة، جرى التحذير من أن توسيع نطاق الاستثناءات من قواعد الأولوية العادية يمكن أن يضعف فعاليتها.

كاف- مديرو شؤون الاعسار

٥٢- اتفق على أن المسألة الواردة في الفقرة ٤٤ ينبغي أن تذكر بإيجاز وأن تدرج إشارة مرجعية إلى المناقشة التفصيلية الواردة في الفصل الذي يتناول الحقوق الضمانية في حالة الإعسار. واقترح أن يوضح أن المطالبة الامتيازية المشار إليها في الفقرة ٤٤ هي حق ذو أولوية فائقة وأنه ينبغي إدراج إحالة إلى أي مناقشة واردة في الفصل الخاص بالإعسار بشأن الأطراف التي يمكنها أن تطعن في نفاذ الحقوق الضمانية.

لام- السلف الآجلة

٥٣- اقترح أن يوضح أنه، في حالة عقود التقسيط، تصبح المطالبة نافذة عند إبرام العقد وليس عند كل حالة تسليم. وشدد أيضا على أهمية إيداع الحد الأقصى للمبلغ المضمون (انظر الفقرة ١٩).

ميم- الممتلكات المكتسبة فيما بعد

٥٤- اقترح أن تقدم الفقرة ٥٠ توجيهها بشأن الوقت الذي يجري الحصول فيه على الأولوية فيما يتعلق بالموجودات المكتسبة بعد إبرام اتفاق الضمان الأول. واقترح في هذا الصدد أن تكون الأولوية بأثر رجعي اعتبارا من وقت التسجيل الأول وليس الوقت الذي اقتني فيه المدين أو أي ضامن آخر الممتلكات.

نون- الأولوية في العائدات

٥٥- اقترح أن تتعلق المناقشة بكل من العائدات والثمار (الأرباح) (انظر الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/512).

سين- اتفاقات التنازل

٥٦- ردا على سؤال، ذكر أنه من المهم أن ينص قانون الإعسار على ضرورة إنفاذ اتفاقات التنازل. وفي بعض الولايات القضائية، يكون مثل هذا الحكم لازما لتمكين المحاكم من إنفاذ اتفاقات التنازل وتمكين ممثلي الإعسار من معالجة نزاعات الأولوية بين أطراف اتفاقات التنازل دون أن يتعرضوا لخطر تحمل أي تبعة. واقترح أن يشمل الدليل إحالة إلى

القسم الذي تناقش فيه هذه المسألة من مشروع دليل الإعسار. واقترح أيضا التمييز بين اتفاقات التنازل فيما بين الدائنين غير المضمونين الذين يتنازلون عن مبدأ المعاملة الإنصافية واتفاقات الأولوية فيما بين الدائنين المضمونين.

عين - مدى انطباق الأولوية قبل الإنفاذ

٥٧- أعرب عن قدر معين من الشك فيما يتعلق بالحاجة للاحتفاظ بالفقرتين ٦٢ و ٦٣. وذكر أن الأولوية لا تكون واردة إلا عند التقصير، لأنها تتعلق بالموجودات المرهونة بالأحرى وليس بالالتزام المضمون. وردا على ذلك، لوحظ أن مشروع الدليل يجب أن يتناول مسألة الإذن للمدين بالتصرف في الموجودات المرهونة واستخدام العائدات لسداد الالتزامات عندما يحين أجلها، بغض النظر عن الأولوية.

فاء - مسائل إضافية

٥٨- قدم عدد من المقترحات فيما يتعلق بالمسائل الإضافية التي يتوخى أن تناقش في الفصل السابع. وارتئي في أحد المقترحات أنه ينبغي أن يناقش مبدأ التنازل الإنصافي. وذكر أنه، في ظل احتمال أن تطبق المحاكم ذلك المبدأ وأن تغير الأولوية في حالة انتهاك الالتزام بالتصرف بحسن نية، يلزم أن يناقش مشروع الدليل ذلك المبدأ ويثني عنه. ولوحظ أيضا أن المسألة لا تثار في حالة الإعسار فحسب، بل أيضا خارج إطار إجراءات الإعسار. وبالنسبة إلى الشك الذي أعرب عنه بشأن ما إذا كانت المسألة تكون ذات صلة خارج إطار إجراءات الإعسار، اتفق على أنه يمكن ترك تناول هذه المسألة لمشروع دليل الإعسار.

٥٩- وذهب اقتراح آخر إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يتناول نزاع الأولويات بين الدائن المضمون والحائز في الوقت المناسب لصك قابل للتفاوض أو مستند ملكية. وفي حين لوحظ أن مناقشة المسألة تجري في سياق النزاع بين طرف يحصل على أولوية بالحيازة وطرف يحصل على أولوية بالأيدياع (انظر الفقرة ٣٢)، قيل إن الأمر يقتضي توسيع المناقشة واعطاء الأفضلية إلى قانون الصكوك القابلة للتفاوض، لأن ذلك القانون مفهوم في الدول التي تسن تشريعات بناء على مشروع الدليل. وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي أن تناقش أيضا نزاعات الأولوية في التجهيزات الثابتة والإضافات. وكان هناك تأييد لجميع تلك الاقتراحات.

صاد- الخلاصة والتوصيات

٦٠- لوحظ أن الخلاصة والتوصيات مؤقتة وستنقح لتراعي مناقشة الفصل السابع. ومن الأمثلة على الفقرات التي تحتاج لتعديل ما يلي: الفقرة ٦٤ (الأولوية السابقة لبدء الإجراءات، والتي يتناولها الفصل الخاص بالإعسار)، والفقرة ٦٥ (لا يُشدد على القواعد الواضحة فحسب بل على القواعد القابلة للتطبيق أيضاً)، والفقرة ٦٦ (بيان ما ورد بشأن كفاءة نظام الإيداع بالإشارة إلى شروط مثل كفاءة التكاليف، والبساطة، وسهولة الوصول إليه، ومركزية السجل، والبنية التحتية)، والفقرة ٦٧ (الأولوية بالحيازة أو التحكم، والإشارة إلى المطالبة الامتيازية أو الفائقة، والاستثناءات من قاعدة من يودع أولاً)، والفقرة ٧١ (ذات الصلة قبل التقصير والإنفاذ).

٦١- وعقب النقاش، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح الفصل السابع بمراعاة الآراء التي أعرب عنها والمقترحات التي قدمت.

الفصل التاسع- التقصير والإنفاذ

ألف- المقدمة

٦٢- رئي أن مضمون الفقرات ١-٤ مقبول.

باء- الأهداف الرئيسية

٦٣- على الرغم من إبداء تأييد عام لمضمون الأهداف الرئيسية فقد رئي أنه ينبغي دمجها مع التوصيات الواردة في نهاية الفصل التاسع، لأنها تتناول عدة مسائل تجسد تلك التوصيات. وفيما يتعلق بالفقرة ٩، أُبدي شيء من الشك بشأن ما إذا كان الغموض القائم فيما يتعلق بحقوق الدائنين المضمونين الآخرين غير الدائن المضمون الذي استهل إجراء الإنفاذ يتسق مع مبدأ الصفة النهائية. وأوضح أن هذا الغموض يعزى إلى ضرورة حماية الدائن الأول في الترتيب في الحالات التي يستهل فيها الدائن الثاني في الترتيب إجراء إنفاذيا (انظر الفقرة ٣٣ في الوثيقة (A/CN.9/WG.IV/WP.2/Add.9).

٦٤- وفيما يتعلق بالفقرة ١٠، ذكر أنه ينبغي الإشارة إلى إشراك المحكمة قبل أم بعد إبرام الأطراف اتفاقاً بشأن الإنفاذ. وأبدي تأييد لإشراك المحكمة لاحقاً. وفيما يتعلق بالفقرة ١١،

لوحظ أنها لا تولي اعتبارا كافيا للحقيقة المتمثلة في أن بيع الموجودات المرهونة يدرّ عائدا أقل من عائد البيع الخصوصي.

جيم- التقصير

٦٥- اتفق على أن تكتفي الفقرة ١٣ بالنص على أن حق الدائن المضمون في انفاذ مطالبته عند التقصير قد يتأثر بأحكام في قانون العقود تتيح للمدين وقتا لمعالجة التقصير. وفيما يتعلق بالفقرة ١٤، ومع التسليم بالحاجة إلى مهلة منصفة، أعرب عن شاغل مثاره أن اشتراطات الاشعار المفرطة يمكن أن تؤخر الانفاذ وتُعسّره. ولتبيد ذلك الشاغل، رئي أنه يلزم ارساء توازن مناسب بين الانصاف ونجاعة نظام الانفاذ. وفيما يتعلق بالصياغة، رئي أن مفهوم افتركاك الموجودات المرهونة من جانب المدين ينبغي أن يستعاض عنه بصيغة تشير إلى قيام المدين بتسديد دينه وحصوله على الموجودات خالصة من حق الضمان ذي الصلة.

دال- الخيارات اللاحقة للتقصير

٦٦- فيما يتعلق بالفقرة ١٨، أبدى شيء من التشكك ازاء العبارة القائلة بأنه لا داعي للتمييز بين حق الضمان الحيازي وحق الضمان غير الحيازي فيما يتعلق باجراءات الانفاذ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.2/Add.9، الفقرة ٤٣ '١'). ولوحظ أن هناك اختلافا بديهيا يتعلق بابعاد الموجودات عن سيطرة المدين (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.2/Add.9، الفقرة ٣٠). وفيما يتعلق بالفقرة ٢١، رئي أن هناك حاجة إلى مزيد من الايضاح بشأن سبل الانتصاف خارج اطار المحكمة، وذلك بنقل الفقرات ٢٢ و ٢٥ و ٣٠ و ٣٢-٣٤ إلى باب منفصل. وذكر أيضا أن النهج المتبع ازاء الدعوى القضائية ينبغي أن يتوقف على كفاءة النظام القضائي ذي الصلة، وأنه ينبغي الاشارة إلى النظم القضائية الكفؤة التي قد لا يلزم فيها اللجوء إلى اجراءات خارج اطار المحكمة. ولوحظ أيضا أن درجة سيطرة المحكمة في حالة الحراس القضائيين خارج اطار المحكمة تكون محصورة في التحكم في التزكية المهنية للأشخاص المعينين لتولي تلك المهمة.

٦٧- وفيما يتعلق بسبل الانتصاف خارج اطار المحكمة، أبدى رأي مؤداه أنه على الرغم من ضرورة اتاحتها فلا ينبغي المبالغة في تقدير نجاعتها، لأن هذه النجاعة تتوقف إلى حد بعيد على النظام القضائي ومحمل البنى التحتية الموجودة وعلى ظروف السوق ذات الصلة. ولوحظ في الوقت نفسه أن المخاوف التي أبدت بشأن سبل الانتصاف خارج اطار المحكمة كثيرا ما يكون مبالغا فيها لأنها تخضع دائما لاعتبارات السياسة العامة (مثل "الإحلال

بالسلم") ولموافقة المدين الذي يمكنه، في أي وقت، أن يلتمس تدخل النظام القضائي. ورئي أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يناقش جميع تلك المسائل المتعلقة بالنظام القضائي وسائر البنى التحتية. وفيما يتعلق بالصياغة، رئي أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يناقش أولاً تجريد المدين من الحيازة، سواء بدعوى قضائية أو بإجراء خارج نطاق المحكمة، ثم ينتقل إلى البيع القضائي أو البيع خارج إطار المحكمة.

٦٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٢٥، أبديت عدة آراء. فذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي التمييز بين اتفاق يختار فيه الأطراف سبيل انتصاف ليس قانونياً (مثل تحصيل مستحق ما بدلاً من بيعه) واتفاق بشأن كيفية ممارسة سبيل انتصاف تعاقدية أو قانونية (مثل التبليغات، والاستعانة ببيوت مزادات معينة، وطرائق البيع). وشدد في هذا الصدد على الحاجة إلى المرونة. وذهب رأي آخر إلى أن الاتفاقات المتعلقة بسبيل الانتصاف التي تبرم بعد حدوث التقصير قد تكون أقل عرضة للاعتراض من الاتفاقات التي تبرم وقت إبرام اتفاق الضمان، والتي يمكن أن يواجه المدين فيها ضغوطاً للقبول بسبيل انتصاف شديد الصرامة مقابل بعض التنازل في اتفاق الضمان. وذهب رأي ثالث إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يناقش أيضاً إشعار وموافقة الأطراف الثالثة التي تتأثر بذلك الاتفاق. وذكر في هذا الصدد أنه قد يلزم معاملة السلع المملوكة بصورة مغايرة لمعاملة السلع غير المملوكة.

هاء- حرية الأطراف في الاتفاق على إجراء الإنفاذ

٦٩- قدمت عدة مقترحات، كان أحدها أن حرية الأطراف في الاتفاق على إجراء الإنفاذ ينبغي أن تمثل القاعدة العامة مع بعض الاستثناءات (مثلاً السياسة العمومية، والأولوية، وحقوق الأطراف الثالثة، والأعسار). وتمثل مقترح آخر في أن التركيز ينبغي أن ينصبّ على توقيت الاتفاق بحيث لا يسمح باتفاق إلا بعد إبرام عقد التمويل. ولكن أبدي اقتراح آخر بأن التركيز ينبغي أن ينصبّ على الحاجة إلى آلية إنفاذية فعالة قد لا تكون فيها المشاركة القضائية الإجراء الوحيد أو الأساسي.

واو- قبول الموجودات المرهونة لايفاء الالتزام المضمون

٧٠- قدمت عدة اقتراحات، كان أحدها أن هذا الاتفاق يمكن السماح به بعد إبرام عقد التمويل. وكان مفاد اقتراح آخر أن الاتفاق ينبغي ألا يؤثر على الأولوية، وأن قبول الموجودات المرهونة ينبغي أن يكون لايفاء كامل أو جزئي للالتزام المضمون. وذهب اقتراح ثالث إلى أن أي اتفاق يؤدي إلى إحالة ملكية الموجودات المرهونة تلقائياً إلى الدائن المضمون

ينبغي أن يكون باطلا بالأحرى بدلا عن أن يكون غير قابل للإنفاذ. واعترض على هذا الاقتراح. وقدم اقتراح آخر بأن تحذف الجملة الأخيرة في الفقرة ٢٦.

٧١- وذهب اقتراح آخر إلى أنه بغض النظر عما إذا كان استبقاء أو تحويل حق الملكية ماثلا أو غير مماثل للحق الضماني، فإن قبول الموجودات المرهونة لا يفاء الالتزام المضمون قد لا ينطبق على تلك الحيل شبه الضمانية. وفي هذا الصدد، قيل إن مثل هذا الانتصاف سيكون مجحفا في الحالات التي يكون فيها المدين قد دفع معظم السعر، أو في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة الموجودات قيمة الالتزامات المضمونة. وردا على ذلك، لوحظ أن أي قيمة فائضة ستعاد إلى الدائن التالي حسب ترتيب الأولوية، ومن ثم إلى المدين. ولوحظ أنه ينبغي التشديد على ذلك المبدأ في مشروع الدليل.

٧٢- وفي هذا الصدد، أجرى الفريق العامل مناقشة حول استبقاء وتحويل حقوق الملكية. وقيل إن هناك عدة امكانيات، منها أنها سيستوعبها نظام الحقوق الضمانية وأنها ستخضع للايداع (ربما باستثناء المعاملات الاستهلاكية والمعاملات لغاية كمية معينة)، وإن وسائل الانتصاف نفسها أو وسائل انتصاف مختلفة ستطبق على تلك الحقوق. واتفق على أن الأمر يحتاج إلى مناقشة عندما تتاح للفريق العامل الفرصة للانتهاء من قراءته الأولى لمشروع الدليل.

زاي- فك الموجودات المرهونة

٧٣- اقترح أن يُميز فك المرهونات تميزا واضحا عن استردادها، علما بأن هذا يخضع لعقد. واقترح أيضا أن لا يسمح بالفك إلا في حالات استثنائية جدا ومحددة تحديدا واضحا (انظر الفقرة ٦٥ حيث يرد اقتراح بتفادي استخدام كلمة "فك").

حاء- تصرف المدين باذن الضامن

٧٤- قدمت عدة اقتراحات، أحدها أنه ينبغي توضيح أن مثل هذا الانتصاف يوجد في بعض البلدان فقط. وذهب اقتراح آخر إلى أن من سلبياته المهمة أنه يمكن أن يؤثر تصرف الدائن المضمون في الموجودات. وقدم اقتراح آخر بأن تُحذف الفقرة ٢٩. واتفق بعد المناقشة على أن من الممكن ابقاء الفقرة ٢٩ إذا حددت بوضوح سلبيات تصرف المدين باذن الضامن.

طاء- ازاحة الموجودات المرهونة من سيطرة الضامن

٧٥- قدمت عدة اقتراحات، كان أحدها أن الفقرة ٣٠ ينبغي أن توضح ما إذا كانت موافقة المدين لازمة، وأن تحدد معنى مفهوم "انتهاك السلم". وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي التشديد على الحاجة إلى تدابير حماية مؤقتة لتفادي تبذير الموجودات. وأبدى اقتراح آخر بأن الفقرة ٣٠ ينبغي أن تناقش استعادة الحيازة من جديد في حالة استبقاء أو تحويل ترتيبات الملكية. وقيل إن استعادة الحيازة بدون تدخل مسبق من المحكمة قد لا يكون مناسباً في حالة وجود ترتيبات من هذا القبيل. وذهب اقتراح آخر إلى أن سلبات اشتراط اعطاء المدين اشعاراً بالتقصير قد تؤدي إلى نتائج عكسية لأن هذا يمكن أن يؤدي بدون قصد إلى السماح للمدين باخفاء الموجودات المرهونة. وكان هناك اقتراح آخر أيضاً بأنه ينبغي اجراء مناقشة أكثر تفصيلاً لكفاءة النظام القضائي وآثار ذلك على مثل هذا الانتصاف.

ياء- بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر

٧٦- لوحظ أن مضمون الفقرات من ٣٢ إلى ٣٤ قد نوقش في سياق مناقشة الفريق العامل للخيارات بعد التقصير (انظر الفقرات ٦٦-٦٨). وقيل انه ينبغي، بصدد المستحقات، أن تناقش أيضاً مسألة جمع الموجودات المرهونة وأن لا تقتصر المناقشة على بيعها أو التصرف فيها على نحو آخر.

كاف- توزيع العائدات

٧٧- اقترح أن تناقش أيضاً مسألة توزيع العائدات بين الدائنين المضمونين والأطراف الأخرى (مثل المالكين المشتركين في ملكية الموجودات المرهونة). واقترح أيضاً أن يناقش بالاضافة إلى ذلك أثر توزيع العائدات، وخاصة ما إذا كانت حقوق الأطراف المضمونة الأخرى ستزول بموجب مبدأ الصفة النهائية. واقترح، علاوة على ذلك، أن ينظر في وقت توزيع العائدات.

لام- الصفة النهائية

٧٨- اتفق في ضوء المناقشة السابقة في الفريق العامل لمسألة الصفة النهائية (انظر الفقرة ٦٣) على أنه ينبغي تنقيح الفقرة ٣٧ لمراعاة مزايا وسلبات شتى النظم فيما يتعلق بمسألة ازالة الحقوق الضمانية خلاف حقوق الدائن المضمون باتخاذ اجراء انفاذي.

ميم- الملخص والتوصيات

٧٩- اتفق على أنه ينبغي تنقيح الملخص والتوصيات لمراعاة مناقشة الفريق العامل للفصل التاسع.

٨٠- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح الفصل التاسع آخذة بعين الاعتبار الآراء التي أبديت والاقتراحات التي قدمت.

خامسا- الأعمال المقبلة

٨١- لاحظ الفريق العامل أنه قد حُدد لدورته الثالثة أن تعقد في نيويورك في الفترة من ٣ إلى ٧ آذار/مارس ٢٠٠٣، وحُدد لدورته الرابعة أن تعقد في فيينا في الفترة من ٨ إلى ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ (علما بأن التاريخ الأخير خاضع لتأكيد اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين).

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٥٨.
- (٢) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٥، والدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٤٧.
- (٣) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٩.
- (٤) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٥١.
- (٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٧.
- (٦) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٢٠٢-٢٠٤.