

Distr.: General
31 March 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال
دورته الخامسة (نيويورك، ٢٢-٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٤)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٩-١	الأول - مقدمة.....
٦	١٥-١٠	الثاني - تنظيم الدورة.....
٧	١٦	الثالث - المداولات والقرارات.....
٧	٦٤-١٧	الرابع - إعداد مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٧	٢٠-١٧	الفصل السادس - الأولوية (A/CN.9/WG.VI/9/Add.3)، الفقرات ٧٨-٩٠).....
٨	٢٠-١٨	أولوية الحقوق الضمانية الحيازية (الفقرة ٨٢).....
٩	٣٤-٢١	الفصل العاشر - تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/9/Add.9)، الفقرات ٣٠-٣٧).....
٩	٢٢	ألف - القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية الحيازية في الممتلكات الملموسة وعلى الحقوق الضمانية غير الحيازية في الممتلكات غير الملموسة (الفقرتين ٣٠ و ٣١).....
٩	٢٥-٢٣	باء - القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية غير الحيازية في ممتلكات ملموسة (الفقرة ٣٢).....
١٠	٢٦	جيم - القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في البضائع العابرة (الفقرة ٣٣).....



الصفحة	الفقرات	
١٠	٢٧	دال- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في العائدات (الفقرة ٣٤)
١١	٢٨	هاء- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في البضائع التي نُقلت من ولاية قضائية إلى أخرى (الفقرة ٣٥)
١١	٣٣-٢٩	واو- القانون الواجب تطبيقه على انفاذ الحقوق الضمانية (الفقرة ٣٦)
١٢	٣٤	زاي- القانون الواجب تطبيقه على انفاذ حق ضماني في حال الإعسار (الفقرة ٣٧)
١٣	٦٤-٣٥	الفصل الخامس- الاشهار (A/CN.9/WG.VI/ WP.9/Add.2)
١٣	٣٦	ألف- الحيازة (الفقرات ٧-١٦)
١٤	٣٨-٣٧	باء- الاشعار والتحكم (الفقرات ١٧-٢٣)
١٤	٣٩	جيم- التسجيل في مرافق التسجيل المستندة إلى حق الملكية (الفقرات ٢٤-٣١)
١٤	٤٣-٤٠	دال- التسجيل في مرافق تسجيل المعاملات المضمونة (الفقرتان ٣٢-٣٣)
١٦	٤٤	هاء- تسجيل الاشعار مقابل تسجيل السند (الفقرات ٣٤-٣٧)
١٦	٤٥	واو- إعداد فهرس لما نحي الضمان مقابل فهرس للموجودات (الفقرات ٣٨-٤٢)
١٦	٥٠-٤٦	زاي- محتوى الاشعار المسجل (الفقرات ٤٣-٥٣)
١٧	٥٢-٥١	حاء- مدة التسجيل (الفقرات ٥١-٥٨)
١٨	٥٣	طاء- الاعتبارات التكنولوجية (الفقرات ٥٩-٦١)
١٨	٥٤	ياء- المسؤولية عن خطأ النظام (الفقرات ٦٢-٦٤)
١٨	٥٥	كاف- رسوم التسجيل (الفقرة ٦٥)
١٨	٥٦	لام- اعتبارات الخصوصية والسرية (الفقرتان ٦٦-٦٧)
١٩	٥٨-٥٧	ميم- التسجيل المسبق (الفقرات ٦٨-٧٠)
١٩	٥٩	نون- القيود على الأولوية (الفقرات ٧١-٧٣)
٢٠	٦٠	سين- التسجيل والانفاذ (الفقرتان ٧٤-٧٥)
٢٠	٦٢-٦١	عين- تسجيل حق الملكية والوسائل الماثلة (الفقرات ٧٦-٨٣)
٢٠	٦٣	فاء- طرائق الاشهار الأخرى (الفقرتان ٨٤-٨٥)
٢٠	٦٤	صاد- نفاذ الحقوق الضمانية غير المشهورة (الفقرات ٨٦-٩٦)
٢١	٦٥	خامسا- الأعمال المقبلة

أولا - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل، في هذه الدورة، أعماله بشأن وضع "نظام قانوني فعال للحقوق الضمانية في البضائع الداخلة في النشاط التجاري".^(١) وكان قرار اللجنة بالاضطلاع بعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة قد اتخذ لتلبية الحاجة إلى نظام قانوني فعال يزيل العقوبات القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويكون له بالتالي تأثير مفيد على توافر وتكلفة الائتمانات.^(٢)

٢ - وقد ناقشت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين (٢٠٠٠)، تقريراً أعدته الأمانة بشأن المسائل التي ينبغي تناولها في مجال قانون الائتمانات المضمونة (A/CN.9/475). واتفقت اللجنة، في تلك الدورة، على أن قانون الائتمانات المضمونة هو موضوع هام وأنه قد عرض على اللجنة في الوقت المناسب، وخصوصاً بالنظر إلى صلته الوثيقة بأعمال اللجنة بشأن قانون الإعسار. وقد ارتئي على نطاق واسع أن قوانين الائتمانات المضمونة الحديثة يمكن أن يكون لها تأثير كبير على توافر وتكلفة الائتمانات، وبالتالي على التجارة الدولية. وساد أيضاً رأي مؤداه أنه يمكن لقوانين الائتمانات المضمونة الحديثة أن تخفف من حالات عدم المساواة في الوصول إلى الائتمانات المنخفضة التكلفة بين الأطراف في البلدان المتقدمة النمو والأطراف في البلدان النامية، وفي الحصة التي تحصل عليها هذه الأطراف من منافع التجارة الدولية. بيد أنه تُبّه في هذا الخصوص بأن من الضروري أن تحقق تلك القوانين توازناً مناسباً في معاملة الدائنين المميزين والمضمونين وغير المضمونين، بحيث تصبح مقبولة لدى الدول. وذكّر أيضاً أنه نظراً إلى السياسات المتباينة لدى الدول، من المستصوب اتباع نهج مرّن يهدف إلى إعداد مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل، لا إعداد قانون نموذجي.^(٣)

٣ - ثم نظرت اللجنة، خلال دورتها الرابعة والثلاثين (٢٠٠١)، في تقرير آخر أعدته الأمانة (A/CN.9/496)، واتفقت على أنه ينبغي الاضطلاع بذلك العمل، بالنظر إلى التأثير الاقتصادي النافع من وجود قانون حديث بشأن الائتمانات المضمونة. وذكّر أن التجربة قد بيّنت أنه يمكن أن يكون لمواطن القصور في ذلك المجال تأثيرات سلبية كبرى في النظام الاقتصادي والمالي في أي بلد. وذكّر أيضاً أن إيجاد إطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ ينطوي على منافع للاقتصاد الكلي على المديين القصير والطويل على حد سواء. فعلى المدى القصير، أي عندما تواجه البلدان أزمات في قطاعها المالي، فإن وجود إطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ ضروري، وخصوصاً بالنسبة إلى انفاذ المطالبات المالية، وذلك لمساعدة المصارف وغيرها من المؤسسات المالية على التحكم في تدهور وضع مطالباتها، من خلال آليات انفاذ سريعة، ولتيسير إعادة هيكلة الشركات بتوفير أداة من شأنها أن تستحدث حوافز لأجل التمويل

المؤقت. وأما على المدى الطويل، فإن وجود إطار 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 من دون توفر سبل وصول إلى قروض ائتمانية يمكن تحمّل أعبائها، لما ينطوي عليه ذلك من موانع تحول دون توسع المنشآت لكي تحقق إمكاناتها الكاملة.^(٤) وفيما يتعلق بشكل العمل، رأت اللجنة أن القانون النموذجي سيكون غير مرن إلى حد مفرط، وأشارت إلى المقترحات التي قُدمت بشأن وضع مجموعة من المبادئ الأساسية مع دليل تشريعي يتضمن توصيات تشريعية.^(٥)

٤ - نظر الفريق العامل، خلال دورته الأولى (نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢)، في الفصول من الأول إلى الخامس وفي الفصل العاشر (A/CN.9/WG.VI/WP.2)، بالإضافة Add.1 إلى Add.5 و Add.10) من المشروع الأول للدليل بشأن المعاملات المضمونة الذي أعدته الأمانة. وفي تلك الدورة طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لتلك الفصول (انظر A/CN.9/512، الفقرة ١٢). وكذلك في تلك الدورة، نظر الفريق العامل أيضا في اقتراحات بشأن تقديم عرض لنظم التسجيل الحديثة، بغية تزويد الفريق العامل بالمعلومات اللازمة لمعالجة الشواغل التي أبدت بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة (انظر A/CN.9/512، الفقرة ٦٥). وفي الدورة ذاتها، اتفق الفريق العامل على ضرورة التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في المسائل التي تغطي باهتمام مشترك، وأقر استنتاجات الفريق العامل الخامس فيما يتعلق بتلك المسائل (انظر A/CN.9/512، الفقرة ٨٨).

٥ - ونظرت اللجنة، خلال دورتها الخامسة والثلاثين (٢٠٠٢)، في تقرير الدورة الأولى للفريق العامل (A/CN.9/512). ورئي على نطاق واسع أن الدليل التشريعي يمثل فرصة ثمينة للجنة لمساعدة الدول في اعتماد تشريعات حديثة للمعاملات المضمونة، مما يُعتقد بصفة عامة بأنه ضروري، وإن لم يكن كافيا في حد ذاته، لزيادة سبل الوصول إلى ائتمانات منخفضة التكلفة، وبالتالي لتيسير حركة البضائع والخدمات عبر الحدود، وكذلك التنمية الاقتصادية والعلاقات الودية بين الأمم في نهاية المطاف. وفي هذا الصدد، لاحظت اللجنة بارتياح أن المشروع قد اجتذب اهتمام منظمات دولية وحكومية وغير حكومية، وأن بعضها شارك بنشاط في مداولات الفريق العامل. وشعرت اللجنة أيضا، في تلك الدورة، بأن مبادراتها جاءت في وقت مناسب جداً سواء بالنظر إلى المبادرات التشريعية ذات الصلة الجارية على الصعيدين الوطني والدولي أو بالنظر إلى مبادرة اللجنة نفسها في مجال قانون الإعسار. وعقب النقاش، أكدت اللجنة الولاية المسندة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والثلاثين لإعداد

نظام قانوني فعال للحقوق الضمانية في البضائع، بما في ذلك المخزون. وأكدت اللجنة أيضاً أن ولاية الفريق العامل ينبغي تفسيرها على نحو واسع يضمن الحصول على ناتج عمل مرن بقدر مناسب، ينبغي أن يصدر في شكل دليل تشريعي.^(٦)

٦- ثم نظر الفريق العامل، خلال دورته الثانية (فيينا، ١٧-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، في الفصول السادس والسابع والتاسع (A/CN.9/WG.VI/ WP.2) والاضافات Add.6 و Add.7 و Add.9) من المشروع الأولي الأول للدليل بشأن المعاملات المضمونة الذي أعدته الأمانة. وفي تلك الدورة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لتلك الفصول (انظر A/CN.9/531، الفقرة ١٥). وعلى نحو يقترب بتلك الدورة، ووفقاً للمقترحات التي قدمت في الدورة الأولى للفريق العامل (انظر A/CN.9/512، الفقرة ٦٥)، قُدم عرض غير رسمي بشأن نظم تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة في نيوزيلندا والنرويج. وقبل تلك الدورة مباشرة، كان الفريقان العاملان الخامس (المعني بقانون الاعسار) والسادس (المعني بالمصالح الضمانية) قد عقدا دورتهما المشتركة الأولى (فيينا، ١٦-١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، حيث نُظر في الصيغة المنقحة للفصل العاشر السابق (الفصل التاسع الجديد؛ A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.5) بشأن الاعسار. وفي تلك الدورة، طُلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لذلك الفصل (انظر A/CN.9/535، الفقرة ٨).

٧- ونظر الفريق العامل، خلال دورته الثالثة (نيويورك، ٣-٧ آذار/مارس ٢٠٠٣)، في الفصول الثامن والحادي عشر والثاني عشر من المشروع الأولي الأول للدليل بشأن المعاملات المضمونة (A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.8 و A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.11 و A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.12) والفصلين الثاني والثالث (الفقرات ١-٣٣) من الصيغة الثانية لمشروع الدليل (A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.2 و A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.3)، وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لها (A/CN.9/532، الفقرة ١٣).

٨- وعرض على اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين، عام ٢٠٠٣، تقريراً للفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورتيه الثانية والثالثة (A/CN.9/531 و A/CN.9/532)، وكذلك تقرير الدورة المشتركة الأولى بين الفريقين العاملين الخامس والسادس (A/CN.9/535). ونوّهت اللجنة مع التقدير بما أحرزه الفريق العامل من تقدم في عمله.^(٧)

٩- ثم نظر الفريق العامل، خلال دورته الرابعة (فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)، في الفصول الرابع (الإنشاء) والتاسع (الإعسار) والأول (المقدمة) والثاني (الأهداف الأساسية)

وفي الفقرات ١ إلى ٤١ من الفصل السابع (الأولوية)، وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغا منقحة لتلك الفصول (انظر A/CN.9/543، الفقرة ١٥).

ثانياً- تنظيم الدورة

١٠- عقد الفريق العامل، الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة في نيويورك من ٢٢ إلى ٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٤. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في اللجنة: الاتحاد الروسي، إسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيطاليا، بوركينا فاسو، تايلند، السودان، السويد، سيراليون، الصين، فرنسا، فيجي، الكامرون، كندا، كولومبيا، كينيا، المكسيك، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١١- كما حضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، إندونيسيا، أيرلندا، بلجيكا، بولندا، بيلاروس، بيرو، تركيا، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، الكويت، سويسرا، صربيا والجبل الأسود، عمان، غانا، الفلبين، فييت نام، قطر، الكرسي الرسولي، كوبا، مدغشقر، منغوليا، نيجيريا، هولندا.

١٢- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الوطنية أو الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، المنظمة العالمية للملكية الفكرية؛ (ب) المنظمات الحكومية-الدولية: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية-الأفريقية، المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير؛ (ج) المنظمات غير الحكومية التي دعتها اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، مركز الدراسات القانونية الدولية، مركز دراسات وبحوث القانون الأفريقي الموحد، جمعية التمويل التجاري، الغرفة التجارية الدولية، الاتحاد الدولي لاختصاصيي الإعسار، معهد الإعسار الدولي، معهد القانون الدولي، الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية، الفريق العامل الدولي المعني بقانون الإعسار الأوروبي، معهد ماكس-بلانك للقانون الخاص الأجنبي والدولي، رابطة طلبة القانون الأوروبية، الرابطة الدولية لنقابات المحامين.

١٣- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)

المقرر: السيدة ماسامي ناكاشيما (اليابان)

١٤- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.9 والإضافات Add.1 (النهج بشأن الضمان) و Add.2 (الإشهار والإيداع) و Add.3 (الأولوية)

وAdd.4 (الحقوق والالتزامات السابقة للتقصير) وAdd.7 (تنازع القوانين) وAdd.8 (الفترة الانتقالية)، وكذلك الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.11 والإضافتان Add.1 (المقدمة والأهداف الأساسية) وAdd.2 (الإنشاء).

١٥- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

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

ثالثاً- المداولات والقرارات

١٦- نظر الفريق العامل في الفصول الخامس (الإشهار) والسادس (الأولوية) والعاشر (تنازع القوانين) من مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (المشار إليه فيما بعد بـ"الدليل"). وترد مداولات الفريق العامل وقراراته في الجزء الرابع أدناه. وطُلب إلى الأمانة أن تعد، على أساس تلك المداولات والقرارات، صيغة منقحة لفصول مشروع الدليل التي نوقشت في هذه الدورة.

رابعاً- إعداد مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الفصل السادس- الأولوية (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3، الفقرات ٧٨-٩٠)

١٧- استذكر الفريق العامل أنه كان قد نظر، خلال دورته الرابعة، في الفقرات من ٣٤ إلى ٤١ من الفصل السادس (انظر الوثيقة A/CN.9/543، الفقرات ١٠٣-١٢٠). ولكن لأجل اجراء مناقشة أكثر تركيزاً واحراز تقدّم إلى أبعد مدى ممكن ضمن الدورة الحالية التي هي أقصر بيوم واحد من الدورات الاعتيادية، قرر الفريق العامل أن يغفل الملاحظات العامة (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3، الفقرات ٤٢-٧٧) وأن ينظر في الملخص والتوصيات الواردة في الفصل السادس (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3، الفقرات ٧٨-٩٠).

أولوية الحقوق الضمانية الحيازية (الفقرة ٨٢)

١٨- فيما يخص الفقرة ٨٢ التي تتناول موضوع أولوية الحقوق الضمانية الحيازية، أُنْفِق على أنه ينبغي تنقيح الفقرة بحيث تبين ثلاث قواعد. القاعدة الأولى أنه يمكن تحديد أولوية أي حق ضماني إما بالحيازة أو التحكّم أو التسجيل، بناءً على أيهما يحدث أولاً. والقاعدة الثانية هي أن الدائن المكفول بضمان الذي حدد الأولوية باحدى هذه الطرائق يمكنه أن يغير الطريقة فيتبع طريقة أخرى، دون أن يفقد مرتبة أولويته الأصلية ما دام لا يوجد انقطاع في استمرارية التسجيل أو الحيازة أو التحكّم. والقاعدة الثالثة هي أنه حرصاً على حماية قابلية تداول موجودات معينة (مثلاً مستندات حق الملكية)، ينبغي أن يكون للحق الضماني في تلك الموجودات الذي ينجز بالحيازة أو التحكّم، أولوية حتى على حق ضماني أُنجِز بالتسجيل فقط، حتى وإن حدث التسجيل أولاً. وبالنسبة إلى القاعدة الأخيرة، أُنْفِق على أنه ينبغي تنقيحها بحيث تشير صراحة إلى موجودات معينة على التحديد تنطوي على درجة ما من قابلية تداولها. ومع ذلك فقد أُعرب عن بعض الشكوك بشأن مدى مناسبة قاعدة من هذا النحو بناءً على أسباب يُرى فيها أن هذه القاعدة يمكن أن تُضعف اليقين الذي يتحقق باتباع قاعدة الأولوية القائمة على أسبقية التسجيل.

١٩- ورهنا بادخال التغييرات على التوصيات الواردة في الفقرة ٨٢، وافق الفريق العامل على جوهر التوصيات الواردة في الفصل السادس، باستثناء التوصيات المتعلقة بالوسائل المستندة إلى حق الملكية، التي قرر أن يضعها ضمن أقواس معقوفة. وقد طُلب إلى الأمانة تنقيح التوصيات الواردة في الفقرة ٨٢، وجعل الملاحظات العامة متوازنة مع التوصيات المنقحة.

٢٠- وإذ استذكر الفريق العامل مناقشته بشأن التجهيزات الثابتة، خلال دورته الرابعة (انظر الوثيقة A/CN.9/543، الفقرتين ٢٣ و ٢٤)، فقد طلب إلى الأمانة أيضاً أن تدرج في الفصل السادس مناقشة وتوصيات بشأن تنازع الأولوية فيما يتعلق بتلك المثبتات. ورداً على سؤال بشأن نفاذ مفعول اتفاقات انزال مرتبة الأولوية في حالة اعسار مانح الضمان، أشار الفريق العامل إلى أن ذلك هو مسألة متروكة للدورة الثانية المشتركة بين الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.71، الفقرة ٧ (ه)).

الفصل العاشر - تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7، الفقرات ٣٠-٣٧)

٢١- مضى الفريق العامل قُدماً إلى مناقشة الفصل العاشر بناءً على التوصيات الواردة في الفقرات من ٣٠ إلى ٣٧.

ألف- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية الحيازية في الممتلكات الملموسة وعلى الحقوق الضمانية غير الحيازية في الممتلكات غير الملموسة (الفقرتين ٣٠ و ٣١)

٢٢- أُنْفِقَ عموماً على أن التوصيات الواردة في الفقرتين ٣٠ و ٣١ مقبولة من حيث الجوهر. أما من حيث صياغة تلك التوصيات، فقد أُنْفِقَ على أن الأموال والصكوك القابلة للتداول ينبغي تبيانها باعتبارها أنواعاً من الممتلكات الملموسة والمطالبات باعتبارها أنواعاً من الممتلكات غير الملموسة. واتفق أيضاً على ضرورة استبدال الإشارة إلى "الاشهار" بإشارة إلى عبارة "النفاد إزاء الأطراف الثالثة" إذ يمكن ألا يكون لبعض الدول نظام للاشهار.

باء- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية غير الحيازية في ممتلكات ملموسة (الفقرة ٣٢)

٢٣- فيما يتعلق بالتوصيات الواردة في الفقرة ٣٢ التي تتناول موضوع الحقوق الضمانية غير الحيازية في الممتلكات الملموسة، أُعْرِبَ عن آراء مختلفة. فذهب أحد الآراء إلى أن البديل ١ هو المفضل. وقيل أنه باخضاع الانشاء ونفاذ المفعول تجاه أطراف ثالثة إلى قانون مكان مانح الضمان، فإن البديل ١ يزيل الخطورة المحتملة في تطبيق قوانين متعددة في حالة البضائع المتنقلة والبضائع أثناء العبور والبضائع المنقولة من نطاق ولاية قضائية إلى أخرى، وكذلك الموجودات الواقعة في نطاق ولايات قضائية متعددة. وقد لوحظ أنه باتباع نهج من هذا القبيل يتعزز اليقين بشأن القانون الواجب تطبيقه وتنخفض تكاليف المعاملة. وقيل أيضاً أنه باخضاع الأولوية إلى قانون مكان الموجودات المرهونة، فإن البديل ١، في الوقت نفسه، لا يُقْلِقُ التوقعات المشروعة لدى أطراف مثل مشتري الموجودات المرهونة أو الدائنين بحكم القضاء.

٢٤- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أن البديل ٢ مفضل لأنه يجسّد القاعدة المقبولة على نطاق واسع الخاصة بقانون مكان الموجودات (قانون موقع المال). وقيل إن البديل ٢ هو القاعدة الوحيدة المقبولة بالنسبة إلى الوسائل المستندة إلى حق الملكية. ولوحظ أيضاً أن البديل ١ ينطوي على إشكال لأنه يُخضع الانشاء ونفاذ مفعول الحق الضماني تجاه أطراف ثالثة إلى قانون واحد (قانون مكان مانح الضمان)، ويُخضع الأولوية إلى قانون آخر (قانون

مكان الموجودات). إضافة إلى ذلك، قيل إن البديل ١ لا يمكن تطبيقه بسهولة في الولايات القضائية التي لا تميز فيما بين الانشاء ونفاذ المفعول تجاه أطراف ثالثة والأولية. علاوة على ذلك أيضاً، لوحظ أن البديل ١ من شأنه أن يُلقي على عاتق الأطراف والمحاكم عبء وتكلفة الاضطرار إلى تطبيق قانونين مختلفين.

٢٥- وبعد المناقشة، ومع أن اقتراحاً قُدِّم بشأن استبقاء البديلين كليهما لأجل اجراء المزيد من النظر فيهما، فقد قرر الفريق العامل حذف البديل ١. وارتئي على نطاق واسع أن التوفيق بين القوانين، وهو واحد من الأهداف الرئيسية في مشروع الدليل، من شأنه أن يتحقق على نحو أفضل إذا ما تضمن مشروع الدليل توصيات واضحة من دون كثير من البدائل. كما اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أن يضاف إلى البديل ٢ تعريف لمصطلح "البضائع المتنقلة" وإشارة إلى اللحظة الزمنية التي تكون وثيقة الصلة بتعيين مكان الموجودات المرهونة. أما بشأن الاستثناء الوارد في البديل ٢ بخصوص الحقوق الضمانية في البضائع المتنقلة (قانون مكان مانح الضمان)، فمع أنه أُعرب عن بعض الشكوك في هذا الصدد، فقد تبينَ عموماً أنه استثناء مقبول بناء على الافتراض القائل بأن مصطلح "البضائع المتنقلة" يعني الموجودات التي لا توجد بشأها نظم تسجيل خاصة، كالنظم الموجودة بخصوص الطائرات والسفن وغيرها من الموجودات المشابهة.

جيم- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في البضائع العابرة (الفقرة ٣٣)

٢٦- بخصوص التوصية الواردة في الفقرة ٣٣ بشأن الحقوق الضمانية في البضائع العابرة، ففي حين أُنْفِقَ عموماً على ضرورة تقديم توصية في هذا الصدد، فقد أُعرب عن بعض الشكوك فيما إذا كان اتباع نهج يستند إلى قانون مكان الوجهة المقصودة هو أنسب النهج في هذا الخصوص. واقترح بأنه ينبغي النظر أيضاً في بدائل أخرى، ومنها على سبيل المثال قانون المكان الذي يتلقى فيه الطرف الحائز لمصلحة ما في البضائع سند حق ملكية تلك البضائع.

دال- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في العائدات (الفقرة ٣٤)

٢٧- كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أنه ينبغي تطبيق القانون نفسه على أولوية الحقوق الضمانية، بصرف النظر عما إذا كانت الموجودات ذات الصلة هي موجودات مرهونة أصلية أو عائدات. بيد أنه أُعرب عن آراء مختلفة بشأن القانون الواجب تطبيقه على انشاء الحقوق الضمانية في العائدات. فذهب أحد الآراء إلى أن هذه المسألة ينبغي أن تكون

خاضعة للقانون الذي يحكم انشاء الحق في الموجودات المرهونة الأصلية التي تأتت منها العوائد. وذهب رأي آخر إلى أن انشاء الحقوق الضمانية في العائدات ينبغي أن يكون خاضعا للقانون الذي يحكم انشاء الموجودات التي هي من نوع العائدات نفسه. أما في حالة البضائع التي تكون موجودات مرهونة أصلية في الدولة ألف، والمستحقات التي تكون عوائد في الدولة باء، فإن انشاء الحق في العائدات، بمقتضى الرأي الأول، من شأنه أن يكون خاضعا لقانون الدولة ألف، في حين أن هذه المسألة، بمقتضى الرأي الثاني، من شأنها أن تكون خاضعة لقانون الدولة باء. ولوحظ أن كلا النهجين متسق مع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن احوالة المستحقات في التجارة الدولية، لأنهما يُرجعان كلاهما مسائل الأولوية إلى قانون مكان مانح الضمان (الحيل في مصطلح الاتفاقية).

هـ- القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في البضائع التي نُقلت من ولاية قضائية إلى أخرى (الفقرة ٣٥)

٢٨- كان هناك اتفاق عام على جوهر التوصية الواردة في الفقرة ٣٥ في أن البضائع اذا نُقلت من الدولة ألف إلى الدولة باء، فسوف تظل مسائل الانشاء خاضعة إلى قانون الدولة ألف، في حين تكون مسائل الأولوية خاضعة إلى قانون الدولة باء، كما ان الدائنين المكفولين بضمان ذوي الأولوية بموجب قانون الدولة ألف سوف يحافظون على أولويتهم، شريطة أن ينجزوا حقهم بموجب قانون الدولة باء في غضون مهلة زمنية معينة بعد أن تكون البضائع قد نُقلت إلى الدولة باء. وأما بشأن صياغة الفقرة ٣٥، فقد اتفق على أنها تحتاج إلى تنقيح لكي تبين فيها تلك القاعدة بمزيد من الوضوح.

واو- القانون الواجب تطبيقه على انفاذ الحقوق الضمانية (الفقرة ٣٦)

٢٩- كان هناك داخل الفريق العامل تأييد وانتقاد في آن واحد لكل البدائل الواردة في الفقرة ٣٦. فقد أُفيد تأييدا للبديل ١ بأن النهج الذي يقوم على قانون مكان الانفاذ سوف يجسد قاعدة مقبولة عموما. ولوحظ أيضا أن ذلك النهج سيجعل قانون سبل الانتصاف هو ذاته في القانون المنطبق على المسائل الاجرائية، وفي حالات كثيرة في قانون مكان الموجودات. وأشار من جهة أخرى إلى أن البديل ١ يمكن أن يكون عرضة للتلاعب.

٣٠- وقيل تأييدا للبديل ٢ إن تطبيق القانون الذي يحكم انشاء حق ضماني سيكون متسقا مع توقعات الأطراف وسيوفر قاعدة ثابتة. وذكر من جهة أخرى أن البديل ٢ الذي سيطبق على أساس أن قانون موقع المال هو القانون الذي يحكم انشاء حق ضماني سيفضي، في حال

الانفاذ المتعلق بموجودات تقع في ولايات قضائية عديدة، إلى تطبيق قانون كل تلك الولايات القضائية. ولوحظ أنه يمكن التقليل من أثر ذلك النهج إذا ما صُقل البديل ٢ بحيث يشير إلى القانون الذي يحكم الأولوية.

٣١- وقيل تأييدا للبديل ٣ إن القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الدائن والمناح سيفي بتوقعات الأطراف لكنه لن يكون في صالح الأطراف الثالثة التي لا تملك وسائل التأكد من طبيعة سبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون. وأفيد أيضا بأنه، إذا ما اعتمد نهج يقوم على البديل ٣، وجب ادراج استثناءات لحماية مصالح أطراف ثالثة، كالعاملين فيما يتعلق بالأجور والدولة فيما يتعلق بالضرائب. ولوحظ ردًا على ذلك أن كل البدائل تتضمن تقييدا لتطبيق القانون الواجب التطبيق بغية صون السياسة العمومية أو القواعد الالتزامية للدولة المحكمة.

٣٢- وفيما يتعلق بكل البدائل الواردة في الفقرة ٣٦، أشير إلى أن التعبير "الأمر الموضوعية"، وإن كان مستخدما لتمييزه عن الأمور الاجرائية، ومع أن تحديد خصائص تلك الأمور متروك لقانون دولة المحكمة، فهو ما زال في حاجة إلى مزيد من التوضيح. وأفيد أيضا بأنه ينبغي مقارنة البدائل وتحليلها على أساس تكاليفها ومنافعها. فمثلا، إذا كان هناك تفضيل للبديل ٣ ونتج عن ذلك تطبيق قانون يتيح سبل انتصاف ذاتي، وجب تقييم النتيجة على أساس أثرها في توافر الائتمان وتكلفتها. وأبدي أيضا اقتراح بأن تذكر صراحة القاعدة الواردة ضمنا في كل البدائل، وهي أن الأمور الاجرائية ينبغي أن يحكمها قانون الدولة التي يلتمس فيها الانفاذ.

٣٣- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح البدائل الواردة في الفقرة ٣٦ لكي يراعى فيها ما أبدي من آراء واقتراحات.

زاي- القانون الواجب تطبيقه على انفاذ حق ضماني في حال الاعسار (الفقرة ٣٧)

٣٤- أُنقِصَ عموما على أن التعليق والتوصيات الواردة في الفصل العاشر فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على انفاذ حق ضماني في حال الاعسار ينبغي أن تكون شاملة وقائمة بذاتها ولكن متسقة مع المناقشة والتوصيات ذات الصلة الواردة في مشروع دليل بشأن مشروع قانون الاعسار. فقد وجد الفريق العامل المبادئ الواردة في النص الحالي لدليل قانون الاعسار (انظر الفقرات ١٧٩-١٨١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72) مقبولة عموما. وأُنقِصَ بوجه خاص على أن بدء اجراءات الاعسار لا ينبغي أن يزيح القواعد العامة بشأن تنازع القوانين قبل الاعسار الواجب التطبيق على انشاء ونفاذ حق ضماني إزاء أطراف

ثالثة. وأُتفق أيضا على أن بدء اجراءات الاعسار لا ينبغي أن يزيح القانون الواجب التطبيق على أولوية الحقوق الضمانية، ما عدا بالقدر المنصوص عليه صراحة في قانون الاعسار. واطضافة إلى ذلك، أُتفق على أن بدء اجراءات الاعسار يمكن أن يزيح القواعد المنطبقة على انفاذ الحقوق الضمانية لأن الانفاذ ينبغي أن يكون خاضعا لقانون الإعسار في الدولة التي تبدأ فيها اجراءات الاعسار. وفيما يتعلق بذلك المبدأ، أُعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أن ينطبق على انفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات التي تقع في الدولة التي تبدأ فيها اجراءات الاعسار ولكن ليس على انفاذ الحقوق في الموجودات التي تقع في ولايات قضائية أخرى. ولوحظ ردًا على ذلك أن تلك المسألة هي مسألة ذات صلة بقانون الاعسار وينبغي أن يتناولها مشروع دليل الأونسيرال بشأن قانون الاعسار.

الفصل الخامس - الإشهار (A/CN.9/WG.VI/JP.9/Add.2)

٣٥- ركّز الفريق العامل اهتمامه على الخلاصة والتوصيات الواردة في الفصل الخامس (الفقرات ٩٧-١٠٣). واتفق من البداية على أن مبدأ الإشهار، وإن كان معهودا في معظم النظم القانونية، فله درجات متباينة وهو يُفهم بطرائق شتى. وأفيد بأنه، نظرا لكون مشروع الدليل يقوم على التمييز بين انشاء حق ضماني بين الأطراف في اتفاق الضمان ونفاذه ازاء أطراف ثالثة، فمن الهام تحليل الاشهار من حيث الخطوات اللازمة لجعل الحق الضماني نافذا ازاء أطراف ثالثة (أو من حيث التأكد من عدم انخداع الأطراف الثالثة بملكية المانع الظاهرية). ولوحظ في ذلك الخصوص أن المنافع الاقتصادية (التي تعود على كل الأطراف المعنية) من جراء توفير اليقين وقابلية التنبؤ بشأن حقوق الأطراف الثالثة قد يكون من المفيد مناقشتها. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على ضرورة أن يوصي مشروع الدليل بجعل الاشهار شرطا مسبقا لنفاذ الحقوق الضمانية إزاء أطراف ثالثة لضمان حماية هذه الأطراف من المانع.

ألف- الحيابة (الفقرات ٧-١٦)

٣٦- أُتفق عموما على أن نقل حيابة الموجودات المحملة بأعباء ضمانية رهنية إلى الدائن المضمون هو طريقة جيدة لتنبيه الأطراف الثالثة إلى أن المانع لم يعد يتمتع بحق ملكية غير محمل بأعباء ضمانية رهنية. وأُتفق أيضا على تحقيق تلك النتيجة يقتضي أن تكون الحيابة حقيقية لا وهمية. وأُتفق كذلك على أن نقل الحيابة إلى الدائن المضمون لا يمكن أن يحدث

على ما يرام فيما يتعلق بالامتلاكات غير الملموسة وفي الحالات التي يحتاج فيها المانح إلى الاحتفاظ بجزء الموجودات لتوليد الدخل اللازم لسداد القرض.

باء- الإشعار والتحكّم (الفقرات ١٧-٢٣)

٣٧- أفيد بأن إشعار المدين بمسحق ما هو طريقة لإشهار انشاء حق ضماني في ذلك المسحق طالما تمكّنت الأطراف الثالثة من أن تعرف من ذلك المدين ما اذا كان المسحق محملاً بأعباء ضمانية رهنية. ولكن، أُنْفَقَ على أن ذلك الإشعار ليس طريقة إشهار ناجعة لأن المدينين غير ملزمين بتزويد الأطراف الثالثة بأي معلومات أو بمعلومات دقيقة، ولأن الإشعار غير مرغوب فيه في معاملات عديدة.

٣٨- وأبدي عدد من الشواغل فيما يتعلق بمفهوم "التحكّم". وتمثّل أحد هذه الشواغل في أن ذلك المفهوم جديد وأنه ليس مفهوماً على النحو ذاته من الجميع. فقد أشير مثلاً إلى أن تسجيل الحساب باسم الدائن المضمون يعامل في ولايات قضائية عديدة على أنه إحالة وليس على أنه نقل للتحكّم في الحساب. وتمثّل شاغل آخر في أن حسابات الإيداع تعامل معاملة مختلفة عن المستحقات دون سبب ظاهر. كما أبدي شاغل آخر مثاره أن من الصعب مناقشة مفهوم التحكّم دون مناقشة الأساليب الأخرى المتبعة بشأن إشهار الحقوق الضمانية في حسابات الإيداع. وأُنْفَقَ بعد المناقشة على ضرورة تنقيح مناقشة مسألتي التحكّم والحقوق الضمانية في حسابات الإيداع بغية تناول تلك الشواغل.

جيم- التسجيل في مرافق التسجيل المستندة إلى حق الملكية (الفقرات ٢٤-٣١)

٣٩- أُنْفَقَ على أن إدراج ملاحظة في شهادة ملكية أو التسجيل في سجل لحق الملكية يشكّلان طريقتين مقبولتين للإشهار.

دال- التسجيل في مرافق تسجيل المعاملات المضمونة (الفقرتان ٣٢-٣٣)

٤٠- أفيد بأن التسجيل في مرفق تسجيل المعاملات المضمونة يمكن أن يتضمن تسجيل مستند المعاملة أو إشعاراً بالمعاملة. ولوحظ أيضاً أن الدول المهتمة بإدراج قانون شامل بشأن المعاملات المضمونة بغية إيجاد أسواق مالية تنافسية ينبغي لها أن تنشئ مرفقاً مركزياً وحيداً لتسجيل المعاملات المضمونة من أجل إشهار الإشعارات المتعلقة بكل أنواع الحق الضماني في الموجودات بجميع أنواعها بغية تمكين الأطراف الثالثة من تقدير ما يخصها من مخاطرة بشأن الأولوية. عزيد من اليقين وقابلية التنبؤ. وأشير علاوة على ذلك إلى أن من الضروري

تنسيق التسجيل في مرافق تسجيل المعاملات المضمونة وفي مرافق التسجيل الخاصة بالموجودات تحديداً من أجل ضمان فعالية اشتغال كلا النوعين من مرافق التسجيل.

٤١- وبينما أبدي رأي مفاده أن تسجيل الإشعار في مرفق تسجيل للمعاملات المضمونة قد يزيد دون قصد في تكاليف المعاملة، فقد تمثل الرأي السائد في أن ذلك التسجيل يمكن أن يوفر اليقين وقابلية التنبؤ اللازمين للدائنين لكي يقدّروا المخاطر ذات الصلة بذلك على نحو موثوق، ولكي يكون لهم بذلك أثر إيجابي في توافر الائتمان وتكلفته.

٤٢- قيل إن الإشهار مبدأ مقبول عموماً من مبادئ قانون المعاملات المضمونة ويقصد به توفير الحماية لأطراف الثالثة. وأشار إلى تجريد مانح الضمان من الحيازة، وإشعار المدين بمال مستحق، ونقل التحكم في موجودات غير ملموسة مثل حسابات الإيداع، والتسجيل في سجل للمعاملات المضمونة، باعتبارها من طرائق الإشهار السائدة في نظم قانونية مختلفة. وأشار، إضافة إلى ذلك، إلى أن هناك حاجة اقتصادية إلى تيسير منح حقوق ضمانية غير حيازية وإلى أن إشهار الحقوق الضمانية بالتسجيل هو الطريقة الأكثر فعالية لإشهار هذه الحقوق. وقيل، علاوة على ذلك، إنه إذا كانت هناك طرائق فعالة أخرى للإشهار فينبغي ذكرها ومناقشة مزاياها النسبية ومساوئها في مشروع الدليل. وفي هذا الصدد ذكر أنه ينبغي أيضاً مناقشة مساوئ سجلات المعاملات المضمونة. ومن الأمثلة التي ذكرت لهذه المساوئ: ما قد تتطلبه من تكلفة ووقت ومجهود؛ وقصور السجل عن حماية الدائن المضمون في الحالات التي لا يكون فيها مانح الضمان هو المالك أو لا يكون الأصل الضامن موجوداً. ولوحظ أيضاً أن السجلات يمكن أن تؤدي إلى بيروقراطية جديدة بدلا من أن تعزز الائتمان ومن ثم تنشئ عقبات تعيقه. وردا على ذلك قيل ان السجلات لن تنشئ بالضرورة بيروقراطية إذا ما نظمت بطريقة سليمة وطبقا لما يوصي به مشروع الدليل، ويمكن على العكس من ذلك أن تؤدي إلى فعالية اقتصادية.

٤٣- وعلى أساس ما أعرب عنه في المناقشة من تأييد واسع لسجلات المعاملات المضمونة، وبعد أخذ علم بالاعتراضات والشواغل المعرب عنها، قرر الفريق العامل أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يتضمن توصية مفادها أن سجل المعاملات المضمونة يوفر طريقة مقبولة للإشهار، وانتقل الفريق إلى النظر في جوانب معينة لذلك التسجيل.

هاء- تسجيل الاشعار مقابل تسجيل السند (الفقرات ٣٤-٣٧)

٤٤- أُنْفِقَ على أن مشروع الدليل ينبغي أن يتضمن توصية بأن تسجيل الاشعار أفضل من تسجيل سند المعاملة. إذ رُئيَ على نطاق واسع أن تسجيل الاشعار يسهّل عملية التسجيل ويقلل إلى أدنى حد التكاليف والأعباء الادارية وغيرها.

واو- إعداد فهرس لماضي الضمان مقابل فهرس للموجودات (الفقرات ٣٨-٤٢)

٤٥- أُنْفِقَ على أن مشروع الدليل ينبغي أن يتضمن توصية بإعداد فهرس لماضي الضمانات. حيث قيل إن فهرسا من هذا القبيل ييسر تسجيل الحقوق الضمانية في جميع موجودات مانح الضمان الحالية والتي يحصل عليها مستقبلا، أو في أنواع عامة من الموجودات في تسجيل واحد. وفيما يتعلق بموجودات يمكن تحديدها على حدة، أُنْفِقَ على أنه ينبغي الإشارة إلى اجراء التسجيل في سجلات نوعية للموجودات. بيد أنه رُئيَ على نطاق واسع أن السجلات النوعية للموجودات تحتاج إلى تنسيقها مع سجلات المعاملات المضمونة بحيث يكشف البحث في أحد السجلين عن التسجيل في السجل الآخر كذلك. فبدون ذلك ستحتاج الأطراف الثالثة إلى البحث في السجلين كليهما. وأُنْفِقَ، فضلا عن ذلك، على أن الأمر يقتضي ادخال قاعدة بشأن الأولوية لمعالجة النزاعات على الأولوية بين الحقوق المسجلة في سجل المعاملات المضمونة وتلك المسجلة في السجل النوعي للموجودات.

زاي- محتوى الإشعار المسجل (الفقرات ٤٣-٥٣)

٤٦- كان هناك اتفاق واسع في إطار الفريق العامل عل أنه ينبغي أن تكون المحتويات التي يوصى بأن يتضمنها الإشعار المسجل هي تحديد هوية مانح الضمان وتحديد هوية الدائن المضمون ووصف عام للموجودات المحملة بالضمان. وأشير إلى أن قصر محتوى الإشعار على المعلومات الضرورية من شأنه أن يزيد الفعالية ويقلل التكلفة إلى أبعد حد. ومن الناحية الأخرى، جرى الإعراب عن القلق من أن الإشعار المحدود البيانات قد لا يوفر حماية كافية للأطراف الثالثة.

٤٧- وملاحظة أن معايير التحديد قد تختلف من دولة إلى أخرى وأنه لن يكون من الملائم للدليل التشريعي أن يصف المعايير التي ينبغي استخدامها، اتفق الفريق العامل على التوصية بأن تكون المعايير المستخدمة بسيطة ومبينة بوضوح في قانون المعاملات المضمونة. وأشير أيضا إلى أن التعليق يجب أن يبيّن أن السجل ينبغي أن يوفر امكانية تحديث تفاصيل تحديد

هوية الأطراف في حالة تغيرها نتيجة لتغيير الاسم أو دمج المنشأة أو بيعها أو إحالة الحق الضماني.

٤٨- وجرى الإعراب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يتضمن الاشعار المسجل بياناً للقيمة القصوى للالتزام المضمون. فذهب رأي إلى أن نَحْجَا كهذا من شأنه أن يسمح لمناح الضمان باستخدام القيمة الزائدة من موجوداته للحصول على ائتمان من مقرض آخر. وذهب رأي آخر إلى أن مثل هذا الاشتراط سيفضي إلى صعوبات في حساب المبلغ الواجب ضمانه وإلى حسابات مضخمة. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أن الأمر يحتاج إلى أن يُناقش في مشروع الدليل، على ألا تُدرج أي توصية، على الأقل في تلك المرحلة.

٤٩- كذلك أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون هناك إلزام على الدائن المضمون المسجل بأن يستجيب لأي طلب لمعلومات تقدمه أطراف ثالثة معينة. فذهب رأي إلى أنه ينبغي إلزام الدائن المضمون بأن يستجيب لطلبات معلومات من هذا القبيل تقدمها أطراف ذات مصلحة دون أن تكون لديها طريقة أخرى لتقييم مطالباتهم من مناح الضمان (مثل الدائنين غير المضمونين ومدير الإعسار والملاك الشركاء في الموجودات المرهونة). وقيل أنه يمكن ادخال مثل هذا الإلزام رهنا بإذن من مناح الضمان الذي يهمله توفير المعلومات لمقرض محتمل. وذهب رأي آخر إلى أنه لا ينبغي التوصية بفرض مثل هذا الإلزام. حيث أشير إلى أن الأطراف الثالثة المعنية لديها مصادر متنوعة للمعلومات يمكنها استخدامها وأن النظام بحاجة إلى أن يكون بسيطاً. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن مشروع الدليل بحاجة إلى مناقشة الأمر على ألا تدرج أي توصية، على الأقل في تلك المرحلة.

٥٠- واتفق الفريق العامل على أن مشروع الدليل ينبغي أن يتضمن مزيداً من النقاش فيما يتعلق بإلغاء الإشعارات وتعديلها وتصحيحها.

حاء- مدة التسجيل (الفقرات ٥٦-٥٨)

٥١- اتفق الفريق العامل على عدم وضع أي توصية بشأن مدة التسجيل. وذكر أن مدة التسجيل تعتمد على عدد من العوامل التي تختلف الدول بشأنها (مثل التقدم التكنولوجي وسهولة حذف الاشعارات من السجل أو اجراء تسجيلات متعددة). وفي الوقت نفسه، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يزود المشترع الوطني بتوجيهات كافية بشأن النهج الممكنة ووجاهتها النسبية. وفي هذا الصدد، ذكر، بالإضافة إلى المدة المحددة

والمدة التي يختارها الطرفان، فهجان هما التسجيل غير المحدد المدة والتسجيل ذو المدة التي يختارها الطرفان ولكن بحد أقصى ينص عليه القانون.

٥٢- وتأبيداً للتسجيل غير المحدد المدة، ذكر أنه يبسط التسجيل دون أن يمس بشكل لا مبرر له بحقوق مانح الضمان الذي يستطيع دائماً أن يطلب إزالة الاشعار من السجل العمومي. ولوحظ أيضاً أن هجاء كهذا سيشتجع معاملات الائتمان الطويلة الأجل. ومن جهة أخرى، قيل ان هجاء كهذا سيلقي على عاتق المانح، بشكل غير ملائم، عبء اتخاذ اجراءات في الحالات التي لا يقوم فيها الدائن المضمون بإزالة الاشعار من السجل. وتأبيداً لاختيار المدة التي يرغبها الطرفان في إطار حد زمني أقصى، ذكر أنها تجمع بين المرونة التي تتطلبها الطرفان لتلبية احتياجاتهما والحماية الضرورية للمانح.

طاء- الاعتبارات التكنولوجية (الفقرات ٥٩-٦١)

٥٣- اتفق الفريق العامل على أن التوصية المتعلقة بالاعتبارات التكنولوجية ينبغي أن تنص على أنه "ينبغي أن يتسم التسجيل وعملية البحث بالبساطة والشفافية وأن يكون الوصول اليهما سهلاً قدر الامكان." واقترح أيضاً أن يشار إلى كفاءة نظام التسجيل الحوسب.

ياء- المسؤولية عن خطأ النظام (الفقرات ٦٢-٦٤)

٥٤- فيما يتعلق بالمسؤولية عن خطأ النظام، اتفق على أن يوصي مشروع الدليل بتناول المسألة بوضوح في التشريعات دون فرض حل موحد بالنسبة لجميع الدول، الأمر الذي قد لا يكون ممكناً بالنظر إلى اختلاف النهج التي تتبعها الدول ازاء مسائل الأولوية والحصانة السيادية.

كاف- رسوم التسجيل (الفقرة ٦٥)

٥٥- اتفق بصورة عامة على أن مشروع الدليل ينبغي أن يتضمن توصية قوية بتقرير رسوم تسجيل اسمية لتغطية تكاليف النظام. ورئي على نطاق واسع أن هجاء كهذا سيشتجع على استخدام النظام، بينما يغطي تكاليفه الرأسمالية والتشغيلية خلال فترة زمنية معقولة.

لام- اعتبارات الخصوصية والسرية (الفقرتان ٦٦-٦٧)

٥٦- ذكر أنه ليس من المناسب، في سياق نظام تسجيل عمومي، التركيز على السرية لأن محتويات اشعار التسجيل تشكل جزءاً من السجل العمومي. وعلى الجانب الآخر، أشير إلى

ضرورة اقامة توازن بين الحاجة إلى ضمان كفاية الإشهار والحاجة إلى حماية المعلومات السريّة والخصوصية. وقيل أيضا ان البيانات المودعة في سجل معاملات مضمونة لا ينبغي أن تستخدم كمنتج تجاري معروض للبيع أو كطريقة للحصول على قوائم زبائن منافسين. وعقب المناقشة اتفق على أنه ينبغي لمشروع الدليل، دون وضع أي توصية ثابتة، أن يناقش تلك المسألة من حيث الحاجة إلى تيسير استخدام المعلومات للغرض الذي جمعت وأتيحت من أجله فحسب.

ميم- التسجيل المسبق (الفقرات ٦٨-٧٠)

٥٧- اتفق على أن يتضمن مشروع الدليل توصية بأن يكون التسجيل المسبق ممكنا (أي التسجيل قبل إبرام الاتفاق الضماني). وذكر أن التسجيل المسبق يتيح للمقرض كسب الوقت في كفالة أولوية مركزه ويسّهل بذلك المعاملات التي قد تكون بدون ذلك مستحيلة أو أكثر تكلفة. واتفق أيضا على أن ما يطلق عليها اسم "فترات السماح" التي تتيح للمقرض أن يودع الاشعار خلال فترة زمنية معينة بعد إبرام الاتفاق وأن يحصل على الأولوية اعتبارا من ذلك الوقت بدلا من وقت التسجيل، تقوّض اليقين في نظام التسجيل، وهكذا لا ينبغي أن يسمح بها الا في حالات محدودة جدا ومنصوص عليها بوضوح. وبالإضافة إلى ذلك، اتفق على أنه، اذا لم يقدم أي ائتمان بعد التسجيل المسبق ولم يتم الدائن المضمون بحذف الاشعار من السجل العمومي، فينبغي أن يكون للمانح الحق في القيام بذلك من خلال اجراء اداري عاجل.

٥٨- واتفق الفريق العامل على أنه لا يُفترض في الملاحظة أن تكون متصلة باتفاق ضماني أو حق ضماني محدد، ومن ثم يمكن لواحدة مفردة أن تغطي اتفاقات ضمانية متتالية.

نون- القيود على الأولوية (الفقرات ٧١-٧٣)

٥٩- باستثناء النقطة المتعلقة بأن التسجيل لا يمس بحقوق مشتري الموجودات المرهونة في السياق العادي للعمل التجاري، والتي يمكن الاحتفاظ بها، اتفق على ترك مناقشة الأولوية للفصل المتعلق بالأولوية.

سين- التسجيل والانفاذ (الفقرتان ٧٤-٧٥)

٦٠- اتفق على أنه بينما يمكن أن يُذكر بإيجاز تسجيل الاشعار المتعلق بالتخلف والانفاذ، ينبغي ترك المناقشة للفصل المتعلق بالانفاذ. وأعرب عن آراء متباينة بشأن استصواب اشتراط تسجيل الاشعار بالتخلف والانفاذ.

عين- تسجيل حق الملكية والوسائل المماثلة (الفقرات ٧٦-٨٣)

٦١- اتفق الفريق العامل على تأجيل النظر في مسألة تسجيل حق الملكية والوسائل المماثلة إلى أن تكون الفرصة قد سنحت له لمناقشة المعاملة الشاملة لمثل هذه الوسائل في مشروع الدليل. واستذكر الفريق القرار الذي توصل إليه في دورته السابقة، أي ضرورة أن تُعامل إحالة حق الملكية لأغراض الضمان كأداة ضمان لأغراض الانشاء والاعسار (انظر الفقرة ٧٣ من الوثيقة A/CN.9/543) فوافق، توخيا للاتساق، على توصية باتباع نفس النهج لأغراض الاشهار.

٦٢- وقد استمع الفريق العامل، في سياق مناقشته لسجلات المعاملات المضمونة، إلى بيان من ممثل المصرف الأوروبي للانشاء والتعمير فيما يتعلق بعمل المصرف بشأن اعداد دليل للتسجيل. وأحاط الفريق العامل علما باهتمام بعمل المصرف المذكور وأكد على أهمية التنسيق بهدف توفير توجيهات شاملة ومتسقة للدول.

فاء- طرائق الاشهار الأخرى (الفقرتان ٨٤-٨٥)

٦٣- قيل انه ينبغي النظر أيضا في طرائق الاشهار الأخرى غير تلك التي يتناولها حاليا الفصل المتعلق بالاشهار. وفضلا عن ذلك لوحظ أنه من الضروري تضمين الفصل مناقشة أكثر تفصيلا لما تنطوي عليه كافة النظم المختلفة من مزايا ومساوئ ذات الصلة فيما يخص الاشهار. وعلاوة على ذلك، ذكر أن المصطلحات المستخدمة في هذا الفصل مصطلحات تحتاج ربما إلى أن يُعاد النظر فيها لتعكس على نحو أفضل مختلف معاني مصطلحي "الاشهار" و"التسجيل". وفي هذا السياق أشير إلى أن الفريق العامل أعرب عن تفضيله للمصطلحات "المحايدة" التي ليست خاصة بنظام محدد.

صاد- نفاذ الحقوق الضمانية غير المشهورة (الفقرات ٨٦-٩٦)

٦٤- قيل ان الحق الضماني غير المشهور حق قد لا يكون نافذا على الاطلاق أو يكون نفاذه محدودا إزاء بعض الأطراف الثالثة مثل مشتري الموجودات المرهونة الذي يعلم بوجود

الحق الضمائي والأطراف التي تلقت هذه الموجودات كهدية. ولوحظ أن مزية النهج السابق هي أنه بسيط ومؤكد. وبعد المناقشة قرر الفريق العامل أن يوصي بالألا يكون الحق الضمائي غير المشهّر نافذا على الاطلاق إزاء الأطراف الثالثة.

خامسا- الأعمال المقبلة

٦٥- أشار الفريق العامل إلى أن من المبرمج عقد دورته السادسة من ٢٧ أيلول/سبتمبر إلى ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ في فيينا، رهنا بموافقة اللجنة على هذين التاريخين في دورتها السابعة والثلاثين التي ستعقد في نيويورك من ١٤ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤. ولوحظ أن هناك حاجة ملحة إلى تزويد الدول الأعضاء بتوجيه في مجال قانون المعاملات المضمونة وينبغي بالتالي أن ينهي الفريق أعماله في أقرب وقت ممكن، ربما بتقديم مشروع الدليل إلى اللجنة في عام ٢٠٠٥ لكي توافق عليه مبدئيا وفي عام ٢٠٠٦ لكي توافق عليه نهائيا.

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.
- (٧) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرات ٢١٥-٢٢٢.