

Distr.: General
3 February 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
عن أعمال دورته السابعة
(نيويورك، ٢٤-٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١	أولاً- مقدمة.....
٢	٧-٢	ثانياً- تنظيم الدورة.....
٣	٨	ثالثاً- المداولات والقرارات.....
٤	٨٠-٩	رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٤	٣٣-٩	الفصل العاشر- تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1، التوصيات ١١٦-١٠٠ و A/CN.9/WG.VI/WP.19).....
٤	٣٢-٩	ألف- التوصيات.....
١٠	٣٣	باء- الملاحظات العامة.....
١٠	٦٩-٣٤	الفصل الثاني عشر- أدوات تمويل الاحتياز (A/CN.9/WG.VI/WP.17 و Add.1).....
١٠	٣٦-٣٤	ألف- الملاحظات العامة.....
١١	٦٩-٣٧	باء- التوصيات.....
٢٢	٨٠-٧٠	الفصل السادس عشر- الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية (A/CN.9/WG.VI/WP.18 و Add.1).....
٢٢	٧٠	ألف- ملاحظات عامة.....
٢٢	٨٠-٧١	باء- التوصيات.....
٢٤	٨١	خامساً- الأعمال المقبلة.....



أولا - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل السادس، في دورته الحالية، أعماله بخصوص إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة، عملاً بقرار اتخذته اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١.^(١) وكان قرار اللجنة بشأن الاضطلاع بعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة قد اتخذ تلبية للحاجة إلى نظام قانوني فعال يزيل العقبات القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويكون له بالتالي تأثير مفيد على توافر وتكلفة الائتمانات.^(٢)

ثانيا - تنظيم الدورة

٢ - عقد الفريق العامل، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته السابعة في نيويورك من ٢٤ إلى ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيطاليا، بولندا، بيلاروس، تايلند، تركيا، تونس، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، زيمبابوي، سري لانكا، السويد، سويسرا، الصين، غواتيمالا، فرنسا، كندا، كولومبيا، مدغشقر، المكسيك، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٣ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إثيوبيا، أفغانستان، أيرلندا، بيرو، الجمهورية الدومينيكية، السنغال، الفلبين، الكرسي الرسولي، كوبا، ماليزيا، هنغاريا.

٤ - وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، المنظمة العالمية للملكية الفكرية؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: مجلس الجمعية البرلمانية المشتركة للدول الأعضاء في كومنولث الدول المستقلة، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، مركز الدراسات القانونية الدولية، جمعية التمويل التجاري، الرابطة الدولية لإحصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس، غرفة التجارة الدولية، الرابطة الدولية لتأمين القروض وضمانها، معهد الإعسار الدولي، الفريق العامل الدولي المعني بالحقوق الضمانية الأوروبية، معهد ماكس-بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص، رابطة طلبة القانون الأوروبية، رابطة المحامين لمدينة نيويورك، اتحاد رابطات الصناعة وأرباب العمل في أوروبا.

٥- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)

المقرر: السيد سونغ-كيون يون (جمهورية كوريا)

٦- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1 (الأولية) و A/CN.9/WG.VI/WP.16 و Add.1 (التوصيات) و A/CN.9/WG.VI/WP.17 و Add.1 (أدوات تمويل الاحتياز) و A/CN.9/WG.VI/WP.18 و Add.1 (الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية) و A/CN.9/WG.VI/WP.19 (تنازع القوانين).

٧- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة والجدول الزمني للجلسات.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- اعتماد جدول الأعمال.

٤- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

٥- مسائل أخرى.

٦- اعتماد التقرير.

ثالثا- المداولات والقرارات

٨- نظر الفريق العامل في الفصول العاشر (تنازع القوانين) والثاني عشر (أدوات تمويل الاحتياز) والسادس عشر (الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية). وترد مداولات الفريق العامل وقراراته في الفصلين الرابع والخامس أدناه. وطلب إلى الأمانة أن تنقح تلك الفصول لتحسيد مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً - إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الفصل العاشر - تنازع القوانين

(A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1)، التوصيات ١٠٠-١١٦ و (A/CN.9/WG.VI/WP.19)

ألف - التوصيات

قسم الغرض

٩- كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على قسم الغرض وعلى الأساس المنطقي لضرورة أن تكون القواعد الخاصة بتنازع القوانين واضحة وسهلة التطبيق وعملية ومُلبّية لاحتياجات التمويل المضمون الحديث.

التوصيتان ١٠٠ (الحقوق الضمانية الحيازية في الممتلكات الملموسة) و ١٠١ (الحقوق الضمانية غير الحيازية في الممتلكات الملموسة)

١٠- على الرغم من الاتفاق العام الذي ساد في الفريق العامل بشأن مضمون التوصيتين ١٠٠ و ١٠١ من حيث الجوهر، أُعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي دمجهما. وقد ذهب أحد الآراء إلى أن من الضروري عدم دمجهما رغم أنهما تنص كل منهما على تطبيق قانون مكان الموجودات (أي قانون مكان المال). وذكر أنه ينبغي الحفاظ على التمييز بينهما لأسباب تتعلق بالاتساق في الدليل. إضافة إلى ذلك، لوحظ أن التمييز بينهما له ما يسوّغه لأنه، على افتراض أن الحيازة تعني الحيازة الفعلية (انظر التوصية ٣١ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.16)، لا يمكن وجود حق ضماني حيازي في بضائع متنقلة أو بضائع عابرة أو بضائع مصدّرة.

١١- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي دمج التوصيتين ١٠٠ و ١٠١. وذكر أنه لا ينبغي إجراء أي تمييز بينهما حيث يمكن تطبيق قاعدة وحيدة على الحقوق الضمانية الحيازية والحقوق الضمانية غير الحيازية على السواء. وقيل إنه على الرغم من أن وجود حق ضماني حيازي في بضائع متنقلة أو بضائع عابرة أو بضائع مصدّرة هو حالة نادرة، فإنه حالة ممكنة، ومن ثم فإن القواعد الخاصة الواردة في الجملة الثانية من التوصية ١٠١، وفي التوصيتين ١٠٤ و ١٠٥، ينبغي أن تنطبق على الحقوق الضمانية الحيازية والحقوق الضمانية غير الحيازية. وبعد المناقشة، أُنقِص على أنه ينبغي دمج التوصيتين ١٠٠ و ١٠١، وإدراج إشارة مرجعية إلى

القواعد الخاصة بشأن البضائع المتنقلة والبضائع العابرة والبضائع المصدّرة (مع ضرورة توضيح معنى كل من هذه التعابير في التعليق).

١٢- وفي هذا الصدد، نظر الفريق العامل في الطابع الذي تتسم به التوصيتان ١٠٤ و ١٠٥، واتفق على أنهما توفّران على نحو مناسب للدائن المضمون البديل المتمثل في اتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء حق ضماني فيما بين الأطراف، وجعله نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة. بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي (انظر الفقرتين ١٧ و ١٨ أدناه).

١٣- أما بخصوص الملاحظة الواردة بعد التوصية ١٠٢، فقد أُنْفِقَ على إرجاء المناقشة بشأنها حتى تكون قد أُتِيحت للفريق العامل الفرصة للنظر في موضوع الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول بناء على تقرير مقدّم من الأمانة.

التوصية ١٠٣ (العائدات)

١٤- لاحظ الفريق العامل أنه إذا أُنْشِئَ في الدولة ألف حق ضماني في الموجودات المرهونة الأصلية (مثلاً المخزون)، وأنشئ حق ضماني في العائدات (المستحقات) في الدولة باء حيث تأتت المستحقات، فبمقتضى البديل ألف، يكون القانون الناظم لإنشاء الحق الضماني في المستحقات ونفاذ مفعوله تجاه أطراف ثالثة، وأولويته، هو قانون الدولة باء، في حين أنه بمقتضى البديل باء، يكون القانون الناظم لإنشاء الحق الضماني في المستحقات هو قانون الدولة ألف، ويكون القانون الناظم لنفاذ مفعول ذلك الحق تجاه أطراف ثالثة وأولويته هو قانون الدولة باء.

١٥- وتأييداً للبديل ألف، ذُكِرَ أنه يُخضع مسائل إنشاء الحقوق الضمانية في العائدات، ونفاذ مفعولها تجاه أطراف ثالثة، وأولويتها، لقانون واحد بمفرده. ومن ثم فإن البديل ألف، كما لوحظ، يجتنب إحداث مشاكل في تطبيق هذه القاعدة في دول لا تميّز بين إنشاء الحق الضماني فيما بين الأطراف، ونفاذ مفعوله تجاه أطراف ثالثة، وكذلك يجتنب التمييز الجائر تجاه الدائنين في بلدان لا تعترف بحق ضماني تلقائي في العائدات. ومن ناحية أخرى، ذُكِرَ أن من شأن البديل ألف أن يحدث عدم يقين بشأن القانون الواجب تطبيقه على العائدات، حيث إن: إنشاء حق ضماني في العائدات سوف يختلف عن القانون الناظم لإنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية؛ وسوف يكون من الصعب جدا تحديد ذلك القانون في وقت إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية؛ وسوف يكون هناك أكثر من قانون واحد واجب تطبيقه في الحالات التي تنشأ فيها العائدات في عدة بلدان.

١٦- وقد ذهب الرأي السائد إلى أن البديل باء هو المفضل. ولوحظ أن البديل باء يعزّز اليقين بشأن القانون الواجب تطبيقه على العائدات، لأنه ينص على تطبيق قانون واحد بمفرده على المسائل ذات الصلة بإنشاء حق ضماني في الموجودات المرهونة الأصلية وفي عائداتها على حد سواء، وكذلك على تطبيق قانون يسهل تحديده في وقت إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية. وقيل أيضا إن البديل باء متسق مع التوصية ١٣ (A/CN.9/WG.VI/WP.16) بخصوص القانون الموضوعي، التي تنص على أن الحق الضماني في العائدات ينجم عن الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية، وكذلك تحرص على التوقعات العادية لدى الأطراف. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف البديل ألف واستبقاء البديل باء.

التوصيتان ١٠٤ (البضائع العابرة) و ١٠٥ (البضائع المصدّرة)

١٧- لاحظ الفريق العامل أنه بمقتضى التوصيتين ١٠٤ و ١٠٥، يمكن إنشاء حق ضماني في بضائع عابرة وبضائع مصدّرة فيما بين الأطراف، وجعله نافذا تجاه أطراف ثالثة، لا وفقا لقانون مكان البضائع الأولي فحسب (بمقتضى التوصيتين ١٠٠ و ١٠١)، بل كذلك بموجب قانون دولة مقصدها النهائي. ولوحظ أيضا أن الأولوية تظل، بمقتضى التوصيتين ١٠٠ و ١٠١، خاضعة لقانون مكان (مقر) وجود البضائع في وقت نشوء التنزع بشأن الأولوية (انظر التوصية ١٠٧).

١٨- وقد كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل بشأن مضمون التوصيتين ١٠٤ و ١٠٥ من حيث الجوهر، وأما بخصوص صياغة التوصية ١٠٥، فقد اتفق على أنه ينبغي الإشارة على نحو متسق إلى قانون دولة المقصد النهائي للبضائع، وإلى إنشاء حق ضماني "فيما بين الأطراف" (لا إلى الإنشاء بصفة عامة). وقُدّم اقتراح بجعل نطاق التوصية ١٠٥ مقصورا على البضائع المصدّرة إلى المانح فقط، لكنه لم يجتذب تأييدا كافيا، لأن من شأن ذلك أن يستبعد بعض الحالات بدون مبرر، ومنها على سبيل المثال الحالة التي يشحن فيها المانح البضائع إلى طرف آخر.

التوصيات ١٠٦ (المقر)، و١٠٧ (الوقت ذو الصلة عند تحديد المقر أو المكان)، و١٠٨ (استمرار نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة عند تغيير المقر)

١٩- كان هناك تأييد عام في الفريق العامل لمضمون التوصيات ١٠٦ و١٠٧ و١٠٨ من حيث الجوهر. وأُتفق أيضا على أنه بسبب أهمية التوصية ١٠٦ فيما يخص التوصيات المعنية بتنازع القوانين في الدليل، ينبغي استبقاؤها في ذلك الفصل.

٢٠- وقُدِّم اقتراح بشأن حذف التوصية ١٠٧ لم يحظ بتأييد كاف. وقد ذُكر أن التوصية ١٠٧ مهمة لأنها توفر قاعدة أساسية بشأن الوقت الذي ينبغي فيه تحديد مكان الموجودات أو مقر المانع. وقُدِّم شرح بيّن أن الوقت الوثيق الصلة بذلك ليس هو نفسه وقت الإنشاء ووقت نفاذ المفعول تجاه أطراف ثالثة، لأن الإنشاء ينطوي على لحظة واحدة فقط من الزمن، في حين أن نفاذ المفعول تجاه أطراف ثالثة يمكن أن يتحقق في وقت ما ثم يُفقد فيما بعد. وقيل أيضا إنَّ الشاغل المتعلق بالمعنى الدقيق للتعبير "وقت الإنشاء"، وهو مسألة من مسائل القانون الموضوعي الواجب تطبيقه، ونوقشت في الفصل من الدليل، الذي يتناول موضوع إنشاء الحق الضماني فيما بين الأطراف، هو شاغل يمكن معالجته في التعليق. ولوحظ أيضا أن المعنى الدقيق للتعبير "نشوء المسألة" يمكن أيضا توضيحه في التعليق بإيراد إشارة إلى أمثلة معيّنة (منها مثلا الوقت ذو الصلة بتحديد القانون الواجب تطبيقه على نفاذ مفعول حق ضماني تجاه أطراف ثالثة، في حالة إعسار المانع، ينبغي أن يكون وقت بدء إجراءات قضية الإعسار).

التوصية ١٠٩ (الإحالة)

٢١- كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على مضمون التوصية ١٠٩ من حيث الجوهر. وأما فيما يخص صياغتها، فقد قُدِّم اقتراح بالاستعاضة عن العبارة "تنازع القوانين" بالعبارة "اختيار القانون" وذلك اجتنابا لشمول مسائل على نحو غير متعمّد، مثل مسألة تحديد الخصائص بشأن القانون، لكن ذلك الاقتراح لم يحظ بقدر كاف من التأييد. وذُكر أن التعبير "تنازع القوانين" مستخدم على نطاق واسع ويسهل فهمه، في حين أن التعبير "اختيار القانون" يمكن أن يُفهم على أنه يعني اختيار القانون من جانب الأطراف. ونظرا لأهمية التوصية ١٠٩ فيما يخص التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين، الواردة في الدليل، أُتفق على أنه يمكن استبقاؤها في ذلك الفصل.

التوصية ١١٠ (المطالب المنازع)

٢٢- كان هناك تأييد عام في الفريق العامل لمضمون التوصية ١١٠ من حيث الجوهر. أما فيما يتعلق بصياغتها، فاتفق على ما يلي: أن تؤجل مناقشة الفقرة (أ مكررا) حتى ينظر الفريق العامل في الفصل المتعلق بتمويل الاحتياز؛ وأن تدرج في الفقرة (ج) إشارة إلى "مثل الإعسار"؛ وأن تُدرج في الفقرة (د)، التي ينبغي إستبقاؤها دون أقواس معقوفة، إشارة إلى "مشتري" الموجودات المرهونة "أو أي محال إليه آخر". وبما أن التوصية ١١٠ تتضمن تعريفا لمصطلح مستخدم في فصول أخرى من الدليل، فقد اقترح أن يوضع التعريف في الفصل الأول مع سائر التعاريف الواردة في الدليل.

التوصية ١١١ (مدى حرية الأطراف فيما يتعلق بالقانون الساري المفعول)

٢٣- لوحظ أن التوصية ١١١ قد قُصد بها الاعتراف بحرية الطرفين في اختيار القانون الواجب تطبيقه على حقوقهما والتزاماتهما الناشئة فيما بينهما بناء على اتفاق الضمان قبل حدوث تقصير. وبما أن عبارة "الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين" قد أُخذت من المادة ٢٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، التي أفتُتبت بدورها من المادة ١٢(١) من اتفاقية روما المعنية بالقانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية، لوحظ أن التوصية ١١١ تشمل المسائل التعاقدية من حيث المبدأ. وكان هناك تأييد عام في الفريق العامل لذلك الفهم لمضمون التوصية ١١١.

التوصية ١١٢ (القانون الذي يحكم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين في حال عدم وجود اتفاق بينهما)

٢٤- اتفق على أنه، في حال عدم اختيار الطرفين قانونا بعينه، فينبغي أن يحكم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن الاتفاق الضماني القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني. وذكر أن هذا النهج مناسب، لأن الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين قد نشأت عن الاتفاق الضماني، وهو أوضح من العبارة المماثلة التي تنص على "قانون الدولة التي تكون للاتفاق الضماني أوثق صلة بها".

التوصية ١١٣ (مسائل الإنفاذ الموضوعية)

٢٥- أعرب عن تأييد للبداثل ألف (قانون دولة المحكمة) وجيم (القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين) ودال (القانون الذي يحكم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين).

٢٦- وتأييداً للبديل ألف، ذكر أن تطبيق قانون دولة المحكمة على مسائل الإنفاذ مناسب لأنه سيؤدي إلى تطبيق القانون الذي يحكم سبل الانتصاف (وبالتالي يجعل التمييز بين مسائل الإنفاذ الإجرائية والموضوعية غير ضروري)، وقانون المكان المحتمل للموجودات، والقانون الذي يتوقع الطرفان وجوب تطبيقه. كما لوحظ أن البديلين جيم ودال ينجم عنهما عدم يقين، لأن الأطراف الثالثة لا تستطيع التأكد بسهولة من القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية أو الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين بشأن اتفاق ضماني محدد، ويمكن أن يفرض إلى تطبيق أكثر من قانون واحد في الحالات التي يلتبس فيها أكثر من دائن واحد الإنفاذ.

٢٧- وذكر أيضاً أنه يمكن تنقيح البديل ألف لكي ينص على أنه، في حين أنه ينبغي أن يكون الإنفاذ خاضعاً لقانون دولة المحكمة، فينبغي أن يراعى نفاذ مفعول الحق الضماني وأولويته بموجب قانون آخر مثل مراعاتهما بمقتضى التوصيتين ١١٥ و ١١٦ عند الإنفاذ في حالة إعسار المانح.

٢٨- وتأييداً للبديلين جيم ودال، لوحظ أنّهما يتناولان مسائل الإنفاذ باعتبارها جزءاً من الصنفقة بين الدائن المضمون والمانح وأنّهما يحيلانها إلى قانون اختصاص قضائي وحيد يمكن تحديده بسهولة. وذكر أن ذلك يعزز اليقين لدى الدائن المضمون فيما يتعلق بالقانون الواجب تطبيقه على أهم مسألة أنشئ الحق الضماني لأجلها، أي حماية الدائن المضمون في حال حدوث تقصير. وذكر أيضاً أن البديل ألف سيؤدي إلى إثارة عدم يقين، لأن الطرفين لا يمكنهما أن يحددا بسهولة، لدى إبرام الاتفاق الضماني، المكان الذي قد يجري فيه الإنفاذ، ولأن الإنفاذ ينطوي على خطوات مختلفة يمكن أن تخضع لأكثر من قانون واحد إذا كانت الموجودات المرهونة في بلدان مختلفة.

٢٩- أما فيما يتعلق بالاختيار بين البديلين جيم ودال، فقد أعرب عن رأي في تفضيل البديل دال لأنه يجتنب التمييز بين مسائل الإنفاذ الموضوعية والإجرائية، ويشير مباشرة إلى خطوات محدّدة للإنفاذ. وذهب رأي آخر إلى تفضيل البديل جيم لأنه يشير بصورة مناسبة إلى القواعد الإلزامية لدولة المحكمة بصفة عامة، بدون التركيز تحديداً على الحاجة إلى

الحصول على موافقة المانح (أو أي شخص آخر حائز للموجودات) في حال الإنفاذ خارج نطاق القضاء.

٣٠- وبعد المناقشة، اتفق على الاحتفاظ بالبديل ألف مع إتاحة خيار يتسق مع النهج الذي يتخذ عند الإنفاذ في حالة إعسار المانح. واتفق أيضا على الاحتفاظ بالبديلين جيم ودال أو بصيغة تجمع بينهما.

التوصية ١١٤ (مسائل الإنفاذ الإجرائية)

٣١- لاحظ الفريق العامل أنه لن تكون ثمة حاجة إلى التوصية ١١٤ إذا ما اعتمد البديل ألف أو البديل دال من التوصية ١١٣.

التوصيتان ١١٥ (تأثير الإعسار على قواعد تنازع القوانين) و ١١٦ (الإنفاذ في إجراءات الإعسار)

٣٢- بسبب ضيق الوقت، قرّر الفريق العامل أن يؤجل مناقشة التوصيتين ١١٥ و ١١٦.

باء- الملاحظات العامة

٣٣- بعد أن انتهى الفريق العامل مناقشته بشأن التوصيات، طلب إلى الأمانة تعديل الملاحظات العامة الواردة في الفصل الخاص بتنازع القوانين بحسب التوصيات.

الفصل الثاني عشر - أدوات تمويل الاحتياز (Add.1 و A/CN.9/WG.VI/WP.17)

ألف- الملاحظات العامة

٣٤- أكّد الفريق العامل قراره بشأن استحسان اتباع نهج وظيفي (A/CN.9/WG.VI/WP.16)، التوصية ٦)، بحيث يشمل الدليل جميع الأدوات والوسائل التي تؤدي وظائف ضمانية، بما يتوافق مع ذلك النهج. إضافة إلى ذلك، اتفق الفريق العامل على أن ذلك النهج الوظيفي يمكن تنفيذه إما بإدماج كل الأدوات التي تؤدي وظائف ضمانية على نحو متكامل في إطار مفهوم واحد فقط للحق الضماني، مع إخضاعها لقواعد قانون المعاملات المضمونة ("النهج المتكامل")، وإما بالاحتفاظ بمختلف أشكال الأدوات التي تؤدي حقوقا ضمانية دون

تصنيفها في فئات فرعية ضمن مفهوم وحدوي للحق الضماني، ولكن مع إخضاعها لبعض القواعد المعينة من قانون المعاملات المضمونة ("النهج غير المتكامل"). وذكر أن الدول التي لديها نظام قانوني متطور واقتصاد ائتماني ناضج قد تفضل اتباع النهج غير المتكامل (مما من شأنه أن يقتضي بعض التنسيق بين قانون المعاملات المضمونة وغيره من القوانين ذات الصلة)، في حين أن دولاً أخرى غير معنية بتنقيح قوانين أخرى وتحتاج إلى تطوير اقتصاد إقراض ائتماني قد تفضل النهج المتكامل (مما قد يكون أسهل تنفيذاً).

٣٥- وعلاوة على ذلك، ارتئي على نطاق واسع أن من اللازم أن يعامل الدليل جميع مقدمي خدمات التمويل الاحتيازي على قدم المساواة وذلك تعزيزاً للمنافسة التي من شأنها أن تقلل تكلفة القروض الائتمانية وتزيد مدى توافرها. وفي الوقت نفسه، أُنْفِقَ على أنه ينبغي التأكيد على أهمية أسلوب الاحتفاظ بسند الملكية، والإيجارات المالية، وخصوصاً لأجل منشآت الأعمال الصغيرة والمتوسطة، التي قد يكون الموردون والمؤجرون، بالنسبة إليها في بعض الاقتصادات، مصدر الإقراض الائتماني الميسور التكلفة الرئيسي، بل حتى الوحيد. وكان مفهوماً بصفة عامة أيضاً أنه ينبغي أن يركز الدليل على حقوق والتزامات الأطراف وعلى ضمان تحقيق اليقين والشفافية في هذا الصدد، لا على تحديد مَنْ هو الدائن المالك للموجودات.

٣٦- وبعد مناقشة البنود الرئيسية التي ينبغي تأكيدها في الملاحظات العامة، انتقل الفريق العامل إلى مناقشة التوصيات.

باء- التوصيات

التوصية ١ (معادلة أدوات تمويل الاحتياز بالحقوق الضمانية)

٣٧- في حين أُعرب عن بعض التفضيل لكل من النهجين، أُنْفِقَ عموماً على أنه ينبغي أن تشمل التوصية المقدمة إلى الدول كلا النهجين المتكامل وغير المتكامل معاً. وفي الوقت نفسه، ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي تنقيح التوصية ١ لكي تعبّر عن النهجين على نحو أفضل. أما فيما يخص المصطلحات، فقد أُعرب عن تفضيل المصطلح العام "تمويل الاحتياز" لكي يشمل الاحتفاظ بسند الملكية وترتيبات الإقراض لثمن الشراء والتأجير التمويلي. وقد أُرْجِأ الفريق العامل النظر في تحديد موضع إدراج التوصيات المتعلقة بموضوع تمويل الاحتياز في الدليل إلى ما بعد انتهائه من النظر في تلك التوصيات.

التوصية ٢ (إنشاء الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز فيما بين الأطراف)

٣٨- لئن حظيت التوصية ٢ بقدر كاف من التأييد، فإنه قد أعرب أيضا عن عدد من الشواغل. فكان أحد الشواغل أن التوصية ٢ بعدم اقتضاها كتابة موقّعة، يمكن أن تحدث عدم يقين وتؤدي إلى خصومة قضائية. وردّا على ذلك ذكر أن التوصية ٢ تحقق أهداف السياسة العامة التي تتوخاها في توفير اليقين فيما يخص إنشاء حق ضماني احتيازي، وفي الوقت نفسه تلي احتياجات الأسلوب المتبع في الاحتفاظ بسند الملكية، وغيره من الممارسات المشابهة. بيد أنه لوحظ أنه في حال عدم اقتضاء التوقيع، فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى زيادة تكاليف الحيلة اللازمة، التي ينقلها الدائن المضمون إلى المقترض، وهي مسألة تحتاج إلى التوضيح في التعليق على التوصية ٢. ولذلك السبب، ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي عدم تطبيق التوصية ٢ على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية.

٣٩- وكان مؤدّي شاغل آخر أن التوصية ٢ باقتضاها استخدام شكل ما من أشكال الكتابة لا تتسق مع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي لا تقتضي أي كتابة. وردّا على ذلك، لوحظ أن التوصية ٢ تتناول اتفاق الاحتفاظ بسند الملكية واتفاق الضمان واتفاق الإيجار المالي، لا عقد البيع.

٤٠- وذكّر في شاغل آخر أيضا أنه في حين أن التوصية ٢ قد تكون مناسبة إذا ما اعتمدت الدولة نهجا متكاملا، فهي قد لا تكون كافية إذا ما اعتمدت الدولة نهجا غير متكامل. فأشير، على سبيل المثال، إلى أن مصطلح "المانح" قد يكون مربكا في سياق قانون البيع أو أي قانون آخر من هذا النحو، تكون بمقتضاه لكل من البائع والمشتري حقوق ملكية دون أن يمنح أحدهما الآخر حقا ضمانيا. وأشار أيضا إلى أن تأثير التوصية ٢ في قانون البيع أو غيره من القوانين ذات الصلة غير واضح، لأن التوصية ٢ لا تحدد عواقب إخفاق البائع في الوفاء بمقتضيات الشكل الواردة فيها. وردّا على ذلك، قيل إن التوصية ٢ إذ تحدّد عتبة منخفضة جدا، فإن تلك المقتضيات من شأنها أن تُستوفى عند هذه العتبة في معظم معاملات المبيعات التجارية بينود الاحتفاظ بسند الملكية.

٤١- غير أنه قد اتفق على أنه، لكي يعالج ذلك الشاغل، ينبغي أن توضح التوصية، أو التعليق عليها، عواقب إخفاق البائع في الوفاء بمقتضيات الشكل الواردة في التوصية ٢. أما فيما يتعلق بالطابع الدقيق لتلك العواقب، فأعرب عن آراء مختلفة. فكان ثمة رأي مفاده أن ينتقل سند الملكية إلى المشتري الذي ينبغي أن يكون بمسقطاه إذ ذاك أن يمنح حقا ضمانيا في البضائع إلى طرف ثالث. وذهب رأي آخر إلى أنه، بما أن عقد البيع قد يكون لاغيا

وباطلا نتيجة لبطلان اتفاق الاحتفاظ بسند الملكية الذي يشكل جوهر عقد البيع، فينبغي أن يظل السند لدى البائع. ونتيجة لذلك، إذا أعطى المشتري أي حقوق ضمانية في البضائع إلى أطراف ثالثة، فإن تلك الحقوق الضمانية من شأنها أن تعتبر لا وجود لها لأن المشتري لن يكون له حق في الموجودات المرهونة.

٤٢- غير أن رأيا آخر أيضا ذهب إلى أنه، إذا لم تُستوف مقتضيات الشكل الواردة في التوصية ٢، ومنح المشتري حقا ضمانيا إلى طرف ثالث قام بجميع الخطوات اللازمة للحصول على حق ضماني فعلي وواجب الإنفاذ، فإن مطالبة الدائن المضمون تكون لها أولوية على مطالبة البائع. وذكر أنه لا حاجة تستدعي أن يتداخل الدليل مع قانون البيع وقانون الممتلكات وأن يمضي بعيدا في نطاقه ليقترح أن ينتقل سند الملكية إلى المشتري (وهو أمر غير ضروري لأنه يمكن للمشتري أن يمنح حقا ضمانيا حتى وإن لم يكن مالكا؛ انظر التوصية ١٢ في الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.16).

٤٣- وإضافة إلى ذلك، ذكر أن النظر في أن يبقى سند الملكية لدى البائع من شأنه أن يقوّض كل النظام المتوخى في الدليل لأن الدائن المضمون الذي يكون قد اتبع جميع القواعد الموصى بها في الدليل من شأنه أن يُحرّم إذ ذاك من أولويته. وكان هناك تأييد كاف في الفريق العامل لمناقشة هذه المسائل في التعليق على التوصية ٢. كما كان هناك تأييد كاف لاقتراح بأن ينبّه التعليق الدول إلى أنه قد يكون ثمة تأثير يمس بقوانين البيع أو قوانين الممتلكات الخاصة بها حتى وإن اعتمدت نهجا غير متكامل.

٤٤- وفي هذا الصدد، ذكر أن مناقشة عواقب إخفاق الأطراف في الوفاء بمقتضيات الشكل المبينة في التوصية ٢ (انظر الفقرات ٤٠-٤٣ أعلاه) قد أظهرت صعوبة اتباع نهج غير متكامل، وينبغي أن تُفضي بالفريق العامل إلى إعادة النظر في موقفه بشأن التوصية بنهجين بديلين. وردّا على ذلك، لوحظ أن مشكلة عواقب عدم الامتثال لمقتضيات الشكل من شأنها أن تُحل إذا لم تُفرض أي مقتضيات شكلية بشأن إنشاء حق ضمان في ثمن الاحتياز.

٤٥- بعد المناقشة، اتفق الفريق العامل عموما بشأن مضمون التوصية ٢ من حيث الجوهر. واتفق أيضا على أن التعليق على التوصية ٢ ينبغي أن يتناول مسألة تأثير هذه التوصية في سياق اتباع نهج متكامل وكذلك اتباع نهج غير متكامل في قانون المعاملات المضمونة. إضافة إلى ذلك، ففي حين ارتئي على نطاق واسع أن عتبة مقتضيات الشكل، في إطار التوصية ٢، منخفضة جدا بحيث يمكن أن تُستوفي تلك المقتضيات معظم معاملات

المبيعات التجارية التي تنطوي على بنود شرطية بشأن الاحتفاظ بسند الملكية، وترتيبات إقراض ثمن الشراء، والإيجارات التمويلية، فقد أُتفق على أنه من المفيد أيضا أن يتناول التعليق بالبحث عواقب تخلف ممول الاحتياز (أي البائع أو مقرض ثمن الشراء أو المؤجر التمويلي) عن استيفاء تلك المقتضيات الشكلية.

التوصية ٣ (نفاذ الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز تجاه أطراف ثالثة)

٤٦- في حين تبين أن مضمون التوصية ٣ من حيث الجوهر مقبول بصفة عامة، فقد قُدم عدد من الاقتراحات في هذا الخصوص. فارتأت أحد الاقتراحات أن المهلة الزمنية المسموح بها ينبغي أن تكون أطول من ٢٠ أو ٣٠ يوما. وذكر أنه في الأحوال التي تنطوي على استخدام سجل ورقي أو سجل ما في بلد آخر، من الأنسب أن تكون ٥٠ أو ٦٠ يوما. ولوحظ أنه في جميع تلك الأحوال، سوف يحتاج ممول الاحتياز إلى بعض الوقت لكي يتعرف جيدا على مقتضيات التسجيل، ويحصل على المشورة القانونية بشأن القانون الأجنبي، ويتلمس طريقه في التعامل مع إجراءات الدواوين الرسمية في بيئة أجنبية. وقد اعترض على هذا الاقتراح؛ فذكر أن المهلة تُعدّ تسهila توفيقيا، بمعنى أن تقديم قرض ائتماني إضافي إلى مشتر أو مانح أو مستأجر تمويلي سوف يُؤخّر بغية حماية مصالح ممول الاحتياز. وذكر أيضا أنه في إطار نظام قائم على التعامل الورقي، تكفي فترة سماح لمدة ٢٠ أو ٣٠ يوما، في حين أنه في إطار نظام إلكتروني يستطيع فيه المستعملون أن يسجلوا أنفسهم مباشرة من حواسيبهم دونما أي تدخل من جانب ديوان السجلات، ينبغي أن تكون المهلة أقصر بكثير من ذلك (أي يومين أو ثلاثة أيام). غير أنه أُشير إلى أنه سوف يتعين على كل دولة أن تحددها بدقة، واضحة في الحسبان الظروف والاحتياجات والقدرات المحلية. وبعد المناقشة، أُتفق على أنه ينبغي أن يتناول التعليق بتوسّع اعتبارات تحديد طول المهلة، وينبغي أن تشير التوصية إلى فترة سماح تكون قصيرة بقدر الإمكان بحسب الظروف السائدة في الدولة المشترعة.

٤٧- وارتأت اقتراح آخر أنه ينبغي زيادة توضيح مبتدأ المهلة (أي وقت تسليم حيازة البضائع). وأعرب عن قدر كاف من التأييد بشأن هذا الاقتراح. فذكر أنه تماشيا مع التوصيات في الدليل فيما يخص مسألة إنشاء حق ضماني فيما بين الأطراف ونفاذ مفعوله تجاه أطراف ثالثة، ينبغي إيراد إشارة إلى تسليم الحيازة الفعلية للبضائع. غير أنه ارتئي على نطاق واسع أنه لا ينبغي أن تتجاوز التوصية في نطاقها أبعد من ذلك لأن المعنى الدقيق للتسليم هو مسألة من ضمن قانون المبيعات. وأضاف اقتراح آخر ذو صلة بهذا الاقتراح أنه في الأحوال التي تكون فيها البضائع في حيازة شخص في بلد آخر، فإن المهلة ينبغي أن تبدأ

حينما يصبح ذلك الشخص مشتريا أو مانحا أو مستأجرا تمويليا. وقد كان هناك قدر كاف من التأييد لهذا الاقتراح.

٤٨- وارتأى اقتراح آخر أيضا أن التسجيل ينبغي أن يكون نافذ المفعول في وقت تقديم الإشعار لسجل المعاملات المضمونة، لا في الوقت الذي يصبح فيه الإشعار متاحا من جانب هذا السجل لمن يبحث عنه. وفي حين أُعرب عن تأييد لهذا الاقتراح، ذُكر أن وقت نفاذ مفعول التسجيل هو مسألة عامة ينبغي تناولها في الفصل عن نفاذ مفعول حق ضماني تجاه أطراف ثالثة.

٤٩- وذهب اقتراح آخر كذلك إلى أن عواقب تخلف ممول ثمن الاحتياز عن تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني الاحتيازي في سجل المعاملات المضمونة ينبغي مناقشتها في التعليق على التوصية في سياق نهج متكامل وفي سياق نهج غير متكامل على حد سواء. وقد حظي هذا الاقتراح بقدر كاف من التأييد.

التوصية ٤ (الاستثناءات)

٥٠- كان هناك تأييد في الفريق العامل بشأن إيراد استثناء من مبدأ التسجيل لمعاملات التمويل الاحتيازي ذات الصلة بالسلع الاستهلاكية، أي السلع التي يشتريها الأفراد لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية (التوصية ٤ (أ)). بيد أنه أُعرب عن شغل في أن الصياغة الحالية للاستثناء الخاص بالمعاملات ذات الصلة بالسلع الاستهلاكية، تجعل من الضروري أن يقوم المشرع بمراقبة وتعديل قيمة معاملات السلع الاستهلاكية التي لا ينبغي إعفاؤها من التسجيل. وبغية معالجة هذا الشغل، اقترح إيراد إشارة إلى السلع الاستهلاكية التي لها قيمة في إعادة بيعها، مقرونة بقائمة إرشادية تمثل هذه المفردات من المواد، كالسيارات والطائرات والقوارب والمركبات المقطورة، وما شابهها. وذكر أنه بمقتضى اتباع نهج من هذا النحو، من شأن المعاملات بالسلع الاستهلاكية الصغيرة القيمة أن تُعفى من التسجيل، لأنه ليس هناك سوق لتمويل إعادة بيع مثل هذه السلع الاستهلاكية. ولوحظ أيضا أن السلع الاستهلاكية العالية القيمة الخاضعة لتسجيل سند الملكية، مثل المركبات ذات المحرك، من شأنها هي أيضا أن تُعفى من التسجيل في سجل المعاملات المضمونة.

٥١- أما بشأن الاستثناءات من مبدأ التسجيل بشأن المعاملات الصغيرة القيمة والقصيرة الأمد (التوصية ٤ (ب) و(ج))، فقد أُعرب عن آراء مختلفة فيما إذا كان ينبغي استبقاؤها. فذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي استبقاء هذه الاستثناءات، لأنها تساعد على اجتناب تحميل

الأطراف أعباء مما لا ضرورة له من الشكليات والسجلات المفرطة بالمعلومات. ففيما يتعلق باستثناءات المعاملات الصغيرة القيمة، اقترح أنه ينبغي تحديد القيمة بمستوى واقعي بغية حماية المعاملات التي لا يكون فيها التسجيل ضروريا. وفيما يتعلق باستثناءات المعاملات القصيرة الأمد، اقترح أن تُحدّد المدة اللازمة بحوالي ١٨٠ يوما.

٥٢- بيد أن الرأي السائد اتّجه إلى أنه ينبغي حذف هذه الاستثناءات. فذكر أن إيراد استثناء يتعلق بمقدار مبلغ الالتزام المضمون أو وقت الدفع من شأنه أن يحتم بالضرورة على المشرّع أن يراقب وينقّح ذلك المقدار، ومن شأنه أن يدخل تعقيدا في العمل وأن يؤدي إلى خصومة قضائية حيث إن مقدار المبلغ ووقت الدفع يتغيران من حين إلى آخر. إضافة إلى ذلك، لوحظ أن الاستثناء في المعاملات ذات الصلة بالسلع الاستهلاكية كاف بنفسه لاستبعاد المعاملات القصيرة الأمد من هذا النطاق. علاوة على ذلك أيضا، قيل إن الاستثناء في المعاملات القصيرة الأمد سوف يكون تنفيذه صعبا جدا، وخصوصا في المعاملات ذات الصلة بمخزون من السلع، حيث يستوجب معدّل دوران المبيع بضعة أيام، ولكن لا يمكن تحديده بيقين لأن الممولّ إنما يقوم بالتمويل على أساس الفواتير، ولا يستطيع أن يرصد حركة المخزون الفعلية على أساس يومي أو قصير الأمد. وذكر أيضا أن الاستثناء في المعاملات القصيرة الأمد أو الصغيرة القيمة من شأنه أن يكون عُرضةً إلى التلاعب، لأن الأطراف في ترتيبات التمويل الطويلة الأجل أو العالية القيمة يستطيعون تكييف صيغة علاقتهم على أمد قصير أو بمقادير مبالغ صغيرة اجتنبًا للتسجيل. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي حذف الاستثناءات الخاصة بالمعاملات الصغيرة القيمة والقصيرة الأمد.

التوصية ٥ (أولوية الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة سابقا في غير ثمن احتياز السلع الآجلة غير المخزونات)

٥٣- اتفق الفريق العامل بشأن مضمون هذه التوصية من حيث الجوهر في أن الحق الضماني في ثمن الاحتياز ينبغي أن يكون له الأولوية على حق ضماني مسجّل سابقا في غير ثمن احتياز سلع آجلة غير المخزون، إذا احتفظ ممولّ الاحتياز بالحيازة الفعلية للسلع أو إذا سجّل إشعارا في غضون فترة السماح المحددة، بعد تسليم السلع إلى المشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي، أو إذا لم تكن معاملة الاحتياز خاضعة للتسجيل وفقا للتوصية ٤. وأتفق على أنه ينبغي إيراد إشارة إلى الحق الضماني المسجّل سابقا (بدلا من الإشارة إلى الحق الضماني القائم سابقا) في غير ثمن الاحتياز، لأن مثل هذا الحق، حين يكون التسجيل المسبق ممكنا، يمكن إنشاؤه حتى بعد حدوث التسجيل. وأتفق أيضا على أنه ينبغي إيراد إشارة

كذلك إلى تسليم الحيازة الفعلية إلى المشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي، الذي يتصرف بهذه الصفة (انظر الفقرة ٤٧ أعلاه).

التوصية ٦ (أولوية الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة سابقا في ثمن احتياز المخزونات الآجلة)

٥٤- كان هناك تأييد عام في الفريق العامل لمضمون التوصية الجوهرية الداعي إلى ضرورة أن يكون للحقّ الضماني في ثمن الاحتياز أولوية على الحق الضماني السابق التسجيل (بدلاً من الحق الضماني القائم سابقاً) في غير ثمن احتياز المخزونات الآجلة إذا احتفظ ممول الاحتياز بالحيازة الفعلية للمخزونات أو إذا قام، قبل تسليم الحيازة الفعلية للمخزونات إلى المشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي، الذي يتصرف بهذه الصفة، بتسجيل إشعار وإبلاغ ممّولي المخزونات السابق التسجيل. وجاء في معرض الردّ على جملة من الأسئلة في هذا الصدد أن الإشعار لا يحتاج إلى وصف الموجودات بالتحديد أو إلى ذكر أنها تتعلق بحق ضماني في ثمن الاحتياز؛ وأن الإشعار هو شرط يكون حق ممول الاحتياز له الأولوية العليا، وأن التخلّف عن إبلاغ ممول المخزونات السابق التسجيل من شأنه أن يؤدي إلى أولوية حق ممول المخزونات هذا على حق ممول الاحتياز.

٥٥- وأعرب عن رأي يفيد بضرورة السماح لممول الاحتياز بالتسجيل في غضون مهلة زمنية بعد تسليم المخزونات إلى المشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي. وذكّر أنه من غير اتاحة فترة السماح هذه لن يقوم ممول الاحتياز بتمويل احتياز المشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي لتلك المخزونات. ولوحظ أنّه، في حال عدم وجود المهلة الزمنية، سيضطر ممول الاحتياز إلى تأخير تسليم المخزونات إلى أن تتاح له فرصة التسجيل وإشعار ممّولي المخزونات السابق التسجيل، وهذا يمكن أن يستغرق عدة أيام. ولكنّ الرأي السائد تمثّل في أنّ المهلة سوف تُفضي دون قصد إلى احتفاظ ممّولي المخزونات بالقرض الائتماني إلى حين انقضاء المهلة، لأنّ المخزونات قابلة للنقل والتحويل بسرعة يتعذر معها على ممّولي المخزونات رصد حركتها. ولوحظ أنّه ليس في عدم وجود المهلة ما يمنع ممول الاحتياز من تقديم قرض ائتماني لأنه يستطيع الحصول على الأولوية العليا حيث يقوم أولاً بالتسجيل وإبلاغ ممّولي المخزونات السابق التسجيل، ثمّ يقوم بعد ذلك بتسليم البضاعة إلى المشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي. وذكّر أيضاً أنّه، على خلاف المعدات، لا يتيّسّر تمييز المخزونات القديمة عن المخزونات الجديدة وتحديد وقت التسليم لأنّ ممول المخزونات ليس بوسعه مراقبة موجودات متحركة باستمرار، كالمخزونات. وفي معرض الرد على أحد الأسئلة، أُشير إلى أنّ التوصية

٣، التي تجيز المهلة لتسجيل حقوق ضمانية في الاحتياز في كل من المخزونات والمعدات، تتيح أولوية فائقة لممول الاحتياز فقط على الدائنين الذين يحصلون على حق ضماني في غضون المهلة. ولوحظ أيضا أنه على الرغم من أن المسألة المتعلقة بما إذا كان الإشعار سيكون نافذا عند إرساله أو عند إستلامه هي مسألة تخضع لقانون آخر، فإنها ينبغي أن يعالجها المشرع.

٥٦- وبعد المناقشة، قرّر الفريق العامل عدم السماح بمهلة زمنية في تسجيل الحقوق الضمانية في ثمن احتياز المخزونات.

التوصية ٧ (تقديم الضمانات الاحتياطية المتبادلة)

٥٧- كان هناك تأييد عام في الفريق العامل للتوصية بالألا يفقد ممول الاحتياز أولويته العليا بمجرد أنه يمتلك حقا ضمانيا في غير ثمن احتياز موجودات أخرى تابعة للمشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي تضمن نفس الالتزام الذي يضمنه الحق الضماني في ثمن الاحتياز، أو أنه يمتلك حقا ضمانيا غير حيازي في نفس الموجودات مع ضمان الالتزامات (غير الحيازية) الأخرى للمشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي.

التوصية ٨ (أولوية الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز فيما يتعلق بعائدات المخزونات)

٥٨- فيما يتعلق بالتوصية ٨، أعرب عن آراء مختلفة. فقد ذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي الاحتفاظ بالتوصية ٨ بصيغتها الحالية شريطة ألا يتوسّع حق ممول الاحتياز ذو الأولوية العليا ليشمل عائدات المخزونات (مثل المستحقات). وذكر أن هذا النهج من شأنه أن يُتيح للمشتري أو للمانح أو للمستأجر التمويلي الحصول على أصناف أخرى من التمويل، مثل التمويل بالمستحقات، تمكّنه من سداد ديون المخزونات أو تسديد غيرها من نفقات العمل. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي توسيع حق ممول الاحتياز ذي الأولوية العليا ليشمل عائدات المخزونات (في كل الحالات أو فقط عند الاتفاق على ذلك بين ممول الاحتياز والمشتري أو المانح أو المستأجر التمويلي). بيد أن الرأي السائد ذهب إلى القول بأنه ينبغي أن تمتد الأولوية العليا للحق الضماني لممول الاحتياز لتشمل عائدات المخزونات المكتسبة بشرط أن يقوم ممول الاحتياز بإبلاغ الممولين الذين سبق لهم تسجيل حق ضماني في موجودات من نفس نوع العائدات. وذكر أن مثل هذا النهج يتّسق مع النهج المتوخى فيما يتعلق بالأولوية العليا في المخزونات، ومن شأنه أن يمنع ازدواج التمويل وأن يحمي ممولي المخزونات السابقين التسجيل حيث يجعل الأولوية العليا تشمل العائدات التي يمكن تحديدها. ورغم أن البعض أعرب عن شكّه بشأن مزايا ذلك النهج، فإن الفريق العامل قرّر، بعد المناقشة، إعادة صياغة

التوصية ٨ لكي تنصّ على أولوية الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز فيما يتعلق بعائدات المخزونات شريطة أن يقوم ممول الاحتياز بإبلاغ المولدين السابقين التسجيل الذين لهم حق ضماني في موجودات من نفس نوع العائدات.

التوصيتان ٩ و ١٠ (الإنفاذ)

٥٩- اتفق الفريق العامل مع مضمون التوصية ٩ الذي مفاده أنّ ممول الاحتياز يحق له، في حال تقصير المانح أن يستعيد حيازة السلع وأن يتصرف فيها، رهنا بالقواعد المنطبقة على إنفاذ الحقوق الضمانية التي لا تخص الاحتياز عموماً. وأفيد بأن تلك القاعدة ستكون مناسبة لأي دولة تعتمد نهجاً متكاملًا. ولكن، لوحظ أيضاً أنّ سبل الانتصاف المتاحة لممول الاحتياز ينبغي أن تناقش في التعليق مع إدراج إحالات مرجعية مناسبة إلى الفصل المتعلق بالتقصير والإنفاذ، ذلك أنه حتى في سياق النهج المتكامل، يمكن منح المولدين غير ممولين الإحتياز حقوقاً خاصة طالما عوملوا على قدم المساواة.

٦٠- وتباينت الآراء فيما يتعلق بالتوصية ١٠. فقد رأى البعض أنها تجسد على نحو مناسب نهجاً متّبعا في الدول التي تعامل أدوات تمويل الاحتياز معاملة أدوات حق الملكية. ولكن، أشير إلى أن تلك النظم لم تتّبع كلها النهج الموصى به في التوصية ١٠. وذهب رأي آخر إلى أنه، بغية تجسيد النهج غير المتكامل تجسيدا أحسن، من الضروري أن تتضمن التوصية ١٠ أو التعليق مناقشة أكثر تفصيلاً للطريقة التي ستُتبع في إنفاذ أدوات تمويل الاحتياز مقارنة بأدوات تمويل غير الاحتياز. وأفيد بأن هذا النهج يمكن أن يقضي مثلاً بأن تحدد التوصية أو التعليق سبل الانتصاف المتاحة لممولي الاحتياز (مثلاً كيف يمكن لممول الاحتياز أن يستعيد حيازة السلع وما هي الحقوق التي ستؤول لذلك الممول بعد استعادة الحيازة)، وذلك بتوفير الإرشاد حول أثر قانون المعاملات المضمونة في قانون البيع والملكية. وقيل إن جعل حقوق ممولي الاحتياز متكافئة مع حقوق ممولي غير الاحتياز هو هدف سياسي أساسي لا يمكن تحقيقه إذا لم يكن هناك اعتراف مثلاً بمطالبة بالرصيد المتبقي لصالح ممول الاحتياز أو إذا مُنح الممول حق الاحتفاظ بأي فائض. ولوحظ أيضاً أنه، في غياب مطالبة بالرصيد المتبقي، سيكون للممول حافز يدفعه إلى طلب مزيد من الموجودات المرهونة، مما يقلل من إمكانية استخدام المانح موجوداته للحصول على قرض ائتماني من دائنين آخرين، وهذا لن يكون متسقاً مع الهدف العام للدليل وهو زيادة توافر الائتمانات المضمونة. وقيل إضافة إلى ذلك إنه ليس هناك مبرر اقتصادي أو آخر لمنح ممول الاحتياز حقاً في الاحتفاظ بالفائض، حيث إن ذلك يمكن أن يكون بمثابة إثراء بدون وجه حق. كما أشير

إلى وجود سبيل آخر لتحقيق التعادل بين مموّلي الاحتياز وممّوّلي غير الاحتياز يتمثل في الإحالة إلى المبادئ المحسّدة في الفصل المتعلق بالتقصير والإنفاذ، ومنها مثلاً المبدأ الذي مفاده أنّ ممّول الاحتياز ينبغي له أن يُنفذ حقوقه بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً.

٦١- وبعد المناقشة، اتفق على إعادة صياغة التوصية ١٠ لكي تتناول جوهر النهج غير المتكامل، وذلك بمعاملة كل ممّول الاحتياز على قدم المساواة وبطريقة تعادل الطريقة التي سيعامل بها غير ممّول الاحتياز.

التوصيتان ١١ و ١٢ (الإعسار)

٦٢- أُبدي قدر كاف من التأييد في الفريق العامل للتوصية ١١. وأفيد بأن هذه التوصية، إذ تقترح معاملة الحقوق الضمانية في الاحتياز على النحو ذاته الذي تعامل به الحقوق الضمانية في غير الاحتياز، تجسد ما أطلق عليه في المناقشات السابقة اسم النهج المتكامل (أي أنّ مجموعة القواعد ذاتها ستنتطبق على كل من الحقوق الضمانية في الاحتياز وغير الاحتياز وأنّ أيّ قواعد خاصة ستنتطبق على كل الحقوق الضمانية في الاحتياز على قدم المساواة).

٦٣- وأبدي قدر من التأييد للتوصية ١٢. وأفيد بأنها تجسد على نحو مناسب النهج المتبع في نظم قانونية عديدة تعامل أدوات تمويل الاحتياز بصفتها أدوات حق الملكية. ولكن، اقترح أن تعاد صياغة التوصية ١٢ لكي تتناول حقوق ممّول الاحتياز في حال الإعسار بدلاً من واجبات ممثل الإعسار.

٦٤- وفي الوقت ذاته، أثّر عدد من الشواغل فيما يتعلق بالتوصية ١٢. وكان أحد هذه الشواغل مثاره أنّ التوصية ١٢ لا تجسد بالقدر الكافي النهج البديل الآخر الوحيد الذي اعتمده الفريق العامل (النهج غير المتكامل)، الذي ينص على أن تطبّق على الحقوق الضمانية في الاحتياز مجموعة من القواعد تختلف عن مجموعة القواعد المطبقة على الحقوق الضمانية في غير الاحتياز، ولكن تعادلها. وأثير شاغل آخر مفاده أنّ التوصية ١٢، إذ تشير إلى ما يجوز وما لا يجوز لممثل الإعسار القيام به، تتدخل بشكل غير مناسب في قانون الإعسار.

٦٥- علاوة على ذلك، أبدي شاغل آخر مثاره أنّ التوصية ١٢، طالما كان يمكن قراءتها على نحو يفهم منه أنها تفيد بأنّ ممثل الإعسار ملزم بأن يقرر بسرعة أداء العقد أو رفضه، فهي قد تكون غير متسقة مع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار ("دليل الأونسيترال بشأن الإعسار") الذي يتيح لممثل الإعسار وقتاً كافياً لكي يقرر أموراً منها ما إذا كان ينبغي تصفية المنشأة أو إعادة تنظيمها، وما إذا كان ينبغي أداء هذا العقد أو ذاك أو

رفضه. وإضافة إلى ذلك، أفيد بأنّ التوصية ١٢ قد لا تكون متسقة تماما مع التوصية ٥٤، مثلا، من دليل الأونسيترال بشأن الإعسار التي تنص على أنّ ممثل الإعسار يمكنه أن يستخدم الموجودات التي هي مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المانح، رهنا باستيفاء شروط معينة (منها مثلا أن تُحمى مصالح الطرف الثالث من أن تُنتقص قيمة الموجودات وأن تُدفع تكاليف مواصلة أداء العقد واستخدام الموجودات، بموجب العقد، بصفتها نفقات إدارية).

٦٦- وأفيد في هذا الخصوص بأنّ معاملة الحقوق الضمانية في الاحتياز على نحو يتسق مع معاملة الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة في دليل الأونسيترال بشأن الإعسار يمكن أن تشكل جزءا من النهج غير المتكامل. وأشار إلى أنّ من الأساسي، في سياق نهج من هذا القبيل، ألا يُسمح للاختلافات الإسمية بأن تفضي إلى نتائج مختلفة، وأن تعامل كل الحقوق الضمانية في الاحتياز على قدم المساواة، حتى إذا كان ذلك بطريقة مختلفة نوعا ما عن معاملة الحقوق الضمانية في غير الاحتياز، وذلك من أجل زيادة توافر القروض الائتمانية. وقيل أيضا إنّ التوصيات بشأن معاملة الحقوق الضمانية في الاحتياز في الإعسار ينبغي أن توازن بين الهدف العام للدليل وهو زيادة توافر الائتمانات المضمونة وهدفي دليل الأونسيترال بشأن الإعسار وهما تحقيق القيمة القصوى للحوزة لمنفعة كل الدائنين وتيسير إعادة التنظيم.

٦٧- وبعد المناقشة، اتفق على معاملة كل أدوات تمويل الاحتياز على قدم المساواة، سواء أأدجتتها الدولة في قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة أم في مجموعة قواعد مختلفة ولكن تعادلهما. واتفق، إضافة إلى ذلك، على أنّ الدليل ينبغي أن يكون متسقا مع دليل الأونسيترال بشأن الإعسار فيما يتعلق بمعاملة أدوات تمويل الاحتياز أيضا. وعلاوة على ذلك، اتفق على أنّ المسألة التي ينبغي للدليل تناولها هي تحديد ما إذا كانت توصيات دليل الأونسيترال بشأن الإعسار التي ينبغي للدليل تطبيقها على أدوات تمويل الاحتياز، فهل هي تلك التي تتناول الحقوق الضمانية أم هي تلك التي تتناول الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة. وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقّحة للتوصيتين ١١ و ١٢ تعبّر عن الفهم الذي توصل إليه الفريق العامل.

التوصيتان ١٣ و ١٤ (تنازع القوانين)

٦٨- لوحظ في الإجابة عن سؤال أنه إذا اتبعت دولة ما نهجا متكاملا، لم تعد هناك حاجة إلى التوصيتين ١٣ و ١٤ حيث إنهما تكرران التوصيات المنطبقة على الحقوق الضمانية في غير الاحتياز. وبينما أشار إلى أنّ هاتين التوصيتين ستكونان ضروريتين إذا اتبعت دولة ما نهجا غير متكامل، فقد اتفق على أنّ تلك النتيجة يمكن تحقيقها بالإحالة إلى القواعد المنطبقة

على الحقوق الضمانية في غير الاحتياز (باستثناء التوصية ١٠٢ التي تتناول القانون الواجب التطبيق على الحقوق الضمانية في الممتلكات غير المملوكة).

التوصية ١٥ (الفترة الانتقالية)

٦٩- أفيد بأن مُمَوِّلِي الاحتياز ينبغي أن يُمنَحوا فترة زمنية وجيزة بعد تاريخ نفاذ القانون الجديد يستطيعون أثناءها تسجيل حقوقهم في سجل المعاملات المضمونة والمحافظة على أولويتهم. ولكن، أشير إلى أنه لا ينبغي أن تكون هناك فترة انتقالية أطول بشأن الحقوق الضمانية في الاحتياز، حيث إن ذلك النهج سيتسبب دون قصد في تأخير، قد يدوم أعواما، في تطبيق القانون الجديد. واتفق الفريق العامل على مناقشة مسائل الفترة الانتقالية في سياق الفصل المتعلق بالفترة الانتقالية.

الفصل السادس عشر - الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية (Add.1 و A/CN.9/WG.VI/WP.18)

ألف - ملاحظات عامة

٧٠- أُبدي تأييد عام لإدراج الحسابات المصرفية في نطاق الدليل. وأفيد بأن أيّ نظام عصري بشأن المعاملات المضمونة لا يستطيع ببساطة تجاهل الحسابات المصرفية. ولوحظ أيضا أن عدم وجود نظام قانوني مناسب بشأن الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية هو عقبة أمام الأطراف التجارية التي تستخدم واحدا من أهم موجوداتها للحصول على قرض ائتماني. وأبدي تأييد أيضا للاقتراحين التاليين: أن تُدرج المناقشة حول الحسابات المصرفية في الفصول ذات الصلة من الدليل (المتعلقة بالنطاق والإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية، وما إلى ذلك)؛ وأن تنطبق التوصيات العامة، ما لم تقتض الضرورة تطبيق قواعد خاصة، وينبغي في هذه الحالة النظر بعناية في الأسباب التي تستوجبها.

باء - التوصيات

٧١- انتقل الفريق العامل إلى مناقشة التوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية.

الفقرة ٨١ (نطاق الحساب المصرفي)

٧٢- اقترح أن توضّح التوصية والتعليق أن الحسابات المصرفية الداخلية غير مشمولة.

الفقرة ٨٢ (التنسيق مع قانون الأوراق المالية)

٧٣- أبدي تأييد عام للفكرة التي مفادها أنه ينبغي إقامة تمييز واضح بين الحسابات المصرفية وحسابات الأوراق المالية. وبينما كان هناك تأييد لأن يكون النظام القانوني بشأن الحسابات المالية مماثلاً للنظام القانوني بشأن الأوراق المالية أو متناسقا معه على الأقل، فقد اتفق على الاحتفاظ بالعبارة ذات الصلة والواردة في الفقرة ٨٢ بين معقوفتين إلى أن تتاح للفريق العامل فرصة النظر في مضمون القواعد الموصى بها. واتفق أيضا على حذف الإشارة إلى نصوص قانونية محدّدة في الفقرة ٨٢.

الفقرة ٨٣ (الإنشاء)

٧٤- أبدي تأييد واسع للاقتراح الداعي إلى أن تنطبق التوصيات العامة التي تتناول إنشاء الحقوق الضمانية على إنشاء حق ضماني في حساب مصرفي. ولوحظ أن ذلك لن يؤثر على أية حال في القانون التنظيمي وقانون حماية المستهلكين.

٧٥- واتفق الفريق العامل مع فحوى الفقرة ٨٣ وطلب إلى الأمانة أن تنقح التعليق لكي يراعي ما أبدي من تعليقات واقتراحات، ولاسيما ضرورة شرح: '١' تطبيق القواعد العامة على الحسابات المصرفية، و'٢' أي قواعد خاصة فيما يتصل باتفاقات عدم الإحالة، و'٣' أي استثناءات تنص عليها قوانين حماية المستهلكين.

الفقرة ٨٤ (النفاز تجاه الأطراف الثالثة)

٧٦- كان هناك تأييد في الفريق العامل للفقرة ٨٤. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة تقديم شرح إضافي في التعليق لتوضيح أسلوب التحكم بوصفه بديلاً للتسجيل، ولاسيما عند الحصول عليه بواسطة تحويل الحساب المصرفي إلى الدائن المضمون. واتفق أيضا على ضرورة ألا يكون المصرف الوديع ملزماً بالردّ على استفسارات الأطراف الثالثة بشأن وجود اتفاق تحكم.

الفقرتان ٨٥ و ٨٦ (الأولية)

٧٧- اتفق الفريق العامل مع فحوى الفقرتين ٨٥ و ٨٦.

الفقرة ٨٧ (الإنفاذ)

٧٨- اتفق الفريق العامل مع فحوى الفقرة ٨٧، التي تنصّ على الإنفاذ خارج نطاق القضاء من جانب الدائن المضمون المتحكّم في الحساب المصرفي رهنا باستثناءات محدودة ومقررة على نحو جلي (بما في ذلك الإعسار). ورغم الاتفاق على أنّ التعليق يوضّح الطابع الخاص للحساب المصرفي وعلى ضرورة الإبقاء عليه، فقد تمّ الاتفاق أيضا على أنّه قد لا يكون من الضروري إدراج توصية إذا كانت تمثّل تكرارا للقاعدة العامة.

الفقرة ٨٨ (حقوق وواجبات المصرف الوديع)

٧٩- كان هناك تأييد في الفريق العامل للفقرة ٨٨ التي تنصّ على ألاّ يُفرض على المصرف الوديع إبرام اتفاق تحكّم وألاّ يُلزم بالاضطلاع بأي واجبات أخرى. واقترح أن تدرج التوصية في الفقرة ٨٣ التي تتناول إنشاء حق ضمان في حساب مصرفي.

الفقرة ٨٩ (القانون المنطبق)

٨٠- اتفق على أنّ التوصية ينبغي أن تتضمن خيارين اثنين، هما القانون الذي يحكم اتفاق الحساب وقانون المكان الذي يوجد فيه المصرف الوديع الأقرب صلة بالحساب المصرفي. كما اتفق على الإبقاء داخل قوسين على إشارة مرجعية إلى مكان وجود المانح لأغراض النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المتحصّل عليه بتسجيل الإشعار، في حال عدم اعتراف القانون، الذي كان سينطبق لولا ذلك، بتسجيل الإشعار.

خامسا- الأعمال المقبلة

٨١- أشار الفريق العامل إلى أنّه من المقرر عقد دورته الثامنة في فيينا من ٥ إلى ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، ومن المقرر عقد دورته التاسعة في نيويورك من ٣٠ كانون الثاني/يناير إلى ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، رهنا بموافقة اللجنة على هذين التاريخين في دورتها الثامنة والثلاثين التي ستعقد في فيينا من ٤ إلى ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥.

الحواشي

- (1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرة ٣٥٨. وللإطلاع على تاريخ المشروع، انظر الفقرات ٦ إلى ١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.15. وترد تقارير دورات الفريق العامل الأولى إلى السادسة في الوثائق A/CN.9/512 و A/CN.9/531 و A/CN.9/532 و A/CN.9/543 و A/CN.9/549 و A/CN.9/570. ويرد تقريراً الدوريتين الأولى والثانية المشتركتين بين الفريقين العاملين الخامس (المعني بقانون الإعسار) والسادس (المعني بالمصالح الضمانية) في الوثيقتين A/CN.9/535 و A/CN.9/550. وترد مناقشات اللجنة لتلك التقارير في الوثائق A/57/17 (الفقرات ٢٠٢-٢٠٤) و A/58/17 (الفقرات ٢١٧-٢٢٢) و A/59/17 (الفقرات ٧٥-٧٨).
- (2) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٥، والدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرة ٣٤٧.