

Distr.: General
16 April 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الأربعون
فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

المصالح الضمانية
مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١٧-١	رابع عشر - الفترة الانتقالية.....
٢	١٧-١	ألف - ملاحظات عامة.....
٢	١٧-١	١ - الحاجة إلى أحكام انتقالية.....
٤	١٧-٧	٢ - المسائل التي ستعالجها الأحكام الانتقالية.....
٤	٧	(أ) مسائل عامة.....
٤	٨	(ب) التنازع أمام المحاكم أو هيئات التحكيم.....
٤	١٠-٩	(ج) نفاذ الحقوق السابقة لتاريخ نفاذ التشريع فيما بين الأطراف....
٥	١٣-١١	(د) نفاذ الحقوق السابقة لتاريخ نفاذ التشريع تجاه الأطراف الثالثة..
٦	١٧-١٤	(هـ) تنازع الأولوية.....
٧		باء - توصيات.....



رابع عشر - الفترة الانتقالية

ألف - ملاحظات عامة

١ - الحاجة إلى أحكام انتقالية

١ - ربما تختلف القواعد المتجسّدة في التشريع الجديد المتعلق بالمعاملات المضمونة عن القواعد الموجودة في القانون السابق لتاريخ التشريع. وسيكون لتلك الاختلافات أثر واضح على المعاملات المضمونة التي ستجري بعد سنّ التشريع الجديد. وفي ضوء الاختلافات القائمة بين النظامين القانونيين القديم والجديد، واستمرار وجود المعاملات والحقوق الضمانية التي أنشئت بموجب النظام القديم، من المهم، لكي ينجح التشريع الجديد، أن يتضمّن قواعد عادلة وفعّالة تحكم الانتقال من القواعد القديمة إلى القواعد الجديدة. وثمة حاجة ماثلة إلى قواعد انتقالية عندما يحكم قانون دولة مختلفة، في إطار قواعد القانون الدولي الخاص للنظام القديم، إنشاء حق ضماني أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة أو أولوياته.

٢ - ويجب معالجة مسألتين تتعلقان بالانتقال من النظام القديم إلى النظام الجديد. أما الأولى، فهي أن التشريع الجديد ينبغي أن يحدّد تاريخ بدء أثره القانوني ("تاريخ النفاذ"، انظر التوصية ٢٢٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وأما الثانية، فهي أن التشريع الجديد ينبغي أيضاً أن يبيّن مدى سريان القانون الجديد، بعد تاريخ النفاذ، على المسائل المتعلقة بالمعاملات أو الحقوق الضمانية التي كانت موجودة قبل تاريخ النفاذ، إن كان سيسري عليها.

٣ - وينبغي مراعاة عدد من العوامل في تحديد تاريخ نفاذ التشريع. فالتحقيق الفوري للمزايا الاقتصادية التي ينطوي عليها التشريع الجديد يجب أن يتوازن مع ضرورة تفادي التسبب في اضطراب أو زعزعة الأسواق التي سوف يحكمها التشريع الجديد وأن يمنح الأطراف المشاركة في السوق الوقت الكافي للتحضير لإجراء المعاملات في إطار التشريع الجديد الذي قد يكون مختلفاً اختلافاً كبيراً عن القانون السابق. وبالتالي، فقد تُقرّر دولة ما أن يبدأ تاريخ نفاذ التشريع الجديد بعد فترة معيّنة من سنّته لكي تتمكن الأسواق والأطراف المشاركة فيها من تكييف معاملاتها مع القواعد الجديدة. ويمكن للدول، وهي تحدد تاريخ النفاذ، أن تنظر فيما يلي: تأثير تاريخ النفاذ على القرارات الائتمانية؛ وتعظيم الفوائد المستمرة من التشريع الجديد إلى أقصى حد؛ والترتيبات التنظيمية والمؤسسية والتعليمية وغيرها من الترتيبات أو تحسينات البنى التحتية الضرورية التي يتعيّن على الدولة الاضطلاع بها؛ وحالة القوانين وسائر البنى التحتية القائمة من قبل ومواءمة التشريع الجديد المتعلق بالمعاملات المضمونة مع التشريعات الأخرى؛ والقيود الدستورية على الأثر الرجعي

للتشريع الجديد؛ والممارسة الموحدة أو المناسبة لبدء نفاذ التشريع (مثلا في اليوم الأول من الشهر).

٤- وحيث إن الديون التي تضمنها حقوق في ممتلكات مانح الضمان غالبا ما تكون مستحقة الدفع على مدى فترة زمنية معينة، فمن المحتمل أن تنشأ حقوق كثيرة قبل تاريخ النفاذ، وتظل قائمة في تاريخ النفاذ وبعده، بحيث تضمن الديون التي لم تسدد بعد. ولهذا، وكما هو مذكور أعلاه، يجب اتخاذ قرار هام آخر فيما يخص أي تشريع جديد، وهو تحديد المدى الذي يحكم فيه التشريع الجديد المسائل المتعلقة بالمعاملات المبرمة قبل تاريخ النفاذ.

٥- ومن النهج المتاحة أمام التشريع أن يقتصر انطباقه على ما يقع بعد نفاذه، ومن ثم لا يحكم أية معاملات أبرمت قبل تاريخ النفاذ. وهو حلّ ربما كان مغريا بعض الشيء، وخصوصا فيما يتعلق بالمسائل التي تنشأ بين مانح الضمان والدائن المضمون، ولكن هذا النهج سوف يخلق مشاكل كبيرة، ولا سيما فيما يتعلق بمسائل الأولوية. وفي مقدّمة تلك المشاكل ضرورة حلّ النزاع على الأولوية بين دائن مضمون حصل على حقه الضماني قبل تاريخ النفاذ ودائن مضمون منازع حصل على حقه الضماني في نفس الممتلكات بعد تاريخ النفاذ. وبما أن الأولوية مفهوم نسبي، وأن نفس قواعد الأولوية يجب أن تحكم الحقين اللذين تجري مقارنتهما، فليس من الممكن أن تحكم القواعد القديمة أولوية حق الدائن المنشأ قبل تاريخ النفاذ وأن تحكم القواعد الجديدة أولوية حق الدائن المنشأ بعد تاريخ النفاذ. وبالطبع، ليس من السهل تحديد ما سينطبق من قواعد الأولوية على هذا النوع من تنازع الأولوية. ومن شأن تطبيق القواعد القديمة على هذا النوع من تنازع الأولوية أن يتأخّر من الناحية الجوهرية نفاذ بعض أهم جوانب التشريع الجديد، مما قد يؤدي إلى تعطيل مزايا اقتصادية هامة للتشريع الجديد لفترة طويلة. ومن جهة أخرى، فإن تطبيق القواعد الجديدة على هذا النوع من تنازع الأولوية قد يححف بحق الأطراف التي اعتمدت على القانون القديم، وقد يوفر أيضا حافزا لهذه الأطراف كي تعترض على التشريع الجديد أو تدعو إلى تأجيل تاريخ النفاذ بلا ضرورة.

٦- وفي المقابل، يمكن تعزيز اليقين والحصول المبكر على الفوائد الاقتصادية للتشريع الجديد بتطبيقه على جميع المعاملات ابتداء من تاريخ النفاذ، لكن بالاقتران مع ما يلزم من "أحكام انتقالية"، لضمان الانتقال الفعّال إلى النظام الجديد دون خسران صفة الأولوية السابقة لتاريخ النفاذ. ومن شأن اتباع هذا النهج أن يؤدي إلى تجنب المشاكل المبيّنة أعلاه، وأن يؤدي خلافا لذلك إلى تحقيق توازن منصف وفعّال بين مصالح الأطراف الممتثلة للقانون القديم ومصالح الأطراف الممتثلة للقانون الجديد.

٢- المسائل التي ستعالجها الأحكام الانتقالية

(أ) مسائل عامة

٧- بما أن العديد من الحقوق الضمانية التي تُنشأ قبل تاريخ النفاذ سوف تظل قائمة بعد تاريخ النفاذ، وقد تتنازع مع الحقوق الضمانية التي تُنشأ بعد تاريخ النفاذ، فمن المهم أن يوفر التشريع الجديد أحكاماً انتقالية واضحة لتحديد مدى انطباق قواعد التشريع الجديد على الحقوق الموجودة من قبل. وينبغي لتلك الأحكام الانتقالية أن تعالج على النحو الملائم على السواء التوقعات الثابتة لدى الأطراف والحاجة إلى اليقين وإلى إمكانية التنبؤ في المعاملات المقبلة. ويجب أن تعالج الأحكام الانتقالية مدى انطباق القواعد الجديدة، بعد تاريخ النفاذ، فيما بين الطرفين في معاملة أنشأت حقاً ضمانياً قبل تاريخ النفاذ. ويجب أن تعالج أيضاً مدى انطباق القواعد الجديدة، بعد تاريخ النفاذ، لتسوية النزاع على الأولوية بين حائز حق ضماني ومُطالب منازع عندما يُنشأ الحق الضماني أو ينشأ حق المُطالب المنازع، قبل تاريخ النفاذ.

(ب) النزاع أمام المحاكم أو هيئات التحكيم

٨- عندما يكون النزاع قد وصل إلى مرحلة التقاضي (أو نظام مماثل لحل النزاعات، كالتحكيم) في تاريخ النفاذ، تكون حقوق الطرفين قد تبلورت بما لا يدع ضرورة لأن يغير النظام القانوني الجديد نتيجة ذلك النزاع. ولهذا، لا ينبغي حل مثل هذا النزاع بتطبيق النظام القانوني الجديد (انظر التوصية ٢٢٤ في الوثيقة A/CN.9/631).

(ج) نفاذ الحقوق السابقة لتاريخ نفاذ التشريع فيما بين الأطراف

٩- عندما يكون حق ضماني قد أنشئ قبل تاريخ نفاذ التشريع الجديد، يُطرح سؤالان بشأن نفاذ ذلك الحق بين مانح الضمان والدائن. والسؤال الأول هو ما إذا كان الحق الضماني الذي لم ينشأ بالفعل بمقتضى القانون القديم، ولكنه يستوفي جميع شروط إنشاء الحق الضماني بمقتضى القانون الجديد، ينبغي أن يصبح نافذاً في تاريخ نفاذ القانون الجديد. والسؤال الثاني هو ما إذا كان الحق الضماني الذي أنشئ بالفعل بمقتضى القانون القديم ولكنه لا يستوفي شروط الإنشاء بموجب القانون الجديد، ينبغي أن يصبح غير نافذ في تاريخ نفاذ القانون الجديد.

١٠- ففيما يتعلق بالسؤال الأول، ينبغي النظر في جعل الحق نافذاً اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون الجديد، بما أن الطرفين يُفترض أنهما يفضلان نفاذه. وفيما يتعلق بالسؤال الثاني،

يمكن تحديد فترة انتقالية يظل الحق الضماني أثناءها نافذا بين الطرفين، ليتسنى للدائن اتخاذ الخطوات الضرورية أثناء الفترة الانتقالية لإنشاء الحق بمقتضى القانون الجديد. وعند انقضاء الفترة الانتقالية، يصبح الحق غير نافذ بمقتضى القانون الجديد إذا لم تُتخذ تلك الإجراءات. ومن جهة أخرى، ثمة نهج أبسط مفاده أن تكون جميع المسائل المتعلقة بالنفاذ بين طرفي حق ضماني أنشئ قبل تاريخ النفاذ خاضعة للقواعد السارية أثناء إنشاء ذلك الحق (انظر التوصية ٢٢٥ في الوثيقة A/CN.9/631).

(د) نفاذ الحقوق السابقة لتاريخ نفاذ التشريع تجاه الأطراف الثالثة

١١ - يثير نفاذ حق أنشئ قبل تاريخ نفاذ التشريع تجاه الأطراف الثالثة مسائل مختلفة. وحيث إن التشريع الجديد سوف يجسّد السياسة العامة فيما يتعلق بالخطوات السليمة المطلوب اتخاذها لنفاذ الحق تجاه الأطراف الثالثة، فمن الأفضل أن تنطبق القواعد الجديدة إلى أبعد مدى ممكن. بيد أنه قد لا يكون من المعقول توقّع قيام دائن كان حقه نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق للدولة المشرّعة (أو بمقتضى قانون الدولة التي ينطبق قانونها على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في إطار قواعد القانون الدولي الخاص للنظام القديم) بالامتثال على الفور لأية شروط إضافية يقتضيها القانون الجديد. وقد يكون هذا الامتثال المتوقع شديد الوطأة بوجه خاص على المؤسسات الدائنة التي سيُطلب منها الامتثال للشروط الإضافية للقانون الجديد بالنسبة إلى عدد كبير من المعاملات المبرمة قبل تاريخ النفاذ.

١٢ - ومن النهوج المفضّلة أن أي حق من الحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق، لا يصبح نافذاً بمقتضى القواعد الجديدة، ينبغي أن يستمر نفاذه لفترة زمنية معقولة (على النحو الذي ينص عليه القانون الجديد) لإتاحة الوقت للدائن لكي يتخذ الخطوات اللازمة بمقتضى القانون الجديد. وعند انقضاء الفترة الانتقالية، يصبح الحق غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة ما لم يكن قد أصبح نافذاً تجاهها بمقتضى القانون الجديد (انظر التوصية ٢٢٦ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٣ - وإذا لم يكن الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق، وأصبح مع ذلك نافذاً تجاهها بمقتضى القواعد الجديدة، فينبغي أن يتحقّق نفاذه تجاه الأطراف الثالثة على الفور في تاريخ نفاذ القواعد الجديدة. ومن المفترض، مرة أخرى، أن القواعد الجديدة سوف توفّر على نطاقها الكامل الحماية للطرفين اللذين قصدا النفاذ فيما بينهما وللأطراف الثالثة.

(هـ) تنازع الأولوية

١٤ - هناك مجموعة مختلفة تماماً من الأسئلة التي تُطرح في حالة تنازع الأولوية، لأن هذا التنازع يقتضي بالضرورة تطبيق مجموعة من القواعد على حقين مختلفين (أو أكثر) من الحقوق المنشأة في أوقات مختلفة. ولا يمكن للنظام القانوني أن يكتفي بالنص على أن قاعدة الأولوية التي كانت سارية عند إنشاء حق ضماني تحكم الأولوية بالنسبة إلى ذلك الحق لأن قاعدة كهذه لن توفر حلاً متماسكاً للنزاع عندما تجري المقارنة بين حق أنشئ بمقتضى النظام السابق وآخر أنشئ بموجب النظام الجديد. ومن الأخرى وضع قواعد تعالج كلا من الحالات التالية: (أ) عندما يُنشأ الحقان معاً بعد تاريخ نفاذ التشريع الجديد؛ و(ب) عندما يُنشأ الحقان معاً قبل تاريخ النفاذ؛ و(ج) عندما يُنشأ حق قبل تاريخ النفاذ ويُنشأ الحق الآخر بعد تاريخ النفاذ.

١٥ - وأسهل حالة هي النزاع على الأولوية فيما بين حقين أنشئتا بعد تاريخ نفاذ التشريع الجديد. ومن البديهي في تلك الحالة، أن تطبق قواعد الأولوية الواردة في التشريع الجديد لحل ذلك النزاع.

١٦ - وأما إذا كان كلا الحقين المتنازعين قد أنشئتا، على النقيض من ذلك، قبل تاريخ نفاذ التشريع الجديد (وبالتالي، أرسيت الأولوية النسبية بين الحقين المتنازعين في الموجودات المرهونة قبل تاريخ نفاذ القواعد الجديدة)، ولم يطرأ، إضافة إلى ذلك، شيء (ما عدا حلول تاريخ النفاذ) يغيّر تلك الأولوية النسبية، فينبغي، توخياً لاستقرار العلاقات، أن تظل الأولوية التي أرسيت قبل تاريخ النفاذ دون تغيير. بيد أنه إذا طرأ بعد تاريخ النفاذ شيء يؤثر على الأولوية، حتى في ظل النظام القانوني السابق (مثل حق ضماني يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة أو لم يعد نافذاً تجاه الأطراف الثالثة)، تضاءلت أسباب مواصلة استخدام القواعد القديمة لكي تحكم نزاعاً تغيّر بفعل وقوع بعد تاريخ النفاذ. ومن ثم، تتوفر حجة أقوى بكثير لتطبيق القواعد الجديدة على حالة من هذا القبيل (انظر التوصيات من ٢٢٨ إلى ٢٣٠ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٧ - وأصعب الحالات الانتقالية هي النزاع على الأولوية بين حق أنشئ قبل تاريخ النفاذ وحق آخر أنشئ بعد تاريخ النفاذ. وفي حين أن من المفضل أن تسود القواعد الجديدة في نهاية الأمر، فإن من المناسب في هذه الحالة النص على قاعدة انتقالية تحمي وضع الدائن الذي اكتسب حقه بمقتضى النظام القديم، بينما يتخذ هذا الدائن ما يلزم من خطوات لإبقاء الحماية بمقتضى النظام الجديد. فإذا أُتخذت تلك الخطوات في المهلة المحددة، فينبغي أن يمنح

التشريع الجديد ذلك الدائن نفس القدر من الأولوية الذي كان سيتمتع به لو أن القواعد الجديدة كانت نافذة وقت المعاملة الأصلية وأن تلك الخطوات كانت قد اتخذت في ذلك الوقت (انظر التوصيتين ٢٢٧ و ٢٢٩ في الوثيقة A/CN.9/631).

باء - توصيات

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودّ أن تلاحظ أن الوثيقة A/CN.9/631 تتضمن مجموعة موحّدة من توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، وعليه فلم تستنسخ التوصيات هنا، وسيجري استنساخها في نهاية كل فصل حالما توضع في صيغتها النهائية.]
