

Distr.: General
10 May 2018
Arabic
Original: English



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

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورته
الثالثة والثلاثين (نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ٤ أيار/مايو ٢٠١٨)

أولاً - مقدمة

١- واصل الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، في دورته الحالية، عمله على إعداد مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل العملي")، حسبما قرّرت اللجنة في دورتها الخمسين (فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧).^(١) وفي تلك الدورة، كان هناك تأييد في اللجنة لتقدم إرشادات إلى مستخدمي قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("القانون النموذجي") (مثل الأطراف في المعاملات والقضاة والمحكمين والهيئات التنظيمية ومديري الإعسار والأكاديميين) وذلك بهدف تعظيم فوائد قوانين المعاملات المضمونة.^(٢)

٢- واتفقت اللجنة على منح الفريق العامل سلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق مشروع الدليل العملي وهيكله ومحتواه، ولكن رُئي أنّ مشروع الدليل العملي يمكن أن يتناول المسائل التالية: (أ) المسائل التعاقدية (مثل أنواع المعاملات المضمونة الممكنة بموجب القانون النموذجي)؛ و(ب) مسائل المعاملات (مثل تحديد قيمة الضمانات الرهنية)؛ و(ج) المسائل التنظيمية (مثل الشروط التي يلزم توافرها لمعاملة الموجودات المنقولة معاملة الضمانات الرهنية الوافية بأغراض التنظيم)؛ و(د) المسائل المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى (مثل المسائل المتعلقة بإنفاذ المصالح الضمانية).^(٣)

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

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٢.

(٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٢٧ و ٤٤٩.



٣- واستهل الفريق العامل، في دورته الثانية والثلاثين (فيينا، ١١-١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، عمله على مشروع الدليل العملي بناء على مذكرة من الأمانة عنونها "مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة: القائمة المشروحة للمحتويات" (A/CN.9/WG.VI/WP.75) وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة أولى لمشروع الدليل العملي تجسّد مداولاته وقراراته (الوثيقة A/CN.9/932، الفقرة ٩).

ثانياً- تنظيم الدورة

٤- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثالثة والثلاثين في نيويورك، من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ٤ أيار/مايو ٢٠١٨. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوغندا، إيطاليا، بلغاريا، بولندا، بيلاروس، تايلند، تركيا، تشيكيا، جمهورية كوريا، رومانيا، سنغافورة، سويسرا، الصين، فرنسا، الفلبين، كندا، الكويت، ليبيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٥- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أنغولا، البرتغال، جامايكا، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، السنغال، السودان، العراق، غينيا الاستوائية، قبرص، قطر، كمبوديا، كوبا، المملكة العربية السعودية.

٦- وحضر الدورة أيضاً مراقب عن الكرسي الرسولي.

٧- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: المصرف الأوروبي للاستثمار؛

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

وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد بروس ويتاكر (أستراليا)

المقرر: السيدة بافلينا روكي (تشيكيا)

٨- وعرضت على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان: A/CN.9/WG.VI/WP.76 (جدول الأعمال المؤقت المشروح)، و A/CN.9/WG.VI/WP.77 (مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة).

٩- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة والجدولة الزمنية للجلسات.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة.
- ٥- الأعمال المقبلة ومسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والمقررات

١٠- أجرى الفريق العامل مناقشات استناداً إلى مذكرة من الأمانة بعنوان "مشروع الدليل العملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة" (A/CN.9/WG.VI/WP.77). ويرد في الفصل الرابع أدناه عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته. وطلب الفريق العامل في ختام دورته إلى الأمانة أن تنقح مشروع الدليل العملي بحيث يجسد مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً- مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

ألف- ملاحظات عامة

١١- ذكر الفريق العامل في مستهل مداولاته أنه اتفق في دورته الأخيرة على عدد من الافتراضات العملية المتعلقة بهيكل مشروع الدليل العملي وجمهوره المستهدف ونطاقه وأسلوب صياغته. وأشار إلى أن الصيغة الأولى لمشروع الدليل العملي الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.77 أُعدت تماشياً مع تلك الافتراضات العملية.

الهيكل

١٢- اتفق عموماً على أن يحتفظ مشروع الدليل العملي بهيكله الحالي المكوّن من فصل تمهيدي، وفصل عن المسائل التعاقدية ومسائل المعاملات، وفصل يتناول الجوانب التنظيمية.

١٣- وفيما يتعلق بالفصل التمهيدي، رُئي أنه يمكن اختصاره لتقديم موجز لمشروع الدليل العملي، ولتعزيز الترويج لاعتماد القانون النموذجي (للاطلاع على المناقشة، انظر الفقرة ٨٥ أدناه). وأشار أيضاً إلى إمكانية إدراج بعض أجزاء الفصل الأول بصيغتها الحالية في الفصل الثاني لتقديم معلومات أكثر تفصيلاً. وفي هذا السياق، اتفق الفريق العامل على أن يناقش في إطار مداولاته بشأن مشروع الدليل العملي طول كل فصل ومضمونه. واقترح كذلك إدراج معينات مرئية في مشروع الدليل العملي.

الجمهور المستهدف

١٤- أشار الفريق العامل إلى مناقشاته بشأن الجمهور المستهدف (انظر الفقرات ١٢ إلى ١٨ من الوثيقة A/CN.9/932)، وأكد مجدداً على أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يوفر إرشادات مفيدة لطائفة واسعة من المستعملين الذين قد لا يكون لديهم بالضرورة إلمام بالمعاملات المضمونة على النحو المتوخى في القانون النموذجي. وأكد مجدداً أيضاً على أن الفصلين الأول والثاني يستهدفان جمهوراً يختلف عن الجمهور المستهدف للفصل الثالث (السلطات الرقابية التحوطية والمؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي).

١٥- وأثناء المناقشة، أُشير إلى أن النظر في الجمهور المستهدف الرئيسي لمشروع الدليل العملي سيكون مفيداً في تحديد ما يلي: '١' مضمون مشروع الدليل العملي؛ و'٢' لهجته أو أسلوبه، تبعاً لمستوى خبرة وتطور معرفة المستعمل المحتمل للدليل العملي فيما يتعلق بالمعاملات المضمونة بشكل عام وبالقانون النموذجي.

١٦- ورأى كثيرون أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يوجّه إلى من قد لا يكون لديهم ما يكفي من الإلمام أو الخبرة بتطبيق القانون النموذجي.

١٧- وبعد المناقشة، رُئي أن مشروع الدليل العملي يمكن أن يوفر إرشادات لطائفة واسعة من المستعملين، منهم الأطراف في المعاملات المضمونة، والأطراف الثالثة التي قد تتأثر بهذه المعاملات (مثل المشترين المحتملين للموجودات المرهونة، ودائني المانح الآخرين، ومديري الإعسار)، والقضاة، والمسؤولون العموميون الآخرون الذين يقومون بتفسير القانون النموذجي أو تنفيذه، وسلطات التنظيم الرقابي المعنية. ورُئي أيضاً على نطاق واسع أن تكون الجهات المقرضة وسائر مقدمي الائتمان المضمون (ومنهم البائع المحتفظ بحق الملكية والمؤجر التمويلي) استناداً إلى القانون النموذجي هي الجمهور المستهدف الرئيسي لمشروع الدليل العملي، وأن يبين مشروع الدليل العملي أنواع المعاملات التي يمكن لتلك الجهات أن تشارك فيها. واتفق من ثم على أن يصاغ مشروع الدليل العملي مع وضع هؤلاء الدائنين المضمونين في الاعتبار، مع القيام في الوقت نفسه بمعالجة المسائل ذات الأهمية العملية بالنسبة للمستعملين الآخرين في الأجزاء ذات الصلة من مشروع الدليل العملي.

مسائل أخرى

١٨- أثناء المناقشة، اقترح أن يشير مشروع الدليل العملي إلى "القانون النموذجي" وليس "القانون". وطلب إلى الأمانة استعراض الوثيقة وإدخال التعديلات المناسبة.

باء- كيفية القيام بالمعاملات المضمونة: إرشادات بشأن المسائل التعاقدية ومسائل المعاملات (A/CN.9/WG.VI/WP.77، الفقرات ٦٨ إلى ٢٨١)

١٩- اتفق الفريق العامل على النظر أولاً في مضمون الفصل الثاني من مشروع الدليل العملي، إذ رُئي أن المداولات بشأن المسائل التي يتناولها الفصل الثاني ستؤثر على مضمون الفصل الأول ودرجة تفصيل المعلومات التي يتعين إدراجها فيه.

٢٠- وأشير إلى أن السيناريو الوارد في الفقرة ٦٩ يهدف إلى تقديم مثال عن معاملة مضمونة بسيطة تنطبق على جميع أجزاء مشروع الدليل العملي، ولكن قد يصعب على مستعمل الدليل الرجوع إلى هذا السيناريو عندما يكون بصدد قراءة الأجزاء اللاحقة من الفصل الثاني. ومن ثم، اقترح استنساخ السيناريوهات عند الاقتضاء، وعرضها في أطر لفائدة مستعملي الدليل. واقترح أيضاً أن يبين مشروع الدليل العملي في السيناريوهات طبيعة الأطراف المشاركة في تلك المعاملات المضمونة (بحيث يشير مثلاً إلى المُصنِّع أو المقترض "سين"، أو المصرف أو الممول "صاد") لتجنب أي التباس.

٢١- وفيما يتعلق بالسيناريو المبين في الفقرة ٦٩، اقترح إدراج أمثلة أكثر تعقيداً في بداية مشروع الدليل العملي، توضّح الفرص المختلفة التي يوفرها القانون النموذجي، ولكن رُئي من جهة أخرى أن إيراد مثال ينطوي على معاملات بسيطة سيفيد أكثر في توضيح الخطوات الأساسية التي يقتضيها القانون النموذجي، أو بعبارة أخرى، في توضيح كيفية إنشاء الحق الضماني وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وأشير إلى أن بعض تلك المقترحات قد تكون جديدة في بعض الولايات القضائية. وأشير أيضاً إلى أنه يمكن إيراد أمثلة أكثر تعقيداً استناداً إلى السيناريو الوارد في الفقرة ٦٩.

١- المعاملات المضمونة في إطار القانون: الجوانب الأساسية (A/CN.9/WG.VI/WP.77)، الفقرات ٧٠ إلى ٨٩)

٢٢- قرر الفريق العامل النظر في السيناريو الوارد في الفقرة ٦٩ في سياق الجزء ألف من الفصل الثاني.

كيفية إنشاء الحق الضماني

٢٣- رُئي أنه يمكن اختصار الفقرات ٧٠ إلى ٧٤ للتركيز على الجوانب العملية اللازمة لإنشاء الحق الضماني. فعلى سبيل المثال، لوحظ أن المسائل التي تتناولها الفقرات ٧٢ إلى ٧٤ يمكن أن تُدرج في السيناريو أو أن يُشار إليها بإيجاز أكبر.

٢٤- وقيل رداً على ذلك إن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يعالج المسائل التي قد تكون جديدة في الولايات القضائية التي تعتمد القانون النموذجي (مثل إمكانية ألا يكون المانح هو المالك بالضرورة، أو أن يكون مانح الحق الضماني طرفاً آخر غير المدين، أو أن يُنشأ حق ضماني في موجودات آجلة). وأشير كذلك إلى أن هذه الجوانب ترد حالياً بعبارات عامة في الفصل الأول.

٢٥- وrehناً بمواصلة مناقشة الفصل الأول، اتفق الفريق العامل على تنقيح الفقرات ٧٠ إلى ٧٤ لتشير بإيجاز إلى كيفية إنشاء الأطراف للحق الضماني في إطار السيناريو الوارد في الفقرة ٦٩.

كيفية جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة

٢٦- على غرار النهج المتبع أعلاه، اتفق الفريق العامل على أن تُتجنب في الفقرات ٧٥ إلى ٨٩ المناقشات المطولة بشأن الجوانب القانونية، وأن يُركّز فيها بدلاً من ذلك على الخطوات التي يتعين على الأطراف اتخاذها لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فيما يتعلق بالسيناريو المبين في

الفقرة ٦٩، أي إمكانية جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، وإمكانية تسجيل الإشعار في أي وقت، وأن اشتراط حيازة الموجودات لا يلائم هذا السيناريو. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذه المسائل بعد النظر في الفصل الأول.

٢- الأنواع المختلفة من التمويل التي ييسرها القانون النموذجي (A/CN.9/WG.VI/WP.77)، الفقرات ٩٠ إلى ١٢٨

الجوانب العامة

٢٧- فيما يخصُّ الفصل الثاني-باء، قُدمت الاقتراحات التالية:

- (أ) ينبغي إدراج التمويل بالاستناد إلى جميع موجودات المانحين باعتباره نوعاً من أنواع التمويل التي ييسرها القانون النموذجي، وشرحه أكثر؛
- (ب) لا ينبغي تناول المعاملات المتطورة، مثل التسديد وترتيبات سلسلة القيمة وتمويل سلسلة الإمداد، في الدليل العملي؛ أو ينبغي الإشارة إليها بإيجاز؛
- (ج) يمكن الإشارة بإيجاز في الفصل الثاني-جيم إلى المسائل الناشئة عن سلاسل القيمة الزراعية؛

(د) ينبغي التركيز على المعاملات الجديدة التي أصبح إجراؤها ممكناً إثر اشتراع القانون النموذجي، وكذلك على التحسينات التي نتجت عن اشتراعه؛

(هـ) ينبغي أن يقدم الدليل العملي بعض الأمثلة على المعاملات المضمونة التي تنطوي على أنواع معينة من الموجودات، مثل الحسابات المصرفية والصكوك المالية، مع الإشارة في الوقت نفسه إلى النطاق الشامل للقانون النموذجي؛

(و) ينبغي الإشارة إلى استخدام الأوراق المالية المودعة لدى وسيط كضمانة لأنها تشكل نوعاً هاماً من الضمانات، رغم أنها مستبعدة من نطاق القانون النموذجي. وفي هذا السياق، اقترح أيضاً أن يوضَّح بالتفصيل استخدام الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، الذي يندرج ضمن نطاق القانون النموذجي؛

(ز) ينبغي النظر في إدراج أمثلة لتمويل الاستهلاك رغم أن التركيز الرئيسي للدليل العملي ينبغي أن يبقى تقديم الإرشادات إلى المنشآت.

٢٨- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على ما يلي:

(أ) عند تقديم أمثلة للمعاملات، ينبغي التركيز على جوانبها المتعلقة بالضمان وعلى تطبيق القانون النموذجي عليها، وليس على جوانبها المتعلقة بالتمويل؛

(ب) ينبغي تقديم أمثلة على كل معاملة عند البدء في تناولها لفائدة القراء؛

(ج) لا ينبغي أن تقدم القائمة التي ستعرض على أنها قائمة حصرية بالمعاملات الممكنة بمقتضى القانون النموذجي؛

(د) ينبغي إدراج أمثلة توضيحية للمعاملات المضمونة التي تشمل جميع موجودات المانح في قسم مستقل بعد القسم الذي يتناول التمويل الاحتيازي؛

(هـ) ينبغي الإشارة إلى تقنيات التمويل المتطورة (مثل التسنييد، وتمويل المشاريع، وترتيبات سلسلة القيمة، وتمويل سلسلة الإمداد) باعتبارها من المعاملات الممكنة دون شرحها بالتفصيل؛

(و) يمكن الإشارة إلى استخدام الأوراق المالية المودعة لدى وسيط باعتبارها ضماناً، رغم أنها مستبعدة من نطاق القانون النموذجي، من أجل توجيه انتباه القراء إلى أن الأوراق المالية المودعة لدى وسيط شائعة الاستخدام لأغراض الضمان ومن ثم فهي تشكل نوعاً هاماً من الضمانات؛

(ز) على النقيض من ذلك، ينبغي تقديم أمثلة توضيحية للكيفية التي ييسر بها القانون النموذجي التمويل باستخدام أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط كضمانة (بما في ذلك في سياق مجموعات الشركات)؛

(ح) إقراراً بأن الدليل العملي يركّز على معاملات الإقراض المضمون لفائدة المنشآت، يمكن الإشارة إلى التمويل المقدم للأفراد لأغراض شخصية أو عائلية أو متزلية، كمثل في إطار القسم الذي يتناول التمويل الاحتيازي.

التمويل الاحتيازي

٢٩- فيما يتعلق بالتمويل الاحتيازي، أتفق على ما يلي:

(أ) ينبغي تقديم عدد من الأمثلة المختلفة للتمويل الاحتيازي في البداية، تشمل البيع بشرط "الاحتفاظ بحق الملكية"، والتمويل الاحتيازي للممتلكات الفكرية، وكذلك أمثلة على معاملات تشمل أنواعاً مختلفة من المقرضين؛

(ب) لن يتناول الدليل العملي النهج غير الوحدوي الذي نوقش في دليل المعاملات المضمونة (وكذلك مصطلحي "الوحدوي" و"غير الوحدوي")؛ وبدلاً من ذلك، سوف تبرز الأمثلة أن النهج المتبع في القانون النموذجي يمكن إلى حد كبير من تحقيق نفس النتائج التي كانت ممكنة في إطار القانون السابق؛

(ج) ينبغي وصف مفهوم الأولوية الفائقة بإيجاز مع إيراد بعض الأمثلة البسيطة للطريقة التي يمكن بها اكتسابها.

تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة

٣٠- فيما يتعلق بتمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة، أتفق على ما يلي:

(أ) بما أن هذا النوع من المعاملات المضمونة قد يكون جديداً في عدد من الولايات القضائية، يمكن تقديم معلومات أكثر تفصيلاً عن متطلبات هذه المعاملات والعواقب المترتبة عليها؛

(ب) في حين يجوز استحداث واستخدام مصطلحات تقنية عند الاقتضاء، ينبغي تجنب استخدام عبارات، مثل "أساس الافتراض"، قد لا تكون معروفة في العديد من الولايات القضائية، وينبغي بدلاً من ذلك وصف المعنى بعبارات عامة؛

(ج) في المثال الوارد في الفقرة ١١٠، ينبغي الإشارة إلى ما يلي: '١' من الشائع أيضاً إنشاء حق ضماني في الحسابات المصرفية؛ و'٢' لا يكون اتفاق السيطرة ملزماً دائماً، إذ إن المصرف الذي يتلقى الودائع سيكون في كثير من الحالات هو المقرض نفسه.

العملة

٣١- فيما يتعلق بالعملة، اتفق على أن يتناول هذا القسم بشكل عام التمويل بالاستناد إلى النقل التام للمستحقات، الذي تعدُّ العملة أحد الأمثلة الشائعة له. واتفق أيضاً، فيما يتعلق بالعملة على أساس "الحق في الرجوع" أو "عدم الحق في الرجوع"، على أن يُفسَّر في هذا القسم سبب وكيفية انطباق القانون النموذجي على كلتا الحالتين، كما هو مبين حالياً في الفقرتين ٢٣ و ٢٤ من الوثيقة [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#).

التسديد

٣٢- وفقاً لما قرره الفريق العامل (انظر الفقرة ٢٨ (هـ) أعلاه)، ينبغي حذف القسم المتعلق بالتسديد.

التمويل بقروض محددة الأجل

٣٣- بما أن الفريق العامل قرَّر أن يدرج في الفصل الثاني-باء المعاملات التي تنطوي على رهن جميع موجودات المانح (انظر الفقرة ٢٨ (د) أعلاه)، اتفق على عدم ضرورة الإبقاء على القسم المتعلق بالتمويل بقروض محددة الأجل. وذكر، تأييداً لذلك، أن التمويل بقروض محددة الأجل لا يثير أية مسائل تفرد بها المعاملات المضمونة وتستحق عناية خاصة في مشروع الدليل العملي.

معاملات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار

٣٤- اتفق على أن معاملات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار لا ينبغي أن تقدَّم باعتبارها نوعاً مميزاً من المعاملات في الفصل الثاني-باء، وأنه يكفي أن يقدم مشروع الدليل العملي تفسيراً للكيفية التي يمكن أن تُدرج بها هذه المعاملات في إطار القانون النموذجي الذي يوفر نهجاً وظيفياً. ورئي أنه يمكن ذكر جوانب معينة من هذه المعاملات في القسم الذي يتناول التمويل الاحتيازي (انظر الفقرة ٩٨ من الوثيقة [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#)).

الممارسات التمويلية المتعلقة بالمستندات أو الصكوك القابلة للتداول

٣٥- فيما يتعلق بالممارسات التمويلية المتعلقة بالمستندات أو الصكوك القابلة للتداول، اتفق على تنقيح هذا القسم من أجل التركيز على الإقراض المضمون بالاستناد إلى مستندات قابلة

للتداول، وتقديم المزيد من التوجيهات العملية (على سبيل المثال، بشأن إمكانية تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المستند القابل للتداول). واتفق كذلك على أن يشير مشروع الدليل العملي إلى إمكانية استخدام الصكوك القابلة للتداول لأغراض الضمان إلى جانب أنواع أخرى من الموجودات. وفي هذا السياق، رُئي أنّ حقوق الدائن المضمون الحائز على مستند قابل للتداول في الدول الأطراف في قانون جنيف الموحد واتفاقية السفاتج والسندات الإذنية يمكن تناولها في الفصل الأول-هاء.

التمويل المتصل بممتلكات فكرية

٣٦- فيما يتعلق بالتمويل المتصل بممتلكات فكرية، اتفق على ما يلي:

(أ) ينبغي إعادة تنظيم هذا القسم من أجل تسليط الضوء على الفائدة التي يحققها القانون النموذجي فيما يتعلق بالتمويل المتصل بممتلكات فكرية؛

(ب) لا ينبغي في هذا القسم عرض أنواع المعاملات المتصلة بممتلكات فكرية باعتبارها تدرج ضمن فئتين عريضتين، بل ينبغي أن تقدّم فيه أمثلة نموذجية لهذه المعاملات التي يمكن أن تشمل أنواعاً مختلفة من الممتلكات الفكرية (مثل براءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر)؛

(ج) ينبغي أن يشير هذا القسم أيضاً إلى أنّ الممتلكات الفكرية قد تدرج ضمن وعاء الموجودات عند منح حق ضماني في جميع موجودات المانح، وفي هذا السياق، ربما ينبغي توضيح أنّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي يمكن أن تكون الممتلكات الفكرية مرتبطة بها لا يمتد إلى الممتلكات الفكرية، ما لم يتم الاتفاق على ذلك بين الطرفين.

٣٧- وفيما يتعلق باقتراح أن يبرز القسم تفاعل القانون النموذجي مع القانون المتعلق بالممتلكات الفكرية كما ورد في المادة ١ (٣) (ب) من القانون النموذجي، أُشير إلى أنّ مشروع الدليل العملي يشمل مناقشة عامة بشأن تفاعل القانون النموذجي مع سائر قوانين الدولة في الفصل الأول-هاء. ولذلك رُئي أنه ينبغي في هذا القسم توضيح كيفية تيسير المادة ١ (٣) (ب) من القانون النموذجي لاستخدام الممتلكات الفكرية كضمانة.

٣٨- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح تجنب استخدام مصطلح "شركة" في مشروع الدليل العملي نظراً إلى أن العديد من الجهات المانحة لا تتخذ هذا الشكل القانوني.

٣- العناية الواجبة - خطوة أولية رئيسية للتمويل المضمون (A/CN.9/WG.VI/WP.77)، الفقرات ١٢٩ إلى ١٦٧)

مقدمة

٣٩- فيما يتعلق بالفقرات الاستهلالية ١٢٩ إلى ١٣٥، رُئي أنه يمكن تبسيطها مع إبراز إمكانية اختلاف المستوى المناسب من العناية الواجبة باختلاف نوع المعاملة المضمونة.

٤٠- ونظر الفريق العامل بعد ذلك فيما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول مسألة المغالاة في طلب الضمانات، والمدى الذي ينبغي أن يذهب إليه في تناولها. وبالنظر إلى أنّ القانون

النموذجي لم يتخذ بعد موقفاً بشأن هذه المسألة، وأن مفهوم المغالاة في طلب الضمانات غير واضح ويختلف معناه من ولاية قضائية إلى أخرى، رُئيَ عموماً أنه لا ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول النهج السياساتية المختلفة فيما يتعلق بهذه المسألة. وأشار إلى أنه يمكن في بعض الدول اعتبار الحق الضماني الذي يرهن قادراً مفرداً من الضمانات لاغياً، أو قد يتعرض إنفاذه للخطر من خلال أعمال قوانين أخرى. ومن ثم، رُئيَ أن يتطرق الفصل الأول-هـ، الذي يتناول تفاعل القانون النموذجي مع القوانين الأخرى، إلى المسائل المتعلقة بالمغالاة في طلب الضمانات لتبنيه المقرضين إلى إمكانية تأثر حقوقهم الضمانية.

٤١- ولوحظ كذلك أنه لا يوجد في أحكام القانون النموذجي ما يقيّد المغالاة في طلب الضمانات، فالقانون النموذجي يتيح للدائن المضمون إنشاء حق ضماني يرهن طائفة واسعة من الموجودات (بما في ذلك جميع موجودات المانح) بطريقة بسيطة. ورُئيَ أن ذلك قد يؤدي إلى عدم توخي المقرض العناية الواجبة. واقترح من ثم أن يقدم مشروع الدليل العملي إرشادات وفيرة إلى المقرضين مفادها أن أخذ حق ضماني في جميع موجودات المانح لا ينبغي أن يكون بديلاً عن توخي العناية الواجبة. وفي هذا السياق، أشار إلى أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يبين السبل الكفيلة بتوخي العناية الواجبة بطريقة فعالة.

٤٢- وأشار أثناء المناقشة إلى أن القانون النموذجي يتيح للمقترض منح حق ضماني في القيمة المتبقية من الضمانة لدائنين آخرين، ومع ذلك، قد يصعب القيام بذلك في الممارسة العملية، مما يشير شواغل بشأن إمكانية الحصول على الائتمان في بعض الولايات القضائية. وفي هذا السياق، اقترحت معالجة هذه المسألة في الفصل الذي يتناول الجوانب التنظيمية. وأشار فيما يتعلق بذلك إلى المادة ٦ (٣) (د) من القانون النموذجي التي تجيز للدول اشتراط أن ينص الاتفاق الضماني على المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه. وأوضح أن الأساس المنطقي لهذا الخيار هو تيسير حصول المانح على التمويل المضمون من دائنين آخرين عندما تتجاوز قيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني السابق المبلغ الأقصى الذي تتفق عليه الأطراف في الاتفاق الضماني.

٤٣- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على ألا يتضمن مشروع الدليل العملي أي مناقشة بشأن السياسات المتعلقة بالمغالاة في طلب الضمانات. واتفق كذلك، بغرض تقديم إرشادات عملية، على أن يشير الفصل الأول-هـ إلى ضرورة توخي المقرضين للعناية الواجبة نظراً إلى أن القوانين أو الاجتهادات القانونية في بعض الدول قد تعاقب المقرضين على أخذ ضمانات مفردة على قرض معين. واتفق أيضاً على أن يبرز الفصل الثاني-جيم بدلاً من ذلك أهمية توخي المقرضين للعناية الواجبة، حتى إذا كان القرض مضموناً بضمانات كافية، وحتى إذا كانت جميع موجودات المانح مرهونة. واتفق كذلك على الإشارة إلى وسائل توخي العناية الواجبة على نحو فعال من حيث التكلفة والوقت.

توخي العناية الواجبة بشأن المقترض والمانحين الآخرين

٤٤- فيما يخص القسم المتعلق بتوخي العناية الواجبة بشأن المقترض والمانحين الآخرين، اتفق على أن يكون التركيز على جوانب العناية الواجبة التي تخص القروض المضمونة وليس القروض

بشكل عام. ورأى كثيرون أنه لا ينبغي لهذا القسم أن يعطي انطبعا للمقرضين بأن توحي العناية الواجبة لازم بمقتضى القانون النموذجي (إذ قد يزيد ذلك من تكاليف المعاملات)، بل أنه مستصوب من باب الحرص على ضمان نفاذ حقوقهم الضمانية. وأتفق أيضاً على أن يوضح القسم أن الشهادة النموذجية الواردة في المرفق ليست معياراً يتبعه، وإنما مجرد نموذج يمكن تعديله تبعاً لنوع المقرض وسائر الظروف. وأتفق الفريق العامل كذلك على إدراج شروح مفصلة في المرفق لسائر أجزاء الشهادة النموذجية.

توحي العناية الواجبة بشأن الضمانة

٤٥- رُئيَ عموماً أن القائمة الواردة في الفقرة ١٤٧ تشمل على نحو كاف المسائل التي يتعين على المقرضين القيام بها عند توحي العناية الواجبة بشأن الضمانة. وتماشياً مع مداوات الفريق العامل (انظر الفقرتين ٤٠ و ٤٣ أعلاه)، اتفق الفريق العامل على أن يُشار في القائمة إلى ضرورة قيام المقرض بتقدير ما إذا كانت هناك قوانين أخرى (أو أحكام صادرة عن محاكم) يمكن أن تؤثر على فعالية الحق الضماني الذي يفترض أنه حصل عليه. واقترحت الإشارة إلى المادة ٦ (٣) (د) من القانون النموذجي.

٤٦- وفيما يتعلق بالقسم ٣ من الشهادة النموذجية، اتفق على أن تتضمن القائمة الواردة في ذلك القسم مجموعة واسعة من الموجودات المحتملة، وأن تبرز في الوقت نفسه الموجودات التي يشيع تقديمها كضمانة من جانب المنشآت.

٤٧- وفيما يتعلق بالفقرات ١٤٩ إلى ١٥١، اتفق على إبراز ضرورة ألا يتحقق المقرض من الحقوق التي يتمتع بها المانح في الموجودات فحسب، إذ ينبغي له أن يقيم أيضاً طبيعة هذه الحقوق ومدى إمكانية استخدامها كضمان مناسب. وأتفق كذلك على إمكانية أن يُدرج في الفقرة ١٥١ مثال لكيفية تحقق المقرضين من حقوق المانح في الممتلكات الفكرية المسجلة وغير المسجلة.

٤٨- وفيما يتعلق بالفقرات ١٥٢ إلى ١٥٧، اتفق على أن توضح النقاط التالية من الناحية العملية:

(أ) ضرورة التحقق من وجود حقوق ضمانية متعارضة، بما في ذلك فيما يتعلق بالتمويل الاحتيازي؛

(ب) التدابير التي يتعين على المقرض المحتمل اتخاذها إذا تبين له وجود حقوق ضمانية منافسة أو حقوق أخرى في الموجودات (على سبيل المثال، إنهاء المعاملة أو طلب إشعار بالإلغاء أو إبرام اتفاق للتنازل عن الأولوية)؛

(ج) كون البحث في السجل غير كاف دائماً، نظراً إلى أن الحيابة واتفاقات السيطرة هما من الوسائل الأخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة حسبما يرد في القانون النموذجي؛

(د) إرشادات بشأن كيفية تحقق المقرضين من حيابة الموجودات في وقت معين، فضلاً عن استمرارية الحيابة؛

(هـ) التدابير التي يتعين اتخاذها عند احتياز المانح المحتمل للموجودات (على سبيل المثال، الاستفسار عما إذا كانت حيازة الموجودات قد جرت في سياق العمل المعتاد)، وكذلك عندما تكون الموجودات في شكل عائدات، ومن ثم تخضع لحق ضماني منافس.

٤٩- وفيما يتعلق بالفقرتين ١٥٨ و ١٥٩، اتفق على نقلهما إلى موضع أقرب إلى الفقرات ١٤٨ إلى ١٥١.

٥٠- وفيما يتعلق بالفقرتين ١٦٠ و ١٦١، اتفق على أن تبرز أن طرائق تقييم الضمانة ستختلف باختلاف أنواع الموجودات وسيتوقف أيضاً على ما إذا كان يتعين على الدائن المضمون التصرف في الموجودات (مثل المخزون) أو تحصيلها (مثل المستحقات). واتفق على أنه ينبغي تقديم إرشادات أكثر إلى المقرضين بشأن كيفية تقييم الموجودات على أن يؤخذ في الاعتبار أن التقييم سيتوقف إلى حد كبير على ما يمكن للمقرض أن يسترده عند تقصير المانح بالتصرف في الضمانة الذي يمكن أن يتم في حالات البيع القسري. وذكر كذلك أن الفقرة ١٦١، التي تتناول الجوانب الإدارية لتسهيل القرض المتجدد، ينبغي أن تنفّح من أجل التركيز على تقييم تدفق إيرادات المقرض في حالة الحق الضماني الشامل لكل الموجودات.

٥١- وفيما يتعلق بالفقرة ١٦٢، اتفق على ضرورة التشديد على أن المقرض الحصيف ينبغي أن يحدد ما إذا كانت الضمانة مشمولة بتأمين كاف، مع عدم إعطاء الانطباع بأن القانون النموذجي يتطلب تأمين الضمانة، لأنّ التأمين قد لا يكون متوفراً بسهولة. واتفق كذلك على أن تُشرَح بمزيد من التفصيل المناقشة بشأن كيفية امتداد الحق الضماني ليشمل عائدات التأمين بمقتضى القانون النموذجي وكيف يمكن للدائن المضمون أن يتخذ الترتيبات اللازمة لممارسة تلك الحقوق. وذكر أيضاً أن هاتين الفقرتين يمكن أن تشيرا إلى إمكانية إنشاء حق ضماني في عائدات التأمين باعتبارها ضمانة أصلية. واتفق كذلك على إمكانية حذف الفقرة ١٦٣.

٥٢- وفيما يتعلق بالفقرات ١٦٤ إلى ١٦٧، اتفق على أن هناك حاجة إلى التمييز بين الحالات المعنية وشرح سبب احتياج المقرض إلى معلومات عن مكان الإدارة المركزية للمقرض وموقع الضمانة واسم المصرف الوديع وعنوانه. واتفق كذلك على حذف الفقرتين ١٦٥ و ١٦٦ أو إدراجهما في الفصل الثاني-زاي الذي يتناول إنفاذ الحق الضماني.

٥٣- واتفق الفريق العامل، في نهاية مناقشته للفصل الثاني-جيم، على أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يتضمن قسماً مستقلاً يبين أهمية الرصد المتواصل كجزء من العناية الواجبة قبل وبعد إبرام الصفقة. وبالاقتران مع ذلك، ذُكر أنه يمكن تسليط الضوء بشكل خاص في هذا القسم على الجوانب التي يتعين على المقرضين أخذها في الاعتبار عند الانخراط في معاملات مضمونة مع المنشآت الصغرى، لأنّ المعلومات ذات الصلة قد لا تكون متاحة لعامة الناس ولأنّ من الأرجح أن تُغيّر هذه المنشآت محددات هويتها.

٤ - البحث في السجل (A/CN.9/WG.VI/WP.77، الفقرات ١٦٨ إلى ١٧٥)

لماذا ومتى ينبغي إجراء البحث؟

- ٥٤ - رُئي أن الفقرتين ١٦٨ و ١٦٩ تركزان في المقام الأول على منظور المقرض. وفي هذا السياق، اتُفق على أن تتناول الفقرتان أيضاً ضرورة قيام الأطراف الثالثة (مثل المشتريين ودائني المانح بحكم القضاء وممثلي إعمار المانح)، بإجراء بحث في السجل، فضلاً عن أسباب قيامهم بذلك.
- ٥٥ - وفيما يتعلق بالفقرة ١٦٩، أُشير إلى أن الظروف قد تختلف باختلاف الخيار الذي تشترعه الدولة من المادة ٣٨ من القانون النموذجي. وفي هذا الصدد، اتُفق على توضيح هذه الفقرة.

كيف يُجرى البحث؟

- ٥٦ - فيما يتعلق بنظم السجلات القائمة على شبه المطابقة، لوحظ أن الباحث سيتحقق أولاً مما إذا كانت نتائج البحث قد كشفت عن إشعارات تتعلق بالمانح المحتمل، ثم سيتحقق مما إذا كانت الضمانة المذكورة في تلك الإشعارات ذات صلة. واتُفق على تنقيح الفقرة ١٧٢ بما في ذلك الجملة الأخيرة منها من أجل توضيح هذه النقاط.
- ٥٧ - وفيما يتعلق بالفقرة ١٧٣، اتُفق على أن يُشار على الدائن المضمون في مشروع الدليل العملي بتسجيل إشعار بالتعديل عندما يتغير اسم المانح بعد تسجيل الإشعار. واتُفق أيضاً على أن يعالج مشروع الدليل العملي الظروف التي تكون فيها الموجودات المرهونة قد نُقلت.

البحث في سجلات أخرى

- ٥٨ - اتُفق على أن يتضمن مشروع الدليل العملي أمثلة على السجلات الأخرى التي يتعين على المقرض عادة إجراء البحث فيها. واتُفق أيضاً على تعديل الفقرة ١٧٤ لتبين أنه سيتعين على المقرض المحتمل إجراء بحث في جميع السجلات ذات الصلة سواء كانت الموجودات تدرج ضمن نطاق القانون النموذجي أم لا، إذا كان ينبغي إدراج هذه الموجودات في الاتفاق الضماني.

٥ - إعداد الاتفاق الضماني (A/CN.9/WG.VI/WP.77، الفقرات ١٧٦ إلى ١٨٧)

٥٩ - فيما يتعلق بالفقرات ١٧٦ إلى ١٨٧، اتُفق على ما يلي:

- (أ) ينبغي إعادة هيكلة هذه الفقرات من أجل التركيز على الامتثال للمتطلبات القانونية. بمقتضى القانون النموذجي من جهة، وعلى أفضل الممارسات من المنظور العملي، من جهة أخرى؛
- (ب) ينبغي الإشارة إلى اشتراط أن يكون الاتفاق الضماني المكتوب مهوراً بتوقيع المانح؛
- (ج) ينبغي وضع نموذج الاتفاق الوارد في المرفق في موضع سابق من هذا القسم لكي يتسنى إدراج إشارات مرجعية إليه؛

(د) اتساقاً مع القرار المتعلق بالشهادة النموذجية (انظر الفقرة ٤٤ أعلاه)، ينبغي عرض نموذج الاتفاق باعتبارها مثلاً يعدل تبعاً لنوع المعاملة؛

(هـ) ينبغي تحسين الوصف الوارد في الفقرة ١٨٦ لكيفية تطبيق مبدأ حرية الطرفين في القانون النموذجي.

٦٠- وبالنظر إلى النهج الوظيفي المتبع في القانون النموذجي، أشير إلى أنه يتعين أيضاً أن تكون اتفاقات الاحتفاظ بالملكية أو الإيجار التمويلي مكتوبة حتى تشكل اتفاقاً ضمانياً صحيحاً بمقتضى القانون النموذجي.

٦- تسجيل إشعار في السجل (A/CN.9/WG.VI/WP.77، الفقرات ١٨٨-٢٣٠)

طريقة التسجيل ومكانه ومن الذي ينبغي أن يسجل؟

٦١- اتفق على إعادة هيكلة الفقرات ١٨٨ إلى ١٩٢ لتتناول على نحو منفصل المسائل المتعلقة بمن الذي ينبغي أن يسجل ومكان التسجيل وطريقته. واتفق على توضيح مفهوم نظام التسجيل "القائم على تسجيل الإشعارات" بإيجاز في هذا السياق حيث إنه قد يكون جديداً على بعض القراء. وفيما يتعلق بمسألة مكان التسجيل، اتفق على أن يبين مشروع الدليل العملي للمقرضين أنه قد ينبغي لهم التسجيل في سجل آخر غير السجل العام للحقوق الضمانية، وفي ظروف معينة، التسجيل في سجل دولة أخرى. واقترح في هذا الصدد الإشارة إلى قائمة السجلات التي سترد في الفصل الثاني-دال (انظر الفقرة ٥٨ أعلاه).

المعلومات التي ينبغي إدراجها في الإشعار الأولي

٦٢- فيما يتعلق بالفقرات ١٩٥ إلى ٢٠٥، اتفق على أن تتضمن قائمة موجزة بالمعلومات المطلوب توافرها في الإشعار الأولي دون شرحها بالتفصيل. وفي هذا السياق، اتفق على لفت الانتباه أيضاً إلى المعلومات التي قد يفضل صاحب التسجيل عدم إدراجها في الإشعارات (على سبيل المثال، الاتفاقات الضمانية، أو الفواتير أو الوثائق التي تتضمن معلومات مسجلة الملكية أو معلومات سرية)، إذ إنها ستشهر من خلال السجل. واتفق على الإبقاء على المثال الوارد في الفقرة ٢٠٤ لأنه يوفر إرشادات مفيدة.

تسجيل إشعار بالتعديل

٦٣- فيما يتعلق بالفقرة ٢١١، اتفق على أن توضح أن من مصلحة الدائن المضمون الجديد (الذي أُحيل إليه حق ضماني) تسجيل إشعار بالتعديل ليتجنب قيام الدائن المضمون السابق (الذي أحال حقه الضماني) بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء عن غير قصد.

العائدات

- ٦٤- فيما يتعلق بالفقرات ٢١٤ إلى ٢١٦، اتفق على الإبقاء عليها في الفصل الثاني-واو، وربما تضمينها بعض الجوانب المذكورة في الفقرات ٨٧ إلى ٨٩ من الوثيقة [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#). واتفق على أن تميز الفقرات المنقحة على نحو أوضح متى يلزم تسجيل إشعار بالتعديل فيما يتعلق بالعائدات، ومتى لا يكون ذلك ضرورياً، باستخدام أمثلة لأنواع مختلفة من العائدات.
- ٦٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٢١٧، اقترح توضيح الجملة الثانية. وفيما يتعلق بالفقرة ٢١٩، اقترح أن تشدد الجملة الأخيرة على حاجة الدائن المضمون إلى التأكد من إعلامه بانقضاء التسجيل.
- ٦٦- وفيما يتعلق بالخيارات الثلاثة المنصوص عليها في المادة ٢٦ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل، والتي تتناول نقل ملكية الموجودات المرهونة بعد التسجيل، اتفق على أن يتضمن مشروع الدليل العملي مزيداً من التفصيل بشأن ما يلزم أن يقوم به الدائن المضمون في إطار كل خيار. واتفق الفريق العامل على تحديد موضع هذا النص في مرحلة لاحقة.

ما هي التزامات الدائن المضمون فيما يتعلق بالتسجيل

- ٦٧- اقترح أن تُعاد صياغة الجملة الثانية من الفقرة ٢٢٠ لتنص على إمكانية الحصول على الإذن المكتوب من المانح بطريقة بسيطة، وبجيث لا تتضمن ما يوحي بأن هذا المتطلب يمكن أن يعرقل كفاءة عملية التسجيل. واقترح أن تتضمن الفقرة ٢٢١ إحالات مرجعية إلى الفقرتين ٢٢٢ و٢٢٣، اللتين تتضمنان تدابير وقائية للمانحين في الحالات الموصوفة في الفقرة ٢٢١.
- ٦٨- واتفق على أن يتضمن مرفق مشروع الدليل العملي استمارات نموذجية للإذن بتسجيل الإشعار ولطلب تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء.

تعديل التسجيل أو إلغاؤه سهواً

- ٦٩- فيما يتعلق بالفقرة ٢٣٠، اتفق على أن يشرح مشروع الدليل العملي كيفية معالجة الدائن المضمون لعمليات تسجيل إشعارات بالتعديل أو بالإلغاء عن غير قصد وفقاً للخيارات المختلفة المنصوص عليها في المادة ٢١ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل. واتفق الفريق العامل على تحديد موضع هذا النص في مرحلة لاحقة.

٧- المنافسات على الأولوية

- ٧٠- بعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يُدرج في الفصل الثاني قسمٌ مستقلٌ بشأن المنافسات على الأولوية، يدمج الأقسام ذات الصلة من الفصلين الأول والثاني. ونظراً للطائفة الواسعة من المنافسات على الأولوية التي قد تنشأ، اتفق على تقديم بعض الأمثلة النمطية التي تبين كيف يمكن لأحكام القانون النموذجي أن تسوي هذه المنافسات.

٨- كيفية إنفاذ الحق الضماني (A/CN.9/WG.VI/WP.77، الفقرات ٢٣١ إلى ٢٦٣)

مفهوم التقصير والإنفاذ

- ٧١- ذُكر أن التقصير لا يؤدي بالضرورة إلى إنفاذ الحق الضماني من جانب الدائن. ومن ثم، اتُفق على أن يبدأ القسم بوصف عام لما يمكن أن يشكل تقصيراً على وجه العموم (بما في ذلك إفسار المدين أو المانح، وبدء الإنفاذ من جانب دائن مضمون ذي مرتبة أدنى)، وأن يوضّح الخيارات المتاحة للدائنين المضمونين (بما في ذلك إحالة الحق الضماني). واتُفق أيضاً على الإشارة إلى بعض المناقشات التي دارت بشأن المسائل التي تنشأ في سياق إنفاذ الحقوق الضمانية تجاه المنشآت الصغرى.
- ٧٢- واتُفق الفريق العامل على أن تنص الفقرات الاستهلالية في القسم المتعلق بالإنفاذ على إمكانية اختلاف الإنفاذ تبعاً لاختلاف نوع الموجودات، وأن تتضمن أمثلة على ذلك.

إنهاء عملية الإنفاذ وتوليها

- ٧٣- اتُفق على وضع الفقرات التي تتناول إنهاء عملية الإنفاذ وتوليها في نهاية القسم المتعلق بالإنفاذ. واتُفق كذلك على أن تجسّد الفقرتان ٢٣٤ و ٢٣٥ على نحو أدق القاعدة الواردة في المادة ٧٥ من القانون النموذجي، التي تشير إلى "المتضرر".

حيازة الضمانة

- ٧٤- فيما يتعلق بالفقرتين ٢٤٢ و ٢٤٣، اتُفق على أن سبل الحيازة، القضائية منها والخارجة عن نطاق القضاء، ينبغي أن تُعرض بطريقة محايدة.
- ٧٥- وبغية تبديد الشواغل التي أُثيرت بشأن مدى ملاءمة إدراج الفقرة ٢٤٥ في مشروع الدليل العملي (على أساس أن احتجاز عدد من موجودات المانح أو جميعها قد يكون قراراً مسؤولاً من قرارات إدارة الأعمال)، اتُفق على أن يشمل القسم المتعلق بالإنفاذ بدلاً من ذلك فقرة تبرز أن المعايير العامة للسلوك الواردة في المادة ٤ من القانون النموذجي تنطبق أيضاً على إنفاذ الحق الضماني، ومن ثم يتوقّع من الدائنين المضمونين أن يمارسوا حقوقهم بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً أثناء الإنفاذ.

التصرف في الضمانة

- ٧٦- اتُفق على تقديم مشورة أكثر اتساماً بالطابع العملي بشأن الخطوات التي يتعيّن على الدائن المضمون اتخاذها أثناء التصرف في الموجودات المرهونة (بما في ذلك سبل استبانة أسواق ثانوية أو إيجاد هذه الأسواق في بعض الحالات). واقتُرحت إعادة صياغة الجملة الأولى من الفقرة ٢٤٦ بحيث تجسّد على نحو أفضل توقعات الدائن المضمون، والإشارة في هذه الفقرة إلى أنه يمكن للدائن المضمون أن يتصرف أيضاً في المستحقات وسائر الموجودات غير الملموسة.

تأجير الضمانة أو احتيازها وتحصيل المدفوعات

- ٧٧- رُئيَ عموماً أنَّ القسم المتعلق بالإنفاذ ينبغي أن يبيِّن الخيارات المختلفة المتاحة للدائن المضمون بشكل منفصل ومحيد، مع شرح الأسباب التي قد تجعل الدائن المضمون يرغب في التصرف في الموجودات المرهونة أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها أو احتيازها. وكما نوقش أعلاه (انظر الفقرة ٧٢ أعلاه)، اتُّفق على أن يبيِّن مشروع الدليل العملي مختلف خيارات الإنفاذ المتاحة فيما يخص بعض الموجودات، ومنها مثلاً أنَّ الدائن المضمون قد يرغب في التصرف في المستحقات في بعض الحالات، وفي تحصيل المدفوعات في حالات أخرى. وفيما يتعلق بالفقرة ٢٥٧، اتُّفق على وصف أعمال الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٨٠ من القانون النموذجي بمزيد من التفصيل.
- ٧٨- واتفق الفريق العامل على إدراج عينة من نماذج التعليمات المتعلقة بالدفع في المرفق.

توزيع العائدات وحقوق مشتري الضمانة أو الشخص الآخر الذي تُنقل إليه

- ٧٩- اتُّفق على عرض الفقرات ٢٦٠ إلى ٢٦٤ مجتمعة. واتفق على أن توضح هذه الفقرات أنَّ التصرف يمكن أن يتم ضمن نطاق القضاء أو خارجه، وأن توضح بمزيد من التفصيل كيفية اختلاف توزيع العائدات واختلاف حقوق مشتري الضمانة أو الأشخاص الآخرين الذين تُنقل إليهم تبعاً لاختلاف الظروف.

٩- المرحلة الانتقالية (A/CN.9/WG.VI/ WP.77، الفقرات ٢٦٥ إلى ٢٦٧)

- ٨٠- رُئيَ على نطاق واسع أنَّ القسم المتعلق بالمرحلة الانتقالية يستلزم المزيد من التفصيل من أجل تقديم المزيد من الإرشادات العملية للأطراف عند اشتراع قانون جديد للمعاملات المضمونة استناداً إلى القانون النموذجي. وأشار إلى أن المعاملات التي تأثرت في المقام الأول بأحكام القانون النموذجي المتعلقة بالمرحلة الانتقالية هي تلك التي أبرمت قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد.
- ٨١- واتفق على تقديم المزيد من الأمثلة بالإضافة إلى المثال المقدم في الفقرة ٢٦٧، مع الاستفادة في ذلك أيضاً من خبرات الدول التي مرت بهذه المرحلة الانتقالية. واتفق أيضاً على أن يتطرق مشروع الدليل العملي إلى المسائل المتعلقة بإنفاذ الحق الضماني السابق.
- ٨٢- واتفق كذلك على أن توضح الفقرة ٢٦٦ أنه، بينما يمكن الحفاظ على نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة، ينبغي تحديد أولوية ذلك الحق الضماني مقابل أولوية حقوق المطالبين المنافسين وفقاً للمادة ١٠٦ من القانون النموذجي.

١٠- المعاملات العابرة للحدود (A/CN.9/WG.VI/ WP.77، الفقرات ٥٣ إلى ٥٨ و ٢٦٨ إلى ٢٨١)

- ٨٣- اتُّفق الفريق العامل على أنَّ المسائل التي تنشأ عن المعاملات العابرة للحدود ينبغي أن تُتناول معاً في مشروع الدليل العملي، واتفق من ثمَّ على دمج القسم واو من الفصل الأول مع القسم طاء من الفصل الثاني. وذكر أنَّ المعاملات المضمونة العابرة للحدود كثيراً ما تثير مسائل بالغة التعقيد، لا سيما بسبب اختلاف الظروف وتنوع القوانين التي قد تكون منطبقة (بما في ذلك قوانين الدول الأخرى التي ربما لم تشترع القانون النموذجي أو لم تدرج أحكاماً بشأن تنازع

القوانين). وفي هذا السياق، أتفق على أن هذا القسم ينبغي ألا يسعى إلى تقديم إرشادات شاملة بل إلى تقديم لمحة عامة عن المسائل ذات الصلة عن طريق تقديم أمثلة.

٨٤- وأتفق على أن يوضح هذا القسم ويبرز في المقام الأول لماذا يتعين على المقرضين تحديد القانون الذي سينطبق (أو القوانين التي ستنتطبق) على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة (بما في ذلك الدولة التي ينبغي تسجيله فيها) وأولويته وإنفاذه، بما في ذلك في حالة إعسار المانح. وذكر أن الرسالة الرئيسية التي ينبغي توصيلها هي أن على المقرضين أن يأخذوا في الاعتبار قوانين الولايات القضائية الأخرى عندما يشاركون في معاملات مضمونة قد تتضمن عناصر عابرة للحدود.

جيم - المقدمة (A/CN.9/WG.VI/ WP.77، الفقرات ١ إلى ٦٧)

٨٥- بعد الانتهاء من النظر في الفصل الثاني (انظر الفقرات ١٩ إلى ٨٤ أعلاه)، انتقل الفريق العامل إلى النظر في الفصل الأول، الذي يعرض مقدمة لمشروع الدليل العملي. وأتفق على ما يلي:

(أ) الإبقاء على الفقرات ١ إلى ٨ في الفصل الأول؛

(ب) نقل الفقرتين ٩ و ١٠ إلى موضع آخر من مشروع الدليل العملي، وتنقيح الفقرة ١٠ من أجل الإشارة بإيجاز إلى اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية؛

(ج) الإبقاء على الفقرات ١١ إلى ١٦، مع اختصارها، في الفصل الأول، على أن تبرز أن القانون النموذجي ينص على إنشاء حق ضماني في جميع موجودات المانح؛

(د) تضمين الفقرة ١١ بيانات إحصائية حالية، إن وجدت، أو أمثلة للإصلاحات التي تتخذها الدول لتوضيح أن اشتراع القانون النموذجي له أثر إيجابي على الحصول على الائتمان؛

(هـ) الإبقاء على الفقرتين ١٧ و ١٨ في الفصل الأول، لكي تبيننا بإيجاز طبيعة الحق الضماني بموجب القانون النموذجي، بما في ذلك أن الدائن المضمون ستكون له الأولوية على الدائنين غير المضمونين؛

(و) الإبقاء على الفقرات ١٩ إلى ٢٤ في مشروع الدليل العملي، لأنها توفر إرشادات مفيدة، مع إدراجها في موضع آخر؛

(ز) استخدام المصطلحات المستخدمة في القانون النموذجي في مشروع الدليل العملي، بقدر المستطاع؛

(ح) الإبقاء على الفقرة ٢٥ في الفصل الأول، مع التركيز بشكل خاص على المعاملات التي ربما لم يكن يتسنى القيام بها قبل اشتراع القانون النموذجي؛

(ط) إدراج الفقرات ٢٦ إلى ٢٩ في قسم جديد يتناول الأولوية (انظر الفقرة ١٠ أعلاه) وصياغة الفقرة ٢٧ بحيث تجسّد بدقة المادة ٢٩ من القانون النموذجي فيما يتعلق بالمنافسة على الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية التي جعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، وحددت أولويتها حسب ترتيب تسجيلها؛

(ي) الإبقاء على الفقرتين ٣٠ و ٣١ في الفصل الأول؛

(ك) بيان فوائد السجل وسماته الرئيسية في الفقرات ٣٢ إلى ٤٢، مع إدراج شرح مفصل في موضع آخر من مشروع الدليل العملي؛

(ل) مواصلة تطوير مسرد المصطلحات الوارد في الفقرة ٤٥ ووضعها في المرفق؛ وفيما يتعلق بذلك، لا ينبغي للتعريف أن تكفي بتكرار التعاريف الواردة في القانون النموذجي، وإنما أن تتسم بطابع وصفي وتتضمن أمثلة، حسب الاقتضاء؛

(م) فيما يتعلق بالفقرات ٤٦ إلى ٥٢، الإبقاء على فقرة قصيرة في الفصل الأول تسترعي انتباه المستعملين إلى تفاعل القانون النموذجي مع القوانين الأخرى للدولة، وزيادة توضيح باقي الفقرات ووضعها في مكان آخر من مشروع الدليل العملي؛

(ن) وفقاً لما تقرر (انظر الفقرة ٨٣ أعلاه)، تدمج الفقرات ٥٣ إلى ٥٨ مع الفصل الثاني-طاء؛

(س) فيما يتعلق بالفقرات ٥٩ إلى ٦٧، سوف يتضمن الفصل الأول بضع فقرات عن السمات الخاصة للمنشآت الصغيرة جداً والمعاملات النمطية التي تشارك فيها، والمزايا التي يوفرها القانون النموذجي بشأن الإقراض المضمون لتلك المنشآت؛ وفيما يتعلق بذلك، سيجري تناول الجوانب التجارية المتعلقة بالمنشآت الصغيرة جداً في الأقسام ذات الصلة من الفصل الثاني.

دال- التفاعل بين القانون النموذجي والأطر التنظيمية التحوطية (A/CN.9/WG.VI/ WP.77، الفقرات ٢٨٢ إلى ٣٠٤)

٨٦- فيما يتعلق بالفصل الثالث بشكل عام، أبدت بعض الشكوك بشأن الجمهور المستهدف. ومع ذلك، استمر الإعراب عن دعم إدراج الفصل الثالث في مشروع الدليل العملي، وأن يوجه في المقام الأول إلى المؤسسات المالية كوسيلة لضمان أن يحقق القانون النموذجي أهدافه المنشودة في زيادة فرص الحصول على الائتمان باستخدام الموجودات المنقولة كضمانة، وضمان إبلاغ المؤسسات المالية بالاعتبارات ذات الصلة.

٨٧- وبعد المناقشة، اتفق على الإبقاء على الفصل الثالث في مشروع الدليل العملي، وإيجازه قدر الإمكان، وشرح النهج بطريقة محايدة، وأن يكون الفصل تفسيرياً وبيّن المسائل التي يتعين النظر فيها. وأحاط الفريق العامل علماً بعدد من الاقتراحات المتعلقة بصياغة الفصل الثالث ومضمونه، وطلب إلى الأمانة أن تنقح الفصل وفقاً لذلك لكي ينظر فيه في دورته المقبلة.

هاء- مرفق مشروع الدليل العملي

٨٨- وفيما يتعلق بنموذج الاتفاق والشهادة النموذجية الواردين في مرفق مشروع الدليل العملي، اتفق على تبسيطهما وتقديمهما على نحو محايد بغرض استيعاب التقاليد القانونية المختلفة، نظراً إلى أنه يفترض أن يكونا في شكل مثال وليس قالب نموذجي. وحظي عدد من المقترحات المقدمة بتأييد، وطلب إلى الأمانة أن تعد المزيد من النماذج (انظر الفقرات ٦٨ إلى ٧٨ أعلاه)، ضمن ما تسمح به الموارد المتاحة، لكي ينظر الفريق العامل فيها في دورته القادمة.

خامساً - الأعمال المقبلة ومسائل أخرى

٨٩- اتفق الفريق العامل على أن يوصي اللجنة بأن تعقد دورتها القادمة المقرر انعقادها في فيينا خلال الفترة من ١٧ إلى ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، بدلا من التاريخ المقترح حاليا وهو من ٢٦ إلى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨.

٩٠- وإذا تلاحظ أن الفريق العامل يرجح أن يكون في وضع يمكنه من تقديم مشروع الدليل العملي إلى اللجنة لكي تعتمده في دورتها الثانية والخمسين في عام ٢٠١٩، شرع الفريق العامل في مناقشة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا لكي تنظر فيها اللجنة.

٩١- وأشير إلى أن اللجنة في دورتها الخمسين احتفظت في جدول الأعمال المقبلة بمواضيع إيصالات المستودعات، وترخيص الملكية الفكرية، والسبل البديلة لتسوية المنازعات لمواصلة مناقشتها ودون إيلائها أي أولوية (A/72/16، الفقرة ٢٢٩).

٩٢- وفي هذه الدورة، أحاط الفريق العامل علما باقتراح مقدم من حكومي الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك مفاده العمل على إعداد نص موضوعي بشأن إيصالات المستودعات، الأمر الذي من شأنه أن يوفر نموذجا وإطارا قانونيا يمكن التنبؤ به. وسلط الضوء على مدى استصواب وجدوى الاضطلاع بهذا العمل، وأشير كذلك إلى أنه ينبغي الاضطلاع به بالتعاون مع المنظمات الدولية والإقليمية الأخرى المنخرطة في هذا الموضوع.

٩٣- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يوصي اللجنة بتكليفه بالاضطلاع بهذا العمل على النحو الوارد في مرفق هذا التقرير.

٩٤- وأحاط الفريق العامل علماً باقتراح آخر مفاده أن اللجنة قد ترغب في النظر في الاضطلاع بعمل حول التصاميم الرقمية فيما يتعلق بالمعاملات المضمونة (بما فيها الدفاتر الموزعة، و"سلسلة الكتل" ("بلوكتشين")، والعقود الذكية، و"إنترنت الأشياء"). ورئي أن هذا العمل، الذي سيرتكز على عمل اللجنة في مجال المصالح الضمانية ويستكمله، سوف ييسر الحصول على الائتمان استناداً إلى التكنولوجيا الرقمية الحديثة. واقتُرح أن يضطلع بالعمل المتعلق بالتصاميم الرقمية بالتزامن مع العمل المتعلق بإيصالات المستودعات. وأشير رداً على ذلك إلى أنه قد يلزم تقديم معلومات إضافية إلى اللجنة لكي تتمكن من نظر الموضوع بإمعان كأحد الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها في المستقبل.

٩٥- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل أيضاً على أن يوصي اللجنة بإدراج العمل المعني بالتصاميم الرقمية فيما يتعلق بالمعاملات المضمونة في جدول أعمالها المقبلة، مع مراعاة المعلومات الإضافية التي يمكن تقديمها لتنظر فيها اللجنة في إطار هذا الموضوع.

اقترح مقدّم إلى الفريق العامل السادس حول العمل على إعداد نص موضوعي بشأن إيصالات المستودعات

أولاً - مقدمة

في الحلقة الدراسية الدولية الرابعة المعنية بالمعاملات المضمونة التي نظمتها الأونسيترال (١٥-١٧ آذار/مارس ٢٠١٧)، أوصى خبراء بوضع إطار عام عصري لإصدار إيصالات المستودعات ونقل ملكيتها وإغائها، يتناول المسائل التالية: حقوق وواجبات مصدري تلك الإيصالات وحائزيها؛ وآليات نقل ملكية إيصالات المستودعات وطبيعة الحقوق التي قد يكتسبها المنقول إليهم بموجب مستندات قابلة للتداول ومستندات غير قابلة للتداول؛ والإنفاذ؛ وقواعد واضحة تتناول توزيع الخسائر في حال نقص المخزونات؛ وقواعد بشأن نفاذ الحقوق الضمانية في إيصالات المستودعات تجاه الأطراف الثالثة، وبخاصة إيصالات المستودعات الإلكترونية.^(١)

وناقش الخبراء المشاركون في الحلقة الدراسية مسألتي مدى استصواب وجدوى إعداد نص تشريعي بشأن إيصالات المستودعات في إطار الأونسيترال. وأشار أولئك الخبراء إلى أن وضع قواعد وأدلة من أجل تعزيز فرص الحصول على الائتمان وتيسير التجارة الدولية بقي على جدول أعمال الأونسيترال مدى عقود من الزمن، إلا أن تحديث ومواثمة القانون المتعلق بإيصالات المستودعات لم يلقيا أي اهتمام حتى اليوم. وأشاروا إلى أن وضع صك قانوني بشأن إيصالات المستودعات سيتيح لكثير من المنشآت الاستفادة منه كإطار قانوني عصري يمكن التنبؤ به ويسر مبيعات إيصالات المستودعات، كما يزيد من فرص الحصول على الائتمان من خلال تيسير استخدام تلك الإيصالات كضمانات للحصول على قروض، وكلاهما ينفذ بصورة متزايدة على المستوى الدولي. ولن يقتصر تطبيق هذا الإطار على المنتجين الزراعيين، بل سيعود بالنفع أيضاً على التجار والمصنعين الذين يتعاملون، على سبيل المثال، مع المعادن أو المخزونات العامة. وقد أصبح الجانب التجاري الدولي لهذا المشروع جانباً هاماً في السنوات الأخيرة بسبب تطور سلاسل القيمة والتوريد، التي تعتمد على التخزين الملائم للسلع التي ينتج عن بيعها في نهاية المطاف مستحقات. وتشكل الأعمال التي اضطلعت بها الأونسيترال من أجل إعداد أطر تشريعية للمستندات القابلة للتداول في سياقات أخرى أساساً طبيعياً للمشاركة في إعداد إطار قانوني لإيصالات المستودعات. ويمكن أن يستند نص الأونسيترال الجديد بشأن إيصالات المستودعات إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة،

(١) انظر مذكرة الأمانة: الأعمال التشريعية التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية والمواضيع ذات الصلة، ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٧، الفقرات ٤٥-٥٣ من الوثيقة A/CN.9/913 (التي تقدم موجزاً لنتائج الحلقة الدراسية المعنية بإيصالات المستودعات). وقررت اللجنة في دورتها الخمسين الإبقاء على موضوع إيصالات المستودعات ضمن برنامج عملها في المستقبل. وذكرت الولايات المتحدة أنها تعترض تقديم ورقة تتناول موضوع إيصالات المستودعات للنظر فيها في دورة مقبلة. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرات ٢١٩ و ٢٢٥ و ٢٢٩.

الذي يتضمن قواعد بشأن نفاذ الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول بما فيها إيصالات المستودعات، تجاه الأطراف الثالثة، وأولويتها وإنفاذها.^(٢)

وقد لاقى اقتراح بأن تعمل الأونسيترال على إعداد نص بشأن إيصالات المستودعات تأييداً لدى المشاركين في الحلقة الدراسية، ولذلك، فإن من المقترح أن تشرع الأونسيترال في هذا العمل على غرار ما اقترحه الخبراء في تلك الحلقة. وينبغي لأي عمل بشأن هذا الموضوع أن يُنفذ بالتشاور مع المنظمات الدولية الأخرى المشاركة في المشاريع المتعلقة بإيصالات المستودعات وتمويل سلاسل التوريد، وبخاصة اليونيدروا ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، والبنك الدولي، ومنظمة الأغذية والزراعة، والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، ومنظمة الدول الأمريكية.

ثانياً - مدى استصواب إعداد النص

يسهم وجود نظام قانوني عصري ومنسق يُعنى بإيصالات المستودعات إسهاماً مباشراً في النمو الاقتصادي والتنمية. وإيصالات المستودعات العديد من الاستخدامات التجارية الهامة، منها تيسير مبيعات السلع وتوزيعها، وتمكين المنشآت من الحصول على الائتمان. وتعود إيصالات المستودعات بالفائدة على المنتجين والتجار، الذين يجرون معاملات على المستوى المحلي أو العابر للحدود، والذين يمكنهم الاستناد إلى حيازتهم لإيصالات المستودعات القابلة للتداول أو سيطرتهم عليها في إثبات ملكيتهم للبضائع وحقوقهم الضمانية فيها. وتمثل قدرة المنتجين والتجار على بيع أو رهن إيصالات المستودعات عنصراً من عناصر الإطار القانوني الذي يتسم باليقين وبإمكانية التنبؤ به. ويتيح التمويل بضمان إيصالات المستودعات لمصدري ومستوردي السلع الزراعية أو الموجودات الأخرى الحصول على الائتمان باستخدام إيصالات المستودعات كضمانة. وتعد إيصالات المستودعات مكوناً رئيسياً من مكونات تمويل سلسلة التوريد عندما تنطوي السلسلة التجارية على سلع "جافة" أو بضائع أو معادن ثمينة ذات قيمة تسويقية عالية. وخيار التمويل بضمان إيصالات المستودعات مهم أيضاً لمنشآت صغار المنتجين والتجار الذين قد يعانون في الحصول على التمويل في غياب ذلك الخيار. فهذه المنشآت الصغيرة، التي كثيراً ما تعمل في الأسواق الناشئة في آسيا أو أفريقيا أو أمريكا الجنوبية، قد ترفض المصارف إقراضها لأنها لا تملك الضمانات الكافية أو المقبولة.^(٣)

وكما لاحظ الخبراء في الحلقة الدراسية فإن الغالبية العظمى من الاقتصادات، ولا سيما اقتصادات البلدان النامية، تفتقر إلى أي تشريع بشأن إيصالات المستودعات أو لديها تشريعات عفا عليها

(٢) Marek Dubovec and Adalberto Elias, *A Proposal for UNCITRAL to develop a Model Law on* (٢)

Warehouse Receipts, Uniform Law Review, Vol. 22 (2017)، الصفحات من ٧٢٧ إلى ٧٣٠.

(٣) انظر Fred Heritage, *What are warehouse receipts and why are they so important?*, Business Advice (٣)

(June 2017).

الزمن.^(٤) ونتيجة لذلك، يقل استخدام إيصالات المستودعات كأداة للحصول على الائتمان، سواء على صعيد التجارة المحلية أو التجارة الدولية.^(٥)

ويشير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية إلى أن العقبة الرئيسية أمام استخدام التمويل بضمان إيصالات المستودعات هي الافتقار إلى تشريعات تمكينية.^(٦) فقد استنتجت دراسة مشتركة بين منظمة الأغذية والزراعة والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير "أن وجود إطار قانوني داعم يمثل عادة شرطاً لازماً لبث الثقة في إيصالات المستودعات في أوساط المنتجين ومقدمي الائتمان والمشاركين في السوق وقبولهم لها."^(٧) ويفيد البنك الدولي بأن "وجود إطار قانوني فعال يُعنى بالمستودعات ومستندات الملكية يمثل عنصراً حاسماً لقطاع زراعي سليم ومناخ صحي للأعمال التجارية."^(٨) وتفيد مؤسسة التمويل الدولية أيضاً بأن تقديم التمويل بضمان إيصالات المستودعات يوفر للمصارف "أداة هامة لزيادة قدرتها على اختراق أسواق الائتمان المحلية."^(٩)

وتقيس مؤشرات التمويل الخاصة بمشروع تمكين الأعمال الزراعية التابع للبنك الدولي نوعية القوانين واللوائح التي تعزز فرص الحصول على الخدمات المالية والأمن الغذائي، بما في ذلك فهرس إيصالات المستودعات كموجودات منقولة، وهي تبين أن أغلبية كبيرة من الدول تفتقر إلى إطار قانوني ملائم لإيصالات المستودعات.

(٤) مذكرة أمانة الأونسيتال، المذكورة في الحاشية ١ أعلاه، الفقرة ٤٨؛ انظر أيضاً المقالة التي كتبها Dubovec و Elias، المذكورة في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحتان ٧٢٩ و ٧٣٠. ويوضح كاتباً المقالة أهمية وجود نظام قانوني متسق يُعنى بإيصالات المستودعات: "بل إن الكثير من الاقتصادات التي تملك هياكل أساسية مناسبة للتخزين وأسواقاً ثانوية، ما زال يفتقر إلى قانون عصري بشأن إيصالات المستودعات. وأكثر تلك الاقتصادات حاجة لذلك القانون هي تلك التي تعتمد على الزراعة من أجل تعزيز النمو الاقتصادي. كما أنه مع نضج اقتصادات البلدان النامية وارتباط الجهات الفاعلة فيها بسلاسل التوريد العالمية، ستتعاظم أهمية الدور الذي تؤديه إيصالات المستودعات في المعاملات التجارية عبر الحدود. وإذا ما أضفنا إمكانية تداول إيصالات المستودعات على الصعيد الدولي، فإن وجود قوانين معاملات مضمونة عصوية سيزيد أيضاً من قدرة تلك الإيصالات على اجتذاب المقرضين الأجانب. وستعزز أكثر سيولة إيصالات المستودعات إذا أنشأت الدولة بورصة لتبادل السلع من أجل تداول إيصالات المستودعات الإلكترونية فيها والحصول على التمويل بواسطتها".

(٥) ويقضي نظام المستودعات الفعال وجود شبكة موثوقة من هياكل أساسية مادية ومستودعات عصوية وكذلك نظام قانوني يعنى بإيصالات المستودعات يبعث على الثقة بين المقرضين. انظر Henry Gabriel, *Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance*, Uniform Law Review 2012 at 369 (2012).

(٦) مذكرة مقدمة من أمانة الأونكتاد، وثيقة الأمم المتحدة TD/B/C.1/MEM.2/10 (2010)، الصفحتان ٩ و ١٠، وهي متاحة على الموقع التالي: http://unctad.org/en/Docs/cimem2d10_en.pdf.

(٧) منظمة الأغذية والزراعة والبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير، *Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends* (2015)، وثيقة متاحة على الموقع: <http://www.fao.org/3/a-i4318e.pdf>؛ وتورد المقدمة أيضاً "أن التجارب الدولية تظهر تعاضم الفوائد عندما يستند نظام إيصالات المستودعات إلى إطار قانوني تمكيني وجيد التصميم يضمن النزاهة والشفافية".

(٨) البنك الدولي، *A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform* (2016)، الصفحة ١٣، دليل متاح على الموقع التالي: <http://documents.worldbank.org/curated/en/885791474533448759/A-guide-to-warehouse-receipt-financing-reform-legislative-reform>.

(٩) مؤسسة التمويل الدولية، *Warehouse Finance and Warehouse Receipts Systems* (2013)، الصفحة ٣. وتبرز هذه الوثيقة كذلك (في الصفحة ٢) أن "المصارف في البلدان النامية كثيراً ما تظل مفرطة السيولة".

وعلى الصعيد الإقليمي، تفيد منظمة الدول الأمريكية بأن "إيصالات المستودعات لا تستخدم على نطاق واسع اليوم في أمريكا اللاتينية كمصدر من مصادر التمويل" وأن "أحد الأسباب وراء ذلك على ما يبدو هو عدم وجود نهج حديث ومنسق بشأن القانون ذي الصلة".^(١٠) وتبين دراسة استقصائية أجراها منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ أن قطاع إيصالات المستودعات "لا يزال قيد النشوء في المنطقة مما يعني أن أمامه مجالاً واسعاً للنمو"، ويعزى ذلك جزئياً إلى "الافتقار إلى قوانين تنظمه، ففي العديد من الولايات القضائية لا تعتبر إيصالات المستودعات مستندات ملكية".^(١١) كما أكدت أمانة المنتدى على ما يلي:

"ضرورة تحسين قدرات المستودعات في المنطقة من خلال وضع معايير خاصة بها وضرورة الاعتراف، إذا أمكن، بإيصالات المستودعات كمستندات ملكية ...".^(١٢)

وقد أفادت منظمة الدول الأمريكية ورابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ بأن الافتقار إلى إطار قانوني ملائم لإيصالات المستودعات قد يكون عاملاً يسهم في احتمال وقوع الغش.^(١٣) وعلاوة على ذلك، بات من المسلّم به على نطاق واسع أن وجود نظام إلكتروني لإيصالات المستودعات القابلة للتداول يمنح عدداً من المزايا مقارنة بنظام الإيصالات الورقي، منها إلغاء الحاجة إلى التظهير المادي، وزيادة الشفافية، وزيادة سهولة تحديد الحائز من خلال السجل، ومكافحة الغش وسوء الإدارة. ويمكن لاستخدام التكنولوجيا الحديثة أن يقلل إلى حد كبير من التكاليف المرتبطة بتصميم نظام إلكتروني لإيصالات المستودعات قائم على السجل.^(١٤)

(١٠) اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية، Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products, *Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products* (الصفحة ١) وثيقة متاحة على الموقع التالي: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_505-16_rev2.pdf.

(١١) أمانة منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ، Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance (2015)، الصفحتان ١٣ و١٤، وثيقة متاحة على الموقع التالي:

http://mddb.apec.org/Documents/2015/SMEWG/SMEWG40/15_smewg40_007.pdf (تبين الدراسة

الاستقصائية أن معظم الشركات، فيما يتعلق بالإطار القانوني والتنظيمي، قد أشارت إلى عدم وجود سجل مركزي لضمانات الموجودات المنقولة مما يجعل أولوية رهنهم غير مؤكدة [و] إلى الافتقار إلى قوانين تعنى بإيصالات المستودعات، ففي العديد من الولايات القضائية لا تعتبر إيصالات المستودعات مستندات ملكية." (الحواشي مغفلة)).

(١٢) الحاشية السابقة نفسها، الصفحة ٤. انظر أيضاً تقرير اللجنة الاقتصادية التابعة لرابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ، وهو تقرير أعدته هونغ كونغ، الصين، والمكسيك، والولايات المتحدة بشأن حلقة العمل المعنية بتمويل سلسلة الإمداد وتنفيذ المعاملات المضمونة في السياق العابر للحدود، (٢٠-٢١ آب/أغسطس ٢٠١٦، وثيقة الرابطة (APEC doc 2016/SOM3/EC/040)، ويرد في الصفحة ٤ ما يلي ("وهناك مشكلة أخرى [تسبب في قلة استخدام إيصالات المستودعات] تتعلق بالعقبة القانونية المتمثلة في الصك نفسه، أو بصفة أكثر تحديداً، العقبة المتأصلة في النظام القانوني الذي يصدر الصك بموجبه").

(١٣) انظر أيضاً وثيقة منظمة الدول الأمريكية المذكورة في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ٦ (في إطار نظام إيصالات المستودعات المزروع، "هناك احتمال للغش وإساءة الاستخدام")؛ ووثيقة أمانة المنتدى المذكورة في الحاشية ١١ أعلاه، الصفحة ٢ ("يجد الدائنون أن الافتقار إلى مستند ملكية والوثائق المزورة ... هي مشاكل رئيسية").

(١٤) انظر Elias و Dubovec، في المرجع المذكور في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحة ٧٣٠؛ ومنظمة الأغذية والزراعة والبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير، المرجع المذكور في الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٤٠؛ ومؤسسة التمويل الدولية،

ويطرح عدم وجود إطار قانوني نموذجي بعض التحديات، ولا سيما بالنسبة لمعاملات سلاسل التوريد العابرة للحدود. وقد نظر عدد من المنظمات الدولية، بما في ذلك البنك الدولي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ومنظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الدول الأمريكية، في آليات التصدي لهذه التحديات واقترح بعضاً منها، مثل تيسير اعتماد قوانين إيصالات المستودعات في القطاع الزراعي. ولكن، وحسبما أشار الخبراء المشاركون في حلقة الأونسيترال الدراسية، لم تعتمد أي منظمة دولية أو إقليمية قانوناً نموذجياً بشأن إيصالات المستودعات، مما أدى إلى انعدام التنسيق وإلى اتباع نهج ظرفية.^(١٥)

ثالثاً - مدى جدوى إعداد النص

إن الأونسيترال هي الهيئة المؤهلة للاضطلاع بدور رائد في وضع نص قانوني نموذجي بشأن إيصالات المستودعات يستفيد من أعمال الوكالات الدولية الأخرى. فالأونسيترال تملك خبرة وافرة في وضع النصوص القانونية المتعلقة بالمستندات القابلة للتداول. وتوفر اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام) قواعد تسهل استخدام مستندات النقل، ولا سيما بوالص الشحن (التي تمثل النوع الآخر من المستندات القابلة للتداول). وبالإضافة إلى ذلك، فإن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يمكن من استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل للمعادلة وظيفياً للمستندات الورقية القابلة للتحويل، بما في ذلك إيصالات المستودعات. وفيما يتعلق بجوانب الحقوق الضمانية في إيصالات المستودعات، يمكن أن يستند النص المقترح إعداده إلى المبادئ والتوصيات والأحكام النموذجية الواردة في نصوص الأونسيترال بشأن الحقوق الضمانية.^(١٦)

رابعاً - الاستنتاج

ختاماً، فإننا نؤيد إنشاء فريق عامل يُعنى بمواءمة وتحديث الإطار القانوني المتعلق بإيصالات المستودعات. وسيتيح وضع الأونسيترال لصك قانوني بشأن إيصالات المستودعات لكثير من المنشآت الاستفادة منه كإطار قانوني عصري يمكن التنبؤ به ويسر مبيعات إيصالات المستودعات، كما ييسر استخدامها كضمانات للحصول على قروض سواء في المعاملات المحلية أو عبر الحدود. وتحتل الأونسيترال موقعاً فريداً يمكنها من الشروع في هذا العمل.

المرجع المذكور في الحاشية ٩ أعلاه، الصفحات ٢٩-٣١؛ ووثيقة منظمة الدول الأمريكية المذكورة في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ٦.

(١٥) انظر Dubovec and Elias، في المرجع المذكور في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحات ٧٢٥-٧٢٧.

(١٦) مذكرة أمانة الأونسيترال، المذكورة في الحاشية ١ أعلاه، الفقرة ٥١.