

Distr.: Limited
2 March 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة العاشرة
نيويورك، ١-٥ أيار/مايو ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول: التعاريف والتوصيات

مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

٢	الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول
٢	أولاً- التعاريف
٢	ثانياً- التوصيات



الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول

أولاً - التعاريف (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرة ٢١ (ط) و(س) و(ث))

(ط) "الموجودات الملموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المادية المنقولة. ومن أنواع الممتلكات الملموسة المخزون والمعدات والتجهيزات الثابتة والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول.

(س) "المستحق" يعني الحق في الحصول على سداد التزام نقدي، ولكن باستثناء الحقوق في السداد المثبتة بصك قابل للتداول والالتزام بالسداد بموجب تعهد مستقل والالتزام أحد المصارف بسداد الأموال المودعة في حساب مصرفي.

(ث) "الصك القابل للتداول" يعني صكا يتضمن حقا في السداد، مثل الشيكات أو السفاتج (الكبيالات) أو السندات الإذنية، وفيها باشتراطات القابلية للتداول بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن التعليق سيوضح أن عبارة "القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول" أو "القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول" أو أي عبارة مشابهة يقصد بها أن تتضمن جميع القوانين التي تنطبق على الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول، بحيث أن ذلك لا يشمل قانون الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول في حد ذاتها فحسب، بل يشمل أيضا قانون الودائع وقانون العقود وأي قانون آخر قد يكون واجب التطبيق. وقد تشمل القوانين المنطبقة الأخرى بصورة خاصة قوانين متخصصة ذات صلة بالملتزمين بالصكوك القابلة للتداول أو بمصدري المستندات القابلة للتداول أو بأنواع معينة من البضائع قد تكون مشمولة بمستند قابل للتداول. وفي جميع أجزاء مشروع الدليل، يُقصد بمصطلح "القانون" القانون التشريعي والقانون غير التشريعي على السواء.]

ثانياً - التوصيات

الأطراف والحقوق الضمانية والالتزامات المضمونة والموجودات المشمولة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصيتان ٣ (د) و١٦)

٣ - ينبغي، بوجه خاص، أن ينص القانون على انطباقه على ما يلي:

(د) جميع أنواع الموجودات المنقولة والتجهيزات الثابتة، الملموسة أو غير الملموسة، الحاضرة أو الآجلة، غير المستبعدة صراحة في هذا القانون، بما في ذلك المخزون والمعدات والبضائع الأخرى والمستحقات [والصكوك القابلة للتداول (كالشيكات والسفاتيح (الكمبيالات) والسندات الإذنية)، والمستندات القابلة للتداول، (مثل سندات الشحن)،] وحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حسابات مصرفية والحقوق في عائدات السحب من تعهّات مستقلة، وحقوق الملكية الفكرية؛

[انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26، التوصية ١٦ والمذكرة إلى الفريق العامل.]

إنشاء حق ضماني في صك قابل للتداول

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن التعليق سيوضح أنه، عملاً بالتوصية ٨ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21)، يجوز أن يُنشأ حق ضماني في صك قابل للتداول باتفاق كتابي، وربما يكون موقعاً عليه، بين المانح والدائن المضمون أو حتى باتفاق شفوي، وينقل حيازة الصك إلى الدائن المضمون. وسيوضح التعليق أيضاً أن إنشاء الحق الضماني أو نقل الصك القابل للتداول بتظهيره بمقتضى قانون الصكوك القابلة للتداول لن يتأثر بهذه التوصية.]

إنشاء حق ضماني في حق يضمن صكاً قابلاً للتداول (انظر الوثيقة

A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصية ٢٤)

٢٤ - ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا أنشئ حق ضماني نافذ فعلياً في صك قابل للتداول، يكون للدائن المضمون أيضاً حق ضماني في الحقوق التبعية فيما يتعلق بالصك القابل للتداول دون عملية نقل جديدة. ويجوز أن تشمل تلك الحقوق التبعية ما يلي:

(أ) الحقوق تجاه الضامنين فيما يتعلق بالصك القابل للتداول؛ و

(ب) الحقوق الضمانية التي تضمن التزام الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأنه، وفقاً للتوصية ٢٤، إذا تلقى "ألف" صكاً من "باء" مضموناً من "جيم" ثم منح حقاً ضمانياً في ذلك الصك إلى "دال"، يحصل "دال" على حق ضماني في الضمانة أيضاً. وبما أنه يجري تناول المسألة في التوصية ١٦، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في حذف التوصية ٢٤ وإدراج المثالين الواردين في التعليق.]

حقوق والتزامات الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن تُدرج هنا صيغة على غرار ما يلي لمعالجة حقوق والتزامات الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه فيما بين الدائن المضمون و: '١' الشخص الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو '٢' أي أشخاص آخرين يطالبون بحقوق بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول، فإن التزامات أولئك الأشخاص وحقوقهم يقررها القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول." ويستند هذا النص إلى التوصية ١٠٤ (انظر التوصية ١٠٤ أدناه.)

نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة (انظر الوثيقة

(A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن التعليق سيوضح أنه، وفقا للتوصية العامة ٣٥ المتعلقة بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، يجوز أن يصبح الحق الضماني في مستند قابل للتداول نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام أو بنزع الحيازة من المانح.

وربما يود الفريق العامل أيضا أن يدرج توصية إضافية على غرار ما يلي:

"ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي يكون نافذا تجاه أطراف ثالثة يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة لفترة قصيرة قدرها [تحدد لاحقا] يوما بعد أن يتم التنازل عن الصك القابل للتداول لصالح المانح لغرض التقديم، التحصيل، الإنفاذ، التجديد."

أولوية الحق الضماني في صك قابل للتداول (انظر الوثيقة

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4، التوصية ٧٤)

٧٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الصك القابل للتداول أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بنزع الحيازة من المانح فيما يتعلق بالصك تكون له الأولوية على الحق الضماني في صك يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي طريقة أخرى. وينبغي أن ينص القانون أيضا على أن الحق الضماني في صك قابل للتداول أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة

بطريقة غير نزع الحيازة من المانح فيما يتعلق بالصك تكون مرتبته أدنى من مرتبة حقوق أي مشتر أو دائن مضمون آخر أو شخص محال آخر نُقل إليه الصك في معاملة رضائية يكون إما:

(أ) مؤهلاً كحائز محمي بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛ أو

(ب) مستحوذاً بطريقة أخرى على الصك القابل للتداول ومقدماً قيمة بحسن نية ودون أن يعلم أن نقل الصك قد تم انتهاكاً لحقوق حائز الحق الضماني.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأن التعليق سيوضح أن التوصيات العامة المتعلقة بالأولوية تنطبق على الأولوية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول، بينما تتناول التوصية ٧٤ منازعات إضافية بشأن الأولوية.]

إنفاذ الحق الضماني في الصكوك القابلة للتداول (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1، التوصيتان ١٠٤ و ١٠٥)

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون بعد التقصير، أو قبل التقصير بموافقة الملتزم بالصك القابل للتداول، أن يحصل أو يُنفذ بطريقة أخرى صكاً قابلاً للتداول يمثل أحد الموجودات المرهونة تجاه أي شخص ملتزم بمقتضى ذلك الصك.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيوضح التعليق أنه فيما بين الدائن المضمون و: '١' الشخص الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو '٢' أي أشخاص آخرين يطالبون بحقوق بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول، فإن التزامات أولئك الأشخاص وحقوقهم يقررها القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول. كما سيتضمن التعليق المتأين التاليين لأولئك الأشخاص:

(أ) قد يكون الشخص الملتزم بمقتضى صك قابل للتداول ملتزماً بالأيسد إلا إلى حائز الصك أو إلى شخص آخر يحق له إنفاذ الصك بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

(ب) يقرر القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول حق الشخص الملتزم بمقتضى الصك في أن يقدم دفوعاً ضد ذلك الالتزام.]

١٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في تحصيل أو القيام بطريقة أخرى بإنفاذ صك قابل للتداول يشمل الحق في تحصيل أو القيام بطريقة أخرى بإنفاذ أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد الصك القابل للتداول (مثل الكفالة أو الحق الضماني).

القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة (A/CN.9/WG.VI/WP.24)، التوصية ١٣٦)

١٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء الحق الضماني في ممتلكات ملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين هي مسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة، ما لم تنص التوصيتان ١٤٠ و ١٤٢ على خلاف ذلك. أما فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في ممتلكات ملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة، فينبغي أن ينص القانون على أن تلك المسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. [وفيما يتعلق بالحق الضماني في ممتلكات ملموسة من النوع المذكور في الجملة السابقة والذي يخضع لنظام تسجيل للملكية، ينبغي أن ينص القانون على أن يحكم تلك المسائل قانون الدولة التي يحتفظ فيها بالسجل].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيوضح التعليق أن عبارة "الممتلكات الملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة" تشير إلى البضائع المنقولة، مثل السيارات.]

القانون المنطبق على نفاذ الحقوق الضمانية في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة من خلال التسجيل (A/CN.9/WG.VI/WP.24)، التوصية ١٤٠)

١٤٠- إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر المانح تعترف بالتسجيل كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول وحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حسابات مصرفية، فإن قانون تلك الدولة هو الذي يقرّر ما إذا كان نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة قد تحقق من خلال التسجيل بمقتضى قوانين تلك الدولة.

القانون المنطبق على حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون
(A/CN.9/WG.VI/WP.24، التوصية ١٤٦)

١٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون المتبادلة فيما يتعلق بالحق الضماني، سواء نشأت عن اتفاق الضمان أو بمقتضى القانون، تخضع للقانون الذي اختاره، وفي حال عدم اختيارهما أي قانون، فإنها تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق الضمان.

القانون المنطبق على حقوق والتزامات صاحب الحساب المدين والمحال إليه، والملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول والدائن المضمون
(انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24، التوصية ١٤٧)

١٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التالية تخضع لقانون الدولة التي يحكم قانونها المستحق الحال، أو الصك القابل للتداول أو المستند القابل للتداول الذي أنشئ فيه حق ضماني:

(أ) العلاقة بين صاحب الحساب المدين والشخص الذي يحال إليه المستحق، أو بين الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول ودائن له حق ضماني في ذلك الصك، أو بين مُصدر المستند القابل للتداول ودائن له حق ضماني في ذلك المستند؛ و

(ب) الشروط الواجب توافرها ليتسنى الاستظهار بإحالة المستحق أو نقل الصك القابل للتداول أو نقل المستند القابل للتداول تجاه صاحب الحساب المدين أو الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول؛ و

(ج) تقرير ما إذا كانت التزامات صاحب الحساب المدين أو الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مصدر المستند القابل للتداول قد أوفى بها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأن توسيع نطاق الدليل ليشمل عمليات النقل التام للصكوك القابلة للتداول يجري تناوله في الملاحظة إلى الفريق العامل التي تلي التوصية ٣ (و) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26. وربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأن التعليق سيوضح ما يلي: '١' أن التوصية ١٤٨ تنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الصك القابل للتداول (A/CN.9/WG.VI/WP.24)؛ و'٢' أن التوصيات المتعلقة بتأثير الإعسار على القانون المنطبق، وكذلك التوصيات العامة الأخرى في فصل تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/WP.24) تنطبق على الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول.]