

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 المستندات القابلة للتداول: التعاريف والتوصيات

### مذكّرة من الأمانة

إضافة

### المحتويات

الصفحة

|   |  |
|---|--|
| ٢ | ..... الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول |
| ٢ | ..... أولا- التعاريف                               |
| ٢ | ..... ثانيا- التوصيات                              |



## الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول

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

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

(خ) "المستند القابل للتداول" يعني مستنداً يتضمن حقاً في تسلّم ممتلكات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن، ويفي باشتراطات القابلية للتداول بموجب القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول.

(ع ع) "الحيازة" تعني الحيازة الفعلية لممتلكات ملموسة من قبل الدائن المضمون، أو وكيل أو موظف أو شخص آخر ينوب عن الدائن المضمون، أو شخص مستقل يقرّ بأنه يمثّل الدائن المضمون. ولا تشمل الحيازة الاستدلالية أو الصورية أو الرمزية.

### ثانياً - التوصيات

#### الأطراف والحقوق الضمانية والالتزامات المضمونة والموجودات المشمولة

(A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصية ٣ (د))

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 القانون، بما في ذلك المخزون والمعدات والبضائع الأخرى والمستحقات والصكوك القابلة للتداول (كالشيكات والسفاحج (الكمبيالات) والسندات الإذنية) والمستندات القابلة للتداول (مثل سندات الشحن) [وحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حسابات مصرفية وحقوق عائدات السحب بموجب تعهد مستقل وحقوق الملكية الفكرية؛

إنشاء الحق الضماني في المستند القابل للتداول (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21،

التوصية ٢٨)

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأنه، عملاً

بالتوصية ٨ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21)، يجوز أن يُنشأ حق ضماني في مستند قابل

للتداول باتفاق مكتوب، ويُمكن أن يكون موقَّعا عليه، بين مانح الضمان والدائن المضمون، أو حتى باتفاق شفوي، وتسليم حيازة المستند إلى الدائن المضمون. وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي النص على هذه القاعدة صراحة في توصية.]

٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء حق ضماني في مستند قابل للتداول ينشئ أيضا حقا ضمانيا في البضائع المشمولة بذلك المستند، شريطة أن يكون مُصدر المستند حائزا للبضائع وقت إنشاء الحق الضماني في المستند.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن التعليق سيوضح أن القصد من التوصية ٢٨ هو نفي الحاجة إلى إنشاء حق ضماني مستقل في البضائع.]

### حقوق والتزامات مُصدر المستند القابل للتداول

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تُدرج هنا صيغة على غرار ما يلي لمعالجة حقوق والتزامات مُصدر المستند القابل للتداول:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه فيما بين الدائن المضمون والمُصدر أو شخص آخر ملتزم بمقتضى المستند القابل للتداول، يقرر القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول حقوق أولئك الأشخاص والتزاماتهم." يستند هذا النص إلى التوصية ١٠٩ (انظر التوصية ١٠٩ أدناه).]

### نفاذ الحق الضماني في المستند القابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة (انظر الوثيقة

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3، التوصية ٣٩)

٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في مستند قابل للتداول نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يكون الحق الضماني المقابل له في البضائع التي يشملها المستند نافذا كذلك تجاه الأطراف الثالثة. وينبغي أن ينص القانون أيضا على أنه طالما أن المستند يشمل البضائع، [لا] يجوز أن يصبح الحق الضماني في البضائع نافذا تجاه الأطراف الثالثة [إلا] عن طريق نزع الحيازة من المانح فيما يتعلق بالمستند [أو فيما يتعلق بالبضائع].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يستذكر أن الصيغة الواردة بين معقوفتين تبين اختلاف الآراء في الفريق العامل بشأن ما إذا كان السماح بطرائق بديلة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في بضائع مشمولة بمستند قابل للتداول من شأنه أن يقوّض قابلية

المستند للتداول أو ما إذا كان يمكن للمسألة أن تُعالج. بمنح الأولوية إلى الحق في البضائع الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بنزع الحيازة من المانح فيما يتعلق بالمستند (انظر الفقرة ٢١ في الوثيقة A/CN.9/593)؛ وانظر كذلك التوصية ٨٠ في الوثيقة [A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3]

[٤٤ مكررا ثانيا- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول الذي يكون نافذا تجاه أطراف ثالثة يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة لفترة قصيرة قدرها [تحدّد لاحقا] يوما بعد أن يتم التنازل عن ذلك المستند لصالح المانح لغرض بيع البضائع التي يشملها المستند القابل للتداول أو استبدالها بصورة نهائية أو تحميلها أو تفرغها أو التعامل بها بأي طريقة أخرى.]

#### أولوية الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4، التوصيتان ٨٠ و ٨١)

٨٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه بينما تكون البضائع في حوزة مُصدر المستند القابل للتداول بشأها، فإن الحق الضماني في تلك البضائع الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة نتيجة لكون الحق الضماني في المستند القابل للتداول أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة تكون له أولوية على حق ضماني آخر في البضائع أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى بينما كانت البضائع مشمولة بالمستند.

٨١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول وفي البضائع التي يشملها يخضع للحقوق المنصوص عليها في القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول الخاصة بالشخص الذي حوّل إليه المستند القابل للتداول على النحو الواجب.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن التعليق سيوضّح أن التوصيات العامة المتعلقة بالأولوية تنطبق على الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول، بينما تتناول التوصيتان ٨٠ و ٨١ منازعات إضافية بشأن الأولوية.]

#### إنفاذ الحق الضماني في المستند القابل للتداول (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1، التوصية ١٠٩)

١٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون بعد التقصير، أو قبل التقصير بموافقة مُصدر المستند القابل للتداول، أن يُنفذ مستندا قابلا للتداول تجاه المُصدر أو أي

شخص آخر ملتزم بمقتضى ذلك المستند. غير أنه، فيما بين الدائن المضمون والمصدر أو شخص آخر ملتزم بمقتضى المستند القابل للتداول، يقرر القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول حقوق أولئك الأشخاص والتزاماتهم.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأن التعليق سيتضمن مثلاً مفاده أن المصدر ربما يكون ملزماً بالألا يسلم البضائع إلا إلى حائز المستند القابل للتداول المتعلق بها. وسيوضح التعليق أيضاً أن التوصيات العامة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية تنطبق هنا كذلك، بينما تتناول التوصية ١٠٩ مسألة خاصة.]

### 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 وألويته 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 بمكتب التسجيل تحت سلطتها.]

[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 فيما يتعلق بالصكوك 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 تحقّق 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

(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 المحال أو الصك القابل للتداول أو المستند القابل للتداول التي أنشئ فيها حق ضماني:

(أ) العلاقة بين صاحب الحساب المدين ومن يُحال 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 بنقل الصك القابل للتداول أو بنقل 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 التعليق سيوضح ما يلي: '١' تنطبق التوصية ١٤٨ على إنفاذ الحق الضماني في المستند القابل للتداول (A/CN.9/WG.VI/WP.24)؛ و'٢' تنطبق التوصيات المتعلقة بتأثير الإعسار على القانون المنطبق، وكذلك التوصيات العامة الأخرى في فصل تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/WP.24) على الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول.]