

Distr.: Limited
12 February 2002
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)

الدورة الأولى

نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١٨-١	مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
٢	٩-١	أولاً- مقدم
	
	
٢	٨-١	ألف- التنظيم والنظم
٤	٩	باء- المصطلحات
٦	١٨-١٠	ثانياً- الأهداف الأساسية لنظام كفو للمعاملات المضمونة
٦	١١	ألف- الاستفادة من القيمة الكاملة للموجودات في الحصول على الائتمان
٧	١٢	باء- الحصول على الضمان بأسلوب بسيط وكفو



مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

[ستعد الملاحظات الاستهلاكية في وقت لاحق]

أولاً - مقدمة

ألف - التنظيم والنطاق

١- الغرض من هذا الدليل هو مساعدة الدول على وضع قوانين عصرية للمعاملات المضمونة، بهدف تعزيز توافر الائتمان المضمون زهيد التكلفة للمنشآت التجارية العاملة في تلك الدول. ويقصد من الدليل أن يكون مفيداً للدول التي ليست لديها حالياً قوانين للمعاملات المضمونة تتسم بالفعالية والكفاءة، وكذلك الدول التي لديها بالفعل قوانين صالحة ولكنها ترغب في إعادة النظر فيها أو عصرنتها، أو موازنة قوانينها أو تنسيقها مع قوانين الدول الأخرى (وذلك بطرق تشمل الاعتراف المتبادل بالحقوق الضمانية التي تنشأ بطريقة صحيحة في الولايات القضائية الأخرى). ويستند الدليل إلى فكرة أن النظام السليم للمعاملات المضمونة يمكن أن يأتي بفوائد مهمة للدول التي تطبقه، بما في ذلك احتذاب الائتمانات من الجهات المقرضة المحلية والأجنبية، وتعزيز تطور الأعمال المحلية ونموها، وتعزيز التجارة عموماً. ويمكن كذلك لنظام كهذا أن يتمخض عن فوائد للمستهلكين بتقليله لتكلفة السلع والخدمات وتعزيزه لتوافر الائتمان زهيد التكلفة للمستهلكين.

٢- وينصبّ تركيز الدليل على وضع قوانين تحقق مزايا اقتصادية عملية للدول التي تطبقها. ويرمي الدليل إلى أن يسمو على الخلافات القائمة بين النظم القانونية، فيقترح حلولاً عملية ومجربة يمكن قبولها وتنفيذها في الدول ذات التقاليد القانونية المتباينة.

٣- وتحتاج جميع الأعمال التجارية، سواء أكانت تصنيعاً أم توزيعاً أم تقديم خدمات أم تجارة تجزئة، إلى رأس مال عامل من أجل إدارتها ونموها والنجاح في المنافسة في السوق. ومن المسلمّ به تماماً من خلال الدراسات التي تجرّبها منظمات كالبانك الدولي للإنشاء والتعمير (البنك الدولي) وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير أن من أكثر الوسائل فعالية لتوفير رأس المال العامل للمؤسسات التجارية أن يكون ذلك عن طريق الائتمان المضمون.^(١)

٤- والسبيل إلى فعالية الائتمان المضمون هو السماح للمقرضين باستخدام القيمة الكامنة في موجوداتهم وسيلة للحد من مخاطر الائتمان بالنسبة للدائن. فالمخاطر تقل لأن القروض المكفولة بممتلكات المقرض تعطي للمقرض حق التصرف في الممتلكات عند عدم السداد. وقد بيّنت الدراسات أنه عندما تقل مخاطر عدم السداد يزداد توافر الائتمانات وتنخفض تكلفة الائتمان. كما بيّنت الدراسات أن الدول التي يتوقع المقرضون فيها أن تكون المخاطر المتصلة بالمعاملات عالية تزداد فيها تكاليف الائتمان، حيث يشترط المقرضون تعويضاً أكبر لأجل تقييم المخاطرة الأكبر وتحملها. وفي بعض البلدان أدى عدم وجود نظام فعّال للمعاملات المضمونة إلى القضاء تقريباً على إمكانية حصول المستهلكين أو المؤسسات التجارية على الائتمان.

(١) انظر على سبيل المثال: المصرف الآسيوي للتنمية، *"Secured Transactions Law Reform in Asia: Unleashing the*

Potential of Collateral"، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

- ٥- ووجود نظام قانوني يدعم المعاملات الائتمانية المضمونة أمر حاسم الأهمية لتخفيف هذه المخاطر المتوقعة ولتعزيز توافر الائتمان المضمون. ويتبين من الدراسات أن الائتمان المضمون يتوافر للأعمال بمزيد من السهولة في الدول التي لديها قوانين تتسم بالكفاءة والفعالية تسمح بالتوصل إلى نتائج متنسقة ويمكن التنبؤ بها بالنسبة للدائنين في حالة عدم أداء المقترضين.
- ٦- ويساعد وضع نظام قانوني لتعزيز الائتمانات المضمونة ليس على غرس ونمو الأعمال التجارية المنفردة وحسب بل أيضا في الازدهار الاقتصادي للدولة في مجموعها. ومن الممكن أن يؤدي عدم كفاية النظام القانوني للمعاملات المضمونة إلى خسائر جسيمة في الناتج المحلي الإجمالي. ومن ثم فالبلدان التي تقيد اتساع أو فعالية قوانينها الخاصة بالمعاملات المضمونة قد تحرم نفسها من مزايا اقتصادية قيّمة ممكنة.
- ٧- وقد أعرب عن شواغل مختلفة بشأن الائتمان المضمون، منها على سبيل المثال أن تزويد الدائن بأولوية المطالبة بأصول الضامن قد يحد من قدرة الضامن على الحصول على التمويل من مصادر أخرى. يضاف إلى ذلك أن الدائن المضمون يستطيع أن يمارس تأثيرا كبيرا على أعمال الضامن، لأن بوسع الدائن أن يستولي على الموجود المرهون، أو أن يهدد بالاستيلاء عليه، لدى التقصير. ولمعالجة هذه القضايا يقترح الدليل حلولاً تقيس توازنا بين مصالح المدينين والدائنين والأطراف الأخرى المتأثرة بالدولة. ويقتضي هذا، فيما يقتضي، تنسيقا بين المعاملات المضمونة ونظم قوانين الإعسار.
- ٨- ويطلق الدليل من أعمال الأونسيترال ومنظمات أخرى. وتشمل هذه الأعمال: اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية، المعتمدة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ واتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة، المعتمدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١؛ والقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعده المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، واكمل اعدادة في عام ١٩٩٧؛ والمبادئ العامة لقانون معاملات مضمونة عصري، التي أعدها المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، واكمل اعدادها في عام ١٩٩٧؛ والدراسة المتعلقة بإصلاح قانون المعاملات المضمونة في آسيا، التي أعدها مصرف التنمية الآسيوي في عام ٢٠٠٠؛ والقانون النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢؛ واتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن القانون المنطبق على التصرفات في الحقوق في الأوراق المالية، التي أعدت في [...]؛ و[اتفاقية] [القانون النموذجي لـ] اليونيدروا بشأن المصالح الضمانية في الأوراق المالية، المعدة (المعد) في [...].

باء- المصطلحات

- ٩- يعتمد هذا الدليل مصطلحات للتعبير عن المفاهيم التي يستند إليها النظام النموذجي للمعاملات المضمونة. والمصطلحات المستخدمة غير مستمدة من نظام قانوني معين. وحتى عندما يبدو أن مصطلحا ما هو نفسه الموجود في قانون وطني بعينه، قد يختلف المعنى المعطى له. وتحدد الفقرات التالية المصطلحات الرئيسية المستخدمة والمعنى الأساسي المعطى لكل منها في هذا الدليل. ويتحدد معنى هذه المصطلحات أكثر من ذلك عندما تستخدم في الفصول اللاحقة.

الحق الضماني "الحق الضماني" هو حق بالتراضي في ممتلكات منقولة يكفل سداد التزام واحد أو أكثر أو أداءه أو أداء آخر.

<p>الالتزام المكفول بحق ضماني هو "التزام مضمون".</p>	<p>الالتزام المضمون</p>
<p>"الدائن المضمون" هو دائن يملك حقا ضمانيا. وقد يكون الدائن شخصا طبيعيا أو اعتباريا.</p>	<p>الدائن المضمون</p>
<p>"المدين" هو شخص طبيعي أو اعتباري مطلوب منه أداء التزام مضمون. وقد يكون المدين، أو قد لا يكون، هو الشخص الذي يحيل الحق الضماني إلى الدائن المضمون (انظر المانح).</p>	<p>المدين</p>
<p>"المانح" هو شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ حقا ضمانيا لصالح دائن مضمون. وقد يكون المانح، أو قد لا يكون، هو المدين الملزم بأداء الالتزام المضمون (انظر المدين).</p>	<p>المانح</p>
<p>"الاتفاق الضماني" هو اتفاق بين مانح ودائن، ينشئ حقا ضمانيا يضمن التزاما واحدا أو أكثر من التزامات المدين.</p>	<p>الاتفاق الضماني</p>
<p>الممتلك المنقول الخاضع لحق ضماني هو "موجود مرهون". وينصب تركيز هذا الدليل على الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة الملموسة وغير الملموسة، بما في ذلك الحق في سداد مبلغ نقدي. وما لم ينص على غير ذلك، لا يتناول الدليل الممتلكات غير المنقولة. ويميز هذا الدليل، لبعض الأغراض، بين الأنواع المختلفة من الموجودات المرهونة. وعموما، تنقسم الموجودات المرهونة إلى ممتلكات منقولة ملموسة وممتلكات منقولة غير ملموسة (أي إلى سلع وممتلكات غير ملموسة، على التوالي). وتشمل كل من هاتين الفئتين العامتين عدة أنواع فرعية.</p>	<p>الموجود المرهون</p>
<p>يشمل مصطلح "السلع" أو "البضائع" كل أشكال الممتلكات المنقولة الملموسة. ومن الأنواع الفرعية من السلع المخزونات، والمعدات، والتجهيزات الثابتة.</p>	<p>السلع أو البضائع</p>
<p>تشمل "المخزونات" السلع المخزونة المعدة للبيع أو الإيجار في سياق الأعمال المعتادة، وليس ذلك فحسب، بل أيضا المواد الخام والسلع غير كاملة التجهيز والمواد التي يستخدمها أو يستهلكها شخص في تسيير أعماله.</p>	<p>المخزونات</p>
<p>"المعدات" تعني السلع، من غير المخزونات، التي يستخدمها شخص في تسيير أعماله.</p>	<p>المعدات</p>
<p>يعني مصطلح "التجهيزات الثابتة" السلع التي أصبحت أو ستصبح</p>	<p>التجهيزات الثابتة</p>

حتما وثيقة الصلة بالمتلكات غير المنقولة لدرجة أن تنشأ مصلحة فيها. بموجب القانون المنظم للمتلكات غير المنقولة.

يشمل مصطلح "المتلكات غير الملموسة" أو "غير الملموسات" كل المتلكات المنقولة من غير السلع [وربما باستثناء الحقوق المجسدة في صك قابل للتفاوض]. ومن الأنواع الفرعية من المتلكات غير الملموسة المطالبات والمستحقات والمتلكات الاستثمارية.

المتلكات غير
الملموسة

يشمل مصطلح "المطالبات" الحق في الحصول على سداد مبلغ نقدي والحق في الحصول على أداء التزام غير نقدي.

المطالبات

يعني مصطلح "المستحقات" الحق في الحصول على سداد مبلغ نقدي.

المستحقات

تشمل "المتلكات الاستثمارية" (أ) الأسهم والمصالح الأخرى في المنشآت؛ (ب) السندات المضمونة والسندات بأنواعها وسائر التزامات ديون الشركات؛ (ج) العقود السلعية. وقد تكون المتلكات الاستثمارية في شكل ملموس أو غير ملموس. وقد يجوزها المدين حيازة مباشرة أو في حساب وسيط.

المتلكات
الاستثمارية

"المنشأة" هي مؤسسة أعمال يعترف القانون السائد بأن لها وجود قانوني مستقل. ويشمل الحق الضماني في المنشأة كل المتلكات المنقولة التي تملكها المنشأة أو أنواعا مسماة منها.

المنشأة

تشمل "العائدات" ثمرات الموجودات المرهونة وأي شيء يتحصل عليه من التصرف في الموجودات المرهونة. والأرباح التي تدفعها شركة يحمل أسهمها، كرهن وفاء، دائن مضمون، هي عائدات، شأنها شأن المبالغ النقدية التي تحصل عند بيع الأسهم عقب تقصير المدين.

العائدات

تشير "أولوية" الدائن المضمون إلى مدى امكانية حصول الدائن المضمون على فائدة اقتصادية من حقه الضماني تفضيلا على الأطراف الأخرى التي تقدم مطالبات في المتلكات ذاتها. وترتب قواعد الأولوية الحقوق الضمانية وسائر حقوق الملكية في الموجودات المرهونة بالترتيب الذي ينبغي الوفاء بها وفقا له.

الأولوية

ثانياً- الأهداف الأساسية لنظام كفو للمعاملات المضمونة

١٠- بهدف تقديم حلول عملية وفعالة، يبحث الدليل ويصوغ الأهداف والمواضيع الرئيسية التالية لنظام كفو للمعاملات المضمونة.

ألف- الاستفادة من القيمة الكاملة للموجودات في الحصول على الائتمان

١١- يتمثل أحد متطلبات نجاح أي نظام قانوني للمعاملات المضمونة في تمكين المانحين من الاستفادة إلى أقصى حد ممكن من القيمة الكامنة في ممتلكاتهم في الحصول على الائتمان. ولبلوغ هذا الهدف، يشدد الدليل على أهمية الشمول، عن طريق ما يلي: '١' إتاحة استخدام طائفة واسعة من الموجودات كموجودات مرهونة (كالمستحقات والمخزونات والمعدات والملكية الفكرية وسائر الممتلكات غير الملموسة والاستثمارية)؛ '٢' إتاحة ضمان طائفة واسعة من الالتزامات (بما في ذلك السلف المقبلة في إطار تسهيل إقراض وسائر الالتزامات المستقبلية)؛ '٣' إتاحة فوائد النظام لطائفة واسعة من المدينين والدائنين والمعاملات الائتمانية.

باء- الحصول على الضمان بأسلوب بسيط وكفو

١٢- لا تخفض القدرة على رهن الموجودات تكلفة الائتمان إلا إذا أمكن الحصول على الحق الضماني بطريقة كفوة. ولهذا السبب يقترح الدليل أساليب لتبسيط إجراءات الحصول على الحقوق الضمانية وتقليل تكاليف المعاملات بوسائل أخرى. ومن هذه الأساليب: إلغاء الشكليات غير الضرورية؛ وإتاحة طريقة واحدة لإنشاء الحقوق الضمانية بدلا من تعدد الأدوات الضمانية؛ والسماح بالحقوق الضمانية في الممتلكات المخازنة لاحقا، دون إجراءات إضافية من جانب الأطراف.

جيم- اقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية

١٣- بما أن منح الحقوق الضمانية لا ينبغي أن يجعل من الصعب أو المستحيل على المانح أن يواصل تسيير عمله، يوصي الدليل بأن ينص في النظام القانوني على حقوق ضمانية غير حيازية في الموجودات المرهونة.

دال- وضع قواعد واضحة ويمكن التنبؤ بها للأولوية

١٤- لا تكون للحق الضماني إلا قيمة ضئيلة أو معدومة للدائن ما لم يكن قادرا على تأكيد أولويته في الممتلكات بالنسبة للدائنين الآخرين (ويشمل ذلك مدير الاعسار للمانح). ومن هنا يقترح الدليل قواعد واضحة تسمح للدائنين بتحديد وإثبات أولوية حقوقهم الضمانية في بداية المعاملة، في الوقت الملائم وبطريقة فعالة من حيث التكلفة

هاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائنين بطريقة قابلة للتنبؤ بها وفي الوقت الملائم

١٥- لا تكون للحق الضماني إلا قيمة قليلة أو معدومة للدائن أيضا ما لم يكن بوسعهم إنفاذ حقه الضماني بطريقة قابلة للتنبؤ بها وفي الوقت الملائم. وفضلا عن ذلك يمكن أن يستهلك اللجوء للمحاكم في عملية الإنفاذ وقتنا طويلا. وبالنظر إلى هذه الحقائق، يقترح الدليل

قواعد تتيح للدائنين إنفاذ حقوقهم الضمانية عند وقوع التقصير، وذلك في الوقت الملائم وبطريقة يمكن التنبؤ بها وفعالة من حيث التكلفة، وبمستوى مناسب من رقابة المحاكم.

واو- النص على معاملة الدائنين المحليين وغير المحليين على قدم المساواة

١٦- بما أن المنافسة السليمة بين جميع الدائنين المحتملين (المحليين وغير المحليين على السواء) هي أسلوب فعال في تقليل تكاليف الائتمان، يوصي الدليل بأن ينطبق النظام بالتساوي على الدائنين المحليين وغير المحليين.

زاي- التسليم بحرية الأطراف

١٧- ينبغي أن يتيح أي نظام فعال للمعاملات المضمونة أقصى قدر من المرونة والدوام لكي يشمل طائفة واسعة من المعاملات الائتمانية وليستوعب أيضا الأشكال الجديدة والناشئة من المعاملات الائتمانية. ولتحقيق هذا الهدف، يشدد الدليل على أهمية حرية الأطراف، بينما يحمي في الوقت نفسه المصالح المشروعة لكل الأطراف (وخاصة المستهلكين).

حاء- تشجيع السلوك المسؤول عن طريق تعزيز الشفافية

١٨- بما أنه ينبغي لأي نظام فعال للمعاملات الضمانية أن يشجع جميع الأطراف على أن تتسلك سلوكا مسؤولا إزاء المعاملات الائتمانية، يسعى الدليل إلى تعزيز الشفافية لتمكين الأطراف من تقييم كل القضايا القانونية ذات الصلة وتحديد العواقب المناسبة لعدم الامتثال للقواعد المنطبقة.