

Distr.: General  
29 May 2002\*  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



## لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال  
دورته الأولى (نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١١-١	أولاً- مقدمة.....
٦	١٢	ثانياً- المداولات والمقررات.....
٦	٩٠-١٣	ثالثاً- اعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٦	١٤-١٣	ملاحظات عامة.....
٧	٢٢-١٥	الفصل الأول- مقدمة.....
٧	٢٠-١٥	ألف- التنظيم والنطاق.....
٩	٢١	باء- المصطلحات.....
٩	٢٢	جيم- أمثلة على الممارسات التمويلية.....
٩	٢٦-٢٣	الفصل الثاني- الأهداف الأساسية.....
١٠	٣٨-٢٧	الفصل الثالث- النهج الأساسية بشأن الضمان.....
١٠	٢٩-٢٨	ألف- رهن الوفاء.....

\* يعزى التأخير في تقديم هذه الوثيقة المعتمدة على نص مترجم سابقاً إلى أنها تحتوي على تقرير عن أعمال دورة الفريق العامل التي عقدت في الفترة من ٢٠ إلى ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢.

060602 02-54972 (A)



الصفحة	الفقرات	
١١	٣٠	..... باء- حق الاحتفاظ بالحيازة
١١	٣١	..... جيم- الضمان غير الحيازي
١٢	٣٢	..... دال- الضمان في غير المموسسات
١٢	٣٣	..... هاء- احالة حق الملكية
١٣	٣٤	..... واو- الاحتفاظ بحق الملكية
١٣	٣٥	..... زاي- الضمان الشامل الموحد
١٣	٣٨-٣٦	..... حاء- الملخص والتوصيات
١٤	٦٢-٣٩	..... الانشاء- الفصل الرابع
١٤	٤٠	..... ألف- الطبيعة التبعية للحق الضماني
١٤	٤٢-٤١	..... باء- الالتزامات المراد ضمائها
١٥	٤٦-٤٣	..... جيم- الموجودات المراد رهنها
١٦	٥٠-٤٧	..... دال- العائدات
١٨	٥٦-٥١	..... هاء- اتفاق الضمان
١٩	٦٠-٥٧	..... واو- الاشتراطات الأخرى لانشاء الحق الضماني
٢٠	٦٢-٦١	..... زاي- الملخص والتوصيات
٢٠	٨٧-٦٣	..... الإشهار- الفصل الخامس
٢٠	٦٧-٦٣	..... ألف- مقدمة
٢٣	٧٣-٦٨	..... باء- معاملات حق الملكية مقابل المعاملات الضمانية
٢٥	٧٥-٧٤	..... جيم- الحقوق الضمانية الرضائية أم غير الرضائية
٢٥	٧٦	..... دال- سجل وحيد أم سجلات متعددة
٢٦	٧٧	..... هاء- ايداع الاشعارات أم المستندات
٢٦	٧٨	..... واو- توقيت السجل
٢٦	٧٩	..... زاي- مضمون الإشعار
		..... حاء- التنسيق بين سجل الرهون العام وسجلات حقوق الملكية الخاصة بالموجودات
٢٧	٨٠	..... طاء- التسجيل والانفاذ
٢٧	٨٢	..... ياء- تجريد المدين كبديل للتسجيل
٢٧	٨٣	..... كاف- إشعار الطرف الثالث أم السيطرة
		..... لام- آثار الحقوق الضمانية غير المشهورة على الأطراف الثالثة
٢٧	٨٤	..... ميم- آثار الحقوق الضمانية المشهورة على الأطراف الثالثة
٢٨	٨٥	..... نون- الخلاصة والتوصيات
٢٨	٨٧-٨٦	..... الإعسار- الفصل العاشر
٢٨	٩٠-٨٨	..... رابعا- الأعمال المقبلة
٢٩	٩١	.....

## أولا - مقدمة

- ١ - بدأ الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، في دورته هذه، أعماله بشأن وضع "نظام قانوني كفؤ للحقوق الضمانية في البضائع الداخلة في النشاط التجاري ...".<sup>(١)</sup>
- ٢ - وكان قرار اللجنة الاضطلاع بالعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة قد اتخذ لتلبية الحاجة إلى نظام قانوني كفؤ يزيل العقبات القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويكون له بالتالي تأثير مفيد على توافر وتكلفة الائتمانات.<sup>(٢)</sup>
- ٣ - نظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين المعقودة في سنة ٢٠٠٠، في تقرير للأمين العام عن الأعمال الممكنة في المستقبل في مجال قانون الائتمان المضمون (A/CN.9/475). وفي تلك الدورة اتفقت اللجنة على أن المصالح الضمانية موضوع هام وأنه عرض على اللجنة في الوقت المناسب، ولا سيما في ضوء الصلة الوثيقة بين المصالح الضمانية وأعمال اللجنة بشأن قانون الاعسار. وشاع رأي مؤداه أن قوانين الائتمان المضمون الحديثة يمكن أن يكون لها أثر كبير على توافر وتكلفة الائتمانات وبالتالي على التجارة الدولية. وشاع أيضا رأي مفاده أن قوانين الائتمان المضمون الحديثة يمكن أن تخفف من جوانب عدم المساواة في الوصول إلى ائتمان منخفض التكلفة بين الأطراف في البلدان المتقدمة النمو والأطراف في البلدان النامية، وفي الحصة التي تحصل عليها تلك الأطراف من منافع التجارة الدولية. غير أنه أعرب عن تحذير في هذا الخصوص مؤداه أن تلك القوانين يجب، لكي تصبح مقبولة للدول، أن تحقق توازنا ملائما في معاملة الدائنين المميزين والمضمونين وغير المضمونين. وذكر أيضا أنه من المستصوب، بالنظر إلى تباين سياسات الدول، اتباع نهج مرن يهدف إلى اعداد مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل، لا إعداد قانون نموذجي. وعلاوة على ذلك، ومن أجل ضمان تحقيق المنافع المثلى من اصلاح القوانين، بما في ذلك منع وقوع الأزمات المالية، وتخفيض حدة الفقر، وتيسير التمويل الائتماني كمحرك للنمو الاقتصادي، سيلزم تنسيق أي جهد بشأن المصالح الضمانية مع الجهود المتعلقة بقانون الاعسار.<sup>(٣)</sup>

- ٤ - وفي الدورة الرابعة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠١، نظرت اللجنة في تقرير آخر أعدته الأمانة (A/CN.9/496). وفي تلك الدورة اتفقت اللجنة على أنه ينبغي الاضطلاع

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٨ (A/55/18)، الفقرة ٣٥٨.

(2) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٥، والدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٤٧.

(3) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٩.

بأعمال، بالنظر الى التأثير الاقتصادي النافع لوجود قانون عصري بشأن الائتمان المضمون. وذكر أن التجربة قد بينت أن مواطن القصور في ذلك المجال يمكن أن تكون لها تأثيرات سلبية كبرى في النظام الاقتصادي والمالي لأي بلد. وذكر أيضا أن إيجاد اطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ هو أمر ينطوي على منافع للاقتصاد الكلي على المدى القصير وعلى المدى الطويل على حد سواء. فعلى المدى القصير، أي عندما تواجه البلدان أزمات في قطاعها المالي، يكون وجود اطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ أمرا ضروريا، وخصوصا بالنسبة إلى انفاذ المطالبات المالية، وذلك لمساعدة المصارف وغيرها من المؤسسات المالية على التحكم من خلال آليات انفاذ سريعة، في تدهور قيمة مطالباتها، ولتيسير إعادة هيكلة الشركات بتوفير أداة من شأنها أن تستحدث حوافز للتمويل المؤقت. أما على المدى الطويل، فإن وجود اطار قانوني مرن وفعال للحقوق الضمانية يمكن أن يكون أداة مفيدة لزيادة النمو الاقتصادي. ولا ريب في أنه لا يمكن تعزيز النمو الاقتصادي والقدرة التنافسية والتجارة الدولية دون توفر امكانية الحصول على قروض ائتمانية يمكن تحمل أعبائها، لأن عدم توفر تلك الامكانية يحول دون توسع المنشآت لكي تحقق امكاناتها الكاملة.<sup>(4)</sup>

٥- وفي حين أعرب عن بعض الشواغل فيما يتعلق بمجذوى العمل في ميدان قانون الائتمان المضمون، لاحظت اللجنة أن تلك الشواغل ليست واسعة الانتشار، ومضت إلى النظر في نطاق الأعمال.<sup>(5)</sup> وساد على نطاق واسع رأي مفاده أن الأعمال ينبغي أن تركز على المصالح الضمانية في البضائع المشمولة بالنشاط التجاري، بما في ذلك المخزونات. واتفق أيضا على أن الأوراق المالية والملكية الفكرية ينبغي أن لا تعالج. وفيما يتعلق بالأوراق المالية، لاحظت اللجنة اهتمام المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا). وبالنسبة للملكية الفكرية، لوحظ أن الحاجة إلى الاضطلاع بأعمال في هذا المجال أقل، وأن المسائل معقدة للغاية، وأن أي جهود تبذل لمعالجتها ينبغي أن تنسق مع منظمات أخرى، مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وايو).<sup>(6)</sup> وبخصوص شكل الأعمال، رأت اللجنة أن القانون النموذجي قد يكون مفرط الجمود، وأحاطت علما بالاقترحات المقدمة من أجل وضع مجموعة من المبادئ مع دليل تشريعي يشمل، حيثما يكون ذلك ممكنا، أحكاما تشريعية نموذجية.<sup>(7)</sup> وبعد المناقشة، قررت اللجنة أن تعهد إلى فريق عامل بمهمة وضع نظام قانوني فعال للحقوق

(4) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٥١.

(5) المرجع نفسه، الفقرات ٣٥٢-٣٥٤.

(6) المرجع نفسه، الفقرات ٣٥٤-٣٥٦.

(7) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٧.

الضمانية في البضائع الداخلة في النشاط التجاري، بما فيها المخزون. وإذ شددت اللجنة على أهمية الموضوع وعلى الحاجة إلى التشاور مع ممثلي الصناعة المختصة وأهل الممارسة المعنيين، أوصت بعقد ندوة تستغرق يومين إلى ثلاثة أيام.<sup>(8)</sup> وقد عقدت الندوة في فيينا في الفترة من ٢٠ إلى ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٢. ويرد تقرير الندوة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.3.

٦- وعقد الفريق العامل، الذي ضم جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الأولى في نيويورك في الفترة من ٢٠ إلى ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في اللجنة: اسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بوركينا فاسو، تايلند، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، المكسيك، النمسا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٧- وحضر الدورة أيضا مراقبون من الدول التالية: الأرجنتين، الأردن، أستراليا، اكوادور، اندونيسيا، البرتغال، بولندا، بيرو، بيلاروس، جمهورية كوريا، سويسرا، الفلبين، فنزويلا، قبرص.

٨- كما حضرها ممثلون عن المنظمات الوطنية أو الدولية التالية: رابطة المحامين الأمريكية، رابطة المحامين في مدينة نيويورك، جمعية التمويل التجاري، الاتحاد المصرفي لأمريكا اللاتينية، الرابطة الدولية للموائج والمرافئ، البنك الدولي للإعمار والتنمية، غرفة التجارة الدولية، الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الاعسار، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، رابطة القانون الدولي، صندوق النقد الدولي، معهد ماكس - بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص، اتحاد النقابات الصناعية والعمالية في أوروبا، الرابطة الدولية لنقابات المحامين.

٩- وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

الرئيس: السيدة كاثرين سابو (كندا)؛

المقرر: السيد عباس سفاريان (جمهورية إيران الإسلامية).

١٠- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.1 (جدول الأعمال المؤقت) و A/CN.9/WG.VI/WP.2 والاضافات من ١ إلى ١٢ (مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة) و A/CN.9/WG.VI/WP.3 (تقرير عن الندوة الدولية المشتركة بين الأونسيترال وجمعية التمويل التجاري بشأن المعاملات المضمونة (فيينا،

(8) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٩.

٢٠-٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٢)) و A/CN.9/WG.VI/WP.4 (تعليقات البنك الأوروبي للإعمار والتنمية).

١١- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٢- اقرار جدول الأعمال.
- ٣- اعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.
- ٤- مسائل أخرى.
- ٥- اعتماد التقرير.

## ثانياً- المداولات والمقررات

١٢- نظر الفريق العامل في الفصول من الأول إلى الخامس وفي الفصل العاشر من مشروع الدليل. وترد فيما يلي في الجزء الثالث مداولات الفريق العامل ومقرراته. وقد طلب من الأمانة أن تعد، على أساس تلك المداولات والمقررات، صيغة منقحة للفصول من الأول إلى الخامس وللـفصل العاشر من مشروع الدليل.

## ثالثاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

### ملاحظات عامة

١٣- أعرب عن تأييد عام لإعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة. ورئي على نطاق واسع أن وجود نظام يتسم بالكفاءة لتقنين المعاملات المضمونة يمكن أن ينطوي على تأثير إيجابي في إمكانية إتاحة القروض الإستثمارية بأسعار فائدة ميسورة. وذكر أيضا أن عمل اللجنة في هذا الصدد يأتي في وقت مناسب جدا لأنها تقوم أيضا بإعداد دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار، ومن ثم يمكنها أن تقدم توجيهات شاملة ومواءمة للدول. وقد انصبّ التركيز بصفة خاصة على ضرورة ضمان التوافق مع قوانين الإعسار، والاستناد إلى النصوص التي أنجزتها منظمات أخرى، واجتناب الازدواجية في النصوص الجاري إعدادها حاليا في سائر المنظمات. وفي هذا الصدد، تم تذكير الفريق العامل، على وجه الخصوص، بضرورة التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، وبما قرره اللجنة بشأن عدم

تناول الحقوق الضمانية في الأوراق المالية أو الممتلكات الفكرية.<sup>(٩)</sup> وأشار الفريق العامل إلى أن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا) قد أنشأ فريقا دراسيا وأسند إليه مهمة إعداد قواعد مواءمة بشأن الحقوق الضمانية في الأوراق المالية، وأعرب عن رغبته في أن تقوم الأمانة بتحديد أنجع الوسائل للتنسيق مع اليونيدروا (انظر أيضا الفقرتين ٣٢ و٣٧).

١٤ - أما من حيث شكل العمل، فقد ذكر، ردا على سؤال طُرح، أن إعداد نص في شكل قانون نموذجي أو اتفاقية من شأنه أن يجعله يتسم بالجمود أكثر مما ينبغي، في حين أن وضعه في صيغة دليل مع توصيات تشريعية من شأنه أن يجعله نصا أكثر مرونة ومع ذلك مفيدا بقدر كاف. وذكر أنه حالما يكون مشروع الدليل قد استُكمل، يمكن للجنة أن تنظر في مسألة إعداد قانون نموذجي في هذا الخصوص.

## الفصل الأول - مقدمة

### ألف - التنظيم والنطاق

١٥ - في حين أعرب عن تأييد عام للمناقشة التي ترد في مشروع الدليل حول التأثير الاقتصادي للتشريعات بشأن المعاملات المضمونة، فقد ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي عرض المناقشة بطريقة لا توحى بأن وضع تشريع مناسب، يكفي بحد ذاته لتحقيق نتيجة اقتصادية معينة، وإن كان شرطا ضروريا لتحقيق تلك النتيجة. وفي هذا الصدد، ذكر أنه ينبغي إيراد إشارة، على سبيل المثال، إلى البنية التحتية والنظم القضائية وآليات الإنفاذ المناسبة اللازمة لضمان أن يكون بمسئطاع الدولة التي تسنّ تشريعا يستند إلى النظام المتوخى في مشروع الدليل ("الدولة المشترعة") أن تحصل على المنافع الاقتصادية المشار إليها في مشروع الدليل (أي ازدياد سبل الوصول المتاحة إلى القروض الائتمانية بشروط وتكاليف ائتمانية مناسبة).

١٦ - إضافة إلى ذلك، لوحظ أن تكلفة إنشاء وتطبيق النظام المتوخى في مشروع الدليل مسألة ينبغي مناقشتها أيضا، وذلك على الأقل بغية معالجة الشواغل المقلقة التي قد تكون لدى بعض الدول. وعلاوة على ذلك قيل انه ينبغي التركيز على تأثير قانون المعاملات المضمونة المحتمل (مثلا مسألة الأولوية) في قانون الإعسار، وخصوصا في حالة اللجوء إلى إجراءات إعادة التنظيم، وكذلك تأثيره في ضرورة ضمان توازن سليم بين مصالح الدائنين المضمونين وغير المضمونين والدائنين الممتازين، من ناحية أخرى (انظر الفقرة ٢٣ أيضا).

(9) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات

١٧- وقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي وصف نطاق النظام المتوخى في مشروع الدليل بمزيد من الوضوح. وذكّر أن هذا العمل يمكن أن يركز أولاً على البضائع، بما في ذلك المخزون المجرد، ثم ربما يُوسع، إذا دعت الضرورة، ليشمل موجودات مالية أخرى، مثل المستحقات، شريطة ألا تتأثر بذلك القواعد الرئيسية التي تتناول الحقوق الضمانية في البضائع. وأبدت ملاحظة أيضاً بأنه كلما كان النظام المتوخى في مشروع الدليل أكثر شمولاً، كانت قيمته أكبر بالنسبة إلى المشرّعين. وقُدّم مثال على أهمية معالجة رهون المنشآت التي يمكن أن تشمل الممتلكات المنقولة وغير المنقولة. بيد أنه لوحظ، رداً على ذلك، أن الحقوق الضمانية في الممتلكات غير المنقولة تثير مسائل مختلفة عن تلك المسائل التي تُثار في سياق الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة، ومن ثم فهي تعالج في قوانين تشريعية منفصلة. وقيل أيضاً إن معالجة مثل هذه الحقوق الضمانية في قوانين تشريعية منفصلة لا يثير أي مشكلة. بيد أنه ذُكر أن معالجة موجودات منشأة ما في قوانين تشريعية منفصلة يمكن أن يثير مشاكل في إنفاذ القانون ويمكن أن يعقّد بيع المنشأة باعتبارها مؤسسة ناجحة. وفي ذلك الصدد، ذُكر أنه سواء أكان من شأن النظام المتوخى في مشروع الدليل أن يُطبّق على الحقوق الضمانية في المنقولات أم لا، فإن الحاجة تدعو إلى أن يبيّن مشروع الدليل للدول المشترعة ضرورة الحرص على عدم تداخل أو تنازع التشريع الخاص بالمعاملات المضمونة مع غيره من التشريعات.

١٨- كما أعرب عن آراء متباينة فيما إذا كان ينبغي أن يشمل النظام المتوخى في مشروع الدليل معاملات المستهلكين. فذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي استبعاد معاملات المستهلكين بأكملها. لكن قيل إنه إذا ما أُريد أتباع مثل هذا النهج فلا بد من توضيحه في مشروع الدليل. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي معالجة معاملات المستهلكين، شريطة ألا يمس ذلك بحقوق المستهلكين بمقتضى قانون حماية المستهلكين المعمول به. وأبدت ملاحظة في أنه يمكن تحقيق تلك النتيجة بإخضاع معاملات المستهلكين إلى القواعد نفسها المطبقة على المعاملات التجارية، مع عدم إيراد الاستثناءات إلا عند الضرورة لأجل حماية حقوق المستهلكين بمقتضى قانون حماية المستهلكين.

١٩- وفي أثناء المناقشة، اقترح أيضاً أن يناقش مشروع الدليل بمزيد من التفصيل مشكلة الاعتراف عبر الحدود بالحقوق الضمانية التي تُفقد فعلاً في كثير من الحالات لدى نقل الموجودات الخاضعة للرهن عبر الحدود الوطنية.

٢٠- وأحاط الفريق العامل علما بالاقترحات التي قدمت، وطلب إلى الأمانة أن تتناولها في الصيغة التالية لمشروع الدليل، علما بأنه قد يضطر إلى إعادة النظر في المسائل ذات الصلة بالنطاق في سياق مناقشته للمسائل الموضوعية.

#### باء- المصطلحات

٢١- أُنقِص على انه يمكن مناقشة المصطلحات على نحو أكثر فائدة في السياق الذي تعالج فيه القضايا الموضوعية في كل تعريف يرد في مشروع الدليل. غير أنه قُدمت عدة اقتراحات، بما في ذلك اقتراحان بشأن: جعل تعريف "المدين" مقصوراً على المدينين التجاريين (انظر الفقرة ١٨)؛ الإشارة في تعريف "الموجودات المرهونة" إلى الممتلكات غير المنقولة وليس في سياق رهون المنشآت فحسب. وفي ذلك الصدد، أُعرب عن شاغل مقلق في أن اتباع نهج من هذا النحو من شأنه أن يؤدي إلى توسيع نطاق مشروع الدليل على نحو غير مناسب (انظر الفقرة ١٧).

#### جيم- أمثلة على الممارسات التمويلية

٢٢- أحاط الفريق العامل علماً بقائمة الأمثلة على الممارسات التمويلية المذكورة في مشروع الدليل، واتفق على النظر في مرحلة لاحقة فيما إذا كان ينبغي توسيع القائمة وما إذا كان ينبغي وضعها في الفصل الأول أو في موضع آخر في مشروع الدليل.

#### الفصل الثاني- الأهداف الأساسية

٢٣- أُعرب عن تأييد عام لإدراج بيان بعبارة عامة على نسق الفصل الثاني، بشأن الأهداف العملية الرئيسية المنشودة من النظام المتوخى في مشروع الدليل. وفي الوقت نفسه، قُدم عدد من الاقتراحات، بما في ذلك اقتراحات بخصوص: الإشارة في الهدف ألف إلى القيمة "المنصفة" بدلاً من "الكاملة"؛ الإشارة في الهدف جيم إلى قيمة نظم التسجيل؛ إعادة النظر في الإشارة في الهدف هاء إلى إجراءات المحاكم باعتبارها تستهلك وقتاً طويلاً، لأنها قد لا تكون عبارة دقيقة في تبيان الوضع السائد في جميع البلدان، وعلى أي حال يمكن القول ان هناك في كثير من البلدان إجراءات عاجلة في المحاكم؛ إضافة هدف جديد يشير إلى ضرورة حماية مصالح المدينين؛ زيادة توضيح تبيان تأثير التشريعات الخاصة بالمعاملات المضمونة في السلوك الجيد بشأن القروض الائتمانية وحسن إدارة الهيئات الاعتبارية؛ التوضيح في الهدف حاء بأن هناك طرقاً أخرى للترويج لاتباع السلوك المسؤول، وليس الحرص على الشفافية

فقط، لأن المدينين قد لا يرغبون في كشف تفاصيل عن معاملاتهم التمويلية؛ إضافة هدف آخر بغية الإشارة إلى ضرورة حماية مصالح مختلف أنواع الدائنين (مثلا الدائنين المضمونين وغير المضمونين والممتازين، ضمن نطاق إجراءات دعاوى الإعسار أو خارجها؛ ذكر الدائنين لأجل طويل ولأجل قصير).

٢٤- اقترح أيضا القيام إلى جانب تحقيق التوازن بين المدينين والدائنين وكذلك فيما بين مختلف أنواع الدائنين، بتحقيق التوازن أيضا بين مختلف الأهداف حيث إنه، على سبيل المثال، قد لا تكون البساطة متسقة مع الشفافية، وقد لا تكون السرعة في الإنفاذ متسقة مع النهج المتوازن في العناية بحقوق جميع الأطراف. أما بشأن الاستقلال الذاتي للأطراف، فقد ذكر أيضا أنه قد يكون من اللازم تقييده حصرا في نظام يتناول حقوق الملكية (العينية) التي قد تمس، بحكم تعريفها، بحقوق الأطراف الثالثة. ثم سلط الضوء أيضا على ضرورة النظر في الأهداف على ضوء المعاملات التمويلية الرئيسية التي ينبغي أن تكون مشمولة في مشروع الدليل.

٢٥- وأما بشأن التسجيل، ففي حين أُنفق على أنه مفهوم مفيد وينبغي مناقشته، ذكر أنه ليس هدفا بل أنه يتصل على الأرجح بوسائل تحقيق هدف واحد أو أكثر من واحد من الأهداف. وأشار إلى الدراسات التي قام بها مصرف التنمية الآسيوي من خلال التركيز على الأهمية الاقتصادية التي تتسم بها نظم التسجيل، كما أشار إلى مشاريع في بلدان آسيوية مختلفة تهدف إلى إدخال نظم تسجيل من هذا القبيل.

٢٦- وبناء على فهم الفريق العامل بأنه قد يتعين عليه إعادة النظر في الأهداف الرئيسية في سياق مناقشته بشأن الفصول اللاحقة، طلب إلى الأمانة أن تقوم بتنقيحها لكي تأخذ في الاعتبار الاقتراحات التي قدمت والآراء التي أعرب عنها.

### الفصل الثالث - النهج الأساسية بشأن الضمان

٢٧- ذكر أنه ينبغي أن يوضح في بداية الفصل الثالث أن القصد منه هو توفير إشارة إلى النهج المختلفة بشأن مفهوم الضمان وإلى فوائد وأضرار كل نهج وإلى الخيارات السياسية المختلفة المعروضة على المشرعين.

#### ألف - رهن الوفاء

٢٨- أعرب عن التأييد لمناقشة فوائد وأضرار رهن الوفاء بالنسبة إلى المدين وإلى الدائن المضمون، ولو حظ أنه ينبغي الإشارة أيضا إلى فوائد الحقوق الضمانية من نوع رهن الوفاء

بالنسبة إلى الأطراف الثالثة، ولا سيما إلى كونها تقلل من خطر الاحتيايل. وفيما يتعلق بمسؤولية الدائنين (مثلا عن تلوث البيئة)، ذكر أنه ينبغي أن يبحث مشروع الدليل بصورة أكثر تفصيلا في التشريعات القائمة التي تعفي الدائن من المسؤولية في الحالات التي لا يكون فيها للدائن أي سيطرة فعلية على الموجودات المرهونة، وأن يتضمن توصية على أساس ذلك. ولوحظ أنه إذا لم يُعَفَ الدائن من تلك المسؤولية، فإنه سيضطر إلى استصدار صك تأمين سيدفع الدائن تكلفته ويمكن أن يرفع تكاليف المعاملة إلى حد كبير.

٢٩- وردا على سؤال عما إذا كان الدائن والشخص الذي يجوز الحق الضماني أو الموجودات المرهونة يمكن أن يكونا شخصين مختلفين، لوحظ أنه يمكن لوكيل أو قيم أن يجوز الحق أو الموجودات المرهونة نيابة عن الدائن المضمون، دون أن يصبح دائنا مضمونا. واتفق على أن من المفيد شرح المسألة في مشروع الدليل.

#### باء- حق الاحتفاظ بالحيازة

٣٠- أعرب عن تأييد القيام، في مشروع الدليل، بمناقشة حق الاحتفاظ بالموجودات من قبل الطرف الذي يكون شريكه التعاقدية قد أخفق في الوفاء بالتزاماته بمقتضى العقد، ذلك أنه يعامل كحقوق ضماني في بعض الولايات القضائية. بيد أنه أعرب عن عدد من الشواغل فيما يتعلق بالشكل الراهن الذي صيغت به المسائل ذات الصلة في مشروع الدليل. وجاء في أحد هذه الشواغل أنه من غير الواضح بصورة كافية أنه يمكن لحق الاحتفاظ أن يكون قانونيا أو رضائيا وأنه ينبغي استبعاد الحق الأول من نطاق مشروع الدليل بينما يمكن تناول الحق الثاني. وجاء في شاغل آخر أن حق الاحتفاظ الذي هو حق تعاقدية، حتى وإن رافقه إذن لأحد الأطراف ببيع الموجودات، قد عُرض كحقوق ملكية. غير أنه أفيد في شاغل آخر أن الأولوية في السداد، التي هي أكثر صلة في سياق مناقشة الحقوق الضمانية، لم تناقش. وكان مفاد شاغل آخر أن المناقشة الراهنة للمسألة قد تُفهم دون قصد بأنها تسمح لأحد الأطراف ببيع الموجودات دون إذن من المحكمة، عند الاقتضاء.

#### جيم- الضمان غير الحيازي

٣١- بينما رئي بصورة عامة أن من المناسب مناقشة الضمان غير الحيازي، قُدم عدد من الاقتراحات بما فيها الاقتراحات التالية: توسيع وصف الحقوق الضمانية غير الحيازية لتجنب إعطاء الانطباع بأن المداولات حول امكانية السماح بالحقوق الضمانية غير الحيازية هي مداولات جديدة أو غير متسقة مع الأعراف القانونية في البلدان التي تطبق القانون المدني؛

ومناقشة الإشهار بوصفه حلاً لمسألة الثروة الزائفة التي تنشأ في سياق الحقوق الضمانية غير الحيازية، ولكن بوصفه أيضاً أداة لتزويد الأطراف الثالثة (بما فيها مدراء الاعسار) بالمعلومات التي يقدر على أساسها خطر عدم السداد؛ وتناول مسألة ما إذا كانت للدائن المضمون نفس الحقوق حين تتغير الموجودات الخاضعة لحق ضماني شامل لجميع الموجودات (حق ضماني إجمالي أو "رهن عائم")؛ والاشارة إلى القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية ("القانون النموذجي لمنظمة الدول الأمريكية") باعتباره قانوناً يشمل الضمان الحيازي وغير الحيازي؛ والتأكيد على أن معالجة الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية في تشريعين منفصلين يمكن أن يؤدي إلى التضارب وانعدام الشفافية والثغرات. وفي هذا الصدد، رئي أن المسألة تحتاج إلى المزيد من المناقشة إذ أن لدى دول عديدة تشريعات خاصة بالموجودات تتعلق بالحقوق الضمانية غير الحيازية.

#### دال - الضمان في غير الملموسات

٣٢- رداً على أحد الأسئلة، ذكر أن مشروع الدليل يبحث في الحقوق الضمانية في غير الملموسات إذ أنه، تماشياً مع أحد الأهداف الرئيسية لأي نظام كفؤ للمعاملات المضمونة، يستند إلى الافتراض بأن نطاقه سيكون واسعاً إلى أكبر قدر ممكن. وقيل أنه، بينما ينبغي مناقشة المسألة المتعلقة بتناول الحقوق الضمانية في بعض أنواع الموجودات غير الملموسة في وقت من الأوقات، ينبغي أن يركز الفريق العامل على الحقوق الضمانية في السلع، بما فيها المحزون. ولوحظ أيضاً أنه ينبغي مناقشة غير الملموسات بسبب قيمتها الاقتصادية وأهميتها في سياق الحق الضماني الشامل لجميع الموجودات أو رهن المنشآت. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن من الضروري إيلاء الموجودات غير المنقولة، كالمستحقات والعائدات من السلع، عناية خاصة. وجرى التأكيد أيضاً على ضرورة التنسيق مع المنظمات الأخرى واستكمال ما تقوم به من أعمال (انظر الفقرتين ١٣ و ٣٧).

#### هاء - إحالة حق الملكية

٣٣- رئي على نطاق واسع أن إحالة حق الملكية نوقش بصورة ملائمة في مشروع الدليل. وفي الوقت ذاته، قدم عدد من الاقتراحات من بينها الاقتراحات التالية: التوضيح بأن إحالة حق الملكية قد وضع لإبطال الحظر المفروض على الحقوق الضمانية غير الحيازية أو للتغلب على الصعوبات المتعلقة بها وبأن لا حاجة إليها بالقدر نفسه في الأنظمة ذات النظم الحديثة بشأن الحقوق الضمانية غير الحيازية؛ ومعالجة المسألة المتعلقة بما إذا كانت الموجودات

الخاضعة لأداة ضمان إحالة حق الملكية تشكل جزءاً من حوزة الإعسار الخاصة بالراهن؛ وإبراز حقيقة كون إحالة حق الملكية تخضع لاشتراطات رسمية مخفضة.

#### واو- الاحتفاظ بحق الملكية

٣٤- أعرب عن التأييد لمناقشة مسألة الاحتفاظ بحق الملكية في مشروع الدليل. وذكر أن مديري الإعسار يبذلون كل ما هو مستطاع من الجهد والتكلفة لمعالجة مسألة ما إذا كان الاحتفاظ بحق الملكية هو حق ضماني أم لا. ولذلك، رئي أنه يمكن لمشروع الدليل أن يقدم إسهاماً كبيراً إلى الممارسة عن طريق التوصية بمعاملة الاحتفاظ بحق الملكية كحق ضماني. بيد أن الفريق العامل لم يبت فيما إذا كان ينبغي اعتبار ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية عمليات بيع مشروطة أو معاملات مضمونة.

#### زاي- الضمان الشامل الموحد

٣٥- رئي على نطاق واسع أن مشروع الدليل ينبغي أن يناقش النهجين المتبعين في النظم القانونية إزاء الحق الضماني الموحد في جميع أنواع الموجودات. وذكر أن أحد النهجين يقتضي إلغاء جميع الحقوق الضمانية القائمة واستحداث حق ضماني جديد يمكن تطبيقه على جميع أنواع الموجودات. أما فيما يتعلق بترتيبات حق الملكية، فقد لوحظ أنه يمكن، في سياق هذا النهج، تحديدها ومعاملتها بنفس الطريقة التي تعامل بها الحقوق الضمانية. وقيل إن النهج الثاني هو النهج الذي يناقش حالياً في مشروع الدليل والذي تخضع، في سياقه، جميع الأمثلة الوظيفية للحق الضماني للقواعد نفسها بدلا من استحداث حق ضماني جديد.

#### حاء- الملخص والتوصيات

٣٦- اتفق الفريق العامل على أنه يمكن الاحتفاظ بالباب الذي عنوانه "الملخص والتوصيات" على أن يكون مفهوماً بأنه ستعاد هيكلته بحيث يشكل ملخصاً وبعض الاستنتاجات المؤقتة لمواصلة النظر فيها، إذ أن من السابق لأوانه في هذه المرحلة صوغ أية توصيات. وقيل إن من المناسب أن يتضمن هذا الفصل أدوات الضمان المختلفة وفوائدها ومساوئها والخيارات المختلفة المتاحة للمشروعين. وأشار أيضاً إلى أن الفصل ينبغي أن يكون شاملاً قدر الإمكان وأن يترك المجال مفتوحاً أمام إمكان تنفيذ النهج المختلفة. وقيل أيضاً إن مشروع الدليل ينبغي أن يعبر عن توصيات واضحة بدلا من مجرد التركيز على وصف الممارسات الحالية.

٣٧- أما فيما يتعلق بحق الاحتفاظ بالحيازة، فقد ذكر أنه ينبغي الإشارة إلى أولوية الطرف الذي يوجد لديه حق الاحتفاظ. وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية غير الحيازية، لوحظ أن معالجتها في حالة الاعسار تحتاج إلى المناقشة بشيء من التفصيل. وفيما يتعلق بغير المموسات، أشير إلى أنه بينما ينبغي أن تُشمل بعض أنواع غير المموسات (كالمستحقات وعائدات السلع)، ينبغي أن لا تُشمل أنواع أخرى (كالأوراق المالية وحقوق الملكية الفكرية)، بالنظر إلى ضرورة التركيز على الحقوق الضمانية في السلع، وإلى تعدد المسائل ذات الصلة بالحقوق الضمانية في الأوراق المالية، وإلى ضرورة استخدام موارد الفريق العامل بكفاءة لكي ينجز أعماله خلال فترة زمنية معقولة، وإلى ضرورة تجنب ازدواج الجهود مع المنظمات الأخرى (انظر الفقرتين ١٣ و ٣٢).

٣٨- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة تنقيح الفصل الثالث من مشروع الدليل، واضعا في اعتباره الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت.

## الفصل الرابع - الانشاء

٣٩- قيل ان عرض محتويات الفصل في المقدمة مفيد للقارئ وانه ينبغي النظر في امكانية اتباع هذا النهج في الفصول الأخرى أيضا. ولوحظ أيضا أن أنواع المدينين والدائنين المراد شملهم ينبغي مناقشتها أيضا. وأبدي تأييد للمبدأ الذي مفاده أن المعاملات المضمونة ستكون خاضعة لقواعد الاعسار ذات الصلة بابطال المعاملات التفضيلية والمبحوسة القيمة والاحتياطية.

### ألف - الطبيعة التبعية للحق الضماني

٤٠- اقترح أن تُراجع مناقشة مبدأ الطبيعة التبعية للحق الضماني لتوضيح أن الحق الضماني تابع دائما للالتزام المضمون. بمعنى أن صحة الحق الضماني وشروطه تتوقف على صحة الالتزام المضمون وشروطه حتى في المعاملات الدائنة المتجددة.

### باء - الالتزامات المراد ضمائها

٤١- أبدي عدد من الاقتراحات، منها اقتراحات بشأن: مراجعة مناقشة الالتزامات النقدية وغير النقدية بغية تجنّب أي تمييز ضد الالتزامات غير النقدية؛ وتوضيح أن الحق الضماني الذي يضمن التزاما آجلا لا يمكن انفاذه، وليس أنه لا مفعول له، قبل أن ينشأ الالتزام فعلا؛ وتوضيح أن بعض النظم العصرية تشترط على الأطراف أن تضع حدا أقصى للالتزام المراد ضمائه، بينما لا تتضمن نظم عصرية أخرى اشتراطا من هذا القبيل.

٤٢- وأبدت آراء متباينة فيما إذا كان ينبغي أن يوصي مشروع الدليل بحد أقصى للالتزام المضمون. وكان من بين الآراء أن مثل هذا الحد الأقصى يمكن المدين من استعمال موجوداته للحصول على قرض ائتماني من طرف آخر. ولوحظ أن المسألة متناولة في مشروع الدليل (تغيير مقدار الالتزام ووصف الالتزام المضمون) مع عرض خيارين، يتمثل أحدهما في السماح بتحديد مبلغ الالتزام المضمون بشكل عام، ويتمثل الآخر في السماح بضمان يشمل جميع المبالغ. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن المسألة ينبغي أن توضع في سياق عملي وأنه ينبغي مناقشة مزايا وعيوب مختلف الخيارات. وأفيد بأنه، ما لم يتسنّ تقييم الموجود المرهون تقييماً دقيقاً نوعاً ما (كما هو الحال، مثلاً، فيما يتعلق بالملكية العقارية)، فلن يكون من المفيد وضع حدود قصوى. وفي تلك الحالات، فإن الفائدة التي سيحنيها المدين من تمكنه من استخدام موجوداته للحصول على ضمان من دائن آخر قد لا تُرَجَّح على الفوائد المتأتية من عدم وضع المدين حدوداً على مبلغ الالتزام المضمون (مثل زيادة مبلغ الائتمان بتكلفة أقل من العادة). واتفق على أن المسألة تحتاج إلى مزيد من المناقشة في سياق مناقشة الفصلين الخامس (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5، الفقرات ٣٥-٣٧) والسادس (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6، الفقرتان ١١ و١٢). واتفق أيضاً على وجوب إدراج إشارات مرجعية إلى ذينك الفصلين في الفصل الرابع.

#### جيم- الموجودات المراد رهنها

٤٣- فيما يتعلق بالقيود الممكنة، أفيد بأنه ينبغي مناقشة كلا النهجين الممكنين (لا يجوز رهن الممتلكات البتة أو يجوز رهنها إلى حد مبلغ معين فقط). واقترح أيضاً أن يوضَّح مشروع الدليل ما إذا كان الموجود في حد ذاته أم حق الراهن في الموجود هو المرهون. وأبين في ذلك الصدد بأن مشروع الدليل يقوم على الافتراض الذي مفاده أن الحق الضماني يتعلق بملكية الراهن للموجود وليس بالموجود ذاته. وأبين أيضاً أن مشروع الدليل يناقش أيضاً إمكانية أن ينشئ الراهن حقاً ضمانياً في الموجود الذي لا يملكه الراهن أو لا يجوز له التصرف فيه وقت انشاء الحق الضماني (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4، الفقرات ٤٨-٥١). وأبدت شكوك حول ما إذا كان الحق الضماني يتعلق بحق الراهن أو بالموجود ذاته. واتفق الفريق العامل على إعادة النظر في تلك المسألة.

٤٤- وأبدي تأييد للسماح بإنشاء ضمان بشأن الموجودات غير الموجودة وقت إبرام اتفاق الضمان ("الموجودات الآجلة") وكذلك بشأن الموجودات المكتسبة بعد إبرام اتفاق الضمان ("الموجودات المكتسبة لاحقاً"). وأفيد أيضاً بأن وصفاً مثل "جميع الموجودات" ينبغي أن يكون كافياً.

٤٥ - وفيما يتعلق بالضمان الذي يشمل كل موجودات المنشأة ("الرهن العائم")، أفيد بأنه ينبغي مناقشة ذلك بمزيد من التفصيل، مع الإشارة بوجه خاص إلى مفهوم "بلورة" الضمان بحيث يتجسّد في ضمان موجودات معيّنة. ولوحظ أيضا أن الضمان الذي يشمل جميع الموجودات لا يساوي رهنا للمنشأة، وذلك لأسباب منها أن رهن المنشأة يمكن أن يشمل أيضا الممتلكات غير المنقولة (يخضع الانفاذ للقواعد ذاتها، خلافا للتسجيل). وفيما يتعلق بميزة رهن المنشأة المذكورة في مشروع الدليل (وهي تعيين مدير لدى الانفاذ)، لوحظ أن ذلك لم يبرهن دائما في الممارسة على أنه ميزة حيث ان المديرين الذين يعيّنهم الدائنون المضمونون ينزعون إلى محاباة الدائنين المضمونين على حساب الدائنين الآخرين. وأشار أيضا إلى أن الدراسات التي أجريت في بعض البلدان في الآونة الأخيرة دلّت على أن رهون المنشآت قد لا تكون حاملة مزايا بالقدر الذي كان معتقدا في الأصل، حيث ان المصارف في كثير من الأحيان لا ترصد الموجودات وتساهم بالتالي في الحفاظ على منشآت تجارية، رغم أنها ليست لديها أي مصلحة في المشاركة بنشاط في اجراءات اعادة التنظيم، نظرا لأنها مضمونة بالكامل. وبعد المناقشة، اتفق على ضرورة القيام بمناقشة أكثر تفصيلا للعلاقة بين ضمان جميع الموجودات ورهن المنشأة.

٤٦ - وفيما يتعلق بمسألة المغالاة في الضمانات الرهنية الناشئة في بعض النظم القانونية نتيجة لضمان يشمل جميع الموجودات أو لرهن للمنشأة، أفيد بأنه ينبغي مناقشة ذلك على نحو أكثر تفصيلا لتسليط الضوء على مزايا وعيوب ضمان جميع الموجودات. ومن بين المزايا التي ذكرت، مثلا، انخفاض تكلفة رصد الموجودات المرهونة. ومن بين العيوب أن هذا الضمان ينطوي على مشكلة المصرف الواحد، وهي تتمثل في اضطرار المدين إلى الحصول على قرض ائتماني من مصرف واحد وهو المصرف الذي منحه المدين ضمانا يشمل جميع الموجودات. وأفيد في الرد على ذلك أن تلك المشكلة قد لا تكون مشكلة حقيقية لأن هنالك في الممارسة منافسة ضارية وأن بإمكان المدين اعادة تمويل ديونه. وأشار من جهة إلى أن اعادة التمويل هذه تنطوي على بعض التكاليف. وأفيد مع ذلك بأن تلك التكاليف ليست ناتجة عن الضمان الشامل لجميع الموجودات وانما هي ملازمة لأي عملية اعادة تمويل. وأشار أيضا إلى أن قدرة المدين على الحصول على ضمان من طرف آخر تتوقف على العلاقة بين قيمة موجوداته ومبلغ الالتزام المضمون.

#### دال - العائدات

٤٧ - أعرب عن آراء متباينة بشأن ما اذا كان من الممكن جمع الثمار المدنية والعائدات ضمن اطار مفهوم العائدات واخضاعها للقواعد نفسها. وجاء في أحد الآراء أن الثمار

المدنية والعائدات مفهومان مختلفان وينبغي عدم اخضاعها للقواعد نفسها. وذهب رأي آخر إلى أنه كثيرا ما يكون من الصعب جدا التمييز بين هذين المفهومين وأنه لا يمكن، في أية حال، تبرير اخضاعهما للقواعد نفسها نظرا إلى العلاقة بين العائدات والثمار من جهة والموجودات المرهونة من جهة أخرى. وتوضيحا لتلك العلاقة، قيل ان توزيع الثمار (أي الأرباح) لا بد من أن يؤثر في قيمة الموجودات المرهونة الأصلية (مثلا الأسهم). ولسد الثغرة القائمة بين الرأيين، اقترح اعتبار كل من العائدات والثمار واقعا ضمن نطاق الموجودات المرهونة، بينما يمكن الاحتفاظ بالاختلافات المصطلحية.

٤٨- واعتبر بصورة عامة أن اعتراف القانون بالحق التلقائي للدائن المضمون في العائدات هو نهج واحد ازاء المسألة. وذكر أن قاعدة كهذه ستكون بمثابة قاعدة تقصير تنطبق في حالة عدم وجود اتفاق على عكس ذلك بين الطرفين. واقترح أن يُذكر أيضا النهج الآخر، أي أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على توسيع الحق الضماني ليشمل، على سبيل المثال، المخزون والمستحقات والصكوك القابلة للتداول والنقد. ويمكن تطبيق هذا النهج في النظم القانونية التي تسمح بشمل جميع أنواع الموجودات في الضمان، بما فيها الموجودات المستقبلية والمستحقة لاحقا. وأوضح بأن حق الدائن المضمون سيكون، في هذه الحالة، حقا في الموجودات المرهونة الأصلية المذكورة في اتفاق الضمان وليس حقا في العائدات. وردا على ذلك، ذكر أنه يمكن النظر في مختلف النهج ما دامت تؤدي إلى نتيجة عملية مقبولة، على أن يوضع في الاعتبار أن النظام المتوخى في مشروع الدليل ينبغي أن يشمل قواعد واضحة بشأن الأولوية في العائدات (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7، الفقرات ٥١-٥٩).

٤٩- واتفق الفريق العامل بصورة عامة على أن الأسئلة الواردة في مشروع الدليل فيما يتعلق بالعائدات (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4، الفقرة ٣٣) قد طرحت على نحو ملائم، وطلب إلى الأمانة أن تدرس نهجا كفؤة محتملة تشرح مزايا وعيوب كل نهج. وجرى التشديد بصورة خاصة على السؤال المتعلق بما إذا كان الحق في العائدات مماثل للحق الضماني (أي الحق العيني) أو حقا جديدا (أي الحق الشخصي) وكذلك بالوقت الذي ينبغي أن تكون فيه العائدات "ممكنة التعيين" على أيها عائدات.

٥٠- وأعرب عن شاغل مؤداه أن الإشارة إلى الاشهار كسبيل لحماية الأطراف الثالثة التي تعول على العائدات باعتبارها موجودات مرهونة أصلية قد تعطي انطبعا غير مناسب بأنه لا توجد أي وسائل أخرى لحماية الأطراف الثالثة. وفي هذا الصدد، لوحظ أن أحد الافتراضات العملية الجوهرية في مشروع الدليل يفيد بأن الاشهار هو أكفأ سبيل لحماية الأطراف الثالثة، ولا سيما في حالة الحقوق الضمانية غير الحيازية. ولوحظ أيضا أن الولاية

المسندة للفريق العامل هي "وضع نظام قانوني فعال للحقوق الضمانية في البضائع"<sup>(١٠)</sup> وليس جمع المعلومات عن جميع النهوج الممكنة وعرضها، بصرف النظر عما اذا رئي بصورة عامة أنها قابلة للتنفيذ عمليا أم لا.

## هاء- اتفاق الضمان

٥١- فيما يتعلق بالأطراف في اتفاق الضمان، اقترح أن يشار أيضا إلى الطرف الثالث الحائز للضمان. ولقي الاقتراح معارضة على أساس أن الطرف الثالث هو وكيل الطرف المضمون ولا توجد لديه حقوق خاصة به.

٥٢- وفيما يتعلق بالحد الأدنى لمحتويات اتفاق الضمان، ذكر أنه ينبغي تقليصها لأن عدم وجودها يمكن أن يؤدي إلى بطلان الاتفاق. وقيل أيضا ان هذا النهج يتماشى مع أحد الأهداف الرئيسية لأي نظام كفؤ للمعاملات المضمونة، أي كفالة امكانية الحصول على الضمان بطريقة بسيطة وكفؤة. وفيما يتعلق بتوقيع الراهن، بصورة خاصة، لوحظ أنه افترض الكتابة سلفا، وهو ليس ضروريا في جميع الحالات. وذكر أيضا أن من غير الواضح لماذا لم يشترط توقيع المدين. وعلاوة على ذلك، ذكر أنه يمكن إشعار الدائنين المضمونين من العواقب المحتملة لعدم ذكر أي من العناصر المذكورة في اتفاقاتهم، دون تشجيع القضاة بصورة غير مباشرة على البحث عن أسس لإبطال تلك الاتفاقات.

٥٣- وبينما كان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي تقليل الشكليات إلى الحد الأدنى، أعرب عن آراء متباينة بشأن ما ان كان ينبغي أن تشترط الكتابة لصحة اتفاق الضمان. فذهب أحد الآراء إلى أن الكتابة لا ينبغي أن تكون شرطا لصحة اتفاق الضمان. وقيل ان الكتابة تؤدي، بين طرفي الاتفاق، وظيفتي الإشعار والاثبات، في حين أنها تؤدي، ازاء الأطراف الثالثة، وظيفة منع الاحتيال. وفي ذلك الصدد، لوحظ أن أطراف المعاملات التمويلية المتطورة لا يحتاجون إلى إشعار بالاتفاق أو اثبات له، حيث يمكن توفير الإشعار أو اثبات بوسائل أخرى. وبشأن الأطراف الثالثة، أشير إلى أنه يمكن حمايتهم، بشكل من أشكال الاشهار، من ادراج تاريخ أبكر على سبيل الاحتيال. غير أنه قيل ان الكتابة ستلزم مهما كان شكل الاشهار. ففي حالة وجود سجل للمستندات، تلزم الكتابة لأنه يتعين تسجيل الاتفاق الكتابي. وفي حالة وجود سجل للإشعارات، تلزم الكتابة لأن الإشعار لا يثبت صحة اتفاق الضمان.

(10) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٨، A/55/18، الفقرة ٣٥٨.

٥٤ - وذهب رأي آخر إلى أنه لا ينبغي اشتراط الكتابة الا فيما يتعلق بالحقوق غير الحيازية. ولوحظ أن حيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة تكفي لأداء الوظيفة التي تؤديها الكتابة (وهي الاثبات ومنع ادراج تاريخ أبكر على سبيل الاحتيايل). وذهب رأي آخر ذو صلة إلى أن الكتابة يمكن أن تشترط كاثبات للاتفاق ليس بين الطرفين بل في حالة طعن طرف ثالث في الاتفاق لا غير. وقيل ان ذلك النهج سيكون مستندا إلى تمييز واضح بين الاشهار والكتابة، على الرغم مما للكتابة من آثار على الأطراف الثالثة.

٥٥ - وذهب رأي مغاير إلى أن الكتابة ضرورية ليس بين طرفي الاتفاق فحسب بل أيضا تجاه الأطراف الثالثة. وقيل ان الكتابة تشترط بوجه خاص، في أحيان كثيرة، للمعاملات المصرفية ومعاملات المستهلكين. وأشار أيضا إلى أنه، بغض النظر عما ان كان يلزم أن يكون الاتفاق في شكل كتابي لكي يكون صحيحا بين الطرفين، فانه يتعين أن يكون كتابيا لأغراض التنفيذ، وكذلك لكي تقبل صحته في سياق الاعسار. غير أنه قيل انه اذا استحدثت اشتراط الشكل الكتابي فسيتمتع أن تدرس بعناية آثاره، على وجه الخصوص، على المعاملات غير الرسمية المتعلقة، مثلا، بترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، وهي ترتيبات لا ترد، في كثير من الأحيان، الا في الأحكام والشروط العامة للبائع. وقيل ردا على ذلك انه، اذا لم توجد الكتابة، لا يعترف بترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية في اجراءات الاعسار حتى في البلدان التي لا تشترط الكتابة لصحة تلك المعاملات بين الطرفين.

٥٦ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح المناقشة المتعلقة باتفاق الضمان الواردة في مشروع الدليل لكي تتجلى فيها الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت. وفيما يتعلق على وجه الخصوص باشتراطات الشكل الكتابي، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تناقش مزايا وعيوب النهج المختلفة مع التمييز، عند الاقتضاء، بين الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية.

#### واو- الاشتراطات الأخرى لانشاء الحق الضماني

٥٧ - لوحظ أن اتفاق الضمان لا يكفي، في العديد من النظم القانونية، لانشاء حق ضماني. وينبغي الوفاء باشتراطات أخرى أيضا. فمثلا ينبغي أن تكون للراهن ملكية (أو حق ملكية آخر) في الموجودات المراد رهنها؛ وفي حالة الحق الضماني الحيازي، ينبغي اعطاء الحيازة للدائن المضمون؛ وفي حالة الحق الضماني غير الحيازي في الملموسات، ينبغي اشهار الحق؛ وفي حالة الحق الضماني غير الحيازي في غير الملموسات، ينبغي اعطاء السيطرة للدائن المضمون .

٥٨- واقترح أن تناقش بمزيد من التفصيل مسألة ما ان كان يجوز منح حق ضماني للمالك الموجودات وحده أم لحائز حق أقل أيضا. وردا على سؤال، أوضح أن الدائن يستطيع أن يكتسب حقا ضمانيا بنّية حسنة حتى اذا لم يكن الراهن هو المالك أو لم يكن له الحق في التصرف في الموجودات شريطة أن يكون الدائن قد قدم ائتمانا أو التزم بتقديم ائتمان.

٥٩- وأعرب عن تحفظ بشأن استخدام مصطلح "حيازة" (possession)، لأنها تعني ضمنا أن الشخص الذي يحوز موجودات يفعل ذلك على أساس أن ذلك الشخص هو مالك الموجودات أو له حق ملكية آخر في الموجودات. ولتبيد ذلك الشاغل، لوحظ أنه في حين أن استخدام مصطلح "حيازة" (possession) ملائم في اللغة الانكليزية فانه يمكن أن يشار في الصيغ اللغوية الأخرى إلى "الاحتجاز" (detention).

٦٠- وبشأن الحيازة أو الاشهار أو السيطرة، قيل انه يلزم توضيح أن الحيازة تكون واردة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الحيازية فقط، وأن الاشهار يكون واردا فيما يتعلق بالحقوق الضمانية غير الحيازية (في الملموسات)، وأن السيطرة تكون واردة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية غير الحيازية (في غير الملموسات).

## زاي- الملخص والتوصيات

٦١- أشير إلى أن التوصية المتعلقة بأنواع الالتزامات التي يمكن ضمائها وأنواع الموجودات التي يمكن رهنها لا تتناول مسائل مثل الحدود التي تفرض على مقدار الالتزام المضمون أو على مقدار الحقوق الضمانية في جميع الموجودات. وأشير أيضا إلى أن التوصية المتعلقة بالحقوق في العائدات التي يمكن تحديدها تجسّد أحد مبادئ اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية. وعلى أساس هذا الفهم، نالت التوصيتان تأييدا واسع النطاق. وبشأن التوصية المتعلقة باشتراطات الشكل، اتفق على أن تنقح لكي تتجلى فيها مناقشة الفريق العامل للمسألة.

٦٢- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح الفصل الرابع واضعة في اعتبارها الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت.

## الفصل الخامس - الإشهار

### ألف- مقدمة

٦٣- أعرب عن آراء متباينة بشأن الحاجة إلى وجود نظام إشهار لأجل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة. فذهب أحد الآراء إلى أن وجود نظام إشهار من هذا القبيل ليس

ضروريا. وتأييدا لهذا الرأي، قيل ان الأطراف في اقتصاد تسود فيه القروض الائتمانية عليهم أن يعلموا أن من المرجح أن تخضع الموجودات المالية للرهن أو أن تخضع لوسيلة شبه ضمانية (مثلا الاحتفاظ بحق الملكية أو حق الاستحجار مع امكانية الشراء). وأبدت ملاحظة أيضا في أن المعلومات التي تُقدّم في سجل الرهن المتوخى في مشروع الدليل إما قد تكون أكثر مما ينبغي ومن ثم تثير مسائل السريّة والمنافسة، وإما قد تكون أقل مما ينبغي ومن ثم تكون عديمة الفائدة. وأشير، فيما يتعلق بالسريّة على الخصوص، إلى أنه بغية الحفاظ على السريّة لا يوجد في كثير من البلدان نظام عام لتقارير الإبلاغ عن القروض الائتمانية ولا سجل للممتلكات. وقيل انه اذا ما أُريد توجّه مشروع الدليل إلى تلك البلدان فينبغي أن تناقش فيه مزايا ومساوئ جميع نظم الإشهار الممكنة. اضافة إلى ذلك، قيل ان سجل الرهن المومي اليه قد يكون انشائه والعمل به باهظ التكلفة جدا، مع ما يؤدي اليه ذلك من ازدياد تكاليف المعاملات. وقيل، فضلا عن ذلك، ان الصيغة الحالية من مشروع الدليل ليست متوازنة بقدر كاف من حيث انها لا تقدم نظم إشهار بديلة عن التسجيل. وتشمل البدائل المشار اليها المعلومات المتاحة في كشوف الأرصدة في الميزانية أو سجلات الشركات أو النظم المصرفية المحلية (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5، الفقرة ٤٤).

٦٤ - غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن وجود نظام تسجيل هو عنصر حاسم في أي نظام حديث وكفؤ من نظم تقنين المعاملات المضمونة. وقيل ان وجود نظام من هذا القبيل يضاعف وظيفة إشهار حيازة موجود مالي ويستند إلى مبدأ شامل من مبادئ الإشهار والشفافية. وأبدت ملاحظة أيضا في أن ذلك النظام لا يفشي المعلومات السريّة، ومن ثم فهو يعود بالنفع على جميع الأطراف المعنية: المدينين، لأنه يسمح لهم بالحصول على سبل الوصول إلى القروض الائتمانية بتكلفة أدنى وبسرعة أكبر منها في النظم التي لا تكون فيها المعلومات عن موجودات المدين المالية متاحة بيسر؛ والدائنين، لأنه يسمح لهم بتقديم القروض الائتمانية بقدر نسبي من اليقين بشأن حقوقهم؛ والأطراف الثالثة، لأنه يجعلهم متنبهين إلى احتمال وجود رهون على موجودات المدين، كما إنه يوفر نظام تقنين موضوعي بشأن الأولويات. اضافة إلى ذلك، أبدت ملاحظة في أن مبدأ الإشهار والشفافية قد أصبح من المستلزمات الأساسية في قانون التنظيم الرقابي المصرفي بحيث إن المصارف المركزية والتجارية على حد سواء مطالبة بالقيام بتدقيق واسع للقروض الائتمانية بالنسبة إلى المقترضين. وأشير أيضا إلى أن جزءا رئيسيا من أسعار الفائدة (أي قرابة ٦٠ في المائة) يُقصد منه أن يشمل المخاطر المحتملة نشوؤها عن عدم توفر معلومات كافية عن المقترضين. وذكّرت اشارة أيضا إلى مسألة تمويل المشاريع والممارسات المتبعة في التسنيدي، مما له أهمية حاسمة بشأن التمويل، وخصوصا تمويل مشاريع البنى التحتية، لكنه لا يمكن أن يزدهر في حال عدم وجود نظام تسجيل يُعوّل عليه. علاوة على ذلك، ذُكر أن السريّة المطلقة بخصوص المعاملات المضمونة

تعني وجود سلطة مطلقة لدى الدائنين المضمونين على المدينين، لأن الدائن الذي لديه معلومات صميمية عن مقترض ما، تجمع بينه وبين ذلك الدائن علاقة وطيدة طويلة العهد، يستطيع أن يتحكّم فعلا بذلك المدين ومن ثم أن يجرمه من المنافع التي تُستمد من سبل الوصول إلى الأسواق المصرفية التنافسية.

٦٥- وفي حين أكد الفريق العامل اهتمامه بوجود سجل للحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة، فقد أثّرت أيضا عدة شواغل مقلقة في هذا الصدد. وكان من بين المسائل المقلقة المذكورة: الغرض من الإشهار؛ ونطاق السجل؛ وتكاليف انشاء والعمل به السجل؛ والتكاليف التي تتكبّدها أوساط الصناعة في الافادة من السجل. واستجابة إلى ذلك، ذُكر أن الغرض من نظام التسجيل ونطاقه مبيّنان في مشروع الدليل ويمكن مناقشتها بتفصيل. كما أبدت ملاحظة أيضا بأن كون بعض من أقل البلدان نموا في العالم قد أخذت تُنشئ نظم تسجيل وتعمل بها، من قبيل النظام الموصوف في مشروع الدليل، هو مؤشر واضح إلى ما يتسم به هذا النظام من فعالية التكلفة. وفي ذلك الصدد، ذُكر أنه يلاحظ على ضوء إنجازات التقدم في تكنولوجيا الحواسيب، أنه يمكن انشاء نظم التسجيل بطريقة سريعة وغير باهظة التكلفة ويمكن العمل بها على أساس استرداد التكاليف بتقاضي رسوم تسجيل بأسعار ثابتة اسمية. وبغية تقديم المعلومات الضرورية لمعالجة الشواغل المعرب عنها، قُدّم عدد من الاقتراحات، بما في ذلك اقتراحات بشأن: تقديم عرض لنظم التسجيل الحديثة ابان الاجتماع التالي للفريق العامل، وانشاء فريق مخصص غير رسمي يتسنى في اطاره للوفود المهتمة أن تناقش بشأن المسائل العملية ذات الصلة بالتسجيل.

٦٦- وفي ذلك الصدد، أُشير إلى اتفاقية الضمانات الدولية في المعدات المنقولة (كاب تاوان، ٢٠٠١) وبروتوكول الطائرات، وكذلك إلى القانون النموذجي لمنظمة الدول الأمريكية حيث يُنص على امكانية الإشهار من خلال تسجيل قدر محدود من البيانات في سجل متاح للعموم لأجل العناية بمسائل الأولوية. أما بخصوص الاتفاقية وبروتوكول الطائرات، فقد لوحظ أنهما ينطويان على سجل يختلف إلى حد ما عن السجل المتوخى في مشروع الدليل من حيث إنه سوف يكون سجلا دوليا يستند إلى الموجودات المالية (أي إن من شأنه أن يشمل تحديد الموجودات الخاضعة للرهن، وليس المدين، برقم متسلسل فريد بذاته) وسوف لن يشير الا إلى المعدات العالية القيمة. وأما بخصوص قانون منظمة الدول الأمريكية النموذجي فقد ذُكر أنه ينص على انشاء نظام تسجيل، كالنظام المتوخى في مشروع الدليل، يتسم بفعالية التكلفة والشمول ويكون الوصول اليه متاحا للجمهور، كما إنه يبيّن السياسة العامة المتبعة لدى البلدان الأربعة والثلاثين المشاركة في العملية الاجرائية التي تقوم بها المنظمة المذكورة بغية انشاء سوق ائتمانية اقليمية مفعمة بالحركة الحيوية.

٦٧- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل المضيّ قدماً بتمحيص الفصل الخامس بالاستناد إلى الافتراض المتبع في العمل القائل بأن وجود نظام إشهار، على غرار النظام المناقش في الفصل الخامس، من شأنه أن يكون جزءاً من نظام التقنين المتوخى في مشروع الدليل.

#### باء- معاملات حق الملكية مقابل المعاملات الضمانية

٦٨- ذُكر أنه ينبغي للفريق العامل أن يتناول مسألتين رئيسيتين؛ أولاًهما ما إذا كان ينبغي للمعاملات التي تنطوي على نقل حق الملكية أو الاحتفاظ به لأغراض ضمانية أن تكون خاضعة للتسجيل؛ وثانيتهما ما إذا كان ينبغي لبعض معاملات حق الملكية الصرف أن تكون خاضعة للتسجيل (أي الاجارات الطويلة الأجل والتنازل التام عن حق الملكية). كما إن إحدى المسائل المذكورة ذات الصلة بهذا الموضوع هي ما إذا كان ينبغي للنهج المراد اتباعه، إذا ما أُريد لمعاملات حق الملكية أن تكون خاضعة للتسجيل، أن يكون مستنداً إلى قائمة إيضاحية بالمعاملات أو إلى مفهوم يتوجّه إلى حل المشاكل، وذلك لضمان أن تكون المعاملات، التي تكون فيها الملكية والحيازة منفصلتين، خاضعة للتسجيل.

٦٩- وبخصوص معاملات حق الملكية التي تُعد مكافئة وظيفياً للمعاملات المضمونة، أُعرب عن رأي في أنه لا ينبغي لها أن تكون خاضعة للتسجيل. وجرى التأكيد مجدداً على أن وجودها يكون معروفاً عموماً في السوق، وأن السجل المتوخى في مشروع الدليل، على أي حال، يقدم معلومات إما بقدر أكثر مما ينبغي وإما بقدر ضئيل جداً (انظر الفقرة ٦٣). وذُكر أيضاً أن اتباع مثل هذا النهج قد يجعل من الضروري للأطراف في معاملات حق الملكية الحقيقي أن يسجلوا أنفسهم بغية الحصول على الأولوية، وهي نتيجة يمكن أن تجعل التكاليف مرتفعة على نحو غير مقصود.

٧٠- من ناحية أخرى، أُعرب عن رأي مفاده أن معاملات حق الملكية ينبغي أن تكون مشمولة، وذلك على الأقل بقدر ما تُستخدم للأغراض الضمانية. وذُكر أنه إذا لم تكن معاملات حق الملكية المكافئة وظيفياً للمعاملات المضمونة خاضعة للتسجيل، لا يمكن لنظام التسجيل أن يقدم معلومات يُعَوَّل عليها بشأن وجود حقوق يمكن أن تحرم الدائنين المضمونين من قيمة الموجودات التي من شأنهم أن يعوّلوا عليها في تقديم القروض الائتمانية. ولوحظ أيضاً أن ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية تجعل الممارسات، مثل التمويل بمخزون البضائع، صعباً جداً، لأن الممولين على أساس مخزون البضائع لا يمكنهم أن يحددوا ما إذا كان المخزون خاضعاً لترتيبات من هذا القبيل لأجل الاحتفاظ بحق الملكية، وإذا كان ذلك كذلك فما هو نطاق تلك الترتيبات. إضافة إلى ذلك قيل إن المعرفة العامة باحتمال وجود احتفاظ بحق الملكية غير كافية، وفي تلك الأحوال فإن الممولين من شأنهم إما أن لا يقبلوا

مخزون البضائع كضمانة وإما أن يقبلوا به لكنهم يضيفون قسطا من الرسوم إلى تكاليف المعاملة لأجل تغطية المخاطرة المحتملة في أن يكون لدى الحائز على الاحتفاظ بحق الملكية أولوية في هذا الخصوص.

٧١- علاوة على ذلك، لوحظ أن من الواضح من منظور قانوني مقارنة، أن عدد معاملات حق الملكية التي تُستخدم لأغراض ضمانية في تزايد وأن أي تمييز بشأن المعاملات المضمونة سوف يكون مصطنعا، ولن يكون بالمستطاع اجراء مثل هذا التمييز. وقيل أيضا ان نطاق الاحتفاظ بحق الملكية هو أيضا مسألة مهمة، أي من حيث إنه يشمل الموجود المالي المعني وأي عائدات متحصلة من بيعه معا. وفي ذلك الصدد، أشير إلى أنه حتى في البلدان التي تجري تمييزا في هذا الشأن، يُعامل الاحتفاظ بحق الملكية كحق ضماني بالنسبة إلى عائدات الموجود الذي كان خاضعا للاحتفاظ بحق الملكية.

٧٢- وفيما يتعلق بمعاملات حق الملكية المحضة، ذُكر أنه ينبغي أن لا تخضع للتسجيل لأنها تقع خارج نطاق نظام المعاملات المضمونة. وذُكر بالاضافة إلى ذلك أنه ينبغي أن لا تُشمل معاملات حق الملكية المحضة بنظام التسجيل لأن الغرض من نظام المعاملات المضمونة لا يمكن أن ينشئ سجل ملكية للمنقولات. وردا على ذلك، ذكر أنه لا يمكن التعويل على نظام الأولوية الا إذا كانت تغطيته شاملة لجميع نزاعات الأولوية المحتملة. ولوحظ أنه، بغية كفالة تلك النتيجة، شملت اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية النزاعات المتعلقة بالأولوية حتى بين الاحالات الداخلة أو غير الداخلة في نطاق الاتفاقية. ولوحظ أيضا أن ترتيبات حق الملكية المحضة ينبغي أن تكون مشمولة بنظم التسجيل لكي يكون للمالك الحق (لا الالتزام) في التسجيل والحصول على الأولوية.

٧٣- وفيما يتعلق بتسجيل معاملات حق الملكية، ذُكر أنه إذا كانت ستصنف كمعاملات مضمونة في بعض البلدان، يمكن اتباع النهجين التاليين: يمكن معاملة البائع كمالك أو كدائن مضمون (في الحالة الأخيرة ينتقل حق الملكية إلى المشتري). وعلى البائع في كلتا الحالتين أن يسجل، بينما ستكون الموجودات جزءا من حوزة الإعسار وسيعطى البائع أولوية أعلى (حتى على الدائنين الذين يوجد لديهم حق ضماني أودع في السجل في وقت أبكر؛ انظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7). ولوحظ أن هناك بلدانا أخرى تتبع نهجا مختلفا. فاذا كانت معاملة حق الملكية تفي بأغراض الضمان، ستكون الموجودات المعنية جزءا من حوزة الإعسار ويمكن للمشتري بوصفه المالك أن يمنح حقا ضمانيا من المرتبة الثانية. وفي الحالات التي يتعلق فيها الأمر بمعاملة حق ملكية محضة، تُفصل الموجودات ذات الصلة عن حوزة الإعسار (في اجراءات التصفية). وذُكر أيضا أنه سيكون من المفضل، من وجهة نظر السياسة التشريعية، تحويل معاملات حق الملكية إلى معاملات مضمونة لأن

حقوق المشتري، وفقا لهذا النهج، ستتعرض (سيعامل المشتري معاملة المالك) كما يمكن حماية حقوق البائعين من خلال اعطائهم أولوية أعلى. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن مناقشة حقوق المشتري لها صلة أيضا بمسألة نوقشت في سياق مختلف يتعلق بما إذا كان من الضروري أن يكون رهن الحق الضماني هو المالك أو يمكن أن يكون حائزا لحق ملكية أقل (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/I/CRP.1/Add.4). ونظرا إلى أهمية تلك المسألة، اقترح ادراج المناقشة ذات الصلة في الفصل الثالث الذي يعالج النهج الأساسية بشأن الضمان.

### جيم - الحقوق الضمانية الرضائية أم غير الرضائية

٧٤- ردا على أحد الأسئلة، لوحظ أن الدليل يركز على الحقوق الضمانية المنشأة بالاتفاق (الحقوق الضمانية الرضائية)، لكن المقصود منه هو أن يشمل جميع منازعات الأولوية المحتملة، بما فيها المنازعات القائمة بين الحقوق الرضائية والحقوق المنشأة بحكم القانون (الحقوق غير الرضائية). ولوحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية اتبعت النهج نفسه. ولذلك اقترح تعديل تعريف "الحق الضماني" بحيث يجسد ذلك المفهوم الذي أعرب عنه أيضا في الندوة الدولية المشتركة بين الأونسيترال وجمعية التمويل التجاري بشأن المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/3). وردا على سؤال آخر، ذكر أن المقصود من مصطلح "غير الرضائية" هو أن يشمل المطالبات الامتيازية السابقة. وفي هذا الصدد، اقترح أن تكون المطالبات السابقة محدودة وشفافة.

٧٥- وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان تسجيل الدائن للاشعار بشأن حكم ينبغي أن يعطي الدائن حقا مساويا للحق الضماني (انظر أيضا الفقرات ٣٣-٣٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/2/Add.7). وأعرب عن رأي مفاده أن هذا النهج سيشرح إقامة الدعاوى أو حتى يسبب "سباقا إلى المحاكم" من جانب الدائنين غير المضمونين وسيؤدي إلى استنزاف حوزة المدين بشكل يلحق الضرر بالدائنين غير المضمونين. وذهب رأي آخر إلى أن استخدام نظام التسجيل لجمع المطالبات المثبتة بأحكام قضائية سيقبل من إقامة الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام القضائية لأنه، بمجرد اشهار الحكم، سيقوم المدين بالسداد من أجل انهاء التسجيل ويتمكن من بيع موجوداته أو رهنها.

### دال - سجل وحيد أم سجلات متعددة

٧٦- لوحظ أن مفهوم السجل الوحيد يشير إلى قاعدة بيانات وحيدة ولا يستبعد وجود نقاط متعددة يجري منها ادخال المعلومات في قاعدة البيانات. وذكر أيضا أن مشروع الدليل ينبغي أن يؤكد على أن لبعض الدول ذات القانون المدني خبرة طويلة في مجال السجلات

الخاصة بالموجودات التي تركز على الاشهار بدلا من التركيز على تسبيق التاريخ احتياليا. ولوحظ، بالاضافة إلى ذلك، أن اللامركزية في الدول الاتحادية كثيرا ما تكون لها علاقة بالهيكل الاتحادي للدولة ويجوز تجنبها إذا أمكن التوصل إلى تفاهم بين المقاطعات والدولة الاتحادية.

#### هاء- ايداع الاشعارات أم المستندات

٧٧- بينما أعرب عن التأييد لايداع الاشعارات في السجل، أعرب أيضا عن عدد من الشواغل. وأحد الشواغل هو أن ايداع الاشعارات قد لا يوفر معلومات كافية ويقتضي قيام الأطراف الثالثة بالبحث عن المعلومات الضرورية خارج السجل، الأمر الذي يلقي عبئا على الأطراف الثالثة وينطوي على خطر تضليلها. وهناك شاغل آخر هو أن ايداع الاشعارات يجعل من الضروري قيام الدائن المضمون بتلخيص اتفاق الضمان في الاشعار، وهي عملية قليل انها عرضة للأخطاء. ولوحظ أن ايداع المستندات لن يثير مثل هذه الشواغل. وردا على ذلك، أشير إلى أن ايداع المستندات يثير شواغل بشأن التكلفة والسرية والخطأ. وذكر أيضا أن نظم ايداع الاشعارات لا تنطوي على تلك العيوب.

#### واو- توقيت السجل

٧٨- اقترح أن تناقش مسألة توقيت التسجيل في حالة الإعسار في الفصل الخامس أو السابع أو العاشر. واقترح أيضا أن التسجيل اللاحق للمعاملة الذي يحدد الأولوية استنادا إلى وقت ابرام المعاملة بدلا من وقف تسجيلها ينبغي أن يناقش أيضا (انظر الاستثناءات لقاعدة "أول من سجل"؛ وانظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7).

#### زاي- مضمون الاشعار

٧٩- اقترح أن يُذكر أيضا في الاشعار مكان الموجودات المراد تسجيله. وقد جرى الاعتراض على هذا الاقتراح. وذكر أنه بالنظر إلى طبيعة الموجودات المنقولة، سيكون من الصعب جدا تجميدها في مكان حُدّد في الاشعار. ولوحظ أيضا أن من الأفضل ترك ذلك الأمر للطرفين لمعالجته في اتفاق الضمان الخاص بهما (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8). وردا على سؤال عما إذا كان ينبغي أن يأذن الراهن بالاشعار أو حتى أن يوقعه، ذكر أن المسألة عولجت في الفصل السادس (الفقرات ١٥-١٧ من الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6).

## حاء- التنسيق بين سجل الرهون العام وسجلات حقوق الملكية الخاصة بالموجودات

٨٠- ذُكر أن سجلات السيارات ليست جميعها سجلات حقوق ملكية، ولوحظ أيضا أنه لا يوجد بين السجلات تنسيق من نوع "قياس واحد يناسب جميع القياسات". واعتمادا على الظروف السائدة في البلد المعين، يمكن التنسيق بين النظم المنفصلة أو جمعها في سجل واحد.

## طاء- التسجيل والانفاذ

٨١- ذُكر أنه ينبغي التمييز بين تسجيل الاشعار بالانفاذ وتسجيل الاشعار بالحق الضماني. وفي هذا الصدد، اقترح الاشارة إلى القانون النموذجي لمنظمة الدول الأمريكية. واقترح أيضا الاشارة إلى الآثار المترتبة على عدم التسجيل في حالة الانفاذ أو اجراءات الإعسار، وهي مسألة يمكن أن يكون من المفيد التوسع بها في الفصل السابع (الفقرات ٤٣-٤٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.7) والفصل العاشر كذلك (الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.10).

## ياء- تجريد المدين كبديل للتسجيل

٨٢- أعرب عن بعض الشك فيما إذا كان تجريد المدين يزيل مشكلة ظهور ثروة زائفة؛ وفيما إذا كانت صلاحية السجل ستقل إذا كان القانون، في الحالات التي يتنازل فيها الدائن صاحب الحق الضماني الحيازي عن حيازته ويسجل حقه، يسمح بأن يجري ارجاع التاريخ الفعلي للضمان إلى وقت الحيازة الأولية.

## كاف- اشعار الطرف الثالث أم السيطرة

٨٣- لوحظ، في حالة رهن المستحقات، أن بعض النظم القانونية تعتبر الاشعار مساويا للحيازة. بيد أنه ذُكر أنه ينبغي تعديل المناقشة نوعا ما بحيث تجسد أن الاشعار لا يلزم صاحب الحساب المدين بأن يسدد الدين المستحق. وفي هذا الصدد لوحظ أن الالتزام يعتمد على العقد الذي نشأ عنه المستحق، ولا سيما على ما إذا كانت لدى صاحب الحساب المدين أية دفوع أو حقوق مقاصة. وكذلك على تعليمات السداد المعطاة للمدين.

## لام- آثار الحقوق الضمانية غير المشهورة على الأطراف الثالثة

٨٤- ذُكر أن من الضروري مواصلة توضيح آثار الإشهار في حالة الحقوق الضمانية في غير المموسات، كالمستحقات.

### ميم- آثار الحقوق الضمانية المشهورة على الأطراف الثالثة

٨٥- لوحظ أن مفهومي الآثار على الأطراف الثالثة والأولوية هما مفهومان متباينان وينبغي التوسّع في شرحهما.

### نون- الخلاصة والتوصيات

٨٦- أكد الفريق العامل على عالمية مبدأ الإشهار على النحو المبين في الفقرة ٦٩ (الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5)، وقرر حذف الجملة الثانية من تلك الفقرة.

٨٧- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة تنقيح الفصل الخامس، واضعة في اعتبارها الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قُدّمت.

### الفصل العاشر - الإعسار

٨٨- اتفق الفريق العامل على أن من الضروري أن يكفل، بالتعاون مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، تناول المسائل المتصلة بمعاملة الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار، بشكل متسق مع استنتاجات الفريق العامل الخامس بشأن تقاطع أعمال الفريقين العاملين الخامس والسادس (انظر الفقرتين ١٢٦ و ١٢٧ في الوثيقة A/CN.9/511).

٨٩- وقُدّمت اقتراحات مختلفة بما فيها اقتراحات بأن يُشار إلى تسهيل الموجودات بدلا من الإنفاذ كهدف مشترك للائتمان المضمون وقانون الإعسار؛ وبأن يُشار إلى وقف الإجراءات الصادر بناء على تقدير المحكمة المختصة؛ وبأن تُكفل قيمة الضمان؛ وبأن يُنظر فيما إذا كان ينبغي أيضا أن تُطبّق على إجراءات الإعسار قواعد تنازع القوانين المنطبقة خارج نطاق الإعسار، رهنا بالسياسة العامة للمحكمة المتعلقة بترتيب المطالبات الممتازة وبإبطال المعاملات الاحتياطية والتفضيلية؛ وبأن يُشار إلى إمكانية قيام المحكمة، إذا لم يتم في إجراءات التصفية بيع الموجودات المرهونة خلال فترة زمنية معقولة، بتسليم تلك الموجودات إلى الدائن المضمون، شريطة أن يكون هناك دليل معقول على أن الدائن المضمون يستطيع بيعها بصورة أسهل وبسعر أفضل؛ وبأن يُدرك بأنه يجوز تثبيت المطالبات الممتازة في الموجودات المرهونة على أن يوصى بأن تكون هذه المطالبات محدودة من حيث عددها وقيمتها وبأن تكون شفافة؛ وبأن يتضمن مشروع الدليل شرحا وافيا عن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وعن معاملة الحقوق الضمانية في إجراءات إعادة التنظيم.

٩٠- وقد أعرب عن تأييد تلك الاقتراحات في الفريق العامل. واتفق على أن يُلفت إليها نظر الفريق العامل الخامس وأن يجري تناولها بالتعاون معه.

## رابعاً- الأعمال المقبلة

٩١- لاحظ الفريق العامل أن من المقرر أن تُعقد دورته الثانية في فيينا في الفترة من ١٦ إلى ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ وأن من المقرر أن تُعقد دورته الثالثة في نيويورك في الفترة من ٣ إلى ٧ آذار/مارس ٢٠٠٣. ولوحظ أن هذين المواعدين يخضعان لموافقة اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين القادمة المقرر أن تُعقد في نيويورك في الفترة من ١٧ إلى ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢.

---