

Distr.: General
23 September 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه-٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال
دورته الرابعة (فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٨-١		أولاً- مقدمة
٥	١٤-٩		ثانياً- تنظيم الدورة
٧	١٥		ثالثاً- المداولات والقرارات
٧	١٢٠-١٦		رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
٧	٤٤-١٦		الفصل الرابع- الانشاء (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3)
٧	٢٢-١٦		ألف- رهون المنشآت والرهون العائمة
٩	٢٤-٢٣		باء- التجهيزات الثابتة
٩	٢٧-٢٥		جيم- العائدات
١٠	٣٤-٢٨		دال- اتفاق الضمان
١٢	٣٦-٣٥		هاء- الاشتراطات الامتلاكية
١٢	٤٤-٣٧		واو- الخلاصة والتوصيات
١٣	٨٣-٤٥		الفصل التاسع- الإعسار (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6)
١٤	٤٦		ألف- مقدمة



الصفحة	الفقرات
١٤	٤٧ باء- الحقوق الضمانية في اجراءات الاعسار
١٤	٥٥-٤٨ جيم- ادراج الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار
١٧	٥٦ دال- التقييدات على انفاذ الحقوق الضمانية
١٧	٥٨-٥٧ هاء- مشاركة الدائنين المضمونين في اجراءات الإعسار
١٨	٦٢-٥٩ واو- سريان مفعول الحقوق الضمانية واجراءات الإبطال
١٨	٦٩-٦٣ زاي- الأولوية النسبية للحقوق الضمانية
٢٠	٧٠ حاء- التمويل اللاحق لبدء الاجراءات
٢٠	٧١ طاء- اجراءات اعادة التنظيم
٢١	٧٢ ياء- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة
٢١	٧٤-٧٣ كاف- الملخص والتوصيات
٢١	٧٨-٧٥ لام- العلاقة بين الدليلين
٢٢	٨٣-٧٩ ميم- التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار)
٢٤	٩٩-٨٤ الفصل الأول- المقدمة (A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.1)
٢٤	٨٧-٨٤ ألف- الغرض والنطاق
٢٥	٩٦-٨٨ باء- المصطلحات
٢٧	٩٩-٩٧ جيم- أمثلة عن الممارسات التمويلية المزمع شمولها بالدليل
٢٧	١٠٢-١٠٠ الفصل الثاني- الأهداف الأساسية (A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.1)
٢٨	١٢٠-١٠٣ الفصل السابع- الأولوية (A/CN.9/WG.VI/ WP.9/Add.3)
٢٨	١٠٤-١٠٣ ألف- المقدمة
٢٩	١٠٦-١٠٥ باء- قواعد الأولوية
٢٩	١٠٧ جيم- قواعد الأولوية البديلة
٢٩	١٠٨ دال- الدائنون غير المضمونين
٣٠	١١٤-١٠٩ هاء- الحقوق الضمانية في ثمن الشراء
٣١	١١٦-١١٥ واو- مطالبات الاسترجاع
٣١	١٢٠-١١٧ زاي- مشترو الموجودات المرهونة
٣٢	١٢١ خامسا- الأعمال مستقبلا

أولا - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل، في دورته هذه، أعماله بشأن وضع "نظام قانوني فعال للحقوق الضمانية في البضائع الداخلة في النشاط التجاري".^(١) وكان قرار اللجنة بالاضطلاع بالعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة قد اتخذ لتلبية الحاجة إلى نظام قانوني فعال يزيل العقبات القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويكون له بالتالي تأثير مفيد على توافر وتكلفة الائتمانات.^(٢)

٢ - وقد ناقشت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين (٢٠٠٠)، تقريراً أعدته الأمانة بشأن المسائل التي ينبغي تناولها في مجال قانون الائتمانات المضمونة (A/CN.9/475). واتفقت اللجنة، في تلك الدورة، على أن قانون الائتمانات المضمونة هو موضوع هام وأنه قد عرض على اللجنة في الوقت المناسب، وخصوصاً بالنظر إلى صلته الوثيقة بأعمال اللجنة بشأن قانون الإعسار. وكان ثمة رأي سائد مؤداه أن قوانين الائتمانات المضمونة الحديثة يمكن أن يكون لها أثر كبير على توافر وتكلفة الائتمانات وبالتالي على التجارة الدولية. وساد أيضاً رأي مؤداه أنه يمكن لقوانين الائتمانات المضمونة الحديثة أن تخفف من حالات عدم المساواة في الوصول إلى ائتمانات منخفضة التكلفة بين الأطراف في البلدان المتقدمة النمو والأطراف في البلدان النامية، وفي الحصة التي تحصل عليها هذه الأطراف من منافع التجارة الدولية. بيد أنه أعرب عن بعض الحذر في هذا الخصوص مؤداه أن من الضروري أن تحقق تلك القوانين توازناً ملائماً في معاملة الدائنين المميزين والمضمونين وغير المضمونين بحيث تصبح مقبولة لدى الدول. وذكر أيضاً أنه نظراً إلى السياسات المتباينة لدى الدول، من المستصوب اتباع نهج مرن يهدف إلى إعداد مجموعة من المبادئ مشفوعة بدليل، لا إعداد قانون نموذجي.^(٣)

٣ - ثم نظرت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين (٢٠٠١)، في تقرير آخر أعدته الأمانة (A/CN.9/496) واتفقت على أنه ينبغي الاضطلاع بذلك العمل، بالنظر إلى التأثير الاقتصادي النافع من وجود قانون حديث بشأن الائتمانات المضمونة. وذكر أن التجربة قد بينت أن لمواطني القصور في ذلك المجال تأثيرات سلبية كبرى في النظام الاقتصادي والمالي في أي بلد. وذكر أيضاً أن إيجاد إطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ 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، فإن وجود إطار قانوني فعال وقابل للتنبؤ ضروري، وخصوصاً بالنسبة إلى انفاذ المطالبات المالية، وذلك لمساعدة المصارف وغيرها من المؤسسات المالية على التحكم في تدهور وضع مطالباتها، من خلال آليات انفاذ سريعة، ولتيسير إعادة هيكلة الشركات بتوفير أداة من شأنها أن تستحدث حوافز لأجل التمويل المؤقت. وأما على

المدة الطويل، فإن وجود إطار 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 من دون توفر سبل وصول إلى قروض ائتمانية يمكن تحمل أعبائها، لما ينطوي عليه عدم توفرها من موانع تحول دون توسع المنشآت لكي تحقق إمكاناتها الكاملة.^(٤) وفيما يتعلق بشكل العمل، رأت اللجنة أن القانون النموذجي سيكون غير مرن إلى حد مفرط، وأحاطت علماً بالمقترحات التي قُدمت بشأن وضع مجموعة من المبادئ الأساسية مع دليل تشريعي يتضمن توصيات تشريعية.^(٥)

٤ - ونظر الفريق العامل أثناء دورته الأولى (نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢) في الفصول من الأول إلى الخامس وفي الفصل العاشر (A/CN.9/WG.VI/2)، بالإضافة Add.1 إلى Add.5 و Add.10) من المشروع الأولي للدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة الذي أعدته الأمانة. وفي تلك الدورة طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لتلك الفصول (انظر A/CN.9/512، الفقرة ١٢). وفي تلك الدورة نفسها، نظر الفريق العامل أيضاً في اقتراحات بشأن تقديم عرض لنظم التسجيل الحديثة بغية تزويد الفريق العامل بالمعلومات اللازمة لمعالجة الشواغل التي أبدت بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة (انظر A/CN.9/512، الفقرة ٦٥). وفي الدورة ذاتها، اتفق الفريق العامل على ضرورة التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في المسائل التي تغطي باهتمام مشترك، وأقر استنتاجات الفريق العامل الخامس فيما يتعلق بتلك المسائل (انظر A/CN.9/512، الفقرة ٨٨).

٥ - ونظرت اللجنة أثناء دورتها الخامسة والثلاثين (٢٠٠٢) في تقرير الدورة الأولى للفريق العامل (A/CN.9/512). ورئي على نطاق واسع أن الدليل التشريعي يمثل فرصة ثمينة للجنة لمساعدة الدول في اعتماد تشريعات حديثة للمعاملات المضمونة، كما رئي بصفة عامة أن ذلك شرط لازم، وإن لم يكن كافياً في حد ذاته، لزيادة الوصول إلى ائتمان منخفض التكلفة، وبالتالي لتيسير حركة البضائع والخدمات عبر الحدود والتنمية الاقتصادية والعلاقات الودية بين الأمم في نهاية المطاف. وفي هذا الصدد، لاحظت اللجنة بارتياح أن المشروع قد اجتذب اهتمام منظمات دولية وحكومية وغير حكومية، وأن بعضها شارك بنشاط في مداولات الفريق العامل. وشعرت اللجنة أيضاً، في تلك الدورة، بأن مبادرة اللجنة جاءت في وقت مناسب جداً سواء بالنظر إلى المبادرات التشريعية ذات الصلة الجارية على الصعيدين الوطني والدولي أو بالنظر إلى مبادرة اللجنة نفسها في مجال قانون الإعسار. وعقب النقاش، أكدت اللجنة الولاية الممنوحة للفريق العامل في دورتها الرابعة والثلاثين لإعداد نظام قانوني

فَعَالٍ للحقوق الضمانية في البضائع، بما فيها المخزون. وأكدت اللجنة أيضاً أن ولاية الفريق العامل ينبغي تفسيرها على نحو واسع يضمن الحصول على ناتج عمل مرّن بقدر مناسب، ينبغي أن يصدر في شكل دليل تشريعي.^(٦)

٦- ونظر الفريق العامل، أثناء دورته الثانية (فيينا، ١٧-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، في الفصول السادس والسابع والتاسع (A/CN.9/WG.VI/ WP.2) والاضافات Add.6 و Add.7 و Add.9) من مشروع الدليل الأولي بشأن المعاملات المضمونة الذي أعدته الأمانة. وفي تلك الدورة طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لتلك الفصول (انظر A/CN.9/531، الفقرة ١٥). وعلى نحو يقترن بتلك الدورة، ووفقاً للمقترحات التي قدمت في الدورة الأولى للفريق العامل (انظر A/CN.9/512، الفقرة ٦٥)، قُدِّمَ عرض غير رسمي لنظم تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة في نيوزيلندا والنرويج. وقبل تلك الدورة مباشرة، كان الفريقان العاملان الخامس (المعني بقانون الاعسار) والسادس (المعني بالمصالح الضمانية) قد عقدا دورتهما المشتركة الأولى (فيينا، ١٦-١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) حيث نُظِرَ في الصيغة المنقحة للفصل العاشر (الفصل التاسع الجديد؛ A/CN.9/WG.VI/ WP.6/ Add.5) بشأن الاعسار. وفي تلك الدورة، طُلب إلى الأمانة اعداد صيغة منقحة لذلك الفصل (انظر A/CN.9/535، الفقرة ٨).

٧- ثم نظر الفريق العامل، أثناء دورته الثالثة (نيويورك، ٣-٧ آذار/مارس ٢٠٠٣)، في الفصول الثامن والحادي عشر والثاني عشر من مشروع الدليل الأولي بشأن المعاملات المضمونة (A/CN.9/WG.VI/ WP.2/ Add.8، و A/CN.9/WG.VI/ WP.2/ Add.11 و A/CN.9/WG.VI/ WP.2/ Add.12) والفصلين الثاني والثالث (الفقرات ١-٣٣) من الصيغة الثانية لمشروع الدليل (A/CN.9/WG.VI/ WP.6/ Add.2، و A/CN.9/WG.VI/ WP.6/ Add.3)، وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لها (A/CN.9/532، الفقرة ١٣).

٨- وعرض على اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين، عام ٢٠٠٣، تقريراً للفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورتيه الثانية والثالثة (A/CN.9/531 و A/CN.9/532)، وكذلك تقرير الدورة المشتركة الأولى للفريقين العاملين الخامس والسادس (A/CN.9/535). ولاحظت اللجنة مع التقدير ما أحرزه الفريق العامل من تقدم في عمله.^(٧)

ثانياً - تنظيم الدورة

٩- عقد الفريق العامل، الذي تألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الرابعة في فيينا من ٨ إلى ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. و حضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء

في اللجنة: الاتحاد الروسي، إسبانيا، ألمانيا، أوروغواي (بالتناوب سنويا مع الأرجنتين)، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باراغواي، البرازيل، بنن، بوركينا فاسو، تايلند، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقا، رواندا، رومانيا، سنغافورة، السودان، السويد، سيراليون، الصين، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٠- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، إندونيسيا، أوكرانيا، بولندا، بيرو، تركيا، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سويسرا، غانا، فنزويلا، كوت ديفوار، كوستاريكا، لبنان، نيجيريا.

١١- حضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الوطنية أو الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي؛ (ب) المنظمات الحكومية-الدولية: اتحاد المقاصة الآسيوي، مركز القانون الوطني للتجارة الحرة بين البلدان الأمريكية؛ (ج) المنظمات غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكية، مركز الدراسات القانونية الدولية، جمعية التمويل التجاري، منظمة العumلة الأوروبية، الغرفة التجارية الدولية، الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار (إينسول)، معهد ماكس-بلانك للقانون الدولي والأجنبي الخاص.

١٢- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)

المقرر: السيد نوربرت تشيزمازا (هنغاريا)

١٣- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.8 (جدول الأعمال المؤقت)، و A/CN.9/WG.VI/WP.6 و Add.1 و Add.3، وكذلك A/CN.9/WG.VI/ WP.9 و Add.1 إلى Add.4 و Add.6 إلى Add.8.

١٤- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب.

٢- إقرار جدول الأعمال.

٣- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

٤- مسائل أخرى.

ثالثاً- المداولات والقرارات

١٥ - نظر الفريق العامل في الفصول الرابع (الإنشاء) والتاسع (الإعسار) والأول (مقدمة) والثاني (الأهداف الأساسية) الفقرات ١ إلى ٤١ من الفصل السابع (الأولوية) من مشروع الدليل. وترد مداولات الفريق العامل وقراراته في الجزء الرابع أدناه. وقد طُلب إلى الأمانة أن تعد، على أساس تلك المداولات والقرارات، صيغة منقحة لفصول مشروع الدليل التي نوقشت في هذه الدورة.

رابعاً- اعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الفصل الرابع- الإنشاء (A/CN.9/WG.VI/JP.6/Add.3)

ألف- رهون المنشآت والرهون العائمة (الفقرات ٢٧-٣٣)

١٦ - استأنف الفريق العامل مداولاته حول مسألة رهون المنشآت، مستذكراً أنه كان قد نظر أثناء دورته الثالثة في الفقرات ١ إلى ٣٣ من الفصل الرابع (انظر A/CN.9/532، الفقرة ١٠٨).

١٧ - واتفق الفريق العامل على ضرورة تنقيح هذا الباب لتوفير لمحة متوازنة عن مزايا مفهوم رهون المنشآت ومثالبه. وأفيد بأن المزية الرئيسية للحق الضماني الذي هو من نوع رهون المنشآت هي أنه يتيح لمنشأة ذات قيمة أكبر في مجملها أن تحصل على قرض ائتماني أكبر بتكلفة أدنى. ولوحظ من جهة أخرى أن رهن المنشأة يمكن أن يقيد قدرة المدين على الحصول على قرض ائتماني من مصادر أخرى وأن يزيد من تكلفة ذلك القرض طالما كان الدائنون الآخرون غير محميين. وقيل إن قيوداً فرضت في بعض البلدان على نطاق رهون المنشآت، كنسبة مئوية من قيمة المنشأة في حال الإعسار. ولوحظ ردّاً على ذلك أن التأثير الاقتصادي وإدراج أي قيود من هذا القبيل في مشروع الدليل هما أمران ينبغي أن ينظر فيهما بعناية. وأفيد أيضاً بأن القيود أياً كانت ينبغي أن تشكل جزءاً من قانون الإعسار وينبغي أن تُناقش في مشروع الدليل بشأن قانون الإعسار وفي الفصل المتعلق بالإعسار من مشروع الدليل بشأن المعاملات المضمونة.

١٨ - أما فيما يتعلق بالملاحظة الواردة بعد الفقرة ٣٣، كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أن تعيين مدير يمكن أن يتم بالاتفاق بين المدين والدائن المضمون أو من قبل

محكمة. وقيل إن هذا التعيين يمكن أن يقوم به المدين أيضا. واتفق على أن تعيين مدير يعد مسألة تتعلق بالانفاذ ضمن اجراءات الاعسار وخارجها على حد سواء، وأنه بينما ينبغي الإشارة في الفصل المتعلق بالانشاء إلى قدرة الأطراف في اتفاق الضمان على الاتفاق على تعيين مدير في اطار انفاذ رهن منشأة خارج اطار الاعسار، فإن الفصل المتعلق بالتقصير والانفاذ هو أفضل مكان لمناقشة هذه المسألة مناقشة مستفيضة ومفصلة.

١٩- وقد تباينت الآراء حول ما إذا كان المدير سيتصرف خارج اجراءات الاعسار في صالح الدائن المضمون فقط أم في صالح كل الدائنين. وذهب أحد الآراء إلى أن المدير سيتصرف في صالح الدائن المضمون حيث إن التعيين هو طريقة لانفاذ الحق الضماني. وإذا أدى ذلك إلى قلق الدائنين الآخرين، أمكنهم التوجه بطلب إلى المحكمة لكي تعلن إعسار المدين. وذهب رأي آخر إلى أنه نظرا لأن القصد من التعيين هو الحفاظ على قيمة المنشأة بصفتها منشأة عاملة باتت على وشك الاعسار، فإن المدير من شأنه أن يتصرف في صالح كل الدائنين، وخصوصا عندما يكون المدير معينا من المدين لاعادة تنظيم المنشأة. وأفيد بأن طريقة الانفاذ تلك قريبة جدا من اجراءات الاعسار وتثير أيضا مسألة قابلية انطباق اجراءات الإبطال.

٢٠- وأما فيما يتعلق بالفقرة ٢٨، فقد اتفق الفريق العامل على أن الجملة الأخيرة، إذ تصح على دول عديدة، فإنه يمكن إضافة عبارة اليها تفيد بأن المناقشة الواردة في مشروع الدليل لا تخص الممتلكات المنقولة وأنها لا تمنع أي دولة من السماح بإدراج ممتلكات غير منقولة في رهن المنشأة.

٢١- وفيما يتعلق بالفقرة ٣٢، أفيد بأنه لا ينبغي تغيير الأولوية السابقة للإعسار بشأن المصلحة التي هي من نوع رهن المنشأة، وأنه إذا أدخلت تلك التغييرات وجب أن تكون محدودة وشفافة. ولوحظ ردا على ذلك أن التشريعات التي اعتمدت مؤخرا في بعض البلدان جعلت تلك الأولوية محصورة في جزء من القيمة الاجمالية للمنشأة بغية حماية الدائنين الآخرين (انظر الفقرة ١٧ أعلاه).

٢٢- وبينما أبدى تأييد للفقرة ٣٣، تباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي اعادة صوغها على شكل توصية. وأفيد تأييدا لصوغ الفقرة ٣٣ في شكل توصية بأن الضمان الذي يشمل كل الموجودات هو أداة مفيدة في نظام حديث للمعاملات المضمونة. ولوحظ في الاعتراض على تلك التوصية أن الضمان الشامل لجميع الموجودات ينشئ مخاطر تتعلق بالافراط في الرهون وبالاحتكار من جانب الدائن.

باء- التجهيزات الثابتة (الفقرتان ٣٤ و ٣٥)

٢٣- بينما اتفق على أن الفقرتين ٣٤ و ٣٥ تتناولان مسألة هامة، أثير عدد من الشواغل بشأنهما. وكان أحد الشواغل أن تينك الفقرتين ليستا في المكان المناسب في الفصل المتعلق بالإنشاء لأنهما تتناولان أساساً مسألتَي الإشهار والأولوية. وكان شاغل آخر في أن المناقشة في تينك الفقرتين ليست كاملة لأنها لا تتناول الحالات التي تُلحق فيها ممتلكات منقولة بممتلكات أخرى منقولة (الضم) أو تُعالج فيها الممتلكات المنقولة. وكان هنالك شاغل آخر أيضاً وهو أن سهولة الفصل بين الممتلكات قد لا يُيت فيها بشكل مناسب على أساس الصعوبة التقنية والتكلفة.

٢٤- ولوحظ ردّاً على أحد الأسئلة أن العلاقة بين الحق في الممتلكات غير المنقولة والحق في غير الملموسات ذات الصلة (كالإيجار مثلاً) يتناولها الفصل المتعلق بالأولوية. كما لوحظ في الإجابة على سؤال آخر أن الإشهار الخاص بشأن التجهيزات الثابتة معالج في الفصل المتعلق بالإشهار.

جيم- العائدات (الفقرات ٣٦-٤٧)

٢٥- أبدي عدد من الاقتراحات بشأن الفقرات ٣٦ إلى ٤٧. وذكر أحد الاقتراحات أن الفقرة ٤١ ينبغي تكميلها بإشارة إلى السبب الداعي إلى الاعتراف بحق في ثمار مدنية أو طبيعية (أي توقع الدائن المضمون الحصول على إيراد ولّدته الموجودات المرهونة). وكان اقتراح آخر في أن الفقرة ٤٣ ينبغي أن تشير بوضوح إلى نظام الإشهار الموصى به في مشروع الدليل. غير أن هنالك اقتراحاً آخر ارتأى أن الفقرة ٤٦ ينبغي أن تشير إلى أنه لما كانت العائدات تحل محل الموجودات المرهونة، فإن الطبيعة الامتلاكية لحق الدائن المضمون في عائدات الموجودات المرهونة هي النتيجة الطبيعية للطبيعة الامتلاكية للحق الضماني. وذهب اقتراح آخر إلى أنه، في حين أن السماح بالحقوق في العائدات يفضي حتماً إلى نزاعات بين ممالي المخزونات والمستحقات مثلاً، فإن من الهام الاعتراف في الممارسة بتلك الحقوق في العائدات.

٢٦- وفيما يتعلق بالملاحظتين الواردين في الفقرتين ٤٤ و ٤٥، اتفق على أنهما تثيران مسائل هامة ينبغي تناولها في مشروع الدليل. ولكن، أفيد بأن مسألة اقتفاء الأثر المشار إليها في الفقرة ٤٥ أهم من مسألة التوقيت المشار إليها في الفقرة ٤٤. ولوحظ أيضاً أن الموجودات ستكون عائدات أو قد لا تكون، وأن الفقرة ٤٤ مقرونة بالفقرة ٧٢ يمكن أن تكون مضللة من حيث أنها تضيف دون لزوم إمكانية ثالثة، وهي أن الموجودات ستكون

"عائدات يمكن تبينها" (أو "عائدات يسهل تبينها"). وأشار أيضا إلى أن المبادئ المعتمدة فيما يتعلق بالموجودات المرهونة (مثلا، فيما يتعلق بإدراج وصف عام وامكانية منح حق ضماني في الموجودات بعد حيازتها) ينبغي أن تنطبق على العائدات أيضا، وأن كل ما هو مطلوب بالتالي هو أن يثبت الدائن أن العائدات هي موجوداته المرهونة. واقترح إضافة إلى ذلك أن يناقش مشروع الدليل مسألة ما إذا كان الحق في العائدات يُمنح بموجب قانون أم بمقتضى اتفاق. وأفيد بأن تلك مسألة تتفق عليها الأطراف حسبما تراه مناسبة وليست مسألة سياسية يبت فيها المشرع، وأنه ينبغي إتاحة كلتا الامكانييتين في مشروع الدليل.

٢٧- وفي الرد على اقتراح بأن تحذو القواعد المتعلقة بالعائدات في مشروع الدليل حذو القواعد المتعلقة بالعائدات في اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإحالة")، لوحظ أن ذلك النهج قد لا يكون مناسباً حيث أن القواعد المتعلقة بالعائدات في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإحالة هي قواعد تخص تنازع القوانين.

دال- اتفاق الضمان (الفقرات ٤٨-٦٠)

٢٨- اتفق على أن الفكرة الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ٤٨ والتي مفادها أن "معظم النظم القانونية" تشترط اجراء إضافيا لكي ينشأ حق ضماني، قد لا تكون في مجملها دقيقة. ولوحظ أيضا أن الفكرة الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ٤٩ قد لا تكون دقيقة أيضا لأن الحق الضماني يمكن أن ينشأ تلقائيا إذا نص اتفاق الضمان على أن تترتب تلك النتيجة عند تقديم القرض الائتماني حسب تقدير الدائن المضمون. وقيل ردا على ذلك ان الفقرة ٤٩ يقصد بها أن تميز بين اتفاق الضمان والوعد بمنح الضمان. ولكن، اتفق بعد المناقشة على أن الفقرة ٤٩ غير ضرورية ويمكن حذفها.

٢٩- وفيما يتعلق بالفقرة ٥٠، اقترح حذفها لأن الإشارة إلى المسوّغ القانوني للمعاملة مربك. واعتُرض على ذلك الاقتراح لأن الإشارة إلى المسوّغ أو الأساس القانوني للمعاملة مسألة هامة في بعض النظم. واقترح أيضا تنقيح الجملة الأخيرة من الفقرة ٥٠ لأن اتفاق الضمان هو اتفاق منفصل في المعاملات المعقدة أو المعاملات التي يمنح الضمان فيها طرف ثالث. واقترح، إضافة إلى ذلك، أن تشير الفقرة ٥٠ أيضا إلى أن إدراج وصف للموجودات المرهونة في اتفاق الضمان يقلل من احتمالات حصول نزاعات حول ما هو مشمول وكذلك احتمالات التلاعب بعد التقصير.

٣٠- وفيما يتعلق بالفقرة ٥١، اقترح أن تحدّد أن الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء يمكن أن يكونوا أطرافاً في اتفاق ضمان (وهي مسألة قيل انها مذكورة ضمناً في الإشارة إلى "الشخص" في تعريف "المدين" و "الدائن المضمون" في الجزء باء من الفصل الأول). واقترح أيضاً أن يتناول مشروع الدليل مسألة ما إذا كانت رهون المنشآت أو ما شابهها من أنواع الحقوق الضمانية يمكن أن يمنحها الأشخاص الطبيعيون. وأشار في هذا المضممار إلى القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة الصادر عن المصرف الأوروبي للانشاء والتعمير، الذي لا يسمح إلا للمنشآت بمنح رهون للمنشآت.

٣١- وفيما يتعلق بالفقرة ٥٢، أفيد بأنه ينبغي أيضاً إدراج وصف الموجودات المرهونة في المحتويات الدنيا لاتفاق الضمان. واقترح أيضاً أن يضاف تاريخ الاتفاق إلى المحتويات الدنيا.

٣٢- وأبدت آراء متباينة حول الفقرات ٥٤ إلى ٥٨ ومسألة الشكل. فقد ذهب أحد الآراء إلى أنه لا ينبغي اشتراط الشكل الكتابي لكي يكون اتفاق الضمان نافذاً. وأفيد بأن اشتراط الشكل من شأنه أن يؤثر سلباً في عدد من المعاملات التي تبرم شفويًا (من ذلك مثلاً ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بسند الملكية). ولوحظ أيضاً أنه سيكون من الصعب جداً، في بعض النظم التي ليس فيها اشتراط بشأن الشكل، حتى بشأن المعاملات الخاصة بالملكية العقارية، إدراج هذا الاشتراط بشأن الموجودات المنقولة.

٣٣- بيد أن الرأي السائد كان في أن اتفاق الضمان ينبغي أن يكون كتابياً. وذكر أن الشكل الكتابي يوفر اليقين الذي قيل انه بالغ الأهمية عندما يمس الأمر أطرافاً ثالثة، وهو يحول دون التلاعب بعد التقصير. ولوحظ أيضاً أن المعاملات لن تتأثر سلباً باشتراط كتابة بسيطة لا حاجة إلى أن يوقع عليها الطرفان ويمكن أن تتضمن رسالة بيانات (أي "المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"؛ انظر المادة ٢ (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية).

٣٤- وأبدى اقتراح مفاده أن تنص التوصية على أن الشكل الكتابي سيكون مرغوباً، وأن المسألة مع ذلك متروكة للمشرع أو للأطراف.

هاء- الاشتراطات الامتلاكية (الفقرات ٦١-٧٠)

٣٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٦١، اقترح أن يُذكر تحديداً أن الملكية تشمل حقاً امتلاكياً محدوداً. واستذكر الفريق العامل قراره إرجاء مناقشة مسألة ما إذا كانت الموجودات أو حق ملكيتها هي موضوع الحق الضماني إلى أن تتاح له فرصة النظر في الفقرة ٦١ (انظر الفقرة ١٠٠ من الوثيقة A/CN.9/532). وبينما اعترف الفريق العامل بأن هنالك نظريتين بشأن تلك المسألة، فقد اتفق على أن الفقرة ٦١ ليست في حاجة إلى تنقيح. وفيما يتعلق بالفقرة ٦٢، ارتئي أن من الصعب فهم المشكلة التي تتناولها نظراً لعدم وجود أمثلة ملموسة.

٣٦- وفيما يتعلق بالفقرات ٦٦ إلى ٧٠، أفيد بأنها قد لا تكون ضرورية، حيث أنها تتناول مسائل معالجة في أماكن أخرى من مشروع الدليل (مثلاً في الفصلين المتعلقين بالإشهار والأولية). ولوحظ أيضاً أنه إذا كان القصد من تلك الفقرات أن تكون وصفاً لمختلف النهوج، فلا ينبغي صوغها على شكل توصيات (مثلاً هو مفهوم ضمناً في الفقرة ٧٥).

واو- الخلاصة والتوصيات (الفقرات ٧١-٧٥)

٣٧- أعرب عن تأييد كافٍ في الفريق العامل للفقرة ٧١. أما فيما يتعلق بالملاحظة الواردة بعد الفقرة ٧١، فقد رئي أن الاستثناءات بشأن التوصيات الواردة في الفقرة ٧١ ينبغي أن تصاغ بحيث تتناول أنواع الالتزامات المضمونة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.3، الفقرتين ٥ و ٦) أو أنواع الموجودات (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.3، الفقرتين ١٧ و ١٨) أو أنواع الضمان (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.3، الفقرة ٢٧) التي قد تكون خاضعة لتنظيم تقنين خاصة أو وطنية أو دولية. وقد أشير إلى القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية الذي استحدث استثناءات لمفهوم الضمان الشامل لجميع الموجودات. وأشار أيضاً إلى اتفاقيات مثل اتفاقية كيب تاون بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة، إذ يمكن لقانون داخلي لاحق، في بعض البلدان، أن يبطل أية اتفاقية.

٣٨- بيد أنه اقترح التمييز بين أنواع الموجودات أو الالتزامات أو الضمان التي تخضع لقوانين خاصة غير قانون المعاملات المضمونة العام (التي ينبغي استبعادها تماماً من نطاق مشروع الدليل) وأنواع الموجودات أو الالتزامات أو الضمان التي تخضع لقوانين المعاملات المضمونة ولكنها تقتضي تدوينها في سجلات خاصة (التي ينبغي أن تشمل في نطاق مشروع الدليل ولكن ينبغي استبعادها من نوع التسجيل المتوخى في مشروع الدليل).

٣٩- أما فيما يتعلق بالفقرة ٧٢، فاقترح تنقيحها بحيث تشير إلى "العائدات" وليس إلى "العائدات التي يسهل تبينها". واقترح أيضا التوضيح بأن مفهوم "العائدات" يشمل أي شيء يجري تلقيه فيما يتعلق بالموجودات المرهونة. بالإضافة إلى ذلك، اقترح صوغ توصيات تتعلق بالمسائل التي يجري تناولها في الملاحظة بشأن الفقرة ٧٢.

٤٠- وأما فيما يتعلق بالفقرة ٧٣، فقد اقترح تنقيحها بحيث تجسد الآراء التي أعرب عنها بشأن تأييد أو معارضة الشكل الكتابي. واقترح أيضا أن يشار إلى تعريف رسالة البيانات الوارد في المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وفي هذا الصدد، ذكر أنه لا يوجد أي سبب يحول دون الوفاء بشرط الشكل الكتابي عن طريق رسالة البيانات، بما في ذلك السجل الإلكتروني، ما دام يمكن استرجاعها وقراءتها وما دامت تدل على أن مانح الحق الضماني كان يقصد منح ذلك الحق. وردا على سؤال، لوحظ أنه ليس من المهم أن يكون منشئ رسالة البيانات.

٤١- وأعرب عن تأييد الفكرة القائلة بأن اتفاق الضمان ينبغي أن يعيّن هوية الأطراف ويصف بصورة معقولة الموجودات المرهونة والالتزامات المضمونة. وبينما أعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي اشتراط وصف محدد للموجودات المرهونة، فقد ساد رأي مؤداه أن الوصف العام ينبغي أن يكون كافيا.

٤٢- كما أعرب عن تأييد كاف في الفريق العامل للتوصية الواردة في الفقرة ٧٤. واتفق أيضا على أنه ينبغي تنقيح التوصية الواردة في الفقرة ٧٥ بحيث تنص على أن الاتفاق يكفي لإنشاء حق ضماني غير حيازي، بينما ستكون إجراءات الإشهار ملائمة لجعل الحق الضماني نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة.

٤٣- واقترح أن تُعدّ أيضا توصية بشأن الضمان الشامل لجميع موجودات المدين (حق من نوع رهن المنشأة أو الرهن العائم). واقترح أيضا إعداد توصية كذلك بشأن التجهيزات الثابتة والملحقات.

٤٤- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل من الأمانة أن تنقح الفصل الرابع، ووضعه في اعتبارها الآراء المعرب عنها والاقتراحات المقدمة.

الفصل التاسع - الإعسار (A/CN.9/WG.VI/JP.9/Add.6)

٤٥- نظرا إلى أن خبراء قانون الإعسار من الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) كانوا حاضرين، فقد واصل الفريق العامل النظر في الفصل التاسع المتعلق بالإعسار.

ألف - مقدمة (الفقرات ١-٤)

٤٦ - قُدِّم اقتراحان بشأن الفقرة ١. وجاء في أحد الاقتراحين أنه لما كانت المسائل التي جرى تناولها باختصار في الفصل التاسع قد جرى تناولها مطوَّلاً إلى حدٍّ ما في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، فإنه ينبغي تقوية الحملة قبل الأخيرة من الفقرة ١ التي تتناول ضرورة الإشارة إلى مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. وجاء في اقتراح آخر أنه ينبغي أن يشار في الحملة الثانية إلى السياسات المجسدة في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، دون إعطاء أمثلة عشوائية، وقد تكون مضللة، على تلك السياسات.

باء - الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار (الفقرتان ٥ و ٦)

٤٧ - اقترح حذف الأمثلة المقدمة في الحملة الأخيرة من الفقرة ٦، لأنها قد تعطي، دون قصد، الانطباع بأن إجراءات إعادة التنظيم المعجَّلة لا تتناول إلا أنواعاً معينة من الديون.

جيم - إدراج الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار (الفقرات ٧-١٩)

٤٨ - اتفق الفريق العامل على أن الموجودات المرهونة ينبغي أن تكون جزءاً من الحوزة. أما فيما إذا كان ينبغي أن تكون الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية أو لإحالتها جزءاً من الحوزة، فقد أعرب عن آراء مختلفة حول ذلك.

٤٩ - وكان مؤدى أحد الآراء أنه ينبغي معاملة تلك الموجودات بالشكل نفسه الذي تعامل به الموجودات المرهونة. وذكر أن إعطاء البائع الذي يحتفظ بحق الملكية حقوقاً خاصة وفائقة، لا صلة لها بالثمن والنوعية، يشوّه المنافسة مع مقدمي الائتمان الآخرين ويكون له بالتالي تأثير سلبي على ثمن البضائع والخدمات وكذلك على توافر الائتمان وتكلفته. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه، حتى إذا عولجت المسألة على أنها ذات صلة باستمرار عقد البيع أو رفضه من قبل ممثل الإعسار، فلن تُسَلَّم الموجودات إلى البائع قبل انقضاء فترة الثلاثين أو الستين يوماً التي يتعين على ممثل الإعسار أن يتخذ قراراً فيها. وعلاوة على ذلك، قيل إنه، في حالة إعادة التنظيم، أو في حالة تصفية منشأة باعتبارها منشأة عاملة، ستعامل الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية بالشكل نفسه الذي تعامل به جميع الموجودات الأخرى الضرورية لنجاح إعادة التنظيم أو نجاح عملية تصفية منشأة أعمال باعتبارها منشأة عاملة. وإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يقدم توصيات واضحة تهدف إلى مساعدة البلدان التي لا توجد لديها معاملات مضمونة عصرية على الحصول على فائدة

الوصول المتزايد إلى الائتمان المنخفض التكلفة بدلا من التركيز على التطورات التاريخية في بعض البلدان التي تتباين إلى حد كبير، على أية حال، فيما يتعلق بالاحتفاظ بحق الملكية.

٥٠- وكان مؤدى رأي آخر أن الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية أو لإحالة لا ينبغي أن تكون جزءا من الحوزة. وذكر أن بائع الموجودات أو المنقولة إليه الموجودات ليسا دائنين وأن الموجودات التي يبيعها المدين أو يحيلها إلى شخص آخر بطريقة مشروعة لا ينبغي أن تكون خاضعة للحوزة. إلا أنه أبدي رأي آخر مفاده أن الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية هي وحدها التي لا ينبغي أن تكون جزءا من الحوزة لأن إحالات حق الملكية لأغراض الضمان ماثلة للحقوق الضمانية العادية في حالة الإعسار، حتى في البلدان التي تعاملها، خلافا لذلك، كأدوات ملكية. ولوحظ أن هذه المعاملة المميزة الموفرة لائتمان المورد تؤدي إلى نجاعة التكلفة إذ إن ائتمان المورد يكون متاحا بيسر بتكلفة أقل من الائتمان المصرفي وقيم توازنا مع الوضع المسيطر للمؤسسات المالية في أسواق الائتمان. وإضافة إلى ذلك، قيل إن التفضيل المعطى لائتمان المورد هو قرار سياساتي تمليه الحاجة إلى دعم أسواق توريد البضائع والخدمات. ولهذه الأسباب، اقترح إعطاء الاحتفاظ بحق الملكية الأولوية اعتبارا من الوقت الذي يمنح فيه (حتى إذا كان خاضعا للتسجيل؛ "أولوية فائقة").

٥١- بيد أنه أعرب عن رأي آخر مفاده أن التوصيف القانوني للاحتفاظ بحق الملكية أو لإحالة باعتباره ضمانا أم لا، لا يؤثر في الإعسار ما دامت الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية أو لإحالة أو حقوق المدين المتعلقة بتلك الموجودات جزءا من الحوزة. وذكر أن المسألة الحقيقية ليست التوصيف القانوني بل الآثار الاقتصادية لمعاملة الاحتفاظ بحق الملكية لأغراض الإشهار والإعسار كأداة ضمان أم لا. بيد أنه ذكر ردا على ذلك أنه لا أهمية للتوصيف القانوني لأنه، إذا كان الاحتفاظ بحق الملكية ماثلا للحق الضماني وكانت الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية جزءا من الحوزة، أمكن لمثل الإعسار أن يحتفظ بها دون أن يكون مضطرا إلى سداد الثمن غير المدفوع حتى وإن لم يكن قد رفض العقد. وفي حالة معاملة الاحتفاظ بحق الملكية كأداة ملكية، فإن الموجودات الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية ستكون، في تلك الحالة فقط، خارجة عن نطاق الحوزة وسيكون ممثل الإعسار، نتيجة لذلك، ملزما بسداد رصيد الثمن غير المدفوع، قبل دفع أي مبلغ لدائنين مضمونين آخرين، وذلك بغية إبقاء الموجودات في الحوزة.

٥٢- وقد لاحظ الفريق العامل أنه من المقرر أن ينظر الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في تعريف واسع النطاق لتعبير "الموجودات" ("ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما في ذلك الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لا، وسواء

أكانت ملموسة أم غير ملموسة، وسواء أكانت منقولة أم غير منقولة، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات الخاضعة لحق ضماني أو في الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة). ونتيجة لذلك، قُدمت الاقتراحات التالية: ينبغي تنقيح الجملة الثانية من الفقرة ١٠ بحيث تبين أن جميع موجودات المدين أو حقوقه المتعلقة بالموجودات هي جزء من الحوزة، بصرف النظر عن التوصيف القانوني للمعاملة الأساسية؛ وينبغي أن تنص الفقرة ١١ على أن إحالات الموجودات من قبل المدين إلى الدائن ستكون خاضعة لإجراءات الإبطال؛ وينبغي أن تنص الفقرة ١٢ على أنه إذا كان الاحتفاظ بحق الملكية مماثلاً للحق الضماني، فإن الموجودات الخاضعة لترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية ستكون جزءاً من الحوزة؛ وينبغي أن تنص الفقرة ١٧ على أن عائدات الموجودات المرهونة ستكون جزءاً من الحوزة، خاضعة للحق الضماني، وأن الموجودات المكتسبة فيما بعد لن تكون خاضعة للحق الضماني، ما لم تكن تمثل عائدات للموجودات المرهونة.

٥٣- ورداً على سؤال، لوحظ أن التعريف المقترح لتعبير "الموجودات" لا يشكل تغييراً في الموقف المتخذ في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار من أنه في حين أن موجودات الأطراف الثالثة ليست جزءاً من حوزة الاعسار، فإن مصالح المدين في تلك الموجودات هي جزء منها. واتفق الفريق العامل على أن أي إعادة صياغة لذلك الباب ينبغي أن تكون متسقة مع ذلك القرار السياسي.

٥٤- وأثناء المناقشة، قُدم عدد من الاقتراحات. فذكر أحد الاقتراحات أنه ينبغي تنقيح الفقرة ٧ بحيث تنص بوضوح على أن الموجودات المرهونة هي جزء من الحوزة. واقترح أيضاً أنه ينبغي أن تعطى، في الفقرة ٧، أمثلة على الحالات التي يمكن أن تكون فيها موجودات الطرف الثالث المانح للحق الضماني في حيازة المدين. وقدم اقتراح آخر مفاده أنه ينبغي، في الفقرة ١٠، أن لا يشار إلى الحقوق التعاقدية للمدين فحسب بل أن يشار أيضاً إلى حقوق المدين الامتلاكية فيما يتعلق بالموجودات المرهونة. بيد أنه جاء في اقتراح آخر أن الإشارة، في الفقرة ١١، إلى "التمن" ينبغي أن يستعاض عنها بالإشارة إلى "السداد أو أي أداء آخر من قبل المدين". بيد أن اقتراحاً آخر قُدم مفاده أنه ينبغي استكمال الفقرتين ١٤ و ١٥ بالأسباب التي تسوّغ اتخاذ أحد النهجين المتعلقين بمسألة الفائض الذي يبقى بعد السداد للبائع. وقدم كذلك اقتراح آخر مفاده أن المسألة المتعلقة بمن يتحمل مسؤولية ما قد يقع من حالات قصور ينبغي أن تناقش أيضاً. وجاء في اقتراح آخر أنه ينبغي تنقيح الفقرة ١٦ بحيث تنص على أنه قد يكون من الضروري تحديد قيمة الموجودات في أوقات مختلفة

أثناء إجراءات الإعسار، وذلك اعتماداً على الغرض من التقييم (مثال ذلك أن الدائن المضمون قد يلتزم بالإعفاء من الوقف لأن قيمة الحق الضماني تفوق قيمة الموجودات).

٥٥- وبعد المناقشة، طلب إلى الأمانة أن تنقح هذا الباب بحيث تتناول الآراء المعرب عنها والاقتراحات المقدمة، وجعل الباب متسقاً مع الأبواب ذات الصلة من مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار.

دال- التقييدات على انفاذ الحقوق الضمانية (الفقرات ٢٠-٢٧)

٥٦- لاحظ الفريق العامل أنه، وفقاً للنهج المتبع في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، ينطبق وقف الانفاذ على جميع الدائنين، بمن فيهم الدائنون المضمونون، وعلى مالكي الموجودات التي تكون للمدين مصلحة فيها (مثل الحائزين على حق الاحتفاظ بحق الملكية). واقترح تنقيح الجملة الثالثة من الفقرة ٢٢ بحيث تجسّد ذلك النهج. واقترح أيضاً جعل الفقرة ٢٧ متسقة مع التوصيتين ذاتي الصلة من مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار (٣٥) (ب)، الاعفاء من التدابير المطبقة عند بدء الإجراءات، و (٤٣)، الموجودات المثقلة. وبالإضافة إلى ذلك لوحظ أن تأخر مدير الإعسار في التصرف في الموجودات، المذكور في الجملة الثانية من الفقرة ٢٥، لم يكن بين أسباب الاعفاء من وقف الإجراءات الواردة في التوصية (٣٥) (ب).

هاء- مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار (الفقرتان ٢٨ و ٢٩)

٥٧- لوحظ أن مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار يعطي الدائنين المضمونين الحق في المشاركة مشاركة تامة في إجراءات الإعسار. ولذلك اقترح أنه حالما توضح هذه النقطة يمكن إدراج إشارة مرجعية إلى الباب ذي الصلة من مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، ويمكن حذف النص المتبقي في الفقرتين ٢٨ و ٢٩. وبينما اتفق على أنه يمكن حذف الفقرة ٢٩ التي تجسّد المفاهيم المقبولة عموماً في القانون الحالي، طرح سؤال عما إذا كان من المناسب حذف الفقرة ٢٨ التي تقدم بعض الأفكار بشأن مشاركة الدائنين المضمونين في لجان الدائنين. ورداً على ذلك، لوحظ أن الدائنين المضمونين يشاركون، وفقاً للنهج الحالي المتبع في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، في لجان الدائنين المضمونين. وذكر أنه قد يكون من المفيد الإشارة إلى تلك المسألة في النص الجديد الذي سيحل محل الفقرتين ٢٨ و ٢٩.

٥٨- واقترح أيضا أنه قد يكون من المفيد استكمال البيان العام المتعلق بالمشاركة التامة من جانب الدائنين المضمونين في اجراءات الاعسار، ببيان يفيد بأن مشاركة الدائن المضمون بصفته دائنا مضمونا أو دائنا غير مضمون، ستعتمد على ما اذا كان الالتزام المضمون يتجاوز قيمة الموجودات المرهونة أم لا.

واو- سريان مفعول الحقوق الضمانية واجراءات الابطال (الفقرات ٣٠-٣٢)

٥٩- لاحظ الفريق العامل أن إبطال المعاملات المضمونة في اجراءات الاعسار قد نوقش مطولاً في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار، واتفق على أن تتضمن الفقرات ٣٠ إلى ٣٢ اشارة مرجعية إلى الباب ذي الصلة من مشروع الدليل وأن تكون متسقة معه.

٦٠- وذكر أن عدم قيام الدائن باتخاذ التدابير الضرورية لجعل الحق الضماني ساري المفعول تجاه الأطراف الثالثة (وصف في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار بتعبير "انفاذ") يشكل سببا لإبطال المعاملة المضمونة ينبغي تناوله في مشروع الدليل. ولوحظ أن مشروع الدليل يتناول تلك المسألة في الفصلين المتعلقين بالاشهار والأولوية.

٦١- وأعرب عن القلق من أن الاشارة إلى "الاحالة" في الفقرة ٣١ قد لا تكون واضحة بقدر كاف. وبغية تبديد ذلك القلق، اقترح بأن يشار إلى المفاهيم المستخدمة في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار، مثل انشاء أو "انفاذ" الحق الضماني خلال فترة الاشتباه. وقدم اقتراح بديل بأن يشار إلى "المعاملات المضمونة" فحسب.

٦٢- وأثناء المناقشة، اقترح بأن يتناول الباب الحالات التي تكون فيها احدى الشركات قد منحت حقا ضمانيا إلى شركة أخرى في الفئة نفسها. واقترح أيضا بأن تشدد الفقرات ٣٠ إلى ٣٢ على الحاجة إلى فترتي اشتباه وتقدم قصيرتين، وخصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التي لا تكون احتيالية ولكنها تكون قد أجريت خلال فترة الاشتباه. واذ لاحظ الفريق العامل أن المسألة الأولى قد عولجت في قانون غير قانون المعاملات المضمونة وأن المسألة الثانية عولجت في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار، قرر عدم تناولهما.

زاي- الأولوية النسبية للحقوق الضمانية (الفقرات ٣٣-٣٥)

٦٣- اتفق الفريق العامل على أنه، وفقا لما ذكر في كل من الفقرة ٣٣ ومشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار، ينبغي أن يحترم قانون الاعسار أولوية الحقوق الضمانية القائمة قبل بدء الاجراءات. واتفق أيضا على أن أي استثناء من ذلك المبدأ ينبغي أن يكون محدودا وأن يعبر عنه، إن أُدرج، بطريقة تتسم بالشفافية وامكانية التنبؤ.

٦٤- أما فيما يتعلق بالمثاليين الواردين في الفقرة ٣٤، فقد أعرب عن آراء متباينة. وكان مفاد أحد الآراء أنه ينبغي حذف المثاليين بغية عدم توفير إقرار بتلك الامتيازات (أو "الأولويات الفائقة"). وذكر أن الأثر الاقتصادي لتلك الامتيازات هو تخفيض القيمة المتاحة للدائنين المضمونين مما يؤدي إلى تخفيض قيمة الائتمان المتاح وزيادة التكاليف. ولوحظ أيضا أن تلك النتيجة لا تتماشى مع الأهداف الرئيسية لمشروع الدليل.

٦٥- وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه في حين ينبغي عدم التوصية بتلك الاستثناءات، ينبغي الاحتفاظ بالمثاليين. ولوحظ أن هذا النهج يمكن أن يعزز فائدة مشروع الدليل ومصداقيته، اللتين يمكن أن يضعفهما عدم اجراء أية مناقشة بشأن مسألة تناقض على نطاق واسع في أوساط الخبراء ويجري تناولها حتى في تشريعات الاعسار الحديثة. ولاحظ الفريق العامل باهتمام أن مناقشة مماثلة لتلك الواردة في الفقرة ٣٤ ترد في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار (انظر الفقرة ٤٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14). وردّا على ذلك، لوحظ أنه، إذا كان لا بد من الاحتفاظ بالمثاليين، ينبغي أن يتضمن النص بيانا واضحا بالآثار الضارة المحتملة من تلك الاستثناءات على توافر الائتمان وتكلفته.

٦٦- وأعرب كذلك عن رأي آخر مفاده أنه ينبغي أن يناقش مشروع الدليل تلك المسألة بحيث يبيّن مزايا ومساوئ تلك الامتيازات ويترك القرار للمشروع. ولوحظ أن عرض المسألة السياسية والنهوج المحتملة ومزاياها ومساوئها النسبية سيجعل مشروع الدليل أكثر فعالية في تحقيق أهدافه المتمثلة بتقديم الارشاد إلى المشرعين وتعزيز توافر الائتمان المنخفض التكلفة. بالإضافة إلى ذلك، ذكر أن تلك الاستثناءات قد تكون ضرورية في بعض البلدان نتيجة الأحكام القانونية الدستورية بحد ذاتها. ولوحظ أيضا أنه، في البلدان التي لا تسمح بمنح الضمان على موجودات المدين بكاملها، ربما كان تقييد قيمة الضمان بنسبة مئوية من موجودات المدين أو الاحتفاظ بنسبة مئوية من موجودات المدين للدائنين غير المضمونين في حالة الاعسار ("التحوّط التام" (ring-fencing)) هو الطريقة الوحيدة لتقبّل تلك البلدان لنوع الضمان الشامل لجميع الموجودات. وفي هذا الصدد، وبالنظر إلى مناقشة الفريق العامل لرهون المنشآت والرهون العائمة (انظر الفقرات ١٦-٢٢ أعلاه)، اقترح أن يكون التحوّط التام مقتصرًا على أنواع الضمان الشامل لجميع الموجودات (وربما على الدائنين غير الطوعيين نتيجة دعاوى المسؤولية التقصيرية).

٦٧- وأثناء المناقشة، اقترح بأنه قد يكون من المفيد استكمال الفقرة ٣٣ بالإشارة إلى الحاجة إلى قانون للاعسار يحترم اتفاقات التنازل السابقة لبدء الاجراءات. واذا لاحظ الفريق

العامل أن الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) يقوم بالنظر في هذه المسألة، اتفق على أنه ينبغي تنسيق جهود الفريقين العاملين المتعلقة بالمسألة.

٦٨- وقُدِّم أيضاً عدد من الاقتراحات بشأن الصياغة بما فيها: الاستعاضة عن كلمة "القيمة" الواردة في الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٣٣ بكلمة "النطاق" أو "المقدار"؛ وإضافة عبارة "كما في قانون العمل أو الضرائب" بعد عبارة "بيان هذه الاستثناءات" في الجملة الأخيرة وحذف ما تبقى من النص الحالي؛ وإضافة جملة رابعة إلى الفقرة ٣٣ تشير إلى التأثير الاقتصادي للمزايا على توافر الائتمان وتكلفته؛ والاستعاضة عن عبارة "ونظراً لأن مثل هذا الاتفاق يحافظ" الواردة في الفقرة ٣٥ بعبارة "وبقدر ما يحافظ مثل هذا الاتفاق".

٦٩- وبعد المناقشة طلب إلى الأمانة أن تنقح هذا الباب بحيث تراعي الآراء المختلفة التي أُعرب عنها وتوفر بعض التوازن للنص الحالي، واضعة في اعتبارها هدف مشروع الدليل المتمثل بتعزيز توافر الائتمان المضمون، وخصوصاً في البلدان النامية.

حاء- التمويل اللاحق لبدء الاجراءات (الفقرات ٣٦-٤١)

٧٠- اقترح حذف كلمة "موسر" [وردت "معسر" خطأً في الوثيقة المرجعية] من الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٤١ بغية تجنب الإيحاء بأن من غير المناسب تقديم الائتمان إلى المدين المعسر. وباستثناء ذلك، أعرب الفريق العامل عن ارتياحه للصيغة الحالية للباب.

طاء- اجراءات اعادة التنظيم (الفقرات ٤٢-٤٧)

٧١- قُدِّم عدد من الاقتراحات. ودعا أحد الاقتراحات إلى حذف الفقرة ٤٤ إذا لم تكن متماشية مع الموقف الذي اتخذته الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) من أنه ينبغي أن يشارك الدائنون المضمونون في اجراءات الاعسار. وجاء في اقتراح آخر أنه ينبغي تنقيح الجملة الأولى من الفقرة ٤٥ بحيث تشير إلى ما يحدث إذا لم يوافق دائن مضمون على خطة إعادة التنظيم. وقدم اقتراح آخر مفاده أنه ينبغي أن تضاف، في نهاية الفقرة ٤٦، صيغة على غرار ما يلي: "وقد يكون من المناسب أيضاً تزويد الدائن المضمون بالشروط المتعلقة بالالتزام المضمون التي تكون متسقة مع الشروط السائدة في السوق الحرة".

باء- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة (الفقرات ٤٨-٥١)

٧٢- اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي جعل هذا الباب متسقاً مع المناقشات ذات الصلة الواردة في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار والتي من خصائصها الرئيسية اعتبار اجراءات اعادة التنظيم المعجلة اجراءات رسمية.

كاف- الملخص والتوصيات (الفقرات ٥٢-٥٩)

٧٣- اتفق على ضرورة تنقيح الفقرة ٥٢ بحيث توضّح أنه: حيثما يعامل الاحتفاظ بحق الملكية كحق ضماني، تكون الموجودات الخاضعة له جزءاً من حوزة الاعسار؛ وحيثما يعامل الاحتفاظ بحق الملكية كأداة غير ضمانية، لا تكون الموجودات الخاضعة له جزءاً من الحوزة؛ وأن الموجودات المتعلقة باحالة حق الملكية لأغراض الضمان تكون جزءاً من الحوزة لأن مثل هذه الاحالة تماثل أداة ضمان. واتفق على أن حالة الاحتفاظ بحق الملكية ضمن اجراءات الإعسار وخارجها هي مسألة لم تحسم بعد ولا تزال مطروحة للنقاش. بالاضافة إلى ذلك، اتفق على أنه، تماشياً مع مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار، ينبغي أن تشير الفقرة ٥٤ إلى مبدأ مشاركة الدائنين المضمونين مشاركة "تامة" في اجراءات الاعسار. علاوة على ذلك، اتفق على أنه، بغية توفير المرونة الضرورية للأطراف التي تسعى إلى صوغ خطة لاعادة التنظيم، ينبغي أن تضاف عبارة "وما لم يوافق الدائن المضمون على خلاف ذلك" في بداية الجملة الثانية من الفقرة ٥٨. واتفق أيضاً على أن من الضروري ادخال بعض التعديلات على الفقرة ٥٩ بالنظر إلى الاقتراحات المتعلقة بتنقيح الفقرات ٤٨ إلى ٥١، وعلى أن الحكم الذي أعيدت صياغته يمكن أن يكون مستنداً إلى صيغة الفقرة ٥١ بعد تعديلها تعديلاً بسيطاً. وأعرب الفريق العامل عن ارتياحه بشأن الصيغة الحالية للفقرة ٥٣ والفقرات ٥٥ إلى ٥٧.

٧٤- وفي ختام المداولات المتعلقة بالفصل التاسع، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة للفصل واضحة في اعتبارها الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت.

لام- العلاقة بين الدليلين

٧٥- واصل الفريق العامل النظر في مسألة العلاقة بين مشروع الدليل ومشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. وفي البدء، اتفق على ضرورة أن يكون هناك اتساق بين الدليلين. أما عن أفضل الطرق لتحقيق ذلك الهدف، فقد أعرب عن آراء متباينة.

٧٦- وقد أفاد أحد الآراء بأن الفصل المتعلق بالإعسار ينبغي أن يوفر مناقشة كاملة للمسألة، تكون مفعمة بالمعلومات عن البدائل المحتملة ومزاياها ومساوئها النسبية، مع أمثلة، حيثما يكون من الضروري توضيح نقطة معينة، وتوصيات مؤكدة حتى حيثما تكون تلك المسائل قد عولجت مطولا في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. وذكر أن هذا الفصل هو نص فريد من نوعه، ولعله أهم فصل في مشروع الدليل، ويمكن أن يقرأ بمعزل عن مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. ولوحظ أيضا أن الفصل ينبغي أن يكون قادرا على أن يقوم وحده بتوفير الارشاد الفعال، وخصوصا في البلدان التي لا تكون فيها السلطات نفسها مسؤولة عن إصلاح قانون المعاملات المضمونة وعن إصلاح قانون الإعسار. ولوحظ أيضا أن مشروع الدليل هو الموضوع الذي ينبغي أن يجري فيه التشديد على أهمية توافر الائتمان المضمون، وهي نقطة لا يستطيع مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار أن يشدد عليها بالمقدار نفسه.

٧٧- وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه ينبغي إبقاء الفصل المتعلق بالإعسار قصيرا قدر الإمكان. ولوحظ أن الوضوح لا يتأثر بالنص الأقصر ما دام يتضمن إشارة مناسبة إلى الأجزاء ذات الصلة من مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. وذكر أيضا أن النص الأقصر هو في مصلحة تجنب أوجه التباين أو في أحسن الأحوال تجنب تكرار المشورة في الدليلين. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن توسيع الفصل المتعلق بالإعسار، وخصوصا فيما يتعلق بالمسائل التي نوقشت مطولا في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، قد يؤدي بدون قصد، إلى المغالاة في التأكيد على وضع الدائنين المضمونين وينحرف عن الهدف الإجمالي المتعلق باتباع نهج متوازن وعملي يوفر للدول مشورة شاملة ومتسقة.

٧٨- وبعد المناقشة، اتفق على أنه يمكن أن يتضمن الفصل المتعلق بالإعسار مناقشة كاملة عن المسائل ذات الصلة، ما دامت تلك المناقشة متسقة مع المناقشة الواردة في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. واتفق على ضرورة أن يؤكد الفصل على أهمية الائتمان المضمون وعلى ضرورة قراءة الدليلين معا.

ميم- التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)

٧٩- انتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى مسألة التنسيق مع الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار). ولوحظ أن من المتوقع أن ينجز الفريق العامل الخامس أعماله في دورته القادمة (نيويورك، ٢٢-٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٤)، وأن يقدم مشروع الدليل التشريعي

لقانون الإعسار إلى اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤) (انظر الفقرة ١٢١ أدناه).

٨٠- وبالنظر إلى الحاجة الملحة إلى التنسيق وأهميته، اتفق الفريق العامل على ضرورة عقد دورة مشتركة أخرى بين الفريقين العاملين. بالإضافة إلى ذلك، اتفق على أنه يمكن عقد تلك الدورة المشتركة بالتزامن مع الدورة الخامسة للفريق العامل (نيويورك، ٢٩ آذار/مارس - ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤). وعلاوة على ذلك، اتفق على أن الغرض من تلك الدورة المشتركة، التي قد تكون مدتها يوما واحدا ونصف اليوم (٢٩ - ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٤)، هو مناقشة أية مسائل معلقة والقيام، بالقدر اللازم، بمواءمة النص المتعلق بالتداخل بين الدليلين. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه لا يمكن أن تكون هناك مغالاة في التأكيد على أهمية التنسيق الداخلي بين الوفود في الفريقين العاملين.

٨١- أما فيما يتعلق بالمسائل التي لا تزال معلقة وينبغي مناقشتها، فقد قُدم عدد من الاقتراحات، بما فيها: معاملة الاحتفاظ بحق الملكية (وربما حالة حق الملكية وعمليات البيع المشروط وعمليات التأجير التمويلي) واتفاقات التنازل عن رتبة الديون في الإعسار؛ ومسألة الأولويات الفائقة، وخصوصا فيما يتعلق بالضمان على جميع موجودات المدين؛ وحماية قيمة الحق الضماني، بما في ذلك الوقت والطريقة اللازمين لتحديد القيمة الاقتصادية للحق الضماني؛ ومدة فترة الاشتباه لإبطال أي إحالة تفضيلية؛ وحدة الفترة التي يجوز بحلوها لمثل الإعسار أن يشرع في إجراءات إبطال بشأن أي معاملة غير مضمونة.

٨٢- وأما فيما يتعلق بالتداخل بين الدليلين، فقد لوحظ أن المسائل المتصلة بالضمان نوقشت في مواضع مختلفة من مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، بما فيها: الفصل الثاني - معاملة الموجودات عند بدء الإجراءات (ألف-٢ (ب) - الموجودات المرهونة؛ وألف-٢ (ج) - الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛ وباء-٣ - نطاق تطبيق الوقف - الدائنون المضمونون؛ وباء-٦ - مدة سريان الوقف؛ وباء-٨ - حماية الدائنين المضمونين؛ وباء-٩ - التقييدات المفروضة على تصرف المدين في الموجودات؛ وجيم-٢ - استعمال الموجودات المضمونة أو التصرف فيها؛ وجيم-٣ - الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛ وجيم-٤ - معاملة العائدات النقدية؛ ودال-٣ (أ) و (ب) - الأولوية والضمان المتعلقان بالتمويل السابق لبدء الإجراءات؛ وهاء - معاملة العقود؛ وو-٣ (د) - إبطال المصالح الضمانية؛ والفصل الثالث - المدين - ممثل الإعسار والدائنون (ج-٢ (د) - الدائنون المضمونون - المشاركة في إجراءات الإعسار؛ والفصل الرابع - خطة إعادة التنظيم (ألف-٥ (ب) - موافقة الدائنين المضمونين؛ والفصل الخامس - إدارة الإجراءات (ألف-٢ (أ) -

الدائنون الذين يُشترط عليهم تقديم مطالبات)؛ والفصل السادس - الأولويات (جيم- ١ (أ)- المصالح الضمانية).

٨٣- وبعد المناقشة، طُلب إلى الأمانة أن تعد قائمة بالمسائل التي يتعين مناقشتها في الدورة المشتركة، واطاعة في اعتبارها الاقتراحات التي قُدمت.

الفصل الأول - المقدمة (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1)

ألف - الغرض والنطاق (الفقرات ١-١٣)

٨٤- نظر الفريق العامل في نطاق مشروع الدليل. واتفق على أن جميع أنواع الموجودات هي، من حيث المبدأ، قابلة لأن تكون موضع حق ضماني ويمكن أن تدرج في نطاق مشروع الدليل، ما لم تُستبعد على وجه التحديد. وسيقت أمثلة على الاستبعادات الصريحة، هي: الأوراق المالية؛ السفن والطائرات (لأغراض التسجيل والأولوية على الأقل)؛ والموجودات المشمولة باتفاقيات معينة. غير أنه اتفق، لاعتبارات عملية، على أن يركّز مشروع الدليل على الموجودات التجارية الأساسية مثل السلع، بما فيها المخزونات والمعدات، والمستحقات التجارية، في حين أنه يمكن دراسة جدوى أن يتضمن مشروع الدليل موجودات مثل السندات الإذنية والشيكات وخطابات الائتمان وحسابات الإيداع والممتلكات الفكرية والصناعية.

٨٥- وقد أبدى اهتمام خاص فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية والصناعية، نظرا لأهميتها الاقتصادية ولكونها جزءا من معاملات تؤخذ فيها الضمانة على كامل موجودات المدين وكذلك على المعدات. وفي الوقت نفسه، دُعي إلى توخّي الحرص نظرا لتعقّد المسائل ذات الصلة. وعلى أية حال، اتفق على أن أي جهود في ميدان القانون ينبغي أن يُضطلع بها بالتنسيق مع المنظمات المعنية، مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو).

٨٦- وأثناء المناقشة، أبدى اهتمام بوضع نظام ييسر الاعتراف بالحقوق الضمانية عبر الحدود. وقيل إن ما يسمى "قاعدة البلد الموطن" يمكن أن تُدرس بهدف تقرير ما إذا كان يتسنى إيجاد حل لمشكلة عدم الاعتراف بالحقوق الضمانية متى عبرت الموجودات المرهونة الحدود الوطنية. ورغم إبداء اهتمام بهذه المقولة، لوحظ أن المعاملات المالية تثير صعوبات كثيرة يتعذّر حلّها باتباع نهج محصور في نطاق تنازع القوانين. وقيل أيضا إن مسألة الاعتراف عبر الحدود قد جرى تناولها في الفصل العاشر (تنازع القوانين)، الذي يشمل أيضا قواعد أعم لاختيار القانون.

٨٧- وفيما يتعلق بصياغة الفقرات المختلفة، قُدمت عدة اقتراحات، ذهب أحدها إلى ضرورة حذف الإشارة إلى المنقولات تفاديا لأي دلالة ضمنية على النظام المرتأى في مشروع الدليل يقصد به أن يتدخل في قانون العقارات وفي مكاتب تسجيل العقارات. وأشار إلى مناقشة سبق أن أجراها الفريق العامل (انظر الفقرة ٢٠ أعلاه)، مفادها أن مشروع الدليل يعنى بالمنقولات فحسب، وإن كان لا يمنع الدولة من السماح لحق ما من نوع الرهون على المنشآت بأن يشمل غير المنقولات. وذهب اقتراح آخر إلى ضرورة وضع الفقرة ١١ بين معقوفتين وتأجيل إجراء دراسة كاملة للنص إلى حين انتهاء الفريق العامل من حل المسائل ذات الصلة حلا تاما. وذهب اقتراح ثالث إلى ضرورة تضمين الفقرة ١٣ إشارة إلى القانون الموحد الذي ينظم شؤون الأوراق المالية، الصادر عن المنظمة المعنية بمناسقة قوانين الأعمال في أفريقيا (أوهادا).

باء- المصطلحات (الفقرة ١٤)

الحق الضماني

٨٨- اتفق على حذف القوسين المعقوفتين حول عبارة "تجهيزات ثابتة". كما اتفق على أنه لا لزوم لإدراج إشارة صريحة إلى كلمة "الملحقات"، لأن الملحقات مشمولة بالإشارة إلى الممتلكات المنقولة. ورئي أيضا أن الإشارة إلى الحقوق العينية يمكن أن يستعاض عنها بصيغة أكثر عمومية تشير إلى الآثار الشمولية للحق الضماني. وإضافة إلى ذلك، رئي أن أنواع الموجودات التي يمكن أن تكون موضع ضمانة يمكن حصرها في الموجودات التجارية أو موجودات الشركات. وعورض ذلك الاقتراح بصفة خاصة بالنظر إلى اتباع الفريق العامل نهجا واسعا لإزاء هذه المسألة (انظر الفقرة ٣٧ أعلاه).

المانح (مقدم الضمان أو حق ضماني)

٨٩- اتفق على حذف الإشارة إلى ملكية المانح أو حيازته للموجودات ("موجوداته"). كما اتفق على أن مصطلح "شخص" يكفي لشمول الشخصيات الطبيعية والاعتبارية على السواء.

الممتلكات الملموسة

٩٠- رئي أن تعريف "الممتلكات الملموسة" يتسم بالخشو وينبغي تنقيحه.

التجهيزات الثابتة

٩١ - رئي أنه ينبغي الإشارة إلى الممتلكات غير المنقولة "التي تُثبت عليها التجهيزات الثابتة".

العائدات

٩٢ - اتفق على أنه يمكن تنقيح التعريف على النحو التالي: "العائدات" تعني أي شيء يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة. وتشمل "العائدات" ثمار الموجودات المرهونة". وقيل أنه بهذا النحو تصبح العائدات غير الطوعية (مثل عائدات التأمين) مشمولة، ويمكن أن تنطبق القواعد ذاتها على العائدات والثمار معا. كما ذكر احتمال وضع تعريفين منفصلين للثمار والعائدات. وقيل أيضا إن اختلاف هذا التعريف عن تعريف "العائدات" في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن المستحقات يعزى إلى اختلاف السياق وإلى أن تلك الاتفاقية تشمل أيضا الحالات القطعية.

الأولية

٩٣ - أوضح أن تعريف الأولوية يختلف عن تعريف المصطلح ذاته في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن المستحقات لأن السياق في تلك الاتفاقية مختلف وأن التعريف يخدم غرضا مختلفا (هو إحالة عدد من المسائل المتعلقة بالأولوية إلى القانون المنطبق).

الحق الضماني الحيازي

٩٤ - أبدت معارضة للاقتراح الداعي إلى الإشارة إلى "السيطرة" كسبيل لممارسة الحيازة في الموجودات غير الملموسة. وذكر أن الإشارة إلى الحيازة عن طريق وكيل كافية. وذكر أيضا أنه قبل إجراء أي تغييرات، ينبغي التحقق من استخدام ومعنى تعبير "الحيازة" و "السيطرة" في نص مشروع الدليل.

إجراءات الإعسار/ممثل الإعسار

٩٥ - طُلب إلى الأمانة أن تجعل تعريفي المصطلحين "إجراءات الإعسار" و "مدير الإعسار" متوافقين مع التعريفين المقابلين في مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار.

تعريف جديدة

٩٦- اقترح أن تضاف تعاريف لأجل المصطلحات "ثمن الشراء" و "الحق الضماني" و "المدين الحسابي" و "المشتري في سياق العمل المعتاد". ولم تجر مناقشة بشأن هذا الاقتراح بسبب عدم توفر الوقت.

جيم- أمثلة عن الممارسات التمويلية المزمع شمولها بالدليل (الفقرات ١٥-٢٦)

٩٧- كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أن الأمثلة المستخدمة قد أحسن اختيارها وتقديمها على السواء. وأُتفق أيضا على أن الحد من العدد والتفصيل يساعد على الفهم، ولهذا السبب لم تكن هناك رغبة بوجه عام في إدخال تعديلات ذات شأن على النص الحالي.

٩٨- فيما يتعلق بالفقرتين ١٧ و ١٩، اقترح إيراد إشارة إلى تمويل ثمن الشراء، وتعريف هذا التمويل، عوضا عن الإشارة إلى الاحتفاظ بحق الملكية. واقترح أيضا جعل الاحتفاظ بحق الملكية مماثلا للحق الضماني. واعتُرض على هذا الاقتراح (انظر الفقرة ١٠٧ أدناه). وقيل إن الاحتفاظ بحق الملكية لا يعامل في العديد من البلدان كأداة ضمانية، وبناء عليه لا يكون الاحتفاظ بحق الملكية، بالنسبة لتلك البلدان على الأقل، مشمولا بالتعريف الحالي لتعبير "الحق الضماني" الوارد في مشروع الدليل. واقترح في هذا الصدد إما استبعاد الاحتفاظ بحق الملكية من نطاق مشروع الدليل كلية وإما إدراجه فيه وإخضاعه لقواعد خاصة.

٩٩- أما بشأن الفقرة ٢٠ فقد أبدي عدد من الاقتراحات شمل ما يلي: أن يشار إلى التأجير التمويلي؛ وإلى إتاحة خيار الشراء للمستأجر (وليس إلى إلزامه به)؛ وإلى حسابات الايداع، على غرار النص التالي: "تحتفظ شركة أغريكو (Agrico) بحساب مصرفي لدى المقرض ألف الذي مكّن قرضه شركة أغريكو من دفع ثمن شراء العجلات. ويأخذ المقرض ألف حقا ضمانيا بغطاء هذا الحساب المصرفي لضمان سداد القرض". وأما الفقرة ٢٣، فقد اقترح تنقيحها بحيث تشير إلى المخزون والمستحقات المقبولة كضمان.

الفصل الثاني- الأهداف الأساسية (A/CN.9/WG.VI/JP.6/Add.1)،

الفقرات ٢٧-٣٦)

١٠٠- فيما يتعلق بالفقرة ٢٧، قيل إنها تبين الغرض الإجمالي من المشروع، وينبغي بالتالي التوسع فيها بحيث تشير إلى التأثير الاقتصادي لقانون المعاملات المضمونة. وأضيف أن

مشروع الدليل لا ينبغي أن يكون بحثاً في القانون المقارن، بل ينبغي أن يشمل تحليلاً وتوصيات يمكن أن تساعد على الوصول إلى أسواق القروض الائتمانية خصوصاً في البلدان النامية. ولئن سلّم بأنّ التأثير الاقتصادي لواحد أو آخر من النهوج المتخذة في مشروع الدليل هو من الاعتبارات الهامة، فقد قيل إن من الصعب قياس النتائج الاقتصادية لأي قانون وإنّ هذه النتائج تتوقف أيضاً، في أي حال، على البنية التحتية ذات الصلة، بما في ذلك النظام القضائي وآليات إنفاذ القوانين، وهي نقطة قيل إنه أحسن تقديمها في الفقرة ٢ من الفصل.

١٠١- وبشأن الفقرة ٢٨ اقترح أن يشار إلى الالتزامات الآجلة والطارئة (انظر A/CN.9/WG.VI/JP.6/Add.3، الفقرة ٩). واقترح تنقيح الفقرة ٣٠ ليصبح واضحاً أنه ينبغي إبقاء الأحكام القانونية الإلزامية عند أدنى حد لافساح المجال لحرية الأطراف. واقترح أيضاً أن يشار إلى أنّ مشروع الدليل لا يجب أن يكون حماية المستهلك وإنما هو يتضمن أحكاماً لحماية المستهلك.

١٠٢- أمّا فيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة ٣٥، فقد لوحظ أنه ينبغي تنقيحها ليصبح واضحاً أنه ينبغي تمكين الحق الضماني من أداء وظيفته الرئيسية التي هي مساعدة الدائن المضمون على استرداد جزء على الأقل من مطالبته في إجراءات الاعسار. وكان هناك تأكيد لهذا الاقتراح ولكن أشير إلى أنه ينبغي التعبير عن هذه النقطة بأسلوب يتفق مع العمل الذي يضطلع به الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) ويأخذ في الحسبان الاعتبارات المتصلة بإعادة التنظيم على وجه الخصوص.

الفصل السابع - الأولوية (A/CN.9/WG.VI/JP.9/Add.3)

ألف - المقدمة (الفقرات ١-٥)

١٠٣- قيل إنّ المقدمة تؤكد بما يكفي على الأهمية الاقتصادية لمفهوم الأولوية، ولكن ينبغي أيضاً أن تزيد في شرح القواعد الموصى بها وأن تربطها بالأهداف الأساسية لمشروع الدليل. ولوحظ أيضاً أنه ينبغي تعريف مفهوم الأولوية بطريقة عملية لتيسير المنافسة بين مقدمي القروض الائتمانية، ومنع التمييز ضدهم.

١٠٤- واقترح فضلاً عن ذلك أن يشار في الفقرتين ٢ و ٤ إلى التوصية الواردة في الفقرة ٨٩ فيما يتعلق بتعديل الأولوية بالاتفاق. ومن حيث الصياغة، اقترح تضمين المقدمة إحالات مرجعية إلى الأبواب اللاحقة لمساعدة القارئ في مطالعة هذا الفصل.

باء- قواعد الأولوية (الفقرات ٦-١٤)

١٠٥- فيما يتعلق بالمناقشة ذات الصلة بفترات السماح في الفقرة ١٠، اقترح تنقيحها لتوضيح الفكرة التي مفادها أنه لا ينبغي النظر فيها إلا إذا لم يتسن التسجيل قبل إبرام اتفاق الضمان أو صرف الأموال. واقترح أيضا حذف المثال الأخير الوارد في الفقرة ١٠ لأن وقت الإنشاء غير ذي صلة في قاعدة بشأن الأسبق في التسجيل، ولأن ذلك المثال يحكم مسبقا على مسألة وقت بدء نفاذ التسجيل التي جرت معالجتها في الفصل الخامس (الإشهار والتسجيل).

١٠٦- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢، ارتئي أنه ريثما يتسنى للفريق العامل أن يتفق على القواعد الأساسية المنطبقة على الحقوق الضمانية في الموجودات التجارية الجوهرية، يُلاحظ أن الإشارة إلى مفهوم السيطرة خارج سياق معيّن تشكّل تعقيدا لا لزوم له وينبغي بالتالي حذفها. وقد اعترض على ذلك الاقتراح. وفيما يتعلق بالفقرة ١٣، اقترح أن يستعاض عن الإشارة إلى مفهوم "الإنفاذ" ("جعل الحق الضماني نافذا") بالإشارة إلى الإشهار. واقترح أيضا أن تتضمن الفقرة توضيحا للسبب الذي يجعل الحيابة تبرّ التسجيل.

جيم- قواعد الأولوية البديلة (الفقرات ١٥-١٧)

١٠٧- فيما يتعلق بالفقرة ١٧، ذكر واحد من الآراء أنها تتضمن مناقشة غير متوازنة لمسألة الاحتفاظ بحق الملكية. وتأييدا لذلك الرأي، أفيد بأن عدم وجود نموذج واحد للاحتفاظ بحق الملكية لا يعني أنه وسيلة غير ناجعة؛ وإن الاحتفاظ بحق الملكية لا يمنع المنافسة وليس أكثر تكلفة من المعاملات المماثلة الأخرى؛ وإنما هو أقل تكلفة منها؛ وقيل إن من غير اليسير على البلدان النامية بوجه خاص أن تنشئ نظام تسجيل؛ وإن الفقرة ١٧ تقوم على الافتراض غير الواقعي بوجود أسواق وطنية مغلقة، وتتجاهل صعوبات التسجيل في بلد البائع (مشكلة الشفافية) أو في بلد المشتري (التكلفة التي يتحملها البائع). وأبدي رأي آخر، يبيّج بسبب ضيق الوقت، مفاده أن المناقشة الواردة في الفقرة ١٧ متوازنة على نحو مناسب. وأفيد بأن الشفافية وقابلية التنبؤ واليقين هي المعايير التي ينبغي بواسطتها اختبار مختلف النهج.

دال- الدائنون غير المضمونين (الفقرتان ١٩ و ٢٠)

١٠٨- فيما يتعلق بالفقرة ٢٠، اقترح أن تتضمن إشارة إلى مسألة تخصيص نسبة مئوية من موجودات المدين لتسديد الديون المستحقة للدائنين غير المضمونين. ولوحظ أنه ينبغي أيضا مناقشة مزايا ذلك النهج ومثالبه. وأفيد في الرد على ذلك بأن تلك المسألة معالجة في الفصل

التاسع (الإعسار) وأنه يكفي، بالتالي، إدراج إحالة مرجعية إليها. واقترح أيضا دمج الفقرتين ١٩ و ٢٠ مع المناقشة ذات الصلة بالامتيازات والإعسار. وأشار ردا على ذلك إلى أن الفقرتين ١٩ و ٢٠ يقصد منهما تأكيد مسألة أساسية وهي أن الدائنين المضمونين لهم الغلبة على الدائنين غير المضمونين وأن هناك إحالات مرجعية مناسبة إلى المناقشة التالية والمنطقية ذات الصلة بالامتيازات والإعسار. ولوحظ أيضا أن أولوية الدائنين المضمونين هي مبدأ أساسي لمشروع الدليل وأنه ينبغي تنقيح الفقرة ٢٠ لكي توضح ذلك بعبارة لا لبس فيها.

هاء- الحقوق الضمانية في ثمن الشراء

١٠٩- أعرب الفريق العامل عن ارتياحه بشأن المفهوم والوصف الحالي الواردين بشأن الحقوق الضمانية في ثمن الشراء في الفقرات ٢١ إلى ٢٩. ولوحظ أن الحقوق الضمانية في ثمن الشراء هي حقوق ضمانية من جميع الأوجه باستثناء أي أولوية فائقة قد تُحمى بموجبها هذه الحقوق لأسباب تتعلق بالسياسة العامة. ولوحظ أيضا أن هذه الحقوق تؤدي الوظيفة الاقتصادية نفسها التي يؤديها الاحتفاظ بحق الملكية وعمليات البيع المشروطة، ويعتبر المدى الذي ينبغي أن تحمى فيه مسألة سياساتية أيضا. وذكر أنه إن كانت هذه الحقوق ستُمنح أولوية منذ وقت إنشائها ("أولوية فائقة")، فينبغي أن يكون لدى الأطراف الثالثة وسيلة موضوعية لإثبات وجودها.

١١٠- واتفق الفريق العامل على أن هذا الحق ينبغي أن يكون متاحا ليس للبائعين فحسب، ولكن للدائنين الآخرين أيضا الذين يقدمون تمويلا لأجل ثمن الشراء (مثل مؤسسات التمويل). وارتئي على نطاق واسع أنه في البلدان التي لديها نظام احتفاظ بحق الملكية، تتحقق النتيجة نفسها بإحالة مطالبة البائع إلى مؤسسة تمويل، مما ينتج عنه إحالة الاحتفاظ بحق الملكية إلى مؤسسة التمويل.

١١١- وردا على سؤال، ذُكر أنه في الحالة النادرة التي يقوم فيها مورّد ومؤسسة مالية بتمويل شراء الموجودات نفسها من جانب مشترٍ ما، يتعين على المشرّع أن يتخذ قرارا سياساتيا بشأن ما إذا كان ينبغي أن يُسدّد لهما بالتناسب أو أن تمنح الأولوية للمورّد.

١١٢- أما فيما يتعلق بالإخطار الذي جرت مناقشته في الفقرة ٢٨، فقد ذكر أنه يمكن أن يكون إخطارا لمرة واحدة قابلا للتجديد وأنه ينبغي، تفاديا لازدواج التمويل، أن يُطلب قبل تسليم البضاعة إلى المدين.

١١٣- وأثناء النقاش، قُدم اقتراح مفاده أنه لا ينبغي أن يكون الحائز على حق ضماني في ثمن الشراء مسؤولاً عن الإخلال بوعده قدمه المدين إلى طرف ثالث يقضي بعدم منح حق ضماني في الموجودات ("اتفاق التعهد السلي"). وذكر أن تلك الفكرة قد وردت في المادتين ٩(١) و ١٨(٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

١١٤- وبعد النقاش، اتفق الفريق العامل على أن يكون التركيز بصفة عامة، ولكن خصوصاً فيما يتعلق بتلك المسألة، على النتائج الاقتصادية بدلاً عن الوسائل المستخدمة للوصول إلى تلك النتائج أو أي تسميات يجري استخدامها. واتفق أيضاً على أن تُنقح الفقرة ١٧ لتحسيد هذا الفهم.

واو- مطالبات الاسترجاع (الفقرات ٣٠-٣٣)

١١٥- لوحظ أن مطالبات الاسترجاع قد ذكرت لضمان أن تشمل قواعد الأولوية، التي أوصي بها في مشروع الدليل، جميع حالات النزاع المحتملة، وبذلك تعزز اليقين بشأن حقوق المطالبين المنازعين.

١١٦- وردا على سؤال، ذكر أن مطالبات الاسترجاع يمنحها القانون إلى بائع عندما لا يكون البائع قد اكتسب حقاً ضمانياً أو احتفظ بحق ملكية. ولوحظ أيضاً أن تطبيقها العملي محدود لأنها تخضع لقيود زمنية (١٠ أيام بعد الإحالة، مثلاً) وأنها تنقضي عادة عند أي إحالة أخرى للبضائع المعنية من المشتري الأول إلى مشتر لاحق. وفيما يتعلق بمعاملة مطالبات الاسترجاع في إجراءات الإعسار، ذكر أنها، في بعض النظم، لا يمكن أن تُثار تجاه ممثل الإعسار، بينما يمكن أن تُثار في نظم أخرى بالطريقة نفسها التي تثار بها الحقوق الضمانية. واتفق على أنها مسألة تتعلق بمشروع دليل قانون الإعسار.

زاي- مشترى الموجودات المرهونة (الفقرات ٣٤-٤١)

١١٧- طلب إلى الأمانة أن توازي بين تعريف مصطلح "المخزون" والمناقشة الواردة في الفقرات ٣٤-٤١، التي تشير إلى مصطلح سياق العمل "المعتاد" في النص الإنكليزي بكلمة "ordinary" بدلاً عن "usual".

١١٨- وردا على سؤال، ذكر أن لا ينبغي أن يُحمى إلا المشتري في سياق العمل المعتاد لدى البائع وليس المشترون اللاحقون كذلك ("المشترون عن بعد").

١١٩- واقترح أيضا أن توضّح الفقرات ٣٤ إلى ٤١ أن المشتري يتمتع بالحماية إذا حصل على الموجودات المرهونة في سياق العمل المعتاد لدى البائع أو إذا أذن الدائن المضمون أو البائع المحتفظ بحق الملكية بعمليات البيع في سياق العمل المعتاد. واقترح أيضا أن توضّح تلك الفقرات أنه في كلتا الحالتين يحتفظ الدائن المضمون بحق ضماني في العائدات المتأتية من بيع الموجودات المرهونة.

١٢٠- وبعد النقاش، طلب إلى الأمانة أن تنقح الفقرات ١ إلى ٤١ من الفصل السابع مع مراعاة الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدمت.

خامسا- الأعمال مستقبلا

١٢١- لاحظ الفريق العامل أنه، بالنظر إلى أن الدورة التالية للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) (نيويورك ٢٢-٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٤) ستكون هي الدورة الأخيرة المخصصة لمشروع دليل قانون الإعسار، فسيكون من المفيد أن تعقد الدورة التالية للفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) (نيويورك، ٢٩ آذار/مارس - ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤) والدورة المشتركة للفريقين العاملين قبل انعقاد دورة الفريق العامل الخامس. واتفق على أن تستكشف الأمانة، بالتشاور مع رئيسي الفريقين العاملين وأعضاء الوفود، إمكانية تغيير مواعيد دورتي الفريقين العاملين الخامس والسادس، وكذلك مواعيد الدورة المشتركة، التي يمكن أن تعقد في ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٤.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٥٨.
- (٢) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٥، والدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٤٧.
- (٣) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٩.
- (٤) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٥١.
- (٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٧.
- (٦) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٢٠٢-٢٠٤.
- (٧) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرات ٢١٥-٢٢٢.