

Distr.: General
15 September 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والثلاثون

نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه-٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
عن أعمال دورته الثامنة
(فيينا، ٥-٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١	أولاً- مقدمة.....
٣	٧-٢	ثانياً- تنظيم الدورة.....
٤	٨	ثالثاً- المداولات والقرارات.....
٥	١١٧-٩	رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٥	٤٥-٩	الفصل الثامن- التقصير والإنفاذ (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2، التوصيات ٨٨-١٢٤) ...
		الفصل السابع- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2،
١٣	٤٨-٤٦	التوصيتان ٨٦ و٨٧).....
		الفصل العاشر- أدوات تمويل الاحتياز (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.4، التوصيات ١٢٥-
١٣	٦٩-٤٩	١٣٥).....
		حقوق الملكية الفكرية (A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصية ٣ (ح)، و A/CN.9/WG.VI/WP.22/
١٩	٧٤-٧٠	Add.1، الفقرات ١٣ و١٤ و٢١ (د) (د).....



الصفحة	الفقرات
	العائدات من المسحوبات بموجب تعهدات مستقلة (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1)، الفقرات ٢١ (ذ) و(ض) و(أ) و(ب ب)، وA/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصية ٢٥، وA/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1، التوصيتان ٤٩ و٦٢، وA/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2، التوصية ١٠٦، وA/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5، التوصية ١٣٨) ٢١ ٨٣-٧٥
	الفصل الحادي عشر - تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5)، التوصيات ١٣٦ - ٢٤ ١١٠-٨٤
	الفصل التاسع - الإعسار (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3) ٣٢ ١١٤-١١١
	الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1)، الفقرة ٢١ (ث) و(خ)، وA/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصيتان ٣(د) و٢٤) ٣٣ ١١٧-١١٥
	خامسا - الأعمال المقبلة ٣٣ ١١٨

أولا - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل السادس في دورته الحالية أعماله المتعلقة بإعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة، عملاً بقرار اتخذته اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين في عام ٢٠٠١.^(١) وكان قرار اللجنة بالاضطلاع بعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة قد اتخذ تلبية للحاجة إلى نظام قانوني فعال يزيل العقبات القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويمكن أن يكون له بالتالي تأثير مفيد على توافر الائتمانات وعلى تكلفتها.^(٢)

ثانيا - تنظيم الدورة

٢ - عقد الفريق العامل، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثامنة في فيينا من ٥ إلى ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بلجيكا، بولندا، بيلاروس، تايلند، تونس، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، السويد، سويسرا، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، المكسيك، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٣ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إندونيسيا، إيرلندا، بيرو، الجمهورية الدومينيكية، رومانيا، سلوفاكيا، السنغال، العراق، الفلبين، لايفيا، ماليزيا، هنغاريا، اليونان.

٤ - وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، المنظمة العالمية للملكية الفكرية؛ و

(ب) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، مركز الدراسات القانونية الدولية، جمعية التمويل التجاري، الاتحاد الأوروبي لرابطات العملة الوطنية، منتدى التحكيم التجاري الدولي، الاتحاد الدولي لأخصائيي الإعسار، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، غرفة التجارة الدولية، معهد الإعسار الدولي، الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية، الفريق العامل الدولي المعني بالحقوق الضمانية الأوروبية، معهد ماكس-بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص، رابطة المحامين لمدينة نيويورك، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، رابطة طلبية القانون الأوروبي.

- ٥- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:
- الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)
- المقرر: السيد مدهو كار رانغناث أومارجي (الهند).
- ٦- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.21 والإضافات Add.1 إلى Add.5 (التوصيات)، وA/CN.9/WG.VI/WP.22 (ملاحظات خلفية) وA/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 (المقدمة والأهداف الأساسية).
- ٧- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:
- ١- افتتاح الدورة والجدول الزمني للجلسات.
 - ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
 - ٣- اعتماد جدول الأعمال.
 - ٤- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.
 - ٥- مسائل أخرى.
 - ٦- اعتماد التقرير.

ثالثا- المداولات والقرارات

- ٨- نظر الفريق العامل في التوصيات الواردة في الفصول السابع (حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير)، والثامن (التقصير والإنفاذ)، والتاسع (الإعسار)، والعاشر (التمويل الاحتيازي)، والحادي عشر (تنازع القوانين). ونظر أيضا في المصطلحات والتوصيات المتعلقة بما يلي: '١' الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول (التعريفات (ث) و (خ) فضلا عن ٣ (د) و(٢٤)؛ '٢' العائدات من المسحوبات. بموجب تعهدات مستقلة (التعاريف (ذ) و(ض) و(أ) و(ب ب)، فضلا عن التوصيات ٢٥ و ٤٩ و ٦٢ و ١٠٦ و ١٣٨)؛ وحقوق الملكية الفكرية (التعريف (د د) والتوصية ٣ (ح)). وترد مداولات الفريق وقراراته في الفصل الرابع أدناه. وقد طُلب إلى الأمانة أن تنقح تلك الفصول، والتعاريف، والتوصيات الخاصة بموجودات محددة، لتراعي مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً - إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الفصل الثامن - التقصير والإنفاذ

(A/CN.9/WG.VI/ WP.21/Add.2، التوصيات ٨٨-١٢٤)

الغرض

٩ - أقرّ الفريق العامل مضمون الباب المتعلق بالغرض، بدون تغيير.

التوصية ٨٨ (النطاق)

١٠ - أُبديت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالتوصية ٨٨. وذهب أحد الآراء إلى أنّ القاعدة الواردة في التوصية ٨٨ لا لزوم لها ومضلّلة لأنّ مشروع الدليل سينطبق في كل الأحوال على الأدوات الضمانية، ولن ينطبق على الأدوات غير الضمانية إلّا في حال النص على ذلك على سبيل الاستثناء. وذهب رأي آخر إلى أنّ التوصية ٨٨ مفيدة من حيث أنّها تميّز بين الحالات التي لا يكون فيها المانح مسؤولاً عن القصور والحالات التي يكون فيها مسؤولاً عنه، وأنّ هذا الأمر إن لم يوضّح في التوصية ٨٨ سيلزم توضيحه في عدة توصيات في ذلك الفصل. وقرّر الفريق العامل أن يعيد النظر في ذلك الأمر. بمجرد انتهائه من النظر في الفصل المتعلق بالتقصير والإنفاذ.

التوصية ٨٩ (المعيار العام للسلوك)

١١ - أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٨٩ بدون تغيير وقرّر أن ينظر في انطباقه على الفصول الأخرى من مشروع الدليل في سياق مناقشته لكل من هذه الفصول على حدة.

التوصيتان ٩٠ و ٩١ (حرية الأطراف)

١٢ - اتفق على إضافة عبارة "في أي وقت من الأوقات" في نهاية الجملة الأولى من التوصية ٩٠. ورهنا بهذا التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٩٠.

١٣ - وفي حين كان هناك تأييد واسع لمضمون التوصية ٩١، أُبديت آراء مختلفة حول ما إذا كان ينبغي أن تنص التوصية ٩١ أيضاً على أنّ التصرف في الموجودات المرهونة وفقاً لطريقة منصوص عليها في الاتفاق الضماني يعتبر معقولاً من الناحية التجارية ما لم يثبت الطرف المعارض أن من الواضح أن ذلك التصرف غير معقول. وذهب أحد الآراء إلى أنّ مثل ذلك الحكم سيكون مفيداً من حيث أنه سيوفر اليقين مسبقاً (أي اليقين مقدماً قبل إبرام الاتفاق)

في الإشارة إلى اتفاق الأطراف، ولا سيما فيما يتعلّق بأساليب التصرف التي قد يوجد بعض الشك في معقوليتها، وذلك على الأقل للمحكمة التي تنظر في المسألة في حالة نشوب منازعة. وذهب رأي آخر إلى أنّ حكما كهذا سيكون ضارا من حيث أنه لن يغيّر عبء الإثبات فحسب بل سيُغيّر أيضا المعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ٨٩، وسيكون من المتعذّر تطبيقه. وبعد المناقشة، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٩١ بدون تغيير.

التوصيات ٩٢ (الحقوق وسبل الانتصاف بعد التقصير) و٩٣ (سبل انتصاف الدائن المضمون) و٩٤ (سبل انتصاف المانح)

١٤- اتفق على أن تُضاف في مطلع التوصيات ٩٢ إلى ٩٤ عبارة على غرار ما يلي: "وفقا لما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في التوصيات اللاحقة من هذا الفصل". ورهنا بذلك التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصيات ٩٢ إلى ٩٤.

التوصية ٩٥ (اختيار سبل الانتصاف)

١٥- اتفق الفريق العامل على أن يسرد التعليق الحالات التي يُراد للتوصية ٩٥ أن تنطبق عليها (ومنها ممارسة أكثر من سبيل انتصاف في آن واحد، مثلا ضدّ المانح وضد ضامن). ورهنا بإدراج هذا التوضيح في التعليق، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٩٥ دون تغيير.

التوصية ٩٦ (سبل الانتصاف الأخرى)

١٦- اتفق على أن التوصية ٩٦ ينبغي أن تنطبق أيضا على الحالة العكسية (أي عندما يكون سبيل الانتصاف قد مورس أولا فيما يتعلق بالالتزام المضمون). ورهنا بهذا التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٩٦.

التوصية ٩٧ (تحرير الموجودات المرهونة بعد السداد الكامل)

١٧- أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٩٧ بدون تغيير.

التوصية ٩٨ (الإنفاذ القضائي وخارج نطاق القضاء)

١٨- اتفق على أن يُدخل على التوصية ٩٨ نفس التعديل الذي اتفق على إدخاله على التوصيات ٩٢ إلى ٩٤ (انظر الفقرة ١٤ أعلاه). واتفق فضلا عن ذلك على أن تنص التوصية ٩٨ أيضا على وسيلة إنفاذ ذات إجراءات مختلطة (أي أن يجمع الإنفاذ بين الشقين

القضائي والخارج عن نطاق القضاء). ورهنا بهذين التعديلين، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ٩٨.

التوصية ٩٩ (الإشعار باعتزام اللجوء إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء)

١٩- أُبديت آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالتوصية ٩٩. وذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي حذف هذه التوصية. وقيل في هذا الصدد إنّ من شأن توجيه إشعار عام مسبق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء أن يتسبّب في ما لا داعي له من التأخير والتكاليف والأخطاء والتقاضى في حالة المانح الحسن النية، لأن هذا المانح سيكون مدركاً لالتزاماته وسيمثّل لها حتى بدون هذا الإشعار. ولوحظ إضافة إلى ذلك أنه في حالة المانح المتصرف بسوء نية، يمكن أن يؤدي مثل هذا الإشعار العام، بدون قصد، إلى إضعاف قدرة الدائن المضمون على إنفاذ حقه الضماني، إذ يمكن أن يخفي المانح الموجودات المرهونة أو ينقلها إلى مكان لا يستطيع الدائن المضمون الوصول إليه. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي الاحتفاظ بالتوصية ٩٩، وذلك أساساً بحجة أنها لن تسبّب ما لا داعي له من التأخير والتكاليف والأخطاء والتقاضى. وقيل أيضاً إنّ الإشعار بالإنفاذ قبل أن يستعيد الدائن المضمون حيازة الموجودات المضمونة أمر ضروري، لا سيما في الولايات القضائية التي لا يكون الإنفاذ خارج نطاق القضاء معروفاً لديها. ولوحظ إضافة إلى ذلك أنّ التوصية ٩٩ لا تأتي بتوصية محددة بل تثير نقطة ينبغي أن ينظر فيها المشرّع. وقيل فضلاً عن ذلك إنّ الفقرة الفرعية (و) من التوصية ٩٩ تنص على استثناء في الحالات التي قد لا يكون فيها الإشعار المسبق مفيداً أو قد يكون ضاراً. وبعد المناقشة، اتفق على الاحتفاظ بالتوصية ٩٩ ضمن معقوفتين.

٢٠- ثمّ نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي دمج التوصية ٩٩ بالتوصية ١١١ الخاصة بالإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف خارج نطاق القضاء في الموجودات المضمونة. وحجّز أحد الآراء الدمج بين هاتين التوصيتين نظراً لوجود تداخل كبير بينهما. وذهب رأي آخر إلى أنه على الرغم من وجود بعض التداخل بين التوصيتين فهناك اختلافات كبيرة بينهما أيضاً. وقيل تعقيباً على ذلك إنّ التوصية ٩٩، على عكس التوصية ١١١، تتناول الإشعار قبل استعادة حيازة الموجودات المرهونة كما تتناول كلّ طرائق الإنفاذ. وبعد النقاش، قرّر الفريق العامل عدم الدمج بين التوصيتين ٩٩ و١١١.

التوصية ١٠٠ (الاعتراضات على الإنفاذ خارج نطاق القضاء)

٢١- أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٠ بدون تغيير.

التوصية ١٠١ (تجريد المدين من الحيابة)

٢٢- أُنْفَقَ على أن تُوضَّح التوصية ١٠١ أنها تشير إلى الحيابة الفعلية للموجودات الملموسة. ورهنا بهذا التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠١.

التوصيتان ١٠٢ و ١٠٣ (تحصيل المستحقات)

٢٣- أُنْفَقَ على أن تُوضَّح التوصية ١٠٢ أنه يحق للدائن المضمون ليس فقط أن يأمر صاحب الحساب المدين بأن يسدد إلى الدائن المضمون، بل أيضا أن يطلب ويتقاضى المستحق مباشرة من صاحب الحساب المدين. ورهنا بهذا التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٢.

٢٤- وأُنْفَقَ على أنه سيلزم أن يعاد النظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون الإشارة إلى الضمانات في التوصية ١٠٣ مقصورة على الضمانات الملحقّة، وذلك بعد أن تكون قد سنحت للفريق العامل فرصة النظر في التوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في عائدات المسحوبات بموجب تعهدات مستقلة. ورهنا بالنظر لاحقا في تلك المسألة، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٣.

التوصيتان ١٠٤ و ١٠٥ (الصكوك القابلة للتداول)

٢٥- أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٤ بدون تغيير. أما التوصية ١٠٥، فقد أقرّ الفريق العامل مضمونها رهنا بنفس التحفظ الذي أبدى بخصوص التوصية ١٠٣ (انظر الفقرة ٢٤ أعلاه).

التوصية ١٠٦ (العائدات من المسحوبات بموجب تعهدات مستقلة)

٢٦- قرّر الفريق العامل إرجاء النظر في التوصية ١٠٦ إلى أن تكون قد سنحت له فرصة النظر في وقت واحد في كل التوصيات التي تتناول الحقوق الضمانية في عائدات المسحوبات بموجب التعهدات المستقلة (انظر الفقرة ٨٣ أدناه).

التوصيتان ١٠٧ و ١٠٨ (الحسابات المصرفية)

٢٧- أُنْفَقَ على حذف الجملة الثانية من التوصية ١٠٧. وقيل تعقبا على ذلك إن إلزام الدائن المضمون باللجوء إلى الإجراءات القضائية لإنفاذ حق ضماني في حساب مصرفي عندما يكون المانح مستهلكا ويكون الحق الضماني قد أعطي لأسباب استهلاكية هو أمر قد

لا يتفق مع القانون الواجب التطبيق على المقاصة أو المستحقات، بل ولا حتى مع قانون حماية المستهلك. ورهنا بذلك التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٧.

٢٨- وأُتفق على أن تنص التوصية ١٠٨ على أن الأمر من المحكمة ضروري لإنفاذ الحق الضماني في حساب مصرفي، ما لم يوافق المصرف الوديع على الإنفاذ بدون أمر من المحكمة. ورهنا بذلك التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٨.

التوصية ١٠٩ (السندات القابلة للتداول)

٢٩- أُتفق على أن تشير التوصية ١٠٩ إلى ما لحامل السند القابل للتداول من حقوق إزاء المُصدر أو إزاء أي شخص آخر ملزم بموجب السند. ورهنا بهذا التعديل، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٠٩.

التوصية ١١٠ (التصرف في الموجودات المرهونة)

٣٠- رهنا بإدخال تعديل كالتعديل الذي أدخل على التوصيات من ٩٢ إلى ٩٤ و ٩٨ (انظر الفقرتين ١٤ و ١٨ أعلاه)، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١١٠.

التوصيتان ١١١ و ١١٢ (الإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة)

٣١- نظر الفريق العامل في اقتراح يدعو إلى تضمين التوصية ١١١ عبارة على غرار الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٩٩ (تسجيل الإشعار)، مراعاة لدواعي الاتساق. واعتُرض على هذا الاقتراح. ولوحظ أنه في حين أن تسجيل الإشعار المشار إليه في التوصية ٩٩ هو اقتراح مقدم للنظر فيه وليس توصية فإنه غير مناسب في التوصية ١١١ نظرا لما يترتب عليه من احتمال التسبب في ما لا داعي له من تكاليف وتأخير وأخطاء ودعاوى، وينبغي حذفه حتى في التوصية ٩٩. وأوضح فضلا عن ذلك أنه على عكس التوصية ٩٩ المعبر عنها بأسلوب عام، يمكن أن تعاد صياغة التوصية ١١١ لتكون أكثر تحديدا. وكمسألة صياغة، اقترح أن يعاد ترتيب التوصية ١١١ في فقرات مستقلة. ورهنا بتلك التعديلات، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١١١.

٣٢- وأقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١١٢ بدون تغيير.

التوصيات ١١٣-١١٥ (قبول الموجودات المرهونة وفاء بالالتزام المضمون)

٣٣- أُنْتُفِقَ على أن تُوضَّحَ العلاقة بين التوصيات ١١٣ و ١١٤ و ١١٥. وأُتِفِقَ أيضا على أن الإشعار باقتراح الدائن المضمون قبول الموجودات المضمونة على سبيل الوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون ليس من الضروري تسجيله في سجل الحقوق الضمانية، لأنَّ باستطاعة المانح وغيره من الأشخاص المهتمين أن يحموا حقوقهم بمجرد الاعتراض على اقتراح الدائن المضمون.

٣٤- وقُدِّمَ عدد من الاقتراحات دعا أحدها إلى أن الإشعار باقتراح الدائن المضمون بأن يقبل الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون ينبغي أن يحدد المبلغ المستحق والمبلغ الذي يتعيَّن سداؤه. وقيل إن هذا التحديد يزوّد المانح والأطراف الثالثة متلقية الإشعار بالمعلومات اللازمة لتقرير قبول الاقتراح أو الاعتراض عليه. وأُتِفِقَ على أن من الممكن أن يوضَّحَ التعليق أن التقدير حسن النية للمبلغ المستحق سيكون كافيا. وفي حين أعرب عن بعض التحفظ بشأن الحاجة إلى هذا التحديد في الإشعار، بحجة أنه في غياب المعلومات الكافية يمكن للمانح أو أي طرف ثالث متلق للإشعار أن يعترض وبالتالي يحرم الدائن المضمون من ذلك الانتصاف، فقد كان هناك تأييد كاف في الفريق العامل لهذا الاقتراح.

٣٥- ودعا اقتراح آخر إلى اشتراط الموافقة الفعلية للمانح في حالة الوفاء الجزئي بالالتزام المضمون، وليس مجرد عدم اعتراض المانح في غضون مهلة قصيرة بعد توجيه الإشعار. وقيل في هذا الصدد إن الموافقة الفعلية من المانح قد تكون أنسب لحمايته من احتمال الخطأ أو إساءة فهم الإشعار. ولم يحظَ هذا الاقتراح بتأييد كاف. وقيل إنه لا يوجد داع لاشتراط موافقة المانح الفعلية، وإنه في حال إضافة هذا الشرط فينبغي أن يسري على المانح وعلى الأطراف الثالثة متلقية الإشعار.

٣٦- ودعا اقتراح ثالث إلى حذف الجملة الأخيرة من التوصية ١١٥، التي تنص على الحق في طلب مراجعة قضائية أو رسمية أخرى للبت في وجهة اعتراضات المانح والأطراف الثالثة متلقية الإشعار. وقيل تأييدا لذلك إن قبول الدائن المضمون الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون إنما هو انتصاف طوعي خارج نطاق القضاء ولا ينبغي تحميله بلا داع عبء التأخر والتكلفة المترتبين على أي عملية قضائية أو رسمية أخرى. ولوحظ فضلا عن ذلك أن وجهة أي اعتراض هي مسألة عملية تخص الأطراف وليست مسألة قانونية تنظر فيها محكمة. وفي حين كان هناك بعض الاعتراض وذلك أساسا بحجة أن

اللجوء إلى المحاكم ينبغي أن يكون متاحا دائما وأنه في بعض البلدان متاح دائما على أي حال، فقد حظي هذا الاقتراح بتأييد كاف من الفريق العامل.

٣٧- ودعا اقتراح رابع إلى أن يعطى الدائن المضمون الحق على الأقل في قبول الموجودات المرهونة بسعر سوقي ثابت حتى لو اعترض على ذلك المانح أو أي طرف ثالث متعلق للإشعار. وقيل إن هذا النهج لن يمس حقوق المانح أو الأطراف الثالثة متعلقة الإشعار لأن الدائن المضمون سيدفع سعر السوق على أي حال. واعترض على هذا الاقتراح، ولوحظ في هذا الصدد أن هذا الحكم ليس ضروريا لأنه في حال وجود سعر سوقي ثابت (وهو ما ينبغي تعريفه بعناية) فإن الأطراف المهتمة تقبل عادة باقتراح الدائن المضمون. ولوحظ أيضا أنه في حال اعتراض الأطراف المهتمة على الاقتراح، يظل باستطاعة الدائن المضمون أن يبيع الموجودات المرهونة بسعر السوق.

٣٨- ودعا اقتراح خامس إلى حذف العبارة الأخيرة من الجملة الأولى في التوصية ١١٥ ("ولكن... التصرفات"). وقيل تعقيا على ذلك إنه إذا وجد المانح أو أي طرف ثالث متعلق للإشعار أن اقتراح الدائن المضمون بأن يقبل الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون هو اقتراح غير مقبول، فينبغي أن تكون لدى الدائن المضمون كل سبل الانتصاف الأخرى المتاحة كما لو أنه لم يتقدم بهذا الاقتراح على الإطلاق. وكان هناك تأييد كاف لذلك الاقتراح.

٣٩- وبعد المناقشة، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصيات ١١٣ إلى ١١٥، رهنا بإدخال التعديلات الآتية الذكر.

التوصيات ١١٦ إلى ١١٩ (الفائض والنقص)

٤٠- فيما يتعلق بالتوصية ١١٦، اتفق على أنه ينبغي استخدام العائدات الصافية (أي بعد خصم تكاليف الإنفاذ) لسداد الالتزام المضمون. وفيما يتعلق بالتوصيتين ١١٧ و ١١٨، اتفق على تنقيحهما لكي تكفلا ألا يؤدي تطبيق القواعد الإجرائية إلى تغيير مركز الأولوية الذي يتمتع به مختلف المطالبين المنافسين. بموجب قواعد الأولوية في قانون المعاملات المضمونة. وفيما يتعلق بالتوصية ١١٩، اتفق على تنقيحها لتكفل عدم تحمّل أي مانح غير المدين المسؤولية عن أي نقص. ورهنا بتلك التعديلات، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصيات ١١٦ إلى ١١٩.

التوصية ١٢٠ (حق الدائن المضمون صاحب المرتبة الأعلى في الأولوية في تولي الإنفاذ)

٤١ - أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٢٠ بدون تغيير. وأشار إلى أن مبدأ أولوية الدائنين المضمونين أصحاب المرتبة الأعلى هو مبدأ عام يسري على حقوق أخرى غير الإنفاذ، وينبغي إدراجه في الأحكام العامة لمشروع الدليل. وقرر الفريق العامل إرجاء النظر في هذا الاقتراح إلى أن تسنح له فرصة النظر في الأحكام العامة لمشروع الدليل.

التوصية ١٢١ (حق الملكية أو أي حق آخر يكتسب من خلال تصرف غير قضائي)

٤٢ - أُنْفِقَ على أن يوضّح التعليق أن الإشارة إلى "حق الملكية أو حق آخر" أوردت في التوصية ١٢١ لأنه، وفقا للتوصية ١١٠، يستطيع الدائن المضمون "أن يبيع الموجودات المرهونة أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها أو يتصرف فيها بأي طريقة أخرى"؛ وقد تكون الموجودات المرهونة نفسها حقا جزئيا، كحق المستأجر أو المرخص له. وأُنْفِقَ أيضا على أن يوضّح التعليق أن الإشارة إلى حسن النية يقصد لها أن تنطبق على الحالات التي يكون فيها التصرف مخالفا للمعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ٨٩، وذلك من أجل حماية المشتري غير الملم بتلك الحقيقة. وبعد المناقشة، أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٢١ بدون تغيير.

التوصية ١٢٢ (حق الملكية أو أي حق آخر يكتسب من خلال تصرف قضائي)

٤٣ - أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٢٢ بدون تغيير.

التوصية ١٢٣ (التداخل بين قانون المعاملات المضمونة المنقولة وقانون المعاملات المضمونة غير المنقولة)

٤٤ - أُنْفِقَ على تنقيح الفقرة الفرعية (ب) لتنص على أنه في حال التصرف في المنقولات وغير المنقولات في عملية واحدة، يجوز التصرف في المنقولات إما وفقا لقانون الحقوق الضمانية في المنقولات أو قانون الحقوق الضمانية في غير المنقولات. ورهنا بذلك التعديل، أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٢٣.

التوصية ١٢٤ (التنسيق مع القوانين الأخرى)

٤٥ - أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٢٤ بدون تغيير.

الفصل السابع- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير (A/CN.9/WG.VI/21/Add.2، التوصيتان ٨٦ و ٨٧)

الباب المتعلق بالغرض

٤٦- أقر الفريق العامل مضمون الباب المتعلق بالغرض، بدون تغيير.

التوصية ٨٦ (حرية الأطراف)

٤٧- أُنْتُفِقَ على أن البديل باء للتوصية ٨٦ هو الأفضل وينبغي إدراجه في سياق الأحكام العامة من مشروع الدليل، لأن مبدأ حرية الأطراف منطبق في كل مشروع الدليل. ونظرا لأهمية هذا المبدأ بالنسبة للعلاقة بين الأطراف، أُنْتُفِقَ أيضا على أن يتم تفصيله بقدر كاف في التعليق على الفصل السابع. وإضافة إلى ذلك، أُنْتُفِقَ، بقصد منع تميع مبدأ حرية الأطراف، على أن تكون أي استثناءات من هذا المبدأ محددة بوضوح ومحدودة وهادفة إلى حماية المانح. وسُئِلَ، رغم إبداء بعض الشك في بادئ الأمر، بوجهة ما تم من جعل حقوق الأطراف الثالثة هي الحدود التي تقف عندها حرية الأطراف. وسُئِلَ أيضا بأنه ينبغي تنسيق المبدأ العام لحرية الأطراف مع التعابير المحددة عن ذلك المبدأ المدرجة في فصول مشروع الدليل (كالتوصيتين ٩٠ و ٩١ على سبيل المثال). وبعد المناقشة، أقر الفريق مضمون البديل باء للتوصية ٨٦ وقرر حذف البديل ألف.

التوصية ٨٧ (قواعد تكميلية)

٤٨- أقر الفريق العامل مضمون التوصية ٨٧ بدون تغيير.

الفصل العاشر- أدوات تمويل الاحتياز (A/CN.9/WG.VI/21/Add.4، التوصيات ١٢٥-١٣٥)

الغرض

٤٩- أقر الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) من الباب المتعلق بالغرض بدون تغيير. أما بالنسبة للفقرة الفرعية (ب)، فقد أُنْتُفِقَ على إرجاء البحث في البدائل الواردة فيها إلى حين الانتهاء من النظر في جميع التوصيات المتعلقة بأدوات تمويل الاحتياز.

التوصية ١٢٥ (معادلة أدوات تمويل الاحتياز بالحقوق الضمانية)

٥٠- أُنْفِقَ على إرجاء البحث في البديلين الواردين في التوصية ١٢٥ بشأن النهج غير الوحدوي إلى حين الانتهاء من النظر في جميع التوصيات المتعلقة بأدوات تمويل الاحتياز.

التوصية ١٢٦ (إنشاء الحقوق الضمانية الاحتيازية)

٥١- كان هناك تأييد عام في الفريق العامل لمضمون التوصية ١٢٦، المستندة إلى النهج الوحدوي. وأُنْفِقَ على إعداد توصية موازية من أجل الدول التي تود الأخذ بنهج غير وحدوي. ورئي عموماً أنه ينبغي، تماشياً مع القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته السابعة بوجوب معاملة كل موفري التمويل الاحتيازي على قدم المساواة (انظر الوثيقة A/CN.9/574، الفقرة ٣٥)، أن تتضمن هذه التوصية نفس الشروط ونفس النتائج لكل أوجه أدوات التمويل الاحتيازي. ورئي بوجه عام أيضاً أنه، لكي تُفهم هذه التوصية بسهولة وتُنْفَذَ في الدول التي يكون فيها الاحتفاظ بحق الملكية وما شابهه من أدوات هو السائد كمعادلات وظيفية للأدوات الضمانية، فينبغي أن تستند إلى مصطلحات ومفاهيم مألوفة في هذه النظم. وقيل في هذا السياق إنه في حالة الاحتفاظ بحق الملكية، قد تكون للبائع والمشتري كليهما حقوق امتلاكية ولا يُمنح أي منهما حقاً للآخر، وإن النية بالالتزام يمكن أن تُبَيَّنَ في الأحكام والشروط العامة التي يحددها البائع أو المشتري. ولوحظ من نفس المنطلق أنه في حال عدم استيفاء اشتراطات الشكل في بيع مشروط بالاحتفاظ بحق الملكية، يظل البائع هو المالك. وأُنْفِقَ، علاوة على ذلك، على عدم الاحتفاظ بالتوصية ١٢٦ ما لم تختلف عن التوصية العامة المتعلقة باشتراطات الشكل (أي التوصية ٨ الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21، التي لم تتناولها المناقشة بعد).

التوصية ١٢٧ (نفاذ الحقوق الضمانية في ثمن الاحتياز تجاه الأطراف الثالثة)

٥٢- كان هناك قبول عام في الفريق العامل لمضمون التوصية ١٢٧، المستندة إلى نهج وحدوي. وأُنْفِقَ على أن تُعَدَّ توصية موازية تأخذ بنهج غير وحدوي. وحول ما إذا كان ينبغي أن تنطبق نفس القاعدة على الحالتين كليهما، أبدت آراء مختلفة ذهب أحدها إلى أنه في حال اتباع نهج غير وحدوي ينبغي إما عدم اشتراط التسجيل وإما منح فترة سماح أطول مراعاة للاحتفاظ بحق الملكية وما يشبهه من أدوات. وقيل إن التسجيل يمكن أن يأتي بالمزيد من التكاليف والبيروقراطية ويؤدي بالتالي إلى النيل من كفاءة معاملات هامة تنطوي على الاحتفاظ بحق الملكية. ولكن الرأي السائد كان محبباً لأن تخضع للتسجيل كل الأدوات التي

تؤدي مهام ضمانية. وقيل إن توافر الائتمان وتكلفته يتأثران سلبا ما لم يعامل جميع موفري التمويل الاحتيازي معاملة واحدة. ولوحظ أيضا أن كفاءة أي نظام تسجيل تضعف كثيرا ما لم تخضع للتسجيل كل المعاملات التي تخدم أغراضا ضمانية. وقيل فضلا عن ذلك إن التسجيل يزيد الشفافية ويثني عن إخفاء الحقوق الضمانية ويعزز اليقين في التمويل المضمون.

٥٣- وكمسألة صياغة، اتفق على تنقيح الجملة الثانية من التوصية ١٢٧ لكي تكفل نفاذ الحقوق المسجلة ليس فقط تجاه الأطراف الثالثة التي نشأت حقوقها بين وقت إنشاء الحق الضماني الاحتيازي ووقت تسجيله بل أيضا تجاه الأطراف الثالثة التي سجلت حقوقها لاحقا كذلك.

٥٤- وبعد المناقشة، استذكر الفريق العامل القرار الذي اتخذته في دورته السابعة (انظر الوثيقة A/CN.9/574، الفقرة ٤٦)، وقرر أنه ينبغي أن تكون كل أدوات التمويل الاحتيازي خاضعة للتسجيل وأن تكون فترة السماح قصيرة بقدر الإمكان، سواء اتبعت الدولة نهجا وحدويا أو غير وحدوي.

التوصية ١٢٨ (الاستثناءات من مبدأ التسجيل)

٥٥- اتفق على ألا تخضع للتسجيل معاملات التمويل الاحتيازي المتعلقة بسلع استهلاكية، سواء أكانت لهذه السلع قيمة لدى إعادة بيعها أو لم تكن. واتفق أيضا على ألا يؤثر هذا الاستثناء على التسجيل في سجلات متخصصة أو على نظم شهادات الملكية. ورهنا بهذين التعديلين، أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٢٨.

التوصية ١٢٩ (أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسبقة التسجيل في السلع الآجلة غير المخزونات)

٥٦- ساد اتفاق عام في الفريق العامل على أن التوصية ١٢٩ كافية لأغراض اتباع نهج وحدوي. وعلى سبيل الصياغة، وبغية تجنب الخلط مع الحق الضماني الذي يسجل قبل إنشائه، اتفق على أنه ينبغي أن يشار لا إلى الحقوق الضمانية المسبقة التسجيل بل إلى الحقوق الضمانية التي سجلت في وقت سابق. وفي حين أعرب عن بعض الشك بشأن ما إذا كانت الفقرة الفرعية ١، مناسبة في سياق توصية تحسّد النهج غير الوحدوي، رُئي على نطاق واسع أن مُقرض ثمن الشراء والبائع المحتفظ بحق الملكية ستكون لهما أولوية فائقة (أي أولوية حتى على الحق الضماني الذي كان قد سجل في وقت سابق) إذا احتفظا بالحيازة الفعلية للسلع وسجلا إشعارا في سجل الحقوق الضمانية خلال فترة زمنية معينة بعد تسليم السلع تسليمًا

فعليا إلى المانح أو إلى المشتري أو لدى إنشاء الحق الضماني إذا لم يكن التسجيل مطلوباً بمقتضى التوصية ١٢٨ (رهنا بالامتثال لأي نظام تسجيل آخر منطبق، كما هي الحال بالنسبة للسيارات). ورهنا بإجراء التغيير المذكور أعلاه، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٢٩ التي تُجسّد نهجاً وحدوياً، وطلب إلى الأمانة أن تصوغ توصية موازية لتنفيذ نهج غير وحدوي.

التوصيتان ١٣٠ و ١٣١ (أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسبقة التسجيل في المخزونات الآجلة)

٥٧- اتفق على أن التغيير الذي أُدخل على التوصية ١٢٩ (بشأن الإشارة إلى "التسجيل المسبق") ينبغي أن يُدخل على التوصية ١٣٠ كذلك (انظر الفقرة ٥٦ أعلاه). وبعد المناقشة، اتفق على أنه ليس من الضروري أن يشير الإشعار إلى مرتبة أولوية الحق الضماني الاحتيازي. وذكر أنه ينبغي أن يكون من السهل على رجال الأعمال صياغة الإشعار وأنه لا يتعين على ممّلي الاحتياز، على أية حال، أن يقدموا، من حيث الجوهر، إلى ممّلي المخزونات المسجلين مشورة قانونية بشأن وضعية أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية. ورهنا بإجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٣٠ باعتبارها جزءاً من نهج وحدوي.

٥٨- واتفق أيضاً على أنه ينبغي إعداد توصية موازية لصالح الدول التي ترغب في اتباع نهج غير وحدوي. وذكر أن توصية كهذه لن يلزم أن تتناول الأولوية بل مسألة ما إذا كان في استطاعة البائع الاحتفظ بحق الملكية أن ينشئ حقوق ملكية خاصة به تجاه الأطراف الثالثة (أوضح بأن هذه النقطة تنطبق أيضاً على التوصية ١٢٩).

٥٩- وفي ذلك السياق، قدّم اقتراح مفاده أنه، بغية تجنّب تسبیب ما لا داعي له من تأخيرات وتكاليف وإجراءات شكلية لمعاملات الاحتفاظ بالملكية، ينبغي أن لا تكون تلك المعاملات خاضعة للتسجيل أو أن تكون، على الأقل، خاضعة للتسجيل خلال فترة سماح طويلة طولا كافيا (٣-٦ أشهر)، بدون معاملة المخزونات بشكل مختلف عن معاملة السلع الأخرى غير المخزونات. وذكر أن التسجيل يمكن أن يقوّض معاملات الاحتفاظ بالملكية المستندة إلى مفاهيم يشترك فيها عدد من البلدان الأوروبية وتتجسّد في تشريعات الاتحاد الأوروبي. وقد اعترض على ذلك الاقتراح للأسباب نفسها التي قدّمت لدى مناقشة تلك المسألة أثناء الدورة السابعة للفريق العامل (انظر الفقرتين ٥٥ و ٥٦ من الوثيقة A/CN.9/574). ولوحظ أنه ينبغي أن يضع الفريق العامل في اعتباره مصالح جميع الدول وليس مصلحة أي

منطقة معيّنة بحد ذاتها. وأشار أيضا إلى أن القانون والممارسة المتعلقين بالاحتفاظ بالملكية يختلفان اختلافا كبيرا حتى بين الدول المنتمية إلى نفس المنطقة، وأن تشريعات الاتحاد الأوروبي بشأن الاحتفاظ بالملكية تحيل الاحتفاظ بالملكية إلى التشريعات الوطنية.

٦٠- بيد أنه رُئي على نطاق واسع أنه بغية جعل التوصية ١٣٠ أيسر فهما على المحامين العاملين في مجال القانون المدني، يمكن أن يوضّح التعليق تأثيرها. ويمكن أن يوضّح التعليق، بصفة خاصة، أنه حالما تصبح الحقوق الضمانية في الموجودات الآجلة ممكنة فإنه يمكن أن تنشأ بين البائع المحتفظ بحق الملكية والمقرض نزاعات لا يمكن أن تنشأ حاليا إلا في ولايات قضائية قليلة جدا تسمح ببيع الموجودات الآجلة مع الاحتفاظ بحق الملكية. ويمكن أن يوضّح التعليق أيضا أنه، وفقا لنظام مشروع الدليل، سيكون البائعون المحتفظون بحق الملكية قادرين على أن يقوموا بتسجيلات وإشعارات مدتها خمس سنوات، تشمل معاملات بيع متعددة بين نفس الأطراف، وأن يكفلوا بذلك نفاذ مفعول حقوقهم تجاه الأطراف الثالثة وأن تكون لهم الأولوية حتى على حقوق الأطراف التي تكون قد سجلت في وقت سابق.

٦١- وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٣١ بدون تغيير وطلب إلى الأمانة أن تُعد توصية موازية من أجل نهج غير وحدوي.

التوصية ١٣٢ (تقديم الضمانات الاحتياطية المتبادلة)

٦٢- ذكر أن التوصية ١٣٢ تتناول الحقوق الضمانية المتعددة لا الضمانات الاحتياطية المتبادلة. ولوحظ أيضا أن التوصية ١٣٢ قد لا تكون ضرورية لأنه لا يوجد في مشروع الدليل ما يشير إلى أن ممول الاحتياز لا تنتفي عنه هذه الصفة لجرد أنه يوجد لديه أيضا حق ضماني غير احتيازي في السلع التي يشملها الحق الضماني الاحتيازي أو لأن الحق الضماني الاحتيازي يضمن أيضا التزامات أخرى. وبعد المناقشة، اتُفق على أنه يمكن حذف التوصية ١٣٢ ويمكن تناول المسألة في التعليق.

التوصية ١٣٣ (أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية في عائدات المخزونات)

٦٣- اتُفق على أن التوصية ١٣٣ ينبغي أن توضّح أن الإشعار المشار إليه في الشرط التحفظي المتعلق بعائدات المخزونات يمكن أن يوجّه في نفس الوقت الذي يوجّه فيه إلى ممول المخزونات المسجل وفقا للتوصية ١٣٠، أي قبل تسليم المخزونات تسليمًا فعليًا إلى المانح. واتفق أيضا على أنه، على أية حال، ينبغي أن يقدم ذلك الإشعار في موعد لا يتجاوز الوقت الذي تُنشأ فيه العائدات.

٦٤- و ذكر، ردًا على استفسار، أنه باشرط توجيه الإشعار إلى الممولين المسجلين الذين لهم الحق في الموجودات التي من نفس نوع العائدات، مثل المستحقات، تخفف التوصية ١٣٣ وطأة العبء الواقع على كاهل الباحث الذي سيعرف أنه ينبغي أن يبحث عن الحقوق الضمانية في مخزونات المانح وفي مستحقاته على السواء. وأُتفق على أنه يمكن أن يستفاض، في التعليق، في هذا المفهوم وفي تأثير الإشعار.

٦٥- ورهنا بإجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٣٣ وطلب إلى الأمانة أن تعد توصية موازية تتبع نهجاً غير وحدوي وكذلك توصية مماثلة (دون شرط تحفظي) بشأن أولوية الحقوق الضمانية في عائدات المعدّات.

التوصية ١٣٤ (الإنفاذ)

٦٦- أُتفق على أن بديل التوصية ١٣٤ الذي يتناول النهج الوحدوي ينبغي أن يشير إلى جميع سبل الانتصاف المتاحة لممول الاحتياز (بما في ذلك قبول الموجودات على سبيل الوفاء التام أو الجزئي بالالتزام المضمون وتحصيل المستحقات) وليس فقط إلى الحق في استعادة الموجودات والتصرف فيها. ورهنا بإجراء ذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون بديل التوصية ١٣٤ المتعلق بالنهج الوحدوي.

٦٧- وفيما يتعلق ببديل التوصية ١٣٤ الذي يتناول النهج غير الوحدوي، أعرب عن عدد من الشواغل. فأبدي شاغل مفاده أن حقوق البائع المحتفظ بحق الملكية وسبل الانتصاف المتاحة له لا يمكن أن تكون مماثلة لحقوق مُقرض ثمن الشراء وسبل الانتصاف المتاحة له. وأبدي شاغل آخر مفاده أنه لم تجر الإشارة إلى الالتزامات. وأبدي شاغل مفاده أن عبارة "بأقصى قدر ممكن" قد لا تكون كافية لإحداث المعادلة المرغوب فيها في معاملة جميع أدوات تمويل الاحتياز، سواء أُتبع نهج وحدوي أم نهج غير وحدوي. وأبدي كذلك شاغل مفاده أن النص الحالي قد لا يكون كافياً بالنسبة للدول التي قد تستحدث مفهوم الحق الضماني الحيادي للمقرضين بينما تُبقي على الاحتفاظ بحق الملكية للبائعين والمؤجرين. وبغية تبديد تلك الشواغل، قُدمت عدة اقتراحات. فرئي أن التوصية المستندة إلى النهج الوحدوي يمكن أن تطبق بنفس القدر على النهج غير الوحدوي. وقد اعترض على ذلك الاقتراح، وذكر أنه في حين أن الشروط المسبقة والنتائج ينبغي أن تكون متماثلة، فإن الحقوق وسبل الانتصاف (أو طريقة تحقيق المعادلة المرغوب فيها) مختلفة. وقُدّم اقتراح آخر مفاده أنه يمكن أن تكون صيغة التوصية على غرار ما يلي: "ينبغي أن ينص القانون على أنه، في حالة تقصير المشتري أو المانح أو المؤجر الممول، ينبغي إنفاذ الحق الضماني الاحتيازي بحيث: '١' يجري الامتثال

لنفس المبادئ والأهداف التي تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية بصورة عامة؛ و٢٠٠٠، يجري الحصول على نفس النتائج." وحيث أنه أبدي تأييد كاف لذلك الاقتراح، طلب الفريق العامل إلى الأمانة تنقيح بديل التوصية ١٣٤ المتعلق بالنهج غير الوحيد على ذلك القرار.

توصيات بشأن معاملة أدوات تمويل الاحتياز في حالة الإعسار

٦٨- قرّر الفريق العامل إرجاء النظر في التوصيات التي تتناول أدوات تمويل الاحتياز في حالة الإعسار إلى أن تكون قد سنحت له الفرصة للنظر في جميع التوصيات ذات الصلة بالإعسار.

التوصية ١٣٥ (تنازع القوانين)

٦٩- أُنقِص على أن جميع التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين ينبغي أن تنطبق على حقوق تمويل الاحتياز، بما فيها تلك المتصلة بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة، بحيث تشمل عائدات الممتلكات الملموسة الخاضعة لحق تمويل احتياز والتي يمكن أن تكون ممتلكات غير ملموسة. ورهنا بإجراء ذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٣٥.

حقوق الملكية الفكرية

(A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصية ٣ (ح)، وA/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرات ١٣ و١٤ و٢١ (د))

٧٠- نظر الفريق العامل أولاً في مسألة ما إن كان ينبغي أن تدرج في نطاق مشروع الدليل الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية. ورئي على نطاق واسع أن حقوق الملكية الفكرية ينبغي أن تدرج في نطاق مشروع الدليل. وذكر أن من المهم تيسير استخدام حقوق الملكية الفكرية كمصدر للائتمان والاعتراف بالأهمية والقيمة المتناميتين لحقوق الملكية الفكرية باعتبارها موجودات تجارية، ولا سيما بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في جميع أنحاء العالم. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن حقوق الملكية الفكرية مترابطة مع الموجودات الأخرى، كالمعدات والمخزونات، بحيث أنه سيكون من الصعب إلى أقصى حد فصلها عن تلك الموجودات واستبعادها من مشروع الدليل. وعلاوة على ذلك، قيل إن استبعاد حقوق الملكية الفكرية من نظام المعاملات المضمونة سيعرقل الحصول على الائتمان فيما يتعلق بالملكية الفكرية، وليس ذلك فحسب، بل سيحد أيضاً من منافع مشروع الدليل ويترك الدول بدون توجيه بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.

٧١- ونياية عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، ذكر أن المنظمة تؤيد الأونسيتال في مسعاها، وهي على استعداد لتقديم المساعدة إلى الفريق العامل استناداً إلى ولايتها وخبرتها الفنية في مجال الملكية الفكرية. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه ينبغي إدراج الملكية الفكرية في نطاق مشروع الدليل للأسباب المذكورة أعلاه. بيد أن المسألة التي لا بد من التصدي لها هي أن مشروع الدليل يتضمن توصيات قد تحتاج إلى تعديل، بغية تجنّب حدوث أثر سلبي على صناعة الملكية الفكرية، وكذلك على أوساط التمويل، وتجنّب أي تنازع يلي تنفيذ توصيات مشروع الدليل على قوانين الملكية الفكرية أو على الالتزامات التعاقدية القائمة من قبل وعلى الممارسات التجارية التي تطوّرت على مدى الزمن من أجل إنفاذ تلك القوانين والالتزامات. وفي حين تعترف الويبو بضرورة تحديث قوانين المعاملات المضمونة فإنها تحت الفريق العامل على أن يراعي في القيام بذلك الحاجة إلى تجنّب حدوث أثر سلبي على ممارسة حقوق الملكية الفكرية. وتدرك الويبو الحاجة إلى تقديم التوجيه إلى الدول والمشرّعين فيما يتعلق بمسائل الملكية الفكرية والحقوق الضمانية وإلى استعراض توصيات مشروع الدليل لاستبانة التعديلات التي قد يكون من الضروري إدخالها على تلك التوصيات، ولماذا قد تكون تلك التعديلات ضرورية وكيف يمكن إدخالها. وهي تلاحظ أن ذلك التوجيه ليس وارداً في مشروع الدليل في حالته الراهنة.

٧٢- لذلك أعلن أن الويبو ستضطلع بعملية تشاور مع فريق عامل من خبراء الملكية الفكرية مشكّل حصيصاً في المنظمة لإبلاغ الدول وتقديم التوجيه إليها بشأن الملكية الفكرية والمصالح الضمانية، ولاستعراض توصيات مشروع الدليل بغية كفالة مناسبتها لموجودات الملكية الفكرية، ولاقتراح إدخال تعديلات على تلك التوصيات حيث يقتضي الأمر. وذكر على وجه الخصوص أن مبادرة الويبو سترمي إلى تعزيز الوعي بشأن استخدام الملكية الفكرية في المعاملات المضمونة في البلدان التي يوجد فيها تخلف نسبي في الإلمام بتلك المسائل وفهمها. وذكر أيضاً أن الويبو ستجري اتصالات مع الأونسيتال بغية ضمان إدارة ذلك التعاون إدارة مناسبة تكفل التنسيق الفعال بين عمل المنظمة وعمل الفريق العامل، من أجل تقديم أقصى حد من المساعدة والتوجيه إلى الدول فيما يتعلق بإصلاح القوانين المتصلة بالملكية الفكرية والحقوق الضمانية.

٧٣- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي إدراج حقوق الملكية الفكرية في نطاق مشروع الدليل.

التوصية ٣ (ح) (A/CN.9/WG.VI/21)

٧٤- انتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى صياغة التوصية ٣ (ح)، ملاحظاً أنها نوقشت في الفقرتين ١٣ و ١٤ من الفصل الأول، المقدمة، في حين أن حقوق الملكية الفكرية معروفة في الفقرة ٢١ (د د) من الفصل الأول (الوثيقة A/CN.9/WG.VI/22/Add.1). ورُئي بصورة عامة أن التوصية مصاغة صياغة مناسبة بحيث تكفل أن ينطبق مشروع الدليل بصفة عامة على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، ليس فقط بدون اضطراب الفريق العامل إلى دراسة تطبيق كل توصية بمفردها على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، وهي دراسة رُئي بصورة عامة أنها تتجاوز نطاق المشروع الحالي، بل أيضاً بدون التدخل في تشريعات الملكية الفكرية. ولم يحظ بالتأييد اقتراح دعا إلى مراعاة قوانين الملكية الفكرية، وطنية كانت أم دولية، وليس ذلك فحسب، بل أيضاً مراعاة الممارسات التجارية. وذكر أن مثل تلك الإشارة غير المقيدة إلى جميع الممارسات التجارية ستكون واسعة النطاق إلى حد مفرط ويمكن أن تؤدي دون قصد إلى استبعاد حقوق الملكية الفكرية كلياً من تشريعات المعاملات المضمونة. ولوحظ أيضاً أنه يمكن، إذا اقتضى الأمر، أن يشار في التعليق إلى الممارسات التجارية المقبولة بصورة عامة والمستخدم على نطاق واسع والمجسدة في التشريعات. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٣ (ح) بدون تغيير.

العائدات من المسحوبات بموجب تعهّدات مستقلة

(A/CN.9/WG.VI/22/Add.1، الفقرات ٢١ (ذ) و(ض) و(أ) و(ب ب))،
وA/CN.9/WG.VI/21/Add.1، التوصية ٢٥، وA/CN.9/WG.VI/21/Add.2، التوصيتان ٤٩ و٦٢،
وA/CN.9/WG.VI/21/Add.5، التوصية ١٣٨)

٧٥- أُنقِص بصورة عامة على أن مشروع الدليل ينبغي أن يتناول الحقوق الضمانية في العائدات من المسحوبات بموجب تعهّدات مستقلة (أي خطابات الاعتماد التجارية والضامنة والكفالات المستقلة). وذكر أن هذا النهج سيُجسّد القبول الواسع النطاق للعائدات من المسحوبات بموجب تعهّدات مستقلة باعتبارها مصدراً من مصادر الائتمان. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن مشروع الدليل سيكتمل الجهود الدولية الأخرى المبذولة لتوحيد القانون المتصل بالتعهّدات المستقلة، ولا سيما عمل غرفة التجارة الدولية. أما فيما يتعلق بالموجودات التي ستكون خاضعة للحق الضماني، فقد أُنقِص على أن لا تكون هي التعهّد المستقل نفسه ولا الحق في طلب الدفع بموجب التعهّد المستقل بل أن تكون الحق في تلقي المبلغ المدفوع. وفي ذلك

الصدد، أعرب عن رأي مفاده أنه، في حين أن العائدات المتأتية من السحوبات بموجب التعهّدات المستقلة يمكن تناولها في مشروع الدليل، فإنه لا توجد حاجة إلى صوغ توصيات محددة بذلك الشأن لأنه يمكن تطبيق التوصيات المنطبقة على المستحقات العامة. بيد أن الفريق العامل لاحظ أن الحق في تلقي المبلغ المدفوع بموجب التعهّد المستقل ينبغي أن يُعامل، مثله مثل الحق في تلقي المبلغ المدفوع من رصيد حساب مصرفي، كنوع خاص من المستحقات يخضع لبعض التوصيات المتصلة بموجودات محددة والتي تجسّد احتياجات الأطراف إلى المعاملات ذات الصلة.

التعاريف (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1، الفقرة ٢١ (ذ) و (ض) و (أ) و (ب ب))

٧٦- انتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى تعاريف المصطلحات ذات الصلة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرات ٢١ (ذ) و (ض) و (أ) و (ب ب)). وذكر أن عبارة "رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة" الواردة في تعريف "التعهّد المستقل" (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرة ٢١ (ذ)) غير ضرورية بسبب وجود إشارة كافية إلى مجموعة القوانين ذات الصلة ولأن التعريف لم يُقصد به، على أية حال، إرساء قاعدة.

٧٧- وقُدّم عدد من الاقتراحات بشأن تعريف "العائدات من السحب بموجب تعهّد مستقل" (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرة ٢١ (ض)). وذهب أحد الاقتراحات إلى الاستعاضة عن عبارة "المبلغ المدفوع" بعبارة "المبلغ المستحق أو الذي سيصبح مستحقاً"، وحذف عبارة "التزام معقود بمدفوعات مرجأة"، وإضافة عبارة "يتعين أن" قبل كلمة "يقدمه". وقُدّم اقتراح آخر مفاده أن استخدام كلمة "العائدات" في المصطلح المعرّف نفسه ينبغي أن يُستعاض عنها بصيغة على غرار ما يلي: "الحق في تلقي المبلغ المدفوع بموجب التعهّد المستقل". وذكر أن استخدام مصطلح "العائدات" قد يسبّب لبساً نظراً إلى أنه مستخدم في مشروع الدليل بمعنى "كل ما يتم تحصيله فيما يتعلق بالموجودات المرهونة" (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرة (ه ه)). وقُدّم اقتراح آخر بأن يستخدم بدلا من ذلك مصطلح "المستحق". وردّا على الاقتراحين، لوحظ أن مصطلح "العائدات من السحب بموجب تعهّد مستقل" هو مصطلح أكثر شيوعاً في الصناعة ذات الصلة وقد استخدم في نصوص ذات صلة. وذكر أيضاً أنه، نظراً إلى القانون والممارسة ذوي الصلة، سيكون استخدام مصطلح "المستحق" غير مناسب.

٧٨- واقتُرح أن يُشار أيضاً في تعريف "الكفيل/المصدر" (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.22/Add.1، الفقرة ٢١ (أ)) إلى الكفيل المقابل.

٧٩- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح التعريف، واضعة في اعتبارها الآراء المعرب عنها والاقتراحات المقدّمة.

التوصية ٢٥ (A/CN.9/WG.VI/WP.21)

٨٠- أُعرب في الفريق العامل عن تأييد عام للتوصية ٢٥.

التوصية ٤٩ (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1)

٨١- قُدِّم عدد من الاقتراحات. وجاء في أحد الاقتراحات أنه يمكن أن يُستعاض بالتعريف الوارد في الملاحظة الملحقّة بالتوصية ٤٩ عن تعريف "السيطرة" فيما يتعلق بالتعهدات المستقلة (ويمكن استخدام صيغة مماثلة للاستعاضة عن تعريف "السيطرة" فيما يتعلق بالحسابات المصرفية). وقُدِّم اقتراح آخر مفاده أن تعريف "السيطرة" ينبغي أن يشير إلى الحق في التصرف. وجاء في اقتراح آخر أنه قد يكون من الضروري وضع توصية منفصلة بغية كفالة أنه، بصرف النظر عن إنشاء الحق الضماني في العائدات المتأتية من السحب بموجب التعهد المستقل أو نفاذ مفعول هذا الحق الضماني أو أولويته، لا يتعين على الكفيل/المصدر أن يدفع رغم إرادته إلى الدائن المضمون. بيد أنه اقترح كذلك أن تُنقح الفقرة الفرعية (د)، لأن التعهد المستقل لا يتبع تلقائياً المستحق الذي يدعم دفعه. وذكر أن من الضروري إجراء عملية إحالة منفصلة بمقتضى المادة ١٠ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للمستحقات. وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح التوصية ٤٩، واضعة في اعتبارها الآراء المعرب عنها والاقتراحات المقدّمة.

التوصية ٦٢ (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1)

٨٢- قُدِّم عدد من الاقتراحات دعا أحدها إلى حذف الفقرة الفرعية (ب) بحجة أن الاعتراف هو شكل من أشكال السيطرة المشمولة بالفعل بالفقرة الفرعية (أ). وقيل إن عنصر الاعترافات المتضاربة يمكن إدراجه في الفقرة الفرعية (أ). ودعا اقتراح آخر إلى قصر الفقرة الفرعية (ج) على الحالات المنصوص عليها في التوصية ٤٩ (ب) التي تكون فيها الحيابة شرطاً للدفع. وذهب اقتراح ثالث إلى أنه إذا ما أريد الاحتفاظ بالتسجيل كوسيلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فينبغي تضمين التوصية ٦٢ قاعدة للأولوية لمعالجة أولوية الحقوق الضمانية المسجّلة. ودعا اقتراح رابع إلى حذف الفقرة الفرعية (د) بحجة أن أحد الأوجه

الأساسية لسمة الاستقلالية التي يتميز بها التعهد هو عدم اتباعه المستحقات التي يدعم سدادها. ولكن قيل إن الأطراف ستوقع أن تكون الالتزامات الداعمة تابعة للمستحق. وفي محاولة لسد الفجوة بين هذين الرأيين، لوحظ أنه لن يتعيّن في أي الحالتين سواء على الضامن/المصدر أو الشخص المسمّى أن يسدد دون موافقته إلى الدائن المضمون، وفقا لما تنص عليه التوصية ١٠٦ (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2). واقترح في هذا الصدد أن تُعاد صياغة التوصية ١٠٦ بصفة مبدأ ينطبق عموما حتى خارج نطاق الإنفاذ. وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقّح التوصية ٦٢ آخذة في اعتبارها ما أعرب عنه من آراء وما قدّم من اقتراحات.

التوصية ١٠٦ (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2)

٨٣- كان هناك تأييد عام في الفريق العامل لمضمون التوصية ١٠٦. وكُرّر الاقتراح بإعادة صياغتها بصفة مبدأ عام ينطبق على كل فصول مشروع الدليل.

الفصل الحادي عشر - تنازع القوانين

(A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5)، التوصيات ١٣٦-١٤٩

الغرض

٨٤- اتفق على حذف عبارة "حسب الاقتضاء" الواردة في الفقرة الثانية من باب الغرض. واتفق أيضا على الفصل بين الأمثلة الواردة في تلك الفقرة لأن نقل حق الملكية هو أداة ضمانية في النظامين الوحدوي وغير الوحدوي كليهما، في حين أن الوضع يختلف بالنسبة للاحتفاظ بحق الملكية والتأجير التمويلي في النظام غير الوحدوي.

التوصية ١٣٦ (الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة)

٨٥- اتفق الفريق العامل على أن هذه التوصية تنطبق انطباقا مناسباً على الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول. ولكن أُلح إلى أن نفاذ الحق الضماني غير الحيازي في صك قابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة ينبغي أن يخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (أي القانون المنصوص عليه في التوصية ١٣٧). ورئي عموماً أن ذلك النهج مناسب، لأن بإمكان الدائن المضمون أن يحيل إلى قانون ولاية قضائية واحدة لجعل الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول الصادرة في بلدان مختلفة نافذة المفعول تجاه الأطراف الثالثة.

٨٦- واقتراح أن تعاد صياغة التوصية ١٣٦ لكي تحيل إلى قانون مكان الموجودات جميع المسائل المتعلقة بالحق الضماني وليس فقط إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. وأُكِّد على أن الاستثناءات ينبغي أن تكون محدودة ومنصوصا عليها بوضوح. ولم يحظ هذا الاقتراح بقدر كاف من التأييد. ولوحظ في هذا الصدد أن مشروع الدليل مقسّم إلى تلك الفئات من المسائل. وقيل أيضا إن أيّ مسألة غير مشمولة بالتوصية ١٣٦ (كمسألة الإنفاذ مثلا) معالجة في التوصيات اللاحقة (كالتوصية ١٤٩ مثلا).

٨٧- وفيما يتعلق بالموجودات المنقولة، لوحظ أن القاعدة الواردة في الحملة الثانية من التوصية ١٣٦ لن تنطبق إذا كانت هذه الموجودات خاضعة لنظم تسجيلية متخصصة، وهي نظم يتعيّن، وفقا لما ينص عليه الفصل المتعلق بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، الحفاظ عليها.

٨٨- وبعد المناقشة، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٣٦، بدون تغيير، وطلب إلى الأمانة أن تدرج في التعليق شرحا مناسباً للمسائل المعالجة أعلاه. وطلب إلى الأمانة أيضا أن تُعدّ مشروع توصية يحيل نفاذ الحق الضماني غير الحيازي في الصك القابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة إلى قانون المكان الذي يقع فيه مقر المانح.

التوصية ١٣٧ (الحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة)

٨٩- سئل عما إن كانت التوصية ١٣٧ ينبغي أن تنطبق على حقوق الملكية الفكرية. وأُثِّق على إمكانية توضيح تلك المسألة في التعليق. وقيل نيابة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) إن التوصية ١٣٧ هي من التوصيات التي تحتاج إلى تعديل لكي تنطبق على حقوق الملكية الفكرية. وبعد المناقشة، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصية ١٣٧ بدون تغيير.

التوصية ١٣٨ (الحقوق الضمانية في عائدات السحب في إطار تعهّد مستقل)

٩٠- قدّم عدد من الاقتراحات دعا أحدها إلى حذف الإشارة إلى النفاذ الواردة في الفقرة الفرعية (أ). وقيل في هذا الصدد إن نفاذ الحق الضماني في عائدات السحب في إطار تعهّد مستقل ينبغي أن يكون خاضعا للقانون الواجب التطبيق على الإنفاذ (التوصية ١٤٩) وليس لقانون المكان الذي يقع فيه مقر المانح. ودعا اقتراح آخر إلى إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ب) لتصبح توصية تناول القانون الواجب التطبيق على التزامات الضامن/المصدر أو الشخص المسمّى، وتنسيقها مع الفقرة الفرعية (ج). وذكر أنه ينبغي لهذا الحكم الجديد أن يساير بقدر الإمكان الصيغة المستخدمة في التوصية ١٤٨ التي تعالج العلاقة بين صاحب الحساب المدين والحال إليه. ودعا اقتراح ثالث إلى إعداد توصية بشأن الحقوق الضمانية في

عائدات السحب في إطار تعهد مستقل على غرار التوصية ١٤٠. وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح التوصية ١٣٨، آخذة في الاعتبار ما أعرب عنه من آراء وما قُدّم من اقتراحات.

التوصيتان ١٣٩ و ١٤٠ (الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية)

٩١- أعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بالبدائل المقدمة في التوصية ١٣٩. وتأييدا للبديل ألف، ذكر أن القاعدة المنطبقة على الأوراق المالية بمقتضى اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط (أي القانون الذي يحكم الحساب المصرفي) مفضلة لأن الحسابات المصرفية والأوراق المالية متشابهة جدا ومن الصعب التمييز بين النوعين، خصوصا عندما يقدم مصرف الخدمتين كليتهما إلى زبائنه. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن ذلك النهج من شأنه أن يتيح يقينا وقابلية للتنبؤ لأن المقرضين يتوقعون أن يتلقوا نسخة من اتفاق الحساب (أو حتى أن يحصلوا على اتفاق للتحكم) قبل تقديم قرض بناء على حساب مصرفي. وفضلا عن ذلك، ذكر أن البديل جيم (قانون مكان المصرف الذي يحتفظ لديه بالحساب واختبار "الصلة الأوثق") من شأنه أن يسبب عدم يقين لأنه لا يوجد نظام مقبول عالميا لتحديد أماكن الحسابات المصرفية، وأن اختبار الصلة الأوثق يتسم بالغموض. وذكر أيضا أن تطبيق القانون الذي يحكم الحساب المصرفي لن يحدث أي تغييرات في الممارسة لأن المصارف تطبق بالفعل تلك القاعدة فيما يتعلق بحسابات الأوراق المالية.

٩٢- وتأييدا للبديل جيم، ذكر أن القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية ينبغي أن يكون مختلفا عن القانون المنطبق على تلك الحقوق في حسابات الأوراق المالية، لأن الحسابات المصرفية تختلف عن حسابات الأوراق المالية من حيث المفهوم والممارسة العملية على حد سواء. وذكر أن الحساب المصرفي ينطوي على علاقة ثنائية بين الزبون والمصرف، وليس على النظم الحافظة المتعددة الطبقات والقائمة على وسطاء المتبعة في حسابات الأوراق المالية. وذكر أيضا أنه رغم أن النقد يمكن أيضا أن يُحفظ في حسابات أوراق مالية فهو يعتبر تابعا لحساب الأوراق المالية ويحفظ مؤقتا في حسابات فرعية مستقلة لأغراض محددة، مثل اشتراء أوراق مالية أو إيداع أرباح. وذكر كذلك أن اتفاقية لاهاي لم تصمم للحسابات المصرفية وأنه، في حين أن دراسات تجرى بشأن تأثير القواعد على حسابات الأوراق المالية، لا توجد معلومات عن أي دراسات موازية بشأن أثر الأحكام الماثلة على

الحسابات المصرفية. ولوحظ أن نطاق اتفاقية لاهاي قد وسّع ليشمل الأوراق المالية ذات الشكل غير المادي التي تعد عملياتها أكثر تعقيدا بكثير من الحسابات المصرفية.

٩٣- وإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه يمكن بسهولة نسبية تعقب حساب مصرف حتى الوصول إلى فرع محدد، ومن ثم، فإن من شأن قاعدة تستند إلى عامل الربط هذا أن تتيح يقينا مسبقا (أي يقينا يسبق إبرام المعاملة). وذكر، خلافا لذلك، أنه سيكون من الصعب بالنسبة للأطراف الثالثة أن تتأكد من اختيار القانون المنطبق في اتفاق الحساب لأن تلك الوثائق تكون عادة سرية. ولوحظ كذلك أن تطبيق قانون اتفاق الحساب يمكن أن تكون له آثار سلبية خطيرة على الممارسة المصرفية، لأن حقوق المصرف وواجباته أو الإنفاذ ستخضع لقانون خلاف قانون مكانه. وذكر أيضا أن الأطراف الثالثة لن تجد سبيلا لتحديد القانون المنطبق على الحساب لأن اتفاق الحساب سيكون محميا بمقتضى السرية المصرفية. وذكر أيضا أن مبدأ حرية الأطراف غير مناسب في حالة مسائل قانون حقوق الملكية. وردّا على ذلك، ذكر أنه مهما يكن القانون المنطبق على الحسابات المصرفية فإنه لن يؤثر على القانون المنطبق على المسائل التنظيمية أو المتعلقة بالضرائب أو المحاسبة أو القانون الجنائي، التي ستظل خاضعة لقانون مكان المصرف ذي الصلة. وذكر أيضا أن السرية المصرفية ليست مسألة ذات صلة، لأن المقترزين يكونون على استعداد لإعطاء المقرضين نسخا من اتفاقات الحسابات المصرفية من أجل الحصول على قرض بناء على تلك الاتفاقات، وكثيرا ما يحصل المقرضون على اتفاق تحكم بموافقة المصرف الوديع. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن التحليل المستند إلى مبدأ حرية الأطراف ليس عظيم الفائدة، لأن البديل باء يشير إلى بعض عوامل الربط الموضوعية والبديل جيم ينطوي في نهاية المطاف على قدر ما من حرية الاختيار للأطراف فيما يتعلق بمكان الحساب.

٩٤- وأثير أثناء المناقشة سؤال عما إذا كانت التوصية ١٣٩ سوف تنطبق على عمليات إحالة الحسابات. وإجابة عن ذلك لوحظ أنها سوف تنطبق على حالات تضارب الأولوية المتعلقة بإحالة حسابات مصرفية بموجب تعريف "المطالب المنازع"، الذي يتضمن المُحال إليه (الفقرة ٢١ (ز ز) من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/22/Add.1). ولنفس السبب فإن توصيات مشروع الدليل بخصوص الأولوية سوف تنطبق على أي منازعة تتعلق بمن يحال إليه حساب مصرفي. غير أن مسألة ما إذا كان مشروع الدليل بأسره ينطبق على إحالات الحسابات المصرفية هي موضع شك، حيث إنه بينما تنص التوصية ٣ (و) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/22/21) على أن عمليات الإحالة النهائية للمستحقات، بوجه عام، تدخل ضمن نطاق مشروع الدليل، فقد استبعدت الحسابات المصرفية من تعريف "المستحق" (الفقرة ٢١ (س) من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/22/Add.1).

٩٥- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاحتفاظ في التوصية ١٣٩ بالبديل باء (الذي يجسّد النهج المتبع في البديل ألف بأسلوب مختصر يتناسب أكثر مع مشروع الدليل) وبالبديل جيم (دون إشارة إلى "اختبار الأوثق صلة"). وارتئي عموماً أنه لما كان الاختيار بين تلك البدائل يتوقّف على ما إذا كان من السهل، في الواقع أو عملياً، تحديد مكان الحسابات المصرفية، فينبغي أن تجمع معلومات بشأن الممارسات ذات الصلة وأن تدرج في المناقشة. أما عن التوصية ١٤٠ والإشارة الواردة فيها إلى مطلع التوصية ١٣٩ فقد قرّر الفريق العامل الاحتفاظ بهما خارج المعقوفتين.

التوصية ١٤١ (العائدات)

٩٦- أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤١ دون تغيير.

التوصية ١٤٢ (البضائع العابرة والبضائع المصدّرة)

٩٧- لوحظ أنه يمكن إنشاء حق ضماني في البضائع العابرة والبضائع المصدّرة وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بموجب التوصية ١٣٦، وفقاً لقانون بلد مصدرها، أو بموجب التوصية ١٤٢، وفقاً لقانون بلد مقصدها النهائي. وارتئي عموماً أنه ليست هناك حاجة إلى الإشارة في التوصية ١٤٢ إلى المستندات القابلة للتداول. وقيل إن التوصية ١٤٢ كافية في الوضع العادي الذي تنتقل فيه المستندات مع البضائع. كما لوحظ أن التوصية ١٤٢ كافية أيضاً للأوضاع التي تنتقل فيها البضائع وليس المستندات. أما عن الوضع النادر الذي لا تكون فيه البضائع عابرة وإنما تكون فيه المستندات عابرة، فقل إن التوصية ١٣٦ سوف تنطبق لكي تقضي بتطبيق قانون مكان الموجودات المرهونة (أي المستندات). وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه سيكون من المفيد أن توضّح في التعليق المسائل التي جرت مناقشتها أعلاه، وأقر مضمون التوصية ١٤٢ دون تغيير.

التوصية ١٤٣ (معنى "مقر" المانح)

٩٨- أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤٣ دون تغيير.

التوصية ١٤٤ (الوقت ذو الصلة عند تحديد المقر)

٩٩- اتفق على أن منازعات الأولوية المقتصرة على مطالبات نشأت قبل تغيير مكان الموجودات أو مقر المانح ينبغي أن تخضع لقانون المكان أو المقر الأصلي لا قانون المكان أو

المقر وقت نشوء المنازعة على الأولوية. وأقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤٤، رهنا بذلك التعديل المحدود.

التوصية ١٤٥ (استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عند تغيير المكان أو المقر)

١٠٠- أُنقِصَ على إضافة نص على غرار ما يلي في نهاية التوصية ١٤٥: "ولدى تحديد الأولوية بمقتضى قانون الدولة المشترعة، لأغراض أي قاعدة يكون فيها وقت التسجيل أو أي طريقة أخرى لتحقيق النفاذ تجاه أطراف ثالثة ذا صلة، يكون ذلك الوقت هو الوقت الذي وقع فيه الحدث. بمقتضى قانون تلك الدولة الأخرى". وقيل إن مفعول هذه الصيغة سوف يكون توضيح الوقت الذي يتحقق فيه النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. كما أُنقِصَ على إمكانية تنقيح الإشارة إلى "الدولة المشترعة" من أجل تجنّب الإيحاء بأن الدولة الأخرى ستكون دولة لم تشترع التوصيات. ووُضِّحَ أن صياغة التوصية وضعت من وجهة نظر الدولة المتلقية، حيث إن قانون تلك الدولة هو الذي ينطبق عادة، وعلى أساس افتراض أن تلك الدولة سوف تكون دولة مشترعة، وإلا لن تنطبق التوصيات. وأقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤٥، رهنا بتلك التعديلات.

التوصية ١٤٦ (الإحالة)

١٠١- قيل إنه ينبغي تنقيح عنوان التوصية ١٤٦ للإفادة بأن الإحالة مستبعدة (مثلاً استبعاد الإحالة، أو عدم الإحالة). كما لوحظ أن التعليق يمكنه أن يشرح الإشارة إلى "القانون النافذ". وأقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤٦، رهنا بتلك التعديلات.

التوصية ١٤٧ (القانون الذي يحكم حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون)

١٠٢- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بعبارة "المتعلقة بالحق الضماني" خارج المعقوفتين بغية مواءمة نطاق ذلك الحكم مع جوهر موضوع مشروع الدليل، وذلك بجعل القاعدة منطبقة على حقوق الأطراف والتزاماتها ذات الصلة بالحق الضماني. واتفق الفريق العامل أيضاً على الاحتفاظ بعبارة "بمقتضى القانون" خارج المعقوفتين بغية جعل القاعدة منطبقة على الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالحق الضماني التي تنشأ من القانون، بمعنى أن اتفاق الضمان لا يتناولها صراحة أو ضمناً بل تُصبح جزءاً من الحق الضماني بحكم القانون، وإن نتجت أصلاً من إنشاء الحق الضماني (وبهذا المعنى يكون مصدرها اتفاق الضمان). وقُدِّمَ مثال على ذلك وهو طبيعة ونطاق واجب الطرف المضمون في الاعتناء بالضمانة الرهنية أثناء

وجودها في حوزته، وهو التزام لا ينشأ بالتحديد من اتفاق الضمان بل يشكل من الناحية القانونية جزءاً من الحق الضماني.

١٠٣- وأُبديت آراء متباينة فيما يتعلق بالقاعدة الاحتياطية التي تنطبق عندما لا تختار الأطراف أي قانون. فذهب أحد الآراء إلى عدم النص على أية قاعدة احتياطية، افتراضاً لانتفاء الحاجة إليها لأن الأطراف في المعاملات المضمونة غالباً ما تدرج في اتفاقاتها بنداً بشأن اختيار القانون. وذهب رأي آخر إلى ضرورة الإشارة إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح في حال عدم قيام الأطراف باختيار القانون. غير أن الرأي السائد تمثل في ضرورة مواءمة القانون المنطبق على حقوق الأطراف والتزاماتها مع القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات التعاقدية المحضة، وهو نهج يرجح بأكبر قدر أن يتماشى مع توقعات الأطراف. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالإشارة إلى القانون الذي يحكم اتفاق الضمان وحذف الإشارة إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. ورهنا بالتغييرات الآتية الذكر، أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤٧.

١٠٤- وأثناء المناقشة، أبدى اقتراح يدعو إلى الإشارة إلى "قواعد القانون"، بغية الاعتراف بقواعد الممارسة والأعراف. لكن ذلك الاقتراح لم يحظ بتأييد.

التوصية ١٤٨ (القانون الذي يحكم حقوق والتزامات صاحب الحساب المدين والمُحال إليه)

١٠٥- اتفق على أن الأجزاء من التوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في العائدات المتأتية من المسحوبات في إطار التعهدات المستقلة ومن الحسابات المصرفية والتي تتناول العلاقة بين صاحب الحساب المدين والمُحال إليه ينبغي أن تواءم، بقدر الإمكان، مع التوصية ١٤٨. وبعد المناقشة، أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١٤٨ دون تغيير.

التوصية ١٤٩ (مسائل الإنفاذ)

١٠٦- أبدى تأييد في الفريق العامل لكلا البديلين ألف وباء. وقيل تأييداً للبديل ألف إن الإنفاذ ينطوي على مسائل إجرائية ينبغي أن تكون خاضعة لقانون مكان الإنفاذ. غير أنه لوحظ من جهة أخرى أن هذه القاعدة يمكن أن يترتب عليها تطبيق أكثر من قانون واحد عندما تتخذ إجراءات إنفاذية، بما في ذلك تدابير قضائية، في ولايات قضائية شتى. وفي السياق ذاته، ذُكر أن من غير السهل تقرير مكان الإنفاذ فيما يتعلق بالموجودات غير الملموسة، بل وحتى فيما يتعلق بالموجودات الملموسة، خصوصاً عندما يقتضي الأمر القيام

بتصرف من مكان آخر (كإرسال إشعار بالبريد مثلا). وقيل تأييدا للبديل بآء إنه مناسب لتناول التدابير القضائية والتدابير غير القضائية على السواء في مختلف البلدان، وأنه يكفي لصون المصالح المشروعة لدولة المحكمة في حال احتياز الدائن المضمون الموجودات من جديد أو حصول تضارب بين التدبير الإنفاذي والقانون الإلزامي أو السياسة العامة لدى دولة المحكمة. وأفيد من جهة أخرى بأن حرية الأطراف، وإن كانت ممكنة في حال الإنفاذ خارج نطاق المحكمة، فهي غير مناسبة في حال الإنفاذ القضائي. ولوحظ أيضا أن الإنفاذ إزاء الموجودات غير الملموسة سيحصل في "المكان" الذي توجد فيه المستحقات (أي مكان صاحب الحساب المدين)، وأنه سينطوي عادة على طلب بالسداد يوجهه الدائن إلى صاحب الحساب المدين.

١٠٧- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح حذف العبارة "خارج نطاق إجراءات الإعسار" لأنها يمكن أن تتسبب في إرباك بشأن ما إذا كانت تشترط أم لا تشترط أن يكون قد استُهل إجراء بشأن الإعسار. وحظي هذا الاقتراح بتأييد، بشرط أن يُعثر على طريقة أخرى لتجنب الإخلال بالتوصيات ذات الصلة بالإعسار. ورُئي أيضا أن الاستثناءين المتعلقين بالقانون الإلزامي والسياسة العامة والواردين في البديل بآء ينطبقان على كل التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين وأنه ينبغي إعادة صياغتهما على ذلك الأساس. وحظي هذا الرأي بالاهتمام، رهنا بتحديد أثر هذين الاستثناءين من التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين.

١٠٨- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالبديلين كليهما من أجل مواصلة مناقشتهم. وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغا تتناول ما أبدي من اقتراحات.

تأثير الإعسار على قواعد تنازع القوانين

١٠٩- اتفق الفريق العامل على إرجاء مناقشة التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين فيما يتصل بالإعسار إلى أن تتاح له الفرصة لكي ينظر في كل التوصيات ذات الصلة بالإعسار.

الدول المتعددة الوحدات

١١٠- طلب إلى الأمانة أن تعد توصيات تتناول تطبيق التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين في الدول المتعددة الوحدات.

الفصل التاسع - الإعسار (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3)

توصيات دليل الإعسار

١١١ - بشأن توصيات دليل الإعسار المدرجة في دليل المعاملات المضمونة، قرر الفريق العامل الإبقاء عليها جميعاً مع إيراد توضيحات ملائمة في التعليق. واتفق أيضاً على أن بعض التعاريف الإضافية الواردة في دليل الإعسار (مثلاً بشأن العقود المالية) قد يكون من المفيد إدراجها في الفصل الخاص بالإعسار من دليل المعاملات المضمونة وتفسير أي اختلافات عن التعاريف الواردة في دليل المعاملات المضمونة.

مشاريع التوصيات الإضافية

التوصيتان ألف وباء

١١٢ - اتفق الفريق العامل على الإبقاء على النهجين كليهما. ورئي عموماً أنه، في سياق النهج غير الحدودي، ينبغي أن يؤدي تطبيق مبدأ المعادلة إلى معاملة مختلف أدوات تمويل الاحتياز معاملة واحدة. واتفق على أن تضاف في التوصية باء إشارة إلى مقرض ثمن الاحتياز، لكي تعكس مبدأ المعادلة. ولكن اتفق أيضاً على أن خصائص حقوق تمويل الاحتياز في القانون والممارسة ينبغي أن تحترم. وعلاوة على ذلك، رئي عموماً أن التعليق ينبغي أن يوضّح بأمثلة معاملة ممولي الاحتياز في النهجين الحدودي وغير الحدودي. وفضلاً عن ذلك، اتفق على أن التعليق ينبغي أن يشرح المصطلحات وخصوصاً في ما يتعلق بالنهج غير الحدودي.

التوصيات جيم إلى هاء وزاي إلى كاف

١١٣ - أبقى الفريق العامل على التوصيتين جيم ودال دون تغيير.

التوصية واو

١١٤ - اتفق على أن توضح التوصية واو أنه سيحق لممثل الإعسار أن يسترد التكاليف والنفقات على أساس الأولوية الأولى. ورهنا بذلك التغيير، أبقى الفريق العامل على التوصية واو.

الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول
(A/CN.9/WG.VI/22/Add.1، الفقرة ٢١ (ث) و(خ)،
و A/CN.9/WG.VI/21، التوصيتان ٣(د) و ٢٤)

١١٥- وافق الفريق العامل على مضمون تعريفي "الصك القابل للتداول" و"السند القابل للتداول"، رهنا بحذف الإشارة إلى القانون غير قانون المعاملات المضمونة.

التوصية ٣(د) (A/CN.9/WG.VI/21، التوصية ٣(د))

١١٦- وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٣(د)، واتفق على حذف جميع المعقوفات.

التوصية ٢٤ (A/CN.9/WG.VI/21)

١١٧- وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٤، مرجحاً اتخاذ قرار نهائي بشأن ما إن كانت التوصية ينبغي أن تستند إلى وصف الحق بأنه تبعية أم مستقل. واتفق أيضاً على أن لا تتناول التوصية سوى الصكوك القابلة للتداول وليس التزامات السداد الأخرى.

خامساً- الأعمال المقبلة

١١٨- الفريق العامل أن من المقرر أن تعقد دورته التاسعة في نيويورك من ٣٠ كانون الثاني/يناير إلى ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ وأن تعقد دورته التالية في فيينا من ١٨ إلى ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، على أن يكون التاريخان الأخيران خاضعين لموافقة اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين التي من المقرر أن تعقد في نيويورك من ١٩ حزيران/يونيه إلى ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦. وفضلاً عن ذلك، لاحظ الفريق العامل أنه يمكن أن يعقد دورة إضافية في نيويورك من ١ إلى ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦، رهنا بقرار يتخذه الفريق العامل في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17) و Corr.3، الفقرة ٣٥٨. وللاطلاع على تاريخ المشروع، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/22. وترد تقارير دورات الفريق العامل الأولى إلى السابعة في الوثائق A/CN.9/512 و A/CN.9/531 و A/CN.9/532 و A/CN.9/543 و A/CN.9/549 و A/CN.9/570 و A/CN.9/574. ويرد تقريراً الدوريتين الأولى والثانية المشتركتين بين الفريقين العاملين الخامس (المعني بقانون الإعسار) والسادس (المعني بالمصالح الضمانية) في الوثيقتين A/CN.9/535 و A/CN.9/550. ويرد نظر اللجنة في تلك التقارير في الوثائق A/57/17 (الفقرات

٢٠٢-٢٠٤) وA/58/17 (الفقرات ٢١٧-٢٢٢) وA/59/17 (الفقرات ٧٥-٧٨) وA/60/17 (الفقرات ١٨٥-١٨٧).

(٢) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٥، والدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 وCorr.3)، الفقرة ٣٤٧.
