

Distr.: General
18 December 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الأربعون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

تقرير الفريق العامل المعني بالمصالح الضمانية
عن أعمال دورته الحادية عشرة

(فيينا، ٤-٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١	أولاً- مقدمة.....
٢	٧-٢	ثانياً- تنظيم الدورة.....
٣	٨	ثالثاً- المداولات والقرارات.....
٤	١٠٤-٩	رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٤	١٠-٩	الفصل الأول- الأهداف الرئيسية لقانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة....
٤	١٨-١١	الفصل الثاني- نطاق الانطباق.....
٦	٣٠-١٩	الفصل الخامس- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.....
٩	٤٤-٣١	الفصل السادس- نظام السجل.....
١١	٦٥-٤٥	الفصل السابع- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المتنافسين.....
١٦	٧٩-٦٦	الفصل العاشر- التقصير والإنفاذ.....
١٩	٨٢-٨٠	الفصل الحادي عشر- الإعسار.....
٢٠	١٠١-٨٣	الفصل الثاني عشر- أدوات تمويل الاحتياز.....
٢٠	٨٨-٨٣	المصطلحات.....
٢١	٩٢-٨٩	ألف- النهج الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز.....
٢٢	١٠٤-٩٣	باء- النهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز.....
٢٥	١٠٥	خامساً- الأعمال المقبلة.....



أولاً - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) في دورته الحادية عشرة أعماله المتعلقة بإعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة، عملاً بقرار اتخذته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في دورتها الرابعة والثلاثين، عام ٢٠٠١.^(١) وكانت اللجنة قد اتخذت قرارها بالاضطلاع بعمل في مجال قانون الائتمانات المضمونة تلبي الحاجة إلى نظام قانوني فعال يزيل العوائق القانونية التي تعترض سبيل الائتمانات المضمونة ويمكن أن يكون له بالتالي تأثير مفيد في توافر الائتمانات وتكلفتها.^(٢)

ثانياً - تنظيم الدورة

٢ - عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الحادية عشرة في فيينا من ٤ إلى ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، الأردن، إسبانيا، أستراليا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، باراغواي، بلجيكا، بولندا، تايلند، تركيا، تونس، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، السويد، سويسرا، الصين، غواتيمالا، فرنسا، قطر، كندا، كولومبيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٣ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إندونيسيا، إيرلندا، بيرو، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية الدومينيكية، رومانيا، سلوفاكيا، الفلبين، الكونغو، الكويت، لايفيا، ماليزيا، موريشيوس.

٤ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، مركز الدراسات القانونية الدولية، رابطة التمويل التجاري، منتدى التحكيم التجاري الدولي، الرابطة الدولية لإحصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (إنسول الدولية)، غرفة التجارة الدولية، الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية، معهد ماكس-بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص، رابطة خريجي مسابقة التمرين على التحكيم الدولي، رابطة طلبة القانون الأوروبية، اتحاد المحامين الدولي.

- ٥- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:
- الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)
- المقررة: السيدة ماريا مرسيديس بوونخيرميني (باراغواي)
- ٦- وكان معروضا على الفريق العامل الوثيقة التالية: A/CN.9/WG.VI/WP.29، التي تتضمن توصيات منقحة لكي تدرج في مشروع الدليل.
- ٧- وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:
- ١- افتتاح الدورة والجدول الزمني للجلسات.
 - ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
 - ٣- إقرار جدول الأعمال.
 - ٤- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.
 - ٥- مسائل أخرى.
 - ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

- ٨- نظر الفريق العامل في التوصيات الواردة في الفصول الأول (الأهداف الرئيسية لقانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة) والثاني (نطاق الانطباق)، والسادس (نظام التسجيل)، والسابع (أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين)، والعاشر (التقصير والإنفاذ)، والحادي عشر (الإعسار)، والثاني عشر (أدوات تمويل الاحتياز). ويرد في الفصل الرابع من هذا التقرير عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته. وطلب إلى الأمانة أن تنقح التوصيات الواردة في الفصول المذكورة أعلاه بما يجسّد مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً - إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الفصل الأول - الأهداف الرئيسية لقانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة

الغرض

٩ - أقر الفريق العامل مضمون الباب المتعلق بالغرض دون تغيير.

التوصية ١ (الأهداف الرئيسية)

١٠ - أقر الفريق العامل مضمون التوصية ١ رهنا بتوضيح أهمية قابلية الحقوق الضمانية للتنبؤ وشفافيتها عن طريق التسجيل كهدف رئيسي منفصل لمشروع الدليل.

الفصل الثاني - نطاق الانطباق

الغرض

١١ - أقر الفريق العامل مضمون الباب المتعلق بالغرض دون تغيير.

التوصية ٢ (الموجودات والأطراف والالتزامات المضمونة والحقوق الضمانية)

١٢ - فيما يتعلق بالفقرة (هـ) من التوصية ٢، اتفق على أن يوضح التعليق أن الالتزامات الإقليمية أو الدولية لأي دولة قد تقتضي إجراء استثناءات من أحكام التوصية. وذكر على وجه الخصوص أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قد تحتاج إلى استبعاد إحالة حق الملكية في الضمانات الاحتياطية المالية، مثل الأوراق المالية والنقود والأموال المودعة في حسابات مصرفية، لأن الإيعاز 2002/47/EC الصادر في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي والمتعلق بترتيبات الضمانات الاحتياطية المالية يقضي بوجوب الاعتراف بإحالة حق الملكية وفقاً لأحكام تلك الإحالة.

التوصية ٤ (الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والأجسام الفضائية والسفن والممتلكات الفكرية)

١٣ - فيما يتعلق بالفقرة (أ) من التوصية ٤، اتفق على تنقيحها لكي تجسد التفاهم الذي توصل إليه الفريق بشأن العلاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية والاتفاقية المتعلقة بالضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١). وفيما يتعلق

بالفقرة (ب) من التوصية ٤، اتفق على الإشارة إلى القوانين الخاصة إجمالاً، لا إلى القوانين الموجودة فحسب.

التوصية ٥ (الأوراق المالية والممتلكات غير المنقولة)

١٤- فيما يتعلق بالتوصية ٥، اتفق على تقسيمها إلى جزأين، يتناول أحدهما الأوراق المالية ويتناول الآخر الممتلكات غير المنقولة.

١٥- وفيما يتعلق بالأوراق المالية، اتفق الفريق العامل على أن يتناول مشروع الدليل الأوراق المالية المحوزة بشكل مباشر ضماناً لانطباق مشروع الدليل على معاملات مالية هامة، مثل المعاملات التي تحصل فيها الشركة الأم على ائتمان بإعطاء حق ضمان في أسهم شركاتها الفرعية المملوكة لها كلياً. واتفق أيضاً على أن الاستثناء الوارد في التوصية ٥ ينبغي أن ينطبق على الأوراق المالية المحوزة بشكل غير مباشر.

١٦- أما بشأن ما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل أن ينطبق على عائدات الأوراق المالية المحوزة بشكل مباشر وغير مباشر، اتفق على أنه لا داعي لإدراج عبارات إضافية. ورأى كثيرون أن عائدات الأوراق المالية المحوزة بشكل مباشر ستكون مشمولة على أي حال، أما عائدات الأوراق المالية المحوزة بشكل غير مباشر فلن تكون مشمولة إلا إذا كانت غير مشمولة بصك دولي آخر.

١٧- وفيما يتعلق بالممتلكات غير المنقولة، اتفق على استبعادها من نطاق مشروع الدليل لأن القوانين المتعلقة بذلك راسخة القدم ولا تقبل التوحيد. أما بشأن عائدات الممتلكات المنقولة، التي تختلف النظم القانونية من حيث تصنيفها كممتلكات منقولة أو غير منقولة، فقد اتفق على أنه إذا كانت العائدات تتخذ شكل مستحقات فيمكن شمولها رهناً بإدراج عبارة على غرار الفقرة ٥ (أ) من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. ولوحظ أن ذلك النص يستهدف ضمان عدم المساس بإنشاء ذلك الحق الضماني وأولويته بمقتضى القانون الذي يحكم الممتلكات غير المنقولة. وأما بشأن عائدات الممتلكات غير المنقولة بخلاف المستحقات، فقد اتفق على أنه يمكن شمولها في مشروع الدليل إذا أنشئ الحق الضماني في تلك العائدات بتطبيق القانون الذي يحكم الممتلكات غير المنقولة أو باتفاق الأطراف.

١٨- وأقر الفريق العامل مضمون التوصيات ٢ إلى ٧ رهناً بالتغييرات المذكورة أعلاه.

الفصل الخامس - نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

الغرض

١٩- أقر الفريق العامل مضمون الباب المتعلق بالغرض دون تغيير.

التوصية ٣٩ (انقضاء أجل التسجيل المسبق أو نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)

٢٠- مع أنه ذكر أن الجملة الثانية من التوصية ٣٩ قد تكون زائدة، إذ تمثل تكرارا لقاعدة أولوية ترد في التوصية ٧٨، فقد اتفق على أن التوصية ٣٩ هامة وينبغي الإبقاء عليها. بيد أنه اتفق أيضا، بغية إيضاح معنى تلك التوصية، على أنه ينبغي تقسيمها إلى باين، أحدهما يشير إلى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بما فيه تسجيل الحق الضماني بعد إنشائه والآخر يشير إلى التسجيل المسبق (أي قبل إنشاء الحق الضماني).

التوصية ٤٠ (نفاذ حق ضماني في ممتلكات ملموسة تجاه الأطراف الثالثة)

بواسطة الحيازة

٢١- رأى كثيرون أنه على الرغم من أن "الحيازة" هي مصطلح معرّف، فإن التوصية ٤٠ ستكون أيسر على الفهم إذا ما أشارت إلى "إحالة الحيازة إلى الدائن المضمون"، بدلا من الإشارة إلى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة "بواسطة الحيازة".

٢٢- ورئي أنه، تفاديا لتكوين انطباع بأن إحالة الحيازة هو شرط لإنشاء الحق الضماني لا مجرد اشتراط شكلي يستهدف تيسير إثبات وجود اتفاق الضمان (انظر التوصية ١٣)، ينبغي إما أن تشير التوصية ٣٤ إلى إحالة الحيازة أيضا وإما أن تدرج في التوصية ٤٠ عبارة على غرار العبارة المستخدمة في التوصية ٣٤. وكان هناك اتفاق على أن يُدرج النص المقترح في التعليق. ورأى كثيرون أن البيان الوارد في التوصية ٣٤، التي تستهدف إيضاح أن التسجيل بمقتضى النظام المرتأى في مشروع الدليل يختلف عن سائر أنواع التسجيل المعروفة لدى معظم النظم القانونية (مثل التسجيل في سجلات الممتلكات غير المنقولة)، هو بيان بالغ الأهمية ولا ينبغي تمييعه بإشارة إضافية إلى الحيازة. ورأى كثيرون أيضا أن التوصية ١٣ كافية في تجسيدها الفهم المتمثل في أن الحيازة هي عنصر إثباتي وليست شرطا لإنشاء الحق الضماني.

التوصية ٤١ (نفاذ حق ضماني غير احتيازي في سلع استهلاكية منخفضة القيمة تجاه الأطراف الثالثة)

٢٣- اتفق الفريق العامل على حذف التوصية ٤١، ملاحظاً أنه قد أبدى في الدورة التاسعة والثلاثين للجنة تأييد واسع لحذف تلك التوصية.⁽³⁾ فقد رأى كثيرون أن التوصية ٤١ ليست ضرورية لأنه ليست هناك ممارسات تمويلية تنطوي على حقوق ضمانية غير احتيازية في سلع استهلاكية منخفضة القيمة، وأن الإشارة إلى القيمة من شأنها أن تحدث لبلة، إذ سيتعين على الأطراف الثالثة أن تتبين قيمة السلع الاستهلاكية لتقرير ما إذا كان ينبغي تسجيل إشعار بالحق الضماني في تلك السلع. واتفق الفريق العامل أيضاً على أن الفقرة (ب) من التوصية ٣٥، التي تشير فحسب إلى التوصية ٤١، زائدة وينبغي حذفها كذلك.

التوصيتان ٤٣ و ٤٤ (نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة)

٢٤- أعرب عن رأي مفاده أن يُحتفظ بالبديل ألف. وذكر أن ضمان أن يصبح الحق الضماني في العائدات نافذا بصورة تلقائية تجاه الأطراف الثالثة عندما تنشأ العائدات، دونما حاجة إلى أي فعل آخر، من شأنه أن يعزز الهدف العام لمشروع الدليل في ترويج الائتمان المضمون المنخفض التكلفة. ولوحظ أيضاً أن الدائنين المضمونين ذوي الاطلاع الجيد سيُدرجون في إشعاراتهم على أي حال إشارة عامة أو محدّدة إلى العائدات، وذكر من ثم أن الهدف الرئيسي للبديل ألف هو تفادي إقامة شُركٍ للدائنين المضمونين الغافلين.

٢٥- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي الإبقاء على البديل باء فقط. وذكر أن البديل ألف والبديل باء كليهما ليسا ذوي صلة إلا إذا وُصفت الموجودات المرهونة الأصلية في الإشعار بإدراج إشارة إلى فئة معينة من الموجودات أو إلى موجودات معينة، كوصف عام للموجودات المرهونة الأصلية (فعبارة "جميع الموجودات"، مثلاً، تشمل جميع العائدات أياً كان نوعها). ولوحظ أيضاً أنه، في إطار البديل باء، إذا كانت العائدات في شكل نقود وموجودات مشابهة فلن يلزم تعديل الإشعار عندما تنشأ العائدات. وإضافة إلى ذلك، ذكر أنه لن يلزم تعديل الإشعار إلا إذا اتخذت العائدات أشكالاً أخرى (مثل فئة معينة من الموجودات أو موجودات معينة). وعلاوة على ذلك، قيل إنه إذا أراد المانح منح حق ضماني في فئة معينة من الموجودات أو في موجودات معينة فسيُلزم تعديل الإشعار تبعاً لذلك بعد نشوء العائدات ضماناً لعدم امتداد الحق الضماني إلى عائدات غير تلك الموصوفة في الإشعار المسجل المتعلق بالموجودات المرهونة الأصلية. وذكر أيضاً أن الدائنين المضمونين، خلافاً

للمانحين الذين قد يكونون حتى أفراداً، هم منشآت تجارية عادة ما تكون حسنة الاطلاع ولا تحتاج إلى حماية خاصة في هذا الشأن.

٢٦- وفي أثناء المناقشة، اقترح الاحتفاظ بالبديل ألف مع استنباط قاعدة أولوية على غرار البديل باء لحماية المشتريين خارج سياق العمل المعتاد، لأن المشتريين في سياق العمل المعتاد يتمتعون بحماية كافية في إطار التوصية ٨٢، ولا حاجة إلى حماية الممولين اللاحقين لأنهم، على أي حال، سيجرون بحثاً خارج السجل لتحديد الموجودات المشمولة بالإشعار. ولقي ذلك الاقتراح معارضة للأسباب المذكورة أعلاه (انظر الفقرة ٢٥).

٢٧- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف البديل ألف والاحتفاظ بالبديل باء. وتقرر أيضاً مناقشة البديل ألف في التعليق جنباً إلى جنب مع الدواعي التي يركز عليها البديل باء. واتفق أيضاً على أن الإشارة الوجيزة في الفقرة (د) من التوصية ٣٥ إلى القاعدة الواردة في التوصيتين ٤٣ و ٤٤ ينبغي أن تنقح بما يتوافق مع الصيغة المنقحة للتوصيتين المذكورتين.

التوصية ٤٥ (نفاذ الحق الضماني في حق يضمن مستحقاً أو صكاً قابلاً للتداول أو أي التزام آخر تجاه الأطراف الثالثة)

٢٨- أبدي شغل مثاره أن عنوان التوصية ٤٥ ونصها لا يستعملان عبارات محايدة، إذ يشير إلى "حق ضماني في حق ضماني"، وهذا أمر غير مناسب في بعض النظم القانونية، وإلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. ولمعالجة هذا الشغل، اقترح تنقيح التوصية ٤٥ أو حذفها. وتأييداً للحذف، ذكر أن التوصية ٢٤ كافية لأن تكفل، مثلاً، أن الحق الذي يضمن مستحقاً محالاً سيتبع ذلك المستحق. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن التوصية ٤٥ مفيدة وينبغي الاحتفاظ بها، على أن تنقح لكي تتبع صياغة التوصية ٢٤، التي تشير إلى منافع الحقوق الضامنة لمستحق محال.

التوصية ٥٤ (نفاذ الحق الضماني في كتلة بضاعة أو منتج تجاه الأطراف الثالثة)

٢٩- أبدت آراء مختلفة بشأن البديل المفضل في التوصية ٥٤. فتأييداً للبديل ألف، ذكر أن الدائن المضمون في حالة كتلة بضاعة أو منتج، خلافاً لحالة العائدات التي يحتفظ الدائن المضمون فيما يتعلق بها بحق ضماني في الموجودات المرهونة ويحتاج إضافة إلى ذلك إلى حق ضماني في موجودات أخرى مثل العائدات، لا يكتسب حقاً أوسع، حسبما تنص عليه التوصية ٢٩. وتأييداً للبديل باء، لوحظ أن الأمر ينطوي، كما في حالة العائدات، على نوع آخر من الموجودات يختلف عن الموجودات المرهونة الأصلية في الحالات التي تكون فيها البضائع مختلطة

في كتلة بضاعة أو منتج (مثل أحذية أو حقائب يدوية مصنوعة من الجلد) وتكون الأطراف الثالثة في حاجة إلى معلومات عن وجود حق ضماني في تلك الموجودات الجديدة سيكون نافذاً تجاههم. بيد أن الكثيرين رأوا أن هناك اختلافاً بين العائدات وكتل البضائع أو المنتجات، على الأقل ما دام المنتج المتحصّل سيخذ في الغالب شكل مخزون، وأن مشتري المخزون في السياق المعتاد لعمل البائع يتمتعون أصلاً بالحماية في إطار التوصية ٨٣. كما رئي عموماً أن أهداف مشروع الدليل تلبّي على نحو أفضل بإدراج قاعدة بسيطة على غرار البديل ألف. وبعد المناقشة، قرّر الفريق العامل الاحتفاظ بالدليل ألف وحذف البديل باء.

٣٠- وأقر الفريق العامل مضمون التوصيات ٣٠ إلى ٥٤ رهناً بإدخال التغييرات المذكورة أعلاه.

الفصل السادس - نظام السجل

التوصية ٥٥ (الإطار التشغيلي لعملية التسجيل والبحث)

٣١- فيما يتعلق بالفقرة (ج) من التوصية ٥٥، اتفق على أنه يمكن للتعليق أن يوضح أن نفاذ التسجيل لا يتوقف على هوية صاحب التسجيل، بل على ما إذا كان يوجد، وقت التسجيل أو بعده، إذن بالتسجيل ويفترض أن يكون إنشاء الحق الضماني كافياً لذلك.

٣٢- وفيما يتعلق بالفقرة (ي) من التوصية ٥٥، اتفق على أن تنقح بحيث تنص على أن التشغيل، في حالة السجل الإلكتروني، يمكن أن يكون مستمراً باستثناء مواعيد الصيانة المحدّولة.

التوصية ٥٦ (أمن السجل وسلامته)

٣٣- فيما يتعلق بالفقرة (ج) من التوصية ٥٦، أبدت آراء مختلفة. فذهب أحد الآراء إلى أن الالتزام بإرسال نسخة من الإشعار ينبغي أن يُلقى على عاتق السجل. وذكر أن السجل، بصفته طرفاً ثالثاً محايداً، هو الجهة الأنسب لتولي إرسال الإشعار. وذكر أيضاً أن ما ينشأ عن ذلك الالتزام من تكاليف ستغطي برسوم التسجيل التي يدفعها أصحاب التسجيل، ولكن سيتحملها في نهاية المطاف المانحون. وإضافة إلى ذلك، قيل إنه لا يمكن تحميل السجل مسؤولية أي خطأ ينشأ عن عدم صحة المعلومات الواردة في الإشعار.

٣٤- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي إلزام الدائن المضمون بإرسال نسخة من الإشعار إلى المانح. وذكر أن الدائن المضمون هو في وضع أنسب من السجل لإرسال الإشعار إلى المانح على نحو ناجع من حيث التوقيت والتكلفة. وإضافة إلى ذلك، ذكر أن

إلقاء ذلك الالتزام على عاتق السجل يمكن ألا يؤدي إلى زيادة التكلفة التشغيلية للسجل فحسب بل وزيادة التكاليف اللازمة لتغطية ما يمكن أن يتحمله من مسؤولية.

٣٥- وفي سياق المناقشة، أثبتت مسألة العواقب القانونية لتقصير الشخص الملتزم في إرسال نسخة من الإشعار إلى المانع. فرأى كثيرون أن هذا التقصير لا يمكن أن يمس بنفاذ الحق الضماني أو نفاذ التسجيل، وأنه ينبغي لأي عواقب أن تقتصر على عقوبات اسمية.

٣٦- وبعد المناقشة، اتفق على أن يقع الالتزام بإرسال نسخة من الإشعار المسجل إلى المانع على عاتق الدائن المضمون. أما بشأن العواقب القانونية لعدم وفاء الدائن المضمون بهذا الالتزام، فقد اتفق على أن تتضمن التوصية عبارة تجعل تلك العواقب منحصرة في العقوبات الاسمية وفي أي أضرار تنجم عن تخلف الدائن المضمون عن إرسال إشعار، ويمكن إثباتها.

التوصية ٥٧ (المسؤولية عن الضياع أو الضرر)

٣٧- اقترح أن تكون المسؤولية عن الضياع أو الضرر الناجم عن خطأ في السجل قاصرة على فعل مناف للقانون من جانب موظفي السجل، وألا تمتد إلى إساءة تشغيل للنظام. ولم يلق هذا الاقتراح تأييداً.

التوصية ٥٨ (ما ينبغي أن يتضمنه الإشعار)

٣٨- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالفقرة (د) من التوصية ٥٨ دون معقوفتين، لكي تتيح للدولة أن تشترط أن يتضمن الإشعار المبلغ الأقصى الذي يمكن إنفاذ الحق الضماني بشأنه إذا ما رأت أن ذلك مفيد للإقراض التبعية.

التوصية ٦٢ (تغيير معرف هوية المانع)

٣٩- أعرب عن تأييد لكلا البديلين الواردين في التوصية ٦٢، التي تتناول حدوث تغير في معرف هوية المانع. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالبديل باء، الذي يعطي الدائن المضمون وقتاً كافياً لاكتشاف أي تغير في معرف هوية المانع ولتنقيح الإشعار الموجود في السجل. وذكر أن التوصية، بصيغتها الأصلية تستند إلى تمييز بين الموجودات القائمة وقت التسجيل والموجودات المحتازة فيما بعد، وهو أمر ليس ذا صلة بالحاجة إلى إطلاع الأطراف الثالثة على ذلك التغير. وذكر أيضاً أن البديل ألف قد يكون غير قابل

للتطبيق العملي لأنه يقتضي أن يقوم المانح بإبلاغ الدائن المضمون، مما يتيح للمانح أن يجعل الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

٤٠- وفي نهاية المناقشة حول التوصية ٦٢، طُلب إلى الأمانة أن تعد توصية جديدة تتناول تغيير المانح نتيجة لبيع الموجودات المرهونة أو لعملية دمج أو احتياز أو ما شابه من المعاملات.

التوصية ٦٤ (وقت التسجيل)

٤١- اتفق على أنه قد يكون من المفيد أن يوضح أن التسجيل المسبق يمكن أن يحدث قبل إتمام أي عنصر من عناصر الإنشاء (أي الاتفاق أو الكتابة أو احتياز الموجودات من جانب المانح).

التوصيتان ٦٨ و ٧١ (إلغاء الإشعار أو تعديله)

٤٢- فيما يتعلق بالتوصية ٦٨، اتفق على أن عبارة "بالسداد الكامل أو بطريقة أخرى" مفيدة في إيضاح الوقت الذي ينقضي فيه أجل الحق الضماني، وينبغي الاحتفاظ بها دون معقوفتين.

٤٣- وفيما يتعلق بالتوصية ٧١، اتفق على الاحتفاظ بها دون معقوفتين، لكي تعالج مسألة ما إذا كان يلزم تعديل الإشعار عندما يتغير الدائن الضامن نتيجة لإحالة الالتزام المضمون. أما بشأن العبارتين البديلتين الواردتين في التوصية، فقد اتفق على الاحتفاظ بالعبارة الواردة في مجموعة المعقوفتين الأولى كيما يتسنى تعديل الإشعار مع ضمان نفاذ الإشعار غير المعدّل في الوقت نفسه. واتفق أيضاً على أن يوضح التعليق أنه ينبغي حماية الأطراف الثالثة التي ترتكن إلى الإشعار.

٤٤- وأقرّ الفريق العامل مضمون التوصيات ٥٥ إلى ٧١ رهناً بإدخال التغييرات المذكورة أعلاه.

الفصل السابع- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين

التوصية ٧٢ (نطاق الأولوية)

٤٥- استذكر الفريق العامل قراره بشأن الفقرة (د) من التوصية ٥٨ انظر الفقرة ٣٨ أعلاه، واتفق على جعل العبارة الواردة بين معقوفتين، والتي تشير إلى المبلغ الأقصى المذكور في الإشعار، متوافقة مع النص الوارد في الفقرة (د) من التوصية ٥٨، وعلى الاحتفاظ بها دون معقوفتين.

التوصية ٨٠ (أولوية الحق الضماني في العائدات)

٤٦- اتفق على أن تُدرج في التوصية ٨٠ جميع الاستثناءات من القاعدة القائلة بأن يكون للحق الضماني في العائدات نفس الأولوية التي يتمتع بها الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية.

التوصيتان ٨٢ و ٨٣ (حقوق مشتري الموجودات المرهونة ومستأجريها والمرخص لهم فيها)

٤٧- فيما يتعلق بالتوصية ٨٢، اتفق على حذف الفقرة الفرعية (أ) '٢' لأنه لا يمكن للمانح أن يمنح حقاً ضمانيّاً في موجودات سبق أن بيعت إلى طرف ثالث. واتفق أيضاً على أنه يمكن الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ب) '٢' لأنه يمكن للمانح أن يؤثر الموجودات المرهونة أو يمنح ترخيصاً فيها.

٤٨- وفيما يتعلق بالفقرة (أ) من التوصية ٨٣، اتفق على أنه ينبغي لمشتري السلع الاستهلاكية أن يأخذوا تلك السلع خالصة من أي حق ضماني فيها، لأن الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية ليست خاضعة للتسجيل (انظر التوصية ١٨٥). واتفق أيضاً على أن تضاف العبارة الواردة في تعريف "المشتري في سياق العمل المعتاد" (وكذلك سائر التعاريف ذات الصلة بالتوصية ٨٣) إلى نص التوصية ٨٣ تعزيزاً للوضوح، وخصوصاً لأن التعاريف لا تمثل جزءاً من التوصيات.

التوصية ٨٦ (أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء)

٤٩- فيما يتعلق بالقاعدة الواردة في الجملة الأولى من التوصية ٨٦، اتفق على أن يكون للدائن المضمون أولوية على الدائن بحكم القضاء "ما لم يكن الدائن بحكم القضاء قد حصل على حكم قضائي ثم اتخذ خطوات لإنفاذ ذلك الحكم قبل جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وكاستثناء من تلك القاعدة، اتفق أيضاً على أن يكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على حق الدائن بحكم القضاء حتى وإن جُعل نافذاً بعد بدء إجراءات الإنفاذ من جانب الدائن بحكم القضاء ولكن في غضون فترة السماح المنصوص عليها في التوصية ١٨٤ (انظر أيضاً التوصية ١٨٨).

٥٠- وفيما يتعلق بالقاعدة الواردة في الجملة الثانية من التوصية ٨٦، أبدت آراء متباينة. فذهب أحد الآراء إلى حذف تلك القاعدة أو توضيحها بحيث تنص على أن يكون للحق

الضمانى أولوية على حق الدائن بحكم القضاء ما دام الائتمان قد قُدم (أي دُفع فعلياً) أو التزم به (أي وُعد بتقديمه) قبل قيام الدائن بحكم القضاء بإبلاغ الدائن المضمون. ودُكر أن إصدار حكم قضائي ضد مانح الحق الضمانى بمبادرة من دائن غير مضمون لا يمثل دائماً واقعة تقصير تسمح للدائن المضمون بإنهاء الالتزام بالإقراض. ونتيجة لذلك، من شأن وجود قاعدة على هذا الغرار أن يثبط المعاملات القائمة على التزامات إقراضية مثل التسهيلات الائتمانية المتجددة. ودُكر أيضاً أنه حتى في الحالات التي يمثل فيها إصدار حكم قضائي ضد مانح الحق الضمانى واقعة تقصير تعطي الدائن المضمون حقاً في إنهاء الالتزام بالإقراض، ستظل هذه القاعدة غير ملائمة لأنها ستؤدي إلى إنهاء الائتمان، وهذه النتيجة تتعارض مع الأهداف العامة لمشروع الدليل. وإضافة إلى ذلك، قيل إن إنهاء التزامات الإقراض يكون متعذراً في بعض الحالات (كما في حالة خطابات الائتمان القطعية).

٥١- وذهب رأي آخر إلى أن القاعدة الواردة في الجملة الثانية من التوصية ٨٦ ملائمة وينبغي الاحتفاظ بها. ودُكر أن الحق الضمانى ستكون له الأولوية إذا جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل بدء إجراءات الإنفاذ من جانب دائن غير مضمون. ودُكر أيضاً أن الحق الضمانى ستكون له الأولوية حتى بعد بدء إجراءات الإنفاذ إلى حين قيام الدائن بحكم القضاء بإبلاغ الدائن المضمون. وإضافة إلى ذلك، قيل إن من الأساسي أن يعرف الدائن بحكم القضاء، بعد ذلك الوقت، ما إذا كان قد بقي لموجودات المانح قيمة كافية لإنفاذ الحكم القضائي. ولبلوغ تلك النتيجة، قيل إنه قد يكفي تحديد وحماية أنواع المعاملات التي تنطوي على التزام قطعي بإقراض النقود.

٥٢- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي تنقيح الجملة الثانية من التوصية ٨٦ بحيث تجسّد كلا الرأيين المذكورين آنفاً (ولكن انظر الفقرة ٥٣).

٥٣- وفي نهاية المداولات، نظر الفريق العامل في مقترح يدعو إلى كفالة أن يكون للحق الضمانى أولوية على حق الدائن بحكم القضاء وذلك ليس فيما يتعلّق بالمبالغ المقدّمة سلفاً فحسب، ولكن أيضاً فيما يتعلّق بالالتزامات القطعية التي جرى التعهّد بها قبل إشعار الدائن المضمون بالحكم. وحظي هذا المقترح بالتأييد على نطاق واسع. وطُلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة مناسبة لتجسيد ذلك الفهم.

التوصية ٨٧ (أولوية حقوق الأشخاص الذين يضيفون قيمة إلى الموجودات المرهونة أو يحافظون على قيمتها)

٥٤- أبديت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي للتوصية ٨٧ أن تعطي أولوية للأشخاص الذين يقدمون خدمات (مثل خدمات التصليح أو التخزين أو النقل) تتعلق بالموجودات المرهونة بمحد أقصى قدره، حسب اختيار الأطراف، قيمة تلك الخدمات أو القيمة المضافة أو الحفاظ عليها نتيجة للخدمات المقدمة أو مبلغ النفقات المعقولة. فذهب أحد الآراء إلى أنه لا ينبغي إعطاء أولوية على الحقوق الضمانية إلا لمطالبات لا تتجاوز القيمة المضافة أو الحفاظ عليها. وذكر أن إعطاء الحق الضماني مرتبة أدنى من مطالبات الأشخاص الذين لا يضيفون قيمة إلى الموجودات المرهونة أو لا يحافظون على قيمتها قد يحدث بلبلة يمكن أن تؤثر على توافر الائتمان أو تكلفته.

٥٥- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى إعطاء الأولوية لحقوق الأشخاص الذين يقدمون خدمات تتعلق بالموجودات المرهونة بما لا يتجاوز القيمة المعقولة لتلك الخدمات. وذكر أن هذه القاعدة محدودة، تنطبق في إطار قانون غير قانون المعاملات المضمونة، ولا تنطبق إلا إذا كانت الموجودات المرهونة موجودة في حوزة الشخص الذي يقدم الخدمات. وذكر أيضاً أن القصد من هذه القاعدة هو حماية الأشخاص البسطاء الذين يقدمون خدمات في السياق المعتاد لعملهم وليست لديهم القدرة التفاوضية للحصول على حق ضماني. وإضافة إلى ذلك، قيل إن الإشارة إلى القيمة المضافة أو الحفاظ عليها قد تسبب دون قصد مصاعب وأعباء إثباتية مكلفة لمقدمي الخدمات البسطاء أولئك.

٥٦- وبعد المناقشة، أُنقِص على أنه ينبغي تنقيح التوصية ٨٧ بحيث تعطي الأولوية لمطالبات مقدمي الخدمات بمحد أقصى يغطي قيمة معقولة للخدمات المقدمة.

التوصية ٩٢ (أولوية الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي)

٥٧- ردّاً على تساؤل، ذُكر أنه ليست هناك قاعدة أولوية إلزامية، إذ إن التوصية ٧٥ تنص على أنه يجوز لأي مطالب منازع في أي وقت أن يتنازل عن أولويته من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أي مطالب منازع حالي أو مقبل آخر.

٥٨- وردّاً على تساؤل آخر بشأن ما إذا كان مشروع الدليل يستوعب نظاماً يميز بين "رهن عائم" (أي حق ضماني في جميع موجودات المانح) و"رهن ثابت" (أي حق ضماني في

موجودات معينة)، ذكر أن مشروع الدليل ينص على حق ضماني في جميع موجودات المانح حيثما كان بمقدور المانح أن يحتفظ بجزء الموجودات المرهونة وكان لديه ترخيص بالتجارة فيها ولكنه صنف ذلك الحق في إطار المفهوم العام لـ "الحق الضماني" ولم يتنازل عن أولويته لحق ضماني في موجودات معينة. وذكر في هذا الصدد أنه سيكون من شأن المشرع في كل دولة تسن تشريعات تستند إلى توصيات مشروع الدليل أن يراجع سائر مجموعات القوانين الداخلية الأخرى ويجري ما قد يلزم من تعديلات فيها.

٥٩- ورداً على تساؤل ثالث، ذكر أنه إذا ما ارتكب المصرف الوديع إخلالاً بالعقد، بمطالبته بالأولوية بمقتضى الجملة الثالثة من التوصية ٩٢ على شخص كان المصرف الوديع قد أبرم معه اتفاق سيطرة، فقد يكون مسؤولاً عن دفع تعويضات بمقتضى قانون غير قانون المعاملات المضمونة.

٦٠- وبعد المناقشة، اتفق على توضيح جميع هذه المسائل في التعليق.

التوصية ٩٥ (أولوية الحق الضماني في النقود)

٦١- اتفق على أن يقدم التعليق أمثلة لمعاملات يُمنح فيها حق ضماني في نقود، وأن يوضح معنى "النقود" (أي الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية).

التوصيتان ١٠١ و ١٠٢ (أولوية الحق الضماني في ملحقات الممتلكات المنقولة الخاضعة لنظام متخصص للتسجيل أو نظام لشهادات الملكية)

٦٢- اتفق على أنه يمكن حذف التوصية ١٠١ على أساس أن تنقح التوصية ٧٩ لتشمل الحقوق الضمانية في الملحقات أيضاً.

٦٣- واتفق أيضاً على أنه يمكن الاحتفاظ بالتوصية ١٠٢ لكي تتناول أنواعاً معينة من الملحقات بالممتلكات المنقولة، مثل محركات الطائرات الكبيرة أو قطع السيارات، التي تخضع لتسجيل منفصل في سجلات غير تلك التي يمكن فيها تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة.

التوصيات ١٠٣-١٠٥ (أولوية الحق الضماني في كتلة بضاعة أو في منتج)

٦٤- اتفق على أنه قد يكون من المفيد توضيح الإشارة إلى "بقية القيمة المتجمعة" في التوصية ١٠٤.

٦٥- وأقر الفريق العامل مضمون التوصيات ٧٢ إلى ١٠٥ رهناً بإجراء التغييرات المذكورة أعلاه.

الفصل العاشر - التقصير والإنفاذ

التوصية ١٣١ (المسؤولية)

٦٦- أُنْفِقَ على أن يوضَّح التعليق أن التوصية ١٢٨ كافية لتناول إعفاء الدائن المضمون من مسؤوليته أو تغييرها بسبب عدم امتثاله لالتزاماته. بموجب أحكام القانون المتعلق بالتقصير والإنفاذ، وهو موضوع التوصية ١٣١.

التوصية ١٣٦ (الإجراءات القضائية المعجلة)

٦٧- أُنْفِقَ على أنه يمكن للتوصية ١٣٦ أو التعليق أن يتوسع في معنى الإجراءات القضائية المعجلة، بالإشارة إلى: (أ) ضرورة أن تكون الإجراءات متاحة على وجه السرعة عند الطلب؛ (ب) إشعار جميع الأطراف المعنية وإعطائهم فرصة للاستماع إليهم وفقاً للضمانات الإجرائية الدنيا المتاحة في الولاية القضائية ذات الصلة؛ (ج) تكلفة الإجراءات.

التوصية ١٤٠ (الانتصاف عن طريق المحكمة)

٦٨- رأى كثيرون أنه لا يمكن للتوصية ١٤٠ أن تتضمن قائمة متسقة من التدابير الهادفة إلى الإثناء عن تقديم طلبات لا أساس لها إلى المحكمة أو التدخل غير السليم في عملية الإنفاذ، لأن الإجراءات تختلف من دولة إلى أخرى. إلا أنه اتفق على أن هناك تدبيراً واحداً يمكن الإيصاء به، هو نقل عبء دفع تكاليف الإجراءات إلى الطرف الخاسر، وهو إجراء يمكن أن يكون مفيداً، على الأقل، إذا لم يكن المدين معسراً أو كان الأمر يتعلق بكفيل موسر من الأطراف الثالثة.

التوصية ١٤٢ (حق الدائن المضمون في حيازة موجودات مرهونة)

٦٩- أُنْفِقَ على الاحتفاظ بالفقرة (أ) من التوصية ١٤٢، وهي ترد في البديل ألف والبديل باء كليهما. ورأى كثيرون أن إدراج إشارة في اتفاق الضمان إلى حق الدائن المضمون في أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى المحكمة ينبّه المانح منذ البداية.

٧٠- واتفق أيضاً على الاحتفاظ بالفقرة (ج) من التوصية ١٤٢ لتجسيد القاعدة القائلة بأنه لا يُسمح للدائن المضمون أن يعاود حيازة الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى المحكمة إلا في حال عدم وجود أي اعتراض من جانب المانح في ذلك الوقت. ورأى كثيرون أن الاعتراض يكون جلياً في حال استعمال القوة أو التهديد باستعمالها، أو الإكراه أو أي فعل آخر غير مشروع من جانب الدائن المضمون. واتفق أيضاً على أن اقتضاء الموافقة الإيجابية يمكن أن يُحدث بلبلة بشأن معنى تلك الموافقة ووقتها ونطاقها.

٧١- وفيما يتعلق بالفقرة (ب) من التوصية ١٤٢، أعرب عن آراء متباينة. فذهب أحد الآراء إلى أن البديل ألف أفضل، لأنه ينبّه المانح دون إعطاء أي مانح سيئ النية فرصة لكي يخفي الموجودات أو يبقّيها في حوزته بطريقة أخرى غير مشروعة، أو إلزام الدائن المضمون بأن يصف عملية الإنفاذ بكاملها في وقت قد يتعذر فيه ذلك، وهي مشاكل قيل إن البديل بء يثيرها. وذهب رأي آخر إلى أن البديل باء هو الأفضل، إذ يلزم الدائن المضمون بأن يوجّه إشعاراً بنّيته في السعي إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء، مشفوعاً بتفاصيل، مما يعطي المانح فرصة حقيقية لأن يعترض، إذا ما رغب في ذلك.

٧٢- ولكن قيل إنه لا يلزم أن تكون الفقرة (ب) فضفاضة إلى هذا الحد، نظراً لما يلي: (أ) أن التوصية ١٤١ تنص على حق الدائن المضمون في أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى المحكمة في حال حدوث تقصير من جانب المانح؛ (ب) أن الإشعار بالتقصير يكفي لإبلاغ المانح بأنه قد قصّر؛ (ج) أن اتفاق الضمان يكفي لتنبيه المانح إلى أن الدائن المضمون له حق في أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى المحكمة؛ (د) أن التوصيتين ١٤٥ و ١٤٨ تكفيان لمعالجة مسألة التصرف خارج نطاق القضاء في موجودات مرهونة، وقبول الدائن المضمون دون اللجوء إلى المحكمة موجودات مرهونة كوفاء كلي أو جزئي بالالتزام المضمون. وذكر أيضاً أن من المهم وضع قاعدة تشجّع المانحين على السداد بدلاً من استخدام النظام القضائي لتأخير الإنفاذ، وهي مشكلة رُئي عموماً أن لها تأثيراً سلبياً على توافر الائتمان وتكلفته. وإضافة إلى ذلك، قيل إن الحالات النموذجية تنطوي على أطراف تجاريين وموجودات تجارية، مثل مخزون أو معدّات، لا سيارات المستهلكين، التي ستكون الغلبة بشأنها، على كل حال، لقانون حماية المستهلك (انظر الفقرة (ب) من التوصية ٢).

٧٣- واقترح أثناء المناقشة أن تتضمن الفقرة (ب) من التوصية ١٤٢ نصاً يقضي بأن يبلغ الدائن المضمون المانح بالوقت الذي يعتزم أن يحوز فيه الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى المحكمة. ولقي ذلك الاقتراح معارضة. فقيل إن الإشارة إلى الوقت قد تثير تساؤلات، مثل

ما إذا كان الإشعار الذي لا يذكر الوقت نافذاً، أو ما هي التبعات القانونية لتفويت الدائن المضمون ذلك الوقت، أو ماذا يحدث إذا طلب المانح تغيير الوقت.

٧٤- وبعد المناقشة، اتفق على أنه ينبغي للفقرة (ب) من التوصية ١٤٢ أن تقتصر على مسألة معاودة الحيازة خارج نطاق القضاء، وأن تركز على الإشعار بالتقصير وعلى حق الدائن المضمون في أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى المحكمة. بموجب التوصية ١٤١، وكذلك على موافقة المانح في اتفاق الضمان على أن يعاود الدائن المضمون حيازة تلك الموجودات دون اللجوء إلى المحكمة.

التوصيات ١٤٤-١٤٦ (الإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف خارج نطاق القضاء)

٧٥- اتفق على حذف الفقرة (د) من التوصية ١٤٥، نظراً لما يلي: (أ) أن التوصية ١٣١ تتناول مسؤولية الدائن المضمون عن عدم الامتثال لالتزاماته بموجب القانون؛ (ب) أن التوصية ١٤٠ تجيز للمانح أن يحصل على انتصاف من المحكمة إذا أخلّ الدائن المضمون الذي يسعى إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء بالتزاماته بموجب القانون؛ (ج) أنه يمكن إدراج توصية جديدة تعالج تبعات عدم امتثال الدائن المضمون لالتزاماته فيما يتعلق بالحقوق التي يكتسبها المشتري أو المستأجر أو المرخص له ذو النية الحسنة.

٧٦- واتفق أيضاً على أن التوصية ١٤٦ مفيدة في أنها تبين أهداف الإشعار والأسلوب الذي ينبغي أن يوجّه به، ويمكن بالتالي الاحتفاظ بها ووضعها قبل التوصية ١٤٥ أو في بدايتها.

التوصيتان ١٥٧ و ١٥٨ (الحقوق المكتسبة من خلال تصرف خارج نطاق القضاء)

٧٧- اتفق على أنه يمكن إدراج توصية جديدة في مشروع الدليل لمعالجة تبعات عدم امتثال الدائن المضمون لأي من التزاماته بموجب أحكام القانون التي تنظم التقصير والإنفاذ فيما يتعلق بحقوق مشتري الموجودات المرهونة أو مستأجرها أو المرخص له فيها ذي النية الحسنة.

٧٨- فيما يتعلق بالتوصيتين ١٥٧ و ١٥٨، اتفق على أنه يمكن حذف الإشارة إلى حسن النية. ورأى كثيرون أنه، في حالات البيع أو الإيجار التمويلي أو الترخيص خارج نطاق القضاء مع امتثال للقواعد المنصوص عليها في القانون، لن ينشأ تساؤل بشأن ما إذا كان المشتري أو المستأجر الممول أو المرخص له حسن النية أم لا. وفيما يتعلق بوسائل الانتصاف

المتاحة للمانح في حالة البيع أو الإيجار التمويلي أو الترخيص خارج نطاق القضاء من جانب الدائن المضمون دون امتثال لقواعد القانون إلى شخص ما بسوء نية، اتفق على أنه يمكن تناول المسألة في التوصية ١٤٠.

٧٩- وأقر الفريق العامل مضمون التوصيات ١٢٦ إلى ١٧٠، رهنا بالتغييرات المذكورة أعلاه.

الفصل الحادي عشر - الإعسار

٨٠- أشير إلى أن التوصيات بشأن الإعسار قد نتجت عن قدر كبير من التنسيق بين الفريق العامل الخامس والفريق العامل السادس، وقد أقرتها اللجنة من حيث المبدأ في دورتها التاسعة والثلاثين.^(٤) بيد أنه ذكر أن الأمر قد يتطلب إدخال بعض التعديلات الصياغية على ما يرد في مشروع الدليل من توصيات إضافية بشأن الإعسار تتعلق بتقدير الموجودات وبالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. ولوحظ أيضا أن الأمر قد يتطلب أيضا إضافة المزيد من التوصيات من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار^(٥) (مثل التوصية ٦٣).

٨١- وفيما يتعلق بالتوصية ١٧٢، أعرب عن التأييد للخيار ألف والخيار باء كليهما. وقد أُشير، فيما يخص الخيار باء، إلى أنه ينبغي إدراج إشارة إلى مبدأ المعادلة الوظيفية بين المعاملات المضمونة وأدوات الاحتفاظ بحق الملكية. وأشير أيضا إلى أنه ينبغي، لأسباب تتعلق بالوضوح، إضافة توصية على غرار الخيار ألف لتحسيد النهج الوحدوي، لأنه بخلاف ذلك سيكون الفهم هو الفهم المنصوص عليه في دليل الأونسيترال للإعسار (أي أن الإشارات إلى الحق الضماني في دليل الأونسيترال للإعسار سوف تنطبق على الاحتفاظ بحق الملكية وعلى أدوات المعادلة الوظيفية إذا ما تم الأخذ بالنهج الوحدوي).

٨٢- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ توصية على غرار الخيار ألف لتحسيد النهج الوحدوي وأحال إلى اللجنة المقترحات الأخرى التي قُدمت بشأن التوصية ١٧٢. وإضافة إلى ذلك، استذكر الفريق العامل قراره (انظر الفقرة ٨٤ أدناه) القاضي بتضمين توصية النهج غير الوحدوي إشارةً تقتصر على الاحتفاظ بحق الملكية وبصياغة نص منفصل يتناول المعادلة الوظيفية للاحتفاظ بهذا الحق، فاتفق على توحي النهج نفسه في التوصية ١٧٢.

الفصل الثاني عشر - أدوات تمويل الاحتياز

المصطلحات

٨٣- نظر الفريق العامل في التعريفين (أ) ("الحق الضماني")، و(ب) ("الحق الضماني الاحتيازي")، وكذلك في التعاريف المقترحة في الملحوظة المتعلقة بالتعريف (ب) ("أدوات تمويل الاحتياز"، و"أدوات الاحتفاظ بحق الملكية"، و"حق التملك بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية").

٨٤- وذكر أنه جرت مشاورات بين أمانة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) وأمانة اللجنة أُنقِصَ إثرها مؤقَّتاً، تفادياً للتداخل والتنازع بين القانون الموصى به في مشروع الدليل ومشروع قانون نموذجي بشأن التأجير التمويلي يعدّه اليونيدروا، على أن تكون للقانون الموصى به في مشروع الدليل غلبة على مشروع القانون النموذجي فيما يتعلق بالإيجارات التمويلية التي تنشئ حقاً ضمانياً وبتعريف "الحق الضماني". بيد أنه ذكر أن الأخذ بهذا النهج، يتطلب من الفريق العامل صوغ تعريف لـ "الحق الضماني" يشمل كلا من "الحق الضماني الاحتيازي" (وهو ما يتضمنه بالفعل التعريف (أ)) و"حق التملك بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية" (وهو ما لا يتضمنه التعريف (أ) حالياً، لأنه لم يُواءم مع النهج غير الوحدوي الذي استحدث في مشروع الدليل). وإضافة إلى ذلك، ذكر أنه يلزم تعريف "الإيجارات التمويلية" بحيث تشمل تلك التي تنشئ حقاً ضمانياً أو معادلاً وظيفياً لحق ضمان، دون سائر الإيجارات التمويلية. وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ التعاريف اللازمة لضمان التنسيق الفعلي بين القانون الموصى به في مشروع الدليل ومشروع القانون النموذجي بشأن الإيجار التمويلي الذي يعدّه اليونيدروا.

٨٥- واتفق على أنه يمكن الإبقاء على تعريف "أدوات تمويل الاحتياز". وفيما يتعلق بتعريف "أدوات الاحتفاظ بحق الملكية" و"حق التملك بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية"، اقترح ألا يشير التعريفان إلا إلى الاحتفاظ بحق الملكية والبائع والمشتري، لأنه على الرغم من أنه ينبغي تطبيق القواعد نفسها على المعادلات الوظيفية لأدوات الاحتفاظ بحق الملكية، مثل الإيجارات التمويلية ومعاملات إقراض ثمن الشراء، فإن هاتين المعاملتين الأخيرتين لا تندرجان اصطلاحاً ضمن مفهوم "أدوات الاحتفاظ بحق الملكية". وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد رهناً بضمان أن تُضاف في التوصيات المتعلقة بالنهج غير الوحدوي عبارة تكفل انطباق التوصيات المتعلقة بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية على المعاملات المعادلة وظيفياً، مثل الإيجارات التمويلية ومعاملات إقراض ثمن الشراء.

٨٦- وفي ذلك الصدد، ذكر أن مصطلح "الإيجار التمويلي" يلزم أن يعرف لضمان انطباق القانون الموصى به في مشروع الدليل على الإيجار التمويلي، الذي يحتفظ فيه المستأجر الممول عند انتهاء مدته بالشيء المؤجر رهنا بدفع الثمن، ولكن ليس على الإيجار التمويلي الذي يعيد فيه المستأجر الممول عند انتهاء مدته الشيء المؤجر إلى المؤجر الممول. وكان هناك تأييد لهذا الاقتراح.

٨٧- وفيما يتعلق بتعريف "حق التملك" بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية"، اتفق أيضا على أنه ينبغي أن ينقح ليحسد الطابع الشرطي للبيع وللإحالة الناتجة عنه ("حتى يدفع الثمن أو رهنا بشرط دفع الثمن").

٨٨- ورهنا بالتغييرات المذكورة أعلاه، أقر الفريق العامل تعاريف المصطلحات التالية: "الحق الضماني" و"الحق الضماني الاحتيازي" و"أدوات الاحتفاظ بحق الملكية" و"حق التملك" بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية". واتفق الفريق العامل أيضا على أنه ينبغي أن يُضاف إلى التوصيات المتعلقة بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية نص يكفل انطباقها على المعاملات المعادلة وظيفيا، مثل الإيجارات التمويلية ومعاملات إقراض ثمن الشراء. وإضافة إلى ذلك، اتفق على أن يُدرج في المصطلحات أيضا تعريف لمصطلح "الإيجار التمويلي".

ألف- النهج الموحد لإزاء أدوات تمويل الاحتياز

التوصية ١٨٣ (إنشاء الحق الضماني الاحتيازي)

٨٩- اتفق على أن القاعدة المنطبقة على إنشاء الحق الضماني غير الاحتيازي (أي التوصية ١٣) ينبغي أن تنطبق أيضا على إنشاء الحق الضماني الاحتيازي، وينبغي بالتالي حذف التوصية ١٨٣ (النهج الموحد).

التوصية ١٨٥ (الاستثناءات من اشتراط التسجيل فيما يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي)

٩٠- اتفق على أنه يمكن حذف الإشارة إلى "الحيازة" في الجملة الثانية من التوصية ١٨٥، التي يُقصد منها ضمان أن استثناء الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية من قاعدة التسجيل الواردة في الجملة الأولى لا يمس طرائق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة غير التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية. ورأى كثيرون أن الحيازة ستكون بصورة عامة جزءا من الإنشاء.

التوصية ١٨٦ (أولوية الحق الضماني الاحتيازي في سلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها)

٩١- أُنقِصَ على أن الأولوية التي تعطىها التوصية ١٨٦ الحق الضماني الاحتيازي في سلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية ينبغي أن تُعطى أيضاً للحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية. ورأى كثيرون أنه ينبغي حماية بيع السلع الاستهلاكية إلى المستهلكين. وذكر أن عدم وجود التسجيل لن يؤثر سلباً على التمويل العام غير الاحتيازي للسلع الاستهلاكية، لأن الممول العام لن يقدم الائتمان بضمانة سلع استهلاكية آجلة.

التوصية ١٩٢ (أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات المخزونات)

٩٢- رأى كثيرون أن الأولوية الفائقة التي تعطىها التوصية ١٨٧ للحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات لا ينبغي أن تشمل عائدات المخزونات التي تتخذ شكل مستحقات. وذكر أن اتباع نهج من هذا القبيل لن يثبط تمويل احتياز المخزونات لأن حقوق ممول احتياز المخزونات ينقضي أجلها، في معظم الولايات القضائية، بعد بيع المخزونات في سياق العمل المعتاد. وذكر أيضاً أن عدم استبعاد المستحقات من القاعدة الواردة في التوصية ١٩٢ سوف يثبط التمويل بالمستحقات لأن ممول احتياز المستحقات سيخسر أمام ممول احتياز المخزونات. وبعد المناقشة، أُنقِصَ على الاحتفاظ بعبارة "غير المستحقات" في التوصية ١٩٢ بدون معقوفتين.

باء- النهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز

الغرض

٩٣- أرجأ الفريق العامل النظر في النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة (ب) من الباب المتعلق بالغرض إلى أن تكون قد أُتيحت له فرصة للنظر في التوصية ١٩٣، حيث تنشأ مسألة الاتساق مع النظام الذي يحكم إنفاذ حقوق الملكية (انظر الفقرة ١٠٣ أدناه). وأُنقِصَ على جعل الفقرة (ج) من الباب المتعلق بالغرض متوافقة مع الفقرة (ج) من الباب المتعلق بالغرض في إطار النهج الوحدوي.

التوصية ١٨٢ (معادلة حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بالحق الضماني)

٩٤- أرجأ الفريق العامل النظر في التوصية ١٨٢ إلى أن تكون قد أُتيحت له فرصة للنظر في التوصية ١٩٣، حيث تنشأ مسألة الاتساق مع النظام الذي يحكم إنفاذ حقوق الملكية.

التوصية ١٨٣ (إنشاء حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية)

٩٥- أُنْفِقَ على أنه ينبغي الأخذ بحد أدنى من اشتراط الكتابة، مما يتيح استخدام السجلات الإلكترونية وأي دليل على نية البائع في الاحتفاظ بحق ملكية البضاعة المباعة في إطار ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية. وأُنْفِقَ أيضاً على إدراج توصية إضافية لضمان أن يكون من حق المشتري الذي يشتري بضاعة في إطار ترتيبات احتفاظ البائع بحق الملكية أن يستعمل القيمة المسددة للبضاعة في الحصول على ائتمان تضمنه تلك البضاعة، حتى قبل السداد التام لقيمة البضاعة واحتياز ملكيتها. وذكر أن هذا ممكن حتى في الولايات القضائية التي تمثل فيها أدوات الاحتفاظ بحق الملكية الأشكال الرئيسية للضمانة غير الحيازية في إطار نظريات شتى، مثل النظرية القائلة بأن المشتري لديه توقع باكتساب الملكية.

٩٦- وإضافة إلى ذلك، ذكر أن الإشارة إلى إنشاء حقوق الملكية ينبغي تنقيحها لأن بيع الاحتفاظ بحق الملكية لا "ينشئ" الملكية فعلاً. ولوحظ أيضاً أنه يمكن إضافة قاعدة تفسيرية لضمان إمكانية إنشاء حق ضماني في ثمن الشراء ولضمان أولوية هذا الحق، مع توضيح أن مُقرض ثمن الشراء لا يصبح مالكا. وبعد المناقشة، طُلب إلى الأمانة أن تنقح صياغة التوصية ١٨٣ وكذلك صياغة أي من التوصيات الأخرى التي ترد فيها نفس الصيغة.

التوصيات ١٨٥ (الاستثناءات من اشتراط التسجيل فيما يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي) و ١٨٦ (أولوية الحق الضماني الاحتيازي في سلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها) و ١٩٢ (أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات المخزونات)

٩٧- أُنْفِقَ على أن تُدخَلَ على التوصيات ١٨٥ و ١٨٦ و ١٩٢ في سياق النهج غير الوحدوي نفس التغييرات التي أُدخلت على تلك التوصيات في سياق النهج الوحدوي.

التوصية ١٨٧ (أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في المخزونات على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في النوع ذاته من المخزونات)

٩٨- أُبديت شكوك إزاء ما إذا كانت الأولوية مفهوماً مناسباً للاستخدام فيما يتعلق بحقوق الملكية. بمقتضى أدوات الاحتفاظ بحق الملكية (على الرغم من أنه سُلّم بأن الأولوية هي مفهوم مناسب للحقوق المدرجة ضمن معاملات التأجير التمويلي ومعاملات إقراض ثمن الشراء). بيد أنه أوضح أن هذا لا يشكك في جدوى التوصيتين ١٨٧ و ١٨٨ ولا في الحاجة إلى تسجيل إشعار بشأن أدوات الاحتفاظ بحق الملكية ومعادلاتها الوظيفية في السجل العام للحقوق الضمانية.

٩٩- وفي ذلك الصدد، أُبدى قلق شديد إزاء اشتراط تسجيل حقوق الملكية، مثاره أن هذا النهج يتعارض مع الممارسة الجارية في كثير من الولايات القضائية. وذكر في هذا الصدد أن اللجنة كانت قد أقرت في دورتها الأربعين مضمون جميع التوصيات الواردة في مشروع الدليل.^(٦) ومن ثم فإن هناك مسائل سياسية أساسية كانت اللجنة قد توصلت إلى قرار بشأنها فلم تعد مفتوحة للنقاش من جانب الفريق العامل. وذكر أن مشروع الدليل لا يشترط على أي حال تسجيل حقوق الملكية بل توجيه إشعار يبلغ الأطراف الثالثة بأن المشتري الذي توجد في حوزته البضاعة المشتراة في إطار ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية قد لا يكون هو المالك. وإضافة إلى ذلك، ذكر أن النهج الوظيفي (الذي ينص على انطباق القواعد ذاتها، أو قواعد معادلة، بما فيها قواعد التسجيل، على جميع الأدوات التي تؤدي وظائف ضمانية) سبق أن أقر من جانب الفريق العامل (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/CN.9/574 والفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/588) ومن جانب اللجنة،^(٧) لأن له أهمية أساسية في أي نظام للمعاملات المضمونة يعزّز توافر الائتمان المنخفض التكلفة.

١٠٠- وفيما يخص بعض من أعربوا عن قلقهم بشأن تسجيل حقوق الاحتفاظ بحق الملكية على الأقل، جرى في المناقشة توضيح أنه لا اعتراض من حيث الجوهر على مفهوم تسجيل حقوق الاحتفاظ بحق الملكية ما دام من الواضح أن مشروع الدليل لا يشترط تسجيل الملكية ولكن يشترط تسجيل إشعار غرضه إبلاغ الأطراف الثالثة بأن المشتري قد لا يكون مالكا للبضائع التي بحوزته.

التوصية ١٩٣ (إنفاذ حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية)

١٠١- أُنْفِذَ على الاحتفاظ بالبديل ألف والبديل باء كليهما. ورأى كثيرون أنه ينبغي اتباع مبدأ التعادل الوظيفي فيما يتعلق بإنفاذ حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية، على أن يقتصر ذلك على الحالات التي لا يتعارض فيها ذلك المبدأ مع النظام المنطبق على إنفاذ حقوق الملكية. وذكر أنه ما دام إنفاذ حقوق الملكية يختلف من دولة إلى أخرى فمن شأن تطبيق المبدأ الذي يجسده البديل باء أن يفضي إلى نتائج غير متسقة. وإضافة إلى ذلك، أُنْفِذَ على أن توضّح التعليقات كيفية تطبيق البديل ألف والبديل باء كليهما.

١٠٢- واستذكر الفريق العامل قراره القاضي بإرجاء النظر في النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة (ب) من الباب المتعلق بالغرض إلى أن تتاح له الفرصة لكي ينظر في التوصية ١٩٣، فاتفق على أنه يمكن حذف ذلك النص والتوصية ١٨٢. وارثني على نطاق واسع أن المسألة التي يتناولها ذلك النص قد عالجها الخيار باء من التوصية ١٩٣ (النهج غير الحدودي). بما فيه الكفاية.

١٠٣- واستذكر الفريق العامل أيضا قراره القاضي بالإشارة في النهج غير الحدودي إلى الاحتفاظ بحق الملكية والمشتريين والبائعين فقط (انظر الفقرة ٨٥ أعلاه)، فاتفق على أن تُضاف عبارة مناسبة لضمان أن تنطبق توصيات النهج غير الحدودي ليس على الاحتفاظ بحق الملكية فحسب، بل كذلك على أدوات المعادلة الوظيفية مثل الإيجارات التمويلية (التي ينص تعريفها الصحيح على أنها تقتصر على الإيجارات التي تنتقل بنهاية مدتها الموجودات إلى المستأجر) ومعاملات تمويل الاحتياز الأخرى.

١٠٤- ورهنا بإدخال التعديلات المذكورة أعلاه، أقرّ الفريق العامل مضمون التوصيات ١٨٢ إلى ١٩٤ (النهج الحدودي والنهج غير الحدودي).

خامسا- الأعمال المقبلة

١٠٥- لوحظ أنّه من المقرّر أن تُعقد الدورة الثانية عشرة للفريق العامل في نيويورك من ١٢ إلى ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧ وأن تُعقد الدورة الأربعون للجنة في فيينا من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧. ولاحظ الفريق العامل أيضا أنّه من المرتقب أن تنظر اللجنة في مشروع الدليل خلال الفترة من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه وأن تعتمد بصورة نهائية في ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٧. كما لاحظ الفريق العامل أنّه سيُعقد في أثناء دورة اللجنة، في الفترة من ٩ إلى ١٢ تموز/يوليه، مؤتمر بشأن التجارة الدولية يحضره مندوبون وخبراء لمناقشة المسائل ذات الصلة التي سوف يُرجع إليها في المستقبل.

الحواشي

- (1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرة ٣٥٨. وللإطلاع على تاريخ المشروع، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.31. وترد تقارير دورات الفريق العامل الأولى إلى العاشرة 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 و A/CN.9/588 و A/CN.9/593 و A/CN.9/603. ويرد تقريراً الدوريتين الأولى والثانية المشتركتين بين الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) في الوثيقتين A/CN.9/535 و A/CN.9/550. ويرد عرض لنظر اللجنة في تلك التقارير في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٢٠٢-٢٠٤، والدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرات ٢١٧-٢٢٢، والدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/59/17)، الفقرات ٧٥-٧٨، والدورة الستون، الملحق رقم ١٧ (A/60/17)، الفقرات ١٨٥-١٨٧، والدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ١٣-٧٨.
- (2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٤٥٥، والدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرة ٣٤٧.
- (3) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرة ٢٥.
- (4) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.
- (5) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10.
- (6) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ١٣-٧٨.
- (7) المرجع نفسه، الفقرة ١٨.