



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الأربعون

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

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)  
عن أعمال دورته الثانية عشرة  
(نيويورك، ١٢-١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١	أولاً- مقدمة .....
٣	٧-٢	ثانياً- تنظيم الدورة .....
٥	٨	ثالثاً- المداولات والقرارات .....
٥	١٣٠-٩	رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة .....
٥	١٢-٩	الفصل الثالث- النهج الأساسية للضمان وقواعد عامة أخرى .....
٦	٢٤-١٣	الفصل الرابع- إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين) .....
٦	٢٠-١٣	ألف- توصيات عامة .....
٨	٢٤-٢١	باء- توصيات تخص الموجودات تحديداً .....
٩	٢٦-٢٥	الفصل الثامن- حقوق الأطراف والتزاماتها .....
٩	٢٥	ألف- توصيات عامة .....
٩	٢٦	باء- توصيات تخص الموجودات تحديداً .....
١٠	٣١-٢٧	الفصل التاسع- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها .....
١٠	٢٧	ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته .....



الصفحة	الفقرات	
١٠	٢٨	باء- حقوق المدين بمقتضى الصك القابل للتداول والتزاماته .....
١٠	٢٩	جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته .....
١٠	٣٠	دال- حقوق كفيل/مصدر التعهد المستقل أو المثبت له أو الشخص المسمّى فيه والتزاماته .....
١١	٣١	هاء- حقوق مُصدر المستند القابل للتداول والتزاماته .....
١١	٦١-٣٢	الفصل الثالث عشر- تنازع القوانين .....
١١	٥٣-٣٢	ألف- توصيات عامة .....
١٦	٦٠-٥٤	باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا .....
		جيم- قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات .....
١٧	٦١	متعددة الوحدات .....
١٨	٦٩-٦٢	الفصل الرابع عشر- الفترة الانتقالية .....
١٩	٩٠-٧٠	الفصل الثاني عشر- أدوات تمويل الاحتياز .....
١٩	٧٥-٧٠	ملاحظات عامة .....
٢٠	٨٢-٧٦	المصطلحات .....
٢١	٨٣	ألف- النهج الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز .....
٢٢	٩٠-٨٤	باء- النهج غير الوحدوي إزاء حقوق تمويل الاحتياز .....
٢٤	٩٨-٩١	المصطلحات وقواعد التفسير .....
٢٥	١٠٧-٩٩	الحقوق الضمانية في الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة .....
٢٨	١١٠-١٠٨	الحقوق الضمانية في العقود المالية .....
٢٩	١٢٠-١١١	الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية .....
٣١	١٣٠-١٢١	مسائل أخرى .....
٣٤	١٣١	خامسا- الأعمال المقبلة .....

## أولاً - مقدمة

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

## ثانياً - تنظيم الدورة

٢ - عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثانية عشرة في نيويورك من ١٢ إلى ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، أستراليا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باراغواي، باكستان، بلجيكا، بنن، بولندا، تايلند، تركيا، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، السويد، سويسرا، شيلي، الصين، غابون، غواتيمالا، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، الكاميرون، كندا، كينيا، لبنان، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

(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/WP.31. وترد تقارير دورات الفريق العامل الأولى إلى الحادية عشرة 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 و A/CN.9/617. ويرد تقريراً الدورتين 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 عرض لمداولات اللجنة بشأن 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)، الفقرتان ١٨٦-١٨٧، والدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ١٣-٧٨.

(٢) المرجع نفسه، 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.

٣- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أيرلندا، تونغنا، جمهورية الكونغو الديمقراطية، الفلبين، ماليزيا، مصر، موريشيوس، هنغاريا، اليمن.

٤- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية؛

(ب) المنظمات الدولية: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية-الأفريقية، ومجلس الجمعية البرلمانية المشتركة للدول الأعضاء في كومونولث الدول المستقلة والجماعة الأوروبية؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعتهما اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، مركز الدراسات القانونية الدولية، رابطة التمويل التجاري، منتدى التحكيم التجاري الدولي، الرابطة الدولية لنقابات المحامين، الغرفة التجارية الدولية، معهد الإعسار الدولي، الرابطة الدولية للعلامات التجارية، معهد ماكس-بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص، مركز القانون الوطني للتجارة الحرة فيما بين البلدان الأمريكية، رابطة المحامين لمدينة نيويورك، اتحاد المحامين الدولي.

٥- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)

المقررة: السيدة ماريا ديل بيلار بونيليا دي روبليس (غواتيمالا)

٦- وكان معروضا على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان: A/CN.9/WG.VI/WP.29 (التوصيات المنقحة)، و A/CN.9/WG.VI/WP.31 والإضافة ١ (التعليقات المنقحة).

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 الثالث (النهوج الأساسية للضمان وقواعد عامة أخرى) والرابع (إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين))، والثامن (حقوق الأطراف والتزاماتها)، والتاسع (حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، والثالث عشر (تنازع القوانين)، والرابع عشر (الفترة الانتقالية) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29)، وكذلك التوصيات المنقحة الواردة في الفصل الثاني عشر (أدوات تمويل الاحتياز) بناء على مقترح من الأمانة. ونظر الفريق العامل أيضاً في المصطلحات وقواعد تفسير مشروع الدليل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1)، وكذلك في المسائل المتعلقة بالحقوق الضمانية في الأوراق المالية المحازة بصورة مباشرة، والعقود المالية، والملكية الفكرية، وذلك بناء على مقترحات قدمتها الأمانة. ويرد في الفصل الرابع أدناه عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته. وطُلب إلى الأمانة أن تنقح التوصيات الواردة في تلك الفصول، وكذلك المصطلحات وقواعد التفسير، بما يجسّد مداولات الفريق العامل وقراراته.

## رابعاً- إعداد دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

### الفصل الثالث- النهوج الأساسية للضمان وقواعد عامة أخرى

#### التوصية ٨ (النهج المتكامل والوظيفي)

٩- بينما أعرب عن شكوك بشأن ما إذا كان ينبغي أن يُعامل الاحتفاظ بحق الملكية في المبيعات والإيجار التمويلي معاملة أدوات الضمان، أبدي تأييد واسع لاتباع نهج متكامل ووظيفي يجعل قانون المعاملات المضمونة يغطي كل الأدوات التي تؤدي وظائف ضمانية. وأُتفق أيضاً على تنقيح النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ٨ بغية ضمان انطباق القانون على كل الأدوات التي تؤدي وظائف ضمانية، مع ذكر الظروف التي ستتحقق فيها تلك النتيجة إذا اعتمدت دولة من الدول نهجا غير وحدوي في مجال تمويل الاحتياز. ورهنا بذلك التغيير، اعتمد الفريق العامل مضمون التوصية ٨.

#### التوصية ٩ (استقلالية الأطراف)

١٠- وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٩ دون تغيير.

## التوصيتان ١٠ و ١١ (المراسلات الإلكترونية)

١١- كان هناك تأييد واسع للتوصيتين ١٠ و ١١ اللتين تعبّرتان عن مبدأ تعادل الورق وظيفيا مع الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وهو مبدأ مجسّد في الفقرتين (٢) و(٣) من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية. ووافق الفريق العامل على مضمون التوصيتين ١٠ و ١١ بدون تغيير، على أن يُفهم أن معنى الكتابة لأغراض إنشاء اتفاق ضماني هو مسألة تناوّلها التوصية ١٣.

١٢- وقرّر الفريق العامل إرجاء مناقشة التوصية ١١ إلى أن تتاح له فرصة مناقشة التوصية ١٣ (انظر الفقرة ١٦)، ملاحظا في هذا الصدد أن اشتراط الكتابة والتوقيع منصوص عليه بشأن الاتفاق الضماني (التوصية ١٣) وبشأن اتفاق المدين بالمستحق على عدم إثارة أي دفع أو حقوق في المقاصة تجاه المحال إليه (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ١١٦).

## الفصل الرابع- إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين)

### ألف- توصيات عامة

#### التوصيتان ١٢ و ١٣ (إنشاء حق ضماني)

١٣- أُنقّق على ضرورة تنقيح التوصية ١٢ لكي تتناول كل متطلبات إنشاء حق ضماني على نحو فعّال (وهي أن يجسّد الاتفاق نية الطرفين إنشاء حق ضماني، وأن يكون للمانح حق ملكية في الموجودات أو صلاحية التصرف فيها، وأن يحدّد الاتفاق بشكل معقول الموجودات المرهونة والالتزام المضمون).

١٤- وفيما يتعلق بالتوصية ١٣، أُنقّق على الاحتفاظ بالنص الثاني الوارد بين معقوفتين (الذي ينص على أن يُثبت الاتفاق اعترام المانح منح حق ضماني). وأُنقّق أيضا على إلغاء الإشارة إلى التوقيع، حيث إنّها تثير سؤالا عن أنواع الأفعال التي يمكن أن توصف بأنها "توقيع" وتفرض دون داع اشتراطا رسميا آخر بشأن إنشاء الحق الضماني. ومن أجل تفادي أي استنتاج بوجوب الكتابة في كل من العرض والقبول فيما يتعلق بالحق الضماني غير الحيازي، اتفق الفريق العامل على تنقيح الجملة الثانية من التوصية ١٣ لكي تشير إلى وجوب "إثبات الاتفاق كتابة" بدلا من الإشارة إلى وجوب أن "يكون الاتفاق مكتوبا".

١٥- ورهنا بتلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيتين ١٢ و ١٣.

١٦- وبعد الانتهاء من مناقشة التوصيتين ١٢ و ١٣، عاد الفريق العامل إلى النظر في التوصية ١١ (انظر الفقرة ١٢). وأُتفق على الاحتفاظ بالتوصية ١١ بالرغم من أن اشتراط الكتابة والتوقيع ليس منصوصاً عليه إلا فيما يتعلق بتنازل المدين بالمستحق عن إثارة الدفوع. ورئي على نطاق واسع أن التوصية ١١ تتضمن مبدأً مناسباً في سياق القواعد العامة الذي هو أيضاً سياق مناسب. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١١ دون تغيير.

#### التوصية ١٥ (الالتزامات التي يحكمها اتفاق ضماني) والتوصيتان ١٦ و ١٧ (الموجودات التي يحكمها اتفاق ضماني)

١٧- وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٥ دون تغيير. وفيما يتعلق بالتوصية ١٦، أُتفق على إمكانية النظر في وقت لاحق من الدورة في أي تغييرات من الضروري إدخالها من أجل ضمان أن مشروع الدليل، باستثناء التوصيتين ٢٣ و ٢٤، لا يعلو على أي محظورات قانونية فيما يتعلق بقابلية إحالة الموجودات (انظر الفقرة ١١٧). وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٧ دون تغيير.

#### التوصيتان ١٨ و ١٩ (إنشاء حق ضماني في العائدات)

١٨- لاحظ الفريق العامل أن تعريف العائدات (انظر التعريف (ك ك) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1) يشمل "الثمار المدنية والطبيعية" للموجودات المرهونة وأن الأطراف في اتفاق الضمان يمكنها دائماً أن تتفق على ألا يتسع الحق الضماني لكي يشمل العائدات أو أنواعاً منها، ثم وافق على مضمون التوصية ١٨ دون تغيير.

١٩- وأبدت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالتوصية ١٩. وذهب أحد الآراء إلى أن الحق الضماني، بينما ينبغي أن يتسع ألياً لكي يشمل الموجودات التي تحل محل الموجودات المرهونة، فهو لا ينبغي أن يشمل موجودات إضافية كالثمار المدنية والطبيعية للموجودات المرهونة، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك. لكن الرأي السائد تمثل في أن الحق الضماني ينبغي أن يتسع ألياً ليشمل حتى الثمار المدنية والطبيعية، حيث إن تلك النتيجة ستفي بالتوقعات الطبيعية لدى الأطراف. وأفيد بأن اتباع نهج مختلف سيتسبب في تكاليف لا داعي لها وسيكون فخاً للأطراف غير المحترسة من ذلك. وبعد المناقشة، قرّر الفريق العامل إلغاء التوصية ١٩. وأُتفق أيضاً على تناول النهج المقترح في التوصية ١٩ في التعليق.

## التوصيتان ٢٠ و ٢١ (العائدات الممزوجة)

٢٠ - أُتفق على أن التوصية ٢٠، نظرا إلى أنها تتناول تحديد الموجودات الممزوجة، تنطبق أيضا على تحديد البضائع الممزوجة (أي كتلة البضاعة أو المنتج) وهي بذلك ينبغي أن تتضمن إشارة إلى التوصية ٢٩ (إنشاء حق ضماني في كتلة البضاعة أو المنتج). ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٠. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل أيضا على مضمون التوصية ٢١ دون تغيير.

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### التوصية ٢٢ (نفاذ الإحالة الإجمالية وإحالة المستحقات الآجلة وأجزاء من المستحقات والمصالح غير الجزأة في المستحقات)

٢١ - أُتفق على الاحتفاظ بكلمة "التعاقدية"، الواردة في التوصية ٢٢ بين معقوفتين، وإلغاء المعقوفتين من أجل حصر نطاق انطباق التوصية ٢٢ في المستحقات التعاقدية (كما هو الأمر في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية، "اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات")، مما يجنب التدخل في القيود القانونية المفروضة على قابلية إحالة المستحقات غير التعاقدية. ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٢.

### التوصيات ٢٣ (نفاذ الإحالة التي تجري رغم وجود شرط بعدم إجرائها) و ٢٤ (إنشاء حق ضماني في حق يضمن مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو أي التزام آخر) و ٢٥ (إنشاء حق ضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي)

٢٢ - بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات من ٢٢ إلى ٢٥ دون تغيير.

### التوصية ٢٦ (إنشاء حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهد مستقل)

٢٣ - أُتفق على إلغاء الجملة الأخيرة من التوصية ٢٦ التي هي واردة بين معقوفتين. وأشار إلى أن من المفيد أن يتضمن التعليق توضيحا للفكرة التي مفادها أن قابلية إحالة الحق في السحب بمقتضى تعهد مستقل هي مسألة تعود إلى قانون التعهدات المستقلة والممارسة المتبعة في ذلك المجال. ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٦.

التوصيات ٢٧ (إنشاء حق ضماني في مستند قابل للتداول) و٢٨ (إنشاء حق ضماني في الملحقات) و٢٩ (إنشاء حق ضماني في كتلة البضاعة أو المنتج) ٢٤- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات ٢٧ إلى ٢٩ دون تغيير.

## الفصل الثامن: حقوق الأطراف والتزاماتها

### ألف- توصيات عامة

التوصيتان ١٠٦ (قواعد تكميلية تتصل بحقوق الدائن المضمون) و١٠٧ (قواعد إلزامية تتصل بالتزامات الطرف الذي في حوزته الموجودات)

٢٥- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيتين ١٠٦ و١٠٧ دون تغيير. وأُتفق أيضا على أن يناقش التعليق مسألة تطبيق مبدأ استقلالية الأطراف فيما يتعلق بحقوق الأطراف في اتفاق ضماني والتزاماتها. كما أُتفق على مناقشة حقوق الأطراف في معاملات تمويل الاحتياز والتزاماتها في سياق النهج غير الوحدوي في وقت لاحق من الدورة (انظر الفقرة ١٣٠).

### باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

التوصيات ١٠٨ (حقوق الخيل والخال إليه والتزاماتهما) و١٠٩ (إقرارات الخيل) و١١٠ (الحق في إشعار المدين بالمستحق) و١١١ (الحق في السداد)

٢٦- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٠٨ دون تغيير. وفيما يتعلق بالتوصية ١٠٩، أُتفق على الاحتفاظ بالنص الوارد بين معقوفتين الذي يحدد نطاق تطبيق التوصية ١٠٩ في المستحقات التعاقدية، وعلى إزالة المعقوفتين المحيطتين به. ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٠٩. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل أيضا على مضمون التوصيتين ١١٠ و١١١ دون تغيير.

## الفصل التاسع: حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

### ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته

التوصيات ١١٢ (حماية المدين بالمستحق) و١١٣ (إشعار المدين بالمستحق) و١١٤ (إبراء ذمة المدين بالمستحق بالسداد) و١١٥ (دفع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة) و١١٦ (الاتفاق على عدم إثارة دفع أو حقوق في المقاصة) و١١٧ (تعديل العقد الأصلي) و١١٨ (استرداد المبالغ المسددة)

٢٧- لاحظ الفريق العامل أن التوصيات من ١١٢ إلى ١١٨ تجسّد المبادئ الواردة في المواد من ١٥ إلى ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، ووافق على مضمونها دون تغيير.

### باء- حقوق المدين بمقتضى الصك القابل للتداول والتزاماته

التوصية ١١٩

٢٨- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١١٩ دون تغيير.

### جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته

التوصيتان ١٢٠ و١٢١

٢٩- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيتين ١٢٠ و١٢١ دون تغيير.

### دال- حقوق كفيل/مصدر التعهّد المستقل أو المُثبت له أو الشخص

المسمّى فيه والتزاماته

التوصيات ١٢٢-١٢٤

٣٠- أُنفق على أن تشير الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٢٢ إلى أن حقوق المحال إليه لا تتأثر بالحق الضماني في العائدات. بمقتضى التعهّد المستقل، الذي ينشئه المحيل، بصرف النظر عن وقت إنشاء ذلك الحق الضماني. ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٢٢. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل أيضا على مضمون التوصيتين ١٢٣ و١٢٤ دون تغيير.

## هاء- حقوق مُصدر المستند القابل للتداول والتزاماته

### التوصية ١٢٥

٣١- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٢٥ دون تغيير.

## الفصل الثالث عشر- تنازع القوانين

### ألف- توصيات عامة

#### التوصية ١٩٥ (القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الملموسة)

٣٢- أُنْفِقَ بشكل عام على أن يخضع إنشاء حق ضماني في الممتلكات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته لقانون الدولة التي توجد فيها الممتلكات. وارْتُئِي على نطاق واسع أيضا أن من شأن ذلك النهج أن يحدث ريبه بشأن القانون الذي يجب أن يُطبَّق على الممتلكات الملموسة التي هي من النوع الذي يُستخدَم عادة في أكثر من دولة واحدة، وأن الحقوق الضمانية في تلك الممتلكات ينبغي أن يحكمها بالتالي قانون الدولة التي يقع فيها مقرّ المانح. كما رُئي عموما بأنه، بينما يمكن دائما أن تدرج السفن والطائرات ضمن هذه الفئة من الممتلكات المتنقلة، فإن العربات المزوّدة بمحرك قد يتعدّر إدراجها فيها، على الأقل فيما يتعلق بالدول الجزرية التي نادرا ما تعبر فيها العربات المزوّدة بمحرك الحدود الوطنية.

٣٣- وفيما يتعلق بالحكم الوارد في الجملة الثالثة من التوصية ١٩٥ بشأن الممتلكات الملموسة التي تخضع لنظام تسجيل للملكية، فقد أُنْفِقَ على فائدة توصية من هذا القبيل، لكن صياغتها أثارت عددا من الشواغل، منها أن التوصية لا توضّح ما هو القانون الذي ينطبق على مسألة ما إذا كان يلزم تسجيل حق الملكية، وأما قد يترتب عليها حتما تطبيق قوانين عديدة، عندما يتعلّق الأمر بموجودات تخضع لعمليات تسجيل متعدّدة.

٣٤- ووافق الفريق العامل على مضمون الجزء المتبقي من التوصية ١٩٥ دون تغيير، مرجئا النظر في تلك المسألة إلى وقت لاحق من الدورة (انظر الفقرة ١٢١).

#### التوصية ١٩٦ (القانون المنطبق على حق ضماني في السلع العابرة والسلع المصدّرة)

٣٥- كان هناك تأييد واسع النطاق للتوصية ١٩٦، التي تمكّن الدائن المضمون الذي له حق ضماني في السلع العابرة أو السلع المصدّرة من إنشاء حقه الضماني وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة. بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي للسلع (حصريا أو بالإضافة إلى

اشتراطات قانون المقرّ الأول للسلع وفق ما تنص عليه التوصية ١٩٥)، شريطة أن تصل السلع إلى ذلك المقصد النهائي في غضون فترة زمنية معقولة. وقيل في الرد على سؤال إن تلك الأولوية ستكون بالرغم من ذلك خاضعة، بمقتضى التوصيتين ١٩٥ و ٢٠٣، لقانون الدولة التي ستكون السلع موجودة فيها عند نشوء نزاع بشأن الأولوية. وأفيد أيضا بأن طول الفترة الزمنية المعقولة سيتوقّف على عوامل منها مسافة الرحلة ووسيلة النقل.

٣٦- ولكن، أبدي شاغل مفاده أن التوصية ١٩٦ قد لا توفر، فيما يتعلّق بالسلع المشمولة بمستند قابل للتداول، قاعدة واضحة في الحالات التي يوجد فيها المستند في دولة والسلع في دولة أخرى. ومن أجل تناول ذلك الشاغل، اقترح توسيع نطاق التوصية ١٩٦ لكي تشمل المستندات القابلة للتداول التي تنتقل مع السلع التي تتناولها هذه المستندات. واعترض على ذلك الاقتراح. وقيل إن التوصية ١٩٦ ستطبق في كل الأحوال بصرف النظر عما إذا كانت السلع مشفوعة. بمستند قابل للتداول أم لا. ولوحظ أيضا أن التوصية ١٩٥ كافية للنص على أن القانون المنطبق على الحق الضماني في مستند الملكية هو قانون مكان المستند. وقيل إضافة إلى ذلك إن إمكانية التعويل على مستندات الملكية ستزداد لأنه، إذا كانت الدولة التي يجب تطبيق قانونها هي دولة اشترعت توصيات مشروع الدليل، فإن حيازة المستند ستمنح حقا أعلى درجة فيما يتعلق بالسلع المشمولة بالمستند القابل للتداول.

٣٧- وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٩٦ دون تغيير.

### التوصية ١٩٧ (القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة)

٣٨- أبدي تأييد واسع النطاق للتوصية ١٩٧ التي تنص على أن إنشاء الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هي أمور ينبغي أن تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقرّ المانح. ولوحظ أن التوصية ١٩٧ تجسّد على نحو مناسب النهج المتبع في المادتين ٢٢ و ٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

٣٩- ولكن، أبدي قدر من الشك بشأن ما إذا كان قانون الدولة التي يقع فيها مقرّ المانح مناسبا فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات المالية (ومنها مثلا المشتقات المالية أو اتفاقات إعادة الشراء) والضمانات المحوزة حيازة مباشرة والحقوق في سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي. وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، اتفق على أن يُشار إلى التوصية ٢٠٨ التي تنص على تطبيق قانون قد يكون

غير قانون الدولة التي يقع فيها مقرّ المانح. وأرجأ الفريق العامل مناقشة مسألة الضمانات المحوزة حيازة مباشرة والعقود المالية إلى وقت لاحق من الدورة (انظر الفقرات ٩٩-١١٠).

٤٠- وفيما يتعلق بالنص الذي يظهر بين معقوفتين في التوصية ١٩٧، أُتفق على أنه يشير مسألة القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ورئي على نطاق واسع أنه ينبغي إلغاء النص الوارد بين معقوفتين وإرجاء النظر في هذه المسألة إلى دورة قادمة نظرا إلى أن هذه المسألة تثير أسئلة معقّدة تباينت حولها الآراء (انظر الفقرة ١٢٢).

٤١- ورهنا بتلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٩٧.

#### التوصية ١٩٨ (القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات)

٤٢- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٩٨ دون تغيير.

#### التوصية ١٩٩ (القانون المنطبق على حقوق المانح والدائن المضمون والتزامهما)

٤٣- بينما أبدي تأييد واسع للتوصية ١٩٩، أبدي بعض الشك بشأن مدى مناسبة إحالة حقوق الأطراف والتزاماتها المتبادلة إلى قانون غير القانون الذي يحكم إنشاء حق ضماني. وأشار إلى أن هناك لائحة مقترحة تعكف المفوضية الأوروبية على إعدادها يمكن أن تتبّع نهجا مختلفا. ولوحظ في الرد على ذلك أنّ التوصية ١٩٩ تجسّد نهجا مدروسا بعناية أتبّع في المادة ٢٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. ولوحظ أيضا أنّ النهج المتوخى في التوصية ١٩٩ ينبغي أن يؤخذ في الحسبان بغية إيجاد قواعد موحّدة عالميا بشأن تنازع القوانين تستفيد منها الأطراف في تلك المعاملات التمويلية عبر العالم استفادة كبيرة. ولوحظ على أية حال أنه يمكن الإشارة إلى التشريعات الإقليمية في مشروع الدليل، خدمة لمنفعة الدول التي تنتمي إلى المنطقة المعنية، لكنها لا ينبغي أن تُفرض على التشريعات الدولية، ما لم يكن ذلك في صالح المجتمع الدولي. بمجمله ومحلّ دعمه.

٤٤- وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٩٩ دون تغيير.

#### التوصيتان ٢٠٠ و ٢٠١ (القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني)

٤٥- أعرب عن آراء متباينة بشأن القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني. وذهب أحد الآراء إلى أنّ الإنفاذ ينبغي أن يكون خاضعا للقانون الذي يحكم الاتفاق الضماني، باستثناء حالة واحدة وهي عندما يحتاز الدائن المضمون، من جديد، الموجودات المرهونة خارج نطاق

القضاء بدون موافقة المانح، حيث إن هذه الحالة ينبغي أن تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المعنية (البديل باء). وأفيد بأن من شأن ذلك النهج أن يفضي إلى وجود قانون واحد ينظم الإنفاذ حتى عندما تحدث إجراءات إنفاذ مختلفة في دول مختلفة أو عندما تتعلق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء. ولوحظ أيضا أن ذلك النهج سيكون مناسباً فيما يتعلق بالموجودات غير الملموسة، ذلك أن مكان الموجودات غير الملموسة لا يمكن تحديده بسهولة، وهو يمكن أن يشمل على أية حال ولايات قضائية عديدة.

٤٦- بيد أن الرأي السائد كان أن إنفاذ الحق الضماني ينبغي أن يخضع لقانون الدولة التي يحدث فيها الإنفاذ (البديل ألف). وقيل إن الإنفاذ يتعلق بالمسائل الإجرائية أو، على أية حال، بالمسائل التي تتعلق بالسياسة العامة، ولذلك لا يمكن أن يخضع إلا لقانون المكان الذي يحدث فيه. وقيل أيضاً إنه في حالة التنافس على الأولوية في عائدات الإنفاذ بين دائنتين مضمونين اثنين سيؤدي البديل ألف إلى تطبيق قانون وحيد، بينما يمكن أن يؤدي البديل باء إلى تطبيق قوانين شتى. وفضلاً عن ذلك، قيل إن القاعدة لا يمكن أن تهيكّل على أساس التمييز بين الإنفاذ القضائي والإنفاذ خارج إطار القضاء، لأنه لا يمكن للطرفين التنبؤ، في وقت إبرام المعاملة المالية أو حتى لاحقاً قبل حدوث التقصير، بنوع الإنفاذ الذي ينطوي عليه كل من هاتين الحالتين.

٤٧- وفي حين أُنقِص على أنه ينبغي الإبقاء على البديل ألف فيما يتعلق بإنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة، قيل إن اتباع نهج يستند إلى مكان الإنفاذ يمكن أن يؤدي، في حالة الموجودات غير الملموسة، إلى تطبيق قوانين متعددة، لأن خطوات الإنفاذ المختلفة (مثل الإخطار أو التحصيل أو البيع) يمكن أن تحدث في دول مختلفة.

٤٨- وبعد المناقشة، أُنقِص على إعداد قاعدة مختلفة بشأن إنفاذ الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة، تستند إلى القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

٤٩- وعلاوة على حذف البديل باء الوارد في التوصية ٢٠٠، الذي يحيل إنفاذ الحق الضماني إلى القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني، اتفق الفريق العامل على حذف التوصية ٢٠١ أيضاً، لأن إنفاذ الحق الضماني في ملحقات ممتلكات غير منقولة سيحدث دائماً، بموجب التوصية ٢٠٠ المنقحة، في الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة، وسيخضع دائماً لقانون تلك الدولة.

## القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

٥٠ - أُنْفِقَ على أنه ربما يلزم تنقيح التوصية ١٧١ من أجل ضمان اتساق التوصية ١٧١ مع التوصيتين ٣٠ و ٣١ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار. ورئي على نطاق واسع أن الهدف من التوصية ١٧١ هو النص على أن القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو القانون الذي ينطبق إذا لم توجد إجراءات إعسار، إلا بقدر ما ينص قانون الإعسار ذو الصلة على غير ذلك. ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ١٧١.

التوصيات ٢٠٢ (معنى "مقر" المانح) و ٢٠٣ (الوقت ذو الصلة عند تحديد المكان أو المقر) و ٢٠٤ (استمرار نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة عند تغير المكان أو المقر) و ٢٠٥ (استبعاد الإحالة إلى قانون آخر) و ٢٠٦ (السياسة العامة والقواعد الإلزامية دولياً)

٥١ - بعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل مضمون التوصيات من ٢٠٢ إلى ٢٠٤ و ٢٠٦ دون تغيير.

٥٢ - وفيما يتعلق بالتوصية ٢٠٤، أعرب عن قلق من أن التوصية، باشتراطها التسجيل في الولاية القضائية الجديدة التي قد تنتقل إليها الموجودات أو ينتقل إليها المانح، يمكن أن تزيد من تكلفة المعاملات التمويلية. وذكر أن الأمر قد يفضي لا إلى تكاليف التسجيل المزدوج وحسب، أي في بلد المصدر وبلد المستورد، بل قد يفضي كذلك إلى تكاليف باهظة لتغطية نفقات الدعم القانوني في البلد الأجنبي، الذي يلزم للوفاء بمقتضيات التسجيل. ولوحظ رداً على ذلك أن التوصية ٢٠٤ يتجلى فيها النهج المتبع بموجب القوانين الراهنة خارج نطاق مشروع الدليل. وقيل أيضاً إن التوصية ٢٠٤ تستحدث عنصراً إيجابياً جديداً هو الحفاظ لبعض الوقت بعد تغيير مقر الموجودات أو المانح على ما للحق الضماني الذي ينشأ أو يجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الساري في ولاية قضائية أخرى من سريان تجاه الأطراف الثالثة. وعلاوة على ذلك قيل إن التوصية ١٩٦ تتيح للمصدر إمكانية ضمان نفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة في البلد الذي ستستورد إليه السلع المعنية، حصراً. وفضلاً عن ذلك أُشير إلى أنه يمكن أن يترك للممارسة العملية إدخال المزيد من التحسينات. وفي ذلك الصدد، أُشير إلى وجود ولايات قضائية تسمح بالتسجيل الوطني بل حتى التسجيل الدولي، وكذلك إلى وجود ولايات قضائية يعالج فيها مقدمو الخدمات عمليات التسجيل في ولايات قضائية متعدّدة بتكلفة زهيدة نسبياً.

٥٣ - وبشأن التوصية ٢٠٥، أُنقِص على إدراج إحالة مرجعية إلى التوصيتين ٢١٤ و ٢١٥، اللتين تسمحان بالرد إلى القانون الأنسب إذا كان القانون المنطبق هو قانون دولة متعدّدة الوحدات. ورهنا بذلك التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٠٥.

#### باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

التوصية ٢٠٧ (القانون المنطبق على المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها أو إبرام اتفاق ضماني بشأنها)

٥٤ - بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٠٧ دون تغيير.

التوصية ٢٠٨ (القانون المنطبق على الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي)

٥٥ - أعرب عن آراء متباينة بشأن القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في حقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك حقوق المصرف الوديع وواجباته فيما يتعلق بذلك الحق الضماني. وذهب أحد الآراء إلى أنّ تلك المسائل ينبغي أن تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق الحساب المصرفي أو القانون الآخر المنصوص عليه في اتفاق الحساب، شريطة أن يكون للمصرف فرع في الدولة التي ينطبق قانونها (البديل ألف). وقيل إن ذلك النهج يوفّر اليقين وأنه عملي لأن مكان الحساب المصرفي لا يمكن أن يحدّد.

٥٦ - غير أن الرأي السائد كان أن تلك المسائل ينبغي أن تُحال إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المصرف الذي يحتفظ بالحساب المصرفي أو، في حالة وجود أكثر من مكان عمل، إلى قانون الدول التي يوجد فيها الفرع الذي يحتفظ بالحساب. وقيل إن ذلك النهج يوفّر اليقين والشفافية بشأن القانون المنطبق. ولوحظ أيضا إن ذلك النهج تتجلى فيه التوقعات العادية للأطراف ويكفل تطبيق قانون واحد على المسائل المتعلقة بالأنشطة المصرفية.

٥٧ - وبعد المناقشة قرّر الفريق العامل، بالرغم من الرأي السائد الذي يستصوب البديل بء، وبالنظر إلى الآراء المعتقد فيها بشدة التي تستصوب البديل ألف، أن يُبقي على البديلين ألف وباء كليهما. بيد أنه رُئي على نطاق واسع أنه ينبغي بذل المزيد من الجهود للتوصّل إلى اتفاق على توصية واحدة، لأنه إذا أُبقي على التوصيتين البديلتين كليهما ونفّذتهما الدول

فسينطبق قانون مختلف رهنا بالدولة التي ينشأ فيها النزاع، وتلك نتيجة سُنْبقي على عدم اليقين بشأن القانون الذي ينطبق على تلك المسألة (لمتابعة المزيد من النقاش انظر الفقرات ١٢٣-١٢٨).

التوصية ٢٠٩ (القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع محدّدة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل)

٥٨- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢٠٩ دون تغيير.

التوصيات ٢١٠-٢١٢ (القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل)

٥٩- ذُكر أن التوصية ٢١١ قد تحتاج إلى تنقيح لأنّ الشخص المسمّى يثبت عادة ائتماناً ولكن لا يصدر تعهّداً مستقلاً. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات ٢١٠ إلى ٢١٢ دون تغيير.

التوصية ٢١٣ (القانون المنطبق على حقوق الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين والتزاماتهم)

٦٠- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢١٣ دون تغيير.

**جيم- قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعدّدة الوحدات**

التوصيات ٢١٤-٢١٧

٦١- أعرب عن بعض الشك بشأن ما إذا كان من المناسب السماح بالإحالة إلى القانون الأنسب (أي أن الإشارة إلى قانون الدولة تشمل قواعد تنازع القوانين الخاصة بالدولة) في الحالات التي يكون فيها القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة المتعدّدة الوحدات. وذُكر ردّاً على ذلك أنّه لن يكون هناك مجال لعدم اليقين بشأن القانون الواجب التطبيق ما دام القانون الذي يطبّق هو قانون الدولة التي يكون قانونها واجب التطبيق. ولوحظ أيضاً أنّ هذا النهج لازم في الحالات التي يتمّ فيها تسجيل إخطار بشأن حقّ ضماني في سجل موجود في إحدى الوحدات التابعة للدولة المتعدّدة الوحدات. وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات من ٢١٤ إلى ٢١٧ دون تغيير (انظر الفقرة ١٢٩).

## الفصل الرابع عشر - الفترة الانتقالية

٦٢ - ارتئي على نطاق واسع أنّ القواعد الخاصة بالفترة الانتقالية بالغة الأهمية بالنسبة لمقبولية قانون المعاملات المضمونة الجديد وتنفيذه. ولذلك أُنْفِق على أن يُناقش التعليق الخطوات التي ينبغي أن تتخذها الدول لضمان أن تكون الحقوق الضمانية القائمة سارية بمقتضى القانون الجديد، والحاجة إلى إبداء التعليقات والتسجيل وغير ذلك من الأشكال الشبيهة المشار إليها في القانون، وكذلك إلى وضع برامج تعليمية لمساعدة القضاة والمحكمين الممارسين المهنيين ودوائر الصناعة على فهم القانون الجديد وتطبيقه.

### التوصية ٢١٨ (تاريخ النفاذ)

٦٣ - وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢١٨ دون تغيير. وارتئي على نطاق واسع أنّ تحديد تاريخ نفاذ القانون الجديد (أي تاريخ بدء نفاذه) هو عامل مهم في مقبولية القانون الجديد. وأُنْفِق أيضا على أنه يمكن أن يناقش التعليق أيضا معايير إضافية بشأن تحديد طول تاريخ النفاذ، كضرورة تثقيف الممارسين المهنيين وتمكينهم من المشاركة في تنفيذ القانون، فضلا عن تحديد الوقت اللازم لكي تسجّل الأطراف إخطارا في السجل الذي يُنشأ بموجب القانون الجديد.

### التوصية ٢١٩ (عدم قابلية تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على محكمة)

٦٤ - أُنْفِق على ألا ينطبق القانون الجديد على حقوق أي مطالب (وليس فقط الأطراف في اتفاق ضماني كما تنص على ذلك الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢١٩) مشارك في مقاضاة أو في آلية أخرى لحلّ النزاعات فيما يتعلق بحق ضماني واحد أو أكثر. وأُنْفِق أيضا على أن القانون الجديد لا ينبغي أن يمس الإنفاذ (وفق ما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢١٩) ولا بأولوية الحق الضماني عندما تكون عملية إنفاذه قد شُرع فيها قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد. ورهنا بتلك التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون التوصية ٢١٩.

### التوصية ٢٢٠ (الفترة الانتقالية)

٦٥ - فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢٢٠، ذُكر أنّها غير لازمة لأنّ التوصية ٢٢١ تناولت بما فيه الكفاية مسألة النصّ في القانون الجديد على حق ضماني أنشئ بمقتضى القانون القديم. ولوحظ أيضا أنّ التوصية ٢٢١ أنسب لأنّها تنصّ على أن الحق الضماني المنشأ بمقتضى القانون القديم يظلّ ساريا في القانون الجديد دون تعيين أي حدود زمنية.

وفيما يتعلّق بالفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٢٠، أُشير إلى أنّها أيضا غير لازمة لأنّ التوصية ٢٢٢ تناولت بما فيه الكفاية مسألة أن يكون الحق الضماني الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون القديم نافذا تجاه هذه الأطراف بموجب القانون الجديد.

٦٦- غير أنه ذكر أنّ تعريف مصطلح "الفترة الانتقالية" ينبغي الإبقاء عليه، في التوصية ٢٢٢ مثلا، في حين تُناقش في التعليق معايير تحديد طول هذه الفترة. وفي هذا الصدد، ذُكر أنّ المعيار الأساسي لتحديد طول الفترة الانتقالية هو إتاحة الوقت الكافي للأشخاص المتأثرين بالقانون الجديد لكي يتعودوا عليه ولكي يتخذوا التدابير اللازمة للحفاظ على حقوقهم. ولوحظ أيضا أنّ فقدان الأولوية الناجم عن إخفاق الطرف في الوفاء بمتطلبات الإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد قد يُعامل، في بعض الدول، كتجريد غير مشروع من الملكية ما لم يتبيّن أن فترة الانتقال كانت معقولة. ولوحظ كذلك أنّ عدد المعاملات التي سيتعيّن تسجيل إخطار بشأنها في السجلّ الجديد يمكن أن تؤخذ أيضا في الحسبان لدى تحديد طول الفترة الانتقالية.

٦٧- وبعد المناقشة، قرّر الفريق العامل حذف التوصية ٢٢٠ رهنا بإدراج تعريف مصطلح "الفترة الانتقالية" في التوصية ٢٢٢. وأُتفق أيضا على يُناقش التعليق معايير تحديد طول الفترة الانتقالية.

#### التوصيات ٢٢١-٢٢٤ (إنشاء حق ضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة)

٦٨- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات من ٢٢١ إلى ٢٢٣ دون تغيير. ووافق أيضا على مضمون التوصية ٢٢٤ رهنا بإزالة المعقوفتين من حولها.

#### التوصيات ٢٢٥-٢٢٧ (أولوية الحق الضماني)

٦٩- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات من ٢٢٥ إلى ٢٢٧ دون تغيير.

### الفصل الثاني عشر - أدوات تمويل الاحتياز

#### ملاحظات عامة

٧٠- نظر الفريق العامل في صيغة منقحة من التوصيات بشأن أدوات تمويل الاحتياز، وذلك على أساس مقترح قدّمته الأمانة. وأشير إلى تعدُّر إتاحة تلك التوصيات في وقت

مبكر قبل انعقاد دورة الفريق العامل الحالية لأن الأمانة أعددتها لكي تتناول الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي أبديت أثناء دورة الفريق العامل الحادية عشرة (فينا، ٤-٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦). ولكن، دُعي إلى إرجاء اتخاذ قرار نهائي في تلك التوصيات إلى حين انعقاد دورة اللجنة.

٧١- وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي أن تظل طريقة عرض النص الوارد في هذا الفصل كما هي، أي أن يُذكر النهج الوحدوي متبوعاً بالنهج غير الوحدوي، أو ما إذا كان ينبغي إدماج النهج الوحدوي ضمن فصول مشروع الدليل الأخرى ذات الصلة، وإفراد فصل مستقل لمناقشة النهج غير الوحدوي.

٧٢- وأبدي رأي يدعو إلى إدماج المناقشة والتوصيات المتعلقة بالنهج الوحدوي في الفصول الأخرى ذات الصلة. وأفيد بأن النهج الوحدوي سيكون بذلك أبسط وأيسر فهماً وتنفيذاً على المشترعين. وأشار أيضاً إلى أن الحرص على طريقة النصين المتوازيين قد جعل النهج الوحدوي أكثر تعقيداً مما كان عليه في الأصل.

٧٣- لكن الرأي السائد تمثل في ضرورة الحفاظ على بنية التوازي الراهنة. وأفيد بأن طريقة عرض النص هذه ستكون أكثر إفادة للدول التي تنظر في أي النهجين ستعتمد أو تحاول أن تفهم التغييرات التي سيقترضها إصلاح القانون في سبيل اعتماد النهج الوحدوي. وأشار أيضاً إلى أن أفراد فصل بشأن النهج غير الوحدوي فقط يمكن أن يترتب عليه أن يظهر ذلك النهج كما لو كان النهج الوحيد الموصى به في مشروع الدليل فيما يتعلق بحقوق تمويل الاحتياز.

٧٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بطريقة عرض النص الحالية التي تتضمن مناقشة للنهج الوحدوي وغير الوحدوي وإزاء أدوات تمويل الاحتياز.

٧٥- وأُتفق أيضاً على أنه من المفيد أن يوضح التعليق أن هناك نهجين بديلين مقترحين فيما يتعلق بأدوات تمويل الاحتياز إضافة إلى بعض الإرشادات بشأن النتائج المترتبة على ملكية موجودات خاضعة لأداة من أدوات تمويل الاحتياز (منها مثلاً النتائج المترتبة على عدم تسجيل إشعار فيما يتعلق بالبيع مع الاحتفاظ بحق الملكية).

## المصطلحات

٧٦- وافق الفريق العامل على مضمون تعاريف المصطلحات "الحق الضماني الاحتيازي" و"الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي" و"ممول الاحتياز" دون تغيير.

٧٧- وفيما يتعلق بتعريف المصطلح "حق تمويل الاحتياز"، لوحظ أن هذا التعريف، وإن كان يسرد بعض الأنواع النموذجية من معاملات تمويل الاحتياز، فهو يتضمّن أيضا صيغة تشمل أي معاملة يُستعمل فيها حق الملكية لتمويل احتياز موجودات ملموسة. وقُدّم مثال عن ترتيبات بيع تتم مع وجود شروط بشأن إرجاء نقل الملكية يمكن أن تكون أو لا تكون من أدوات تمويل الاحتياز، حسب ما إذا كان حق الملكية مستخدما لضمان سداد الثمن.

٧٨- واتفق الفريق العامل على أن يدرج في تعريف المصطلح "الحق الضماني الاحتيازي" إشارة صريحة إلى نوع آخر معهود من أنواع معاملة تمويل الاحتياز، وهي اتفاقات التأجير مع خيار الشراء لاحقا. واتفق الفريق العامل أيضا على الاستعاضة عن الإشارات إلى لفظ "الموجودات" أو "السلع" بالتعبير "الممتلكات الملموسة" بغية ضمان انطباق التوصيات بشأن تمويل الاحتياز على الموجودات الملموسة فقط (انظر الفقرة ١١٣). ورهنا بتلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون تعريف المصطلح "حق تمويل الاحتياز".

٧٩- وأثناء المناقشة، أثير سؤال عما إذا كان تعريف المصطلح "حق تمويل الاحتياز" سيشمل معاملات إعادة الشراء. ولوحظ أن معاملات إعادة الشراء عادة ما تشمل الضمانات المحوزة حيازة غير مباشرة ولا تندرج بالتالي ضمن نطاق مشروع الدليل (انظر التوصية ٥). ولوحظ أيضا أن إعادة شراء الموجودات الملموسة ستكون مشمولة بتعريف "الحق الضماني"، ومن ثم فإن توصيات مشروع الدليل ستطبق على هذه المعاملات المتعلقة بإعادة الشراء.

٨٠- ووافق الفريق العامل على مضمون تعريف المصطلح "الحال إليه المرهون بحق تمويل الاحتياز"، مشيرا إلى أن التعليق على هذا التعريف ينبغي أن يتضمّن إرشادا إلى كيفية تفسيره (مثلا أنه يشمل المستأجر وإن لم يكن محالا إليه).

٨١- وفيما يتعلق بتعريف التعبير "حق الاحتفاظ بالملكية"، اقترح تنقيحه لكي يجسّد الفهم السائد في عدّة ولايات قضائية بأن الاحتفاظ بالملكية يشمل نقل الملكية المشروط. وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد على أن يُفهم أن تعريف المصطلح "حق تمويل الاحتياز" سيتضمّن عبارة تشمل أنواع أخرى أيضا من شروط الاحتفاظ بالملكية.

٨٢- وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون تعريف مصطلح "الإيجار التمويلي" دون تغيير، ملاحظا أنه يتضمّن عبارة تكفل أنه يشمل اتفاقات التأجير مع خيار الشراء.

## ألف - النهج الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز

٨٣- بعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات من ١٨١ إلى ١٩٧ دون تغيير.

## باء- النهج غير الوحدوي إزاء حقوق تمويل الاحتياز

٨٤- أبدي اعتراض على مبدأ التعادل الوظيفي بين الحقوق الضمانية وحقوق تمويل الاحتياز، وخاصة على تسجيل إشعار بشأن البيع مع الاحتفاظ بالملكية أو الإيجار التمويلي. ولكن، ارتقي على نطاق واسع أن ذلك المبدأ هو واحد من العناصر الأساسية لأي نظام عصري بشأن المعاملات المضمونة وأنه ينبغي الحفاظ عليه. وأفيد بوجه خاص بأن إيجاد نظام عصري بشأن تسجيل الإشعارات يسري على كل الأدوات التي تؤدي وظائف ضمانية هو شرط أساسي لإرساء نظام ناجع وفعال بشأن المعاملات المضمونة.

٨٥- وأبدي شاغل مثاره أن النهج الوظيفي قد يترتب عليه دون قصد تغيير سمات أداة الاحتفاظ بالملكية على نحو يجعل منها أداة ضمانية. وأفيد في الرد على ذلك بأن تغيير سمات بعض أدوات الاحتفاظ بالملكية على نحو يجعل منها أدوات ضمانية هو ممارسة معهودة في معظم الولايات القضائية (وخاصة في سياق الإعسار). ولوحظ أيضا أن حق الملكية، حتى في الولايات القضائية التي يمثل فيها الاحتفاظ بحق الملكية الأداة الرئيسية من أدوات تمويل الاحتياز، قد فرّع على نحو يجعل البائع يحتفظ بالملكية والشاري يتكوّن لديه توقع للملكية (أي أن هذا الأخير يصبح لديه حق كاف لكي يرهن السلع المشتراة). وقيل إضافة إلى ذلك إن تلك النتيجة لا تؤثر على أية حال في المفاهيم الأساسية لقانون الملكية أو أي قانون آخر.

٨٦- وردّا على سؤال عن الفرق بين النهج الوحدوي والنهج غير الوحدوي، قيل إن الفرق الأساسي يتمثل في تدابير الإنفاذ (داخل نطاق الإعسار وخارجه). ولوحظ أيضا أن المبادئ الواجبة الانطباق على إنفاذ أي حق ضماني، في سياق النهج الوحدوي، تنطبق كذلك على إنفاذ أي حق ضماني احتيازي. وعلاوة على ذلك، قيل إن المعادلة الوظيفية تظل قائمة، في سياق النهج غير الوحدوي، بقدر اتساقها مع النظام المنطبق على إنفاذ حقوق الملكية.

٨٧- ورغم الإعراب عن بعض الشكوك إزاء مسألة ما إذا كان من المفيد، نظرا لذلك الاختلاف، التمييز بين النهج الوحدوي والنهج غير الوحدوي، أعرب عن تأييد قوي للاحتفاظ بالنهج غير الوحدوي من أجل الدول التي قد تفضل اشتراط توصيات مشروع الدليل والاعتماد إلى حد ما في الوقت ذاته على القوانين القائمة، دون الاضطرار إلى إجراء تعديل كبير في نظمها الخاصة بالمعاملات المضمونة. وذكر أن النهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز يمثل أحد إنجازات مشروع الدليل الرئيسية في تعزيز موافقة قانون المصالح الضمانية.

٨٨- وأعرب الفريق العامل مجددا عن موافقته على النهج الوظيفي وعلى التمييز بين النهج  
الوحدوي والنهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز. وأتفق كذلك على ضرورة  
تطبيق مجموعة مختلفة من التوصيات في سياق كل نهج على حدة وقرّر حذف توصية تفضي  
إلى خلاف ذلك.

٨٩- وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التوصيات ١٨١ مكرراً-١٩٥  
و١٩٧ دون تغيير. وفيما يتعلق بإنشاء حق ضماني في السلع الاستهلاكية ونفاذه تجاه  
الأطراف الثالثة، أُنقح على أن يوضّح التعليق أن عتبة اشتراط الشكل الكتابي منخفضة وتتصل  
بنية الممول في الحصول على حق ضماني احتيازي، وعدم لزوم التسجيل فيما يتعلق بالحقوق  
الضمانية في السلع الاستهلاكية.

٩٠- وفيما يتعلق بإنفاذ حق تمويل الاحتياز (التوصية ١٩٦)، وافق الفريق العامل على  
النص التالي:

"ينبغي أن ينص القانون على ما يلي فيما يتعلق بالحقوق اللاحقة للتقصير في الأداء  
المتصلة بحق تمويل الاحتياز:

(أ) تنطبق المبادئ والأهداف ذاتها المشار إليها في توصيات الدليل بشأن  
الحقوق اللاحقة للتقصير في الأداء فيما يتعلق بالحقوق الضمانية؛

(ب) حتى وإن كانت القواعد التي تطبق تلك المبادئ والأهداف في سياق  
حقوق تمويل الاحتياز مختلفة عن القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية، ينبغي أن  
تحقق القواعد نتائج تكون معادلة وظيفياً للنتائج المحصّل عليها في سياق الحقوق  
الضمانية؛

(ج) سعياً وراء تحقيق نتائج متعادلة وظيفياً، تُعدّل القواعد المنطبقة على  
الإنفاذ اللاحق للتقصير لحق تمويل الاحتياز بمقتضى نظام قائم بالقدر اللازم لإقامة  
تطابق مع نظام الحقوق الضمانية الذي يوصي به الدليل إلى أقصى قدر ممكن دون  
المساس بتماسك نظام الملكية، ولا يجوز الخروج عن القواعد المنطبقة على الحقوق  
الضمانية بمقتضى الدليل إلا بالقدر اللازم للحفاظ على تماسك نظام الملكية. وينبغي  
ألا يتسبب أي خروج عن القواعد المنطبقة على الحقوق اللاحقة للتقصير المتعلقة  
بالحقوق الضمانية، بمقتضى الدليل، في الحد من تطبيق توصيات الدليل المتعلقة بإنشاء  
حقوق تمويل الاحتياز ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وتسجيلها وأولويتها، أو إبطال  
تطبيقها أو المساس بها بشكل آخر."

## المصطلحات وقواعد التفسير

٩١ - بعد الانتهاء من مناقشة توصيات مشروع الدليل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29)، نظر الفريق العامل في المصطلحات وقواعد التفسير (للاطلاع على المصطلحات وقواعد التفسير، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1).

٩٢ - ووافق الفريق العامل على التوصيات من (أ) إلى (ض) دون تغيير. واتفق الفريق العامل أيضا على إضافة تعريف للمصطلح "النقود" بالصيغة التالية: "النقود" هي العملة المتداولة كوسيلة صرف تأذن بها الحكومة. "ولوحظ كذلك أن النقود، بمقتضى مشروع الدليل، تعني النقود الملموسة وليس فقط مجرد قيد في دفتر قد يكون في شكل "مستحق"، وأن النقود المودعة في حساب مصرفي هي "أموال مودعة في حساب مصرفي"، وأن الشيك هو "صك قابل للتداول"، والنقود التي يحتفظ بها تاجر القطع النقدية في إطار هواية التجميع لا تعد "نقودا".

٩٣ - وفيما يتعلق بالتعريف (أ أ) ("التعهد المستقل")، اتفق على ضرورة تنقيحه لتوضيح قائمة أنواع التعهد المستقل الواردة بين قوسين هي قائمة توضيحية وليست شاملة.

٩٤ - وفيما يتعلق بالتعريف (ب ب) ("العائدات المتأتمية بمقتضى تعهد مستقل")، أُنقِ على أن التعليق ينبغي أن يوضح أن الكمبيالة المقبولة أو الالتزام المعقود لا ينشئان عائدات متأتمية بمقتضى تعهد مستقل إلا عند السداد. وفي هذا الصدد، أُنقِ على أن من المفيد تعريف مصطلح "الوفاء" في سياق التعهد المستقل، الذي يعني عملية من خطوتين (أي قبول كمبيالة أو عقد التزام والدفع). وأُنقِ أيضا على أنه ينبغي أن يتوافق التعريف (ب ب) مع المصطلحات المستخدمة في آخر صيغة للأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (أي الصيغة UCP 600).

٩٥ - ورهنا بتلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون التعريفين (أ أ) و(ب ب).

٩٦ - وبعد المناقشة، وافق الفريق العامل على مضمون التعاريف (ج ج)-(ش ش) و(ذذ) دون تغيير.

٩٧ - وفيما يتعلق بالتعاريف (ت ت)-(ث ث) و (خ خ) ("المشتري في سياق العمل المعتاد" و"المستأجر في سياق العمل المعتاد" و"المرخص له في سياق العمل المعتاد")، أكد الفريق العامل قراره السابق بنقل مضمون تلك التعاريف إلى التوصيات الملائمة (الفقرة ٤٨

من الوثيقة A/CN.9/617)، ووافق على أنه يمكن إهمال العبارات الواردة بين معقوفتين، في حين يمكن حذف التعاريف.

٩٨- وفي المناقشة، أعرب عن رأي مفاده أن التعاريف ينبغي أن تسرد بالترتيب الأبجدي في جميع الصيغ اللغوية. ونال ذلك الاقتراح التأييد. وطلب من الأمانة، رهنا بالقواعد التحريرية للأمم المتحدة، أن تسرد التعاريف بالترتيب الأبجدي تيسيرا للرجوع إلى المصطلحات.

### الحقوق الضمانية في الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة

٩٩- استذكر الفريق العامل قراره بأن يتناول في مشروع الدليل الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة، أي الأوراق المالية التي يحوزها مالكها حيازة مباشرة وليس عن طريق وسيط (انظر التوصية ٥ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29، والفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/617)، فلاحظ أن الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة قد تمثل بشهادات، مثل شهادات الأسهم أو السندات (الأوراق المالية "الصادر بها شهادات")، أو قد تتجلى في شكل قيد دفترى (الأوراق المالية "غير الصادر بها شهادات" أو "غير المادية"، التي لا ينبغي الخلط بينها وبين الأوراق المالية الصادر بها شهادات ومحوزة في حساب أوراق مالية عن طريق وسيط).

١٠٠- ولو حظ أيضا أنه فيما يتعلق بالأوراق المالية الصادر بشأنها شهادات ومحوزة حيازة مباشرة، قد يودّ الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون التوصيات المتعلقة بمماثلة للتوصيات المنطبقة على الصكوك القابلة للتداول؛ وفيما يتعلق بالأوراق المالية غير المادية المحوزة حيازة مباشرة، قد يودّ الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون توصياتها مماثلة للتوصيات المنطبقة على حقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي.

١٠١- وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يتناول مشروع الدليل بعض أنواع الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة. فذهب أحد الآراء إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يتناول بعض أنواع هذه الأوراق المالية على الأسس المقترحة أعلاه. وقيل إن المعاملات المتعلقة بالأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة، مثل المعاملات التي تحصل فيها شركة أم على ائتمان بأن تعرض كضمان أسهما في الشركات الفرعية التي تملكها ملكية كاملة، هي معاملات تكتسي أهمية شديدة في تيسير حصول المنشآت الصغيرة والمتوسطة على الائتمان. ولو حظ أيضا أن عدم تناول هذه الأوراق المالية في مشروع الدليل سيترك فجوة كبيرة في مشروع الدليل وسيؤدّي دون قصد إلى حرمان منشآت كثيرة من الحصول على الائتمان.

وفي ذلك الصدد، أشير إلى أنه لا الاتفاقية الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط، التي أعدها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ولا مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن مواءمة القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المحوزة لدى وسيط، التي يقوم اليونيدروا بإعدادها حالياً، تناول الأوراق المالية غير المحوزة عن طريق وسيط.

١٠٢- وذهب رأي آخر إلى أن الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة لا ينبغي تناولها في مشروع الدليل إطلاقاً. وقيل إن تناول تلك الأوراق في مشروع الدليل سيكون صعباً للغاية لأنه لا يوجد لها تعريف مقبول لدى الجميع. وعلاوة على ذلك، قيل إن تناول تلك الأوراق في مشروع الدليل في الوقت الراهن قد ينشئ تداخلاً وتنازعا مع مشروع الاتفاقية الذي يقوم بإعداده اليونيدروا. وفضلاً عن ذلك، أشير إلى إمكانية نشوء تضارب مع مشروع اتفاقية اليونيدروا، مثلاً، لأن هذا المشروع يعامل معاملات نقل الملكية باعتبارها مناظرة للحقوق الضمانية ولكن لا يساوي بينها وبين الحقوق الضمانية مساواة تامة. وإلى جانب ذلك، أشير إلى أن تناول الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة في مشروع الدليل قد ينشئ تداخلاً وتنازعا مع قوانين الاتحاد الأوروبي. وفي ذلك الصدد، ذكر أن مسألة إعادة تحديد صفة معاملات ملكية مثل معاملات الأوراق المالية ومسألة تطبيق قانون مكان المانع تثيران القلق بصفة خاصة.

١٠٣- وذهب رأي غير هذا وذاك إلى أن تناول المسائل المتعلقة بالأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة ينبغي أن يعامل باعتباره موضوعاً للأعمال المقبلة. وقيل إنه سيكون من المفيد تناول أخذ ضمان في الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة، ولكن ذلك العمل يحتاج إلى المزيد من الدراسة الدقيقة. ولوحظ أيضاً أن إرجاء المسألة إلى الأعمال المقبلة سيتيح للدول أن تحيط علماً بمخرجات مشروع اتفاقية اليونيدروا ثم تبت فيما إن كان يمكن القيام بأعمال مقبلة. وتضمنت الأعمال التي ذكر أنها تتطلب المزيد من العمل ما يلي: تعاريف المصطلحات ذات الصلة؛ تحديد واستبعاد ترتيبات نقل الملكية، مثل اتفاقات الشراء وقروض الأوراق المالية وغير ذلك من ترتيبات نقل الملكية المنطوية على الرهن، وهي ترتيبات يمكن أن تتصل جميعها بالأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة أو حيازة غير مباشرة؛ والاتفاقات المانعة للإحالة؛ ومسائل الأولوية (مثلاً السيطرة التي تمنح حقاً يعلو على التسجيل)؛ ومسائل القانون المنطبق.

١٠٤- وقدّمت عدّة اقتراحات سعياً إلى التوصل إلى اتفاق. وكان أحد الاقتراحات هو ضمان استبعاد الأوراق المالية المودعة لدى وسيط استبعاداً واضحاً ولا لبس فيه. وقيل إن معظم المعاملات التي ذكر أنها لا تناسب مشروع الدليل تتعلق بالأوراق المالية المودعة لدى

وسيط. ودعا اقتراح آخر إلى إدراج المعاملات التي يمنح فيها مستثمر منفرد أو منشأة منفردة ضمانا في أسهم محوزة حيازة مباشرة - دون إشراك أي وسيط - بغية الحصول على ائتمان. وذهب اقتراح غير هذين إلى استبعاد العقود المالية المتصلة بالأوراق المالية. وتمثل اقتراح آخر في تناول الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة في مشروع الدليل ولكن فقط بقدر ما تكون أحكامه غير متضاربة مع القانون الوطني أو الاتفاقات الدولية التي تحكم الأوراق المالية، في حين يمكن دعوة اللجنة إلى النظر في القيام بأعمال مقبلة بشأن الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة. وبينما أعرب عن اهتمام بجميع تلك الاقتراحات، رئي أن من الضروري القيام بالمزيد من العمل قبل اتخاذ قرار.

١٠٥- وقُدِّم اقتراح إضافي يدعو إلى تضمين مشروع الدليل قائمة بعدد محدود من المعاملات المحددة التي ينبغي تناولها (التي يمكن أن تُستخدم فيها الأوراق المالية المحوزة حيازة مباشرة من قبل مالكيها كضمان للحصول على ائتمان)، وإلى استبعاد ما تناوله اليونيدروا من العقود المالية المتعلقة بالأوراق المالية وأي أوراق مالية مودعة لدى وسيط. ومن الأمثلة عن الأوراق المالية التي سوف يتناولها مشروع الدليل أسهم الفرع التي تمسك بها الشركة الأم وأسهم الشركات الصغرى والمتوسطة، التي لم تُتداول.

١٠٦- ولئن أُبدي اهتمام بالمضي قدما على أساس قائمة ملموسة ومحدودة من المعاملات التي سوف يشملها مشروع الدليل، فقد ارتئي على نطاق واسع أن الأمر يتطلب المزيد من العمل لتحديد تلك المعاملات والتوصّل إلى اتفاق بشأن كيفية تناولها. ومن ناحية أخرى، كان هناك تأييد للرأي القائل بأن ذلك الاقتراح، المستكمل بالمبادئ المبينة أعلاه بشأن كيفية تناول المسائل ذات الصلة في مشروع الدليل (انظر الفقرة ١٠٠)، يوفر أساسا معقولا لمواصلة النقاش. ودُكر أنّ الدول المهتمة يمكن أن تعدّ اقتراحا من هذا القبيل لمساعدة اللجنة على العناية بمسألة تناول تلك المعاملات في مشروع الدليل.

١٠٧- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بين معقوفتين بالنص الذي يرد في التوصية ٥ والذي يحدّد من استبعاد الأوراق المالية المحوزة حيازة غير مباشرة. وأتفق أيضا على أنّ اللجنة ربما تودّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أن يتناول مشروع الدليل أصنافا معيّنة ومحدودة من الأوراق المالية أو ما إذا كان ينبغي أن تُعالج المسألة في سياق الأعمال المقبلة.

## الحقوق الضمانية في العقود المالية

١٠٨- ركّز الفريق العامل على عقود مالية أخرى تتعلّق باتفاقات المعاوضة (مثل الصكوك الاشتقاقية) دون أن يتطرّق للمعاملات ذات الصلة بالأوراق المالية، التي نُوقشت أعلاه (مثل معاملات اتفاقات إعادة الشراء وإعارة المخزون). واقترح استبعاد تلك المعاملات من نطاق مشروع الدليل أو على الأقل من نطاق التوصية ١٩٧ (القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة). وقيل إنّ قانون الدولة التي يوجد فيها المانح غير مناسب لأنّ المدين بالمستحق لا يكون بوسعه معرفة ما ينطبق من القوانين على مسائل الملكية. وقيل أيضاً إنّ استبعاد مثل هذه العقود المالية من نطاق التوصية ١٩٧ على الأقل سوف يكون متسقاً مع النهج المتّبع في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات (انظر الفقرة ٢ (ب) من المادة ٤ والفقرتين الفرعيتين (ك) و (ل) من المادة ٥)) وسوف يكفل عدم مخالفة مشروع الدليل للقوانين الأخرى.

١٠٩- وقد اعتُرض على الاقتراح الداعي إلى استبعاد العقود المالية المتعلقة باتفاقات المعاوضة من نطاق مشروع الدليل أو حتى من التوصية ١٩٧ (انظر الفقرة ١٠٨). وقيل إنّ النهج الأساسي المتّبع في مشروع الدليل يعتبر، باستثناء حالات معيّنة ومحدودة تحكمها قوانين متطورة جداً ولا يلزمها أو يناسبها انطباق مشروع الدليل عليها، جميع أنواع الممتلكات المنقولة، الملموسة منها وغير الملموسة، قابلة للاستخدام كضمان للحصول على الائتمان. ولوحظ أيضاً أنّ مسائل الأولوية والقانون الواجب التطبيق على الأولوية هي مسائل منفصلة، بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، عن مسائل حماية المدين والقانون الواجب التطبيق بهذا الخصوص، وهي لا تهم المدين بمستحق. وعلاوة على ذلك، قيل إنّ الاستبعاد المقترح للعقود المالية قد يحول بغير قصد، دون تضمين مشروع الدليل إرشادات للدول بخصوص عدد من المسائل الهامة. وأشار كذلك إلى أنّ نطاق الاتفاقية بصفتها نصّاً دولياً ونطاق مشروع الدليل بصفته نصّاً يتعلّق بالقانون الوطني ينبغي أن يكونا مختلفين. وفي هذا الصدد، قيل إنّ الاتفاقية تحيل مسائل الأولوية إلى القانون المحلي ومشروع الدليل قد صُمّم ليوفّر إرشادات بشأن مضمون القانون المحلي بالتحديد.

١١٠- وبعد المناقشة، أكّد الفريق العامل قراره الذي اعتبر فيه أنّه باستثناء عدد معيّن ومحدود من الموجودات فإنّ جميع أنواع الممتلكات المنقولة، الملموسة منها وغير الملموسة وبما فيها العقود المالية، قابلة للاستخدام كضمان للحصول على الائتمان عملاً بالأحكام الموصى بها في مشروع الدليل.

## الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية

١١١- لوحظ أن اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦، طلبت إلى الأمانة أن تعدّ، بالتعاون مع منظمات أخرى، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرةً تتناول الأعمال المقبلة التي سوف تضطلع بها اللجنة بشأن المصالح الضمانية في الملكية الفكرية. كما لوحظ أن اللجنة طلبت إلى الأمانة كذلك، في تلك الدورة، أن تنظّم ندوة للحصول على آراء الخبراء الحكوميين وغير الحكوميين (الفقرة ٨٦ من الوثيقة A/61/17).

١١٢- ولاحظ الفريق العامل أن الندوة نُظّمت في فيينا، يومي ١٨ و ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧، وأنه، في حين أُعرب عن التأييد لعمل اللجنة، أُثيرت في الوقت ذاته عدّة شواغل إزاء معاملة المصالح الضمانية في الملكية الفكرية في مشروع الدليل. ولوحظ أيضاً أن بعض تلك الشواغل يمكن تبديدها عن طريق توضيح نصوص بعض التعاريف والتوصيات دون تغيير قرارات الفريق العامل فيما يخص النهج الذي يتبعه. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن الأمانة ستتناول شواغل أخرى في مذكرة تُعدّها بشأن الأعمال المقبلة لكي تنظر فيها اللجنة في دورتها الأربعين المرتقبة (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧).

## المصطلحات

١١٣- فيما يتعلق بتعاريف المصطلحات "الحق الضماني الاحتيازي" و"حق تمويل الاحتياز" و"حق الاحتفاظ بالملكية" و"الإيجار التمويلي"، اتفق الفريق العامل على الإشارة صراحة إلى "الممتلكات الملموسة"، من أجل ضمان عدم انطباق تلك التعاريف والتوصيات ذات الصلة بها إلا على الممتلكات الملموسة وليس على الملكية الفكرية، تاركاً مسألة تمويل احتياز الملكية الفكرية، التي هي مسألة هامة، لأعمال مقبلة (انظر الفقرة ٧٨).

١١٤- واتفق أيضاً على أن تحذف من تعريف مصطلح "المستحق" الإشارة إلى "أداء التزام غير نقدي" لتوضيح أن تعريف المستحقات، والتوصيات المتصلة بها، لا تنطبق إلا على المستحقات، ولا تنطبق مثلاً على حقوق المرخص له أو التزامات المرخص. بمقتضى ترخيص تعاقدية للملكية فكرية.

١١٥- وفضلاً عن ذلك، اتفق على أن تُضاف إلى تعريف مصطلح "الملكية الفكرية" إشارة إلى علامات الخدمات، والأسرار التجارية، والتصاميم. واتفق أيضاً على أن يشير التعليق إلى الاتفاقات الدولية الرئيسية المعنية، وذلك مثل المادة ٢ '٨' من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومن الاتفاق الخاص بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

#### التوصية ٤ (الطائرات والمعدات الدارجة على السكك الحديدية والأجسام الفضائية والسفن والملكية الفكرية)

١١٦- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الدليل لن ينطبق على الملكية الفكرية بقدر ما يوجد تضارب بين قانون المعاملات المضمونة من ناحية والقوانين الوطنية أو الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية من الناحية الأخرى (انظر التوصية ٤ (ب) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29)، وأن التعليق سوف يوجّه انتباه الدول إلى ضرورة تعديل قوانينها من أجل تفادي أي تضارب. وإضافة إلى ذلك، لاحظ الفريق العامل أن التعليق سيورد أمثلة لبعض التوصيات التي قد يلزم تعديلها، وذلك مثل ما يلي: التوصية ١٩٧ بشأن القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة؛ والتوصيتين ٤١ و ٧٩ بشأن التسجيل في سجل متخصص؛ والتوصية ٨٣ (ج) بشأن المرخص له في سياق العمل المعتاد؛ والتوصيات التي ينشأ فيها تساؤل حول ما إذا كان الحق الضماني في البضائع ينبغي أن يمتد إلى أي حق من حقوق الملكية الفكرية متصل باستخدام تلك البضائع أو بتشغيلها.

#### التوصيتان ١٦ و ١٧ (الموجودات التي يحكمها اتفاق ضماني)

١١٧- اتفق على أنه، تفادياً لعلو القانون على القيود القانونية على قابلية إحالة الموجودات (باستثناء القواعد المحدودة الواردة في التوصيتين ٢٣ و ٢٤ بشأن المستحقات)، ينبغي أن تضاف توصية جديدة في مشروع الدليل على غرار ما يلي:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما تنص عليه التوصيتان ٢٣ و ٢٤، لا يعلو على أحكام أي قانون آخر بقدر ما تقيد تلك الأحكام إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في أنواع محددة من الموجودات أو تقيد قابليتها للإحالة."

#### التوصية ٢٣ (نفاذ الإحالة التي تجري رغم وجود شرط بعدم إجرائها)

١١٨- اتفق على أن يُستعاض عن عبارة "المستحق" بعبارة "إحالة المستحق"، لضمان عدم انطباق هذه التوصية (وكذلك سائر التوصيات التي تتناول المستحقات) إلا على المستحقات، وليس على الملكية الفكرية.

## التسجيل المتخصص

١١٩- لوحظ أن التسجيل ليس ضروريا لإنشاء بعض حقوق الملكية الفكرية، مثل حقوق المؤلف، واتفق، من أجل تفادي أي إجحاء بأن مشروع الدليل يشترط التسجيل في ذلك السياق، على أن يوضح التعليق أن مسألة ما إذا كان ينبغي اشتراط أن يكون التسجيل في سجل متخصص هي مسألة تحكمها قوانين أخرى. واتفق أيضا على أن يوضح التعليق أنه، إذا ما اشترط قانون آخر التسجيل في سجل متخصص، فإن أي حق مُسجّل على هذا النحو تكون له الأولوية على أي حق مسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٧٩).

### التوصية ١٤٣ (التصرف في الموجودات المرهونة)

١٢٠- حرصا على ألا يستطيع الدائن المضمون أن ينفذ سوى حقوق المانح في الموجودات المرهونة، اتفق على تنقيح التوصية ١٤٣ لكي يصبح نصها كما يلي: "ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرف فيها على نحو آخر أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها بقدر حقوق المانح في الموجودات المرهونة."

## مسائل أخرى

### التوصية ١٩٥ (القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الملموسة)

١٢١- استذكر الفريق العامل أنه أرجأ إلى وقت لاحق من الدورة مناقشة النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ١٩٥ (انظر الفقرة ٣٤)، واستأنف مناقشته وطلب من الأمانة إعداد نص منقح وإدراجه بين معقوفتين لكي تنظر فيه اللجنة. ورأى كثيرون أن النص المنقح ينبغي أن يأخذ الاعتبار التالية في الحسبان: الإشارة إلى تسجيل الموجودات بدل التسجيل المتخصص، والإشارة كذلك إلى نظم شهادات الملكية، وعدم الإشارة إلى نظام التسجيل المتخصص إلا إذا كان ذلك النظام يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية.

### التوصية ١٩٧ (القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة)

١٢٢- استذكر الفريق العامل قراره القاضي بحذف النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ١٩٧ (انظر الفقرة ٤٠) ومناقشته للحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (انظر الفقرة ١١٦)،

واتفق على أن يوضّح التعليق أن التوصية ١٩٧ لا تتناسب مع الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية وعلى تناول المسألة في سياق الأعمال المقبلة.

### التوصية ٢٠٨ (القانون المنطبق على الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي)

١٢٣- استذكر الفريق العامل قراره القاضي بأن يُبقي على البديلين ألف وباء كليهما، رغم الرأي السائد الذي يستصوب البديل باء وبالنظر إلى الآراء المعتقد فيها بشدة التي تستصوب البديل ألف (انظر الفقرة ٥٧)، واستأنف مناقشته في مسعى للتوصّل إلى اتفاق. واقترح بديل آخر بالصيغة التالية:

"(أ) قانون الدولة التي يُجري فيها المصرف الوديع عملياته، عندما يُجري المصرف الوديع عملياته في دولة واحدة فقط؛ أو

"(ب) في الحالات الأخرى، قانون الدولة التي ذكر صراحة في اتفاق الحساب أنها الدولة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق، أو قانون آخر إذا كان اتفاق الحساب ينص صراحة على انطباق ذلك القانون الآخر على جميع تلك المسائل. بيد أن قانون الدولة الذي يقرّر بمقتضى الجملة السابقة لا ينطبق إلا إذا كان لدى المصرف الوديع، وقت إبرام اتفاق الحساب، مكتب في تلك الدولة يزاوّل نشاطاً منتظماً في مجال حفظ الحسابات المصرفية؛ أو

"(ج) إذا لم تنطبق أي من القواعد السابقة الذكر، حدّد القانون المنطبق بمقتضى القواعد الاحتياطية التي تستند إلى المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط."

١٢٤- ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد الكافي. فقد رئي أنه مطابق في جوهره للبديل ألف.

١٢٥- وفيما يتعلق بالبديل باء، أبدي عدد من الاقتراحات، منها اقتراح يدعو إلى الإشارة إلى "وجود أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة" بدل الإشارة إلى "أكثر من مكان عمل". وقيل إنه إذا كان هناك أكثر من مكان عمل في الدولة ذاتها، انطبق القانون ذاته، باستثناء سياق الدولة المتعددة الوحدات، حيث تعالج مسألة تنازع قوانين وحداتها المختلفة بمقتضى قانونها الداخلي. وحظي هذا الاقتراح بما يكفي من التأييد.

١٢٦- وأبدي اقتراح آخر بأن يُشار في البديل باء إلى قانون الدولة التي يحكم قانونها علاقة المصرف بالزبون. وأبدي اعتراض على هذا الاقتراح استناداً إلى أن الفرع يمكن أن يخضع في

آن واحد للقانون التنظيمي للدولة التي يوجد فيها ذلك الفرع وللدولة التي يوجد فيها المكتب الرئيسي. وقيل أيضا إن القانون التنظيمي ينطبق بصرف النظر عن القانون الذي ينطبق على علاقة المصرف بالزبون. بيد أن ثمة من اقترح الإشارة في البديل بآء إلى قانون الدولة التي فُتح فيها الحساب المصرفي، إذ يمكن الاحتفاظ بالحساب المصرفي في دولة أخرى، وهي مسألة قد يجهلها صاحب الحساب أو الأطراف الثالثة. ورغم إبداء بعض الاهتمام بهذا الاقتراح، فإنه لم يحظ بالتأييد الكافي.

١٢٧- وأثناء المناقشات، قيل إن من عيوب البديل بآء أنه لا يناسب الحسابات المصرفية التي تُفتح بوسائل اتصالات إلكترونية مع مصرف قد يُنشأ قانونيا في ولاية قضائية ما دون أن يكون له مكتب فعلي في أي دولة.

١٢٨- ورهنا بإدخال التغيير المذكور أعلاه (انظر الفقرة ١٢٥)، وافق الفريق العامل على مضمون البديل بآء.

#### قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعدّدة الوحدات

١٢٩- استذكر الفريق العامل أن التوصيتين ٢١٤ و ٢١٥ تبيحان الإحالة إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة متعدّدة الوحدات (انظر الفقرة ٦١)، واتفق على ضرورة أن يبيّن التعليق أن تينك التوصيتين تنطبقان على الدول الاتحادية وليس على الدول الأخرى المتعدّدة الوحدات والولايات القضائية، التي قد يفرضي تطبيق الإحالة فيها إلى قدر كبير من الشك بشأن القانون الواجب التطبيق. ورئي على نطاق واسع أن التعليق ينبغي أن يبيّن أنه لا داعي في مثل هذه الدول إلى اشتراع تينك التوصيتين في القانون الوطني.

#### حقوق والتزامات الأطراف في معاملات تمويل الاحتياز (النهج غير الوحدوي)

١٣٠- اتفق الفريق العامل على ضرورة أن يبيّن التعليق أن حقوق والتزامات الأطراف في معاملات تمويل الاحتياز (النهج غير الوحدوي)، التي لم تشملها التوصيتان ١٠٦ و ١٠٧، سوف يُترك أمرها إلى القوانين الأخرى (مثل قانون البيع أو الإيجار). وقيل إن هذه المسائل تُتناول عادة بعبارات وأحكام عامة تختلف من حالة إلى أخرى وبحسب نوع المعاملة المعنية.

## خامسا - الأعمال المقبلة

١٣١- لوحظ أن من المقرر عقد دورة الفريق العامل الثالثة عشرة في فيينا من ٢٤ إلى ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، رهنا بموافقة اللجنة على هذا الموعد في دورتها الأربعين التي يُزمع عقدها في فيينا من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧. ولاحظ الفريق العامل أيضا أن من المرتقب أن تنظر اللجنة في مشروع الدليل من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه وأن تعتمد بصورة نهائية في ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٧. وبالإضافة إلى ذلك، لاحظ الفريق العامل أن مؤتمر بشأن القانون التجاري الدولي سيعقد من ٩ إلى ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧، أثناء انعقاد دورة اللجنة، وسيحضره مندوبون وخبراء لمناقشة المسائل ذات الصلة التي يمكن أن يُرجع إليها في المستقبل.