

Distr.: General
26 May 2016
Arabic
Original: English/French/Spanish



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والأربعون
نيويورك، ٢٧ حزيران/يونيه - ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٦

مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة
تجميع التعليقات
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢-١	أولاً- مقدّمة.....
٢	٩٢-٣	ثانياً- التعليقات على مشروع القانون النموذجي.....
٢	٥٥-٣	ألف- كندا.....
١٥	٧١-٥٦	باء- السلفادور.....
١٧	٨٠-٧٢	جيم- إسبانيا.....
١٩	٩٢-٨١	دال- سويسرا.....



أولاً - مقدمة

- ١ - اعتمد الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، في دورتيه الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين (فيينا، ١٢-١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥؛ نيويورك، ٨-١٢ شباط/فبراير ٢٠١٦، على التوالي)، مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("مشروع القانون النموذجي") (A/CN.9/865 و A/CN.9/871)، وقرّر، خلال دورته التاسعة والعشرين، أن يقدم مشروع القانون النموذجي إلى اللجنة على أساس أن تتيح الأمانة نصّ مشروع القانون النموذجي للدول التماساً لتعليقاتها عليه (الوثيقة A/CN.9/871، الفقرة ٩١).
- ٢ - وتعرض هذه المذكرة التجميع الثاني للتعليقات الواردة من الحكومات مع إدخال تعديلات تحريرية طفيفة عليها (يرد التجميع الأول في الوثيقة A/CN.9/886).

ثانياً - التعليقات على مشروع القانون النموذجي

ألف - كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

التاريخ: ١٦ أيار/مايو ٢٠١٦

الفصل الأول - نطاق الانطباق والأحكام العامة

- ٣ - المواد ١(٢)، و(٢)(ك) '٢، (س) '٣، و(د) '٢، و(هـ)، و(ز) '٢: نقترح ما يلي: (أ) حذف النص الوارد بين معقوفتين في المادة ٢١ '٢ وتنقيح النص المتبقي على النحو التالي: "ينطبق هذا القانون، ...، على الاتفاق بشأن النقل التام لمستحق"؛ (ب) الإبقاء على النص الوارد بين معقوفتين في المواد (٢)(ك) '٢، و(س) '٣، و(د) '٢، و(ز) '٢ مع توضيح النص ليشير إلى اتفاق بشأن النقل التام لمستحق (بحيث يؤكد على أن القانون ينطبق فقط على النقل المفعّل بموجب اتفاق، مقابل النقل المفعّل بإعمال القانون، ولأنّ العبارة "في حالة النقل التام لمستحق" غير واضحة)؛ (ج) حذف النص الوارد بين معقوفتين في تعريف "الالتزام المضمون" في المادة ٢(ج ج) (لأنه غير ضروري).
- ٤ - المادة ٢(ج): تؤيد الإبقاء على النص الوارد بين ثاني معقوفتين.
- ٥ - المادة ٢(ي): تؤيد الإبقاء على النص الوارد بين معقوفتين لأنه يجسد على أفضل نحو ممارسة الصياغة الشائعة.

٦- المادة ٢(س) ٢٤: نقترح ما يلي: (أ) حذف الإشارة إلى أي شخص "يستأجرها أو يرخص له باستخدامها"، لأن المستأجر أو المرخص له بالاستخدام لا يتمتع إلا بحق الحيازة أو الاستخدام ولا يمكن أن يكون المانح حتى إذا حاز موجودات مرهونة خاضعة لحق ضماني؛ (ب) تنقيح التعريف من أجل الاختصار صراحة على إدراج المشتري أو أي منقول إليه آخر في تعريف المانح بالنسبة للمواد التي يقصد فيها بالفعل أن يتضمن مصطلح "المانح" المنقول إليه الذي يجوز موجود مرهون من المانح الأصلي (على سبيل المثال، ينبغي عمومًا تطبيق المواد ذات الصلة بإنشاء حق ضماني ومسؤولية المانح عن القصور بعد الإنفاذ على المانح الأصلي فقط).

٧- المادة ٢(ص): نقترح تنقيح النص بعد عبارة "بما فيها" للإشارة ببساطة إلى "المواد الخام والمواد قيد التجهيز" (إذ إن مصطلح "المواد شبه المجهزة" متضمن في المفهوم الأوسع لعبارة "المواد قيد التجهيز").

٨- المادة ٢ (ش)، ملحوظة إلى اللجنة: نؤيد الاقتراح بإضافة تعريف لمصطلح "الموجودات المنقولة" على أنه يعني "الموجودات الملموسة أو غير الملموسة بخلاف الممتلكات غير المنقولة"، وإن كنا لا نعتقد أن العبارة الإضافية "حسب التعريف الوارد في قانون الدولة المشترعة" ضرورية أو مناسبة.

٩- المادة ٢(ض): نؤيد حذف عبارة "بشكل مباشر أو غير مباشر" الواردة بين معقوفتين، حيث إن معناها غير واضح وإن السيناريو المتعدد الوسائط المشار إليه في الملحوظة مشمول على نحو واف في الصياغة المتبقية.

١٠- المادة ٥: نؤيد إدراج هذه المادة رهنًا بحذف الإشارة إلى "مراعاة حسن النية" من الفقرة ١ (فخلافًا لصكوك الأونسيترال الأخرى التي تستمد منها هذه المادة، تقرر المادة ٤ من القانون النموذجي بالالتزام العام بحسن النية).

الفصل الثاني - إنشاء الحق الضماني

١١- المادة ٦(٣): نقترح حذف عبارة "[يبرم]" والإبقاء على "يثبت"، حيث تجسد الصياغة الثانية فهمنا للمقصود. مضمون هذه المادة بشكل أفضل.

١٢- المادة ٨ (أ): نقترح حذف عبارة "بما فيها الموجودات الآجلة" للأسباب التالية: (أ) "الموجودات الآجلة" ليست "نوعًا" من الموجودات المنقولة وإنما يمكن أن تشمل أي نوع من الموجودات المنقولة؛ (ب) تؤكد المادة ٦(٢) أصلاً أن الاتفاق الضماني يجوز أن يشمل الموجودات الآجلة.

١٣- المادة ٩(١): بغرض تبسيط الصياغة، نقترح الاستعاضة عن عبارة "الموجودات المرهونة أو المراد رهنها" بعبارة "الموجودات المرهونة" (فيإذا أبقى على الصياغة الحالية، سيكون من الضروري أيضاً استخدامهما في العديد من المواد التي يقصد من الإشارة فيها إلى الموجودات المرهونة أن تشمل الموجودات الآجلة أو الموجودات التي لم ترهن بعد بسبب عدم إبرام اتفاق ضماني بعد).

١٤- المادة ١١: نقترح أن تشير الفقرة ٢ من الخيار ألف، والفقرتان ٢ و ٣ من الخيار باء إلى "الموجود المرهون" لا إلى "الموجودات" (بصيغة المفرد لا الجمع). ونشير أيضاً إلى التداخل وعدم الاتساق بين المادة ١١ [٣] [٤] والمادتين ٣١(٢)-(٣). ولمعالجة المسألة الأخيرة، نقترح حذف المادة ١١ [٣] [٤] وتنقيح المادتين ٣١(٢)-(٣) على النحو المقترح في تعليقنا على المادة ٣١ أدناه.

١٥- المادة ١٤(٢): لجعل المادة ١٤ أكثر اتساقاً مع المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية إحالة المستحقات")، ينبغي تنقيح الفقرة ٢ بإضافة العبارة "بمقتضى القانون الذي يحكمه" بعد عبارة "غير قابل للنقل إلاً بعملية نقل جديدة" في السطر الأول.

الفصل الثالث - نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

١٦- المادة ١٨(١): بغرض التوضيح، نقترح الاستعاضة عن عبارة "في سجل الحقوق الضمانية العام ("السجل")" بعبارة "في السجل" وإضافة تعريف لمصطلح "السجل" في المادة ٢ على أنه "السجل المنشأ بمقتضى المادة ٢٧ من هذا القانون".

١٧- المادة ١٩: في حين تتضمن الفقرة ٢ القيد الخاص "بالقابلية للتحديد" الوارد في المادة ١٠، لا يحدث ذلك في الفقرة ١ على الرغم من أنها تشمل العائدات في شكل صكوك ومستحقات تقتضي المادة ١٠ بشأنها قابلية التحديد مقابل قابلية التتبع. ولأغراض الوضوح والاتساق، نقترح حذف عبارة "القابلة للتحديد" من الفقرة ٢ وتنقيح العبارة الافتتاحية للفقرتين ١ و ٢ على النحو التالي: "إذا كان الحق الضماني في موجود مرهون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فإن الحق الضماني في أيٍّ عائدات لذلك الموجود تنشأ بمقتضى المادة ١٠ يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة دوغماً حاجة إلى أيٍّ إجراء إضافي...".

١٨- المادة ١٩، ملحوظة إلى اللجنة: نؤيد الاقتراح الوارد في الملحوظة ونقترح تنفيذه من خلال صياغة على النحو التالي: "إذا كان الحق الضماني في الموجودات الملموسة نافذاً

تجاه الأطراف الثالثة، فإنَّ الحق الضماني في كتلة أو منتج يمتد إليها الحق الضماني. بمقتضى المادة ١١ يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة دونما حاجة إلى أيِّ إجراء إضافي".

١٩- المادة ٢٢، ملحوظة إلى اللجنة: تتفق على أنَّ نفاذ الحق الضماني تجاه المطالبين الذين تنشأ حقوقهم خلال فترة السماح ينبغي أن يكون مشروطاً بجعل الدائن المضمون حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل انقضاء تلك المدة. ويمكن بلوغ تلك النتيجة عن طريق تنقيح النص الوارد بعد عبارة "الفصل الثامن" مباشرة على النحو التالي: "... يظل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون إذا جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وفقاً لهذا القانون قبل أقرب المواعيد التالية..."

٢٠- المادة ٢٣: بغرض التوضيح، نقترح تنقيح النص الوارد بين معقوفتين في الخيار بـ للإشارة إلى السلع الاستهلاكية "التي يكون ثمن احتيازها أقل من مبلغ تحدده الدولة المشترعة" (حيث إنَّ مصطلح "قيمة" شديد الإبهام). ونقترح أيضاً تنقيح الخيار بـ ليتضمن الحماية الخاصة للمشتريين في الخيار ألف على النحو التالي: "يكون الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية [التي يكون ثمن احتيازها أقل من مبلغ تحدده الدولة المشترعة] نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، باستثناء المشتري، حال إنشائه دونما حاجة إلى أيِّ إجراء إضافي".

الفصل الرابع - نظام السجل

٢١- المادة ٢٧، العنوان: بغرض التوضيح، نقترح تغيير العنوان إلى "إنشاء السجل".

مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل

٢٢- المادة ٦(٢): نقترح حذف كلمة "الإلزامية"، حيث إنَّ طلبات البحث، على عكس الإشعارات، لا تتضمن خانات "الإلزامية".

٢٣- المادة ٧: نقترح نقل الفقرتين ١ و ٢ إلى المادة ٥ حيث إنهما تتصلان بالفقرة الفرعية ٥(١)(ب)، ثم تغيير العنوان إلى "تمحيص السجل لشكل الإشعار أو محتوياته".

٢٤- المادة ١١: نقترح ما يلي: (أ) أن تشير الفقرة ١ إلى "الموجودات المرهونة" لا إلى "الموجودات المرهونة أو المراد رهنها" (لأسباب المذكورة أعلاه في تعليقاتنا على المادة ٩ من القانون)؛ (ب) أن تشير الفقرة ٢ إلى "فئة عامة" لا إلى "فئة معينة" (من أجل مواءمة الصياغة مع المادة ٩(٢)).

٢٥- المادة ١٥: لأغراض التوضيح والصحة، نقترح تنقيح الفقرة الفرعية ٢(ب) لتشير إلى "آخر عنوان إن كان معروفاً لدى ذلك الشخص أو متاحاً له على نحو معقول".

٢٦- المادة ٢٠(١): لمواءمة الفقرة ١ مع السياسة العامة في الفقرة الفرعية ٣(ب)، نقترح إضافة الفقرة الفرعية الجديدة ١(ج) لإلزام الدائن المضمون بأن يسجل إشعاراً بالتعديل لحذف موجودات مرهونة في إشعار مسجل: "إذا أذن المانح بتسجيل إشعار يشمل تلك الموجودات، ولكن الإذن سُحب ولم يبرَمْ أيُّ اتفاق ضماني يشمل تلك الموجودات".

٢٧- المادة ٢٥: نقترح تنقيح الفقرة ٢ للتأكيد على أن التخلف عن تسجيل الإشعار بالتعديل بعد تغيير محدّد هوية المانح في غضون المهلة أو على الإطلاق لا يمنع الدائن المضمون من المطالبة بالأولوية تجاه دائن مضمون أو منقول إليه منافس على أساس حيازة الموجود المرهون أو السيطرة عليه قبل أن تنشأ حقوقهم. ولتجسيد هذا الاقتراح، وتوضيح نص المادة بأكملها بشكل أفضل، نقترح تقسيم الفقرة ٢ إلى فقرتين وتنقيح المادة ٢٥ على النحو التالي:

"١- رهناً بالفقرتين ٢ و٣، لا يتأثر نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل إشعار، وأولويته، بتغيير محدّد هوية المانح بعد تسجيل الإشعار.

٢- إذا تغير محدّد هوية المانح بعد تسجيل الإشعار، يكون تسجيل الإشعار غير نافذ لإعطاء الحق الضماني الذي يتصل به الإشعار أولوية على الحق الضماني المنافس الذي أنشأه المانح والذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بعد التغيير، ما لم يُسجَّل إشعار بتعديل يكشف عن محدّد هوية المانح الجديد:

(أ) قبل انقضاء [فترة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة] على ذلك التغيير؛ أو

(ب) إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) لا تنطبق، قبل جعل الحق الضماني المنافس نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٣- إذا تغير محدّد هوية المانح بعد تسجيل الإشعار، يكون تسجيل الإشعار غير نافذ لجعل الحق الضماني الذي يتصل به الإشعار نافذاً تجاه الشخص الذي يبيع له المانح الموجود المرهون أو ينقله إليه على نحو آخر بعد التغيير، ما لم يُسجَّل إشعار بتعديل يكشف عن محدّد هوية المانح الجديد:

(أ) قبل انقضاء الفترة المشار إليها في الفقرة الفرعية ٢(أ)؛ أو

(ب) إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) لا تنطبق، قبل بيع الموجود المرهون أو نقله على نحو آخر."

٢٨- المادة ٢٦: نقترح تنقيح الفقرتين ١ و ٢ على النحو نفسه ولنفس الأسباب المقترحة للمادة ٢٥ أعلاه. ونقترح أيضاً تنقيح الخيار باء ليشترط ألا يسجل الدائن المضمون إشعاراً بالتعديل إلا إذا اكتسب علماً بالنقل ومحدد هوية المنقول إليه (لأنه دون علم بهوية المنقول إليه، لن يكون من الممكن له عملياً القيام بتلك الخطوة). ونقترح كذلك حذف الإشارة إلى عمليات النقل اللاحقة في الخيار ألف (حيث سيكون الإشعار المسجل غير نافذ تجاه منقول إليه لاحقاً للمنقول إليه الأصلي ما لم يسجل الدائن المضمون إشعاراً بالتعديل قبل عملية النقل اللاحقة أو قبل انقضاء فترة السماح). وأخيراً، نقترح تنقيح الخيار باء لتوضيح أنه إذا خضع الموجود لعمليات نقل لاحقة قبل أن يكتشف الدائن المضمون نقله، لا يكون عليه اتخاذ خطوات للحفاظ على نفاذ إشعاره المسجل ما لم يكن على علم بمحدد هوية آخر منقول إليه (لأنه لا جدوى عملياً من تسجيل إشعار بتعديل يحدد هوية منقول إليه سابق). ولتجسيد هذه الاقتراحات، نقترح تنقيح الخيارين ألف وباء للمادة ٢٦ على النحو التالي:

"١- "رهناً [بالفقرتين ٢ و ٣ (الخيار ألف)] [بالفقرات ٢ إلى ٤ (الخيار باء)]، لا يتأثر نفاذ الحق الضماني في موجود مرهون تجاه الأطراف الثالثة الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، وأولويته، بنقل الموجود المرهون بعد تسجيل الإشعار إلى منقول إليه يكتسب حقوقه خاضعة لذلك الحق الضماني. بمقتضى المادة ٣٢ من القانون.

٢- إذا بيع الموجود المرهون المشمول بإشعار مسجل أو نقل على نحو آخر إلى منقول إليه يكتسب حقوقه خاضعة للحق الضماني الذي يتعلق به الإشعار. بمقتضى المادة ٣٢ من القانون، يكون تسجيل هذا الإشعار غير نافذ لإعطاء الحق الضماني أولوية على الحق الضماني المنافس الذي أنشأه المنقول إليه وجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بعد [ذلك النقل (الخيار ألف)] [أن يكتسب الدائن المضمون علماً بالنقل ومحدد هوية المنقول إليه (الخيار باء)] ما لم يقيم الدائن المضمون بتسجيل إشعار بتعديل يضيف المنقول إليه كمانح جديد:

(أ) قبل انقضاء [فترة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة] بعد [النقل (الخيار ألف)] [اكتساب العلم (الخيار باء)]؛ أو

(ب) إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) لا تنطبق، [قبل (الخيار ألف)] [بعد اكتساب العلم وقبل (الخيار باء)] جعل الحق الضماني المنافس نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٣- إذا بيع الموجود المرهون المشمول بإشعار مسجل أو نُقل على نحو آخر إلى منقول إليه يكتسب حقوقه خاضعة للحق الضماني الذي يتعلق به الإشعار. بمقتضى المادة ٣٢ من القانون، يكون تسجيل هذا الإشعار غير نافذ لجعل ذلك الحق الضماني نافذاً تجاه الشخص الذي يبيع له المنقول إليه [لاحقاً (الخيار ألف)] الموجود المرهون أو ينقله إليه على نحو آخر [بعد اكتساب الدائن المضمون علماً بالنقل وبمحدد هوية المنقول إليه (الخيار باء)] ما لم يسجل الدائن المضمون إشعاراً بتعديل يضيف المنقول إليه كمانح جديد:

(أ) قبل انقضاء الفترة المشار إليها في الفقرة الفرعية ٢(أ)؛ أو

(ب) إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) لا تنطبق، [قبل (الخيار ألف)] [بعد اكتساب العلم وقبل (الخيار باء)] بيع المنقول إليه الموجود المرهون أو نقله إليه على نحو آخر.

[٤- (الخيار باء)] إذا كانت هناك عملية نقل واحدة أو أكثر لاحقة للموجود المرهون قبل اكتساب الدائن المضمون علماً بذلك النقل، ينشأ الالتزام بتسجيل إشعار بتعديل بمقتضى الفقرتين ٢ و ٣ فقط إذا كان للدائن المضمون علم بمحدد هوية آخر منقول إليه.

[٤- (الخيار ألف)] [٥- (الخيار باء)] لا يتأثر نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل إشعار، وأولويته، بنقل الممتلكات الفكرية بعد تسجيل الإشعار إلى منقول إليه اكتسب حقوقه خاضعة للحق الضماني بمقتضى المادة ٣٢ من القانون.

٢٩- ومن أجل مواءمة صياغة الخيار جيم مع الصياغة المنقحة للمادتين ٢٥(١) و ٢٦(١) للخيارين ألف وباء أعلاه، نقترح تنقيحه على النحو التالي:

"لا يتأثر نفاذ الحق الضماني في الموجود المرهون تجاه الأطراف الثالثة الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل إشعار، وأولويته، بنقل الموجود بعد تسجيل الإشعار إلى منقول إليه يكتسب حقوقه خاضعة للحق الضماني بمقتضى المادة ٣٢ من القانون".

الفصل الخامس - أولوية الحق الضماني

٣٠- المادة ٢٨: بغرض التوضيح، نقترح تغيير العنوان إلى "الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية المتنافسة في نفس الموجودات المرهونة". ولتوضيح مضمون الفقرتين ١ و ٣ والعلاقة بينهما، نقترح حذف الفقرة ٣ وتنقيح الفقرة ١ على النحو التالي:

"رهنًا بالمواد ...، تحدد أولوية الحقوق الضمانية المتنافسة التي أنشأها المانح نفسه في الموجودات المرهونة نفسها وفقاً لما يلي:

(أ) وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة؛

(ب) إذا جُعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيل إشعار في السجل، وقت التسجيل، دون اعتبار لوقت إنشاء الحق الضماني."

٣١- ونقترح أيضاً أن تخضع المادة ٢٨ للمواد ٣١ و٣٦-٣٧ و٣٩-٤١ فقط (حيث إن المواد ٢٩-٣٠ و٣٢-٣٥ و٣٨ و٤٢ ليست استثناءات للمادة ٢٨). ونقترح كذلك أن تكون الفقرة ٢ مادة منفصلة وتنقيح نصها من أجل: (أ) النص على تحديد الأولوية وفقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٨ (بصيغتها المنقحة)؛ (ب) توضيح أنها لا تنطبق على الحالة التي يطالب فيه دائن مضمون قبل نقل الموجودات المرهونة إلى المنقول إليه بالأولوية استناداً إلى حق ضماني يشمل الممتلكات المكتسبة لاحقاً جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل جرى قبل النقل.

٣٢- المادة ٢٩: لتوضيح العلاقة بين المادتين ٢٨ و٢٩، نقترح ما يلي: (أ) تنقيح العبارة الاستهلاكية لتنص على ما يلي: "لا تتأثر أولوية الحقوق الضمانية المتنافسة بمقتضى المادة ٢٨ ...؛" (ب) تنقيح العنوان بإضافة عبارة "الأولوية فيما بين" في البداية.

٣٣- المادة ٣٠: بغرض توضيح علاقة المادة ٣٠ بالمادة ٢٨، نقترح تنقيح المادة ٣٠ على النحو التالي: "يكون للحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة النافذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى المادة ١٩ نفس الأولوية تجاه حق ضماني منافس يكون للحق الضماني في الموجودات المرهونة التي نشأت منها العائدات بمقتضى المادة ٢٨." ونقترح أيضاً تغيير العنوان ليصبح "أولوية الحق الضماني في العائدات تجاه الحقوق الضمانية المتنافسة" (بحيث يشمل الحالة المعتادة التي يتنافس فيها دائن مضمون يطالب بحق ضماني في عائدات مع دائن مضمون يطالب بالعائدات باعتبارها موجوداً مرهوناً أصلياً).

٣٤- المادة ٣١: لتوضيح العلاقة بين هذه المادة والمادة ٢٨، نقترح تنقيح الفقرة ١ على النحو التالي: "إذا امتد حقان ضمانيان أو أكثر في الموجودات الملموسة نفسها إلى كتلة أو منتج حسبما تنص عليه المادة ١١، تكون أولوية الحقوق الضمانية في الكتلة أو المنتج مماثلة لأولوية الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة بمقتضى المادة ٢٨ قبيل أن تصبح جزءاً من الكتلة أو المنتج" (تجدر ملاحظة أن هذه الصياغة تفترض أن التنقيح المقترح في الملاحظة إلى اللجنة بشأن المادة ١٩ أعلاه قد اعتمد). ولمعالجة التداخل والتضارب المشار إليهما في

تعليقنا على المادة ١١ أعلاه بين المادتين ٣١ و ١١، نقترح حذف المادة ١١ [٣] [٤] وتنقيح المادتين ٣١ (٢) - (٣) على النحو التالي:

"٢- إذا امتد أكثر من حق ضماني إلى الكتلة نفسها أو المنتج نفسه بمقتضى المادة ١١ وكان كل من هذه الحقوق حقاً ضمانيّاً في موجودات ملموسة منفصلة وقت الامتزاج، يكون من حق الدائنين المضمونين أن يتقاسموا الكتلة أو المنتج وفقاً لنسبة الالتزام المضمون بكل حق من الحقوق الضمانية إلى مجموع الالتزامات المضمونة بجميع الحقوق الضمانية.

٣- لأغراض الفقرة ٢، ينحصر الالتزام المضمون بحق ضماني يمتد إلى منتج أو كتلة في قيمة الحق الضماني المحدد بموجب المادة ١١ [الفقرة ٢ من الخيار ألف، أو الفقرتان ٢ و ٣ من الخيار باء]."

٣٥- المادة ٣٥: بغرض التوضيح والتبسيط، نقترح ما يلي: (أ) أن تنص العبارة الافتتاحية للفقرة ١ على ما يلي فقط "رهناً بالمادة ٣٨"؛ (ب) أن تنقح العبارة الافتتاحية للفقرة الفرعية ٢ (أ) على النحو التالي: "قبل [فترة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة] بعد تلقي الدائن المضمون الإشعار، أو في غضون تلك الفترة...؛" (ج) أن يُغيّر العنوان إلى "أولوية الحق الضماني تجاه حقوق دائني المانح بحكم قضائي".

٣٦- المادة ٣٦: بغرض التوضيح والصحة من الناحية الموضوعية، نقترح ما يلي: (أ) تغيير العنوان إلى "الأولوية بين الحقوق الضمانية الاحتيازية وغير الاحتيازية"؛ (ب) توصيف استبعاد "السلع الاستهلاكية" و"الممتلكات الفكرية أو حقوق المرخص له بمقتضى ترخيص باستخدام ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية" في العبارة الافتتاحية للفقرة ١ من الخيار ألف (بحيث تُشمل الحالات التي تعتمد فيها الدولة النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٣ من الخيار ألف)؛ (ج) حذف عبارة "التي ليست مخزونات أو سلعاً استهلاكية" في الفقرة الفرعية ١ (أ) من الخيار ألف (حيث إن هذا الاستبعاد مذكور بالفعل في العبارة الافتتاحية)؛ (د) حذف عبارة "أو أن يكون الاتفاق على بيع الممتلكات الفكرية أو الترخيص باستخدامها قد أبرم" من الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و ٢ (أ) من الخيار ألف والفقرة الفرعية ١ (أ) من الخيار باء (باعتبارها غير متسقة مع الفقرة الفرعية ١ (ب))؛ (هـ) الاستعاضة عن عبارة "في موعد أقصاه" بكلمة "قبل" في الفقرة الفرعية ١ (ب) من الخيار ألف، والفقرة الفرعية ١ (ب) من الخيار باء (بغرض الاتساق في الصياغة)؛ (و) توضيح العبارة الواردة في ٢ (ب) ٢، من الخيار ألف على النحو التالي: "يتلقى الدائن المضمون

غير الاحتيازي، الذي سجل إشعاراً في السجل بشأن حق ضماني أنشأه المانح في موجودات من النوع نفسه إشعاراً من الدائن المضمون الاحتيازي يفيد بأن لديه حقاً ضمانيّاً احتيازياً أو يعتزم اكتساب حق من هذا القبيل في الموجودات الموصوفة في الإشعار ويصف تلك الموجودات وصفاً كافياً لتمكين الدائن المضمون غير الاحتيازي من التعرف على الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي أو التي ستخضع له؛ (ز) تنقيح الفقرة ٣ من الخيار ألف على النحو التالي: "شريطة أن يقل ثمن احتياز الموجود عن [مبلغ تحدده الدولة المشترعة]" (انظر تعليقنا على المادة ٢٣ أعلاه) وإدراج هذا الشرط نفسه في نهاية الفقرة ٢ من الخيار باء؛ (ح) توصيف استبعاد "السلع الاستهلاكية والممتلكات الفكرية أو حقوق المرخص له بمقتضى ترخيص باستخدام ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها في المقام الأول لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية" في فاتحة الفقرة ١ من الخيار باء (بحيث تُشمل الحالات التي تعتمد فيها الدولة النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٣ من الخيار ألف، الذي ينبغي أيضاً إضافته إلى الفقرة ٢ من الخيار باء)؛ (ط) حذف عبارة "التي ليست سلعاً استهلاكية" من الفقرة الفرعية ١ (أ) الخيار باء (حيث إنّ هذا الاستبعاد مذكور بالفعل في العبارة الافتتاحية).

٣٧- المادة ٣٧: بغرض التوضيح، نقترح ما يلي: (أ) إضافة عبارة "الأولية بين" في بداية العنوان؛ (ب) الاستعاضة عن عبارة "على الحق الضماني الاحتيازي المنافس الذي هو لدائن مضمون ليس بائعاً أو مؤجراً، أو مرخصاً لممتلكات فكرية" بعبارة "على الحق الضماني الاحتيازي المنافس الذي هو لدائن مضمون قدم ائتماناً لتمكين المانح من اكتساب حقوق في الموجود المرهون" (حيث لا يمكن أن يكون هناك أكثر من حق ضماني احتيازي واحد لصالح بائع أو مؤجر أو مرخص).

٣٨- المادة ٣٩، الخيار ألف: بغرض التوضيح وتبسيط الصياغة والصحة، نقترح تنقيح الخيار ألف على النحو التالي:

"١- رهناً بالفقرة ٢، يكون للحق الضماني في عائدات موجودات مرهونة للدائن المضمون فيها حق ضماني احتيازي نفس الأولوية تجاه حق ضماني منافس يكون بمقتضى المادة ٣٦ للحق الضماني الاحتيازي في الموجودات المرهونة التي نشأت منها العائدات.

٢- في حالة العائدات الناشئة عن حق ضماني احتيازي في مخزونات وممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له. بموجب ترخيص متعلق بحقوق الملكية الفكرية لدى المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد:

(أ) لا تنطبق الفقرة ١ إذا كانت العائدات في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي؛

و(ب) تكون أولوية الحق الضماني بمقتضى الفقرة ١ في أي نوع آخر من العائدات مشروطة بتلقي دائن مضمون غير احتيازي منافس سجل إشعاراً في السجل بشأن حق ضماني أنشأه المانح في موجودات من نفس نوع العائدات إشعاراً من الدائن المضمون الاحتيازي ينص على أن لديه حقاً ضمانيّاً احتيازياً في موجودات من نفس نوع العائدات أو يعتزم اكتساب حق من هذا القبيل، ويصف تلك الموجودات وصفاً كافياً لتمكين الدائن المضمون غير الاحتيازي من التعرف على الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي أو التي ستخضع له.

الفصل السادس - حقوق والتزامات الطرفين والأطراف الثالثة المدينة

٣٩- المادة ٥٧(١): بغرض التوضيح، نقترح إضافة عبارة "إلى المدين بالمستحق" إلى العبارة الافتتاحية للفقرة ١. ولكي تتوافق الفقرة ١ مع المادة ١٤(١) من اتفاقية إحالة المستحقات، نقترح ما يلي: (أ) حذف عبارة "تسلم إليه" والاستعاضة عن عبارة "المانح" بعبارة "الدائن المضمون" في الفقرة الفرعية ١(أ)؛ (ب) تنقيح الجزء الأول من الفقرة الفرعية ١(ج) لتنص على ما يلي: "إذا سُدِّدت قيمة المستحق إلى شخص آخر أو أعيدت إليه موجودات ملموسة وكانت للدائن المضمون أولوية عليه".

٤٠- المادة ٥٩(٢): بغرض الاتساق في الصياغة، نقترح الاستعاضة عن عبارة "العقد الأصلي" في الفقرتين الفرعيتين ٢(أ) و (ب) بعبارة "العقد الذي نشأ عنه المستحق".

٤١- المادة ٦٠(٤): لكي تتوافق الفقرة ٤ مع المادة ١٦ ومفهوم "الإحالة اللاحقة" في المادة ٢(ب) من اتفاقية إحالة المستحقات، نقترح تنقيحها على النحو التالي: "يعد الإشعار بحق ضماني في مستحق اكتسبه دائن مضمون من دائن مضمون أصلي أو لاحق إشعاراً بجميع الحقوق الضمانية السابقة في ذلك المستحق".

٤٢- المادة ٦١(٥): لكي تتوافق الفقرة ٥ مع المادة ١٧(٥) ومفهوم "الإحالة اللاحقة" في المادة ٢(ب) من اتفاقية إحالة المستحقات، نقترح الاستعاضة عن عبارة "أنشأه دائن مضمون اكتسب حقه من الدائن المضمون الأول أو من أيّ دائن مضمون لاحق" بعبارة "اكتسبه دائن مضمون من الدائن المضمون الأصلي أو من أيّ دائن مضمون آخر".

الفصل السابع - إنفاذ الحق الضماني

٤٣ - المادة ٧٤(٢): نقترح حذف الفقرة ٢ لأنها تتعارض مع القاعدة العامة في المادة ٧٩(٢) و(٤).

٤٤ - المادة ٧٦(٤): نقترح حذف الإشارات إلى "مدة زمنية قصيرة" في الفقرتين الفرعيتين ٤(ب) و٤(ج) لكونها غير ضرورية وغير مناسبة.

٤٥ - المادة ٧٧: نقترح ما يلي: (أ) تغيير العنوان إلى "توزيع عائدات التصرف في الموجودات المرهونة؛ مسؤولية المدين عن أيّ عجز" لتجسد على نحو أدق مضمون المادة؛ (ب) [لا تنطبق هذه الفقرة الفرعية على النص العربي].

٤٦ - المادة ٧٨: نقترح ما يلي: (أ) حذف الإشارات إلى "مدة زمنية قصيرة" في الفقرتين الفرعيتين ٤(ب) و٤(ج) لكونها غير ضرورية وغير مناسبة؛ (ب) جعل صياغة الجزء الأول من الفقرة الفرعية ٣(أ) أكثر توافقاً مع صياغة المادة ٧٦(٥)(ب)؛ (ج) توضيح الفقرة ٤ بتنقيح النص وتقسيمه إلى فقرتين على النحو التالي:

"٤ - يحتاز الدائن المضمون الذي قدّم اقتراحاً باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الإيفاء الكلي بالالتزام المضمون الموجودات المضمونة، ما لم يعترض أيّ شخص يحق له تلقي ذلك الاقتراح بمقتضى الفقرة ٢ كتابياً قبل انقضاء [مدة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة] من تاريخ تلقي ذلك الشخص للاقتراح؛

٥ - لا يحتاز الدائن المضمون الذي قدم اقتراحاً باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الإيفاء الجزئي بالالتزام المضمون الضمانة إلّا إذا تلقى موافقة مؤكدة كتابياً من جميع الأشخاص الذي يحق لهم تلقي ذلك الاقتراح بمقتضى الفقرة ٢ قبل انقضاء [مدة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة] من تاريخ تلقي كل منهم للاقتراح."

٤٧ - المادة ٧٩(١): نقترح حذف عبارة "باستثناء الحقوق التي لها أولوية على حقوق الدائن المضمون المنفذ" في النص الوارد بين معقوفتين إذ أنّ القاعدة في حالة المبيعات التي تجري بموجب أمر قضائي كثيراً ما تكون أنّ البيع ينهي جميع الرهون على الموجودات ثم توزع العائدات على المطالبين بترتيب الأولوية.

٤٨ - مادة جديدة: بغرض التوضيح، نقترح إضافة مادة جديدة إلى الفصل السابع على النحو التالي: "إذا كان المبلغ الأقصى المذكور في إشعار أولي أو إشعار بتعديل أقل من المبلغ

المذكور في الاتفاق الضماني الذي يتعلق به الإشعار، لا يجوز إنفاذ الحق الضماني الذي يتعلق به الإشعار إلا فيما يتعلق بالمبلغ المذكور في الإشعار المسجل".

الفصل الثامن - تنازع القوانين

٤٩ - المادة ٨٣(٤): نقترح حذف الفقرة الفرعية (أ) إذ إنها تكرر القاعدة العامة الواردة في الفقرة ١.

٥٠ - المادة ٨٥، ملحوظة إلى اللجنة: لتجنب الحد بصورة لا موجب لها من نطاق القاعدة الواردة في المادة ٨٥، نقترح معالجة القلق المعرب عنه في الملحوظة باستثناء الحالات التي تكون فيها الممتلكات غير المنقولة التي تتعلق بها المستحقات غير محددة أو قابلة للتحديد في العقد الذي نشأ عنه المستحق.

٥١ - المادة ٨٦(أ): نفضل النص الوارد بين ثاني معقوفتين لأنه يوفر قدراً أكبر من اليقين والوضوح، في حين أن النص البديل لا يذكر عامل للربط.

٥٢ - المادة ٩٧: نقترح حذف الخيار جيم، حيث إن التمييز بين الأوراق المالية السهمية وسندات الدين غير واضح في الكثير من الحالات (على سبيل المثال، في حالة الأوراق المالية القابلة للتحويل).

٥٣ - المادة ٩٨: نؤيد الاستعاضة عن النص الحالي بالنص المقترح في الملحوظة إلى اللجنة حيث نرى أنه ينص صراحة على المضمون المقصود.

الفصل التاسع - الفترة الانتقالية

٥٤ - المادة ١٠٠(ب): نقترح حذف كلمة "ضماني" في السطر الثاني للمواءمة مع مصطلح "حق" الوارد في السطر الأول.

٥٥ - المادة ١٠٤(١): نقترح حذف الفقرة ١ لأن معناها غير واضح وتتعارض مع المادة ١٠٣. وإذا أُبقي عليها، نؤيد تنقيحها ونقلها تماشياً مع الاقتراحات المقدمة في الملاحظة إلى اللجنة.

باء - السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

التاريخ: ٦ أيار/مايو ٢٠١٦

الفصل السابع إنفاذ الحق الضماني

٥٦- كما ذكر، فإن الغرض من المادة ٧٢ من القانون النموذجي، التي تستند إلى التوصية ١٣٧ من دليل المعاملات المضمونة، والمعنونة "الانتصاف في حال عدم الامتثال"، هو الإشارة إلى أنه يحق لأي شخص تتأثر حقوقه بعدم امتثال شخص آخر لالتزاماته بمقتضى أحكام الفصل السابع بشأن إنفاذ الحق الضماني أن يقدم طلب انتصاف إلى محكمة أو سلطة أخرى.

٥٧- ومن الأشخاص الذين قد يتأثرون بعدم الامتثال الدائن المضمون والكفيل أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة، وعادة ما تحدد الدولة المشترعة المحكمة أو السلطة التي ينبغي للطرف الذي يلتمس الانتصاف تقديم الطلب إليها ونوع الإجراءات المستعجلة المنطبقة.

٥٨- وفي هذا الصدد، نرى أن من المناسب اقتراح إدراج مادة أو فقرة بشأن استخدام الأشكال المختلفة من السبل البديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى التحكيم، وتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، والوساطة والتوفيق، لحل المنازعات بشأن المعاملات المضمونة.

٥٩- والغرض من إدراج هذه المادة هو التأكيد على أهمية السبل البديلة لتسوية المنازعات في الدول، وأنها تشكل حافزاً على استحداث نظام للمعاملات المضمونة في البلدان التي لا يوجد لديها نظام من هذا القبيل أو إصلاح نظام قائم.

٦٠- وهناك سببان رئيسيان لأهمية السبل البديلة لتسوية المنازعات. أولاً، في كثير من البلدان حول العالم، لا تقوم المحاكم بتسوية المنازعات بالسرعة المرجوة. وثانياً، يصبح بطء الإجراءات القانونية مكلفاً للغاية. ومن ثم، ثبت أن الإجراءات القانونية المطولة والمكلفة تؤثر سلباً على توافر الائتمان وتكلفته.

٦١- وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن العديد من الولايات القضائية وضعت نظاماً بديلاً لتسوية المنازعات أسرع وأكثر فعالية من حيث التكلفة من الإجراءات القانونية.

٦٢- فالمادة ٦٨ من القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية، الذي اعتمدته منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢، تنص بالفعل على اللجوء إلى التحكيم وفقاً لاتفاق ضماني. ويُدرج عدد من الولايات القضائية صراحة المادة ٦٨ من القانون النموذجي

للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية الصادر عن منظمة الدول الأمريكية في تشريعاتها، ومنها السلفادور وكوستاريكا وكولومبيا وهندوراس.

٦٣- وفي الدورة التاسعة والعشرين للفريق العامل السادس، أبرز العديد من الوفود أيضاً الأهمية الأساسية لتلك النظم في المعاملات التجارية، ومنها وفود السلفادور وسيراليون والصين.

٦٤- وفي الحالة المحددة للسلفادور، تنص المادة ٦٤ من القانون المعني بالمعاملات المضمونة على أنه يجوز للدائن المضمون أن يختار بين عملية تحكيم، أو عملية غير قضائية أمام كاتب عدل، أو إجراءات قانونية أمام القاضي المختص. وتنشئ هذه الأنواع من الأحكام إطاراً قانونياً أكثر مرونة وحداثة يعزز قيمة الممتلكات المنقولة، إذ تنحاح أمام الدائن أداة، بخلاف الإجراءات القضائية، لإنفاذ الضمان أو تحقيق التوفيق في قضايا الإعسار، حيث ثبت أن هذه العملية أقل تكلفة، وكذلك الحال بالنسبة لإجراءات الإنفاذ من خلال كاتب عدل.

٦٥- ومن المهم بالنسبة للمستثمرين وجود نظم وطنية فعالة للتحكيم التجاري والوساطة أو التوفيق. ويعلم المحامون وأصحاب الأعمال أن ارتفاع التكاليف والتأخير الطويل قد يجعلان من تسوية المنازعات التجارية في المحاكم أمراً صعباً ومكلفاً، وقد يلتمسون تسوية المنازعات بطرق أخرى، كما أن الشركات قد تحمّل التكاليف على المستهلكين أو تمتنع عن الاستثمار في ولاية قضائية معينة.

٦٦- ولا يذكر القانون النموذجي، في صيغته الحالية، اللجوء إلى السبل البديلة لتسوية المنازعات كبديل للتقاضي في تسوية المنازعات بشأن المعاملات المضمونة. وسوف توجه الإشارة إلى تلك الإجراءات في مادة من مواد القانون النموذجي انتباه المستثمرين إلى الخيار المتاح أمام الأطراف باستخدام هذه السبل، إذ سيكون التأكيد على أهميتها في سياق المعاملات المضمونة أشد فعالية بكثير.

٦٧- ومع مراعاة وجود مقترحات من وفود أخرى ولختام هذه النقطة، نقترح صياغة المادة على النحو التالي:

"يجوز للدائن المضمون استخدام سبل بديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك التحكيم والوساطة والتوفيق وتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، لتسوية أيّ نزاع ينشأ في إطار ممارسة الحقوق أو أداء الالتزامات بموجب الاتفاق الضماني أو [هذا القانون] [أيّ قانون منطبق]."

٦٨- ونرى أن الحاجة إلى اتفاق مسبق بين الطرفين يأذن بمثل هذه التدابير البديلة يتوقف على كل دولة والقوانين الخاصة المنظمة لها.

٦٩- وتنص المادة ٧٣ من القانون النموذجي، التي تستند إلى التوصية ١٤٠ من دليل المعاملات المضمونة، والمعنونة "حق المتضرر في إنهاء الإنفاذ"، على أنه يحق لأي شخص تتأثر حقوقه بعملية الإنفاذ أن ينهي عملية الإنفاذ بسداد قيمة الالتزام المضمون كاملة أو الوفاء به كاملاً على نحو آخر. ويستند هذا الحكم إلى افتراض مفاده أن القيمة المتبقية للموجودات أعلى من الجزء المتبقي من الالتزام المضمون.

٧٠- وفيما يتعلق بهذه النقطة، ناقش وفد السلفادور أيضاً الحاجة إلى إضافة فقرة فرعية تتيح للدائن إنهاء عملية الإنفاذ عن طريق السداد الجزئي أو أي شكل آخر من أشكال الامتثال الكامل، إذ يجوز أن يتوصل الدائن المضمون إلى تسوية غير قضائية مع المدين من خلال السداد جزئي، شريطة رضا الدائن ووجود اتفاق مكتوب بينهما على أساس استقلالية الأطراف وحرية التعاقد.

٧١- وفي غياب أي تعليقات أخرى ذات صلة، يشيد وفد السلفادور بأمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فيما يتعلق بصياغة الوثيقة المقدمة والعمل الممتاز الذي قامت به المنظمة.

جيم - إسبانيا

[الأصل: بالإسبانية]

التاريخ: ٢٥ أيار/مايو ٢٠١٦

اسم مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

٧٢- كان عنوان النص الإسباني للصيغة الأخيرة وجميع الصيغ التي سبقتها هو "Ley de operaciones garantizadas". ويقدم وفد مملكة إسبانيا إلى اللجنة تغييراً لاسم القانون النموذجي باللغة الإسبانية لتنظر فيه. والاسم المقترح هو "Ley Modelo sobre Garantías Reales Mobiliarias".

٧٣- الأساس المنطقي: العنوان الذي نقترح تغييره هو ترجمة حرفية للعنوان باللغة الإنكليزية "Model Law on Secured Transactions" (قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة). وما فتئ المصطلح الإنكليزي "secured transactions" (المعاملات المضمونة) يستخدم على نطاق واسع في المجال القانوني، سواء في الممارسة العملية أو في الأوساط الأكاديمية والنشاط التشريعي. وقد اكتسب بفضل هذا الاستخدام الشائع معنى لا لبس فيه. بيد أن الوضع مختلف تماماً بالنسبة للترجمة الحرفية للمصطلح إلى اللغة الإسبانية. فمصطلح "operaciones garantizadas" لم يُستخدم من قبل ولا هو مستخدم حالياً على نحو شائع، وهو لم يكسب معنى لا لبس فيه كما أنه، أخيراً،

لا يصف محتوى الوثيقة على نحو دقيق. فالقانون النموذجي لا يتناول سوى الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة، ولكن المصطلح الإسباني "operaciones garantizadas" يمكن أن يشير على السواء إلى الممتلكات المنقولة وغير المنقولة. وعلاوة على ذلك، بالإسبانية، يُمكن لهذا المصطلح أن يعني على السواء المعاملات التي يكون أداؤها مضموناً بحق عيني (الرهن، الرهن العقاري، وما إلى ذلك) وتلك التي تعتمد على مطالبة ائتمانية تجاه طرف ثالث (سند، ضمان). ولا ينظم القانون النموذجي الحالة الأخيرة، مما يؤدي إلى تضليل القارئ بشأن محتوى اللوائح.

مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل

٧٤- تنص المادة ٥-٤ على أنه إذا رفض السجل تيسير الوصول، وجب إبلاغ صاحب التسجيل أو الباحث بالسبب "دون إبطاء". ونقترح الاستعاضة عن مصطلح "دون إبطاء" بالعبارة التالية: "خلال الفترة الزمنية التي تحددها كل دولة، بما لا يتجاوز [...] أيام؛ وإدراج عبارة في دليل التنفيذ تشير إلى ضرورة أن تكون الفترة الزمنية وجيزة بقدر المستطاع. ويقترح الأمر نفسه بالنسبة للمادتين ٦-٤ و ١٣-٢.

٧٥- الأساس المنطقي: مصطلح "دون إبطاء" يفتقد إلى الدقة اللازمة للاستخدام في وثيقة قانونية.

٧٦- ويبدو من الملائم أن تضاف فقرة (ج) إلى المادة ٦-١ على النحو التالي: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتعارض نموذج قابل للتسجيل أو وثيقة قابلة للتسجيل أو الاتفاقات المضافة طوعاً لهما من جانب المانحين مع القواعد القطعية".

٧٧- الأساس المنطقي: يبدو من المناسب النص على ضرورة اتساق ما يدوّن في السجل مع القواعد الموضوعية المنطبقة، دون الإخلال بالتسجيل على أساس النماذج الموضوعة مسبقاً والموافق عليها من قبل السلطة الإدارية المختصة، حيث ينبغي السماح للمانحين بالاتفاق على الخصوصيات التي تناسبهم أو تمهمهم على أفضل نحو، أو تحديد تلك الخصوصيات.

٧٨- وفيما يتعلق بالمادة ١٣، نقدم المقترحات التالية: (أ) يستعاض عن الإشارة إلى "fecha y hora" ["تاريخ ووقت"] باللغة الإسبانية بعبارة "momento temporal preciso" [التوقيت الدقيق]، فيما أن السجل سيكون إلكترونياً بالكامل، فإن الوقت سيحدد في شكله الصحيح. ويلاحظ أن كلمة "hora" بالإسبانية [الساعة أو الوقت] لا تعني بالضرورة "الوقت". وقد يكون المصطلح مضللاً، إذ يعطي انطباعاً بأنه تكفي الإشارة إلى الساعة دون

الإشارة إلى الدقائق أو الثواني؛ (ب) بما أن "الإشعار الأولي" أو "الإشعار" قد يُرفض، ينبغي أن يشير النفاذ إلى وقت إدخال الإشعار في السجل لا إلى وقت دخوله في قيود السجل.

٧٩- تحدّد المادة ٢٢ معايير البحث وتقصّرها على البيانات المتعلقة بالمناخ أو التسجيل. ونقترح إضافة الفقرة (ج) على النحو التالي:

"(ج) بيانات تحدّد الموجودات المقدّمة كضمان، شريطة أن تسمح طبيعة تلك الموجودات بتحديددها على هذا النحو."

٨٠- الأساس المنطقي: يبدو من المعقول في حالة سجل الموجودات، وإن كان ذا طبيعة مستندية أساساً، أن يجري البحث في قيود السجل أيضاً باستخدام تلك البيانات المحدّدة للموجودات، نظراً لأنّ الكثير من الممتلكات المنقولة تميّز بمحدّدات تدوم طوال حياتها الاقتصادية.

دال - سويسرا

[الأصل: بالفرنسية]

التاريخ: ٢٣ أيار/مايو ٢٠١٦

٨١- ترحب سويسرا بموافقة الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) على مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، وبتقديمه إلى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف اعتماده في دورتها التاسعة والأربعين.

٨٢- وتشيد سويسرا بجودة العمل الذي أنجزه الفريق العامل السادس: فالقانون النموذجي خطوة مهمة إلى الأمام في مجال الحقوق الضمانية، وسوف يكون بلا شك مصدراً مفيداً لإلهام الدول الراغبة في إنشاء نظام قانوني حديث وفعال معني بهذه المسألة.

٨٣- بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أنّ المشروع يتضمن عدداً كبيراً من الأحكام، بعضها على مستوى عال نسبياً من التعقيد؛ وقد يكون من المستحسن أن يجسد القانون النموذجي على نحو أدق رغبة اللجنة الصريحة في نص بسيط ووجيز ومقتضب. وعلاوة على ذلك، يمكن التساؤل عن سبب إبقاء مشروع القانون النموذجي على النهج الوحدوي فقط إزاء الحقوق الضمانية الاحتيازية، وإغفال النهج غير الوحدوي، وهو ما يقترحه أيضاً دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة؛ فلكل من هذين النهجين مزاياه، وربما كان من الأفضل أن يضع القانون النموذجي ذلك في الاعتبار.

٨٤- وعلاوة على ذلك، تقدم سويسرا إلى اللجنة، بعد إجراء تحليل دقيق لمشروع القانون النموذجي، المقترحات الثلاثة التالية للنظر فيها.

٨٥- بمقتضى المادة ٥٢ من مشروع القانون النموذجي، يجب على الدائن المضمون الحائز الموجودات مرهونة أن يعيدها إلى المانح عند انقضاء الحق الضماني. وبموجب الفقرة ١ من المادة ٣ من مشروع القانون النموذجي، فإن هذه القاعدة ملزمة.

٨٦- إلا أنه ليس من الواضح لماذا لا يكون للأطراف حرية مخالفة هذه القاعدة. فأولاً، قد لا تكون الموجودات المرهونة مملوكة للمانح وإنما لطرف ثالث؛ وفي مثل هذه الحالات، ينبغي أن يكون بوسع الأطراف الاتفاق على ضرورة أن يعيد الدائن الموجودات إلى المالك (لا إلى المانح) عند انقضاء الحق الضماني. وقد تكون هناك حالات يعتزم فيها المانح ترك الموجودات المرهونة في حيازة الدائن على الرغم من انقضاء الحق الضماني: فلماذا لا يكون بوسع الأطراف، على سبيل المثال، الاتفاق على إبقاء لوحة مرهونة لدى الدائن حالما ينقضي الحق الضماني. وعلاوة على ذلك، قد تكون الموجودات مرهونة بحق ضماني آخر (أدنى مرتبة)؛ وينبغي أن يكون بوسع الأطراف، في هذه الحالة، الاتفاق على أن يعيد الدائن الحائز الموجودات إلى الدائن لصالح الحق الضماني الآخر (الأدنى مرتبة) عند انقضاء حقه الضماني.

٨٧- وفي حين تنص المادة ٥٢ على قاعدة مناسبة بالنسبة لمعظم الحالات، يتضح من الأمثلة السابقة وجود حالات يكون فيها للأطراف مصلحة مشروعة في اختيار حل بديل. ولذلك، ترى سويسرا أنه سيكون من المناسب حذف المادة ٥٢ من قائمة الأحكام التي لا يجوز للطرفين مخالفتها.

٨٨- وتنص الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٧٧ على أنه يجب على الدائن المضمون المنفذ أن يدفع أيّ فائض (بعد سداد مطالبته) إلى أيّ مطالب منافس وأن يرد أيّ رصيد يتبقى بعد ذلك إلى المانح.

٨٩- بيد أن هذه العملية لن تعمل بصورة مرضية إلا إذا أبلغ الدائن المضمون حسب الأصول عن كيفية انطباقها على عائدات الإنفاذ؛ إذ ينبغي تقديم عرض مفصل لا إلى مانح الحق الضماني فقط (انظر الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٧٧)، وإنما أيضاً إلى أيّ طرف ثالث مدين (الفقرة ٣ من المادة ٧٧)، وكذلك إلى أيّ مطالبين منافسين ذوي أولوية أدنى (الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٧٧).

٩٠- ومن ثم، سيكون من المفيد أن تبين المادة ٧٧ من القانون النموذجي أن الدائن مُلزم بإبلاغ المانح والمدين وأيِّ مطالب منافس ذي مرتبة أدنى بشأن توزيع عائدات التصرف في الموجودات المرهونة.

٩١- وفي الفصل الثامن المعني بتنازع القوانين، تُخضع الفقرة ١ من المادة ٨٣ من القانون النموذجي إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته لقانون الدولة التي توجد فيها الموجودات. بيد أن تطبيق قانون موقع المال ليس له ما يبرره دائماً: فقد لا يكون للموقع أهمية فيما يتعلق بالمعاملة المضمونة المعنية؛ وقد تكون هناك حالات لا تستبعد فيها الأطراف نقل الجسم المرهون، دون أن يمثل هذا النقل درجة اليقين المطلوبة لتطبيق الفقرة ٤ من المادة ٨٣ (الموجودات العابرة، وما إلى ذلك).

٩٢- وبالتالي، لعل اللجنة تود النظر فيما إذا كان من المناسب أن يكون للأطراف قدر من الحرية للبت في المسألة. ومن ثم، فقد تنظر في إضافة قاعدة إلى القانون النموذجي تنص على أن للأطراف حرية إخضاع المسائل المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٨٣ للقانون المنظم للحقوق والواجبات الناشئة عن الاتفاق الضماني (أي، من حيث المبدأ، القانون الذي اختارته الأطراف - المادة ٨٢). ومن شأن ذلك أن يسمح للأطراف بتسوية الحالات المذكورة أعلاه بما يحقق مصالحها على أفضل. وإذا لزم الأمر، يمكن لهذه القاعدة أن تنص على أن اختيار القانون لا يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، ومن ثم يكون لتلك الأطراف الاحتجاج بالقانون المعمول به في العادة (أي، من حيث المبدأ، قانون موقع المال).