الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12

الجمعية العامة

Distr.: Limited
15 March 2002
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)
الدورة الأولى
نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة*

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة	١-١١	١
ثاني عشر- المسائل الخاصة بفترة الانتقال	١-١١	٢
ألف- ملاحظات عامة	١-١٠	٢
١- القاعدة العامة فيما يتعلق بالمعاملات السابقة لتاريخ النفاذ	١-٤	٢
٢- استثناءات للقاعدة العامة	٥-١٠	٣
(أ) النزاعات أمام محكمة أو هيئة تحكيم	٥	٣
(ب) نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ فيما بين الأطراف	٦	٣
(ج) نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ في مواجهة الغير	٧-٨	٣
(د) النزاعات بشأن الأولوية	٩-١٠	٤
باء- ملخص وتوصيات	١١	٤

* هذه الاضافة تقدم بعد مضي أربعة أيام على الموعد الأقصى، الذي يفترض أن يسبق بداية الاجتماع بعشرة أسابيع، لأن فرع القانون التجاري الدولي كان مشغولا بإعداد وثائق أخرى، من بينها احدى عشرة إضافة أخرى للوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2، قدم منها بالفعل ثماني إضافات.

120402 V.02-52592 (A)

ثاني عشر- المسائل الخاصة بفترة الانتقال

ألف- ملاحظات عامة

١- القاعدة العامة فيما يتعلق بالمعاملات السابقة لتاريخ النفاذ

١- سوف تكون القواعد المتجسدة في التشريعات الجديدة بشأن المعاملات المضمونة مختلفة في كثير من الحالات عن القواعد الموجودة في القانون السابق لتاريخ التشريع. وينبغي تبعا لذلك أن يحدد التشريع التاريخ الذي سيدخل فيه حيز النفاذ ("تاريخ النفاذ").

٢- وحيث ان الديون التي تضمنها حقوق في ممتلكات المدين غالبا ما تكون مستحقة الدفع على مدى فترة زمنية طويلة، فان من المحتمل أن تكون هناك حقوق كثيرة ناشئة قبل تاريخ نفاذ أي تشريع جديد بشأن المعاملات المضمونة، وأن تظل قائمة، بحيث تضمن الديون التي لم تسدد بعد، في تاريخ نفاذ التشريع الجديد. ولهذا، فان قرارا هاما آخر يجب اتخاذه فيما يختص بأي تشريع جديد بشأن المعاملات المضمونة يتمثل في تحديد مدى انطباق التشريع الجديد على المعاملات المبرمة قبل تاريخ النفاذ، في حالة انطباقه.

٣- وقد تتمثل إحدى الإمكانيات في أن ينطبق التشريع الجديد على ما يتم مستقبلا فقط، ومن ثم لا ينظم أية معاملات أبرمت قبل تاريخ النفاذ. وفي حين أن هناك قدرا من الميل المنطقي للأخذ بهذا الحل، وخصوصا فيما يتعلق بالمسائل التي تنشأ بين المدين والدائن المضمون، فانه سوف يخلق مشاكل ذات شأن. وفي مقدمة تلك المشاكل أنه سيكون من الصعب على أطراف المعاملات المضمونة القائمة الحصول على مزايا التشريع الجديد، التي قد تكون ذات أهمية، وخاصة إذا لم يكن ممكنا بسهولة تحديد وجود حقوق نشأت في إطار النظام السابق. وثمة مشكلة أخرى تتمثل في أنه سيكون من الصعب، إذا لم تطبق التشريع الجديد على المعاملات السابقة لتاريخ النفاذ، حل النزاعات بشأن الأولوية بين الحقوق الناشئة قبل تاريخ النفاذ وتلك الناشئة بعد تاريخ النفاذ، وقد تظل خاضعة للقانون القديم بشكل غير محدد. ونتيجة لهذا، سوف تتأجل لفترة كبيرة المزايا الاقتصادية الهامة للتشريع الجديد.

٤- وتتمثل إمكانية أخرى في أن ينظم التشريع الجديد بشأن المعاملات المضمونة بتنظيم جميع هذه المعاملات، بما فيها تلك القائمة فعلا، اعتبارا من تاريخ النفاذ المسمى، مع اقرار مع ما تقتضيه الضرورة فقط من استثناءات لضمان انتقال ناجع إلى النظام الجديد (انظر الفقرات ٥ إلى ١٠). ومثل هذا النهج سوف يتجنب المشاكل المبينة أعلاه.

٢- استثناءات للقاعدة العامة

(أ) النزاعات أمام محكمة أو هيئة تحكيم

٥- عندما يوجد نزاع في دعوى أمام القضاء (أو نظام مماثل لحل النزاعات) في تاريخ إنفاذ التشريع الجديد، تكون حقوق الأطراف قد تبلورت بما فيه الكفاية لدرجة أن سريان نظام قانوني جديد لن يغير نتيجة هذا النزاع. ولهذا، لا ينبغي حل مثل هذا النزاع بتطبيق النظام القانوني الجديد.

(ب) نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ فيما بين الأطراف

٦- عندما يكون حق ضماني نشأ قبل تاريخ نفاذ مفعول تشريع جديد، ينشأ سؤالان بشأن نفاذ مفعول هذا الحق بين المدين والدائن. السؤال الأول عما إذا كان ينبغي، بالنسبة لحق لم يكن نافذ المفعول بين الأطراف بمقتضى القانون القديم، ولكنه يكون نافذ المفعول إذا طبق القانون الجديد، أن يصبح هذا الحق نافذ المفعول في تاريخ نفاذ القانون الجديد. والسؤال الثاني بشأن ما إذا كان ينبغي، بالنسبة لحق نافذ المفعول بين الأطراف بمقتضى القانون القديم ولكنه يكون غير نافذ المفعول إذا طبّق القانون الجديد، أن يصبح غير نافذ المفعول بين الأطراف في تاريخ نفاذ القانون الجديد. ففيما يتعلق بالسؤال الأول، ينبغي النظر في جعل الحق نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الجديد. وفيما يتعلق بالسؤال الثاني، يمكن إيجاد فترة انتقال يظل الحق أثناءها نافذ المفعول بين الأطراف، ليتسنى للدائن أن يتخذ الخطوات الضرورية لجعل الحق نافذ المفعول بمقتضى القانون الجديد. وعند انقضاء فترة الانتقال، يصبح الحق غير نافذ المفعول بين الأطراف ما لم يكن قد أصبح نافذ المفعول بمقتضى القانون الجديد.

(ج) نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ في مواجهة الغير

٧- هناك مسائل مختلفة مطروحة بشأن نفاذ مفعول حق نشأ قبل تاريخ النفاذ في مواجهة أطراف ثالثة. وحيث ان التشريع الجديد سوف يجسد السياسة العامة فيما يتعلق بالخطوات الصحيحة الضرورية لجعل الحق نافذ المفعول في مواجهة أطراف ثالثة، فان من الأفضل أن تنطبق القواعد الجديدة إلى أبعد مدى ممكن. بيد أنه قد لا يكون من المعقول توقع أن يمتثل على الفور دائن كان حقه نافذ المفعول في مواجهة أطراف ثالثة بموجب النظام القانوني السابق، لأية متطلبات إضافية يقتضيها القانون الجديد. وعلى ذلك، فان أي حق كان نافذ المفعول في مواجهة أطراف ثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق، لكنه لن يكون نافذ المفعول بمقتضى القواعد الجديدة، ينبغي أن يظل نافذ المفعول لفترة زمنية معقولة (على

النحو الذي يحدده القانون الجديد) وذلك لإتاحة الوقت للدائن لكي يتخذ الخطوات الضرورية بمقتضى القانون الجديد.

٨- واذا لم يكن الحق نافذ المفعول في مواجهة أطراف ثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق، لكنه مع ذلك نافذ المفعول في مواجهتهم بمقتضى القواعد الجديدة، فينبغي أن يصبح الحق نافذ المفعول في مواجهة الأطراف الثالثة على الفور لدى تاريخ نفاذ القواعد الجديدة. فمن المفترض، على أي حال، أن الأطراف قصدت نفاذ المفعول فيما بينها، وأن الأطراف الثالثة متمتعة بحماية القواعد الجديدة إلى أقصى حد.

(د) النزاعات بشأن الأولوية

٩- هناك مجموعة مختلفة تماما من الأسئلة تطرح نفسها في حالة النزاعات بشأن الأولوية. فإذا نشأت أولوية نسبية بين حقين متنافسين في الموجودات المالية الواقعة تحت الرهن قبل تاريخ نفاذ مفعول القواعد الجديدة، و لم يطرأ شيء يغيّر الأولوية غير حلول تاريخ نفاذ المفعول، فان توخي استقرار العلاقات يشير إلى أن الأولوية التي وجدت قبل تاريخ النفاذ ينبغي أن تظل دون تغيير. بيد أنه اذا طرأ شيء ما كان سيؤثر على الأولوية حتى في ظل النظام القانوني السابق، تضاءلت الحجة المؤيدة لمواصلة استخدام قواعد قديمة لتنظم نزاعا تغير بفعل وقع بعد تاريخ نفاذ القواعد الجديدة، وظهرت من ثم حجة أقوى بكثير لتطبيق القواعد الجديدة على حالة من هذا القبيل.

١٠- فإذا حدث النزاع بشأن الأولوية بين طرف نشأ حقه قبل تاريخ النفاذ وطرف آخر نشأ حقه بعد تاريخ النفاذ، كان لكل طرف مصلحة في تطبيق القواعد التي كانت سارية عندما نشأت مصلحته. وفي حين أن من المفضل، في حالة من هذا القبيل، أن تسود القواعد الجديدة في نهاية الأمر، قد يكون من المناسب توفير قاعدة خاصة بفترة انتقال تحمي وضع الدائن الذي اكتسب حقه بمقتضى النظام القديم، بينما يتخذ هذا الدائن ما يكون ضروريا لإبقاء الحماية بمقتضى النظام الجديد. وقد توفر القاعدة الخاصة بفترة الانتقال أيضا للدائن نفس القدر من الأولوية الذي كان سيتمتع به لو أن القواعد الجديدة كانت نافذة المفعول وقت المعاملة الأصلية وأن تلك الخطوات قد اتخذت في ذلك الوقت.

باء- ملخص وتوصيات

١١- ينبغي أن تحدد التشريعات الجديدة الخاصة بالمعاملات المضمونة موعدا تدخل فيه حيز النفاذ.

[ملاحظة للفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المدى الذي ينبغي أن تنطبق في حدوده التشريعات الجديدة على جميع المعاملات، بما فيها تلك القائمة من قبل.]