

Distr.: Limited
11 February 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الخامسة
نيويورك، ٢٢-٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٤

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٠-١	مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٢	٨-١	أولاً - مقدمة.....
٢	٨-١	ألف - الغرض.....
٤	١٦-٩	باء - النطاق.....
٧	١٧	جيم - المصطلحات.....
١١	٢٨-١٨	دال - أمثلة للممارسات التمويلية التي سيشملها الدليل.....
١١	٢٢-١٩	١ - تمويل ثمن شراء المخزون والمعدات.....

* قُدمت هذه الوثيقة متأخرة أربعة أسابيع عن بدء فترة الأسابيع العشرة المطلوبة قبل بدء الاجتماع بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات ووضع الصيغة النهائية للتعديلات التي أسفرت عنها تلك المشاورات.



الصفحة	الفقرات
١٢	٢٥-٢٣ ٢- تمويل المستحقات والموجودات بقروض متجددة
١٣	٢٨-٢٦ ٣- التمويل بقرض لأجل
١٤	٤٠-٢٩ ثانياً- الأهداف الأساسية لنظام معاملات مضمونة يتسم بالفعالية والكفاءة
١٤	٣٠ ألف- تعزيز الائتمان المضمون
١٤	٣١ باء- السماح لطائفة واسعة من المنشآت التجارية باستغلال كامل قيمة موجوداتها في الحصول على الائتمان في مجموعة واسعة من المعاملات الائتمانية
١٤	٣٢ جيم- الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وكفؤة
١٥	٣٣ دال- الاعتراف بحرية الأطراف
١٥	٣٤ هاء- النص على المساواة في معاملة الدائنين
١٥	٣٥ واو- اقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية
١٥	٣٦ زاي- تشجيع السلوك المسؤول عن طريق تعزيز امكانية التنبؤ والشفافية
١٦	٣٧ حاء- وضع قواعد واضحة ويمكن التنبؤ بها للأولوية
١٦	٣٨ طاء- تيسير انفاذ حقوق الدائنين بطريقة كفؤة ويمكن التنبؤ بها
١٦	٣٩ ياء- تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين
١٦	٤٠ كاف- تحقيق الاتساق بين قوانين المعاملات المضمونة

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

[ستُعد الملاحظات الاستهلاكية في وقت لاحق]

أولاً- مقدمة

ألف- الغرض

١- الغرض من هذا الدليل هو مساعدة الدول في وضع قوانين عصرية للمعاملات المضمونة بغية تعزيز توافر الائتمان المضمون زهيد التكلفة. ويقصد من الدليل أن يكون مفيداً للدول التي ليست لديها حالياً قوانين للمعاملات المضمونة تتسم بالفعالية والكفاءة، وكذلك الدول التي لديها بالفعل قوانين معمول بها ولكنها ترغب في إعادة النظر فيها أو تحديثها، أو مواءمتها أو تنسيقها مع قوانين الدول الأخرى.

٢- ويستند الدليل إلى فرضية أن قوانين المعاملات المضمونة القويمة يمكن أن تحقق مزايا اقتصادية كبيرة للدول التي تعتمد عليها، منها اجتذاب الائتمان من المقرضين المحليين والأجانب

ومن غيرهم من مقدّمي الائتمان، وتعزيز تنمية المنشآت التجارية المحلية ونموها، وزيادة التبادل التجاري بوجه عام. ويمكن أيضا لمثل هذه القوانين أن تُفيد المستهلكين بخفض أسعار السلع والخدمات وزيادة توافر الائتمان الاستهلاكي المنخفض التكلفة بمزيد من اليسر. ولكي تكون هذه القوانين فعالة، يجب أن تكون مدعومة بنظم قضائية وآليات إنفاذ أخرى تتسم كلها بالكفاءة والفعالية. ويجب أيضا أن تُدعم بقوانين إعسار تراعي الحقوق المستمدة من قوانين المعاملات المضمونة (انظر دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار).

٣- ويسعى الدليل إلى أن يسمو على الخلافات القائمة بين النظم القانونية ليقترح حلولاً عملية ومجربة يمكن قبولها وتنفيذها في الدول ذات التقاليد القانونية المتباينة. وينصبّ تركيز الدليل على وضع قوانين تحقق مزايا اقتصادية عملية للدول التي تعتمد عليها. ولئن كان يمكن أن تتكبّد الدول تكاليف محدودة يمكن التنبؤ بها لوضع وتنفيذ هذه القوانين، فإن التجربة الملموسة تشير إلى أن المزايا التي تجنيها هذه الدول في الأجلين القصير والطويل من شأنها أن تفوق التكاليف بكثير.

٤- وتحتاج جميع الأعمال التجارية، سواء أكانت تصنيعاً أم توزيعاً أم تقديم خدمات أم تجارة تجزئة، إلى رأس مال عامل من أجل إدارتها ونموها والنجاح في المنافسة في السوق. ومن المسلّم به تماماً من خلال الدراسات التي تجريها منظمات كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير (البنك الدولي) وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير أن من أكثر الوسائل فعالية لتوفير رأس المال العامل للمؤسسات التجارية توفير الائتمان المضمون.

٥- والعامل الرئيسي لفعالية الائتمان المضمون هو أنه يتيح للمنشآت التجارية استخدام القيمة الكامنة في موجوداتها كوسيلة للحد من المخاطر بالنسبة للدائن. فالمخاطر تقل لأن الائتمان المضمون بموجودات المدين التجارية يعطي الدائنين حق التصرف في تلك الموجودات كمصدر آخر للسداد في حالة عدم قيام المدين بالسداد. ومع الحد من مخاطر عدم السداد، يزيد توافر الائتمان وتنخفض تكلفته.

٦- ويعد وجود نظام قانوني يدعم المعاملات الائتمانية المضمونة أمراً حاسماً الأهمية للحد من المخاطر المحتملة للمعاملات الائتمانية ولتعزيز توافر الائتمان المضمون. فالائتمان المضمون يتوافر للأعمال بمزيد من السهولة في الدول التي لديها قوانين تتسم بالكفاءة والفعالية تنص على حلول متسقة يمكن للدائنين التنبؤ بها في حالة عدم قيام المدينين بالسداد. أمّا في الدول التي ليست لديها قوانين تتسم بالكفاءة والفعالية والتي يرى فيها الدائنون أن المخاطر المرتبطة بالمعاملات الائتمانية عالية، فإن تكلفة الائتمان تزيد حيث يشترط هؤلاء

تعويضاً أكبر لتقييم وتحمل المخاطر العالية. وفي بعض الدول، أدى عدم وجود نظام كفؤ وفعال للمعاملات المضمونة أو نظام قانوني للإعسار يُعترف بموجبه بالحقوق الضمانية، إلى القضاء تقريباً على إمكانية حصول المؤسسات التجارية الصغيرة والمتوسطة، وكذلك المستهلكين، على الائتمان.

٧- فوضع نظام قانوني لتعزيز الائتمان المضمون لا يساعد فحسب على تشجيع ونمو الأعمال التجارية الفردية، بل يمكن أيضاً أن يكون له تأثير إيجابي في الازدهار الاقتصادي العام للدولة. ومن ثم، فإن الدول التي ليست لديها نظم كفؤة وفعالة للمعاملات المضمونة قد تحرم نفسها من مزايا اقتصادية قيّمة.

٨- ولتشجيع توافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة على أفضل وجه، يشير الدليل إلى ضرورة هيكلة قوانين المعاملات المضمونة لتمكّن المنشآت التجارية من استغلال القيمة الكامنة في ممتلكاتها إلى أقصى حد ممكن للحصول على الائتمان. ويعتمد الدليل بهذا الشأن اثنين من أكثر المفاهيم ضرورةً بالنسبة لنجاح قوانين المعاملات المضمونة وهما مفهوم الأولوية والإشهار. فمفهوم الأولوية الذي يتيح ترتيب الدائنين الحائزين لحقّ من الحقوق الضمانية في نفس الموجودات يتيح للمنشأة التجارية أن تستغلّ قيمة موجوداتها إلى أقصى حد ممكن، حيث بإمكانها أن تمنح بمستويات متفاوتة من الأولوية حقوقاً ضمانية في تلك الموجودات إلى أكثر من دائن واحد. أما مفهوم الإشهار بواسطة نظام لتسجيل إعلان يتعلق بمعاملة مضمونة فالغرض منه تعزيز اليقين القانوني فيما يتصل بترتيب الدائنين حسب الأولوية ومن ثم الحد من تكاليف المعاملات المضمونة.

باء- النطاق

٩- يتناول الدليل الحقوق الضمانية الرضائية. بيد أنه يتضمن إشارات إلى الحقوق الضمانية غير الرضائية، كتلك التي ينص عليها القانون أو الأحكام القضائية عندما تكون نفس الممتلكات خاضعة لحقوق ضمانية رضائية وغير رضائية ويكون من اللازم أن ينص القانون على الأولوية النسبية لمثل هذه الحقوق (انظر الفقرات ٤٤-٥٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3). ويركّز الدليل بالأساس على الموجودات التجارية الأساسية مثل السلع (المخزونات والمعدات) والمستحقات التجارية. لكنه يشير مع ذلك إلى أن جميع أنواع الموجودات قابلة لأن تكون موضع حق ضماني، بما فيها الموجودات الحالية والآجلة للمنشأة، ويشمل كافة الموجودات باستثناء الموجودات التي تستبعد على وجه التحديد.

١٠- ومن الأمثلة لهذه الموجودات المستبعدة السفن والطائرات والممتلكات العقارية وغيرها من الأصول التي تخضع لنظم تسجيل خاصة. وإضافة إلى ذلك، لا يشمل الدليل الحقوق الضمانية في الأوراق المالية باعتبارها موجودات مرهونة أصلية لأن طبيعة الأوراق المالية وأهميتها بالنسبة لعمل الأسواق المالية تثيران طائفة واسعة من القضايا التي تستحق معاملة تشريعية خاصة. ويجرى تناول هذه المسائل في نص يعمل على إعداد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا). ولم يتناول الدليل مسألة القانون الذي ينطبق على الحقوق الضمانية وغيرها من الحقوق في الأوراق المالية حيث أنه يشكل موضوع اتفاقية لاهاي بشأن القانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية (لاهاي، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢). وقد صيغ الدليل بحيث يمكن للدولة التي تسن تشريعا يستند إلى النظام الذي يتوخاه الدليل أن تطبق في نفس الوقت النصين الذين أعدتهما اليونيدروا ومؤتمر لاهاي، وكذلك النصوص ذات الصلة التي أعدتها الأونسترال مثل اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة")، ودليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار. [ملاحظة موجهة إلى نظر الفريق العامل: لعل الفريق العامل يودّ، في الوقت المناسب، التوسّع بشأن هذه المسألة. كما لا يزال يُنتظر من الفريق العامل أن يتخذ قرارا بشأن ما إذا كان الدليل سيشمل موجودات من قبيل السندات الإذنية والشيكات وخطابات الاعتماد وحسابات الإيداع وحقوق الملكية الفكرية].

١١- ويؤكد الدليل على ضرورة تمكين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من إنشاء حقوق ضمانات لا في موجوداتهم الحالية فحسب بل في موجوداتهم الآجلة أيضا (أي الموجودات التي يتم حيازتها أو إنشاؤها بعد إبرام عقد الضمانات)، دون أن يلزم الأطراف بتحرير أي وثائق إضافية أو اتخاذ أي إجراءات إضافية لدى حيازة أو إنشاء هذه الموجودات. وبالإضافة إلى ذلك، يوصي الدليل بالاعتراف بالحقوق الضماني في جميع موجودات الشخص، الذي ينشأ باتفاق ضمانات وحيد ("الضمان الذي يشمل كل الموجودات" يُشار إليه في بعض النظم القانونية بعبارة "رهن المنشأة" أو "الرهن العائم").

١٢- كما يشير الدليل إلى أن طائفة واسعة من الالتزامات، النقدية وغير النقدية، يمكن ضمانها، وأن الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين يمكن أن يكونوا أطرافا في معاملة مضمونة، ومن بين هؤلاء المستهلكون، رهنا بقوانين حماية المستهلك. ويتوخى الدليل، بالإضافة إلى ذلك، شمول طائفة واسعة من المعاملات التي تخدم أغراض الضمان، بما فيها المعاملات المتعلقة بالحقوق الضمانية الحيازية والحقوق الضمانية غير الحيازية، وكذلك المعاملات التي لا تسمى

معاملات مضمونة (الاحتفاظ بحق الملكية ونقل هذا الحق لأغراض الضمان، وإحالة المستحقات لأغراض الضمان، والإيجازات التمويلية، ومعاملات البيع والبيع الإيجاري وما شابه ذلك من المعاملات). [ملاحظة موجهة إلى نظر الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في إدراج وتناول أدوات الضمان القائمة على حق الملكية في الدليل. ولعله يود أن ينظر على وجه الخصوص في ما إذا كان ينبغي لنظام حديث للمعاملات المضمونة أن يتضمن قواعد بشأن أدوات الضمان القائمة على حق الملكية، وأن ينظر، إذا كان الأمر كذلك، في أنواع القواعد التي ستحكم الإنشاء والإشهار والأولوية والإنفاذ والإعسار والاعتراف بالحقوق الضمانية عبر الحدود.]

١٣- والنظام القانوني المتوخى في الدليل هو نظام داخلي بحت. فتوصيات الدليل موجهة إلى المشرعين الوطنيين الذين ينظرون في تعديل القوانين المحلية بشأن المعاملات المضمونة. بيد أنه لما كانت المعاملات المضمونة كثيرا ما تعني أطرافا وموجودات كائنين في ظل ولايات قضائية مختلفة، فإن الدليل يسعى أيضا إلى معالجة مسألة الاعتراف المتبادل بصحة الحقوق الضمانية (وأدوات الضمان القائمة على حق الملكية، مثل الاحتفاظ بحق الملكية) المنشأة في ولايات قضائية أخرى. وهذا الأمر من شأنه أن يشكل تحسينا ملحوظا مقارنة بالقوانين المعمول بها حاليا في الكثير من الدول، والتي كثيرا ما يترتب عليها فقدان الحقوق الضمانية بمجرد نقل الموجودات المرهونة عبر الحدود الوطنية، وأن يساهم بقدر كبير في تشجيع الدائنين على تقديم الائتمان إلى المعاملات التي تتم عبر الحدود (انظر الفقرات ١٨-٢٢ و ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7).

١٤- ويسعى الدليل، في شتى أجزائه، إلى إقامة توازن بين مصالح المدينين والدائنين (سواء كانوا مضمونين أو مميزين أو غير مضمونين) والأطراف الأخرى المتأثرة والمشتريين وغيرهم من الأطراف التي حوّلت إليها الحقوق والدولة. ويعتمد الدليل، في هذا المسعى، فرضية تدعمها خبرة عملية هامة تقول بأن الدائنين سيقبلون مثل هذا النهج المتوازن ويتشجعون بذلك على تقديم ائتمان منخفض التكلفة، طالما كانت القوانين (والهياكل الأساسية القانونية والحكومية الداعمة) فعالة بحيث يتمكنون من تقدير مخاطرتهم بدرجة عالية من القدرة على التنبؤ وبثقة بأنهم سوف يحققون في نهاية المطاف القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة. ومن المهم جدا لهذا التوازن وجود تنسيق وثيق بين النظم القانونية للمعاملات المضمونة ولالإعسار، بما في ذلك وجود أحكام بشأن معاملة الحقوق الضمانية في حالة إعادة تنظيم المنشأة. يضاف إلى ذلك أن بعض المدينين، مثل المدينين من المستهلكين، يحتاجون إلى أشكال إضافية من الحماية. فرغم أن النظام الذي يتوخاه الدليل سينطبق على أشكال عدة من

المعاملات الاستهلاكية، فإنه لا يقصد به أن يعلو على قوانين حماية المستهلك أو أن يناقش سياسات حماية المستهلك، نظرا لأن هذا الموضوع لا يستجيب للتوحيد.

١٥- وعلى نفس المنوال، يعالج الدليل الشواغل التي ورد الإعراب عنها فيما يتعلق بالائتمان المضمون. ومنها أن إعطاء الدائن أولوية المطالبة بجميع موجودات شخص أو معظمها قد يحد فيما يبدو من قدرة ذلك الشخص على الحصول على التمويل من مصادر أخرى. ومنها كذلك قدرة الدائن المضمون على أن يمارس تأثيرا كبيرا على المنشأة، إلى حد أنه يمكنه أن يستولي على الموجودات المرهونة أو أن يهدد بالاستيلاء عليها، لدى التقصير من جانب هذه المنشأة. وهناك أيضا شاغل آخر هو أن الدائنين المضمونين قد يأخذون في بعض الحالات كل أو معظم موجودات الشخص المعسر ويتركون القليل للدائنين غير المضمونين الذين لا يمكن لبعضهم أن يساوم للحصول على حق ضماني في تلك الموجودات. ويناقش الدليل هذه الشواغل، ويقترح الحلول بالنسبة للحالات التي يكون فيها للشواغل ما يبررها.

١٦- وينطلق الدليل من أعمال الأونسيترال ومنظمات أخرى. وتشمل هذه الأعمال: اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة، ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، واتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة، المعتمدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، والقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي أتم المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير اعداداه في عام ١٩٩٤؛ والمبادئ العامة لقانون عصري للمعاملات المضمونة، التي أتم المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير اعدادها في عام ١٩٩٧؛ والدراسة المتعلقة بإصلاح قانون المعاملات المضمونة في آسيا، التي أعدها مصرف التنمية الآسيوي في عام ٢٠٠٠؛ والقانون النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢؛ والقانون الموحد الذي ينظم شؤون الأوراق المالية الذي أعدته المنظمة المعنية بمناقسة قوانين الأعمال في أفريقيا (أوهادا) في عام ١٩٩٧ [...].

جيم- المصطلحات

١٧- يعتمد هذا الدليل مصطلحات للتعبير عن المفاهيم التي يستند إليها نظام فعال للمعاملات المضمونة. والمصطلحات المستخدمة غير مستمدة من نظام قانوني معين. وحتى وإن بدا أن مصطلحا معيّن هو نفس المصطلح الموجود في قانون وطني بعينه، فإن معناه قد يكون مختلفا. وقد أتبّع هذا النهج لتزويد القراء بإطار مشترك للمصطلحات والمفاهيم ولتشجيع اتساق قوانين الحقوق الضمانية دوليا. ولذلك تحدد الفقرات التالية المصطلحات الرئيسية المستخدمة والمعنى الأساسي المعطى لكل منها في هذا الدليل. ويتحدّد معنى تلك

المصطلحات أكثر عندما تستخدم في الفصول اللاحقة. وتحدد هذه الفصول أيضا معاني لمصطلحات إضافية وتستخدم تلك المصطلحات.

(أ) "الحق الضماني" هو حق بالتراضي في ممتلكات منقولة وتجهيزات ثابتة يكفل سداد التزام واحد أو أكثر أو أدائه على نحو آخر.

(ب) "الحق الضماني في ثمن الشراء" هو حق ضماني في أحد الموجودات يضمن الائتمان الذي يقدم كضمان لشراء تلك الموجودات أو يضمن التزاما آخر يرتبط به لشراء تلك الموجودات. والحق الضماني في ثمن الشراء يشمل، على سبيل المثال لا الحصر، الاحتفاظ بحق الملكية ونقل هذا الحق لأغراض الضمان.

(ج) "الالتزام المضمون" هو الالتزام المكفول بحق ضماني.

(د) "الدائن المضمون" هو دائن يملك حقا ضمانيا.

(هـ) "المدين" هو شخص مطلوب منه أداء التزام مضمون. وقد يكون المدين، أو لا يكون، هو الشخص الذي يعطي الحق الضماني للدائن المضمون (انظر مقدم الضمان).⁽¹⁾

(و) "مقدم الضمان" هو شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ حقا ضمانيا في واحد أو أكثر من موجوداته لصالح دائن مضمون. وقد يكون مقدم الضمان، أو لا يكون، هو المدين الملزم بأداء الالتزام المضمون (انظر المدين).

(ز) "الاتفاق الضماني" هو اتفاق بين مقدم ضمان ودائن، ينشئ حقا يضمن التزاما واحدا أو أكثر من التزامات المدين.

(ح) "الموجود المرهون" هو الممتلك الخاضع لحق ضماني. وعموما، تنقسم الموجودات المرهونة إلى ممتلكات ملموسة وممتلكات غير ملموسة. ويشمل كل من هذين النوعين العاميين من الموجودات عدة أنواع فرعية.

(1) لأغراض الاتساق مع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، يطلق مصطلح "المدين" في الفصل المعني بالإعسار على شخص تتوفر فيه شروط البدء بإجراءات الإعسار (انظر الفصل الثاني من مقدمة الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.70). ولكن عندما يكون الحق الضماني قد منحه طرف ثالث غير المدين على أساس ترتيب تعاقد مع المدين، ويعسر المدين ومقدم الضمان كلاهما، فإن مصطلح "المدين" الذي يرد في الفصل المعني بالإعسار يعني مقدم الضمان لأن الدائن لا يكون دائنا مضمونا له حق امتلاك في الموجودات المرهونة إلا في حالة إعسار مقدم الضمان. وفي حالة إعسار المدين، يكون الدائن غير مضمون ويطالب المدين بموجب العقد.

- (ط) "الموجودات الملموسة" هي كل أشكال الممتلكات المنقولة الملموسة. ومن أنواع الممتلكات الملموسة المخزون، والمعدات، والتجهيزات الثابتة، والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول.
- (ي) "المخزون" هو الموجودات الملموسة المخزونة (من غير الموجودات الملموسة مثل الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول) المعدة للبيع أو الإيجار في سياق الأعمال المعتادة، وهو كذلك المواد الخام وغير كاملة التجهيز (المواد الجارية تجهيزها).
- (ك) "المعدات" تعني الموجودات الملموسة (من غير الموجودات الملموسة مثل الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول)، من غير المخزون، التي يستخدمها شخص في تسيير أعماله.
- (ل) "التجهيزات الثابتة" تعني الموجودات الملموسة (من غير الموجودات الملموسة مثل الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول) التي يمكن أن تصبح محلّ حقوق ضمانية منفصلة رغم كونها تتصل أو ترتبط أو تُوثق بالاتصال أو الارتباط بالممتلكات غير المنقولة بحيث تعتبر ممتلكات غير منقولة طبقاً لقانون الدولة التي توجد بها هذه الممتلكات.
- (م) "الممتلكات غير الملموسة" تعني كل الممتلكات المنقولة غير الممتلكات الملموسة. ومن الأنواع الفرعية من الممتلكات غير الملموسة المطالبات والمستحقات.
- (ن) "المطالبات" تعني الحق في الحصول على أداء التزام غير نقدي من غير السندات القابلة للتداول.
- (س) "المستحق" هو الحق في الحصول على سداد التزام نقدي.
- (ع) "العائدات" ما يُتَحصّل عليه من الموجودات المرهونة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، المبالغ المحصلة عند البيع أو الإيجار أو غيره من التصرف، والريوع الطبيعية والمدنية، والأرباح، وعائدات التأمين والمطالبات الناشئة عن وقوع ضرر أو خسارة، ومطالبات التعويض أو الضمان.
- (ف) "الأولوية" تعني حق الشخص في الحصول على الفائدة الاقتصادية لحقه الضماني في موجودات مرهونة تفضيلاً له على الأشخاص الآخرين الذين لهم حق ضماني أو حق آخر في نفس الموجود.

- (ص) "الحق الضماني الحيازي" هو حق ضماني في موجودات مرهونة في حيازة دائن مضمون أو حيازة طرف ثالث (من غير الدائن أو الطرف الثالث مقدّم الضمان) يحتفظ بالموجود لفائدة الدائن المضمون.
- (ق) "الحق الضماني غير الحيازي" هو حق ضماني في: '١' ممتلكات ملموسة ليست بحوزة الدائن المضمون أو بحوزة طرف ثالث يحتفظ بها لفائدة الدائن المضمون، أو '٢' ممتلكات غير ملموسة.
- (ر) "محكمة الإعسار" هي سلطة قضائية أو غير قضائية لها الاختصاص في مراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها.
- (ش) "حوزة الإعسار" هي موجودات وحقوق المدين التي يتحكم فيها أو يشرف عليها ممثل الإعسار والتي تخضع لإجراءات الإعسار.
- (ت) "إجراءات الإعسار" هي إجراءات قضائية أو إدارية جماعية ترمي إلى إعادة تنظيم منشأة المدين أو تصفيتها وفقا لقانون الإعسار.
- (ث) "مثل الإعسار" هو من يتولى من الأشخاص أو الهيئات إدارة حوزة الإعسار.
- (خ) "الصك القابل للتداول" هو صك يتضمن حقا في مبلغ يدفع، مثل السند الإذني والكمبيالة.
- (ذ) "السند القابل للتداول" هو وثيقة تتضمن حقا في تسلم ممتلكات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن.
- (ض) "صاحب الحساب المدين" هو الشخص المطالب بدفع مستحق من المستحقات.
- (أأ) "المشتري في سياق العمل المعتاد" هو الشخص الذي يتولى في سياق العمل المعتاد شراء بضاعة من شخص يبيع ذلك النوع من البضاعة، دون أن يكون على علم بأن بيع هذه البضاعة ينتهك الحق الضماني أو غيره من الحقوق التي تكون لشخص آخر فيها.
- (ب ب) "السيطرة" تعني السلطة القانونية المخولة للدائن المضمون أن يوجّه التصرف في الموجودات المرهونة دون الحاجة إلى موافقة أو اجراء آخر من جانب مقدّم الضمان.

دال - أمثلة للممارسات التمويلية التي سيشملها الدليل

١٨ - ترد أدناه ثلاثة أمثلة قصيرة لأنواع المعاملات الائتمانية المضمونة التي يهدف الدليل إلى تشجيعها، والتي سيشار إليها في مختلف أجزاء الدليل لتوضيح نقاط معينة. ولا تشكل هذه الأمثلة سوى قلة من الأشكال المتعددة من المعاملات الائتمانية المضمونة المستخدمة حالياً، ولا بد لأي نظام فعال للمعاملات المضمونة أن يكون مرناً بدرجة تكفي لاستيعاب العديد من أساليب التمويل القائمة، وكذلك الأساليب التي قد تنشأ في المستقبل.

١ - تمويل ثمن شراء المخزون والمعدات

١٩ - كثيراً ما ترغب المنشآت التجارية في تمويل عمليات معينة لشراء مخزون أو معدات. وفي الكثير من الحالات يكون بائع السلع هو الذي يوفر التمويل، وفي حالات أخرى يتولى المقرض توفير التمويل بدلا من البائع. ويكون المقرض في بعض الأحيان طرفاً ثالثاً مستقلاً، ولكنه قد يكون في حالات أخرى تابعاً للبائع. ويُمنح البائع أو المقرض عن طريق الاتفاق حقاً ضمانياً في البضاعة التي تباع لتأمين سداد الائتمان أو القرض. وهذا النوع من التمويل يُشار إليه في كثير من الأحيان بتمويل ثمن الشراء.

٢٠ - وفيما يلي مثال لتمويل ثمن الشراء: فشركة ABC للتصنيع هي شركة لصناعة الأثاث ولها مرافق تقع في الدولة X وزبائن في العديد من الدول. وترغب شركة ABC في شراء طلاء من البائع A وشراء أنابيب من الصلب من البائع B واستئجار معدات صناعية معينة من المؤجر A، وستستخدمها كلها في صنع الأثاث.

٢١ - وبموجب اتفاق الشراء المعقود مع البائع A، يتعين أن تدفع شركة ABC ثمن شراء الطلاء في غضون ثلاثين يوماً من تسليمه إليها، فتمنح الشركة البائع A حقاً ضمانياً في الطلاء إلى حين سداد ثمن الشراء كاملاً. وبموجب اتفاق الشراء المعقود مع البائع B، يتعين على شركة ABC أن تدفع ثمن شراء أنابيب الصلب قبل تسليمها إليها. فتحصل شركة ABC على قرض من المقرض A لتمويل شراء هذه الأنابيب من البائع B بواسطة حق ضمان في الأنابيب. كما أن الشركة ABC تحتفظ بحساب بنكي لدى المقرض A الذي منحه حقاً ضمانياً كذلك في هذا الحساب كضمان إضافي لسداد القرض.

٢٢ - وبموجب عقد الإيجار مع المؤجر A تستأجر شركة ABC المعدات الصناعية منه لمدة سنتين. ويتعين على شركة ABC أن تدفع أقساط استئجار شهرية خلال فترة الاستئجار. ويمكن للشركة (لكنها ليست ملزمة) أن تختار شراء المعدات بثمن شراء اسمي بنهاية مدة

الاستئجار. ويحتفظ المؤجر A بحق ملكية المعدات خلال فترة الاستئجار لكن هذا الحق ينتقل إلى شركة ABC بانتهاء مدة عقد الإيجار إذا مارست الشركة خيار الشراء. وهذا النوع من الإيجار يُشار إليه في كثير من الأحيان "بالإيجار التمويلي". وبموجب بعض أشكال الإيجار التمويلي، ينتقل حق ملكية الممتلكات المؤجرة بصورة آلية إلى المستأجر عند نهاية مدة عقد الإيجار. وينبغي التفريق بين الإيجار التمويلي وبين الإيجار (الذي يشار إليه في كثير من الأحيان "بالإيجار التشغيلي") الذي بموجبه لا يكون للمستأجر خيار شراء الممتلكات المؤجرة بثمن اسمي، ولا ينتقل حق ملكيتها إليه بصورة آلية عند انتهاء مدة عقد الإيجار، أو لا يكون لهذه الممتلكات عمر استهلاكي باق عند نهاية عقد الإيجار.

٢- تمويل المستحقات والموجودات بقروض متجددة

٢٣- يتعين على المنشآت التجارية عموماً أن تنفق من رأس المال قبل أن تتمكن من توليد العائدات وتحصيلها. فعلى سبيل المثال، قبل أن تتمكن شركة صناعية عادية من توليد المستحقات وتحصيل المدفوعات، يتعين عليها أن تنفق من رأس المال لشراء المواد الأولية، ولتقوم بتحويل هذه المواد إلى بضائع تامة الصنع ثم بيعها. وقد تستغرق هذه العملية عدة أشهر، حسب نوع العمل التجاري أو الصناعي. ويعتبر الحصول على رأس مال متداول حيويًا لاجتياز الفترة الفاصلة بين الإنفاق النقدي وتحصيل الإيرادات.

٢٤- ومن الأساليب العالية الفعالية لتوفير رأس المال المتداول هذا، الحصول على تسهيلات لقرض متجدد. وفي هذا النوع من التسهيلات، تقدم قروض مضمونة بالمستحقات والموجودات الحالية والآجلة للمقترض من حين إلى آخر بناءً على طلب المقترض، لتمويل احتياجاته من رأس المال المتداول (انظر أيضاً الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2). وعادة ما يطلب المقترض القروض عند احتياجه لشراء مخزونه وتصنيعه، ويقوم بسداد القروض عند بيع المخزون وتحصيل ثمن البيع. ونظراً إلى أن هيكل القروض المتجددة يوفق بين عمليات الاقتراض ودورة التحويل إلى موارد نقدية للمقترض (أي الحصول على المخزون ثم بيعه وخلق المستحقات ثم تلقي المبالغ المدفوعة والحصول على المزيد من المخزون لبدء الدورة من جديد)، فهو يعتبر فعالاً ومفيداً للغاية بالنسبة للمقترض، من وجهة النظر الاقتصادية.

٢٥- وفيما يلي أحد الأمثلة لهذا النوع من التمويل: عادة ما يتطلب الأمر أربعة أشهر لكي تقوم شركة ABC بصنع منتجاتها وبيعها وتحصيل ثمن بيعها. ويوافق المقرض B على توفير حد ائتماني متجدد للشركة لكي تمول هذه العملية. وفي إطار هذا الحد الائتماني يمكن

لشركة ABC أن تحصل على قروض من حين إلى آخر بمبلغ إجمالي يصل إلى ٨٠ في المائة من قيمة مستحقاتها التي يعتبرها المقرض B مقبولة للإقراض على أساسها (اعتمادا على معايير مثل الجدارة الائتمانية لأصحاب الحسابات المدينين) وإلى ٥٠ في المائة من قيمة مخزونها الذي يعتبره المقرض B مقبولا للإقراض على أساسه (اعتمادا على معايير منها نوع المخزون وجودته). ومن المتوقع لشركة ABC أن تسدد هذه القروض من حين إلى آخر حسب ما تحصله من زبائنها. ويضمن هذا الحد الائتماني كل ما لدى شركة ABC من مستحقات وموجودات في الوقت الحاضر وفي المستقبل.

٣- التمويل بقرض لأجل

٢٦- كثيرا ما تحتاج المنشآت التجارية إلى تمويل نفقات كبيرة وغير اعتيادية، كإنشاء مصنع جديد أو اقتناء منشأة تجارية. وفي هذه الحالات، تسعى هذه المنشآت عادة إلى الحصول على تمويل لا يستحق السداد إلا بعد مضي وقت طويل على الانتهاء من عملية الإنشاء. وعادة ما يسمى هذا النوع من القروض بقرض لأجل. وفي كثير من الحالات، يستهلك قرض الأجل وفقا لجدول زمني متفق عليه للسداد.

٢٧- أما بالنسبة للمنشآت التجارية التي ليست لديها درجة جدارة إئتمانية قوية وراسخة فعادة ما يتوفر لها التمويل بقرض لأجل إلا بقدر ما يكون بوسعها منح حقوق ضمانية في موجوداتها لضمان التمويل. ويتوقف مقدار التمويل جزئيا على تقدير الدائن لصافي قيمة التصرف في الموجودات التي سترهن. وفي الكثير من الدول، تعتبر الممتلكات العقارية النوع الوحيد من الأصول التي تضمن التمويل بقروض الأجل بوجه عام. غير أن الكثير من المنشآت التجارية، ولا سيما الحديثة الإنشاء منها، لا تكون لديها أي ممتلكات عقارية، ولذلك قد لا تجد سبيلا للوصول إلى التمويل بقروض الأجل. وفي دول أخرى يشيع اللجوء إلى قروض الأجل المضمونة بأصول أخرى كالمعدات وحتى الملكية الفكرية.

٢٨- وفيما يلي مثال لهذا النوع من التمويل: ترغب شركة ABC في أن توسع عملياتها وأن تنشئ مصنعا جديدا في الدولة Y. وتحصل الشركة على قرض من المقرض C لتمويل عملية الإنشاء هذه. ويجب سداد القرض بدفعات شهرية متساوية على مدى عشر سنوات وهو مضمون بالمصنع الجديد. بما في ذلك جميع المعدات التي قد تكون في المصنع عند بداية تشغيله أو تفتيتها شركة ABC بعد ذلك.

ثانياً - الأهداف الأساسية لنظام معاملات مضمونة يتسم بالفعالية والكفاءة

٢٩- بهدف تقديم حلول عملية وفعالة، يستكشف الدليل ويصوغ الأهداف والمواضيع الرئيسية التالية لنظام خاص بالمعاملات المضمونة يتسم بالفعالية والكفاءة:

ألف - تعزيز الائتمان المضمون

٣٠- يكمن الهدف الأساسي العام من الدليل في تعزيز توافر الائتمان المضمون بتكاليف منخفضة لفائدة الأطراف الموجودة في ولايات قضائية تعتمد تشريعات على أساس توصيات الدليل، مما يمكن هذه الأطراف والاقتصاد ككل من تحقيق المزايا الاقتصادية التي تنبثق من الائتمان بهذا النوع من الائتمان (انظر الفقرة ٢).

باء - السماح لطائفة واسعة من المنشآت التجارية باستغلال كامل قيمة موجوداتها في الحصول على الائتمان في مجموعة واسعة من المعاملات الائتمانية

٣١- من أهم وسائل إيجاد نظام قانوني ناجح للمعاملات المضمونة تمكين طائفة واسعة من المنشآت التجارية من الاستفادة إلى أقصى حد ممكن من القيمة الكامنة في ممتلكاتها في الحصول على الائتمان. ولبلوغ هذا الهدف، يشدد الدليل على أهمية الشمول، عن طريق ما يلي: '١' إتاحة استخدام طائفة واسعة من الموجودات (منها المخزون الحالي والآجل والمعدات والمستحقات) كموجودات مرهونة؛ '٢' إتاحة ضمان طائفة واسعة من الالتزامات (مما في ذلك الالتزامات الآجلة والمشروطة) التي تُكفل بالحقوق الضمانية في الموجودات المرهونة؛ '٣' وإتاحة فوائد النظام لطائفة واسعة من المدينين والدائنين والمعاملات الائتمانية.

جيم - الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وكفؤة

٣٢- سوف تخفض تكلفة الائتمان إذا أمكن الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة كفؤة. ولهذا السبب يقترح الدليل أساليب لتبسيط إجراءات الحصول على الحقوق الضمانية وخفض تكاليف المعاملات بوسائل أخرى. ومن هذه الأساليب: إلغاء الشكليات غير الضرورية؛ وإتاحة طريقة واحدة لإنشاء الحقوق الضمانية بدلا من تعدد الأدوات الضمانية لأنواع المختلفة من الموجودات المرهونة؛ والسماح بالحقوق الضمانية في الموجودات الآجلة وتقديم تسهيلات ائتمانية في المستقبل دون الحاجة إلى وثائق وإجراءات إضافية من جانب الأطراف.

دال - الاعتراف بحرية الأطراف

٣٣- نظرا لأنه يتعيّن على أي نظام فعّال للمعاملات المضمونة أن يتيح أقصى قدر من المرونة والدوام لكي يشمل طائفة واسعة من المعاملات الائتمانية وليستوعب أيضا الأشكال الجديدة والناشئة من المعاملات الائتمانية، يشدد الدليل على ضرورة التقليل إلى أدنى حد من القوانين الإلزامية لكي تتمكّن الأطراف من مواءمة معاملاتها الائتمانية لاحتياجاتها المحدّدة. وفي الوقت نفسه يراعي الدليل جواز أن تكفل تشريعات أخرى حماية المصالح المشروعة للمستهلكين ولغيرهم من الأشخاص، وينصّ على ضرورة ألاّ يعلو نظام المعاملات المضمونة على هذه التشريعات.

هاء - النص على المساواة في معاملة الدائنين

٣٤- بما أن المنافسة السليمة بين جميع الدائنين المحتملين هي أسلوب فعّال لخفض تكاليف الائتمان، يوصي الدليل بأن يطبق نظام المعاملات المضمونة على قدم المساواة على شتى الدائنين، بمن فيهم المصارف وغيرها من المؤسسات المالية، وكذلك على الدائنين المحليين وغير المحليين.

واو - إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية

٣٥- بما أن منح الحقوق الضمانية لا ينبغي أن يجعل من الصعب أو المستحيل على المدين أو غيره من مقدمي الضمان أن يواصل تسيير عمله، يوصي الدليل بأن ينصّ النظام القانوني على حقوق ضمانية غير حيازية في طائفة واسعة من الموجودات وعلى آليات إشهار وجود هذه الحقوق الضمانية.

زاي - تشجيع السلوك المسؤول عن طريق تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية

٣٦- بما أنه ينبغي لأي نظام فعّال للمعاملات الضمانية أن يشجع جميع الأطراف على أن تسلك سلوكا مسؤولا إزاء المعاملات الائتمانية، يسعى الدليل إلى تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية لتمكين الأطراف من تقييم كل المسائل القانونية ذات الصلة وإلى تحديد مناسب لآثار عدم الامتثال للقواعد المنطبقة، بينما يراعى في نفس الوقت الشواغل المتعلقة بالسرية ويعالجها.

حاء- وضع قواعد واضحة ويمكن التنبؤ بها للأولوية

٣٧- لا تكون للحق الضماني إلا قيمة ضئيلة أو معدومة للدائن ما لم يكن قادراً على التأكد من أولويته في الممتلكات بالنسبة للدائنين الآخرين (ويشمل ذلك ممثل الإعسار). ومن هنا يقترح الدليل إنشاء نظام لتسجيل الأسعار العامة التي تتناول الحقوق الضمانية، ووضع قواعد واضحة، على أساس هذا النظام، تسمح للدائنين، في بداية المعاملة، بتحديد أولوية حقوقهم الضمانية، في الوقت الملائم وبطريقة موثوق بها وتتسم بفعالية التكلفة.

طاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائنين بطريقة كفؤة ويمكن التنبؤ بها

٣٨- كذلك لا تكون للحق الضماني قيمة بالنسبة للدائن ما لم يكن بوسعه إنفاذ حقه الضماني بطريقة فعالة وقابلة للتنبؤ بها. ولذلك، يقترح الدليل إجراءات تسمح للدائنين بإنفاذ حقوقهم الضمانية بهذه الطريقة، رهنا بإجراءات رقابة أو إشراف أو مراجعة قضائية أو بإجراءات رسمية أخرى، عند الاقتضاء. كما يوصي الدليل بالتنسيق الوثيق بين قوانين الدولة في مجال المعاملات المضمونة وقوانينها بشأن الإعسار بغية احترام ما يكون للحق الضماني من فعالية وأولوية قبل الإعسار، ومراعاة القيمة الاقتصادية لحق ضماني تنطبق عليه قواعد قانون الإعسار.

ياء- تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين

٣٩- نظراً لأن المعاملات المضمونة تؤثر على مصالح أشخاص مختلفين، بمن فيهم المدين ومقدمو الضمانات والدائنون المتزاحمون مثل الدائنين المضمونين والمميزين، وغير المضمونين، والمشترون وغيرهم ممن حولت اليهم حقوق، والدولة، فإن الدليل يقترح قواعد تأخذ في الحسبان مصالحهم المشروعة، ويسعى إلى تحقيق جميع الأهداف المذكورة أعلاه بشكل متوازن.

كاف- تحقيق الاتساق بين قوانين المعاملات المضمونة

٤٠- سيفضي اعتماد تشريعات قائمة على التوصيات الواردة في الدليل إلى تحقيق الاتساق بين قوانين المعاملات المضمونة (من خلال اعتماد قوانين موضوعية متماثلة تيسر الاعتراف بالحقوق الضمانية عبر الحدود). وستعزز هذه النتيجة في حد ذاتها تمويل التجارة الدولية وحركة السلع والخدمات عبر الحدود الوطنية.

