

Distr.: Limited
22 November 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثانية عشرة
نيويورك، ١٢-١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧

المصالح الضمانية

مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
	 مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
٣	١٩-١ مقمّمة
٣	١٢-١ ألف- الغرض من الدليل
٧	١٩-١٣ باء- المصطلحات وقواعد التفسير
١٨	٣١-٢٠ أولا- الأهداف الرئيسية لنظام فعال وناجع للمعاملات المضمونة
١٨	٢١ ألف- تعزيز الائتمان المضمون
	 باء- إتاحة استغلال كامل القيمة الكامنة في طائفة واسعة من الموجودات لدعم الائتمان
١٨	٢٢ في أوسع مجموعة ممكنة من المعاملات الائتمانية
١٩	٢٣ جيم- تمكين الأطراف من الحصول على الحقوق الضمانية ببساطة وكفاءة
١٩	٢٤ دال- النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان
١٩	٢٥ هاء- إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية



الصفحة	الفقرات	
٢٠	٢٦	واو- تشجيع السلوك المسؤول من جانب جميع الأطراف بتعزيز قابلية التنبؤ والشفافية...
٢٠	٢٧	زاي- إرساء قواعد أولوية واضحة وقابلة للتنبؤ.....
٢٠	٢٨	حاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائنين على نحو فعال وقابل للتنبؤ.....
٢٠	٢٩	طاء- الموازنة بين مصالح الأشخاص المتأثرين.....
٢١	٣٠	ياء- الاعتراف بجزرية الأطراف.....
٢١	٣١	كاف- مناسقة قوانين المعاملات المضمونة، بما فيها قواعد تنازع القوانين.....
٢١		التوصية ١.....
٢١	٧١-٣٢	ثانيا- نطاق الدليل التشريعي.....
٢٢	٣٨-٣٣	ألف- الموجودات المشمولة.....
٢٣	٤٥-٣٩	باء- الموجودات المستبعدة.....
٢٥	٤٦	جيم- الأطراف المشمولة.....
٢٥	٤٧	دال- الالتزامات المشمولة.....
٢٦	٥٠-٤٨	هاء- الحقوق المشمولة.....
٢٦	٧١-٥١	واو- أمثلة للممارسات التمويلية التي يشملها الدليل التشريعي.....
٢٦	٥٧-٥٢	١- تمويل المخزونات واحتياز المعدات.....
٢٨	٦٠-٥٨	٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة.....
٢٩	٦٣-٦١	٣- العمولة.....
٣٠	٦٦-٦٤	٤- التسنيذ.....
٣١	٦٩-٦٧	٥- التمويل القرضي المحدد الأجل.....
٣١	٧٠	٦- إحالة حق الملكية لأغراض ضمانية.....
٣٢	٧١	٧- معاملات البيع مع إعادة الاستحجار.....
٣٢		التوصيات ٢-٧.....

مقدّمة

ألف - الغرض من الدليل

١ - الغرض من الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (المشار إليه فيما يلي بـ"الدليل" هو مساعدة الدول على وضع قوانين عصرية للمعاملات المضمونة، بغية تعزيز توافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة. ويقصد بالدليل أن يكون مفيدا للدول التي ليست لديها حاليا قوانين فعالة وناجعة للمعاملات المضمونة، وكذلك الدول التي لديها قوانين صالحة للتطبيق العملي ولكنها ترغب في مراجعتها أو تحديثها، أو مناسقتها أو تنسيقها مع قوانين الدول الأخرى.

٢ - ويستند الدليل إلى فرضية مؤداها أن قوانين المعاملات المضمونة السليمة يمكن أن تحقق مزايا اقتصادية كبيرة للدول التي تعتمد عليها، منها اجتذاب الائتمان من المقرضين المحليين والأجانب وغيرهم من مقدّمي الائتمان، وتعزيز تنمية المنشآت التجارية المحلية ونموها (خصوصا المنشآت الصغيرة والمتوسطة) وزيادة التبادل التجاري بوجه عام. ويمكن أيضا لمثل هذه القوانين أن تُفيد المستهلكين بخفض أسعار السلع والخدمات وجعل الائتمان الاستهلاكي المنخفض التكلفة أيسر منالاً. ولكي تكون هذه القوانين فعالة، يجب أن تكون مدعومة بنظم قضائية وآليات إنفاذ أخرى تتسم بالكفاءة والفعالية. ويجب أن تُدعم أيضا بقوانين إعسار تراعي الحقوق المستمدة من قوانين المعاملات المضمونة (انظر دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار⁽¹⁾).

٣ - ويسعى الدليل إلى تجاوز الاختلافات 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. ومع أن وضع هذه القوانين وتنفيذها لا بد أن يؤدي إلى تكبّد الدول تكاليف متوقعة ولكن محدودة، فإن التجارب الوفيرة تدل على أن المنافع التي تجنيها هذه الدول في الأمدين القصير والطويل يفترض أن تفوق التكاليف بكثير.

٤ - وتحتاج جميع الأعمال التجارية، سواء أكانت صناعة تحويلية أم توزيعاً أم تقديم خدمات أم تجارة تجزئة، إلى رأس مال عامل لكي تعمل وتنمو وتنافس بنجاح في السوق. وقد ثبت من خلال دراسات أجرتها منظمات كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير (البنك

(1) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A..05.V10.

الدولي) وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير أن الائتمان المضمون هو أكثر الوسائل فعالية لتوفير رأس المال العامل للمؤسسات التجارية.

٥- والعامل الرئيسي في فعالية الائتمان المضمون هو أنه يتيح للمنشآت التجارية استخدام القيمة الكامنة في موجوداتها كوسيلة لتقليل المخاطر على الدائن. فالمخاطر تقل لأن الائتمان المضمون بموجودات يعطي الدائنين حق استخدام تلك الموجودات كمصدر آخر للسداد في حال عدم سداد الالتزام المضمون. ومع انخفاض مخاطر عدم السداد، يزداد توافر الائتمان وتنخفض تكلفته.

٦- ووجود نظام قانوني يدعم المعاملات الائتمانية المضمونة أمر بالغ الأهمية في الحد من المخاطر المحتملة للمعاملات الائتمانية وفي تعزيز توافر الائتمان المضمون. فالائتمان المضمون هو أيسر توافرا للمنشآت التجارية الموجودة في الدول التي لديها قوانين كفؤة وفعالة تنص على حصول الدائنين على نتائج متسقة وقابلة للتنبؤ في حال عدم قيام المدينين بالسداد. أما في الدول التي ليست لديها قوانين كفؤة وفعالة والتي يرى فيها الدائنون أن المخاطر القانونية المرتبطة بالمعاملات الائتمانية عالية، فإن تكلفة الائتمان تزداد لأن هؤلاء يشترطون تعويضا أكبر من أجل تقييم المخاطر الزائدة وتحملها. وفي بعض الدول، أدى عدم وجود نظام كفؤ وفعال للمعاملات المضمونة أو نظام قانوني للإعسار يُعترف فيه بالحقوق الضمانية إلى القضاء تقريبا على توافر الائتمان للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة، وكذلك المستهلكين.

٧- ويمكن أن يكون لإنشاء نظام قانوني يُعزز الائتمان المضمون تأثير إيجابي في الازدهار الاقتصادي العام للدولة، بما يوفره من مساعدة على تكوين المنشآت التجارية المنفردة ونموها. ومن ثم، فإن الدول التي ليست لديها نظم كفؤة وفعالة للمعاملات المضمونة قد تحرم نفسها من منافع اقتصادية قيّمة.

٨- وتعزيزا لتوافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة على أفضل وجه، يقترح الدليل صوغ قوانين المعاملات المضمونة على نحو يمكن المنشآت التجارية من استغلال القيمة الكامنة في ممتلكاتها إلى أقصى حد ممكن في الحصول على الائتمان. ويعتمد الدليل بهذا الشأن اثنين من أكثر المفاهيم أهمية في نجاح قوانين المعاملات المضمونة، هما مفهوما الأولوية والنفوذ تجاه الأطراف الثالثة. فمفهوم الأولوية يسمح بوجود متزامن لحقوق ضمانية ذات أولويات مختلفة في نفس الموجودات. وهذا يتيح للمنشأة التجارية أن تستغل قيمة موجوداتها إلى أقصى

حد ممكن، في الحصول على ائتمان مضمون من أكثر من دائن واحد مستخدمة نفس الموجودات كضمانة، كما يتيح في الوقت نفسه لكل دائن أن يعرف مدى أولوية حقه الضماني. أما مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، الذي يتخذ شكل نظام يسمح، ضمن جملة أمور، بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بسيط يتعلق بالحقوق الضمانية، فهو يستهدف تعزيز اليقين القانوني فيما يتعلق بوضعية الدائنين من حيث الأولوية النسبية، ومن ثمّ تقليل مخاطر المعاملات المضمونة وتكاليفها.

٩ - والنظام القانوني المرتأى في الدليل هو ذو طابع داخلي بحت. فتوصيات الدليل موجهة إلى المشرعين الوطنيين الذين ينظرون في تعديل القوانين الداخلية المتعلقة بالمعاملات المضمونة. بيد أنه لما كانت المعاملات المضمونة كثيرا ما تنطوي على أطراف وموجودات كائنة في ولايات قضائية مختلفة، فإن الدليل يسعى أيضا إلى معالجة مسألة الاعتراف المتبادل بالحقوق الضمانية وأدوات الضمان القائمة على حق الملكية، مثل ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية وعمليات التأجير التمويلي، التي تُنشأ فعليا في ولايات قضائية أخرى. وهذا يمثّل تحسينا ملحوظا بالنسبة لأصحاب تلك الحقوق، مقارنة بالقوانين النافذة حاليا في كثير من الدول، والتي كثيرا ما تضيع فيها تلك الحقوق حالما تُنقل الموجودات المرهونة عبر الحدود الوطنية، بل ويسهم إسهاما كبيرا في تشجيع الدائنين على تقديم الائتمان في المعاملات العابرة للحدود.

١٠ - ويسعى الدليل، في كل أجزائه، إلى إقامة توازن بين مصالح المدينين والدائنين (سواء كانوا مضمونين أو مميزين أو غير مضمونين) والأطراف الأخرى المتأثرة والمشتريين وسائر المحول إليهم والدولة. ويعتمد الدليل في هذا المسعى فرضية تدعمها شواهد تجريبية وخبرة تدل على أن جميع الدائنين سيتقبلون نهجا متوازنا من هذا القبيل، مما يشجعهم على تقديم الائتمانات، طالما كانت القوانين (والبنى التحتية القانونية والحكومية الداعمة لها) فعالة في تمكين الدائنين من تقييم مخاطرتهم بقدرة عالية على التنبؤ وبثقة في أنه سيتمكنهم في نهاية المطاف تسهيل القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة في حال عدم سداد المدين. ومن المهم جدا لهذا التوازن وجود تنسيق وثيق بين النظم القانونية الخاصة بالمعاملات المضمونة وبالإعسار، بما في ذلك وجود أحكام بشأن معاملة الحقوق الضمانية في حال إعادة تنظيم المنشأة أو تصفيتها. ويضاف إلى ذلك أن بعض المدينين، مثل المدينين الاستهلاكيين، يحتاجون إلى وسائل حماية إضافية. وبالتالي، فعلى الرغم من أن النظام الذي يرتئيه الدليل سينطبق على أشكال عديدة من المعاملات الاستهلاكية، فلا يُقصد به أن تكون له الغلبة

على قوانين حماية المستهلك أو أن يناقش سياسات حماية المستهلك، نظراً لأن هذه المسائل لا تقبل التوحيد.

١١- وعلى نفس المنوال، يعالج الدليل أيضاً ما أبدي من شواغل تتعلق بالائتمان المضمون. ومن تلك الشواغل أن إعطاء الدائن حقاً ذا أولوية في المطالبة بجميع موجودات شخص ما أو بمعظمها قد يحد فيما يبدو من قدرة ذلك الشخص على الحصول على التمويل من مصادر أخرى. ومنها أيضاً احتمال تمكّن الدائن المضمون من ممارسة نفوذ على المنشأة، إلى حد أنه قد يستولي على ما لدى المنشأة من موجودات مرهونة، أو يهدد بالاستيلاء عليها، في حال التقصير. وثمة شاغل ثالث هو أن الدائنين المضمونين قد يأخذون في بعض الحالات كل أو معظم موجودات الشخص في حال إعساره ويتركون القليل للدائنين غير المضمونين الذين قد يكون بوسعهم أن يساوموا للحصول على حق ضمني في تلك الموجودات. ويناقش الدليل هذه الشواغل ويقترح حلولاً في الحالات التي يظهر فيها أن للشواغل أسباباً وجيهة.

١٢- ويستند الدليل إلى أعمال الأونسيترال ومنظمات أخرى. وتشمل هذه الأعمال ما يلي: القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي انتهى المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير من إعداده في عام ١٩٩٤؛ والمبادئ العامة لقانون للمعاملات المضمونة، التي انتهى المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير من إعدادها في عام ١٩٩٧؛ والقانون الموحد الذي ينظم شؤون الأوراق المالية، الذي أعدته المنظمة المعنية بمناقشة قوانين الأعمال في أفريقيا في عام ١٩٩٧؛ والدراسة المتعلقة بإصلاح قوانين المعاملات المضمونة في آسيا،^(٢) التي أعدها مصرف التنمية الآسيوي في عام ٢٠٠٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة^(٣))، المعتمدة في عام ٢٠٠١؛ والاتفاقية بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة، المعتمدة في عام ٢٠٠١، والبروتوكولات ذات الصلة؛ والاتفاقية الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط، المعتمدة في عام ٢٠٠١؛ والقانون النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢؛ ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الذي أُنجز في عام ٢٠٠٤؛ [واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد

(٢) إصلاح القوانين والسياسات في مصرف التنمية الآسيوي ٢٠٠٠، المجلد الثاني (مصرف التنمية الآسيوي، ٢٠٠٠).

(٣) مرفق قرار الجمعية العامة ٥٦/٨١.

القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط؛ و[[...]].

باء- المصطلحات وقواعد التفسير

١٣- يعتمد الدليل مصطلحات للتعبير عن المفاهيم التي يستند إليها نظام فعال للمعاملات المضمونة. والتعبير المستخدمة ليست مستمدة من أي نظام قانوني معين. وحتى عندما يبدو التعبير مطابقا للتعبير مستخدم في قانون وطني معين، فهذا لا يعني أن الدليل يرمي إلى اعتماد معنى ذلك التعبير حسبما ورد في ذلك القانون الوطني. بل يقدم الدليل تعاريف تعطي معنى محددًا لكل تعبير رئيسي. كما أن للعديد من التعاريف مفعولا يتمثل في تحديد نطاق ما يرد في الدليل من توصيات تستخدم تلك التعابير. وتستخدم بعض التوصيات تعابير معرّفة فيها، كما أن بعض التعاريف مبيّنة بمزيد من التفصيل في التوصيات التي تستخدم تعابير معرّفة. ومن ثم، فإن نطاق كل توصية ومحتواها يتوقف على المعنى المستخدم للتعابير المعرّفة.

١٤- ويتبع الدليل نهج استخدام تعابير معرّفة تيسيرا لدقة التخاطب، بصرف النظر عن أي نظام قانوني وطني معين، وتمكيننا لقراء الدليل من فهم توصياته فهما موحدًا، من خلال تزويدهم بمفردات مشتركة وإطار مفاهيمي مشترك. وينبغي أن تُقرأ التعاريف بعناية، وأن يشار إليها كلما وردت تلك التعابير المعرّفة.

١٥- ومع أن المصطلحات لا تعتبر بحد ذاتها عنصرا إلزاميا في توصيات الدليل، فإن التشريعات المستندة إلى الدليل تحتوي عادة على تعاريف محددة للمصطلحات المستخدمة فيها. وحتى إذا اختلفت التعابير المستخدمة في التشريعات عن التعابير المستخدمة في الدليل، يمكن استخدام التعاريف الواردة في المصطلحات. وهذا من شأنه أن يتفادى أي تغيير جوهري غير مقصود ويرجّح احتمال أن يفهم القضاة والأطراف التجاريون ومستشاروهم القانونيون التعابير المستخدمة فهما موحدًا، داخل الدولة المشترعة وخارجها، منذ البداية، تحقيقا للحد الأقصى من توحّد التفسير، فور دخول التشريع الجديد حيز النفاذ، وبالتالي تجنب فترات الشك التي تسبق التفسير القضائي. كما أن استخدام المصطلحات، والأهم من ذلك استخدام التعاريف، الواردة في الدليل سيشجع على مناسقة القوانين التي تحكم الحقوق الضمانية.

١٦- ولا يقصد بحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ وصيغة المفرد تشمل أيضا صيغة الجمع، والعكس صحيح؛ ولا يُقصد بعبارة "تشمل" و"بما في ذلك" أن تشيرا إلى قائمة

كاملة الشمول؛ وتدل كلمة "يجوز" على السماح بينما تدل كلمة "ينبغي" على الإعزاز، ويجب أن تُفسّر التعابير "ك" و"مثل" و"على سبيل المثال" على النحو ذاته الذي فسرت به عبارتا "تشمل" و"بما في ذلك". وينبغي تفسير تعبير "الدائنون" على أنه يشمل الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب على السواء، ما لم يُذكر خلاف ذلك. وينبغي تفسير الإشارات إلى "الشخص" على أنها تشمل الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على السواء، ما لم يُذكر خلاف ذلك.

١٧- وقد تختار بعض الدول تنفيذ توصيات الدليل بسن قانون شامل واحد (وهي طريقة يرحح أن تفضي إلى الاتساق وإلى تجنب أخطاء الإغفال أو سوء الفهم)، فيما قد تسعى دول أخرى إلى تغيير مجموعة قوانينها بإدراج قواعد معينة في مواضع مختلفة. ويشير الدليل إلى المجموعة الكاملة للقواعد الموصى بها، أي كانت الطريقة المختارة للتنفيذ، على أنها "القانون" أو "هذا القانون".

١٨- ويستخدم الدليل أيضا تعبير "القانون" في سياقات أخرى مختلفة. وباستثناء الحالات التي يُنص فيها صراحة على خلاف ذلك، وفي كل أجزاء الدليل: (أ) تدل جميع الإشارات إلى "القانون" على القانون التشريعي وغير التشريعي على السواء؛ (ب) وتدل جميع الإشارات إلى "القانون" على القانون الداخلي، باستثناء قواعد تنازع القوانين (لتفادي الإحالة إلى القانون الداخلي)؛ (ج) وتدل جميع الإشارات إلى "القانون غير قانون المعاملات المضمونة" على كامل مجموعة القواعد القانونية للدولة (سواء أكانت موضوعية أو إجرائية) ما عدا تلك التي تجسد القانون الذي يحكم المعاملات المضمونة في الممتلكات المنقولة (أكانت موجودة من قبل أم سنت أو عدّلت مؤخرا عملا بتوصيات الدليل)؛ (د) ولا تدل جميع الإشارات إلى "القانون الذي يحكم ... (الصكوك القابلة للتداول، مثلا)" على قانون خاص أو مجموعة قواعد قانونية خاصة تُسمى "قانون الصكوك القابلة للتداول" فحسب، بل تشمل أيضا جميع قوانين العقود وسائر القواعد القانونية العامة التي قد تسري على المعاملات أو الحالات المتعلقة بصك قابل للتداول؛ (هـ) أو جميع الإشارات إلى "قانون الإعسار" هي شاملة بالمثل، لكنها تدل فقط على القانون الذي قد يكون ساريا بعد بدء إجراءات الإعسار.

١٩- وتحدد الفقرات التالية التعابير الرئيسية المستخدمة والمعنى الأساسي المعطى لها في الدليل. ويحدد معنى هذه التعابير بمزيد من الدقة عندما تستخدم في الفصول اللاحقة. كما تُعرّف تلك الفصول وتستخدم مصطلحات إضافية (كما في حالة الفصل الخاص بالإعسار، مثلا). وينبغي قراءة التعاريف مقترنة بالتوصيات ذات الصلة. وتعرّف المصطلحات الرئيسية على النحو التالي:

(أ) "الحق الضماني" يعني حق ملكية بالتراضي في ممتلكات منقولة وملحقات يضمن سداد التزام واحد أو أكثر أو أداءه على نحو آخر، بصرف النظر عما إذا كان الطرفان قد أسماه حقا ضمانيا. وهو يشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية والحقوق الضمانية غير الاحتيازية. وفيما يتعلق بالمستحقات، يعني الحق الضماني أيضا الحق المكتسب بتحويل المستحق تحويلا تاما، وكذلك تحويله على سبيل الضمان. وضمانا لانطباق التوصيات العامة على الحقوق الضمانية في المستحقات وعلى التحويلات التامة للمستحقات، فإن الإشارات إلى "الحق الضماني" في الدليل تشير أيضا إلى "حق المُحال إليه"، ما لم يُنص على خلاف ذلك؛

(ب) "الحق الضماني الاحتيازي" يعني، [في سياق النهج التوحيدي]، حقا ضمانيا في أحد الموجودات يضمن الالتزام بسداد أي جزء لم يسدّد من ثمن شراء الموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا لتمكين المانح من احتياز الموجودات. ولا تشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية الحقوق المسماة حقوقا ضمانية فحسب، بل تشمل أيضا الحقوق المحتفظ بها أو المتأتمية بمقتضى ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، ومعاملات الاستتجار والشراء، والتأجيرات التمويلية، ومعاملات إقراض ثمن الشراء. و"مانح" الحق الضماني الاحتيازي يشمل البائع أو المستأجر التمويلي أو المانح في معاملة إقراض ثمن الشراء. و"ممول الاحتياز" يعني الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني احتيازي، وهو يشمل البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء؛

[ملحوظة إلى الفريق العامل: انظر الملحوظة الواردة بعد التعريف (ب) في الوثيقة

[.A/CN.9/WG.VI/WP.29]

(ج) "الالتزام المضمون" يعني الالتزام المضمون بحق ضماني؛

(د) "الدائن المضمون" يعني الدائن الذي يملك حقا ضمانيا. وبغية ضمان انطباق التوصيات العامة على الحقوق الضمانية في المستحقات وعلى الإحالات التامة للمستحقات، فإن الإشارات إلى "الدائن المضمون" في الدليل تدل أيضا على "المُحال إليه"، ما لم يُنص على خلاف ذلك؛

(هـ) "المدين" يعني الشخص الذي يتعين عليه أداء الالتزام المضمون. [ويشمل ملتزمين ثانويين، مثل كفلاء الالتزام المضمون]. وقد يكون المدين أو لا يكون هو الشخص الذي يمنح الحق الضماني إلى الدائن المضمون (انظر المانح)؛

(و) "المانح" يعني الشخص الذي ينشئ حقا ضمانيا في واحد أو أكثر من موجوداته لصالح دائن مضمون، إما لضمان التزامه هو أو التزام شخص آخر (انظر المدين

بالمستحق). وبغية ضمان انطباق التوصيات العامة على الحقوق الضمانية في المستحقات وعلى الإحالات التامة للمستحقات، فإن الإشارات إلى "المانح" في الدليل تدل أيضا على "المُحيل"، ما لم يُنص على خلاف ذلك؛

(ز) "اتفاق الضمان" يعني اتفاقا بين المانح والدائن، بأي شكل أو تحت أي مصطلح، ينشئ حقا ضمانيا؛

(ح) "الموجودات المرهونة" تعني الممتلكات المنقولة المموسة أو غير المموسة الخاضعة لحق ضمانيا؛

(ط) "الممتلكات المموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المادية المنقولة. ومن أنواع الممتلكات المموسة المخزونات والمعدّات والملحقات والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والنقود؛

(ي) "المخزونات" تعني مخزون الممتلكات المموسة المعد للبيع أو التأجير في السياق المعتاد لعمل المانح، وهي أيضا المواد الخام والمواد غير المكتملة التجهيز (قيد التجهيز)؛

(ك) "المعدّات" تعني الممتلكات المموسة التي يستخدمها الشخص في تشغيل منشأته؛

(ل) "ملحقات الممتلكات غير المنقولة" تعني الممتلكات المموسة التي هي مرتبطة ماديا بممتلكات غير منقولة إلى حد يجعل قانون الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة يعاملها كممتلكات غير منقولة، رغم أنها لم تفقد هويتها المنفصلة؛

(م) "ملحقات الممتلكات المنقولة" تعني الممتلكات المموسة التي هي مرتبطة ماديا بممتلكات مملوسة أخرى إلى حد يجعل قانونا غير هذا القانون يعاملها كجزء من تلك الممتلكات المنقولة رغم أنها لم تفقد هويتها المنفصلة؛

(ن) "كتلة البضائع أو المنتجات" تعني الممتلكات المموسة غير النقود التي هي مرتبطة أو متحدة ماديا بممتلكات مملوسة أخرى إلى حد أنها فقدت هويتها المنفصلة؛

(س) "الممتلكات غير المموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المنقولة غير الممتلكات المموسة، وهي تشمل الحقوق غير المادية والمستحقات والحقوق في الحصول على أداء التزامات أخرى غير المستحقات؛

(ع) "المستحق" يعني حقا في الحصول على سداد التزام نقدي، وحقا تعاقديا في الحصول على أداء التزام غير مادي باستثناء حقوق السداد المثبتة بصك قابل للتداول والتزامات السداد بمقتضى تعهد مستقل والتزامات المصارف بسداد الأموال المقيّدة في حساب مصرفي؛

[ملحوظة إلى الفريق العامل: انظر الملحوظة الواردة بعد التعريف (ع) في الوثيقة
[.A/CN.9/WG.VI/WP.29]

(ف) "الإحالة" تعني إنشاء حق ضماني في مستحق ما، وهي تشمل الإحالة التامة للمستحق. وإنشاء حق ضماني في المستحق يشمل الإحالة التامة على سبيل الضمان؛

(ص) "المحيل" يعني الشخص الذي يُجري إحالة المستحق؛

(ق) "المحال إليه" يعني الشخص الذي تُجرى إليه إحالة المستحق؛

(ر) "الإحالة اللاحقة" تعني إحالة يجريها المحال إليه الأول أو أي مُحال إليه آخر. وفي حالة الإحالة اللاحقة، يكون الشخص الذي يجري تلك الإحالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تجرى إليه الإحالة هو المحال إليه؛

(ش) "المدين بالمستحق" يعني الشخص المسؤول عن سداد المستحق. ويشمل "المدين بالمستحق" الكفيل أو أي شخص آخر مسؤول ثانويا عن سداد المستحق.

والكفيل ليس مدينا بالمستحق الذي كفله سداؤه فحسب، بل هو مدين أيضا بالمستحق الذي تمثله الكفالة، لأن الكفالة هي بحد ذاتها مستحق (أي أن هناك مستحقين اثنين)؛

(ت) "الإشعار" يعني خطابا مكتوبا، باستثناء الحالات التي ينص فيها الدليل على خلاف ذلك؛

(ث) "التبليغ بالإحالة" يعني خطابا مكتوبا يبين على نحو معقول ماهية المستحق المحال وهوية المحال إليه. ويُستوفى اشتراط الكتابة بخطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه ميسورة المنال على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا (انظر المادة ٦ من

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية⁽⁴⁾ والفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.⁽⁵⁾

[ملحوظة إلى الفريق العامل: انظر الملحوظة الواردة بعد التعريف (ت) في الوثيقة

. [A/CN.9/WG.VI/WP.29

(خ) "العقد الأصلي" يعني، في سياق الإحالة، العقد المبرم بين المحيل والمدين بالمستحق الذي ينشأ عنه المستحق. وفي حالة المستحقات غير التعاقدية، يعني "العقد الأصلي" المصدر غير التعاقدية للمستحق؛

(ذ) "الصك القابل للتداول" يعني صكاً يجسّد حقاً في الحصول على السداد، مثل الشيك أو السفتحة (الكيميالية) أو السند الإذني، وفيها باشتراطات قابلية التداول. بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

(ض) "المستند القابل للتداول" يعني مستنداً يجسّد حقاً في تسلّم ممتلكات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن، وفيها باشتراطات قابلية التداول. بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول؛

(أ أ) "التعهد المستقل" يعني خطاب ائتمان (تجاري أو ضامن)، أو تبنينا لخطاب ائتمان، أو كفالة مستقلة (مستحقة الدفع عند الطلب أو عند أول طلب أو كفالة مصرفية أو كفالة مقابلة)، أو أي تعهد آخر معترف به كتعهد مستقل. بمقتضى القانون أو قواعد الممارسة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، والأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية، والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب.

(ب ب) "العائدات المتأتية. بمقتضى تعهد مستقل" تعني الحق في تلقي مبلغ مستحق، أو كيميالية مقبولة أو سداد مؤجل، أو أي شيء آخر ذي قيمة يتعين، في كل من هذه الحالات، أن يقدمه، الكفيل/المصدر وفاء لسحب. بمقتضى تعهد مستقل، أو شخص مسمّى يعطي قيمة لذلك السحب. ولا يشمل هذا التعبير:

١٤ ' الحق في السحب (أي في طلب السداد). بمقتضى تعهد مستقل، أو

(4) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4.

(5) مرفق قرار الجمعية العامة ٢١/٦٠.

٢٤ ما يُتلقى عند الوفاء بتعهد مستقل أو عند التصرف بالعائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل (أي العائدات المتأتية من تحصيل العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل أو التصرف فيها).

وهذا التعريف يشير إلى "العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل" اتساقا مع المصطلحات المستخدمة عموما في القوانين والممارسات المتعلقة بالتعهدات المستقلة. وهذا التعبير، بصيغته المستخدمة في الدليل، يعني حق المانح، بصفته المستفيد من التعهد المستقل، في تلقي أي سداد أو قيمة أخرى تُعطى بمقتضى التعهد المستقل رهنا بامتنال المستفيد لأحكام التعهد المستقل وشروطه. ولا يشمل هذا التعبير العائدات نفسها، أي ما يُتلقى فعليا عند الوفاء بسحب من جانب الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى (ينبغي ألا يُعتبر تلقي المستفيد قيمة من مصرف متداول على أنه وفاء أو تصرف) أو عند التصرف في الحق في العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل.

ويشير تعبير "العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل" إلى الحق في التلقي على الرغم من أن تعبير "العائدات" بصيغته المستخدمة في القوانين والممارسات المتعلقة بالتعهدات المستقلة قد يشير إما إلى الحق في التلقي أو إلى شيء يُتلقى بمقتضى التعهد المستقل، وعلى الرغم من أن تعبير "العائدات" بصيغته المستخدمة في أجزاء أخرى من الدليل يشير إلى أي شيء يُتلقى. والحق الضماني في العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل (بصفتها موجودات مرهونة أصلية) يختلف عن الحق الضماني في "العائدات" (بصفتها مفهوما أساسيا في الدليل المتأتية من الموجودات المشمولة بالدليل؛

(ج ج) "الكفيل/المصدر" يعني أي مصرف أو شخص آخر يُصدر تعهدا مستقلا؛

(د د) "المثبّت" يعني مصرفا أو شخصا آخر يضيف تعهدا مستقلا إلى التعهد المستقل الصادر عن الكفيل/المصدر؛

واتساقا مع المادة ٦ (هـ) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة، يوفر التثبيت للمستفيد خيار مطالبة المثبت بالسداد وفقا لأحكام وشروط التعهد المستقل المثبّت بدلا من مطالبة الكفيل/المصدر؛

(ه هـ) "الشخص المسمى" يعني مصرفا أو شخصا آخر محدّد الهوية في التعهد المستقل باسمه أو نوعه (مثل "أي مصرف في البلد سين") بصفته معينا لإعطاء قيمة بمقتضى التعهد المستقل، ويتصرف وفقا لذلك التعيين؛

(و و) تكون للدائن المضمون "سيطرة" فيما يتعلق بالعائدات المتأتية بمقتضى التعهد المستقل:

١٠٠ ' تلقائياً عند إنشاء الحق الضماني إذا كان الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى هو الدائن المضمون؛ أو

١٠١ ' إذا قدم الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى إقراراً لصالح الدائن المضمون؛

(ز ز) "الإقرار"، فيما يتعلق بالعائدات المتأتية بمقتضى التعهد المستقل، يعني أن الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى الذي سيسدد، أو سيعطي قيمة بطريقة أخرى، عند السحب بمقتضى التعهد المستقل قد قام، من جانب واحد أو بالاتفاق، بأحد أمرين:

١٠٢ ' إقرار أو قبول إنشاء حق ضماني (سواء سُمي إحالة أو غير ذلك) لصالح الدائن المضمون في العائدات المتأتية من التعهد المستقل، (أيا كان شكل ذلك الإقرار أو القبول)؛ أو

١٠٣ ' الالتزام بأن يسدد إلى الدائن المضمون أو يعطيه قيمة عند السحب بمقتضى التعهد المستقل.

(ح ح) "الحساب المصرفي" يعني الحساب المحتفظ به لدى مصرف ما ويمكن فيه إيداع أموال أو قيدها. وهذا التعبير يشمل الحسابات الجارية بمختلف أنواعها، وكذلك حسابات الادخار وحسابات الإيداع المحددة الأجل، ولكنه لا يشمل مطالبة تجاه المصرف مثبتة بصك قابل للتداول.

والحق في سداد الأموال المقيّدة في حساب مصرفي يشمل الحق في سداد الأموال التي تحوّل إلى حساب داخلي في المصرف ولا تستخدم في الوفاء بأي التزامات مستحقة للمصرف. وهو يشمل أيضاً الأموال المحوّلّة إلى المصرف على سبيل الوفاء المرتقب للالتزام سداد أجل كان المصرف قد وافق عليه في سياق عمله المصرفي المعتاد طالما كان يحق للشخص الذي أصدر التعليمات إلى المصرف أن يطالب بتلك الأموال إذا لم يقوم المصرف بالتسديد الآجل.

(ط ط) تكون للدائن المضمون "سيطرة" فيما يتعلق بالحق في سداد الأموال المقيّدة في حساب مصرفي:

١٦٤ تلقائياً عند إنشاء الحق الضماني، إذا كان المصرف الوديع هو الدائن المضمون؛ أو

١٦٥ إذا كان المصرف الوديع قد أبرم اتفاق سيطرة، مثبت بسجل موثق لدى المانح والدائن المضمون يفيد بأن المصرف الوديع قد وافق على اتباع تعليمات الدائن المضمون فيما يتعلق بسداد الأموال المقيّدة في الحساب المصرفي دون موافقة أخرى من المانح؛ أو

١٦٦ إذا كان الدائن المضمون هو صاحب الحساب.

وليس على المصرف الوديع التزام بأن يُبرم اتفاق سيطرة. إضافة إلى ذلك، ستكون حقوق الدائن المضمون خاضعة لحقوق والتزامات المصرف الوديع. بمقتضى القوانين والممارسات التي تحكم الحسابات المصرفية. كما أن إبرام اتفاق سيطرة يقتضي موافقة المانح (وكذلك موافقة المصرف الوديع)، ويحتفظ المانح بالحق في التعامل بالأموال المودعة في الحساب المصرفي إلى أن يُصدر الدائن المضمون إلى المصرف الوديع تعليمات بخلاف ذلك (مع أن بعض اتفاقات السيطرة تقضي باحتجاز تلك الأموال اعتباراً من وقت إبرام الاتفاق). وهذا يشمل الحالات التالية: (أ) عندما يحوّل الحساب الموجود إلى الدائن المضمون؛ و(ب) عندما يتفق الدائن المضمون مع المانح على أن تودع الأموال في حساب يُفتح لاحقاً؛ و(ج) عندما يكون الدائن المضمون هو وحده صاحب الحساب (أي ليس مجرد صاحب حساب مشترك)؛

(ي ي) "حق الملكية الفكرية" يشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسرار التجارية وحقوق التأليف والنشر والحقوق والتصاميم ذات الصلة. وهو يشمل أيضاً ما يكتسبه المرخص إليه من حقوق بمقتضى رخصة استغلال تلك الحقوق؛

(ك ك) "العائدات" تعني كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة، بما في ذلك ما يُتلقى نتيجة للبيع أو غيره من أشكال التصرف أو التحصيل، أو تأجير أحد الموجودات المرهونة أو الترخيص باستخدامه، وعائدات العائدات، والشمار المدنية والطبيعية، والأرباح الموزعة والأسهم الموزعة، وعائدات التأمين، والمطالبات الناشئة عن وجود عيوب في أحد الموجودات المرهونة أو تعرضه لتلف أو هلاك؛

(ل ل) "الأولوية" تعني أفضلية حق الشخص في الحصول على المنفعة الاقتصادية لحقه الضماني في الموجودات المرهونة تجاه مطالب منازع؛

(م م) "المطالب المنازع" يعني:

- ١' دائنا مضمونا آخر لديه حق ضماني في نفس الموجودات المرهونة (سواء
أكانت موجودات مرهونة أصلية أم عائدات)؛ أو
- ٢' البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء لنفس الموجودات المرهونة
التي احتفظ بملكيتها، في سياق النظام غير التوحيدي للحقوق الضمانية الاحتيازية؛
أو
- ٣' دائنا آخر للمانح لديه حق في نفس الموجودات المرهونة (على سبيل المثال
بإعمال القانون أو بالضم أو بالحجز أو بإجراء مماثل)؛ أو
- ٤' ممثل الإعسار في حال إعسار المانح؛⁽⁶⁾ أو
- ٥' أي شخص يشتري الموجودات المرهونة أو تحال إليه تلك الموجودات (بما في
ذلك المستأجر أو المرخص له).
- (ن ن) "الحق الضماني الحيازي" يعني حقا ضمانيا في ممتلكات ملموسة هي في
حوزة الدائن المضمون؛

(س س) "الحق الضماني غير الحيازي" يعني حقا ضمانيا في ممتلكات ملموسة ليست
في حوزة الدائن المضمون؛

[ملحوظة إلى الفريق العامل: انظر الملحوظة الواردة بعد التعريف (ن ن) في الوثيقة

[.A/CN.9/WG.VI/WP.29]

(ع ع) "الحيازة"، باستثناء الكيفية التي استخدم بها هذا التعبير في التوصيات
٢٧ و٤٨ إلى ٥٠ فيما يتعلق بمصدر المستند القابل للتداول، تعني الحيازة الفعلية للممتلكات
الملموسة من قبل شخص أو وكيل لذلك الشخص أو موظف لديه، أو من قبل شخص
مستقل يقر بأنه يحتفظ بها لصالح ذلك الشخص. وهي لا تشمل الحيازة الاستدلالية أو
الصورية أو المعتبرة أو الرمزية.

(6) في الفصل الخاص بالإعسار، يُشار إلى "إعسار المدين" لدواعي الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في دليل
الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار (انظر الحاشية ٥٥ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29، الفصل
الحادي عشر، الخاص بالإعسار).

(ف ف) "مصدر" المستند القابل للتداول يعني الشخص الملزم بتسليم الممتلكات الملموسة المشمولة بالمستند بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول.

وفي حالة ما يُسمى سند الشحن المتعدد الوسائط (إذا كان يعتبر مستندا قابلا للتداول بمقتضى القانون المنطبق)، يجوز أن يكون "المصدر" شخصا يتعاقد من الباطن مع أشخاص آخرين بشأن أجزاء مختلفة من عملية نقل البضائع ولكنه يظل يتحمل المسؤولية عن نقلها وعن أي تلف قد يحدث أثناء النقل.

(ص ص) "محكمة الإعسار" تعني السلطة القضائية أو غير القضائية المختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها؛

(ق ق) "حوزة الإعسار" تعني موجودات المدين وحقوقه التي يسيطر أو يشرف عليها ممثل الإعسار وتخضع لإجراءات الإعسار؛

(ر ر) "إجراءات الإعسار" تعني الإجراءات القضائية أو الإدارية الجماعية التي تسيّر وفقا لقانون الإعسار وتستهدف إما إعادة تنظيم منشأة المدين وإما تصفيتها؛

(ش ش) "ممثل الإعسار" يعني الشخص المسؤول أو الهيئة المسؤولة عن إدارة حوزة الإعسار؛

(ت ت) "المشتري في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يشتري مخزونات، من بائع يعمل في بيع ممتلكات ملموسة من ذلك النوع، في السياق المعتاد لعمل ذلك البائع ودون علم بأن ذلك البيع ينتهك ما يقضي به اتفاق الضمان من حقوق للدائن المضمون [أو ما لشخص آخر من حقوق أخرى في تلك الممتلكات]؛

(ث ث) "المستأجر في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يستأجر مخزونات، من مؤجر يعمل في تأجير ممتلكات ملموسة من ذلك النوع، في السياق المعتاد لعمل ذلك المؤجر ودون علم بأن ذلك التأجير ينتهك ما يقضي به اتفاق الضمان من حقوق للدائن المضمون [أو ما لشخص آخر من حقوق أخرى في تلك الممتلكات]؛

(خ خ) "المرخص له في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يحصل على ترخيص باستخدام ممتلكات غير ملموسة، من مرخص يعمل في ترخيص ممتلكات من ذلك النوع، في السياق المعتاد لعمل ذلك المرخص، ودون علم بأن ذلك الترخيص ينتهك ما يقضي به اتفاق الضمان من حقوق للدائن المضمون [أو ما لشخص آخر من حقوق أخرى في تلك الممتلكات]؛

ويشار إلى تعابير "المشتري في سياق العمل المعتاد"، و"المستأجر في سياق العمل المعتاد" و"المرخص له في سياق العمل المعتاد" في التوصية ٨٣ التي تتناول حقوق مشتري الموجودات المرهونة، ومستأجريها والمرخص لهم باستخدامها (انظر الفصل السابع من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29). ويمكن لمشتري أو مستأجر أو مرخص له أن يعلم بوجود حق ضماني ولكن لا يمكنه أن يعلم ما إذا كانت الإحالة تنتهك أحكام اتفاق الضمان. وفي الحالات النادرة التي يكون فيها مشتري الموجودات على علم لا بالحق الضماني فحسب بل وبأن البيع ينتهك أحكام اتفاق الضمان، لن يكون المشتري مؤهلاً لأن يكون مشترياً في سياق العمل المعتاد، وبالتالي فلن يأخذ البضاعة خالصة من الحق الضماني. بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨٣. والمعيار الوارد في التوصية ٨٣ هو نفس المعيار الوارد في التوصية ٩٤ (أولوية الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي) والتوصية ٩٥ (أولوية الحق الضماني في النقود)؛

(ذ ذ) "السلع الاستهلاكية" تعني السلع التي يستخدمها المانح أو ينوي استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.

أولاً - الأهداف الرئيسية لنظام فعال وناجع للمعاملات المضمونة

٢٠ - بغية تقديم حلول عملية وفعالة، يستكشف الدليل ويصوغ الأهداف والمواضيع الرئيسية التالية لنظام فعال وناجع للمعاملات المضمونة. وقد صُممت هذه الأهداف بحيث توفر إطاراً سياساتياً عريضاً لإرساء نظام من هذا القبيل وتطويره.

ألف - تعزيز الائتمان المضمون

٢١ - الهدف العام الرئيسي للدليل هو تعزيز توافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة للأشخاص الموجودين في ولايات قضائية تعتمد تشريعات مستندة إلى توصيات الدليل، وبالتالي تمكين هؤلاء الأشخاص والاقتصاد إجمالاً من التمتع بالمنافع الاقتصادية التي تتأتى من تيسر الحصول على ذلك الائتمان (انظر الفقرة ٢ أعلاه).

باء - إتاحة استغلال كامل القيمة الكامنة في طائفة واسعة من الموجودات لدعم الائتمان في أوسع مجموعة ممكنة من المعاملات الائتمانية

٢٢ - من العوامل الأساسية في نجاح أي نظام قانوني للمعاملات المضمونة تمكين مجموعة كبيرة من المنشآت التجارية من استغلال كامل القيمة الكامنة في موجوداتها للحصول على

الائتمان في طائفة واسعة من المعاملات الائتمانية. ولبلوغ هذا الهدف، يشدد الدليل على أهمية الشمول، من خلال: (أ) إتاحة استخدام طائفة واسعة من الموجودات (بما فيها الموجودات الحالية والآجلة) كموجودات مرهونة؛ و(ب) إتاحة ضمان أوسع طائفة ممكنة من الالتزامات (بما فيها الالتزامات الآجلة والمشروطة والنقدية وغير النقدية). بمنح حقوق ضمانية في الموجودات المرهونة؛ و(ج) توسيع منافع هذا النظام لتشمل أوسع مجموعة ممكنة من المدينين والدائنين والمعاملات الائتمانية.

جيم- تمكين الأطراف من الحصول على الحقوق الضمانية ببساطة وكفاءة

٢٣- من شأن تكلفة الائتمان أن تنخفض إذا أمكن الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة كفؤة. ولهذا السبب، يقترح الدليل طرائق لتبسيط إجراءات الحصول على الحقوق الضمانية وخفض تكاليف المعاملات بوسائل أخرى. ومن هذه الطرائق: إزالة الشكليات غير الضرورية؛ والنص على طريقة واحدة لإنشاء الحقوق الضمانية بدلا من وجود أدوات ضمانية متعددة للأنواع المختلفة من الموجودات المرهونة؛ والسماح بإنشاء حقوق ضمانية في الموجودات الآجلة وبتقديم ائتمانات مستقبلية دون حاجة إلى أي وثائق أو إجراءات إضافية من جانب الأطراف.

دال- النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان

٢٤- بما أن المنافسة السليمة بين جميع الدائنين المحتملين هي أسلوب فعال لخفض تكاليف الائتمان، يوصي الدليل بجعل نظام المعاملات المضمونة منطبقا بالتساوي على مختلف الدائنين، بمن فيهم المصارف وسائر المؤسسات المالية، وكذلك الدائنين المحليين وغير المحليين.

هاء- إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية

٢٥- بما أن منح الحقوق الضمانية لا ينبغي أن يجعل من الصعب أو المستحيل على المدين أو أي مانح آخر أن يواصل تسيير منشأته، يوصي الدليل بأن ينص النظام القانوني على حقوق ضمانية غير حيازية في طائفة واسعة من الموجودات، مقترنة بآلية تتخذ شكل نظام سجل عمومي لإشهار وجود تلك الحقوق الضمانية.

واو- تشجيع السلوك المسؤول من جانب جميع الأطراف بتعزيز قابلية التنبؤ والشفافية

٢٦- بما أنه ينبغي لأي نظام فعال للمعاملات الضمانية أن يشجع أيضا جميع أطراف المعاملة الائتمانية على اتباع سلوك مسؤول، يسعى الدليل إلى تعزيز قابلية التنبؤ والشفافية لتمكين الأطراف من تقييم كل المسائل القانونية ذات الصلة وإلى تحديد العواقب المناسبة لعدم الامتثال للقواعد المنطبقة، مع مراعاة الشواغل المتعلقة بالسرية ومعالجتها.

زاي- إرساء قواعد أولوية واضحة وقابلة للتنبؤ

٢٧- من شأن قيمة الحق الضماني أن تكون ضئيلة أو معدومة لدى الدائن إذا لم يكن قادرا وقت إجراء المعاملة على التأكد من أولويته في الممتلكات نسبة إلى الدائنين الآخرين (بمن فيهم ممثل الإعسار). ومن ثم، يقترح الدليل إنشاء نظام لتسجيل الإشعارات العمومية بشأن الحقوق الضمانية، والاستناد إلى ذلك النظام في وضع قواعد واضحة تسمح للدائنين بأن يعرفوا في بداية المعاملة، أولوية حقوقهم الضمانية بصورة موثوقة وموقوتة وناجعة التكلفة.

حاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائنين على نحو فعال وقابل للتنبؤ

٢٨- من شأن قيمة الحق الضماني أن تكون أيضا ضئيلة أو معدومة لدى الدائن إذا لم يكن بوسعه إنفاذ حقه الضماني بصورة فعالة وقابلة للتنبؤ. ولذلك، يقترح الدليل إجراءات تتيح للدائنين إنفاذ حقوقهم الضمانية على هذا النحو، رهنا بما يقتضيه الحال من إجراءات رقابة أو إشراف أو مراجعة رسمية، قضائية أو غير قضائية. ويوصي الدليل أيضا بأن يكون هناك تنسيق وثيق بين قوانين الدولة الخاصة بالمعاملات المضمونة وتلك الخاصة بالإعسار، بغية مراعاة نفاذ الحق الضماني وألويته قبل الإعسار، وكذلك قيمته الاقتصادية، رهنا بقواعد قانون الإعسار المناسبة.

طاء- الموازنة بين مصالح الأشخاص المتأثرين

٢٩- بما أن المعاملات المضمونة تؤثر على مصالح أشخاص مختلفين، بمن فيهم المدين وسائر المانحين، والدائنين المنازعون، مثل الدائنين المضمونين والمميزين وغير المضمونين، والمشترون وسائر الحوّل إليهم، والدولة، فإن الدليل يقترح قواعد تأخذ في الاعتبار مصالحهم المشروعة وتسعى إلى تحقيق جميع الأهداف المذكورة أعلاه بشكل متوازن.

ياء- الاعتراف بجزية الأطراف

٣٠- بما أنه ينبغي لأي نظام فعال للمعاملات المضمونة أن يوفر أقصى قدر من المرونة والديمومة لكي يشمل طائفة واسعة من المعاملات الائتمانية وليستوعب أيضا الأشكال الجديدة والناشئة من المعاملات الائتمانية، يشدد الدليل على ضرورة إبقاء القواعد الإلزامية عند أدنى حد، لكي تتمكن الأطراف من تكييف معاملاتها الائتمانية وفقا لاحتياجاتها الخاصة. وفي الوقت نفسه يأخذ الدليل في الحسبان احتمال وجود تشريعات أخرى تحمي المصالح المشروعة للمستهلكين أو غيرهم من الأشخاص، وينص على أنه لا ينبغي أن تكون لنظام المعاملات المضمونة غلبة على تلك التشريعات.

كاف- مناسقة قوانين المعاملات المضمونة، بما فيها قواعد تنازع القوانين

٣١- من شأن اعتماد تشريعات قائمة على التوصيات الواردة في الدليل أن يفضي إلى مناسقة قوانين المعاملات المضمونة (باعتماد قوانين موضوعية متماثلة تيسر الاعتراف بالحقوق الضمانية عبر الحدود). وهذه النتيجة في حد ذاتها ستعزز تمويل التجارة الدولية وحرارة السلع والخدمات عبر الحدود الوطنية. كما أنه نظرا لأن المناسقة التامة للقوانين الوطنية المتعلقة بالمعاملات المضمونة قد لا يتسنى تحقيقها، فإن قواعد تنازع القوانين ستكون مفيدة للغاية في تسهيل المعاملات عبر الحدود. وعلى أية حال، ستكون قواعد تنازع القوانين مفيدة، على سبيل المثال، في مساعدة الدائنين المضمونين على تحديد كيفية جعل حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة.

التوصية ١ [ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن التوصيات سترد مباشرة بعد التعليق ذي الصلة. ومن ثم فإن التوصية ١ ستدرج هنا في الصيغة النهائية للدليل].

ثانيا- نطاق الدليل التشريعي

٣٢- يقصد بالنظام المرتأى في الدليل أن يكون نظاما وحيدا وشاملا للمعاملات المضمونة، يمس أوسع طائفة ممكنة من الموجودات والأطراف والالتزامات المضمونة والحقوق الضمانية والممارسات التمويلية.

ألف - الموجودات المشمولة

٣٣- يركز الدليل بصورة رئيسية على الموجودات التجارية الأساسية، كالبضائع التجارية (المخزونات والمعدات) والمستحقات التجارية. بيد أن الدليل يزعم أن جميع أنواع الموجودات يمكن أن تكون موضع حق ضماني، بما فيها جميع الموجودات الحالية والآجلة للمنشأة التجارية، ويشمل جميع الموجودات، الملموسة منها وغير الملموسة، باستثناء الموجودات المستعدة صراحة.

٣٤- ويشمل الدليل جميع أنواع الممتلكات المنقولة والملحقات، الملموسة أو غير الملموسة، الحالية أو الآجلة، بما فيها المخزونات والمعدات والبضائع الأخرى والمستحقات التعاقدية وغير التعاقدية، والالتزامات التعاقدية غير النقدية، والصكوك القابلة للتداول، والمستندات القابلة للتداول، وحقوق الحصول على سداد الأموال المقيدة في حسابات مصرفية، والعائدات المتأتمية بمقتضى تعهد مستقل، وحقوق الملكية الفكرية. وفيما يتعلق بالمستحقات، تنطبق التوصيات العامة، بما يكملها من توصيات خاصة بالمستحقات، على ما يلي: (أ) المستحقات التعاقدية وغير التعاقدية، باستثناء أن التوصية ٢٢ (نفاذ الإحالة الإجمالية وإحالة المستحقات الآجلة وأجزاء المستحقات والمصالح غير الجزأة في المستحقات) والتوصية ١٠٩ (إقرارات المحيل) لا تنطبقان على المستحقات غير التعاقدية؛ (ب) الالتزامات التعاقدية غير النقدية. وتنطبق القوانين الأخرى غير الموصى بها في الدليل على حقوق الملتزمين بالالتزامات التعاقدية غير النقدية.

٣٥- وثمة موجودات، كالطائرات والمعدات الدارجة على السكك الحديدية والأجسام الفضائية والسفن وحقوق الملكية الفكرية، تخضع كليا أو جزئيا لقوانين خاصة. ويشمل الدليل الحقوق الضمانية في هذه الموجودات، ولكن في حال وجود تضارب بين القانون الخاص وقانون المعاملات المضمونة، تكون الغلبة للقانون الخاص (مثل نظام التسجيل الخاص) ما دام التضارب قائما. وفي حال التضارب المباشر، ينبغي أن يؤكد القانون صراحة أن القوانين الخاصة والالتزامات الدولية تحكم تلك الموجودات ما دام ذلك التضارب قائما. وينبغي فهم الإشارة إلى الطائرات والمعدات الدارجة على السكك الحديدية والأجسام الفضائية والسفن وحقوق الملكية الفكرية، وفقا لمعاني تلك التعابير في القانون الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي تتناولها.

٣٦- وينبغي للدولة أن تراعي، لدى تطوير قانونها الخاص بالمعاملات الضمانية، تزايد أهمية موجودات الملكية الفكرية وقيمتها الاقتصادية لدى الشركات الساعية إلى الحصول على ائتمانات مضمونة منخفضة التكلفة.

٣٧- وينبغي للدولة التي تسن تشريعات للمعاملات المضمونة وفقا للدليل أن تنظر في ما إذا كان من المناسب تعديل بعض التوصيات من حيث انطباقها على حقوق الملكية الفكرية. وفي هذا الصدد، ينبغي لكل دولة أن تفحص قوانينها الموجودة بشأن الملكية الفكرية والتزاماتها بمقتضى الاتفاقيات الدولية، وإذا كانت توصيات الدليل تتضارب مع أي من تلك القوانين أو الاتفاقيات، فينبغي لقانون المعاملات المضمونة في تلك الدولة أن يؤكد أن تلك القوانين والاتفاقيات هي التي تحكم تلك المسائل ما دام التضارب قائما. ولدى النظر في ما إذا كان من المناسب إدخال أي تعديلات على التوصيات من حيث انطباقها على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية، ينبغي لكل دولة أن تحلل كل ظرف تبعا للمسألة المتناولة، وأن تولي الاعتبار الواجب لإنشاء نظام فعال للمعاملات المضمونة ولكفالة حماية حقوق الملكية الفكرية وممارستها وفقا للاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

٣٨- ويؤكد الدليل ضرورة تمكين المانح من إنشاء حقوق ضمانية لا في موجوداته الحالية فحسب، بل وفي موجوداته الآجلة أيضا (أي الموجودات المكتسبة أو المنشأة بعد إبرام اتفاق الضمان)، دون إلزام المانح أو الدائن المضمون بتقديم أي وثائق إضافية أو باتخاذ أي إجراءات إضافية وقت اكتساب تلك الموجودات أو إنشائها. وهذا النهج يتسق، مثلا، مع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، التي تنص على إنشاء حقوق ضمانية في المستحقات الآجلة دون اشتراط اتخاذ أي خطوات إضافية. وإلى جانب ذلك، يوصي الدليل بالاعتراف بالحق الضماني في جميع الموجودات الحالية والآجلة للمنشأة مانحة الضمان من خلال اتفاق ضمان واحد، وهذا مفهوم موجود بالفعل في بعض النظم القانونية بصفته "الرهن العقاري للمنشأة" أو كمجموعة مؤلفة من الرهون الثابتة والعائمة.

باء- الموجودات المستبعدة

٣٩- من أنواع الموجودات الخاضعة للاستبعاد التام من نطاق الدليل الممتلكات غير المنقولة والأوراق المالية والأجور.

٤٠ - وقد استبعدت الممتلكات غير المنقولة (باستثناء الملحقات، التي يشملها الدليل ويمكن إخضاعها لحقوق ضمانية) لأنها تثير مسائل مختلفة وتخضع لنظام خاص لتسجيل حقوق الملكية، مفهرس حسب الموجودات لا حسب المانحين.

٤١ - وإضافة إلى ذلك، لا يشمل الدليل الحقوق الضمانية في الأوراق المالية، لأن طبيعة الأوراق المالية وأهميتها في عمل الأسواق المالية تثيران طائفة واسعة من المسائل التي تستحق معالجة تشريعية خاصة. وثمة مشروع اتفاقية يُعدّه حاليا المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) يعالج مسائل القانون الموضوعي المتصلة بالحقوق الضمانية وغير الضمانية في الأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط.

٤٢ - ولا يتناول الدليل مسائل القانون الدولي الخاص المتعلقة بذلك الموضوع، لأنها عولجت في اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية (لاهاي، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢).

٤٣ - وقد هُيكل الدليل بحيث يمكن للدولة التي تسن تشريعا يستند إلى النظام المرتأى في الدليل أن تطبق، في الوقت نفسه، النصين اللذين أعدهما اليونيدروا ومؤتمر لاهاي، وكذلك ما أعدته الأونسيترال من نصوص ذات صلة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار.

٤٤ - ورغم أن الممتلكات غير المنقولة والأوراق المالية مستبعدة من نطاق الدليل كموجودات مرهونة أصلية، فهي قد تتأثر بتوصيات الدليل. فإذا كان الحق الضماني في رهن عقاري أو أوراق مالية يضمن مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو التزاما آخر وأحيل ذلك المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر، أحيل معه الحق الضماني في الأوراق المالية أو الرهن العقاري. وهذه القاعدة لا تمس بما يقضي به قانون الممتلكات غير المنقولة أو قانون الأوراق المالية من حقوق وأولوية ومتطلبات إنفاذ تجاه الأطراف الثالثة. فعلى سبيل المثال، تُحدد أولوية الحق الضماني في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط وفقا لقانون الأوراق المالية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29، التوصية ٢٤ من الفصل الرابع، والتوصية ٤٥، الفصل الخامس).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن مسألتنا ما إذا كان يتعين شمول الأوراق المالية المحوزة بصورة مباشرة وما إذا كان يتعين شمول الممتلكات

غير المنقولة أو الأوراق المالية بصفتها عائدات لا تزالان معلقتين. (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.29، الفصل الثاني، الملاحظة الخاصة بالتوصية ٥.)

٤٥- وقد استُبعدت الحقوق الضمانية في الأجور استناداً إلى سياسة حماية الحياة الفردية والأسرية. وينبغي لأي استبعادات إضافية تستند إلى أهداف سياسية مُنازعة أن تكون محدودة العدد والنطاق، وأن تبين بوضوح في القانون، وألا تُعتمد إلا بعد تقييم دقيق لفائدتها المحتملة في مقابل السياسة الاقتصادية والاجتماعية المتمثلة في تعزيز توافر الائتمان المنخفض التكلفة التي يركز عليها قانون المعاملات المضمونة.

جيم- الأطراف المشمولة

٤٦- يمكن لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يكون مديناً أو مانحاً أو دائناً مضموناً في إطار الدليل. كما يمكن أن ينطبق الدليل على المستهلكين، لأنه ليس من دواعي حرمانهم من منافع النظام المرتأى في الدليل. غير أنه في حال تضارب أي قاعدة من النظام المرتأى في الدليل مع قانون حماية المستهلك، تكون الغلبة لذلك القانون. وربما تود الدول التي ليس لديها قوانين لحماية المستهلك أن تنظر في ما إذا كان سن قانون يستند إلى توصيات الدليل من شأنه أن يمس بحقوق المستهلكين وأن يتطلب بالتالي استحداث تشريعات لحماية المستهلك.

دال- الالتزامات المشمولة

٤٧- يوصي الدليل أيضاً بجواز ضمان طائفة عريضة من الالتزامات النقدية وغير النقدية، وبجواز أن يكون الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون أطرافاً في المعاملات المضمونة، بمن فيهم المستهلكون، رهناً بقوانين حماية المستهلك. وإضافة إلى ذلك، يقصد من الدليل أن يشمل طائفة عريضة من المعاملات التي تؤدي وظائف ضمانية، بما فيها المعاملات المتعلقة بالحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية، وكذلك المعاملات التي لا تصنف كمعاملات مضمونة (كالاحتفاظ بحق الملكية، وإحالة حق الملكية لأغراض ضمانية، وإحالة المستحقات لأغراض ضمانية، والتأجيرات التمويلية، ومعاملات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار وما شابه ذلك من المعاملات).

هاء - الحقوق المشمولة

٤٨ - 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 معا، ويتوجب على القانون أن ينص على الأولوية النسبية لتلك الحقوق (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29، الفصل السابع، التوصيات ٨٥-٨٨).

٤٩ - وضمانا لتغطية شاملة لجميع الأدوات التي تؤدي وظائف ضمانية، يتناول الدليل أيضا حقوقا لا تُصنف كحقوق ضمانية لكنها تُخدم أغراضا ضمانية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29، الفصل السابع، التوصيات ١٨٢-١٩٤).

٥٠ - ويتناول الدليل أيضا حقوقا ليست بحقوق ضمانية (مثل عمليات البيع التام للمستحقات)، حيث يلزم تفادي مسائل التوصيف وضمان انطباق نظام السجل وقواعد الأولوية الواردة في الدليل على جميع تلك الحقوق.

واو - أمثلة للممارسات التمويلية التي يشملها الدليل التشريعي

٥١ - ترد أدناه أمثلة وجيزة لأنواع المعاملات الائتمانية المضمونة التي يهدف الدليل إلى تشجيعها، والتي سيشار إليها في مختلف أجزاء الدليل لتوضيح نقاط معينة. وهذه الأمثلة لا تمثل سوى قلة من الأشكال العديدة للمعاملات الائتمانية المضمونة المستخدمة حاليا، ومما يوجب على أي نظام فعال للمعاملات المضمونة أن يكون مرنا بدرجة كافية لاستيعاب ما يوجد من طرائق تمويل عديدة، وكذلك ما قد ينشأ في المستقبل من طرائق.

١ - تمويل المخزونات واحتياز المعدات

٥٢ - كثيرا ما تحصل المنشآت التجارية على التمويل لشراء مخزونات أو معدّات معينة. وفي كثير من الحالات، يتولى توفير التمويل بائع الممتلكات الملموسة (المخزونات والمعدّات) المشتراة. ويتولاه في حالات أخرى مُقرض ما. ويكون المُقرض في بعض الأحيان طرفا ثالثا مستقلا، ولكنه قد يكون في حالات أخرى تابعا للبائع. ويحتفظ البائع بحق الملكية أو يمنح المُقرض حقا ضمانيا في الممتلكات الملموسة المشتراة لضمان سداد الائتمان أو القرض.

٥٣ - وفيما يلي مثال على تمويل الاحتياز: تود الشركة "سين" للصناعة التحويلية، وهي صانع للأثاث، الحصول على بعض المخزونات والمعدّات لاستخدامها في عمليات صناعية.

وترغب الشركة "سين" في شراء طلاء (وهو مادة خام، وبالتالي فهو من المخزونات) من البائع ألف. وتود الشركة "سين" أيضا شراء بعض الثقابات الضغطية (وهي من المعدات) من البائع باء، وبعض معدات السيور الدوارة من البائع جيم. وأخيرا، تود الشركة "سين" استئجار بعض المعدات الحاسوبية من المؤجر ألف.

٥٤- ويقضي اتفاق الشراء المعقود مع البائع ألف، بأن تدفع الشركة "سين" ثمن شراء الطلاء في غضون ثلاثين يوما من تاريخ إرسال فاتورة البائع ألف إليها، وأن تمنح البائع ألف حقا ضمانيا في الطلاء ضمانا لسداد ثمن الشراء. ويقضي اتفاق الشراء مع البائع باء، بأن تدفع الشركة "سين" ثمن شراء الثقابات الضغطية في غضون عشرة أيام من توريدها إلى مصنع الشركة. وتحصل الشركة "سين" من المقرض ألف على قرض لتمويل شراء الثقابات الضغطية من البائع باء، يضمنه حق ضماني في تلك الثقابات. وتحتفظ الشركة "سين" أيضا بحساب مصرفي لدى المقرض ألف ومنحته حقا ضمانيا في ذلك الحساب كضمانة إضافية لسداد القرض.

٥٥- ويقضي اتفاق الشراء مع البائع جيم، بأن تسدد الشركة "سين" ثمن شراء معدات السيور الدوارة عند تركيبها في مصنع الشركة وتشغيلها. وتحصل الشركة "سين" من المقرض باء على قرض لتمويل شراء وتركيب تلك المعدات من البائع جيم، يضمنه حق ضماني في تلك المعدات.

٥٦- ويقضي اتفاق الإيجار المعقود مع المؤجر ألف بأن تستأجر الشركة "سين" المعدات الحاسوبية منه لمدة سنتين. ويتعين على الشركة "سين" أن تدفع خلال فترة الإيجار أقساط استئجار شهرية. ولدى الشركة خيار (لكن دون إلزام) بأن تشتري تلك المعدات بثمن شراء اسمي في نهاية مدة الإيجار. ويحتفظ المؤجر ألف بحق ملكية المعدات خلال مدة الإيجار، ولكن هذا الحق يحال إلى الشركة "سين" عند انتهاء مدة الإيجار إذا مارست الشركة خيار الشراء. وهذا النوع من الإيجار يُشار إليه في كثير من الأحيان بـ"الإيجار التمويلي". وفي بعض أشكال الإيجار التمويلي، يحال حق ملكية الممتلكات المؤجرة تلقائيا إلى المستأجر عند نهاية مدة الإيجار. ويجب التمييز بين الإيجار التمويلي وما يُدعى عادة "الإيجار التشغيلي". ففي الإيجار التشغيلي يتوقع أن تبقى الممتلكات المؤجرة صالحة للاستعمال عند انتهاء مدة الإيجار، ولا يكون للمستأجر خيار شراء الممتلكات المؤجرة بثمن اسمي ولا يحال حق ملكيتها إليه تلقائيا عند انتهاء مدة الإيجار.

٥٧- وفي كل حالة من الحالات الأربع المذكورة أعلاه، يمكن إجراء الاحتيازات من خلال تمويل احتيازي يوفره شخص آخر (بائع أو مقرض أو مؤجر تمويلي) يحتفظ بحقوق في الممتلكات المحتازة بغرض ضمان التمويل الاحتيازي الممنوح. وكما توضّح تلك الأمثلة، يمكن أن يحدث التمويل الاحتيازي للمخزونات وللمعدّات على حد سواء.

٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة

٥٨- يتعيّن على المنشآت التجارية عموماً أن تنفق من رأس المال قبل أن تتمكن من توليد العائدات وتحصيلها. فعلى سبيل المثال، قبل أن تتمكن شركة صناعية نمطية من توليد مستحقات وتحصيل مدفوعات، يتعيّن عليها أن تنفق من رأس المال لكي تشتري المواد الخام، وتحوّل المواد الخام إلى بضائع تامة الصنع ثمّ تبيعها. وقد تستغرق هذه العملية عدة أشهر، تبعاً لنوع النشاط. وتيسّر الحصول على رأس مال عامل هو أمر حاسم الأهمية لاحتياز الفترة الفاصلة بين إنفاق النقود وتحصيل الإيرادات.

٥٩- وتمثل تسهيلات القروض المتجددة واحداً من الأساليب البالغة الفعالية في توفير رأس المال العامل اللازم لذلك الغرض. ففي هذا النوع من التسهيلات الائتمانية، تقدّم إلى المقترض من حين إلى آخر، بناءً على طلبه، قروض مضمونة بمخزونات ومستحقاته الحالية والآجلة لتمويل احتياجاته من رأس المال العامل. وعادة ما يطلب المقترض القروض عندما يحتاج إلى شراء مخزونات وتصنيعها، ثم يسدد تلك القروض عند بيع المخزونات المصنعة وتحصيل ثمن البيع. وهكذا تتكرر عمليات الاقتراض والسداد (وإن لم تكن منتظمة بالضرورة)، وتتغير مقادير الائتمان باستمرار. ولأن هيكل القروض المتجددة يوفّق بين عمليات الاقتراض ودورة التحول النقدي لدى المقترض (أي احتياز مخزونات ثمّ تصنيعها ثمّ بيعها فتوليد مستحقات فتلقّي مدفوعات فاحتياز مزيد من المخزونات لتبدأ الدورة من جديد)، فهو يعتبر فعالاً ومفيداً للغاية بالنسبة للمقترض، من وجهة النظر الاقتصادية، ويساعد المقترض على تجنّب الاقتراض بأكثر من احتياجاته الفعلية.

٦٠- وفيما يلي مثال يوضح هذا النوع من التمويل: تحتاج الشركة "سين" عادة إلى أربعة أشهر لكي تصنع منتجاتها وتبيعهما وتحصّل ثمن بيعها. ويوافق المقرض بقاء على تزويد الشركة بتسهيلات قرض متجدد لكي تمول هذه العملية. وتستطيع الشركة "سين" بمقتضى تسهيلات القرض أن تحصل على قرض من حين إلى آخر بمبلغ إجمالي يصل إلى ٥٠ في المائة من قيمة مخزونها التي يعتبرها المقرض بقاء مقبولة كأساس للإقراض (تبعاً لنوع المخزونات ونوعيتها وللمعايير الأخرى) وإلى ٨٠ في المائة من قيمة مستحققاتها التي يعتبرها المقرض بقاء مقبولة كأساس

للإقراض (تبعاً لمعايير مثل الجدارة الائتمانية للمدينين الحسابيين). ويتوقع أن تسدّد الشركة "سين" هذه القروض من حين إلى آخر كلما تلقت مدفوعات من زبائنها. وتكون تسهيلات القروض مضمونة بكل ما لدى الشركة "سين" من مخزونات ومستحقات حالية وآجلة. ومن المألوف أيضاً في هذا النوع من التمويل أن يحصل المقرض على حق ضماني في الحساب المصرفي الذي تودع فيه مدفوعات الزبائن (أي العائدات المتأتية من المخزونات والمستحقات).

٣- العوملة

٦١- العوملة هي شكل فعال جدا من أشكال التمويل بالمستحقات، تعود جذوره إلى آلاف السنين. وتشمل العوملة، عموماً، الشراء التام للمستحقات من المانح، بصفته بائعاً (محيلاً) إلى العامل (المحال إليه). وتدرج هذه الإحالة التامة للمستحقات ضمن تعريف الحق الضماني لأغراض الدليل (انظر التعريف (أ) "الحق الضماني"، أعلاه).

٦٢- وهناك عدة أنواع مختلفة من ترتيبات العوملة. فقد يدفع العامل جزءاً من ثمن شراء المستحقات وقت الشراء (العوملة الحسومية)، أو عند تحصيل المستحقات فحسب (العوملة التحصيلية)، أو عند حلول الأجل المتوسط لاستحقاق المستحقات المعوملة ("العوملة الاستحقاقية"). وفي حال عدم سداد المستحقات من جانب المدينين بها (أي زبائن المحيل)، يمكن أن تكون إحالة تلك المستحقات مشفوعة أو غير مشفوعة بحق الرجوع على المحيل. أخيراً، يمكن إشعار المدين بالمستحقات لدى عوملة مستحقاته ("العوملة التبليغية")، ويجوز عدم تبليغه (العوملة غير التبليغية). وفي حالة التبليغ، كثيراً ما يتم ذلك بالزام المحيل بأن يدرج بياناً إيضاحياً في الفواتير التي يرسلها إلى زبائنه. كما يجوز للعامل أن يقدم للمحيل فيما يتعلق بالمستحقات خدمات مختلفة، تتراوح من إقرار وتقييم الجدارة الائتمانية للمدينين بالمستحقات وأداء مهام مسك الدفاتر إلى المشاركة في جهود التحصيل فيما يخص المستحقات التي لا تسدد عند استحقاقها. وهذه الخدمات يمكن أن تفيد الشركات التي ليس لديها أقسام معنية بالائتمان والتحصيل.

٦٣- وفيما يلي مثال يوضح ترتيبات العوملة: تدخل الشركة "سين" في ترتيب عوملة حسومية مع عامل ما، يوافق فيه العامل على شراء المستحقات التي يعتبرها جديدة بالائتمان. ويدفع العامل إلى الشركة "سين" سلفة قدرها ٩٠ في المائة من القيمة الاسمية لتلك المستحقات، مع الاحتفاظ بالعشرة في المائة المتبقية على سبيل الاحتياط لتغطية ما قد

يكون لدى الزبون من مطالبات وعلاوات تقلل من قيمة المستحقات. ويجري في ترتيب العوملة هذا إشعار زبائن الشركة.

٤ - التسديد

٦٤ - ثمة أسلوب آخر بالغ الفعالية في التمويل المنطوي على استخدام المستحقات هو التسديد. والتسديد أسلوب تمويلي متطور يمكن المنشأة التجارية من الحصول على تمويل أقل تكلفة استنادا إلى قيمة مستحقاتها بإحالة تلك المستحقات إلى "هيئة خاصة الغرض" مملوكة بالكامل تقوم بإصدار ورقة تجارية أو أوراق مالية أخرى في أسواق رأس المال يضمنها تدفق الإيرادات المتأتية من تلك المستحقات. فمن المألوف استخدام هذا الأسلوب مثلا في الحالات التي تكون فيها مستحقات الشركة متمثلة في مستحقات بطاقات ائتمانية أو إيجارات أو رهون سكنية، وإن كان من الممكن أيضا تسديد أنواع أخرى كثيرة من المستحقات. ومعاملات التسديد هي معاملات تمويلية معقدة تعتمد أيضا على قوانين الأوراق المالية في الولاية القضائية المعنية وكذلك على قوانينها الخاصة بالإقراض المضمون.

٦٥ - والغرض من التسديد هو تخفيض تكلفة التمويل، لأن الهيئة الخاصة الغرض مهيكله على نحو يجعل احتمال إعسارها "بعيدا" (أي غير محتمل نظريا). وبالحمد من مقدار الدين الذي يمكنها أن تتكبده. وهذا يقلل إلى حد بعيد أحد المخاطر التي يتعين على المقرض أن يأخذها في الحسبان عندما يقرّر سعر الفائدة المفروض على القرض. وعلاوة على ذلك، وبما أن مصدر الائتمان هو أسواق رأس المال، لا النظام المصرفي، فيمكن للتسديد أن يولد مبالغ ائتمانية أكبر مما تولده القروض المصرفية وتكلفة أدنى.

٦٦ - وفيما يلي مثال يوضح إحدى معاملات التسديد: يقوم فرع تابع لشركة صناعة للسيارات بإنشاء هيئة خاصة الغرض لكي تشتري عقود تأجير شرائي لسيارات من تجار سيارات في جميع أنحاء سوق محددة جغرافيا. وتشتري تلك العقود التأجيرية من التجار على أساس حسم من القيمة المسقطه لدفعات السداد المتوقع أن تولدها تلك العقود. ثم تصدر الهيئة الخاصة الغرض، لصالح مستثمرين في سوق رأس المال وبمقتضى قوانين الأوراق المالية السارية، سندات دين مضمونة بذلك التدفق من الإيرادات. وبما أن دفعات السداد تجرى بمقتضى عقود التأجير الشرائي، فإن الهيئة ستستخدم تلك العائدات في سداد سندات الدين.

٥ - التمويل القرضي المحدد الأجل

٦٧ - كثيرا ما تحتاج المنشآت التجارية إلى تمويل لتغطية نفقات كبيرة، خارج السياق المعتاد لعملها، مثل اقتناء معدات هامة أو احتياز منشأة جديدة. وفي هذه الحالات تسعى المنشآت عادة إلى الحصول على قروض تسدد على مدى فترة زمنية محدّدة (ويجري سداد أصل القرض بأقساط شهرية أو ربع سنوية أو أقساط دورية أخرى وفقا لجدول زمني متفق عليه، أو بدفعة واحدة في نهاية أجل القرض).

٦٨ - وكما هو الحال في كثير من أنواع التمويل الأخرى، سيكون من الصعب على المنشأة التي لا تتمتع بمقدرة ائتمانية قوية وراسخة أن تحصل على تمويل بقرض محدّد الأجل ما لم تستطع منح حقوق ضمانية في موجوداتها لضمان ذلك التمويل. ويتوقف مقدار التمويل جزئيا على تقدير الدائن لصافي القيمة التسييلية للموجودات المراد رهنها. وعادة ما تكون الممتلكات غير المنقولة وفي كثير من الدول، هي النوع الوحيد من الموجودات الذي يقبله المقرضون لضمان التمويل القرضي المحدد الأجل. ونتيجة لذلك، كثيرا ما يكون التمويل القرضي المحدد الأجل، في تلك الدول، غير متاح لأنواع هامة أخرى من الموجودات، مثل المعدات أو القيمة السوقية للمنشأة كلها. وهذا ما يحدث على الأرجح في الدول التي تفتقر إلى نظام عصري للمعاملات المضمونة. غير أن الكثير من المنشآت ولا سيما الحديثة الإنشاء، لا تكون لديها أي ممتلكات غير منقولة، ومن ثم فقد لا تجد سبيلا للحصول على تمويل قرضي محدّد الأجل. وثمة دول أخرى تشجع فيها القروض المحددة الأجل المضمونة بممتلكات منقولة، كالمعدات والممتلكات الفكرية والقيمة السوقية للمنشأة.

٦٩ - وإليكم مثلا يوضح هذا النوع من التمويل: تود الشركة "سين" توسيع عملياتها وشراء منشأة. وتحصل الشركة "سين" من المقرض جيم على قرض (يرتكز على قيمة جميع موجودات المنشأة الجاري احتيازها وتضمنه أساسا تلك القيمة) لتمويل ذلك الاحتياز. ويتقرر سداد القرض بأقساط شهرية متساوية على مدى عشر سنوات، وتضمنه موجودات الشركة "سين" الحالية والأجلة وقيمة المنشأة الجاري احتيازها.

٦ - إحالة حق الملكية لأغراض ضمانية

٧٠ - في الدول التي تقبل شكلا من أشكال نقل الملكية، حتى وإن كان لا يستتبع نقلا للحيازة، لأغراض تمويلية، يُعترف بمعاملة تسمى نقلا للملكية على سبيل الضمان (أو أحيانا نقلا "استثمانيا" لحق الملكية). وهذه المعاملات هي بشكل أساسي حقوق ضمانية غير

حيازية وتستخدم بصفة رئيسية في الدول التي لم يعترف فيها قانون المعاملات المضمونة بعد بالحقوق الضمانية غير الحيازية اعترافا مناسباً.

٧- معاملات البيع مع إعادة الاستئجار

٧١- تمثل "معاملة البيع مع إعادة الاستئجار" طريقة يمكن بها للشركة أن تحصل على ائتمان استناداً إلى ممتلكاتها الملموسة الموجودة (المعدّات عادة) مع احتفاظها بحيازة تلك الممتلكات وبحق استخدامها في تسيير أعمالها. وفي معاملة البيع مع إعادة الاستئجار، تبيع الشركة موجوداتها إلى شخص آخر مقابل مبلغ معيّن (يمكن للشركة أن تستخدمه بعد ذلك كرأس مال عامل، أو لتغطية نفقاتها الإنتاجية، أو لأغراض أخرى). وبالتزامن مع البيع، تستأجر الشركة تلك المعدّات من ذلك الشخص الآخر لمدة وأجرة محدّتين في اتفاق الإيجار. وكثيراً ما يكون هذا الإيجار "إيجاراً تمويلياً" وليس "إيجاراً تشغيلياً" (للاطلاع على تعريف هذين التعبيرين، انظر الفقرة ٢٧ أعلاه).

التوصيات ٢-٧ [ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأن التوصيات ٢-٧ ستدرج هنا في النسخة النهائية للدليل.]