

Distr.: Limited
28 September 2011
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة العشرون
فيينا، ١٢-١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١

مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٧	١٢-١	أولاً- مقدمة
٧	٥-١	ألف- معلومات عامة
٨	٨-٦	باء- المصادر
٩	٩	جيم- المبادئ التوجيهية
١٠	١٢-١٠	دال- القراء المستهدفون
١١	٥٧-١٣	ثانياً- المعاملات المضمونة وسجل الحقوق الضمانية
١١	١٤-١٣	ألف- الغرض من سجل الحقوق الضمانية
١١	١٦-١٥	باء- وظيفة الحق الضماني
١٢	٢١-١٧	جيم- السجل كوسيلة لمعالجة مخاطر الحقوق الضمانية غير الحيازية
١٤	٣٣-٢٢	دال- الاستثناءات من قواعد النفاذ والأولوية تجاه الأطراف الثالثة التي تستند إلى التسجيل
١٤	٢٢	١- الحقوق الضمانية الحيازية
١٥	٢٤-٢٣	٢- تمويل الاحتياز



الصفحة	الفقرات	
١٦	٢٧-٢٥	٣- المعاملات الجارية في سياق العمل المعتاد.....
١٧	٢٨	٤- النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول.....
١٧	٢٩	٥- الحسابات المصرفية والأوراق المالية.....
١٨	٣٢-٣٠	٦- الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجلات متخصصة.....
١٩	٣٣	٧- استثناءات أخرى.....
١٩	٤٠-٣٤	هاء- نطاق المعاملات التي يشملها السجل.....
١٩	٣٤	١- النهج العام: غلبة المضمون على الشكل.....
١٩	٣٥	٢- تمويل الاحتياز - أدوات الضمان القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية.....
٢٠	٣٧-٣٦	٣- الإحالة التامة للمستحقات.....
٢١	٣٨	٤- الإيجارات الحقيقية وعمليات البيع الحقيقي بواسطة الإرساليات.....
٢١	٣٩	٥- المطالبات ذات الأفضلية.....
٢٢	٤٠	٦- حقوق الدائنين بحكم القضاء.....
٢٢	٤٣-٤١	واو- النطاق الإقليمي للسجل.....
٢٣	٥١-٤٤	زاي- التسجيل وتبعاته القانونية.....
٢٣	٤٤	١- عدم اعتبار التسجيل عنصراً من عناصر إنشاء الحق الضماني.....
٢٣	٤٥	٢- الإنفاذ.....
٢٤	٤٦	٣- عدم التسجيل وتأثيره على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.....
٢٤	٥١-٤٧	٤- الإعسار.....
٢٥	٥٤-٥٢	حاء- التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصصة.....
٢٦	٥٧-٥٥	طاء- التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات غير المنقولة.....
٢٧	٦٧-٥٨	ثالثا- السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية فعال.....
٢٧	٥٨	ألف- مقدمة.....
٢٧	٦٠-٥٩	باء- البت في حق ملكية الموجودات المرهونة.....
٢٨	٦٤-٦١	جيم- تسجيل الإشعارات.....
٢٩	٦٧-٦٥	دال- الفهرسة حسب المانع.....

الخلفية

لاحظت اللجنة باهتمام، في دورتها الثانية والأربعين (فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٩)، مواضيع الأعمال المقبلة التي ناقشها الفريق العامل السادس في دورتيه الرابعة عشرة والخامسة عشرة (A/CN.9/667، الفقرة ١٤١، وA/CN.9/670، الفقرات ١٢٣-١٢٦). واتفقت اللجنة في تلك الدورة على أنه يمكن للأمانة أن تعقد ندوة دولية في أوائل عام ٢٠١٠ لالتماس آراء الخبراء ومشورتهم بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية.^(١) وعملاً بذلك القرار،^(٢) نظّمت الأمانة ندوة دولية بشأن المعاملات المضمونة (فيينا، ١-٣ آذار/مارس ٢٠١٠). وُبُحثت في تلك الندوة عدة مواضيع شملت تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، والحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، وإعداد قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة، ووضع دليل تعاقدية بشأن المعاملات المضمونة، وترخيص حقوق الملكية الفكرية، وتنفيذ نصوص الأونسيترال المتعلقة بالمعاملات المضمونة. وحضر الندوة خبراء من الحكومات والمنظمات الدولية والقطاع الخاص.^(٣)

ونظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، في مذكرة من الأمانة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية (A/CN.9/702 وAdd.1). وتناولت المذكرة جميع البنود التي تُوقشت في الندوة. واتفقت اللجنة على أن جميع المسائل المطروحة مثيرة للاهتمام وينبغي أن تبقى على جدول أعمالها المقبل لكي تنظر فيها في دورة مقبلة بالاستناد إلى مذكرات تُعدّها الأمانة في حدود الموارد المتاحة لها. ولكن، نظراً لمحدودية هذه الموارد، اتفقت اللجنة على إيلاء الأولوية لتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.^(٤)

وفي هذا الصدد، رأى كثيرون أن من شأن نص يتناول تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة أن يكمل على نحو مفيد عمل اللجنة بشأن المعاملات المضمونة، وأن يزوّد الدول بإرشادات هي في أمسّ الحاجة إليها فيما يتعلق بإنشاء سجلات الحقوق الضمانية وتشغيلها. وقيل إن إصلاح قوانين المعاملات المضمونة أمر لا يمكن تنفيذه فعلياً

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/64/17)، الفقرات ٣١٣-٣٢٠.

(2) المرجع نفسه.

(3) للاطلاع على ورقات الندوة، انظر الموقع الشبكي

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html>

(4) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرتان ٢٦٤ و٢٧٣.

دون إنشاء سجل للحقوق الضمانية يعمل بكفاءة ويُتاح للعموم. وشُدِّدَ أيضاً على أن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل التشريعي") لا يعالج بما يكفي من التفصيل مختلف المسائل القانونية والإدارية والمرافقية والتشغيلية التي يلزم حلّها لضمان النجاح في تنفيذ السجل.^(٥)

واتفقت اللجنة أيضاً على أن النص، وإن أمكن ترك أمر تحديد شكله وهيكله للفريق العامل، يمكن: (أ) أن يتضمّن مبادئ وتوجيهات وتعليقات وتوصيات ولائحة تنظيمية نموذجية؛ (ب) أن يركز على الدليل التشريعي والنصوص التي أعدتها المنظمات الأخرى والقواعد القانونية الوطنية التي استحدثت سجلات للحقوق الضمانية مماثلة للسجل الموصى به في الدليل التشريعي. وبعد المناقشة، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل بمهمة إعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.^(٦)

ونظر الفريق العامل أثناء دورته الثامنة عشرة (فيينا، ٥-١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠) في مذكرة أعدتها الأمانة، عنوانها "تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 و Add.1 و Add.2). وفي مستهلّ المناقشة، أبدى الفريق العامل تأييداً واسعاً لإعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، مع ملاحظة أن الشواهد التجريبية تُظهر بوضوح أن نجاعة قانون المعاملات المضمونة تتوقّف على وجود نظام تسجيل فعّال (انظر الوثيقة A/CN.9/714، الفقرة ١٢). وفيما يتعلق بشكل وهيكل النص المراد إعداده على وجه التحديد، أخذ الفريق العامل بافتراض عملي مفاده أن النص سيكون في شكل دليل بشأن تنفيذ وتشغيل سجل للحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، يمكن أن يتضمّن مبادئ وتوجيهات وتعليقات، وربما لائحة تنظيمية نموذجية. واتفق الفريق العامل أيضاً على أن يكون نص دليل السجل المقترح متّسقاً مع ما يرتبّه الدليل التشريعي من قواعد قانونية بشأن المعاملات المضمونة، على أن يأخذ أيضاً بعين الاعتبار تباين النهج المتبعة في النظم العصرية للسجلات على الصعيدين الوطني والدولي. ولوحظ أيضاً أنه، توتخياً للاتّساق مع الدليل التشريعي (انظر الفقرة الفرعية (ي) من التوصية ٥٤)، ينبغي لدليل السجل المقترح أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة استيعاب نظام إلكتروني/ورقي هجين يكون فيه للأطراف خيار تقديم الاستفسارات المتعلقة بالتسجيل والبحث إما إلكترونياً وإما ورقياً (A/CN.9/714، الفقرة ١٣). وطُلب إلى الأمانة أن تعدّ مشروعاً لدليل السجل المقترح يستند إلى مناقشات الفريق العامل واستنتاجاته (A/CN.9/714، الفقرة ١١).

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٥.

(٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٦٦ و ٢٦٧.

ونظر الفريق العامل أثناء دورته التاسعة عشرة (نيويورك، ١١-١٥ نيسان/أبريل ٢٠١١) في مذكرتين مقدمتين من الأمانة، عنوانهما "مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 و Add.1 و Add.2) و"مشروع اللوائح التنظيمية النموذجية" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). وفي مستهل المناقشة، نظر الفريق العامل في شكل ومحتوى النص المراد إعداده. فذهب أحد الآراء إلى ضرورة إعداد دليل قائم بذاته، يتضمن جزءا تثقيفيا يقدم عرضا استهلاليا لقانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل التشريعي، وجزءا عمليا يتألف من لوائح تنظيمية نموذجية وتعليق عليها (انظر الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/719). وذهب رأي آخر إلى ضرورة التركيز على إعداد لوائح تنظيمية نموذجية وتعليق عليها، مما يوفر للدول التي سبق أن اشترعت قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل التشريعي مشورة عملية بشأن المسائل التي يتعين تناولها في سياق إنشاء وتشغيل سجل عام للحقوق الضمانية (انظر الفقرة ١٤ من الوثيقة A/CN.9/719). وفي تلك الدورة، أبدت آراء متباينة أيضا بشأن ما إذا كان ينبغي صوغ اللوائح التنظيمية في شكل لوائح تنظيمية نموذجية أم في شكل توصيات (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/CN.9/719). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقّحة تجسّد مداوات الفريق العامل وقراراته (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/714).

ونظرت اللجنة أثناء دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١) في تقرير الفريق العامل عن دورتيه الثامنة عشرة والتاسعة عشرة (A/CN.9/714 و A/CN.9/719، على التوالي). وشُدّد في تلك الدورة على أهمية العمل الذي يضطلع به الفريق العامل السادس، وخصوصا بالنظر إلى ما تبذله دول عدة في الوقت الحاضر من جهود تهدف إلى إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية وإلى ما لتشغيل ذلك السجل من أثر مفيد هام في توافر الائتمان وتكلفته. وفيما يتعلق بشكل ومحتوى النص المراد إعداده، قيل إنَّ النص ينبغي أن يصاغ، أسوة بالنهج المتبع بشأن الدليل التشريعي، في شكل دليل مشفوع بتعليق وتوصيات، لا في شكل نص يحتوي على لوائح تنظيمية نموذجية مشفوعة بتعليقات عليها. وفي هذا الصدد، ذُكر أنَّ صيغة النص القادمة التي ستعرض على الفريق العامل سوف تصاغ على نحو يترك هذا الأمر مفتوحا إلى حين اتخاذ الفريق العامل قرارا بهذا الشأن. وبعد المناقشة، اتفقت اللجنة على أنه لا يلزم تعديل ولاية الفريق العامل، التي تترك له أمر البت في شكل ومحتوى النص المراد إعداده، وأنَّ اللجنة سوف تتخذ، على أية حال، قرارا نهائيا بهذا الشأن متى أنجز الفريق العامل عمله وقدم النص إلى اللجنة.^(٧)

(7) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٣٣.

ولاحظت اللجنة ما أحرزه الفريق العامل من تقدّم كبير في عمله وما يحتاج إليه عدد من الدول من إرشادات عاجلة، فطلبت إلى الفريق العامل أن يواصل عمله على وجه السرعة وأن يحاول إنجازَه في توقيت يؤمل أن يتسنى معه تقديم النص المراد إعداده إلى اللجنة لكي تقره نهائياً وتعتمده في دورتها الخامسة والأربعين، عام ٢٠١٢.^(٨) والنص الوارد أدناه هو المشروع الثاني.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: في ضوء القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الثامنة عشرة بأن يكون قانون المعاملات المضمونة المرجعي لنص الدليل هو القانون المنصوص عليه في الدليل التشريعي (النظر الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/714)، يبدو أن النص سيكون دون ريب مكملاً للدليل التشريعي. وفي هذا السياق، لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر أولاً فيما إذا كان النص سيتخذ شكل دليل مشفوع بتعليق وتوصيات، أم نص مشفوع بلوائح تنظيمية نموذجية وتعليق عليها. ولعلّ الفريق العامل يرى أن أيّاً من شكلي عرض المادة هذين يمكن أن يكون متسقاً مع الدليل التشريعي ما دام النص مصوغاً على نحو مرن بما فيه الكفاية لكي يستوعب مختلف السبل التي قد ينفذ بها الدليل التشريعي وتباين درجات حاجة الدول المختلفة التي تنفذ الدليل التشريعي إلى تنفيذ سجل ومدى قدرتها على ذلك. أمّا بشأن عنوان النص، فعلى الرغم من أن تسميته بـ "الملحق الثاني" ستكون دقيقة في أنّها تبرز علاقته بالدليل التشريعي وبالملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية فإنّ تسمية النص "دليلاً"، بدلاً من "ملحق"، يمكن أن تبرز أهميته وتعزّز صورته، كما أنّها ستكون مبرّرة لأنّ النص المقترح بشأن السجل لن يتوسّع في تناول مسائل سبق تناولها في الدليل التشريعي فحسب، بل سيعالج أيضاً مسائل جديدة (بما يتوافق دائماً مع القانون الموصى به في الدليل التشريعي). وإذا ما قرّر الفريق العامل تسمية النص "دليلاً"، بدلاً من "ملحق"، فلعلّه يودّ النظر في عنوانه (مثلاً، دليل سجل الحقوق الضمانية، أو الدليل الخاص بتنفيذ سجل للحقوق الضمانية، أو ما إلى ذلك). ومن شأن الأخذ بافتراض عملي في هذه المرحلة أن ييسّر وضع الصيغة النهائية التي ستنظر فيها اللجنة، ويؤمل أن يكون ذلك في دورتها الخامسة والأربعين، عام ٢٠١٢.]

(8) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٤.

أولاً - مقدمة

ألف - معلومات عامة

١ - يُجسّد دليل الأونسيرال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل التشريعي") الاعتراف العالمي بالأهمية الاقتصادية لوجود إطار قانوني عصري يدعم التمويل بضمانة الموجودات المنقولة. وإنشاء سجل مفتوح لعامة الناس، يمكن أن تُسجّل فيه معلومات عن احتمال وجود حقوق ضمانية في موجودات منقولة، هو سمة أساسية من سمات القانون الموصى به في الدليل التشريعي ومبادرات الإصلاح في هذا المجال عموماً.

٢ - ويتضمّن الفصل الرابع من الدليل التشريعي تعليقات وتوصيات بشأن العديد من جوانب سجل الحقوق الضمانية. غير أنّ القارئ يحتاج إلى فهم الدليل التشريعي برّمته فهماً وافياً نسبياً، لكي يتمكن من فهم متطلبات التسجيل وآثاره القانونية، وكذلك نطاق السجل. ومن ثمّ، فإنّ الفصل الثاني من مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية ("مشروع دليل السجل") يُقدّم عرضاً وجيزاً للوظيفة القانونية التي يؤديها سجل الحقوق الضمانية في الدول التي اعتمدت القانون الموصى به في الدليل التشريعي أو تود اعتماده. ولا يُقصد من الفصل الثاني أن يقتصر على مساعدة المشاركين في عملية تنفيذ السجل ممّن ليسوا خبراء قانونيين، والذين سيحتاجون إلى فهم أساسي للإطار القانوني لذلك السجل لكي يقوموا بعملهم عن معرفة، بل ويُقصد منه أيضاً مساعدة زبائن السجل وغيرهم (انظر الفقرة ١٠ أدناه).

٣ - ويختلف سجل الحقوق الضمانية العام اختلافاً جوهرياً عن أنواع السجلات التي تسجل فيها حقوق الملكية في الممتلكات غير المنقولة والمعدات العالية القيمة، مثل السفن، ورهون تلك الحقوق، وهي سجلات معروفة جداً لدى العديد من الدول. ومن ثمّ، فإنّ الفصل الثالث من مشروع دليل السجل يُبيّن السمات الأساسية لسجل الحقوق الضمانية العام، وخصوصاً تسجيل الإشعار لغرض ترسيخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والفهرسة بحسب هوية المانح، وهي سمات تميزه عن سائر أنواع السجلات وتسهم في كفاءة تشغيله.

٤ - وعادة ما يترك الإطار التشريعي الذي يحكم المعاملات المضمونة أمر القواعد المفصلة المنطبقة على عملية التسجيل والبحث لكي تُعالج في لوائح تنظيمية فرعية وتوجيهات وزارية، وما إلى ذلك. وفي حين أنّ الفصل الرابع من الدليل التشريعي يُقدّم توصيات بشأن المسائل السياسية العامة، يُقدّم الفصل الرابع من مشروع دليل السجل (انظر الوثيقتين Add.1 و Add.2) توجيهات محدّدة بشأن تقديم إشعارات التسجيل

وإجراء عمليات البحث. وتُستكمل هذه التوجيهات كذلك بمشروع لائحة تنظيمية نموذجية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3).

٥- والفصل الرابع من الدليل التشريعي لا يتناول العدد الهائل من المسائل التكنولوجية والإدارية والتشغيلية التي ينطوي عليها إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية يتسم بالفعالية والكفاءة، أو يتناول هذه المسائل دون تفصيل دقيق. ومن ثم، فإنَّ الفصل الخامس من مشروع دليل السجل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2) يسعى إلى استكمال الدليل التشريعي بمعالجة هذه المسائل العملية على نحو أكثر تحديداً وتوسّعا.

باء- المصادر

٦- يتبيّن من تجربة الدول التي أنشأت سجل حقوق ضمانية عاما من النوع المرتأى في الدليل التشريعي كيف أنّ التطورات في التكنولوجيا الحاسوبية يمكن أن تحسّن إلى حد بعيد كفاءة تشغيل ذلك السجل. ومن ثم، فإنَّ مشروع دليل السجل يستفيد من هذه السوابق الوطنية في تقديم إرشادات إلى الدول، خصوصا فيما يتعلق بالجوانب التقنية لتصميم السجل وتشغيله.

٧- وإضافة إلى ذلك، استفاد مشروع دليل السجل من مصادر دولية أخرى، منها ما يلي:

(أ) المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير: إشهار الحقوق الضمانية - المبادئ التوجيهية لإنشاء سجل للمرهونات (٢٠٠٤)؛

(ب) المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير: إشهار الحقوق الضمانية - وضع المعايير (٢٠٠٥)؛

(ج) دليل مصرف التنمية الآسيوي بشأن سجلات المنقولات (٢٠٠٢)؛

(د) المبادئ والتعاريف والقواعد النموذجية لقانون أوروبي خاص، مشروع الإطار المرجعي المشترك، المجلد ٦، الكتاب التاسع (الضمانة الامتلاكية في الموجودات المنقولة)، الفصل ٣ (النفاذ تجاه الأطراف الثالثة)، الباب ٣ (التسجيل)، (٢٠١٠)، التي أعدها فريق الدراسة المعني بوضع قانون مدني أوروبي وفريق البحث المعني بقانون الجماعة الأوروبية الخاص؛

(هـ) لائحة منظمة الدول الأمريكية التنظيمية النموذجية بشأن السجلات في إطار قانون البلدان الأمريكية النموذجي للمعاملات المضمونة (تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩)؛

- (و) نظم المعاملات المضمونة وسجلات الضمانات الرهنية التابعة لمؤسسة التمويل الدولية (مجموعة البنك الدولي) (كانون الثاني/يناير ٢٠١٠)؛
- (ز) معاهدة منظمة مناسقة قوانين الأعمال في أفريقيا: التطورات الأخيرة فيما يتعلق بإنشاء سجل إقليمي للحقوق الضمانية؛
- (ح) اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١) والبروتوكولات الملحق بها، التي تنشئ سجلات دولية (تستند إلى الإشعار، مع إفضاء التسجيل إلى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة واكتساب الأولوية، وإن كانت تقوم على الموجودات وتشمل معاملات أخرى إضافة إلى المعاملات المضمونة).
- ٨- المصادر الوطنية والإقليمية والدولية المشار إليها أعلاه لا تتوافق دوماً مع التوصيات الواردة في الفصل الرابع من الدليل التشريعي بخصوص المسائل المتعلقة بالتسجيل. ومن ثم، فإن مشروع دليل السجل يوضح الأساس المنطقي للسياسات للنهج الموصى به في الدليل التشريعي مقارنة بالنهج المحتملة الأخرى.

جيم - المبادئ التوجيهية

- ٩- يقوم مشروع دليل السجل على المبادئ الجامعة التالية:
- (أ) النجاعة القانونية: ينبغي أن تكون التوجيهات القانونية والتشغيلية لجميع خدمات السجل، بما فيها، على سبيل المثال لا الحصر، خدمات التسجيل والبحث، بسيطة وواضحة وبقينية؛
- (ب) الكفاءة التشغيلية: ينبغي أن تُصمَّم جميع خدمات السجل، بما فيها عمليات التسجيل والبحث، بحيث تكون سريعة وزهيدة التكلفة بقدر الإمكان، ضماناً لأمن المعلومات المدخلة في قيود السجل وقابليتها للاسترجاع؛
- (ج) اتباع نهج متوازن تجاه مصالح جميع الجهات المعنية بالسجل: المانحين المحتملين والدائنين المضمونين وغير المضمونين المحتملين، وكذلك المطالبين المنافسين المحتملين، إذ إنَّ لهم جميعاً مصلحة في مقدار ونطاق ما يُدخل من معلومات في سجل الحقوق الضمانية، وفي توافر تلك المعلومات؛ ومن ثم، ينبغي أن يُصمَّم الإطار القانوني والتشغيلي للسجل على نحو يوازن بإنصاف بين مصالح جميع الجهات المعنية به.

دال - القراء المستهدفون

١٠ - يشمل القراء المحتملون لمشروع دليل السجل جميع المهتمين بتصميم سجل للحقوق الضمانية وتنفيذه أو المشاركين فيهما مشاركة فاعلة، وكذلك الذين قد يتأثرون بإنشائه، بمن فيهم:

(أ) مصممو نظام السجل، بمن فيهم الموظفون التقنيون المكلفون بإعداد مواصفات تصميم السجل وتلبية احتياجاته من المعدات والبرمجيات؛

(ب) مديرو السجل وموظفوه؛

(ج) زبائن السجل ومقدمو الائتمان وهيئات الإبلاغ عن الائتمانات وممثلو الإعسار، وكذلك جميع الأفراد من عامة الناس الذين قد تتأثر حقوقهم القانونية بالمعاملات المتعلقة بموجودات منقولة يُحتمل أن تكون خاضعة لحق ضماني؛

(د) الأوساط القانونية العامة (بمن فيهم القضاة والمحكمون والمشتغلون بالقانون)؛

(هـ) جميع الجهات المشاركة في إصلاح قانون المعاملات المضمونة وتقديم المساعدة التقنية (مثل مجموعة البنك الدولي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ومصرف التنمية الآسيوي ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية).

١١ - ولا يتوقع أن يكون جميع هؤلاء القراء المحتملين متضلعين في دقائق قانون المعاملات المضمونة، أو حتى حاصلين على تدريب قانوني. ومن ثم، فقد صيغ مشروع دليل السجل بأسلوب لغوي بسيط فيه أدوات إيضاحية مُريحة للقارئ.

١٢ - وعلى غرار الدليل التشريعي، صيغ مشروع دليل السجل على نحو يتيح استخدامه في دول ذات نظم قانونية متباينة. ومن ثم، فهو يستخدم مصطلحات عامة محايدة تتسق مع المصطلحات المستخدمة في الدليل التشريعي ويمكن مواءمتها بسهولة مع تقاليد القانون الداخلي لكل دولة وأسلوب الصياغة القانونية المستخدم فيها، وكذلك مع الأعراف التشريعية المتبعة محليا بشأن ماهية القواعد التي يجب أن تُدرج في التشريع الرئيسي، وتلك التي يمكن أن يترك للائحة تنظيمية فرعية أو لتوجيهات إدارية أو وزارية.

ثانياً- المعاملات المضمونة وسجل الحقوق الضمانية

ألف- الغرض من سجل الحقوق الضمانية

١٣- يتيح سجل الحقوق الضمانية العام المرتأى في الدليل التشريعي تسجيل ما يرد في الإشعارات من معلومات بشأن الحقوق الضمانية المحتمل وجودها آنياً وأجلاً، للأغراض التالية: (أ) جعل الحقوق الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة؛ و(ب) توفير نقطة مرجعية ناجعة لقواعد الأولوية تستند إلى وقت التسجيل؛ و(ج) العمل كمصدر موضوعي لتوفير المعلومات للأطراف الثالثة التي تتعامل بموجودات المانح (انظر الباب الخاص بالعرض في الفصل الرابع من الدليل التشريعي). ومن ثم، فإن الغرض من سجل الحقوق الضمانية عموماً هو تلقي المعلومات المتعلقة بالحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة وحزن تلك المعلومات وإتاحتها لعامة الناس.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ذات الصلة في مشروع اللوائح التنظيمية هي المادة ٢.]

١٤- وسجل الحقوق الضمانية ليس موجوداً في فراغ. فهو جزء لا يتجزأ من مجمل الإطار القانوني والاقتصادي لنظام التمويل المضمون في دولة ما. ولكن المشاركين في تصميم سجل الحقوق الضمانية وإنشائه، وكذلك زبائن السجل المحتملين، قد لا يكونون ملمين بدقائق المعاملات المضمونة. ومن ثم، يقدم هذا الفصل لمحة مجملة عن المعاملات المضمونة وتبعات التسجيل القانونية، بما يتوافق مع القانون الموصل به في الدليل التشريعي.

باء- وظيفة الحق الضماني

١٥- مع أن المصطلحات القانونية قد تتباين (مثل "الرهن" أو "رهن الوفاء" أو "المصلحة الضمانية" أو "الرهن العقاري")، فإن فكرة الحق الضماني الأساسية هي واحدة تقريباً في كل مكان. فالحق الضماني هو حق ملكية (حق عينيّ يختلف عن حقوق الامتلاك والحقوق الشخصية) في موجودات منقولة يُنشأ بالاتفاق ويضمن الوفاء بالتزام السداد أو بأداء شيء آخر (انظر مصطلح "الحق الضماني" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء). ويقلل الحق الضماني من احتمال الخسارة الناجمة عن التقصير في السداد، وإذ يعطي الدائن المضمون حق المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني كمصدر احتياطي للسداد. فعلى سبيل المثال، إذا اقترضت منشأة أموالاً بضمانة معداتها وقصرت في سداد القرض، كان لدائنها المضمون حق في الحصول على حيازة تلك المعدات والتصرف فيها واستخدام العائدات في

سداد المبلغ المتبقي من القرض. والسمة الرئيسية للحق الضماني هي أنه عادة ما يُمكن الدائن من المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة إذ يحظى بأفضلية على سائر المطالبين المنافسين. ومع تقليل احتمال الخسارة الناجمة عن التقصير، تزداد قدرة المانح على الحصول على الائتمان، وبشروط أفضل في كثير من الأحيان.

١٦ - عادة ما تحتاج المنشآت التجارية وخصوصاً المنشآت الصغيرة والمتوسطة، إلى شكل من أشكال التمويل لدعم تكاليف بدء نشاطها وتوسّعها، ولاحتياز أو إنتاج معدات ومخزونات وخدمات تأمل أن تجني منها أرباحاً. ومن ثمّ، يؤدي الائتمان دوراً هاماً في تمويل تنمية المنشآت الإنتاجية. كما قد يحتاج المستهلكون إلى الحصول على ائتمان لكي يتمكنوا من احتياز موجودات كالأجهزة المنزلية أو السيارات. ومثلما ذكر آنفاً، يُرجح ألاّ يقدم الدائن المضطر إلى الاعتماد على وعد المقرض بالسداد فحسب سوى مقدار صغير من الائتمان لمدة زمنية قصيرة وبسعر فائدة عالٍ، وألاّ يفعل ذلك إلاّ لمقرض ذي سجل ائتماني راسخ. والحق الضماني، مثلما ذكر أعلاه، يعزّز إمكانية حصول المانح على الائتمان بتكلفة أقلّ ولمدة أطول بفضل ما يوفّره للدائنين من حماية إضافية من احتمال التقصير في السداد. وفي الواقع، ليس في وسع العديد من المستهلكين والمنشآت الصغيرة والمتوسطة الحصول على أيّ ائتمان ما لم تكن لديهم موجودات يقدمونها كضمانة (انظر مقدّمة الدليل التشريعي، الفقرات ١-١١).

جيم - السجل كوسيلة لمعالجة مخاطر الحقوق الضمانية غير الحيازية

١٧ - تعترف النظم القانونية منذ عهد بعيد بالحقوق الضمانية في شكل رهن الوفاء الحيازي التقليدي، حيث يسلم المانح الحيازة المادية للموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون (انظر الدليل التشريعي، الفصل الأول، الفقرات ٥١-٥٩). واشترط تسليم الحيازة المادية يعني أنّ الدائن المضمون يمكن أن يكون واثقاً من أنّ المانح لم يسبق له أن رهن الموجودات لصالح دائن آخر، ويُمكن الدائن المضمون من الاحتراز لاحتمال تعرّض الموجودات للتلف أو لتدهور القيمة. كما أنّ تجريد المانح من الحيازة ينبّه المشتريين المحتملين وغيرهم من المطالبين المنافسين إلى أنّ المانح قد لا يعود متمتعاً بحق خالص في ملكية الموجودات.

١٨ - غير أنّ رهون الوفاء الحيازية لا تكون ممكنة إلاّ إذا كانت الموجودات قابلة للحيازة المادية. وهذا يستبعد العديد من أنواع الموجودات المنقولة، بما في ذلك الموجودات الآجلة (أي الموجودات التي يحتازها المانح أو تُنتج بعد إنشاء الحق الضماني؛ انظر الدليل التشريعي، الفصل الأول، الفقرة ٨)، وكذلك الموجودات غير الملموسة، كالمستحقّات أو حقوق الملكية الفكرية.

وقد يكون التنازل عن الحيازة متعارضاً مع الغرض من التمويل نفسه. فالمنشأة تحتاج إلى الاحتفاظ بحيازة معداتها ومخزونها وسائر موجوداتها التجارية حتى تتمكن من توليد إيرادات للوفاء بالالتزام المضمون. كما أن من شأن تأجيل تسليم الموجودات الملموسة المشتراة بشروط ائتمان مضمون أن يجرم المستهلكين من فائدة استعمال الموجودات والتمتع بها في الحال. وحتى حينما يكون تسليم الحيازة ممكناً، قد لا يكون الدائن المضمون في العادة قادراً على تخزين وحفظ وتأمين موجودات ضخمة الحجم أو راغباً في ذلك (للاطلاع على مناقشة لمزايا وعيوب رهون الوفاء الحيازية، انظر الدليل التشريعي، الفصل الأول، الفقرات ٥١-٥٩).

١٩- ونظراً للتقييدات المرتبطة بالحقوق الضمانية الحيازية، عادة ما تسمح قوانين المعاملات المضمونة العصرية بمنح الضمانة دون حاجة إلى تسليم الحيازة المادية للموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون. كما أن النظام القانوني الذي يعترف بالحقوق الضمانية غير الحيازية يزيد من سبل الحصول على الائتمان بتوسيع نطاق الموجودات التي يمكن للمانح أن يقدمها كضمانة. ويمكن للمنشأة أن ترهن موجوداتها غير الملموسة إضافة إلى موجوداتها الملموسة، وكذلك موجوداتها الآجلة (وبالأخص مستحقاًتها ومخزونها) إضافة إلى موجوداتها الحالية. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٢ و ١٧؛ وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية في كل موجودات المانح، انظر الدليل التشريعي، الفصل الثاني، الفقرات ٦١-٧٠). كما تُعزّز الضمانات غير الحيازية سبل حصول المستهلكين على الائتمان لأنها تمكّن المستهلك من حيازة الموجودات المشتراة بواسطة الائتمان في الحال.

٢٠- ولكن الاعتراف بالحقوق الضمانية غير الحيازية يطرح أمام الأطراف الثالثة تحديات تتعلق بالمعلومات. فمن المهم أن يكون المشترون والدائنون المضمونون المحتملون قادرين على معرفة ما إذا كانت الموجودات التي هي في حيازة شخص ما مرهونة أم لا. ومن المهم بالمثل أن يكون الدائنون غير المضمونين وممثلو إعسار المانح قادرين على معرفة ما هي موجودات المانح التي سبق رهنها فأصبحت ربما غير متاحة للوفاء بمطالباتهم. وأمام هذه التحديات المتعلقة بالمعلومات، قد تتلکأ النظم القانونية في السماح لحائز الحق الضماني غير الحيازي بإنفاذ حقه الضماني إزاء مطالبين منافسين اكتسبوا حقوقاً في الموجودات المرهونة بدون أن تتاح لهم فرصة لكي يصبحوا على علم بوجود ذلك الحق الضماني. ومن جهة أخرى، تتضاءل قيمة الحق الضماني أو تنعدم لدى الدائن ما دامت قواعد حماية الأطراف الثالثة تمكّنها من أخذ حقوقها في الموجودات المرهونة خالصة من أي حق ضماني سابق.

٢١- ووجود سجل للحقوق الضمانية يحل مشكلة "المعلومات" المذكورة أعلاه على نحو يحمي حقوق الدائنين المضمونين والأطراف الثالثة على حدّ سواء (بتوفير بعض المعلومات عن الحق

الضمان، وتمكين الأطراف الثالثة من الحصول على مزيد من المعلومات من الدائن المضمون بموافقة المانح). وبغية التوصل إلى هذا الحل لمشكلة المعلومات هذه، يجسّد القانون الموصى به في الدليل التشريعي القواعد الأساسية الثلاث التالية. أولاً، أن التسجيل هو آلية متاحة للعموم لتحقيق نفاذ الحق الضماني غير الحيازي تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ٢٩ و ٣٢). وثانياً، في حال تقصير المانح، يجب أن يكون لحائز الحق الضماني الذي أصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة حق في إنفاذ حقه الضماني تجاه المطالبين المنافسين وفي استخدام قيمة الموجودات المرهونة للوفاء بالجزء المتبقي من الالتزام المضمون (انظر مصطلح "الأولوية" في الباب باء من مقدمة الدليل التشريعي، التوصيتين ١٤٢ و ١٥٢). وثالثاً، أن الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية في الموجودات نفسها والتي أصبحت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل يجب أن تُحدّد عموماً حسب ترتيب التسجيل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٦). ومع أن هذه التوصيات توفّر القواعد الأساسية، فمن شأن أيّ قانون عصري للمعاملات المضمونة، على غرار القانون الموصى به في الدليل التشريعي أن يعترف دوماً ببعض الاستثناءات تيسيراً لممارسات تجارية وأهداف سياسية أخرى. ويقدم الباب التالي بعض الأمثلة النمطية.

دال - الاستثناءات من قواعد النفاذ والأولوية تجاه الأطراف الثالثة

التي تستند إلى التسجيل

١ - الحقوق الضمانية الحيازية

٢٢ - مع أن معظم المعاملات المضمونة يتعلق بحقوق ضمانية غير حيازية، فلا يزال استخدام الرهن الحيازي شائعاً بشأن بعض أنواع الموجودات، مثل الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول. فحتى الدول التي نفذت نظام السجل تسمح في جميع الحالات تقريباً بحيازة الموجودات فعلياً بدلاً من تسجيلها كوسيلة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في الموجودات القابلة للحيازة المادية (ولا الحيازة غير الفعلية التي توصف بتعابير مثل الحيازة الاستدلالية أو الصورية أو الاعتبارية أو الرمزية؛ انظر مصطلح "الحيازة" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء). وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٣٧). ويُعتبر تجريد المانح من الحيازة إشعاراً عملياً كافياً للأطراف الثالثة بأن من المرجح أن تكون حقوق المانح مرهونة. غير أن مجرد كون الموجودات في حيازة الدائن المضمون لا يمنع المانح من إنشاء حقوق ضمانية إضافية في الموجودات ذاتها يمكن جعلها نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل. وفي حال وقوع تنافس بين حق ضماني حيازي وحق

ضماني غير حيازي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل، تُقرّر الأولوية عادة حسب ترتيب التسجيل أو تسليم الحيازة (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٧٦). غير أنه فيما يتعلق بأنواع معينة من الموجودات، مثل الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول، تكون للحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة أولوية حتى على الحق الضماني الذي سُجل قبله (انظر التوصيتين ١٠١ و ١٠٩).

٢ - تمويل الاحتياز

٢٣ - يمكن منح الحق الضماني أيضا لأغراض توفير الائتمان لتمويل احتياز المانح موجودات ملموسة. فعلى سبيل المثال، يمكن للبائع أن يحتفظ بملكية الموجودات التي تباع بالائتمان لكي يضمن تسديد ثمن الشراء (فيما يتعلق بتمويل الاحتياز، انظر الفصل التاسع من الدليل التشريعي؛ وانظر أيضا الفقرتين ٣٤ و ٣٥ أدناه). وقوانين المعاملات المضمونة العصرية عادة ما تعطي الأولوية لحق ضماني على حق ضماني آخر سجل إشعار به لاحقا (انظر التوصية ٧٦). وقاعدة الأولوية القائمة على أسبقية التسجيل تعني أن الحق الضماني في موجودات المنشأة (بما فيها موجوداتها الآجلة، أي الموجودات التي تُحتاز أو تنشأ بعد إنشاء الحق الضماني) الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل سوف تكون له أولوية على الحقوق الضمانية في الموجودات نفسها (أي الموجودات التي يشملها وصف الموجودات المرهونة الوارد في الإشعار المسجل أولا) والتي تُجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل لاحق. وهذا، كقاعدة عامة، أمر معقول لأن الدائن المضمون اللاحق يمكنه أن يجمي نفسه، بل يفترض به أن يكون قد حمى نفسه، بالبحث في السجل قبل تقديم الائتمان.

٢٤ - غير أن قوانين المعاملات المضمونة كثيرا ما تعترف بأنه ينبغي أن يكون هناك استثناء من قاعدة الأولوية هذه عندما يقوم الدائن المضمون اللاحق بتمويل احتياز المانح موجودات ملموسة (سلع استهلاكية أو معدات أو مخزون، مثلا) أو ممتلكات فكرية. وبما أن المانح ما كان بمقدوره احتياز هذه الموجودات الجديدة لولا التمويل الجديد، فيرى أن من الإنصاف أن تكون لممول الاحتياز (أي الدائن المضمون المسجل لاحقا) فيما يخص قيمة تلك الموجودات أولوية على الدائن الأسبق تسجيلا. ومنح الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية (بما فيها حقوق الاحتفاظ بحق الملكية وحقوق الإيجار التمويلي، في سياق النهج الموحد الوحدوي في تمويل الاحتياز؛ انظر مصطلح "الحق الضماني الاحتيازي" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء) يفيد أيضا المانح بتيسير حصوله على مصادر متنوعة للائتمان المضمون من أجل تمويل احتيازات جديدة (انظر الدليل التشريعي، الفصل التاسع). كما أن الحقوق

الضمانية الاحتيازية تفيد أيضا الدائنين المضمونين الذين يتوسّع حقهم الضماني تلقائيا ليشمل الموجودات المحتازة حديثا. ومع أنّ الحق الضماني غير الاحتيازي في تلك الموجودات سيكون أدنى مرتبة من الحق الضماني الاحتيازي فإنّ الحق الضماني الأول سوف يشمل الموجودات الجديدة دون أن يضطر الدائن المضمون غير الاحتيازي إلى تقديم شيء جديد ذي قيمة. وعادة ما يُشترط على الدائن المضمون الاحتيازي، لكي يحافظ على وضعيته الخاصة من حيث الأولوية، أن يُسجّل إشعارا في الوقت المناسب عقب تسليم الموجودات إلى المانح، كما يمكن أن يُشترط عليه إخطار الدائن المضمون الأسبق تسجيلا عندما تكون الموجودات مخزونا في حوزة المانح؛ أما الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية فيمكن استثناءها من اشتراط التسجيل. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ١٨٠). كما يوصي الدليل التشريعي باتباع النهج نفسه فيما يتعلّق بالنظم التي تعامل تمويل الاحتياز الذي يكون في شكل حقوق احتفاظ بحق الملكية وحقوق إيجار تمويلي معاملة مختلفة عن الحقوق الضمانية (انظر الفقرتين ٣٤ و ٣٥ أدناه).

٣- المعاملات الجارية في سياق العمل المعتاد

٢٥- في الدول التي ليس لديها سجل عام للحقوق الضمانية، كثيرا ما ينصّ القانون على أنّ الطرف الثالث الذي يحتاز موجودات مرهونة دون علم فعلي أو مفترض بأنها خاضعة لحق ضماني يأخذ تلك الموجودات خالصة من ذلك الحق الضماني. وعمقتضى هذا النهج لا يكون المشتري المحتمل غير ملزم بالبحث في السجل لمعرفة ما إذا كانت الموجودات التي تمهه خاضعة لحق ضماني فحسب، بل يكون لديه حافز إيجابي على عدم البحث. وهذا القدر من الحماية لا يتوافق مع الغرض من وجود نظام السجل الشامل، الذي يهدف إلى تيسير إشهار الحقوق الضمانية وإرساء قواعد واضحة وموضوعية لحل المنازعات بين المطالبين المتنافسين. ومن ثمّ، فإنّ نظم المعاملات المضمونة التي أنشأت سجلات عامة للحقوق الضمانية عادة ما تمكّن الدائن المضمون الذي سجّل إشعارا بحقه الضماني من متابعة الموجودات التي تنتقل من المانح إلى حوزة المشتري بصرف النظر عمّا إذا كان لدى المشتري علم فعلي بالحق الضماني المسجّل. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٧٩). ومن ثمّ، فإنّ معرفة الطرف الثالث الفعلية أو المفترضة بوجود حق ضماني لا تمثّل بديلا للتسجيل، كما أنّ احتياز الموجودات المرهونة مع العلم بوجود حق ضماني غير مسجّل لا يمثّل سوء نية. وهذا النهج يمكن الأطراف الثالثة من وضع ثقتها الكاملة في نظام السجل لمعرفة ما إذا كانت ملزمة أم غير ملزمة بما قد يكون المانح قد منحه من حق ضماني في موجوداته. وليس في هذا إجحاف بالدائنين المضمونين، لأنه كان بوسعهم أن يجموا أنفسهم بالتسجيل في الوقت المناسب.

٢٦- غير أن ما يتمتع به الدائن المضمون من حق عام في إنفاذ حقه الضماني تجاه الموجودات المرهونة التي هي في حوزة المشتري يخضع لتقييد مهم، مفاده أن المشتري الذي يشتري موجودات ملموسة في السياق المعتاد لعمل المانح يحتاز تلك الموجودات خالصة من أي حق ضماني، سواء سُجِّل إشعار به أم لم يُسجَّل. وهذا هو أيضا النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر الفقرة (أ) من التوصية ٨١). واستثناء المعاملات التي تجري في سياق العمل المعتاد يحمي المشتري عادة، حتى عندما يكون هذا المشتري على معرفة فعلية بوجود حق ضماني أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل. ولن يكون حق الملكية الذي يتمتع به المشتري خاضعا للحق الضماني إلا عندما يكون المشتري، إضافة إلى ذلك، على علم بأن البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

٢٧- ويتسق هذا النهج مع التوقعات التجارية المعقولة للأطراف المعنية، أي المانح والدائن المضمون وكذلك المشتري. فمن غير الواقعي أن يُتوقع من المشتريين الذين يتعاملون مع منشأة تجارية اعتادت أن تبيع نوع الموجودات التي تهم المشتري، كمعدات حاسوبية مثلا، أن يبحثوا في السجل قبل إجراء المعاملة. كما أن الدائن المضمون الذي يأخذ حقا ضمانياً في مخزونات المانح عادة ما يكون قد فعل ذلك على أساس أن المانح يمكن أن يتصرف في المخزون خالصاً من الحق الضماني في سياق عمله المعتاد. فلكي يتمكن المانح من توليد الإيرادات اللازمة لسداد القرض المضمون، يلزم تظمين زبائن المانح إلى أنهم سوف يكتسبون حق ملكية غير مرهون في أي مخزون يباع إليهم في السياق المعتاد لعمل المانح.

٤- النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول

٢٨- عادة ما توفر قوانين المعاملات المضمونة حماية مماثلة للمنقول إليهم وللدائنين المضمونين المنافسين الذين تدفع لهم نقود أو يجري لصالحهم تداول مستندات قابلة للتداول (مثل سندات شحن) أو صكوك قابلة للتداول (مثل شيكات). وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيات ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٨ و ١٠٩). ففي هذه الحالة، يُرى أن سياسة الحفاظ على قابلية هذه الأنواع من الموجودات للتداول في السوق مزايا تفوق احتمال تأثر وضعية الحق الضماني المسجَّل من حيث الأولوية.

٥- الحسابات المصرفية والأوراق المالية

٢٩- تيسيرا للمعاملات التي تجريها المؤسسات المالية الكبرى في مجال إقراض الأوراق المالية وإعادة شرائها وفي أسواق الصكوك الاشتقاقية، تستحدث النظم القانونية أحيانا استثناءات

من قواعد الأولوية القائمة على التسجيل للحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية وفي أنواع معينة على الأقل من الأوراق المالية (على أنه تجدر ملاحظة أن الأوراق المالية وحقوق السداد الناشئة بمقتضى العقود المالية وعقود صرف العملات الأجنبية أو المنبثقة عن تلك العقود مستبعدة من نطاق الدليل التشريعي؛ انظر الفقرات الفرعية (ج)-(هـ) من التوصية ٤). وفي هذه النظم، يكون للدائنين المضمونين عادة خيار "السيطرة" على الحساب المصرفي أو الأوراق المالية بدلاً من التسجيل؛ ويكون لهؤلاء الدائنين المضمونين ذوي "السيطرة" أولوية حتى على أصحاب الحقوق الضمانية الأسبق تسجيلًا. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (بخصوص الحسابات المصرفية، انظر مصطلح "السيطرة" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء، والتوصية ١٠٣).

٦- الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجلات متخصصة

٣٠- هناك استثناءات أخرى من قاعدة الأولوية القائمة على أسبقية التسجيل يمكن أن تستند إلى قرار الدولة بالاحتفاظ ببدايل التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام التي تؤدّي وظيفتها على نحو مُرضٍ. فعلى سبيل المثال، اعتمد بعض الدول نظاماً للتأشير بالحقوق الضمانية على شهادات الملكية الخاصة بالسيارات. ويمكن للدولة أن تُعطي للحق الضماني المؤشّر به على شهادة الملكية أولوية على الحق الضماني المسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام، كما يمكنها أن تشترط أيضاً التأشير على شهادة الملكية بأن تكون للدائن المضمون غلبة على أيّ منقول إليه لاحق. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨).

٣١- وإضافة إلى ذلك، توجد لدى بعض الدول بالفعل قواعد قانونية متخصصة وسجلات متخصصة لتسجيل الحقوق، بما فيها الحقوق الضمانية، في أنواع معينة من الموجودات المنقولة، وخصوصاً السفن والطائرات والممتلكات الفكرية. والقانون الموصى به في الدليل التشريعي يمكن أن ينطبق، أو ألا ينطبق، على بعض هذه الموجودات (انظر الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من التوصية ٤). وهذه السجلات يمكن أن تخدم أهدافاً أوسع نطاقاً من مجرد إشهار الحقوق الضمانية في الموجودات ذات الصلة (مثل تسجيل الملكية أو نقل الملكية أيضاً). وما دام القانون الموصى به في الدليل التشريعي ينطبق أيضاً على الحقوق الضمانية في هذه الموجودات، يمكن للدولة أن تقرّر إعطاء الحق الضماني المسجّل في سجل متخصص أولوية على الحق الضماني المسجّل في السجل العام؛ كما يمكن للدولة أن تشترط أيضاً التسجيل في السجل المتخصص لكي تكون للدائن المضمون غلبة على أيّ منقول إليه لاحق. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨).

٣٢- وأخيراً، تشترط الدول التي هي أطراف في معاهدات دولية، مثل اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة والبروتوكولات الملحقمة بها، التسجيل في السجل الدولي للحقوق الضمانية والحقوق الأخرى في أنواع الموجودات التي تسري عليها تلك المعاهدات (مثل هياكل الطائرات ومحركاتها، والمعدات الدارحة على السكك الحديدية، والموجودات الفضائية). ويفضي ذلك التسجيل إلى جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

٧- استثناءات أخرى

٣٣- يتوقف مدى الاعتراف باستثناءات أخرى على الإطار الاجتماعي والاقتصادي الخاص بكل دولة. فبعض الدول، على سبيل المثال، تحمي مشتري السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة نسبياً، سواء جرى شراؤها في السياق المعتاد لعمل البائع أم لا. والمنطق النظري في تلك الدول هو أنه ليس من الواقعي أن يُنتظر من هؤلاء المشتريين إجراء بحث في السجل قبل المعاملة. ولكن من المهم أن تكون تلك الاستثناءات ضيقة النطاق ومحددة بوضوح في القانون (انظر التوصية ٧).

هـ- نطاق المعاملات التي يشملها السجل

١- النهج العام: غلبة المضمون على الشكل

٣٤- ينبغي لأي نظام ناجع وفعال للمعاملات المضمونة أن يكون شامل النطاق، أي أن يشمل جميع المعاملات التي تؤدي في جوهرها دور ضمان، بغض النظر عن شكل المعاملة أو نوع الموجودات المرهونة أو طابع الالتزام المضمون أو وضعية الأطراف. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٢). فإذا قام شخص ما، مثلاً، بنقل حق ملكية في موجودات إلى دائن في عملية "بيع"، ولكنه احتفظ بالحيازة على أساس أن حق الملكية يمكن استعادته لدى سداد الالتزام المتبقي، فينبغي، من حيث المبدأ، أن يخضع البيع لنفس القواعد السارية على الحقوق الضمانية الإسمية، بما فيها القواعد المتعلقة بالتسجيل. وهذا النهج ضروري لتفادي الانتقاص من فائدي خفض المخاطر وكفاءة ترتيب الأولويات اللتين يفضي إليهما إنشاء السجل العام للحقوق الضمانية.

٢- تمويل الاحتياز - أدوات الضمان القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية

٣٥- يستند النهجان الوحدوي وغير الوحدوي في تمويل الاحتياز، الموصى بهما في الدليل التشريعي إلى نهج "غلبة المضمون على الشكل" (انظر الفصل التاسع من الدليل التشريعي).

وفي بعض الدول، تُعامل المعاملات التي يحتفظ فيها الدائن بحق ملكية الموجودات، ضمّانا لسداد المشتري ثمن احتيازاها، على نفس النحو الذي تعامل به المعاملات المضمونة لأغراض قانون المعاملات المضمونة. وبذلك، تندرج حقوق الاحتفاظ بحق الملكية أو حقوق الإيجار التمويلي ضمن مفهوم "الحق الضماني"، وتدرج ضمن نطاق سجل الحقوق الضمانية العام. وهذا هو النهج الوحدوي في تمويل الاحتياز الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ١٧٨). وفي دول أخرى، تعامل أدوات الاحتفاظ بحق الملكية على أنها متميزة من حيث المفهوم عن الحقوق الضمانية الممنوحة في الموجودات التي يملكها المانح بالفعل. غير أنه يُعترف عموما، حتى في هذه الدول، بأن أدوات الاحتفاظ بحق الملكية تثير نفس شواغل الإشهار التي تثيرها الحقوق الضمانية التقليدية. ففي غياب اشتراط التسجيل، لن تتوافر للأطراف الثالثة وسيلة للتحقق موضوعيا مما إذا كانت الموجودات التي هي في حوزة شخص ما يمكن أن تكون في الواقع خاضعة لحقوق ملكية يتمتع بها البائع أو المؤجر التمويلي. ومن ثم، كثيرا ما تقوم هذه الدول أيضا بإدراج أدوات الاحتفاظ بحق الملكية ضمن نطاق سجل الحقوق الضمانية العام، مع الاحتفاظ بتعابير مصطلحية مختلفة. وهذا هو النهج غير الوحدوي الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ١٨٧).

٣- الإحالة التامة للمستحقات

٣٦- تتسبب الإحالة التامة للمستحقات في نفس مشكلة نقص المعلومات لدى الأطراف الثالثة التي يتسبب فيها الحق الضماني غير الحيازي. إذ لا تتوافر للدائن المضمون المحتمل أو المحال إليه المحتمل وسيلة ناجعة للتحقق مما إذا كانت مستحقات المنشأة قد سبق أن أحيلت. ومع أنه يمكن الاستفسار عن المدينين بتلك المستحقات، فإن هذا يتعدّد عمليا في حال عدم إبلاغ المدينين بتلك المستحقات بالإحالة، أو عندما تشمل المعاملة المستحقات الحالية والآجلة عموما. ولتبيد هذا الشاغل، كثيرا ما توسّع قوانين المعاملات المضمونة نطاق اشتراطات التسجيل المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الحيازية لتشمل عمليات الإحالة التامة للمستحقات، مع تحديد الأولوية بين المحال إليهم أو الدائنين المضمونين المتتابعين لنفس المستحقات بحسب ترتيب التسجيل. ولا تُخضع سائر عمليات النقل التام لحق الملكية، مثل عمليات البيع المعتادة، لشرط التسجيل، لأنها، خلافا لعمليات الإحالة التامة للمستحقات، لا تؤدي وظيفة ائتمانية.

٣٧- وإدراج الإحالة التامة للمستحقات ضمن نطاق السجل لا يعني إعادة توصيف هذه المعاملات كمعاملات مضمونة. فهو لا يكفل سوى خضوع الشخص الذي تحال إليه

المستحقات إحالة تامة لنفس القواعد المتصلة بالإنشاء والنفاد تجاه الأطراف الثالثة والأولوية (ولكن ليس الإنفاذ عموماً) التي يخضع لها حائز الحق الضماني في المستحقات. وهو يعني أيضاً أن المحال إليه إحالة تامة يتمتع بنفس الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الدائن المضمون تجاه المدين بالمستحق. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر الفصل الأول، الفقرات ٢٥-٣١، والتوصيتين ٣ و١٦٧).

٤- الإيجارات الحقيقية وعمليات البيع الحقيقي بواسطة الإرساليات

٣٨- إن عمليات الإيجار الحقيقي الطويل الأمد للموجودات المنقولة وبيعها بإرسال الشحنات لا تهدف إلى ضمان ثمن احتيازي الموجودات. لكنها تسبب للأطراف الثالثة مشاكل إشهار مشابهة، لأنها تنطوي بالضرورة على الفصل بين حق الملكية (تملك المؤجر التمويلي أو المرسل) والحيازة الفعلية (التي تكون لدى المستأجر أو المرسل إليه). ولتبيد هذا الشاغل، تُوسّع بعض الدول نطاق نظام التسجيل والأولوية المنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية وأدوات الاحتفاظ بحق الملكية ليشمل أنواع المعاملات هذه. كما يسمح هذا النهج للمؤجر التمويلي أو المرسل بالتسجيل لكي يحمي نفسيهما من احتمال أن تجد المحكمة أن المعاملة التي قد تبدو إيجاراً حقيقياً أو إرسالية حقيقية هي في الواقع معاملة مضمونة، ومن ثم فهي غير نافذة إذا لم يُسجّل إشعار بشأنها (وهذا الاحتمال قائم أيضاً في الدول التي لا تشترط تسجيل الإيجارات الحقيقية وعمليات البيع الحقيقي بواسطة الإرساليات لكي تكون نافذة تجاه الأطراف الثالثة). غير أن الدليل التشريعي لا يوصي بهذا النهج.

٥- المطالبات ذات الأفضلية

٣٩- يهدف سجل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، في المقام الأول، إلى استيعاب تسجيل الحق الضماني الذي يُنشأ باتفاق الطرفين. غير أنه يجوز أيضاً في بعض الدول تسجيل حق يمكن أن يبلغ مقام الحق الضماني أو يوفر حماية مماثلة ويُنشأ بإعمال القانون. وتشمل تلك المطالبات ذات الأفضلية، على سبيل المثال، حقوق الدولة في موجودات دافع الضرائب لتحصيل الضرائب غير المُسدّدة (انظر الدليل التشريعي، الفصل الخامس، الفقرات ٩٠-١٠٩). وفي تلك الدول، تنطبق نفس قواعد التسجيل والأولوية المنطبقة على الحقوق الضمانية على الحقوق التي تُنشأ بإعمال القانون. غير أن الدليل التشريعي لا يوصي بهذا النهج. فهو يعامل المطالبات التي يقضي بها القانون باعتبارها مطالبات ذات أفضلية ينبغي أن تكون محدودة نوعاً وكماً (انظر التوصية ٨٣). ونتيجة لذلك، لا يحتاج الدائن المضمون الذي

لديه حق من هذا القبيل إلى التسجيل، كما لا تنطبق قاعدة الأولوية القائمة على أسبقية التسجيل، وينبغي للأطراف الثالثة أن تُدرك هذا الاحتمال وتُجري ما يلزم من تحريات.

٦- حقوق الدائنين بحكم القضاء

٤٠- خلافاً للمطالبات ذات الأفضلية، لا يتمتع الدائنون بحكم القضاء تلقائياً بوضعية خاصة من حيث الأولوية. غير أن بعض الدول تعامل الدائنين الذين حصلوا على حكم قضائي واتخذوا الخطوات اللازمة لاكتساب حقوق في الموجودات المرهونة (بما في ذلك تسجيل إشعار أو حجز الموجودات) معاملة الدائنين المضمونين. وبمقتضى هذا النهج، يخضع الدائنون بحكم القضاء لنفس قواعد التسجيل والأولوية التي يخضع لها الدائنون المضمونون. ويوصي الدليل التشريعي بهذا النهج (انظر التوصية ٨٤).

واو- النطاق الإقليمي للسجل

٤١- يحتاج مستخدمو السجل إلى إرشادات واضحة تُبين أين يجب أن يُسجّل الحق الضماني (أو في سجلات أيّ دول)، وأين ينبغي إجراء عمليات البحث (أو في سجلات أيّ دول). وعادة ما تكون هذه الإرشادات لازمة في الحالات التي تنطوي فيها المعاملة على أطراف وموجودات واقعة في دول مختلفة. وعادة ما تُوجد هذه الإرشادات في قواعد تنازع القوانين المعمول بها في الدولة لتحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وبالمثل، يمكن تحديد النطاق الإقليمي للسجل بمقتضى قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل التشريعي، وإن كان الدليل التشريعي لا يحدّد ذلك النطاق.

٤٢- وبمقتضى النهج الموصى به في الدليل التشريعي، فإنّ القانون المنطبق يتوقّف على طبيعة الموجودات. ففيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة، ينطبق قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المرهونة (انظر التوصية ٢٠٣). وإذا وُجدت الموجودات المرهونة في دول متعدّدة، فينطبق قانون كل دولة من تلك الدول. وإذا كان لدى تلك الدول سجلات، فسيلزم إجراء عمليات تسجيل متعدّدة. أما بشأن الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة، وكذلك السلع المتنقّلة من النوع الذي يشيع استخدامه في دول متعدّدة، فإنّ قانون الدولة التي يقع فيها مقرّ المانح هو الذي ينطبق (انظر التوصيتين ٢٠٤ و٢٠٨)، وهذا يعني أنه سيلزم تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

٤٣ - غير أنه تنطبق قواعد تنازع قوانين مختلفة على الحقوق الضمانية في أنواع معينة من الموجودات، مثل المستحقات الناشئة عن معاملة تتعلق بممتلكات غير منقولة، وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حسابات مصرفية، وحقوق تلقي العائدات بمقتضى تعهد مستقل، والحقوق في الممتلكات الفكرية وعائداتها (انظر التوصيات ٢٠٩-٢١٥ و ٢٤٨). وعلى سبيل المثال، عندما تكون الموجودات المرهونة بممتلكات فكرية، يكون القانون المنطبق في المقام الأول هو قانون الدولة التي تُحمى فيها تلك الممتلكات، مع أن الحق الضماني يمكن أن يُنشأ أيضاً ويُجعل نافذاً تجاه ممثل إعسار المانح والدائنين بحكم القضاء، ولا يمكن إنفاذه إلا بمقتضى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (انظر الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، التوصية ٢٤٨).

زاي- التسجيل وتبعاته القانونية

١- عدم اعتبار التسجيل عنصراً من عناصر إنشاء الحق الضماني

٤٤ - بمقتضى القانون الموصى به في الدليل التشريعي، لا يُعدّ التسجيل عنصراً من عناصر إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ٣٣)، بل يصبح الحق الضماني نافذاً وواجب الإنفاذ فيما بين المانح والدائن المضمون حال إبرام الاتفاق الضماني (انظر التوصيات ١٣-١٥). فالتسجيل هو مجرد شرط لنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. كما أن ما يُسجّل حسبما هو موضح بالتفصيل أدناه، ليس هو الاتفاق الضماني نفسه بل مجرد معلومات أساسية تُقدّم في إشعار يتعلّق بحق ضماني محتمل (انظر التوصية ٣٢ والفقرات ٦٣-٦٧ أدناه). ولا يُشكل التسجيل دليلاً على أن الحق الضماني الذي يشير إليه موجود بالفعل. فالاتفاق الضماني غير المسجّل هو الذي يُثبت وجود الحق الضماني. ويقتصر دور التسجيل على تنبيه الباحثين من الأطراف الثالثة إلى احتمال وجود حق ضماني في الموجودات المذكورة.

٢- الإنفاذ

٤٥ - يشترط بعض النظم القانونية على الدائنين المضمونين أن يسجّلوا إشعاراً بالبدء في إجراءات الإنفاذ. أمّا القانون الموصى به في الدليل التشريعي فلا يُلزم الدائن المضمون بأن يسجّل إشعاراً من هذا القبيل. وبدلاً من ذلك، يتعيّن على الدائن المضمون المنفذ أن يبحث في السجل ويُبلّغ الأطراف الثالثة المهتمة (بمن فيهم المطالبون المنافسون). بما يلتزم ممارسته من تدابير إنفاذ انتصافية (انظر التوصية ١٥١).

٣- عدم التسجيل وتأثيره على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٤٦- لا يُلزم الدليل التشريعي الدائن المضمون بأن يُسجّل إشعاراً بحقه الضماني، ومن ثمّ فهو لا يوصي بفرض عقوبات نقدية أو جزاءات أخرى إدارية أو غير إدارية على الدائنين المضمونين لعدم قيامهم بذلك. والتبعة السلبية الوحيدة لعدم قيام الدائن المضمون بتسجيل إشعار بحقه الضماني هي أنّ الحق الضماني لن يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة على النحو المبين في الدليل التشريعي.

٤- الإعسار

٤٧- إنّ قوانين المعاملات المضمونة والإعسار العصرية عموماً تجعل التسجيل شرطاً مسبقاً لنفاذ الحق الضماني تجاه دائني المانح بحكم القضاء غير المضمونين وممثل إعساره. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٢٣٨ و ٢٣٩)، اتساقاً مع دليل الأونسيرال التشريعي لقانون الإعسار. وعدم تسجيل الإشعار أو عدم جعل الحق الضماني نافذاً على نحو آخر تجاه الأطراف الثالثة، أو عدم القيام بذلك في الوقت المناسب، يعني فعلياً خفض مرتبة الدائن المضمون إلى مرتبة دائن غير مضمون، في مقابل المطالبين المنافسين، بمن فيهم دائنو المانح بحكم القضاء وممثل إعساره.

٤٨- وهذه القاعدة:

- (أ) تشجّع الدائنين المضمونين على التسجيل في الوقت المناسب؛
- (ب) تمكّن ممثل إعسار المانح من أن يحدّد بصورة فعّالة ماهية موجودات المانح التي يمكن أن تكون مرهونة؛
- (ج) تمكّن الدائنين بحكم القضاء من أن يعرفوا في أيّ وقت معيّن ما إذا كانت موجودات المانح مرهونة، ممّا يمكنهم من معرفة ما إذا كان يجدر بهم بدء إجراءات إنفاذ الحكم القضائي؛
- (د) تمكّن الدائنين المحتملين من الاتصال بالدائنين المضمونين المسجّلين، بموافقة مدينتهم المحتملين، ومن معرفة المدى المحتمل لمديونية مدينتهم المحتملين المضمونة (وهي معرفة يمكن أن تسهم في تقييمهم العام لجدارة المدين المحتمل الائتمانية).

٤٩- غير أنّ التسجيل في الوقت المناسب لا يحمي الدائن المضمون من الاعتراضات المستندة إلى السياسات العامة لقانون الإعسار، مثل القواعد المبطلّة لعمليات النقل التفضيلية أو الاحتياطية والقواعد التي تعطي الأولوية لبعض فئات الدائنين المحمية (انظر الدليل

التشريعي، الفصل الثاني عشر، والتوصية ٢٣٩؛ وانظر أيضا التوصيتين ٨٨ و ١٨٨ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).

٥٠ - وإضافة إلى ذلك، عادة ما تسمح قوانين المعاملات المضمونة والإعسار العصرية للدائن المضمون بأن يتخذ إجراء لتمديد نفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة إلى ما بعد بدء إجراءات الإعسار (انظر التوصية ٢٣٨). ومن ثم، ينبغي أن يكون بوسع الدائن المضمون أن يمدّد مدة نفاذ التسجيل التي كان من شأنها، لولا ذلك، أن تنقضي أثناء إجراءات الإعسار، بأن يسجّل إشعار التعديل ذا الصلة. أمّا تسجيل أنواع أخرى من التعديلات فلن يكون نافذاً ومن شأنه أن يشكّل انتهاكا لمبدأ الإبطال التلقائي.

٥١ - وعلاوة على ذلك، عادة ما تأذن قوانين الإعسار العصرية للمانح المعسر بإنشاء حق ضماني للحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات (انظر التوصية ٦٥ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار). وهذا التمويل اللاحق لبدء الإجراءات لا تكون له أولوية على الدائن المضمون الحالي (الدائنين المضمونين الحاليين)، ما لم يوافق على ذلك الدائن المضمون الحالي (الدائنون المضمونون الحاليون) أو تأذن به المحكمة مع توفير ما يلزم من تدابير الحماية للدائن المضمون. وفي حال تقديم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، يجب أن يُحدّد الإشعار بالتسجيل هوية المانح على نحو مناسب، تبعا لنوع الشخص المعسر (انظر الفقرة ٢٣ من الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1).

حاء - التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصّصة

٥٢ - في حال وجود سجلات متخصّصة تسمح بتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة على نحو تنشأ عنه آثار على الأطراف الثالثة (كما هو الحال فيما يتعلق بالسجلات الدولية في إطار اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة والبروتوكولات الملحق بها)، تتناول نظم المعاملات المضمونة العصرية المسائل المتصلة بتنسيق عمليات التسجيل في نوعي السجلات المذكورين. وترد في الدليل التشريعي والملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية مناقشة مفصّلة لمسألة التنسيق بين السجلات (انظر الدليل التشريعي، الفصل الثالث، الفقرات ٧٥-٨٢، والفصل الرابع، الفقرة ١١٧؛ والملحق، الفقرات ١٣٥-١٤٠).

٥٣ - وعلى سبيل المثال، ينص الدليل التشريعي على أنه يمكن جعل الحق الضماني في موجودات خاضعة للتسجيل في سجل متخصّص نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيله في سجل الحقوق الضمانية العام أو في السجل المتخصّص، ويُعالج مسألة التنسيق بين نوعي

السجلات هذين من خلال قواعد أولوية ملائمة، إذ يعطى للحق الضماني الذي يُسجّل إشعار بشأنه في السجل المتخصّص ذي الصلة أولوية على الحق الضماني في نفس الموجودات الذي يسجّل إشعار بشأنه في سجل الحقوق الضمانية العام، بصرف النظر عن وقت التسجيل (انظر التوصية ٤٣ والتوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)).

٥٤ - ويُناقش الدليل التشريعي أيضا سبلا أخرى للتنسيق بين السجلات، منها إرسال المعلومات المسجّلة في سجل ما تلقائيا إلى سجل آخر، واستحداث بوابات مشتركة لمختلف السجلات ذات الصلة. وهذا النهج يُحدث تعقيدات فيما يتعلّق بتصميم سجل الحقوق الضمانية العام، حيث يُنظّم السجل المتخصّص عمليات التسجيل بالإشارة إلى الموجودات في حين يُستخدم سجل الحقوق الضمانية العام نظام الفهرسة القائم على هوية المانح (انظر الدليل التشريعي، الفصل الثالث، الفقرات ٧٧-٨١؛ وانظر أيضا الفقرات ٦٥-٦٧ أدناه).

طاء- التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات غير المنقولة

٥٥ - توجد سجلات الممتلكات غير المنقولة في معظم الدول إن لم يكن في جميعها. وعادة ما يكون سجل الحقوق الضمانية العام منفصلا عن سجل الممتلكات غير المنقولة بسبب اختلاف متطلبات وصف الموجودات المرهونة وهياكل الفهرسة (انظر الفقرات ٦٥-٦٧ أدناه) وكذلك بسبب آثار التسجيل القانونية تجاه الأطراف الثالثة.

٥٦ - غير أنه يتعيّن على الدولة التي تنفّذ سجلا عاما للحقوق الضمانية أن توفر إرشادات بشأن المكان الذي ينبغي أن تسجّل فيه الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة. وينصّ القانون الموصى به في الدليل التشريعي على أنه يمكن إجراء تلك التسجيلات إمّا في سجل الحقوق الضمانية العام وإمّا في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصية ٤٣). والاختيار بين نوعي التسجيل هذين تترتب عليه تبعات تتعلق بالأولوية. ويوصي الدليل التشريعي بأن تكون للرهن المسجّل في سجل الممتلكات غير المنقولة أولوية على الحق الضماني الذي يُسجّل بشأنه إشعار في سجل الحقوق الضمانية فحسب (انظر التوصية ٨٧). كما يوصي الدليل التشريعي بالأولوية للحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة نافذا تجاه المشتري (أو الطرف الثالث الآخر) الذي يحتاز حقا في الممتلكات غير المنقولة ما لم يُسجّل إشعار بشأن ذلك الحق الضماني في سجل الممتلكات غير المنقولة قبل البيع (انظر التوصية ٨٨).

٥٧ - وينبغي أن يُلاحظ أيضا أنّ متطلبات وصف الموجودات، فيما يخصّ الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة، قد تختلف تبعا لما إذا كان يراد تسجيل

الإشعار في سجل الحقوق الضمانية العام أم في سجل الممتلكات غير المنقولة. وينص القانون الموصى به في الدليل التشريعي على أن توصف ملحقات الممتلكات غير المنقولة، شأنها شأن أي موجودات مرهونة أخرى، على نحو يُتيح تحديد هويتها على نحو معقول عند تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية (انظر التوصية ٥٧، الفقرة الفرعية (ب)). ومن ثم، فإن وصف الموجودات الملموسة الملحقة بالممتلكات غير المنقولة أو التي سوف تُلحق بها، دون إيراد وصف لتلك الممتلكات، يكفي لأغراض تسجيل ذلك الإشعار في سجل الحقوق الضمانية. وفي مقابل ذلك، عادة ما تتطلب تسجيل إشعار من هذا القبيل في سجل الممتلكات غير المنقولة إيراد وصف كاف للممتلكات غير المنقولة التي لحقت بها الموجودات الملموسة أو ستُلحق بها، حسبما يقتضيه قانون الممتلكات غير المنقولة. ويجب أن يكون ذلك الوصف كافياً بحيث يُتيح فهرسة الإشعار في سجل الممتلكات غير المنقولة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ذات الصلة من مشروع اللوائح التنظيمية النموذجية التي يشار فيها إلى ملحقات الممتلكات غير المنقولة هي المادة ٢٤.]

ثالثاً- السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية فعّال

ألف- مقدّمة

٥٨- أنشأ معظم الدول سجلات لتسجيل حقوق الملكية والرهون على حقوق الملكية في سياق المعاملات التي تنطوي على ممتلكات غير منقولة وكذلك عدد محدود من الموجودات المنقولة العالية القيمة، كالسفن والطائرات. ومن الضروري للنجاح في تنفيذ سجل فعّال للحقوق الضمانية أن يفهم المسؤولون عن تصميمه وتشغيله، وكذلك زبائنه المحتملون، سماته الشديدة الاختلاف. ولذا، يشرح هذا الفصل السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية كفؤ وفعّال (أمّا القواعد القانونية المفصلة واعتبارات التصميم اللازمة لتوفير هذه السمات الأساسية فتتناولها الفصول اللاحقة).

باء- البتُّ في حق ملكية الموجودات المرهونة

٥٩- يُستخدم أيُّ سجل لحقوق الملكية، مثل السجل النمطي الخاص بالأراضي أو الطائرات أو السفن، للكشف عن هوية المالك الحالي لموجودات معيّنة وأيُّ رهون على حق ملكية ذلك المالك. غير أنه لن يكون عملياً ولا ناجحاً من حيث التكلفة محاولة إنشاء سجل ملكية موثوق للعدد الهائل من الموجودات المنقولة، الملموسة وغير الملموسة، التي من الشائع جعلها خاضعة لحقوق ضمانية. ومن ثم، فإنَّ سجل الحقوق الضمانية العام للموجودات

المنقولة الذي يرتتبه الدليل التشريعي لا يهدف إلى تسجيل وجود الحق في ملكية الموجودات المرهونة الموصوفة في الإشعار أو واقعة نقل ذلك الحق، كما لا يكفل كون الشخص المسمى مانحاً في الإشعار هو المالك الحقيقي. فهو مجرد سجل للحقوق الضمانية التي يتحمل أن تكون موجودة في حق الملكية الذي يتمتع به المانح أو يمكن أن يحتازه في الموجودات الموصوفة في الإشعار نتيجة لمعاملات أو أحداث غير مسجلة (انظر الدليل التشريعي، الفصل الرابع، الفقرات ١٠-١٤).

٦٠- وفي بعض أنواع المعاملات المذكورة في الفقرات ٣٥-٣٨ أعلاه (الاحتفاظ بحق الملكية بمقتضى اتفاق بيع أو تأجير تمويلي، والإحالة التامة للمستحقات، والإيجارات الحقيقية والبيع في شكل إرساليات)، لا يشير التسجيل إلى حق ضماني بل إلى حق الملكية الذي يتمتع به المرسل إليه أو البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر أو المرسل. غير أن التسجيل، حتى في هذه الحالات، لا يثبت الملكية أو يقيم الدليل على وجودها؛ بل يكفي بتوفير إشعار بأن المرسل إليه أو البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر أو المرسل ربما يكون حائزاً لحق ملكية الموجودات الموصوفة في الإشعار. وكون هذه الأطراف حائزة لحق الملكية أم لا إنما يتوقف على وجود قرائن غير مسجلة تدل على حصول المعاملات أو الأحداث التي يطالب بحق الملكية بمقتضاها.

جيم - تسجيل الإشعارات

٦١- تقضي نظم السجلات الخاصة بتسجيل حقوق الملكية وأي رهون على حقوق ملكية قطع أرض معينة أو بعض الموجودات المنقولة العالية القيمة، مثل الطائرات والسفن، بأن يقدم أصحاب التسجيل الوثائق الأصلية أو يعرضوها للفحص. والسبب في ذلك هو أن تسجيل الوثائق عادة ما يُعتبر دليلاً، أو على الأقل قرينة افتراضية، على حق الملكية وأي حقوق امتلاك تؤثر في ذلك الحق.

٦٢- ومع أن سجلات الحقوق الضمانية في بعض الدول لا تزال تشترط تقديم وثائق الضمان الأصلية. يوصي الدليل التشريعي بتسجيل إشعار (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ٥٧). ونظام تسجيل الإشعارات لا يشترط تسجيل وثائق الضمان الفعلية أو حتى عرضها على موظفي السجل لفحصها. فكل ما يلزم تسجيله هو إشعار يوفّر المعلومات الأساسية اللازمة لتنبه الباحث إلى احتمال وجود حق ضماني في الموجودات الموصوفة في الإشعار. ويترتب على ذلك أن التسجيل لا يعني أن الحق الضماني الذي يشير إليه الإشعار موجود بالضرورة؛ بل يعني فقط إمكانية وجود حق من هذا القبيل وقت التسجيل أو بعده. كما أن تسجيل الإشعار لا ينشئ حقاً ضمانياً؛ بل يقتصر على جعل الحق

الضمانى نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا كان ذلك الحق موجودا وقت التسجيل، أو إذا ظهر إلى الوجود لاحقا في حالة التسجيل الاستباقي (انظر التوصيات ٣٢ و ٣٣ و ٦٧).

٦٣- ويوصي الدليل التشريعي بتسجيل الإشعارات بدلاً من تسجيل الوثائق، لأنَّ تسجيل الإشعارات:

(أ) يحدُّ من تكاليف المعاملات على كل من أصحاب التسجيل (لأنهم لن يحتاجوا إلى تسجيل جميع وثائق الضمان) والباحثين من الأطراف الثالثة (لأنهم لن يحتاجوا إلى فحص ما قد تحتوي عليه قيود السجل من وثائق ضخمة الحجم أو استئجار مقدمي خدمات خاصة لإجراء تقييم لموجودات المانح حسبما ترد في السجلات العمومية)؛

(ب) يقلُّ من العبء الإداري والأرشيفي على مشغلي نظم السجلات؛

(ج) يحدُّ من احتمال حدوث خطأ في التسجيل (لأنه كلما قلت المعلومات الواجب تقديمها قلَّ احتمال الخطأ)؛

(د) يُعزِّز الخصوصية والسرية بالنسبة للدائنين المضمونين والمانحين (فكلما قلت المعلومات الواجب تقديمها قلت المعلومات السرية المتاحة للباحثين).

٦٤- ويستخدم الدليل التشريعي مصطلح "الإشعار" بمعنى الخطاب لكي لا يشمل الاستمارة (أو الشاشة) التي تُستخدم لإرسال المعلومات إلى السجل فحسب (انظر مصطلح "الإشعار" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء، والتوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ٥٧) بل يشمل أيضا خطابات أخرى، مثل الخطابات التي تُستخدم في سياق الإنفاذ (انظر التوصيات ١٤٩-١٥١). ويستكمل الفصل الرابع من الدليل التشريعي معنى مصطلح "الإشعار" في سياق التسجيل بالإشارة إلى ما يلي: (أ) "المعلومات الواردة في الإشعار" أو "ما ينبغي أن يتضمنه الإشعار" (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٥٧)؛ و(ب) "قيود السجل" بمعنى المعلومات الواردة في جميع الإشعارات التي قبلها السجل وأدخلها في قاعدة بيانات السجل التي هي متاحة لعامة الناس (انظر التوصية ٧٠). ويستخدم مشروع دليل السجل هذه التعابير بالمعنى نفسه، مع التركيز بدرجة أكبر على المعلومات الواردة في الخطابات الورقية أو الإلكترونية، لا على واسطة الاتصال.

دال- الفهرسة حسب المانح

٦٥- عادة ما يكون للممتلكات غير المنقولة محدّد هوية جغرافي فريد بما فيه الكفاية للتمكين من فهرسة عمليات التسجيل والبحث فيها بالإشارة إلى الموجودات. كما يمكن

فهرسة بعض أنواع الموجودات المنقولة العالية القيمة التي لها رقم تسلسلي فريد والبحث فيها بالإشارة إلى ذلك الرقم التسلسلي. وعلى النقيض من ذلك، يفتقر معظم أنواع الموجودات المنقولة إلى محدّد هوية موضوعي خاص أو فريد. بما فيه الكفاية لدعم الفهرسة حسب الموجودات. وإضافة إلى ذلك، لا بد لأيّ نظام عصري للمعاملات المضمونة أن يستوعب إنشاء حق ضماني نافذ في مجموعات من الموجودات الحالية والآجلة، مثل معدات المانح ومخزونه ومستحقّاته. ومن ثمّ، فمن شأن اشتراط وصف محدّد لكل بند من بنود هذه الأنواع من الموجودات أن يجعل عملية التسجيل مرهقة وأهبط تكلفة وعرضة لوقوع أخطاء في الأوصاف.

٦٦- ولهذه الأسباب، تُفهرس الإشعارات بالإشارة إلى محدّد هوية المانح (اسم المانح أو محدّد آخر لهويته)، لا إلى الموجودات (انظر الدليل التشريعي، الفصل الرابع، الفقرات ٣١-٣٣) والفهرسة حسب المانح تُبسّط عمليتي التسجيل والبحث إلى حدّ بعيد. إذ يمكن للدائنين المضمونين أن يسجّلوا حقاً ضمانيًا في عموم موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة، أو في فئات عامة، بعملية تسجيل وحيدة. وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٥٧).

٦٧- وتنصُّ بعض نظم المعاملات المضمونة على فهرسة تكميلية حسب الموجودات فيما يتعلّق بأنواع ضيقة التحديد من الموجودات العالية القيمة التي لا يُحتفظ بها كمخزونات والتي توجد لها محدّدات هوية أبجدية - رقمية موثوقة وتتوافر لها سوق كبيرة لإعادة البيع (مثل السيارات والمقطورات والبيوت المتنقلة وهياكل الطائرات ومحركاتها والمعدات الدارجة على السكك الحديدية والسفن ومحركات السفن). ومع أنّ الدليل التشريعي لا يوصي بهذا النهج، فقد نوقش فيه (انظر الدليل التشريعي، الفصل الرابع، الفقرات ٣٤-٣٦)، كما يناقش بتوسع في الباب هاء من الفصل الرابع أدناه (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1).