

Distr.: Limited
19 February 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثالثة والثلاثون
نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ٤ أيار/مايو ٢٠١٨

مشروع الدليل العملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة		
٣	أولاً - مقدمة
٣	ألف - الغرض من الدليل العملي
٤	باء - المعاملات المضمونة والقانون
١٠	جيم - سجل الحقوق الضمانية
١٢	دال - مسرد المصطلحات
١٤	هاء - تفاعل القانون مع القوانين الأخرى بما فيها الصكوك الدولية المنطبقة في الدولة المعنية
١٥	واو - المسائل الناشئة عن المعاملات العابرة للحدود
١٧	زاي - المعاملات المضمونة المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى
١٩	ثانياً - كيفية القيام بالمعاملات المضمونة: إرشادات بشأن المسائل التعاقدية ومسائل المعاملات
١٩	ألف - المعاملات المضمونة في إطار القانون: الجوانب الأساسية
٢٤	باء - الأنواع المختلفة من التمويل التي ييسرها القانون
٣٢	جيم - العناية الواجبة - خطوة أولية رئيسية لتمويل المضمون
٤٠	دال - البحث في السجل
٤٢	هاء - إعداد الاتفاق الضماني
٤٤	واو - تسجيل إشعار في السجل



الصفحة

٥٣	زاي- كيفية إنفاذ الحق الضماني	
٦٠	حاء- ما يتعين على الأطراف القيام به خلال مرحلة الانتقال من القانون السابق إلى القانون الحالي	
٦٠	طاء- معالجة المعاملات العابرة للحدود: تحليل من ثلاث خطوات	
٦٣	ثالثاً- التفاعل بين القانون والأطر التنظيمية التحوطية	
٦٣	ألف- مقدمة	
٦٥	باء- المصطلحات الرئيسية	
٦٥	جيم- تعزيز التنسيق بين القانون واللوائح التنظيمية التحوطية	
٧٠		المرفقان

أولاً - مقدمة

ألف - الغرض من الدليل العملي

ما يتناوله هذا الدليل العملي

- ١ - يقدم الدليل العملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل العملي") توجيهات عملية إلى الأطراف المشاركة في المعاملات المضمونة (يشار إليها أيضاً بصفة عامة في هذا الدليل العملي بعبارة "المستعملين"، لتشمل الأطراف المعنية الأخرى المتأثرة بهذه المعاملات) في الدول التي اشترعت قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠١٦) ("القانون النموذجي").^(١)
- ٢ - في حين أن الدليل العملي يستند إلى القانون النموذجي، فإنه لا يسعى إلى تكميل الأحكام الواردة في القانون النموذجي أو اقتراح إدخال أي تغييرات على أحكامه.
- ٣ - والدليل العملي:

- يشرح السمات والفوائد الرئيسية للقانون النموذجي
- يصف أنواع المعاملات المضمونة التي يمكن للجهات الدائنة وغيرها من المنشآت القيام بها في إطار القانون النموذجي
- يقدم شروحات لكل خطوة على حدة بشأن كيفية القيام بأكثر المعاملات شيوعاً وأهمها من الناحية التجارية.

الجهات التي يستهدفها هذا الدليل العملي

- ٤ - الدليل العملي موجه إلى الذين قد لا يكونون على دراية بالقانون، ولذلك فهو يشرح تطبيق القانون بطريقة عامة وبعبارات بسيطة. ويقدم الفصلان الأول والثاني توجيهات مفيدة للمستعملين، من قبيل الممولين والمنشآت الضالعة في المعاملات المضمونة، في حين أن الفصل الثالث موجه أساساً إلى السلطات الرقابية التحوطية والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابة المصرف المركزي. وبصفة عامة، يقدم الدليل العملي أيضاً معلومات مفيدة إلى الجهات المعنية الأخرى، من قبيل واضعي السياسات والمشرعين في الدول التي تنظر في اعتماد القانون النموذجي، وكذلك القضاة ومديري الإعسار الذين ينفذون أحكام القانون.

(١) بناء على ذلك، يستخدم الدليل العملي عبارة "القانون" (بالخط المائل) للإشارة عموماً إلى التشريع الذي ينظم الحقوق الضمانية في دولة اشترعت القانون النموذجي (عما في ذلك الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل الواردة فيه).

طريقة تنظيم هذا الدليل العملي

- ٥- يشرح الفصل الأول ماهية المعاملة المضمونة، ويصف الأحوال التي ينطبق عليها القانون، ويوضح بالأمثلة سماته وفوائده الرئيسية، ويسرد أنواع المعاملات المضمونة الممكنة بمقتضاه، لا سيما تلك التي ربما لم تكن متاحة قبل اشتراعه.
- ٦- ويشرح الفصل الثاني بطريقة عملية كيفية القيام بمقتضى القانون بعدد من الأنواع الشائعة والهامة تجارياً من المعاملات المضمونة. ويُستكمل الفصل الثاني في المرفق بأمثلة على الاتفاق الضماني، وشهادة العناية الواجبة، [و...].
- ٧- ويوضح الفصل الثالث بالأمثلة كيفية تفاعل القانون مع الإطار التنظيمي التحوطي للدولة.

ما لا يتناوله الدليل العملي

- ٨- لا يقدم الدليل العملي إرشادات بشأن أسس ممارسات الإقراض الجيدة إلا بقدر ما تنطوي على عنصر معاملة مضمونة. ويركز الدليل العملي على معاملات الإقراض المضمون والعلاقات القانونية التي تنشأ عن هذه المعاملات. وهو لا يتناول الإقراض بصفة عامة، لا سيما الإقراض "غير المضمون"، والعلاقة التي تنشأ بين المقرض والمدين. وعلى غرار القانون النموذجي، الذي يتناول المعاملات المضمونة المتعلقة بالموجودات المنقولة، لا يتناول الدليل العملي المعاملات المضمونة التي تستخدم الممتلكات غير المنقولة أو العقارية كضمان.
- [ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بهذه الفقرة في الدليل العملي، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان ينبغي تقديم المزيد من التفاصيل بشأن ما لا يُعتمد أن يتناوله الفصل الثالث.]

باء- المعاملات المضمونة والقانون

١- القانون النموذجي وعمل الأونسيترال في مجال المعاملات المضمونة

- ٩- بغية مساعدة الدول على إصلاح قوانين المعاملات المضمونة، أعدت الأونسيترال عدداً من الصكوك ذات الصلة، بما في ذلك القانون النموذجي. وفي حين أن هذه الصكوك موجهة أساساً إلى واضعي السياسات والمشرعين في الدول التي لم تعتمد القانون النموذجي بعد، فإنها يمكن أن توفر معلومات أساسية مفيدة للقراء الذين يرغبون في تعميق فهمهم للسياسات والمبادئ التي يستند إليها القانون النموذجي.

<ul style="list-style-type: none"> • يقدم إرشادات تتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، بما يعزز توافر الائتمان المضمون الميسور التكلفة • يتضمن تعليقا وتوصيات تشريعية لمساعدة الدول على تحديث قانونها المحلي الخاص بالمعاملات المضمونة 	<p>الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠٠٧) ("دليل المعاملات المضمونة")</p>
---	---

<ul style="list-style-type: none"> • يقدم إرشادات لتيسير تقديم الائتمان المضمون لأصحاب حقوق الملكية الفكرية الذين يستخدمون هذه الحقوق كضمانة • يشمل تعليقا وتوصيات تتناول تحديداً الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، فضلاً عن القانون المنطبق 	<p>الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (٢٠١٠) ("ملحق الممتلكات الفكرية")</p>
<ul style="list-style-type: none"> • يقدم تعليقا وتوصيات بشأن إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية يتسم بالكفاءة وييسر الوصول إليه، بما يزيد شفافية الحقوق الضمانية ويقينها 	<p>دليل إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية (٢٠١٣) ("دليل السجل")</p>
<ul style="list-style-type: none"> • يقدم مجموعة شاملة من الأحكام التشريعية لكي تشرعها الدول من أجل التعامل مع المصالح الضمانية في جميع أنواع الموجودات المنقولة • يشمل أحكاماً نموذجية متعلقة بالسجل تتناول تسجيل الإشعارات في سجل للحقوق الضمانية يتاح الوصول إليه لعامة الناس 	<p>قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠١٦) ("القانون النموذجي")</p>
<ul style="list-style-type: none"> • يقدم إرشادات إلى الدول بشأن اشتراطها القانون النموذجي • يشرح بإيجاز فحوى كل حكم من أحكام القانون النموذجي وعلاقته بالتوصيات المناظرة في دليل المعاملات المضمونة 	<p>دليل اشتراط القانون النموذجي (٢٠١٧) ("دليل الاشتراط")</p>

١٠- وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت في عام ٢٠٠١ اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية الإحالة")، التي توفر قواعد موحدة بشأن إحالة المستحقات، بما ييسر زيادة فرص الحصول على الائتمان من خلال التمويل بالمستحقات.

٢- الفوائد الرئيسية للقانون في توفير نظام شامل ومرن للمعاملات المضمونة

أهمية القانون فيما يتعلق بالحصول على الائتمان

١١- يؤثر توافر الائتمان تأثيراً كبيراً على الازدهار الاقتصادي للدولة. وإذا توافر الائتمان بسهولة وبتكلفة معقولة فهو يعزز تنمية ونمو المنشآت في الدولة المعنية، لا سيما المنشآت الصغيرة والمتوسطة. والنظام القانوني الذي ييسر المعاملات المضمونة يمكن المنشآت من استخدام موجوداتها كضمان بطريقة يمكن أن تزيد من قدرتها على الحصول على الائتمان بسعر أقل. وتشير البحوث إلى أن المقترضين الذين لديهم ضمانة يحصلون في الاقتصادات المتقدمة النمو على ائتمان يبلغ ٩ أضعاف الائتمان الذي يحصل عليه الذين ليست لديهم ضمانة، كما يستفيدون من فترات

سداد أطول بـ ١١ ضعفاً وأسعار فائدة أقل بما يصل إلى ٥٠ في المائة مقارنة بالذين ليست لديهم ضمانات.^(٢)

١٢- وفيما يلي قائمة ببعض السمات الرئيسية للقانون في تزويد المنشآت بالقدرة على القيام بمعاملات مضمونة ربما لم تكن ممكنة في ظل النظم السابقة.

يمكن استخدام أي نوع من الموجودات المنقولة تقريباً كضمانة

١٣- يتيح القانون للمنشآت تقديم أي نوع تقريباً من الموجودات المنقولة كضمانة (المادة ٨). فالممتلكات المنقولة، وليس الأراضي أو المباني، تشكل معظم رأس المال السهمي الذي تحتفظ به المنشآت، وهي تشكل حصة كبيرة منه بصفة خاصة في حالة المنشآت الصغيرة والمتوسطة. وفي العالم النامي، تتجسد نسبة ٧٨ في المائة من رأس المال السهمي للمنشآت عادة في الموجودات المنقولة، مثل الآلات أو المعدات أو المستحقات. وبمقتضى القانون، يمكن للمنشآت أن تمنح حقاً ضمانياً فيما يلي:

- المخزون والسلع الأخرى
- المستحقات وغيرها من الحقوق التي تنشأ بمقتضى العقود
- الحسابات المصرفية
- جميع أنواع الملكية الفكرية.

الحق الضماني دون حيازة

١٤- علاوة على ذلك، يجيز القانون أخذ ضمان على موجود من دون حيازة الموجود مادياً (المادة ٦ (١)). وهذا يعني، مثلاً، أن المنشآت يمكن أن تمنح حقاً ضمانياً في موجودها وتواصل استخدامه في عملياتها، بدلاً من نقل حيازته إلى الدائن المضمون.

الحقوق الضمانية في الموجودات الآجلة

١٥- يتيح القانون للمنشأة أيضاً إعطاء ضمان على موجود لا تمتلكه بعد (على سبيل المثال، مخزونات آجلة)، شريطة أن يسري الحق الضماني تلقائياً على ذلك الموجود حالما تحصل المنشأة على حقوق فيه (المادة ٦ (٢)).

يجوز للأطراف أن تهيكّل ترتيباتها بحيث تلائم أغراضها

١٦- ثمة سمة مميزة أخرى للقانون، وهي أنه يتيح للأطراف أن تهيكّل العلاقة فيما بينها كما تشاء (المادة ٣)، وهو ما يشار إليه كثيراً بحرية الأطراف أو حرية التعاقد. وباستثناءات قليلة فقط، يجيز القانون للأطراف أن تغير باتفاق بينها أثر القانون فيما بينها (انظر أيضاً الفقرة ٣٠ أدناه).

(٢) المعلومات متاحة في <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/getting-credit/why-matters>.

ومن هذه الاستثناءات المعيار العام للسلوك، الذي يتطلب من الأطراف ممارسة حقوقها وأداء التزاماتها بمقتضى القانون بنية حسنة وعلى نحو معقول تجارياً (المادة ٤). ولهذا المبدأ أهمية خاصة فيما يتصل بإنفاذ الحق الضماني، ويناقش بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني-زاي (انظر مثلاً الفقرة ٢٥٢ أدناه).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن إمكانية إنشاء حق ضماني في جميع موجودات المانح تناقش في الفصل الثاني-هاء. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي التشديد عليها في هذا الفصل باعتبارها سمة جديدة (انظر الفقرة ٢٥ أدناه)]

٣- مفهوم "الحق الضماني" بمقتضى القانون

ما هو المقصود بعبارة "الحق الضماني"

١٧- الحق الضماني هو مصلحة في موجود يستطيع شخص (الدائن المضمون) أن يمارسها لاسترداد أموال يدين له بها شخص آخر (المدين)، عند تقصير المدين. ومن حيث الجوهر، يساعد الحق الضماني الدائن المضمون على حماية نفسه من عواقب تقصير المدين، لأن قيمة الموجود المقدم لأغراض الضمان (الضمانة أو الموجود المرهون) تشكل احتياطياً إذا عجز المدين عن الدفع أو لم يدفع. وعادة ما يكون الشخص الذي يمنح حقاً ضمانياً في الضمانة (المانح) هو المدين، لكن هذا قد لا يكون بالضرورة هو الحال.

١٨- وقد وُضعت طائفة واسعة من الآليات لتمكين الدائنين من حماية أنفسهم من خطر تقصير المدين، ومن الأمثلة التقليدية على ذلك رهن الوفاء الحيازي. ويتناول القانون جميع هذه الآليات من حيث انطباقها على أي مصلحة أو حق في موجود منقول يؤدي وظيفة ضمانية. واستناداً إلى هذا النهج، الذي كثيراً ما يشار إليه بأنه النهج "الوظيفي والتكامل والشامل"، يعامل القانون كل هذه المصالح باعتبارها حقوقاً ضمانية. وبعبارة أخرى، ينطبق القانون على كل ما ينشأ بمقتضى اتفاق من حقوق في الموجودات المنقولة تضمن سداد التزام أو أدائه، بغض النظر عن نوع المعاملة أو المصطلحات المستخدمة.

الحقوق الضمانية المستندة إلى ملكية الموجود

١٩- هناك بعض الأنواع من المعاملات التي تنتج الأثر التجاري نفسه أو أثراً معادلاً له (وبذلك تؤدي وظيفة ضمانية)، على الرغم من أنها قد لا تعتبر تقليدياً معاملات مضمونة. ومن الأمثلة على ذلك عقود الإيجار التمويلي أو بيع البضائع بشرط الاحتفاظ بحق الملكية.

٢٠- فبمقتضى عقد الإيجار التمويلي لسيارة، تحتفظ الشركة المالية (المؤجر) بملكية السيارة خلال مدة عقد الإيجار، في حين يقوم المستأجر بتشغيل السيارة. وفي إطار البيع مع الاحتفاظ بالملكية، يمكن أن يحتفظ صانع السيارة (البائع) بملكية السيارة إلى أن يسدد المشتري ثمن شراء السيارة الكامل.

٢١- ومن المنظور التجاري، يؤدي حق ملكية السيارة أو امتلاكها بمقتضى هذه المعاملات نفس الوظيفة التي يؤديها الحق الضماني. ولا يحتفظ المؤجر والبائع بالملكية من أجل الحصول على البضاعة في نهاية المعاملة، بل يحتفظان بحق الملكية باعتباره آلية ضمانية، لكي يكون بوسعهما أن يستعيدا حيازة الموجود في حالة تقصير المستأجر أو المشتري. ولأن هذه الترتيبات تعادل من الناحية الوظيفية المعاملات الضمانية، فإن القانون ينطبق عليها أيضا.

٢٢- وبعبارة أخرى، يعامل المؤجر بمقتضى عقد تأجير تمويلي، أو البائع في إطار بيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، كما لو كان يحتفظ بحق ضماني في الموجود فحسب (دائن مضمون)، ويعامل المستأجر أو المشتري كما لو كان المالك، وباعتباره مانح الحق الضماني. وهذا مثال عملي على "النهج الوظيفي". وقد يكون هذا النهج جديدا في العديد من الولايات القضائية التي لم تعتمد القانون النموذجي بعد.

النقل التام للمستحقات

٢٣- ينطبق القانون أيضاً على النقل التام للمستحقات بالاتفاق (المادة ١ (٢))، على الرغم من أن النقل التام لمستحق لا يضمن سداد التزام، ولا أداءه بطريقة أخرى. وهذا يعني أن الشخص الذي ينقل المستحقات نقلاً تاماً (المحيل) يعامل بصفة عامة كما لو كان قد منح حقاً ضمانياً في المستحق، ويعامل المحال إليه كما لو كان لا يحمل سوى حق ضماني في المستحق (وبذلك لا يعامل باعتباره المالك). وأحد أسباب هذا النهج هو أنه كثيراً ما يكون من الصعب إلى أقصى حد معرفة ما إذا كان نقل المستحق نقلاً تاماً أم نقلاً على سبيل الضمان. ويؤدي تطبيق القانون على جميع عمليات نقل المستحقات إلى الحد من ضرورة القيام بهذا التمييز الذي يكون صعباً في بعض الأحيان.

٢٤- ومن النتائج العملية الرئيسية لهذا النهج أنه، لجعل النقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة، سيتعين على المنقول إليه أن يسجل إشعاراً في سجل الحقوق الضمانية. وإذا لم يفعل المنقول إليه ذلك، فيمكن أن يعلو عليه طرف ثالث له مصلحة منافسة في المستحق. وهذا الشرط المتعلق بإشهار النقل التام للمستحقات قد يكون أيضاً من المستجدات القانونية في عدد من الولايات القضائية.

٤- أمثلة على المعاملات التي ييسرها القانون

٢٥- لن يكون من الممكن أو العملي أن يسرد الدليل العملي جميع أنواع المعاملات الممكنة في ظل القانون (انظر أيضاً الفصل الثاني-باء). وفي الواقع، يجيز القانون أخذ حق ضماني في الموجود المنقول أياً كان الغرض من النقل وأياً كانت طريقته تقريباً. فمثلاً يتيح القانون للمانح القيام بمعاملات تمنح حقاً ضمانياً في ما يلي:

- موجود يمتلكه المانح بالفعل
- موجود يحتازه المانح بعائدات القرض المضمون

- مخزونات، بما في ذلك المخزونات التي لا يمتلكها المانح بعد ولكن قد يحصل عليها في المستقبل
- مستحقاته، بما في ذلك المستحقات التي قد لا يمتلكها المانح بعد ولكن قد يحصل عليها في المستقبل
- حقوقه بمقتضى عقد واحد أو أكثر، أو
- جميع ممتلكاته المنقولة، الحالية والمقبلة على حد سواء.

٥- مجموعة شاملة ومتماسكة من القواعد المتعلقة بالإنفاذ والأولوية تجاه الأطراف الثالثة

المنافسات على الأولوية

- ٢٦- يبيح القانون إنشاء أكثر من حق ضماني واحد في الموجود نفسه، من أجل الاستفادة من كامل قيمة الموجود. ولذلك يمكن أن تكون هناك حالات يوجد فيها تنافس بين حقوق ضمانية أنشأها المانح نفسه في الموجود نفسه.
- ٢٧- ويتضمن القانون مجموعة شاملة من القواعد للتصدي لهذه الحالات. فالقاعدة العامة هي أن الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة تحدّد حسب الترتيب الذي "أصبح به الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة". وينص القانون على عدد من الوسائل لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، والطريقة الرئيسية منها هي تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية (المادة ١٨)، انظر القسم جيم أدناه).

مشثرو الضمانة ومستأجروها والمرخص لهم باستخدامها

- ٢٨- بمقتضى القانون، يمكن بيع الضمانة أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها لطرف ثالث. ولذلك ينص القانون أيضاً على قواعد بشأن ما إذا كان الطرف الذي يحتاز حقاً في الضمانة ملزماً بالحق الضماني القائم (المادة ٣٤). وكقاعدة عامة، فإن الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل بيع الضمانة أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها لا يتأثر، ويحصل المشتري أو المنقول إليه على الضمانة خاضعة للحق الضماني.
- ٢٩- بيد أنه توجد بعض الاستثناءات. فعلى وجه الخصوص، إذا اشترى شخص من مانح ضمانة رهنية ملموسة في السياق المعتاد لعمل المانح، يكون بوسع المشتري عادة أن يأخذ الموجود خالصاً من الحق الضماني. فمثلاً يستطيع الشخص الذي يشتري بضائع من تاجر تجزئة أن يأخذ البضائع خالصة من أي حق ضماني فيها يمكن أن يكون تاجر التجزئة قد منحه، مما يجسد التوقعات التجارية العادية.

٦- نجاعة إنفاذ الحقوق الضمانية

- ٣٠- ينص القانون على نهج متحرر إلى حد ما بشأن الطريقة التي يمكن بها للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني. فبمقتضى القانون، يتاح للطرفين أقصى قدر ممكن من المرونة في هيكله

الكيفية التي يمكن بها إنفاذ الحق الضماني، شريطة ألا يمس اتفاقهما حقوق الأطراف الثالثة أو الحقوق والالتزامات الإلزامية للأطراف بمقتضى أحكام الإنفاذ المنصوص عليها في القانون.

٣١- وعند ممارسة الدائن المضمون حقه الضماني بعد تقصير المدين، لا يتعين عليه بالضرورة تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى (المادة ٧٣ (١)). وقد يُنظر إلى هذا الإنفاذ خارج المحاكم أو خارج نطاق القضاء، الذي يجعل قيام الدائن المضمون باسترداد ما هو مستحق له أسرع وأكثر كفاءة، باعتباره تغييراً كبيراً بالنسبة لعدد من الولايات القضائية. ومن أجل التقليل إلى أدنى حد ممكن من المخاطر التي يمكن أن تشكلها إساءة استخدام هذه الآليات الخاصة بالإنفاذ خارج إطار المحاكم، يفرض القانون عدداً من الشروط على الكيفية التي يمكن للدائن المضمون أن يمارس بها حقه (انظر الفصل الثاني-زاي).

جيم- سجل الحقوق الضمانية

١- فوائده السجل، والسجل باعتباره حجر الزاوية للقانون

٣٢- سيرغب الدائن المضمون في التأكد من أن الحق الضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة، لأن الحق الضماني لن تكون له فائدة كبيرة بغير ذلك. ومن أجل القيام بذلك، سيُتبع عليه أن يتأكد من إبلاغ الأطراف الثالثة بحقه الضماني في الموجود. وكما ذكر آنفاً، فإن أشيع طريقة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون هي تسجيل "إشعار"^(٣) في السجل العام للحقوق الضمانية ("السجل")^(٤) بشأن كيفية البحث وتسجيل الإشعار، انظر الفصل الثاني-دال وواو، على التوالي).

٣٣- وخلافاً للنظم الأخرى للمعاملات المضمونة التي يكون فيها تسجيل الحق الضماني شرطاً لإنشاء الحق الضماني، ليس تسجيل الإشعار شرطاً لازماً بمقتضى القانون لإنشاء الحق الضماني، الذي لا يتطلب سوى موافقة الطرفين. ويجعل تسجيل الإشعار الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٣٤- والاطلاع على السجل متاح عموماً لعامة الناس، ويمكن لأي شخص أن يبحث في محتوياته (المادة ٥ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). وبناء على ذلك، فإن تسجيل الإشعار في السجل يوفر شكلاً من أشكال الإشهار للأطراف الثالثة بأن الطرف المضمون قد يملك حقاً ضمانيّاً في ممتلكات المانح. وهذا بدوره يحد من خطر إيهام الطرف الثالث بأن المانح لديه حق ملكية خال من الرهن في الممتلكات، لأن الطرف الثالث يستطيع أن يبحث في السجل لمعرفة ما إذا كانت قد سُجّلت إشعارات إزاء المانح.

(٣) يعرف "الإشعار" بأنه خطاب في شكل كتابي (المادة ٢ هـ) يتضمن معلومات معينة عن الحق الضماني (المواد ٨ و١٧ و١٩ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل).

(٤) يفترض القسم جيم أن القانون يتضمن الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل من القانون النموذجي، وأن الدولة المشترعة قد نفذت بالكامل التوصيات الواردة في دليل السجل وكذلك دليل الاشتراع فيما يتعلق بالسجل.

٢- سمات السجل الرئيسية

إلكتروني بالكامل ويمكن الوصول إليه على الإنترنت

٣٥- السجل الإلكتروني بالكامل، بمعنى أن المعلومات الواردة في الإشعارات المسجلة تخزن إلكترونياً في قاعدة بيانات واحدة. وهذا يكفل موثوقية السجل وفعالته من حيث التكلفة.

٣٦- ويمكن الاطلاع على السجل إلكترونياً أيضاً، بمعنى أنه يمكن القيام بعمليات التسجيل والبحث عن طريق الإنترنت أو عن طريق نظام شبكي مباشر خاص بالمستخدمين المسجلين/الذين يكثر استعمالهم للسجل. ويتيح ذلك لأصحاب التسجيلات والباحثين الوصول إلى السجل بسرعة وسرية على السواء، ويجعل استخدام السجل سهلاً.

تسجيل "إشعار" وليس تسجيل الوثائق ذات الصلة

٣٧- يسجل صاحب التسجيل (عادة ما يكون الدائن المضمون أو ممثله) إشعاراً في السجل، بتقديم المعلومات المطلوبة (انظر الفقرات ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩٥-٢٠٥ أدناه). ولا يتطلب تسجيل الإشعار الحصول على موافقة كتابية من المانح، ولا يتطلب تسجيل الوثائق ذات الصلة (على سبيل المثال، الاتفاق الضماني).

٣٨- وهذا يعني أنه لا حاجة إلى تسجيل الوثائق الأساسية أو إرفاقها، ويعني علاوة على ذلك أن السجل لا يفحص هذه الوثائق. وبدلاً من ذلك، فإن ما يسجل ويتم إظهاره من خلال السجل هو المعلومات الأساسية عن الحق الضماني الذي يتعلق به التسجيل. وهذا يجعل عملية التسجيل سريعة وسهلة في الوقت نفسه.

التسجيل "في أي وقت"، حتى قبل إبرام المعاملة

٣٩- بمقتضى القانون، يجوز لصاحب التسجيل أن يسجل إشعاراً في أي وقت. ويجوز لصاحب التسجيل أن يسجل إشعاراً حتى قبل إبرام الاتفاق الضماني. وينبغي أن يدرك المستعملون هذه السمة بصفة خاصة (يشار إليها بعبارة "التسجيل المسبق")، التي قد تكون جديدة في عدد من الولايات القضائية.

٤٠- وكما ذكر أعلاه (انظر الفقرتين ٢٦ و ٢٧)، فإن الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة تحدّد عادة وفقاً لترتيب التسجيل في السجل. ومن ثم، فإن الدائن المضمون سيرغب عادة في أن يسجل إشعاراً في أقرب وقت ممكن. ومن خلال السماح بالتسجيل المسبق، يتيح القانون للدائن المضمون أن يحدد وضعه من حيث الأولوية قبل أن يلتزم بالمعاملة، بحيث يمكن أن يثق في أولويته عندما يبرم المعاملة.

٤١- ومن نتائج هذه السمة أن الحقوق الضمانية المسجلة في السجل قد لا تكون كلها قد أنشئت فعلاً. وبعبارة أخرى، فإن تسجيل الإشعار لا يعني بالضرورة أن الحق الضماني المتصل به موجود بالفعل. وبغية تحديد ما إذا كان الحق الضماني موجوداً بالفعل، سيحتاج الباحث عادة إلى الاتصال بالمانح و/أو الدائن المضمون المحدد في الإشعار.

تفهرس الإشعارات ويمكن البحث عنها بحسب اسم المانح أو أي محدد آخر لهويته، وليس بحسب الضمانة (تنظيم السجل على أساس المانح)

٤٢- تفهرس الإشعارات المسجلة بالإشارة إلى اسم المانح أو أي محدد آخر لهويته، وليس بالإشارة إلى الضمانة، على الرغم من أن الموجود يوصف في الإشعارات. وإذا أراد شخص أن يعرف ما إذا كان بند من ممتلكات المانح قد يكون خاضعاً لحق ضماني قائم، فسيحتاج إلى البحث باستخدام اسم المانح وتحليل نتيجة البحث لتقييم ما إذا كان الموجود مشمولاً بأي من الإشعارات.

دال - مسرد المصطلحات

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت قائمة المصطلحات الواردة أدناه مناسبة، وما إذا كان ينبغي الإبقاء على التعاريف المتعلقة بالنقل التام للمستحقات (مدرجة حالياً بين معقوفتين)، وموضع مسرد المصطلحات في الدليل العملي.]

٤٣- يستخدم الدليل العملي مصطلحات معرفة بعناية في المادة ٢ من القانون النموذجي. غير أنه يهدف إلى تقديم المزيد من التوضيحات لهذه المصطلحات، ويمكن أن يكون ذلك من خلال الأمثلة. وعلى وجه الخصوص، فإنه إذا تم استخدام مصطلحات متخصصة، فهي تُشرح في السياق الذي ترد فيه في الدليل العملي.

٤٤- كما نصَّح القراء بإلقاء نظرة أدق على الصياغة الدقيقة للقانون في دولتهم، وكيفية تفسيره في سياق مجمل قوانين دولتهم، من أجل تكوين فهم أفضل للكيفية التي سيسري بها في دولتهم.

٤٥- وفيما يلي قائمة بالمصطلحات الرئيسية المستخدمة في الدليل العملي.

المصطلح	معناه، بصفة عامة
المدين	الشخص الذي يتعين عليه سداد قيمة الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر. وعلى الرغم من أن المدين يكون في العادة هو الشخص الذي يعطي الضمان (أي المانح)، فلن يكون ذلك هو الحال دائماً.
التقصير	تخلف المدين عن سداد قيمة الالتزام المضمون أو عن الوفاء به على نحو آخر. وقد يشمل أيضاً أي حدث آخر يكون المانح والدائن المضمون قد اتفقا على أنه يشكل تقصيراً.
الموجود المرهون أو الضمانة	الموجود المنقول الخاضع لحق ضماني. ويشمل المصطلح أيضاً المستحق الخاضع لنقل تام بالاتفاق.
المعدات	الموجود الملموس [بخلاف المخزونات أو السلع الاستهلاكية] الذي يُستخدم أو يعتزم استخدامه في المقام الأول في تشغيل المنشأة.

المصطلح	معناه، بصفة عامة
الموجود الآجل	الموجود المنقول الذي لا يكون قائماً في وقت إبرام الاتفاق الضماني، أو لا تكون للمانح حقوق فيه أو صلاحية لرهنه في ذلك الوقت.
المانح	الشخص الذي ينشئ حقاً ضمانياً لضمان التزام مستحق منه أو مستحق من شخص آخر، ومشتري الموجود المرهون أو أي شخص آخر يُنقل إليه ذلك الموجود ويكتسب حقوقه فيه خاضعةً لحق ضماني. وتستخدم عبارات المقترض أو المدين أو المشتري في الدليل العملي للإشارة إلى المانح. [الناقل في إطار عملية نقل تام لمستحق بالاتفاق]
المخزونات	الموجودات الملموسة التي يُحتفظ بها لبيعها أو تأجيرها في سياق العمل المعتاد، بما فيها المواد الخام والمواد قيد التجهيز.
الموجود المنقول	الموجود الملموس أو غير الملموس الذي ليس من الممتلكات غير المنقولة.
الحيازة	الحيازة الفعلية لموجود ملموس من قبل شخص أو ممثل له، أو من قبل شخص مستقل يُقر بأنه يحتفظ بذلك الموجود لصالح ذلك الشخص.
العائدات	أي شيء يُتقاضى بشأن الموجود المرهون، وذلك مثلاً من خلال بيعه أو نقله على نحو آخر.
الأولوية	حق شخص في الضمانة على وجه الأفضلية على حق مطالب منافس.
المستحق	الحق في تلقي أموال نقدية [باستثناء الحق في التلقي المثبت بصك قابل للتداول والحق في تلقي أموال مودعة في حساب مصرفي والحق في تلقي قيمة ورقة مالية غير مودعة لدى وسيط].
الدائن المضمون	الشخص الذي لديه الحق الضماني أو منفعة الحق الضماني. وتستخدم في الدليل العملي أيضاً عبارات الدائن أو المقرض أو الممول أو المورد للإشارة إلى الدائن المضمون. [المنقول إليه في إطار عملية نقل تام لمستحق بالاتفاق]
الاتفاق الضماني	اتفاق بين المانح والطرف المضمون على إنشاء حق ضماني، سواء أكان الطرفان يسميانه أو لا يسميانه اتفاقاً ضمانياً. [اتفاق ينص على النقل التام لمستحق]
الحق الضماني	حق ملكية في موجود منقول، أنشئ باتفاق ضماني، يضمن سداد قيمة التزام ما أو الإيفاء به على نحو آخر. [حق المنقول إليه في إطار عملية نقل تام لمستحق بالاتفاق] وهذا بصرف النظر عما إذا كان الطرفان يسميانه حقاً ضمانياً، وبصرف النظر عن نوع الموجود، أو وضعية المانح أو الدائن المضمون، أو طبيعة الالتزام المضمون.

هاء- تفاعل القانون مع القوانين الأخرى بما فيها الصكوك الدولية المنطبقة في الدولة المعنية

٤٦- ينبغي تذكير القراء بأن القانون قد لا يكون بالضرورة تشريعاً مستقلاً تماماً، فقد يشكل جزءاً من مجموعة من القوانين أو اللوائح التنظيمية للدولة المعنية. وتجدد الإشارة أيضاً إلى أن بعض الأحكام في القانون النموذجي تتضمن خيارات. وفي هذه الحالة، يشرح الدليل العملي كيف يمكن للمستعملين التعامل مع الخيارات المختلفة. إلا أنه سيتعين على القراء أن يحددوا أولاً الخيار الذي اعتمدته دولتهم في قانونها.

٤٧- فالقانون لا يعمل في فراغ، وعادة ما يشكل جزءاً من الإطار القانوني العام في ولاية قضائية معينة. والواقع أن نجاح الإطار القانوني للمعاملات المضمونة سيتوقف على التوافق والاتساق بين القانون والقوانين الأخرى في الولاية القضائية المعنية. ولذا، فإن المعاملات المضمونة بمقتضى القانون تتأثر بالضرورة بالقوانين الأخرى التي تحكم الأطراف ذات الصلة وتحكم كذلك المعاملات المالية والائتمانية. ويجب أن ينظر القراء في جميع التشريعات ذات الصلة من أجل فهم مختلف الإمكانيات والنتائج.

٤٨- وتبعاً للولاية القضائية، تتباين عموماً مجموعة القوانين التي تتفاعل مع القانون. ومع ذلك، ترد فيما يلي بعض الأمثلة على القوانين التي قد يتعين على المستعملين الرجوع إليها: قانون العقود، وقانون الالتزامات، وقانون الضمانات، وقانون الملكية، وقانون الملكية الفكرية، وقانون الصكوك القابلة للتداول، وقانون الممتلكات غير المنقولة، وقانون حماية المستهلكين، وقوانين الإعسار، واللوائح التنظيمية المالية، وقانون الإجراءات المدنية، وغيرها. وقد يتعين أيضاً أن تؤخذ في الاعتبار المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنطبقة في الدولة المعنية.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت القائمة الواردة أعلاه كافية أم سيتعين إضافة المزيد من التفاصيل إلى القائمة على النحو الوارد أدناه.]

٤٩- وتتعلم المعاملات المضمونة بالعقود والالتزامات وباستخدام مختلف أنواع الموجودات كضمانة. ونتيجة لذلك، يجب أن يأخذ تصميم المعاملة وتنفيذها في الاعتبار قانون العقود وقانون الالتزامات. وكثيراً ما يتم إنشاء الحقوق الضمانية إلى جانب الكفالات من أجل تعزيز توافر الائتمان، الأمر الذي يعني أنه قد يتعين النظر في قانون الكفالات أيضاً. وتبعاً لنوع الضمانة، قد يتعين النظر في قوانين أخرى، مثل قانون الملكية، وقانون الملكية الفكرية، وقانون الأوراق المالية، وقانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٠- وقد تكون هناك قيود لأن ممتلكات أفراد معينين يمكن أن تكون محمية من الإنفاذ أو مغفأة منه، وهذا عنصر سيتعين أن ينظر فيه المقرضون عند بذلهم العناية الواجبة. كما أن قوانين حماية المستهلك قد تنطبق على مجموعة معينة من المدينين. وسيكون للوائح التنظيمية المالية أثر على النهج الذي تتبعه المصارف إزاء الإقراض ورصد الائتمانات والإنفاذ.

٥١- وفي العادة تكون المنازعات الناشئة عن المعاملات المضمونة، وكذلك الممارسة القضائية للحق الضماني، خاضعة لقوانين الإجراءات المدنية ذات الصلة. وفي حالة إعسار المدين، سيتعين أن

يكون المقرضون مدركين لمدى اعتراف قانون الإعسار بالحقوق الضمانية وكذلك بأولوية الحق الضماني (أيضاً إجراءات الإبطال). وفي حالات نادرة، قد يكون للقانون الجنائي والقانون الإداري أثر أيضاً. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تخضع أفعال معينة لجزاءات جنائية أو إدارية، وقد تتأثر الحقوق الضمانية في حقوق الامتياز بالتشريعات الإدارية ذات الصلة.

المعاهدات والاتفاقيات الدولية

٥٢- قد يكون من الضروري أيضاً أن تؤخذ في الاعتبار المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنطبقة في الدولة والمتصلة بالمعاملات المضمونة العابرة للحدود.^(٥) وتشمل هذه الصكوك الدولية ما يلي:

- اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (٢٠٠١) والبروتوكولات الملحقة بها
- اتفاقية اليونيدروا بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط (٢٠١٣، اتفاقية جنيف)
- الاتفاقية الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط (٢٠٠٦، اتفاقية لاهاي للأوراق المالية)
- اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (٢٠٠١، اتفاقية الإحالة)
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠، اتفاقية البيع).

واو- المسائل الناشئة عن المعاملات العابرة للحدود

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه المادة في الفصل الأول أم جمعها مع الفصل الثاني-طاء.]

٥٣- كثيراً ما يشار إلى المعاملة التي تنطوي على صلات مع أكثر من دولة واحدة بعبارة معاملة "عابرة للحدود". وفي هذه المعاملات العابرة للحدود، من الضروري تحديد الدولة التي سينطبق قانونها على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وينص القانون في الفصل الثامن (تنازع القوانين) على قواعد تحدد القانون الواجب التطبيق. ويوضح المثال التالي سريان بعض هذه القواعد. ولنفترض أن الدولة "ألف" اشترعت القانون النموذجي.

<مثال ١> "سين" هو موزع حواسيب يدير منشأته من مكتب يقع في الدولة "ألف". ولدى "سين" محلات في الدولة "ألف" وفي الدولة "باء"، حيث يعرض الحواسيب للبيع. ويرغب "سين" في الحصول على ائتمان من "صاد" ومنح حق ضماني في الحواسيب المحتفظ بها كمخزون في المحلات الكائنة في الدولتين "ألف" و"باء".

(٥) لمساعدة المستعملين على النظر في هذه النصوص، أعدت الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) مقارنة وتحليلاً للسلمات الرئيسية للصكوك الدولية المتعلقة بالمعاملات المضمونة (متاح في http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/security/ (2011UNCITRAL_HCCH_Unidroit_texts.html)).

>مثال ٢< يبيع "سين" بالائتمان الحواسيب المحتفظ بها كمخزون في المحلات الواقعة في الدولتين "ألف" و"جيم" لزبائن توجد العناوين التي ترسل إليها فواتيرهم في الدولة "ألف" وفي الدولة "باء" وفي دول أخرى. ويرغب "سين" في منح حق ضماني في المستحقات المتولدة من تلك المبيعات إلى "صاد".

>مثال ٣< يحتفظ "سين" بحسابات مصرفية لدى مصرف في الدولة "ألف" ولدى مصرف آخر في الدولة "باء". ويودع "سين" المبالغ الواردة من تحصيل المستحقات في هذين الحسابين. ويرغب "سين" في منح "صاد" حقاً ضمانيّاً في الأموال المودعة في حساباته المصرفية.

٥٤ - فالقانون المنطبق في المثال ١ هو قانون الدولة التي توجد فيها حواسيب "سين" (المادة ٨٥). وهذا يعني أنه من أجل الاعتراف في الدولة "ألف" بالحق الضماني ل"صاد" باعتباره صحيحاً وناظراً تجاه الأطراف الثالثة، سيتعين الوفاء بمقتضيات قانون الدولة "ألف" فيما يتصل بالحواسيب المحتفظ بها للبيع في المحلات الموجودة في الدولة "ألف"، والوفاء بمقتضيات قانون الدولة "باء" فيما يتصل بالحواسيب المحتفظ بها للبيع في المحلات الموجودة في الدولة "باء".

٥٥ - والقانون المنطبق في المثال ٢ هو قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل "سين" (المادتان ٨٦ و ٩٠). وبما أن ل"سين" أماكن عمل تجاري في الدولتين "ألف" و"باء"، يكون مقر المانح هو الدولة التي تمارس فيها الإدارة المركزية ل"سين" (أي المكان الذي يقوم فيه المانح بإدارة منشأته). ومن ثم، وبغض النظر عن أن زبائن "سين" يوجدون في عدد من الدول، فمن أجل الاعتراف في الدولة "ألف" بالحق الضماني ل"صاد" في المستحقات العائدة ل"سين" باعتبارها صحيحة وناظرة تجاه الأطراف الثالثة، لا يتعين الوفاء إلا بمتطلبات القانون (قانون الدولة "ألف").

٥٦ - وفي المثال ٣، يتيح القانون النموذجي خيارين للدول المشترعة (المادة ٩٧، الخياران ألف وباء)، وفي العديد من الظروف، لن تكون للاختيار بينهما أي أهمية، لأن كلا من الخيارين من المرجح أن يؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي يحتفظ فيها بالحساب المصرفي. وبافتراض أن ذلك القانون هو القانون الواجب التطبيق، فمن أجل الاعتراف في الدولة "ألف" بالحق الضماني ل"صاد" في الحسابين المصرفيين كليهما باعتباره صحيحاً وناظراً تجاه الأطراف الثالثة، سيتعين الوفاء بمتطلبات قوانين الدولة "ألف" والدولة "باء" على حد سواء.

٥٧ - وبمقتضى القانون، ليست لموقع الدائن المضمون أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق. ولذلك ليس لوجود مقر "صاد" في الأمثلة الواردة أعلاه في الدولة "ألف" أو في دولة أخرى أي أثر على ذلك التحديد.

٥٨ - ويتضمن القانون أيضاً قواعد لتحديد القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني وإنفاذه (المواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٨ و ٩٧). وفي الأمثلة، تؤدي هذه القواعد عموماً إلى انطباق نفس القانون المشار إليه لإنشاء الحق الضماني للمقرض وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. أما فيما يتعلق بالمعاملات التجارية العابرة للحدود التي تتعلق بموجودات أخرى غير الموجودات الملموسة والمستحقات والحسابات المصرفية كما هو وارد في الأمثلة (لا سيما الموجودات الملموسة من النوع الذي

يستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة، والملكية الفكرية، والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط)، ينص القانون على قواعد تحدّد قانوناً منطبقاً آخر.

زاي- المعاملات المضمونة المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى

الحاجة إلى توجيه اهتمام خاص إلى تمويل المنشآت الصغرى

٥٩- يهدف القانون إلى تحسين إمكانية الحصول على التمويل وإلى خفض تكلفة الائتمان لجميع أنواع المنشآت. وهو مناسب بصفة خاصة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، التي هي أكثر أشكال المنشآت شيوعاً وتحصل على جزء كبير في معظم الدول. بيد أن تمويل المنشآت الصغرى يتطلب اهتماماً خاصاً بسبب سمات خاصة معينة تتعلق بتلك المعاملات وكذلك تلك المنشآت (انظر بوجه عام، "التخفيف من العقبات القانونية التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة" (A/CN.9/WG.VI/WP.110) - وثيقة يعدها حالياً الفريق العامل الأول).

٦٠- وفي حين أن هناك أسلوباً شائعاً لتمويل المشاريع الصغرى يشار إليه في كثير من الأحيان بعبارة التمويل البالغ الصغر (إقراض غير مضمون يقدم عادة لفترة قصيرة جداً وبمبلغ صغير جداً)، فإن الدليل العملي لا يركز إلا على الإقراض المضمون المقدم للمنشآت الصغرى.

٦١- ويختلف الحجم والطابع الدقيق للمنشآت الصغرى في كل دولة، ويعتمد أساساً على اقتصاد الدولة المعنية وسياساتها ذات الصلة. غير أن المنشآت الصغرى يمكن أن توصف عموماً بأنها منشآت صغيرة تتسم ببعض السمات التالية أو كلها:

- تكون منشآت منظمي مشاريع منفردين أو منشآت عائلية، يكون فيها مصير الأسرة المعيشية بأكملها في معظم الحالات على المحك (تميز قليل جداً بين المنشأة ومالكها)
- تحتاج إلى قروض بمبالغ صغيرة ولفترات قصيرة جداً
- من المرجح أن تتغير وضعيتها القانونية واسمها وعنوانها، لا سيما حين تكون منشآت منظمي مشاريع منفردين
- لا يكون لديها ما يكفي من الممتلكات أو يكون لديها ممتلكات غير ملائمة لتقديمها كضمانة (على الأرجح موجودات متقلبة من قبيل المخزونات والمستحقات)
- تكون معلوماتها المالية محدودة أو ضعيفة النوعية
- يكون موقفها التفاوضي ضعيفاً إزاء المقرضين.

٦٢- وعلاوة على ذلك، ففي هذه المعاملات:

- قد لا تغطي المبالغ الصغيرة المعنية التكاليف العامة للإقراض
- الحجم الصغير والطابع غير النظامي للمنشآت الصغرى يعني أن المقرضين ينجذبون إلى إغفال التقييم الفردي لطلب التمويل وللضمانة التي تعرضها المنشأة
- توجد إمكانية أكبر لإغفال رصد دورة عمر الائتمان

- عادة ما يشترط المقرضون كفالات شخصية (علاوة على الحقوق الضمانية) من مدير/مساهمي الشركة ومن أفراد الأسرة
- تشير الصلة الوثيقة بين مالية المنشأة والمالية الشخصية للأسرة مسائل خاصة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية.

مزايا القانون للمنشآت الصغرى

٦٣- عندما تحتاج المنشآت الصغرى إلى تمويل عام (خلافًا للتمويل لاقتناء موجودات محددة)، يمكن أن يمثل عدم توافر موجودات لتقديمها كضمانة مشكلة رئيسية. ويعزز القانون إمكانية الحصول على التمويل لهذه المنشآت بتمكينها من تقديم أي نوع من الضمانات، بما في ذلك جميع الحقوق الضمانية في الموجودات (انظر الفقرة ١٣ أعلاه). ويتيح القانون أيضاً تقديم ضمان على الموجودات الآجلة (انظر الفقرة ١٥ أعلاه) وكذلك الموجودات المتداولة من قبيل المخزونات والمستحقات والنقدية. ويتيح ذلك فرصاً تمويلية جديدة، لأن تلقي الأموال سيُربط بالأنشطة التجارية المقبلة، بدلاً من الموجودات الحالية الشحيحة للمنشأة. وعلاوة على ذلك، يحافظ السجل على بقاء تكاليف المعاملات منخفضة (وهذه سمة أساسية نظراً لصغر المبالغ المعنية) ويتيح للمقرضين ضمان الأولوية على المطالبات الأخرى على الضمانة، وبذلك يُخفف مخاطرتهم، ومن ثم يُخفف تكلفة الائتمان.

المسائل التي تنشأ عادة في التمويل المضمون للمنشآت الصغرى

٦٤- بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتمويل المضمون للمنشآت الصغرى، قد تحتاج سبل القيام بالمعاملات المضمونة، التي نوقشت بصفة عامة في الفصل الثاني، إلى مزيد من التكيف. فعلى سبيل المثال، سيتعين أخذ جوانب إضافية في الاعتبار في توخي العناية الواجبة ورصد الضمانة والإنفاذ.

٦٥- وكما ذكر آنفاً فعادة ما يكون التمويل المقدم للمنشآت الصغرى بمبالغ صغيرة، ولذلك ينبغي أن يكون أبسط وأقل تكلفة. وقد يتطلب ذلك أن تقوم بإعداد النماذج ذات الصلة الغرف التجارية، أو رابطة المؤسسات المالية، أو حتى المنظمات الحكومية أو غير الحكومية التي تشجع تنظيم المشاريع، على أن تكون مكتوبة بعبارة واضحة وواضحة، وسهلة الفهم على المنشآت الصغرى.

٦٦- والكفالات واسعة الانتشار في تمويل المنشآت الصغرى. وفي حين أن هذه الكفالات تعزز الموجودات المتاحة لتسديد القرض وتحد من المخاطر المعنوية على المقرض من خلال مواءمة الحوافز، فإن تقديم الكفالات يزيل عملياً المسؤولية المحدودة، وكثيراً ما يتسبب التقصير في مشاكل مالية هائلة في الأسر المعيشية للأفراد المعنيين. وعلاوة على ذلك، فإن حدوث ضائقة مالية عامة للمنشآت الصغرى يعمل على خلق مشاكل مجتمعية وكذلك اقتصادية. وفي هذا السياق، قد يتعين النظر في سبل التقليل إلى أدنى حد ممكن من إساءة استخدام الكفالات الشخصية، وتنسيق إجراءات إعسار مقدم الكفالة والمنشأة الصغرى.

٦٧- وقد يؤدي الافتقار إلى المعلومات المالية والتفاوت في القدرة التفاوضية إلى عدم قيام المقرضين بتوحي العناية الواجبة الكافية بشأن المقترض، ولذلك يفرضون شروطاً لا يبررها مستوى الخطر الحقيقي الذي ينطوي عليه تشغيل المنشآت الصغرى. وقد يكون اشتراط مقادير مفرطة من الضمانات الرهنية مقارنة بمبلغ القرض (الأمر الذي يشار إليه بعبارة "المغالاة في طلب الضمانات الرهنية") أمراً محفوفاً بالمخاطر في كثير من الولايات القضائية، لا سيما في البلدان النامية والمتوسطة الدخل (انظر أيضاً الفقرات ١٣٦-١٣٨ أدناه). وقد تؤدي المغالاة في طلب الضمانات الرهنية إلى تقييد إمكانية الحصول على التمويل للمنشآت الصغرى تقييداً شديداً حتى في ظل القانون، فيلحق الضرر. بمحمل الاقتصاد نتيجة لذلك.

ثانياً- كيفية القيام بالمعاملات المضمونة: إرشادات بشأن المسائل التعاقدية ومسائل المعاملات

٦٨- سيشرح هذا الفصل كيف يمكن للأطراف، من الناحية العملية، القيام بعدد من المعاملات المضمونة الرئيسية في إطار القانون. ويستكمل الفصل الثاني في المرفق بأمثلة على الاتفاق الضماني، وشهادة العناية الواجبة، [و...].

٦٩- وما لم يذكر خلاف ذلك، يستخدم الدليل العملي السيناريو التالي كأساس لشرح الكيفية التي يمكن أن تحدث بها المعاملات.

<سيناريو>

تسعى شركة تصنع السلع ("سين") إلى الحصول على قرض من مصرف محلي ("صاد") لعملياتها التجارية استناداً إلى قطعة من المعدات تملكها "سين" في مرفقها الخاص بالتصنيع في الدولة "ألف".

ألف- المعاملات المضمونة في إطار القانون: الجوانب الأساسية

١- كيفية إنشاء الحق الضماني (المواد ٦-١٧)

٧٠- في إطار هذا السيناريو، سيرم "سين" و"صاد" اتفاقاً ضمانياً لإنشاء حق ضماني في قطعة المعدات (المادة ٦ (١))، وللإطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر القسم هاء أدناه). وسيتعين أن يتضمن الاتفاق الضماني الحد الأدنى اللازم من المعلومات التي تحدد الدائن المضمون والمانح، كما سيتعين أن يصف الالتزام المضمون وكذلك الضمانة^(٦) وينبغي أن يكون الاتفاق الضماني كتابياً، ويوقع عليه في العادة "سين" و"صاد" (المادة ٦ (٣)).

٧١- وينص القانون على استثناء من شرط الكتابة، وذلك عندما يكون "صاد" حائزاً للضمانة (المادة ٦ (٤)). وبالنظر إلى أن "سين" سيحتاج إلى استخدام المعدات في عملياته، فإن هذا

(٦) في الدول التي اشترعت المادة ٦ (٣) (د) من القانون النموذجي، سيتعين أن ينص الاتفاق الضماني على حد أقصى للمبلغ الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه. ويمكن أن ييسر ذلك بصفة عامة حصول المانح على التمويل من دائنين آخرين عندما تكون قيمة الضمانة أكبر من المبلغ المبين في الاتفاق الضماني (انظر دليل الاشتراع، الفقرة ٨٩).

قد لا يكون عملياً. وفي هذا الصدد، ينبغي التأكيد على أن القانون يمنح الحقوق الضمانية غير الحيازية أثراً كاملاً، وهذا يتيح للمانح الاحتفاظ بمجازة الضمانة مع منح الدائن حقاً ضمانياً.

٧٢- ولكي يحصل "صاد" على مصلحة ضمانية فعالة، ينبغي أن تكون لـ"سين" حقوق في قطعة المعدات أو صلاحية لرهنها (المادة ٦ (٢)). وبعبارة أخرى، ليس من الضروري أن يكون "سين" مالكاً لقطعة المعدات، فيمكن مثلاً أن يكون مستأجراً لها.

٧٣- وإذا كان يمتلك المعدات شخص ثالث ("ضاد")، فمن الممكن أيضاً لـ"ضاد" أن يمنح حقاً ضمانياً في المعدات لضمان القرض الذي يحصل عليه "سين" من "صاد". ولا يتعين دائماً أن يكون المدين ("سين") هو المانح ("ضاد")، والعكس بالعكس.

٧٤- وكما ذكر سابقاً (انظر الفقرة ١٥ أعلاه)، يجوز إنشاء حق ضماني في الموجودات الآجلة. وعلى سبيل المثال، قد يبرم "سين" اتفاقاً ضمانياً مع "صاد" لإنشاء حق ضماني في السلع التي سيصنعها باستخدام قطعة المعدات أو قطعة معدات أخرى سيشتريها في المستقبل. وفي الحالتين، لا ينشأ الحق الضماني عند إبرام الاتفاق بل عندما تُصنع السلع وعندما يجتاز "سين" حقوقاً في قطعة المعدات الجديدة (المادة ٦ (٢)).

٢- كيفية جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (المواد ١٨-٢٧)

التمييز بين الإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة

٧٥- بمقتضى القانون، يميز بين إنشاء الحق الضماني (وبالتالي نفاذ الحق الضماني تجاه المانح) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة ("النفذ تجاه الأطراف الثالثة"). ومن خلال القيام بذلك، يقلل القانون من الشكليات اللازمة لإنشاء الحق الضماني، بينما يعطي في الوقت نفسه جميع الأطراف الثالثة التي لها حق في ذلك الموجود وسيلة زهيدة التكلفة وموثوقة لتحديد ما إذا كان الموجود قد يكون خاضعاً لحق ضماني. وبناء على ذلك، ينص القانون على مجموعة منفصلة من القواعد بشأن جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٧٦- ومن المنطقي تماماً أن إنشاء الحق الضماني هو شرط لازم لجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. فمثلاً، حتى إذا سجل "صاد" إشعاراً في السجل من دون إبرام اتفاق ضماني، لن يكون حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، لأن الحق الضماني نفسه لم ينشأ. وقد تكون هناك حالات يمكن فيها تحقيق الإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة في الوقت نفسه. فمثلاً، إذا سجل "صاد" إشعاراً بشأن السلع التي سيصنعها "سين" وأبرم اتفاقاً ضمانياً لتحقيق هذه الغاية، فسيتم الحصول على الإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة كليهما عندما تصنع السلع.

٧٧- وفي حين أن الإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة متميزان بمقتضى القانون، فإن الدائن المضمون سبريد في العادة أن يستوثق من جعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وهذا لأنه إذا كان الحق الضماني قد أنشئ ولكن لم يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فقد لا يكون ذلك الحق قادراً على أداء وظيفته المتمثلة في تأمين سداد الالتزام أو أدائه على نحو آخر، بسبب وجود حق منافس في الموجود يحتفظ به طرف ثالث. فعلى سبيل المثال، إذا أبرم "صاد" اتفاقاً ضمانياً

مع "سين" في قطعة المعدات ولكن لم يجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فقد لا يكون محمياً في الحالات التي يكون فيها "سين" قد منح حقاً ضمانياً آخر في نفس قطعة المعدات، أو باعها، أو أصبح معسراً.

٧٨- ولا يكون إنشاء الحق الضماني عن طريق إبرام الاتفاق الضماني نافذاً إلا بين "سين" و"صاد". وهذا يعني أن الحق الضماني لن يكون نافذاً تجاه طرف آخر يكتسب حقاً ضمانياً أو نوعاً آخر من الحقوق في قطعة المعدات، مثل المشتري أو ممثل الإعسار. وفي هذه الحالة، يكون الحق الضماني قليل الفائدة لـ"صاد"، لأنه يمكن بسهولة أن يفقد إمكانية الحصول على قيمة قطعة المعدات في حالة التقصير.

٧٩- ومن ثم يتعين أن يفى الدائن بمتطلبات الإنشاء والنفذ المتميزة تجاه الأطراف الثالثة، وكلاهما يمكن التحقق منه بسهولة بمقتضى القانون، لكي يحصل على جميع مزايا حقه الضماني. ويستطيع "صاد" عموماً، من خلال جعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، أن يستوثق من أنه سيكون بوسعه اللجوء إلى كامل قيمة قطعة المعدات، رهناً بأي تنافس على الأولوية.

كيفية جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة

٨٠- ينص القانون على عدد من الطرائق لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، لكن الطريقة الأساسية هي تسجيل إشعار في السجل (المادة ١٨ (١))، وبشأن كيفية تسجيل الإشعار، انظر القسم واو أدناه). والتسجيل متاح بشأن جميع أنواع الموجودات، بينما لا تنطبق الطرائق الأخرى إلا على أنواع معينة من الموجودات، على النحو المبين أدناه:

- فيما يخص الموجودات الملموسة، بأن يحتاز الدائن المضمون تلك الموجودات (المادة ١٨ (٢))، وانظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤ أدناه)
- فيما يخص الأموال المودعة في حساب مصرفي، من خلال إبرام اتفاق سيطرة (انظر الفقرة ٨٥ أدناه)، أو بأن يصبح الدائن المضمون صاحب الحساب. إلا أنه إذا كان الدائن المضمون هو المصرف الذي يُحتفظ فيه بالحساب، فلا يلزم اتخاذ أي خطوة إضافية (المادة ٢٥)
- فيما يخص السلع المشمولة بمسند قابل للتداول، عن طريق جعل الحق الضماني في المسند القابل للتداول نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، وذلك مثلاً بجماعة الدائن المضمون للمسند (تحت شروط معينة، انظر المادتين ١٦ و ٢٦، وانظر الفقرتين ١٢٣ و ١٢٤ أدناه)
- فيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات، من خلال إبرام اتفاق سيطرة أو التأشير في دفاتر المصدر (المادة ٢٧).

وقت تسجيل الإشعار - في أي وقت

٨١- يمكن أن يتم التسجيل في أي وقت، حتى قبل إنشاء الحق الضماني أو إبرام الاتفاق الضماني (المادة ٤ من الأحكام المتعلقة بالسجل، وانظر الفقرتين ٣٩ و ٤٠ أعلاه). وبما أن الأولوية تتقرر تبعاً لتاريخ التسجيل ووقته (انظر الفقرة ٢٧ أعلاه)، فمن المفيد بوجه عام أن يتم التسجيل في أقرب وقت ممكن.

٨٢- وفي السيناريو، يرحب أن يبحث "صاد" في السجل أولاً لمعرفة ما إذا كان "سين" قد أنشأ أي حق ضماني آخر في قطعة المعدات. وعندئذ يسجل إشعاراً، وذلك على الأرجح قبل إبرام الاتفاق الضماني، بغية الحفاظ على أولويته، ومن المؤكد أن يفعل ذلك، في جميع الأحوال، قبل تقديم أي أموال إلى "سين".

الحيازة

٨٣- هناك طريقة أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وهي بأن يجتاز الدائن المضمون الضمانة، كما كان الحال في رهن الوفاء الحيازي التقليدي. فمثلاً، يمكن أن ينقل "سين" حيازة قطعة معداته إلى "صاد"، ولكن هذا سيحد بصفة عامة من قدرة "سين" على استخدام قطعة المعدات في عملياته التجارية. وتترتب على حيازة الموجود الملموس المرهون النتائج التالية بمقتضى القانون:

- لا توجد حاجة إلى اتفاق ضماني مكتوب (المادة ٦ (٤))،
- لا توجد حاجة إلى تسجيل إشعار لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (المادة ١٨ (٢)).

٨٤- وعندما لا يحتاج المانح للضمانة للاستخدام الفوري أو البيع، يمكن أن تكون الحيازة طريقة مناسبة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ولا يلزم بالضرورة أن تكون الحيازة من جانب الدائن المضمون، بل يمكن أيضاً أن تكون من جانب طرف ثالث يتولى الحيازة نيابة عن الدائن المضمون. وتكون هذه الطريقة الأخيرة أكثر منطقية من الناحية التجارية، لا سيما إذا لم تكن لدى الدائن المضمون مرافق التخزين اللازمة. فمثلاً، قد تكون السلع التي يصنعها "سين" مخزنة في مستودع، وقد يتعهد مالك المستودع بالاحتفاظ بالسلع نيابة عن "صاد".

اتفاق السيطرة

٨٥- تشير عبارة اتفاق السيطرة (انظر المادة ٢ (ب)) إلى اتفاق مكتوب يضم ثلاثة أطراف: '١' المانح؛ و'٢' الدائن المضمون؛ و'٣' المصرف (المؤسسة الوديعية) عندما يكون الاتفاق متعلقاً بأموال مودعة في حساب مصرفي، ومصدر الأوراق المالية عندما يكون متعلقاً بأوراق مالية غير مودعة لدى وسيط ولم تصدر بها شهادات. وينص اتفاق السيطرة على أن يتبع المصرف أو المصدر تعليمات الدائن المضمون بشأن ما يفعل بالضمانة، دون اشتراط موافقة إضافية من المانح.

التغييرات في طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٨٦- يمكن التغيير من طريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة إلى طريقة أخرى، مع الإبقاء على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من تاريخ المرة الأولى التي جعل فيها الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (المادة ٢١). وفي الممارسة العملية، يرجح بأكبر قدر أن يحدث ذلك عندما تكون الطريقة الأولى التي استخدمها الدائن المضمون هي احتياز الضمانة. فإذا سجل الدائن المضمون إشعاراً قبل نقل حيازة الضمانة (في معظم الحالات، إلى المانح)، سيبقى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قائماً على الرغم من أن الدائن المضمون ربما لم تعد لديه الحيازة. وسيكون النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد تحقق اعتباراً من تاريخ حصول الدائن المضمون على حيازة الضمانة.

كيفية جعل الحق الضماني في العائدات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة

٨٧- بمقتضى القانون، يمتد الحق الضماني في الموجود إلى عائداته القابلة للتحديد (المادة ١٠).^(٧) فمثلاً، إذا باع "سين" قطعة معداته، سيتمدد الحق الضماني لـ"صاد" إلى ثمن البيع الذي يتلقاه "سين" من خلال البيع. فإذا تضررت قطعة المعدات بسبب حريق، سيتمدد الحق الضماني لـ"صاد" إلى أي مطالبات بالتأمين ذات صلة. ومن حيث الجوهر، سيتمدد الحق الضماني لـ"صاد" إلى أي شيء، أيًا كان شكله، يتلقاه "سين" (انظر الفقرات ٢١٤-٢١٦ أدناه). [ملحوظة إلى الفريق العامل: هذه الفقرة، التي قد يكون من الأفضل إدراجها في القسم ألف-١، مدرجة هنا بالاقتران مع الفقرة التالية من أجل إبقائهما مقتضيتين.]

٨٨- أما فيما يتعلق بنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، فإذا كان "صاد" قد سجل إشعاراً بشأن الحق الضماني في قطعة المعدات، وإذا كانت العائدات التي يتلقاها "سين" في شكل أموال نقدية أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو أموال مودعة في حساب مصرفي، لا يتعين على "صاد" أن يفعل أي شيء إضافي لجعل حقه الضماني في العائدات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (المادة ١٩ (١)). بيد أنه إذا كانت العائدات نوعاً آخر من الموجودات (على سبيل المثال، إذا تم تبديل قطعة المعدات بقطعة معدات أخرى)، فستكون لدى "صاد" مهلة قصيرة يتعين عليه أن يستخدم خلالها إحدى الطرائق المذكورة (انظر الفقرة ٨٠ أعلاه) لجعل حقه الضماني في قطعة المعدات الأخرى نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (المادة ١٩ (٢)).

٨٩- وثمة طريقة ملائمة أخرى يستطيع "صاد" أن يكفل بها نفاذ حقه الضماني في أي عائدات تجاه الأطراف الثالثة، وهي أن يصفها في الاتفاق الضماني وكذلك في الإشعار المسجل بأنها موجودات مرهونة أصلية.

(٧) تشمل العائدات أيضاً عائدات العائدات، مثلاً قطعة المعدات المشتراة بأموال متأتية من بيع موجود مرهون (المادة ٢ (ت)).

باء- الأنواع المختلفة من التمويل التي ييسرها القانون

- ٩٠- هناك مجموعة واسعة من أساليب التمويل تستخدم حالياً، وييسر القانون العديد منها. ويمكن أن يكون بعض هذه المعاملات يوصف، قبل اشتراع القانون، بأنه معاملات مضمونة، في حين يمكن أن يكون البعض الآخر لا يوصف بذلك. وعمقتضى القانون، ستعتبر كلها معاملات تؤدي أغراضاً ضمانية، أي بعبارة أخرى تنشئ حقاً ضمانياً.
- ٩١- ومن أجل توضيح مجموعة المعاملات التي يمكن أن ييسرها القانون، يرد أدناه وصف لبعض أساليب التمويل. غير أن من المهم ملاحظة أن هذه الأمثلة لا تمثل سوى أمثلة قليلة على المعاملات المستخدمة حالياً والممكنة بمقتضى القانون.

١- التمويل الاحتيازي

٩٢- تحصل المنشآت على التمويل في كثير من الأحيان لاقتناء مخزونات أو معدات أو موجودات أخرى. وفي السيناريو، قد يحتاج "سين" إلى المزيد من قطع المعدات لتوسيع عملياته التجارية. وفي هذه الحالة، يمكن أن يوفر التمويل بائع المعدات. وفي حالات أخرى، يمكن أن يقدم التمويل مقرض، بما في ذلك "صاد". ويمكن أن يكون المقرض مصرفاً أو طرفاً ثالثاً مستقلاً آخر، ولكن يمكن أيضاً أن يكون إحدى الشركات التابعة للبائع، أو شركة تمويلية حصرية يمتلكها البائع بغرض تشجيع وتيسير مبيعات منتجاته.

٩٣- ويجوز للبائع، بما يتسق مع الممارسات الطويلة الأمد في العديد من الولايات القضائية، أن يحتفظ بحق ملكية المعدات لضمان سداد ثمن الشراء. وكثيراً ما يشار إلى هذه المعاملات بأنها بيع بشرط "الاحتفاظ بحق الملكية" أو بأنها معاملات الاحتفاظ بحق الملكية. وفي العديد من الحالات الأخرى، يُمنح البائع أو المقرض الذي يوفر التمويل حقاً ضمانياً في الموجودات المقتناة، لضمان سداد القرض.

٩٤- وفيما يلي بعض الأمثلة التوضيحية على التمويل الاحتيازي، حيث يرغب "سين" في اقتناء مخزونات ومعدات معينة لاستخدامها في عملياته التصنيعية.

٩٥- يرغب "سين" في شراء طلاء (مادة خام، ولذلك تعتبر مخزونات) من البائع "ألف". وبمقتضى اتفاق الشراء، يُشترط على "سين" أن يدفع ثمن شراء الطلاء في غضون ٣٠ يوماً من إرسال فاتورة البائع "ألف" إلى "سين"، ويمنح "سين" للبائع "ألف" حقاً ضمانياً في الطلاء لضمان سداد ثمن الشراء.

٩٦- ويرغب "سين" أيضاً في شراء مفايق ضغطية (معدات) من البائع "باء". وبمقتضى اتفاق الشراء المعقود مع البائع "باء"، يُشترط على "سين" أن يدفع ثمن شراء المفايق الضغطية في غضون ٦٠ يوماً من تسليمها إلى مصنعه. وينص اتفاق الشراء أيضاً على أنه، إلى حين سداد ثمن الشراء بالكامل، يحتفظ البائع "باء" بحق ملكية المفايق الضغطية.

٩٧- ويرغب "سين" أيضاً في شراء ناقلات حركة معينة (معدات) من البائع "جيم". وبمقتضى اتفاق الشراء المعقود مع البائع "جيم"، يدفع "سين" ثمن شراء ناقلات الحركة عندما يتم تركيبها

في مصنع "سين" وجعلها جاهزة للعمل. ويحصل "سين" على قرض من "دال" لتمويل شراء ناقلات الحركة من البائع "جيم" وتركيبها، ويتم ضمان القرض بحق ضماني في ناقلات الحركة.

٩٨- وأخيراً، يرغب "سين" في استئجار معدات حاسوبية من البائع "هاء". وبمقتضى عقد الإيجار المعقود مع "هاء"، يستأجر "سين" الحواسيب الإلكترونية لمدة سنتين، ويشترط عليه أن يسدد خلالها مدفوعات إيجار شهرية. ولدى "سين" خيار (ولكن ليس التزام) لشراء الحواسيب بثمان شراء رمزي في نهاية مدة الإيجار.^(٨) وينص اتفاق التأجير على أن يحتفظ "هاء" بحق ملكية الحواسيب أثناء هذه المدة، ولكن ينتقل حق الملكية إلى "سين" في نهاية المدة إذا مارس خيار الشراء. وكثيراً ما يشار إلى هذا النوع من الإيجار بأنه "إيجار تمويلي".^(٩)

٩٩- في جميع الأمثلة الواردة أعلاه، أمكن إجراء عمليات الاقتناء من جانب "سين" عن طريق تمويل احتيازي مقدّم من كيان آخر (البائع أو المقرض أو المؤجر التمويلي)؛ مع حصول كل من هذه الكيانات على حق ضماني في الموجودات التي تم الحصول عليها، لضمان الالتزامات المستحقة للكيان المعني. ويعامل القانون جميع هذه المعاملات باعتبارها معاملات تنشئ "حقاً ضمانيّاً احتيازياً" خاضعاً للقواعد نفسها.^(١٠) ويشار إلى هذا النهج بعبارة "النهج الوحدوي". [ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان الدليل العملي ينبغي أن يشتمل على مثال توضيحي للنهج غير الوحدوي الذي نوقش في دليل المعاملات المضمونة.]

الأولوية الفائقة للحق الضماني الاحتيازي (المادة ٣٨)

١٠٠- القاعدة العامة هي أن الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة تحدّد بحسب الترتيب الذي أصبح به الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ويتعلق أهم استثناء من هذه القاعدة العامة بالحقوق الضمانية الاحتيازية.

١٠١- فالقانون ينص على أنه إذا استوفيت شروط محدّدة، تكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس في الموجود نفسه، بما في ذلك الحق الضماني

(٨) قد يكون من الممكن أيضاً أن ينتقل حق ملكية الحواسيب إلى "سين" تلقائياً في نهاية مدة الإيجار.

(٩) ينبغي التمييز بين الإيجار التمويلي وما يسمى في العادة "الإيجار التشغيلي". فبمقتضى عقد الإيجار التشغيلي، يتوقع أن تكون للموجودات المستأجرة بقية من العمر الإنتاجي في نهاية مدة الإيجار، ولا يكون لدى المستأجر خيار شراء الموجود المستأجر في نهاية مدة الإيجار بسعر اسمي، كما أن حق ملكية الموجود المستأجر لا ينتقل إلى المستأجر تلقائياً في نهاية مدة الإيجار.

(١٠) يعرف "الحق الضماني الاحتيازي" بأنه "الحق الضماني في موجود ملموس، أو في ممتلكات فكرية أو حقوق شخص مرخص له بمقتضى ترخيص خاص بممتلكات فكرية، الذي يضمن التزاماً بسداد أي جزء غير مسدّد من ثمن شراء ذلك الموجود أو يضمن ائتمانياً آخر مقدّمًا لتمكين المانح من احتياز حقوق في ذلك الموجود متى كان ذلك الائتمان مستخدماً لذلك الغرض" (المادة ٢ (ع)).

الأسبق تسجيلاً الذي تكون له لولا ذلك الأولوية بمقتضى القاعدة العامة.^(١١) وباختصار، فإن القانون يعطي التمويل الاحتيازي معاملة مميزة.

١٠٢- لفترض أن "سين" حصل على قرض من "صاد" وأنه منح حقاً ضمانياً في جميع موجوداته الحالية و"المقبلة"، بما فيها أي معدات أو مخزونات قد يشتريها في المستقبل. وسجل "صاد" إشعاراً في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، وأبرم الاتفاق الضماني في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩.

١٠٣- واشترى "سين" مئاتيبي ضغطية من "باء" في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٩ بمقتضى الأحكام الواردة في الفقرة ٩٦. وسُلمت المئاتيبي الضغطية إلى مصنع "سين" في ١٠ نيسان/أبريل ٢٠١٩. فبمقتضى القاعدة العامة، تكون لـ"صاد" أولوية على "باء"، ما لم يكن "باء" قد سجل إشعاراً قبل ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩.

١٠٤- إلا أن القانون يقضي بأن تكون لـ"باء" أولوية على "صاد" إذا كان "باء" حائزاً على المئاتيبي الضغطية (على سبيل المثال، خلال الفترة من ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٩ إلى ١٠ نيسان/أبريل ٢٠١٩). ومن المستبعد إلى حد بعيد، في الممارسة العملية، أن يواصل "باء" حيازة المئاتيبي الضغطية، لأن ذلك من شأنه أن يجرم "سين" من استخدامها في عملياته. كما تكون لـ"باء" أولوية على "صاد" إذا سجل "باء" إشعاراً بشأن المئاتيبي الضغطية، في غضون ١٥ يوماً (الفترة المحددة في القانون) مثلاً، بعد أن حصل "سين" على حيازة المئاتيبي الضغطية في ١٠ نيسان/أبريل ٢٠١٩.

١٠٥- وفيما يتعلق باقتناء المخزونات، ينص القانون على قاعدة مختلفة قليلاً. فلنفترض أن "سين" اشترى ٢٠ علبة طلاء من "ألف"، على النحو المبين في الفقرة ٩٥ أعلاه، في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٩، وتسلمها في مصنعه في ١٠ نيسان/أبريل ٢٠١٩. فبمقتضى القاعدة العامة، تكون لـ"صاد" أولوية على "ألف"، ما لم يكن "ألف" قد سجل إشعاراً قبل ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩.

١٠٦- بيد أن القانون يقضي بأن تكون لـ"ألف" أولوية على "صاد" إذا كان "ألف" حائزاً على علب الطلاء العشرين، وهذا أيضاً غير محتمل للغاية في الممارسة العملية. إلا أن "ألف" يمكن أن ينال الأولوية على "صاد" بتسجيل إشعار بشأن الطلاء قبل أن يتم تسليمه إلى "سين"، وبإبلاغ "صاد" بالبيع وبعترام "ألف" الحصول على حق ضماني احتيازي في علب الطلاء العشرين.

٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة

١٠٧- يتعين على المنشآت عموماً إنفاق رأسمال قبل أن تكون قادرة على توليد الإيرادات وتحصيلها. فعلى سبيل المثال، قبل أن يستطيع الصانع بدء عملياته وبيع منتجاته، يجب عليه تجهيز وحدة صناعية، وشراء المواد الأولية، وتكبد تكاليف العمل اللازمة لتحويل المواد الخام إلى منتجات تامة الصنع، وبيع المنتجات التامة الصنع إلى زبائنه. وعندئذ فقط سيولد المستحقات ويبدأ في تحصيل المدفوعات من زبائنه. وتبعاً لنوع المنشأة، قد تستغرق هذه العملية فترة تصل إلى عدة

(١١) ينبغي أن يعلم القراء بأن المادة ٣٨ من القانون النموذجي تتيح خيارين للدول للنظر فيهما. وينبغي أن يعلموا أيضاً بأن شرط وجوب انطباق قاعدة الأولوية الفائقة يختلف تبعاً لأنواع الموجودات (المعدات والمخزونات والسلع الاستهلاكية) (انظر دليل الاشتراع، الفقرات ٣٢٠-٣٢٩).

أشهر. والحصول على رأس المال المتداول حاسم الأهمية لسد التكاليف في الفترة الفاصلة بين تكبد النفقات النقدية وتحصيل الإيرادات. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الحاجة لا تقتصر على فترة البدء الأولية. فعادة ما تستمر الحاجة إلى رأس المال المتداول لمعالجة الفجوات الزمنية التي تنطوي عليها "دورة تحويل النقد" الخاصة بالمنشأة (اقتناء المخزونات، وتجهيز المخزونات، وبيع المخزونات لإنشاء المستحقات، وتلقي المدفوعات على المستحقات، واقتناء المزيد من المخزونات لبدء الدورة مرة أخرى) طوال عمر المنشأة.

١٠٨- وثمة طريقة فعالة للغاية لتوفير رأس المال المتداول المذكور وهي تسهيلات القروض المتجددة. ففي هذا النوع من التمويل، تقدم من وقت إلى آخر قروض مضمونة بمخزونات ومستحقات المقترض الحالية والآجلة بناء على طلب المقترض لتمويل احتياجات المقترض من رأس المال المتداول. وفي العادة يطلب المقترض القروض عندما يحتاج إلى شراء المواد الخام أو دفع مصروفات أخرى متصلة بصنع السلع. ويسدد المقترض القروض عند بيع المخزونات وتوليد المستحقات وتحصيلها. ومن ثم، غالباً ما تكون عمليات الاقتراض والتسديد متكررة (وإن لم تكن بالضرورة منتظمة)، ويكون المبلغ غير المسدد من الائتمان متقلباً على الدوام. كما أن رصيد الضمانات المتمثلة في المخزونات والمستحقات يتقلب أيضاً مع تحويل المخزونات إلى مستحقات وتحصيل المستحقات وشراء مخزونات جديدة. وبما أن هيكل القرض المتجدد يوائم المبالغ المقترضة مع دورة تحويل النقد الخاصة بالمقترض، فإن هذا النوع من هياكل القروض ناجع للغاية ومفيد للمقترض من الناحية الاقتصادية. كما أنه يساعد المقترض على تفادي اقتراض مبالغ تتجاوز حاجاته الفعلية، وبذلك يقلل تكاليف الفوائد إلى أدنى حد ممكن.

١٠٩- وفيما يلي مثال توضيحي على هذا النوع من التمويل. لنفترض أن "سين" يحتاج في العادة إلى أربعة أشهر لصنع منتجاته وبيعها وتحصيل ثمن بيعها. ويوافق "صاد" على تقديم تسهيل قرض متجدد لـ "سين" لتمويل هذه العملية. وبمقتضى هذا القرض المتجدد، يجوز لـ "سين" أن يقترض مبالغ من حين إلى آخر وفقاً لصيغة ما. فمثلاً يجوز لـ "سين" أن يقترض ما يصل إلى ٥٠ في المائة من قيمة مخزونات التي يعتبرها "صاد" مقبولة لأغراض الاقتراض (استناداً إلى معايير شتى للأهلية، من قبيل نوع المخزون وجودته) وما يصل إلى ٨٠ في المائة من قيمة المستحقات التي يعتبرها "صاد" مقبولة (أيضاً بالاستناد إلى معايير شتى للأهلية، من قبيل الجدارة الائتمانية للمدينين بالمستحقات^(١٢)).

١١٠- وتسمى النسب المئوية التي يكون "صاد" على استعداد لإقراضها مقابل قيمة المخزونات والمستحقات المؤهلة عادة "فئات التسليف". وتسمى القيمة الإجمالية للمخزونات والمستحقات المؤهلة في أي وقت معين مضرورة في فئات التسليف المنطبقة عادة "أساس الاقتراض". ويتوقع من "سين" أن يسدد المبالغ المقترضة من وقت إلى آخر كلما تلقى من زبائنه مدفوعات لقاء المستحقات، بحيث لا يتجاوز الرصيد المقترض غير المسدد في إطار القرض المتجدد أبداً المبلغين التاليين، أيهما أقل: '١' المبلغ الملزم به في إطار تسهيل القرض المتجدد، و'٢' المبلغ الذي يمثل أساس الاقتراض. ويكون تسهيل القرض هذا مضموناً بحق ضماني في جميع مخزونات

(١٢) المدين. بمسحق معرّف في القانون بأنه الشخص الذي يتعين عليه سداد قيمة مسحق خاضع لحق ضماني (المادة ٢ ب ب').

ومستحقات "سين" الحالية والآجلة وجميع العائدات المتأتية منها. ومن الشائع أيضاً في هذا النوع من التمويل أن يحصل "صاد" على حق ضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في الحساب المصرفي الذي تودع فيه مدفوعات الزبائن (أي، عائدات المستحقات)، ويتم التوقيع على اتفاق سيطرة يوافق بمقتضاه المصرف الذي يتلقى الودائع على أن يحول إلى "صاد" دورياً الأموال التي تضاف إلى الحساب.

٢- العوملة

١١١- العوملة (شراء الديون) شكل فعال للغاية من أشكال التمويل بالمستحقات تمتد جذوره إلى قرون عديدة. وبصفة عامة، تتعلق العوملة بالبيع التام أو النقل التام للمستحقات من جانب البائع (المحيل) إلى العامل (أي مشتري الديون) (المحال إليه). وكما سبق نقاشه (انظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أعلاه)، ينطبق القانون (باستثناء المواد ٧٢-٨٢) على عمليات النقل التام، على الرغم من أنها ليست أداة ضمانية. وهذا لأنها تؤدي في العديد من الجوانب وظيفة المعاملة المضمونة.

١١٢- وهناك عدد من الأنواع المختلفة من ترتيبات العوملة. فقد يدفع العامل في وقت الشراء جزءاً من ثمن شراء المستحقات ("العوملة الحسومية"). وقد لا يدفع إلا عندما يتم تحصيل المستحقات ("العوملة التحصيلية"). أو قد يدفع في متوسط تاريخ استحقاق جميع المستحقات ("العوملة الاستحقاقية").

١١٣- ويمكن أن تكون العوملة على أساس "الحق في الرجوع" أو "عدم الحق في الرجوع". وفي إطار ترتيب العوملة على أساس الحق في الرجوع، يكون لمن تحال إليه المستحقات حق الرجوع على المحيل للحصول على السداد في حالة عدم السداد من جانب المدينين بالمستحقات. وفي المقابل، في إطار ترتيب العوملة على أساس عدم الحق في الرجوع، لا يستطيع من تحال إليه المستحقات أن يحصل على السداد من المحيل إذا تخلف المدينون بالمستحقات عن السداد.^(١٣) وأخيراً، قد يتم إخطار المدينين بالمستحقات بأن مستحقاتهم خضعت للعوملة ("العوملة الإخطارية") أو قد لا يتم إخطارهم بذلك ("العوملة غير الإخطارية"). وفي حالة إخطار المدينين بالمستحقات، كثيراً ما يتم الإخطار بأن يُشترط على المحيل أن يدرج ملحوظة، في كل فاتورة يرسلها المحيل إلى زبائنه، بأن المستحق الذي تشهد عليه الفاتورة قد بيع إلى عامل.

١١٤- وعلى الرغم من أن اتفاق العوملة هو أساساً ترتيب تمويلي تستطيع في إطاره المنشأة الحصول على أموال نقدية فورية على أساس المستحقات التي تولدها، فإن العامل يمكن أن يؤدي أيضاً للمحيل خدمات مختلفة أخرى تتعلق بالمستحقات. وقد تشمل هذه الخدمات الإضافية إقرار وتقييم الجدارة الائتمانية للمدينين بالمستحقات، وأداء مهام مسك الدفاتر، والمشاركة في جهود التحصيل المتعلقة بالمستحقات التي لا تسدد عند حلول أجل استحقاقها. ويمكن أن توفر هذه الخدمات منفعة مفيدة للمنشآت التي ليست لديها أقسامها الخاصة المعنية بالائتمان والتحصيل.

(١٣) حتى في ترتيبات العوملة على أساس عدم الحق في الرجوع، عادة ما يكون هناك حق محدود في الرجوع على المحيل فيما يتعلق بإخلاقه بما ورد في مختلف البيانات الصادرة عنه بشأن المستحقات.

١١٥- وفيما يلي مثال توضيحي لترتيب عوملة نمطي. يبرم "سين" اتفاق عوملة حسمية مع العامل "عين" يوافق بمقتضاه "عين" على شراء المستحقات التي يعتبرها ذات جدارة ائتمانية. ويقدم "عين" سلفة إلى "سين" بمبلغ يعادل ٩٠ في المائة من القيمة الاسمية لتلك المستحقات، ويحتفظ بنسبة الـ ١٠ في المائة المتبقية كاحتياطي لتغطية مطالبات الزبائن المحتملة (مثلاً عن السلع المعيبة أو توريد سلع خاطئة) التي من شأنها أن تخفض قيمة المستحقات. ويقضي ترتيب العوملة بإخطار زبائن "سين"، وبعدم حق الرجوع على "سين" في حال عدم السداد من جانب زبائن "سين".

٤- التسييد

١١٦- ثمة شكل آخر من أشكال التمويل ينطوي على استخدام المستحقات، وهو التسييد. والتسييد شكل متطور من أشكال التمويل يمكن في إطاره أن تحصل الشركة على التمويل بالاستناد إلى قيمة مستحقاتها عن طريق نقلها إلى كيان مخصص الغرض تمتلكه الشركة بالكامل. وبعد ذلك يصدر الكيان المخصص الغرض أوراقاً مالية (أوراقاً تجارية، مثلاً) في أسواق رأس المال، تكون مضمونة بتدفق الإيرادات التي يتوقع أن تولدها المستحقات. ويشيع استخدام هذا الأسلوب في الحالات التي تتألف فيها مستحقات الشركة من مستحقات بطاقات الائتمان أو إيجارات السيارات أو مدفوعات قروض الرهون السكنية، على الرغم من أنه يمكن أيضاً تسييد أنواع عديدة أخرى من المستحقات. ومعاملات التسييد معاملات تمويلية معقدة تعتمد على قوانين الأوراق المالية في الولاية القضائية المعنية وكذلك قوانينها الخاصة بالمعاملات المضمونة. وعندما تكون هذه المعاملات كبيرة بما يكفي ومهيكلية بعناية ومرصودة كما ينبغي، يمكن أن يكون التسييد شكلاً فعالاً من حيث التكلفة من أشكال التمويل.

١١٧- والقصد من التسييد هو خفض تكلفة التمويل، لأن الكيان المخصص الغرض مهيكّل على نحو يقلل كثيراً من خطر إعسار ذلك الكيان، وذلك بتقييد مقدار الدين الذي يجوز أن يتحمله الكيان والأنشطة التي يجوز له الضلوع فيها. ويمكن أن يخفف هذا الهيكل كثيراً المخاطر التي يجب أن ينظر فيها المقرض عند البت في الشروط الاقتصادية للتسهيل التسييدي، وبالإضافة إلى ذلك فيما أن مصدر الائتمان هو أسواق رأس المال وليس النظام المصرفي، فيمكن في كثير من الأحيان أن يولد التسييد كميات من الائتمان أكبر من الكميات التي تولدها القروض المصرفية العادية، وبتكلفة أقل.

١١٨- وفيما يلي مثال توضيحي لمعاملة تسييد. تنشئ سلسلة كبيرة للبيع بالتجزئة كياناً مخصص الغرض لشراء المستحقات الناشئة عن استخدام زبائنها بطاقات الائتمان التي تصدرها تلك السلسلة وتحمل اسمها. ثم يصدر الكيان المخصص الغرض سندات دين، بمقتضى القوانين السارية بشأن الأوراق المالية، للمستثمرين في أسواق رأس المال. وتكون سندات الدين هذه مضمونة بتدفق الإيرادات المنبثق من مستحقات البطاقات الائتمانية التي تم نقلها إلى الكيان المخصص الغرض. ومع سداد مدفوعات المستحقات، يستخدم الكيان المخصص الغرض العائدات التي يتلقاها لتسييد المدفوعات عن سندات الدين.

٥- التمويل بقروض محددة الأجل

١١٩- كثيراً ما تحتاج المؤسسات التجارية إلى تمويل محدد الغرض لتغطية المصروفات الكبيرة الخارجة عن السياق المعتاد لعملها. وقد تشمل هذه المصروفات، مثلاً، شراء بنود معدات هامة أو استثمارها، أو إنشاء خط إنتاج جديد، أو حتى احتياز كيان تجاري آخر من خلال شراء الأسهم المكتتب فيها للمنشأة المعنية أو شراء موجوداتها. وفي هذه الحالات، تلتبس المنشآت عموماً قروضاً تسدد على مدى فترة محددة من الزمن، مع سداد أصل القرض بأقساط دورية وفقاً لجدول زمني متفق عليه أو بدفعة واحدة عند حلول أجل سداد القرض.

١٢٠- وكما هو الحال بالنسبة للعديد من أنواع التمويل الأخرى، تواجه المنشأة التي لا تتمتع بجدارة ائتمانية قوية وراسخة صعوبة في الحصول على تمويل بقرض محدد الأجل ما لم تكن قادرة على منح حق ضماني في موجوداتها لصالح المقرض. كما أن مقدار التمويل المتاح وتكلفته على المقرض يستندان جزئياً إلى تقدير الدائن لصافي القيمة التسييلية للضمانة. وفي الدول التي لم تشترع القانون النموذجي، يمكن أن تكون الممتلكات غير المنقولة هي النوع الوحيد من الموجودات المتاحة للمقرضين، أو تكون النوع الذي يقبلونه، لضمان التمويل بقروض محددة الأجل. بيد أن العديد من المنشآت، ولا سيما الجديدة، لا تمتلك أي ممتلكات غير منقولة. ونتيجة لذلك، فكثيراً ما لا يكون التمويل بقروض محددة الأجل متاحاً للمقرضين الذين يمكن، مع ذلك، أن تكون لديهم موجودات كبيرة، مثل المعدات أو القيمة الإجمالية للمنشأة بكاملها. وعلى النقيض من ذلك، يسهل القانون التمويل بقروض محددة الأجل مضمونة بموجودات منقولة، مثل المعدات، والملكية الفكرية، والقيمة الإجمالية للمنشأة بكاملها.

١٢١- وفيما يلي مثال توضيحي للتمويل بقروض محددة الأجل. يرغب "سين" في توسيع عملياته وشراء شركة أخرى منخرطة في عملية مماثلة. ويحصل "سين" على قرض من "صاد" لتمويل الاحتياز. ويكون القرض واجب السداد بأقساط شهرية متساوية على مدى ١٠ سنوات، ومضموناً بجميع الموجودات الحالية والآجلة لكل من "سين" والشركة التي يجري احتيازها.

٦- معاملات البيع مع الاستحجار

١٢٢- معاملة البيع مع الاستحجار هي طريقة أخرى يمكن للمنشآت أن تحصل بها على الائتمان على أساس ما لديها من موجودات منقولة ملموسة (المعدات عادةً) مع الاحتفاظ على الرغم من ذلك بحيازة هذه الموجودات وبالحق في استخدامها في عملياتها التجارية. وفي معاملة البيع مع الاستحجار، يبيع "سين" معداته إلى طرف ثالث بمبلغ محدد، ويمكن لـ "سين" بعد ذلك أن يستخدم هذا المبلغ كرأس مال متداول أو لسداد نفقات رأسمالية. وبالتزامن مع البيع، يستأجر "سين" هذه المعدات من الطرف الثالث لمدة وبأجرة محددتين في اتفاق الإيجار. وفي كثير من الأحيان، يكون الإيجار "إيجاراً تمويلياً" وليس "إيجاراً تشغيلياً" (انظر الفقرة ٩٨ أعلاه).

٧- الممارسات التمويلية المتعلقة بالمستندات أو الصكوك القابلة للتداول

١٢٣- يمكن أن تُستخدم كضمانة أيضاً الصكوك القابلة للتداول (مثل الشيكات أو الكمبيالات أو السندات الإذنية) والمستندات القابلة للتداول (مثل سندات الشحن أو إيصالات المستودعات التي تجسد حقوقاً في السلع). ويسر القانون هذه المعاملات.

١٢٤- وفيما يلي مثال على هذه المعاملات. في إطار تسهيل القرض المتجدد (انظر الفقرات ١٠٧-١١٠ أعلاه)، يطلب "سين" من "صاد"، أثناء شحن المخزونات التي اشتراها "سين" من مورده من وراء البحار إلى مصنع "سين"، تقديم ائتمان إضافي على أساس قيمة هذه المخزونات. والبضائع مثبتة بسندات شحن قابلة للتداول صادرة من الناقل. وقد يوافق "صاد" على تقديم هذا الائتمان الإضافي شريطة أن يحصل على حق ضمان من المرتبة الأولى في سندات الشحن، ويتم التوصل إلى اتفاقات مع وكيل الشحن وسمسار الجمارك اللذين يتعامل معهما "سين" على إدارة سندات الشحن بصفتهما وكيلاً لـ"صاد".

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد أنَّ الدليل العملي لا يتعين أن يعالج حقوق الدائن المضمون الحائز على مستند قابل للتداول أو على ورقة مالية غير مودعة لدى وسيط لم تصدر بها شهادة، في الدول الأطراف في قانون جنيف الموحد واتفاقية السفائح والسندات الإذنية (انظر دليل الاشتراع، الفقرتين ١٤١ و١٤٢).]

٨- التمويل المتصل بممتلكات فكرية

١٢٥- تؤدي الملكية الفكرية دوراً متزايد الأهمية في جميع أنواع المنشآت. وبالنسبة لمنشآت عديدة، يمكن أن تكون مصلحتها في الممتلكات الفكرية، سواء بصفقتها مالكة أو مرخصاً له، أهم موجودات الشركة أو موجودها الوحيد. ومن ثم فليس مستغرباً أن الملكية الفكرية تؤدي دوراً متزايد الأهمية كضمانة يمكن استخدامها للحصول على الائتمان. ويستوعب القانون هذا الاتجاه، فيتيح للمنشآت أن تستخدم ملكيتها الفكرية كضمانة على نحو يتسم بالكفاءة وبالفعالية من حيث التكلفة يوازن بين مصالح الشركات والدائنين المضمونين، فضلاً عن أصحاب الملكية الفكرية.^(١٤)

١٢٦- ويمكن أن يكون من المفيد تقسيم المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية إلى فئتين عريضتين. تتألف الفئة الأولى من المعاملات التي تستخدم فيها حقوق الملكية الفكرية للمقترض (بصفته مالك الملكية الفكرية أو المرخص بها أو المرخص له بها) كضمان للائتمان. فمثلاً، لنفترض أن "سين" هو شركة صيدلانية تطور أدوية جديدة باستمرار، وهي ترغب في الحصول على تسهيل ائتماني متجدد من "صاد"، مضمون جزئياً بحافطة "سين" من براءات الاختراع الحالية والآجلة وطلبات الحصول على البراءات. ويقدم "سين" إلى "صاد" قائمة بجميع ما لديه من براءات الاختراع الحالية وطلبات الحصول على البراءات، وكذلك تسلسل اكتساب حق ملكيتها. ويجري "صاد" تقييماً لبراءات الاختراع وطلبات الحصول على البراءات لتحديد البراءات والطلبات

(١٤) غير أن القانون لا ينطبق على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية متى كان القانون لا يتسق مع أحكام القانون المتعلق بالملكية الفكرية الذي تحدده الدولة (المادة ١ (٣) (ب)).

التي سيدرجها في "أساس الاقتراض" والقيمة التي سيدرجها بها. ثم يحصل "صاد" على حق ضماني في حافظة براءات الاختراع وطلبات الحصول عليها. وعندما يحصل "سين" على براءة اختراع جديدة، يقدم تسلسل اكتساب حق ملكيتها وتقييمها إلى "صاد" لإدراجها في أساس الاقتراض. ويجري "صاد" تقييماً لهذه المعلومات ويحدد مقدار الائتمان الإضافي الذي سيقدمه على أساس براءة الاختراع الجديدة، ويعدل أساس الاقتراض وفقاً لذلك.

١٢٧- وتعلق الفئة الثانية بالمعاملات التمويلية المتصلة بالملكية الفكرية المقترنة بموجودات منقولة أخرى، مثل المعدات أو المخزونات أو المستحقات. وفي هذه المعاملات، تستند قيمة الضمانة، إلى حد ما، إلى الملكية الفكرية المرتبطة بها. وعادة ما تتعلق هذه الفئة من المعاملات بحقوق ضمانية في موجودات ملموسة.

١٢٨- فلنفترض أن "سين" هو صانع أزياء جينز ذات علامات تجارية شهيرة وأزياء راقية أخرى. ويرغب "سين" في اقتراض مال من "صاد"، مضمون جزئياً بمخزونات "سين" من المنتجات التامة الصنع. ويحمل العديد من الأصناف التي يصنعها "سين" علامات تجارية شهيرة مرخصة من أطراف ثالثة بمقتضى اتفاقات ترخيص تمنح "سين" الحق في صنع المنتجات وبيعها. ويقدم "سين" إلى "صاد" نسخاً من اتفاقات تراخيصه التي تثبت حق "سين" في استخدام العلامات التجارية وفي منح حق ضماني في مخزونات السلع التي تحمل العلامات التجارية، فضلاً عن التزاماته تجاه أصحاب العلامات التجارية. ويقدم "صاد" الائتمان إلى "سين" على أساس قيمة المخزونات. ففي هذه الحالة، لا يمتد الحق الضماني في مخزونات أزياء الجينز التامة الصنع تلقائياً إلى العلامة التجارية المستخدمة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك (المادة ١٧). ومن ثم، فإذا رغب "صاد" في الحصول على حق ضماني في ترخيص العلامة التجارية، فيتعين وصفها في الاتفاق الضماني كجزء من الضمانة. (للاطلاع على المزيد من الأمثلة، انظر ملحق الممتلكات الفكرية، الفقرات ٣٥-٤٥).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن أساليب التمويل المبنية في القسم بء تتعلق في معظم الأحيان بمقترضين يعدون من المنشآت الصغيرة والمتوسطة، لكن العديد من هذه الأساليب يمكن استخدامه بفعالية لتمويل المنشآت الصغرى. ولعلّ الفريق العامل يرغب في النظر في مدى استصواب أن يتضمن مشروع الدليل العملي إشارة إلى ترتيبات سلسلة القيمة أو ترتيبات تمويل سلسلة الإمداد، التي تشتمل على عدد من مختلف أنواع المعاملات المذكورة أعلاه.]

جيم- العناية الواجبة - خطوة أولية رئيسية للتمويل المضمون

١- مقدمة

١٢٩- كما سبق بيانه (انظر الفقرة ٨ أعلاه)، لا يقصد بهذا الدليل العملي أن يكون كتيباً أولياً بشأن الإقراض بصفة عامة. فهو يفترض أن القراء على دراية جيدة بمبادئ تقديم القروض غير المضمونة والعناية الواجبة التي عادة ما يبذلها المقرضون الحكماء فيما يتعلق بهذه المعاملات غير المضمونة. بيد أنه، عند توخي ضمان قرض مقترح بموجودات منقولة، يلزم توخي المزيد من العناية.

١٣٠- وسيكون جانب كبير من العناية الواجبة الموصى بها متعلقاً بالمقترض وما نحي الحقوق الضمانية الآخرين. غير أن نسبة أكبر من العناية الواجبة الموصى بها ستكون خاصة بالوجود المعين. فالعناية المطلوبة عندما تكون الضمانة مؤلفة من مستحقات تختلف كثيراً عن العناية المطلوبة عندما تكون الضمانة مخزونات أو معدات أو ممتلكات فكرية. وتثير كل فئة من فئات الموجودات مسائل فريدة، وأكثر المقرضين وغيرهم من مقدمي الائتمان نجاحاً في الإقراض المضمون هم الذين يصبحون خبراء في الضمانة التي يأخذون حقوقاً ضمانية فيها.

١٣١- ومن المهم أيضاً إدراك أن العناية في المعاملات المضمونة ليست مجرد شيء ينبغي عمله في بداية المعاملة، بل هي عملية مستمرة يجب القيام بها، إلى حد ما على الأقل، طوال عمر الترتيب التمويلي. فمثلاً، في ترتيبات التمويل المتجدد بضمان المستحقات والمخزونات (انظر الفقرات ١٠٧-١١٠ أعلاه)، يتعين إجراء تقييمات دورية للمستحقات والمخزونات للتحقق من أن المعلومات التي يقدمها المقترض، وكذلك افتراضات المقرض الأولية بشأن تقييم الضمانة، لا تزال صحيحة.

١٣٢- ولا تقتصر العناية على المقرضين والكفلاء والضمانة. فيلزم أيضاً توخي عناية قانونية لمعرفة ما إذا كانت هناك أي قوانين أو لوائح تنظيمية منطبقة تمنع تقديم الائتمان إلى أطراف القرض المعنيين، أو تقيّد إنشاء أو أولوية أو إنفاذ الحق الضماني في موجودات معينة (بصفة أعم، انظر الفصل الأول - هاء).

١٣٣- وكثيراً ما يبدأ المقرض بتوخي العناية الواجبة بأن يرسل إلى المقترض قائمة مرجعية أو شهادة بشأن العناية الواجبة لكي يكملها المقترض. وتوفر هذه الشهادة المعلومات الأساسية التي يمكن أن يستند إليها المقرض في سياق توخي العناية الواجبة. ويرد نموذج لشهادة العناية ("عينة شهادة") في المرفق الثاني.

١٣٤- ومن المهم ألا يغيب عن البال أن العناية لا ينبغي أبداً أن تجرى بطريقة رتيبة إلزامية. فينبغي النظر إليها على أنها أداة حيوية تمكن المقرض من كشف المخاطر الكامنة في الصفقة قيد النظر ومعالجتها. ومن المهم أيضاً إدراك أن المقصود بالضمانة هو تعزيز احتمال أن يتمكن المقرض من استرداد قرضه في حالة التقصير؛ ولا يقصد منها أن تجعل المبادئ الأساسية لمنح الائتمان غير ذات أهمية أو أن تعفي المقرضين من ضرورة توخي العناية الواجبة بشأن المقترض أو أي كفلاء.

١٣٥- وعادة ما يستعين المقرضون بمقدمي خدمات من الأطراف الثالثة فيما يخص العناية الأولية والمستمرة المطلوبة بشأن المقرضين وموجوداتهم. فمثلاً، قد يستخدمون مكاتب ائتمان لتقييم الجدارة الائتمانية للمقترض أو الكفلاء، ومفتشيين ميدانيين لتفتيش وتقييم عقارات المقترض ودفاتره وسجلاته، ومقيمين لتقييم فئات من الموجودات مثل المستحقات والمخزونات والمعدات والممتلكات الفكرية، ومحللين متخصصين لاستكشاف مواطن القوة والضعف في القطاع الذي يعمل فيه المقترض، وخدمات رصد ضمانات لتقييم الضمانة من وقت إلى آخر خلال مدة سريان الترتيب التمويلي.

مخاطر المغالاة في طلب الضمانات

١٣٦- بمقتضى قوانين بعض الدول، قد يعاقب المقرضون إذا أخذوا قدراً مفرطاً من الضمانات الرهنية على قرض معين (يشار إلى ذلك عموماً بعبارة "المغالاة في طلب الضمانات"، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرتين ٦٨ و ٦٩). وفي ظل هذه الظروف، قد يكون المقرض ملزماً بالإفراج عن ضمانات فائضة معينة من أجل تمكين المقرض من استخدام تلك الضمانات للحصول على ائتمان إضافي. وعندما تكون المغالاة في طلب الضمانات أكثر تطرفاً، يمكن أن يتعرض إنفاذ حقوق المقرض الضمانية للخطر.

١٣٧- وهناك علاقة بين المغالاة في طلب الضمانات وتوخي العناية الواجبة. فتوخي العناية مكلف (وإن كانت التكلفة تحال في كثير من الأحيان إلى المقرض) ويستغرق وقتاً طويلاً. ونتيجة لذلك، يمكن أن يكون أكثر ملاءمة للمقرض بكثير أن يحصل على حق ضماني في موجودات المقرض جميعها بدلاً من توخي العناية بشأن موجودات معينة قد تقنع المقرض بأن يقصر الحق الضماني عليها. وقد يتسبب عدم توخي العناية أيضاً في تركيز المقرض بدرجة أقل على الإدارة الائتمانية للمقرض والكفلاء، معتمداً بدلاً من ذلك على مصلحة ضمانية في جميع الموجودات. وهذا خطر تتعرض له بصفة خاصة المنشآت الصغرى، التي كثيراً ما تفتقر إلى القدرة التفاوضية اللازمة لإقناع المقرض بتوخي العناية الواجبة.

١٣٨- ومن ثم، فعلى الرغم من أن إمكانية أخذ حق ضماني في جميع موجودات المانح يمكن أن تكون لها فائدة كبيرة للمقرضين والمانحين على حد سواء، فإن لها أيضاً مخاطر إذا لم تستخدم بطريقة مسؤولة. وينبغي أن يقتصر استخدام هذا الحق الضماني على الحالات التي يكون فيها المقرض، بعد توخي العناية الكاملة بشأن أطراف القرض وموجوداتهم، مقتنعاً بأنه ضروري للمعاملة الائتمانية المطروحة، ولا ينبغي أن يستخدم كذريعة لعدم توخي العناية المناسبة.

٢- توخي العناية الواجبة بشأن المقرض والمانحين الآخرين

١٣٩- كما ذكر أعلاه، فإن قدراً كبيراً من العناية الواجبة المطلوبة للمعاملات المضمونة يتعلق بالمقرض ومانحي الحقوق الضمانية الآخرين. ويتداخل الكثير من تلك العناية مع العناية التي يتوخاها المقرض فيما يتعلق بمنح قرض غير مضمون. ولكن توجد اختلافات كما سيناقش أدناه.

١٤٠- ويهدف القسم ١ من عينة الشهادة (الواردة في المرفق الثاني) إلى الحصول على معلومات عامة تتعلق بالمقرض، بما في ذلك اسم الشركة كما يرد في وثائقها التنظيمية الراهنة. وهذا مهم ليس فقط لإعداد مستندات القرض بل هو حاسم الأهمية أيضاً للاستيثاق من أن عمليات البحث في السجل والإشعارات التي ستسجل تبين الاسم الصحيح للمقرض. ويجب أن يفحص المقرض نسخة من المستندات التنظيمية بغية التحقق من مدى دقة اسم الشركة. وتهدف الأقسام ١ (ز) إلى (ط) إلى تحديد ما إذا كانت هناك أسماء أخرى ينبغي البحث عنها للكشف عن أي حقوق ضمانية منافضة محتملة في موجودات ستستخدم كضمانات. ويبحث المقرضون المحتملون، عند إجراء عمليات البحث، على البحث عن أسماء أكثر مما ينبغي وليس أقل مما ينبغي، من أجل التقليل إلى أدنى حد ممكن من خطر عدم اكتشاف مطالبة منافسة محتملة.

١٤١- ويطلب القسم ٤ من عينة الشهادة نسخاً من العقود الهامة التي قد تكون ذات صلة. وتشمل هذه العقود مثلاً اتفاقات القروض وكفالات القروض، والعقود التي تثبت التزامات مالية أخرى، والرهون العقارية وغير ذلك من مستندات الضمانات، وعقود الإيجارات، والاتفاقات المتعلقة بالتغييرات في البنية المؤسسية للشركة.

١٤٢- ويطلب القسم ٦ من عينة الشهادة معلومات عن الدعاوى القضائية، القائمة والمحتملة على السواء، التي تكون الشركة طرفاً فيها، سواء باعتبارها مدعى عليه أم مدعياً. ويمكن أن يسفر تحليل هذه المطالبات عن معلومات قيمة عن المخاطر المالية المحتملة التي قد تتعرض لها الشركة، فضلاً عن الكيفية التي تدير بها الشركة أعمالها. وقد يرغب المقرض أيضاً في إجراء المزيد من التحريات لدى مسؤولي الإفلاس والإعسار للتأكد من عدم استهلال إجراءات إعسار.

١٤٣- ويستفسر القسم ٧ من عينة من الشهادة عن معاملات الشركة مع الشركات التابعة لها أو الأفراد المنتسبين لها. ومن المهم التحقق من أن هذه المعاملات تجرى على أساس الاستقلالية والتساوي، ولا تمثل مصدراً محتملاً للاستغلال غير المشروع للمعلومات السرية من جانب الشركات.

١٤٤- ويطلب القسم ٨ من عينة الشهادة معلومات عن التقديرات الضريبية القائمة أو الدعاوى الضريبية القائمة على الشركة. ويهدف هذا الطلب إلى تحديد ما إذا كانت الشركة تدفع الضرائب في وقتها المناسب، وكذلك إلى تحديد حقوق الاحتجاز الضريبية المحتملة أو غيرها من المطالبات ذات الأولوية، لصالح السلطات الضريبية، التي قد تؤثر على ضمانة المقرض. وفي العديد من الدول، تُمنح مطالبات معينة أولوية حتى على الحقوق الضمانية المسجلة سابقاً، دون حاجة إلى التسجيل (المادة ٣٦). ومن الأمثلة على المطالبات التفضيلية الشائعة مطالبات الحكومة أو وكالة حكومية بسداد الضرائب غير المسددة والتقديرات الضريبية الأخرى، والمطالبات من جانب الموظفين بأجورهم واستحقاقاتهم الأخرى غير المدفوعة. وينبغي أن يحدد المقرض المطالبات ذات الأفضلية التي قد توجد على المقرض.

١٤٥- ويطلب القسم ١١ من عينة الشهادة هوية موظفي الشركة ومديريها وإدارييها، وذلك في جانب منه، لتمكين المقرض من إجراء التحريات عن خلفيات هؤلاء الأفراد.

١٤٦- ويهدف القسم ١٢ من عينة الشهادة إلى الحصول على معلومات متنوعة عن المديونية التي ستدفع من عائدات القرض قيد النظر، ووجود أي موافقات من أطراف ثالثة قد يلزم الحصول عليها فيما يتعلق بالقرض المقترح، ومدى خضوع أعمال الشركة للتنظيم الرقابي، وما إذا كانت الشركة غير ممثلة للقوانين أو اللوائح التنظيمية المنطبقة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على المعلومات الواردة أعلاه بشأن عينة الشهادة في هذا الجزء من الدليل العملي أم دمجها كشروح لعينة الشهادة في المرفق.]

٣- توخي العناية الواجبة بشأن الضمانة

١٤٧- كما ذكر أعلاه، فإن قدرًا كبيراً من العناية الواجبة بشأن القرض المضمون يتعلق بالضمانة. وتتناول هذه العناية أموراً مثل ما يلي:

- تحديد جميع موجودات المانح
- التحقق من أن المقترض/المانح يمتلك الموجودات أو لديه حقوق فيها
- التحقق مما إذا كانت لأي أطراف ثالثة حقوق ضمانية متعارضة في الموجودات أو مطالبات أخرى تتعلق بها
- التحقق من وجود الموجودات
- تحديد قيمة الموجودات
- تحديد ما إذا كانت الموجودات مغطاة بتأمين كاف
- تحديد مكان الموجودات

تحديد موجودات المانح

١٤٨- في كثير من الحالات، يمكن بسهولة تحديد الضمانة المقترحة. غير أنه عندما يكون الهدف من القرض هو توفير رأسمال متداول عام لأعمال المقترض، يمكن أن يكون القرض مضموناً بكل موجودات المقترض تقريباً. وفي هذه الحالة، من المهم أن يفهم المقرض ماهية موجودات المقترض، بغية تحديد كيفية الحصول على حق ضماني قابل للإنفاذ في كل موجود على حدة. ويهدف القسم ٣ من عينة الشهادة إلى الحصول على هذه المعلومات.

التحقق من ملكية المانح للضمانة أو حقوقه الأخرى فيها

١٤٩- يجب، من أجل إنشاء الحق الضماني، أن تكون للمانح حقوق في الموجود أو صلاحية رهنه. ولذا، فمن المهم أن يتحقق المقرض المحتمل من أن المانح يلي هذا الشرط فيما يتعلق بكل موجود من الموجودات التي ستدرج في الضمانة.

١٥٠- ولا يساعد السجل في هذا الجانب من العناية. فخلافاً لسجلات متخصصة معينة تتعلق بأنواع معينة من الموجودات (مثل الملكية الفكرية أو الطائرات أو السفن)، لا يتضمن السجل سوى معلومات عن الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، ولا يوفر أدلة بشأن ملكية الموجودات. ومن ثم، يتعين على المقرضين الاعتماد على مصادر أخرى.

١٥١- وستختلف تبعاً لنوع الموجود الطريقة التي يستخدمها المقرضون للتحقق من ملكية الموجود. ففي حالة المستحقات، يمكن أن يفحص المقرض المستندات التي تنشئ المستحق، مثل أمر الشراء الوارد من الزبون والفاتورة المرسلّة إلى الزبون. وفي حالة المخزونات أو المعدات، يمكن أن يفحص المقرضون أوامر الشراء الصادرة من المقترض إلى موردي هذه الموجودات، فضلاً عن الفواتير الواردة من الموردين. وفي حالة الحساب المصرفي، يمكن أن يستعرض المقرضون اتفاق

الإيداع المبرم مع المصرف الوديع، فضلاً عن البيانات المصرفية. ولدى كثير من الدول سجلات للملكية الفكرية يمكن أن يتبين منها أن المقترض موجود في سلسلة حق ملكية الممتلكات الفكرية المعنية. وبخلاف ذلك، يمكن أن يفحص المقرض الوثائق التي تثبت حقوق المقترض في الملكية الفكرية، مثل اتفاقات الترخيص ومنح براءات الاختراع.

التحقق من وجود حقوق ضمانية متعارضة في الموجودات أو مطالبات أخرى تتعلق بها

١٥٢- يستطيع المقرضون بسهولة أن يبحثوا في السجل لتحديد ما إذا كان أي طرف ثالث يدعي أن لديه حقاً ضمانياً في الضمانة المقترحة. ولذا، فمن الضروري أن يجري المقرضون بحثاً في السجل فيما يتعلق بكل مانح مرتقب على حدة في بداية عملية توكي العناية.

١٥٣- وثمة أسلوب مفيد للغاية يستخدمه المقرضون وهو إجراء عمليتي بحث منفصلتين، إحداهما في بداية عملية العناية، والأخرى بعد تسجيل الإشعار يكون الغرض منها هو التأكد من تسجيل الإشعار وأن أولويته محفوظة. وبما أن القانون يتيح التسجيل المسبق (انظر الفقرتين ٣٩ و ٤٠ أعلاه)، فيمكن للمقرض الذي يجري عملية البحث الثانية هذه أن يصرف الأموال دون أن يقلق من أن أطرافاً ثالثة ستحصل على حق ضماني ذي مرتبة أعلى خلال الفترة بين تاريخ التسجيل وصرف الأموال.

١٥٤- وعندما يتبين للمقرض وجود حقوق ضمانية منافسة أو حقوق أخرى منافسة في الموجودات، يمكن استخدام وسائل مختلفة لمعالجة هذه المشكلة. وفي بعض الحالات، يمكن أن يكون الالتزام الذي يثبته الحق المنافس قد سدد بالكامل ولكن ببساطة لم يتم إلغاء الإشعار المتصل به. وفي هذه الظروف، يمكن أن يتم الاتصال بالطرف الثالث وأن يطلب منه تسجيل إشعار بالإلغاء. وإذا كان الإشعار المسجل مفرط الاتساع ويصف موجودات لم تكن مشمولة بالاتفاق الضماني الذي يركز عليه الإشعار، فقد يتسنى طلب تسجيل إشعار بالتعديل يفرج عن الموجودات الفائضة (انظر الفقرات ٢٢٣-٢٢٧ أدناه). وحيثما يكشف البحث عن وجود حق احتجاز ضريبي، فقد يكون بالوسع الحصول على تنازل عن حق الاحتجاز الضريبي فيما يخص التمويل الجديد المقترح، الشيء الذي قد تكون السلطات الضريبية في بعض الدول على استعداد لعمله من أجل الحفاظ على المقرض كمنشأة عاملة، أو قد تشترط أن يتم دفع الضرائب التي تأخر سدادها من عائدات التمويل الجديد. وأخيراً، قد يحدث أن يكشف البحث عن التزام مضمون يتعين سداؤه من عائدات القرض الجديد. وفي هذه الحالة، يستطيع المقرض الجديد أن يستوثق من أن عائدات قرضه ستستخدم لذلك الغرض، بالحصول على خطاب "تسديد" من الدائن الحالي يبين المبلغ المستحق ويصرف المبلغ المطلوب إلى ذلك الدائن مباشرة.

١٥٥- وبمقتضى القانون، فإن مشتري الموجود الذي لا يباع في السياق المعتاد لعمل البائع يحصل عموماً على حيازة الموجود خاضعاً لأي حق ضماني يرهن ذلك الموجود يكون قد منحه البائع (المادة ٣٤). ويترتب على ذلك أن المقرض المرتقب ينبغي أن يجري تحريات لتحديد ما إذا كان المانح المحتمل هو المالك الأصلي للضمانة أم حصل عليها من مالك سابق. وفي الحالة الأخيرة، ينبغي أن يجري الدائن المضمون مزيداً من البحث باستخدام اسم المالك السابق كمعيار للبحث،

بغية تجنب خطر نشوب نزاع لاحق على الأولوية مع الدائن المضمون للمالك سابق (انظر المادة ٢٦ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

١٥٦- وبمقتضى القانون، يمكن جعل الحق الضماني في الضمانات المموسة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الحيازة أيضاً (المادة ١٨)، وانظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤ أعلاه)، كما أن الأولوية بين الحقوق الضمانية التي تُجعل نافذة بالتسجيل والحيازة تُحدّد بالترتيب الذي اتخذت به هذه الخطوات (المادة ٢٩). ونتيجة لذلك ينبغي، حتى إذا لم يكشف البحث في السجل عن أي حقوق ضمانية سبق تسجيلها، أن يتحقق المقرض من أن المانح لديه الحيازة المادية للضمانة وستبقى لديه عندما يسجل المقرض إشعاراً بحقه الضماني.

١٥٧- وإذا كشف البحث في السجل عن أنه تم تسجيل إشعار سابق، فسيرغب المقرض عموماً في الحصول على موافقة الدائن المضمون المحدد في ذلك الإشعار على التنازل عن أولويته، قبل المضي قدماً في المعاملة. وينبغي الحصول على اتفاق التنازل حتى إذا لم يكن المانح قد أبرم في الواقع اتفاقاً ضمانياً مع ذلك الدائن المضمون. وهذا ضروري لأن المقرض (ومن ثم، الدائن المضمون المرتقب) سيصبح في العادة أقل رتبة، بمقتضى قاعدة إعطاء الأولوية للأسبق تسجيلاً، إذا عمد المانح في وقت لاحق إلى منح حق ضماني في الموجودات المعنية للدائن المضمون الأسبق تسجيلاً (المادة ٢٩).

التحقق من وجود الموجودات

١٥٨- على الرغم من أنه يبدو من الواضح أن المقرض يجب أن يتحقق من وجود الضمانة المقترحة، فالحال أيضاً هو أن بعض أكبر حالات الغش التي ارتكبتها المقرضون في حق المقرضين نشأت عندما كانت الموجودات غير موجودة.

١٥٩- وهناك سبل عديدة للتحقق من وجود الموجودات. ففي حالة المستحقات، يمكن أن يتصل المقرض بالمدينين بالمستحقات للتحقق من أن الزبون تلقى في الواقع السلع أو الخدمات المشمولة بالمستحقات، وأن الزبون يعترف بأنه مدين للمقرض بكامل المبلغ المستحق. ويمكن التحقق من وجود المخزونات والمعدات عن طريق التفتيش المادي من جانب المقرض. ويمكن إثبات حقوق الملكية الفكرية بفحص الوثائق المحفوظة في سجل الممتلكات الفكرية. ولا ينبغي أن يقتصر هذا النوع من العناية والرصد على بداية معاملات الإقراض بل ينبغي إجراؤه دورياً طوال فترة القرض.

تحديد قيمة الموجودات

١٦٠- من العناصر الأساسية للإقراض المضمون أن تكون للمقرض معرفة جيدة بقيمة الضمانة التي سيحصل عليها. إلا أن الطريقة التي تُحدّد بها القيمة ستختلف اختلافاً كبيراً تبعاً لنوع الموجود المعني.

١٦١- ففي حالة التسهيل الائتماني المتجدد المضمون بالمستحقات والمخزونات (انظر الفقرات ١٠٧-١١٠ أعلاه)، لا يقدم المقرض في العادة قروضاً إلا بالاستناد إلى أساس اقتراض مؤلف من مستحقات ومخزونات تعتبر "مؤهلة" لأنها تستوفي معايير معينة. فمثلاً، يمكن أن تكون معايير

الأهلية فيما يخص المستحقات متعلقة بما يلي: '١' تاريخ المدينين بالمستحقات في سداد ديونهم، '٢' ما إذا كانت المستحقات التي يدين بها مدين معين تمثل نسبة عالية بصورة مقلقة من جميع مستحقات المقرض، '٣' الجدارة الائتمانية للمدينين بالمستحقات. ويمكن أن تكون معايير الأهلية المتعلقة بالمخزونات متصلة بحالتها في عملية التصنيع التي يقوم بها المقرض (أي أن المواد الخام والسلع التامة الصنع تكون في العادة أكثر قيمة لأنه يمكن تسويقها بسهولة أكثر من المواد قيد التجهيز التي قد لا تكون صالحة للبيع ولذلك قد تكون قليلة القيمة أو عديمة القيمة).

تحديد ما إذا كانت الموجودات مغطاة بتأمين كاف

١٦٢- في حالة فقدان الضمانة أو تلفها، تكون عائدات التأمين الذي يغطي تلك الموجودات هي البديل عن الضمانات. ومن ثم، فمن الضروري أن يتأكد المقرض من أن الضمانة المؤلفة من موجودات منقولة ملموسة مغطاة بما يكفي من التأمين ضد الضياع أو التلف لدى شركة تأمين ذات سمعة طيبة وبمبالغ تجسّد قيمة هذه الضمانة بدقة، وأن عائدات التأمين واجبة الدفع من شركة التأمين مباشرة إلى المقرض. بمقتضى شرط دفع قيمة الخسارة.

١٦٣- ومن الشائع بقدر متزايد، في حالة المستحقات، أن يشترط المقرضون أن يحصل المقرض على تأمين على الائتمان التجاري يؤمنهم ضد إعسار المدينين بالمستحقات. وموضوع التأمين على الائتمان التجاري معقد للغاية، ويجب ألا يفترض المقرضون أن المقرض سيحظى بالحماية ضد مخاطر إعسار المدينين بالمستحقات لمجرد أن المقرض لديه تأمين على الائتمان التجاري. فمن بين أمور أخرى، عادة ما تتضمن وثائق التأمين على الائتمان التجاري متطلبات إبلاغ مستفيضة، وتنص على حد للائتمان لكل مدين ولكل دولة يوجد فيها المدينون. ويمكن أن يؤدي تخلف المقرض عن الامتثال لهذه المتطلبات إلى فقدان التغطية التأمينية أو خفضها. وعلاوة على ذلك، فإن التأمين على الائتمان التجاري لا يمكن أبداً أن يستعاض به عن الحق الضماني الواجب الإنفاذ في المستحقات التي يغطيها التأمين؛ وبدلاً من ذلك، ينبغي أن ينظر إليه على أنه مكمل للحق الضماني.

تحديد مكان الضمانة

١٦٤- يطلب القسم ٢ من عينة الشهادة معلومات عن مكان الإدارة المركزية للمقرض، فضلاً عن الأماكن التي يخزن فيها أي مخزونات أو معدات.

١٦٥- وعندما تعمل الشركة في مبان مستأجرة، يطلب المقرضون في كثير من الأحيان أن يوقع مالك العقار على اتفاق قصير يوافق فيه على أمور من بينها التنازل عن أي مطالبة، بمقتضى القانون المنطبق أو عقد الإيجار، بما يوجد في المباني من مخزونات أو معدات أو ممتلكات أخرى للشركة، وأن يتيح للمقرض الوصول إلى المباني في حالة وقوع تقصير من الشركة في إطار أحكام مستندات القرض. ومن شأن ذلك أن يتيح للمقرض أن يسحب الموجودات أو يبيعها (انظر القسم زاي أدناه). وقد يختلف مدى استعداد المالك لإبرام هذا الاتفاق تبعاً للولاية القضائية؛ ففي بعض

الدول قد يكون من المعتاد أن يفعل أصحاب العقارات ذلك، في حين أن الأمر في دول أخرى ليس كذلك.

١٦٦- وعندما تكون للشركة مخزونات أو معدات موجودة لدى منشآت تجهيز أو مستودعات تخص أطرافاً ثالثة، ينبغي أن ينظر المقرض في مدى استصواب أن يطلب أن يبرم صاحب المستودع أو منشأة التجهيز اتفاقاً منفصلاً، يسمى في كثير من الأحيان "اتفاق وصول إلى الضمانة"، يوافق بمقتضاه الطرف الثالث على أن يتيح للمقرض بناء على طلبه الوصول إلى المخزونات أو المعدات. وكثيراً ما ينص هذا الاتفاق على دفع الأتعاب المستحقة لمنشأة التجهيز أو المستودع (وهي أتعاب يمكن أن تكون، بمقتضى قوانين بعض الدول، مطالبة ذات أفضلية في الموجودات التي بحوزة منشأة التجهيز أو المستودع).

١٦٧- ويطلب القسم ٣ (ب) من عينة الشهادة معلومات عن حسابات المقترض المصرفية. وفي حالة الحسابات المصرفية التي ستدرج في الضمانة، يجب أن يستيقن المقرض من أسماء المصارف الودیعة وعناوينها ومن المعلومات ذات الصلة بشأن الحسابات.

دال- البحث في السجل

١- لماذا ومتى ينبغي إجراء البحث؟

١٦٨- بمقتضى القانون، تحدّد أولوية الحق الضماني في العادة بالترتيب الذي تم به تسجيل الإشعار المعني في السجل. ويترتب على ذلك أنه حالما يتم إقرار العناصر الأساسية للاتفاق الضماني، ينبغي أن يجري الدائن المضمون المرتقب (فضلاً عن المشتري، أو دائني المانح بحكم قضائي، أو ممثل الإعسار) بحثاً في السجل لتحديد ما إذا كان دائن آخر قد سبق أن سجل حقاً ضمانيًا في الضمانة المرتقبة. وينبغي إجراء بحث ثانٍ مباشرة بعد التسجيل، للتحقق من عدم إجراء دائن مضمون منافس تسجيلات في غضون ذلك.

١٦٩- وإذا كان الحق الضماني للدائن المضمون يشمل موجودات المانح الآجلة فينبغي عموماً أن يجري الدائن المضمون بحثاً جديداً قبل تقديم الائتمان على أساس الموجودات الجديدة التي يمتازها المانح. وهذا احتياط ضروري لأن المقرض اللاحق أو البائع اللاحق الذي يقدم الائتمان لتمويل احتياز المانح للموجود المرهون تكون له عموماً أولوية على الدائنين المضمونين الأسبق تسجيلاً (انظر الفقرات ١٠٠-١٠٦).

٢- كيف يُجرى البحث؟

ما هو معيار البحث؟

١٧٠- ينبغي إجراء عمليات البحث في السجل باستخدام محدد هوية المانح، الذي هو في معظم الحالات اسم المانح (المادة ٢٢ (أ) من الأحكام المتعلقة بالسجل). وكما جرى التشديد عدداً من المرات، يكون المانح في العادة هو الشخص الذي يقع على عاتقه الالتزام، ولكن يمكن أيضاً أن يكون شخصاً آخر (انظر الفقرتين ١٧ و٧٣ أعلاه). وفي هذه الحالة، ينبغي أن يتم البحث

باستخدام اسم المانح وليس اسم المدين. ومع ذلك، فمن شأن الدائن المضمون المحتمل الحضيف أن يجري، في كثير من الأحيان، بحثاً إضافياً بحسب اسم المدين (بما يشمل كفيل الدين المضمون) كجزء من التقييم العام من جانب الدائن للجدارة الائتمانية للمدين.

كيف يحدّد اسم المانح؟

١٧١- الباحثون مسؤولون عن استخدام الاسم الدقيق للمانح في إجراء عمليات البحث على النحو المنصوص عليه في القانون (المادة ٩ من الأحكام المتعلقة بالسجل). ويجب على الدائنين المضمونين أن يرجعوا إلى هذه القواعد للتأكد من أن نتيجة البحث موثوقة. ولذلك، ينبغي أن يحصل المقرض المرتقب، قبل إجراء بحثه، على المستند الرسمي ذي الصلة من كل مانح على حدة، أو يقوم بعمليات بحث في السجلات ذات الصلة التي تخص المنشأة أو الشركة إذا كان المانح كياناً تجارياً.

نظم السجلات القائمة على المطابقة التامة مقابل نظم السجلات القائمة على شبه المطابقة

١٧٢- في بعض الدول، يمكن أن يسعى السجل إلى مساعدة الباحثين عن طريق تقديم نتائج البحث التي تكشف الإشعارات بالحقوق الضمانية التي يكون فيها اسم المانح شبه مطابق للاسم الذي أدخله الباحث (الخيار بء في المادة ٢٣ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وفي مثل هذه الحالة، قد يرغب الباحثون في التحقق مما إذا كانت هذه الإشعارات التي تم الكشف عنها ذات صلة بالمعاملة. وعلى أي حال، فإن عمليات البحث حسب الاسم الدقيق للمانح ضرورية للتيقن من موثوقية نتيجة البحث.

ماذا يحدث إذا كان المانح قد غير اسمه مؤخراً؟

١٧٣- عندما يغير المانح اسمه بعد تسجيل الإشعار، من المرجح أن يسجل الدائن المضمون إشعاراً بالتعديل في غضون المهلة القصيرة، يبين الاسم الجديد للمانح (المادة ٢٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل)، وإلا فستخفّض رتبة أولوية حقه الضماني إزاء أولوية الدائن المضمون اللاحق الذي يسجل حقه الضماني باستخدام الاسم الجديد للمانح. ولذلك ينبغي أن يتأكد المقرض المرتقب من أن اسم المانح لم يتغير مؤخراً، فإذا كان قد حدث تغيير للاسم ولم تكن المهلة قد انتهت بعد فينبغي أن يجري المقرض بحثاً إضافياً باستخدام الاسم السابق للمانح، للتحقق مما إذا كانت هناك أي حقوق ضمانية منافسة. ويمكن عموماً التحقق من تغير أسماء المنشآت من خلال البحث في سجلات الشركات أو المنشآت.

٣- البحث في سجلات أخرى

١٧٤- السجل هو المكان المناسب لتسجيل الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية في معظم أنواع الموجودات المنقولة والبحث عن تلك الإشعارات. بيد أن الحقوق الضمانية في بعض فئات الموجودات يمكن (أو يمكن أيضاً) أن تسجل في سجلات أخرى (المادة ١ (٣) (ه)). وإذا كانت

الموجودات المرهونة هي موجودات تخضع لنظام تسجيل مختلف لكنها مع ذلك داخلية في نطاق القانون، فسيتعين على الدائن المضمون المرتقب إجراء بحث في جميع السجلات ذات الصلة. [ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان مشروع الدليل العملي ينبغي أن يتضمن قائمة بتلك السجلات، التي قد تختلف تبعاً للولاية القضائية.]

١٧٥- وإذا كانت الضمانة أو المانح المحتمل غير موجودين في الدولة المشترعة، فقد يتعين على الدائن المضمون المرتقب إجراء بحث في سجل في دول أخرى (انظر القسم ياء).

هاء- إعداد الاتفاق الضماني (المادتان ٦ (٣) و(٩))

١٧٦- يشير مصطلح "الاتفاق الضماني" إلى الاتفاق الذي ينشأ بمقتضاه حق ضماني (المادة ٢ (ج)). وبما أن القانون يعتمد نهجاً وظيفياً إزاء مفهوم الحق الضماني (انظر الفصل الأول-باء-٣)، فإن مصطلح الاتفاق الضماني يشمل ليس فقط الاتفاق الذي ينشأ حقاً ضمانياً في الموجودات التي يملكها المانح بل أيضاً عقد البيع بشرط الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي. وبالإضافة إلى ذلك، فيما أن القانون يُخضع عموماً النقل التام للمستحقات للقواعد نفسها التي تنطبق على الحق الضماني، فإن مصطلح الاتفاق الضماني يشمل أيضاً الاتفاق الذي يقوم شخص بمقتضاه بيع مستحقات أو التصرف فيها على نحو آخر.

١٧٧- وعلى النحو المناقش في القسم ألف، يجب أن يكون الاتفاق الضماني كتابة (المادة ٦ (٣)). ويجوز أن يكون الاتفاق الضماني شفويًا إذا كان الموجود المرهون في حوزة الدائن المضمون (المادة ٦ (٤)). غير أنه، في الحالة الأخيرة، سيرغب الطرفان عادة في تدوين الاتفاق كتابة لتجنب نشوب نزاع بشأن المحتوى الدقيق لذلك الاتفاق.

١٧٨- ولا يفرض القانون سوى القليل جداً من المتطلبات على إنشاء حق ضماني صحيح عن طريق اتفاق ضماني (المادة ٦ (٣)). ويجب أن يشتمل الاتفاق الضماني على ما يلي:

- تحديد هوية الطرفين (الدائن المضمون والمانح)
- وصف الالتزام المضمون
- وصف الموجودات المرهونة.

١٧٩- ويجب أن يتم وصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة "على نحو يتيح تحديدها على نحو معقول" (المادة ٩ (١)). ويسمح القانون بإنشاء حق ضماني ليس فقط في موجودات مبيّنة على وجه التحديد (مثلاً، سيارة أو شاحنة معينة) بل أيضاً في فئة عامة من الموجودات (مثلاً، موجودات موصوفة بأنها جميع مخزونات المانح). ويمكن للمانح أيضاً أن يمنح حقاً ضمانياً في "كل موجودات المانح المنقولة"، وعادة ما يكون وصف الموجودات على هذا النحو كافياً (المادة ٩ (٢)). وقد تتألف الموجودات المرهونة من موجودات حالية أو موجودات سيحتازها المانح في المستقبل، أو من النوعين كليهما. وعندما يضمن الحق الضماني تسهيلاً ائتمانياً أتاحه مصرف للمانح لأغراض تمويل منشأة المانح، من المعتاد أن تتألف الضمانة من جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة.

١٨٠- ومقتضى القانون، يجوز أن يضمن الحق الضماني الالتزام (الحالي أو الآجل) من خلال تعيينه على وجه التحديد أو من خلال النص على جميع الالتزامات "المستحقة للدائن المضمون في أي وقت من الأوقات" (المادة ٩ (٣)). وفي الحالة الأخيرة، لا يلزم مزيد من الوصف للالتزامات المضمونة (يحدد الوصف بالضرورة الالتزامات المضمونة، لأنها تتألف من جميع الالتزامات الحالية والآجلة العائدة للدائن المضمون).

١٨١- وقد تشترط الدولة المشترعة أن يبين الاتفاق الضماني الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه (المادة ٦ (٣) (د))، إذا رأت أن هذا البيان مفيد لتيسير الإقراض المضمون المقدم من الدائنين اللاحقين. وفي هذه الحالة، سيكون بمقدور المقرضين المحتملين التأكد، عن طريق البحث في السجل، مما إذا كانت الموجودات المرهونة ستظل لها بعض القيمة المتبقية لهم بعد الوفاء بمطالبة الدائن المضمون الأسبق تسجيلاً (المادة ٨ (هـ) من الأحكام المتعلقة بالسجل).

١٨٢- وسيكون الاتفاق الضماني وثيقة قصيرة جداً (صفحة واحدة) إذا لم يتضمن سوى المتطلبات الأساسية التي يشترطها القانون. بيد أن الأطراف عادة ما تضيف أحكاماً أخرى تتناول حقوقها وواجباتها (بما في ذلك بشأن رصد الموجودات المرهونة وصلاحيات الدائن المضمون الإنفاذية لدى وقوع تقصير). وفي العادة يكون المقرضون هم الذين يعدون النموذج الأساسي للاتفاق الضماني.

١٨٣- أما الأحداث التي قد تؤدي إلى وقوع التقصير، فقد تدرج في الاتفاق الضماني نفسه أو قد يشير الاتفاق الضماني إلى اتفاق آخر يثبت الالتزامات المضمونة وتبين فيه أحداث التقصير. وإذا كان الاتفاق الذي ينشئ الحق الضماني هو أيضاً الاتفاق الذي تنشأ بمقتضاه الالتزامات المضمونة (مثلاً، البيع مع شرط الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي)، فستكون أحداث التقصير واردة في ذلك الاتفاق. وعندما يكون الحق الضماني ممنوحاً لتأمين التزامات متكبدة بمقتضى اتفاق آخر (مثلاً، اتفاق ائتماني بشأن تسهيل ائتماني أو قرض محدد)، تكفي الإشارة إلى الاتفاق الائتماني لوصف أحداث التقصير. وبطبيعة الحال، فحتى عندما تتألف الالتزامات المضمونة من السلف المقدمة في إطار تسهيل ائتماني أو قرض محدد فقد يرغب الطرفان، حرصاً على البساطة، في أن يدرجا الأحكام المتعلقة بالتسهيل الائتماني وبإنشاء الحق الضماني في وثيقة واحدة.

١٨٤- وعادة ما تشمل أحداث التقصير الواردة في الاتفاق الذي يشكل الاتفاق الائتماني والاتفاق الضماني كليهما ما يلي:

- تخلف المانح عن دفع أي مبلغ مستحق بمقتضى الالتزامات المضمونة عند استحقاقه
- تخلف المانح عن دفع مبلغ لدائن آخر فيما يتعلق بالتزام نقدي يتجاوز عتبة معينة
- حدوث إعسار المانح (مع تعريف عبارة "إعسار" بالتفصيل في كثير من الأحيان) أو خضوع أي موجودات مرهونة لحجز أو لتدابير أو إجراءات إنفاذ من جانب طرف ثالث

- كون أي بيان مقدم من المانح في الاتفاق أو في أي مستند مقدم إلى الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق زائفاً أو مضللاً في أي جانب هام.
 - أي حالة عدم أداء من المانح في أي جانب هام من جوانب أي من التزاماته بمقتضى الاتفاق.
- ١٨٥- وعندما لا يكون المانح هو المدين بالالتزامات المضمونة، تصاغ الأحداث المذكورة أعلاه بحيث تشمل المدين كلما كان ذلك منطبقاً. وفضلاً عن ذلك، فمن المعتاد النص على أن أحداثاً معينة من هذه الأحداث لا تشكل حدث تقصير إلا بعد انقضاء مهلة.
- ١٨٦- ويعترف القانون بمبدأ حرية الطرفين فيما يتعلق بأحكام الاتفاق الضماني المتصلة بالحقوق والالتزامات التعاقدية للطرفين، بما في ذلك بشأن ما يشكل تقصيراً (المواد ٢ (ل) و ٣ و ٥٢ و ٨٤، وانظر الفقرتين ١٦ و ٣٠ أعلاه). بيد أن قوانين أخرى للدولة المشترعة قد تحد من نطاق حرية الطرفين (مثلاً، قوانين حماية المستهلك أو حكم من أحكام قانون الالتزامات ينص على أن التقصير يجب أن يكون مهماً لكي يؤدي إلى تعجيل أجل سداد القرض المحدد الأجل).
- ١٨٧- وترد في المرفق الأول عينة لاتفاق ضماني يطبق الجوانب المذكورة أعلاه.

واو- تسجيل إشعار في السجل

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان مشروع الدليل العملي ينبغي أن يتضمن قسماً مستقلاً يتناول الخطوات التي يلزم عادة القيام بها قبل إغلاق معاملة التمويل المضمون أو قبل صرف الأموال (مثلاً، التأكد من أن المانح قدم جميع الوثائق ذات الصلة) ويركز القسم أدناه على تسجيل إشعار في إطار هذه العملية.]

١- طريقة التسجيل ومكانه ومن الذي ينبغي أن يسجل؟

١٨٨- يتوخى القانون والأحكام المتعلقة بالسجل عملية تسجيل تتسم بالكفاءة والوضوح. وكل ما يلزم لتسجيل إشعار في السجل بشأن حق ضماني هو تقديم إشعار إلى السجل يوفر بعض المعلومات الأساسية (تحديد هوية المانح والدائن المضمون ووصف الموجودات المرهونة) (المادة ٨ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وفي دول معينة، يجوز طلب معلومات إضافية، مثل مدة نفاذ الإشعار والمبلغ الأقصى الذي يمكن إنفاذ الحق الضماني في حدوده. ويرجح أن يتم تقديم هذه المعلومات إلكترونياً، فتسجل ويمكن البحث فيها فور تسجيل الإشعار.

١٨٩- ولا يهدف تسجيل الإشعار إلى حماية المانح، ولن يؤثر التخلف عن القيام بذلك على وجوب إنفاذ الحق الضماني تجاه المانح. ومن ثم، ففي الممارسة العملية، يقوم بالتسجيل في العادة الدائن المضمون، للتأكد من أن حقه الضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة وأن له أولوية على الحقوق الضمانية الأخرى.

١٩٠- وللدائن المضمون حرية تفويض مهمة التسجيل إلى طرف ثالث، من قبيل محامي الدائن المضمون أو شركة متخصصة في تقديم هذه الخدمة (المادة ٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

إلا أن الدائن المضمون مسؤول عن أي أخطاء أو إغفال من جانب الجهة المفوضة بالتسجيل نيابة عنه. ولذلك ينبغي أن يتأكد الدائن المضمون من أنه سيكون له حق الرجوع على الطرف الثالث في حالة الخطأ (مثلاً، التأكد من أن صاحب التسجيل مؤمّن عليه بالكامل ضد المسؤولية عن أخطائه). وحتى في هذه الحالة، ينبغي أن يتحقق الدائن المضمون فوراً من أن التسجيل تم على النحو الصحيح.

١٩١- ولا يحتاج صاحب التسجيل إلا إلى تقديم إشعار مستوفى إلى السجل باستخدام النموذج المقرر، ودفع أي رسوم مقررة (تحدد عادة على أساس استرداد التكاليف)، وتعريف هويته بالطريقة المقررة (المادة ٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل). ويكون التسجيل نافذاً حالما تصبح المعلومات الواردة في الإشعار المقدم إلى السجل متاحة للباحثين في قيود السجل العمومية (المادة ١٣ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

١٩٢- وينبغي أن يرجع أصحاب التسجيلات إلى أي مبادئ توجيهية خاصة توفرها الدولة أو السجل. وتحدد هذه المبادئ التوجيهية في العادة متطلبات من قبيل طريقة الإرسال الإلكتروني للمعلومات وكيفية إنشاء حساب المستعمل وإدارته (مثلاً، كيفية إعادة تحديد كلمات السر لحسابات المستعملين، وما هي المعلومات اللازمة لإنشاء حساب المستعمل).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: غير أن الحق الضماني في بعض فئات الموجودات المنقولة يمكن أن يكون خاضعاً لنظام تسجيل مختلف. ولعل الفريق العامل يود النظر في مسألة إلى أي مدى ينبغي أن يشير هذا القسم إلى الحاجة إلى التسجيل في سجلات أخرى، وإذا كان الأمر كذلك فما هي السجلات التي ينبغي ذكرها.]

٢- متى ينبغي تسجيل إشعار أولي؟

١٩٣- كما سبق نقاشه، يمكن إجراء التسجيل قبل إبرام الاتفاق الضماني أو إنشاء الحق الضماني (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه). وينبغي أن ينظر الدائن المضمون في القيام بالتسجيل حالما يكون المضمون العام للترتيب التمويلي قد تم الاتفاق عليه، بغية الاستفادة من الأولوية العامة إزاء الدائنين المضمونين الآخرين بناء على ترتيب التسجيل.

١٩٤- ويحذر الدائنون المضمونون من أن التسجيل المسبق لا يوفر بالضرورة حماية من أنواع أخرى من المطالبين المنافسين. فمثلاً، إذا باع المانح موجوداً موصوفاً في الإشعار قبل إبرام الاتفاق الضماني فلن يكون الحق الضماني نافذاً تجاه المشتري. وينطبق الشيء ذاته إذا استهل المانح إجراءات إعسار أو استهلت عليه، أو إذا حصل دائن بحكم قضائي للمانح على حقوق قبل إبرام الاتفاق. ومن ثم فينبغي ألا يعتمد الدائنون المضمونون على التسجيل المسبق كسبب لتأخير إبرام الاتفاق الضماني.

٣- ما هي المعلومات التي ينبغي إدراجها في الإشعار الأولي؟ (المادة ٨ من الأحكام المتعلقة بالسجل)

اسم وعنوان المانح والدائن المضمون

١٩٥- ينبغي إدراج اسم المانح وعنوانه في الإشعار الأولي. وإذا كان المدين والمانح مختلفين، فإن الإشعار الذي يدرج اسم المدين بدلاً من اسم المانح لن يكون سارياً لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. ويجب أن يتأكد الدائن المضمون من إدراج الاسم الصحيح للمانح في الإشعار (المادة ٩ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وإذا كان البحث باستخدام الاسم الصحيح لا يكشف عن الإشعار المسجل، فيكون التسجيل غير نافذ (المادة ٢٤ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

١٩٦- ويجب أن يدرج أيضاً في الإشعار الأولي اسم وعنوان الدائن المضمون أو ممثله. وعادة ما يُستخدم اسم ممثل الدائن المضمون عندما يكون الالتزام مستحقاً لاتحاد شركات مؤلف من مقرضين متعددين. ويحدد الاسم الصحيح للدائن المضمون أو ممثله بمقتضى القواعد نفسها التي تحدد الاسم الصحيح للمانح (المادة ١٠ من الأحكام المتعلقة بالسجل). بيد أن اسم الدائن المضمون أو ممثله ليس معياراً من معايير البحث. ومن ثم، فإن هذه الأخطاء لا تجعل التسجيل غير نافذ ما لم يكن التسجيل مضللاً تضليلاً جسيماً للباحث السديد التفكير (المادة ٢٤ (٤) من الأحكام المتعلقة بالسجل). ومع ذلك، فينبغي أن يحرص الدائنون المضمونون وممثلهم على إدراج الاسم الصحيح للدائن المضمون أو ممثله. فمن شأن ذلك ضمان أن يتلقى الدائن المضمون أي خطابات مرسلة من أطراف ثالثة استناداً إلى المعلومات الواردة في الإشعار، وعلى سبيل المثال، الإشعار بالإنفاذ الذي يرسله دائن مضمون منافس (المادة ٧٨ (٤)) أو الإشعار باعتزام اكتساب حق ضماني احتيازي الذي يرسله دائن مضمون احتيازي لاحق (المادة ٣٨ (٢)، الخيار ألف).

وصف الموجودات المرهونة

١٩٧- يجب أن يتضمن الإشعار الأولي أيضاً وصفاً للموجودات المرهونة. فإدراج الوصف أمر ضروري لتمكين الباحثين من تحديد موجودات المانح التي قد تكون مرهونة بحق ضماني. ولا يكون الوصف كافياً إلا إذا كان على نحو يتيح تحديد الضمانة بدرجة معقولة (المادة ١١ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

١٩٨- ولا يتعين بالضرورة وصف الضمانة على وجه التحديد. فلا حاجة للوصف المحدد إلا إذا كانت الموجودات المرهونة مفردة محددة. وحتى في هذه الحالة، يكفي أن يتيح الوصف تحديد الموجود المعني. فمثلاً، يكون وصف مثل "سيارة المانح" كافياً إذا كان المانح لا يملك سوى سيارة واحدة وحسب، ولكن لا يكون بالضرورة كافياً إذا كان المانح يملك المزيد من المركبات. وفي هذه الحالة، يوفر صاحب التسجيل الحصيف تفاصيل وصفية إضافية (مثلاً، طراز السيارة وسنة الطراز)، لأن المانح يمكن أن يقتني المزيد من السيارات في المستقبل، بحيث يصبح من الصعب تحديد السيارة المشار إليها في الإشعار.

١٩٩- وينبغي أن يتجنب الدائن المضمون وصف الموجودات بطريقة قد تقتضي منه أن يسجل تعديلاً للإشعار بسبب أحداث لاحقة. فمثلاً، ينبغي عموماً تجنب وصف الموجودات بمكانها (مثلاً، "جميع المعدات الموجودة في الشارع ١٢٣، العاصمة")، ما لم يكن الدائن المضمون واثقاً من أن الموجودات ستظل في ذلك المكان طوال مدة العلاقة التمويلية.

٢٠٠- وإذا كانت الموجودات المرهونة فئة عامة من الموجودات الحالية والآجلة، فيكفي أن يشير الوصف إلى تلك الفئة العامة، أي على سبيل المثال "جميع المستحقات الحالية والآجلة العائدة للمانح" أو "جميع مخزونات المانح الحالية والمكتسبة لاحقاً". وإذا كان المقصود أن يشمل الحق الضماني "جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة"، يكون الوصف باستخدام هذه العبارة كافياً كذلك.

٢٠١- وقد يتوخى الطرفان إبرام سلسلة من الاتفاقات الضمانية مع مرور الزمن. ومن ذلك، على سبيل المثال، اتفاق ضماني أولي يشمل مفردة محددة من المعدات، للحصول على قرض، واتفاق ضماني لاحق يشمل جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والمكتسبة لاحقاً، للحصول على تسهيل ائتماني يجري التفاوض بشأنه في وقت لاحق. وفي هذه الحالة، يكفي إشعار واحد لتغطية الحقوق الضمانية المنشأة بمقتضى اتفاقات ضمانية متعددة بين الطرفين (المادة ٣ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وبالتالي، ففي هذا المثال، ينبغي أن يصف الإشعار الموجودات المرهونة باعتبارها "جميع موجودات المانح الحالية والمكتسبة لاحقاً". وسيغني ذلك عن الحاجة إلى تسجيل إشعار منفصل لكل اتفاق. كما سيكفل أن تكون للحقوق الضمانية في الموجودات التي تغطيها جميع الاتفاقات اللاحقة أولوية عموماً على الدائنين المضمونين المنافسين اللاحقين ابتداءً من وقت تسجيل الإشعار.

مدة نفاذ التسجيل

٢٠٢- قد يشترط القانون أن يبين الإشعار الأولي مدة نفاذ التسجيل. وفي هذه الحالة، ينبغي أن يأخذ صاحب التسجيل في الاعتبار نهج الدولة المشترعة، لأن القانون النموذجي ينص على ثلاثة خيارات لتحديد مدة نفاذ التسجيل (المادة ١٤ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

بيان المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه

٢٠٣- قد يشترط القانون أيضاً أن يبين الإشعار الأولي الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه (علاوة على بيانه في الاتفاق الضماني، المادة ٦ (٣) (د)، انظر الفقرة ١٨١ أعلاه). وكما ذكر، فإن الغرض من ذلك هو تمكين المانح من استخدام قيمة الموجود المتبقية للحصول على تمويل من دائنين آخرين.

٢٠٤- فمثلاً، لنفترض أن القيمة السوقية لقطعة المعدات التي يملكها "سين" تقدر بمبلغ ٣٠٠٠٠ دولار. وينشئ "سين" حقاً ضمانيّاً في تلك القطعة من المعدات لصالح "صاد" للحصول منه على قرض (بما في ذلك الفوائد والنفقات المتوقعة الأخرى) بمبلغ ١٠٠٠٠ دولار. ويشير الاتفاق الضماني والإشعار ذو الصلة كلاهما إلى أن القيمة القصوى التي يمكن إنفاذ الحق الضماني

بشأنها هي ١٠.٠٠٠ دولار. ويكون لدى "صاد" في هذه الحالة ضمان في قطعة المعدات بمبلغ ١٠.٠٠٠ دولار فقط، ويمكن أن يكون غير مضمون بشأن أي ائتمان يقدمه لـ "سين" فوق هذا المبلغ. ومن ثم، سيكون أي دائن لاحق على استعداد لتقديم ائتمان بالمبلغ الذي يعادل القيمة المتبقية لقطعة المعدات (٢٠.٠٠٠ دولار).

٢٠٥- وهذا يوضح أن الدائن المضمون يجب أن يتأكد من أن المبلغ الأقصى المبين في الاتفاق الضماني وفي الإشعار المسجل يكفي لتغطية كل الائتمان الذي يعتزم أن يضمه بالحق الضماني (الائتمان الحالي والآجل وكذلك أي تكاليف إنفاذ متوقعة في حالة التقصير).

٤- متى ينبغي أن يسجل الدائن المضمون إشعاراً بالتعديل؟

٢٠٦- يجوز للشخص المحدد في الإشعار المسجل بأنه الدائن المضمون أن يعدل المعلومات الواردة في ذلك الإشعار في أي وقت بتقديم إشعار بالتعديل (المادة ١٦ (١) من الأحكام المتعلقة بالسجل). ويتناول ما يلي أشيع الظروف التي يتم فيها تسجيل إشعار بالتعديل.

تصويب الأخطاء أو الإغفالات

٢٠٧- السجل ملزم بإرسال نسخة من المعلومات الواردة في الإشعار المسجل إلى الدائن المضمون دون تأخير بعد تسجيل الإشعار (المادة ١٥ (١) من الأحكام المتعلقة بالسجل). وينبغي للدائن المضمون أن يفحص فوراً مدى كفاية وصحة المعلومات المتلقاة وأن يسجل إشعاراً بالتعديل لتصحيح أي أخطاء أو إغفالات.

التغيير في اسم المانح بعد التسجيل

٢٠٨- قد يتغير اسم المانح بعد تسجيل الإشعار، وذلك مثلاً لأن المانح الفرد قدم لاحقاً طلباً لتغيير اسمه قانوناً أو لأن المانح الشركة اندمج لاحقاً مع شركة أخرى. وفي هذه الحالات، ينبغي للدائن المضمون أن يسجل أثناء فترة السماح إشعاراً بالتعديل يفصح عن الاسم الجديد للمانح، بغية الحفاظ على أولويته (المادة ٢٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

٢٠٩- فلنفترض أن المهلة لتسجيل إشعار بالتعديل للإفصاح عن الاسم الجديد هي ٦٠ يوماً. وفي اليوم ١، يسجل "صاد" إشعاراً أولياً بحقه الضماني في معدات "سين". وفي اليوم ٢٠، يتم تغيير اسم "سين" إلى "سين-١". وفي اليوم ٣٠، يحتاز دائن آخر حقاً ضمانيًا من "سين-١" في نفس قطعة المعدات، ويسجل إشعاراً يحدد "سين-١" بأنه المانح. وفي اليوم ٤٠، يسجل "صاد" إشعاراً بالتعديل يضيف "سين-١" بصفته مانح حقه الضماني. فبافتراض أن الأولوية بين "صاد" والدائن الجديد تحكمها القاعدة العامة التي تقضي بالأولوية للأسبق تسجيلاً، سيحتفظ "صاد" بالأولوية على الدائن الجديد.

٢١٠- ومع ذلك يجوز للدائن المضمون أن يسجل إشعاراً بالتعديل بعد انقضاء المهلة المقررة. غير أنه لن يتم الحفاظ على نفاذ حقه الضماني وأولويته تجاه المشتريين والدائنين المضمونين الذين حصلوا على حقوقهم بعد أن غير المانح اسمه وقبل تسجيل الإشعار بالتعديل. وعموماً، ينبغي

أن يتخذ الدائنون المضمونون احتياطات لحماية أنفسهم من الخطر على الأولوية الذي يشكله التغيير في اسم المانح بعد التسجيل. فمثلاً، يمكن أن يرصد الدائن المضمون دورياً ما إذا كان قد حدث تغيير للاسم أو أي تغيير آخر في الوضع بعد التسجيل الأولي.

التغييرات اللاحقة للتسجيل في المعلومات عن الدائن المضمون

٢١١- يمكن أن تقوم حالة تغيير فيها المعلومات المتعلقة بالدائن المضمون بعد تسجيل الإشعار الأولي. ويمكن أن يحدث ذلك إذا غير الدائن المضمون اسمه أو عنوانه أو كليهما. وقد يحدث أيضاً عندما يجيل الدائن المضمون الأول حقوقه إلى دائن مضمون جديد. وفي حين أن أي تغيير في المعلومات عن الدائن المضمون الواردة في الإشعار المسجل لا يخل بِنفاذ التسجيل على أي نحو، فإن الدائن المضمون سيرغب عموماً في تحديث السجل للإفصاح عن أي تغيير. ويمكن القيام بذلك بكفاءة من خلال إشعار شامل واحد بالتعديل، الأمر الذي من شأنه أن يحدث المعلومات ذات الصلة في الوقت نفسه في جميع الإشعارات التي سجلها الدائن المضمون (المادة ١٨ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وسيكفل ذلك أن يتلقى الدائن المضمون الإشعارات أو الخطابات الأخرى المرسلة من الأطراف الثالثة التي استندت إلى الاسم والعنوان المبيينين في الإشعار.

إضافة وصف الموجودات المرهونة الجديدة

٢١٢- يمكن أن يكون الدائن المضمون قد سجل في البداية إشعاراً بشأن حق ضماني في بند محدد. فإذا وافق الدائن المضمون لاحقاً على تقديم قرض جديد للمانح يضمّن بند مختلف، فسيتعين جعل الحق الضماني في ذلك الموجود الجديد نافذاً عن طريق تسجيل إشعار بالتعديل (انظر الفقرة ٢٠١ بشأن إمكانية استخدام إشعار واحد ليشمل حقوقاً ضمانية متعددة).

٢١٣- ولن يصبح الحق الضماني في الموجود الجديد نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا اعتباراً من وقت تسجيل الإشعار بالتعديل. وبدلاً من ذلك، يمكن أن يسجل الدائن المضمون إشعاراً أولاً جديداً يغطي الموجود الجديد. بيد أن استخدام الإشعار بالتعديل أكثر كفاءة، وهذا لأن الدائن المضمون لن يتعين عليه سوى إضافة الموجود الجديد إلى وصف الموجودات المرهونة الوارد في إشعاره المسجل الحالي.

إضافة وصف عائدات الموجودات المرهونة

٢١٤- كما ذكر سابقاً، يمتد الحق الضماني تلقائياً ليشمل العائدات القابلة للتحديد المتأتية من الضمانة (المادة ١٠)، وانظر الفقرات ٨٧-٨٩ أعلاه). فلنفترض أن "سين" و"صاد" أبرما اتفاقاً ضمانياً بشأن قطعة معدات وسجل "صاد" إشعاراً يصف المعدات. وفي وقت لاحق، يبيع "سين" المعدات ويتم الدفع له نقداً. وعندئذ يودع "سين" النقدية الواردة من البيع في حساب مصرفي، ويستخدم لاحقاً الأموال المودعة في الحساب المصرفي لشراء قطعة معدات أخرى.

٢١٥- ففي هذه الحالات، يقضي القانون بأن الحق الضماني لـ "صاد" يمتد ليشمل النقدية المتلقاة والأموال المودعة في الحساب المصرفي لـ "سين" وقطعة المعدات المشتراة حديثاً، باعتبارها عائدات

للضمانة الأصلية أو 'عائدات عائدات'. بيد أن ذلك يخضع لاستيفاء عدد من الشروط (مثلاً، أحكام المواد ١٠ و ١٩ و ٤٧) ولا يمكن أن يكون "صاد" متأكداً من أولويته على المطالبين المنافسين.

٢١٦- ولذلك، لا ينبغي للدائن المضمون أن يعتمد بدون تحقق على عائدات الضمانة لحمايته. فينبغي أن يرصد الضمانة باستمرار للتأكد من أنه في وضع يسمح له باتخاذ الخطوات اللازمة للحفاظ على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وألوية حقه الضماني في العائدات، بما في ذلك من خلال تسجيل إشعار بالتعديل يضيف وصف العائدات.

إضافة مشتري الموجود المرهون من المانح باعتبار المشتري مانحاً جديداً

٢١٧- بصفة عامة، يحمي تسجيل الإشعار الدائن المضمون من قيام المانح ببيع الضمانة من غير إذن، ما لم يتم بيع الموجود في السياق المعتاد لعمل المانح (المادة ٣٤). وتلقائياً سيصبح مشتري الضمانة مانحاً إضافياً. إلا أن الأرجح ألا يظهر في الإشعار الأولي سوى اسم البائع (المانح الأصلي). وعليه، فإذا أجرى دائن مضمون مرتقب يتعامل مع الموجود المرهون الذي لدى المشتري عملية بحث في السجل باستخدام اسم المشتري فلن يعثر على الإشعار المعني.

٢١٨- وتنص الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل على ثلاثة خيارات مختلفة لمعالجة نقل ملكية الضمانة بعد التسجيل (المادة ٢٦ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وبغض النظر عن الخيار المعتمد في القانون، ينبغي عموماً للدائن المضمون أن يرصد الضمانة لحماية نفسه من تصرف المانح في الضمانة دون إذن. فعلى كل حال، قد يكون من الصعب تحديد مكان الموجودات بعد التصرف فيها.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في ذكر النتائج القانونية المترتبة في إطار أحد الخيارات المنصوص عليها في المادة ٢٦ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل.]

تمديد فترة نفاذ التسجيل

٢١٩- قد تمتد العلاقة التمويلية بين الطرفين إلى ما بعد فترة نفاذ الإشعار الأولي (انظر الفقرة ٢٠٢ أعلاه)، ومن ثم يمكن للدائن المضمون أن يمدد فترة النفاذ (المادة ١٤ من الأحكام المتعلقة بالسجل). وينبغي أن يتأكد الدائن المضمون من أنه سيتم تنبيهه إلى أي انقضاء وشيك لصلاحيته تسجيله قبل وقت يكفي لتسجيل إشعار بالتعديل.

٥- ما هي التزامات الدائن المضمون فيما يتعلق بالتسجيل

٢٢٠- يشترط القانون إذناً مكتوباً من المانح لكي يكون التسجيل نافذاً قانوناً (المادة ٢ (١) من الأحكام المتعلقة بالسجل). بيد أن الامتثال لهذا الشرط لا يؤدي بالضرورة إلى عرقلة كفاءة عملية التسجيل، للأسباب التالية:

- لا يتعين على الدائن المضمون الحصول على إذن المانح قبل التسجيل، ويسري الإذن اللاحق الصادر من المانح بأثر رجعي لجعل التسجيل نافذاً (المادة ٢ (٤) من الأحكام المتعلقة بالسجل)
- يعتبر تلقائياً أن الاتفاق الضماني الخطي بين الطرفين يشكل إذناً، بصرف النظر عما إذا كان الاتفاق قد أبرم قبل التسجيل أو بعده (المادة ٢ (٥) من الأحكام المتعلقة بالسجل)
- لا يجوز أن يشترط السجل على صاحب التسجيل أن يقدم دليلاً على أن المانح قد أذن بالتسجيل (المادة ٢ (٦) من الأحكام المتعلقة بالسجل)

٢٢١- بيد أن هذا النفاذ قد يثير صعوبات للمانح إذا تم تسجيل إشعار ولكن لم يتم إبرام اتفاق ضماني بين الطرفين في نهاية المطاف، أو إذا كان الاتفاق الضماني المبرم يغطي موجودات أضيق نطاقاً من تلك الموصوفة في الإشعار المسجل.

الالتزام بإرسال نسخة من الإشعار المسجل

٢٢٢- لتجنب هذه الظروف، يشترط على السجل أن يرسل إلى الدائن المضمون نسخة من المعلومات الواردة في الإشعار المسجل دون تأخير بعد إدخال المعلومات في السجل. وعندئذ يجب على الدائن المضمون أن يرسل هذه المعلومات بعد تلقيها إلى المانح في غضون الفترة المحددة في القانون. وفي حين أن التخلف عن القيام بذلك لن يؤثر على نفاذ التسجيل، فإن الدائن المضمون قد يصبح مسؤولاً عن أن يدفع للمانح مبلغاً اسمياً محدداً في القانون وقيمة أي خسائر أو أضرار فعلية يتكبدها المانح نتيجة لتقصير الدائن المضمون (المادة ١٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل).

تسجيل إشعار بالتعديل أو إشعار بالإلغاء

٢٢٣- قد يُطلب من الدائن المضمون تسجيل إشعار بالتعديل لكي يبين بطريقة صحيحة الموجودات الخاضعة للحق الضماني أو التي صدر من المانح إذن بشأنها (المادة ٢٠ (١) من الأحكام المتعلقة بالسجل).

٢٢٤- كما يجوز للشخص المحدد في الإشعار المسجل بأنه المانح أن يطلب من الدائن المضمون أن يسجل إشعاراً بالإلغاء في الحالات التالية:

- إذا لم يكن قد أذن بتسجيل الإشعار الأولي، وأبلغ الدائن المضمون بأنه لن يأذن به
- إذا كان الإذن السابق قد سُحِبَ دون إبرام اتفاق ضماني، أو
- إذا انقضى الحق الضماني^(١٥) (المادة ٢٠ (٣) من الأحكام المتعلقة بالسجل).

(١٥) هذا يعني أن جميع الالتزامات المضمونة قد استوفيت، وأن الدائن المضمون غير ملزم بتقديم أي مزيد من الائتمان المضمون (المادة ١٢).

٢٢٥- وتبعاً للظروف، قد يجوز أو لا يجوز للدائن المضمون تقاضي رسم على الامتثال لهذه الطلبات (المادة ٢٠ (٤) و(٥) من الأحكام المتعلقة بالسجل).

٢٢٦- وفي معظم الحالات، يمثل الدائن المضمون طوعاً لالتزاماته بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء. فإذا تخلف عن الامتثال بعد انقضاء الفترة القصيرة المنصوص عليها في القانون، جاز للمانح (أو الشخص المحدد بأنه المانح) أن يلتمس إصدار أمر بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء (المادة ٢٠ (٦) من الأحكام المتعلقة بالسجل). وعند صدور أمر من هذا القبيل، يكون السجل ملزماً بأن يسجل الإشعار دون تأخير (المادة ٢٠ (٧) من الأحكام المتعلقة بالسجل).

٢٢٧- وينبغي أن يتوخى الدائنون المضمونون الحذر الشديد عند تعديل تسجيل للإفراج عن موجودات معينة وعند إلغاء التسجيل، ولا سيما عندما يتعلق الإشعار المسجل بحقوق ضمانية متعددة ناشئة بمقتضى اتفاقات أمنية مختلفة (انظر الفقرة ٢٠١ أعلاه). ولا ينبغي أن يلغى الدائن المضمون التسجيل بمجرد أن الالتزامات المضمونة بمقتضى أحد الاتفاقات قد استوفيت. وبالمثل، لا ينبغي تسجيل إشعار بالإلغاء لأن أحد المانحين قد أبرئت ذمته.

٦- تعديل التسجيل أو إلغاؤه سهواً

٢٢٨- الشخص المحدد في الإشعار الأولي المسجل بأنه الدائن المضمون هو وحده المأذون له بأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء يتعلق بذلك الإشعار. والاستثناء الوحيد هو حيثما يكون الدائن المضمون الأول قد سجل إشعاراً بالتعديل من أجل تحديد هوية دائن مضمون جديد، وذلك مثلاً عندما يكون قد أحال حقوقه إلى دائن آخر. وبعد تسجيل الإشعار بالتعديل، يكون الشخص المحدد في الإشعار بالتعديل بأنه الدائن المضمون الجديد هو وحده المأذون له بأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء (المادة ١٦ (١) من الأحكام المتعلقة بالسجل).

٢٢٩- ولذلك يتطلب تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء أن يستوفي صاحب التسجيل متطلبات الوصول الآمن التي يحددها السجل (المادة ٥ (٢) من الأحكام المتعلقة بالسجل). وللتحوط من احتمال التعديل أو الإلغاء غير المقصودين، ينبغي أن يضع الدائنون المضمونون إجراءات للحفاظ على سرية بيانات إثبات الشخصية التي تتيح لهم الوصول إلى السجل. ويكون الدائن المضمون مسؤولاً عن التعديل أو الإلغاء الخاطيء الذي يقوم به شخص كشف له الدائن المضمون عن بيانات إثبات الشخصية التي تتيح له الوصول إلى السجل للقيام بالتسجيل نيابة عنه.

٢٣٠- غير أنه قد تكون هناك حالات يستطيع فيها شخص غير مأذون له أن يحصل، على الرغم من كل الاحتياطات، على بيانات إثبات الشخصية التي تتيح للدائن المضمون الوصول إلى السجل، ويقوم بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء. وسيتوقف نفاذ هذا التسجيل على الخيار الذي سيؤخذ به من بين الخيارات المنصوص عليها في المادة ٢١ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان مشروع الدليل العملي ينبغي أن يتضمن في المرفق عينات لاستمارات الإذن بتسجيل الإشعار (انظر الفقرة ٢٢٠ أعلاه) أو استمارات طلب تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء (انظر الفقرتين ٢٢٣ و ٢٢٤ أعلاه).]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: (١) لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المشروع الحالي لمشروع الدليل العملي لا يتضمن قسماً مستقلاً بشأن المنافسات على الأولوية، لأن ذلك تم تناوله في أجزاء مختلفة من الدليل العملي. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعداد قسم منفصل يعرض الحالات المحتملة للمنافسة على الأولوية ويوضح بالأمثلة كيفية انطباق أحكام القانون عليها. وبالنظر إلى تنوع الحالات، يمكن أن يقتصر التوضيح على بعض الأمثلة الرئيسية. (٢) اتفق الفريق العامل، في دورته الثانية والثلاثين، على أن مشروع الدليل العملي ينبغي أن يسلط الضوء على أهمية رصد الضمانات بعد إبرام الاتفاق الضماني وصرف الأموال، من أجل الحفاظ على أولوية الحق الضماني (A/CN.9/932، الفقرات ٨٢-٨٤). وقد تم تناول جوانب معينة في الأقسام من جيم إلى واو أعلاه، بما في ذلك كيف يختلف توحي العناية الواجبة تبعاً للضمانة، والحاجة إلى الرصد المتواصل، الذي يشمل المانح/المدين والسجل. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من الضروري أن يكون هناك قسم مستقل في الدليل العملي يقدم إرشادات بشأن الكيفية التي ينبغي أن يتم بها الرصد، وأن يشير كذلك إلى أن هذا الرصد لا ينبغي أن يؤدي إلى أي تدخل لا داعي له في تصريف المانح أعماله.]

زاي- كيفية إنفاذ الحق الضماني (المواد ٧٢-٨٣)

١- مفهوم التقصير والإنفاذ

٢٣١- يشكل التقصير لحظة فارقة في المعاملات المضمونة. فهو اللحظة التي سيكون فيها الدائن المضمون قادراً على تقييم جدوى ونفاذ حقه الضماني. والواقع أن الدائن سيسعى ابتداءً من لحظة تخلف المدين عن أداء الالتزام المضمون إلى تحديد القيمة السوقية للضمانة. وفي معظم الحالات، لا تكون للدائن نية استخدام الموجود أو امتلاكه. ومن ثم، فإن القيمة السوقية (عادةً في شكل ثمن البيع) هي التي ستتيح للدائن ممارسة حقه التفضيلي واسترداد المبالغ المستحقة. ويشار إلى هذه المرحلة الحاسمة الأهمية بعبارة مرحلة الإنفاذ.

٢٣٢- وفي السيناريو، لنفترض أن "صاد" قدم قرضاً لـ "سين" بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار، يسدد بالكامل بعد سنة واحدة. ولتأمين مطالبته، يمنح "سين" حقاً ضمانياً في معداته لـ "صاد"، ويسجل "صاد" إشعاراً في السجل. وفي نهاية مدة القرض، يكون "سين" غير قادر على تسديد التزامه غير المسدد. وفي ظل هذه الظروف، من المرجح أن يسعى "صاد" إلى ممارسة حقه الضماني في العائدات والحصول عن طريق بيع المعدات على المبلغ المستحق. وفي حين أن بيع الضمانة هو الشكل التقليدي لإنفاذ الحق الضماني، فإن القانون ينص على وسائل أخرى. فمثلاً، يستطيع "صاد" أيضاً أن يؤجر قطعة المعدات أو يرخص باستخدامها أو أن يقترح احتيازها للوفاء الكلي أو الجزئي بالمبلغ المستحق له.

٢٣٣- ومرحلة الإنفاذ حاسمة الأهمية أيضاً لأنها اللحظة التي سيتعين فيها تسوية التنافس على الأولوية، وبخاصة عند توزيع عائدات التصرف في الضمانة.

٢- إنهاء عملية الإنفاذ

٢٣٤- عند تقصير "سين"، يعتزم "صاد" إنفاذ حقه الضماني في قطعة المعدات. غير أن صديقاً لـ"سين" على استعداد لتسليف نقدية لتسديد القرض. ويعتزم "صاد" أن يبيع قطعة المعدات بمزاد علني يعقد في اليوم التالي، وقد تم الإعلان عن ذلك في الصحف المحلية. ففي هذه الظروف، هل يكون بمقدور "سين" أن ينهي عملية الإنفاذ؟

٢٣٥- يكون الإنفاذ في العادة مرحلة ضارة لكل من المانح، الذي يرجح أن يفقد ملكية ضمانته، والدائن المضمون، الذي لن يحصل، في معظم الحالات، على كامل المبلغ المستحق له، لأن عائدات التصرف كثيراً ما تكون أقل من قيمة الالتزام المضمون. ولذلك يسمح القانون لأي شخص معني بأن ينهي عملية الإنفاذ من خلال دفع المبلغ المستحق للدائن المضمون بالكامل وردّ تكاليف الإنفاذ المعقولة التي يمكن أن يكون الدائن قد تكبدها (مثلاً، تكلفة الإعلان في المثال أعلاه) المادة ٧٥ (١)).

٢٣٦- غير أن إنهاء الإنفاذ لا يعود ممكناً حالما يتم بيع الضمانة أو التصرف فيها في عملية الإنفاذ، أو حالما يكون الدائن المضمون قد أبرم اتفاقاً على بيع الموجود المرهون أو التصرف فيه بطريقة أخرى، أيهما قد يكون الأسبق (المادة ٧٥ (٢)).

٣- تولى عملية الإنفاذ

٢٣٧- لنفترض أنه بعد شهر واحد من الحصول على قرض من "صاد"، حصل "سين" على تسهيل ائتماني جديد من "ضاد" بمبلغ ٥٠.٠٠٠ دولار يسدد في غضون ثلاثة أشهر. ويمنح "سين" حقاً ضمانياً جديداً لـ"ضاد" في نفس قطعة المعدات. ويسجل "ضاد" إشعاراً في السجل بشأن حقه الضماني، وهو تسجيل لاحق لتسجيل "صاد". وبعد انقضاء فترة الأشهر الثلاثة، يعجز "سين" عن سداد القرض المقدم له. وتكون مطالبة "صاد" غير مستحقة السداد بعد.

٢٣٨- وفي حين أن "سين" مقصر فيما يتعلق بالتزامه تجاه "ضاد"، فإنه ليس مقصراً فيما يتعلق بالتزامه تجاه "صاد". وليست للحق الضماني لـ"ضاد" أولوية على الحق الضماني لـ"صاد". وفي هذه الظروف، ينشأ تساؤل عن كيفية وشروط بدء الإنفاذ من جانب "ضاد" دون إخلال بحقوق "صاد"، الذي قد لا يكون قادراً على إنفاذ حقه الضماني ما دام "سين" ليس مقصراً بعد.

٢٣٩- ومن أجل حماية حقوق الدائن الذي تكون لحقه الضماني أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ، يحق له أن يتولى إجراءات الإنفاذ في أي وقت قبل أن تنتهي، وبعبارة أخرى، قبل التصرف في الضمانة أو احتيازها (المادة ٧٦).

٤- حيازة الضمانة

٢٤٠- بعد تقصير "سين"، يرغب "صاد" في إنفاذ حقه الضماني في قطعة المعدات التي لا تزال موجودة في مصنع "سين". فهل يستطيع "صاد" أن يحتاز هذه القطعة دون عقبات من أجل أعمال حقه الضماني؟ ما لم يكن الدائن المضمون قد اختار جعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة

من خلال حيازة الضمانة، فسيتعين عليه عادة، في حالة التقصير، أن يحصل على حيازة الضمانة التي يحتفظ بها المانح، لأغراض الإنفاذ. وهذه المرحلة حرجية.

٢٤١- فعادة ما يكون من حق الدائن المضمون الحصول على حيازة الضمانة لأغراض الإنفاذ ما لم يكن الموجود في حوزة شخص لديه حق حيازة أعلى مرتبة (المادة ٧٧ (١)). ويمكن أن يكون هذا هو الحال إذا كان الموجود في حوزة مستأجر للموجود المرهون أو مرخص له باستعماله حسن النية (المادة ٣٤ (٣) أو (٥)) أو دائن مضمون ذي مرتبة أعلى (المادة ٧٧ (٤)).

٢٤٢- وبعد وقوع التقصير، سيتعين على المانح الحائز على الضمانة أن يسلم الموجود إلى الدائن المضمون. بيد أن المانح قد لا يكون بهذا القدر من التعاون. وفي هذه الحالة، يكون للدائن المضمون خياران. فيمكن أن يختار استهلال إنفاذ قضائي بالتماس ذلك من محكمة أو سلطة أخرى محددة في القانون. ويوفر هذا النهج مزية أنه ملزم، بحيث يمكن أن يتم احتجاز الموجود على الرغم من أي اعتراض غير مبرر من جانب المانح الحائز. غير أن عيبه هو أنه مرهق، وكثيراً ما يكون مطولاً ومكلفاً.

٢٤٣- ولهذا السبب، قد تكون للدائن المضمون مصلحة، ولا سيما عندما يبدو أن المانح لن يعترض، في الحصول على حيازة الضمانة دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. غير أن هذا لا يمكن أن يتم إلا إذا استوفيت شروط معينة (المادة ٧٧ (٢)). ومن حيث الجوهر، يضع القانون حداً لعملية الاحتياز خارج نطاق القضاء هذه، من أجل الموازنة بين حقوق المانح وحقوق الدائن وحماية المصلحة العامة عن طريق عملية سلمية.

٢٤٤- فيجب على "صاد" الحصول أولاً على موافقة خطية من "سين" فيما يتعلق بالاحتياز خارج نطاق القضاء، الأمر الذي عادة ما يكون مشمولاً في الاتفاق الضماني بين "سين" و"صاد"، أو يتم لاحقاً من خلال وثيقة منفصلة. ويجب على "صاد" أيضاً أن يبلغ المانح أو أي شخص حائز للضمانة بأن "سين" مقصر، وبأنه يعترم حيازة الضمانة. وقد يحدد القانون مسبقاً المدة التي ينبغي توجيه هذا الإشعار قبل انقضائها (انظر دليل الاشتراع، الفقرة ٤٤١) باعتبار ذلك أحد التدابير التي تكفل أن لا يسيء "صاد" استعمال حقوقه. إلا أنه في الحالات التي تكون فيها الضمانة سريعة العطب أو يمكن أن تتدن قيمتها سريعاً، لا يشترط توجيه هذا الإشعار (المادة ٧٧ (٣)). وأخيراً، وهذا هو أهم شيء، ينبغي ألا يعترض الشخص الحائز للضمانة على حصول الدائن المضمون على الحيازة. وإذا اعترض هذا الشخص، فلن يكون للدائن أي خيار سوى الشروع في عملية إنفاذ قضائي.

٢٤٥- وينشأ السؤال عما إذا كان يحق للدائن، في حالة منح حق ضماني في فئة عامة من الموجودات، احتجاز جميع تلك الموجودات من أجل إنفاذ حقه الضماني. وهذا ممكن من حيث المبدأ، لأن كل موجود في إطار تلك الفئة يضمن كامل الالتزام. بيد أنه إذا احتاز الدائن، عن علم وتعمد، عدة موجودات في حين كان من شأن قيمة موجود واحد أن تكفي لتأمين الالتزام، فقد يتعارض ذلك مع معايير السلوك العامة المنصوص عليها في القانون.

٥- التصرف في الضمانة

٢٤٦- سيسعى الدائن المضمون، عندما تصبح الضمانة في حوزته، إلى تحديد قيمتها لأغراض تقاضي المبلغ المستحق. ومن أجل القيام بذلك، يمكن للدائن المضمون أن يختار بجرية من بين خيارات مختلفة منصوص عليها في القانون. فمثلاً يستطيع "صاد"، بعد أن يحتاز قطعة المعدات، أن يقوم ببيعها أو التصرف فيها على نحو آخر، أو تأجيرها أو احتيازها من أجل الوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون.

٢٤٧- ومن غير المرجح أن تكون لدى "صاد"، باعتباره مصرفاً، أي نية لاقتناء قطعة المعدات لاستخدامها. فمن منظور "صاد"، سيكون الهدف الرئيسي هو استرداد قيمة القرض إلى أقصى حد ممكن من خلال الإنفاذ. ولذا، فمن المرجح بقدر أكبر أن يريد "صاد" أن يبيع قطعة المعدات بأسرع ما يمكن وبأعلى سعر ممكن، لكي يحصل على سداد كامل أو جزئي على أساس العائدات. وينشأ تساؤل بشأن شكل هذا البيع أو التصرف.

٢٤٨- ويتمثل أحد الاحتمالات في المضي في البيع بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى محددة في القانون. وتُحدد وفقاً للقانون طريقة البيع وأسلوبه ووقته ومكانه وسائر جوانبه. وفي حين قد تكون لهذا البيع بالمزاد العلني أو التصرف تحت إشراف المحكمة مزاياه (ولا سيما في حالة الممتلكات العقارية)، فهو غالباً ما يكون مطولاً ومرهقاً ومكلفاً، وقد لا يكون مناسباً لبيع الموجودات المنقولة.

٢٤٩- ولذلك توجد إمكانية أخرى وهي أن يبيع "صاد" الضمانة دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. ويحدد الدائن المضمون طريقة البيع وأسلوبه ووقته ومكانه وسائر جوانبه في هذه الحالة (بما في ذلك ما إذا كان سيتم التصرف في كل مفردة من مفردات الضمانة على حدة أم فيها كلها معاً) (المادة ٧٨ (٣)). وفي حين أن هذا يعطي الدائن المضمون قدراً كبيراً من المرونة، فإنه يتعين للقيام بذلك الوفاء بعدد من الشروط (المادة ٧٨ (٤)-(٨))، وهذا ضمان إجرائي للتأكد من أن يكون أي شخص له مصلحة قادراً على حماية مصالحه الخاصة.

٢٥٠- ومن حيث الجوهر، فإن الدائن المضمون ملزم بأن يبلغ بعزمه على المضي قدماً في البيع خارج نطاق القضاء، ويجب أن يبلغ الأشخاص المذكورين أدناه (المادة ٧٨ (٤)):

- المانح والمدين
- أي شخص له حق في الضمانة يكون قد أبلغ الدائن المضمون بذلك الحق كتابة قبل إرسال الإشعار إلى المانح
- أي دائن مضمون آخر سجل حقاً ضمانياً منافساً في الضمانة قبل إرسال الإشعار إلى المانح
- أي دائن مضمون آخر كانت الموجودات المرهونة في حوزته عند حصول الدائن المضمون المنفذ على حيازتها.

٢٥١- ويجب على الدائن المضمون أن يبلغ الأشخاص المذكورين أعلاه قبل البيع بما لا يقل عن فترة معينة (محددة في القانون)، وينبغي أن يتضمن الإشعار المعلومات التالية:

- وصفاً للموجود المرهون
- بياناً بالمبلغ المستحق سداده للوفاء بالالتزام المضمون (بما في ذلك الفوائد المصرفية وتكاليف الإنفاذ المعقولة)
- تذكيراً بأن الأشخاص الذين لهم حق في الضمانة (ومن بينهم المانح والمدين) يجوز لهم إنهاء البيع بدفع المبلغ المستحق للدائن المضمون كاملاً وكذلك تكاليف الإنفاذ المعقولة (انظر الفقرات ٢٣٤-٢٣٦ أعلاه)
- التاريخ الذي ستباع الضمانة بعده
- وقت البيع ومكانه وشروطه.

٢٥٢- والغرض من اشتراط هذا الإشعار هو تمكين المانح أو المطالبين المنافسين الآخرين من التحقق من أن البيع سيتم في ظروف معقولة تجارياً، وفقاً للمعايير العامة للسلوك (المادة ٤). وإذا لم يتم البيع وفقاً لشروط معقولة تجارياً، فقد يكون الدائن المضمون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال الذي ارتكبه. بيد أن المانح والأطراف المعنية الأخرى لا يجوز لهم الطعن في صحة البيع إلا إذا ثبت أن مشتري الضمانة كان على علم بأن البيع ينتهك حقوق المانح أو الأطراف المعنية.

٦- تأجيل الضمانة أو احتيازها

٢٥٣- كما سبق بيانه (انظر الفقرة ٢٣٢ أعلاه)، كان "صاد" قد قدم قرضاً لـ "سين" بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار وحصل على حق ضماني في قطعة المعدات، التي قدرت قيمتها بمبلغ ١٢٠.٠٠٠ دولار. وعند التقصير، يتولى "صاد" حيازة قطعة المعدات. وللأسف، فإن السوق الثانوية لهذا النوع من المعدات غير نشطة، وليس من السهل العثور على مشترٍ.

٢٥٤- وإذا بدا أن بيع الضمانة سيكون إشكالياً أو لن يسفر عن أفضل سعر، فقد يقرر "صاد" استخدام طريقة بديلة. فمثلاً، قد يقرر "صاد" تأجيل قطعة المعدات وتحصيل مدفوعات الإيجار، التي ستخصص من المبلغ المستحق (المادة ٧٨). وسيحتفظ "سين" بملكية الضمانة ولكن سيحرم من الحق في استخدامها في عملياته التجارية. وتنطبق نفس الضمانات الإجرائية المبينة أعلاه (انظر الفقرتين ٢٥٠ و ٢٥١) على ترتيبات التأجيل هذه التي يتخذها الدائن المضمون.

٢٥٥- وقد يعرض "صاد" أيضاً أن يحتاز قطعة المعدات على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزام المضمون. وبعبارة أخرى، سيصبح الدائن المضمون مالك قطع المعدات، التي ستستخدم قيمتها لمقاصة مبلغ الالتزام المضمون. ومزية هذا النهج هي أن الدائن المضمون يمكنه التمتع بجميع الحقوق والصلاحيات المرتبطة بملكية الموجود ثم التصرف فيه لاحقاً بحرية. كما يجوز للمانح أن يطلب من الدائن المضمون أن يختار هذه الطريقة الإنفاذية (المادة ٨٠ (٦)). وعلى أي حال، فإن هذه الطريقة الإنفاذية تخضع أيضاً لضمانات إجرائية مماثلة (المادة ٨٠) كما هو مبين أدناه.

٢٥٦- فمن أجل الشفافية، ينبغي أن يكون اقتراح الدائن المضمون باحتياز الضمانة كتابياً، وأن يرسل إلى المانح والمدين والأشخاص الآخرين الذين لهم حق في الضمانة (المادة ٨٠ (٢)). وينبغي أن يتضمن الاقتراح أيضاً المعلومات التالية (المادة ٨٠ (٣)):

- بياناً بالبلغ اللازم للوفاء بالالتزام المضمون (بما في ذلك الفوائد المصرفية وتكاليف الإنفاذ المعقولة) في وقت تقديم الاقتراح
- بياناً بمبلغ الالتزام المضمون المقترح الوفاء به
- وصفاً للضمانة
- تذكيراً بأن الأشخاص الذين لهم حق في الضمانة (ومن بينهم المانح والمدين) يجوز لهم إنهاء البيع بدفع المبلغ المستحق للدائن المضمون كاملاً وكذلك تكاليف الإنفاذ المعقولة
- التاريخ الذي سيحتاز الدائن المضمون الضمانة بعده.

٢٥٧- فإذا لم يكن هناك اعتراض في غضون الفترة المحددة في القانون من أي شخص يحق له تلقي الاقتراح، يحتاز الدائن المضمون الضمانة (تختلف شروط الاحتياز قليلاً عندما يكون للوفاء الكامل بالالتزام المضمون عنها عندما يكون على سبيل الوفاء الجزئي، المادة ٨٠ (٤) و(٥)). وإذا أثير اعتراض، فسيتعين على الدائن المضمون أن يختار طريقة إنفاذ أخرى.

٧- تحصيل المدفوعات

٢٥٨- لفترض أن "سين" منح "صاد" أيضاً حقاً ضمانياً في جميع المستحقات التي يدين له بها أحد زبائنه. وحينما تكون الضمانات مستحقاً أو صكاً قابلاً للتداول أو حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، فقد لا يكون البيع أو التخلص طريقة ناجعة للإنفاذ. وهذا هو السبب في أن الدائن المضمون يُسمح له، بعد التقصير، بأن ينفذ حقه الضماني عن طريق التحصيل المباشر من جانب المدين المستحق أو الملزم بالدفع بمقتضى الصك القابل للتداول أو المؤسسة الودعية (المادة ٨٢). وفي المثال الوارد أعلاه، يجوز لـ "صاد" أن يحصل على السداد من زبون "سين". بيد أنه يجدر بالذكر أن حق الدائن المضمون في تحصيل المدفوعات يخضع عموماً للأحكام الواردة في القانون بشأن حقوق والتزامات الأطراف الثالثة الملزمة بالدفع (المواد ٦١-٧١).

٢٥٩- وفي حين أن القانون ينطبق عموماً على النقل التام للمستحقات (انظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أعلاه)، فإن الأحكام المتعلقة بالإنفاذ (المواد ٧٢-٨١) لا تنطبق، لأنه لا يوجد في هذه الحالة التزام مضمون أصلي. وفي حالة النقل التام لمستحق، يحق للمنقول إليه أن يحصل قيمة المستحق في أي وقت بعد أن يصبح السداد مستحقاً (المادة ٨٣).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تدرج في مرفق مشروع الدليل العملي عينات لنماذج تعليمات السداد.]

٨- توزيع العائدات

٢٦٠- لنفترض أنه، بعد وقوع التقصير، استطاع "صاد" أن يبيع قطعة المعدات بمبلغ ١٢٠.٠٠٠ دولار إلى "زاي". وكان مبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار مستحقاً لـ "صاد"، وكان "صاد" قد انفق ٢٠٠٠ دولار على النفقات المتصلة بالبيع. ولـ "ضاد" حق ضماني من رتبة أدنى في المعدات لضمان قرض مقدم إلى "سين" بمبلغ ٥٠.٠٠٠ دولار (انظر الفقرة ٢٣٧ أعلاه).

٢٦١- فإذا بيعت الضمانة بواسطة تصرف قضائي، فسيحدد توزيع العائدات بالقانون ووفقاً للأحكام المتعلقة بالأولوية. وفي الحالة المذكورة أعلاه، يكون "صاد" هو المسؤول عن توزيع العائدات، لأنه هو الذي باع المعدات. ولا ينبغي أن يكون إنفاذ الحق الضماني مصدراً للإثراء، ولذلك يجب على الدائن المضمون أن يستخدم العائدات لسداد المبالغ المستحقة له بعد خصم تكلفة الإنفاذ المعقولة. وبعد ذلك، يجب أن يدفع أي فائض إلى أي مطالب منافس ذي أولوية أدنى مرتبة كان قد أخطر الدائن المضمون بمطالبته وبمبلغ المطالبة. وإذا تبقى أي رصيد، فينبغي أن يحول الرصيد إلى المانح (المادة ٧٩ (٢)).

٢٦٢- وبناء على ذلك، سوف يقتطع "صاد" التكاليف البالغة ٢٠٠٠ دولار ويستخدم مبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار باعتباره مبلغاً مستحقاً له. وهذا يسقط الحق الضماني عموماً، باعتباره وفاء كاملاً بالالتزام المضمون (ما لم تكن هناك التزامات عالقة من جانب "صاد" بتقديم ائتمان). وبعد ذلك يدفع "صاد" ١٨.٠٠٠ دولار إلى "ضاد"، بينما يكون مستحقاً له مبلغ ٥٠.٠٠٠ دولار.

٩- حقوق مشتري الضمانة أو الشخص الآخر الذي تنقل إليه

٢٦٣- في المثال (الفقرة ٢٦٠ أعلاه)، سيحصل مشتري الضمانة ("زاي") على الموجود خالصاً من أي حق ضماني، باستثناء الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ ("صاد") (المادة ٨١ (٣)). وبعبارة أخرى، فإن أي مطالبين منافسين آخرين ممن تكون لحقوقهم أولوية أدنى من أولوية حقوق "صاد" (مثلاً، "ضاد") لا يعود بمقدورهم أن يمارسوا أي حق في قطعة المعدات التي بيعت. ويوفر ذلك ضماناً للمشتريين وللمنقول إليهم الآخرين الذين يشاركون في عملية الإنفاذ.

٢٦٤- ولكن لنفترض أن "ضاد" كان قد باع قطعة المعدات إلى "زاي" بسعر ١٢٠.٠٠٠ دولار. ففي هذه الحالة، لن يحصل "واو" على الموجود خالياً من الحق الضماني، لأن الموجود سيظل خاضعاً للحق الضماني لـ "صاد". وهذا يشير إلى أنه سيكون من النادر جداً أن يبادر الدائن المضمون الأدنى مرتبة من حيث الأولوية إلى بيع الضمانة، لأن المشتري لا يرجح أن يقبل مخاطرة امتلاك موجود ما زال خاضعاً لحق ضماني آخر.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في ماهية الجوانب الأخرى التي ينبغي أن توضح بأمثلة في هذا القسم، بما في ذلك المشاكل العملية التي تنشأ في عملية الإنفاذ. وقد يتعلق ذلك بالقيود المفروضة على الإنفاذ الموجودة في القوانين الأخرى، أو بالسلوك المسيء من جانب

الأطراف المعنية، من قبيل التغيير المتكرر للاسم و/أو العنوان ورفض تلقي الإخطارات أو المقترحات المشترط تقديمها بمقتضى القانون.]

حاء- ما يتعين على الأطراف القيام به خلال مرحلة الانتقال من القانون السابق إلى القانون الحالي (المواد ١٠١-١٠٧)

٢٦٥- ينص القانون على قواعد عادلة وفعالة للانتقال من القانون السابق (القانون الذي كان يحكم سابقاً الحقوق التي يشملها نطاق القانون). وبصفة عامة، ينص القانون على أنه ينطبق على جميع الحقوق الضمانية، بما فيها الحقوق الضمانية السابقة، ما دامت تندرج ضمن نطاقه. و"الحقوق الضمانية السابقة" هي الحقوق التي أنشئت باتفاق قبل بدء نفاذ القانون، والتي هي حقوق ضمانية بالمعنى المقصود فيه (المادة ٢ (س))، والتي كان من شأن القانون أن ينطبق عليها لو كان نافذاً عند إنشاء الحق الضماني (المادة ١٠٢).

٢٦٦- وكنقطة عامة، ينبغي أن يدرك الدائنون المضمونون أن نفاذ الحقوق الضمانية السابقة وأولويتها تجاه الأطراف الثالثة يحافظ عليهما لمدة معينة من الزمن بعد بدء نفاذ القانون. وبغية تمديد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية إلى ما بعد تلك الفترة، يجب على الدائن المضمون أن يتخذ الخطوات اللازمة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وفقاً لإحدى الطرائق المنصوص عليها في القانون. ويكون مفعول ذلك هو جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة ابتداءً من الوقت الذي جعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق. وهكذا يمكن للدائن المضمون أن يحتفظ بأولويته.

٢٦٧- فمثلاً، لنفترض أن ممولاً أنشأ حقوقاً ضمانية في عدد من السيارات وجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق من خلال الإشارة إلى الممول باعتباره مشاركاً في ملكية السيارات، وذلك في وثائق سجل السيارات وفي وثائق التسجيل الصادرة عن ذلك السجل على حد سواء. وبسن القانون، لا تعود هذه الإشارات معترفاً بما بوصفها طريقة للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وبما أن معظم تمويل السيارات يقدم لفترة طويلة من الزمن، فينبغي للدائن المضمون أن يتخذ الخطوات اللازمة لتمديد أولوية الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة بعد الفترة الانتقالية المنصوص عليها في القانون. وثمة طريقة سهلة لذلك وهي تسجيل إشعار في السجل فيما يتعلق بجميع هذه الحقوق الضمانية.

طاء- معالجة المعاملات العابرة للحدود: تحليل من ثلاث خطوات (المواد ٨٤-١٠٠)

٢٦٨- في المعاملة العابرة للحدود (انظر الفصل الأول-واو)، من المهم أهمية حاسمة أن يحدد الدائن المضمون ما هو القانون الذي سينطبق (القوانين التي ستنتطبق) على نفاذ حقه الضماني وأولويته تجاه الأطراف الثالثة. وفي معظم الحالات، سيتطلب ذلك إجراء تحليل من ثلاث خطوات، على النحو المبين أدناه. بيد أنه ينبغي التحذير من أن التحليل الوارد أدناه ليس بالضرورة شاملاً، وأنه لا يتناول سوى النفاذ والأولية تجاه الأطراف الثالثة في الولاية القضائية التي تتخذ فيها إجراءات إعسار المانح.

الخطوة الأولى

٢٦٩- ينبغي أن يحدد الدائن الولاية القضائية التي يرغب في الحصول على الاعتراف بحقه الضماني والاستفادة من ترتيب الأولوية فيها. وستكون الولاية القضائية الأساسية هي الولاية القضائية التي يرحح أكبر ترجيح أن تتخذ فيها إجراءات الإعسار المتعلقة بالمانح. وعادة ما تكون هذه هي الولاية القضائية التي يوجد فيها مكان عمل المانح، وإذا كانت للمانح أماكن عمل في عدة ولايات قضائية، فستكون هي الولاية القضائية التي تمارس فيها الإدارة المركزية للمانح.^(١٦)

الخطوة الثانية

٢٧٠- ينبغي بعد ذلك أن يحدد الدائن القانون الذي ستطبقه محكمة الإعسار لتحديد ما إذا كان الحق الضماني نافذاً، وما إذا كان قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، وما إذا كانت له الأولوية. وستبين أحكام تنازع القوانين في الولاية القضائية المختصة بالإعسار القانون الموضوعي الذي ستطبقه محكمة الإعسار لتحديد ما إذا كان الحق الضماني سيعتبر نافذاً ويتمتع بالأولوية في الولاية القضائية المختصة بالإعسار.

٢٧١- فإذا كانت الولاية القضائية المختصة بالإعسار قد اشترعت القانون النموذجي، فستستخدم المواد ٨٤ إلى ١٠٠ لتحديد القانون الواجب التطبيق. ومع ذلك، فقد تقضي هذه الأحكام بأن القانون الموضوعي المنطبق هو قانون الولاية القضائية المختصة بالإعسار أو قانون ولاية قضائية أخرى.

الخطوة الثالثة

٢٧٢- ينبغي أن يحدد الدائن الخطوات التي ينبغي اتخاذها بمقتضى القانون الموضوعي المنطبق لكي يكون حقه الضماني نافذاً ويتمتع بالأولوية.

٢٧٣- وإذا كان القانون الموضوعي المنطبق هو قانون دولة اشترعت القانون النموذجي، فيمكن تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل الحقوق الضمانية الذي أنشأته الدولة المشترعة. وفي العديد من الأحوال، سيتيح البحث في السجل للدائن المضمون أن يعرف ما إذا كان حقه الضماني يتمتع بالأولوية.

٢٧٤- وإذا كان القانون الموضوعي المنطبق هو قانون دولة لم تعتمد القانون النموذجي، فقد لا يكون التسجيل طريقة متاحة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. فمثلاً، قد يشترط القانون الموضوعي لتلك الدولة، بدلاً من ذلك، توجيه إشعار بالحق الضماني إلى المدينين بالمستحقات لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

(١٦) يستخدم كل من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ولائحة الإعسار في الاتحاد الأوروبي مفهوم 'مركز المصالح الرئيسية' لتحديد الدولة التي ينبغي فتح إجراءات الإعسار الرئيسية فيها. وتعتبر الدولة التي تمارس فيها المدين المعسر إدارة مصالحه بانتظام هي مركز مصالحه الرئيسية.

أمثلة

٢٧٥- في الأمثلة الواردة أدناه، لنفترض أن الدولة "ألف" اشترعت القانون النموذجي بكامله.

المستحقات التجارية

٢٧٦- إذا كان مانح يقع مقره في الدولة "ألف" قد منح حقاً ضمانياً في مستحقات تجارية مستحقة على زبائن موجودين في عدة دول أخرى، فستكون الولاية القضائية المختصة بالإعسار هي الدولة "ألف" (على افتراض أن الدولة "ألف" هي المكان الذي تمارس فيه الإدارة المركزية لأعمال المانح). وسيكون القانون الموضوعي المنطبق على نفاذ الحق الضماني وأولويته تجاه الأطراف الثالثة هو قانون الدولة "ألف" (التي يوجد فيها مقر المانح)، وفقاً للمادة ٨٦ من القانون.

٢٧٧- وستنطبق متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وقواعد الأولوية بمقتضى القانون. وسيؤدي تسجيل إشعار في السجل إلى جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وستكون للدائن المضمون أولوية إذا لم يسجل سابقاً أي حق ضماني بشأن المستحقات التي يشملها الحق الضماني للدائن المضمون. ولا اعتبار لوجود المدينين بالمستحقات في دول غير الدولة "ألف".

المخزونات

٢٧٨- إذا كان مانح يقع مقره في الدولة "ألف" قد منح حقاً ضمانياً في موجوداته الواقعة في مستودع موجود في الدولة "باء"، فستكون الولاية القضائية المختصة بالإعسار هي الدولة "ألف". وسيكون القانون الموضوعي المنطبق على نفاذ الحق الضماني وأولويته تجاه الأطراف الثالثة هو قانون الدولة "باء" (التي توجد بها الموجودات)، وفقاً للمادة ٨٥ (١) من القانون (على افتراض أن المخزونات لا تشمل موجودات ملموسة من النوع الذي يستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة وتنطبق عليه المادة ٨٥ (٣)).

٢٧٩- وستحدد متطلبات النفاذ وقواعد الأولوية تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الموضوعي المنطبق في الدولة "باء". وإذا كان قانون الدولة "باء" لا يعترف بالحقوق الضمانية غير الحيازية، فقد لا يكون بمقدور الدائن أن يحصل على حق ضماني صحيح في المخزونات.

السلع المتنقلة

٢٨٠- إذا كان مانح يقع مقره في الدولة "ألف" قد منح حقاً ضمانياً في شاحنة تستخدم لنقل البضائع بين الدولة "ألف" والدولة "باء"، فستكون الولاية القضائية المختصة بالإعسار هي الدولة "ألف"، كما في المثال أعلاه. وسيكون القانون الموضوعي المنطبق على نفاذ وأولوية الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة هو قانون الدولة "باء" (حيث يوجد المانح)، وفقاً للمادة ٨٥ (٣) من القانون، لأن الشاحنة كانت تستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة.

٢٨١- وستنطبق متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وقواعد الأولوية بمقتضى القانون. وفي المثال، حتى لو كانت الشاحنة لا تستخدم إلا في الدولة "باء"، فإن القانون الموضوعي للدولة

"ألف" سينطبق، على الرغم من ذلك، على نفاذ وأولوية الحق الضماني في الشاحنة تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "ألف".

ثالثاً- التفاعل بين القانون والأطر التنظيمية التحوطية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: يرد فيما يلي بيان موجز لما يمكن أن يكون عليه الفصل المتعلق بمسائل الرقابة التنظيمية من الدليل العملي. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان الدليل العملي ينبغي أن يورد مزيداً من التفاصيل بشأن عدد من المسائل المناقشة. وعلاوة على ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الطريقة التي ينبغي أن تقدم بها المعلومات في الدليل العملي، مع إيلاء الاعتبار للاختلاف في المخاطبين، ومن ثم في الأسلوب، عن بقية الفصول.]

ألف- مقدمة

٢٨٢- هذا الفصل، خلافاً لبقية فصول الدليل العملي، موجه تحديداً إلى السلطات المالية الوطنية التي تمارس صلاحيات الرقابة التنظيمية والمهام الإشرافية التحوطية ("سلطات الرقابة التنظيمية")، فضلاً عن المؤسسات المالية الخاضعة للوائح التنظيمية التحوطية والإشراف التحوطي ("المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة"). وعادة ما تكون المصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تتلقى الأموال الواجبة الرد، أو الودائع، من عامة الناس لكي تقدم القروض مندرجة في هذه الفئة.

٢٨٣- والغرض من هذا الفصل هو مساعدة الدول المشترعة، فضلاً عن المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة، على الاستفادة الكاملة من القانون، وكذلك التأكيد على الحاجة إلى زيادة التنسيق بين القانون والإطار الوطني للتنظيم الرقابي التحوطي. وينبغي أن يفهم ذلك في السياق الأوسع لتفاعل القانون مع مختلف القوانين الداخلية اللازمة لكفالة إعماله السليم، على النحو المناقش في الفصل الأول-هـ. ولا يتناول هذا الفصل الخيارات السياسية الأساسية التي يستند إليها الإطار التنظيمي الرقابي التحوطي، سواء الوطني أو الدولي.

٢٨٤- ويستند التنظيم الرقابي التحوطي، الذي هو عنصر رئيسي من عناصر الإطار التنظيمي الرقابي التحوطي في الدولة، إلى اللوائح التنظيمية المالية التي توجب على المؤسسات المالية أن تتحكم في تعرضها لمختلف المخاطر وأن تحتفظ برأس المال الكافي. وبعبارة أخرى، فإن اللوائح التنظيمية التحوطية تتناول قدرة المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة على استيعاب الخسائر، مع إيلاء الاعتبار لسلامة كل من المؤسسات على حدة وكذلك استقرار النظام المالي في مجمله.

٢٨٥- وتقرر اللوائح التنظيمية التحوطية تدابير معينة للمؤسسات المالية، وعلى وجه الخصوص الاحتفاظ برأس المال الكافي على النحو الذي تحدده المتطلبات الرأسمالية. وتحدد المتطلبات الرأسمالية، أو كفاية رأس المال، المستوى الأدنى من رأس المال (المشار إليه بعبارة رأس المال المشترك نظامياً) الذي يشترط على المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة أن تحتفظ به في أي لحظة من الزمن. وفي العادة يتألف رأس المال المشترك نظامياً من صكوك سائلة، مثل رأس المال المساهم، قادرة على استيعاب الخسائر غير المتوقعة.

٢٨٦- وبما أن الخسائر المتوقعة تمثل تكلفة تتصل بالمعاملات الائتمانية، فإن المؤسسات المالية تغطي هذه الخسائر من خلال مجموعة من الأساليب. ويمكن أن تتناول المتطلبات الرأسمالية أيضاً الخسائر المتوقعة، وعلى وجه الخصوص، يمكن أن تتضمن متطلبات محددة يجب على المؤسسات المالية بمقتضاها أن تخصص احتياطات أو اعتمادات لمقابلة الالتزامات المشكوك في تحصيلها والمتخلف عن سدادها وغير القابلة للتحصيل. [ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يقدم الدليل العملي مزيداً من التفاصيل عن التحوط للخسائر المتوقعة.]

٢٨٧- وعادة ما يعبر عن المتطلبات الرأسمالية بنسبة كفاية رأس المال، التي هي نسبة مئوية من الموجودات مرجحة بالمخاطر التي تتعرض لها. وبعبارة أخرى، فإن مقدار رأس المال ليس ثابتاً، بل هو نسبي ويرتبط بالحجم العام لأعمال المؤسسة المالية الخاضعة للرقابة وبالمخاطر المرتبطة بأعمال المؤسسة. وفي الممارسة العملية، تحسب المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة، لكل معاملة تمويلية، مثل تقديم قرض، عبئاً على رأس المال، يمثل جزءاً من رأس المال المشترط نظامياً ويجسد مدى المخاطرة التي تنطوي عليها المعاملة. وتخضع القروض التي تنطوي على مستوى عالٍ من المخاطرة لأعباء رأسمالية أعلى من التي تخضع لها القروض التي تعتبر أقل خطورة. وبالنسبة للمؤسسات المالية، يعني ذلك أنه كلما كان التعرض للمخاطرة أعلى، كلما ارتفع مقدار رأس المال المشترط نظامياً المطلوب. ولا تقتصر القوانين الوطنية التشريعية أو التنظيمية التي تحدد المتطلبات الرأسمالية على تحديد الأوزان الترحيحية لمخاطر شتى فئات الموجودات بل تنص أيضاً على نسب كفاية رأس المال وإجراءات حساب الأعباء الرأسمالية.

٢٨٨- وقد بذلت جهود دولية لضمان أن يكون التنظيم الرقابي التحوطي للمؤسسات المالية منسقاً وأن يطبق باتساق عبر الولايات القضائية من خلال ممارسات إشرافية موحدة. ولجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف هي إحدى المنظمات المكلفة بهذه المهمة، من بين مهام أخرى، وقد وضعت المعايير المعترف بها دولياً بشأن المتطلبات الرأسمالية، الواردة في اتفاقات بازل المتعلقة برؤوس الأموال.

٢٨٩- وكما ذكر سابقاً، فإن هذا الفصل يرمي إلى ضمان استفادة المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة من القانون، مع الامتثال في الوقت نفسه للإطار التنظيمي التحوطي ذي الصلة بشأن المتطلبات الرأسمالية. وفي العديد من الدول، ربما لم يكن يوجد لدى المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة، قبل اشتراع القانون، وبالتالي قبل اشتراع نظام المعاملات المضمونة المتوخى في القانون النموذجي، اليقين القانوني الكافي لمراعاة قيمة الموجودات المنقولة عند حساب رأس المال المشترط نظامياً. ويوفر القانون، مقترناً بالسجل، ما يلزم من اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ والشفافية، وبذلك ييسر الامتثال للمتطلبات الرأسمالية. ومن خلال المزيد من التنسيق مع التنظيم الرقابي التحوطي، يمكن للمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة أن تراعي الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة لدى تحديد الأعباء الرأسمالية. ولبلوغ هذه الغاية، يركز هذا الفصل على الجوانب المتصلة بتقييم مدى التعرض لمخاطر الائتمان عند استخدام الموجودات المنقولة لضمان الالتزامات.

باء- المصطلحات الرئيسية

٢٩٠- قد تختلف المصطلحات التي تستخدمها السلطات التنظيمية الوطنية والمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة عن المصطلحات المستخدمة في القانون. وفيما يلي بعض الأمثلة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الفصل الثالث يشير إلى عدد من المصطلحات غير المستخدمة في القانون النموذجي، ومن ثم فقد يرغب الفريق في النظر فيما إذا كان ينبغي أن تدرج تلك المصطلحات أيضاً في القائمة الواردة أدناه. ولعل الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كانت القائمة الواردة أدناه، إذا وجدت ملائمة، ينبغي أن تُجمع مع مسرد المصطلحات الوارد في الفصل الأول-دال.]

المعاملات المضمونة بضمانة رهنية	أحد الأساليب التي يمكن أن تعتمد عليها المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة للتخفيف من مخاطر الائتمان. وتشمل هذه المعاملات أي ترتيب توافقي يغطى فيه التعرض لمخاطر الائتمان، تغطية كلية أو جزئية، بحق في موجود مرهون (بما في ذلك الحق الضماني بمقتضى القانون).
التخفيف من مخاطر الائتمان	أساليب متنوعة، مثل المعاملات المضمونة بضمانة رهنية وحقوق المقاصة والكفالات، تستخدمها المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة للحد من تعرضها لمخاطر الائتمان. وعند الوفاء بمتطلبات محددة، يمكن أن يؤدي استخدام أساليب التخفيف من مخاطر الائتمان إلى انخفاض الأعباء الرأسمالية.
الضمانات الرهنية المؤهلة	الموجودات المرهونة بحق ضماني والمعترف بها، بمقتضى المتطلبات الرأسمالية المنطبقة، لتقليص الأعباء الرأسمالية.
المستحقات المالية المؤهلة	المستحقات المعترف بها، بمقتضى المتطلبات الرأسمالية المنطبقة، لتقليص الأعباء الرأسمالية. وهي في العادة مطالبات قصيرة الأجل تنشأ من بيع السلع أو تقديم الخدمات، بما في ذلك الديون المستحقة على المشتريين أو الموردين أو السلطات الحكومية أو الأطراف غير التابعة الأخرى.
الضمانة الرهنية المادية	الموجودات المنقولة الملموسة، مثل الآلات والمواد الخام والسيارات، باستثناء السلع الأساسية والطائرات (التي تدرج عادة ضمن فئات مخاطر مختلفة).

جيم- تعزيز التنسيق بين القانون واللوائح التنظيمية التحوطية

٢٩١- الهدف الرئيسي من القانون هو زيادة إمكانية الحصول على الائتمان بتكلفة معقولة، من خلال إنشاء نظام عصري للمعاملات المضمونة ييسر أموراً من بينها إنشاء وإنفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة. وفي إطار القانون، يجوز للمؤسسات المالية أن تكتسب حقاً ضمانيًا بغية الحد من تعرضها للمخاطر الائتمانية، الأمر الذي ينبغي أن يحفزها على زيادة توافر الائتمان. ويقوم القانون بذلك من خلال تغطية مجموعة واسعة من الموجودات (مثل السيارات

والمستحقات التجارية، انظر الفقرة ١٢ أعلاه) والسماح للأطراف بتكييف ترتيباتها لتلائم احتياجاتها وتوقعاتها (انظر الفقرة ١٥ أعلاه).

٢٩٢- فالتطلبات الرأسمالية يمكن أن تؤدي، إلى حد معين، من خلال إعمالها التنظيم الرقابي التحوطي، إلى تثبيط المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة عن توسيع قاعدة الائتمان المستند إلى الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة. وعلى الرغم من أن التنظيم الرقابي التحوطي يعامل الضمانة الرهنية عموماً معاملة مؤاتية، فإن المتطلبات الرأسمالية تتخذ نهجاً محافظاً إزاء موجودات منقولة معينة قد لا تكون بالضرورة مؤهلة كضمانة رهنية، ويتطلب ذلك تنسيقاً بين قانون المعاملات المضمونة والمتطلبات الرأسمالية. وفي غياب ذلك، فإن المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة قد تعامل المعاملات المضمونة بموجودات منقولة باعتبارها مجرد ائتمان غير مضمون، الأمر الذي يحد من الفوائد الاقتصادية التي يتوخاها القانون.

الشروط المسبقة العامة

٢٩٣- من أجل الاعتراف بالمعاملة المضمونة بضمانة رهنية كوسيلة مؤهلة للتخفيف من مخاطر الائتمان مما يؤدي إلى انخفاض الأعباء الرأسمالية، يتعين الوفاء ببعض المتطلبات الأساسية. وعلى وجه الخصوص، وعملاً بالمتطلبات الرأسمالية المعترف بها دولياً، يمثل اليقين القانوني بشأن الحقوق الضمانية وإمكانية إنفاذها بكفاءة بعد تقصير المدين شرطين لازمين جوهرين.

٢٩٤- وفيما يتعلق بالمعاملات المضمونة بضمانة رهنية، يشترط عادة على المؤسسات المالية إثبات الوفاء بالشرطين اللازمين التاليين. فأولاً، يجب أن تكون للحق الضماني الأولوية باستثناء المطالبات القانونية والتفضيلية. وينص القانون، في الفصل الخامس، على مجموعة شاملة ومتناسقة من قواعد الأولوية (الفصل الأول-باء-٥). ولذلك يمكن للمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة أن تحدد أولوية حقها الضماني بوضوح. وثانياً، يجب أن يكون الحق الضماني قابلاً للإنفاذ في الوقت المناسب. وينص القانون، في الفصل السابع، على قواعد لتيسير إنفاذ الحق الضماني بكفاءة وسرعة (بما في ذلك سرعة الإجراءات القضائية أو التدابير الانتصافية على النحو المنصوص عليه في المادة ٧٤، انظر بصفة عامة الفصل الثاني-زاي). وباختصار، يوفر القانون آلية يمكن من خلالها للمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة أن تفي بالشروط اللازمة العامة المبينة في المتطلبات الرأسمالية الوطنية والدولية فيما يتعلق بحساب الأعباء الرأسمالية.

٢٩٥- ويشترط على المؤسسات المالية أيضاً أن تضع إجراءات داخلية سليمة لمراقبة ورصد أي مخاطر مرتبطة بالضمانة، بما في ذلك المخاطر التي يمكن أن تقوض فعالية التخفيف من مخاطر الائتمان، والإبلاغ عنها. وفضلاً عن ذلك، عادة ما يشترط عليها أن تضع إجراءات داخلية لضمان سرعة إنفاذ الحقوق الضمانية. ولبلوغ هذه الغاية، من المهم أن تعرف المؤسسات المالية على الأحكام ذات الصلة من القانون، لا سيما الأحكام المتعلقة بالخطوات اللازمة لإنفاذ حقوقها الضمانية. كما ينبغي أن تعتمد سياسات لضمان عدم تقويض أولوية حقوقها الضمانية، وذلك مثلاً من خلال انقضاء أجل نفاذ تسجيل الإشعار بسبب السهول.

٢٩٦- وإذا كانت المعاملة المضمونة بضمانة رهنية تنطوي على صلات بأكثر من دولة واحدة، ولذلك قد تحكمها قوانين أجنبية، فستكون المؤسسات المالية بحاجة إلى الاستيناق من أن حقوقها الضمانية محمية حماية كافية (وفي المقام الأول أولويتها وقابليتها للإنفاذ). بمقتضى ذلك القانون. وتوفر الأحكام الواردة في الفصل الثامن (تنازع القوانين) من القانون الوضوح بشأن القانون الواجب التطبيق، بغية تحقيق اليقين اللازم.

المتطلبات الرأسمالية

٢٩٧- توجد عدة منهجيات لتقييم المخاطر الائتمانية ولحساب الأعباء الرأسمالية المناظرة. ففي إطار الطريقة المعتادة (النهج الموحد)، تحدد أوزان للمخاطر في القوانين الوطنية التشريعية أو التنظيمية، التي تحدد أيضاً الموجودات المرهونة المؤهلة لتخفيض الأعباء الرأسمالية. وفي العادة، كما هو منصوص عليه في المعايير الدولية، لا تشمل قائمة الضمانات الرهنية المؤهلة سوى الموجودات العالية السيولة، مثل الأموال المودعة في حسابات ودائع لدى مؤسسة مالية تقدم القروض،^(١٧) والذهب، والأوراق المالية المودعة لدى وسيط.^(١٨) وبناء على ذلك، فإن الموجودات المنقولة التي عادة ما تشكل أساس الاقتراض للمنشآت (مثل المستحقات والمخزونات والمنتجات الزراعية والمعدات) غير مؤهلة كضمانات رهنية بمقتضى الطريقة المعتادة، ولذلك لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار عند حساب الأعباء الرأسمالية المتعلقة بالخسائر غير المتوقعة.

٢٩٨- وقد تسمح المتطلبات الرأسمالية باستخدام منهجيات أخرى كذلك. ولا يمكن اعتبار أكثر الموجودات التي تملكها المنشآت شيوياً مؤهلة كضمانات رهنية إلا عندما يكون قد أُذن للمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة بأن تستخدم المنهجيات الأكثر تطوراً، التي كثيراً ما يشار إليها بعبارة النماذج الداخلية. ويمكن أن تستخدم المؤسسات المالية تقديراتها الخاصة لحساب التعرض للمخاطر، وبالتالي تحديد الأعباء الرأسمالية، إذا كان ذلك مأذوناً به من السلطات التنظيمية. وتحدد المؤسسات المالية عناصر مختلفة للمخاطرة، مثل احتمال التقصير، والخسائر المتوقعة عند التقصير، والتعرض للمخاطر إذا حدث هذا التقصير.

٢٩٩- وبصفة عامة تكون إجراءات منح الإذن منصوصاً عليها في القوانين الوطنية التشريعية أو التنظيمية. واتساقاً مع المعايير الدولية المعترف بها، يتطلب منح الإذن أن تجري الجهة المشرفة فحصاً دقيقاً لممارسات إدارة المخاطر في المؤسسة المالية بوجه عام، فضلاً عن فحص التقديرات والبيانات الداخلية المستخدمة في حساب الأعباء الرأسمالية. وقد تضع السلطات التنظيمية شروطاً إضافية لتعزيز سلامة وموثوقية النماذج. وفي العادة، يجوز للهيئات التنظيمية أن تأذن باستخدام النماذج الداخلية لأي فئة من فئات التعرض أو أن ترفض الإذن باستخدامها، كما يجوز لها أن تسحب أي إذن سابق.

(١٧) قد تنطبق معاملة تنظيمية مختلفة عندما يكون الحساب محتفظاً به لدى مؤسسة مالية أخرى.

(١٨) لا يتناول القانون الحقوق الضمانية في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط (المادة ١ (٣) (ج)).

٣٠٠- ومن أجل تحفيز الإقراض الشامل للجميع والمسؤول المضمون بالموجودات المنقولة، على النحو المتوخى في القانون، يتسم اعتماد منهجيات متطورة مستندة إلى التقييم الدقيق للمخاطر بأهمية رئيسية. وبالنسبة للعديد من المؤسسات المالية العاملة في الولايات القضائية التي تكون فيها الموجودات المنقولة غير مؤهلة كضمانات رهنية في إطار النموذج الموحد، يمكن أن يوفر اعتماد النماذج الداخلية الخيار الوحيد لقياس المستوى الدقيق للمخاطر الائتمانية الناجمة عن القروض المقدمة إلى المنشآت بالاستناد إلى الموجودات المنقولة. وفي حين يوفر القانون الإطار اللازم للاعتراف بالموجودات المنقولة، في نهاية المطاف، كضمانات رهنية مؤهلة، يتعين على المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة أن تكون متمرسية في تطبيقه وأن تفي بمتطلبات الحصول على الإذن الذي يتيح لها استخدام النماذج الداخلية. ولبلوغ هذه الغاية، يشترط عليها أن تنفذ إجراءات داخلية سليمة لتقييم وإدارة المخاطر الائتمانية وجمع بيانات كافية عن المعاملات المضمونة بضمانات رهنية. وبعد الإذن باستخدام النماذج الداخلية، سيتعين على المؤسسات المالية أيضاً أن تثبت أن متطلبات اعتبار الموجودات المنقولة مؤهلة كضمانات رهنية قد استوفيت. وعادة ما تكون المتطلبات المنطبقة على الضمانات الرهنية المادية مختلفة عن المتطلبات المنطبقة على المستحقات.

٣٠١- ولكي تعتبر الضمانة الرهنية المادية ضمانة رهنية مؤهلة، يتعين على المؤسسات المالية أن تثبت وجود أسواق سيولة للتصرف في الموجودات المرهونة في الوقت المناسب. وينبغي أن تكون هناك أيضاً أسعار شفافة ويمكن للجميع الاطلاع عليها، لكي يتسنى إجراء تقدير دقيق للقيمة التي ستتحقق في حالة التقصير.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: تنص المتطلبات الرأسمالية في العادة على سلسلة من الشروط اللازمة بشأن تقييم الضمانة الرهنية المادية. فمثلاً، كثيراً ما تشير المتطلبات الرأسمالية إلى أنه يتعين على المؤسسات المالية أن تضع إجراءات للفحص للأغراض الداخلية وأغراض مراجعة الحسابات. وعادة ما يشترط تحديد مدى تقلب قيمة الضمانة الرهنية بالنظر إلى اتجاهات السوق وفيما يتعلق بتدهور الضمانة أو تقادمها. وعلى وجه الخصوص، قد تشترط متطلبات رأس المال الدولية أن يتضمن اتفاق القرض وصفاً تفصيلياً للضمانة الرهنية المادية ولحق المؤسسة المالية في أن تفحصها وتعيد تقييمها كلما اقتضت الضرورة ذلك (انظر مثلاً الفقرة ٢٩٦ من اتفاقية بازل الثالثة، المتاحة في <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>). وفي حالة المخزونات والمعدات، يجب أن تشمل إجراءات إعادة التقييم الدورية الفحص المادي للضمانة. وسيتعين أن تؤخذ هذه الجوانب في الحسبان من أجل التنسيق المناسب مع القانون. ولعل الفريق العامل يود النظر في مدى ضرورة تناول هذه الجوانب في الدليل العملي.]

٣٠٢- ولكي تعتبر المستحقات مؤهلة كضمانة رهنية، يشترط في العادة أن يكون للمؤسسات المالية الحق في تحصيل المستحقات أو نقلها دون أي موافقة من المدين بالمستحق. وهذه الآليات منصوص عليها في القانون فيما يتعلق بتحصيل المستحقات ونقلها (انظر مثلاً المواد ٥٨ و ٥٩ و ٨٢ و ٨٣). وعلاوة على ذلك، فكثيراً ما تكون المؤسسات المالية ملزمة بوضع سياسات إقراض تحدد المستحقات التي يمكن أن تدرج في أساس الاقتراض وتلك التي لا تؤخذ في الاعتبار عند تحديد مقدار الائتمان المتاح.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: كما في حالة الضمانة الرهنية المادية، قد تكون هناك متطلبات أخرى تتعلق في المقام الأول بسياسات تحصيل الائتمانات وبتقييم المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات المالية. ولعل الفريق العامل يود النظر في مدى استصواب أن يورد الدليل العملي مزيداً من التفاصيل بشأن هذه المتطلبات.]

٣٠٣- وبينما يمكن أن تؤدي جهود التنسيق بين القانون واللوائح التنظيمية التحوطية إلى خفض الأعباء الرأسمالية، لا ينبغي أن يكون هذا هو الغرض الوحيد من التنسيق، بل الغرض من هذا التنسيق هو تعزيز الإدارة السليمة للمخاطر بالاستناد إلى تقييم دقيق وشامل للمخاطر المتصلة بالمعاملات المضمونة بضمانات رهنية، وليس بالاستناد إلى الارتياح على أساس الحدس إزاء فئات معينة من الموجودات.

٣٠٤- وفي الختام، يمكن أن تعزز الفوائد الاقتصادية للقانون عندما تتوخى الأطر التنظيمية التحوطية الوطنية، امتثالاً للمعايير الدولية، إمكانية أن تستخدم المؤسسات المالية الخاضعة للرقابة المنهجيات القائمة على النماذج الداخلية. وعند اعتماد النماذج الداخلية، سيتعين على المؤسسات المالية أن تستخدم أدوات متطورة لإدارة المخاطر تمحصها السلطات التنظيمية، وبذلك ستكتسب خبرة بشأن الإقراض الحصيف وبشأن الإطار القانوني المنشأ بالقانون. وسيكون تقييم المخاطر الائتمانية قائماً على بيانات دقيقة، وسيتم تطبيقه من خلال نماذج موثوقة تقيس ما لمختلف فئات الموجودات المرهونة من آثار على الخسائر المتوقعة وغير المتوقعة. ولأغراض الحصول على الإذن، سيتم إطلاع السلطات التنظيمية على المعلومات التي تجمع، وستكتسب هذه السلطات بدورها فهماً أفضل للإقراض المضمون المنصوص عليه في القانون. وفضلاً عن ذلك، فإن البيانات المتعلقة بالإطار الزمني لإنفاذ الحقوق الضمانية فيما يتعلق بمختلف أنواع الموجودات المنقولة، وكذلك بشأن القيمة المستردة من التصرف في تلك الموجودات، يمكن أن تساهم في تطوير أسواق ثانوية جديدة أو أن تعزز الشفافية في الأسواق القائمة.

المرفق الأول

عينة اتفاق ضمانى

اتفاق ضمانى

بين

شركة التكنولوجيا الحديثة، وهي شركة مؤسسة بمقتضى قانون الشركات في الدولة "ألف"، ويوجد مكتبها المسجل في ١١١ شارع النهضة، مدينة العمران، في الدولة "ألف"، ويوجد مكان إدارتها المركزية في ٢٢٢ جادة الزيتون، مدينة السلام، في الدولة "باء"، ("المانح")

و

مصرف الرفاه، وهو مصرف مؤسس بمقتضى قوانين الدولة "جيم"، ولديه فرع في ٥٥٥ شارع النصر، مدينة الزعفران، في الدولة "جيم" ("الدائن")

الحثيات

ألف- وافق الدائن على أن يتيح للمانح تسهيل قرض متجدد عملاً باتفاق ائتماني مؤرخ [٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨].^(١٩)

باء- يمثل تنفيذ هذا الاتفاق شرطاً لتقديم الائتمان من الدائن إلى المانح بمقتضى ذلك الاتفاق الائتماني.

١- التعاريف

في هذا الاتفاق:

- (أ) عبارة "الاتفاق الائتماني" تعني الاتفاق الائتماني المشار إليه في الحثية ألف، بالصيغة التي قد يعدل بها ذلك الاتفاق أو يُستكمل أو يعاد بيانه من وقت إلى آخر؛
- (ب) عبارة "الموجودات المرهونة" يقصد بها المعنى المقصود بهذا المصطلح في البند ٢-١ أدناه؛
- (ج) عبارة "حدث تقصير" تعني "١" أي حدث يشكل "حدث تقصير" بمقتضى اتفاق الائتمان، و"٢" أي تخلف من جانب المانح عن الامتثال لأي من التزاماته بمقتضى هذا الاتفاق؛
- (د) عبارة "التزامات" تعني جميع التزامات المانح الحالية والمقبلة تجاه الدائن بمقتضى اتفاق الائتمان وهذا الاتفاق أو المتوخاة فيهما؛
- (هـ) كل عبارة من العبارات التالية يقصد بها المعنى المحدد لها في القانون: "الحساب المصرفي"، و"اتفاق السيطرة"، و"المدىن بالمستحق"، و"المعدات"، و"المخزونات"، و"العائدات"، و"المنتج".

(١٩) مصطلح "اتفاق ائتماني" مستخدم كمصطلح عام لوصف الاتفاق الذي يمكن بمقتضاه تقديم ائتمان من الدائن. وقد تستخدم مصطلحات أخرى (مثل اتفاق القرض أو السند الإذني) بحسب طبيعة المعاملة الائتمانية و/أو الممارسات المحلية.

٢- منح الحق الضماني والالتزامات المضمونة

١-٢ منح الحق الضماني

يمنح المانح للدائن حقًا ضمانيًا في جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والمقبلة ("الموجودات المرهونة")^(٢٠) [ضمن كل من الفئات التالية:

(أ) المخزونات؛

(ب) المستحقات؛

(ج) المعدات؛

(د) الأموال المودعة في حساب مصرفي؛^(٢١)

(هـ) مستندات الملكية^(٢٢) (سواء أكانت قابلة للتداول أم غير قابلة للتداول)، بما في ذلك،

على سبيل المثال لا الحصر، سندات الشحن وإيصالات المستودعات؛

(و) الصكوك القابلة للتداول،^(٢٣) بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، الكمبيالات

والشيكات والسندات الإذنية؛

(ز) الملكية الفكرية والحقوق بمقتضى التراخيص؛

(ح) جميع عائدات ومنتجات كل ما تقدم ذكره، في حال كانت غير مذكورة أعلاه.]

٢-٢ الالتزامات المضمونة

يضمن الحق الضماني الممنوح بمقتضى هذا الاتفاق جميع الالتزامات.^(٢٤)

٣- البيانات المقدمة والضمانات^(٢٥)

يبين المانح للدائن ويضمن له ما يلي:

١-٣ فيما يخص مكان موجودات مرهونة معينة:

(أ) أن مخزونات المانح ومعداته يحتفظ بها أو يستخدمها المانح وسيحتفظ بها أو سيستخدمها

في جميع الأوقات في الدولة "باء" والدولة "ألف"، وما لم يبلغ الدائن المانح بإجراء تغيير،

ففي العناوين المدرجة في مرفق هذا الاتفاق؛

(ب) أن العناوين التي ترسل إليها فواتير المدينين بالمستحقات العائدة للمانح أو التي ستعود له

توجد وستوجد في جميع الأوقات في الدولة "باء" والدولة "ألف"]، ما لم يبلغ الدائن

(٢٠) يسلم القانون بأنه يجوز منح حق ضماني في جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والمقبلة (أو في فئة عامة) وبأن وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني يجوز أن يتم بنفس الطريقة (المواد ٦ و ٨ و ٩).

(٢١) في حين أن هذا المصطلح غير معرف في القانون، فهو معترف به كصفة متميزة من الموجودات (انظر المواد ١٥ و ٢٥ و ٤٦ و ٦٩ و ٩٧).

(٢٢) يعترف القانون بالمستندات القابلة للتداول كصفة متميزة من الموجودات المنقولة الملموسة (انظر المادة ٢ (ط)).

(٢٣) يعترف القانون بالصكوك القابلة للتداول كصفة متميزة من الموجودات المنقولة الملموسة (انظر المادة ٢ (ط)).

(٢٤) تسلم المادة ٩ من القانون بأن الالتزامات المضمونة يجوز وصفها بالرجوع إلى الاتفاق الذي تُنشأ بمقتضاه.

(٢٥) لا يشمل هذا الاتفاق الضماني سوى البيانات المقدمة عن الوقائع التي تتيح للدائن المضمون تحديد الدولة (الدول) التي سينطبق قانونها (سنتطبق قوانينها) على إنشاء الحق الضماني ونفاذه وأولويته تجاه الأطراف الثالثة. والمعلومات الواردة في هذا البند ستتيح للدائن المضمون أن يحدد المكان الذي يتعين التسجيل فيه، في جملة أمور.

المانح بإجراء تغيير، عن طريق إشعار يحدد دولة (دول) أخرى توجد فيها عناوين ترسل إليها فواتير المدينين بهذه المستحقات؛

(ج) أن الحسابات المصرفية للمانح يُحتفظ بها وسيحتفظ بها في جميع الأوقات في فروع مصارف في الدولة "باء" والدولة "ألف"، وما لم يبلغ الدائن المانح بإجراء تغيير، ففي العناوين المدرجة في مرفق هذا الاتفاق. واتفاقات الحسابات المتعلقة بهذه الحسابات المصرفية يحكمها وسيحكمها قانون الدولة التي يوجد فيها الفرع المعني، ولا تشير ولن تشير إلى قانون آخر فيما يتعلق بالمسائل المتصلة بهذا الاتفاق.^(٢٦)

٢-٣ فيما يخص مكان المانح واسمه:

(أ) أن المكتب المسجل للمانح ومكان إدارته المركزية يوجدان وسيوجدان في جميع الأوقات في الدول المحددة في الصفحة الأولى من هذا الاتفاق؛

(ب) أن الاسم الدقيق للمانح ودولته [دولة تأسيسه] هما على النحو المبين في الصفحة الأولى من هذا الاتفاق. ولن يغير المانح دولته [دولة تأسيسه] دون موافقة خطية مسبقة من الدائن، ولن يغير اسمه دون إعطاء الدائن إشعاراً مسبقاً قبل ٣٠ يوماً من التغيير.

٤- الترخيص المتعلقة بالموجودات المرهونة

١-٤ عمليات التسجيل

يأذن الدائن للمانح بتسجيل أي إشعار واتخاذ أي إجراءات أخرى ضرورية أو مفيدة لجعل الحق الضماني للدائن المضمون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.^(٢٧)

٢-٤ الفحص والنسخ

(أ) يجوز للدائن أن يفحص الموجودات المرهونة والمستندات أو السجلات التي تثبت هذه الموجودات (ويجوز له الدخول في مباني المانح لهذه الأغراض)، بعد توجيه إشعار مسبق إلى المانح قبل مدة معقولة؛

(ب) يقدم المانح إلى الدائن، عندما يطلب الدائن ذلك، نسخاً من الفواتير والعقود وسائر المستندات التي تثبت مستحقات المانح.

٣-٤ التعامل مع الموجودات المرهونة

(أ) إلى أن يبلغ الدائن المانح بأن حدثاً من أحداث التقصير قد وقع، يجوز للمانح بيع مخزوناته ومستندات ملكيته أو تأجيرها أو التصرف فيها على أي نحو آخر، وتحصيل مستحقاته وصكوكه القابلة للتداول، والتصرف في المعدات البالية أو المتقدمة، في كل حالة على حدة، في سياق عمله المعتاد؛

(٢٦) الغرض من ذلك هو كفالة تحديد القانون الواجب التطبيق بمقتضى المادة ٩٧ من القانون.

(٢٧) هذا الإذن مشروط بمقتضى المادة ٢ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل.

(ب) لن يمنح المانح أي حق ضماني في الموجودات المرهونة، وباستثناء ما هو مسموح به بمقتضى الفقرة (أ)، لن يبيع الموجودات المرهونة أو يؤجرها أو يتصرف فيها على أي نحو آخر؛^(٢٨)

(ج) يجوز للدائن أن يبلغ المدينين بمسئوليات المانح في أي وقت بوجود الحق الضماني للدائن. بيد أن أي إشعار يوجه قبل وقوع حدث تقصير سيأذن للمدينين بسداد مدفوعاتهم إلى المانح إلى أن يصدر الدائن تعليمات إليهم بغير ذلك بعد وقوع حدث من أحداث التقصير.^(٢٩)

٥- التعهدات المتعلقة بالموجودات المرهونة

٥-١ الموجودات المنقولة

يتعهد المانح بأن تظل الموجودات المرهونة موجودات منقولة في جميع الأوقات، ولن يلحقها بممتلكات غير منقولة.

٥-٢ نفاذ الحق الضماني

سيستخدم المانح جميع الإجراءات ويقدم جميع المستندات التي يكون من المعقول أن يحتاجها الدائن لكي يكون الحق الضماني للدائن قابلاً للإنفاذ وسارياً في جميع الأوقات ويتمتع بالأولوية تجاه الأطراف الثالثة في جميع الدول التي قد توجد فيها الموجودات المرهونة أو التي قد يتم فيها إنفاذ الحق الضماني.

٥-٣ الحسابات المصرفية

سيستخدم المانح جميع الخطوات اللازمة لجعل الحق الضماني للدائن المضمون نافذاً تجاه الأطراف من خلال اتفاق سيطرة يتعلق بجميع الأموال المودعة في حساب مصرفي محتفظ به في مصرف غير المصرف الدائن.^(٣٠)

٥-٤ رد النفقات

سيعرض المانح الدائن، بناء على طلب الدائن، عن جميع التكاليف والرسوم والمصروفات الأخرى التي يتكبدها في ممارسة حقوقه بمقتضى هذا الاتفاق (بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، في إنفاذ حقه الضماني)، بفائدة مصرفية بمعدل سنوي قدره ** في المائة.

(٢٨) هذا الحظر هو التزام تعاقدي وليس ملزماً للأطراف الثالثة. فمثلاً، يمكن في ظروف معينة للطرف الثالث الذي يشتري موجوداً مرهوناً أن يجتازه خالصاً من الحق الضماني (انظر المادة ٣٤).

(٢٩) انظر المادة ٦٣ (٢).

(٣٠) هذه الطريقة منصوص عليها في المادة ٢٥ (ب) للقانون النموذجي. وإذا كانت الحسابات المصرفية محتفظاً بها لدى الدائن، فيستفيد الدائن من النفاذ التلقائي تجاه الأطراف الثالثة (انظر المادة ٢٥ (أ)).

٦- الإنفاذ^(٣١)٦-١ الحقوق بعد وقوع حدث تقصير^(٣٢)

بعد وقوع حدث تقصير، وفي حال استمرار الحدث:

(أ) يجوز للدائن إنفاذ حقه الضماني وممارسة كل حقوق الدائن المضمون بمقتضى القانون

النموذجي وأي قانون آخر منطبق؛

(ب) يجوز للدائن أيضاً، رهناً بأي حكم إلزامي من أحكام القانون المنطبق:

١' احتياز أي موجود مرهون أو استخدامه أو تشغيله أو إدارته أو بيعه أو تأجيره أو التصرف فيه على نحو آخر، في كل حالة على حدة، وفقاً للأحكام والشروط التي يعتبرها مناسبة؛

٢' تحصيل مستحقات المانح وصكوكه القابلة للتداول، والتوصل إلى حلول وسط

مع المدينين بهذه المستحقات والصكوك أو القيام بمعاملات معهم، ومنح براءات الذمة لهم؛

٣' اتخاذ جميع الإجراءات الأخرى اللازمة أو المفيدة لغرض تحصيل قيمة من

الموجودات المرهونة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، إكمال صنع المخزونات

وشراء المواد الأولية.

٦-٢ الوصول إلى مباني المانح

يمنح المانح الدائن الحق في دخول واستخدام المباني التي توجد فيها الموجودات المرهونة، لأغراض

ممارسة إنفاذ حقوق الدائن.^(٣٣)

٦-٣ أسلوب الإنفاذ

يجوز ممارسة حقوق الإنفاذ المنصوص عليها في هذا البند على جميع الموجودات المرهونة، في مجملها

أو منفصلة، فيما يخص أي جزء منها.

٧- أحكام عامة

٧-١ ضمان إضافي ومستمر

الحق الضماني الذي ينشئه هذا الاتفاق هو حق إضافي إلى أي ضمان آخر يحتفظ به الدائن (وليس

بديلاً له)، وهو ضمان مستمر سيبقى على الرغم من دفع أي التزامات من وقت إلى آخر، كلياً أو جزئياً.

(٣١) الإنفاذ يتناوله الفصل السابع من القانون النموذجي. ويستخدم البند ٦ مصطلح "الحقوق"، بدلاً من سبل الانتصاف، لأن المصطلح الأخير غير مستخدم في القانون النموذجي.

(٣٢) بمقتضى أحكام هذا البند، يجوز للدائن المضمون احتياز الموجودات المرهونة وبيعها دون تدخل من المحكمة (المادتان ٧٧ و٧٨).

(٣٣) هذا التزام شخصي من المانح وقد لا يكون بالضرورة قابلاً للإنفاذ تجاه مالك المباني المؤجرة للمانح دون موافقة هذا المالك.

٢-٧ المبالغ المحصّلة

يجوز للدائن أن يحتفظ بأي مبالغ يحصلها الدائن من الموجودات المرهونة قبل أن تصبح جميع الالتزامات مستحقة، باعتبار تلك المبالغ موجودات مرهونة.

٣-٧ سبل الانتصاف الأخرى

ممارسة الدائن لأي حق لن تمنع الدائن من ممارسة أي حق آخر منصوص عليه في هذا الاتفاق أو بمقتضى القانون، وكل حقوق الدائن تراكمية وليست بديلة. ويجوز للدائن إنفاذ حقه الضماني دون أن يكون ملزماً بممارسة أي سبل انتصاف ضد أي شخص مسؤول عن دفع الالتزامات أو بأن يحصل قيمة عن أي ضمان آخر.

٤-٧ التضارب مع الاتفاق الائتماني

في حال وجود أي تنازع أو تضارب بين أحكام هذا الاتفاق وأحكام الاتفاق الائتماني، تسري أحكام الاتفاق الائتماني.

٨- القانون المنطبق

يخضع هذا الاتفاق لأحكام قوانين الدولة "باء" ويفسر وفقاً لها. ويجب أيضاً تفسير أحكام هذا الاتفاق بهدف إعمال نية الطرفين المتمثلة في أن يكون الحق الضماني للدائن صحيحاً وناظراً في جميع الولايات القضائية التي قد توجد فيها الموجودات المرهونة والتي قد يتعين أن يتم فيها إنفاذ حقوق الدائن.

٩- الإشعارات

يجب أن يكون أي إشعار موجه من طرف إلى الطرف الآخر كتابياً وأن يوجه وفقاً لأحكام الإشعار الواردة في الاتفاق الائتماني.

النسخ والتوقيعات

يجوز أن يجرر هذا الاتفاق بأي عدد من النسخ، وأن يجرر كل طرف فيه نسخاً منفصلة منه، وتشكل أي مجموعة كاملة من هذه النسخ المنفصلة نسخة أصلية من هذا الاتفاق. ويكون تقديم أي نسخة موقع عليها من صفحة التوقيع على هذا الاتفاق عن طريق البريد الإلكتروني نافذاً بقدر نفاذ أي نسخة من هذا الاتفاق موقع عليها يدوياً.

وقع عليه الطرفان في اليوم/الشهر/السنة.

مصرف الرفاه

شركة التكنولوجيا الحديثة

المرفق الثاني

عينة من شهادة توخي العناية^(٣٤)

إلى: المصرف "ميم"

نحن الموقعين أدناه، [] ("الشركة") نبين ونضمن لكم بهذا ما يلي:

١ - معلومات عامة تتعلق بالشركة

(أ) اسم الشركة على النحو الوارد في المستندات التأسيسية الحالية هو: []؛

(ب) رقم الهوية الضريبي للشركة هو: []؛

(ج) الولاية القضائية لتكوين الشركة هي: []؛

(د) رقم الهوية التأسيسي للشركة هو: []؛

(هـ) تقوم الشركة بأعمال تجارية في الولايات القضائية التالية (قائمة بالولايات القضائية غير الولاية القضائية لتكوين الشركة): []؛

(و) الشركة مؤهلة للتعامل التجاري بصفة كيان أجنبي في الولايات القضائية التالية (قائمة بالولايات القضائية غير الولاية القضائية لتكوين): []؛

(ز) فيما يلي قائمة بجميع الأسماء الأخرى (بما فيها الأسماء الوهمية أو الأسماء التجارية أو الأسماء المماثلة) التي تستخدمها الشركة في الوقت الحاضر أو التي استخدمت خلال السنوات الخمس الماضية: []؛

(ح) فيما يلي أسماء جميع الكيانات التي أُدمجت في الشركة خلال السنوات الخمس الماضية: []؛

(ط) فيما يلي أسماء وعناوين جميع الكيانات التي احتازت منها الشركة أي ممتلكات شخصية في معاملة ليست في سياق العمل المعتاد خلال السنوات الخمس الماضية، إلى جانب تاريخ هذا الاحتياز ونوع الممتلكات الشخصية المحتازة:

الاسم	العنوان	تاريخ الاحتياز	نوع الممتلكات

(ي) مرفق طيه نسخ من جميع الوثائق التأسيسية للشركة، إلى جانب نسخ من أي اتفاقات أو شهادات أو صكوك أخرى تثبت الأوراق المالية السهمية (غير الأسهم العادية)، بما في ذلك صكوك الشراء الآجل للأسهم، واتفاقات الخيار، واتفاقات الشراكة، واتفاقات الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والصكوك والاتفاقات المماثلة.

(٣٤) ينبغي تعديل هذه الاستمارة على النحو الواجب لطلب جميع المعلومات نفسها عن كل مقترض مشارك أو ضامن للقروض.

٢- أماكن الشركة

(أ) مكان الإدارة المركزية للشركة موجود حالياً في العنوان التالي: [قائمة بالعنوان المكاني والعنوان البريدي الكاملين]؛

(ب) فيما يلي جميع الأماكن (بما في ذلك منشآت التجهيز أو المستودعات الخاصة بأطراف ثالثة) التي تحفظ فيها الشركة أو تخزن أي مخزونات أو معدات أو ممتلكات أخرى: [قائمة بالعنوان المكاني والعنوان البريدي الكاملين].

٣- الأنواع الخاصة من الضمانات الرهنية

(أ) إذا كانت الشركة تمتلك أي نوع من الأنواع التالية من الموجودات، فيرجى إرفاق جدول يصف كل موجود من هذه الموجودات على حدة:

<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	حقوق التأليف والنشر أو طلبات حقوق التأليف والنشر المسجلة
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	حقوق التأليف والنشر غير المسجلة
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	براءات الاختراع وطلبات الحصول عليها المسجلة
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	العلامات التجارية أو طلبات العلامات التجارية المسجلة (بما في ذلك أي علامات تجارية للخدمات وعلامات جماعية وعلامات اعتماد)
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	التراخيص لاستخدام العلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر المملوكة لآخرين
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	السندات الإذنية أو الصكوك الأخرى التي تثبت مديونية مستحقة للشركة
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	عقود إيجار المعدات أو الاتفاقات الضمانية التي تسمى الشركة باعتبارها الدائن المضمون
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	السيارات

(ب) فيما يلي جميع المصارف أو مؤسسات الادخار التي تحتفظ فيها الشركة بحساب ودائع أو حساب أوراق مالية أو حساب سلع أساسية:

اسم المصرف	رقم الحساب	عنوان الفرع

(ج) هل تتلقى الشركة بانتظام، أو من المتوخى أن تتلقى بانتظام، خطابات اعتماد من الزبائن أو من أطراف ثالثة أخرى لضمان مدفوعات المبالغ المستحقة للشركة؟ فيما يلي قائمة بجميع خطابات الاعتماد التي تسمى فيها الشركة باعتبارها مستفيدة بمقتضاها:

رقم خطاب الاعتماد	اسم مصدر خطاب الاعتماد	مقدم طلب خطاب الاعتماد

٤- العقود الهامة

- (أ) مرفق طيه نسخ من جميع اتفاقات القروض أو اتفاقات التمويل الأخرى والاتفاقات بين الدائنين والضمانات التي تعد الشركة طرفاً فيها، إلى جانب جدول بجميع الالتزامات القائمة بمقتضى هذه الاتفاقات والضمانات أو المتعلقة بها؛
- (ب) مرفق طيه نسخ من جميع الرهون العقارية والعقود الائتمانية والتعهدات والاتفاقات الضمانية التي تعد الشركة طرفاً فيها؛
- (ج) مرفق طيه نسخ من جميع عقود إيجار الممتلكات العقارية التي تعد الشركة طرفاً فيها؛
- (د) مرفق طيه جميع الاتفاقات المتعلقة بعمليات الاندماج والاحتياز التي أبرمت خلال العامين الماضيين، سواء اكتملت أركانها أم لم تكتمل، التي تعد الشركة طرفاً فيها؛
- (هـ) مرفق طيه جميع العقود الهامة غير المشمولة على نحو آخر أعلاه التي تعد الشركة طرفاً فيها أو التي للشركة مصلحة فيها؛
- (و) مرفق طيه استمارة عقد الزبائن.

٥- الرهون

تخضع ممتلكات كل طرف في القروض لحقوق الاحتجاز أو الرهون التالية:

اسم حائز حق الاحتجاز/الرهن	وصف الممتلكات المرهونة

٦- الدعاوى

- (أ) مرفق طيه قائمة كاملة بالدعاوى أو المطالبات العالقة أو المنتظرة المتصلة بمبالغ مطالب بها ضد الشركة بمبلغ غير محدد أو يتجاوز ٥٠.٠٠٠ دولار في كل حالة، بما في ذلك جميع التحقيقات أو الإجراءات الإدارية أو الحكومية أو التنظيمية؛
- (ب) مرفق طيه قائمة كاملة بجميع مطالبات الشركة على الآخرين (باستثناء المطالبات المتعلقة بالمستحقات)، التي تفعلها الشركة أو تعتزم تفعيلها، والتي تتجاوز القيمة التي يحتمل استردادها فيها ٥٠.٠٠٠ دولار في كل حالة.

٧- معاملات الشركات التابعة

مرفق طيه نسخ من أي اتفاقات، بما في ذلك أي اتفاقات لتقاسم الضرائب واتفاقات قروض ومذكرات، مبرمة بين الشركة والشركات التابعة لها.

٨- الضرائب والتحقيقات

(أ) التقديرات الضريبية التالية قائمة على الشركة وغير مسددة حالياً:

السلطة المقدرة	المبلغ والوصف

(ب) فيما يلي وصف لأي عمليات مراجعة حسابات أو نزاعات عالقة أو مرتقبة مع أي سلطة ضريبية تتعلق بالشركة: _____؛

(ج) مرفق طيه نسخ من الصفحة الأولى من الملفات الضريبية المقدمة من الشركة للسنوات الخمس (٥) السابقة.

٩- خطط استحقاقات الموظفين

مرفق طيه قائمة بكل خطة استحقاقات معاشات تقاعدية للموظفين، أو خطة لتقاسم الإيرادات أو الأرباح، أو خطة لأرباب عمل متعددين أو خطة أخرى لمعاشات تقاعدية أو استحقاقات للموظفين، تحتفظ بها الشركة.

١٠- التأمين

مرفق طيه قائمة بجميع وثائق التأمين التي تحتفظ بها الشركة، تبين الجهة المؤمن لديها ورقم الوثيقة ونوع التغطية وحدود التغطية.

١١- موظفو ومديرو وإداريو طرفي القروض

فيما يلي أسماء موظفي الشركة وألقابهم الوظيفية:

المنصب/اللقب الوظيفي	اسم الموظف

١٢- مسائل متنوعة

(أ) المديونية: مرفق طيه قائمة بأي مديونية حالية على الشركة يتعين سدادها عند تصفية القروض، بما في ذلك اسم كل دائن، واسم مسؤول الاتصال، ورقم هاتف وفاكس مسؤول الاتصال، والكمية التقريبية لهذه المديونية. ومرفق طيه أيضاً نسخ من وثائق المديونية القائمة للشركة فيما يتعلق بالأموال المقترضة وخطابات الاعتماد التي ستبقى قائمة بعد تصفية القروض؛

(ب) الموافقات اللازمة: مرفق طيه قائمة بأي موافقات أو إقرارات ستلزم فيما يتعلق بتصفية القروض؛

(ج) المسائل التنظيمية/الترخيصية: يرجى وصف أي امثال تنظيمي/ترخيصي مطلوب من الشركة بسبب الطبيعة الخاصة لأعمالها؛

(د) عدم الامتثال: يرجى تقديم نسخ من أي إشعارات تلقتها الشركة بشأن عدم الامتثال لقانون منطبق أو لائحة تنظيمية منطبقة، بما في ذلك القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية البيئية والمتعلقة بالسلامة.

١٣- المستشار القانوني

المحامي المذكور أدناه سيمثل الشركة فيما يتصل بمسئدات القروض:

المحامي	شركة المحاماة	رقم الهاتف	عنوان البريد الإلكتروني

توافق الشركة على أن تبلغكم بأي تغيير أو تعديل لأي من المعلومات المذكورة أعلاه أو أي معلومات إضافية مقدمة عن المعروضات أو المرفقات المتعلقة بهذه المعلومات، وإلى حين تلقيكم ذلك الإشعار، سيحق لكم أن تعتمدوا على المعلومات الواردة في هذه الشهادة وعلى المعلومات التكميلية المقدمة بشأن هذه المعروضات والملحقات وأن تفترضوا أن جميع هذه المعلومات صحيحة ودقيقة وكاملة.

التاريخ: يوم/شهر/سنة —

[اسم الشركة]

من طرف:

الاسم:

اللقب الوظيفي:

البريد الإلكتروني:

رقم الهاتف: