

Distr.: General
26 April 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الأربعون
فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
مذكّرة من الأمانة*

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	١٧٢-١	ثاني عشر - حقوق تمويل الاحتياز
٤	١٧٢-١	ألف - ملاحظات عامة
٤	١٠-١	١ - مقدّمة
٤	٤-١	(أ) معنى معاملات تمويل الاحتياز
٥	٩-٥	(ب) تنوع معاملات تمويل الاحتياز
٦	١٠	(ج) لمحة إجمالية عن الفصل
٧	٣٤-١١	٢ - الخلفية التجارية
٧	١٦-١١	(أ) ملاحظات عامة

* قُدِّمَت هذه المذكرة بعد انقضاء أسبوعين على الموعد الأقصى المحدّد، وهو ١٠ أسابيع قبل بدء الاجتماع، بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات ووضع التعديلات التي تمخضت عنها في صيغتها النهائية.



الصفحة	الفقرات
٨	(ب) الاحتفاظ بحق الملكية والمعاملات الماثلة ٢٣-١٧
١٠	(ج) معاملات الإيجار التمويلي والاستئجار مع خيار الشراء ٢٧-٢٤
١١	(د) معاملات البائع المضمونة ٣٠-٢٨
١٢	(هـ) تمويل الاحتياز عن طريق المقرضين ٣٤-٣١
١٣	٣- النهج المتبعة في تمويل حيازة الممتلكات الملموسة ٥٠-٣٥
١٣	(أ) ملاحظات عامة ٣٧-٣٥
١٤	(ب) النهج المؤيدة للائتمان الاحتيازي الممنوح من البائع ٤٢-٣٨
١٦	(ج) النهج الرامية إلى تعزيز الائتمان الاحتيازي المقدم من البائعين والمقرضين على السواء ٤٦-٤٣
١٧	(د) النهج المرتكزة على توحيد مفهوم الحقوق الضمانية في "ثمن الشراء" ٥٠-٤٧
٢٠	٤- الاختيارات السياسية الرئيسية ٧٣-٥١
٢٠	(أ) ملاحظات عامة ٥٥-٥١
٢٢	(ب) المعادلة الوظيفية كمفهوم عام لتمويل الاحتياز ٦٣-٥٦
٢٤	(ج) النهجان الوحدوي وغير الوحدوي فيما يتعلق بالمعادلة الوظيفية ٧٣-٦٤
٢٨	٥- إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين) ٨٣-٧٤
٣٢	٦- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ١٠٠-٨٤
٣٢	(أ) ملاحظات عامة ٩١-٨٤
٣٤	(ب) النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في إطار معاملات تمويل احتياز المعدات والمخزونات ٩٤-٩٢
٣٥	(ج) مهلة تسجيل بعض معاملات تمويل الاحتياز ٩٦-٩٥
٣٥	(د) استثناء معاملات السلع الاستهلاكية من التسجيل ١٠٠-٩٧
٣٧	٧- الأولوية تجاه حقوق المطالبين المنافسين ١٥٢-١٠١
٣٧	(أ) ملاحظات عامة ١٠١
٣٧	(ب) مرتبة الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي ومرتبة ممولي الاحتياز من حيث الأولوية ١٠٨-١٠٢
٤٠	(ج) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية ١١٣-١٠٩
٤٢	(د) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في المخزونات الآجلة ١١٨-١١٤

الفقرات الصفحة

٤٣	١٢١-١١٩	(هـ) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في السلع الاستهلاكية.....
٤٤	١٢٣-١٢٢	(و) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية الخاصة بالدائنين بحكم قضائي.....
٤٥	١٢٨-١٢٤	(ز) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز في الملحقات وكتل البضائع أو المنتجات.....
٤٧	١٣١-١٢٩	(ح) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز في ملحقات الممتلكات غير المنقولة.....
٤٨	١٣٨-١٣٢	(ط) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز المتنافسة بعضها على بعض.....
٥١	١٤٢-١٣٩	(ي) معاملات تمويل الاحتياز المتعددة.....
٥٣	١٤٧-١٤٣	(ك) أولوية تمويل الاحتياز في عائدات الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو البضائع الاستهلاكية.....
٥٤	١٥٢-١٤٨	(ل) أولوية تمويل الاحتياز في عائدات المخزونات.....
٥٦	١٥٧-١٥٣	٨- حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير.....
٥٨	١٦٦-١٥٨	٩- حقوق الأطراف اللاحقة للتقصير.....
٦١	١٦٨-١٦٧	١٠- القانون الدولي الخاص.....
٦٢	١٧٢-١٦٩	١١- الفترة الانتقالية.....
٦٣		باء- التوصيات.....

ثاني عشر - حقوق تمويل الاحتياز

ألف - ملاحظات عامة

١ - مقدمة

(أ) معنى معاملات تمويل الاحتياز

١ - يمثل شراء الممتلكات الملموسة وبيعها (للاطلاع على تعريف "الممتلكات الملموسة"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1) جزءاً أساسياً من نشاط منشآت تجارية عديدة. فأحياناً يشمل ذلك احتياز مواد خام ثم تصنيعها وبيعها فيما بعد. وأحياناً يشمل شراء مخزونات بالجملة لتوزيعها على تجار البيع بالتجزئة أو لإعادة بيعها بالتقسيط. وعلاوة على ذلك، يقتضي استخراج المواد الخام ومعالجتها أو عرض المخزونات وتوزيعها أن تقوم شركات عديدة باستثمار مبالغ كبيرة في معدات باهظة التكلفة. وغالباً ما يُلجأ إلى الائتمان لشراء هذه المواد الخام والمخزونات والمعدات.

٢ - وعندما تحصل منشأة تجارية على ملكية (أو حق ملكية) مواد خام أو مخزونات أو معدات أو حق استخدامها وتحويلها والتصرف فيها عن طريق الائتمان ثم تمنح حقوقاً في الممتلكات المكتسبة كضمان للائتمان المقدم لأجلها، فإنها تكون بصدد شكل معين من أشكال المعاملات المضمونة، وذلك ما يطلق عليه في هذا الدليل معاملة تمويل الاحتياز. أما الحقوق التي يحتفظ بها البائع أو الدائن أو يحصل عليه في الممتلكات، التي يُزوّد بها المشتري أو المانح، فمن الجائز أن تسمى إما "حقوق تمويل الاحتياز" وإما "الحقوق الضمانية الاحتيازية" وذلك بحسب الخواص المحددة لتلك الحقوق (للاطلاع على تعاريف "المانح" و"حق تمويل الاحتياز" و"الحق الضماني الاحتيازي"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٣ - وتعد معاملات تمويل الاحتياز من بين أهم مصادر الائتمان بالنسبة إلى العديد من المنشآت التجارية. وهي من زوايا كثيرة مماثلة للمعاملات المضمونة العادية على النحو الموصوف في الأبواب السابقة من هذا الدليل. ولكن لها، من زوايا أخرى، سمات معينة دفعت الدول إلى وضع قواعد خاصة تسري على عدة حالات. ويدرس هذا الفصل السبل التي تمكن الدول من إرساء نظام كفء وفّعال لتنظيم جميع أنواع معاملات تمويل الاحتياز.

٤ - ونظراً لعدد معاملات تمويل الاحتياز المستخدمة في الوقت الراهن وتنوعها، من المهم الإشارة بوضوح إلى كيفية استعمال هذا المصطلح في هذا الدليل. فمعاملة تمويل الاحتياز

توجد عندما قد يطلب شخص بحق امتلاكي في ممتلكات ملموسة ليضمن التزام شخص آخر بدفع أي جزء لم يسدد من ثمن الشراء (أو معادلة الاقتصادي)، سواء كان ذلك الحق موجودا لصالح بائع أو مؤجّر أو مقرض. والمعاملة التي يحتفظ البائع في إطارها بحقوق امتلاكية في الموجودات المباعة لمثل ذلك الغرض تعد أيضا معاملة لتمويل الاحتياز. والسمتان الرئيسيتان اللتان تميزان معاملة تمويل الاحتياز هما: (أ) أن الائتمان يقدم لغرض محدد هو تمكين المشتري من احتياز ممتلكات ملموسة؛ و(ب) أن حقوق تمويل الاحتياز يحتفظ بها أو الحقوق الضمانية الاحتيازية المطالب بها تتعلق بالممتلكات المكتسبة تعلقا مباشرا.

(ب) تنوع معاملات تمويل الاحتياز

٥- على النحو المشار إليه في الفصل ثالثا (النهج الأساسية للضمان) من هذا الدليل، وضعت الدول طائفة عريضة من الأدوات القانونية التي تمكن مانحي الائتمان من كفالة وفاء المدين بالتزامه تجاههم. ولئن كان ثمة بضعة فقط من الأدوات التي تُعرف تقليديا بالحقوق الضمانية، فإنها كلها تؤدي الوظيفة الاقتصادية المتمثلة في ضمان الوفاء بالتزام التسديد.

٦- على أن ثمة عددا مماثلا، إن لم يكن أكبر، من الأدوات القانونية المتنوعة التي تتاح عادة للذين (وهم بائعون في أغلب الأحوال) يمولون احتياز أحد المشتريين لممتلكات ملموسة. فعلى سبيل المثال، فإن البائع الذين يحتفظ بالحق في ملكية المبيع إلى حين أن يسدد المشتري الثمن كاملا (البائع المحتفظ بحق الملكية)، يعرض شروطا ائتمانية على مشتريها ومن ثم فهو يحوّل احتياز المشتري لتلك الممتلكات. وحق الاحتفاظ بالملكية (للاطلاع على تعريف "حق الاحتفاظ بالملكية"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1) ليس سوى واحدة من الأدوات الكثيرة المتوفرة للبائعين. ويجوز أيضا للبائع أن يحوّل حق الملكية إلى المشتري شريطة أن يسقط عن المشتري الحق في الملكية رجعيا إن لم يسدد ثمن الشراء المتفق عليه (يكون البيع بمقتضى "شرط فاسخ")، كما يجوز له أن يحوّل حق الملكية إلى مشتر، ولكنه يحصل على حق ضماني في الممتلكات المباعة.

٧- ولا يمثل البائعون سوى فئة من الممولين الذين يمكن أن يمنحوا الائتمان لتمكين شخص من احتياز موجودات ملموسة. فالمقرضون يمكنهم بدورهم أن يوفّروا الائتمان لمشتري بهدف تمكينه تحديدا من شراء ممتلكات من أحد البائعين. ولأن البائع والمقرض قد يمنحان كلاهما الائتمان لتمكين المشتري من احتياز أشياء ملموسة، فمن الممكن أن يطالب أكثر من شخص واحد بحق من حقوق تمويل الاحتياز أو بحق ضماني احتيازي في الممتلكات ذاتها.

٨- على أن ثمة شكلا آخر من أشكال معاملات تمويل الاحتياز التي قد لا تشمل أي عقد للبيع على الإطلاق. فالمؤجر الذي يؤجر ممتلكات لمستأجر بشروط مشابهة لشروط البيع بالائتمان يوفر أيضا التمويل الذي يمكن المستأجر من استخدام الممتلكات الممولة بنفس الطريقة التي سيستخدمها بها لو كان مالكة، حتى وإن كانت الملكية لا تنتقل أبدا من المؤجر إلى المستأجر. وكما هو الشأن بالنسبة إلى البائعين، ثمة طرق مختلفة يمكن للمؤجرين بواسطتها أن يصيغوا الاتفاق من أجل إنشاء إيجار تمويلي، أي الإيجار الذي يمكن المستأجر من الحصول على المعادل الاقتصادي لحق الملكية في الموجودات المؤجرة (للاطلاع على تعريف "الإيجار التمويلي"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة (A/CN.9/631/Add.1).

٩- كما أن المقرض الذي يتيح الائتمان لمستأجر لغرض تسديد مبالغ الإيجار التي تصبح مستحقة بمقتضى عقد تأجير قد يكون، بحسب شروط الائتمان، دائما مضمونا بحق ضماني احتيازي وله حقوق في الممتلكات المؤجرة. وإذا كان الائتمان الممنوح يمكن المستأجر فعلا من إبرام اتفاق الإيجار التمويلي مع المؤجر، فإن المقرض يمول استخدام المستأجر (والحيازة النظرية) لتلك الممتلكات.

(ج) نظرة إجمالية عن الفصل

١٠- يناقش هذا الفصل في الباب ألف-٢، الخلفية التجارية لمعاملات تمويل الاحتياز المعاصرة، وفي الباب ألف-٣ شتى نهج تمويل الاحتياز التي اعتمدت حتى الآن في مختلف النظم القانونية. فأما الفرع ألف-٤ فيعرض للخيارات الرئيسية التي تواجه الدول فيما يخص السياسات المتعلقة بسن التشريعات اللازمة لتنظيم مختلف أنواع معاملات تمويل الاحتياز. وبعد ذلك يستعرض الفصل في الأجزاء المتبقية منه انطباق شتى عناصر نظام المعاملات المضمونة التي نوقشت في فصول هذا الدليل الأخرى في سياق تمويل الاحتياز تحديدا. فهو يتناول في الباب ألف-٥ إنشاء مثل تلك الأدوات بين الطرفين، وفي الباب ألف-٦ نفاذ تلك الأدوات تجاه الأطراف الثالثة، وفي الباب ألف-٧ الأولوية تجاه المطالبين المنافسين، وفي الباب ألف-٨ حقوق الطرفين والتزاماتهما قبل التقصير، وفي الباب ألف-٩ حقوق الطرفين بعد التقصير، وفي الباب ألف-١٠ القانون الدولي الخاص، وفي الباب ألف-١١ المسائل الانتقالية. ويختتم هذا الفصل، في الباب باء، مجموعة من التوصيات المحددة.

٢- الخلفية التجارية

(أ) ملاحظات عامة

١١- تلخّص الفقرات الاستهلاكية لهذا الفصل عددا من السبل المختلفة التي يمكن للمشتري أن يلجأ إليها من أجل تمويل احتياز ممتلكات ملموسة من قبيل المعدات والمخزونات. ويرد في هذا الباب استعراض مفصّل للخلفية التجارية لهذه المعاملات المختلفة وطريقة تنفيذها في الواقع.

١٢- ولا بد عند دراسة موضوع شراء ممتلكات ملموسة وبيعها في سياق تجاري من الفصل أولا بين المبيعات المسدّدة نقدا والمبيعات المسدّدة عن طريق الائتمان. فأحيانا، يكون بحوزة المشتري من السيولة النقدية ما يكفي لشراء المعدات والمخزونات نقدا. بيد أن المنشآت التجارية تعتمد، كقاعدة، إلى احتياز جزء كبير من المواد الخام والمعدات والمخزونات عن طريق الائتمان.

١٣- ويكون الائتمان الاحتيازي عادة نوعان. فأولا، قد يقتصر المشتري على اقتراض ثمن الشراء من طرف ثالث على أساس غير مضمون. مثلا، بينما تكون معاملة البيع معاملة نقدية بحد ذاتها، فقد تموّل بمبلغ ائتماني عام من جانب المقرض الرئيسي للمنشأة التجارية. وهذه طريقة بسيطة، ولكن التقييم الائتماني للمشتري أو سمعته الائتمانية قد تحد من وفرة ذلك الائتمان أو قد تجعل تكلفة الائتمان الذي يحصل عليه من طرف ثالث باهظة بدرجة لا تطاق. وثانيا، قد يتفق المشتري مع البائع على شراء الممتلكات بشروط ائتمانية تسمح للمشتري بالتسديد (ربما بواسطة أقساط) بعد إتمام البيع. وفي هذه الحالة، يقوم البائع بنقل حيازة الممتلكات وملكيّتها إلى المشتري ويسدّد له ثمن الشراء بمبلغ جزائي في وقت لاحق، أو عن طريق أقساط تسدّد دوريا. وبالطبع، فإن هذه الطريقة لا تختلف في الواقع عن الحصول على تمويل من طرف ثالث، باستثناء أن خطر عدم التسديد يقع في هذه الحالة على كاهل البائع لا على كاهل الطرف الثالث المموّل. على أن عددا كبيرا من البائعين يمتنعون في الغالب عن مثل هذه المجازفة غير المحمية بضمان.

١٤- ولتلك الأسباب، يجد كثير من المشتريين أن من الضروري، من وجهة عملية، إعطاء شكل من أشكال الضمان من أجل احتياز الممتلكات الملموسة بالائتمان. ويمكن أن تكون الممتلكات المشمولة بحق ضماني ممتلكات أخرى للمشتري. فمثلا، تقوم منشأة تجارية بمنح حق ضماني في مصنعها أو مخزنها لضمان تسديد قرض يستخدم لاحتياز مخزونات أو مواد

حام. بيد أن الموجودات التي يكون من الأرجح الحصول فيها على حق ضماني، والتي غالبا ما تكون الموجودات الوحيدة المتوفرة للمشتري، تكون عادة هي الممتلكات المختازة بالفعل.

١٥- ويمكن استعمال الممتلكات المختازة كضمان للحصول على الائتمان بطرق مختلفة عدة. فمثلا، يتمتع البائعون، في بعض النظم القانونية، بحقوق خاصة تمكنهم، تلقائيا، من فسخ عقد البيع واسترجاع الممتلكات المباعة إذا لم يسدد المشتري ثمن الشراء في غضون فترة زمنية معينة من بعد التسليم. كما أن نظما قانونية أخرى تعطي البائعين حقا تلقائيا في المطالبة بالأولوية أو الأفضلية في توزيع عائدات بيع الممتلكات التي قاموا ببيعها. غير أن الحق الضماني الذي يطالب به ممول الاحتياز لا ينشأ بإعمال القانون، وإنما ينشأ في الغالب عن اتفاق بين البائع أو المقرض والمشتري.

١٦- على أن الاتفاق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات المختازة من جانب المشتري، لكفالة تسديد ثمن الشراء قد يأخذ أشكالا عديدة. فمثلا، قد يمنح المشتري، رسميا، حقا ضمانيا في الممتلكات لطرف ثالث ممول، أو قد يقوم، رسميا، بمنح ذلك الحق الضماني للبائع، أو قد يتفق مع البائع على آلية قانونية أخرى تكون بمثابة المعادل الاقتصادي للحق الضماني وإن لم تتخذ شكله. وثمة آليتان من هذا القبيل، هما: (أ) استخدام الملكية لضمان التسديد (عن طريق معاملة تقضي عادة بالاحتفاظ بحق الملكية وإن لم يحصل هذا دائما)؛ و(ب) استخدام عقد إيجار أطول أمدا (عن طريق معاملة الإيجار التمويلي عادة).

(ب) الاحتفاظ بحق الملكية والمعاملات المماثلة

١٧- قد يرغب مورّد المخزونات أو المعدات في تلبية حاجة زبونه إلى الائتمان بتوريد الممتلكات إليه عن طريق اتفاق لا تنتقل ملكيتها بمقتضاه إلى المشتري حتى يسدد ثمن الشراء بالكامل. وفي العديد من الحالات يجري الاتفاق بين البائع والمشتري دون وسيط. وفي بعض الحالات، قد يحصل البائع، مع ذلك، على قيمة تلك الممتلكات نقدا ببيعها لمؤسسة مالية أو مقرض آخر، وقد تعتمد تلك المؤسسة أو ذلك المقرض بعدئذ إلى بيع الممتلكات للمشتري بمقتضى اتفاق يمكنه من الاحتفاظ بالملكية إلى حين تسديد ثمن الشراء بالكامل.

١٨- وثمة العديد من الأشكال التي قد يلجأ إليها المشترون والبائعون لصياغة الاتفاق الذي يحتفظ البائع بمقتضاه بالملكية إلى حين تسديد ثمنها بالكامل (اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية). وآلية الاحتفاظ بحق الملكية شديدة الشبوع. وفي هذه المعاملة، لا ينتقل حق البائع في الممتلكات الملموسة إلى المشتري حتى يتم الوفاء بشرط تسديد الجزء المتبقي من ثمن الشراء

تسديدا كاملا. ورغم أن المشتري يتمكن عادة من حيازة الممتلكات فوراً، فإن الملكية تظل بيد البائع إلى حين تسديد ثمن الشراء.

١٩- وتسمى اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية أحيانا بالبيع المشروط. على أن البيع نفسه في المعاملات التي تدخل في إطار ما يطلق عليه "البيع المشروط" لا يكون، عموماً، مشروطاً (أي أن اتفاق البيع لا يتوقف بعينه على حصول حدث لا صلة له بالبيع ذاته). بل إن انتقال الملكية للمشتري هو الذي يكون مشروطاً بمقتضى "البيع المشروط". فالبايع يحتفظ بملكية المبيع إلى حين تسديد ثمن الشراء بالكامل أو امتثال المشتري لأي شروط أخرى منصوص عليها في اتفاق البيع.

٢٠- وبالنسبة لثمة أنواع أخرى من المعاملات التي يستخدم فيها البائع ملكية المبيع كضمان للحصول على ثمن الشراء. فعلى سبيل المثال، يتم أحيانا احتفاظ البائع بالملكية عن طريق إجراء بيع مقرون بفترة زمنية، ولا يحصل انتقال الملكية إلا عند نهاية الفترة الزمنية المنصوص عليها. ويقع أحيانا أن ينقل البائع فعلاً الملكية للمشتري لحظة البيع، بشرط أن يسقط عن المشتري الحق في الملكية رجوعاً إن لم يسدد ثمن الشراء المتفق عليه وفقاً للشروط المنصوص عليها.

٢١- والسمة الأساس في كل واحدة من تلك الحالات هي أن موافقة البائع على إرجاء التسديد الكامل يكون محمياً إما بتأخير نقل حق الملكية إلى المشتري وإما بنقله حق الملكية إليه رهناً بحق البائع باسترجاع ذلك الحق إن تخلف المشتري عن التسديد، وهذه آلية أقل شيوعاً من سابقتها. أما الحالة الأكثر شيوعاً (معاملات الاحتفاظ بحق الملكية) فقد يجري، في بعض الدول، تنويعها بواسطة شروط تزيد كثيراً من فائدتها كأداة لتمويل الاحتياز. فقد يُسمح للطرفين، مثلاً، بأن يتفقان على شرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري". وعندما تستخدم مثل تلك الشروط، يحتفظ البائع بحق ملكية المبيع إلى أن يتم تسديد جميع الديون المستحقة على المشتري للبائع (وليس فقط الديون الناشئة عن عقد البيع المعني).

٢٢- وفي بعض الدول، يسمح للطرفين علاوة على ذلك بأن يضيفا شرط "المنتجات"، حيث تمتد ملكية البائع لتشمل أي منتجات تصنع من الممتلكات التي يحتفظ فيها البائع بحق الملكية، أو يُعتبر أن للبائع حقاً ضمانياً فيها. وعلى غرار ذلك، تسمح بعض الدول بشرط "العائدات" (للاطلاع على تعريف "العائدات"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1) الذي يميز للبائع أن يطالب بملكية أي عائدات ناجمة من بيع الممتلكات التي يحتفظ فيها بالملكية (للاطلاع على كيفية التعامل مع

العائدات في حالة الحقوق الضمانية العادية، انظر التوصيات ١٨-٢٠ من الوثيقة A/CN.9/631) أو يدعي حقا ضمانيا فيها.

٢٣- على أن القانون المنطبق كثيرا ما يقيد نطاق الملكية التي يحتفظ بها البائع تقييدا صارما. ففي العديد من الدول، لا تجوز المطالبة بالحق إلا (أ) في الممتلكات المبعة دون غيرها (أي لا في العائدات ولا في الممتلكات البديلة)؛ (ب) أو بقدر ما بقيت تلك الممتلكات على حالها الأصلية (أي لم تخضع لتغيير بواسطة التصنيع)؛ (ج) أو لضمان ثمن بيع الممتلكات؛ (د) أو عندما تكون الشروط الثلاثة السابقة مستوفاة.

(ج) معاملات الإيجار التمويلي والاستئجار مع خيار الشراء

٢٤- يجوز أيضا أن يلجأ المورد إلى طريقة الإيجار لتمكين المنشآت التجارية من استخدام الممتلكات دون الاضطرار إلى تسديد ثمن شرائها نقدا. فمثلا، يجوز لمورد معدات أن يؤجر قطعة من معدات إلى منشأة تجارية فتحرز هذه المنشأة المعدات ثم تدفع أقساطا شهرية. وفي هذه الاتفاقات يحتفظ المورد بملكية المعدات (كمؤجر) ويقوم المستأجر فقط بتسديد أقساط الإيجار عندما تصبح مستحقة الدفع.

٢٥- وفي بعض الحالات يصاغ اتفاق الإيجار بطريقة تجعله يحقق المعادل الوظيفي لتسديد ثمن المبيع في شكل أقساط. فمثلا، قد تكون مدة الإيجار هي الفترة التي تبقى فيها المعدات المبعة صالحة للاستعمال، وعند نهاية مدة الإيجار تؤول الملكية تلقائيا إلى المستأجر؛ أو قد تكون مدة الإيجار هي الفترة التي تبقى فيها المعدات المبعة صالحة للاستعمال دون أن يكون على المستأجر أن يشتري المعدات لزاما. وبالمقابل، يمكن أن تكون مدة الإيجار أقل من فترة صلاحية المعدات للاستعمال، ولكن يكون للمستأجر الخيار، لدى نهاية مدة الإيجار، في شراء تلك المعدات بضمن رمزي. وكثيرا ما يطلق على هذه الأنواع المختلفة من الاتفاقات إيجارات تمويلية نظرا لأغراضها وآثارها الاقتصادية (للاطلاع على تعريف "الإيجار التمويلي"، انظر الفرع بء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٢٦- وترتكز معاملات الاستئجار مع خيار الشراء على مبدأ مماثل. فالمعاملة الاعتيادية تبدأ بأن يختار المستأجر (المستأجر مع خيار الشراء) المعدات لدى موردها (المؤجر مع خيار البيع). ثم يقوم المستأجر بعد ذلك بتقديم طلب إلى شركة مؤجرة (تكون عادة مؤسسة مالية أو فرعا تابعا لها) من أجل شراء المعدات من المورد نقدا وتأجيرها للمستأجر (المستأجر مع خيار الشراء). وعلى غرار الإيجارات التمويلية العادية، يشمل هذا الإيجار في الأغلب الأعم

فترة صلاحية المعدات للاستعمال وفي نهاية مدة الإيجار إما أن تؤول الملكية تلقائياً للمستأجر وإما أن يكون له الخيار في شراء المعدات بثمان رمزى.

٢٧- وسواء كان اتفاق الإيجار اتفاقاً ثنائياً بين المؤجر والمستأجر أو كان ثلاثياً، فإن المعاملة تكون في شكل إيجار. غير أن الواقع الاقتصادي هو أن المستأجر يسدّد على أقساط ثمن الشراء النظري للمعدات، بينما يبقى المؤجر هو المالك إلى حين تسديد الثمن بالكامل. وقد تختلف مدد الإيجار باختلاف نوع المعدات المعنية، حيث قد تتراوح بين بضعة أشهر وعدة سنوات، كما قد تتراوح المعدات المؤجرة بين المعدات ذات القيمة المرتفعة، كالطائرات، والمعدات المنخفضة القيمة، كالحواسيب. ويجري عادة تحديد ترتيبات الإيجار على ضوء احتياجات السيولة النقدية الخاصة بالمستأجر، والنظام الضريبي المتبع في الدولة وغير ذلك من احتياجات المؤجر والمستأجر.

(د) معاملات البائع المضمونة

٢٨- يتوافر في العديد من البلدان حالياً عدد آخر من الأدوات القانونية التي تضمن وفاء المشتري بالتزاماته فيما يخص التسديد. وعلى نحو ما ذكر آنفاً، ينشأ بعض تلك الأدوات عن أعمال القانون. فعلى سبيل المثال، يُعطى بائع الممتلكات الملموسة في بعض الدول "امتيازاً" ربيعاً أو "أفضلية في المطالبة" بالأموال الناجمة من بيع الممتلكات تنفيذاً لحكم صادر. وسواء كان تنفيذ البيع بناءً على حكم صادر قد جرى على يد البائع الذي حصل بنفسه على حكم ضد المشتري، أو على يد أحد دائني المشتري صدر له حكم قضائي، أو على يد دائن مضمون يُعمل حقاً ضمانياً في الممتلكات، فإنه يجوز للبائع أن يطالب بأولويته القانونية. بل إن حق الأفضلية القانونية هذا كثيراً ما يُعطى مرتبة تعلو حتى على حق الدائنين المضمونين بالتراضي بينهم.

٢٩- ويكون للبائع في بعض الدول أيضاً الحق في رفض تسليم الممتلكات الملموسة إلى مشتر غير مستعد لتسديد الثمن لدى التسليم. ويطرح هذا الحق أحياناً بوصفه حقاً في المطالبة بالاسترداد لمدة زمنية قصيرة (٣٠ يوماً مثلاً) من بعد تسليم الممتلكات. ومع ذلك، لا يكون أي واحد من هاذين الحقين نافذاً كحق تمويل احتياز ما داماً بكليهما يفترضان مسبقاً أن البيع يتم نقداً وليس عن طريق الائتمان.

٣٠- كما قامت بعض الدول في العهد القريب بتعديل قوانينها على نحو يجعل من الجائز للبائع أن يحصل بالاتفاق على حق ضمان غير حيازي في الممتلكات المباعة. ولا يتاح هذا

النوع من الحقوق الضمانية للبائع عادة إلا في الدول التي قرّرت أيضا أن تجيز للمقرضين أن يحصلوا على حقوق ضمانية غير حيازية في الممتلكات الملموسة. ويكون الحق الضماني غير الحيازي للبائع مطابقا في الشكل للحق الضماني الذي قد يحصل عليه المقرض العادي، ولكنه يعطى امتيازاً خاصاً. فالبائع الذي يحصل على مثل ذلك الحق يكون في مقدوره عادة أن يطالب بمرتبة الأولوية المفضلة التي تسمح له بأن يتصدّر أي دائن مضمون آخر يؤكّد حقوقاً منحها المشتري في تلك الممتلكات.

(هـ) تمويل الاحتياز عن طريق المقرضين

٣١- لقد أصبح المقرضون في العديد من الاقتصادات الحديثة يشغلون حيزاً كبيراً من سوق تمويل الاحتياز، بدلا من البائعين والمؤجرين. وتاريخياً، لم يكن في مقدور المقرضين أن يحصلوا مباشرة على حقوق الأولوية الخاصة في الممتلكات التي يوفرون التمويل لاحتيازها. وحتى عندما يكون المقصود من الأموال المقدّمة للمشتري أن تستخدم في شراء الممتلكات تحديداً ويجري استخدامها فعلاً لذلك الغرض، يُعد المقرض الذي يحصل على حق ضماني في الممتلكات المحتازة دائناً مضموناً رهناً بقواعد الأولوية التي تحكم الحقوق الضمانية. وهذا معناه أن المقرض الذي مؤل الاحتياز يقع في مرتبة أدنى من مرتبة مقرض مضمون موجود من قبل له حق ضماني في ممتلكات اكتسبها المشتري فيما بعد.

٣٢- والآلية الوحيدة التي يمكن للمقرضين أن يحرزوا بواسطتها نفس المرتبة المفضلة التي يتمتع بها البائعون والمؤجرون إنما هي اكتساب حقوقهم. فعلى سبيل المثال، في الحالات التي يحتفظ فيها البائعون بالملكية لضمان وفاء المشتري بواجب التسديد، يقوم المقرضون أحياناً بدفع ثمن الشراء مباشرة إلى البائع ويحصلون على إحالة لحق البائع في التسديد. بمقتضى اتفاق البيع، إلى جانب حق البائع في الاحتفاظ بحق الملكية. وعلى غرار ذلك، في الحالات التي يُمكن فيها القانون البائعين من الحصول بالاتفاق على حق ضماني مقرون بمرتبة أولوية خاصة في الممتلكات المباعة، يمكن للمقرض أن يشتري الحق الضماني للبائع. وأخيراً، في الحالات التي ينشأ فيها حق تمويل الاحتياز بواسطة إيجار تمويلي، يقوم المقرض أحياناً بشراء عقد الإيجار من المؤجر. والشكل الخاص للمعاملة المعروفة باسم الإيجار مع خيار الشراء هو صيغة حديثة لهذه الطريقة التي ظلت قائمة أمداً طويلاً.

٣٣- على أن عدداً كبيراً من الدول تسمح حالياً للمقرضين الذين يوفرون الائتمان لتمكين مدين من شراء ممتلكات ملموسة بأن يحصلوا باسمهم الخاص على حق ضماني تفضيلي في تلك الممتلكات. وبعبارة أخرى، فقد أصبح من الممكن في الوقت الراهن أن

يحصل المقرضون في بعض الدول بشكل مباشر على مرتبة الأفضلية التي لم تكن من قبل متاحة لهم إلا بشراء الحق التفضيلي الذي يمنحه المشتري للبائع. غير أن المقرضين الذين يوفرّون للمنشآت التجارية في هذه الدول الأموال التي قد تستخدم في نهاية المطاف في شراء ممتلكات ملموسة، ليسوا جميعاً قادرين على المطالبة بحق ضماني احتيازي. فالمقرض الذي يمنح الائتمان يجب أن يقوم بذلك لتمكين المشتري من حيازة الممتلكات، ويجب أن يستخدم الائتمان فعلاً لذلك الغرض، ولا يمكن المطالبة بالحق إلا في الممتلكات المكتسبة عن طريق ذلك الائتمان.

٣٤- وبالرغم من إمكانية العثور في عدد من الدول على هذا النوع الخاص من الحقوق الضمانية الاحتياطية المتاحة للمقرض، فإن الفكرة المتمثلة في جواز قدرة المقرض على أن يحصل مباشرة على حق ضماني تفضيلي في ممتلكات يكون التمويل الذي يمنحه مخصصاً على وجه التحديد لحيازتها، ليست مقبولة لدى الكثيرين. والحال أن معظم الدول التي تسمح للبائعين بتأمين ثمن شراء الممتلكات التي يبيعونها بواسطة آلية مستقلة للاحتفاظ بحق الملكية، لا تسمح للمقرضين بالمطالبة بحقوق ضمانية احتياطية تفضيلية. والبائعون أنفسهم هم وحدهم الذين يكون لديهم عادة الخيار في المطالبة بمثل تلك الحقوق، وهو خيار قد يلجأون إليه كبديل عن الاحتفاظ بالملكية.

٣- النهج المتبعة في تمويل حيازة الممتلكات الملموسة

(أ) ملاحظات عامة

٣٥- كانت الدول في الماضي تتبع طائفة عريضة من النهج في تنظيم معاملات تمويل حيازة الممتلكات الملموسة. بيد أن حماية حقوق البائعين كانت، مثلما ذكر، تعتبر عادة الهدف الأساس من تلك النهج. وعلاوة على ذلك، فقد ظل منح حقوق ضمانية غير حيازية في الممتلكات الملموسة، ولو للبائع، أمراً يتعذر الوصول إليه في دول عديدة حتى عهد قريب. لهذين السببين، أصبحت طريقة الاحتفاظ بحق الملكية ممارسة يومية في البلدان التي تطبق القانون المدني والقانون العام على السواء. وكانت الدول أحياناً تسنّ تشريعات للاعتراف بهذه الطريقة في تمويل الاحتياز وتنظيمها. على أن تطورها قد نجم، في الأغلب الأعم، عن التغيرات الطارئة في الممارسات التعاقدية المتبعة في بيع الممتلكات الملموسة، التي أقرتها المحاكم وأسهمت في تطويرها.

٣٦- وتختلف شروط آليات الاحتفاظ بحق الملكية وآثارها اختلافا كبيرا فيما بين الدول وهي تشكل عنصرا من قانون البيع يمس تحديدا جوانب المعاملة المتعلقة بالملكية. وقد نجم عدد واسع من تلك الاختلافات عن عوامل تاريخية وعن الممارسات التعاقدية المحددة التي كانت تُتبع ردا على النظام القانوني لبعض الدول. وذلك يعني أن التفاصيل الشكلية للعديد من النظم لم تأت نتيجة لتشريعات تحلل على نحو شامل الأغراض الاقتصادية التي تحققها نظم المعاملات المضمونة عامة أو نظم تمويل الاحتياز خاصة.

٣٧- وثمة في بعض الدول توتر حقيقي بين قانون الائتمان المضمون والممارسات التجارية القائمة. فهذه الممارسات تنشأ أحيانا للتغلب على القواعد القانونية القائمة تحديدا. ولكونها كذلك، فهي نادرا ما تتسق مع السياسة التشريعية التي يجسدها القانون الحالي في الدولة، كما أنها لا تمثل نوع الممارسة الذي ستنبه المنشآت التجارية لو أن النظام القانوني كان مصمما لتعزيز فعالية الائتمان المضمون. ونتيجة لذلك فقد ظل القانون في هذا المضمار من النشاط الاقتصادي يتطور غالبا كيفما اتفق. ويجري ابتكار عقود جديدة وإضافة شروط أخرى لأنواع الاتفاق الشائعة بالتدرج وبالموازاة مع تطور الحاجة، حيث تغدو بديلا عن وضع نظام تام لتقعيد معاملات تمويل الاحتياز.

(ب) النهج المؤيدة للائتمان الاحتيازي الممنوح من البائع

٣٨- تعد آليات الاحتفاظ بحق الملكية والأدوات المعادلة لها من حيث الوظيفة الاقتصادية والمتاحة حصرا للبائعين، الآليات الرئيسة أو الوحيدة التي توفر في العديد من الدول حاليا الضمان لتمويل الاحتياز، فيما يقوم المشتري بحيازة الأصول المباعة. ويجري أحيانا تنظيم حقوق البائع بتحديد طائفة من الأدوات القانونية المختلفة في إطار القانون المدني أو التجاري. على أن القواعد التنظيمية تنشأ غالبا نتيجة لإنشاء حقوق خاصة بالبائع في قوانين خاصة أو بمقتضى قواعد ناجمة عن أحكام قضائية تتناول شتى أنواع المعاملات التي تكون لها وظائف ضمانية أيا تكن مسمياتها.

٣٩- والنهج الذي يركز على البائع باعتباره المصدر الرئيس لتمويل الاحتياز يركز أحيانا على قرار في إطار السياسة العامة يهدف إلى حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم التي توفر الممتلكات الملموسة عن طريق الائتمان من مؤسسات التمويل الكبرى. والنهج المذكور يعترف بأهمية المنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة الحجم (شركات التصنيع والتوزيع) في الاقتصاد الداخلي وبالموقع المهيمن التي تشغله مؤسسات التمويل الكبرى في أسواق الائتمان. وتلجأ تلك الدول إلى فرضيات مختلفة لتبرير السياسة التي تمنح معاملة خاصة للبائعين الذين

يمولون احتياز الممتلكات من قبل المشتريين الذين يقصدونهم. ومن بين تلك المبررات أن الموردين لهم مصلحة في توفير الائتمان بمعدلات منخفضة لزيادة حجم مبيعاتهم. ومن ضمنها أيضا أن تكلفة ذلك الائتمان ميسورة لأن عددا كبيرا من الموردين لا يحملون المشتريين عبء الفائدة إلا بعد التقصير. وثمة مبرر آخر وهو أن تعدد الموردين الراغبين في بيع الممتلكات للمشتري يؤدي عادة إلى توفير أسعار للمشتريين نابعة من صميم التنافس.

٤٠- والدولة التي تنظر في إصلاح قانون المعاملات المضمونة بحاجة إلى أن تدرس هذه الافتراضات دراسة متأنية. ولئن كان لبعض تلك الافتراضات مبررات ممكنة، فقد لا يكون لبعضها الآخر ما يبرره. فعلى سبيل المثال، إذا باع المورد الممتلكات للمشتري بمقتضى اتفاق الاحتفاظ بحق الملكية فهذا لا يعني بالضرورة أن شروط الائتمان التي يفرضها البائع لا تكبد المشتري أي تكلفة بتاتا. فالمورد نفسه يتكبد تكلفة في الحصول على الأموال من أجل إتاحة شروط الائتمان المذكورة. وفي الحالات التي لا يُحمّل فيها عبء الفائدة إلا عند التقصير، فإن التكلفة التي يتكبدها المورد لحصوله هو نفسه على الائتمان ستكون مضمّنة في سعر الممتلكات المباعة.

٤١- وحتى عندما تكون للدولة المهمة بتعزيز تصنيع الممتلكات الملموسة وتوريدها رغبة في تشجيع البائعين على الاضطلاع بدور الجهات الموفرة للائتمان، فلا ينبغي أن تقوم بذلك بدرجة تصبح معها الأطراف الأخرى مقصية من توفير التمويل للاحتياز بأسعار تنافسية. إذ كما أن التنافس بين البائعين يؤدي عادة إلى انخفاض الأسعار بالنسبة للمشتريين، فإن التنافس بين الأطراف التي توفر الائتمان من شأنه أن يخفض تكلفته بالنسبة إلى المقترضين. وتشجيع التنافس بين كل الأطراف الموفرة للائتمان لن يسهم وحسب في إتاحة الائتمان للمشتري بأجس الأسعار، وإنما من شأنه أيضا أن يفسح المجال لمصادر أخرى للائتمان تمكن المشتريين من تسديد المبالغ للبائعين. كما أن إتاحة مصادر أخرى للائتمان للمشتريين سيزيد من قدرتهم على شراء الممتلكات الملموسة دون أن يكون على البائعين أنفسهم توفير التمويل لكل من يقصدهم من المشتريين المحتملين.

٤٢- إن الحواجز التي تمنع الممولين الآخرين من غير البائعين والمؤجرين من إتاحة الائتمان مباشرة للمشتريين لحيازة الممتلكات أو التي تقتضي منهم أن لا يوفروا الائتمان إلا عن طريق البائع أو المؤجر (من خلال الحصول على إحالة لحق البائع في الاحتفاظ بالملكية أو لاتفاق التأجير الذي يكون بحوزة المؤجر)، هي حواجز عديمة الجدوى من مناحي أخرى. والأدهى من ذلك أن التعامل مع تمويل الاحتياز باعتباره مجرد وسيلة الهدف منها هو حماية الحقوق الامتلاكية للبائعين والمؤجرين قد يفضي في الواقع إلى التقليل من جدوى الحقوق التي

يطالب بها هؤلاء البائعون والمؤجرون. وثمة كثير من النظم الحديثة للمعاملات المضمونة التي تتيح للدائنين المضمونين عددا من الحقوق التي لم تكن كثيرا أو لم تكن دائما متوفرة للبائعين الذين يستخدمون حق الاحتفاظ بالملكية لتأمين مطالبهم. وهي تشمل، مثالا لا حصرا، الحق التلقائي في المطالبة بحق ضماني في أي منتجات يجري تصنيعها من ممتلكات أنشئ فيها حق ضماني، أو المطالبة بحق ضماني في أي عائدات ناجمة من بيع الممتلكات المرهونة، أو استخدام الحق الضماني لتأمين جميع الديون الواقعة على كاهل المشتري تجاه البائع.

(ج) التهج الرامية إلى تعزيز الائتمان الاحتيازي المقدم من البائعين والمقرضين على السواء

٤٣- أصبح العديد من الدول في الوقت الراهن ينقح قواعد التنظيمية الخاصة بتمويل الاحتياز لتشجيع تمويل الاحتياز من قبل البائعين والمقرضين على السواء. وقد جاء ذلك نتيجة عوامل من بينها الرغبة في توسيع نطاق الجهات التي يجوز لها أن توفر للمشتري التمويل اللازم لحيازة الممتلكات الملموسة، ومن بينها أيضا الحرص على تمكين البائعين من الاستفادة من مجموع الحقوق المتاحة سابقا للمقرضين الذين كانوا يحصلون بشكل منتظم على حقوق ضمانية. وقد اتبعت نهج متباينة لإنجاز مهمة إصلاح القانون المذكورة.

٤٤- ففي بعض الدول التي سنت حقوقا احتيازية خاصة لفائدة البائعين قوامها الاحتفاظ بالملكية، أصبح في مقدور البائعين المحتفظين بحق الملكية حاليا أن يوسعوا نطاق حقوقهم بالتعاقد من خلال القيام، مثلا، بتضمين شروط خاصة بالعائدات (وكثيرا ما يشار إليها بشروط "الاحتفاظ الموسع بحق الملكية") في اتفاقات البيع. كما تسمح بعض الدول للبائعين المحتفظين بحق الملكية بأن ينصوا ليس وحسب على شروط العائدات، وإنما بأن ينصوا أيضا على شروط المنتجات وشروط "جميع المبالغ" من أجل تعزيز حقوقهم. وأخيرا فإن بعض النظم القانونية تسلم بحق الملكية المتوقعة للمشتري في الموجودات المختارة بمقتضى اتفاق الاحتفاظ بحق الملكية، وتسمح للمشتري بمنح حق ضماني أدنى مرتبة في الممتلكات لفائدة دائن آخر. غير أن الاحتفاظ البسيط بحق الملكية هو وحده الذي يعتبر أداة للاحتفاظ بذلك الحق في معظم الدول التي تضع حقوقا خاصة للبائعين قوامها الاحتفاظ بالملكية، في حين أن الاتفاقات المنطوية على تعقيدات مزيدة فيما يخص الاحتفاظ بحق الملكية إما أنها لا تحظى بالاعتراف وإما أنها تُعامل معاملة الاتفاقات التي تنشأ عنها حقوق ضمانية.

٤٥- وقد نقّحت بعض الدول تشريعاتها الخاصة بالمعاملات المضمونة لتمكين البائعين من الحصول على حقوق ضمانية احتيازية تفضيلية، ولكنها ما زالت تجيز وجود آليات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية وغيرها من الأدوات المماثلة بصفقتها معاملات لتمويل

الاحتياز مستقلة عن بعضها بعضا. على أن الأدوات المختلفة التي تُستخدم فيها تلك النظم الملكية وسيلةً لكفالة وفاء المشتري بالتزامه، تخضع عادة وبدرجة كبيرة لنفس المجموعة من القواعد التي تسري على الحقوق الضمانية التي يتمتع بها البائع فيما يتعلق بتمويل الاحتياز. ومع ذلك فإن دولا أخرى تحافظ على حقوق تمويل الاحتياز التي يحصل عليها البائعون تقليديا إلى جانب حقوقهم الضمانية الاحتيازية، ولكنها تسمح للمقرضين بالمطالبة بحقوق ضمانية في الممتلكات المباعة. ولتجنب خطر قصور التنسيق بين مختلف أنواع تمويل الاحتياز، كثيرا ما تلجأ تلك الدول إلى إجراءات إضافية بإدماج جميع معاملات تمويل الاحتياز في نفس إطار القواعد التي تحكم الحقوق الضمانية عموما.

٤٦- ويستند هذا النهج الأخير إلى قرار في إطار السياسة المتبعة، يقضي بالتعامل مع جميع معاملات تمويل احتياز الأشياء الملموسة تعاملًا متكافئًا، جهد الإمكان. ويفترض أن يساهم إيجاد فرص متكافئة لجميع الأطراف الموقرة للائتمان، في تحسين التنافس بينها، مما يزيد من مقدار الائتمان المتوفر ويخفض تكلفته. غير أن الدول التي ما زالت تسمح للبائعين بالحصول على الضمان عن طريق الاحتفاظ بالملكية، فضلا عن الحقوق الضمانية الاحتيازية، لا تسمح عادة للمقرضين الذين يوفران الائتمان لتمويل حيازة الممتلكات الملموسة تحديدا بالحصول على مرتبة الأولوية المفضلة التي تكون للبائعين والمؤجرين. فلكي يتمكنوا من نيل تلك المرتبة، ما زال يتوجب عليهم شراؤها من البائعين والمؤجرين. ومن ثم فإن هذه الأنواع الحديثة من النظم تدرج حقوق البائعين والمؤجرين ضمن نظام المعاملات المضمونة وبالتالي تيسر تمويل ضمان توقع المشتري أو المؤجر، ولكنها لا تسمح لهؤلاء الممولين الآخرين بالتنافس مباشرة من أجل الحصول على حق لتمويل الاحتياز من المرتبة الأولى في الممتلكات المباعة.

(د) النهج المرتكزة على توحيد مفهوم الحقوق الضمانية في "ثمن الشراء"

٤٧- خطط بعض الدول خطوات إضافية. ذلك أنها لم تعتمد في تمويل الاحتياز نهجا يسعى إلى تعزيز توفير الائتمان لتمويل الاحتياز من جانب البائع والمقرض معا فحسب، وإنما سنت أيضا نظاما تعامل جميع ممالي الاحتياز معاملة متكافئة. ففي هذه النظم، يكون في مقدور المقرضين الحصول على ضمان في الممتلكات المباعة وعلى نفس المرتبة التفضيلية التي يستفيد منها البائعون الذين يحصلون على حقوق ضمانية في الممتلكات التي يبيعونها. وكنتيجة لذلك، تتيح هذه النظم حقوقا ضمانية احتيازية متكافئة للبائعين والمؤجرين والمقرضين وسائر الأطراف التي توفر التمويل للاحتياز. وتحقيقا للأغراض التنظيمية، فإن

مختلف حقوق تمويل الاحتياز التي تكون للمالكين (الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجارات التمويلية والأدوات الماثلة) يجري (أ) توحيدها في نوع عملي واحد من الحقوق الضمانية؛ (ب) ومعاملتها بطريقة مماثلة للحقوق الضمانية الاحتيازية التقليدية المتاحة للمقرضين. وفي العديد من الدول التي تبنت هذا النهج، فإن هذه الحقوق الضمانية الاحتيازية المختلفة أصبحت توصف بكونها حقوقا ضمانية في "ثمن الشراء".

٤٨- ويخضع تطبيق نهج الحقوق الضمانية في "ثمن الشراء" لمبدأين مهمين حيثما جرى تبنيه. أولهما الفكرة القائلة بأن الحق الضماني في ثمن الشراء، وهو ما يطلق عليه هذا الدليل "الحق الضماني الاحتيازي"، هو مفهوم عام، بمعنى أنه ينطبق على أي معاملة يقوم فيها أحد الممولين بتوفير الائتمان لمشتري تمكيناً له من شراء ممتلكات ملموسة ثم يحصل على حق في الممتلكات المشتراة لتأمين سداد ذلك الائتمان. وثانيهما الفكرة التي مفادها أن الحق الضماني في ثمن الشراء هو صنف من الحقوق الضمانية، أي أن جميع القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية عموماً تسري أيضاً على الحقوق الضمانية الاحتيازية، إلا عندما تقتضي الظروف الخاصة للتمويل الاحتيازي خضوع تلك الحقوق لقاعدة معينة.

٤٩- وفيما يلي السمات الرئيسة "للحق الضماني الاحتيازي" (باستخدام مصطلح الدليل) في الدول التي اعتمدت النهج المرتكز على توحيد مفهوم الحقوق الضمانية في "ثمن الشراء":

(أ) يتاح الحق لا لموردي البضائع وحسب وإنما يتاح للأطراف الأخرى الموفرة للائتمان، بما في ذلك المقرضون والمؤجرون؛

(ب) يعطى الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي في إطار المعاملات المضمونة حقاً ضمانياً، بغض النظر عما إذا كان ذلك الدائن يحتفظ بحق الملكية؛

(ج) يجوز للمشتري أن يعرض حقاً ضمانياً أدنى درجة في الممتلكات نفسها على دائنين آخرين، وبالتالي يتمكن من استخدام قيمة موجوداته الكاملة للحصول على ائتمان معززا بذلك حشد رأس المال داخل الاقتصاد؛

(د) يتعين على الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين المضمونين، أن يقوم عادة بتسجيل إشعار بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام لإقامة الأولوية على ذوي الحقوق المنافسين ولتوفير وسيلة لإخطار الأطراف الثالثة بوجود دائن آخر له حق ضماني في الممتلكات نفسها؛

(هـ) حالما يتم تسجيل الإشعار بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(و) إذا تم تسجيل الإشعار في غضون فترة زمنية قصيرة بعد تسليم الممتلكات للمشتري، تكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على صاحب حق بحكم صادر أو مدير إعسار المشتري بين وقت تسليم الممتلكات للمشتري وتسجيل الإشعار؛

(ز) إذا كانت الممتلكات معدات، وتم تسجيل الإشعار في غضون فترة زمنية قصيرة بعد تسليم المعدات للمشتري، تكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني لدائن مضمون موجود من قبل ولديه حق ضماني في معدات المشتري الآجلة؛

(ح) إذا كانت الممتلكات مخزونات، وقام الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بتسجيل الإشعار في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسليم المخزونات للمشتري، وقام أيضا بإخطار الدائن المضمون الموجود من قبل، الذي يتمتع بحق ضماني في مخزونات المشتري الآجلة التي تم تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام بأن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يطالب بحق ضماني احتيازي أعلى مرتبة في المخزونات، تكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون الموجود من قبل؛

(ط) يجوز للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، سواء كان بائعا أو مؤجرا، أن ينفذ حقه، داخل إطار إجراءات الإعسار أو خارجه، بنفس الطريقة التي ينفذ بها أي دائن مضمون آخر حقوقه، وليس له أي حقوق إنفاذية أخرى تستند إلى حق الملكية.

٥٠- ولقد اعتمد هذا النهج الموحد فيما يخص الحقوق الضمانية الاحتيازية في عدة بلدان وعلى مدى العقود القليلة الماضية. بل يمكن أن يلاحظ هذا الاتجاه على الصعيد الدولي أيضا. فعلى سبيل المثال، فإن اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة تُخضع نفاذ الاحتفاظ بحق الملكية تجاه الأطراف الثالثة والإيجارات المالية لقواعد منفصلة ولكنها من حيث الجوهر تشبه القواعد التي تنظم الحقوق الضمانية شبها كبيرا. ومن ثم فهي توسّع نطاق السجل الدولي الذي تتوخاه ليشمل اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي، إلى جانب الحقوق الضمانية. كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية^(١) تطبق القواعد نفسها على (أ) الإحالات الضمانية؛ (ب) والإحالات الكلية للأغراض الضمانية؛ (ج) وحتى الإحالات الكلية البحت (انظر الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢)، متفادية بذلك التمييز بين الحقوق

(1) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14.

الضمانية وأدوات حق الملكية. والحال أن المادة ٢٢ من الاتفاقية تشمل صراحة مختلف النزاعات بشأن الأولوية، بما فيها أي نزاع بين شخص أُحيلت إليه مستحقات ودائن الشخص الذي أحال تلك المستحقات، الذي تمتد حقوقه فيما يخص الاحتفاظ بالملكية لتشمل المستحقات الناجمة من بيع تلك الممتلكات (للاطلاع على تعريف "الأولوية" و"المطالب المنافس"، انظر الفقرتين الفرعيتين (ز) و(م) من المادة ٥ من الاتفاقية). ويتبع النهج نفسه المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير في قانونه النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ومنظمة الدول الأمريكية في القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية، ومصرف التنمية الآسيوي في دليل سجلات المنقولات.

٤ - الاختيارات السياسية الرئيسية

(أ) ملاحظات عامة

٥١ - يستعرض الفصل ثالثاً من هذا الدليل النهج الأساسية التي قد تتبناها في مجال الضمان دولةً تدرس إصلاح قانون المعاملات المضمونة عامة. ومن المسائل الرئيسية التي يبحثها الفصل كيفية تناول المعاملات التي تؤدي الوظيفة الاقتصادية للمعاملات المضمونة ولكنها تنفذ من خلال استخدام الحق في الملكية لضمان الوفاء الكامل بحق الممول. وتنشأ هذه المسألة في سياق قضايا الإعسار والقضايا غير المرتبطة بالإعسار على السواء.

٥٢ - وما فتئت دول عديدة تبقي على تنوع أشكال أدوات التمويل في الحالات جميعاً. فهي تعترف بأدوات الضمان والأدوات التقليدية مثل الرهون والبيع مع حق الاسترداد، في حين يستخدم المقرضون نقل ملكية المقرض لضمان الوفاء بالالتزام. وتبقي دول أخرى على هذا تنوع الأشكال في الحالات غير المرتبطة بالإعسار، ولكنها في نظام الإعسار الخاص بها تصف المعاملات التي يستخدم فيها حق الملكية لضمان الوفاء بحق الدائن بكونها أدوات ضمانية. وكل المعاملات التي تؤدي الدور الاقتصادي للضمان تعتبر في تلك الدول معادلاً وظيفياً في أغراض الإعسار.

٥٣ - واعتمدت دول أخرى نهج "المعادلة الوظيفية" المذكور ووسعته ليشمل الأغراض المرتبطة بالإعسار وغير المرتبطة بالإعسار. وتسلم النظم المتبعة في تلك الدول بخصوصية أنواع الأدوات المذكورة وما فتئت تسمح للمقرضين بالقيام بمعاملات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية أو اقتضاء الفسخ في حالة عدم تسديد الثمن، كما أنها ما زالت تسمح للمقرضين بإجراء معاملات الرهن ومعاملات البيع مع الحق في الاسترداد. على أن الحرص

على كفالة التنسيق المحكم بين تلك المعاملات المختلفة ومعاملتها معاملة متكافئة، قد حدث بتلك الدول إلى إخضاع جميع المعاملات المذكورة، كائنة ما كانت تسميتها، لإطار من القواعد التي تؤدي إلى نتائج متكافئة من الناحية الوظيفية. وأخيراً، فإن بعض الدول تصل بهذا المنطق إلى محصلته وتعتمد ما قد يسمى نهجاً "وحدوياً". فنظامها للمعاملات المضمونة يعتبر بمثابة ضمان شتى المعاملات التي تؤدي الوظيفة الاقتصادية للضمان، بغض النظر عن شكلها، وتسميها صراحة "حقوقاً ضمانية" (للاطلاع على تعريف "الحق الضماني"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٥٤- ويوصي هذا الدليل بأن تعتمد الدول "المعادلة الوظيفية" والنهج "الوحدوي" فيما يخص المعاملات المضمونة غير الاحتيازية عموماً. فكل المعاملات التي تستخدم فيها الحقوق في الموجودات، بما في ذلك الملكية، لضمان التزام المقترض تجاه المقرض بالتسديد، ينبغي أن تعامل بمثابة أدوات ضمانية، وتحدد بكونها كذلك، في حالات الإعسار والحالات غير المرتبطة بالإعسار (انظر التوصية ١١ من الوثيقة A/CN.9/631). ويطلق الدليل على هذه الطريقة النهج "الوحدوي والوظيفي". وعلى النحو المبين في الفصل ثالثاً، فإن المزيتين الرئيسيتين للنهج الوحدوي والوظيفي هما كما يلي: (أ) الإسهام بشكل أوضح في تعزيز المنافسة بين مقدمي الائتمان على أساس الثمن ومن ثم رجحان زيادة توافر الائتمان بتكلفة أقل؛ (ب) والتمكين بصورة أفضل من اتخاذ قرارات السياسات التشريعية على أساس الفعالية النسبية.

٥٥- على أن اعتبارات مختلفة اختلافاً طفيفاً تنشأ عندما يكون الالتزام المضمون هو تسديد شراء موجودات ملموسة (أي عندما يكون الأمر متعلقاً بمعاملة لتمويل الاحتياز). والأساس المنطقي لمعاملة جميع المقرضين معاملة متكافئة، بصرف النظر عن شكل المعاملة الائتمانية، لا يسري تلقائياً على حالات تمويل الاحتياز، ما دام المعنيون ليسوا مجرد مقرضين، بل يكونون أيضاً بائعين. وستحتاج الدول في قرارها حول ما إذا كان يتعين أن تعتمد النهج الوحدوي والوظيفي إلى تحديد أحد أمرين هما: (أ) ما إذا كان ينبغي أن يعلو منطق المعاملات المضمونة على منطق قانون البيع والإيجار (أو منطق قانون الملكية بالأحرى) عندما يلجأ البائعون والمؤجرون إلى استخدام تلك المعاملات لضمان تسديد سعر الشراء (أو معادله من الناحية الاقتصادية) الممتلكات الملموسة؛ أو (ب) ما إذا كان ينبغي أن يعلو منطق الإيجار والبيع على منطق المعاملات المضمونة باعتباره المبدأ التنظيمي الأساس في هذه الحالات.

(ب) المعادلة الوظيفية كمفهوم عام لتمويل الاحتياز

٥٦- يشير الدليل في الفصل ثالثاً إلى أن مبدأي "المعادلة الوظيفية" و"الصبغة الوحودية" منفصلان بعضهما عن بعض رغم وثاقة الصلة بينهما. وتكافؤ الفرص في توفير الائتمان هو الهدف الرئيسي الذي ينبغي للدول أن تسعى الدول إلى بلوغه لدى إصلاح قوانين المعاملات المضمونة، سواء عامة أو فيما يخص تمويل الاحتياز خاصة. والأهداف المنشودة ذات شقين: أولهما العمل، جهد الإمكان، على السماح لجهات التمويل بجميع أصنافها بتوفير الائتمان لتمكين المنشآت التجارية من احتياز المعدات والمخزونات، وثانيهما العمل، جهد الإمكان، على خضوع جهات التمويل على اختلافها لقواعد قانونية تعاملها على قدم المساواة.

٥٧- وفكرة المساواة بين جميع جهات التمويل التي توفر الائتمان لأغراض الاحتياز متجسدة في تعبير "المعادلة الوظيفية". أما احتمال إقبال الدول على اعتماد مبدأ المعادلة الوظيفية فله أسباب تتصل بالسياسة الاقتصادية وشكل المؤسسات القانونية. ففي اقتصادات السوق، سيؤدي تعادل الفرص المتاحة لجميع الجهات المقدمة للائتمان إلى زيادة التنافس بينها، مما يزيد من مقدار الائتمان المتوافر ويقلل تكلفته. وليس ثمة سبب مستند إلى مبدأ اقتصادي يعلو غيره من الأسباب ويفسر لماذا ينبغي أن تحتكر مؤسسات تصنيع الممتلكات الملموسة أو توزيعها توفير الائتمان للمشتريين. وإذا قبلت ضرورة تمكين جهات التمويل من التنافس على تزويد المشتريين بالائتمان الاحتيازي، فلا ينبغي للنظام القانوني الذي تزاوّل في إطاره ذلك النشاط أن ينشئ حوافز لفئة فرعية أو أخرى من الفئات الفرعية لجهات التمويل. والسبيل الأنجع إلى كفالة الاستناد في التنافس على توفير الائتمان فقط إلى الأحكام والشروط التي تعرضها جهة التمويل يتمثل في إنشاء قواعد تُعامل جميع تلك الجهات بمقتضاها معاملة متكافئة من الناحية الوظيفية.

٥٨- وبعبارة أخرى، ينبغي أن يكون في مقدور المشتريين أن يسعوا إلى تحقيق أفضل صفقة ممكنة لتلبية احتياجاتهم من الائتمان الاحتيازي. وينبغي أن تتاح لهم فرص متكافئة للتفاوض على مدة القرض وشروط التسديد والفوائد المستحقة والحالات التي تدخل في باب التقصير ونطاق الضمان الذين يتيحونه في علاقتهم بأي جهة تمويل محتملة. على أن هذا التكافؤ في فرص التفاوض يصبح معرضاً للخطر إذا كان النظام القانوني يميز لبعض جهات التمويل أن تحصل على حقوق ضمانية أفضل من الحقوق الضمانية المتاحة لغيرها. وبتعبير آخر، فإن تمويل الاحتياز لا ينطوي، من الناحية الاقتصادية، على أي سمة فريدة تحمل الدول على اتباع نهج في المنافسة الائتمانية يختلف عن نهجها في التعامل مع التمويل غير الاحتيازي العادي.

٥٩- وثمة أيضا أسباب لها صلة بشكل المؤسسات القانونية تفسر لماذا قد ترغب الدولة في تبني مبدأ المعادلة الوظيفية. وعلى غرار ما ذكر، دأبت الدول تقليديا على تنظيم الائتمان لمشتري الممتلكات الملموسة بإرساء حقوق محددة للبائعين (على افتراض أن البائعين يقدمون الجزء الأوفر من الائتمان لأغراض الشراء وأن معظم المبيعات تتم في إطار معاملة واحدة تتعلق بفردى الممتلكات). وفي ضوء ذلك الافتراض، كان شاغلها الأساس يتمثل في أن يتمكن البائع، في حال عدم تسديد المشتري ثمن الشراء، من استعادة الأصل المبيع بسرعة وفعالية ومن دون أن يكون ذلك الأصل مرهونا بأي حقوق لأطراف ثالثة. وذلك يعني أن الائتمان كان مجرد شيء ملحق بالبيع وأن الاهتمام الرئيسي للبائع كان هو الحصول على قيمة الممتلكات المباعة للمشتري. وقد تعين على الدول أن تعيد النظر في هذا الوضع بسبب تطورين اثنين.

٦٠- أولا، نمت الحاجة إلى الائتمان الاحتيازي بالموازاة مع توسع الاقتصادات ولم يعد بإمكان البائعين في الغالب أن يسدوا احتياجات المشتريين إلى الائتمان. وهذا الأمر ينطبق بخاصة على الحالات التي تلجأ فيها مؤسسات التصنيع والبيع بالجملة وبالتقسيط إلى شراء كميات كبيرة من المواد الخام والمخزونات، حيث قد أصبح من الأمور التي يزداد شيوعها أن تقوم المصارف وشركات التمويل وسائر الجهات التي توفر القروض بعرض الائتمان على المشتريين لغرض محدد هو احتياز تلك المواد الخام والمخزونات. ثانيا، أصبحت أنواع المعدات اللازمة للتصنيع والتوزيع أشد تطورا وغلاء. وعلاوة على ذلك، غدا المشترون يكتشفون، لأسباب ضريبية في الغالب، أن تأجير المعدات المطلوبة يكون أحيانا أفضل من شرائها من الناحية الاقتصادية. وكثيرا ما كانت معاملات التأجير هذه تنظم بطريقة تجعلها معادلا اقتصاديا للبيع بالتقسيط.

٦١- وفي كلتا هاتين الحالتين، أصبح شخص آخر غير البائع المباشر للممتلكات يقوم بتوفير الائتمان الاحتيازي للمشتري (أو المشتري النظري). وعندئذ وجدت الدول نفسها مضطرة إلى الحسم في ما إذا كان من المبرر أن يستمر منح الأفضلية لحقوق البائع باعتبارها المعاملة النموذجية في مجال تمويل الاحتياز. والأسباب الرئيسية لهذا الاهتمام تكمن فيما يلي: (أ) أن البائعين ظلوا تقليديا قادرين على الحصول على حق ضماني بمرتبة عليا في الموجودات المباعة ارتكازا على امتلاكهم إياها، لكن دون أن يكون في مقدور جهات التمويل الأخرى مثل مؤسسات القروض أن تحصل على مثل تلك الحقوق؛ (ب) وعندما كانت المعاملة تتم في شكل إيجار لا في شكل البيع الذي يحول فيه البائع حق الملكية إلى المشتري مع اشتراط إبطال البيع في حال عدم تسديد ثمن الشراء، لم يكن باستطاعة المستأجر عموما أن يستخدم

الممتلكات المؤجرة كأصول احتياطية لضمان الحصول على ائتمان آخر. وقد حملت هذه الشواغل الدول على أن تنظر فيما إذا كان من الأفضل لتنظيم هذا الفرع من قانون المعاملات المضمونة تبني مفهوم عام لمعاملة التمويل الاحتيازي يكون فيه توفير الائتمان للمشتري هو المبدأ التنظيمي.

٦٢- وقد انتهت دول عديدة إلى خلاصة مفادها أن وضع نظام قانوني يمكن جميع الجهات التي توفر الائتمان لأغراض الاحتياز من ممارسة نفس الحقوق تجاه المشتري-المقترض الذي يكون في حالة تقصير، سيسهم في تبسيط هذا الميدان من القانون. وذلك يعني أنها حتى عندما قرّرت أن يظل باستطاعة البائعين حماية حقوقهم عن طريق الاحتفاظ بملكية الموجودات المباعة إلى حين تسديد المشتري ثمنها بالكامل، فقد استنتجت أن النظام القانوني سيكون أقل غموضاً وأقل إثارة للمنازعات إذا لم يكن يضع فروقا شكلية صرفة بين الحقوق المتاحة لمختلف الجهات الموفرة للائتمان الاحتيازي. وقد دفعها ذلك إلى اعتماد نهج المعادلة الوظيفية الذي يعني أن كل معاملات تمويل احتياز الممتلكات الملموسة تعامل بنفس الطريقة بقطع النظر عن شكلها وبصرف النظر أيضاً عن الوضع القانوني للدائن (سواء كان بائعاً أم مؤجراً أم مقرضاً).

٦٣- وانسجاماً مع التوصية الواردة في الفصل ثالثاً (النهج الأساسية لإزاء الضمان) من الدليل بأن تعتمد الدول نهج "المعادلة الوظيفية" في المعاملات المضمونة غير الاحتيازية، يوصي الدليل في هذا الفصل بأن تعتمد الدول مبدأ "المعادلة الوظيفية" فيما يخص جميع معاملات تمويل الاحتياز، أيًا كانت تسميتها (انظر في الفصل ثاني عشر من الوثيقة A/CN.9/631 بيان الغرض من النهجين الوحدوي (الفرع ألف) وغير الوحدوي (الفرع باء)؛ بيد أنه ليس هناك تعادل وظيفي في الخيار باء المتعلق بالنهج غير الوحدوي من التوصية ١٧٤، كما ليس ثمة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٠٠- مكرراً سوى تعادل وظيفي مقيد).

(ج) النهجان الوحدوي وغير الوحدوي فيما يتعلق بالمعادلة الوظيفية

٦٤- أما الاختيار السياسي الرئيسي الثاني الذي تواجهه الدول فيتصل بالطريقة التي تسلكها من أجل سن التشريعات اللازمة لتحقيق المعادلة الوظيفية. ومرة أخرى فإن الهدف الأساس هو العمل، قدر الإمكان، على أن يصاغ الإطار القانوني الذي يحقق هذا المعادلة الوظيفية بطريقة تيسر توفير الائتمان على أوسع نطاق ممكن وبأقل ثمن. ويمكن بلوغ هذا النوع من الفعالية في النظام القانوني بإحدى طريقتين. فالدول قد تختار إزالة الفروق بين شتى أشكال معاملات تمويل الاحتياز وتعتمد وصفاً وحيداً لتلك الأدوات. ففي ظل النهج

الوحدوي، كل معاملات تمويل الاحتياز تنشئ "حقوقا ضمانية احتيازية" وكل الممولين يكونون بمثابة "دائنين مضمونين بحق ضمان احتيازي" (للاطلاع على تعريف "الحق الضماني الاحتيازي" و"حق تمويل الاحتياز"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1). وهذا الدليل يطلق على هذه الطريقة النهج "الوحدوي".

٦٥- وفي مقابل ذلك، قد تختار الدول الإبقاء على شكل المعاملات الحالية وعلى الوصف الذي يعطيه الطرفان للاتفاق المبرم بينهما (كأن يصفانه بكونه بيعا أو تأجيرا أو قرضا) ما لم تقض المحكمة بالتمويه على ذلك الوصف. بيد أنه سيكون عليها، والحالة هذه، أن تعدل قواعدها التقنية وتبسطها فيما يخص كل معاملة على حدة من أجل تعزيز المعادلة الوظيفية ومن ثم زيادة الفعالية. والدليل يسمى طريقة تنظيم الائتمان الاحتيازي هذه النهج "غير الوحدوي". وفي ظل النهج غير الوحدوي، ينشأ عن معاملات تمويل الاحتياز إما "حقوق تمويل الاحتياز" لفائدة "ممول الاحتياز" حيث تُستخدم أداة من أدوات الملكية، وإما "حقوق ضمانية احتيازية" لفائدة "الدائنين المضمونين بحق ضمان احتيازي" إن تم إنشاء حق ضمان عادي، سواء لفائدة المقرض أو لفائدة البائع الذي يحول سند الملكية إلى المشتري. وفي هذا الدليل يُطلق وصف "المحال إليه المرهون بحق تمويل الاحتياز" على مشتر أو مستأجر لممتلكات يطالب بائعها أو مؤجرها بحق في تمويل احتيازها (للاطلاع على تعريف "المحال إليه المرهون بحق تمويل الاحتياز"، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٦٦- والحسم في اتباع أحد هذين النهجين دون الآخر يكتسي أهمية كبيرة. ذلك أنه سيؤثر في حقوق الأطراف الثالثة (في إطار إجراءات الإعسار وخارجها على السواء؛ على أن المناقشة المتعلقة بموضوع الإعسار ترد في الفصل حادي عشر) ومن ثم سيكون له تأثير في توافر الائتمان وتكلفته بالنسبة لمشتري الممتلكات الملموسة. وسيكون على الدول، بعد أن تحسم في أي النهجين تتبع، أن تبت على وجه الدقة في طريقة وضع القواعد الخاصة التي ستحكم جوانب معاملات تمويل الاحتياز جميعها.

٦٧- وعندما تعتمد الدول النهج الوحدوي فإن النتائج تكون على نوعين. أولا، كل أدوات تمويل الاحتياز ستعتبر بمثابة أدوات ضمانية وتخضع لنفس القواعد عموما. وهذا يعني أن حقوق الدائن في الممتلكات المباعة بمقتضى البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ، أو اتفاق التأجير مع خيار الشراء، أو الإيجار التمويلي، أو أي معاملة مماثلة ستعتبر بمثابة حقوق ضمانية احتيازية وتُنظَّم بموجب نفس القواعد التي ستحكم الحق الضماني

الاحتيازي الممنوح للمقرض. ثانياً، سيعد المشتري في مثل تلك الحالات حائزاً على ملكية الموجودات بغض النظر عما إذا كان البائع يعترف الاحتفاظ بحق الملكية بموجب عقد.

٦٨- ويجوز للدول أن تنتهج أحد مسلكين فيما يخص اعتماد النهج الوحدوي في الحالات التي يستخدم فيها البائع آلية الاحتفاظ بحق الملكية. ويجوز أن تنص على أن المشتري يصبح مالكا في جميع الأغراض وهذا يجعل من المتعين أن تقوم تلك الدول بتعديل التشريعات الأخرى (مثل القوانين الضريبية) إن كانت ترغب في أن يخضع البائع في تلك المعاملات للضريبة بصفته مالكا. وفي المقابل، يجوز لها أن تنص على أن المشتري لا يصبح مالكا إلا في إطار قانون المعاملات المضمونة والميادين المتصلة به (القانون المنظم للعلاقة بين الدائن والمدين وقانون الإعسار خاصة).

٦٩- ولأن هذا الدليل يعتمد النهج الوحدوي في مجال التمويل غير الاحتيازي، فإنه لا يتوخى إمكانية النهج غير الوحدوي إلا فيما يتعلق بمعاملات تمويل الاحتياز. على أنه حتى عندما تتبنى الدول نهجا غير وحدوي، فينبغي لها أن تضع نظاما يجسد مبدأ المعادلة الوظيفية (انظر التوصية ١٨٤، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). وعلى سبيل المثال، ينبغي لهذا النظام أن يعامل البائع الذي يحتفظ بحق الملكية، والبائع الذي لا يحتفظ بحق الملكية ولكن يحتفظ بالحق في إبطال البيع، والبائع الذي لا يحتفظ بحق الملكية ولكن يحصل على حق ضماني احتيازي عادي في الممتلكات المبيعة، والمؤجر الذي يحتفظ بحق الملكية، والمقرض الذي يحصل على حق ضماني احتيازي عادي في الموجودات المبيعة أو المؤجرة، معاملة تكفل معادلة هذه الآليات بعضها بعضاً من حيث الوظيفة التي تؤديها.

٧٠- ومن حيث المبدأ، يمكن للدول التي تعتمد نهجا غير وحدوي ولكنه يكفل المعادلة الوظيفية أن تحقق هذا التكافؤ في الوظيفة بين حقوق البائع الذي يحتفظ بحق الملكية والمؤجر التمويلي من جهة، وبين حقوق الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي من جهة أخرى، بإحدى طريقتين حيث يكون بوسعها إما (أ) أن تصوغ الحقوق الممنوحة للمطالب بالاحتفاظ بحق الملكية ومن يشبهه، على منوال الحقوق المخولة للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، الذي لا يكون بائعاً أو مؤجراً؛ وإما (ب) أن تصوغ حقوق هذا الدائن الآخر المضمون بحق ضماني احتيازي على منوال الحقوق المتاحة فعلاً للدائن المحتفظ بحق الملكية. ففي الحالة الأولى، يعامل جميع ممالي الاحتياز المعاملة ذاتها (بصفتهم دائنين مضمونين بحق ضماني احتيازي)، على أن ممالي الاحتياز الذين يحتفظون بالملكية سيكون لهم حقوق مختلفة اختلافاً طفيفاً عن المالكين العاديين. وفي الحالة الثانية، يعامل جميع ممالي الاحتياز والدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي المعاملة ذاتها (بصفتهم ممولين احتيازيين)، على أن الدائنين

المضمونين بحق ضماني احتيازي والدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي سيخضعون لقواعد مختلفة اختلافاً ضئيلاً. وبالرغم من أن هذين الخيارين قد يبدوان من الناحية الشكلية متساويين في الجدوى، ثمة بالنظر إلى الهدف العام المتمثل في تمكين الأطراف من الحصول على ائتمان مضمون بطريقة مبسطة وفعّالة، عدة أسباب تفسر ضرورة تفضيل النهج الأول في تحقيق المعادلة الوظيفية في النظام غير الوحدوي.

٧١- ويمكن للمرء أن يبدأ بالهدف المنشود ويتساءل عن ما هو النهج الذي يُرجح كثيراً أن يُمكن من إحراز الائتمان الأكثر شفافية والأقل تكلفة بصرف النظر عن مصدره. أولاً، سيكون من الصعب وضع مجموعة من القواعد التي تحول المقرض إلى مالك (لا سيما وأن المقرض لا يكون عادة ذا خبرة ببيع أو حفظ الموجودات التي يمول احتيازها). ثانياً، سيكون من الصعب أيضاً سن مجموعة من القواعد التي تميز بين الحقوق الممنوحة لفئتين من المقرضين هما المقرض المضمون بحق ضماني عادي والمقرض المضمون بحق ضماني احتيازي. ثالثاً، من الأيسر بكثير أن تصاغ حقوق وواجبات البائع المستفيد من حق في تمويل الاحتياز، أي ممول الاحتياز (فيما يتعلق، مثلاً، بإنشاء الحقوق الضمانية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولوياتها على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذها) على منوال حقوق وواجبات البائع أو المقرض المستفيد من حق ضماني احتيازي (الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي). والسبب في ذلك أن هذا النهج سيسهم في تعزيز الاتساق العام لنظام المعاملات المضمونة، إضافة إلى تمكين الدول من إدخال التعديلات الضرورية للحفاظ على اتساق نظام الملكية كما يتجلى في قانون البيع والإيجار. وبناء على ذلك، فإن الدول التي تختار اعتماد النهج غير الوحدوي فيما يتعلق بمعاملات تمويل الاحتياز ينبغي أن تسعى إلى تحقيق "المعادلة الوظيفية" بأن تصاغ حقوق مولي الاحتياز على منوال حقوق الدائنين المضمونين بحقوق ضمانية احتيازية وليس العكس.

٧٢- وفي الفصل ثالثاً (النهج الأساسية إزاء الضمان)، يوصي هذا الدليل بأن تعتمد الدول النهج الوحدوي في المعاملات المضمونة غير الاحتيازية. وبالنظر إلى هذا التوجه العام، يقترح الدليل أن تقوم الدول أيضاً، قدر الإمكان، باعتماد النهج الوحدوي في تحقيق معادلة آليات تمويل الاحتياز بعضها بعضاً من الناحية الوظيفية. على أن الدليل يقر، بالرغم من هذا الاتفاق، بأن بعض الدول قد تشعر بالحاجة إلى الإبقاء على أسلوب آليات الملكية فيما يخص البائعين وسائر الموردين. ولهذا السبب، فإن المسائل المطروحة في هذا المضمّن تُتناول في كل باب من أبواب هذا الفصل كما تنشأ في النظم القانونية المعاصرة، سواء كانت تتبع النهج غير الوحدوي أو النهج الوحدوي. ويُختتم كل واحد من تلك الأبواب باستعراض لأفضل السبل التي يمكن اتباعها في إصلاح قانون تمويل الاحتياز في حال اعتماد هذا النهج أو ذاك.

٧٣- كما ينطوي الفرع باء من هذا الفصل على مجموعتين متوازيتين من التوصيات، تعرض أولاهما للطريقة التي ينبغي أن تسلكها الدول في وضع تفاصيل النهج الوحدوي والوظيفي في معاملات تمويل الاحتياز (وتقترحه ضمناً بالنسبة إلى الدول التي تقوم لأول مرة بسن تشريعات لتنظيم أنواع المعاملات المضمونة برمتها). أما الأخرى فتتناول الطريقة التي ينبغي للدول التي اختارت أن تحتفظ بالنهج غير الوحدوي أن تنهجها في سنّ قواعد تنظم تمويل الاحتياز من خلال آليات الاحتفاظ بحق الملكية ولا سيما معاملات "الاحتفاظ بحق الملكية" و"الإيجار التمويلي"، فضلاً عن "الحقوق الضمانية الاحتيازية"، بحيث يتأتى في إطار النهج غير الوحدوي تحقيق الميزات الاقتصادية للنهج الوحدوي بنفس القدر (للاطلاع على تعاريف هذه المصطلحات انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٥- إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)

٧٤- يناقش الفصل رابعا (إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)) من هذا الدليل شروط جعل الحق الضماني نافذاً بين الطرفين. ويستخدم هذا الفصل لفظ "إنشاء" لوصف الشروط الضرورية لتحقيق النفاذ بين الطرفين. وعلى النحو المبين في الفصل رابعا، فإن الغاية الرئيسية هي تبسيط شروط جعل الحق الضماني نافذاً بين الطرفين إلى أقصى حد ممكن (انظر الفقرات [...] من الوثيقة A/CN.9/631/Add.2). أما الطريقة التي قد تنقل بها تلك الشروط لتنظيم نفاذ الحقوق النابعة من معاملة تمويل الاحتياز بين الطرفين فستتوقف تفاصيلها على النهج الذي ستعتمده الدول من بين النهجين اللذين أطلق عليهما النهج "الوحدوي" والنهج "غير الوحدوي".

٧٥- ومن غير الجلي إضافة إلى ذلك أن "الإنشاء" هو اللفظ الأنسب لوصف حقوق البائع أو المؤجر في الدول التي ما زالت تُعدّ معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية معاملات منفصلة عن بعضها بعضاً. وعلى سبيل التمثيل، فإن حقوق ملكية المؤجر لا تنشأ بمعزل عن عقد التأجير إذ هي نتيجة مباشرة لهذه المعاملة ذاتها: فالمؤجر مالك. وعلى شاكلة ذلك، فإن البائع الذي يحتفظ بالملكية لا ينشئ حقاً جديداً لصالحه، إذ هو يواصل تأكيد حق الملكية الذي كان بحوزته قبل إبرام الاتفاق مع المشتري. غير أنه من باب اليسر في التعبير فإن الاتفاق الذي قد يواصل المؤجر أو البائع بمقتضاه تأكيد ملكيته إزاء المستأجر أو المشتري الذي منحه الحيازة، سيوصف أحياناً بكونه اتفاقاً "ينشئ" الحق الضماني المعني

(على أنه قد يقال إن ذلك يؤدي، في بعض الدول التي يكتسب فيها المشتري ملكية متوقعة، إلى إنشاء ملكية مزدوجة).

٧٦- وفي الدول التي تتعامل مع جميع معاملات تمويل الاحتياز بالأسلوب ذاته، تقتضي النظم القانونية شروطاً متنوعة جداً لجعل الحقوق الاحتيازية نافذة بين الطرفين. وبدئاً، قد تتنوع الشروط المفروضة داخل كل دولة بحدة وذلك بحسب نوع معاملة تمويل الاحتياز (الاحتفاظ بحق الملكية، الإيجار التمويلي، الحق الضماني) المقصود. ويمكن علاوة على ذلك أن تتباين تلك الشروط تبايناً شديداً بين الدول حتى فيما يتعلق بالنوع ذاته من معاملة تمويل الاحتياز. هذا إضافة إلى أن الدول جميعها لا تُعد الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي شيئاً متطابقاً وبالتالي فهي لا تملّي كلها الشروط نفسها على إنشاء الحق أو الاحتفاظ به.

٧٧- وقد جرت العادة بأن يُنظر إلى الاحتفاظ بحق الملكية، كحق منبثق عن تمويل الاحتياز، بكونه حقاً امتلاكياً ينشأ كعنصر ملحق بعقد البيع. وهذا يعني أن اشتراطات الشكل لإنشاء حق الاحتفاظ بالملكية (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح انظر الفرع بء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631) تكون، في العديد من النظم، هي الاشتراطات المنطبقة على عقود البيع عموماً، دونما حاجة إلى إجراءات خاصة إضافية. ومن ثم إذا قبلت دولة بجواز إبرام عقد لبيع ممتلكات ملموسة مشافهةً، فمن الجائز أيضاً في الاتفاق أن يُشترط مشافهة بأن البائع يحتفظ بالملكية إلى حين تسديد ثمن الشراء بالكامل. وفي هذه الحالات، يجوز أن يُتفق على احتفاظ البائع بحق الملكية مشافهة أو بالإشارة إلى مراسلة بين الطرفين، أو طلب الشراء أو فاتورة طبعت عليها الأحكام والشروط العامة. ومن الجائز أن لا تتضمن تلك المستندات حتى توقيع المشتري، ولكن هذا الأخير قد يقبل ضمناً بالأحكام والشروط التي تنص عليها من خلال تسلم الممتلكات وتسديد جزء من ثمن الشراء على النحو المشار إليه في طلب الشراء أو الفاتورة مثلاً. وقد يكون من اللازم في دول أخرى التنصيص على شيء مكتوب (ولو ضئيل جداً) أو تاريخ بعينه أو توثيق أو حتى التسجيل كيما يصبح شرط الاحتفاظ بحق الملكية في عقد بيع نافذاً بين الطرفين، وذلك بالرغم من جواز إبرام عقد بيع عادي مشافهة.

٧٨- على أن في بعض الدول يكون البائع الفعلي هو الطرف الوحيد الذي يمكن أن يستفيد من حق الاحتفاظ بالملكية ويكون لزاماً عليه التقيد بالإجراءات المرتبطة به. وبالطبع، فإن موفري الائتمان الذين يستخدمون الإيجارات التمويلية، واتفاقات التأجير مع خيار الشراء، والمعاملات ذات الصلة يحتفظون أيضاً بالملكية نظراً لطبيعة تلك العقود. فنفذ حق المؤجر بين الطرفين، مثلاً، يتوقف على امتثالهما للإجراءات العادية لنفذ الحق الضماني تجاه

الأطراف الثالثة، المنطبقة على الاتفاق المعني للإيجار التمويلي أو التأجير مع خيار الشراء. وقد لا يكون بوسع بعض موفري الائتمان الآخرين، مثل المقرضين، الحصول مباشرة على حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الملكية الذي يكون للمؤجر التمويلي. ولكي يحصلوا عليه، يجب عليهم أن يحصلوا من البائع على إحالة للرصيد المستحق من ثمن الشراء أو على إحالة لعقد الإيجار من المؤجر. ولذلك فإن إجراءات نفاذ الحق تكون، أولا، هي الإجراءات المنطبقة على المعاملة الأصلية مع المشتري أو المستأجر، وتكون، ثانيا، هي الإجراءات المنطبقة على إحالة ذلك النوع من العقود.

٧٩- كما أن الدول التي لا تُعدّ معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي حقوقا ضمانية تسلك نهجا متباينة في إضفاء تلك الحقوق على أنواع أخرى من الممتلكات. ففي بعضها، إذا كانت الممتلكات الخاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية ممتزجة بممتلكات أخرى، فإن الاحتفاظ بحق الملكية يغدو باطلا. وعلى العكس من ذلك، يظل الاحتفاظ بالملكية، في دول أخرى، نافذا بين الطرفين من دون أن يكون على البائع القيام بأي إجراء إضافي للاحتفاظ بحقه في الملكية طالما وجدت ممتلكات ماثلة في يد المشتري. وعلى نفس الشاكلة، يُرعى الاحتفاظ بحق الملكية تلقائيا في بعض النظم حتى وإن تم تحويل الممتلكات إلى منتج جديد، بينما لا يمكن في نظم أخرى تعميمه ليشمل منتجات أخرى. وتجزئ بعض الدول أيضا أن يطالب المؤجرون بحق الملكية في الممتلكات المؤجرة التي طالها بعض التغيير أو في عائدات الممتلكات التي تم التصرف فيها بطريقة مأذونة، وهذا يتوقف على أحكام عقد الإيجار. وفي هذه الحالات كذلك، لا تكون ثمة ضرورة لاتخاذ أي إجراء إضافي للحفاظ على نفاذ الحق الضماني بين الطرفين.

٨٠- وثمة تشابه أكبر بين الدول التي اعتمدت نهجا وحدويا في المبادئ التي تحكم شروط نفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية بين الطرفين. والحال أنه قد لا يوجد أي اختلاف البتة. وعلاوة على ذلك، فإن اشتراطات الشكل لجعل الحق الضماني الاحتيازي نافذا بين الطرفين متطابقة داخل كل نظام بحدته، وذلك بقطع النظر عما إذا كان مصدر التمويل بائعا أم مؤجرا تمويليا أم مقرضا أم شخصا آخر. ولأن الائتمان المضمون بحق ضماني احتيازي إنما يعتبر بمثابة فئة خاصة في إطار التمويل المضمون (أي لأن الحق الضماني الاحتيازي إنما هو نوع من أنواع الحقوق الضمانية)، فإن اشتراطات الشكل المذكورة ستكون هي نفس الاشتراطات الدنيا نسبيا التي تكون مطلوبة في المعاملات المضمونة غير الاحتيازية (منها على سبيل المثال وضع اتفاق خطي موقع يبين هوية الطرفين ويصف وصفا معقولا الموجودات المبيعة وثمنها؛ انظر التوصيات ١٢-١٤ في الوثيقة A/CN.9/631). وأخيرا، لأن الحق الضماني

الاحتيازي هو حق ضماني، فسيحتفظ به تلقائياً في الممتلكات المصنّعة وفي عائدات التصرف (انظر التوصيات ١٨-٢٣ في الوثيقة A/CN.9/631).

٨١- ونادراً ما يختلف النهجان والنظم القانونية الموصوفة آنفاً اختلافاً بيناً في اشتراط الشكل الكتابي. فمعظمها تقبل المراسلة أو الفاتورة أو طلب الشراء أو ما يشبه ذلك، مشفوعة بأحكام وشروط عامة، سواء كانت على الورق أم في شكل إلكتروني. وهذا بالإضافة إلى ذلك هو الموقف العام الذي يقترحه هذا الدليل فيما يتعلق باشتراط الكتابة (انظر التوصيتين ٩ و ١٠ في الوثيقة A/CN.9/631). بل إن الاختلاف يبدو أكثر في اشتراط التوقيع، الذي قد لا يكون ضرورياً ما دام بوسع البائع الاحتفظ بحق الملكية أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أو المؤجر التمويلي أن يبرهن بأدلة أخرى على أن المشتري أو المستأجر التمويلي قد قبل أحكام الاتفاق. ويمكن أن تتكون تلك الأدلة من مجرد احتياز المشتري أو المستأجر التمويلي للممتلكات واستخدامه إياها دون أي احتجاج من بعدما تسلم النص المكتوب. ولذلك فإن هذه الاشتراطات الدنيا لا تشكل عيباً. كما أن هذه المسألة قلما تنشأ لأن العديد من المعاملات المتعلقة بشراء الممتلكات الملموسة تكون لأسباب أخرى موثقة توثيقاً جيداً.

٨٢- وفي إطار النهج الوحدوي، تكون اشتراطات النفاذ بين الطرفين هي نفس الاشتراطات المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية (انظر التوصية ١٨٤، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631)، وهي متطابقة بصرف النظر عن الصيغة القانونية (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصية ١٨٥، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

٨٣- وفي حال اعتماد النهج غير الوحدوي، فسيكون على الدول الراغبة في تحقيق فوائد نظام يخلق تنافساً متكافئاً على توفير الائتمان، أن تضع نظاماً يسمح للمقرضين بأن يحصلوا على الوضع المفضل المخوّل لممولي الاحتياز. وسيكون عليها عندئذ أن تكفل أيضاً أن تحقق القواعد التي تحكم النفاذ بين الطرفين نتائج متكافئة من الناحية الوظيفية بغض النظر عن شكل معاملة تمويل الاحتياز (انظر التوصية ١٨٤، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). ويتعين بشكل خاص أن يجري تنسيق القواعد المنظمة للمسائل التي تمس (أ) أهلية طرفي العقد؛ (ب) الصبغة والطرائق المحددة للالتزام المضمون؛ (ج) الأشياء التي يمكن الحصول فيها على حق لتمويل الاحتياز؛ (د) الأدلة الملزمة مثل الكتابة والتوقيع؛ (هـ) ووقت نفاذ الاتفاق بين الطرفين، تنسيقاً موثقاً حتى لا يتم تفضيل نوع من معاملات تمويل الاحتياز على نوع آخر (انظر التوصية ١٨٥، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

٦- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

(أ) ملاحظات عامة

٨٤- يميز الفصلان رابعا (إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)) وخامسا (نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة) من هذا الدليل بين نفاذ الحق الضماني فيما بين المانح والدائن المضمون، وبين نفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وتكتسي هذه المسألة أهمية خاصة فيما يتعلق بحقوق تمويل الاحتياز ما دام التمييز بين هذين النوعين من النفاذ قد لا يوجد فعلا، وذلك بحسب ما إذا تم تبني نهج وحدوي أو غير وحدوي.

٨٥- فمعظم الدول التي لا تعامل الاحتفاظ بحق الملكية بوصفه حقا ضمانيا، لا تقتضي تسجيل المعاملات التي تستخدم فيها آلية الاحتفاظ بحق الملكية. كما أنها لا تشترط على البائع القيام بأي إجراء رسمي لكفالة نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. وعلى عكس ذلك، بمجرد أن يفرغ البائع والمشتري من إبرام اتفاق البيع بشرط الاحتفاظ بحق الملكية، فإن حق البائع في ملكية الموجودات الملموسة التي بيعت يكون نافذا إزاء الأطراف جميعا.

٨٦- وفي المقابل، تقتضي بعض الدول تسجيل الاحتفاظ بحق الملكية (سواء بشكل عام أم بالنسبة لأنواع محدّدة من الممتلكات الملموسة). وكثيرا ما يكون إنفاذ حق البائع في الاحتفاظ بالملكية تجاه الأطراف الثالثة هو الغرض الوحيد الذي يُشترط من أجله التسجيل في هذه الدول. على أنه لا يجري التمييز أحيانا بين نفاذ الاحتفاظ بحق الملكية بين الطرفين ونفاذه قبل الأطراف الثالثة. هذا ويعتبر الاحتفاظ بحق الملكية في بعض الدول شرطا لنفاذه حتى بين الطرفين نفسيهما.

٨٧- ويحتفظ البائع بحقوق الملكية التامة في أي واحد من نظم الاحتفاظ بحق الملكية المذكورة. وبالتالي، يظل المشتري في العادة مجردا من أي حقوق في الممتلكات المشتراة حتى ينتقل إليه سند الملكية. وهذا يعني أن لا دائن آخر من دائني المشتري يمكنه أن يطالب بحقوق في الممتلكات المشتراة، ما عدا في النظم القانونية التي يكتسب فيها المشتري "حق الملكية المتوقعة". ويسري هذا الأمر حتى عندما يكون دائن آخر قد وفرّ ائتمانا للمشتري لا بتياع الموجودات وتكون قيمة موجودات المشتري الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية أعلى من مبلغ الالتزامات التي ما زال يدين بها للبائع. وفي مثل هذه الحالات، تكون الممتلكات الوحيدة التي يمكن للدائن أن يطالب بحقوق ضمانية هي عقد البيع بين البائع والمشتري. وتترتب أيضا على الإيجار التمويلي نتيجة مطابقة للنتيجة السابقة. فممتلكات المستأجر الوحيدة التي يمكن للدائن أن يطالب بحقوق ضمانية فيها إنما هي عقد الإيجار (على افتراض أنه قابل للإحالة).

٨٨- أما النظم القانونية التي لا تعترف بحق المشتري الحاصل على ممتلكات في إطار معاملة تمت بموجب شرط الاحتفاظ بحق الملكية أو المستأجر بمقتضى إيجار تمويلي في أن يمنح ضمانا في حق ملكيته المتوقعة، فهي إما تمنع المقترضين من استخدام القيمة الكاملة للحق الذي قد يكونوا اكتسبوه في ممتلكاتهم الملموسة الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية أو قيمة عقد الإيجار التمويلي، وإما أنها تجعل ذلك صعبا عليهم. وهذا معناه أن المنطق النظري للاحتفاظ بحق الملكية أو اتفاق الإيجار يمنع المشتري من منح حق ضماني غير حيازي في الموجودات ذاتها لعدة دائنين في إطار نظام يرتب هؤلاء الدائنين وفق قاعدة الأولوية في التسديد. على أن من المفيد أن يلاحظ في بضعة من هذه الدول أن النظام الذي يميز اللجوء إلى دائنين متعددين تكون فيه أولويتهم مرتكزة على وقت تسجيل الحق الضماني، يسري على الممتلكات غير المنقولة المباعة في إطار معاملة بمقتضى الاحتفاظ بحق الملكية.

٨٩- وفي الدول التي تتبع نهجا وحدويا، يخضع الاحتفاظ بحق الملكية والآليات التي تحقق وظيفة اقتصادية معادلة لتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام (أو لبعض الإجراءات الأخرى لجعل الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة) شأنه في ذلك شأن أي معاملة مضمونة أخرى. وعلاوة على ذلك، فإن حق البائع الذي يحتفظ بالملكية بموجب عقد أو المؤجر الذي يبقى مالكا بحكم طبيعة الإيجار يتحول، في إطار هذا النهج، إلى حق دائن مضمون بحق ضماني احتيازي. ونتيجة لذلك، يكون في مقدور المشتري أو المستأجر أن يستخدم حقه في الممتلكات المشتراة أو المستأجرة كضمان للحصول على ائتمان إضافي. وهذا يعني أن المشتري والمستأجرين يجوز لهم أن يمنحوا حقوقا ضمانية لدائنين آخرين بنفس الطريقة التي يمكنهم بها ذلك لو أن البائع باع الممتلكات الملموسة فورا واكتفى بالحصول على حقه الضماني في تلك الممتلكات.

٩٠- وفي النهج الوحدوي تكون شروط نفاذ الحق الضماني قبل الأطراف الثالثة هي نفس الشروط المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية وتكون متطابقة فيما بينها بقطع النظر عن الصيغة القانونية (كالقانون الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصية ١٨٦، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

٩١- وفي حال تبني نهج غير وحدوي، سيكون على الدول أن تكفل عدم وجود اختلافات جوهرية في اشتراطات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بين الأنواع المختلفة من معاملات تمويل الضمان (انظر التوصية ١٨٦، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). وسيتعين تنسيق عدد من القواعد تنسيقاً وثيقاً لكي لا تفضّل أشكال المعاملات بعضها على بعض ولا

سيما القواعد التي تحكم (أ) طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة؛ (ب) وتوقيت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عند الوفاء بالاشتراطات؛ (ج) وآثار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة على حق المشتري أو المستأجر في منح حقوق في الممتلكات. ولزيادة قدرة المشتري أو المستأجر على الاستفادة من الممتلكات الملموسة المكتسبة في إطار النهج غير الوحدوي، سيتعين أن تنص الدول، على وجه التحديد، على أن المحال إليه المرهون بحق تمويل الاحتياز (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح، انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1) له الحق في منح حق ضماني في الممتلكات المرهونة بحق تمويل الاحتياز، أيا كانت معاملة تمويل الاحتياز المقصودة (انظر التوصية ١٨٥ - مكرراً، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ب) النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في إطار معاملات تمويل احتياز المعدات والمخزونات

٩٢ - على نحو ما يشير إليه الفصل خامسا (نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، فإن الآلية العامة التي يمكن بواسطتها أن تصبح الحقوق الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة هي التسجيل (انظر التوصية ٣٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وكما هو الشأن بالنسبة إلى الحقوق الضمانية العادية، يُتوخى من تسجيل إشعار بوجود حق لتمويل الاحتياز أو حق ضماني احتيازي أن يُخطر الأطراف الثالثة بأن ذلك الحق قد يكون موجودا وأن يكون كذلك بمثابة قاعدة لتحديد الأولوية بين المطالبين المنافسين. ويسهم التسجيل في تعزيز المنافسة بين الجهات الموفرة للائتمان وذلك بتوفير معلومات تمكن جهات التمويل من تقييم المخاطر التي تواجهها بصورة أفضل.

٩٣ - ولهذا السبب، يوصي الدليل بأن يكون نفاذ جميع أنواع معاملات تمويل الاحتياز تجاه الأطراف الثالثة (سواء سميت حقوقا ضمانية أم بإيجارات مالية أم احتفاظا بحق الملكية أم شيئا آخر) متوقفا عادة على تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام. وعندما يوصي هذا الدليل أيضا بآليات أخرى لتحقيق نفاذ المعاملات المضمونة العادية تجاه الأطراف الثالثة (مثل الحيازة والتسجيل في سجل متخصص)، ينبغي أن تكون هذه الآليات متاحة كذلك لممولي الاحتياز والدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي كبديل لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ١٨٦، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

٩٤ - وفي إطار النهج الوحدوي، سيكون تنسيق تسجيل الحقوق الضمانية الاحتيازية وغير الاحتيازية في سجل الحقوق الضمانية العام، ضروريا لتعزيز اليقين في الأولوية النسبية للمطالبين المنافسين. وفي إطار النهج غير الوحدوي، سيتعين أيضا تنسيق قواعد تسجيل

إشعار فيما يتعلق بمختلف أدوات الملكية مع القواعد العامة المتعلقة بتسجيل إشعار يخص المعاملات المضمونة. والقيام بذلك (إما عن طريق تعديل القواعد الأولى على نحو يجعلها تتسق مع الثانية أو تعديل القواعد الثانية لتتسق مع الأولى، وبإنشاء سجل عام للحقوق الضمانية) من شأنه يكفل اليقين في الأولوية النسبية للمطالبين المنافسين الحاصلين على أنواع مختلفة من حقوق تمويل الاحتياز. ويناقش الفرع الخاص بالأولوية أدناه المبادئ التي ينبغي أن تحكم النزاع على الأولوية في إطار النهجين الوحدوي وغير الوحدوي، بما في ذلك المنازعات على الأولوية التي استخدمت فيها شتى وسائل تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ١٩٣، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ج) مهلة تسجيل بعض معاملات تمويل الاحتياز

٩٥- تسعى بلدان كثيرة إلى تحسين فعالية عملية التسجيل بمنح البائعين وغيرهم من جهات التمويل "مهلة" قصيرة (٢٠ أو ٣٠ يوما على سبيل المثال) من بعد تسليم الممتلكات المباعة أو المستأجرة لتسجيل إشعار بشأن بعض معاملات تمويل الاحتياز. وتوجد مثل هذه المهلة في الدول التي لا تُعد الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجارات التمويلية وسائل حقوق تمويل الاحتياز حقوقا ضمانية، وكذلك في النظم التي تعتبر تلك الحقوق جميعا حقوقا ضمانية احتيائية. ويسمح استخدام المهلة بتسليم الممتلكات دون انتظار حصول عملية التسجيل.

٩٦- وفي إطار النهج الوحدوي، إذا سجل الإشعار في غضون المهلة، تكون للدائن المضمون بحق ضماني احتيائي تجاه المطالبين الآخرين نفس الأولوية التي يكون بمقدوره أن يطالب بها لو أنه قام بالتسجيل وقت التسليم أو قبله. وإذا اعتمدت الدولة نهجا غير وحدوي، ينبغي أن تسري على جميع حقوق تمويل الاحتياز نفس القواعد المتعلقة بمهلة التسجيل وآثارها، وذلك بصرف النظر عن الصيغة القانونية (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصية ١٨٩، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(د) استثناء معاملات السلع الاستهلاكية من التسجيل

٩٧- في بعض الدول التي تقتضي تسجيل إشعار بمعاملات تمويل الاحتياز، تستثنى من ذلك التسجيل المعاملات المتعلقة بالسلع الاستهلاكية (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح انظر الفرع باء، المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1). وهذا يعني أن البائع الذي يمول احتياز ممتلكات ملموسة لفائدة شخص اشتراها لمنفعته

الشخصية أو المنزلية أو العائلية لا يخضع لاشتراط التسجيل. وهذه المعاملات تغدو نافذة تجاه الأطراف الثالثة في نفس الوقت الذي تصبح فيه نافذة بين الطرفين. والفكرة الكامنة وراء ذلك هي أن الحاجة إلى تنبيه ممولين آخرين محتملين تكون أقل حدة (ما لم يقيم المستهلك ببيع تلك السلع من جديد)، خاصة عندما تكون السلع الاستهلاكية منخفضة القيمة. وفي النظم القانونية الأخرى التي تقتضي التسجيل عموماً، تكون معاملات السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة نسبياً هي المعاملات الوحيدة المعفية من اقتضاء التسجيل (السلع الاستهلاكية التي لا تتعدى قيمتها ٣٠٠٠ يورو أو ما يعادلها، أو المعاملات التي تخضع للولاية القضائية للمحاكم المتخصصة في المطالبات الصغيرة).

٩٨- وفي كلا النظامين، تخضع السوق الكبيرة ذات الصلة بائتمانات تمويل السيارات لفائدة المستهلكين لنظام لا يقتضي عادة التسجيل في سجل المعاملات المضمونة، وإنما يقتضي تضمين إشعار في شهادة الملكية. ومن المهم أن يلاحظ علاوة على ذلك أن الاستثناء في الدول التي تعفي من تسجيل السلع الاستهلاكية، لا يسري إلا على معاملات السلع الاستهلاكية. وبعبارة أخرى، فإن الاستثناء لا يسري على نوع من الممتلكات، وإنما يسري على نوع من المعاملات يتصل بتلك الممتلكات ليس إلا. ومع ذلك يكون من الضروري فيما يتعلق بالممتلكات التي تباع عادة للمستهلكين تسجيل إشعار لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وذلك إذا كانت تلك الممتلكات قد بيعت كمخزون لبائع بالجملة أو بالتقسيط.

٩٩- ولا يشمل الاستثناء من التسجيل تمويل المعدات والمخزونات. غير أنه في حال اعتماد مهلة لتسجيل إشعار بمعاملة لتمويل احتياز معدات في سجل الحقوق الضمانية العام، يجوز أن تكون تلك المهلة بنفسها معادلة للإعفاء بالنسبة للمعاملات الائتمانية القصيرة الأجل التي يجري تسديدها بالكامل في غضون المهلة لأنه لن يكون على ممول الاحتياز، كمسألة عملية، أن يقوم بالتسجيل قبل انقضاء تلك المهلة. أما فيما يتعلق بمعاملات تمويل احتياز المعدات التي تكون مدة تسديدها طويلة، وكذلك المعاملات المتصلة بالمخزونات عموماً، قد لا يكون الإعفاء ضرورياً إذا كان بمقدور ممول الاحتياز أن يسجل إشعاراً واحداً في سجل الحقوق الضمانية يخص سلسلة من المعاملات القصيرة الأجل، الحاصلة أثناء فترة زمنية أطول (خمس سنوات مثلاً) (انظر التوصيتين ١٩٦ و ١٩٧، النهج الوجدوي وغير الوجدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٠٠- وفي إطار النهج الوجدوي، سيكون الإعفاء من تسجيل المعاملات المتصلة بالسلع الاستهلاكية سارياً بقطع النظر عما إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بائعاً أو مؤجراً أو مقرضاً ما داموا كلهم سيطالبون بحقوق متطابقة. وفي حال اعتماد نهج غير

وحدوي، ينبغي أن تحقق القواعد المتصلة بالإعفاء من تسجيل المعاملات المتعلقة بالسلع الاستهلاكية، نفس النتائج أيا كانت الصيغة القانونية (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي) لمعاملة تمويل الاحتياز (انظر التوصية ١٨٧، النهج الحدوي وغير الحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

٧- الأولوية تجاه حقوق المطالبين المنافسين

(أ) ملاحظات عامة

١٠١- يعتمد هذا الدليل مصطلح الأولوية للتعامل مع حالات التنافس بين جميع الأشخاص الذين قد تكون لهم حقوق في ممتلكات خاضعة لحق ضماني (للاطلاع على تعريف المصطلحين "الأولوية" و"المطالب المنافس"، انظر الفرع باء المصطلحات وقواعد التفسير، من مقدمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1). ويتضمن مفهوم الأولوية بالتالي حالات التنافس مع (أ) الدائنين الآخرين (الدائنون المضمونون وغيرهم من الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي، والدائنون الذين قد يستخدمون الأفضلية القانونية، والدائنون بحكم قضائي)؛ ومع (ب) المطالبين الآخرين (بمن فيهم المالكون السابقون والمشترون، ومدير الإعسار). غير أن بعض الدول (ولا سيما منها التي لا تعتبر الاحتفاظ بحق الملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقا ضمانية احتيازية) يتبنى نظرة تقيد مفهوم الأولوية بدرجة أكبر. فالمطالبة بالأولوية تحصل في حال التنافس بين الدائنين ليس إلا. ومع ذلك، وكيفما وُصف التنافس بين مختلف المطالبين المحتملين، يجب تحديد الحقوق النسبية لكل طرف على حدة بعناية.

(ب) مرتبة الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي ومرتبة مموّلي الاحتياز من حيث الأولوية

١٠٢- يوصي هذا الدليل في الفصل رابعا (إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)) بأنه يجوز الحصول على حق ضماني عادي في كل من الممتلكات الحالية والممتلكات التي يتم احتيازها في وقت لاحق (انظر التوصية ١٢ في الوثيقة A/CN.9/631). ويوصي أيضا في الفصل سابعا (أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين) بأن تُحدد الأولوية عموما استنادا إلى تاريخ تسجيل الحق الضماني، وذلك حتى فيما يخص الممتلكات التي تُحتاز في وقت لاحق (انظر التوصيتين ٧٨ و ٧٩ في الوثيقة A/CN.9/631). ونتيجة لذلك، وبغية التشجيع على توفير ائتمان جديد لاحتياز ممتلكات إضافية، من الضروري سن قواعد خاصة تتعلق بالأولوية وتنطبق على التنافس بين مموّلي الاحتياز والدائنين المضمونين بحق ضماني

احتيازي من جهة، ومن جهة أخرى بين الدائنين المضمونين بحق ضمائي غير احتيازي قائم من قبل في موجودات آجلة خاصة بالمانح.

١٠٣- وفي الدول التي لا تُعامل معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية على أنها أدوات ضمانية، يُبت في أولوية المطالبات النسبية بالإحالة إلى حق البائع أو المؤجر في الملكية. وتكون الغلبة بالفعل، فيما يتعلق بالمتلكات المبعة، للبائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر على جميع المطالبين المنافسين الآخرين (باستثناء بعض المشترين بحسن النية في سياق صفقة العمل المعتاد). وبالإضافة إلى ذلك، من غير الجائز في معظم هذه النظم أن يحصل أي دائن آخر للمشتري على أي حق ضمائي في المتلكات المشتراة أو المؤجرة، حتى يحصل المشتري على حق الملكية. ولا يمكن لهؤلاء المطالبين الآخرين، الذين تنشأ حقوقهم المتصلة بالمتلكات الملموسة عقب منحها لهم من جانب الشخص الحائز لها ("الحال إليه المرهون بحق تمويل الاحتياز")، أن يقوموا، على وجه العموم، بإعمال هذه الحقوق ضد البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي. ورغم أن الدائنين بحكم قضائي ومدير الإعسار قد يطالبون بحقوق المشتري التعاقدية، فإنهم لا يستطيعون حجز المتلكات نفسها إذا لم يكن النظام يسمح للمشتري بأن يتعامل بحقه في الملكية المتوقعة. ولا يستطيعون، للسبب ذاته، في حالات الإيجارات التمويلية، أن يطالبوا بالمتلكات الفعلية المؤجرة. وأخيراً، وفي معظم هذه الدول لا يمكن أن تكون هناك منافسة بين المقرضين المطالبين بحق تمويل الاحتياز والبائع أو المؤجر. أولاً لأنه نادراً ما يستطيع المقرض أن يكون حائزاً لحق في حق الملكية المتوقعة للمشتري؛ وثانياً لا يمكن عادة اعتبار هذا الحق حقاً نابعاً من تمويل الاحتياز، حتى ولو استطاع احتيازه. والسبيل الوحيد لكي يحصل المقرض على حق تمويل الاحتياز هو اشتراء حقوق البائع أو المؤجر.

١٠٤- وفي الدول التي تتبع النهج الوجدوي، تحظى حقوق أولوية البائع أو المؤجر الذي يطالب بحق تمويل الاحتياز بالحماية على حد سواء. وتكون للبائع الذي يحتفظ بحق الملكية والمؤجر التمويلي وما شابههما من المطالبين بالملكية الأولوية على جميع المطالبين الآخرين (باستثناء بعض المشترين بحسن النية في سياق صفقات العمل المعتاد)، شريطة أن يسجلوا إشعاراً في سجل الحقوق الضمانية العام في غضون مهلة قصيرة وأن يتخذوا، في حالة المخزونات، خطوات أخرى يرد تناولها أدناه. وفي إطار النهج الوجدوي كذلك، يصبح المقرض الذي يقدم تمويلاً لتمكين المشتري من ابتلاع ممتلكات دائناً مضموناً بحق ضمائي احتيازي له أولوية على المطالبين الآخرين، مثله في ذلك مثل البائع أو المؤجر. وأخيراً، سيكون للبائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو البائع الذي اكتسب حقاً

ضمانيا احتيازيا عاديا الأولوية على أي ممول احتياز آخر في الممتلكات نفسها، حتى وإن كان ذلك الممول الآخر (كالمصارف أو أي جهة مقرضة أخرى) قد جعل حقه الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة قبل أن يقوم البائع بذلك. وبناء على ذلك، يمكن للبائع والمؤجر، في الدول التي تتبع النهج الوحدوي، أن يحصل على مرتبة الأولوية التفضيلية تجاه جميع المطالبين الآخرين، مثله في ذلك مثل البائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي في النظام غير الوحدوي.

١٠٥- ورغم أن حقوق تمويل الاحتياز والحقوق الضمانية الاحتيازية تكون عادة نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيلها في سجل الحقوق الضمانية العام، فإن الفصل خامسا (نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة) يناقش طرائق أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ومن بين هذه الطرائق، حيازة الدائن المضمون التي تحقق عموما ذات الآثار التي يَحْلِفُها التسجيل ويمكن اعتبارها بديلا للتسجيل. ونتيجة لذلك، ينطبق مبدأ الأولوية العام إذا جعل ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي حقوقه نافذة تجاه أطراف ثالثة بالحيازة في غضون مهلة محددة (انظر التوصية ١٨٨، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٠٦- وعندما يجعل الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي حقه الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة بتسجيله في سجل متخصص، فإن الفصل سابعا (أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين) يوصي بأن يعطي التسجيل في السجل المتخصص الدائن المسجل أولوية حتى على التسجيل السابق في سجل الحقوق الضمانية العام أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة الذي تم تحقيقه بحيازة سابقة (انظر التوصية ٨٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وبغية تعزيز فائدة السجلات المتخصصة، ينبغي تطبيق قاعدة مماثلة على ممولي الاحتياز والدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي. ولا ينبغي أن يتأتى لهم الحصول على مرتبة أولوية تفضيلية بمجرد تسجيل حقوقهم في سجل الحقوق الضمانية العام أو بحيازتها في غضون المهلة (انظر التوصية ١٩٣، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). وتبعاً لذلك، فإن ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي الذي سجل حقه في السجل المتخصص تكون له، كمبدأ عام، أولوية حتى على الحق الضماني غير الاحتيازي الذي سبق أن سُجل في ذلك السجل المتخصص، رهنا بأي قانون يبطل تلك الأولوية.

١٠٧- وفي إطار النهج الوحدوي، يخضع جميع الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي لنظام الأولوية ذاته وعليهم أن يتخذوا خطوات مماثلة بغية ضمان مرتبتهم من حيث الأولوية. والفرق الوحيد القائم بين مختلف فئات الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي هو

أنه عندما تكون هناك منافسة بين البائع أو المؤجر ودائن آخر ويتمسك جميعهم بحق ضماني احتيازي، تكون الأولوية دائما للبائع أو المؤجر، بصرف النظر عن التاريخ الذي سجل كلّ منهم حقه فيه (انظر التوصية ١٩١، النهج الوجدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٠٨- وإذا ما اعتُمد نهج غير وجدوي، سيكون على الدول في الأرجح أن تدخل تغييرين في نظامها القائم لتحقيق المعادلة الوظيفية. أولا، سيكون من الضروري لها أن تسمح للممولين الذين يقدمون ائتمانا احتيازيا، غير البائعين أو المؤجرين، بالحصول على مرتبة الأولوية التفضيلية التي يتمتع بها البائعون والمؤجرون عن طريق احتياز الحصول على حق ضماني احتيازي. وفي هذه الحالات، من الضروري وضع قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع بصرف النظر عن الشكل القانوني (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصية ١٨٨، النهج غير الوجدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). وثانيا، وعلى نحو متزامن، سيكون من اللازم، في أي منافسة بين البائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو البائع الذي يتمتع بحق ضماني احتيازي وبين ممول الاحتياز الذي ليس بائعا، النص على أن الأولوية تعود للبائع أو المؤجر، بصرف النظر عن التاريخ الذي سُجلت فيه مختلف حقوق تمويل الاحتياز والحقوق الضمانية الاحتيازية المذكورة (انظر التوصية ١٩١، النهج غير الوجدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ج) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية

١٠٩- تضع مبادئ الأولوية العامة المذكورة للتو إطارا لتنظيم حقوق ممولي الاحتياز وحقوق الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي، حيث قد يتنافس أكثر من واحد منهم على الشيء الملموس ذاته. ولكن ليس جميع الأشياء الملموسة تصلح للغرض الاقتصادي نفسه وليست كلها خاضعة للمعاملات التجارية نفسها. ولهذا السبب، من الضروري تحديد بعض أوجه الاختلاف بين أنواع هذه الممتلكات (لا سيما بين المعدات والمخزونات والسلع الاستهلاكية). ولموضوع المعدات أهمية خاصة.

١١٠- ووفقا لما ذكر سابقا، وفي معظم الدول التي لا تعتبر حق الاحتفاظ بالملكية والإيجارات التمويلية حقوقا ضمانية، لا تُثار مسألة المنافسة بين ممولي الاحتياز عندما يكون حق تمويل الاحتياز حقا للاحتفاظ بالملكية أو حق إيجار تمويلي. ونادرا ما يُسمح للدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي قائم من قبل باحتياز حقوق في ممتلكات لا يكون المانع

بعد مالكا لها، ولا يحق عموماً للمقرضين الآخرين المطالبة بأولوية خاصة عندما يمولون احتياز المشتري للأشياء الملموسة. وبالإضافة إلى ذلك، وحتى إن كان بالإمكان الحصول على حق ضمان في الملكية المتوقعة، فإن هذه الملكية المتوقعة لا تتحقق إلا عندما يسدّد للبائع أو المؤجر الثمن بالكامل. ولكن عندما يحصل البائع نفسه على حق ضمان احتيازي بدل الاحتفاظ بحق الملكية، ويكون في منافسة مع جهة أخرى لها حق ضمان غير احتيازي قائم من قبل، يغدو من الضروري النص على أولوية الحق الضماني الاحتيازي للبائع.

١١١- وفي الدول التي تتبع نهجا وحدويا، تقوم حماية حقوق الدائن المضمون بحق ضمان احتيازي على أساس واحد. فحالما يسجّل الحق الضماني الاحتيازي في المعدات الجديدة، سواء قبل تسليم الممتلكات الملموسة للمانح أو في غضون المهلة التي تلي تسليمها، تصبح له الأولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في معدات المانح الآجلة. ونظرا لأن الحق الضماني الاحتيازي يُجَبّ القاعدة العامة التي تحدد الأولوية استنادا إلى وقت التسجيل، فإن هذه المرتبة التفضيلية التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي يطلق عليها في كثير من الأحيان "الأولوية العليا".

١١٢- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع جميع الدائنين المضمونين بحق ضمان احتيازي في المعدات المطالبة بأولوية عليا على الدائنين المضمونين بحق ضمان غير احتيازي فيما يتعلق بحقوقهم الضماني الاحتيازي، شريطة أن يُسجّلوا إشعارا يشير إلى أنهم يُطالبون. يمثل هذا الحق في سجل الحقوق الضمانية العام في غضون المهلة المنصوص عليها (انظر التوصية ١٨٩، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١١٣- وعلى الدول التي تعتمد نهجا غير وحدوي أن تسن قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع أو المؤجر على الحقوق القائمة من قبل في المعدات الآجلة، بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي). وهذا يعني أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية (أو ما شابهه من مولي الاحتياز) ستكون له الأولوية إذا سجل حقوقه في غضون المهلة نفسها المتاحة لأي ممول احتياز آخر، رغم أن المشتري مخول منح حق ضمان في المعدات الآجلة التي لن يتمتع فيها إلا بحق الملكية المتوقعة إلى حين تسديد مبلغ الاشتراء كاملا أو انتهاء مدة عقد الإيجار التمويلي، وحتى إن أصبح ذلك الحق الضماني في المعدات الآجلة نافذا تجاه أطراف ثالثة قبل تاريخ البيع (انظر التوصية ١٨٩، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(د) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في المخزونات الآجلة

١١٤- كثيرا ما تنشأ المنافسة بين حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي والحق الضماني غير الاحتيازي فيما يتعلق بالمخزونات. وفي هذه الحالات، تُراعى اعتبارات سياساتية مختلفة عن الاعتبارات التي تنطبق على احتياز المعدات. والسبب في ذلك هو ما يلي: فعادة ما يُقدم ممولو الاحتياز الائتمان اعتمادا على مجموعة من المخزونات القائمة أو الآجلة على أساس فترات قصيرة بل وربما على أساس يومي أو أسبوعي. وقد يتغير مجموع المخزونات باستمرار جراء بيع بعضها حيث يتم تصنيع مخزونات جديدة أو احتيازها. وللحصول على سلفة جديدة من ائتمان المخزونات، يقدم المانح للمقرض عادة فواتير أو شهادات تبين الحالة الراهنة للمخزونات التي تُستخدم كضمانة للسلفة الجديدة.

١١٥- وفي الدول التي لا تُعد معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات المالية أدوات ضمانية، يُت في الأولوية النسبية للمطالبات بالإحالة إلى حق البائع أو المؤجر في الملكية. ولهذا السبب، تكون حقوق ممول المخزونات غير مضمونة وعادة ما تُقدم أي سلفة آجلة على افتراض أن جميع المخزونات الجديدة سيتم احتيازها في إطار معاملة الاحتفاظ بحق الملكية. ولذلك يكون من الضروري أن يحدد الدائن المخزونات التي تُد ثمنها تسديدا كاملا بالفعل. ويؤدي ذلك إلى عرقلة جهود المقرض للحصول على سلف آجلة تضمنها مجموعة المخزونات.

١١٦- أما في الدول التي تتبع النهج الوحدوي، فتكون حقوق ممول المخزونات العامة مضمونة على نحو أكبر. فحيثما تكون الممتلكات الإضافية التي احتازها المانح مخزونات، لا يكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في المخزونات الآجلة إلا إذا تم تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسليم المخزونات الإضافية للمانح. ويُضاف إلى ذلك أن بعض الدول التي تتبع النهج الوحدوي تقتضي أن يتم إخطار ممالي المخزونات الموجودين من قبل والذين سجلوا حقوقهم إخطارا مباشرا بوجود مطالبة بحق ضماني احتيازي أعلى مرتبة في المخزونات الإضافية. والسبب في هذه القاعدة أنه من غير المناسب أن يُضطر ممول المخزونات غير الاحتيازي إلى البحث دوما في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تقديم ائتمان بالاعتماد على مجموعة من المخزونات المتغيرة باستمرار. ومع ذلك، ولتفادي إلقاء عبء بدون مبرر على الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي، يكون من الجائز الاكتفاء بتوجيه إشعار عام وحيد لممالي المخزونات غير الاحتيازيين المسجلين الموجودين من قبل، على أن يكون نافذا فيما يخص جميع الشحنات

المرسلة إلى المشتري نفسه أثناء فترة زمنية طويلة (خمس سنوات مثلاً أو نفس فترة صلاحية التسجيل لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة). ويعني هذا أنه حالما يوجّه إشعار لممولي المخزونات غير الاحتيازيين الموجودين من قبل، لن يكون من الضروري توجيه إشعار جديد في غضون الفترة الزمنية المحددة فيما يخص كل معاملة من معاملات المخزونات المتعددة المبرمة بين الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي والطرف الذي يحتاز المخزونات.

١١٧- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع الدائنون المضمونون بحق ضماني احتيازي في المخزونات المطالبة بالأولوية العليا على ممولي المخزونات غير الاحتيازيين فيما يتعلق بحقوقهم الضماني الاحتيازي، شريطة أن يُسجلوا في سجل الحقوق الضمانية العام إشعاراً يُصرّحون فيه أنهم يُطالبون بحق ضماني احتيازي وأن يوجّهوا إلى الممولين غير الاحتيازيين السابقين التسجيل إشعاراً مكتوباً قبل تسليم المخزونات إلى المانح (انظر التوصية ١٩٢، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١١٨- وإذا كان على دولة ما أن تعتمد نهجاً غير وحدوي، وجب وضع قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع على الحقوق القائمة من قبل في الممتلكات الآجلة، بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي). وهذا يعني أنه رغم أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية يظل مالك الممتلكات التي سلّمت، فينبغي تعديل القواعد التي تحكم بيع المخزونات بحيث لا يكون لحق البائع في الملكية أولوية على الحقوق القائمة من قبل في المخزونات الآجلة إلا بمقتضى الشروط ذاتها التي تمنح حقوقه الأولوية عندما تنشأ. بموجب حق ضماني احتيازي حصل عليه (انظر التوصية ١٩٢، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(هـ) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في السلع الاستهلاكية

١١٩- يوصي هذا الدليل بأن تكون حقوق تمويل الاحتياز والحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية نافذة تجاه الأطراف الثالثة دون تسجيلها في سجل الحقوق الضمانية العام أو حيازة الدائن لها، وذلك على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة (انظر التوصية ١٨٧، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). وبعبارة أخرى، فإن أولوية حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي على الحق الضماني غير الاحتيازي الذي أنشأه

الحال إليه المرهون بحق تمويل الاحتياز تحصل تلقائيا فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية، وبقا أصبح الحق نافذا بين الأطراف.

١٢٠- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع جميع ممّلي الاحتياز وجميع الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي في السلع الاستهلاكية أن يطالبوا بالأولوية العليا على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي فيما يتعلق بحقهم النابع من تمويل الاحتياز أو حقهم الضماني الاحتيازي دونما حاجة إلى جعل الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو الحيازة (انظر التوصية ١٩٠، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٢١- وعلى الدول التي تعتمد نهجا غير وحدوي أن تنص على قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع أو المؤجر على الحقوق القائمة من قبل في السلع الاستهلاكية بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي). ويمكن لهذه الأولوية أن تستمد مصدرها بطبيعة الحال إما من ملكية البائع أو المؤجر وإما من المبدأ العام الذي ينطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية عندما يكون البائع أو المقرض قد حصل على حق ضماني احتيازي (انظر التوصية ١٩٠، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(و) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز على الحقوق الضمانية الخاصة بالدائنين بحكم قضائي

١٢٢- في الفصل سابعا (أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين)، يوصي هذا الدليل بأن يتم عموما منح الدائنين بحكم قضائي، الذين يحصلون على حكم قضائي ويتخذون الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في موجودات المدين بحكم قضائي، الأولوية على الدائنين المضمونين الموجودين من قبل فيما يتعلق بسلف قدموها بعد إخطارهم بحقوق الدائن بحكم قضائي (انظر التوصية ٩٠ في الوثيقة A/CN.9/631). وعندما يكون الحق المنافس حقا لتمويل الاحتياز أو حقا ضمانيا احتيازيا، وجب مراعاة مجموعة مختلفة قليلا من الاعتبارات، استنادا إلى نوع الممتلكات الملموسة ذات الصلة. فإذا كانت الممتلكات الملموسة مثلا سلع استهلاكية، لا يلزم تمويل الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بالتسجيل أو بالحيازة لكي يجعل حقوقه نافذة تجاه الأطراف الثالثة. ومن ثم، فإن تمويل الاحتياز يستفيد تلقائيا من مرتبة الأولوية التفضيلية تجاه الدائنين بحكم قضائي. وإذا كانت الممتلكات مخزونات، وجب على تمويل الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن تكون بحوزته الممتلكات أو أن يكون قد سجل حقوقه ووجه إشعارا بحقوقه

للأطراف الثالثة المسجلة، قبل التسليم. وبناء على ذلك، يحصل الدائن بحكم قضائي دائماً على إشعار يخطر به الحقوق المحتملة لممول الاحتياز أو للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي. ولكن ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يحصل، في حالة واحدة، على مهلة لكي يُسجل فيها حقوقه. ومع ذلك، نادراً ما يُقدم الشخص الذي يطالب بحق تمويل الاحتياز أو بحق ضماني احتيازي سلفاً آجلة.

١٢٣- ولهذا الغرض، عندما يسعى الدائن بحكم قضائي إلى إنفاذ الحكم الصادر له على ممتلكات مدينه، فينبغي ألا يكون باستطاعته أن يبطل حقوق ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي الذي يُضيف قيمة جديدة لحوزة المدين بحكم قضائي. ولهذا السبب، إذا ما اعتمد النهج الوحدوي، فينبغي النص على أنه طالما يجعل الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي حقوقه نافذة تجاه أطراف ثالثة في غضون المهلة، فستكون له الأولوية حتى على الدائنين بحكم قضائي الذين سجلوا حكمهم خلال تلك المهلة (انظر التوصية ١٩٤)، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). وإذا ما اعتمد النهج غير الوحدوي، فينبغي توفير حماية مماثلة للبائعين الذين يحتفظون بحق الملكية والمؤجرين التمويليين وللممولين الذين حصلوا على حق ضماني احتيازي (انظر التوصية ١٩٤)، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ز) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز في الملحقات وكتل البضائع أو المنتجات

١٢٤- يوصي هذا الدليل في الفصل سابعاً (أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين) بأن يكون لحق ضماني في موجودات ملحقة بممتلكات منقولة، أصبح نافذاً تجاه أطراف ثالثة بتسجيله في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، أولوية على الحق الضماني في الممتلكات ذات الصلة الذي سُجل في وقت لاحق في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٩٥ في الوثيقة A/CN.9/631). وتقوم هذه التوصية على مسألة أن الحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة تبقى نافذة حتى بعد أن تُصبح الممتلكات التي ترهنها هذه الحقوق مُلحقة بممتلكات أخرى. وفي هذه الحالات، إذا أصبحت الممتلكات مرهونة بحقين ضمانين اثنين أو أكثر الممتلكات وقت الإلحاق، فستحتفظ هذه الحقوق بأولويتها النسبية بعد الإلحاق. وفيما يتعلق بكتل البضائع أو المنتجات (أو، بعبارات أخرى، الممتلكات الممزوجة)، يوصي الدليل بأن تمتد الحقوق الضمانية إلى كتل البضائع أو

المنتجات، وإذا كان هناك حقان ضمانيان اثنان أو أكثر، فإنها تحتفظ بأولويتها النسبية في كتلة البضاعة أو المنتج (انظر التوصية ٩٦ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٢٥- على أنه من الضروري أيضا، في الحالتين معا، تحديد الأولوية النسبية للحقوق المكتسبة في مختلف الممتلكات الملموسة المزوجة أو التي يجري توحيدها بواسطة الإلحاق. وينص الدليل على أن قواعد الأولوية العادية تنطبق بحيث يُحدد تاريخ التسجيل في سجل الحقوق الضماني العام الأولوية، ما لم يكن أحد الحقوق الضمانية حقا ضمانيا احتيازيا. فالحق الضماني الاحتيازي المكتسب في جزء من ممتلكات مزوجة تكون له أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي (بل وربما حتى على الحق الضماني الاحتيازي) الذي منحه نفس المانح في كامل كتلة البضاعة أو المنتج وسُجل سابقا (انظر التوصية ٩٨ في الوثيقة A/CN.9/631). ولا يتخذ هذا الدليل، مع ذلك، موقفا بشأن ما إذا كان ينبغي أن تكون للحق الضماني الاحتيازي في أحد الملحقات أولوية على حق ضماني غير احتيازي (أو حتى على حق ضماني احتيازي) منحه نفس المانح في الممتلكات الملموسة التي تُلحق بها الملحقات وكان مسجلا من قبل.

١٢٦- وفي الدول التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، لا تنطبق قواعد الأولوية العامة المنصوص عليها في الفصل سابعا انطباقا مباشرا على تمويل الاحتياز. ويتناول الفصل سابعا الحالات التي تُعامل فيها جميع أشكال المعاملات المضمونة على أنها حقوق ضمانية بمقتضى النهج الوحدوي والوظيفي العام. ولكن حقوق الأطراف النسبية، في سياق تمويل الاحتياز، تتوقف على القواعد العامة التي تحكم الملحقات. فإذا كان من الممكن أن تفصل الممتلكات المُلحقة دون إضرار بالممتلكات التي ألحقت بها، فإن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية يستطيع، عادة، أن يحتفظ بملكته في الملحق. وإذا لم يكن بالإمكان فصل الملحق، فمن الضروري أن يحدّد أي من الملحق والممتلكات التي ألحق بها أكثر قيمة من الآخر. فإذا كانت الممتلكات الملموسة التي احتفظ البائع فيها بالملكية أكثر قيمة، فإن ملكية الموجودات تُؤول إليه كاملة، وليس عليه من شرط في ذلك سوى أن يسدّد قيمة الممتلكات الأخرى. وإذا كانت الممتلكات الملموسة التي احتفظ فيها البائع بحق الملكية أقل قيمة، فإنه يفقد ملكيتها ولا يكون أمامه سوى أن يطالب المالك الجديد بقيمة ممتلكاته السابقة.

١٢٧- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع الدائنون المضمونون بحق ضماني احتيازي الذين يتمتعون بحقوق في الملحقات والممتلكات المزوجة المطالبة عموما بأولوية عليا على مموّلي المخزونات غير الاحتيازيين. وستكون لهم أولوية على سائر الدائنين المضمونين الذين

يطالبون بحق في الملحق أو في الممتلكات الملموسة المزوجة أو المصنّعة. وستكون لهم أيضا أولوية على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي في الممتلكات التي يُضم إليها الملحق، وذلك على الأقل فيما يتعلق بقيمة الملحق المعني، كما ستكون لهم أولوية على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي الذين لهم حق ضماني في مجموع كتلة البضاعة أو المنتج (انظر التوصيات ٩٦-٩٨ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٢٨- وإذا كانت الدولة ستعتمد نهجا غير وحدوي، فينبغي النص على قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع على الحقوق الأخرى في الملحق أو الممتلكات الملموسة المنقولة المراد مزجها أو تصنيعها، بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي). أي أنه بالرغم من أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية في ملحق ما يمكن أن يفقد ملكيته عند الإلحاق، ينبغي أن يكون باستطاعته المطالبة بأولويته إما في تقاسم كتلة البضاعة أو المنتجات التي باعها، أو في الملحق الذي باعه. وتتوقف الآلية الدقيقة التي يمكن وفقا لها تعديل قواعد ملحقات الممتلكات المنقولة على تفاصيل القانون في أي دولة تختار اعتماد النهج غير الوحدوي.

(ح) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز في ملحقات الممتلكات غير المنقولة

١٢٩- يوصي هذا الدليل، في الفصل سابعا (أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين)، بأن يكون للحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة الذي أصبح نافذا تجاه أطراف ثالثة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة، بعد الإلحاق، أولوية على الحق الضماني في الملحقات الذي أصبح نافذ تجاه أطراف ثالثة بمقتضى قانون المعاملات المضمونة. وخلافا لذلك، إذا أصبح الحق الضماني في ممتلكات ملموسة نافذا تجاه أطراف ثالثة قبل الإلحاق وسُجل في سجل الممتلكات غير المنقولة، فستكون له أولوية على الحقوق الضمانية في الممتلكات غير المنقولة، المسجلة لاحقا (انظر التوصيتين ٩٣ و ٩٤ في الوثيقة A/CN.9/631). وينبغي أن يسري الأساس المنطقي لهذه الأحكام كذلك على حقوق تمويل الاحتياز والحقوق الضمانية الاحتيازية.

١٣٠- وينبغي أن تكون لحقوق ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي في الممتلكات الملموسة التي ستصبح ملحقات الأولوية على الرهون القائمة في الممتلكات غير المنقولة، شريطة أن تكون قد سُجّلت في سجل الممتلكات غير المنقولة خلال فترة معقولة

بعد الإلحاق. وفي هذه الحالة، يكون الشخص الذي يطالب برهن قائم في ممتلكات غير منقولة قد قدم سلفاً استناداً إلى قيمة الممتلكات غير المنقولة وقت تقديم السلف ولا تكون له أي توقعات سابقة بأن الملحق سيكون متاحاً للوفاء بمطالبته. ولا يسري هذا الافتراض بالطبع في الحالات التي يؤمن فيها الرهن القائم من قبل في الممتلكات غير المنقولة قرضاً يراد به تمويل بناء، كما أن الأساس المنطقي للمحافظة على الأولوية التفضيلية لممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يكون أقل إلزاماً.

١٣١- وفي إطار النهج الوحدوي، من الممكن تطبيق قاعدة وحيدة تحكم هذه الحالات لأن حق الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يكون دائماً حقاً ضمانياً (انظر التوصية ١٩٥)، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). ولكن إذا اعتمدت الدولة النهج غير الوحدوي، فسيكون من الضروري تعديل القواعد المتعلقة بالملحقات لكي تفضي إلى نتيجة تحقق المعادلة الوظيفية بصرف النظر عن صيغة المعاملة. أي أن من الضروري التنصيص على أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية والمستأجر التمويلي سيفقدان أولويتهم لصالح ممول البناء حتى وإن لم تنتقل ملكية الموجودات الملحقة مباشرة إلى صاحب الممتلكات غير المنقولة (كما هو الشأن فيما يخص الممتلكات المباعة في إطار ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية أو المؤجرة في إطار إيجار تمويلي والتي تُدمج كلية في الممتلكات غير المنقولة) (انظر التوصية ١٩٥)، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ط) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز المتنافسة بعضها على بعض

١٣٢- في مختلف أشكال التنازع على الأولوية التي سبق وصفها في هذا الجزء، يتمسك المطالبون المتنافسون بحقوق مختلفة في الممتلكات المموسة. أي أن التنازع يكون بين حقوق ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي وبين الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي أو الدائن بحكم قضائي أو الدائن الذي يكون له حق ضماني في ممتلكات غير منقولة ويتمسك بحقوق في أحد الملحقات. وقد يكون التنافس، مع ذلك، بين مطالبين اثنين، يتمسك كل منهما بحقوق ناشئة عن معاملة لتمويل الاحتياز. وثمة حالات كثيرة قد يحصل فيها هذا التنافس، كما أن الاعتبارات السياسية التي ينبغي مراعاتها لحل أشكال التنازع المذكورة هي اعتبارات معقدة.

١٣٣- ففي الدول التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، يُبت في الأولوية النسبية لمطالبات بالإحالة إلى حق البائع أو المؤجر في الملكية. وإذا لم يكن ذلك النظام يسمح للدائنين الآخرين بالحصول على حق ضماني في حق الملكية

المتوقعة للمشتري، فلن تنشأ منافسة بين المالكين والدائنين المضمونين. وبالإضافة إلى ذلك، وحتى إن أمكن الدائن الحصول على حق ضماني في حق الملكية المتوقعة للمشتري أو المستأجر، فإن تلك الملكية المتوقعة لا تتحقق إلا عندما يُسدّد للبائع أو المؤجّر الثمن بالكامل. وبعبارة أخرى، لا يمكن أبداً في معظم هذه النظم أن تنشأ منافسة بين المقرضين الذين يطالبون بحقوق في إطار معاملة لتمويل الاحتياز وبين البائع أو المؤجر. والسبيل الوحيد لكي يتمتع المقرض بحق نابع عن تمويل الاحتياز هو حصوله على إحالة الالتزام المضمون من البائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي.

١٣٤- وعلاوة على ذلك، في الدول التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، غالباً ما يتأتى للبائع (وليس للمؤجر، مع ذلك) أن ينقل في ملكية الموجودات المباعة إلى المشتري وأن يحصل مقابل ذلك على حق ضماني. وتنشأ حقوق البائع أحياناً من أعمال القانون (كامتياز البائع مثلاً)، ولكنها في أحيان أخرى تنشأ كذلك كنتيجة لاتفاق ضماني بين البائع والمشتري. وفي هذه الحالات، يجوز للبائع أن يمنح في الممتلكات التي احتازها حقوقاً ضمانية متنافسة فيما بينها. وقد تكون هذه الحقوق حقوقاً ضمانية مُنحت وسجّلت بعد اشتراء الممتلكات أو قبل ذلك، بمقتضى حق ضماني يشمل الممتلكات الموجودة والآجلة. ورغم ذلك، وحتى عندما يقدم المقرض ائتماناً لتمكين المشتري من احتياز الممتلكات، فإن الضمانة التي يحصل عليها في الممتلكات المحتازة تعتبر في جميع الحالات حقاً ضمانياً عادياً. أي أن المقرضين لا يمكنهم، في معظم الدول التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، أن يحصلوا مباشرة على مرتبة الأولوية التفضيلية التي تولى إلى البائع الذي يحصل على حق ضماني احتيازي. ويكون الأمر كذلك حتى عندما يحصل المشتري على الملكية من البائع ويمنح البائع حقاً ضمانياً احتيازياً في الممتلكات التي اشتراها. ومرة أخرى وفي معظم هذه الدول، يكون السبيل الوحيد إلى تمكين المقرض من الحصول على الأولوية التفضيلية التي يحظى بها الحق الضماني الاحتيازي هو حصوله على إحالة للالتزام المضمون من طرف البائع الذي حصل على هذا الحق الضماني لذاته.

١٣٥- وفي الدول التي تتبع النهج الوحدوي، تحظى حقوق البائع والمؤجر في الأولوية بالحماية لأن الحقوق التي قد يطالبون بها من جهة أخرى تُوصف بأنها حقوق ضمانية احتيازية وتحظى بنفس مرتبة الأولوية التفضيلية من خلال مفاهيم الأولوية العليا "للمصلحة الضمانية في ثمن الشراء". وتُمنح مرتبة الأولوية التفضيلية هذه كذلك للبائعين الذين يكتفون بالحصول على حق ضماني في الممتلكات الموردة. وبالإضافة إلى ذلك، وباستثناء الحالة التي

تطغى في النظم غير الوحدوية، يستطيع المقرضون الذين يقدمون أموالاً للمقترضين لتمكينهم من اشتراء ممتلكات ملموسة أن يحصلوا على حق ضماني في الممتلكات المحتازة يوصف بأنه حق ضماني احتيازي. وبعبارة أخرى، يمكن في النهج الوحدوي أن ينشأ تنازع حقيقي بين أكثر من حق ضماني احتيازي واحد.

١٣٦- وفي إطار النهج الوحدوي الذي يتبعه العديد من الولايات القضائية، ينص القانون صراحة على أنه في أي منافسة بين بائع يتمسك بحق ضماني احتيازي ومقرض يتمسك كذلك بحق ضماني احتيازي، تكون الأولوية للحق الضماني الاحتيازي الذي يتمتع به البائع بصرف النظر عن تاريخي نفاذ هذين الحقين الضمانيين الاحتيازيين تجاه الأطراف الثالثة. وتنص هذه النظم الوحدوية كذلك على أنه عندما تنشأ منافسة بين حقين ضمانيين احتيازيين يتمتع بهما المقرضون، يحدد التاريخ الذي أصبح فيه الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة أولوية الحقين النسبية.

١٣٧- والقرار السياسي الواجب على الدول التي تختار اعتماد النهج غير الوحدوي اتخاذه هو أن تحدد ما إذا كان عليها أن تسمح للممولين غير البائعين أو المؤجرين بالحصول على حقوق ضمانية في الممتلكات التي يحتازها المقرض منهم ويكون في مقدورها أن تحظى بمرتبة الأولوية التفضيلية التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي. فإذا لم تسمح بذلك، لن تنشأ أبداً أي منافسة بين حقين ضمانيين احتيازيين أو أكثر أو بين حق تمويل احتياز وحق ضماني احتيازي. وإذا سمحت به، فسيكون على الدول كذلك أن تعتمد قاعدة تنص على أولوية حق تمويل الاحتياز الذي يتمتع به البائع أو المؤجر أو الحق الضماني الاحتيازي الذي يتمتع به البائع على أي حق لتمويل الاحتياز أو حق ضماني احتيازي آخر، أي كان التاريخ الذي أصبحت فيه حقوق البائع أو المؤجر نافذة تجاه الأطراف الثالثة. وبالإضافة إلى ذلك، سيكون على الدول أيضاً أن تُبين أنه فيما يتعلق بحقوق تمويل الاحتياز والحقوق الضمانية الاحتيازية التي يتمتع بها ممولون غير البائعين أو المؤجرين، تُحدد أولوية هذه الحقوق وفقاً للتاريخ الذي أصبحت فيه نافذة تجاه الأطراف الثالثة، بصرف النظر عن صيغة المعاملة (انظر التوصية ١٩١، النهج الوحدوي وغير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٣٨- وثمة الكثير من الأسباب التي قد تدفع الدول التي اختارت اتباع نهج غير وحدوي إلى السماح للمقرضين باكتساب مكانة الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي مباشرة (أي دونما حاجة إلى الحصول على إحالة من البائع أو المؤجر لحقوق ملكيته، أو للحق الضماني الاحتيازي للبائع). فأولاً، وتمشياً مع الأهداف العامة لهذا الدليل، حالما يُصبح منح المشتري ضماناً في حقه في الملكية المتوقعة أمراً مسموحاً به، لا يكون هناك أي سبب مبدئي لحصر

هذه الإمكانية في منح ضمانات عادية. ثانياً، وتمشياً كذلك مع الأهداف العامة لهذا الدليل، فإن السماح للمقرض بتوفير ائتمان لتمويل الاحتياز مسألة ستزيد من المنافسة على الائتمان لتمويل الاحتياز بين البائعين والمؤجرين والمقرضين (وهو ما قد يكون له أثر محمود فيما يتعلق بتوافر الائتمان وتكلفته). ثالثاً، وبدون إمكانية توفير المقرض ائتماناً لتمويل الاحتياز، فلن يحظى المقرضون، الذين يرغبون في تقديم ائتمان للمدينين لهم - المشتريين منهم مقابل حق الملكية المتوقعة للموجودات المحتازة، بمرتبة الأولوية التفضيلية على غيرهم من الدائنين المضمونين في حق الملكية المتوقعة المذكور. وستحدد مرتبتهم وفقاً للتاريخ الذي أصبحت فيه ضماناتهم نافذة تجاه الأطراف الثالثة. أي أن مرتبة المقرض الذي يرغب في وقت لاحق في أن يقدم للمدين ائتماناً يمكنه بالتحديد من احتياز ممتلكات ملموسة ستأتي دائماً (في حال عدم وجود اتفاق على تخفيض مرتبة الأولوية) بعد مرتبة الممول العام الذي سبق له أن جعل ضمانته نافذة تجاه الأطراف الثالثة.

(ي) معاملات تمويل الاحتياز المتعددة

١٣٩- في العديد من الحالات، يعرض البائع أو غيره من ممالي الاحتياز، أو الدائن المضمون بحق ضمانتي احتيازي، إمكانية توفير تمويل للتمكين من احتياز عدة موجودات. وقد يشتمل ذلك مثلاً على عمليات بيع وتسليم متعددة للمخزونات، أو عمليات بيع متعددة لأجزاء من المعدات. ومن الضروري في هذه الحالات أن يتقرر، كنهج عام، ما إذا كان ممول الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضمانتي احتيازي يستفيد من حقوقه الخاصة من حيث الأولوية على جميع المعدات أو المخزونات التي يمولها، دونما حاجة إلى تحديد ثمن الشراء المستحق في كل عملية بيع على حدة. وفي هذه الحالة، يُقال إن النظام القانوني المعني هو نظام يُجيز تقديم "ضمانات احتياطية متبادلة".

١٤٠- وفي الدول التي لا تُعدّ معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، لا تُثار عادة مسألة تقديم ضمانات احتياطية متبادلة. وفي أي معاملة عادية من معاملات الاحتفاظ بحق الملكية أو ما شابهها من المعاملات التي تستخدم فيها أداة الملكية، لا ينطبق عقد البيع أو التأجير إلا على الموجودات المباعة أو المؤجرة بمقتضى العقد. ومن ثم، رغم أن الاتفاق نفسه يمكن أن يشمل عمليات تسليم متعددة، فهو لا يشمل عمليات بيع متعددة. فمطالبة البائع أو المستأجر بالأولوية تتصل بتفاصيل كل عملية بيع أو تأجير على حدة. على أن بضعة من هذه الدول تجيز توسيع حق الاحتفاظ بالملكية بالنص، مثلاً، على أن الأطراف يمكن أن تتفق على شرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري" عندما

تكون المخزونات هي الموجودات المباعة. ومتى استخدم هذان الشرطان، فإن البائع يحتفظ بملكية الموجودات التي بيعت إلى أن يسدد المشتري للبائع جميع الديون المستحقة عليه وليس فقط الديون الناشئة عن عقد البيع المحدد (ولكن محاكم بعض الدول كثيرا ما تصف عمليات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية بشرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري"، بكونها أدوات ضمانية).

١٤١- وفي الدول التي تتبع النهج الوحدوي، فإن القاعدة المألوفة هي ألا تتأثر الأولوية العليا التي تحظى بها الحقوق الضمانية الاحتيازية، في المخزونات على الأقل، بالضمانات الاحتياطية المتبادلة. وهذا يعني أن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يستطيع أن يطالب بمرتبته في الأولوية التفضيلية فيما يتعلق بالمخزونات التي قدّم لاحتيازها تمويلا من دون أن يكون مضطرا لأن يقوم على وجه التحديد بربط أي دين مستحق بأي عملية بيع أو تأجير محددة. ولا يشمل حق الأولوية الخاصة في هذه الحالات بالطبع الممتلكات الأخرى التي لم يُموّل احتيازها ذلك الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي.

١٤٢- والهدف من ذلك، في إطار النهج الوحدوي، هو إتاحة أكبر قدر ممكن من المرونة للدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي الذين يقدمون التمويل لاحتياز المخزونات، والتقليل إلى أدنى قدر ممكن من الإجراءات الورقية المرتبطة بمعاملات الاحتياز المتعددة التي يمولها الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي ذاته. وتحقق القاعدة التي تجيز تقديم ضمانات احتياطية متبادلة هذه النتيجة (انظر التوصيتين ١٩٦ و ١٩٧، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631). ويكون من الضروري في إطار النهج غير الوحدوي تعديل القواعد المتصلة بعمليات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية للسماح بتقديم ضمانات احتياطية متبادلة لأن عقد البيع أو التأجير لا ينطبق عادة إلى على الموجودات المحددة التي بيعت. وعلاوة على ذلك، إذا حصل البائع في إطار النهج غير الوحدوي أو أي دائن مضمون بحق ضماني احتيازي من غير البائعين، على حق ضماني احتيازي في الممتلكات المباعة، وجب تمكين البائع أو الممول الآخر من ممارسة حق تقديم ضمانات احتياطية متبادلة بالطريقة نفسها التي يمارس بها هذا الحق في إطار النظام الوحدوي (انظر التوصيتين ١٩٦ و ١٩٧، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ك) أولوية تمويل الاحتياز في عائدات الممتلكات المملوكة غير المخزونات
أو البضائع الاستهلاكية

١٤٣- يعرف تمويل الاحتياز أو الدائن المضمون بحق ضمان احتيازي في العديد من الحالات أن البائع سيعيد بيع ما يحتازه من ممتلكات. وهذا الأمر ينطبق بداهة على المخزونات، وإن كانت المؤسسات الصناعية أو مؤسسات الأعمال الأخرى تبيع أحيانا معداتها الحالية من أجل احتياز معدات متطورة. وكما ورد في الفصل رابعا (إنشاء الحق الضماني) (نفاذه بين الطرفين)، عادة ما يمتد الحق الضماني العادي في الممتلكات المملوكة ليشمل العائدات المتأتية من عملية التصرف فيها (انظر التوصية ١٨ في الوثيقة A/CN.9/631). ويثير امتداد الحق الضماني إلى العائدات تساؤلين عما إذا كان من الضروري، كنهج عام، أن تسري أولوية تمويل الاحتياز الخاصة على العائدات أيضا، وعما إذا كانت قواعد المطالبة بهذه الأولوية ينبغي أن تكون واحدة بغض النظر عما إذا كانت الموجودات المشتراة معدات أو مخزونات.

١٤٤- وفي الدول التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، قلما تنشأ مسألة مطالبة البائع أو المؤجر بحقوق خاصة في العائدات المتأتية من بيع المعدات (انظر الحالات الاستثنائية فيما يلي). والسبب في هذا أن قانون البيع أو الإيجار يقصر حق الملكية الذي يحتفظ به البائع أو ملكية المؤجر على الممتلكات المباعة أو المؤجرة فحسب، أما في حالة البيع، فهو يقصره على هذه الممتلكات طالما ظلت في حالتها الأصلية (أي لم تتغير بفعل عمليات التصنيع ولا التعديل حسب طلبات الزبائن). وبالطبع، قد يستطيع البائع أو المؤجر استرداد الممتلكات العينية من الشخص الذي أحييت إليه في حالة التصرف فيها بدون إذن. غير أنه يتعذر في بعض الأحيان العثور على الممتلكات، وإن كان من الممكن استبانة الممتلكات أو النقود المتسلمة لقاء التصرف فيها. وعلاوة على ذلك، فأحيانا يسمح البائع أو المؤجر بالبيع بشرط أن يسري حقه في الملكية على العائدات والمنتجات المتأتية من الممتلكات التي يحتفظ بالحق في ملكيتها. وتجزئ بعض الدول للمالك والمؤجر في هاتين الحالتين المطالبة بالملكية عن طريق الحلول الحقيقي في العائدات والمنتجات المتأتية من الممتلكات المباعة المحتفظ بالحق في ملكيتها أو المؤجرة. ومن الشائع، حيثما كان العقد بيعا، أن يطلق على حقوق البائع "الاحتفاظ الموسع بحق الملكية".

١٤٥- وفي بعض الدول التي تتبع النهج الوحدوي، لا تنسحب الأولوية العليا للحق الضماني الاحتيازي إلا على الممتلكات الممول احتيازا، بينما يجوز في دول أخرى أن تنسحب على عائداتها ومنتجاتها القابلة للتحديد كذلك، على الأقل في حالة المعاملات المتصلة بالمعدات. فالمنح لا يحتاز عادة المعدات ليعيد بيعها مباشرة، ولذا لا يخشى كثيرا من

الإضرار بالمدينين المضمونين الآخرين إذا ما انسحبت الأولوية العليا للحق الضماني الاحتيازي في المعدات على العائدات المتأتية من التصرف فيها. وإذا ما أصبحت المعدات عتيقة ولم يعد المانح في حاجة إليها، ثم قام لاحقاً ببيعها أو التصرف فيها بشكل آخر، فإن المانح غالباً ما يخاطب الدائن المضمون لتحرير المعدات من الحق الضماني حتى يتمكن المانح من التصرف فيها وهي خالصة من ذلك الحق. فإذا لم يتحقق هذا الأمر، فسيخضع التصرف في تلك المعدات للحق الضماني، مما يجعل من المستبعد أن يدفع مشتريها أو أي شخص آخر تحال إليه قيمتها الكاملة لحيازتها. على أن الدائن المضمون يقوم عادة، لقاء تحريرها من الحق الضماني، بالسيطرة على عملية تسديد العائدات بأن يشترط، على سبيل المثال، أن تدفع عائدات التصرف فيها إليه مباشرة لسداد الالتزامات المضمونة. ومن المستبعد في ظل هذه الظروف أن يعتمد دائن آخر على حق ضماني مأخوذ مباشرة في موجودات للمانح تمثل عائدات التصرف في المعدات التي كانت خاضعة في الأصل لحق ضماني احتيازي.

١٤٦- ومن المفترض في إطار النهج الوحدوي أن المعدات لا تخضع للتجدد المستمر عادة. وتؤدي سيطرة الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي على التصرف في الموجودات الاستنتاج القائل بضرورة سريان الأولوية الخاصة للدائنين المضمونين بحقوق ضمانية احتيازية على عائدات التصرف في الممتلكات المشمولة بالحق الضماني الاحتيازي وعلى منتجها (انظر التوصية ١٩٨، النهج الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٤٧- وإذا ما أخذت دولة بنهج غير وحدوي، فإن القواعد المتصلة بالاحتفاظ بالأولوية الخاصة في عائدات المعدات ينبغي أن تؤدي إلى النتائج نفسها بالنسبة لسائر المطالبين بغض النظر عن الصيغة القانونية (مثل الحق الضماني الصريح والاحتفاظ بحق الملكية والبيع بمقتضى الشرط الفاسخ والإيجار التمويلي) لمعاملة تمويل الاحتياز. أي ضرورة تمكين بائع المعدات المحتفظ بحق الملكية أو مؤجرها من أن يطالب بأولويته الخاصة في عائدات التصرف في تلك المعدات، إما بامتداد حقه في الملكية إلى العائدات وإما بإعطائه أولوية في المطالبة كأولوية البائع الذي يحصل على حق ضماني احتيازي (انظر التوصية ١٩٨، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

(ل) أولوية تمويل الاحتياز في عائدات المخزونات

١٤٨- يختلف الوضع بالنسبة لعائدات المخزونات عن الوضع بالنسبة لعائدات المعدات لثلاثة أسباب (كل منها منطبق سواء كان النهج المعتمد وحدوياً أم غير وحدوي)، أولها أن من المتوقع أن تباع المخزونات في سياق العمل المعتاد، وثانيها أن عائدات بيع المخزونات

ستتألف في أغلبها من مستحقات لا من خليط ما من المقايضة والمستحقات. أي أنه ليس من المألوف مثلاً أن يأخذ بائع الألبسة أو الأثاث الملابس أو المفروشات التي استعملها المشتري لتسديد جزء من ثمن الشراء. وثالثها أن الدائن المضمون الموجود من قبل غالباً ما يعمد، وهو يقدم ائتماناً لتوفير رأس مال عامل للمانح، إلى تزويد المانح بالائتمان بصورة دورية أو حتى يومية معولاً في ذلك على حقه الضماني الأعلى مرتبة في مجموعة دائمة التغير من المستحقات الحاضرة والآجلة باعتبارها موجودات مرهونة أصلية. وربما لا يكون من الممكن أو العملي للمانح أن يفصل المستحقات التي هي عائدات المخزونات الخاضعة لحق تمويل الاحتياز أو لحق ضماني احتيازي، عن المستحقات الأخرى التي حصل دائن موجود من قبل على حق ضماني فيها. وحتى إذا كان من الممكن أو العملي للمانح أن يفصل العائدات المتأتية من التصرف في المخزونات التي منح فيها حق لتمويل الاحتياز أو حق ضماني احتيازي، فعليه أن يفصل بينهما على نحو يوفر الشفافية لكلا الممولين ويقلل إلى أدنى حد من قيامهما بالرصد.

١٤٩- وما لم يتحقق هذا الفصل السريع على نحو تتحقق فيه الشفافية لكلا الممولين ويقلل إلى أدنى حد من عمليات الرصد، فمن المحتمل بشدة أن الدائن المضمون الموجود من قبل، الذي يقدم ائتماناً مقابل مستحقات، قد يحسب خطأ أن له حقاً ضمانياً أعلى مرتبة في جميع مستحقات المانح. ومن المحتمل بالمثل أن ينشب نزاع بين الدائن المضمون الموجود من قبل أو البائع المحتفظ بحق الملكية أو مقرض ثمن الشراء أو المؤجر التمويلي حول أي ممول منهم لهم حق الأولوية في أي عائدات. وقد تؤدي كل هذه المخاطر وأي تكاليف لعمليات الرصد الملازمة إلى رفض منح الائتمان أو الزيادة في تكلفته. وبالطبع، فإذا لم تكن أولوية حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات تنطبق على العائدات المتأتية في صورة مستحقات، فإن الدائن الممول لاحتياز المخزونات أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي نفسه قد يرفض منح الائتمان أو لا يقدمه إلا بتكلفة أعلى.

١٥٠- ولكن يمكن التقليل من حدة ذلك الخطر على نحو ملموس. ومثال ذلك أنه إذا لم تكن أولوية حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات تمتد إلى العائدات المتأتية في صورة مستحقات، فسيصبح من الأرجح أن يقدم دائن مضمون موجود من قبل وله حق ضماني مسبق في المستحقات الآجلة للمانح، الائتمان للمانح اعتماداً على حقه الضماني ذي المرتبة الأعلى في المستحقات لكي يمكن المانح من أن يدفع ثمن ما يحتازه من مخزونات. ولا ريب أن مقدار السلفة المقدمة من الدائن المضمون الموجود من قبل سيكون كافية ليسدد المانح ثمن شراء المخزونات لبائعها، لأن أسعار السلف المقدمة مقابل المستحقات هي في العادة أعلى بكثير من السلف المقدمة مقابل المخزونات، ولأن مقدار المستحقات يعكس

سعر إعادة البيع بالنسبة لاشتراء المخزونات يزيد بكثير على تكلفة المخزونات التي يتكبدتها البائع، مما يزيد من احتمالات سداد سعر الاشتراء في حينه.

١٥١- والتعقيد الذي يكتنف، في إطار النهج الودودي، استبانة المستحقات الناشئة من التصرف في الممتلكات التي يوجد بها حق ضماني احتيازي وشيوع استخدام المستحقات كـممتلكات أصلية تخضع لحق ضماني مستقل، سببان وجيهان يبرران ضرورة قصر الأولوية الخاصة الممنوحة للحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات على عائدات التصرف فيها فيما عدا المستحقات وحقوق السداد الأخرى (انظر التوصية ١٩٩، النهج الودودي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٥٢- فإذا ما أخذت الدولة بنهج غير وودوي، فإن الأولوية الخاصة الممنوحة لمولي الاحتياز والدائنين المضمونين بحقوق ضمانية احتيازية لا ينبغي أن تنسحب على عائدات التصرف التي تأخذ شكل مستحقات وحقوق سداد أخرى بغض النظر عن الصيغة القانونية (مثل الحق الضماني الصريح، والاحتفاظ بحق الملكية والبيع بمقتضى الشرط الفاسخ والإيجار التمويلي) لمعاملة تمويل الاحتياز. وينبغي بخاصة أن تقتصر إمكانية المطالبة بالأولوية الخاصة لبائع المخزونات المحتفظ بالحق في ملكيتها على أسلوب الحلول الحقيقي في الممتلكات المملوكة الأخرى فحسب وليس في عائدات التصرف في تلك المخزونات التي تأخذ شكل مستحقات وحقوق سداد أخرى (انظر التوصية ١٩٩، النهج غير الودودي، في الوثيقة A/CN.9/631).

٨- حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير

١٥٣- على نحو ما يشير إليه الفصل ثامنا (حقوق الأطراف والتزاماتها) فإن عدد الدول التي لديها قواعد إلزامية تحدد حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير قليل جدا. والغالبية العظمى من القواعد والمبادئ المنطبقة في هذا الشأن تكميلية (أي غير إلزامية) ويمكن أن تتحلل منها الأطراف دون قيود. ويضاف إلى ذلك، أن حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير تعتمد في معظمها على الطريقة التي ترى بها أية دولة معينة الطابع القانوني للمعاملة التي ينشأ عنها حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي. ومما يلاحظ بوجه خاص أن الطريقة التي تُشكل بها هذه الحقوق والتزامات مرهونة إلى حد بعيد بما إذا كانت الدولة المعنية تأخذ بنهج وودوي أو غير وودوي في معاملات تمويل الاحتياز.

١٥٤- وفي الدول التي لا تُعدّ معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، لا يمكن الاكتفاء بنقل النظام الحاكم للحقوق والالتزامات السابقة للتقشير المنطبق على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية لكي يطبق على حقوق تمويل الاحتياز. وبالطبع، فإن القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية (سواء حصل عليها البائع أو المقرض) يمكن أن تعكس القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية. ولكن متى تعلق الأمر بأداة من أدوات الملكية (الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي أو المعاملات المشابهة)، فسيلزم تعديل أسلوب التعبير عن هذه القواعد.

١٥٥- ولما كان الهدف هو تحقيق المعادلة الوظيفية بين جميع معاملات تمويل الاحتياز، فسيلزم في كثير من الأحيان عكس افتراضات التقشير فيما يتعلق بحقوق الملكية. وهذا يعني أن المالك (البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي) هو في العادة صاحب الحق في استغلال الثمار المدنية والطبيعية للممتلكات وتحصيلها. وهو في العادة من يتحمل مخاطر تلف تلك الممتلكات، ولذلك فهو الملزم الأول برعايتها وصونها وإتقان إصلاحها والتأمين عليها، وهو من يحق له في العادة معاودة رهنها والتصرف فيها. ومن ثم، فلكي تحقق الدول النتائج المنشودة المتكافئة وظيفياً، سيتعين عليها أن توفر خليطاً من القواعد الإلزامية وغير الإلزامية تخضع على المشتري لا على البائع أو المؤجر كل واحد من تلك الحقوق والالتزامات.

١٥٦- والدول التي تأخذ بالنهج الوحدوي ليست بحاجة إلى الالتفات بصورة مباشرة إلى هذه المسألة لأن الحق الضماني الاحتيازي هو مجرد نوع من الحقوق الضمانية. وبهذا، فلا يلزم إلا تطبيق القواعد العادية بشأن الحقوق والالتزامات السابقة للتقشير على سائر معاملات تمويل الاحتياز، بغض النظر عن شكل المعاملة المقصودة، أي أنه لا يوجد سبب لافتراض أن الالتزامات المتصلة باستخدام الممتلكات المضمونة أو الالتزام بحماية قيمتها، أو جمع ثمارها المدنية والطبيعية، أو الحق في رهنها، أو الحق في التصرف فيها، مختلفةً أيما اختلاف لمجرد أن الحق الضماني المعني حق ضماني احتيازي. وإذا ما رغب الدائنون المضمونون بحقوق ضمانية احتيازية والمانحون في وضع توزيع مختلف للحقوق والالتزامات، فينبغي السماح لهم بذلك في حدود الإطار المنطبق تماماً على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية (انظر التوصيتين ١٠٨ و ١٠٩ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٥٧- فإذا ما أخذت دولة بالنهج غير الوحدوي، فسيلزم توضيح حقوق الأطراف والتزاماتها المحددة السابقة للتقشير. بمزيد من التفصيل من أجل تحقيق المعادلة الوظيفية. وسيلزم في كثير من الأحيان سن هذه القواعد باعتبارها استثناءات من النظام العادي لحقوق الملكية المنطبق على الملاك. وكما أشير، فإن القواعد السابقة للتقشير لن تكون، بالطبع، إلزامية في

معظمها، ولكن بما أن نظام التقصير غير الإلزامي ينبغي أن يضع مجموعة من الأحكام بشأن الحقوق والالتزامات السابقة للتقصير التي يعتقد المشرع أن الأطراف ستختارها لكي يتحقق الغرض من الأداة الضمانية على أنجع وجه، فعلى الدول التي تأخذ بالفعل بالنهج غير الوحدوي أن تكفل سن قواعد غير الإلزامية تحاكي القواعد التي تسنها لتنظيم الحقوق الضمانية الاحتيازية التي يحصل عليها البائعون أو المقرضون. وللقيام بهذا مزية إضافية، وهي التحديد الواضح لحق المشتري في منح ضمانه في حقه في الملكية المتوقعة وتأكيد حقه في استخدام الممتلكات أو تحويلها أو تجهيزها على نحو معقول بما يتفق مع طبيعتها والغرض منها (انظر التوصيتين ١٠٨ و ١٠٩ في الوثيقة A/CN.9/631).

٩- حقوق الأطراف اللاحقة للتقصير

١٥٨- توضح المناقشة الواردة في الفصل عاشر (الحقوق اللاحقة للتقصير) أن القواعد المتصلة بإنفاذ الحقوق اللاحقة للتقصير في معظم النظم القانونية تتبع مباشرة من طريقة تصنيف النظام القانوني للحق الجوهرى قيد النظر. ومثال ذلك، أن الكثير من النظم تعتبر بعض الحقوق "حقوق ملكية" وتنص على سبل انتصاف خاصة لضمان إنفاذها إنفاذاً فعالاً. وتصنف حقوق أخرى بكونها "حقوق شخصية"، ويجري إنفاذها في العادة برفع دعوى قضائية عادية ضد شخص ما. وفي هذه النظم، يُنظر إلى كل من حق الملكية والحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة باعتبارها نوعاً من "حقوق الملكية" القابلة للإنفاذ من خلال دعاوى عينية (أي "دعوى قضائية تقام بشأن ممتلكات"). ورغم أن خصائص إنفاذ حقوق الملكية من خلال دعاوى الملكية يمكن أن تختلف اختلافاً بيناً بناءً على حق الملكية المعين الذي يجري إنفاذه والهيكل المحدد للقوانين الإجرائية في الدولة، فإن الجانب الأكبر من هذه القواعد التي تحكم إنفاذ الحقوق اللاحقة للتقصير إلزامي. وبهذا، فلا يمكن أن تتحلل منها الأطراف في حق تمويل احتياز أو في حق ضمان احتيازي.

١٥٩- وفي الدول التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، فإن إجراءات إنفاذ حقوق البائع أو المؤجر هي في العادة الإجراءات المتاحة لأي شخص يطالب بالحق في ملكية ممتلكات ملموسة. وعليه، يجوز مثلاً للبائع المحتفظ بحق الملكية أن ينهي اتفاق البيع، لدى تقصير المشتري، ويطلب استعادة الممتلكات باعتباره مالكها. ومن المعتاد أيضاً في تلك الحالة أن يطالب البائع برد جزء على الأقل من الثمن الذي أداه المشتري ما لم توجد شروط مخالفة في الاتفاق. ويحسب مقدار المبلغ الذي سيسدده البائع في كثير من الأحيان بإلزامه برد جميع الأموال التي تلقاها من المشتري بعد خصم القيمة

الإيجارية للممتلكات أثناء وجودها في حيازة المشتري ومقدار نقص قيمة الممتلكات نتيجة لاستخدام المشتري لها أو الأضرار المحددة بمقتضى صيغة مماثلة.

١٦٠- والبائع الذي ينهي عملية بيع في هذه الدول غير ملزم في العادة بتقديم كشف حساب للمشتري عن أي أرباح يحققها من أي عملية لاحقة لإعادة بيع الممتلكات، ولكن لا يحق له في الوقت نفسه، ما لم ينص العقد على غير ذلك، أن يطالب المشتري بأي شيء لقاء أي قصور فيما عدا الأضرار التي تنشأ من مخالفة المشتري لعقد البيع الأصلي. وفي بعض النظم القانونية، قضت المحاكم أيضا في حالات معينة بوجود شرط ضمني في ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية لا يجيز للبائع أن يستعيد حيازة الممتلكات المباعة بما يتجاوز القدر اللازم لسداد المبلغ غير المدفوع من ثمن الشراء. وأخيرا، فلا يجوز في معظم هذه النظم القانونية للمشتري المقصر ولا لأي طرف ثالث، مثل الدائن بحكم قضائي أو الدائن الذي حصل على ضمانته في حق الملكية المتوقعة للمشتري في الممتلكات التي يطالب البائع باستعادتها، أن يلزم البائع بالتخلي عن حقه في استرداد الممتلكات. فبما أن البائع هو صاحب الممتلكات المطالب باستعادتها، فلا يمكن إرغامه على بيعها كما لو كان مجرد دائن مضمون بحق ضمان احتيازي يسعى إلى إنفاذ حق ضمان احتيازي.

١٦١- وموقف البائع الذي يطالب باستعادة حقه في ملكية الموجودات وحيازتها بمقتضى شرط يجيز له، بعد إحالة الملكية إلى المشتري، أن ينقض البيع بأثر رجعي إذا لم يسدّد المشتري ثمن الشراء المتفق عليه (شرط فاسخ) مشابه لموقف البائع المحتفظ بحق الملكية. فلدى التقصير، يُنهي عقد البيع ويستعيد البائع ملكية الموجودات وله أن يستعيد حيازتها باعتباره المالك. أي بمجرد أن يسري الشرط الفاسخ، تصبح حقوق والتزامات البائع الذي يستعيد الملكية مطابقة لحقوق والتزامات البائع المحتفظ بحق الملكية.

١٦٢- وتختلف حالة المؤجر التمويلي عادة اختلافا طفيفا. فبما إن شكل عقد الإيجار مصمم لأن يكون عقد أداء مستمر (استمرارية الحيازة والاستخدام للمستأجر وحق المؤجر في السداد)، فعقد الإيجار لا ينتهي في معظم النظم القانونية إلا بالنسبة للمستقبل فحسب، مما يعني أن المستأجر يفقد الحق في شراء الممتلكات في نهاية العقد (أو تملكها تلقائيا إذا كان العقد ينص على ذلك) وأن المؤجر يحتفظ بكامل الإيجار المدفوع. ولكن لا يمكن للمؤجر التمويلي، ما لم ينص اتفاق الإيجار على غير ذلك، أن يطالب بشيء لقاء الاستهلاك العادي للممتلكات. ولا تجوز المطالبة بتعويضات إلا عن تلف الممتلكات أو استهلاكها غير العادي. وعلاوة على ذلك، ليس بمقدور المؤجر التمويلي في العادة أن يطالب بالفارق بين المبالغ التي تسلمها كإيجار مدفوع واستهلاك الممتلكات المؤجرة.

١٦٣- ويجوز، في إطار النهج الوجدوي، للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن يستعيد حيازة الممتلكات أسوة بأي دائن مضمون آخر. وسواء أكان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بائعا أو مؤجرا أو مقرضا، فبمقدوره، حسبما ورد في الفصل عاشر (الحقوق اللاحقة للتقصير)، إما أن يبيع الممتلكات، وإما يأخذ الممتلكات وفاء بالالتزام المضمون، إذا لم يعترض على ذلك المانح أو دائن مضمون آخر. وفي الحالة الأولى، بمقدور الدائن المنفذ لحقه في الملكية بيع الممتلكات في إطار دعوى قضائية أو بصفة خاصة. وبعد بيعها، على الدائن المضمون أن يعيد إلى المانح عندئذ أي فائض من إعادة بيع الممتلكات، وله، في الوقت نفسه، مطالبة غير مضمونة لقاء أي عجز يتبقى بعد البيع (انظر التوصية ٢٠٠، النهج الوجدوي، في الوثيقة A/CN.9/631).

١٦٤- وعلى الدولة، إذا أخذت بالنهج غير الوجدوي، أن تُدخل عدة تعديلات على القواعد القائمة المتصلة بإنفاذ حق الملكية للبائع المحتفظ بحق الملكية أو للمؤجر التمويلي تحقيقا للمساواة في المعاملة بين جميع ممولي الاحتياز وبين ممولي الاحتياز والدائنين المضمونين بحقوق ضمانية احتيازية. ومن بين هذه التعديلات على سبيل المثال أن يحق للمشتري أو المستأجر وأي دائن مضمون له حق في الملكية المتوقعة للمشتري أو للمستأجر إجبار البائع أو المؤجر على بيع الممتلكات التي له فيها حق امتلاكي صريح بدلا من أن يكتفي المشتري أو المستأجر بتأكيد حقه في ملكيتها لاستعادة حيازتها والتصرف فيها في نهاية الأمر. أي أنه يمكن للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن يقترح أخذ الممتلكات وفاء بالتزامات المشتري غير المسددة، ولكن للمشتري وسائر الأطراف المعنية إجبار الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي على بيع الممتلكات بدلا من ذلك. ويعني تحقيق المعادلة الوظيفية تمكين المشترين وسائر الأطراف المعنية من إجبار البائع المحتفظ بحق الملكية (المالك) على التخلي عن تأكيد حقه في الملكية وبيع الممتلكات كما لو كان مجرد دائن مضمون بحق ضماني احتيازي. ويستلزم هذا أيضا تعديل حقوق البائع أو المؤجر بحيث يُلزم بتقديم كشف حساب عن الفائض المحقق من أي بيع في إطار التصرف في الممتلكات مع السماح له في الوقت ذاته بأن يسترد أي عجز باعتباره مطالب تعاقدية عادي دون أن يضطر إلى إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بتعويضات.

١٦٥- ووقوع العجز بالطبع أشد شيوعا بكثير من حدوث الفائض. ومع هذا، فإن إلزام ممول الاحتياز بتقديم كشف حساب للمشتري ولسائر الدائنين ممن لهم ضمانات في حق الملكية المتوقعة للمشتري عن أي فائض يتحقق لدى الإنفاذ سيشجع الدائنين الآخرين على رصد عملية الإنفاذ عن كثب مما يزيد من فرص تحقيق أعلى قيمة ممكنة. وبالمثل، فإن تمكين الدائن

من حق المطالبة بالعجز يسمح له بإنفاذ حقه كاملا، مما يعزز من احتمالات السداد التام. وليس من الإنصاف والفعالية في شيء وجود قاعدة تحرم تمويل الاحتياز (سواء عن طريق الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي) من حق المطالبة بالعجز لدى انعدام حكم في العقد بشأن التعويضات، عندما يكون بمقدور البائع أو المقرض الذي يمارس حقا ضمانيا احتيازيا أن ينفذ هذا الحق. ولا ينبغي أن تختلف حقوق البائع، بخاصة، اختلافا شديدا (سواء أكان ذلك الاختلاف لصالح البائع أو ضده) بالاستناد فقط إلى اختياره الاحتفاظ بحق الملكية أو الحصول على حق ضمان احتيازي.

١٦٦- ويمكن القول بأن أيا من النظامين الإنصافيين ربما كان خليقا بأن تنظر فيه الدولة طالما كان نظام الإنفاذ مطبقا على البائعين المحتفظين بحق الملكية والمؤجرين التمويليين والدائنين المضمونين بحق ضمان احتيازي على قدم المساواة. أي أنه من الممكن، من حيث المنطق القانوني البحت، بلوغ نتائج الإنفاذ المتكافئ وظيفيا بغض النظر عما إذا كان النهج المتبع وحدويا أم غير وحدوي. والحاجة إلى إدخال هذه التعديلات العدة على نظامي الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي القائمين اجتلابا للفائدة الكاملة المحققة من معاملة جميع مصادر تمويل الاحتياز على قدم المساواة، وفق ما يوصي به هذا الدليل (انظر التوصية ١٨٤، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631) أمر يوحى بأنه ربما يحسن بالدول التي لم تتوصل بعد إلى هذه النتيجة المنسقة من خلال إدخال تعديلات تشريعية أو قضائية أو تعاقدية على قواعدها المنظمة لمعاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أن تبادر إلى القيام بذلك بالأخذ بالنهج الوحدوي. غير أن النهج غير الوحدوي من شأنه، إذا ما نفذ وفق توصيات هذا الدليل (انظر التوصيات ٢٠٠-٢٠٠ مكررا ثانيا، النهج غير الوحدوي، في الوثيقة A/CN.9/631)، أن يفرض نظاما كفتا للإنفاذ لمعاملات تمويل الاحتياز.⁽²⁾

١٠- القانون الدولي الخاص

١٦٧- تفرق الكثير من النظم القانونية بين حقوق الملكية والحقوق الضمانية في بسط القواعد المتصلة بالقانون المنطبق. ولكن ليس من المهم في إطار النهج الوحدوي ما إذا كانت معاملات تمويل الاحتياز تنطوي على قصد بالاحتفاظ بحق الملكية أو على إيجار تمويلي أو على حق ضمان عادي. فكل هذه الترتيبات تعد حقوقا ضمانية وتعامل وفقا لذلك (انظر الفصل ثالث عشر، القانون الدولي الخاص).

(2) مناقشة معاملة الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق تمويل الاحتياز في حالة الإعسار مدرجة في الفصل حادي عشر (الإعسار) من هذا الدليل لكفالة تضمين جميع المسائل المتعلقة بالإعسار في فصل واحد.

١٦٨- ولكن إذا ما قررت دولة ما الاحتفاظ بنهج غير وحدوي ستواجه بسؤال عما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة على إنشاء الحقوق الضمانية في إطار ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية والترتيبات المشابهة ونفاذ تلك الحقوق تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها وإنفاذها ينبغي أن تكون هي نفسها القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية أو، بوجه أعم، على الحقوق الضمانية العادية التي يتم الحصول عليها في النوع ذاته من الموجودات. وهدف تحقيق المعادلة الوظيفية حجة قوية تبرر ضرورة أن تصنف الدول حقوق الملكية لممالي الاحتياز بكونها حقوقا ضمانية احتيازية لأغراض القانون الدولي الخاص (انظر الفصل ثالث عشر، القانون الدولي الخاص).

١١ - الفترة الانتقالية

١٦٩- تمثل القواعد المتعلقة بمعاملة ما كان سابقا أدوات غير ضمانية تغيرا كبيرا بالنسبة لمعظم النظم القانونية. وبالأخص، فإن تصنيف الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية (بما يشمل اتفاقات التأجير مع خيار الشراء لاحقا) بكونها حقوقا ضمانية احتيازية سيحدث تعديلا هاما في نطاق قانون المعاملات المضمونة في النظم القانونية التي لم تأخذ بعد بالنهج الوحدوي والوظيفي في المعاملات المضمونة بوجه عام. ويناقش الفصل رابع عشر (الفترة الانتقالية) من الدليل المبادئ التي ينبغي أن تحكم الانتقال إلى النظام الجديد. ومن حيث المبدأ، ينبغي أن تحكم الفترة الانتقالية المتصلة بحقوق تمويل الاحتيازي والحقوق الضمانية الاحتيازية نفس المبادئ المنطبقة على الفترة الانتقالية المتصلة بالحقوق الضمانية غير الاحتيازية.

١٧٠- وفيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية، فإن سلاسة الانتقال تعتمد على الاهتمام بتفاصيل النظام السابق. فإذا كان من اللازم بالفعل أن يقوم الدائنون المحتفظون بحق الملكية والمؤجرون التمويليون بتسجيل حقوقهم، فلن يتطلب الأمر سوى النص على مهلة محددة يتعين خلالها تجديد التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام الجديد. ويمكن، بدلا من ذلك، أن ينص القانون على أن يظل التسجيل الحالي نافذا لفترة زمنية طويلة بما فيه الكفاية (من ثلاث إلى خمس سنوات مثلا) لانقضاء أجل معظم ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجارات التمويلية (انظر التوصية ٢٢٦ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٧١- وإذا لم يكن التسجيل لازما في الوقت الراهن، فإنه من الممكن تحقيق سلاسة الانتقال إذا ما أبقى على نفاذ حقوق البائعين المحتفظين بحق الملكية والمؤجرين التمويليين تجاه الأطراف الثالثة وعلى مرتبة الأولوية التي يحظون بها بتسجيل إشعار مناسب في سجل

الحقوق الضمانية اتساقاً مع قواعد الانتقال المنطبقة على معاملات التمويل غير الاحتيازية. ويمكن، بدلاً من ذلك، أن ينص القانون على أن يسري شرط التسجيل في غضون فترة كافية من بعد بدء نفاذ القانون الجديد (من ثلاث إلى خمس سنوات مثلاً). بما يكفي لانقضاء أجل معظم ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية القائمة وقت اشتراع القانون (انظر التوصية ٢٢٦ في الوثيقة A/CN.9/631).

١٧٢- وحتى إذا ما قررت دولة ما الأخذ بنهج غير وحدوي في معاملات تمويل الاحتياز والإبقاء على نظامي الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي، فسيُلزَم، من أجل سن قانون فعال للمعاملات المضمونة، إعادة ترتيب عدد من القواعد المتصلة بهذه المعاملات. ولما كان الدليل يوصي بتسجيلها في سجل الحقوق الضمانية العام، فإن القواعد الانتقالية للتسجيل المنطبقة على النهج الوحدوي يمكن تطويرها هي نفسها لتلائم النهج غير الوحدوي. وفيما يتعلق بصلب القانون، فقد تلزم تعديلات مماثلة لإحداث نتائج مكافئة وظيفياً للنتائج المحققة في إطار النهج الوحدوي. وسيُلزَم بوجه خاص تحديد متى سيبدأ نفاذ القواعد المتعلقة بالمسائل التالية: (أ) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في العائدات؛ و(ب) حقوق الأطراف الثالثة في احتياز الحقوق الضمانية في الموجودات الخاضعة لترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية أو لإيجارات تمويلية؛ و(ج) إجراءات إنفاذ هذه الأنواع من أدوات تمويل الاحتياز. ولئن كان حجم ونطاق العملية الانتقالية اللازمة في إطار النهج غير الوحدوي أقل أهمية منهما في نطاق النهج الوحدوي، فإن المسائل التي تنشأ في نطاق الممارسة العملية ستكون متطابقة في كلا النهجين، وينبغي أن تنطبق أيضاً المبادئ العامة المنظمة لاعتماد النهج الوحدوي على فترة الانتقال إلى النظام غير الوحدوي بعد إصلاحه.

باء- التوصيات

[ملحوظة إلى اللجنة - ربما تود اللجنة أن تلاحظ أن الوثيقة A/CN.9/631 تتضمن مجموعة موحدة من توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، وعليه فلم تستنسخ التوصيات هنا. وسوف تستنسخ في نهاية كل فصل. بمجرد أن توضع في صيغتها النهائية.]