

Distr.: Limited
25 September 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثانية والعشرون
فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢

مشروع دليل تشريعي تقني بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢		تمهيد
٦	٤٧-١	مقدمة
٦	٨-١	ألف- الغرض من مشروع دليل السجل وعلاقته بدليل المعاملات المضمونة
٩	١٦-٩	باء- المصطلحات والتفسير
١٢	١٨-١٧	جيم- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية لسجل كفاء للحقوق الضمانية
١٣	٢٥-١٩	دال- اعتبارات متعلقة بالفترة الانتقالية
١٥	٤٧-٢٦	هاء- لمحة عامة عن قانون المعاملات المضمونة ودور التسجيل
١٥	٢٦	١- عموميات
١٦	٢٩-٢٧	٢- مفهوم الحق الضماني ووظيفته
١٧	٣٤-٣٠	٣- إنشاء الحق الضماني
١٨	٤٠-٣٥	٤- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة
٢٠	٤٧-٤١	٥- أولوية الحق الضماني



تهيد

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

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

وفي هذا الصدد، رأى كثيرون أن من شأن نص يتناول تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة أن يكمل عمل اللجنة بشأن المعاملات المضمونة، وهو أمر له فائدته، وأن يزوّد الدول بما تحتاج إليه من توجيهات عاجلة فيما يتعلق بإنشاء سجلات الحقوق الضمانية وتشغيلها. وقيل إن إصلاح قوانين المعاملات المضمونة أمر لا يمكن تنفيذه فعلياً دون إنشاء

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

(٢) المرجع نفسه.

(٣) للاطلاع على البحوث المقدمة في الندوة، انظر الموقع الشبكي:

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

(٤) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرتان ٢٦٤ و ٢٧٣.

سجل للحقوق الضمانية يعمل بكفاءة ويُتاح للعموم. وشُدِّد أيضاً على أن دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("دليل المعاملات المضمونة") لا يعالج بما يكفي من التفصيل مختلف المسائل القانونية والإدارية والهيكيلية والتشغيلية التي يلزم تسويتها لضمان النجاح في إنشاء السجل.^(٥)

وأتفقت اللجنة في تلك الدورة أيضاً على أنه، وإن كان من الممكن أن يُترك للفريق العامل أمر تحديد شكل النص وبنيته، يمكن للنص: (أ) أن يتضمّن مبادئ وتوجيهات وتعليقات وتوصيات ولوائح تنظيمية نموذجية؛ و(ب) أن يستند إلى دليل المعاملات المضمونة والنصوص التي أعدتها منظمات أخرى والنظم القانونية الوطنية التي استحدثت سجلات للحقوق الضمانية مماثلة للسجل الموصى به في دليل المعاملات المضمونة. وبعد المناقشة، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل بمهمة إعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.^(٦)

ونظر الفريق العامل أثناء دورته الثامنة عشرة (فيينا، ٥-١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠) في مذكرة أعدتها الأمانة، عنوانها "تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 و Add.1 و Add.2). وفي مستهلّ المناقشة، أبدى الفريق العامل تأييداً واسعاً لإعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، ملاحظاً أن التجربة تُظهر بوضوح أن نجاعة قانون المعاملات المضمونة تتوقف على وجود نظام تسجيل فعال (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/714). وفيما يتعلق بشكل وبنية النص المراد إعداده على وجه التحديد، أخذ الفريق العامل بافتراض عملي هو أن النص سيتخذ شكل دليل بشأن إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، قد يتضمن مبادئ وتوجيهات وتعليقات، وربما لائحة تنظيمية نموذجية. واتفق الفريق العامل أيضاً على أن يكون نص دليل السجل المقترح متسقاً مع ما يتوخّاه دليل المعاملات المضمونة من قواعد قانونية بشأن المعاملات المضمونة، على أن يأخذ أيضاً بعين الاعتبار تباين النهج المتبعة في النظم العصرية للسجلات على الصعيدين الوطني والدولي. ولوحظ أيضاً أنه، توخياً للاتساق مع دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة الفرعية (ي) من التوصية ٥٤)، ينبغي لدليل السجل المقترح أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة استيعاب نظام إلكتروني/ورقي مختلط يكون فيه للأطراف خيار تقديم استفسارات حول التسجيل والبحث إما إلكترونياً أو ورقياً (الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/714). وطلب من الأمانة أن تعدّ مشروعاً لدليل السجل المقترح يستند إلى مناقشات الفريق العامل واستنتاجاته (انظر الفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/714).

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٥.

(٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٦٦ و ٢٦٧.

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

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

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

ونظر الفريق العامل، خلال دورته العشرين (فيينا، ١٢-١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١) في مذكرة من إعداد الأمانة عنوانها "مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية" (A/CN.9/WG.VI/WP.48 و Add.1 و Add.2 و Add.3). واتفق الفريق العامل في تلك الدورة على أن يتخذ النص شكل دليل ("مشروع دليل السجل") مشفوعاً بتعليقات وتوصيات على غرار دليل المعاملات المضمونة. وإضافة إلى ذلك، اتفق على أنه يمكن، حيثما أتاح مشروع دليل السجل خيارات، إدراج أمثلة على لوائح تنظيمية نموذجية في مرفق يُلحق بنص مشروع دليل السجل (الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/740). أمّا فيما يتعلق بطريقة عرض النص، فقد اتفق على أن يُعرض مشروع دليل السجل في شكل نص شامل ومستقل وقائم بذاته وأن يكون متنسقاً مع دليل المعاملات المضمونة، وأن يُعنوان مؤقتاً "الدليل التشريعي التقني لتنفيذ سجل الحقوق الضمانية" (A/CN.9/740، الفقرة ٣٠).

ونظر الفريق العامل في دورته الحادية والعشرين (نيويورك، ١٤-١٨ أيار/مايو ٢٠١٢)، في مذكرة من الأمانة عنوانها "مشروع الدليل التشريعي التقني بشأن تنفيذ سجل الحقوق الضمانية: المرفق الأول، المصطلحات والتوصيات" (A/CN.9/WG.VI/WP.50 و Add.1 و Add.2). وفي تلك الدورة، أقرّ الفريق العامل مضمون المصطلحات وتوصيات مشروع دليل السجل (الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/743). وإضافة إلى ذلك، اتفق الفريق العامل على وضع مشروع دليل السجل في صيغته النهائية وتقديمه إلى اللجنة لتعتمده في دورتها السادسة والأربعين في عام ٢٠١٣ (الفقرة ٧٣ من الوثيقة A/CN.9/743).

ونظرت اللجنة، في دورتها الخامسة والأربعين (نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢)، في تقرير الفريق العامل عن دورتيه العشرين والحادية والعشرين (A/CN.9/740 و A/CN.9/743، على التوالي). وأعربت اللجنة في تلك الدورة عن تقديرها للفريق العامل وطلبت منه أن يواصل عمله على وجه السرعة وأن ينجزه بحيث يتسنى تقديم مشروع دليل السجل إلى اللجنة لكي تقرّه نهائياً وتعتمده في دورتها السادسة والأربعين في عام ٢٠١٣.^(٨)

[ملحوظة للفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علماً بأن التمهيد سيحدث بعد كل اجتماع للفريق وسيوضع في صيغته النهائية بعد اعتماد اللجنة لمشروع دليل السجل في دورته السادسة والأربعين في عام ٢٠١٣].

(٨) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ٩٩.

مقدمة

ألف- الغرض من مشروع دليل السجل وعلاقته بدليل المعاملات المضمونة

١- يتطرق دليل المعاملات المضمونة إلى مجموع القضايا المتنوعة التي يتعين تناولها في قانون حديث للمعاملات المضمونة (مستكملاً فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية بالملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية "الملحق"). وإنشاء سجل مفتوح لعامة الناس، يمكن أن تُسجل فيه معلومات عن احتمال وجود حقوق ضمانية في موجودات منقولة، هو سمة أساسية من سمات دليل المعاملات المضمونة ومبادرات إصلاح القانون الحديث في هذا المجال عموماً. ويتضمن الفصل الرابع من دليل المعاملات المضمونة تعليقات وتوصيات بشأن العديد من جوانب سجل الحقوق الضمانية. كما أن الفصلين الثالث والخامس من دليل المعاملات المضمونة يتناولان القضايا ذات الصلة بنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحق الضماني.

٢- غير أن دليل المعاملات المضمونة لا يتناول بالتفصيل الطائفة المتنوعة من المسائل القانونية والتكنولوجية والإدارية والتشغيلية المطروحة فيما يتعلق بإنشاء سجل للحقوق الضمانية وتشغيله بكفاءة وفعالية. ويتمشى ذلك مع النهج المتبع عادة في صياغة التشريعات، الذي يتم بموجبه تناول القواعد المفصلة السارية على إنشاء السجل وتشغيله فضلاً عن عملية التسجيل والبحث، في إطار لوائح تنظيمية فرعية أو توجيهات وزارية أو ما إلى ذلك. لذا فإن مشروع دليل المعاملات المضمونة التقني بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية ("مشروع دليل السجل") يسعى إلى تنفيذ دليل المعاملات المضمونة عن طريق تناول هذه المسائل بمزيد من التفصيل.

٣- وينبغي التأكيد بادئ ذي بدء على أن المقصود هو قيام الدول التي اشترعت قانوناً للمعاملات المضمونة يتفق إلى حد كبير مع توصيات دليل المعاملات المضمونة بتنفيذ توصيات مشروع دليل التسجيل. لذا ينبغي أن يكون مستخدمو مشروع دليل السجل على إلمام بأساسيات قانون المعاملات المضمونة المنصوص عليه في دليل المعاملات المضمونة لكي يتمكنوا من فهم الإطار القانوني الذي يُتوخى للسجل أن يشتمل ضمنه. ومن ثم فإن العنوان هاء من مقدمة مشروع دليل السجل يُقدّم عرضاً وجيزاً لنظام المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات المضمونة. وتتضمن فصول أخرى من مشروع دليل السجل توجيهات إضافية حول المسائل التي يتناولها قانون المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات

المضمونة. غير أن الفهم المتعمق لمشروع دليل السجل يتطلب قراءته بالاقتران مع دليل المعاملات المضمونة.

٤ - ويتبين من تجربة الدول التي أنشأت سجلا عاما للحقوق الضمانية من النوع المتوخى في دليل المعاملات المضمونة كيف أن تطور تكنولوجيا المعلومات يمكن أن يؤدي إلى تحسن كبير في الكفاءة من حيث تشغيل ذلك السجل. ويستفاد في مشروع دليل السجل من هذه التجارب الوطنية خصوصا فيما يتعلق بالجوانب التقنية لتصميم السجل وتشغيله. كما يستفاد في مشروع دليل السجل من مراجع دولية في مجلتها ما يلي:

(أ) Law and Policy Reform at the Asian Development Bank – A Guide to
‘Movables Registries (2002)

(ب) Publicity of Security Rights: Guiding Principles for the Development of a
‘Charges Registry, European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) (2004)

(ج) Publicity of Security Rights: Setting Standards for Charges Registries,
‘EBRD (2005)

(د) Principles, Definitions and Model Rules of a European Private Law,
Draft Common Frame of Reference (DCFR), volume 6, book IX (Proprietary security in
movable assets), chapter 3 (Effectiveness as Against Third Parties), section 3
(Registration), (2010)، من إعداد فريق الدراسة المعني بوضع قانون مدني أوروبي وفريق
البحث المعني بقانون الجماعة الأوروبية الخاص (Acquis Group)؛

(هـ) Model Registry Regulations under the Model Inter-American Law on
‘Secured Transactions, Organization of American States (OAS) (2009)

(و) Secured Transactions Systems and Collateral Registries, The International
‘Finance Corporation (World Bank Group) (2010)

(ز) اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١)
والبروتوكولات الملحق بها، التي تنص على إنشاء سجلات دولية (وتتعلق بالموجودات وتشمل
معاملات أخرى إضافة إلى المعاملات المضمونة، وإن كانت تستند إلى تسجيل الإشعار لإثبات
النفاذ تجاه الأطراف الثالثة واكتساب الأولوية).

- ٥- وتماشى المراجع الوطنية والإقليمية والدولية المشار إليها آنفا إلى حد كبير مع توصيات دليل المعاملات المضمونة، لكنها لا تتطابق معها دوماً بالكامل. ويوضّح مشروع دليل السجل الأساس المنطقي على مستوى السياسة العامة للنهج الموصى به في دليل المعاملات المضمونة مقارنة بما يمكن اتّباعه من نهج أخرى.
- ٦- ومشروع دليل السجل موجّه إلى جميع المهتمين بتصميم سجل للحقوق الضمانية وإنشائه أو المشاركين فيهما مشاركة فاعلة، وكذلك إلى الجهات التي قد تتأثر أو تكون مهتمة بإنشائه وتشغيله، بمن فيها:
- (أ) مقرّرو السياسات المسؤولون عن تنفيذ توصيات دليل المعاملات المضمونة، وخصوصاً فيما يتعلق بإنشاء سجل للحقوق الضمانية؛
- (ب) مصمّمو نظام السجل، بمن فيهم الموظفون التقنيون المكلفون بإعداد مواصفات تصميم السجل وتلبية احتياجاته من المعدات والبرامجيات؛
- (ج) إدارة السجل وموظفوه؛
- (د) عملاء السجل، بمن فيهم الجهات التي قد تصبح من الدائنين المضمونين ووكالات تقييم الائتمان والدائنين الآخرين لمناح الحق الضماني وممثل إعساره، فضلاً عن الأشخاص الآخرين الذين قد تتأثر حقوقهم بالحق الضماني، مثل الجهات التي قد تشتري موجودات مرهونة؛
- (هـ) الأوساط القانونية كافة (بما فيها القضاة والمحكمون والمحامون)؛
- (و) جميع الجهات المشاركة في إصلاح قانون المعاملات المضمونة وتقديم المساعدة التقنية (مثل مجموعة البنك الدولي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ومصرف التنمية الآسيوي ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية).
- ٧- ولا يتوقّع أن تكون جميع الجهات المذكورة التي قد تطالع مشروع دليل السجل ضليعة في دقائق قانون المعاملات المضمونة، أو حتى حاصلة على تدريب قانوني. لذا فإن المشروع صيغ بأسلوب مبسّط يسهل على القارئ فهمه.
- ٨- ويستخدم مشروع دليل السجل مصطلحات قانونية عامة محايدة، متّسقة مع المصطلحات المستخدمة في دليل المعاملات المضمونة، ومن ثمّ يمكن مواءمته بسهولة مع النظم القانونية لمختلف البلدان وأسلوب الصياغة القانونية المستخدم فيها. كما أن صياغته من المرونة بحيث يمكن تنفيذه وفقاً للأعراف التشريعية المحلية بشأن نوع القواعد التي يجب أن

تُدرج في القانون الرئيسي، والقواعد التي يمكن أن تترك لإدراجها في لوائح تنظيمية فرعية أو توجيهات وزارية أو إدارية.

باء- المصطلحات والتفسير

٩- ينطبق الباب المعنون "المصطلحات والتفسير" في دليل المعاملات المضمونة (انظر المقدمة، باء، الفقرة ٢٠) على مشروع دليل السجل أيضا. ومصطلحات مشروع دليل التسجيل متسقة أيضا مع تعديلات هذه المصطلحات والتوضيحات المتعلقة بالمصطلحات الإضافية في مختلف فصول دليل المعاملات المضمونة.

١٠- فالعنى المقصود بمصطلح "الموجودات الآجلة" كما يرد في مشروع دليل السجل هو الموجودات التي نشأت أو اكتسبها المانح بعد الدخول في الاتفاق الضماني كما يرد في دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرة ٨؛ والفصل الثاني، الفقرة ٥١؛ والفصل الخامس، الفقرة ١٥١).

١١- غير أن مشروع دليل السجل يعدّل بعض الأحكام المتعلقة بالمصطلحات والتفسير من دليل المعاملات المضمونة، كما يتضمن مصطلحات جديدة كما يلي:

(أ) العنوان

"العنوان" يعني '١' عنوان البريد العادي، الذي يشمل عنوان الشارع ورقم المبنى واسم المدينة والرمز البريدي واسم الدولة؛ أو '٢' رقم صندوق البريد واسم المدينة والرمز البريدي واسم الدولة؛ أو '٣' عنوانا إلكترونيا؛ أو '٤' عنوانا يعادل '١' أو '٢' أو '٣'.

(ب) التعديل

"التعديل" يعني إضافة معلومات واردة في إشعار مسجل أو حذفها أو تغييرها، [من طرف صاحب التسجيل أو بعض أصحاب التسجيل إذا كانوا أكثر من واحد]، والأثر المترتب على ذلك أيضا.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر في النص الوارد بين معقوفتين بخصوص المصطلحين "التعديل" و"الإلغاء"، والذي يقصد منه، حسبما هو مبين في الفقرة ١٢ أدناه، التمييز بين التعديل والإلغاء في حالة وجود أكثر من صاحب تسجيل واحد].

١٢- ومن الأمثلة على التعديل ما يلي: (أ) تمديد أو تقليص مدة نفاذ الإشعار (إذا انطبق الأمر)؛ و(ب) إضافة أو حذف أو تغيير محدد هوية الدائن المضمون أو المانح أو عنوان كل

منهما؛ و(ج) إضافة أو حذف موجودات مرهونة؛ و(د) تغيير الحد الأقصى للمبلغ النقدي الذي يجوز بشأنه إنفاذ الحق الضماني (إذا انطبق الأمر) (للاطلاع على مناقشة لمسألة التعديلات، انظر الفقرات ٤٧-٥٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2، والفقرات ٢٢-١ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4). وإذا قام واحد من عدة أصحاب تسجيل بحذف المعلومات، فذلك يعتبر تعديلاً. أما الإلغاء فهو حذف جميع المعلومات على يد جميع أصحاب التسجيل (انظر مصطلح "الإلغاء" أدناه).

(ج) "الإلغاء" يعني حذف جميع المعلومات الواردة في إشعار مسجل [من طرف صاحب التسجيل أو جميع أصحاب التسجيل إذا كانوا أكثر من واحد].

(د) المانع

"المانع" يعني الشخص المعرّف في الإشعار بأنه المانع.

(هـ) القانون

"القانون" يعني القانون الذي يحكم الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.

١٣- "القانون الذي يحكم الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة" يعني قانوناً يقوم على أساس توصيات دليل المعاملات المضمونة، لأنه لا يمكن تنفيذ توصيات مشروع دليل السجل إلا من قبل الدول التي اشترعت فعلاً قانوناً للمعاملات المضمونة يتفق إلى حد كبير مع توصيات دليل المعاملات المضمونة، أو التي هي على استعداد لاشتراكه. فعلى سبيل المثال، يتعين على الدولة، لكي تتمكن من تنفيذ توصيات مشروع دليل السجل، أن تكون قد سنّت قانوناً للمعاملات المضمونة ينص على تسجيل الإشعار (لا المستند) ويعتبر التسجيل وسيلة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (لا لإنشاء حق ضماني أيضاً)، أو أن تكون مهيأة لسنّ قانون من هذا القبيل.

(و) الإشعار

"الإشعار" يعني خطاباً مكتوباً (ورقياً أو إلكترونياً)، ويشمل الإشعار الأولي أو الإشعار بالتعديل أو الإشعار بالإلغاء.

١٤- ويستخدم دليل المعاملات المضمونة مصطلح "الإشعار" بالمعنى العام، أي الخطاب (وهو معنى أعم من المعنى المستخدم في مشروع دليل السجل). ومن ثم فإن المصطلح كما هو مستخدم في دليل المعاملات المضمونة لا يشمل الاستمارة (أو الشاشة) التي تُستخدم لإرسال المعلومات إلى السجل فحسب (انظر مصطلح "الإشعار" في مقدمة دليل المعاملات المضمونة،

الباب باء، والتوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ٥٧) بل يشمل أيضا خطابات أخرى، مثل الخطابات التي تُستخدم في سياق الإنفاذ (انظر التوصيات ١٤٩-١٥١). ويتوسّع الفصل الرابع من دليل المعاملات المضمونة في توضيح معنى مصطلح "الإشعار" في سياق التسجيل بالإشارة إلى ما يلي: (أ) "محتويات الإشعار" (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٥٧)؛ و(ب) "قيود السجل". بمعنى المعلومات الواردة في جميع الإشعارات التي قَبِلها السجل وأدخلها في قاعدة بياناته المتاحة لعامة الناس (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٠). ويُستخدم مصطلح "الإشعار" في مشروع دليل السجل. بمعنى أضيق، إذ يركز أكثر على المعلومات الواردة في الخطاب الورقي أو الإلكتروني المرسل إلى السجل لا على وسيلة الاتصال. ومن ثم فإن كلمة "إشعار" كما هي مستعملة في مشروع دليل السجل ينبغي أن تُفهم بهذا المعنى.

(ز) صاحب التسجيل

"صاحب التسجيل" يعني الشخص المعرّف في الإشعار بأنه الدائن المضمون.

١٥ - وقد يكون صاحب التسجيل هو الدائن المضمون أو ممثله (انظر التوصية ٥٧، الفقرة الفرعية (أ)).

(ح) أمين السجل

"أمين السجل" يعني الشخص المعيّن بمقتضى القانون واللوائح التنظيمية للإشراف على تشغيل السجل وإدارته؛

(ط) التسجيل

"التسجيل" يعني قيد المعلومات الواردة في الإشعار في قاعدة بيانات السجل.

(ي) رقم التسجيل

"رقم التسجيل" هو محدّد حرفي-رقمي فريد للهوية يخصصه السجل للإشعار الأولي ويظل مقترنا بذلك الإشعار وبأي إشعار لاحق بالتعديل أو الإلغاء له صلة بالإشعار الأولي؛

(ك) قيود السجل

"قيود السجل" تعني المعلومات الواردة في جميع الإشعارات المسجّلة والمخزنة إلكترونياً في قاعدة بيانات السجل، وتشمل كلا من المعلومات المتاحة للباحثين والمعلومات الواردة في الإشعارات الملغاة والمخزنة في المحفوظات.

١٦- ولا ينحصر مصطلح "قيود السجل" في الإشعارات المتصلة بمناخ معين، بل يشمل جميع الإشعارات المسجلة. لذلك فإن الإشارة إلى إشعار ما في قيود السجل يعني الإشارة إلى "إشعار سجل".

(ل) القواعد التنظيمية

"القواعد التنظيمية" تعني مجموعة القواعد التي تنفذ بموجبها أحكام القانون المتعلقة بالسجل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر، في حال تقسيم قانون المعاملات المضمونة المشترع إلى قانونين أو أكثر (يتعلق أحدها بجميع القواعد الموضوعية مثلاً، في حين يتعلق قانون آخر بالقواعد التي تحكم تنازع القوانين، وينص الثالث على إنشاء السجل) في إمكانية اشتراع قواعد متعلقة بالتسجيل على شكل قانون فرعي (باشتراع قاعدة تنظيمية على نحو مستقل مثلاً) فيما يتعلق بجميع القوانين التشريعية المذكورة. فإذا كان الأمر كذلك، جاز توسيع نطاق مصطلح "القواعد التنظيمية" قليلاً بحيث يتجاوز قليلاً مجرد نص ينشأ السجل. بموجبه، وتوضيحه في التعليقات. ولعل الفريق العامل يود أيضاً النظر في ما إذا كان ينبغي شرح مصطلح "الخانة المحددة"، بسبب أهميته، كما يلي على سبيل المثال: "الخانة المحددة" تعني مكاناً يحدده السجل في الإشعار لقيود معلومات معينة".]

جيم- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية لسجل كفاء للحقوق الضمانية

١٧- تكتسي الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية لنظام فعال وكفاء للمعاملات المضمونة، التي نوقشت في دليل المعاملات المضمونة (انظر المقدمة، دال)، أهمية في إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية بكفاءة. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة على وجه الخصوص إلى: (أ) الهدف الرئيسي المتمثل في تعزيز اليقين والشفافية بالنص على تسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ٥٤، والتوصية ١، الفقرة الفرعية (و))؛ و(ب) السياسة الأساسية المتمثلة في اتباع نهج وظيفي ومتكامل وشامل إزاء المعاملات المضمونة وإنشاء سجل عام للحقوق الضمانية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرتان ٦٢ و ٦٦).

١٨- وتماشياً مع الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية لدليل المعاملات المضمونة، يقوم مشروع دليل السجل على المبادئ الأساسية التالية:

- (أ) الكفاءة القانونية: ينبغي أن تكون المبادئ التوجيهية القانونية والتشغيلية التي تنظم خدمات السجل، بما في ذلك التسجيل والبحث، بسيطة وواضحة ومؤكدة؛
- (ب) الكفاءة التشغيلية: ينبغي أن تُصمَّم جميع خدمات السجل، بما في ذلك عمليات التسجيل والبحث، بحيث تكون سريعة وزهيدة التكلفة بقدر الإمكان، مع ضمان أمن المعلومات المقيّدة في السجل وإمكانية البحث عنها؛
- (ج) اتباع نهج متوازن تجاه مصالح جميع مستخدمي السجل، بحيث ينبغي تصميم إطاره القانوني والتشغيلي بتوخي الإنصاف بين مصالح جميع الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة في مقدار ونطاق ما يُقَيّد من معلومات في سجل الحقوق الضمانية وفي توافر تلك المعلومات، بمن فيهم الأشخاص الذين قد يصبحون مانحين ودائنين مضمونين، والدائنين الآخرين للمانح وممثل إعساره، وغيرهم من الجهات التي قد تصبح من المطالبين المنافسين، مثل المشتريين المحتملين لموجودات مرهونة بحق ضماني.

دال - اعتبارات متعلقة بالفترة الانتقالية

- ١٩ - يتضمن دليل المعاملات المضمونة مناقشة مفصلة لمختلف القضايا التي قد تود الدول التي تنفذ توصياته النظر فيها (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، هاء). وتشمل هذه القضايا المواءمة مع القانون السابق، والطريقة التشريعية وأسلوب الصياغة، فضلا عن المسائل المتعلقة بالتحقيق عقب الاشتراع.
- ٢٠ - فمن المهم المواءمة مع القانون السابق لأن وضع قانون يستند إلى توصيات دليل المعاملات المضمونة قد يكون مختلفا اختلافا كبيرا عن القانون السابق. ويتضمن دليل المعاملات المضمونة مجموعة من التوصيات المتوازنة والكفؤة التي تنظم عملية الانتقال من القانون القديم إلى القانون الجديد (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيات ٢٢٨-٢٣٤). وتتناول هذه التوصيات على وجه الخصوص مسألتين هامتين تتعلقان بهذه الفترة الانتقالية، هما تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد ("تاريخ بدء النفاذ") ومدى سريان القانون الجديد على المعاملات أو الحقوق الضمانية التي كانت قائمة قبل تاريخ بدء النفاذ.
- ٢١ - وعلى العموم، يوصي دليل المعاملات المضمونة بأن يسري قانون المعاملات المضمونة المتوخى في الدليل على جميع الحقوق الضمانية، بما فيها الحقوق الضمانية التي كانت قائمة قبل تاريخ بدء النفاذ. غير أنه يعترف بأربع حالات استثنائية مهمة وهي: أولا، ينطبق القانون السابق على المسائل التي تكون موضوع تقاض أو موضوع إجراءات بديلة ملزمة لتسوية

المنازعات استُهلكت قبل تاريخ بدء النفاذ (أما إذا بدأ الإنفاذ خارج إطار المحكمة قبل تاريخ بدء نفاذ القانون جاز الاستمرار في إنفاذ الحق الضماني بمقتضى القانون الجديد؛ انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٢٩). ثانياً، يحدد القانون السابق ما إذا كان الحق الضماني قد أنشئ قبل تاريخ بدء نفاذ هذا القانون أم لا (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٣٠). ثالثاً، يظل الحق الضماني الذي يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلى أقرب الأجلين التاليين: (أ) الوقت الذي ينقضي فيه نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق؛ و(ب) انقضاء مدة زمنية تحدّد قانوناً على تاريخ بدء نفاذ القانون ("الفترة الانتقالية") (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٣١). وبموجب هذا النهج، يُمنح صاحب الحق الضماني الذي أنشئ بمقتضى قانون سابق فترة انتقالية للوفاء بمتطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في القانون الجديد للمعاملات المضمونة. رابعاً، يحدد القانون السابق أولوية حق ضماني، إذا: (أ) كان الحق الضماني وحقوق جميع المطالبين المنافسين قد أنشئت قبل تاريخ بدء نفاذ هذا القانون؛ و(ب) لم تتغير وضعية أي من هذه الحقوق من حيث مرتبة الأولوية منذ تاريخ بدء نفاذ هذا القانون (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٣٣).

(٢٢) ومن شأن إنشاء السجل العام الجديد للحقوق الضمانية المتوخى في دليل المعاملات المضمونة أن يتيح لجميع الدائنين المضمونين الموجودين طريقة سريعة وسهلة وزهيدة التكلفة للحفاظ على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وعلى وضعية حقوقهم الضمانية من حيث مرتبة الأولوية. كما أنّ من شأن السجل الجديد أن يسهل على المانحين الاستفادة التامة من قيمة موجوداتهم باعتبارها ضماناً للائتمان أكثر مما كان عليه الحال في ظلّ القانون السابق، إذ سيتسنى لهم إنشاء حقوق ضمانية في الموجودات نفسها لصالح أكثر من دائن مضمون واحد طالما كانت مرتبة أولوية كل من الدائنين المضمونين واضحة.

٢٣ - أمّا إذا كان لدى الدولة المشترعة بالفعل سجل للحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، فيلزم مراعاة اعتبارات إضافية فيما يتعلق بالفترة الانتقالية. فإذا كان الغرض من السجل الجديد، مثلاً، أن يشمل الحقوق الضمانية التي كانت في السابق مندرجة في نطاق سجل موجود، يمكن للدولة المشترعة أو الكيان التابع للقطاع الخاص المسؤول عن إنشاء السجل توكلي نقل المعلومات من قيود السجل الموجود إلى قيود السجل الجديد. غير أن دليل المعاملات المضمونة يوصي، كما ذكر آنفاً، بأن تُلقى مسؤولية نقل المعلومات على عاتق الدائنين المضمونين مع منحهم فترة انتقالية (سنة واحدة، مثلاً) لتسجيل حقهم الضماني أو جعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وقد أثبت النهج الأخير بنجاح كبير في عدد من الدول

(وخاصة عندما تكون "إعادة التسجيل" هذه مجانية). وفي حال الأخذ بهذا الخيار، ينبغي إتاحة حيز أو خانة في استمارة التسجيل لإدراج ملاحظة مفادها أن التسجيل المعني هو تَمَّة (أو نقل) لتسجيل أجري قبل بدء تشغيل السجل الجديد (وللاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً للمسائل المتعلقة بالفترة الانتقالية، انظر الفصل الحادي عشر من دليل المعاملات المضمونة).

٢٤- كما سيكون على الدول التي تنظر في تنفيذ مشروع دليل السجل دراسة القضايا المتعلقة بالطرائق التشريعية وأسلوب الصياغة. وتكرر بعض توصيات مشروع دليل السجل أو تنفذ توصيات دليل المعاملات المضمونة بسبب أهميتها أو صلتها بموضوع إدارة السجل أو تصميمه التقني. وتشمل التوصيات المذكورة ما يلي: ٨ (انظر التوصيتين ٥٥، الفقرة الفرعية (ب)، و٥٤، الفقرة الفرعية (د))؛ و١٠، الفقرة الفرعية (أ) (انظر التوصية ٧٠)؛ و١١ (انظر التوصية ٦٩)؛ و١٢ (انظر التوصية ٦٧)؛ و١٣ (انظر التوصية ٦٨)؛ و١٦ (انظر التوصية ٥٥، الفقرتان الفرعيتان (ج) و(د))؛ و٢١ (انظر التوصية ٥٧)؛ و٢٦، الفقرة الفرعية (أ) (انظر التوصية ٦٣)؛ و٢٧، الفقرة الفرعية (أ) (انظر التوصية ٥٨)؛ و٢٧، الفقرة الفرعية (ب) (انظر التوصية ٦٤)؛ و٢٧، الفقرة الفرعية (ج) (انظر التوصية ٦٥)؛ و٣١ (انظر التوصية ٧٢). وتتناول التوصيات المتبقية مسائل تقنية محضة متعلقة بالتسجيل. وسيكون على الدول المشترعة النظر في ما إذا كان ينبغي التطرق إلى هذه المسائل جميعها في إطار قانون المعاملات المضمونة، أم في القواعد التنظيمية للسجل، أم في شروط استخدامه، أم في جميع هذه النصوص أو في أكثر من واحد منها.

٢٥- وسيكون على الدول المشترعة أيضاً النظر في المسائل المتعلقة بالتحقيق عقب الاشتراع، وخصوصاً إعداد برنامج يرمي إلى تعريف مستخدمي السجل المحتملين بعمل السجل. ويُذكر على وجه التحديد أنه ينبغي للدول المشترعة، ضماناً لإنشاء السجل بدون عراقيل وإقبال المستخدمين المحتملين عليه، أن تنظر في تكليف فريق تنفيذي بإعداد برامج للتحقيق والتوعية ونشر مواد ترويجية وإيضاحية وتنظيم دورات تدريبية. وعلى الفريق التنفيذي أيضاً أن يعد تعليمات عن قيد المعلومات في استمارات التسجيل الورقية وعلى الشاشات الإلكترونية.

هاء - لمحة عامة عن قانون المعاملات المضمونة ودور التسجيل

١ - عموميات

٢٦ - لا توجد السجلات العامة للحقوق الضمانية في فراغ كما ذكر آنفاً. فهي جزء لا يتجزأ من نظام المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات المضمونة. وبناء على ذلك، يقدم هذا الفصل لمحة عامة عن النظام المذكور، بالتركيز خصوصاً على الوظيفة والآثار القانونية للتسجيل. ولزيد من المعلومات المفصلة، يرجى من القارئ الرجوع إلى دليل المعاملات المضمونة.

٢ - مفهوم الحق الضماني ووظيفته

٢٧ - يعرف دليل المعاملات المضمونة الحق الضماني بأنه حق ملكية (حق عينيّ يختلف عن حقوق الامتلاك والحقوق الشخصية) في موجودات منقولة ينشأ بالاتفاق ويضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر (انظر مصطلحي "الحق الضماني" و"المانح" في دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، باء). وتتمثل وظيفة الحق الضماني في التقليل من احتمال الخسارة الناجمة عن التقصير في السداد، بإعطاء الدائن المضمون حقّ المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني باعتبارها مصدر سداد احتياطي له الأفضلية على مطالبات دائني المانح الآخرين. فعلى سبيل المثال، إذا حدث واقترضت منشأة أموالاً بضمانة معداتها وقصّرت في سداد القرض، يخوّل لدائنها المضمون الذي لديه حق ضماني في تلك المعدات حقّ حيازتها والتصرّف فيها واستخدام العائدات في سداد المبلغ المتبقي من القرض. إذ إن تقلّص احتمال الخسارة الناجمة عن التقصير في السداد يعني زيادة قدرة المانح على الحصول على الائتمان، وبشروط أفضل في كثير من الأحيان.

٢٨ - ويأخذ دليل المعاملات المضمونة بنهج وظيفي ومتكامل وشامل إزاء المعاملات المضمونة بحيث يشمل أي نوع من أنواع حقوق الملكية في موجودات منقولة. بما يضمن الوفاء بالتزام بغض النظر عن شكل المعاملة أو نوع الموجودات المرهونة أو طبيعة الالتزام المضمون أو وضع الطرفين (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ١٠١ - ١١٢، والتوصيتين ٢ و ١٠). لذا فإن مفهوم "الحق الضماني" لا ينحصر في أنواع معينة من الآليات الضمانية عادة ما تعترف بها مختلف النظم القانونية، مثل الرهن أو رهن الوفاء أو الرهن العقاري، بل يشمل أيضاً أي نوع من أنواع حقوق الملكية، بما فيها الامتلاك، التي تعتبر من الضمانات، مثل الحق في الاحتفاظ بالملكية لتأمين سداد ثمن شراء الموجودات،

والحق في الإيجار التمويلي، وحق المنقول إليه في نقل موجودات لأغراض ضمانية وحق المحال إليه في إحالة المستحقات لأغراض ضمانية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ١٠١-١١٢ والتوصيات ٢ و ٨ و ٩).

٢٩- ويأخذ دليل المعاملات المضمونة بهذا النهج، الذي للجوهر فيه الأولوية على الشكل، إزاء مفهوم الضمان لكفالة خضوع الحقوق القانونية للطرفين المعنيين مباشرة وأية أطراف ثالثة تتأثر بالاتفاق الضماني للمجموعة الموحدة نفسها من القواعد القانونية. ويوصي دليل المعاملات المضمونة بأن تكون الاستثناءات ضيقة النطاق ومحددة بوضوح في القانون في حدود الاعتراف بها لأسباب سياسية عامة (من أجل حماية مشتري السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة نسبياً مثلاً) (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتان ٤ و ٧).

٣- إنشاء الحق الضماني

٣٠- يوصي دليل المعاملات المضمونة بالتمييز بين إنشاء الحق الضماني (النفاز بين المانح والدائن المضمون) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ١-٧، والفصل الثالث، الفقرات ٦-٨، والتوصيات ١، الفقرة الفرعية (ج)، و ١٣ و ٣٠). وأهم سبب وراء اتباع هذا النهج هو تحقيق أحد الأهداف الرئيسية لقانون للحقوق الضمانية سمته الكفاءة والفعالية، أي تمكين الطرفين من إنشاء حق ضماني في موجوداتهما ببساطة وكفاءة عن طريق الحد الأدنى من الإجراءات المتعلقة بإنشاء الحق (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتان ١، الفقرة الفرعية (ج)، و ١٣).

٣١- ومن ثم يتضمن دليل المعاملات المضمونة عدداً من السمات الرامية إلى تحقيق هذا الهدف. فهو يوصي بما يلي: (أ) إنشاء الحق الضماني بمجرد إبرام اتفاق بين المانح والدائن المضمون؛ و(ب) إبرام اتفاق مكتوب إذا لم يصاحبه نقل الحيازة الفعلية لموجودات مرهونة إلى الدائن المضمون؛ و(ج) توخي المرونة في شكل الكتابة المشتراط لاستيعاب وسائل الاتصال الإلكترونية واشتراط توقيع المانح فقط؛ و(د) أن يعبر الاتفاق عن نية الطرفين لإنشاء حق ضماني ويحدد هوية الطرفين ويصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتان ١٤ و ١٥).

٣٢- ولا يسمح قانون المعاملات المضمونة المتوخى في دليل المعاملات المضمونة للمنشآت، باستغنائها عن الحاجة إلى نقل حيازة الموجودات المرهونة لإنشاء حق ضماني، برهن موجوداتها الملموسة الحاضرة فحسب، بل موجوداتها الآجلة وغير الملموسة أيضاً،

فضلا عن مجموعات موجوداتها المتداولة، ومن أهمها المستحقات والمخزون (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٤٩-٧٠، والتوصيتين ٢ و ١٧). ويوصي دليل المعاملات المضمونة بإنشاء حق ضماني في الموجودات الآجلة بمجرد حصول المانح على حقوق في الموجودات (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٣). ومن شأن الأخذ بهذا النهج أن يزيد على الأرجح من إمكانيات الحصول على الائتمان من خلال توسيع نطاق الموجودات التي يمكن للمانح أن يقدمها كضمانات. ويرد في توصيات دليل المعاملات المضمونة كذلك تأكيد على جواز أن يضمن الحق الضماني أي نوع من الالتزامات، ومنها الالتزامات الآجلة وغير المحددة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٦).

٣٣- كما يعزّز هذا الاعتراف بالحقوق الضمانية غير الحيازية الوارد في دليل المعاملات المضمونة إمكانيات حصول المستهلكين على الائتمان لأنها تسمح للمانحين المستهلكين بالحيازة الفورية للموجودات المكتسبة بائتمان مضمون. غير أن دليل المعاملات المضمونة يراعي ضرورة صون حقوق المستهلكين وغيرهم من الأشخاص الذين قد يحتاجون إلى حماية خاصة. لذا فهو يوصي ألا يؤثر قانون المعاملات المضمونة على حقوق المستهلكين المكفولة لهم بموجب قوانين حماية المستهلكين أو يتجاوز القيود القانونية التي تتحدد بموجبها أنواع الموجودات التي يجوز نقلها أو رهنها (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرتان ١٠ و ١١؛ والفصل الثاني، الفقرات ٥٦ و ٥٧ و ١٠٧؛ والتوصيتين ٢، الفقرة الفرعية (ب)، و ١٨).

٣٤- ويؤكد دليل المعاملات المضمونة أيضا أن الحق الضماني يمتد إلى أية عائدات للموجودات المرهونة (وعائدات العائدات) دونما حاجة إلى اتفاق خاص (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٩)، وهذا نهج يتفق وتوقعات الطرفين. فإذا لم يمتد الحق الضماني إلى العائدات فلربما أدى النقل المأذون به للموجودات المرهونة إلى عدم قدرة الدائن المضمون على التعويل على تلك الموجودات لضمان الدين، أو إضعاف تلك القدرة كثيرا. وحتى في الحالات التي ينتقل فيها الحق الضماني مع الموجودات المرهونة إلى المنقول إليه، من الأهمية بمكان نقل الحق الضماني إلى العائدات لأن ذلك يزيد من قيمة الضمان لاسيما عندما تتجاوز قيمة العائدات قيمة الموجودات المرهونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٧٢-٨١).

٤ - نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

٣٥ - يوصي دليل المعاملات المضمونة بأن يصبح الحق الضماني نافذا بين الطرفين بمجرد استيفاء الشروط المبينة أعلاه. غير أنه لا يجوز المقابلة بين الحق الضماني والحقوقي التي اكتسبتها الأطراف الثالثة في الموجودات المرهونة إلى حين استيفاء شروط نفاذ الحق الضماني تجاه تلك الأطراف. والسبب في هذا التمييز هو كفالة الإعلان بما فيه الكفاية عن الحق الضماني المنشأ بموجب اتفاق الطرفين، لتنبيه الأطراف الثالثة التي قد تتأثر سلبا بوجوده.

٣٦ - ويعتبر تسجيل إشعار ما في السجل العام للحقوق الضمانية الطريقة الرئيسية التي يعترف بها دليل المعاملات المضمونة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٣٢). ولئن كانت هذه هي الطريقة الوحيدة المتاحة فيما يتعلق بجميع أنواع الموجودات المرهونة، فإن دليل المعاملات المضمونة يعترف بطرائق أخرى بحسب نوع الموجودات المرهونة.

٣٧ - فهناك، أولا، نقل حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون أو مثله، الذي يعد إشعاراً عملياً كافياً للأطراف الثالثة بأن من المرجح أن تكون حقوق المانح في الموجودات مرهونة. وتبعا لذلك، فإن تجريد المانح من الحيازة يعد بمثابة طريقة بديلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، شريطة أن يكون التجريد من الحيازة فعليا (لا استداليا أو صوريا أو اعتباريا أو رمزيا، انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، باء، "الحيازة"، والتوصية ٣٧). وواضح أن استعمال هذه الطريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة متاح فقط فيما يتعلق بالموجودات المملوكة التي يملكها المانح حاليا والتي يكون على استعداد للتخلي عمليا عن حيازتها.

٣٨ - ثانيا، يوصي دليل المعاملات المضمونة بإعطاء الدائنين المضمونين، عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن حق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حق في تقاضي عائدات خطاب اعتماد، خيار تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عن طريق "السيطرة" على الموجودات المرهونة بدلا من التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، باء، "السيطرة"، والتوصية ١٠٣). وتصدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية وحقوق السداد الناشئة بمقتضى العقود المالية التي تنظمها اتفاقات المعاوضة وعقود صرف العملات، أو المنبثقة عنها، مستبعدة من نطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٧-٣٩، والتوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج)-(ه)). ولعل الدول المشترعة تود، فيما يتعلق بهذا النوع من الموجودات، أن تتيح أيضا طرائق بديلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

٣٩- ثالثاً، قد ينطبق دليل المعاملات المضمونة على الحقوق الضمانية في أنواع الموجودات الخاضعة لنظام تسجيل متخصص، مثل السيارات والسفن والطائرات والملكية الفكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٢-٣٦، والتوصية ٤، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)). ويوصي دليل المعاملات المضمونة، في حدود انطباقه على الحقوق الضمانية في هذه الأنواع من الموجودات، بالاعتراف بالتسجيل في سجل متخصص باعتباره طريقة بديلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٣٨).

٤٠- رابعاً، يوصي دليل المعاملات المضمونة، عندما تكون الموجودات المرهونة ملحقة فعلاً أو إمكاناً بممتلكات غير منقولة بحيث تكون جزءاً من تلك الممتلكات غير المنقولة، بأن يجعل الحق الضماني في الموجودات المرهونة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار إما في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٤٣). وتصدر الإشارة إلى أن متطلبات وصف الموجودات من أجل تسجيل فعال قد تختلف باختلاف مكان تسجيل الإشعار بسبب الفروق في طريقة تنظيم التسجيلات في السجلين المذكورين. ويوصي دليل المعاملات المضمونة بالاكتماء بوصف موجودات مرهونة في إشعار مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام إذا سمح بتحديد تلك الموجودات في حدود المعقول، بما أن الإشعارات المسجلة في السجل المذكور تنظم لا بحسب وصف الموجودات وإنما بحسب المحدد (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٥٧، الفقرة الفرعية (ب)). وبخلاف ذلك، تنظم التسجيلات في سجل الممتلكات غير المنقولة عموماً بحسب محدد معين لقطعة الأرض المعنية. وتبعاً لذلك، ينبغي أن يدرج في الإشعار المسجل في سجل الممتلكات غير المنقولة محدد قطعة الممتلكات غير المنقولة التي تكون الموجودات المرهونة ملحقة بها حاضراً أو آجلاً.

٥- أولوية الحق الضماني

(أ) الحقوق الضمانية المتنافسة

٤١- إذا جعل أكثر من حق ضماني واحد أنشأه المانع نفسه في الموجودات المرهونة نفسها نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، من الضروري وضع قاعدة لتحديد مرتبة أولوية الحقوق الضمانية المتنافسة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثالث، الفقرات ١٢-١٤). وفي حال جعل جميع الحقوق الضمانية المتنافسة نافذة تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل، تحدد مرتبة الأولوية على العموم بحسب ترتيب التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (أ)). وفي حال جعل جميع الحقوق الضمانية المتنافسة نافذة تجاه

الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، تحدّد الأولوية بحسب ترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (ب)). وفي حال التنافس بين حق ضماني جُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل (عن طريق تسليم الحيازة مثلا) وحق ضماني جُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة عن طريق التسجيل، تحدّد الأولوية على العموم بترتيب التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (تسليم الحيازة مثلا)، أيهما حدث أولا (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (ج)).

٤٢- ومع أنّ هذه التوصيات تتيح القواعد الأساسية، فيفترض في أيّ قانون حديث للمعاملات المضمونة أن يعترف، على غرار القانون الموصى به في دليل المعاملات المضمونة، ببعض الاستثناءات تيسيرا لممارسات تجارية وأهداف سياسية أخرى. ويرد في الفقرات التالية موجز للاستثناءات الرئيسية التي يعترف بها دليل المعاملات المضمونة:

٤٣- أولا، يعترف دليل المعاملات المضمونة بالأولوية الخاصة التي يحظى بها الدائن المضمون الذي يحوّل احتياز المانح لموجودات ملموسة (سلع استهلاكية أو معدات أو مخزون، مثلا) أو ممتلكات فكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرات ١٢٥-١٣٩، والملحق، الفقرات ١٨١-١٨٣). ولـ "الحق الضماني الاحتيازي" الأولوية، شريطة استيفاء شروط الحصول على هذه الأولوية الخاصة الموصى بها في دليل المعاملات المضمونة، فيما يتعلق بقيمة الموجودات الملموسة على الحقوق الضمانية في موجودات المانح الآجلة من النوع المذكور التي تم احتيازها وتسجيلها أو جعلها نافذة تجاه الأطراف الثالثة على نحو آخر. ولا يؤثر اتباع هذا النهج على الدائن المضمون السابق لأن المانح لم يكن ليحتاز هذه الموجودات الجديدة لولا التمويل الجديد (وبإمكان الدائن المضمون إبرام اتفاق ضماني أولا ثم البحث في السجل والانتظار لمدة قصيرة قبل صرف الأموال). كما يفيد منح الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية المانح بإعطائه فرصة الحصول على مصادر متنوعة للائتمان المضمون من أجل تمويل احتياز الموجودات الجديدة.

٤٤- ثانيا، تمنح الأولوية للحق الضماني في الأموال والصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بنقل الحيازة إلى الدائن المضمون، على الحق الضماني الذي جُعل في السابق نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيات ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٨ و ١٠٩). ويقوم هذا الاستثناء على سياسة قوامها الحفاظ على قابلية هذه الأنواع من الموجودات للتداول في السوق.

٤٥- وعندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن حق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حق في تقاضي عائدات خطاب اعتماد، تمنح للدائن المضمون الذي تكون له الأولوية عن طريق "السيطرة" على الموجودات المرهونة الأولوية على الحق الضماني السابق

أو اللاحق الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، باء، "السيطرة"، والتوصيتين ١٠٣ و ١٠٧). وكما سبق الذكر (انظر الفقرة ٣٨ أعلاه)، فإن الأوراق المالية وحقوق السداد الناشئة بمقتضى العقود المالية التي تنظمها اتفاقات المعاوضة وعقود صرف العملات أو المنبثقة عنها، مستبعدة من نطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٧-٣٩، والتوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج)-(ه)). وسيكون على الدول المشترعة سنّ قواعد خاصة بالأولوية فيما يتعلق بهذه الأنواع من الموجودات.

٤٦- رابعاً، يوصي دليل المعاملات المضمونة، في حدود انطباق قانون المعاملات المضمونة على الحقوق الضمانية في أنواع الموجودات الخاضعة لنظام تسجيل متخصص، مثل السيارات والسفن والطائرات والملكية الفكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٢-٣٦، والتوصية ٤، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب))، بمنح الأولوية للحق الضماني الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيله في السجل المتخصص على الحق الضماني المسجل في السجل العام؛ وفي حال تسجيل كلا الحَقَّين الضمانيين في سجل الممتلكات غير المنقولة، ينبغي منح الأولوية بحسب ترتيب التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتان ٧٧ و ٧٨). والهدف من هذه القواعد هو الحفاظ على قيود السجل المتخصص كاملةً غير منقوصة.

٤٧- خامساً، يوصي دليل المعاملات المضمونة باتباع نهج مماثل لإزاء التنافس على الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة في الملحقات بالممتلكات غير المنقولة. ويوصي دليل المعاملات المضمونة تحديداً بأن تمنح الأولوية للحق الضماني الذي سُجِّل الإشعار به في سجل الممتلكات غير المنقولة، على الحق الضماني في الملحقات الذي لم يسجَّل الإشعار به سوى في سجل الحقوق الضمانية العام؛ وفي حال تسجيل الحقوق الضمانية المتنافسة المتعلقة بالملحقات أو بالممتلكات غير المنقولة في سجل الممتلكات غير المنقولة، تمنح الأولوية بحسب ترتيب التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتان ٨٧ و ٨٨). والهدف من هذه القواعد هو الحفاظ على قيود سجل الممتلكات غير المنقولة كاملةً غير منقوصة.