الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.14

الجمعية العامة

Distr.: Limited
29 July 2004*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السادسة
فيينا، ٢٧ أيلول/سبتمبر - ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
خامسا- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة	١-٧٥	٣
ألف- ملاحظات عامة	١-٧٥	٣
١- مقدمة	١-٥	٣
٢- نزع الحيازة	٦-٩	٤
(أ) اعتبارات عامة	٦	٤
(ب) حيازة طرف ثالث للموجودات المرهونة	٧-٩	٤
٣- إحالة السيطرة على الالتزامات غير الملموسة إلى الدائن المضمون	١٠-١٤	٥

* هذه الوثيقة مقدّمة في موعد يقل بأسبوعين عن الأسابيع العشرة المطلوبة قبل بدء الدورة بسبب ضرورة الانتظار إلى حين استكمال المشاورات.

160804 V.04-56639 (A)

	الفقرات	الصفحة
(أ) المستحقات التجارية والمطالبات النقدية الأخرى	١٠-١٢	٥
(ب) حسابات الإيداع	١٣-١٤	٦
٤- طرائق الإشهار المستندة إلى حق الملكية	١٥-١٧	٦
(أ) نظم تسجيل حق الملكية	١٥-١٦	٦
(ب) نظم شهادات الملكية	١٧	٧
٥- تسجيل إشعار بالضمان في سجل عام للحقوق الضمانية	١٨-٦٤	٧
(أ) اعتبارات عامة	١٨-٢٢	٧
(ب) الفهرسة بحسب الموجودات أم بحسب المانح	٢٣-٢٧	٨
(ج) محتوى الإشعار المسجّل	٢٨-٣٨	١٠
(د) تيسُّر الحصول على معلومات أكثر تفصيلا	٣٩-٤٠	١٣
(هـ) مدة التسجيل	٤١-٤٣	١٣
(و) المسائل الإدارية	٤٤-٥٢	١٤
(ز) التسجيل المسبق	٥٣-٥٥	١٦
(ح) الحقوق الإضافية الخاضعة للتسجيل	٥٦-٦٢	١٧
(ط) أماكن الإشعار البديلة	٦٣-٦٤	١٨
٦- بدائل السجل العام للحقوق الضمانية في حالة الحقوق الضمانية غير الحيازية	٦٥-٧٠	١٩
(أ) اعتبارات عامة	٦٥-٦٦	١٩
(ب) الدائنون المضمونون المنازعون	٦٧	١٩
(ج) مشترو الموجودات المرهونة	٦٨	٢٠
(د) ممثل إعسار المانح والدائنين بحكم القضاء	٦٩-٧٠	٢٠
٧- نفاذ الحقوق الضمانية في العائدات تجاه الأطراف الثالثة	٧١-٧٥	٢١
باء- التوصيات		٢٢

خامسا- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

ألف- ملاحظات عامة

١- مقدّمة

١- تشترط نظم المعاملات المضمونة عادة على الدائن المضمون أن يتخذ بعض التدابير الإضافية قبل أن يصبح حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. والغرض من هذا الاشتراط الإضافي مزدوج. فهو أولا يخدم غرض حماية الأطراف الثالثة، التي تتعامل بموجودات المانح المنقولة، من احتمال إثقال تلك الموجودات بحق ضماني. وهو، ثانيا، يوفر واقعة محدّدة زمنيا يُستند إليها في ترتيب الأولويات فيما بين الدائنين المضمونين وبين الدائن المضمون والمطالبين المنازعين الآخرين.

٢- ويركّز هذا الفصل على الطرائق الخمس المقبولة على أوسع نطاق لضمان اكتساب الحق الضماني مفعولا إمتلاكيا تجاه الأطراف الثالثة. فالطريقة الأولى تُتاح فقط فيما يتعلق بموجودات ملموسة معينة وتنطوي على نزع حيازة الموجودات المرهونة من المانح. والطريقة الثانية هي امتداد لفكرة نزع الحيازة، وتنطوي على منح الدائن المضمون سيطرة على قيمة الالتزامات غير الملموسة المستحقة للمانح على طرف ثالث. والطريقة الثالثة تُتاح فقط إذا كانت الموجودات المرهونة بنودا معينة من ممتلكات منقولة أنشأت لها الدولة المشترعة سجلا لتسجيل حق الملكية والرهون المثقل بها. والطريقة الرابعة تتطلب تدوين الحق الضماني على شهادة الملكية. وهذه الطريقة، بدورها، لا تُتاح إلا إذا كانت الموجودات المرهونة بنودا معينة من ممتلكات منقولة ملموسة تدل على حق ملكيتها، بمقتضى قانون آخر للدولة المشترعة، شهادة الملكية.

٣- أما الطريقة الخامسة، وهي الأكثر شمولا، فتعتمد على تسجيل إشعار بسيط بالحق الضماني في سجل عام للحقوق الضمانية. وتُفهرس الإشعارات بحسب هوية المانح، لا بحسب الموجودات المعنية. وهذا يعني أنه يمكن استخدام إشعار واحد لضمان نفاذ الحق الضماني الممنوح في أي بند أو نوع من المنقولات الملموسة أو غير الملموسة، سواء كانت مملوكة حاليا أو مكتسبة لاحقا، تجاه الأطراف الثالثة. ولا يمثّل تسجيل الإشعار دليلا قطعيا على حق المانح في ملكية الموجودات المرهونة أو حتى على وجود الحق الضماني. بيد أن التسجيل يعد شرطا لازما لنفاذ أي حق ضماني ربما يكون قد مُنح تجاه الأطراف الثالثة. ففي حال عدم وجود إشعار مسجّل، لا يكون هناك أي التزام على الأطراف الثالثة.

٤- وتسجيل الإشعار ليس مجرد شرط لازم لنفاذ الحق الضماني غير الحيازي تجاه الأطراف الثالثة. فهو يساعد أيضا على ترتيب الأولويات بصورة قطعية. فمن الواضح جدا أن التسجيل يحدّد واقعة محدّدة زمنيا، يمكن التحقّق منها موضوعيا، لترتيب الأولويات فيما بين الدائنين المضمونين وبين الدائن المضمون والمطالبين المنازعين.

٥- والأولوية هي موضوع فصل مستقل في هذا الدليل (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1). بيد أن الارتباط بين التسجيل والأولوية هو موضوع محوري متواصل في هذا الفصل، وينبغي أن يُقرأ الفصلان مقترنين معا.

٢- نزع الحيازة

(أ) اعتبارات عامة

٦- على الرغم من أن نزع حيازة الموجودات من المانح ليس دليلا قطعيا على وجود حق ضماني، فهو يقلّل إلى الحد الأدنى احتمال انخداع الدائنين والأطراف الأخرى بملكية المانح الظاهرة. ولهذا السبب، فقد كان يُقبل تقليديا على أنه كاف لا لإنشاء حق ضماني فحسب، بل ولجعل ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2، الفقرة ٥٧).

(ب) حيازة طرف ثالث للموجودات المرهونة

٧- إن نزع حيازة الموجودات المرهونة من مانح لا ينطوي على حيازة الدائن المضمون لها مباشرة. إذ يكفي وضعها في حيازة طرف ثالث، مثل وكيل أو ممثل للدائن المضمون، شريطة أن يفضي ذلك بأي طرف خارجي موضوعي أن يستنتج أن الموجودات المرهونة ليست في حيازة المانح أو تحت سيطرته.

٨- ونزع الحيازة بإحالتها إلى طرف ثالث لا يتطلب دائما نقلا ماديا للموجودات المرهونة من المباني التابعة للمانح. ففي ترتيبات الإيداع الميدانية، يتولى الطرف الثالث السيطرة على مخزونات المانح وموجوداته المرهونة الأخرى من خلال ممثل مقيم في المباني التابعة للمانح. وتكون الأطراف الثالثة محمية بحكم أن قدرة المانح على التعامل بالموجودات المرهونة تتطلب موافقة وتعاون الدائن المضمون الذي يتصرف من خلال طرف ثالث (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1، الفقرة ٧).

٩- إذا كانت الموجودات المرهونة مغطاة بمستند ملكية قابل للتداول، كسند شحن أو إيصال إيداع، كان الناقل أو أمين المستودع ملزما بتسليم الموجودات المعنية إلى الشخص الحائز للمستند حينئذ. ولذلك يوفر تسليم مستند الملكية القابل للتداول والمظّهر حسب الأصول وسيلة بديلة لنزع حيازة الموجودات المعنية من المانح.

٣- إحالة السيطرة على الالتزامات غير الملموسة إلى الدائن المضمون

(أ) المستحقات التجارية والمطالبات النقدية الأخرى

١٠- في النظم القانونية التي تُجيز تداول شهادات الضمان (للأسهم أو السندات)، يمثّل تسليم الشهادة، مع أي تظهير لازم، إحالة للمنفعة المتأتية من الالتزامات التي يدين بها المُصدِر إلى الدائن المضمون. ومن ثم، فتسليم الشهادة هو المعادل الوظيفي لنزع الحيازة من خلال وكيل للدائن المضمون. ويمكن بلوغ النتيجة نفسها، بالنسبة للأوراق المالية المشهّدة المحفوظة لدى وكالة مقاصة بتدوين اسم الدائن المضمون في دفاتر وكالة المقاصة، وبالنسبة للأوراق المالية غير المشهّدة بتدوين اسم الدائن المضمون في دفاتر المصدِر. وفي حالة الممتلكات الاستثمارية المحوزة حيازة غير مباشرة، يمكن إحالة السيطرة على الالتزامات المستحقة على السمسار أو على وسيط آخر إما بجعل الحساب الاستثماري باسم الدائن المضمون وإما بالحصول على موافقة الوسيط على تلبية توجيهات الدائن المضمون.

١١- ولا يتناول هذا الدليل المسائل المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الاستثمارية. ومع ذلك فإن فكرة السيطرة كأسلوب لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة يمكن أن تنطبق على أنواع أخرى من الالتزامات غير الملموسة المستحقة للمانح على شخص ثالث. فعلى سبيل المثال، من شأن منح ضمان في مستحق تجاري عادي أو مطالبة نقدية أخرى أن يؤدي عادة إلى أن يصبح من حق الدائن المضمون، في حال تقصير المانح، أن يطلب السداد من الشخص الذي يقع عليه الالتزام. ومن ثم، فإن طلب السداد يحيل السيطرة العملية على المطالبة النقدية إلى الدائن المضمون.

١٢- ومن الناحية الأخرى، عادة ما لا يطلب الدائن المضمون سدادا مباشرا للالتزام النقدي المستحق للمانح إلى أن يحدث تقصير من جانب المانح. وحتى عندما تُباع المطالبات النقدية بيعا تاما، قطعيا، كثيرا ما يكون المحال إليه راغبا في أن يترك للمحيل أمر التحصيل. وعلى ضوء هذه الاعتبارات العملية، قد يكون من الأفضل معاملة طلب السداد على أنه مجرد أسلوب للتحصيل أو الإنفاذ، لا كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف

الثالثة. وهذا ملائم بصفة خاصة عندما يكون خيار تسجيل إشعار في سجل للحقوق الضمانية متاحا للدائنين المضمونين وكذلك للمحال إليهم. فالتسجيل يوفر وسيلة أكفأ لتقييم المخاطرة المتعلقة بالأولوية منذ بداية المعاملة، وخصوصا حيثما يشمل الحق الضماني جميع موجودات المانح غير الملموسة النقدية، الحالية منها والمكتسبة لاحقا.

(ب) حسابات الإيداع

١٣- حيثما تتخذ الموجودات المرهونة شكل حساب إيداع يحتفظ به المانح لدى مؤسسة مالية أو مؤسسة إيداعية أخرى، يمكن تحقيق إحالة السيطرة إلى الطرف المضمون بجعل الحساب باسم الدائن المضمون ويمكن، كخيار آخر، أن يبرم الطرفان اتفاق سيطرة تتعهد فيه المؤسسة بألا تلبي في التعامل مع ذلك الحساب سوى توجيهات الدائن المضمون. وصونا لاحتياجات دائني المانح والأطراف الثالثة المعنية من المعلومات، قد يكون من الضروري أن يشترط على المؤسسة الإيداعية أن تلبي أي طلب لتأكيد ما إذا كان قد أُبرم اتفاق بشأن السيطرة.

١٤- وقد تكون للمؤسسة الإيداعية نفسها ديون نقدية على المانح. فبدلا من اللجوء إلى عملية إبرام اتفاق سيطرة، قد يكون من الأبسط معاملة المؤسسة الإيداعية التي تأخذ ضمانا في حسابات إيداع الزبون على أن لديها سيطرة تلقائية بإعمال القانون المنطبق. غير أن تلبية احتياجات الأطراف الثالثة إلى المعلومات قد تتطلب، مرة أخرى، أن يُشترط على المؤسسة أن تتحقق للأطراف الثالثة ذات الاهتمام المشروع مما إذا كانت قد أبرمت اتفاق سيطرة يشمل حساب الإيداع.

٤- طرائق الإشهار المستندة إلى حق الملكية

(أ) نظم تسجيل حق الملكية

١٥- إن أسلوب نزع الحيازة وأساليب السيطرة المكافئة له لا تُتاح إلا إذا كان المانح على استعداد للتخلي عن مواصلة استعمال الموجودات المرهونة والتمتع بها. فهي ليست ممكنة إذا كان المانح بحاجة إلى الاحتفاظ بالسيطرة على الموجودات المرهونة من أجل تقديم خدماته أو إنتاج منتجاته أو لتوليد ربح بطريقة أخرى.

١٦- وفئات محدودة من الموجودات العالية القيمة، ربما تكون الدولة قد اعتمدت سجلا متخصصا لحقوق ملكيتها مماثلا لسجل حقوق ملكية الأراضي. ويوفر سجل لحقوق الملكية،

حيثما وجد، طريقة مناسبة لتسجيل الحقوق الضمانية غير الحيازية في تلك الموجودات العالية القيمة. وتعد السفن والطائرات والسيارات السكنية وحقوق الملكية الفكرية (ولا سيما البراءات والعلامات التجارية) أشيع الأمثلة المصادفة للموجودات التي توجد لها سجلات لحقوق الملكية.

(ب) نظم شهادات الملكية

١٧- أنشأ بعض النظم القانونية نظما لشهادات الملكية من أجل إثبات اكتساب وإحالة حق الملكية في أنواع معينة من الممتلكات المنقولة (كالسيارات مثلا). وعادة ما يكون تسجيل حق ضماني منحه المالك المدون اسمه على الشهادة كافيا لجعل ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

٥- تسجيل إشعار بالضمان في سجل عام للحقوق الضمانية

(أ) اعتبارات عامة

١٨- ثمة طريقة خامسة للإشهار تنطوي على تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل عمومي منشأ لهذا الغرض. وخلافا للطرائق الأربع التي سبق بحثها، يمثّل تسجيل الإشعار وسيلة شائعة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بصرف النظر عن طبيعة الموجودات المرهونة. وهو بذلك يسهم في كفاءة ترتيب الأولويات فيمكّن من تسوية النزاع على الأولوية فيما بين الدائنين المضمونين وبين الدائن المضمون والأطراف الثالثة الأخرى بالرجوع إلى توقيت التسجيل.

١٩- ويختلف سجل الحقوق الضمانية المستند إلى الإشعارات اختلافا كبيرا عن سجل حقوق الملكية وسجل المعاملات المضمونة القائم على تسجيل المستندات. فسجل حقوق الملكية يعمل كمصدر لمعلومات إيجابية عن الحالة الراهنة لحقوق ملكية موجودات معيّنة. وصونا لسلامة سجل حقوق الملكية، يشترط عموما على طالب التسجيل أن يسجّل المستندات الفعلية لإحالة حق الملكية أو أن يقدّمها إلى المسجل لفحصها. وبالمثل، في سجل المعاملات المضمونة، تقدّم مستندات الضمان الفعلية إلى المسجل، الذي يفحصها ثم يصدر شهادة تسجيل تشكل على الأقل دليلا مفترضا على وجود الحق الضماني.

٢٠- أما سجل الإشعارات فيعمل استنادا إلى نظرية الإشهار السلبي. فتسجيل الإشعار لا يوفر دليلا قطعيا على وجود الحق الضماني بل يوفر تنبيها للأطراف الثالثة إلى احتمال

وجود حق ضماني، بحيث يتسنى للأطراف الثالثة اتخاذ خطوات أخرى لحماية مصالحها (انظر الفقرة ٣٩). ونظرا لأن تسجيل الإشعار يشكّل شرطا لازما لنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، فإن عدم وجود تسجيل هو ما تعتمد عليه الأطراف الثالثة في استنتاج أنها ستأخذ الموجودات المرهونة خالصة من أي حقوق ضمانية سابقة. ومن ثم، فلا يلزم أن يشترط على الدائنين المضمونين أن يسجلوا اتفاق الضمان أو أن يثبتوا وجوده بطريقة أخرى. ومن منظور المانح، يمكن تحقيق الحماية من التسجيلات غير المأذون بها باشتراط إبلاغ المانح المسمى فيها بأي تسجيل وبإرساء إجراءات إدارية مستعجلة لتيسير إزالة التسجيلات غير المأذون بها.

٢١- وتسجيل الإشعارات يبسط عملية التسجيل ويقلّل إلى حد بعيد من العبء الإداري والأرشيفي الواقع على عاتق نظام التسجيل. كما انه يعزّز المرونة أثناء مدة التمويل. فطالما لم يتغير وصف الموجودات المرهونة الوارد في الإشعار المسجّل، فيكفي إشعار واحد لجعل جميع اتفاقات الضمان المبرمة بين نفس الأطراف نافذة (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1، الفقرات ١٩-٢٢).

٢٢- وقد اجتذبت فكرة السجل القائم على الإشعارات تأييدا دوليا كبيرا. فقد استحدثت نظم نموذجية من جانب المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير (المبادئ العامة لقانون عصري للمعاملات المضمونة، ١٩٩٧؛ والقانون النموذجي للمعاملات المضمونة، ١٩٩٤)؛ ومن جانب منظمة الدول الأمريكية (القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية، ٢٠٠٢)، ومن جانب مصرف التنمية الآسيوي (القانون وإصلاح السياسات في مصرف التنمية الآسيوي: كتيب إرشادي لسجلات المنقولات، كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٢). وتنص اتفاقية الضمانات الدولية في المعدات المنقولة لعام ٢٠٠١ وبروتوكول الطائرات المتصل بها على نظام أولويات دولي يستند إلى نظام تسجيل لما ينشأ من مصالح في الطائرات بمقتضى اتفاقات الضمان واتفاقات الإيجار واتفاقات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية. كما ان اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات تتيح تسجيل الإشعارات كأساس لأحد النظم الاختيارية المتعلقة بالأولوية، المدرجة في مرفق تلك الاتفاقية.

(ب) الفهرسة بحسب الموجودات أم بحسب المانح

٢٣- يجب أن يفهرس الإشعار بالضمان وفقا للمعايير المقررة، لكي يتسنى استرجاعه بكفاءة. فالإشعارات في مرفق تسجيل الحقوق الضمانية تفهرس عادة بالرجوع إلى هوية

المانح. أما الفهرسة بحسب الموجودات فلا تتسنى إلا بالنسبة للموجودات التي لها رقم تسلسلي أو أداة تعريف فريدة أخرى. وحتى في تلك الحالة يمكن أن تكون قيمة البنود المنفردة ضمن فئة عامة (جميع المنقولات الملموسة، مثلا) أقل من أن تسوغ التكلفة التي ينطوي عليها تتبع عمليات التسجيل بندا فبند. كما ان الفهرسة بحسب الموجودات لا تتيح تسجيل إشعار يشمل ضمانا في موجودات مكتسبة لاحقا أو في الموجودات الدوّارة، مثل المخزونات والمستحقات.

٢٤- أما الفهرسة بحسب المانح فتبسّط عملية التسجيل تبسيطا شديدا. إذ يمكن للدائنين المضمونين أن يُنفِذوا حقا ضمانيا في جميع ممتلكات المانح المنقولة، الحالية منها والمكتسبة لاحقا، أو في فئات عامة، تجاه الأطراف الثالثة، بعملية تسجيل واحدة لا غير. كما لا يلزم أن ينشغلوا بتحديث السجل كلما حصل المانح على بند جديد ضمن الفئة العامة المبينة في الإشعار المسجّل.

٢٥- وللفهرسة بحسب المانحين عيب واحد. فإذا أصبحت الموجودات المرهونة موضوع عمليات إحالة متلاحقة غير مأذون بها فإن الدائنين المضمونين والمشترين المحتملين لا يستطيعون حماية أنفسهم بإجراء بحث بحسب اسم المالك الظاهر الآني. فبما أن النظام مفهرس بحسب المانح فإن البحث لن يكشف عن حق ضماني منحه مالك سالف.

٢٦- وثمة حل جزئي لهذه المشكلة هو اشتراط الفهرسة بحسب الموجودات في حالة الموجودات الفائقة القيمة التي توجد لها أدوات تعريف رقمية موثوقة، مثل السيارات والقوارب ذات المحركات والسيارات السكنية والمقطورات والطائرات وما إليها. ومع أن تحديد هوية موجودات معينة يحدّ من القدرة على استعمال إشعار وحيد لجعل الحق الضماني في الموجودات المكتسبة فيما بعد نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فهو لا يلزم عادة إلا في حالة الموجودات الرأسمالية المستخدمة في منشأة المانح (والموجودات الاستهلاكية التي تُستخدم لأغراض شخصية، ما دامت هذه مشمولة بقانون الدولة المشترعة). وفي الحالات التي يحتفظ فيها المانح بالموجودات كمخزونات، تكون هذه المشكلة محلولة، لأن من يشتري تلك الموجودات في سياق العمل المعتاد سيحتازها، على أي حال، خالصة من الحق الضماني (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1).

٢٧- وثمة نهج بديل أو مكمّل هو أن يُشترط على الدائنين المضمونين، الذين يكتشفون حدوث إحالة أو بيع من جانب المانح أن يضيفوا المحال إليه أو المشتري كمانح إضافي في الإشعار المسجّل من أجل الاحتفاظ بالأولوية على أي مطالبين منازعين لاحقين. وبدلا من

ذلك يمكن توسيع تلك الحماية لتشمل جميع المشترين اللاحقين أو حتى جميع الأطراف الثالثة اللاحقة، حتى عندما لا يكون الدائن المضمون على علم بما قام به المدين من تصرف غير مأذون به (انظر أيضا A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1، الفقرات ٦٤-٧٢).

(ج) محتوى الإشعار المسجّل

'١' تحديد هوية المانح

٢٨- بما أن هوية المانح هي الوسيلة المعتادة لاسترجاع إشعارات الضمان فإن طالبي التسجيل والباحثين في السجلات يحتاجون إلى إرشادات بشأن الطريقة الصحيحة لتبيُّن هوية المانح الواردة في الإشعار المسجّل. والمعيار الأشيع هو اسم المانح وعنوانه.

٢٩- وفي حال كون المانح شركة أو شخصية اعتبارية أخرى، يمكن عادة التحقق من الاسم الصحيح بالرجوع إلى السجل العمومي للشركات والهيئات التجارية الذي يحتفظ به معظم الدول. وإذا كانت المعلومات الواردة في هذا السجل وفي سجل الحقوق الضمانية مخزّنة في شكل الكتروني فقد يتسنى توفير مدخل مشترك لقاعدتي البيانات كلتيهما، بغية تبسيط عملية التحقق.

٣٠- أما في حالة المانحين الأفراد فيكون التحقق من الاسم الصحيح أصعب قليلا. فقد يكون هناك تضارب بين الاسم الشائع للمانح والاسم الرسمي الذي سمّي به عند ميلاده، أو بين الأسماء التي تظهر في مختلف وثائق الهوية. وربما تكون قد حدثت تغيرات في الأسماء بعد الميلاد نتيجة لاختيار متعمد أو نتيجة لتغير في الحالة الزواجية. ومن شأن تقديم توجيهات تشريعية واضحة للتعامل مع هذه المستجدات المختلفة أن يكفل قيام طالبي التسجيل والباحثين في السجلات بذلك العمل وفقا لنفس المعايير. فعلى سبيل المثال، يمكن للوائح أو القواعد الإدارية التي تحكم عمل السجل أن تنص على نظام تسلسلي للمصادر الرسمية، يبدأ بالاسم الذي يظهر في شهادة ميلاد المانح، ثم يشير إلى المصادر الأخرى (مثل جواز السفر أو رخصة القيادة) في الحالات التي لا يتوافر فيها ذلك الاسم أو يتعذر الحصول عليه.

٣١- وفي حالة تشارك أكثر من مانح واحد في نفس الاسم، كثيرا ما يؤدي وجود عنوان المانح إلى حل مسألة الهوية بالنسبة للباحثين في السجل. وفي الدول التي يتشارك فيها أفراد كثيرون في نفس الاسم، قد يكون من المفيد اشتراط إيراد معلومات تكميلية، مثل تاريخ ميلاد المانح. وإذا اعتمدت الدولة أداة تعريف رقمية لمواطنيها فيمكن أيضا استخدام هذه

الأداة، رهنا بشواغل الحرمة الشخصية، ورهنا باشتراط أداة تعريف بديلة على المانحين غير المواطنين.

٣٢- ويتوقف تأثير وجود خطأ في اسم المانح على صحة الإشعار من الناحية القانونية على المنطق التنظيمي المستخدم في نظام التسجيل المعني. فعلى سبيل المثال، تبرمج بعض السجلات الالكترونية بحيث لا تكشف سوى حالات التطابق التام بين الاسم الذي يدخله الباحث والأسماء الموجودة في قاعدة البيانات. وفي نظام من هذا القبيل، من شأن أي خطأ في المعلومات المدخلة أن يؤدي إلى إبطال التسجيل، لأنه يجعل الإشعار غير قابل للاسترجاع من جانب الباحثين الذين يستخدمون الاسم الصحيح للمانح. أما في نظم أخرى، فقد يتسنى استرجاع الإشعارات في حالات شبه التطابق أيضا، حيث يمكن جدا أن يظهر الاسم المسجّل لدى البحث باستخدام أداة التعريف الصحيحة رغم الخطأ في المعلومات المدخلة. أما مسألة ما إذا كان الخطأ يبطل التسجيل رغم ذلك، فيتوقف على الحالة المعينة. وهناك معيار مرن مفيد في هذه الحالة هو عدم معاملة الخطأ على أنه خطأ قاتل إلا إذا كان من شأن المعلومات التي تظهر في الإشعار أن تضلّل الباحث الحصيف.

'٢' تحديد هوية الدائن المضمون

٣٣- من شأن إدراج اسم وعنوان الدائن المضمون أو ممثله في الإشعار المسجل أن يمكّن الأطراف الثالثة من الاتصال بالدائن المضمون عند الاقتضاء. وهو يوفر أيضا دليلا افتراضيا على أن الدائن المضمون الذي يطالب لاحقا بالأولوية استنادا إلى الإشعار هو فعلا الشخص الذي يحق له ذلك. والقواعد المستخدمة لتحديد الاسم الصحيح للمانح يمكن أن تطبق أيضا على الدائنين المضمونين. غير أن اسم الدائن المضمون ليس معيارا للفهرسة. ومن ثم، لا تشكّل أخطاء التسجيل المتعلقة بالدائن المضمون نفس الخطر المتمثل في تضليل الأطراف الثالثة الباحثة ولا تؤدي إلى إبطال الإشعار.

'٣' وصف الموجودات المرهونة

٣٤- يجب أن يتضمن الإشعار أيضا وصفا للموجودات المرهونة. فعدم وجود وصف لها من شأنه أن يعوق قدرة المانح على أن يبيع الموجودات التي تبقى غير مرهونة أو أن يمنح ضمانا فيها، إذ أن المشترين المحتملين والدائنين المضمونين سيطلبون شكلا من الحماية (مثلا مخالصة من الدائن المضمون) قبل الدخول في معاملات تتعلق بأي من موجودات المانح. ومن

شأن عدم وجود وصف أن يقلّل أيضا من قيمة الإشعار لدى مديري الإعسار وللدائنين بحكم القضاء.

٣٥- ومع أنه يشترط عادة إدراج وصف للموجودات المرهونة، فلا يلزم إدراج وصف محدد لكل بند على حدة. إذ إن إدراج وصف عام (مثل جميع الموجودات الملموسة، أو جميع المستحقات)، أو حتى وصف فائق العمومية (مثل جميع المنقولات الحالية والمكتسبة لاحقا)، يكفي لتلبية ما يحتاجه الباحثون من معلومات. والواقع أن الوصف العام ضروري لضمان كفاءة تسجيل الحق الضماني الممنوح في الموجودات المكتسبة لاحقا، وفي الفئات الدوّارة من الموجودات، مثل المخزونات أو المطالبات النقدية.

٣٦- وثمة مسألة أصعب هي ما إذا كان يلزم أن يشير الإشعار إلى الطابع العام للموجودات المرهونة فحسب (كالمنقولات الملموسة)، حتى وإن كان الحق الضماني مقتصرا في الواقع على بند معين (كسيارة واحدة)، أم ينبغي أن يكون الوصف متوافقا مع النطاق الفعلي للموجودات المشمولة بالمستندات التي ارتكز عليها الضمان.

٣٧- فالنهج الأول ييسّط عملية التسجيل ويخفض احتمال حدوث خطأ في الوصف. كما انه يتيح للطرفين تعديل اتفاق الضمان المبرم بينهما بإضافة موجودات جديدة ضمن الفئة العامة ذاتها دون حاجة إلى إجراء تسجيل جديد. ومن الناحية الأخرى، يمكن أن يؤدي هذا النهج إلى تعسير حصول المانح على التمويل مقابل الجزء غير المرهون من الموجودات الموصوفة. فبما أن الأولوية تحتسب ابتداء من وقت التسجيل فإن المشترين والدائنين المضمونين اللاحقين سيشترطون تنازلا أو إبراء صريحا بغية حماية أنفسهم من احتمال أن يقوم المانح لاحقا، بتوسيع النطاق الفعلي للموجودات المشمولة باتفاق الضمان الأول.

٤' القيمة القصوى للالتزام المضمون

٣٨- وثمة سؤال آخر هو ما إن كان يجب أن يفصح الإشعار عن القيمة النقدية للالتزام المضمون. ولا يستصوب اشتراط بيان القيمة الفعلية أو المعتزمة، لأن هذا يعطّل مرونة معاملات ائتمانية مثل معاملات الائتمان الدوّارة. غير أنه يمكن أن يشترط على الدائنين المضمونين تحديد المبلغ الأقصى الذي سيضمنه الحق الضماني. ومن شأن هذا النهج أن ييسّر قدرة المانح على استعمال القيمة المتبقية للموجودات الخاضعة لحق ضماني واسع للحصول على المزيد من التمويل من دائنين مضمونين آخرين. ومن الناحية الأخرى، عادة ما يكون أول دائن مضمون يأخذ حقا ضمانيا عاما في موجودات المانح هو أرخص مصادر الائتمان

وأيسرها منالا. وكما ان فائدة فرض هذا الشرط ستضيع إذا أدرجت بشكل روتيني تقديرات مبالغ فيها.

(د) تيسُّر الحصول على معلومات أكثر تفصيلا

٣٩- يمكن عادة للمشترين المحتملين وللدائنين المضمونين أن يعالجوا ما يسببه الإشعار المسجّل من مخاطر تتعلق بالأولوية دون حاجة إلى مزيد من التحريات. فيمكنهم أن يرفضوا إجراء معاملات أخرى مع المانح، أو أن يحصلوا من الدائن المضمون المسجّل على مخالصة أو اتفاق تنازل عن الأولوية، أو أن يشترطوا على المانح أن يستصدر إبراء من التسجيل (في الحالات التي لا يمثل فيها التسجيل حقا ضمانيا قائما أو يكون فيها دائن مضمون جديد على استعداد لتقديم أموال تكفي لسداد كل مطالبات الدائن المضمون المسجّل من قبل).

٤٠- أما الأطراف الثالثة التي لها صفة الدائنين غير المضمونين أو ممثلي الإعسار، وكذلك المشاركون في ملكية الموجودات المرهونة فهم في وضع مختلف إلى حد ما. فهؤلاء لهم مطالبة قائمة أو محتملة على الموجودات المرهونة. غير أن قيمة مطالبتهم لا يمكن تحديدها إلا إذا عرفوا قيمة الالتزام الباقي المستحق للدائن المضمون، لأن تلك المطالبة لها أولوية في السداد. ونظرا لأن مانح الحق الضماني قد لا يكون مصدرا موثوقا به أو متعاونا للحصول على هذه المعلومات، فربما يكون من المستصوب فرض التزام قانوني على الدائنين المضمونين بأن يستجيبوا مباشرة، في غضون وقت معقول، للطلب المقدّم من الأطراف الثالثة المعنية للحصول على مزيد من المعلومات عن الحالة الراهنة للعلاقة التمويلية.

(هـ) مدة التسجيل

٤١- قد تتفاوت مدة علاقات التمويل المضمون تفاوتا كبيرا. ويمكن توفير المرونة اللازمة بإحدى طريقتين. الأولى هي السماح لطالبي التسجيل بأن يختاروا مدة التسجيل المرغوبة مع الحق في تجديد التسجيل. والثانية هي إرساء مدة محددة عامة (خمس سنوات مثلا)، مشفوعا كذلك بحق في التجديد.

٤٢- وفي عمليات التمويل ذات الأمد المتوسط أو الطويل، يقلّل النهج الأول من تعرّض الدائنين المضمونين لخطر فقدان أولويتهم بسبب عدم قيامهم بالتجديد في الوقت الملائم. وفي الترتيبات القصيرة الأمد، يقلّل النهج الثاني من تعرّض المانحين لخطر أن يبالغ الدائنون المضمونون في إطالة مدة التسجيل إفراطا في الحذر.

٤٣- وأيا كان النهج المتبع، يلزم أن يتأكد المانح من شطب الإشعارات من السجل في غضون فترة معقولة بعد الوفاء بالالتزام المضمون. ومن الحلول الممكنة فرض عقوبة مالية على الدائنين المضمونين الذين يتخلّفون عن تسجيل إبراء للذمة في الوقت الملائم، مع إرساء إجراءات إدارية مستعجلة لإرغام الدائن المضمون على تسجيل ذلك الإجراء إذا لم يستجب لطلب مسوَّغ من المانح، بأن يفعل ذلك. وقد يكون من المستصوب، كحافز إضافي للتصرف في الوقت الملائم، إعطاء الدائنين المضمونين الحق في تسجيل إبراء الذمة مجانا.

(و) المسائل الإدارية

‘١’ الاعتبارات التكنولوجية

٤٤- إذا كانت سجلات مكتب التسجيل منظمة حسب المنطقة أو الدائرة فهناك حاجة إلى قواعد معقدة لتحديد مكان التسجيل المناسب ولمعالجة نتائج تغيّر مكان الموجودات أو مكان المانح. ومن ناحية أخرى، من شأن وجود مكتب تسجيل وطني وحيد أن يسبّب تفاوتات في تيسُّر الوصول إليه. ويمكن لحوسبة قاعدة بيانات مكتب التسجيل أن تحلّ كلتا المشكلتين، إذ تتيح إدخال جميع التسجيلات في سجل مركزي وحيد، كما تتيح في الوقت نفسه التسجيل والبحث عن بعد.

٤٥- وبوسع قاعدة بيانات إلكترونية أن تدعم نظام تسجيل إلكتروني بالكامل، تتاح فيه للزبائن إمكانية النفاذ الحاسوبي المباشر إلى قاعدة البيانات الإلكترونية لغرضي التسجيل والبحث. وهذا يخفض كثيرا تكاليف تشغيل النظام وصيانته، كما يعزّز كفاءة عملية التسجيل بجعل السيطرة المباشرة على توقيت إدخال البيانات في أيدي الطرف الذي يقوم بالتسجيل، مما يزيل بذلك أي فواصل زمنية بين تقديم الإشعار والإدخال الفعلي للمعلومات الواردة في الإشعار في قاعدة البيانات. ولعل الأمر الأهم أن النظام الإلكتروني بالكامل يلقي كل المسؤولية عن صحة إدخال البيانات على عاتق طالبي التسجيل والباحثين، مما يقلّل من التكاليف الموظفية والتشغيلية.

٤٦- ويتوقف مدى الحوسبة الأمثل على حجم التكاليف الابتدائية لمرفق التسجيل وعلى مستوى الإلمام باستعمال الحاسوب بين جموع زبائن مكتب التسجيل، وعلى موثوقية مرافق الاتصالات الموجودة، وعلى ما إذا كانت الإيرادات المتوقعة ستكفي لاسترداد تكاليف التشييد الرأسمالية الأولية في غضون مدة معقولة. والهدف العام هو جعل عملية التسجيل والبحث بسيطة وشفافة وميسورة إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق الدولة المعينة.

‘٢’ المسؤولية عن أخطاء النظام

٤٧- إذا كان النظام إلكترونيا خالصا انتفى احتمال وقوع خطأ بشري من جانب مكتب التسجيل، سواء في مرحلة التسجيل أو في مرحلة البحث. وتلقى المسؤولية على عاتق طالبي التسجيل والباحثين. أما احتمال تعطّل النظام فيمكن عادة تخفيف عواقبه بابلاغ الزبائن على الفور وبتمديد أي مهلة ربما تكون قد انقضت أثناء فترة التعطل. وإذا كان موظفو مكتب التسجيل هم الذين يقومون بإدخال البيانات وبعمليات البحث، يكون احتمال الخطأ البشري في توضيع البيانات وإسترجاعها قائما، بيد أن هذا يمكن الحد منه بإرساء إجراءات تدقيق إلكترونية وضمان إعادة نسخة من بيانات التسجيل أو نتيجة البحث إلى الزبون في وقت مناسب.

٤٨- وأيا كان تصميم النظام، يلزم وضع قواعد خاصة بشأن مدى مسؤولية مكتب التسجيل القانونية، إن وجدت، عن خطأ الموظفين أو النظام. ومن الحلول التوفيقية في هذا الشأن تخصيص جزء من إيرادات مكتب التسجيل لصندوق تعويض إلزامي وفرض حد أقصى لمقدار التعويض عن كل خطأ.

٤٩- وبافتراض توافر إمكانية المطالبة بالتعويض، يلزم وضع قواعد أخرى بشأن من يتحمل تبعة الخطأ بين طالبي التسجيل والأطراف الثالثة الباحثة. ولحل هذه المسألة، يمكن أن تنص القواعد، مثلا، على أن ارتكاب موظفي مكتب التسجيل خطأ في الفهرسة لا يمس بنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة إلا في حالة الدائنين المضمونين أو المشترين الذين يستطيعون أن يثبتوا إثباتا قاطعا أنهم بحثوا وأصابهم ضرر فعلي نتيجة لإتيانهم فعلا مؤذيا لهم بناء على المعلومات المضلّلة الواردة في السجل.

‘٣’ رسوم التسجيل

٥٠- إن رسوم التسجيل والبحث العالية، التي تستهدف جني إيرادات لا تغطية تكاليف النظام، هي بمثابة ضريبة على المعاملات المضمونة، يتحملها في نهاية المطاف المانحون. ولتشجيع الحصول على الائتمان المضمون بتكلفة معقولة، من المهم جدا لنجاح النظام فرض رسوم ذات مقدار إسمي يشجع على استخدام النظام، ويمكّن النظام في الوقت نفسه من استرداد رأسماله وتكاليفه التشغيلية في وقت معقول.

'٤' اعتبارات السرية

٥١- من شأن نظام التسجيل القائم على الإشعارات أن يعزّز سرية العلاقة بين المانح والدائن المضمون بالحد مما يظهر في السجل العمومي من تفاصيل عن شؤونهما.

٥٢- ويثير موضوع السرية مسألة ما إذا كان ينبغي تنظيم التسجيل بحيث ييسّر للناس أن يبحثوا بالاستناد إلى اسم الدائن المضمون وكذلك اسم المانح. إذ إن مقدار ومحتوى الإشعارات التي تسجلها مؤسسة مالية معيّنة أو جهة دائنة أخرى يمكن أن تكون لهما قيمة سوقية كمصدر لقوائم زبائن جهة منافسة، أو للشركات التي تسعى إلى تسويق منتجات مالية أو منتجات أخرى ذات صلة. ومع أن الإيرادات الإضافية مغرية، فإن استرجاع وبيع هذا النوع من المعلومات لا يتلاءمان مع الوظيفة القانونية لمكتب التسجيل ويمكن أن يزجر الدائنين المضمونين عن استخدام النظام.

(ز) التسجيل المسبق

٥٣- من شأن إنشاء مكتب لتسجيل الحقوق الضمانية أن يمكّن من حل مشكلة التنازع على الأولوية بين الحقوق الضمانية المسجّلة في نفس الموجودات المرهونة، وفقا لقاعدة عامة تقوم على أسبقية التسجيل. ويجري تناول الإستثناءات من هذه القاعدة العامة تفصيليا في الفصل الخاص بالأولوية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1، الفقرات ١٣-١٧). غير أن هناك في هذه المرحلة مسألة ذات صلة هي ما إذا كان ينبغي أن يسمح للدائن المضمون بأن يسجّل إشعارا بالضمان قبل إبرام اتفاق الضمان فعلا (وهذا مفهوم يشابه مفهوم التدوين المسبق لرهن عقاري في مكتب لتسجيل الأراضي).

٥٤- والتسجيل المسبق يمكّن الدائن المضمون من أن يعرف مرتبة أولويته إزاء الدائنين المضمونين الآخرين دون الاضطرار إلى التحقق من وجود إشعارات مسجّلة أخرى قبل تقديم الأموال. كما ان التسجيل المسبق يحول دون احتمال إبطال التسجيل في الحالات التي يكون فيها اتفاق الضمان الأصلي معيبا من الناحية التقنية وقت التسجيل ثم عولج العيب لاحقا، أو حيثما تكون هناك شكوك وقائعية بشأن توقيت إبرام اتفاق الضمان على وجه الدقة.

٥٥- ومن منظور المانح، يمكن التأكد من توافر حماية وافية من احتمال عدم إبرام أي اتفاق ضمان باتخاذ نفس التدابير المستخدمة في حالة التسجيلات غير المأذون بها (أي باشتراط إبلاغ المانح المسمّى بأي تسجيل يحدث، وبإرساء إجراءات إدارية مستعجلة

لتمكين المانح من انتزاع إبراء ذمته إذا لم يقم الدائن المضمون المعني بفعل ما يلزم في غضون وقت معقول).

(ح) الحقوق الإضافية الخاضعة للتسجيل

٥٦- تواجه الأطراف الثالثة المتعاملة في منقولات ملموسة، توجد في حيازة مشتر بمقتضى عقد لبيع بضائع يحتفظ فيه البائع بحق الملكية ضمانا لتسديد الثمن، نفس المخاطر التي يواجهها أولئك الذين يتعاملون مع مانح حائز للموجودات المرهونة. ففي حال عدم وجود نظام عمومي لتسجيل الإشعارات، لا تتوافر للأطراف الثالثة، بمن فيهم الدائنون المضمونون المحتملون، أي وسيلة موضوعية للتحقق مما إذا كانت البضائع مقيّدة باحتفاظ البائع بحق الملكية.

٥٧- ومن وسائل لتخفيف هذه المخاطر أن يُشترط على البائع تسجيل إشعار بالاحتفاظ بحق الملكية في سجل الحقوق الضمانية كشرط لازم لإرساء حقه في الملكية تجاه الأطراف الثالثة التي تكتسب لاحقا مصلحة في البضائع الموجودة في حيازة المشتري.

٥٨- وهناك أنواع أخرى من المعاملات غير الحيازية التي قد يفرض فيها تسجيل الإشعار كشرط للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وهي:

- تأجير الموجودات الملموسة لمدة طويلة (لمدة سنة مثلا)؛
- إحالة المطالبات النقدية إحالة قطعية؛
- إرسال الموجودات الملموسة لبيعها.

٥٩- وثمة مسألة أعقد من ذلك هي ما إذا كان ينبغي أن تنطبق على هذه المعاملات أيضا قواعد الأولوية المنطبقة على الحقوق الضمانية المسجلة. ولقاعدة أولوية الأسبق في التسجيل فائدة واضحة حيثما ينشأ تنازع بين إحالة لمطالبات وحق ضماني ممنوح في نفس المطالبات. بيد أنه في حالة الإيجار، أو الإرسال لغرض البيع، أو البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، يتعين تقييد ترتيب الأولويات على أساس زمني صونا لحق الملكية الذي للمؤجّر أو للبائع، أو للمرسل مقابل الحقوق الضمانية المسجلة سابقا، ربما رهنا باشتراط أن يجري التسجيل في غضون فترة زمنية محدّدة بعد المعاملة. ويجري تناول هذه التفاصيل في الفصل الخامس الخاص بالأولوية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1، الفقرات ٤٧-٥٥ و٧٧-٧٩).

٦٠- وتوسيع نطاق اشتراطات التسجيل الخاصة بالحقوق الضمانية ليشمل المعاملات التجارية التي لا تُصنّف كمعاملات مضمونة لكنها تؤدي وظائف ضمانية يتجسد على المستوى الدولي في اتفاقيتين: الأولى هي اتفاقية الضمانات الدولية في المعدات المنقولة، التي توسع نطاق السجل الدولي الذي تتوخاه تلك الاتفاقية خارج نطاق الرهون ليشمل أيضا اتفاقات احتفاظ البائع بحق الملكية وترتيبات تأجير الطائرات؛ والثانية هي اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، التي تقضي بأن تنطبق قواعد اختيار القانون التي تحكم مسألتي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية على كل من الإحالة القطعية للمستحقات ومنح الضمان فيها.

٦١- وقد وسع بعض النظم القانونية نطاق سجل الحقوق الضمانية ليسمح بتسجيل إشعار بحكم قضائي نقدي مفهرس بحسب هوية المدين المحكوم ضده، مع إنشاء ذلك لتسجيل ما يعادل حقا ضمانيا في الموجودات المنقولة للمدين المحكوم ضده لصالح الدائن المحكوم له. وهذا النهج يمكن أن يشجّع بشكل غير مباشر الوفاء الاختياري والفوري بالديون المحكوم بها، نظرا لأن الأطراف الثالثة ستتلكأ في شراء الموجودات المرهونة أو أخذ ضمان فيها إلى أن يقوم المدين المحكوم ضده بتسديد الدين المحكوم به ويحصل على إنهاء للتسجيل.

٦٢- وإذا اعتُمد هذا النهج فمن الضروري التأكد من أن الحق المسجّل للدائن المحكوم له لا يتضارب مع سياسات الإعسار التي تقضي بالمساواة في المعاملة بين دائني المدين غير المضمونين. ويمكن أن يُكفل ذلك بقاعدة تخوّل مدير الإعسار الحصول على المنفعة النقدية المتأتية من الأولوية المسجّلة للدائن المحكوم له لصالح جميع الدائنين غير المضمونين (ربما رهنا بأي امتياز خاص لصالح الدائن المحكوم له المسجّل لتعويضه عن نفقات وجهود التسجيل؛ انظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1، الفقرات ٥٦-٦١).

(ط) أماكن الإشعار البديلة

٦٣- استعاض بعض النظم القانونية عن السجلات العمومية بوسائل إشعار أضيق نطاقا (مثل إدراج إشعار في دفاتر المانح، أو في دفاتر كاتب عدل أو موظف قضائي، أو في صحف تصدر في منطقة المانح، أو في جريدة حكومية). ومع أن بعض وسائل الإشعار هذه يعالج بشكل كاف الشواغل المتعلقة بتقديم التاريخ احتيالا فهي، مقارنة بالسجل العمومي الجامع للحقوق الضمانية، تفتقر إلى الديمومة وتيسّر وصول الناس إليها، وهما أمران لازمان

لحماية الأطراف الثالثة حماية وافية. كما أنها لا توفر مزايا ترتيب الأولويات التي توفرها قاعدة الأسبق في التسجيل.

٦٤- وثمة نظم قانونية تسمح بتثبيت لوحة، أو شكل آخر من أشكال الإشعار المادي، على الموجودات المرهونة كبديل للتسجيل. وإمكانية التعويل على آلية من هذا القبيل محدودة بسبب احتمال إساءة استعمالها من جانب المانح. غير أن ما تتسم به الموجودات من طابع متخصص وما هو متبع في الصناعة المعنية من أعراف قد يجعلان هذا الشكل من الحيازة الرمزية (مثل وسم الماشية) مقبولا في بعض الأسواق.

٦- بدائل السجل العام للحقوق الضمانية في حالة الحقوق الضمانية غير الحيازية

(أ) اعتبارات عامة

٦٥- في الولايات القضائية التي تختار عدم إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية، ثمة ردود ثلاثة محتملة لتقرير الفعالية القانونية للحق الضماني غير الحيازي تجاه الأطراف الثالثة. الرد الأول هو معاملة جميع الحقوق الضمانية غير الحيازية على أنها غير نافذة باستثناء تلك التي سبق للدولة أن أنشأت لها سجلا لحقوق الملكية أو نظاما لشهادات الملكية يمكن من خلاله إصدار إشعار عمومي بالحق الضماني. ونظرا للطلب المستجد في هذا العصر على التمويل بضمان مخزونات المنشأة التجارية ومستحقاتها وسائر موجوداتها التجارية، فليس هذا بديلا مجديا. والرد الثاني هو معاملة الحقوق الضمانية غير الحيازية على أنها نافذة سواء فيما بين الطرفين أو تجاه المطالبين المنازعين حال إنشائها. والرد الثالث هو في الواقع صيغة بديلة للرد الثاني وينطوي على توفير حماية خاصة لفئات معينة من الأطراف الثالثة، مثل أولئك الذين يعوّلون على ملكية المانح الظاهرة، مما يلحق بهم بالضرر.

٦٦- وبغية مقارنة هذين البديلين الأخيرين مقارنة وافية بنظام لتسجيل الحقوق الضمانية، يلزم النظر إلى هذه المسألة فيما يخص كلا الفئات الرئيسية للمطالبين المنازعين.

(ب) الدائنون المضمونون المنازعون

٦٧- في النظام الذي تكون فيه الحقوق الضمانية غير الحيازية نافذة تجاه بعضها البعض تبعا لترتيب إنشائها لا وفقا لترتيب تسجيلها، تزول تكلفة التسجيل ومخاطره ولا تكون هناك حاجة إلى الاستثمار في إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية. ومن ناحية أخرى، من شأن نظام تسجيل عمومي أن يمكّن الدائنين المضمونين المحتملين من إجراء تقييم أدق

للمخاطر المتعلقة بأولوية حقوقهم تجاه بعضهم البعض. ففي غياب هذا النظام، يجب عليهم أن يعوّلوا على تطمينات المانح بأن الموجودات ليست مرهونة من قبل، وعلى تحرياتهم وتصوراتهم الشخصية. وهذا العبء التحرياتي الإضافي الملقى على عاتق الدائنين المضمونين يمكن أن يعيق حصول المقترضين المحتملين على الائتمان دون وجود سجل ائتماني راسخ وأن يحد من الطابع التنافسي لسوق الائتمان بإغلاق الطريق أمام مقدمي الائتمان الصغار الذين لا يتيسر لهم الوصول إلى شبكة معلومات ائتمانية.

(ج) مشترو الموجودات المرهونة

٦٨- بحكم الطابع الامتلاكي للحقوق الضمانية، يُفترض أن يكون من حق الدائن المضمون أن يلاحق الموجودات التي تذهب إلى طرف ثالث مشتر يكتسب حق الملكية بمقتضى بيع من المانح غير مأذون به (حق الملاحقة). ففي غياب نظام للتسجيل، يجب الموازنة بين صون حق الملاحقة الذي يتمتع به الدائن المضمون والحاجة إلى حماية التيقن لدى بيع المنقولات. وهذا قد يتطلب قاعدة تحمي حق الملكية الذي يكتسبه المشترون الذين يأخذونه دون علم فعلي أو مفترض بوجود حق ضماني غير حيازة غير مشهر. ووجود نظام للتسجيل يغني عن الحاجة إلى الاختيار بين هاتين القيمتين، وهما احترام حق الملاحقة من جانب ويقينية بيع المنقولات من جانب آخر. وقد يكون من المنصف أن يبدأ نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة عند التسجيل لأنه يمكن للمشترين أن يحموا أنفسهم قبل الشراء بإجراء بحث في السجل (رهنا باحتمال أن يقوم المشترون في سياق العمل المعتاد، وربما المشترون عن حسن نية أو المشترون البسطاء، بأخذ الموجودات خالصة حتى من حق ضماني مسجّل، لاعتبارات الملاءمة التجارية؛ انظر الفقرات ٤٦-٧٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1).

(د) ممثل إعسار المانح والدائنين بحكم القضاء

٦٩- في النظم القانونية التي لم تنشئ نظام عاما للتسجيل، يُعامَل الحق الضماني غير الحيازي عادة على أنه نافذ تجاه ممثل إعسار المانح والدائنين بحكم القضاء شريطة أن يكون ذلك الحق قد مُنح قبل بدء إجراءات الإعسار أو الإنفاذ (أو قبل بدء سريان أي فترة اشتباه سابقة للإعسار). ولهذا في بعض الأحيان مسوغ يقوم على أن الدائنين غير المضمونين لا يعوّلون على ملكية المانح غير المرهونة لأن فعل تقديم الائتمان ذاته دون أخذ ضمانة يدل

على قبول المخاطرة المتمثلة في الحصول على أولوية أدنى من الحقوق الامتلاكية للدائنين المضمونين اللاحقين.

٧٠- بيد أن جعل التسجيل شرطا لازما لنفاذ الحق الضماني غير الحيازي تجاه ممثل الإعسار والدائنين غير المضمونين يوفر عددا من المزايا. أولاها أنه يوفر تاريخا معينا لترتيب الأولوية مما يقلل من احتمال تقديم تاريخ الصكوك الضمانية احتيالا. وثانيها أنه يقلل من تكاليف إجراءات الإعسار بإعطاء ممثل الإعسار وسيلة فعالة للتأكد من ماهية الحقوق الضمانية التي يُفترض أن تكون نافذة (انظر الفقرة ٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6). أما خارج نطاق الإعسار الرسمي فإن التسجيل يمكّن بالمثل الدائنين بحكم القضاء من أن يعرفوا قبل رفع دعوى التنفيذ الباهظة التكاليف ما إذا كانت موجودات المدين مرهونة بضمانة.

٧- نفاذ الحقوق الضمانية في العائدات تجاه الأطراف الثالثة

٧١- في الحالات التي يعطي فيها قانون المعاملات المضمونة الأطراف المضمونين حقا ضمانيا تلقائيا بحكم القانون في ما للموجودات المرهونة أصلا من عائدات قابلة للتحديد، ينص بعض النظم على أن يكون الحق الضماني نافذا بصورة تلقائية تجاه الأطراف الثالثة حالما تنشأ العائدات. وثمة نظم أخرى تشترط على الدائن المضمون بأن يرفع دعوى منفصلة لجعل الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة. واشتراط رفع دعوى منفصلة يمكن أن يقوّض الأساس المنطقي الذي يرتكز عليه إعطاء الدائن المضمون حقا ضمانيا تلقائيا في العائدات لأن العائدات كثيرا ما تنشأ نتيجة تصرّف المانح بصورة غير مأذون بها في الموجودات المرهونة الأصلية (والذي لا يصبح الدائن المضمون على علم به في العادة إلا بعد وقوعه بوقت ما). ومن ناحية أخرى، يتعارض إعطاء الحق الضماني في العائدات نفاذا تلقائيا مع أغراض إلزام الدائن المضمون فيما يتعلق بالموجودات المرهونة الأصلية أن يأخذ الحيازة أو أن يسجّل، تبعا للحالة، لكي يكون حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر أيضا الفقرات ٢٦-٣٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1).

٧٢- ومن أجل تسوية هذا التضارب في السياسات، من المفيد التمييز بين مختلف فئات العائدات. أولا، فلنفترض أنه سجّل في مكتب عام لتسجيل الحقوق الضمانية إشعار بالحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية وأن العائدات كانت من نوع يندرج ضمن الوصف الوارد في الإشعار المسجّل وأن الإشعار المسجّل، على سبيل المثال، يشمل جميع موجودات المانح الملموسة، الحالية منها والمكتسبة لاحقا، وأن الموجودات المرهونة الأصلية، التي هي

قطعة معدّات، بودلت بقطة معدّات أخرى من النوع ذاته. في هذا المثال، ينبغي أن يصبح الحق الضماني نافذا بصورة تلقائية لأن الأطراف الثالثة تتمتع فعلا بحماية وافية بالإشعار المسجّل الموجود الذي يشمل، في الواقع، العائدات بصفتها موجودات مرهونة أصلا في شكل معدّات محتازة لاحقا.

٧٣- أما إذا كانت العائدات تتخذ شكل نقود أو صكوك قابلة للتداول أو مستندات ملكية قابلة للتداول فسيكون من المأمون نسبيا السماح بأن يصبح الحق الضماني نافذا بصورة تلقائية تجاه الأطراف الثالثة، لأن المحال إليهم عادة ما يأخذون الموجودات خالصة من أي حق ضماني على أية حال بسبب ما للعائدات من طابع قابل للتداول.

٧٤- وثمة حالة أصعب من تلك المذكورة أعلاه، هي عندما تتخذ العائدات شكل مستحقات ناشئة عن التصرف في الموجودات المرهونة الأصلية، مثل المخزونات. فتسهيلا للتمويل بالمخزونات، قد يكون من المستصوب أن يعطى الحق الضماني في العائدات نفاذا تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة، استنادا إلى النظرية القائلة بأن المستحقات تمثّل ضمنيا جزءا من الموجودات المرهونة أصلا، أو إلى نظرية الحلول الفعلي، وهي أن المستحقات تحل ببساطة محل الموجودات المرهونة أصلا بحيث انه ليس من الغبن للدائنين أن يُسمح للدائن المضمون بنقل حقه إلى المستحقات.

٧٥- وإلى جانب هذه الاستثناءات الثلاثة، تنطبق السياسات التي ترتكز عليها قواعد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، من حيث المبدأ، على الحق الضماني في العائدات (أي أنه يتعين على الدائن المضمون أن يسجّل حقه في العائدات بصورة منفصلة). غير أنه قد يكون من الإنصاف إعطاء الدائن المضمون فترة زمنية محدودة بعد نشوء العائدات لكي يتخذ الخطوات اللازمة. فعلى سبيل المثال، قد ينص القانون على أن يبدأ نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة حالما تنشأ تلك العائدات شريطة أن يقوم الدائن المضمون، مثلا في غضون خمسة عشر يوما، باحتياز العائدات أو بتسجيل إشعار أو بإتيان فعل آخر ما يكون كافيا لجعل الحق الضماني في الموجودات المرهونة التي هي من نفس نوع العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

باء- التوصيات

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بما أن الوثيقتين *A/CN.9/WG.VI/WP.13* و *Add.1* تتضمنان مجموعة موحّدة من توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، فلا

تستنسخ هنا التوصيات المتعلقة بالأولوية. وحالما توضع التوصيات في صيغتها النهائية، ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استنساخها في نهاية كل فصل، أم في تذييل يرد في نهاية الدليل، أم في كلا الموضعين.]