الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: Limited
24 June 2005*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)

الدورة الثامنة

فيينا، ٥-٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة	١-٤٨	١
أولا- مقدمة	١-٣٦	٢
ألف- الغرض	١-٨	٢
باء- النطاق	٩-٢٠	٤
جيم- المصطلحات	٢١	٩
دال- أمثلة للممارسات التمويلية التي يشملها الدليل	٢٢-٣٢	١٤
١- تمويل احتياز المخزون والمعدات	٢٣-٢٨	١٥
٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة	٢٩-٣١	١٦
٣- التمويل بقرض لأجَل	٣٢-٣٤	١٧
٤- نقل الملكية لأغراض ضمانية	٣٥	١٨

* تأخر تقديم هذه الوثيقة أربعة أيام عن المدة المحددة بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع، وذلك بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات والانتهاء من إجراء التعديلات التي أسفرت عنها تلك المشاورات.

080805 V.05-85981 (A)

		الفقرات	الصفحة
	٥- صفقات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار	٣٦	١٨
ثانيا-	الأهداف الأساسية لنظام معاملات مضمونة يتسم بالفعالية والكفاءة	٣٧-٤٨	١٨
ألف-	تعزيز الائتمان المضمون	٣٨	١٩
باء-	السماح باستغلال كامل القيمة الكامنة في الموجودات لدعم الائتمان في مجموعة واسعة من المعاملات الائتمانية	٣٩	١٩
جيم-	الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وكفؤة	٤٠	١٩
دال-	الاعتراف بحرّية الأطراف	٤١	١٩
هاء-	النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان	٤٢	٢٠
واو-	إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية	٤٣	٢٠
زاي-	تشجيع السلوك المسؤول من جانب جميع الأطراف عن طريق تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية	٤٤	٢٠
حاء-	إرساء قواعد للأولوية واضحة ويمكن التنبؤ بها	٤٥	٢٠
طاء-	تيسير إنفاذ حقوق الدائن بطريقة كفؤة ويمكن التنبؤ بها	٤٦	٢١
ياء-	تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين	٤٧	٢١
كاف-	مناسقة قوانين المعاملات المضمونة، بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين	٤٨	٢١

أولا- مقدّمة

ألف- الغرض

١- الغرض من هذا الدليل هو مساعدة الدول في وضع قوانين عصرية للمعاملات المضمونة بغية تعزيز توافر الائتمان المضمون الزهيد التكلفة. ويقصد لهذا الدليل أن يكون مفيدا للدول التي ليست لديها حاليا قوانين للمعاملات المضمونة تتسم بالفعالية والكفاءة، وكذلك الدول التي لديها قوانين معمول بها ولكنها ترغب في إعادة النظر فيها أو تحديثها، أو مواءمتها أو تنسيقها مع قوانين الدول الأخرى.

٢- ويستند الدليل إلى فرضية أن قوانين المعاملات المضمونة القويمة يمكن أن تحقق مزايا اقتصادية كبيرة للدول التي تعتمدها، منها اجتذاب الائتمان من المقرضين المحليين والأجانب ومن غيرهم من مقدّمي الائتمان، وتعزيز تنمية المنشآت التجارية المحلية ونموها (خصوصا المنشآت الصغيرة والمتوسطة) وزيادة التبادل التجاري بوجه عام. ويمكن أيضا لمثل هذه القوانين أن تُفيد المستهلكين بخفض أسعار السلع والخدمات وزيادة توافر الائتمان الاستهلاكي المنخفض التكلفة بمزيد من اليسر. ولكي تكون هذه القوانين فعالة، يجب أن

تكون مدعومة بنظم قضائية وآليات إنفاذ أخرى كلها متسم بالكفاءة والفعالية. ويجب أيضا أن تُدعم بقوانين إعسار تراعي الحقوق المستمدة من قوانين المعاملات المضمونة (انظر دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار).

٣- ويسعى الدليل إلى أن يسمو على الخلافات القائمة بين النظم القانونية ليقترح حلولا عملية ومجرَّبة يمكن قبولها وتنفيذها في الدول ذات التقاليد القانونية المتباينة. وينصبّ تركيز الدليل على وضع قوانين تحقق مزايا اقتصادية عملية للدول التي تعتمدها. ولئن كان يمكن أن تتكبّد الدول تكاليف متوقعة ولكنها محدودة لوضع وتنفيذ هذه القوانين، فإن التجربة الملموسة تشير إلى أن المزايا التي تجنيها هذه الدول في الأمدين القصير والطويل من شأنها أن تفوق هذه التكاليف بكثير.

٤- وتحتاج جميع الأعمال التجارية، سواء أكانت تصنيعا أم توزيعا أم تقديم خدمات أم تجارة تجزئة، إلى رأس مال عامل من أجل إدارتها ونموها والنجاح في المنافسة في السوق. ومن الثابت تماما من خلال الدراسات التي تجريها منظمات كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير (البنك الدولي) وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير أن أكثر الوسائل فعالية لتوفير رأس المال العامل للمؤسسات التجارية إنما هي وسيلة الائتمان المضمون.

٥- والعامل الرئيسي لفعالية الائتمان المضمون هو أنه يتيح للمنشآت التجارية استخدام القيمة الكامنة في موجوداتها كوسيلة للحد من المخاطر التي يتحملها الدائن. فالمخاطر تقل لأن الائتمان المضمون بموجودات يعطي الدائنين حق التصرف في تلك الموجودات كمصدر آخر للسداد في حالة عدم سداد الالتزام المضمون. ومع الحد من مخاطر عدم السداد، يزيد توافر الائتمان وتنخفض تكلفته.

٦- ووجود نظام قانوني يدعم المعاملات الائتمانية المضمونة أمر حاسم الأهمية للحد من المخاطر المحتملة للمعاملات الائتمانية ولتعزيز توافر الائتمان المضمون. فالائتمان المضمون يتوافر للأعمال بمزيد من السهولة في الدول التي لديها قوانين تتسم بالكفاءة والفعالية تنص على حلول متسقة يمكن للدائنين التنبؤ بها في حالة عدم قيام المدينين بالسداد. أمّا في الدول التي ليست لديها قوانين تتسم بالكفاءة والفعالية والتي يرى فيها الدائنون أن المخاطر المرتبطة بالمعاملات الائتمانية عالية، فإن تكلفة الائتمان تزيد حيث يشترط هؤلاء تعويضا أكبر لتقييم وتحمل المخاطر العالية. وفي بعض الدول، أدى عدم وجود نظام كفؤ وفعال للمعاملات المضمونة أو نظام قانوني للإعسار يُعترف بموجبه بالحقوق الضمانية، إلى القضاء تقريبا على

إمكانية حصول المؤسسات التجارية الصغيرة والمتوسطة، وكذلك المستهلكين، على الائتمان.

٧- ويمكن أن يكون لإنشاء نظام قانوني يُعزز الائتمان المضمون، بما يترتب عليه من المساعدة في تطور ونمو المنشآت التجارية الفردية، تأثير إيجابي في الازدهار الاقتصادي العام للدولة. ومن ثم، فإن الدول التي ليست لديها نظم كفؤة وفعالة للمعاملات المضمونة قد تحرم نفسها من مزايا اقتصادية قيّمة.

٨- ولتشجيع توافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة على أفضل وجه، يقترح الدليل صياغة قوانين المعاملات المضمونة على نحو يمكّن المنشآت التجارية من استغلال القيمة الكامنة في ممتلكاتها إلى أقصى حد ممكن للحصول على الائتمان. ويعتمد الدليل بهذا الشأن اثنين من أكثر المفاهيم أهمية لنجاح قوانين المعاملات المضمونة وهما مفهوما الأولوية والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة. فمفهوم الأولوية، الذي يسمح بوجود متزامن لحقوق ضمانية لها أولويات مختلفة في نفس الموجودات، يتيح للمنشأة التجارية أن تستغلّ قيمة موجوداتها إلى أقصى حد ممكن، بالحصول على ائتمان مضمون من أكثر من دائن واحد مستخدمة نفس الموجودات كضمان بقواعد شفافة تتيح لكل دائن معرفة ترتيب حقه الضماني في الأولوية. أما مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، في شكل نظام يسمح، ضمن ما يسمح، بتسجيل إعلان يتعلق بالحقوق الضمانية، فإنه يستهدف تعزيز اليقين القانوني فيما يتعلق بترتيب الدائنين حسب الأولوية ومن ثم الحد من مخاطر وتكاليف المعاملات المضمونة.

باء- النطاق

٩- يتناول الدليل الحقوق الضمانية الرضائية. بيد أنه يتضمن إشارات إلى الحقوق الضمانية غير الرضائية، كتلك التي ينص عليها القانون أو الأحكام القضائية عندما تكون نفس الممتلكات خاضعة لحقوق ضمانية رضائية وغير رضائية ويكون من اللازم أن ينص القانون على الأولوية النسبية لمثل هذه الحقوق (انظر الفقرات ٥٦-٦١ و٨٢-٨٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1). ويركّز الدليل بالأساس على الموجودات التجارية الأساسية مثل السلع (المخزونات والمعدات) والمستحقات التجارية. لكنه يشير مع ذلك إلى أن جميع أنواع الموجودات قابلة لأن تكون موضع حق ضماني، بما فيها كل الموجودات الحالية والآجلة للمنشأة، ويشمل كل الموجودات، الملموسة وغير الملموسة، باستثناء الموجودات المستبعدة تحديدا.

١٠- من أنواع الموجودات التي تخضع للاستبعاد التام الممتلكات العقارية والأوراق المالية والأجور. وقد استبعدت الممتلكات العقارية (باستثناء التركيبات الثابتة التي يغطيها الدليل ويمكن إخضاعها للحقوق الضمانية) لأنها تثير قضايا مختلفة وتخضع لنظام خاص لتسجيل الملكية مفهرس بحسب الموجودات وليس بحسب المانحين. وإضافة إلى ذلك، لا يشمل الدليل الحقوق الضمانية في الأوراق المالية باعتبارها موجودات مرهونة أصلية لأن طبيعة الأوراق المالية وأهميتها لسير الأسواق المالية تثيران طائفة واسعة من القضايا التي تستحق معاملة تشريعية خاصة. ويتناول مشروع اتفاقية يُعدّه حاليا المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) قضايا القانون الموضوعي المتصلة بالحقوق الضمانية وغيرها من الحقوق في الأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط. ولا يتناول الدليل قضايا القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بذلك الموضوع لأنها معالجة في اتفاقية لاهاي الخاص بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية (لاهاي، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢). وقد صيغ الدليل بحيث يمكن للدولة التي تسن تشريعا يستند إلى النظام الذي يتوخاه الدليل أن تطبّق في نفس الوقت النصين اللذين أعدّهما اليونيدروا ومؤتمر لاهاي، وكذلك النصوص ذات الصلة التي أعدتها الأونسيترال مثل اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، ويشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة")، ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يتناول الدليل الحقوق الضمانية في الأوراق المالية الموجودة في حوزة صاحبها، سواء كانت موثقة رسميا أو غير موثقة. ولعل الفريق العامل يتناول أيضا مسألة النظام الذي ينطبق على الأوراق المالية باعتبارها عائدات لأنواع من الموجودات داخلة في نطاق الدليل، هل هو نظامها الخاص أم النظام العام للدليل المنطبق على العائدات. وثمة مسألة أخرى متصلة بهذا الموضوع لعلّ الفريق العامل يتناولها وهي ما إذا كانت العائدات من السحب بموجب تعهدات مستقلة لا تخضع إلا للقواعد الخاصة الواردة في الدليل أم أنها تخضع أيضا للقواعد المنطبقة على العائدات بشكل عام. ويُثار نفس السؤال فيما يتعلق بالمستحقات والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول والحسابات المصرفية].

١١- وقد استبعدت الحقوق الضمانية في الأجور استنادا إلى سياسة حماية حياة الفرد والأسرة. وينبغي لأي استبعادات إضافية تستند إلى أهداف سياساتية متنافسة أن تكون محدودة العدد والنطاق، وأن تذكر بوضوح في القانون، وألا يتم اعتمادها إلا بعد أن توزن

فائدتها المحتملة بعناية على خلفية السياسة الاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها قانون المعاملات المضمونة الرامي إلى تشجيع توافر الائتمان المنخفض التكلفة.

١٢- وتخضع بعض الموجودات، كالسفن والطائرات [وحقوق الملكية الفكرية] كليا أو جزئيا لقوانين خاصة. وليست الحقوق الضمانية في هذه الموجودات مستبعدة، ولكن في حالة وجود أي تضارب بين قانون خاص من هذا القبيل وقانون المعاملات المضمونة، تكون العبرة بهذا القانون الخاص (كنظام التسجيل الخاص على سبيل المثال).

١٣- [ولا يتناول الدليل بشكل محدد المسائل التي تختص بها الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، كما إنه لا يضع توصيات فيما يتعلق بتلك المسائل. ومع ذلك ينبغي لأي دولة تُقدم على تطوير قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة، أن تأخذ في حسبانها الأهمية المتزايدة والقيمة الاقتصادية لموجودات الملكية الفكرية بالنسبة للشركات التي تسعى إلى الحصول على إئتمانات مضمونة منخفضة التكلفة. ورهنا بالتقييدات المشروحة في الفقرة التالية، ينطبق قانون المعاملات المضمونة على المصالح الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.

١٤- وينبغي لأي دولة تُقدم على اعتماد نظام للمعاملات المضمونة أن تأخذ في الحسبان الخصائص المميزة للملكية الفكرية والقوانين الوطنية الواجبة التطبيق عليها، فضلا عن التزاماتها الدولية بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية. وتبعا لذلك، ينبغي لأي دولة، عند تنفيذها لتوصيات الدليل، أن تولي كل الاعتبار للحالات التي يتسم فيها النظام القانوني القائم وخصائص الملكية الفكرية بطابع فريد بقدر كاف لتبرير تعديل تلك التوصيات عندما تكون الموجودات المرهونة شاملة لحقوق الملكية الفكرية. أما إذا تبين عند الفحص وجود تضارب مباشر بين قوانين الملكية الفكرية للدولة أو التزاماتها بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، لا سيما في حالة إرسائها قاعدة خاصة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية أو بنفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة أو بأولويتها أو بإنفاذها فينبغي عندئذ أن ينص قانون الدولة للمعاملات المضمونة على أن القوانين والالتزامات الخاصة بالملكية الفكرية هي التي تحكم تلك القضايا في حالة وجود أي تضارب.]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يلاحظ أن الإشارات إلى الصكوك القابلة للتداول، والسندات القابلة للتداول، وحقوق الملكية الفكرية، والعائدات من السحب بموجب تعهدات مستقلة تظهر بين معقوفتين ريثما يتّ الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي

إدراجها في الدليل. وبعد الانتهاء من وضع جميع التوصيات الموضوعية للدليل، لعلّ الفريق يجعل التوصيات المتعلقة بالنطاق متوائمة مع التوصيات الموضوعية.]

١٥- ويؤكد الدليل على ضرورة تمكين المانح من إنشاء حقوق ضمانية لا في موجوداته الحالية فحسب بل في موجوداته الآجلة أيضا (أي الموجودات التي يتم حيازتها أو إنشاؤها بعد إبرام اتفاق ضماني)، دون أن يلزم المانح أو الدائن المضمون بتحرير أي وثائق إضافية أو اتخاذ أي إجراءات إضافية لدى حيازة أو إنشاء هذه الموجودات. ويتفق هذا النهج، على سبيل المثال، مع اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة، التي تنص على إنشاء حقوق ضمانية في المستحقات الآجلة دون اشتراط اتخاذ أي خطوات إضافية. وعلاوة على ذلك، يوصي الدليل بالاعتراف بالحق الضماني في جميع الموجودات الحالية والآجلة للمنشأة مانحة الضمانة من خلال اتفاق ضماني وحيد كالاتفاقات الموجودة أصلا في بعض النظم القانونية على غرار "رهن المنشأة" أو فرض مزيج من الرسوم الثابتة و"الرسوم العائمة".

١٦- ويوصي الدليل أيضا بضمان طائفة عريضة من الالتزامات النقدية وغير النقدية، ويشير إلى جواز أن يكون الأشخاص الطبيعيون والإعتباريون أطرافا في المعاملة المضمونة، بمن فيهم المستهلكون، رهنا بقوانين حماية المستهلك. ومن المتوخى فضلا عن ذلك أن يشمل الدليل طائفة عريضة من المعاملات التي تخدم وظائف الضمان، بما فيها المعاملات المتعلقة بالحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية، وكذلك المعاملات التي لا تسمى معاملات مضمونة (كالاحتفاظ بحق الملكية، ونقل هذا الحق لأغراض الضمان، وإحالة المستحقات لأغراض الضمان، والإيجارات التمويلية، ومعاملات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار وما شابه ذلك من المعاملات).

١٧- والنظام القانوني المتوخى في الدليل هو نظام داخلي بحت. فتوصيات الدليل موجّهة إلى المشرّعين الوطنيين الذين ينظرون في تعديل القوانين المحلية الخاصة بالمعاملات المضمونة. بيد أنه لما كانت المعاملات المضمونة تشمل أحيانا كثيرة أطرافا وموجودات كائنة في ولايات قضائية مختلفة، فإن الدليل يسعى أيضا إلى معالجة مسألة الاعتراف بالحقوق الضمانية وأدوات الضمان القائمة على حق الملكية، مثل الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية المنشأة بفاعلية في ولايات قضائية أخرى. ومن شأن ذلك أن يشكّل تحسينا ملحوظا لحائزي تلك الحقوق مقارنة بالقوانين المعمول بها حاليا في العديد من الدول، والتي كثيرا ما يترتب عليها فقدان هذه الحقوق بمجرد نقل الموجودات المرهونة عبر الحدود الوطنية، وأن يسهم بقدر كبير في تشجيع الدائنين على تقديم الائتمان إلى المعاملات العابرة للحدود (انظر الفقرات ٢١-٢٥ من الوثيقة A/CN.9//WG.VI/WP.14/Add.4).

١٨- ويسعى الدليل، في شتى أجزائه، إلى إقامة توازن بين مصالح المدينين والدائنين (سواء كانوا مضمونين أو مميزين أو غير مضمونين) والأطراف الثالثة المتأثرة والمشترين وغيرهم من الأطراف المحوَّلة إليها الحقوق والدولة. ويعتمد الدليل، في هذا المسعى، فرضية تدعمها أدلة عملية كثيرة بأن كل الدائنين سيقبلون بمثل هذا النهج المتوازن ويتشجعون بذلك على تقديم ائتمان، ما دامت القوانين (والهياكل الأساسية القانونية والحكومية الداعمة) فعالة بحيث تمكنهم من تقدير مخاطرهم بدرجة عالية من القدرة على التنبؤ وبثقة بأنهم سوف يحققون في نهاية المطاف القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة. ومن الضروري لهذا التوازن وجود تنسيق وثيق بين النظامين القانونيين للمعاملات المضمونة والإعسار، بما في ذلك وجود أحكام بشأن معاملة الحقوق الضمانية في حالة إعادة تنظيم المنشأة أو تصفيتها. يضاف إلى ذلك أن بعض المدينين، مثل المدينين من المستهلكين، يحتاجون إلى أشكال إضافية من الحماية. فرغم أن النظام الذي يتوخاه الدليل سينطبق على أشكال عديدة من المعاملات الاستهلاكية، فلا يقصد له أن يتجاوز قوانين حماية المستهلك أو يناقش سياسات حماية المستهلك، لأن هذه المسألة غير قابلة للتوحيد.

١٩- وعلى نفس المنوال، يعالج الدليل أيضا الشواغل التي أُعرب عنها فيما يتعلق بالائتمان المضمون. ومنها أن إعطاء الدائن أولوية المطالبة بجميع موجودات شخص أو بمعظمها قد يحد فيما يبدو من قدرة ذلك الشخص في الحصول على تمويل من مصادر أخرى. ومنها كذلك القدرة المحتملة للدائن المضمون على أن يمارس سطوة كبيرة على المنشأة، إذ يمكنه أن يستولي على موجوداتها المرهونة أو أن يهدد بالاستيلاء عليها لدى التقصير. وهناك أيضا شاغل آخر هو أن الدائنين المضمونين قد يأخذون في بعض الحالات كل أو معظم موجودات الشخص المعسر ولا يتركون إلا القليل للدائنين غير المضمونين الذين لا يمكن لبعضهم أن يساوم للحصول على حق ضماني في تلك الموجودات. ويناقش الدليل هذه الشواغل، ويقترح حلولا في الحالات التي يكون فيها للشواغل ما يبرّرها.

٢٠- وينطلق الدليل من أعمال الأونسيترال ومنظمات أخرى. وتشمل هذه الأعمال: اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة؛ ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار؛ واتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة، المعتمدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١؛ والقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي انتهى المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير من إعداده في عام ١٩٩٤؛ والمبادئ العامة لقانون عصري للمعاملات المضمونة، التي انتهى المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير من إعدادها في عام ١٩٩٧؛ والدراسة المتعلقة بإصلاح قوانين المعاملات المضمونة في آسيا، التي أعدها مصرف التنمية الآسيوي في عام ٢٠٠٠؛ والقانون

النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢؛ والقانون الموحّد الذي ينظّم شؤون الأوراق المالية، الذي أعدته المنظمة المعنية بمناسقة قوانين الأعمال في أفريقيا (أوهادا) في عام ١٩٩٧ [...].

جيم- المصطلحات

٢١- يعتمد هذا الدليل مصطلحات للتعبير عن المفاهيم التي يستند إليها نظام فعال للمعاملات المضمونة. والمصطلحات المستخدمة غير مستمدة من نظام قانوني معين. وحتى إن بدا أن مصطلحا معيّنا هو نفس المصطلح الموجود في قانون وطني بعينه، فإن معناه قد يكون مختلفا. وقد اتُّبع هذا النهج لتزويد القرّاء بإطار موحد للمصطلحات والمفاهيم والتشجيع على مناسقة القانون الذي يحكم الحقوق الضمانية. وبناء عليه، تحدد الفقرات التالية المصطلحات الرئيسية المستخدمة والمعنى الأساسي المعطى لكل منها في هذا الدليل. وتزداد بلورة معاني تلك المصطلحات عند استخدامها في الفصول اللاحقة. وتعُرِّف تلك الفصول أيضا وتستخدم مصطلحات إضافية.

(أ) "الحق الضماني" يعني حقا بالتراضي في ممتلكات منقولة وتجهيزات ثابتة يكفل سداد التزام واحد أو أكثر أو أداءه على نحو آخر.

(ب) "الحق الضماني الإحتيازي" يعني حقا ضمانيا في أحد الموجودات يضمن الالتزام بسداد أي جزء لم يسدّد من الثمن الشرائي للموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا لتمكين المانح من إحتياز الموجودات. وتشمل الحقوق الضمانية الإحتيازية الحقوق المسماة حقوقا ضمانية كما تشمل الحقوق المسماة ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجارات التمويلية.

(ج) "الالتزام المضمون" يعني الالتزام المكفول بحق ضماني.

(د) "الدائن المضمون" يعني الدائن الذي يملك حقا ضمانيا.

(هـ) "المدين" يعني الشخص الذي يستحق عليه أداء الالتزام المضمون.[ويشمل الملتزمين الثانويين، كالضامنين لالتزام مضمون]. وقد يكون المدين أو لا يكون هو الشخص الذي يعطي الحق الضماني للدائن المضمون (انظر المانح).

(و) "المانح" يعني الشخص الذي ينشئ حقا ضمانيا في واحد أو أكثر من موجوداته لصالح دائن مضمون لضمان التزامه شخصيا أو التزام شخص آخر (انظر المدين).

(ز) "الاتفاق الضماني" يعني اتفاقا بين مانح ودائن ينشئ حقا ضمانيا بأي شكل أو مصطلح.

(ح) "الموجودات المرهونة" تعني الممتلكات الخاضعة لحق ضماني. وقد تكون هذه الممتلكات ملموسة أو غير ملموسة. ويشمل كل من هذين النوعين العامين من الممتلكات فئات مختلفة يندرج بعضها في إطار مصطلحات خاصة محدّدة مستخدمة في الدليل.

(ط) "الموجودات الملموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المادية المنقولة. ومن أنواع الممتلكات الملموسة المخزون، والمعدات، والتجهيزات الثابتة، والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول.

(ي) "المخزون" يعني الموجودات الملموسة المخزونة (غير الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول) المعدة للبيع أو الإيجار في سياق الأعمال المعتادة، وهو كذلك المواد الخام والمواد غير المكتملة التجهيز (المواد الجاري تجهيزها).

(ك) "المعدات" تعني الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول والمخزون) التي يستخدمها شخص في تسيير منشآته.

(ل) "التجهيزات الثابتة في الممتلكات غير المنقولة" تعني الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول) التي يمكن أن تصبح محلّ حقوق ضمانية منفصلة رغم اتصالها أو ارتباطها الوثيق بالممتلكات غير المنقولة إلى حد معاملتها كممتلكات غير منقولة بموجب قانون الدولة التي توجد فيها هذه الممتلكات. و"التجهيزات الثابتة في الممتلكات المنقولة" تعني الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول) التي يمكن أن تصبح محل حقوق ضمانية منفصلة، رغم ارتباطها الوثيق بممتلكات منقولة أخرى، ولكن دون أن تفقد هويتها. و"الكتلة أو المنتج" يعني الموجودات الملموسة (غير الصكوك أو المستندات القابلة للتداول) المرتبط بعضها ببعض ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن أن تصبح محل حقوق ضمانية منفصلة.

(م) "الممتلكات غير الملموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المنقولة غير الموجودات الملموسة. ومن فئات الموجودات غير الملموسة المطالبات والمستحقات.

(ن) "المطالبات" تعني الحق في الحصول على أداء التزام غير نقدي غير الحق في موجودات ملموسة في إطار السندات القابلة للتداول.

(س) "المستحق" يعني الحق في الحصول على سداد التزام نقدي، ولكن باستثناء الحقوق في السداد المثبتة بصك قابل للتداول، والالتزام بالسداد بموجب تعهد مستقل، والتزام أحد المصارف بالسداد المتعلق بحساب مصرفي.

(ع) "الإحالة" تعني إنشاء حق ضماني في مستحق أو نقل مستحق، سواء كان النقل لأغراض ضمانية أو كان نقلا [كليا] [تاما]. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ف) "المحيل" يعني الشخص الذي يُجري إحالة المستحق. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ص) "المُحال إليه" يعني الشخص الذي تُجرى إليه إحالة المستحق. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ق) "الإحالة اللاحقة" تعني إحالة يجريها المحال إليه الأول أو أي مُحال إليه آخر. وفي الإحالة اللاحقة، يكون الشخص الذي يجري الإحالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تجرى الإحالة إليه هو المحال إليه. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ر) "صاحب الحساب المدين" يعني الشخص المطالب بدفع مبلغ مستحق. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ش) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبيّن على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٥ (د) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ت) "العقد الأصلي" يعني، في سياق الإحالة، العقد المبرم بين المحيل وصاحب الحساب المدين الذي ينشأ عنه المستحق المحال. [ملحوظة إلى الفريق العامل: المادة ٥ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة].

(ث) "الصك القابل للتداول" يعني، رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة، صكا يتضمن حقا في السداد، مثل السند الإذني أو السفتجة

(الكمبيالة)، ويفي باشتراطات القابلية للتداول بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

(خ) "السند القابل للتداول" يعني، رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة، وثيقة تتضمن حقا في تسلّم ممتلكات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن، وتفي باشتراطات القابلية للتداول بموجب القانون الذي يحكم السندات القابلة للتداول.

(ذ) "التعهد المستقل" يعني، رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة، خطاب الاعتماد (التجاري أو الضماني)، والكفالة المستقلة (المستحقة الدفع عند الطلب أو عند الطلب الأول أو الكفالة المصرفية)، وغير ذلك من التعهدات المعترف بها كتعهدات مستقلة بموجب القانون أو قواعد الممارسة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، والأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية، والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب.

(ض) "العائدات من السحب بموجب تعهد مستقل" تعني حق المانح – المستفيد في تلقي مبلغ مدفوع، أو كمبيالة مقبولة، أو التزام معقود بمدفوعات مرجأة، أو أي بند آخر ذي قيمة يُقدمه المُصدر/الكفيل وفاء لسحب بموجب تعهد مستقل، أو يقدمه شخص معيّن لإعطاء قيمة لذلك السحب. ولا يشمل هذا المصطلح حق المانح – المستفيد في السحب بموجب تعهد مستقل.

(أ أ) "الكفيل/المصدر" يعني أي مصرف أو شخص آخر يصدر تعهدا مستقلا. ويشمل هذا المصطلح أي مصرف أو شخص آخر يصدّق على التعهد المستقل ("المصدّق").

(ب ب) "الشخص المسمى" يعني أي مصرف أو شخص آخر محدّد في تعهد مستقل بالاسم أو النوع ("أي مصرف في البلد سين" مثلا) باعتباره معينا لإعطاء قيمة، أي للشراء أو للسداد عند إبراز المستندات، ويتصرف وفقا لذلك التعيين. ويشمل هذا المصطلح المصدّق المعيَّن للتصديق ويصدّق وفقا لذلك التعيين.]

(ج ج) "الحساب المصرفي" يعني، رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة، الحساب الذي يحفظه مصرف يجوز إيداع أموال فيه. ويشمل هذا المصطلح الحسابات الجارية وحسابات الادخار وحسابات الودائع لأجل.

(د د) [“حق الملكية الفكرية” يشمل، رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة، براءات الاختراع والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسرار التجارية وحق التأليف والنشر والحقوق والتصميمات الأخرى ذات الصلة. ويشمل أيضا الحقوق المكتسبة بموجب تراخيص استغلال تلك الحقوق.]

(هـ هـ) “العائدات” تعني كل ما يتم تحصيله فيما يتعلق بالموجودات المرهونة، بما في ذلك المبالغ المحصّلة نتيجة للبيع، أو الإيجار، أو غير ذلك من التصرفات أو التحصيلات، والنواتج الطبيعية والمدنية، والأرباح، والتوزيعات، وعائدات التأمين والمطالبات الناشئة عن وقوع ضرر أو خسارة، ومطالبات التعويض أو الضمان. [ولا تشمل العائدات من السحب بموجب تعهدات مستقلة كما لا تشمل أنواع الموجودات المستبعدة من نطاق الدليل باعتبارها موجودات مرهونة أصلية.]

(و و) “الأولوية” تعني حق الشخص في الحصول على الفائدة الاقتصادية لحقه الضماني في موجودات مرهونة تفضيلا له على مطالب منازع.

(ز ز) “المطالب المنازع” يعني:

‘١’ دائنا مضمونا آخر حائزا لحق ضماني في نفس الموجودات المرهونة (سواء كانت موجودات مرهونة أصلية أو عائدات)؛

‘٢’ البائع أو المؤجر التمويلي لنفس الموجودات المرهونة، الذي احتفظ بملكيتها وفقا لحق ضماني حيازي؛

‘٣’ دائنا آخر للمانح يدعي حقا له في نفس الموجودات المرهونة (بإعمال القانون مثلا أو الحجز أو الاستيلاء على تلك الموجودات أو بعملية مماثلة)؛

‘٤’ ممثل الإعسار في إعسار المانح؛ أو

‘٥’ أي شخص يشتري الموجودات المرهونة أو تحال إليه هذه الموجودات (بما في ذلك المستأجر أو المرخص له).

(ح ح) “السيطرة” تعني السلطة القانونية المخولة للدائن المضمون بإدارة التصرف في الموجودات المرهونة التي تكون إما حسابا مصرفيا وإما حقا في العائدات من تعهد مستقل، دون الحاجة إلى أي موافقة إضافية أو إجراء آخر من جانب المانح.

(ط ط) "الحق الضماني الحيازي" يعني حقا ضمانيا في ممتلكات ملموسة في الحيازة الفعلية للدائن المضمون أو شخص آخر (غير المدين أو أي مانح آخر غيره) يحتفظ بالموجودات لصالح الدائن المضمون.

(ي ي) "الحق الضماني غير الحيازي" يعني حقا ضمانيا في: '١' ممتلكات ملموسة ليست في الحيازة الفعلية للدائن المضمون أو شخص آخر غيره يحتفظ بالممتلكات الملموسة لصالح الدائن المضمون، أو '٢' ممتلكات غير ملموسة.

(ك ك) "محكمة الإعسار" تعني سلطة قضائية أو غير قضائية لها الاختصاص في مراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها.

(ل ل) "حوزة الإعسار" تعني موجودات المدين وحقوقه التي يتحكم فيها أو يشرف عليها ممثل الإعسار وتخضع لإجراءات الإعسار.

(م م) "إجراءات الإعسار" تعني إجراءات قضائية أو إدارية جماعية ترمي إلى إعادة تنظيم منشأة المدين أو تصفيتها وفقا لقانون الإعسار.

(ن ن) "ممثل الإعسار" يعني من يتولى من الأشخاص أو الهيئات إدارة حوزة الإعسار.

(س س) "المشتري في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يشتري في سياق العمل المعتاد مخزونا من شخص يبيع ملموسات من ذلك النوع، دون أن يكون على علم بأن هذا البيع ينتهك الحقوق الضمانية أو غيرها من الحقوق التي تكون لشخص آخر في هذه الملموسات.

دال- أمثلة للممارسات التمويلية التي يشملها الدليل

٢٢- ترد أدناه أمثلة قصيرة لأنواع المعاملات الائتمانية المضمونة التي يهدف الدليل إلى تشجيعها، والتي سيشار إليها في مختلف أجزاء الدليل لتوضيح نقاط معينة. وليست هذه الأمثلة سوى قلة من الأشكال المتعددة من المعاملات الائتمانية المضمونة المستخدمة حاليا، ولا بد لأي نظام فعال للمعاملات المضمونة من أن يكون مرنا بدرجة تكفي لاستيعاب العديد من أساليب التمويل القائمة إضافة إلى الأساليب التي قد تنشأ في المستقبل.

١- تمويل إحتياز المخزون والمعدّات

٢٣- كثيرا ما تحصل المنشآت التجارية على تمويل لشراء مخزونات أو معدّات معينة. ويوفر التمويل في الكثير من الحالات بائع الملموسات (المخزونات والمعدّات) المشتراة نفسه يوفر التمويل، ويوفره في حالات أخرى أحد المقرضين. ويكون المقرض في بعض الأحيان طرفا ثالثا مستقلا، ولكنه قد يكون في حالات أخرى تابعا للبائع. ويحتفظ البائع بحق الملكية أو يمنح المقرض حقا ضمانيا في الملموسات المشتراة لضمان سداد الائتمان أو القرض.

٢٤- وإليكم مثالا على تمويل الإحتياز: شركة ABC للصناعة التحويلية، وهي مصنع للأثاث، ترغب في الحصول على بعض المخزونات والمعدّات لاستخدامها في العمليات الصناعية. وتمول شركة ABC شراء طلاء (وهو يشكّل خامات، وبالتالي مخزونات) من البائع ألف. وتود شركة ABC أيضا شراء بعض الثقّابات الضغطية (وهي تشكل معدّات) من البائع باء، وبعض معدّات النقل من البائع جيم. وأخيرا تود شركة ABC استئجار بعض المعدّات الحاسوبية من المؤجر ألف.

٢٥- وبموجب اتفاق الشراء المعقود مع البائع ألف، يتعيّن على شركة ABC أن تدفع ثمن شراء الطلاء في غضون ثلاثين يوما من تاريخ فاتورة البائع ألف إليها، فتمنح الشركة البائع ألف حقا ضمانيا في الطلاء ضمانا لسداد ثمن الشراء. وبموجب اتفاق الشراء مع البائع باء، يتعيّن على شركة ABC أن تدفع ثمن شراء الثقابات الضغطية في غضون عشرة أيام من توريدها إلى مصنع الشركة. فتحصل شركة ABC على قرض من المقرض ألف لتمويل شراء هذه الثقابات من البائع باء، مضمون بحق ضماني في الثقابات الضغطية. وتحتفظ شركة ABC أيضا بحساب مصرفي لدى المقرض ألف وقد منحته حقا ضمانيا في هذا الحساب كضمان إضافي لسداد القرض.

٢٦- وبموجب عقد الشراء مع البائع جيم، يتعين على شركة ABC أن تسدّد ثمن شراء معدّات النقل عند تركيبها وتشغيلها في مصنع الشركة. وتحصل شركة ABC على قرض من المقرض باء لتمويل شراء وتركيب معدّات النقل من البائع جيم مضمون بحق ضماني في هذه المعدّات.

٢٧- وبموجب عقد الإيجار مع المؤجر ألف تستأجر شركة ABC المعدّات الحاسوبية منه لمدة سنتين. ويتعين على شركة ABC أن تدفع أقساط استئجار شهرية خلال فترة الاستئجار. ولدى الشركة الخيار (لكنها ليست ملزمة) أن تشتري هذه المعدات بثمن شراء إسمي في نهاية مدة الاستئجار. ويحتفظ المؤجر ألف بحق ملكية المعدات خلال فترة الاستئجار

ولكن هذا الحق ينتقل إلى شركة ABC بانتهاء مدة الإيجار إذا مارست الشركة خيار الشراء. وهذا النوع من الإيجار يُشار إليه في كثير من الأحيان "بالإيجار التمويلي". وفي بعض أشكال الإيجار التمويلي، ينتقل حق ملكية الممتلكات المؤجرة تلقائيا إلى المستأجر عند نهاية مدّة الإيجار. وينبغي التفريق بين الإيجار التمويلي وما يُدعى عادة "الإيجار التشغيلي"). ففي الإيجار التشغيلي يتوقع أن يكون للممتلكات المؤجرة صلاحية متبقية عند انتهاء مدة الإيجار، ولا يكون للمستأجر خيار شراء الممتلكات المؤجرة بثمن اسمي ولا ينتقل حقّ ملكيتها إليه تلقائيا عند انتهاء مدة الإيجار.

٢٨- وفي كل حالة من الحالات الأربع المبينة أعلاه، يمكن تحقيق الحيازات المذكورة من خلال تمويل إحتيازي يتيحه شخص آخر (بائع أو مقرض أو مؤجر تمويلي) يحتفظ بحقوق في الممتلكات المحتازة لغرض ضمان التمويل الإحتيازي الممنوح. وكما توضِّح تلك الأمثلة، يمكن أن يحدث التمويل الإحتيازي لكلتا المخزونات والمعدّات.

٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة

٢٩- يتعيّن على المنشآت التجارية عموما أن تنفق من رأس المال قبل أن تتمكن من توليد العائدات وتحصيلها. فعلى سبيل المثال، قبل أن تتمكن شركة صناعية عادية من توليد المستحقات وتحصيل المدفوعات، يتعيّن عليها أن تنفق من رأس المال لكي تشتري المواد الخام، وتحوّل هذه المواد الخام إلى بضائع تامة الصنع ثم تبيعها. وقد تستغرق هذه العملية عدة أشهر، حسب نوع العمل التجاري أو الصناعي. والحصول على رأس مال متداول أمر حاسم الأهمية لاجتياز الفترة الفاصلة بين الإنفاق النقدي وتحصيل الإيرادات.

٣٠- ومن الأساليب البالغة الفعالية في توفير رأس المال المتداول هذا، الحصول على تسهيلات لقرض متجدد. وفي هذا النوع من التسهيلات الائتمانية، تقدّم إلى المقترض قروض مضمونة بمخزوناته ومستحقاته الحالية والآجلة من حين إلى آخر بناء على طلبه لتمويل احتياجاته من رأس المال المتداول (انظر أيضا الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2). وعادة ما يطلب المقترض القروض عندما يحتاج إلى شراء مخزونات وتصنيعها، ثم يسدد هذه القروض عند بيع المخزون وتحصيل ثمن البيع. وهكذا تتكرر عمليات الاقتراض والسداد (وإن لم تكن غير منتظمة بالضرورة)، وتتغير مبالغ الائتمان باستمرار. ولأن هيكل القروض المتجددة يوفّق بين عمليات الاقتراض ودورة التحويل إلى موارد نقدية لدى المقترض (أي الحصول على المخزون ثم بيعه وإنشاء المستحقات ثم تلقي المبالغ المدفوعة والحصول على المزيد من المخزون لبدء الدورة من جديد)، فهو يعتبر فعالا

ومفيدا للغاية بالنسبة للمقترض، من وجهة النظر الاقتصادية، كما إنه يساعد المقترض على تجنّب الاقتراض بأكثر من احتياجاته الفعلية.

٣١- وفيما يلي مثال يوضح هذا النوع من التمويل: تحتاج شركة ABC عادة إلى أربعة أشهر لكي تصنع منتجاتها وتبيعها وتحصِّل ثمن بيعها. ويوافق المقرض باء على تزويد الشركة بتسهيلات لقرض متجدد لكي تمول به هذه العملية. وتستطيع ABC بموجب هذا الخط الائتماني أن تحصل على قروض من حين إلى آخر بمبلغ إجمالي يصل إلى ٥٠ في المائة من قيمة مخزوناتها التي يعتبرها المقرض باء مقبولة للإقراض على أساسها (استنادا إلى نوعها ونوعيتها ومعايير أخرى) ويصل إلى ٨٠ في المائة من قيمة مستحقاتها التي يعتبرها المقرض باء مقبولة للإقراض على أساسها (استنادا إلى معايير مثل الجدارة الائتمانية لأصحاب الحسابات المدينة). ويتوقع أن تسدد شركة ABC هذه القروض من حين إلى آخر كلما تلقت مدفوعات من زبائنها. ويكون هذا الخط الائتماني مضمونا بكل ما لدى شركة ABC من مخزونات ومستحقات حاضرا ومستقبلا. ومن المألوف أيضا في هذا النوع من التمويل أن يحصل المقرض على حق ضماني في الحساب المصرفي الذي تودع فيه مدفوعات الزبائن (أي العائدات من المخزونات والمستحقات).

٣- التمويل بقرض لأجل

٣٢- كثيرا ما تحتاج المنشآت التجارية والصناعية إلى تمويل نفقات كبيرة وغير اعتيادية لاقتناء معدّات أو اقتناء منشأة جديدة. وفي هذه الحالات تسعى هذه المنشآت عادة إلى الحصول على تمويل في شكل قروض تسدّد خلال فترة زمنية محدّدة (ويكون سداد أصل القرض على أقساط شهرية أو ربع سنوية وفقا لجدول زمني متفق عليه، أو دفعة واحدة في نهاية مدة القرض).

٣٣- وبالنسبة للمنشآت التي ليست لديها درجة جدارة ائتمانية قوية وراسخة فلا يتاح لها التمويل بقرض لأجل ما لم تستطع منح حقوق ضمانية في موجوداتها لضمان هذا التمويل. ويتوقف مقدار التمويل جزئيا على تقدير الدائن لصافي القيمة التسييلية للموجودات المراد رهنها. والممتلكات العقارية هي النوع الوحيد من الموجودات التي يقبل بها المقرضون عادة في الكثير من الدول، لضمان التمويل بقروض لأجل. وهذه الحالة موجودة على الأرجح في الدول التي لا يكون نظام معاملاتها الضمانية مجاريا للعصر. غير أن الكثير من المنشآت التجارية، ولا سيما الحديثة الإنشاء، لا تكون لديها أي ممتلكات عقارية، ولذلك قد لا تجد

سبيلا للحصول على التمويل بقروض لأجل. ويشيع في دول أخرى العمل بنظام القروض لأجل المضمونة بمنقولات وموجودات أخرى كالمعدات بل وحتى الملكية الفكرية.

٣٤- وإليكم مثالا يوضح هذا النوع من التمويل: تود شركة ABC توسيع عملياتها وشراء منشأة جديدة في الدولة ذال. وتحصل الشركة على قرض من المقرض جيم لتمويل هذا الشراء، على أن تسدد القرض بأقساط شهرية متساوية على مدى عشر سنوات، وتضمنه بموجوداتها الحالية والمستقبلية وبالمنشأة التي ستشتريها.

٤- نقل الملكية لأغراض ضمانية

٣٥- في الدول التي تقبل بشكل من أشكال نقل الملكية لأغراض تمويلية، حتى وإن كان لا يترتب عليه نقل الحيازة، يُعترف بالمعاملة المسماة نقل ملكية على سبيل الضمان (أو أحيانا نقل الملكية "الائتماني"). وهذه المعاملات هي بشكل أساسي حقوق ضمانية غير حيازية وتُستخدم بالدرجة الأولى في الدول التي لم يعترف قانون المعاملات المضمونة فيها حتى الآن وكما يجب بالحقوق الضمانية غير الحيازية.

٥- صفقات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار

٣٦- تتيح "معاملة البيع والبيع مع إعادة الاستئجار" وسيلة تستطيع أي شركة أن تحصل بها على ائتمان استنادا إلى ممتلكاتها الملموسة (المعدّات عادة) مع احتفاظها بهذه الممتلكات الملموسة وبحق استخدامها في تسيير أعمالها. وفي عملية البيع والبيع مع إعادة الاستئجار، تبيع الشركة موجوداتها إلى شخص آخر مقابل مبلغ معيّن (قد تستخدمه بعد ذلك كرأسمال عامل لتغطية النفقات الإنتاجية أو لأغراض أخرى). وبالتزامن مع البيع، تعيد الشركة استئجار المعدّات من ذلك الشخص الآخر لمدة إيجار معيّنة وبمبلغ محدد في اتفاق الإيجار. وكثيرا ما يكون هذا الإيجار "إيجارا تمويليا" وليس "إيجارا تشغيليا" (انظر الفقرة ٢٧ للوقوف على تعريف كل من المصطلحين).

ثانيا- الأهداف الأساسية لنظام معاملات مضمونة يتّسم بالفعالية والكفاءة

٣٧- بهدف تقديم حلول عملية وفعالة، يتناول الدليل ويصوغ الأهداف والمواضيع الرئيسية التالية لنظام خاص بالمعاملات المضمونة يتسم بالفعالية والكفاءة:

ألف- تعزيز الائتمان المضمون

٣٨- يكمن الهدف الأساسي العام من الدليل في تعزيز توافر الائتمان المضمون بتكاليف منخفضة لصالح الأشخاص الموجودين في ولايات قضائية تعتمد تشريعات مستندة إلى توصيات الدليل، وتمكين هؤلاء الأشخاص والاقتصاد ككل بذلك من تحقيق المزايا الاقتصادية التي تنبثق من الانتفاع بهذا النوع من الائتمان (انظر الفقرة ٢).

باء- السماح باستغلال كامل القيمة الكامنة في الموجودات لدعم الائتمان في مجموعة واسعة من المعاملات الائتمانية

٣٩- من العناصر الأساسية لنظام قانوني ناجح للمعاملات المضمونة تمكين طائفة واسعة من المنشآت التجارية من استغلال كامل القيمة الكامنة في موجوداتها للحصول على الائتمان في طائفة عريضة من المعاملات الائتمانية. ولبلوغ هذا الهدف يشدد الدليل على أهمية الشمول، عن طريق ما يلي: '١' إتاحة استخدام طائفة واسعة من الموجودات (الحالية والآجلة) كموجودات مرهونة؛ '٢' إتاحة إمكانية ضمان طائفة واسعة من الالتزامات (بما في ذلك الالتزامات الآجلة والمشروطة) بمنح حقوق ضمانية في الموجودات المرهونة؛ '٣' وإتاحة فوائد هذا النظام لطائفة واسعة من المدينين والدائنين والمعاملات الائتمانية.

جيم- الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وكفؤة

٤٠- إن تكلفة الائتمان تنخفض إذا أمكن الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة كفؤة. ولهذا السبب يقترح الدليل أساليب لتبسيط إجراءات الحصول على الحقوق الضمانية وخفض تكاليف المعاملات بوسائل أخرى. ومن هذه الأساليب: إلغاء الشكليات غير الضرورية؛ والنص على طريقة واحدة لإنشاء الحقوق الضمانية بدلا من تعدد الأدوات الضمانية للأنواع المختلفة من الموجودات المرهونة؛ والسماح بإنشاء حقوق ضمانية في الموجودات الآجلة وبتقديم إئتمانات مستقبلية دون طلب إلى وثائق وإجراءات إضافية من الأطراف.

دال- الاعتراف بحرية الأطراف

٤١- نظرا لأنه يتعيّن على أي نظام فعّال للمعاملات المضمونة أن يتيح أقصى قدر من المرونة والدوام لكي يشمل طائفة واسعة من المعاملات الائتمانية وليستوعب أيضا الأشكال الجديدة والناشئة من المعاملات الائتمانية، يشدد الدليل على ضرورة إبقاء القواعد الإلزامية

عند أدنى حد لكي تتمكّن الأطراف من مواءمة معاملاتها الائتمانية وفقا لاحتياجاتها المحدّدة. وفي الوقت نفسه يأخذ الدليل في الحسبان احتمال وجود تشريعات أخرى تكفل حماية المصالح المشروعة للمستهلكين أو غيرهم من الأشخاص، فينصّ على ضرورة عدم تجاوز نظام المعاملات المضمونة هذه التشريعات.

هاء- النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان

٤٢- بما أن المنافسة السليمة بين جميع الدائنين المحتملين هي أسلوب فعّال لخفض تكاليف الائتمان، يوصي الدليل بتطبيق نظام المعاملات المضمونة على قدم المساواة على مختلف الدائنين، بمن فيهم المصارف وغيرها من المؤسسات المالية إضافة إلى الدائنين المحليين وغير المحليين.

واو- إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية

٤٣- بما أن منح الحقوق الضمانية لا ينبغي أن يجعل من الصعب أو المستحيل على المدين أو غيره من مقدمي الضمان أن يواصل تسيير عمله، يوصي الدليل بأن ينصّ النظام القانوني على حقوق ضمانية غير حيازية في طائفة واسعة من الموجودات مقترنة بآليات لإشهار وجود هذه الحقوق الضمانية.

زاي- تشجيع السلوك المسؤول من جانب جميع الأطراف عن طريق تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية

٤٤- بما أنه ينبغي لأي نظام فعّال للمعاملات الضمانية أن يشجع جميع الأطراف على أن تسلك سلوكا مسؤولا إزاء المعاملات الائتمانية، يسعى الدليل إلى تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية لتمكين الأطراف من تقييم كل المسائل القانونية ذات الصلة وإلى تحديد مناسب لآثار عدم الامتثال للقواعد المنطبقة، بينما يراعى في نفس الوقت الشواغل المتعلقة بالسرّية ويعالجها.

حاء- إرساء قواعد للأولوية واضحة ويمكن التنبؤ بها

٤٥- إن قيمة الحق الضماني تكون ضئيلة أو معدومة لدى الدائن ما لم يكن قادرا وقت إجراء المعاملة على التأكد من أولويته في الممتلكات نسبة إلى الدائنين الآخرين (وإلى ممثل الإعسار). ومن هنا يقترح الدليل إنشاء نظام لتسجيل الإشعارات العامة بشأن الحقوق

الضمانية، ووضع قواعد واضحة على أساس ذلك النظام تسمح للدائنين بأن يحددوا في بداية المعاملة، أولوية حقوقهم الضمانية في الوقت المناسب وبطريقة موثوقة وفعَّالة مقارنة بالتكلفة.

طاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائن بطريقة كفؤة ويمكن التنبؤ بها

٤٦- إن قيمة الحق الضماني تكون أيضا ضئيلة أو معدومة لدى الدائن ما لم يكن بوسعه إنفاذ حقه الضماني بطريقة فعالة وقابلة للتنبؤ. لذلك يقترح الدليل إجراءات تسمح للدائنين بإنفاذ حقوقهم الضمانية بهذه الطريقة، رهنا بإجراءات رقابة أو إشراف أو مراجعة قضائية أو رسمية أخرى، حسب الاقتضاء. ويوصي الدليل أيضا بالتنسيق الوثيق بين قوانين الدولة الخاصة بالمعاملات المضمونة وقوانينها الخاصة بالإعسار بغية احترام ما يكون للحق الضماني من نفاذ وأولوية سابقين للإعسار، ومن قيمته الاقتصادية، رهنا بقواعد قانون الإعسار المناسبة.

ياء- تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين

٤٧- نظرا لأن المعاملات المضمونة تؤثر على مصالح أشخاص مختلفين، بمن فيهم المدين وغيره من المانحين، والدائنون المنافسون، مثل الدائنين المضمونين والمميزين وغير المضمونين، والمشترون وغيرهم من المحوَّل إليهم، والدولة، فإن الدليل يقترح قواعد تأخذ في الحسبان مصالحهم المشروعة وتسعى إلى تحقيق جميع الأهداف المذكورة أعلاه بشكل متوازن.

كاف- مناسقة قوانين المعاملات المضمونة، بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين

٤٨- سيفضي اعتماد تشريعات قائمة على التوصيات الواردة في الدليل إلى تحقيق التناسق بين قوانين المعاملات المضمونة (من خلال اعتماد قوانين موضوعية متماثلة تيسّر الاعتراف بالحقوق الضمانية عبر الحدود). وستعزز هذه النتيجة في حدّ ذاتها تمويل التجارة الدولية وحركة السلع والخدمات عبر الحدود الوطنية. وعلاوة على ذلك، ونظرا لأن المناسقة التامة للقوانين الوطنية المتعلقة بالمعاملات المضمونة قد لا يتسنى تحقيقها، فإن القواعد الخاصة بتنازع القوانين ستكون مفيدة للغاية في تسهيل المعاملات عبر الحدودية. وعلى أية حال، ستكون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مفيدة، على سبيل المثال، في مساعدة الدائنين المضمونين على تحديد كيفية جعل حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة.