الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.46

الجمعية العامة

Distr.: Limited
31 January 2011
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة التاسعة عشرة
نيويورك، ١١-١٥ نيسان/أبريل ٢٠١١

مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية

مذكِّرة من الأمانة

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا-	مقدِّمة	١-١٣	٦
ألف-	معلومات عامة	١-٥	٦
باء-	المصادر	٦-٨	٧
جيم-	المبادئ التوجيهية	٩	٨
دال-	القراء المستهدَفون	١٠-١٣	٩
ثانيا-	الغرض من سجل الحقوق الضمانية	١٤	١٠
ألف-	مقدِّمة	١٤-١٦	١٠
باء-	وظيفة الحق الضماني	١٧-١٨	١١
جيم-	دواعي الائتمان المضمون	١٩	١٢
دال-	الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية	٢٠-٢٢	١٢
هاء-	استخدام السجل كوسيلة لمعالجة المخاطر القانونية للحقوق الضمانية غير الحيازية ...	٢٣-٢٥	١٣
واو-	استثناءات من قواعد النفاذ وقواعد الأولوية تجاه الأطراف الثالثة المستندين إلى التسجيل .	٢٦-٣٦	١٥

210211 V.11-80440 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

		الفقرات	الصفحة
١-	الحقوق الضمانية الحيازية	٢٦	١٥
٢-	تمويل الاحتياز	٢٧	١٥
٣-	المعاملات في سياق العمل المعتاد	٢٨-٣٠	١٦
٤-	النقود والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول	٣١	١٧
٥-	الحسابات المصرفية والأوراق المالية	٣٢	١٨
٦-	الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجلات متخصِّصة	٣٣-٣٥	١٨
٧-	استثناءات أخرى	٣٦	١٩
زاي-	نطاق المعاملات التي يشملها السجل	٣٧-٤٤	١٩
١-	النهج العام: غلبة المضمون على الشكل	٣٧	١٩
٢-	أدوات الضمان القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية	٣٨-٣٩	١٩
٣-	عمليات الإحالة التامة للمستحقّات	٤٠-٤١	٢١
٤-	أنواع أخرى من المعاملات	٤٢-٤٤	٢١
حاء-	النطاق الإقليمي للسجل	٤٥-٤٦	٢٢
طاء-	أثر المعرفة الفعلية أو المفترضة بحق ضماني غير مسجّل على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة	٤٧	٢٣
ياء-	التسجيل والإعسار	٤٨-٥٢	٢٣
كاف-	التسجيل وإنشاء الحق الضماني	٥٣	٢٥
لام-	التسجيل والإنفاذ	٥٤	٢٥
ميم-	عواقب عدم التسجيل	٥٥	٢٥
نون-	التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصِّصة	٥٦-٥٨	٢٦
سين-	التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات غير المنقولة	٥٦-٦١	٢٦
ثالثا-	السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية فعّال	٦٢-٧٢	٢٧
ألف-	مقدِّمة	٦٢	٢٧
باء-	البت في حق ملكية الموجودات المرهونة	٦٣-٦٤	٢٨
جيم-	المقابلة بين تسجيل الإشعارات وتسجيل الوثائق	٦٥-٦٩	٢٩
دال-	المقابلة بين الفهرسة حسب المانح والفهرسة حسب الموجودات	٧٠-٧٢	٣١

الخلفية

لاحظت اللجنة باهتمام، في دورتها الثانية والأربعين (فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه – ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٩)، مواضيع العمل في المستقبل التي ناقشها الفريق العامل السادس في دورتيه الرابعة عشرة والخامسة عشرة (A/CN.9/667، الفقرة ١٤١، وA/CN.9/670، الفقرات ١٢٣-١٢٦). واتفقت اللجنة في تلك الدورة على أنّ بوسع الأمانة أن تعقد ندوة دولية في مستهل عام ٢٠١٠ لالتماس آراء الخبراء ومشورتهم بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية.[(١)] وعملا بذلك القرار،[(٢)] نظّمت الأمانة ندوة دولية بشأن المعاملات المضمونة (فيينا، ١-٣ آذار/مارس ٢٠١٠). وبُحثت في تلك الندوة عدة 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 تعاقدي 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، أثناء دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه – ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، في مذكّرة من الأمانة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا في مجال المصالح الضمانية (A/CN.9/702 وAdd.1). وتناولت المذكّرة بالمناقشة جميع البنود التي بُحثت في الندوة. واتفقت اللجنة على أن جميع المسائل مهمة وينبغي أن تبقى على جدول أعمالها في المستقبل لكي تنظر فيها في دورة مقبلة بالاستناد إلى مذكرات ستعدّها الأمانة في حدود الموارد المتاحة للجنة. ولكن، نظرا لمحدودية هذه الموارد، اتفقت اللجنة على إيلاء الأولوية لموضوع تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.[(٤)]

وفي هذا الصدد، رأي كثيرون أنّ من شأن وضع نص يتناول تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة أن يكمِّل بما فيه الفائدة عمل اللجنة بخصوص المعاملات المضمونة وأن يزوّد الدول بإرشادات تمسّ الحاجة إليها فيما يتعلق بإنشاء سجلات للحقوق

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

(2) المرجع نفسه.

(3) للاطلاع على الأبحاث المقدّمة في الندوة، انظر الموقع الشبكي التالي:
.http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html

(4) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرتان ٢٦٤ و٢٧٣.

الضمانية وإدارتها. وقيل إنّ إصلاح قوانين المعاملات المضمونة أمر لا يمكن تنفيذه بفعالية دون إنشاء سجل للحقوق الضمانية يمكن استخدامه بكفاءة ويُتاح للعموم. وشُدِّد أيضا على أنّ دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل التشريعي") لا يعالج بما يكفي من التفصيل مختلف المسائل المتعلقة بالشؤون القانونية والإدارية وبالبنية التحتية والتشغيل التي يلزم حلّها لكفالة النجاح والفعالية في إنشاء سجل من هذا القبيل.(٥)

واتفقت اللجنة أيضا على أنه، وإن كان من الممكن أن يترك للفريق العامل أمر تحديد شكل النص وهيكله، يمكن للنص: (أ) أن يتضمن مبادئ أساسية ومبادئ توجيهية وتعليقاً وتوصيات ولائحة تنظيمية نموذجية؛ (ب) أن يستفاد فيه من الدليل التشريعي والنصوص التي أعدتها المنظمات الأخرى والنظم القانونية الوطنية التي استحدثت سجلات للحقوق الضمانية مماثلة للسجل الموصى به في الدليل التشريعي. وبعد المناقشة، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل بمهمة إعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.(٦)

ونظر الفريق العامل، في دورته الثامنة عشرة (فيينا، ٥-١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠)، في مذكّرة أعدّتها الأمانة بعنوان "تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 والإضافتان ١ و٢). وفي مستهلّ المناقشة، أبدى الفريق العامل تأييدا واسعا لإعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، مع ملاحظة أنّ الأدلة المستمدّة من التجربة الفعلية تُظهر بوضوح أن كفاءة قانون المعاملات المضمونة تتوقّف على وجود نظام تسجيل فعّال (انظر الوثيقة A/CN.9/714، الفقرة ١٢). وفيما يتعلق بشكل وهيكل النص المراد إعداده على وجه التحديد، اعتمد الفريق العامل الافتراض العملي بأن يكون النص دليلاً إرشادياً بشأن تنفيذ وتشغيل سجل للحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، يمكن أن يضم مبادئ أساسية ومبادئ توجيهية وتعليقا، وربما لوائح تنظيمية نموذجية. واتفق الفريق العامل أيضا على أن يكون نص دليل السجل المقترح متّسقا مع ما ينص عليه أيضا الدليل التشريعي من قواعد قانونية بشأن المعاملات المضمونة، على أن يأخذ أيضا بعين الاعتبار مُختلف النهوج المتّبعة في النظم العصرية لتسجيل الحقوق الضمانية على الصعيدين الوطني والدولي. ولوحظ أيضا أنه، وفقا للدليل التشريعي (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ي))، ينبغي لدليل السجل المقترح أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة استيعاب نظام تسجيل هجين إلكتروني/ورقي

(5) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٥.

(6) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٦٦ و٢٦٧.

يكون فيه للأطراف خيار تقديم الاستفسارات المتعلقة بالتسجيل والبحث إما إلكترونيا وإما ورقيا (A/CN.9/714، الفقرة ١٣). وطُلب من الأمانة أن تعدّ مشروع دليل السجل المقترح بالاستناد إلى مناقشات الفريق العامل واستنتاجاته (A/CN.9/714، الفقرة ١١). والنص التالي هو مشروع النص الأوّل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كان دليل السجل المُقترح سيكون نصا قائما بذاته أو ملحقا بالدليل التشريعي (بشأن المعاملات المضمونة). وفي ضوء القرار الذي اتخذه الفريق العامل في دورته الثامنة عشرة والذي مفاده أن قانون المعاملات المضمونة المرجعي لدليل السجل المقترح سيكون هو القانون المُوصى به في الدليل التشريعي، فيبدو أن دليل السجل المقترح ينبغي أن يتخذ شكل ملحق بالدليل التشريعي. ولكن إطلاق كلمة "دليل" على نص السجل المقترح قد يُبرز أهميته، مما يعلي شأنه، ويكون ذلك مبرّرا أيضا على أساس أن دليل السجل المُقترح لن يتوسّع فحسب في تناول مسائل سبق أن تناولها الدليل التشريعي، بل سيتناول أيضا مسائل جديدة (بما يتسق دوما مع القانون المُوصى به في الدليل التشريعي). وإذا ما قرّر الفريق العامل أن يسمي النص المقترح بشأن السجل "دليلا" بدلا من "ملحق" بالدليل التشريعي [بشأن المعاملات المضمونة]، فلعلّه ينظر في عنوانه (مثل: دليل سجل الحقوق الضمانية، دليل بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية، وما إلى ذلك). ومع أنه يمكن اتخاذ قرار نهائي بشأن هذه المسألة في مرحلة لاحقة، فإن من شأن اعتماد افتراض عملي في هذه المرحلة أن يُيسّر صياغة النص.]

أولا- مقدِّمة

ألف- معلومات عامة

١- يُجسِّد دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل التشريعي") الاعتراف العالمي بالأهمية الاقتصادية لوجود إطار قانوني عصري يدعم التمويل بضمانة الموجودات المنقولة. ويعد إنشاء سجل مفتوح لعامّة الناس ويمكن أن تُسجّل فيه معلومات عن احتمال وجود حقوق ضمانية في موجودات منقولة سمة جوهرية من سمات القانون الموصى به في الدليل التشريعي ومبادرات الإصلاح في هذا المجال عموما.

٢- ويتضمّن الفصل الرابع من الدليل التشريعي تعليقات وتوصيات بشأن العديد من جوانب سجل للحقوق الضمانية. غير أن القارئ يحتاج إلى أن يفهم الدليل التشريعي برمّته فهما عميقا نسبيا، وذلك من أجل استيعاب متطلبات التسجيل وآثاره القانونية، وكذلك نطاق السجل. ومن ثم، فإن الفصل الثاني من مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية ("مشروع دليل السجل") يُقدِّم موجزا دقيقا ومتكاملا للوظيفة القانونية التي يؤدّيها سجل الحقوق الضمانية في الدول التي اعتمدت إطارا تشريعيا للإقراض المضمون على النحو الموصى به في الدليل التشريعي، أو تعتزم اعتماد إطار من هذا القبيل. ولا يقصد الفصل الثاني مساعدة من يشاركون في عملية إنشاء السجل، ممّن ليسوا خبراء قانونيين ولكنهم سيحتاجون إلى فهم أساسي لسياقه القانوني لكي يقوموا بعملهم عن بيّنة، بل مساعدة زبائن السجل وغيرهم أيضاً (انظر الفقرة ١٠ أدناه).

٣- ويختلف سجل الحقوق الضمانية العام اختلافا جوهريا عن أنواع السجلات التي تسجل فيها حقوق الملكية في الممتلكات غير المنقولة والمعدات العالية القيمة، كالسفن، ورهون تلك الحقوق، وهي سجلات مألوفة لدى العديد من الدول. ومن ثم، فإن الفصل الثالث من مشروع دليل السجل يُبيِّن السمات الأساسية لسجل الحقوق الضمانية العام، وخصوصا تسجيل الإشعار لغرض تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والفهرسة بحسب هوية المانح، التي تميزه عن سائر أنواع السجلات وتسهم في كفاءة أدائه.

٤- ومن المعهود أن يترك الإطار القانوني الذي ينظم المعاملات المضمونة القواعد المفصلة المنطبقة على عملية التسجيل والبحث لكي تُعالج في لوائح تنظيمية فرعية ومبادئ توجيهية وزارية وما إلى ذلك. ومع أنّ الفصل الرابع من الدليل التشريعي يُقدِّم توصيات بشأن مسائل السياسة العامة المتصلة بهذه المسائل القانونية، فإن الفصل الرابع من مشروع دليل السجل (انظر الإضافتين A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 و٢) يُقدِّم مبادئ توجيهية ملموسة بشأن أنواع

القواعد القانونية المتعلقة بتقديم إشعارات للتسجيل وإجراء البحث التي يجب أن تُصاغ ضمن عملية الإنشاء. وتُستكمل هذه المبادئ التوجيهية كذلك بمشروع لائحة تنظيمية نموذجية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3).

٥- ولا يتناول الفصل الرابع من الدليل التشريعي العديد من المسائل التكنولوجية والإدارية والتشغيلية التي ينطوي عليها إنشاء وتشغيل سجل عام للحقوق الضمانية يتسم بالفعالية والكفاءة، أو يتناول هذه المسائل دون تفصيل دقيق. ومن ثم، فإن الفصل الخامس من مشروع دليل السجل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2) يسعى إلى استكمال الدليل التشريعي، وذلك بمعالجة هذه المسائل العملية الطابع على نحو أكثر دقّة وتوسّعا.

باء- المصادر

٦- يتبيّن من تجربة الدول التي أنشأت سجلات حقوق ضمانية عامّة من النوع المتوخّى في الدليل التشريعي كيف يمكن للتطور في التكنولوجيا الحاسوبية أن يحسِّن كفاءة تشغيل سجلات الحقوق الضمانية بقدر كبير. ومن ثم، فإن مشروع دليل السجل يستند إلى هذه السوابق الوطنية في تقديم توجيهات إلى الدول، وذلك خصوصا فيما يتعلق بالجوانب التقنية لتصميم السجل وتشغيله.

٧- وإضافة إلى ذلك، فقد استُفيد في مشروع دليل السجل من مصادر دولية أخرى، بما في ذلك المصادر التالية:

(أ) المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير: إشهار الحقوق الضمانية - المبادئ التوجيهية بشأن وضع سجل للمرهونات (٢٠٠٤)؛

(ب) المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير: إشهار الحقوق الضمانية - وضع المعايير (٢٠٠٥)؛

(ج) دليل مصرف التنمية الآسيوي بشأن سجلات المنقولات (٢٠٠٢)؛

(د) المبادئ والتعاريف والقواعد النموذجية للقانون الأوروبي الخاص، مشروع الإطار المرجعي المشترك، المجلد ٦، الكتاب التاسع (الحق الضماني الاحتيازي في الموجودات المنقولة)، الفصل ٣ (النفاذ تجاه الأطراف الثالثة)، الباب ٣ (التسجيل)، (٢٠١٠)، التي أعدها فريق الدراسة المعني بالقانون المدني الأوروبي وفريق البحث المعني بالقانون الخاص للجماعة الأوروبية (Acquis Group)؛

(هـ) لوائح منظمة الدول الأمريكية التنظيمية النموذجية بشأن السجلات في إطار القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية (تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩)؛

(و) نظم المعاملات المضمونة وسجلات الضمانات الرهنية لمؤسسة التمويل الدولية (البنك الدولي) (كانون الثاني/يناير ٢٠١٠)؛

(ز) معاهدة منظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا: التطورات الحديثة العهد فيما يتعلق بإنشاء سجل إقليمي للحقوق الضمانية؛

(ح) اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١) والبروتوكولات الملحقة بها، التي تنشئ سجلات دولية (تستند إلى الإشعار، مع أنها تقوم على الموجودات وتشمل معاملات أخرى إضافة إلى المعاملات المضمونة، حيث يفضي التسجيل إلى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية).

٨- ولا تتفق المصادر الوطنية والإقليمية والدولية المشار إليها أعلاه دوما مع التوصيات الواردة في الفصل الرابع من الدليل التشريعي بخصوص المسائل المتعلقة بالتسجيل. ومن ثم، فإن مشروع دليل السجل يوضح الأساس المنطقي للسياسة العامة فيما يتعلّق بالنهج المُوصى به في الدليل التشريعي مقارنة بالنهوج الأخرى الممكن اتباعها.

جيم- المبادئ التوجيهية

٩- يقوم مشروع دليل السجل على المبادئ الجامعة التالية:

(أ) الكفاءة القانونية: ينبغي أن تكون المبادئ التوجيهية القانونية والتشغيلية لجميع خدمات السجل، بما في ذلك التسجيل والبحث، دون الاقتصار عليهما، 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، ضماناً لأمن المعلومات المقيّدة في السجل ودقّتها؛

(ج) اتباع نهج متوازن تجاه جميع أصحاب المصلحة في السجل، إذ إن للمانحين والدائنين المضمونين وغير المضمونين المحتملين، وكذلك المطالبين المنافسين المحتملين، جميعهم، مصلحة في مقدار ونطاق ما ينشر من معلومات في سجل الحقوق الضمانية وفي توافر

المعلومات بكفاءة؛ ومن ثم، ينبغي أن يُصمّم الإطار القانوني والتشغيلي للسجل على نحو يوازن بإنصاف بين مصالح جميع أصحاب المصلحة المحتملين.

دال- القراء المستهدَفون

١٠- يشمل القراء المحتملون لمشروع دليل السجل جميع المهتمين بتصميم إنشاء سجل للحقوق الضمانية أو المشاركين فيها مشاركة فعالة، وكذلك كل الذين قد يتأثرون بإنشائه، بمن فيهم:

(أ) مصممو نظام السجل، بمن فيهم الموظفون التقنيون المكلّفون بإعداد مواصفات تصميم السجل وتلبية احتياجاته من المعدات والبرامجيات؛

(ب) مديرو السجل وموظفوه؛

(ج) زبائن السجل ومقدمو الائتمان ووكالات الإبلاغ عن الائتمان وممثلو الإعسار، وكذلك جميع أفراد الجمهور الذين قد تتأثر حقوقهم القانونية بمعاملات السوق التي يكون موضوعها موجودات منقولة يُحتمل أن تكون خاضعة لحق ضماني؛

(د) الأوساط القانونية العامة (بمن في ذلك القضاة والمحكّمون والمشتغلون بالمحاماة)؛

(هـ) جميع المعنيين بإصلاح قانون المعاملات المضمونة والمساعدة على إصلاح القانون (مثل البنك الدولي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ومصرف التنمية الآسيوي ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية).

١١- ولا يتوقع أن يكون جميع هؤلاء القراء المحتملين متضلّعين في دقائق قانون الائتمان المضمون أو حتى حاصلين على تدريب قانوني. وبناءً على ذلك، يُصاغ مشروع دليل السجل بأسلوب "لغوي بسيط" وتُستخدم فيه أدوات إيضاحية سهلة الفهم.

١٢- وعلى غرار الدليل التشريعي، فقد صيغَ مشروع دليل السجل على نحو يمكّن من استخدامه في دول ذات نظم قانونية مختلفة. ومن ثم، وبقدر ما يقدم مشروع دليل السجل لوائح تنظيمية نموذجية، فهو يستخدم مصطلحات عامة محايدة تتسق مع المصطلحات المستخدمة في الدليل التشريعي ويمكن مواءمتها بسهولة مع النظام القانوني وأسلوب الصياغة الوطنيين في كل دولة، وكذلك مع الأعراف التشريعية المحلية فيما يتعلق بأي أنواع القواعد يجب أن يُدرج في التشريع الرئيسي وأيها يجوز أن يترك للوائح تنظيمية فرعية أو لمبادئ توجيهية إدارية أو وزارية.

١٣- وعلى سبيل المثال، يستخدم الدليل التشريعي مصطلح "الإشعار" بمعنى الخطاب لكي لا يشمل فحسب الاستمارة (أو الشاشة) التي تُستخدم لإرسال المعلومات إلى السجل (انظر مصطلح الإشعار في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء، التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ٥٧) بل خطابات أخرى أيضا، مثل الخطابات التي تُستخدم في سياق الإنفاذ (انظر التوصيات ١٤٩-١٥١). ويستكمل الفصل الرابع من الدليل التشريعي معنى مصطلح "الإشعار" في سياق التسجيل بالإشارة إلى ما يلي: (أ) "المعلومات الواردة في الإشعار" أو "ما ينبغي أن يتضمّنه الإشعار" (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٥٧)؛ و(ب) "قيود السجل" بمعنى المعلومات المضمّنة في الإشعار بمجرد أن يقبل السجل هذه المعلومات وتُدرج في قاعدة بيانات السجل التي تكون متاحة لعامة الناس (انظر التوصية ٧٠). ويستخدم مشروع دليل السجل هذه المصطلحات بالمعنى نفسه، مع مزيد من التركيز على المعلومات الواردة في خطابات ورقية أو إلكترونية، وليس على وسيلة الاتصال.

ثانيا- الغرض من سجل الحقوق الضمانية

ألف- مقدِّمة

١٤- يتيح سجل الحقوق الضمانية العام من النوع المتوخّى في الدليل التشريعي تسجيل المعلومات الواردة في الإشعارات فيما يتعلق بالحقوق الضمانية المحتمل نشوؤها حالاً وآجلاً، وذلك من أجل: (أ) جعل الحقوق الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة؛ (ب) إتاحة نقطة مرجعية مجدية لقواعد الأولوية تستند إلى وقت التسجيل؛ (ج) تزويد الأطراف الثالثة التي تتعامل بموجودات المانح بمصدر موضوعي للمعلومات (انظر الباب الخاص بالغرض في الفصل الرابع من الدليل التشريعي).

١٥- وتعني العبارة "تسجيل الإشعار" وصفا لإجراء محدد. فعند الأخذ بنظام ورقي، هناك عادة ثلاث خطوات: (أ) تقديم المعلومات في إشعار يُوجِّهه صاحب التسجيل؛ (ب) إدخال المعلومات الواردة في الإشعار في قيود السجل وقيام السجل بإسناد تاريخ ووقت للإشعار؛ (ج) قيام السجل بإدخال المعلومات ذات الصلة من الإشعار إلى فهرس السجل، بعدما تصبح المعلومات الواردة في الإشعار متاحة للباحثين. أما في النظام الإلكتروني، فيمكن أن تتخذ الخطوات الثلاث في آن معا عندما يُكمل صاحب التسجيل إجراء التسجيل. وفي بعض الدول، يكتمل إجراء التسجيل فعليا عندما تُتّخذ الخطوة الثانية، أي عندما يُقدّم الإشعار ويتلقّاه

السجل. ويوصي الدليل التشريعي بنهج مختلف حيث يشترط أن تكون المعلومات الواردة في الإشعار متاحة للباحثين في قيود التسجيل لكي يكون التسجيل نافذا (انظر التوصية ٧٠).

١٦- ولا يكون سجل الحقوق الضمانية قائما في فراغ. فهو جزء لا يتجزأ من سياق قانوني واقتصادي عام لنظام التمويل المضمون في دولة بعينها. ولكن المشاركين في تصميم سجل الحقوق الضمانية وإنشائه، وكذلك زبائن السجل المحتملين، قد لا يكونون ملمين بدقائق نظام المعاملات المضمونة. ومن ثم، يقدم هذا الفصل عرضا مجملا للمعاملات المضمونة ووظيفة التسجيل القانونية ضمن إطار تشريعي للمعاملات المضمونة، بما يتسق مع القانون الموصى به في الدليل التشريعي.

باء- وظيفة الحق الضماني

١٧- مع أنّ المصطلحات القانونية قد تتباين (مثل "الرهن" أو "رهن الوفاء" أو "المصلحة الضمانية" أو "الرهن العقاري")، فإن فكرة الحق الضماني الأساسية التي هي تقريباً في كل مكان. فالحق الضماني هو نوع من حقوق الملكية (حق عينيّ يختلف عن حقوق الملكية والحقوق الشخصية) يُمنح إلى دائن لكي يضمن سداد قرض أو الوفاء بالتزام آخر (انظر مصطلح "الحق الضماني" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء). ويقلل الحق الضماني من احتمال الخسارة الناجم عن التقصير في السداد، وذلك بتخويل الدائن المضمون حق المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني باعتبارها مصدرا احتياطيا للسداد. فعلى سبيل المثال، إذا اقترضت منشأة أموالا بضمانة معداتها و لم تقم بسداد قرضها، كان لدائنها المضمون الحق في حيازة المعدات والتصرف فيها من أجل سداد المبلغ المتبقي من القرض. والسمة الرئيسية للحق الضماني هي أنه عادة ما يُمكِّن الدائن من المُطالبة بقيمة الموجودات المرهونة إذ يحظى بأفضلية على سائر المُطالبين المنافسين. ومع تقليل احتمال الخسارة بسبب التقصير، فإن قدرة الشخص ("المانح"؛ انظر مصطلح "المانح" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء) على منح حق ضماني تزيد إمكانيات الحصول على ائتمان من قبل المانحين الذين قد لا يكون بمقدورهم الحصول على تمويل على أساس غير مضمون أو تتيح الحصول على ائتمان بشروط أفضل (كأن يصبح سعر الفائدة أدنى ومبلغ الائتمان أكبر وفترة السداد أطول).

١٨- ويُنشأ الحق الضماني بواسطة عقد (اتفاق ضماني) يوافق فيه مانح الحق الضماني على تخصيص موجودات معينة لتكون ضمانة لالتزام محدد. والالتزام المضمون يكون تارة قرضا؛ ويكون تارة أخرى تسهيلا ائتمانيا، كالاعتماد الذي تقدمه عادة مؤسسات مالية. وفي

حالات أخرى، يمكن أن تكون الضمانة في هيئة ائتمان يُقدَّم لتمويل احتياز المانح موجودات ملموسة. فعلى سبيل المثال يمكن لبائع أن يأخذ حقا ضمانيا أو أن يحتفظ بملكية موجودات بيعت بالائتمان لكي يضمن سداد ثمن الشراء (للاطلاع على التمويل الاحتيازي، انظر الدليل التشريعي، الفصل التاسع؛ وانظر أيضا الفقرات ٢٧ و٣٨ و٣٩ أدناه).

جيم- دواعي الائتمان المضمون

١٩- تحتاج المنشآت التجارية (خصوصا المنشآت الصغيرة والمتوسطة) عادة إلى شكل من أشكال التمويل من أجل دعم تكاليف بدء نشاطها وتوسّعها ولاحتياز أو إنتاج المعدات والمخزونات والخدمات التي تأمل أن تجني منها أرباحا. ومن ثم، يؤدي الائتمان دورا هاما في التمويل اللازم لتنمية الأعمال التجارية الإنتاجية. وقد يحتاج المستهلكون كذلك إلى الحصول على ائتمان لكي يتمكّنوا من احتياز موجودات كالأجهزة المنزلية أو السيارات. ومثلما سبق ذكره، فمن المرجح أن الدائن الذي يُضطر للاعتماد على وعد المقترض بالسداد فحسب لن يقدم سوى مقدار صغير من الائتمان لمدة زمنية قصيرة وبسعر فائدة عال ولن يُقرض سوى شخص ذي سجل ائتماني راسخ. ومن شأن الضمانات أن تعزز سبل الحصول على الائتمان بتكلفة أقل ولفترة أطول بفضل الحماية الإضافية التي تتيحها للمموّلين في وجه احتمال التقصير في السداد. ومما لا شك فيه أنه لا يكون في وسع العديد من المستهلكين والمنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم الحصول على ائتمان البتة إن لم تكن لديهم موجودات ليقدموها كضمانة (انظر مقدمة الدليل التشريعي، الفقرات ١-١١).

دال- الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية

٢٠- أقرَّت النظم القانونية منذ عهد بعيد بالحقوق الضمانية في هيئة رهن الوفاء الحيازي التقليدي الذي يقوم فيه المانح عادة بتسليم حيازة الموجودات المرهونة ماديا إلى الدائن المضمون (انظر الدليل التشريعي، الفصل الأول، الفقرات ٥١-٥٩). واشتراط نقل الحيازة المادية يعني أن الدائن المضمون يمكن أن يكون واثقا من أن المانح لم يسبق له أن رهن الموجودات لصالح دائن آخر ويُمكِّن الدائن المضمون من الاحتراز من تلف الموجودات أو تدهور قيمتها. كما أن تجريد المانح من الحيازة ينبّه المشترين المحتملين وغيرهم من المُطالبين المُنافسين إلى أن المانح لم يعد حائزا لحق ملكية الموجودات غير المرهون.

٢١- غير أن رهون الوفاء الحيازية لا تكون ممكنة إلاّ إذا كان من الممكن حيازة الموجودات ماديا. ويستبعد ذلك العديد من أنواع الموجودات المنقولة، بما في ذلك الموجودات الآجلة (أي

الموجودات التي يحصل عليها المانح أو تُنتج بعد إنشاء الحق الضماني؛ انظر الدليل التشريعي، الفصل الأول، الفقرة ٨)، وكذلك موجوداته غير الملموسة، كالمستحقات وحقوق الملكية الفكرية. وربما يتعارض التنازل عن الحيازة مع الغرض من التمويل نفسه. فالمنشأة تحتاج إلى الاحتفاظ بحيازة معداتها ومخزونها وسائر موجوداتها التجارية حتى تتمكن من إدرار إيرادات لسداد الالتزام المضمون. وبالمثل، فمن شأن تأجيل تسليم الموجودات الملموسة المشتراة بشروط ائتمان مضمون أن يحرم المستهلكين من فائدة استعمال الموجودات والتمتع بها في الحال. وحتى حينما يكون تسليم الحيازة ممكنا، لن يكون الدائن المضمون عادة في وضع يجعله راغبا في تخزين وحفظ وتأمين موجودات بالجملة (للاطلاع على مناقشة مزايا رهون الوفاء الحيازية وعيوبها، انظر الدليل التشريعي، الفصل الأول، الفقرات ٥١-٥٩).

٢٢- وفي ضوء قيود الضمانات الحيازية، تسمح قوانين المعاملات المضمونة العصرية عموما بمنح الضمانة دون الحاجة إلى تسليم حيازة الموجودات المرهونة ماديا إلى الدائن المضمون. كما أن النظام القانوني الذي يعترف بالحقوق الضمانية غير الحيازية يميل إلى زيادة سبل الحصول على الائتمان من خلال توسيع نطاق طائفة الموجودات التي يمكن للمنشآت أن تقدمها كضمانات. ويمكن للمنشأة أن ترهن موجوداتها غير الملموسة إضافة إلى موجوداتها الملموسة، وموجوداتها الآجلة (وبالأخص مستحقاتها ومخزونها) إضافة إلى موجوداتها الحالية. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (فيما يتعلّق بالموجودات التي يجوز أن تخضع للحق الضماني، انظر التوصيتين ٢ و١٧؛ وخصوصا فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في كل موجودات المانح، انظر الدليل التشريعي، الفصل الثاني، الفقرات ٦١-٧٠). كما تُعزِّز الضمانات غير الحيازية سبل حصول المستهلكين على الائتمان لأنها تمكِّن المستهلك من حيازة الموجودات المشتراة بقرض أو تسهيل ائتماني فورا.

هاء- استخدام السجل كوسيلة لمعالجة المخاطر القانونية للحقوق الضمانية غير الحيازية

٢٣- المقصود من المفهوم الاقتصادي للحق الضماني كحق ملكية، بحكم طبيعته، أن يتمتع الدائن المضمون، في حال تقصير المانح، بالحق في المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بحيث تكون له الأفضلية على مطالبات المطالبين المنافسين (انظر مصطلحات "الحق الضماني" و"المطالب المنافس" و"الأولوية" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء). ولكن الاعتراف بالحقوق الضمانية غير الحيازية يطرح أمام الأطراف الثالثة تحديات تتعلق بالمعلومات. فمن المهم للمشترين أو الدائنين المضمونين المحتملين أن يكونوا على علم بما إذا كانت الموجودات التي في حيازة شخص ما خاضعة لحق ضماني سابق. ومن المهم بالمثل للدائنين غير المضمونين

وممثلي الإعسار لدى المانح أن يكون بمقدورهم معرفة موجودات المانح التي سبق رهنها فأصبحت على الأرجح غير متاحة للوفاء بمطالباتهم. وأمام هذه التحديات المتعلقة بالمعلومات، ربما تُحجم النظم القانونية عن السماح لحائز حق ضماني غير حيازي بممارسة حقه الضماني إزاء مطالبين منافسين اكتسبوا حقوقا في الموجودات المرهونة بدون أن تتاح لهم فرصة لكي يصبحوا على علم بوجود الحق الضماني. ومن جهة أخرى، تتضاءل قيمة الحق الضماني أو تنعدم لدى الدائن ما دامت قواعد حماية الأطراف الثالثة تمكّنها من أخذ حقوقها في الموجودات المرهونة خالصة من أي حق ضماني سابق.

٢٤- ويمكن لإنشاء سجل للحقوق الضمانية أن يمكِّن الدول من حل مشكلة "المعلومات" الناجمة عن الحقوق الضمانية غير الحيازية على نحو يحمي حقوق الدائنين المضمونين والأطراف الثالثة على حد سواء. وإذا جُعل التسجيل شرطا لنفاذ الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين، فيمكن للأطراف الثالثة أن تحمي نفسها بالبحث في السجل قبل التعامل بموجودات المانح. وتمكّن قواعد الأولوية القائمة على وقت التسجيل عندئذ من طمأنة الدائنين المضمونين إلى أنهم إذا قاموا بالتسجيل في الوقت المناسب، فستكون حقوقهم الضمانية نافذة تجاه المطالبين المنافسين التالين. والإطار التشريعي للمعاملات المضمونة المُوصى به في الدليل التشريعي ينص عموما على قواعد أولوية زمنية من هذا القبيل، مع إخضاعها لعدد قليل من الاستثناءات فحسب.

٢٥- ولتحقيق هذه الفوائد، يجب أن يستند إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية إلى إطار قانوني داعم وفقا للأسس الموصى بها في الدليل التشريعي. وسيقتضي الأمر، على وجه الخصوص، أن يتضمن قانون المعاملات المضمونة الذي يُنشأ السجل بموجبه القواعد الأساسية الثلاث لقانون المعاملات المضمونة القائم على سجل، كالقانون الموصى به في الدليل التشريعي. أولا، يجب أن يكون التسجيل آلية متاحة للعموم لتحقيق نفاذ الحق الضماني غير الحيازي تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ٢٩ و٣٢). ثانيا، في حالة تقصير المانح، يجب أن يكون لحائز الحق الضماني الذي يُصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة الحق تجاه المطالبين المنافسين في إنفاذ حقه الضماني واحتساب قيمة الموجودات المرهونة من الجزء المتبقي من الالتزام المضمون (انظر مصطلح "الأولوية" في مقدمة الدليل التشريعي، التوصيتان ١٤٢ و١٥٢). ثالثا، إن الأولوية بين الحقوق الضمانية الممنوحة في الموجودات نفسها والتي تصبح نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل يجب أن تُحدَّد عموما بحسب ترتيب التسجيل (انظر التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (أ)). وإذا كانت هذه القواعد تمثل قواعد أساسية، فمن شأن قانون عصري للمعاملات المضمونة، من قبيل القانون الموصى به في الدليل التشريعي،

أن يعترف دوما ببعض السمات التي تتوخى تيسير أهداف أخرى فيما يتعلق بالسياسة العامة. ويقدم الباب التالي بعض الأمثلة النمطية.

واو- استثناءات من قواعد النفاذ وقواعد الأولوية تجاه الأطراف الثالثة المستندين إلى التسجيل

١- الحقوق الضمانية الحيازية

٢٦- مع أن موضوع معظم المعاملات المضمونة هو الحقوق الضمانية غير الحيازية، فلا يزال من الشائع استخدام الرهن الحيازي بشأن بعض أنواع الموجودات مثل الأشياء الشخصية الفاخرة غير المودعة لدى وسيط والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول والأوراق المالية التي صدرت بها شهادات. فالدول التي أنشأت نظام السجل تسمح في جميع الحالات تقريبا بحيازة الموجودات فعليا بدلا من تسجيلها كوسيلة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في الموجودات التي يمكن حيازتها ماديا (وليس الحيازة غير الفعلية التي توصف بعبارات من قبيل الحيازة الاستدلالية أو الصورية أو الاعتبارية أو الرمزية؛ انظر مصطلح "الحيازة" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء). وهذا هو النهج الموصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٣٧). ويُعتبر تجريد المانح من الحيازة إشعارا عمليا كافيا للأطراف الثالثة بأن من غير المرجح أن يكون حق ملكية المانح غير مرهون. وفي حالة التنافس بين صاحب حق ضماني حيازي وصاحب حق ضماني تحقّق نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل، تُحدَّد الأولوية عموما على حسب ترتيب التسجيل أو تسليم الحيازة (انظر التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (ج)). غير أن صاحب الحق الضماني في أنواع معيّنة من الموجودات، مثل الصكوك القابلة للتداول أو السندات القابلة للتداول أو الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي صدرت بها شهادات، الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة تكون له الأولوية حتى على صاحب حق ضماني سابق التسجيل (انظر التوصيتين ١٠١ و١٠٩).

٢- تمويل الاحتياز

٢٧- تعني قاعدة الأولوية على أساس سبق التسجيل أن الحق الضماني في الموجودات الآجلة للمنشأة (أي الموجودات التي تُحتاز أو تُنتج بعد إنشاء الحق الضماني) الذي يسجَّل إشعار بشأنه تكون له أولوية على الحقوق الضمانية في الموجودات نفسها (أي الموجودات التي يشملها وصف الموجودات المرهونة الوارد في الإشعار المسجّل الأول) والتي يسجل

إشعار بها لاحقا. وهذه قاعدة معقولة عموما لأن الدائن المضمون اللاحق يمكن، بل يفترض، أن يكون قد ضمن نفسه، بالبحث في السجل قبل تقديم الائتمان. غير أن قوانين المعاملات المضمونة كثيرا ما تقر بأنه ينبغي أن يكون هناك استثناء لقاعدة الأولوية هذه عندما يقوم الدائن المضمون اللاحق بتمويل احتياز المانح لموجودات ملموسة (سلع استهلاكية أو معدات أو مخزون، مثلا) أو ممتلكات فكرية. ولمّا كانت هذه الموجودات الجديدة ليست جزءا من قاعدة موجودات المانح بل يراد منها الحصول على التمويل الجديد، فيعتبر أن من الإنصاف أن تكون الأولوية لممّول الاحتياز (الدائن المضمون المسجَّل لاحقا) فيما يتعلق بالمطالبة بقيمة تلك الموجودات قبل الدائن السابق التسجيل. ثم إن منح الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية (بما في ذلك حقوق الاحتفاظ بحق الملكية وحقوق الإيجار التمويلي، في سياق النهج الموحد لتمويل الاحتياز؛ انظر مصطلح "الحق الضماني الحيازي" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء) يفيد المانح أيضا بإعطائه فرصة الحصول على مصادر متنوعة للائتمان المضمون من أجل تمويل احتياز موجودات جديدة (انظر الدليل التشريعي، الفصل التاسع). وعادة ما يُشترط على الدائن المضمون الاحتيازي، لكي يحافظ على وضعيته الخاصة من حيث الأولوية، أن يُسجّل إشعارا في الوقت المناسب عقب تسليم الموجودات إلى المانح، كما يمكن أن يُشترط عليه أيضا إخطار الدائن المضمون الأسبق تسجيلا عندما تكون الموجودات مخزونا في حوزة المانح؛ ولكن يجوز استثناء الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية من اشتراط التسجيل. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ١٨٠). ويوصي الدليل التشريعي بالنهج نفسه فيما يتعلّق بالنظم التي تعامل تمويل الاحتياز الذي يكون في شكل حقوق احتفاظ بحق الملكية وحقوق إيجار تمويلي معاملة مختلفة عن الحقوق الضمانية (انظر الفقرتين ٣٨ و٣٩ أدناه).

٣- المعاملات في سياق العمل المعتاد

٢٨- في كثير من الدول، إذا حصل المشتري على موجودات مرهونة دون معرفة فعلية بأنها خاضعة لحق ضماني ("المشتري الحسن النية") فإنه يأخذها خالصة من الحق الضماني. وهذا النهج لا يقتضي أن المشتري المحتمل غير ملزم بالبحث في السجل لتحديد إذا كانت الموجودات التي تهمه خاضعة لحق ضماني فحسب، بل إن له حافزا إيجابيا يدفعه إلى عدم إجراء البحث. وهذا القدر من الحماية لا يتوافق مع هدف نظام السجل الشامل والهادف إلى تيسير إشهار الحقوق الضمانية وإنشاء قواعد واضحة وموضوعية لحل المنازعات بين المطالبين المتنافسين. وتبعا لذلك، فإن نظم المعاملات المضمونة التي أنشأت سجلات عامة للحقوق الضمانية عادة ما

تمكّن الدائن المضمون الذي سجّل إشعارا بحقّه الضماني من متابعة الموجودات المنتقلة من المانح إلى يد المشتري بصرف النظر عمّا إذا كانت لدى البائع معرفة فعلية بالحق الضماني المُسجّل. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٧٩).

٢٩- غير أن ما يتمتع به الدائن المضمون من حق عام في إنفاذ حقه الضماني في الموجودات المرهونة التي هي في حوزة المشتري يخضع لتقييد مهم. ذلك أن قوانين المعاملات المضمونة تنص في جميع الحالات تقريبا على أن المشتري الذي يشتري موجودات ملموسة في سياق العمل المعتاد للمانح يحصل على تلك الموجودات خالصة من أي حق ضماني فيها، سواء أسُجّل إشعار به أم لم يُسجّل. وهذا أيضا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٨١). واستثناء المعاملات التي تجري في سياق العمل المعتاد يحمي المشتري عادة حتى عندما يكون هذا المشتري على معرفة فعلية بوجود حق ضماني أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل. ولن يكون حق ملكية المُشتري خاضعا للحق الضماني، إلا عندما يعلم المشتري إضافةً إلى ذلك أن البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

٣٠- ويتسق هذا النهج مع التوقعات التجارية المعقولة للمانح والدائن المضمون على السواء. فمن غير الواقعي أن يُنتظر من المشترين الذين يتعاملون مع منشأة تجارية تبيع بصورة اعتيادية نوع الموجودات التي تهم المشتري، كالمعدات الحاسوبية مثلا، أن يبحثوا في السجل قبل إجراء المعاملة. وإضافة إلى ذلك، فإن الدائن المضمون الذي يأخذ الحق الضماني في مخزونات المانح يفعل ذلك عادة على أساس أن المانح قد يتصرّف في المخزون خالصاً من الحق الضماني في سياق العمل المعتاد للمانح. وعلى كل حال، يجب أن يُطمئن القانون زبائن المانح أنهم سيحصلون على حق ملكية غير مرهون، وذلك حتى يتمكّن المانح من جني الإيرادات اللازمة لسداد القرض المضمون.

٤- النقود والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول

٣١- إن قوانين المعاملات المضمونة تمنح عادة حماية مماثلة للمنقول إليهم والدائنين المضمونين المنافسين الذين تسدّد إليهم أموال أو الذين يجري لصالحهم تداول سندات قابلة للتداول (كسندات الشحن) أو صكوك قابلة للتداول (كالشيكات). وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيات ١٠١ و١٠٢ و١٠٨ و١٠٩). وفي هذه الحالة يُعتبر أن فائدة سياسة المحافظة على صفة حرية التداول في السوق في هذه الأنواع من الموجودات تفوق الخطر الذي يهدد موقف الدائن المضمون المسجّل من حيث مرتبة الأولوية.

٥- الحسابات المصرفية والأوراق المالية

٣٢- حرصا على تسهيل المعاملات التي تجريها المؤسسات المالية الكبرى في مجال إقراض الأوراق المالية وإعادة شرائها وفي أسواق الصكوك المشتقة، تضع النظم القانونية أحيانا استثناءات من قواعد الأولوية القائمة على التسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية وفي أنواع معيّنة، على الأقل، من الأوراق المالية (على أنه تجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية وحقوق السداد الناشئة بمقتضى عقود مالية وعقود صرف العملات الأجنبية أو الحقوق المنبثقة عن تلك العقود مستبعدة من نطاق الدليل التشريعي؛ انظر التوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج)-(هـ)). وفي هذه النظم، يكون للدائنين المضمونين عادة خيار "السيطرة" على الحساب المصرفي أو على الأوراق المالية عوضا عن التسجيل؛ وهؤلاء الدائنون المضمونون ذوو "السيطرة" تكون لهم الأولوية حتى على أصحاب الحقوق الضمانية المسجّلة سابقا. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (بخصوص الحسابات المصرفية، انظر مصطلح "السيطرة" في مقدمة الدليل التشريعي، الباب باء، والتوصية ١٠٣).

٦- الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجلات متخصِّصة

٣٣- هناك استثناءات أخرى من قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلا يمكن أن تستند إلى قرار الدولة بالاحتفاظ بالبدائل التي تؤدي وظيفتها على نحو تام في القيام مقام التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام. فعلى سبيل المثال، اعتمد بعض الدول نظاما للتأشير بالحقوق الضمانية على شهادات الملكية فيما يتعلق بالسيارات. ويجوز للدولة أن تُعطي الأولوية لحق ضماني مؤشّر بشأنه على شهادة ملكية على حق ضماني مسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام وربما تشترط أيضا التأشير على شهادة الملكية لكي تكون للدائن المضمون الغلبة على منقول إليه لاحق. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٧٧ و٧٨).

٣٤- وإضافة إلى ذلك، لدى بعض الدول بالفعل سجلات متخصصة لتسجيل الحقوق، بما فيها الحقوق الضمانية، في أنواع محدّدة من الموجودات المنقولة، وخصوصا السفن والطائرات والممتلكات الفكرية. وما دامت هذه السجلات تخدم أهدافا أوسع نطاقا من مجرد إعلان الحقوق الضمانية في الموجودات ذات الصلة (مثل تسجيل الملكية أو نقل الملكية كذلك)، فيجوز للدولة أن تقرّر إعطاء الأولوية لحق ضماني مسجّل في سجل متخصص على حقّ ضماني مسجّل في السجل العام؛ وربما تشترط الدولة أيضا التسجيل في السجل المتخصص لكي تكون للدائن المضمون الغلبة على منقول إليه لاحق. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٧٧ و٧٨).

٣٥- وأخيرا، فإن الدول التي هي أطراف في معاهدات دولية، مثل اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة والبروتوكولات الملحقة بها، تشترط التسجيل في السجل الدولي الخاص بالحقوق الضمانية والحقوق الأخرى في أنواع الموجودات التي تسري عليها تلك المعاهدات (مثل هياكل الطائرات ومحركاتها، والمعدات الدارجة على السكك الحديدية، والموجودات الفضائية).

٧- استثناءات أخرى

٣٦- يتوقف مدى الاعتراف باستثناءات أخرى على السياق الاجتماعي والاقتصادي الخاص بكل دولة. فبعض الدول، على سبيل المثال، تحمي مشتري السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة نسبيا، سواء جرى شراؤها في سياق العمل المعتاد للبائع أم لا. والمبدأ النظري، في تلك الدول، هو أن من غير الواقعي أن يُنتظر من هؤلاء المشترين إجراء البحث في السجل قبل المعاملة.

زاي- نطاق المعاملات التي يشملها السجل

١- النهج العام: غلبة المضمون على الشكل

٣٧- رهنا بالاستثناءات التي سبق ذكرها، ينبغي أن يكون نظام المعاملات المضمونة القائمة على التسجيل، إذا أريد له أن يتسم بالكفاءة والفعالية، شامل النطاق، أي أنه يشمل جميع المعاملات التي تؤدي في جوهرها دور ضمانات بغض النظر عن شكل المعاملة أو نوع الموجودات المرهونة أو طابع الالتزام المضمون أو وضعية الأطراف. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٢). ومن ثم، فإذا قام مدين مثلا بنقل حق ملكية في موجودات إلى دائن في عملية "بيع"، ولكنه احتفظ بالحيازة على أساس أن حق الملكية يمكن استعادته لدى سداد الالتزام المتبقي، فينبغي، من حيث المبدأ، أن يخضع البيع لنفس قواعد التسجيل والأولوية التي تنطبق على الحقوق الضمانية الاسمية. وهذا النهج ضروري لتفادي الانتقاص من فائدتي خفض المخاطر وكفاءة ترتيب الأولويات اللتين يفضي إليهما إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية.

٢- أدوات الضمان القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية

٣٨- في بعض الدول، تُعامَل المعاملات التي يحتفظ فيها الدائن بحق ملكية في موجودات ما لغرض ضمان سداد ثمن احتياز المدين لها بنفس الطريقة التي تعامل بها المعاملات المضمونة

لأغراض قانون المعاملات المضمونة تحديدا وتُدرج حقوق الاحتفاظ بحق الملكية أو حقوق الإيجار التمويلي ضمن مفهوم "الحق الضماني" ويشملها نطاق سجل الحقوق الضمانية العام. وهذا هو النهج الموحّد إزاء تمويل الاحتياز الموصى به في الدليل التشريعي (التوصية ١٧٨). وفي دول أخرى، تعامل أدوات الاحتفاظ بحق الملكية على أنها مستقلة من حيث المفهوم عن الحقوق الضمانية الممنوحة في الموجودات التي يملكها المانح بالفعل. غير أنه يُعترف عموما، حتى في هذه الدول، بأن أدوات الاحتفاظ بحق الملكية تثير نفس شواغل الإشهار التي تثيرها الحقوق الضمانية التقليدية. وفي حال عدم وجود اشتراط بالتسجيل، فلن تتوافر للأطراف الثالثة وسيلة للتحقق بصورة موضوعية مما إذا كانت الموجودات التي في حيازة شخص ما قد تكون خاضعة في الواقع لحقوق ملكية البائع أو المؤجر التمويلي. ومن ثم، غالبا ما تُدرج هذه الدول الاحتفاظ بحق الملكية أيضا ضمن نطاق سجل الحقوق الضمانية العام، مع الاحتفاظ بمسمّيات مختلفة. وهذا هو النهج غير الموحد المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ١٨٧). وكلا النهجين الموحد وغير الموحد إزاء تمويل الاحتياز الموصى بهما في الدليل التشريعي يتبع نهج "غلبة المضمون على الشكل".

٣٩- ويضمن الحق الضماني الاحتيازي للبائع أو المؤجر التمويلي حماية حقوقه في الموجودات من مفعول أي حق ضماني مسجّل يمنحه المشتري أو المستأجر في موجودات آجلة من النوع نفسه. وفي النظم التي تعتمد النهج الموحد لتمويل الاحتياز الموصى به في الدليل التشريعي، يحق للبائع أو المؤجر أن يعيد حيازة الموجودات في حالة تقصير المشتري أو المستأجر ويستوفي الالتزام المضمون (ثمن الشراء) من عائدات التصرف في الموجودات تفضيلا له على أي دائن مضمون غير احتيازي أو أي دائن آخر. وفي النظم التي تعتمد النهج غير الموحد الوارد في الدليل التشريعي، يجوز للبائع أو المؤجر التمويلي أن يُعيد حيازة الموجودات في حالة تقصير المشتري أو المستأجر خالية من أي مطالبة من الدائن المضمون الأسبق تسجيلا. وهذه النتيجة مناسبة لنفس الأسباب التي تبرر استثناء حاملي الحقوق الضمانية الاحتيازية من قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلا (انظر التوصية ١٨٠ والفقرة ٢٥ أعلاه). أولا، يكون المانح قد احتاز الموجودات نتيجة للائتمان الذي قدمه البائع أو المؤجر التمويلي، وليس الائتمان الذي قدمه الدائن المضمون المسجّل سابقا. وثانيا، سيفضي إعطاء الأولوية للحق الضماني المسجّل سابقا إلى الترغيب عن إتاحة الائتمان لتمويل عمليات البيع والإيجار التمويلي. ومن ثم، يحمي نظام المعاملات المضمونة البائع أو المؤجر التمويلي عموماً تجاه المُطالبين المنافسين، شريطة أن يكون قد سُجِّل إشعار في الوقت المناسب (انظر التوصيات ١٩٢-١٩٤).

٣- عمليات الإحالة التامة للمستحقّات

٤٠- تنجم عن الإحالة التامة للمستحقّات نفس مشكلة نقص المعلومات للأطراف الثالثة التي تنجم عن الحق الضماني غير الحيازي. فلا تتوافر للدائن المضمون أو المحال إليه المحتمل وسيلة ناجعة للتحقق مما إذا كانت المستحقّاتُ المدينُ بها لمنشأة ما قد سبق أن أحيلت. وفي حين أنه يمكن الاستفسار لدى المدينين بالمستحقات، فلا يمكن القيام بذلك عمليا عندما تشمل المعاملة المستحقّات الحالية والآجلة عموما. ولتبديد هذا الشاغل، غالبا ما توسِّع قوانين المعاملات المضمونة نطاق متطلبات التسجيل المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الحيازية لتشمل عمليات الإحالة التامة للمستحقّات، مع تحديد الأولوية بين المحال إليهم أو الدائنين المضمونين المتتابعين لنفس المستحقات بحسب ترتيب التسجيل. ولا تخضع عمليات الإحالة التامّة الأخرى، مثل عمليات البيع المُعتادة، لشرط التسجيل، لأنها، خلافا لعمليات الإحالة التامّة للمستحقّات، لا تؤدي وظيفة ائتمانية.

٤١- وإدراج عمليات الإحالة التامة للمستحقّات ضمن نطاق السجل لا يعني إعادة توصيف هذه المعاملات كمعاملات مضمونة. فهي لا تضمن سوى خضوع من تحال إليه مستحقّات إحالة تامّة لنفس القواعد المتصلة بالإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية (وليس الإنفاذ عموماً) التي يخضع لها الحائز على حق ضماني في المستحقّات. ويعني ذلك أيضا أن المُحال إليه إحالة تامّة يتمتع بنفس الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الدائن المضمون تجاه المدين بالمستحق. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر الفصل الأول، الفقرات ٢٥-٣١، والتوصيتين ٣ و١٦٧).

٤- أنواع أخرى من المعاملات

(أ) الإيجارات الصحيحة وعمليات البيع بإرسال الشحنات

٤٢- لا تؤدِّي عمليات الإيجار الصحيحة الطويلة الأمد وعمليات البيع بإرسال شحنات من الموجودات المنقولة إلى ضمان ثمن احتياز الموجودات. غير أن مشاكل إشهار مشابهة تنشأ فيما يخص الأطراف الثالثة، وذلك لأنها تنطوي بالضرورة على فصل حق الملكية (ملكية المؤجر التمويلي أو المُرسل) عن الحيازة الفعلية (التي تكون لدى المستأجر أو المرسل إليه). ولتبديد هذا الشاغل، تُوسِّع بعض الدول نطاق نظام التسجيل والأولوية المنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية وأدوات الاحتفاظ بحق الملكية ليشمل أنواع المعاملات هذه. كما يسمح هذا النهج للمُؤجِّر التمويلي أو المرسل بالتسجيل حتى يحميا نفسيهما من الخطر الناشئ عن

احتمال أن تجد محكمة ما أن المعاملة التي قد تبدو إيجارا حقيقيا أو إرسالية حقيقية إنما هي في الواقع معاملة مضمونة وتكون، من ثمّ، غير نافذة إذا لم يُسجّل إشعار بشأنها. غير أن الدليل التشريعي لا يوصي بهذا النهج.

(ب) الحقوق المنصوص عليها قانونا

٤٣- يُصمّم سجل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة في المقام الأول لاستيعاب تسجيل الحقوق الضمانية المنشأة باتفاق الطرفين. غير أنه، في بعض الدول، يجوز أن يسجّل أيضا حق يمكن أن يبلغ مقام الحق الضماني أو يمنح حماية مماثلة تنشأ بإعمال القانون. وتشمل تلك الحقوق، على سبيل المثال، حقوق الدولة في موجودات دافع الضرائب لتحصيل الضرائب غير المُسدّدة (انظر الدليل التشريعي، الفصل الخامس، الفقرات ٩٠-١٠٩). وفي تلك الدول، تنطبق نفس قواعد التسجيل والأولوية المنطبقة على الحقوق الضمانية على الحقوق التفضيلية التي تُنشأ بإعمال القانون.

٤٤- غير أن الدليل التشريعي لا يوصي بهذا النهج. فهو يعامل المطالبات المنصوص عليها قانونا باعتبارها مطالبات ذات أفضلية ينبغي أن تُقيّد نوعا وكمّا (انظر التوصية ٨٣). ونتيجة لذلك، لا يحتاج الدائن المضمون الحائز على حق من هذا القبيل للتسجيل، ولا تنطبق قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلا، وينبغي أن تُدرك الأطراف الثالثة هذا الاحتمال وتُجري ما يلزم من تحرٍّ.

حاء- النطاق الإقليمي للسجل

٤٥- يحتاج مستخدمو السجل إلى إرشادات واضحة تدلهم على المكان الذي يجب أن يُسجّل فيه إشعار بالحق الضماني في الحالات التي تشمل فيها المعاملة أطرافا وموجودات تقع في دول مختلفة. وعادة ما تُوجد هذه الإرشادات في قواعد تنازع القوانين المعمول بها في الدولة لتحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وبمقتضى النهج المتَّبع في النظم العصرية لتضارب القوانين، كالنوع المُوصى به في الدليل التشريعي، فإن القانون المنطبق يتوقّف على طبيعة الموجودات. ففيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة، ينطبق قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المرهونة (انظر التوصية ٢٠٣). وإذا وُجدت الموجودات المرهونة في دول متعددة، فينطبق قانون كل دولة من تلك الدول. وإذا كان لدى تلك الدول سجلات، فسيلزم التسجيل في سجلات متعددة. أما فيما يخص الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة، وكذلك السلع المنقولة

من النوع الذي يشيع استخدامه في دول متعددة، فإن قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح هو الذي ينطبق (انظر التوصيتين ٢٠٤ و٢٠٨).

٤٦- غير أنه تنطبق قواعد مختلفة بشأن تضارب القوانين على الحقوق الضمانية في أنواع معيّنة من الموجودات، مثل المستحقّات الناشئة عن معاملة تتعلّق بممتلكات غير منقولة، وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حسابات مصرفية، وحقوق تقاضي العائدات بمقتضى تعهد مستقل، وحقوق الملكية الفكرية، والعائدات (انظر التوصيات ٢٠٩-٢١٥ و٢٤٨). وعلى سبيل المثال، عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية، فإن القانون الواجب التطبيق في المقام الأول هو قانون الدولة التي تُحمى فيها الملكية الفكرية، مع أن الحق الضماني قد يُنشأ أيضا ويتحقّق نفاذه تجاه ممثل إعسار المانح والدائنين بحكم القضاء ولا يجوز أن يُنفذ إلا بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح (انظر المرفق المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، التوصية ٢٤٨).

طاء- أثر المعرفة الفعلية أو المفترضة بحق ضماني غير مسجّل على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٤٧- في الدول التي ليس لديها سجل عام للحقوق الضمانية، كثيرا ما ينص القانون على أن الطرف الثالث الذي يحتاز موجودات مرهونة دون معرفة فعلية أو مفترضة بأن الموجودات تخضع لحق ضماني غير مسجّل، يأخذ تلك الموجودات خالية من الحق الضماني. وفي الدول التي أنشأت نظام سجل عام للحقوق الضمانية من النوع المتوخّى في الدليل التشريعي، فإن المعرفة الفعلية أو المفترضة بوجود حق ضماني لا تكون بديلا للتسجيل ولا ينمّ احتياز موجودات مرهونة مع العلم بوجود حق ضماني غير مسجّل عن سوء نية. وهذا النهج يمكّن الأطراف الثالثة من إبداء الثقة الكاملة في نظام السجل لتحديد مدى إلزامها، أو عدمه، بأي حقوق ضمانية يكون المانح قد أعطاها في موجوداته. وليس في هذا إجحاف في حق الدائنين المضمونين، لأنه قد كان بإمكانهم حماية أنفسهم بالتسجيل في الوقت المناسب.

ياء- التسجيل والإعسار

٤٨- تنص قوانين المعاملات المضمونة والإعسار العصرية عموما على جعل التسجيل شرطا سابقا لنفاذ الحق الضماني تجاه الدائنين بحكم القضاء غير المضمونين للمانح وممثل إعسار المانح. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصيتين ٢٣٨ و٢٣٩) بما يتسق مع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار. وعدم تسجيل إشعار أو جعل حق

ضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة على نحو آخر أو عدم القيام بذلك في الوقت المناسب هما أمران يؤديان إلى خفض مرتبة الدائن المضمون بالفعل إلى دائن غير مضمون، تجاه المطالبين المنافسين، بما في ذلك دائنو المانح بحكم القضاء وممثل الإعسار.

٤٩- وهذه القاعدة:

(أ) تشجِّع الدائنين المضمونين على الإسراع بالتسجيل؛

(ب) تمكّن ممثل إعسار المانح من أن يحدّد موجودات المانح المرهونة تحديدا فعّالا؛

(ج) تمكّن الدائنين بحكم القضاء من أن يعرفوا في أي وقت ما إذا كانت موجودات المانح مرهونة، ممّا يمكّنهم من تقرير مدى جدوى بدء إجراءات لإنفاذ الحكم القضائي؛

(د) تمكّن الدائنين المحتملين من معرفة المدى المحتمل للديون المضمونة لمدينيهم المحتملين في أي وقت، وهي معرفة قد تسهم في تقييمهم العام للجدارة الائتمانية للمدين المحتمل.

٥٠- غير أن التسجيل في الوقت المناسب لا يحمي الدائن المضمون من الاعتراضات على أساس السياسات العامة لقانون الإعسار، مثل القواعد المبطلة لعمليات النقل التفضيلية أو الاحتيالية والقواعد التي تعطي الأولوية لبعض الفئات المحمية من الدائنين (انظر الدليل التشريعي، الفصل الثاني عشر، والتوصية ٢٣٩؛ وانظر أيضا التوصيتين ٨٨ و١٨٨ من الدليل التشريعي لقانون الإعسار).

٥١- وإضافة إلى ذلك، تسمح قوانين المعاملات المضمونة والإعسار العصرية عموما للدائن المضمون بأن يتخذ إجراءات لمواصلة نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو الحفاظ على نفاذه أو الإبقاء عليه، وذلك حتى بعد بدء إجراءات الإعسار (انظر التوصية ٢٣٨). ووفقا لذلك، ينبغي أن يكون بوسع الدائن المضمون أن يمدد أجل نفاذ التسجيل الذي كان يمكن أن ينقضي، لولا ذلك، أثناء إجراءات الإعسار بتسجيل إشعار التعديل ذي الصلة.

٥٢- وإضافة إلى ذلك، عادة ما تأذن قوانين الإعسار العصرية للمانح المُعسر بإنشاء حق ضماني للحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات (انظر التوصية ٦٥ من دليل الأونسيترال التشريعي للإعسار). وهذا التمويل اللاحق لبدء الإجراءات لا تكون له أولوية على الدائن المضمون الحالي (الدائنين المضمونين الحاليين)، ما لم يوافق على ذلك الدائن المضمون الحالي (الدائنون المضمونون الحاليون) أو تأذن به المحكمة مع ضمان ما يلزم من تدابير الحماية للدائن المضمون. وعندما يُقدّم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، يجب أن يُحدِّد الإشعار بالتسجيل هوية المانح على نحو مناسب، تبعا لنوع الشخص المعسر (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1، الفقرة ٢٣).

كاف- التسجيل وإنشاء الحق الضماني

٥٣- لا يُعدّ التسجيل، في ظل نظام المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل التشريعي، عنصرا من عناصر إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ٣٣)، بل يصبح الحق الضماني نافذا وقابلا للإنفاذ بين المانح والدائن المضمون بمجرد إبرام اتفاق ضماني يستوفي أدنى حد من الإجراءات الشكلية مثل الكتابة ودليل موافقة المانح على رهن موجوداته (انظر التوصيات ١٣-١٥). فالتسجيل إنما هو شرط سابق لنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. وإضافة إلى ذلك، وحسبما يرد توضيحه مفصّلا أدناه، فإن ما يُسجَّل ليس هو الاتفاق الضماني نفسه، بل معلومات أساسية فحسب تُقدّم في إشعار يتعلّق بحق ضماني محتمل (انظر التوصية ٣٢ والفقرات ٦٥-٦٩ أدناه). ولا يُعَدُّ التسجيل دليلا على الوجود الفعلي للحق الضماني الذي يشير إليه، وإنما الاتفاق الضماني غير المعلن هو الذي يثبت الحق الضماني. وأما التسجيل فينبّه الباحثين من الأطراف الثالثة إلى احتمال وجود حق ضماني في الموجودات المبيّنة.

لام- التسجيل والإنفاذ

٥٤- يشترط بعض النظم القانونية على الدائنين المضمونين تسجيل إشعار بالشروع في إجراءات الإنفاذ. وفي تلك النظم، يُلزم السجل عادة بإخطار الدائنين المضمونين المسجَّلين سابقا الذين لهم حق ضماني في نفس الموجودات بإجراءات الإنفاذ الوشيكة. ولا يوصي الدليل التشريعي بفرض التزام على الدائن المضمون لكي يُسجِّل إشعارا بإجراء الإنفاذ الوشيك. ويوصي الدليل التشريعي، بدلا من ذلك، بنهج مختلف، حيث يُشترط على الدائن المضمون المُنفِذ البحث في السجل وإخطار الأطراف الثالثة المعنية (بمن في ذلك المُطالبون المُنافسون) بتدابير الإنفاذ الانتصافية المحددة التي يريد ممارستها (انظر التوصية ١٥١).

ميم- عواقب عدم التسجيل

٥٥- لا يشترط الدليل التشريعي أن يُسجِّل الدائن المضمون إشعارا بحقِّه الضماني ولا يوصي، من ثمّ، بفرض جزاءات نقدية أو إدارية أو جزاءات أخرى على الدائنين المضمونين لعدم قيامهم بذلك. والنتيجة السلبية الوحيدة الناجمة عن عدم قيام الدائن المضمون بتسجيل إشعار بحقه الضماني هي أن الحق الضماني لن يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة على النحو الوارد وصفه في الدليل التشريعي.

نون- التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصِّصة

٥٦- في حال وجود سجلات متخصِّصة تسمح بتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة على نحو تنشأ عنه آثار على الأطراف الثالثة (كما هو الحال فيما يتعلق بالسجلات الدولية في إطار اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة والبروتوكولات الملحقة بها)، فإن نظم المعاملات المضمونة العصرية ونظم السجل العصرية تتناول المسائل المتصلة بتنسيق عمليات التسجيل في كلا نوعي السجلات. ويناقش الدليل التشريعي والملحق المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التنسيق بين السجلات بشيء من التفصيل (انظر الدليل التشريعي، الفصل الثالث، الفقرات ٧٥-٨٢، والفصل الرابع، الفقرة ١١٧؛ وانظر أيضا الملحق، الفقرات ١٣٥-١٤٠).

٥٧- وعلى سبيل المثال، ينص الدليل التشريعي على أن الحق الضماني في موجودات خاضعة للتسجيل في سجل متخصص يجوز أن يتحقّق نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام أو في السجل المتخصص ويُعالج مسألة التنسيق بين نوعي السجلات من خلال قواعد ملائمة بشأن الأولوية، حيث يعطي الأولوية للحق الضماني، الذي يُسجّل إشعار بشأنه في السجل المتخصص ذي الصلة، على الحق الضماني في نفس الموجودات، الذي يسجّل إشعار بشأنه في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٤٣ والتوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)).

٥٨- ويُناقش الدليل التشريعي أيضا أساليب أخرى للتنسيق بين السجلات، بما في ذلك إرسال المعلومات المسجلة في سجل ما آلياً إلى سجل آخر واستحداث بوابات مشتركة تربط مختلف السجلات بالسجلات ذات الصلة. ويثير هذا النهج تعقيدات فيما يتعلّق بتصميم سجل الحقوق الضمانية العام حيث يُنظّم السجل المتخصص عمليات التسجيل بالإشارة إلى الموجودات مقابل نظام الفهرسة القائم على هوية المانح المستخدم في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر الدليل التشريعي، الفصل الثالث، الفقرات ٧٧-٨١؛ انظر أيضا الفقرات ٧٠-٧٢ أدناه).

سين- التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات غير المنقولة

٥٩- توجد سجلات الممتلكات غير المنقولة في معظم الدول إن لم يكن في جميعها. وفي معظم الدول، يكون سجل الحقوق الضمانية العام منفصلا عن سجل الممتلكات المنقولة

بسبب اختلافات متطلبات وصف الموجودات المرهونة وهياكل الفهرسة (انظر كذلك، الفقرات ٧٠-٧٢ أدناه) وكذلك العواقب القانونية لآثار التسجيل تجاه الأطراف الثالثة.

٦٠- غير أن الدولة التي تنفّذ سجلا عاما للحقوق الضمانية تحتاج إلى تقديم توجيهات بشأن المكان الذي ينبغي أن تسجّل فيه الإشعارات المتصلة بالحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة. وتنص نظم المعاملات المضمونة العصرية، حسبما هو موصى به في الدليل التشريعي، على أنه يجوز تسجيل تلك الإشعارات إمّا في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصية ٤٣). والاختيار بين النوعين من التسجيل تترتب عليه آثار من حيث الأولوية. ويوصي الدليل التشريعي بأن الرهن المسجّل في سجل الممتلكات غير المنقولة تكون له الأولوية على الحق الضماني المسجَّل بشأنه إشعار في سجل الحقوق الضمانية فحسب (انظر التوصية ٨٧). كما يوصي الدليل التشريعي بأن الحق الضماني لا يكون نافذا تجاه المشتري أو طرف ثالث آخر يحتاز حقا في الممتلكات غير المنقولة ما لم يُسجَّل إشعار بشأن الحق الضماني في سجل الممتلكات غير المنقولة قبل البيع (انظر التوصية ٨٨).

٦١- وينبغي أن يُلاحظ أيضا أن متطلبات وصف الموجودات فيما يتعلّق بالإشعارات المتصلة بالحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة قد تختلف بحسب ما إذا كان الإشعار سوف يُسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام أم في سجل الممتلكات غير المنقولة. ويشترط الدليل التشريعي أن توصف ملحقات الممتلكات غير المنقولة على نحو يُتيح تحديدها على نحو معقول (انظر التوصية ٥٧، الفقرة الفرعية (ب)). ووصف الموجودات الملموسة الملحقة أو التي سوف تُلحق بدون وصف للممتلكات غير المنقولة غير كاف لأغراض فهرسة ذلك الإشعار في سجل الحقوق الضمانية العام. وفي مقابل ذلك، ستتطلب فهرسة ذلك الإشعار في سجل الممتلكات غير المنقولة أن توصف الممتلكات غير المنقولة الملحقة بها، أو التي ستُلحق بها، الموجودات الملموسة وصفا كافيا بموجب قانون الممتلكات غير المنقولة. ويجب أن يكون ذلك الوصف كافيا على نحو يُتيح فهرسة الإشعار في سجل الممتلكات غير المنقولة.

ثالثا- السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية فعّال

ألف- مقدِّمة

٦٢- أنشأ معظم الدول سجلات لتسجيل حقوق الملكية والرهون على حقوق الملكية فيما يتعلّق بالمعاملات التي تنطوي على ممتلكات غير منقولة وكذلك فيما يتعلّق بأنواع معينة

من الموجودات المنقولة العالية القيمة كالسفن والطائرات. ومن الضروري للنجاح في إنشاء سجل فعّال للحقوق الضمانية أن يفهم المسؤولون عن تصميمه وتشغيله، وكذلك زبائنه المحتملون، سماته الشديدة الاختلاف. ولذا، يشرح هذا الفصل السمات الأساسية لسجل كفؤ وفعّال للحقوق الضمانية (تتناول الفصول التالية القواعد القانونية المفصّلة واعتبارات التصميم اللازمة لتوفير هذه السمات الأساسية).

باء- البت في حق ملكية الموجودات المرهونة

٦٣- يُستخدم سجل لحقوق الملكية، مثل السجل العقاري أو سجل الطائرات أو السفن النمطي، للكشف عن المعلومات المتعلقة بالمالك الحالي لموجودات معيّنة وأي رهون على حقوق ملكية المالك. غير أنه لن يكون عمليا من الناحية الإدارية ولا مجديا من حيث التكاليف محاولة إنشاء سجل ملكية موثوق به لمعظم الموجودات المنقولة الملموسة وغير الملموسة التي تخضع للحقوق الضمانية. ومن ثم، فإن سجل الحقوق الضمانية العام للموجودات المنقولة من النوع المتوخّى في الدليل التشريعي لا يُسجّل وجود حق ملكية الموجودات المرهونة الموصوفة في التسجيل أو نقل تلك الحقوق، ولا يكفل كون الشخص المسمى مانحا في التسجيل هو المالك الحقيقي. فهو مجرد سجل للحقوق الضمانية التي يحتمل أن تكون موجودة في حق الملكية الذي يملكه المانح أو قد يحصل عليه في الموجودات المبيّنة في التسجيل أيا كان هذا الحق نتيجة للمعاملات أو الأحداث غير المعلنة.

٦٤- ومثلما سبق توضيحه، يوصي الدليل التشريعي بأن تخضع أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بمقتضى اتفاق بيع أو إيجار تمويلي لنظام التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام حتى في الدول التي لا تعامل هذا النوع من المعاملات كأداة تنشئ حقا ضمانيا (انظر الفقرتين ٣٨ و٣٩ أعلاه). وبالمثل، يوصي الدليل التشريعي بأن يخضع حق الملكية الذي يحصل عليه من تحال إليه مستحقات إحالة تامّة لنظام تسجيل الحقوق الضمانية العام (انظر الفقرتين ٤٠ و٤١ أعلاه). ومثلما لوحظ سابقا أيضا (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه)، ففي حين أن الدليل التشريعي يوصي بذلك، فقد وسّعت بعض الدول نظام تسجيل الحقوق الضمانية العام ليشمل الإيجارات الحقيقية الطويلة الأمد والشحنات التجارية. وإضافة إلى ذلك، يجوز في بعض الدول، التي لم توسّع نطاق نظمها الخاصة بالحقوق الضمانية لتشمل الإيجارات الحقيقية والشحنات التجارية، أن تُجرى عمليات تسجيل احتياطية فيما يتعلّق بتلك المعاملات تحسباً لاحتمال خلوص المحكمة إلى أن ما يبدو إيجارا حقيقيا أو شحنة تجارية إنّما هو في الواقع معاملة مضمونة (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه). وفي معاملات من هذا القبيل، لا يشير التسجيل إلى حق ضماني بل إلى حق ملكية

المحال إليه أو البائع المُحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو المحيل أو المُرسِل. غير أن التسجيل حتى في هذه الحالات لا يثبت الملكية أو يقيم الدليل التشريعي على وجودها؛ بل يوفّر إشعارا فحسب بأن المحال إليه أو البائع المُحتفظ بحق الملكية أو المؤجر أو المحيل أو المُرسل ربما يكون حائزا لحق ملكية الموجودات المبيّنة. وكون هذه الأطراف حائزة لحق الملكية أم لا إنما يتوقف على وجود أدلة خارج السجل تثبت حصول المعاملة أو الأحداث التي يُطالب بحق الملكية بمقتضاها.

جيم- المقابلة بين تسجيل الإشعارات وتسجيل الوثائق

٦٥- تقتضي نظم السجل الخاصة بتسجيل حقوق الملكية والرهون على حقوق ملكية قطع أرض معينة أو موجودات منقولة معينة، مثل السفن، بأن يقدم أصحاب التسجيل الوثائق الأساسية أو يعرضوها للفحص. والسبب في ذلك أن التسجيل عادة ما يُعتبر دليلاً على حق الملكية وأي حقوق ملكية تؤثر في ذلك الحق، أو على أقل تقدير قرينة افتراضية بهذا الشأن.

٦٦- ولا تزال سجلات الحقوق الضمانية، في بعض الدول، تشترط تقديم الوثائق الضمانية الأساسية. غير أن الدليل التشريعي يوصي، بما يتسق مع نظم المعاملات المضمونة العصرية، بتسجيل الإشعار (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ٥٧). ولا يشترط نظام تسجيل الإشعار القيام بتسجيل الوثائق الضمانية الفعلية أو حتى عرضها على موظفي السجل لفحصها. وكل ما يجب تسجيله هو المعلومات الأساسية اللازمة لتنبيه الباحث إلى احتمال وجود حق ضماني في الموجودات المبيّنة في الإشعار. ويترتب على ذلك أن التسجيل لا يستلزم وجود الحق الضماني الذي يشير إليه الإشعار بالضرورة؛ بل يعني فقط إمكانية وجود حق من هذا القبيل في وقت التسجيل أو لاحقا.

٦٧- ويوصي الدليل التشريعي بتسجيل الإشعار بدلا من تسجيل الوثيقة لأن تسجيل الإشعار يتطلب تقديم معلومات أقلّ كثيرا إلى السجل ويفضي من ثمّ إلى ما يلي:

(أ) خفض تكاليف المعاملة على كل من أصحاب التسجيل (لأنهم لن يحتاجوا إلى تسجيل جميع الوثائق الضمانية) والباحثين من الأطراف الثالثة (لأنهم لن يحتاجوا إلى فحص ما قد تحتوي عليه قيود السجل من وثائق ضخمة الحجم أو استئجار جهات تقدم خدمات خاصة لإجراء تقييم لموجودات المانح حسبما يرد في السجلات العمومية)؛

(ب) تخفيف العبء الإداري والأرشيفي على مشغلي نظم السجل؛

(ج) تقليل احتمالات الخطأ في التسجيل (لأنه كلّما قلّت المعلومات الواجب تقديمها قلّت احتمالات الخطأ)؛

(د) تعزيز الخصوصية والسرية بالنسبة للدائنين المضمونين والمانحين.

٦٨- ومثلما سبقت الإشارة، فإن التسجيل، في نظام تسجيل الإشعار من النوع الموصى به في الدليل التشريعي، لا ينشئ حقا ضمانيا؛ وإنما يقتصر على جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا وُجد وقت التسجيل أو، في حالة التسجيل المسبق، إذا وجد بعد ذلك (انظر التوصيات ٣٢ و٣٣ و٦٧). وإضافة إلى ذلك، ففي حين أن التسجيل لا يصبح نافذا دون إذن مكتوب من المانح (بما في ذلك الإذن بخطاب إلكتروني، انظر التوصيتين ١١١ و١٢)، فإن الإذن الوارد في الاتفاق الضماني يعد كافيا ويمكن منحه حتى بعد التسجيل (انظر التوصية ٥٥، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٧١، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1، الفصل الرابع، الباب باء). ومن أجل حماية المانحين من عمليات التسجيل غير المأذون بها التي لا تمنح أي حقوق للدائن المضمون غير المأذون له ولكنها قد تحول بين المانح وبين استخدام موجوداته للحصول على ائتمان، فإنه يحق للمانح التماس إلغاء التسجيل أو تعديله بواسطة إجراء إداري أو قضائي مستعجل (انظر التوصية ٥٥، الفقرة الفرعية (ج)، والتوصية ٧٢، الفقرة الفرعية (ب)، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1، الفصل الرابع، الباب حاء). وتتوقّف أي جزاءات إضافية تهدف إلى حماية المانحين من عمليات التسجيل غير المأذون بها على ما تقرّره كل دولة بشأن مدى خطورة التسجيلات غير المأذون بها والتسجيلات الاحتيالية مقارنة بالتكاليف التي قد تترتب على إدارة أحكام من هذا القبيل (انظر الدليل التشريعي، الفصل الرابع، الفقرة ٢٠).

٦٩- وفي نظام تسجيل قائم على الإشعار من النوع الموصى به في الدليل التشريعي، لا يُعد السجل سوى مستودع للمعلومات التي يتلقاها، ويُحدَّد المفعول القانوني لتلك المعلومات بمقتضى القواعد الموضوعية لنظام المعاملات المضمونة. وتبعا لذلك، لا تخضع أي معلومات يقدّمها أصحاب التسجيل لتدقيق أو لتغيير جوهري من جانب الموظفين الذين يديرون السجل. كذلك، ومثلما ترد مناقشته أدناه، فإن أي تغييرات في المعلومات يرغب صاحب التسجيل في أن تُدرج في السجل ينبغي أن تُقدّم بصورة منفصلة ولا يترتب عليها حذف المعلومات التي سبق تسجيلها. ومعنى ذلك، بعبارة أخرى، أن التعديل لا يُجرى بحذف المعلومات المسجلة حاليا والاستعاضة عنها بالمعلومات الجديدة. وإنما يُضاف أي تعديل إلى معلومات التسجيل الأصلية بحيث يتأتى للباحث إيجاد وفحص المعلومات المسجّلة في الأصل وكذلك المعلومات المسجّلة لاحقا. ولا يستطيع أصحاب التسجيل ولا المسجلون تبديل أي معلومات من قيود

السجل، وينبغي تصميم نظم السجل وفقا لذلك. وفي سجل الحقوق الضمانية العام، خلافا للسجلات العادية لا توجد، بمجرد اكتمال تسجيل ما، أي وسيلة لتنقيح التسجيل ويجب أن تكون جميع التغييرات في شكل إشعار لاحق بالتعديل (انظر التوصية ٧٢).

دال- المقابلة بين الفهرسة حسب المانح والفهرسة حسب الموجودات

٧٠- عادة ما يكون للممتلكات غير المنقولة أداة تعريف جغرافية فريدة بالهوية بما فيه الكفاية للتمكين من فهرسة عمليات التسجيل والبحث فيها بالإشارة إلى الموجودات. أما الموجودات المنقولة فيفتقر معظمها إلى أداة تعريف موضوعية معيّنة أو فريدة بالهوية بما فيه الكفاية لتأييد إجراء الفهرسة بحسب الموجودات. وإضافة إلى ذلك، يجب أن يتيح قانون المعاملات المضمونة العصري إنشاء الحق الضماني النافذ في مجموعات من الموجودات الحالية والآجلة مثل معدات المانح ومخزوناته ومستحقاته؛ مما يتطلب وصف كل بند من أنواع الموجودات هذه على حدة، ومن ثم تصبح عملية التسجيل مرهقة وعرضة لوقوع أخطاء في الأوصاف.

٧١- ولهذين السببين، تُفهرس المعلومات المضمّنة في الإشعارات التي تُسجّل في سجل للحقوق الضمانية من النوع المتوخّى في الدليل التشريعي بالإشارة إلى أداة التعريف بهوية المانح (اسم المانح أو أي أداة تعريف أخرى مثل رقم هوية صادر عن الدولة) مقابل فهرسة الموجودات (انظر الدليل التشريعي، الفصل الرابع، الفقرات ٣١-٣٣ و٧٠، والفصل الرابع، الباب كاف). وتفضي الفهرسة بحسب هوية المانح عموما إلى تبسيط عملية التسجيل بقدر كبير. ويمكن للدائنين المضمونين أن يسجلوا حقا ضمانيا في موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة، أو في فئات عامة، عن طريق عملية تسجيل وحيدة. وهذا هو النهج المُوصى به في الدليل التشريعي (انظر التوصية ٥٧، الفقرة الفرعية (أ)).

٧٢- وتتيح بعض نظم تسجيل الحقوق الضمانية إمكانية تكميلية للتسجيل والفهرسة بحسب الموجودات فيما يتعلّق بأنواع معيّنة من الموجودات العالية القيمة التي توجد لها أدوات تعريف موثوقة تتألف من حروف وأرقام، والتي توجد سوق كبيرة لإعادة بيعها (مثل السيارات والمقطورات والبيوت المتنقلة وهياكل الطائرات ومحركاتها، والمعدات الدارجة على السكك الحديدية والسفن ومحركات السفن). ومع أن الدليل التشريعي لا يوصي بهذا النهج، فهو يناقشه ويعرض أساسه المنطقي (انظر الفصل الرابع، الفقرات ٣٤-٣٦). ويناقش هذا النهج كذلك في الفصل الرابع أدناه.