

Distr.: General  
28 November 2007  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



## لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الأربعون المستأنفة

فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧

## المصالح الضمانية

## مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

## مذكرة من الأمانة\*

إضافة

## المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	٢١٣-١	..... ثاني عشر - تمويل الاحتياز
٤	٢١٣-١	..... ألف - ملاحظات عامة
٤	١٢-١	..... ١ - مقدمة
٤	٦-١	..... (أ) طبيعة تمويل الاحتياز
٥	١١-٧	..... (ب) تنوع أشكال تمويل الاحتياز
٧	١٢	..... (ج) لمحة إجمالية عن الفصل
٧	٤٣-١٣	..... ٢ - الخلفية التجارية
٧	١٣	..... (أ) ملاحظات عامة

\* قُدِّمت هذه المذكرة بعد انقضاء الموعد الأقصى المحدد، وهو ١٠ أسابيع قبل بدء الاجتماع، بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات ووضع التعديلات التي تمخّضت عنها في صيغتها النهائية.



الصفحة	الفقرات	
٨	١٩-١٤	(ب) الائتمان الاحتيازي غير المضمون والمضمون .....
٩	٢٩-٢٠	(ج) الاحتفاظ بالملكية والمعاملات المماثلة .....
		(د) الإيجار ومعاملات الاستئجار مع خيار الشراء لاحقا والإيجار
١٢	٣٥-٣٠	التمويلي .....
١٤	٣٩-٣٦	(هـ) حقوق البائع الضمانية .....
١٦	٤٣-٤٠	(و) تمويل الاحتياز عن طريق المقرضين .....
١٧	٥٩-٤٤	-٣ النهج المتبعة في تمويل حيازة الموجودات الملموسة .....
١٧	٤٥-٤٤	(أ) ملاحظات عامة .....
١٨	٥١-٤٦	(ب) النهج المؤيدة للتمويل الاحتيازي الممنوح من البائع .....
		(ج) النهج الرامية إلى تعزيز التمويل الاحتيازي المقدم من البائع
٢٠	٥٥-٥٢	والمقرض على السواء .....
		(د) النهج المرتكزة على المفهوم المتكامل تماما للحقوق الضمانية
٢٢	٥٩-٥٦	في "ممن الشراء" .....
٢٤	٨٤-٦٠	-٤ الاختيارات السياساتية الرئيسية .....
٢٤	٦٥-٦٠	(أ) ملاحظات عامة .....
٢٦	٧٣-٦٦	(ب) المعادلة الوظيفية كمفهوم عام لتمويل الاحتياز .....
		(ج) النهجان الوحدوي وغير الوحدوي فيما يتعلق بالمعادلة
٢٨	٨٤-٧٤	الوظيفية .....
٣٢	٩٦-٨٥	-٥ إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين) .....
٣٧	١١٧-٩٧	-٦ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة .....
٣٧	١٠٤-٩٧	(أ) ملاحظات عامة .....
		(ب) النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في إطار معاملات تمويل الاحتياز
٤٠	١٠٩-١٠٥	عموما .....
٤١	١١٣-١١٠	(ج) مهلة تسجيل بعض معاملات تمويل الاحتياز .....
٤٢	١١٧-١١٤	(د) استثناء معاملات السلع الاستهلاكية من التسجيل .....
٤٤	١٨٢-١١٨	-٧ الأولوية .....
٤٤	١١٨	(أ) ملاحظات عامة .....
٤٤	١٢٦-١١٩	(ب) مرتبة مقدمي التمويلات الاحتيازية من حيث الأولوية .....
٤٨	١٣٠-١٢٧	(ج) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في السلع الاستهلاكية .....
		(د) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في الموجودات الملموسة غير
٤٩	١٣٤-١٣١	المخزونات أو السلع الاستهلاكية .....

الصفحة	الفقرات
٥١	١٤١-١٣٥ ..... أولوية حقوق تمويل الاحتياز في المخزونات (هـ)
٥٣	١٤٦-١٤٢ ..... معاملات تمويل الاحتياز المتعددة (و)
	أولوية حقوق مقدمي تمويل الاحتياز على حقوق الدائنين (ز)
٥٥	١٥٠-١٤٧ ..... بحكم قضائي ..... (ح)
	أولوية حقوق مقدمي تمويل الاحتياز في ملحقات ممتلكات
٥٦	١٥٥-١٥١ ..... منقولة وكُتْل البضائع أو المنتجات ..... (ط)
	أولوية حقوق مقدمي تمويل الاحتياز في ملحقات الممتلكات
٥٨	١٥٩-١٥٦ ..... غير المنقولة ..... (ي)
٥٩	١٦٢-١٦٠ ..... أولوية جهات تمويل الاحتياز في العائدات عموماً ..... (ك)
	أولوية جهات تمويل الاحتياز في عائدات الموجودات الملموسة
٦٠	١٦٦-١٦٣ ..... غير المخزونات أو البضائع الاستهلاكية ..... (ل)
٦٢	١٧٢-١٦٧ ..... أولوية جهات تمويل الاحتياز في عائدات المخزونات ..... (م)
٦٤	١٧٨-١٧٣ ..... الأولوية فيما بين حقوق مقدمي تمويل الاحتياز المتنافسين ..... (ن)
	أثر تخلف مقدّم تمويل الاحتياز عن جعل حقوقه الاحتيازية
٦٧	١٨٢-١٧٩ ..... نافذة تجاه الأطراف الثالثة ..... ٨- حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير
٦٨	١٨٧-١٨٣ ..... ٩- الإنفاذ
٧٠	١٩٦-١٨٨ ..... ١٠- تنازع القوانين
٧٣	٢٠٠-١٩٧ ..... ١١- الفترة الانتقالية
٧٤	٢٠٥-٢٠١ ..... ١٢- الإعسار
٧٦	٢١٣-٢٠٦ ..... باء- التوصيات
٧٩	.....

## ثاني عشر - تمويل الاحتياز

## ألف - ملاحظات عامة

## ١ - مقدمة

## (أ) طبيعة تمويل الاحتياز

١ - يُعدّ شراء الموجودات الملموسة وبيعها (للاطلاع على تعريف "الموجودات الملموسة"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات) نشاطا محوريا في الاقتصاد التجاري الحديث. فكل منشأة تجارية تقريبا تبيع أو تشتري هذا النوع من الموجودات في بعض الأحيان. ولدى بعض المنشآت التجارية، تعتبر هذه المعاملات (مثل احتياز مواد خام ثم تصنيعها وبيعها فيما بعد، أو شراء مخزونات بالجملة لتوزيعها على تجار البيع بالتجزئة أو لإعادة بيعها بالمفرق) جزءا أساسيا من نشاطها. وأما لدى منشآت تجارية أخرى، فلا يُعتبر بيع وشراء الموجودات الملموسة نشاطا محوريا، لكنه نشاط مهم مع ذلك بقدر ما تحتاج المنشأة إلى الاستثمار في المعدات، وقد تحتاج هذه المعدات إلى زيادة عددها أو تطويرها أو الاستعاضة عنها بمعدات جديدة من حين إلى آخر.

٢ - غير أن احتياز الموجودات الملموسة ليس نشاطا تنهض به المنشآت التجارية وحدها، فالمستهلك يشتري دوما موجودات ملموسة. وتتراوح هذه الموجودات من السلع الاستهلاكية الرخيصة السعر إلى الموجودات عالية القيمة، مثل السيارات ومركبات الأنشطة الترويحية، مروراً بالسلع المعمّرة المتوسطة القيمة، مثل الأثاث والأجهزة الإلكترونية ومعدات المطبخ.

٣ - وكثيرا ما يكون احتياز المنشآت التجارية أو المستهلكين للموجودات الملموسة نقدا. أما في حالات أخرى كثيرة، فيجري احتياز الموجودات المطلوبة بالائتمان. وفي حالة قيام منشأة تجارية أو مستهلك باحتياز موجودات ملموسة بالائتمان مع استخدام الحقوق المكتسبة في الموجودات المحتازة كضمان للائتمان المقدم، فإن المعاملة الائتمانية تمثل شكلا من المعاملات المضمونة يسميه الدليل "معاملات تمويل الاحتياز". أما الحق الذي يحتفظ به البائع أو الدائن أو يحصل عليه في الموجودات الموردة إلى المشتري أو المانح فمن الجائز أن يسمّى، تبعا للطابع الدقيق للحق، إما حقا ضمانيا احتيازيا وإما حق الاحتفاظ بالملكية أو حق التأجير التمويلي. (للاطلاع على تعاريف "المانح" و"الحق الضماني الاحتيازي" و"حق الاحتفاظ بالملكية" و"حق الإيجار التمويلي"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات).

٤ - ومعاملات تمويل الاحتياز هي من بين أهم مصادر الائتمان بالنسبة إلى العديد من مشتري الموجودات الملموسة. إضافة إلى أن معاملات تمويل الاحتياز هامة جدا للكثير من البائعين، حتى وإن لم يكن دأب المشتريين منهم شراء الموجودات بالائتمان بطريقة أخرى. ومثال ذلك، أن بيع السيارات عادة ما يتضمن في الكثير من الدول معاملات لتمويل الاحتياز. ومع أن انخراط المشتريين في معاملات من هذا القبيل بخصوص مشتريات أخرى قد يكون نادرا، فإن توافرها مقوّم حاسم لعمل باعة السيارات. وتتطابق في كثير من الجوانب معاملات تمويل الاحتياز مع المعاملات المضمونة العادية الموضحة في الأبواب السابقة من الدليل. ولكن لها، من جوانب أخرى، سمات معينة دفعت الدول إلى وضع قواعد خاصة في عدة حالات. ويدرس هذا الفصل السبل التي قد تمكن الدول من إرساء نظام كفاء وفعال لتنظيم جميع أنواع معاملات تمويل الاحتياز.

٥ - ونظرا لعدد معاملات تمويل الاحتياز المستخدمة في الوقت الراهن وتنوعها، من المهم الإشارة بوضوح في هذا الفصل إلى كيفية استعمال هذا المصطلح في هذا الدليل إلى جانب مصطلحات أخرى مختلفة. وتتطابق هذه المصطلحات الأخرى في عدة حالات مع المصطلحات المستخدمة الآن في الكثير من الدول. وقد اختار الدليل عن عمد في هذا الفصل ألاّ يستحدث مصطلحات جديدة غير مألوفة. غير أن المصطلحات المستخدمة هنا قصد بها المعاني المستخدمة في التعاريف التي قد تختلف عن المعاني المستخدمة بها في أي بلد معين اليوم.

٦ - والمصطلح الوحيد الجديد هو المفهوم النوعي لتعبير "معاملة تمويل الاحتياز". وتنشأ معاملة تمويل الاحتياز حينما يجوز لشخص واحد أن يطالب بحق ملكية في موجودات ملموسة ليضمن التزام شخص آخر بدفع أي جزء غير مسدّد من ثمن الشراء (أو معادله الاقتصادي)، سواء كان حق الملكية موجودا لصالح بائع أو مؤجّر أو مقرض. كما أن المعاملة التي يحتفظ البائع في إطارها بملكية الموجودات المباعة لمثل ذلك الغرض تعدّ أيضا معاملة لتمويل الاحتياز. ومن ثم، فالسمتان الرئيسيتان اللتان تميزان معاملة تمويل الاحتياز هما: (أ) أن الائتمان يقدّم لغرض محدد هو تمكين المشتري من احتياز موجودات ملموسة؛ و(ب) أن الحقوق المطالب أو المحتفظ بها تتعلق بالموجودات المكتسبة تعلقا مباشرا.

## (ب) تنوع أشكال تمويل الاحتياز

٧ - على النحو المشار إليه في الباب بء من الفصل الأول (النهج الأساسية لتنظيم المعاملات المضمونة) من هذا الدليل، وضعت الدول طائفة عريضة من الأدوات القانونية التي

يمكن بواسطتها مانحي الائتمان من كفالة وفاء المدين بالتزامه تجاههم. ولئن كان بعضها فقط هو المعروف تقليديا باسم الحقوق الضمانية، فإنها كلها تؤدي الوظيفة الاقتصادية المتمثلة في ضمان الوفاء بالتزام السداد.

٨- على أن ثمة عددا مماثلا، إن لم يكن أكبر، من الأدوات القانونية المتنوعة المتاحة عادة لمن يمولون (وهم بائعون في أغلب الأحوال) احتيازا أحد المشتريين موجودات ملموسة. فالبايع مثلا الذي يحتفظ بملكية الموجود المبيع إلى حين أن يسدّد المشتري ثمن الشراء كاملا (البايع المحتفظ بالملكية)، يعرض شروطا ائتمانية على مشتريها ومن ثم فهو يمول احتيازا المشتري تلك الموجودات. وحق الاحتفاظ بالملكية ليس سوى أداة من عدة أدوات متاحة للبائعين. ويجوز أيضا للبائع أن ينقل الملكية إلى المشتري شريطة أن يسقط عن المشتري الحق في الملكية بأثر رجعي إن لم يسدّد ثمن الشراء المتفق عليه (يكون البيع بمقتضى "شرط فاسخ")، أو يجوز للبائع أن ينقل الملكية إلى مشتر، ولكنه يحصل على حق ضماني في الموجودات المباعة.

٩- ولا يمثل البائعون سوى فئة واحدة من الممولين الذين يمكن أن يمنحوا الائتمان لتمكين شخص من احتيازا موجودات ملموسة. فالمقرضون يمكنهم هم أيضا أن يوفروا الائتمان لمشتري بهدف محدد، وهو تمكينه من شراء ممتلكات من بائع. ولأن البائع والمقرض قد يمنحان كلاهما الائتمان لتمكين المشتري من احتيازا موجودات ملموسة، فمن الممكن أن يطالب أكثر من شخص واحد بحق في موجودات معينة في إطار معاملات تمويل احتيازا تشمل تلك الموجودات.

١٠- على أن ثمة شكلا آخر من أشكال معاملات تمويل الاحتيازا قد لا تشمل حتى على عقد بيع على الإطلاق. فالمؤجر الذي يؤجر موجودات لمستأجر بشروط معادلة من الناحية الاقتصادية لشروط البيع بالائتمان يوفّر أيضا التمويل الذي يمكن المستأجر من استخدام الموجودات الملموسة والتمتع بها كما لو كان مالكةا، حتى وإن كانت الملكية لا تنتقل أبدا من المؤجر إلى المستأجر. وكما هو الشأن بالنسبة إلى البائعين، ثمة طرق مختلفة يمكن للمؤجرين بواسطتها أن يصيغوا الاتفاق على نحو يمكن المستأجر من الحصول على المعادل الاقتصادي لحق الملكية في الموجودات المؤجرة. ويدعو الدليل حق المؤجر في هذه الحالات بحق الإيجار التمويلي.

١١- وأخيرا، فالمقرض الذي يتيح الائتمان لمستأجر لغرض سداد جميع مبالغ الإيجار عند استحقاقها بمقتضى عقد تأجير قد يكون، بحسب شروط الائتمان، دائما مضمونا بحق ضماني

احتيازي وله أن يطالب بحق ضماني احتيازي في الموجودات المؤجّرة. وإذا كان الائتمان الممنوح يمكنّ المستأجر فعلا من إبرام اتفاق الإيجار التمويلي مع المؤجّر، فإن المقرض يحوّل استخدام المستأجر (وحيازته النظرية) لتلك الموجودات.

### (ج) نظرة إجمالية عن الفصل

١٢ - يناقش هذا الفصل، في الباب ألف-٢، الخلفية التجارية لمعاملات تمويل الاحتياز المعاصرة، وفي الباب ألف-٣، شتى نهج تمويل الاحتياز التي اعتُمدت حتى الآن في مختلف النظم القانونية. أما الباب ألف-٤ فيعرض للخيارات الرئيسية التي تواجه الدول فيما يخص السياسات المتعلقة بسن التشريعات اللازمة لتنظيم مختلف أنواع معاملات تمويل الاحتياز. وبعد ذلك يستعرض الفصل في الأجزاء المتبقية منه كيفية تطبيق شتى مكونات نظام المعاملات المضمونة، التي نوقشت في فصول أخرى من هذا الدليل، في سياق تمويل الاحتياز تحديداً. فهو يتناول في الباب ألف-٥ إنشاء هذه الأدوات بين الطرفين (نفاذها بين الطرفين)، وفي الباب ألف-٦ نفاذ تلك الأدوات تجاه الأطراف الثالثة، وفي الباب ألف-٧ أولوية الحقوق تجاه حقوق المطالبين المنازعين، وفي الباب ألف-٨ حقوق الطرفين والتزامهما قبل التقصير، وفي الباب ألف-٩ الإنفاذ، وفي الباب ألف-١٠ تنازع القوانين، وفي الباب ألف-١١ المسائل المتعلقة بالنقل، وفي الباب ألف-١٢ المسائل المتعلقة بمعالجة معاملات التمويل الاحتيازي في حالة الإعسار. ويختتم هذا الفصل، في الباب باء، بمجموعة من التوصيات المحدّدة.

### ٢ - الخلفية التجارية

#### (أ) ملاحظات عامة

١٣ - تلخّص الفقرات الاستهلاكية لهذا الفصل عدداً من السبل المختلفة التي يمكن للمشتري أن يلجأ إليها من أجل تمويل احتياز موجودات ملموسة، من قبيل المواد الخام والمخزونات والمعدّات. ويرد في هذا الباب استعراض مفصّل للخلفية التجارية لهذه المعاملات المختلفة وطريقة تنفيذها في الواقع في دول مختلفة. والغرض من هذه المناقشة توضيح الطائفة العريضة من المعاملات الشاملة لمجموعة واسعة من مقدّمي الائتمان والمستخدمين لتمويل احتياز الموجودات الملموسة، وبيان الطريقة التي تُخدم بها الكثير من المعاملات ذلك الغرض حتى وإن لم تكن تُسمّى على ذلك النحو. وتقصد المناقشة أيضاً أن تظهر أن بين الدول العدة التي تستخدم هذه المعاملات المختلفة يوجد تنوع كبير في نطاق تلك التعاملات وفي

تأثيرها على السواء. وأخيراً، فإن المناقشة إذ تنظر بإيجاز في فوائد ومثالب كل من هذه التعاملات التقليدية كآليات إنما تهدف إلى تهيئة سياق للنهج الخاص بتمويل الاحتياز الموصى به في الدليل.

#### (ب) الائتمان الاحتيازي غير المضمون والمضمون

١٤ - التمييز الأولي المراد إجراؤه عند دراسة موضوع شراء موجودات ملموسة وبيعها في سياق تجاري هو التمييز بين البيع نقداً والبيع بالائتمان. فأحياناً، يكون بحوزة المشتري من السيولة النقدية ما يكفي لشراء المعدات والمواد الخام والمخزونات نقداً. بيد أن المنشآت التجارية تعتمد، بحسب القاعدة المتبعة، إلى احتياز جزء كبير من المواد الخام والمعدات والمخزونات عن طريق الائتمان.

١٥ - وعند شراء موجودات ملموسة بالائتمان، كثيراً ما يحصل المشتري على ائتمان بغير ضمان. وعادة ما يحدث هذا بإحدى الطريقتين التاليتين: أولاً، قد يقتصر المشتري على اقتراض ما يعادل ثمن الشراء من طرف ثالث على أساس غير مضمون. ومثال ذلك أن معاملة البيع ربما تكون معاملة نقدية بحد ذاتها، ولكنها قد تموّل بالفعل بتسهيلات ائتمانية عامة من جانب المقرض الرئيسي للمنشأة التجارية. وهذه طريقة بسيطة، ولكن مرتبة الجدارة الائتمانية للمشتري أو سمعته الائتمانية قد تحدّان من توافر ذلك الائتمان أو قد تجعلان تكلفة الائتمان الذي يحصل عليه من طرف ثالث باهظة بدرجة تحول دون الحصول عليه.

١٦ - وثانياً، قد يتفق المشتري مع البائع على شراء الموجودات بشروط ائتمانية تسمح للمشتري بالسداد (ربما على أقساط) بعد إتمام البيع. وفي هذه الحالة، يقوم البائع بنقل حيازة الموجودات وملكيته إلى المشتري على أن يُسَدّد له ثمن الشراء في وقت لاحق أما بمبلغ مقطوع، وإما بأقساط تُدفع دورياً. ولا تختلف هذه الطريقة في الواقع عن طريقة الحصول على تمويل من طرف ثالث، ما عدا أن المخاطرة بشأن عدم السداد تقع في هذه الحالة على كاهل البائع لا على كاهل الطرف الثالث المموّل. غير أن عدداً كبيراً من البائعين يحجمون في الغالب عن مثل هذه المخاطرة غير المضمونة.

١٧ - ونتيجة لذلك، يجد كثير من المشتريين أن من الضروري، من وجهة عملية، تقديم شكل ما من أشكال الضمان من أجل احتياز الموجودات الملموسة بالائتمان. ويمكن أن تكون الموجودات المشمولة بحق ضمان موجودات أخرى لدى المشتري. فمثلاً، يمكن أن



تمنح منشأة تجارية حقا ضمانيا في مصنعها أو مخزنها لضمان سداد قرض يستخدم لاحتياز معدّات أو مخزونات أو مواد خام. بيد أن أرجح الموجودات التي قد يؤخذ فيها حق ضمان، والتي غالبا ما تكون الموجودات الوحيدة المتاحة للمشتري، هي عادة الموجودات المحتازة بالفعل.

١٨ - ويمكن اللجوء إلى عدة طرق مختلفة في توفير ضمان للائتمان الاحتيازي في الموجودات المحتازة. فمثلا، يتمتع البائعون، في بعض الدول، بحقوق خاصة ناشئة بحكم القانون تمكنهم من إلغاء البيع واسترجاع الموجودات المباعة إذا لم يسدّد المشتري ثمن الشراء في غضون فترة زمنية معيّنة من بعد التسليم. كما أن دولا أخرى تعطي البائعين حقا تلقائيا (غير رضائي) في المطالبة بالأولوية أو الأفضلية في توزيع عائدات البيع (المُنْفَذ بأمر قضائي) للموجودات التي ورّدها. غير أن الحق الضماني الذي يطالب به ممول الاحتياز لا ينشأ بموجب القانون، وإنما ينشأ في الغالب عن اتفاق بين البائع أو المقرض والمشتري.

١٩ - وفي إطار الممارسات التجارية، تنتج معظم عمليات الائتمان الاحتيازي من اتفاق يُبرم بين المشتري ومقدم الائتمان. ويمكن، كما أشير من قبل، أن تتخذ معاملات تمويل الاحتياز الرضائية هذه أشكالا كثيرة وأن تشمل الكثير من مقدمي الائتمان المختلفين. فمثلا، قد يمنح المشتري، رسميا، حقا ضمانيا في الموجودات لطرف ثالث ممول، أو قد يمنح رسميا ذلك الحق الضماني للبائع، أو قد يتفق مع البائع على آلية قانونية أخرى، تكون المعادل الاقتصادي للحق الضماني وإن لم تتخذ شكله. وقد أدت على مر التاريخ آليتان أخريان من هذا القبيل دورا محوريا في تمويل الحياة، واستخدمت كل منهما ملكية الموجودات ضمانا للسداد، وهما: (أ) احتفاظ البائع بسند ملكية الموجودات إلى حين سداد ثمن الشراء؛ و(ب) استخدام معاملة موثقة في صورة إيجار. وسوف تبحث كل منهما بدورها قبل استعراض آليات تمويل الحياة الحديثة المتاحة لكل من البائع والمقرض.

### (ج) الاحتفاظ بالملكية والمعاملات المماثلة

٢٠ - قد يرغب مورّد المواد الخام أو المخزونات أو المعدّات في تلبية حاجة زبونه إلى الائتمان بتوريد الموجودات إليه في إطار اتفاق لا تنتقل ملكيتها بمقتضاه إلى المشتري حتى يسدّد ثمن الشراء بكامله. وفي العديد من الحالات يجري الاتفاق بين البائع والمشتري دون أي وسيط. غير أن البائع في بعض الحالات قد يبيع الموجودات نقدا لمؤسسة مالية أو مقرض آخر، وقد يعتمد ذلك المقرض أو تلك المؤسسة بعدئذ إلى بيع الموجودات للمشتري بمقتضى

اتفاق يقضي بالاحتفاظ (أو حفظ) بالملكية (حق الملكية) إلى حين سداد ثمن الشراء بالكامل.

٢١- وتوجد أنواع عديدة من الاتفاقات التي يمكن للبائع أن يحتفظ بمقتضاها بملكية الموجودات المباعة إلى حين سداد ثمنها بالكامل. وآلية الاحتفاظ بالملكية شديدة الشيع. وحق المشتري في الحصول على الملكية مشروط في هذه المعاملة بسداد ثمن الشراء. وإلى أن يسدّد الثمن، لا يلزم البائع بنقل الملكية إليه. ومع أن المشتري عادة ما يحصل على حيازة الموجودات المشتراة فوراً، فإن الملكية تظل بيد البائع.

٢٢- وتسمّى ترتيبات الاحتفاظ بالملكية أحياناً ترتيبات "البيع المشروط". على أن البيع نفسه في المعاملات المسمّاة بالبيع المشروط لا يكون، عموماً، مشروطاً (أي أن اتفاق البيع الفعلي لا يتوقف على حصول حدث ما في المستقبل أو غير مؤكّد لا صلة له بالبيع ذاته). بل إن انتقال الملكية للمشتري هو الجانب المشروط. بمقتضى البيع المشروط. فالبائع يحتفظ بملكية الموجود المباع إلى حين سداد ثمن الشراء بالكامل أو امتثال المشتري لأي شروط أخرى منصوص عليها في اتفاق البيع.

٢٣- وإلى جانب ترتيبات الاحتفاظ بالملكية، توجد أنواع شتى من المعاملات الأخرى التي يستخدم فيها البائع ملكية الموجود المباع كضمان للحصول على ثمن الشراء. فعلى سبيل المثال، يُرتّب أحياناً احتفاظ البائع بالملكية في صيغة بيع مقرون بفترة زمنية، ولا يحصل انتقال الملكية إلا عند نهاية الفترة الزمنية المنصوص عليها. وفي معاملات أخرى، تسلّم حيازة الموجودات إلى المشتري بمقتضى "الوعد بالبيع" أو "خيار الشراء". وحاولت بعض الدول أن تنظم هذين النوعين الأخيرين من المعاملات بالنص على أن الوعد بالبيع المقترن بالتسليم معادل للبيع. وأحياناً ينقل البائع فعلاً الملكية للمشتري لحظة البيع، بشرط أن يسقط عن المشتري الحق في الملكية بأثر رجعي إن لم يسدّد ثمن الشراء المتفق عليه وفقاً للشروط المنصوص عليها.

٢٤- والسمة الرئيسية في كل واحدة من تلك الحالات هي أن اتفاق البائع على إرجاء السداد الكامل (أي تقديم ائتمان) يكون ممحياً إما بتأخير نقل حق الملكية في الموجود إلى المشتري وإما بنقل حق الملكية إليه رهناً بحق البائع باسترجاع ذلك الحق إن تخلف المشتري عن السداد، وهذه آلية أقل شيوعاً من سابقتها. والفكرة هنا كمبدأ عام هي أن المشتري لا يحصل نهائياً على ملكية الموجودات المباعة حتى يسدّد ثمن الشراء بأكمله.

٢٥- ويُستخدم شكل آخر للمعاملة لأداء الوظيفة الاقتصادية نفسها، وهو "الإرسالية". والبنية التقليدية لصيغة الإرسالية هي على النحو التالي: يحتفظ المرسل (بائع وطني) بملكية

الموجودات الملموسة (وهي عادة مخزونات تودع لإعادة بيعها)، ولكنه ينقل حيازتها إلى المرسل إليه والمأذون له ببيعها إلى طرف ثالث. ولدى بيعها، يكون المرسل إليه ملزماً بأن يحيل للمرسل مبلغاً متفقاً عليه. وفي حالة الإرسالية الحقيقية، لا يوجد التزام مطلق على المرسل إليه بأن يدفع الثمن المتفق عليه؛ فهو ملزم إما بدفع الثمن المتفق عليه وإما بإعادة الموجودات إلى المرسل (وهو حق لا يتمتع به المشتري الحقيقي). ومن ثم، كان من المهم جداً فحص طبيعة التزام المرسل إليه: فإذا كان عليه أن يسدّد ثمنها، ولكنّ السداد مؤجّل إلى حين أن يبيعها وكان المرسل محتفظاً بملكية الموجودات كضمان للسداد (مثل معاملات الاحتفاظ بالملكية)، فهي تندرج عندئذ في فئة معاملات تمويل الاحتياز التي نوقشت في هذا الفصل. وعلاوة على ذلك، فسيكون هذا هو الحال إذا لم تنتقل قط ملكية الموجودات المرسله انتقلاً رسمياً إلى المرسل إليه لأنها اعتبرت أنها قد نقلت مباشرة من المرسل إلى الطرف الثالث الذي اشتراها من المرسل إليه.

٢٦- أما أشيع الترتيبات المذكورة أعلاه فهي معاملة الاحتفاظ بالملكية. وقد تتنوّع الصيغة الأساسية لهذه المعاملة في بعض الدول من خلال إدراج شروط مختلفة تزيد كثيراً من فائدتها كأداة لتمويل الاحتياز. فقد يُسمح للطرفين، مثلاً، بأن يتفقا على شرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري". وعندما تستخدم شروط من هذا القبيل، يحتفظ البائع بملكية الموجودات المباعة إلى أن حين سداد جميع الديون المستحقة على المشتري للبائع (وليس فقط الديون الناشئة عن عقد البيع المعين المقصود). ومعنى هذا مثلاً أن بوسع البائع تأكيد حقوقه التي يحتفظ بها في ملكية الموجودات المباعة تجاه جميع المطالبين الآخرين المحتملين إلى أن يُسدّد إليه بالكامل ثمن الشراء غير المدفوع عن جميع الموجودات التي باعها لذلك المشتري.

٢٧- وفي بعض الدول، يسمح للطرفين علاوة على ذلك بأن يضيفا شرط "المنتجات"، وبمقتضاه تمتد ملكية البائع لتشمل أيّ منتجات تُصنع من الموجودات التي يحتفظ البائع بملكيتها، أو يُعتبر أن للبائع حقاً ضمانياً فيها. وعلى غرار ذلك، تسمح بعض الدول بشرط "العائدات" (للاطلاع على تعريف "العائدات"، انظر المقدّمة، الباب باء، المصطلحات)، الذي يبيح للبائعين أن يطالبوا بملكية أي عائدات ناجمة من بيع الموجودات التي يحتفظون بملكيتها أو أن يطالبوا بحق ضمانياً في تلك العائدات (للاطلاع على كيفية التعامل مع العائدات في حالة الحقوق الضمانية العادية، انظر التوصيتين ١٩ و ٢٠). وإن كان هذا بالغ الندرة. ومع هذا، فحق البائع الضماني الحوّل في العائدات لا يتمتع بأي أولوية خاصة في معظم هذه الدول.

٢٨- ورغم وجود جوانب كبيرة من التباين في النطاق الذي تسمح فيه الدول بتعديل المعاملة الأساسية للاحتفاظ بالملكية، فالكثير منها يتخذ موقفا تقليديا. ويقيد القانون الساري في تلك الدول نطاق الملكية التي يحتفظ بها البائع تقييدا صارما. ولا تجوز المطالبة بذلك الحق إلا: (أ) في الموجودات المموسة المباعة دون غيرها (أي لا في عائدات التصرف فيها ولا في الموجودات البديلة)؛ (ب) أو ما دامت تلك الموجودات على حالها الأصلية (أي لم تخضع لتغيير بعملية تصنيع)؛ (ج) أو لضمان ثمن بيع الموجودات المعينة؛ (د) أو عند استيفاء تلك الشروط الثلاثة مجتمعة بشكل ما.

٢٩- وبالنظر إلى الأهمية المحورية المستمرة للاحتفاظ بالملكية في الكثير من الدول اليوم، سيستخدم في هذا الفصل مصطلح "حق الاحتفاظ بالملكية" عموما ليشير إلى حق المورد في إطار جميع أنواع معاملات البيع التي لا يحتاز فيها المشتري بصفة هائية على ملكية الموجودات المباعة له إلى أن يسدّد ثمن الشراء بأكمله (للاطلاع على تعريف "حق الاحتفاظ بالملكية"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات).

#### (د) الإيجار ومعاملات الاستئجار مع خيار الشراء لاحقا والإيجار التمويلي

٣٠- يجوز أيضا أن يلجأ المورد إلى استخدام مفهوم الإيجار لتمكين المستهلك من استخدام الموجودات دون الاضطرار إلى سداد ثمن شرائها فورا. وتوجد صنوف شتى من معاملات الإيجار التي يمكن استخدامها كآليات لتمويل الاحتياز. فمثلا، يجوز لمورد معدّات أن يؤجّر فحسب معدّة إلى منشأة تجارية فتحصل هذه المنشأة على حيازة تلك المعدّة وتدفع أقساط إيجار شهرية. وفي هذه الاتفاقات يحتفظ المورد بالضرورة بملكية تلك المعدّة (كمؤجّر) ويسدّد المستأجر فقط أقساط الإيجار عندما تستحق. ومع أن مما يمكن تصوّره أن تشمل ترتيبات الإيجار من هذا القبيل هذه المواد الخام أو المخزونات، فعادة ما تستخدم الأطراف هذه الأنواع من المعاملات لتمكين منشأة تجارية من احتياز الحق في استخدام معدّات (مثل الآلات والمركبات والحواسيب والناسخات الضوئية وخزائن العرض والأثاث المكتبي والأجهزة).

٣١- وكثيرا ما يُرتّب اتفاق الإيجار في صيغة تجعله يحقّق المعادل الوظيفي لاتفاق البيع مع الاحتفاظ بالملكية، فمثلا، قد تكون مدة الإيجار هي فترة صلاحية المعدّات المباعة للاستعمال بحيث يكون المستأجر في نهاية مدة الإيجار قد حصل على منفعة تعادل المنفعة التي كان سيحصل عليها من تملك المعدّات (سواء انتقلت أم لم تنتقل إليه ملكيتها وسواء أكان ملزما أم غير ملزم بشراء المعدّة في نهاية مدة الإيجار). وبالمقابل، قد تقلّ مدة الإيجار عن فترة

صلاحية المعدّات للاستعمال، ولكن يصبح للمستأجر لدى نهاية مدة الإيجار الخيار في شراء تلك المعدّات بثمن رمزي أو تمديد مدة الإيجار لتتوازن مع فترة الصلاحية. ولا يُعمل في بعض الدول بهذا النوع من ترتيبات الإيجار إلا إذا كان احتياز الموجودات المستأجرة غير ملزم للمستأجر ولا حتى من حقه. وما يميّز الإيجار عن البيع مع الاحتفاظ بالملكية في هذه الدول هو أن الملكية لا تنقل أبداً، ولكن هذا النقل غير ذي صلة بما إذا كانت المعاملة ينبغي أن توصف بأنها من معاملات تمويل الاحتياز. والمهم بالفعل في المعاملة، متى وصفت بأنها إيجار، هو ما إذا كان المستأجر يحصل على الحق في استخدام الموجودات على الأقل لأغلب فترة صلاحيتها للعمل لقاء سداد إيجار اعتباري يمثل المعادل الاقتصادي للسعر في إطار عملية شراء بالتقسيط.

٣٢- وتتحقق في عدد من الدول نتيجة مماثلة للبيع مع الاحتفاظ بالملكية من خلال الترتيبات المعروفة باسم "معاملات الإيجار مع خيار الشراء لاحقاً". غير أن الدول لا تستخدم كلّها هذا التعبير لتعريف ترتيب واحد. ففي بعض الدول على سبيل المثال، يبدأ ترتيب الاستئجار مع خيار الشراء لاحقاً بأن يختار المستأجر (المستأجر مع خيار الشراء لاحقاً) المعدّات لدى موردها (المؤجر مع خيار البيع لاحقاً). ثم يقوم المستأجر بعد ذلك بتقديم طلب إلى شركة مؤجرة (هي عادة مؤسسة مالية أو فرع تابع لها) من أجل شراء المعدّات من المورد نقداً وتأجيرها له (المستأجر مع خيار الشراء لاحقاً). وعلى غرار الإيجارات التمويلية العادية، يشمل هذا الإيجار في كثير جداً من الحالات فترة صلاحية المعدّات للاستعمال، وفي نهاية مدة الإيجار إما أن تؤول الملكية تلقائياً للمستأجر وإما أن يصبح له الخيار في شراء المعدّات بمبلغ ذي قيمة اسمية. ويستخدم التعبير في دول أخرى لينسحب على المعاملات التي تستأجر فيها منشأة تجارية المعدّات مباشرة من الصانع وتحصل تلقائياً على ملكيتها أو يكون لها خيار شرائها في نهاية مدة الإيجار. ويقصد بهذا التعبير في هذا الدليل أن يشمل أي معاملة تبدأ كترتيب إيجار ولكن يُتوخى فيها حصول المستأجر على ملكية الموجودات في نهاية مدة الإيجار.

٣٣- ومع هذا، يوجد ضرب آخر من معاملات تمويل الاحتياز يأخذ شكل إيجار، وهو ما يسمّى في الكثير من الدول بتعبير "إيجار تمويلي" (بالإنكليزية "financial lease" أو "finance lease"). وتمنح الإيجارات التمويلية في هذه الدول مزايا ضريبية خاصة لها أثرها الاقتصادي في تخفيض التكلفة على المستأجر. وسواء كان اتفاق الإيجار التمويلي اتفاقاً ثنائياً بين المؤجر والمستأجر أو كان ثلاثياً، فإن المعاملة تأخذ في كلتا الحالتين شكل الإيجار. غير أن الواقع الاقتصادي هو أن المستأجر في كلتا الحالتين يسدّد ثمن الشراء النظري للمعدّات على أقساط، بينما يبقى

المؤجّر في كلتا الحالتين هو المالك إلى حين سداد الثمن بالكامل. ومن المهم أن يلاحظ مع هذا أن الآثار الاقتصادية لهذه المعاملة كآلية تمويل للاحتياز ليست بالضرورة متصلة بكيفية توصيف الإيجار التمويلي لأغراض الضرائب. ومن ثم، فإن المعاملة قد تكون إيجاراً تمويلياً لأغراض المعاملات المضمونة وإن لم تكن موصوفة بذلك لأغراض الضرائب، والعكس بالعكس.

٣٤- وفي الدول التي تستخدم عموماً المعاملات التي تأخذ شكل الإيجار كأدوات لتمويل الاحتياز، لا تُستعمل مصطلحات مختلفة فحسب لوصف هذه المعاملات، بل تختلف أيضاً النتائج المترتبة على المعاملات باختلافها. ففي بعض الدول مثلاً، يمكن للمستأجر أن يبيع الموجودات المستأجرة، ويمكن للمشتري الحسن النية أن يؤكد حقوقه تجاه المؤجّر. ولكن يجوز في بعض هذه الدول للمؤجّر أن يطالب بحق في عائدات البيع. ويجوز له دائماً في دول أخرى أن يطالب بحقه تجاه مشتر ظاهري. كما يجوز له في بعض الدول أن يطالب باسترداد الموجودات دون الحاجة إلى أمر قضائي في حالة تقصير المستأجر. وفي دول أخرى يجب عليه أن يسعى أولاً إلى إنهاء العقد رسمياً والمطالبة قضائياً باسترداد الحيازة. وفي النهاية، فإن هذه المعاملات محكومة في بعض الدول بقواعد إلزامية صارمة، بينما تُكَيّف في دول أخرى ترتيبات الاستئجار المحددة بحسب متطلّبات السيولة النقدية الخاصة بالمستأجر ونظام الضرائب في الدولة والاحتياجات الأخرى للمؤجّر والمستأجر.

٣٥- وتوحي المناقشة الآتية بعظم التنوع في هذه المعاملات الإيجارية. وحسب طبيعة المعدّات المعنية، قد تتراوح مدة الإيجار من بضعة أشهر إلى عدة سنوات، وقد تتراوح الوحدات المستأجرة من معدّات مرتفعة القيمة، مثل الطائرات، إلى معدّات أدنى قيمة مثل الحواسيب. ولكن في جميع الأحوال، ومهما كان التعريف المستخدم للإيجار التمويلي من أجل أغراض ضريبية أو محاسبية في أية دولة، فسوف يُستخدم في هذا الفصل تعبير "حق الإيجار التمويلي" استخداماً عاماً للإشارة إلى جميع المعاملات التي تأخذ شكل الإيجار ولكن المستأجر يتمتع فيها بالمعادل الوظيفي للملكية، بغضّ النظر عمّا إذا كانت الملكية الرسمية للموجودات تنتقل في وقت ما إلى المستأجر (للاطلاع على تعريف "حق الإيجار التمويلي"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات).

#### (هـ) حقوق البائع الضمانية

٣٦- يتوافر في العديد من الدول اليوم عدّة من الأدوات القانونية الأخرى التي تضمن وفاء المشتري بالتزاماته بشأن السداد. وعلى نحو ما ذكر آنفاً، تنشأ الحقوق في بعض الحالات

بمقتضى سريان القانون. ومن المفترض مسبقاً في حقوق البائع غير الرضائية هذه عادة انتقال ملكية الموجودات المباعة إلى المشتري. فعلى سبيل المثال، يُعطى بائع الموجودات الملموسة في بعض الدول "امتيازاً" عالي المرتبة أو "أفضلية في المطالبة" بشأن الأموال المتأتية من بيع الموجودات تنفيذاً لحكم صادر. وسواء كان تنفيذ البيع بناء على حكم صادر قد جرى على يد البائع الذي حصل بنفسه على حكم ضد المشتري، أو على يد دائن للمشتري بحكم القضاء، أو على يد دائن مضمون يمارس حقاً ضمانياً في الموجودات، فإنه يجوز للبائع أن يطالب بأولويته القانونية. بل إن حق الأفضلية القانونية (عادة ما يدعى بامتياز البائع) هذا عادة ما يُعطى أولوية تعلق حتى على حق الدائنين المضمونين الرضائيين.

٣٧- وللبيع في بعض الدول أيضاً الحق في رفض تسليم الموجودات الملموسة إلى مشتر غير مستعد لسداد الثمن لدى التسليم. وعادة ما يشمل هذا الحق في رفض التسليم حقاً في وقف نقل الموجودات على يد ناقل (حق وقف النقل). ويطرح هذا الحق أحياناً بوصفه حقاً في المطالبة بالاسترداد لمدة زمنية قصيرة (٣٠ يوماً مثلاً) من بعد تسليم الموجودات. ولكن هذين الحقين ليست لهما أية فعالية كوسيلة لتمويل احتيازي حيث إن من المفترض فيهما على السواء مسبقاً أن البيع يتم نقداً وليس عن طريق الائتمان.

٣٨- وإلى جانب هذه الحقوق المرفقة بعقد البيع، جرت العادة كذلك على منح البائعين الحق في الحصول على حق ضمان عادي في الموجودات التي يبيعونها. ولكن هذا لم يكن في كثير من الدول آلية فعالية بالنظر إلى عدم وجود أدوات ضمانية غير حيازية. ومثال ذلك، أن البائع الذي ينقل ملكية موجودات إلى مشتر سيكون عليه عندئذ أن يحتفظ بحيازة الموجودات أو يستعيد حيازتها كرهن. وفي المقابل، سمحت دول أخرى منذ عهد بعيد للبائع بأن يأخذ ضماناً غير احتيازي، كثيراً ما يأخذ شكلاً يُعرف باسم "رهن المتاع". ومؤخراً، عمدت أيضاً عدة دول كانت لا تجيز في السابق "الرهن غير الحيازي للموجودات المنقولة" إلى تعديل قوانينها للسماح للبائع بالتعاقد على حق ضمان غير حيازي في الموجودات التي يبيعها. ولا يتاح هذا النوع من الحقوق الضمانية للبائع عادة إلا في الدول التي قرّرت أيضاً أن تجيز للمقرضين أن يحصلوا على حقوق ضمانية غير حيازية في الممتلكات الملموسة.

٣٩- وعادة ما واكب تطور الحقوق الضمانية غير الحيازية لصالح البائع تطور آخر. فالبيع الذي يأخذ ضماناً يستطيع، إذا ما اتبع الإجراءات المناسبة، تأكيد أولويته على الحقوق الضمانية الأخرى في الموجودات المباعة التي يمنحها المشتري. ويعرف هذا الحق الضماني الخاص للبائع في بعض الدول باسم "الرهن غير الحيازي للبائع"، ويُدعى في أخرى "امتياز المورد" أو "حق المورد"؛ ويدعى في أخرى غيرها "المصلحة الضمانية في ثمن الشراء".

والاسم ليس ذا شأن كبير، فالمهم هنا هو: (أ) تطابق الحق الضماني غير الحيازي للبائع في الشكل مع الحق الضماني غير الحيازي الذي كان من الجائز أن يأخذه دائن عادي؛ و(ب) حصول البائع على مزايا خاصة معيّنة. وعادة ما يمكن للبائع الذي يأخذ حقا ضمانيا من هذا القبيل أن يطالب بمركز أولوية مفضلّ يسمح له بأن يبرز أي دائن مضمون آخر يؤكد حقوقه في الموجودات التي منحها له المشتري.

#### (و) تمويل الاحتياز عن طريق المقرضين

٤٠ - أصبح المقرضون في العديد من الاقتصادات الحديثة يشغلون قطاعا كبيرا من سوق تمويل الاحتياز. ومن الناحية التاريخية، فقد فرضت الكثير من الدول قيودا كبيرة على قدرة المقرض على تمويل الاحتياز. ومثال ذلك أنه لم يكن في مقدور المشتري أن يمنح حقا ضمانيا غير حيازي في الموجودات التي يحتازها. واليوم، فإن بعض الدول التي تسمح للمقرضين بأخذ ضمان غير حيازي مازالت لا تسمح لهم أيضا بالحصول على أولوية خاصة عندما يقدمون ائتمانا احتيازيا. ومعنى هذا، أنه حتى في حالة ما إذا كان الغرض المحدد من المال المقرض للبائع هو أن يُستخدم في شراء موجودات واستخدم في الواقع من أجل ذلك الغرض، فإن المقرض الذي يأخذ ضمانا في تلك الموجودات يعتبر دائنا مضمونا عاديا يخضع لقواعد الأولوية العادية التي تحكم الحقوق الضمانية. ومؤدّى ذلك أن المقرض الذي يمول احتياز موجودات معيّنة في هذه الدول يقع في مرتبة أدنى من مرتبة مقرض مضمون موجود من قبل له حق ضماني فيما يحتازه المشتري فيما بعد من موجودات من النوع المشتري.

٤١ - والآلية الوحيدة التي يمكن للمقرضين أن يحرزوا بواسطتها المرتبة المفضّلة نفسها التي يتمتع بها البائعون والمؤجّرون هي احتياز حقوقهم. فعلى سبيل المثال، في الحالات التي يحتفظ فيها البائعون بالملكية لضمان وفاء المشتري بالتزامه بالسداد، يدفع المقرضون أحيانا ثمن الشراء مباشرة إلى البائع ويحصلون على إحالة لحق البائع في السداد بمقتضى اتفاق البيع، إلى جانب حق البائع في الاحتفاظ بالملكية. وعلى غرار ذلك، في الحالات التي يُمكن فيها القانون البائعين من الحصول على حق ضماني رضائي مقرون بمرتبة أولوية خاصة في الموجودات المباعة، يمكن للمقرض أن يشتري الحق الضماني للبائع. وأخيرا، في الحالات المتعلقة بالإيجار التمويلي، يشتري المقرض أحيانا عقد الإيجار (إقرار حق الإيجار التمويلي) من المؤجّر. والشكل الخاص للمعاملة المعروفة في بعض البلدان باسم الإيجار مع خيار الشراء لاحقا هو تطويع حديث لهذا الأسلوب القديم العهد. ومع أن حقوق المقرضين هذه مستمدة من سماح البائعين للمقرضين بدخول سوق تمويل الاحتياز، فإنها لا تشجع المنافسة المفتوحة



بين مقدمي الائتمان للسببين التاليين: (أ) أنه سيلزم الحصول على رضا البائع (بتكلفة على المقرض في كثير من الأحيان)، أو أن المقرض سوف يُضطر إلى الدخول في معاملات متعددة (تتضمن على سبيل المثال شراء حقوق البائع والحلول محلّه فيها) لتحقيق النتيجة المرغوبة؛ و(ب) أنه سيلزم أن يصبح الدائن مالكا للموجودات المحتازة (وهي وضعية قد لا يرغب في تبوّئها).

٤٢- واليوم، ومن أجل تشجيع المنافسة على توفير الائتمان الاحتيازي، تسمح بعض الدول للمقرض الذي يوفر تمويلًا احتيازيًا لمشتري الموجودات الملموسة بأن يحصل باسمه الخاص على حق ضماني تفضيلي في تلك الموجودات. وبعبارة أخرى، أصبح من الممكن في الوقت الراهن في هذه الدول أن يحصل المقرض بشكل مباشر على مرتبة الأولوية التي لم تكن من قبل متاحة له إلا بشراء الحق التفضيلي الذي يمنحه المشتري للبائع. غير أن المقرضين، الذين يوفّرون للمنشآت التجارية الأموال التي قد تُستخدم في نهاية المطاف في شراء موجودات ملموسة، ليسوا جميعًا قادرين على المطالبة بحق ضماني احتيازي. ولكي يتمكنوا من ذلك، (أ) يجب أن يقدم المقرض الائتمان لتمكين المشتري من احتياز الموجودات؛ و(ب)، يجب أن يستخدم الائتمان فعلاً لذلك الغرض، و(ج) لا يمكن المطالبة بالحق إلا في الموجودات المحتازة عن طريق ذلك الائتمان.

٤٣- وبالرغم من أن هذا النوع الخاص من الحقوق الضمانية الاحتيازية المتاحة للمقرض قد يوجد في عدد من الدول، فإن فكرة تمكين المقرض من أن يطالب مباشرة بحق ضماني احتيازي تفضيلي ليست مقبولة لدى الكثيرين. والحال أن معظم الدول التي تسمح للبائعين بتأمين ثمن شراء الموجودات التي يبيعونها بواسطة حق مميّز في الاحتفاظ بالملكية، لا تسمح للمقرضين بالمطالبة بحقوق ضمانية احتيازية تفضيلية. ويجوز في هذه الدول أن يأخذ المقرضون وكذلك البائعون ضمانًا غير حيازي، ولكن البائع وحده هو في العادة من يُسمح له بالمطالبة بحق ضماني احتيازي تفضيلي، وهو خيار قد يلجأ إليه كبديل عن الاحتفاظ بالملكية.

### ٣- النهج المتبعة في تمويل حيازة الموجودات الملموسة

#### (أ) ملاحظات عامة

٤٤- كانت الدول في الماضي تتبّع طائفة عريضة من النهج في تنظيم معاملات تمويل الاحتياز. بيد أن حماية حقوق البائعين كانت، مثلما ذُكر، تُعتبر عادة الهدف الأساس من

تلك النهوج. وعلاوة على ذلك، فقد ظل من غير الممكن، في دول عديدة حتى عهد قريب، أن يمنح المشتري حقا ضمانيا غير حيازي في الموجودات المموسة، ولو للبائع. ولهذين السببين، أصبحت طريقة الاحتفاظ بحق الملكية ممارسة يومية في البلدان التي تطبق القانون المدني والقانون العام ونظما قانونية أخرى. وكانت الدول أحيانا تسنّ تشريعات للاعتراف بهذه الطريقة في تمويل الاحتياز وتنظيمها. غير أن الدول لم تتمكن في الأغلب الأعم من فعل ذلك، مما أدى إلى نشوء القانون الحديث الخاص بتمويل الاحتياز في تلك الدول عن الممارسات التعاقدية التي أقرتها المحاكم فيما بعد إقرارا صريحا وأسهمت في تطويرها.

٤٥ - وبغية إدراك الخيارات السياسية المتعلقة بتمويل الاحتياز المتاحة حاليا أمام الدول، من المفيد إلقاء نظرة موجزة على ثلاثة من النهوج العامة المتبعة في مجال تمويل الاحتياز: (أ) النهوج المؤيدة للائتمان الاحتيازي الممنوح من البائع؛ (ب) النهوج الرامية إلى تعزيز الائتمان الاحتيازي المقدم من البائع والمقرض على السواء باعتبارها آليات تكاملية ولكنها متميزة؛ (ج) النهوج المرتكزة على رؤية متكاملة تماما لتمويل الاحتياز لا تُميز بين البائعين والمقرضين من حيث المفهوم.

#### (ب) النهوج المؤيدة لتمويل الاحتيازي الممنوح من البائع

٤٦ - ركّز تطوير قانون تمويل الاحتياز في العديد من الدول على حماية البائعين. ولم يُنصّ المشرّع ولا المحاكم في أي دولة على منع المؤسسات المالية من توفير التمويل الاحتيازي. ولكن لما كان هذا المجال يُعتبر ملحقا بقانون البيع، كانت آليات الاحتفاظ بحق الملكية والأدوات المعادلة لها من حيث الوظيفة الاقتصادية والمتاحة حصرا للبائعين، خلافا للمؤسسات المالية، في هذه الدول، هي آليات تمويل الاحتياز الرئيسية، إن لم تكن الوحيدة، التي تُمكن المشتريين من حيازة الموجودات المبيعة.

٤٧ - وتختلف سمات آليات الاحتفاظ بحق الملكية وآثارها اختلافا كبيرا فيما بين الدول، وهي تشكّل عنصرا من قانون البيع يمسّ تحديدا الجوانب المتعلقة بالملكية من المعاملة. وقد نجم عدد كبير من تلك الاختلافات عن عوامل تاريخية وعن الممارسات التعاقدية المحددة التي كانت تُتبع استجابة إلى القواعد القانونية المعتمدة في بعض الدول (وفي أغلب الأحيان من أجل التغلب على القيود التي تفرضها). ومن ثم، ظل القانون في هذا المضمار يتطور غالبا كيفما اتفق، بحيث ابتكرت عقود جديدة وشروط إضافية أخرى لأنواع الاتفاق الشائعة وذلك بالتدرج وبالموازاة مع تطور الحاجة، لتصبح بديلا عن وضع نظام تام لتقعيد معاملات تمويل الاحتياز. ونتيجة لذلك، فإن الممارسات التعاقدية اليومية لا تتسق أحيانا مع السياسة

التشريعية التي يُجسدها القانون الحالي في الدولة، ولا تُمثّل نوع الممارسة الذي يمكن أن تعتمد المنشآت التجارية لو أن النظام القانوني كان مصمّمًا لتعزيز فعالية الائتمان المضمون.

٤٨- والنهج الذي يركز على البائع باعتباره المصدر الرئيسي لتمويل الاحتياز يرتكز أحيانا على قرار في إطار السياسة العامة يهدف إلى حماية مؤسسات التوريد الصغيرة والمتوسطة الحجم، التي توفر الموجودات الملموسة من مؤسسات التمويل الكبرى. ويعترف النهج المذكور بأهمية شركات التصنيع والتوزيع في الاقتصاد الداخلي وبالموقع المهيمن الذي تشغله مؤسسات التمويل الكبرى في أسواق الائتمان. وغالبا ما يُجادل بأن القرار السياسي المتمثّل في منح معاملة خاصة للبايعين يستند إلى عدد من الفرضيات. ومن بين تلك الفرضيات أن للموردين مصلحة في توفير الائتمان بمعدلات منخفضة لزيادة حجم مبيعاتهم. ومن ضمنها أيضا أن تكلفة ذلك الائتمان ميسورة لأن عددا كبيرا من الموردين لا يُحمّلون المشترين عبء الفائدة إلا بعد التقصير. وتنطوي فرضية ثالثة على أن تعدّد الموردين الراغبين في بيع موجودات ملموسة لمشتري معين يؤدي إلى توفير أسعار تنافسية.

٤٩- والدولة التي تنظر في إصلاح قانون المعاملات المضمونة بحاجة إلى أن تدرس هذه الافتراضات دراسة متأنية. فلئن كان من الممكن تبرير بعض تلك الافتراضات، قد لا يكون لبعضها الآخر ما يبرره. فعلى سبيل المثال، إذا باع المورد الموجودات للمشتري بمقتضى اتفاق الاحتفاظ بحق الملكية، فهذا لا يعني بالضرورة أن شروط الائتمان التي يفرضها البائع لا تُكبّد المشتري أي تكلفة بتاتا. فالمورد نفسه يتكبّد تكلفة في الحصول على الأموال من أجل إتاحة شروط الائتمان المذكورة. وفي الحالات التي لا يُحمّل فيها عبء الفائدة على المشتري إلا عندما يعجز عن سداد ثمن الاشتراء مقابل السلع في الوقت المناسب، يُفترض أن تُضمّن تكلفة أموال البائع في سعر الموجودات المباعة ويتكبّدها المشتري.

٥٠- وحتى عندما تكون للدولة المهمة بتعزيز تصنيع الموجودات الملموسة وتوريدها رغبة في تشجيع البائعين على الاضطلاع بدور الجهات الموفّرة للائتمان، فليس عليها ولا ينبغي لها أن تقوم بذلك بدرجة تصبح معها الأطراف الأخرى مقصية من توفير التمويل للاحتياز بأسعار تنافسية. إذ كما أن التنافس بين البائعين يؤدي عادة إلى انخفاض الأسعار بالنسبة إلى المشترين، فإن التنافس بين الأطراف التي توفر الائتمان يخفض عادة تكلفته بالنسبة إلى المقترضين ويزيد من إمكانية توافره. وتشجيع التنافس بين كل الأطراف الموفّرة للائتمان لن يسهم وحسب في إتاحة الائتمان للمشتري بأبخس الأسعار، وإنما من شأنه أيضا أن يفسح المجال لمصادر ائتمان جديدة لفائدة المشترين. وسيزيد هذا بدوره من قدرتهم على شراء

الموجودات الملموسة دون أن يكون على البائعين أنفسهم توفير التمويل لكل من يقصدهم من المشتريين المحتملين.

٥١- وإن الحواجز القانونية التي تمنع الممولين من غير البائعين والمؤجرين من إتاحة الائتمان مباشرة للمشتريين لحيازة الممتلكات أو التي تقتضي منهم ألا يوفروا الائتمان إلا عن طريق البائع أو المؤجر (من خلال الحصول على إحالة لحق البائع في الاحتفاظ بالملكية أو لحق الإيجار التمويلي بحوزة المؤجر)، يمكن أن تكون حواجز عديمة الجدوى من مناهي أخرى. والأدهى من ذلك أن التعامل مع تمويل الاحتياز باعتباره مجرد وسيلة الهدف منها هو حماية الحقوق الملكية للبائعين والمؤجرين قد يفضي في الواقع إلى تقليص نطاق الحقوق التي يمكن أن يطالب بها في المقابل أولئك البائعون والمؤجرون. وثمة كثير من النظم الحديثة للمعاملات المضمونة التي تتيح للدائنين المضمونين عددا من الحقوق التي لم تكن كثيرا، أو لم تكن دائما، متوفرة للبائعين الذين يستخدمون حق الاحتفاظ بالملكية لتأمين مطالبهم. وهي تشمل، مثلا لا حصرا، حقا تلقائيا في المطالبة بحق ضماني: (أ) في أي منتجات تُصنع من الموجودات التي يُمنح فيها حق ضماني؛ (ب) في أي عائدات ناجمة من بيع الموجودات المرهونة؛ أو (ج) لاستخدام الحق الضماني لتأمين جميع الديون الواقعة على كاهل المشتري تجاه البائع.

### (ج) النهج الرامية إلى تعزيز التمويل الاحتيازي المقدم من البائع والمقرض على السواء

٥٢- يعمد كثير من الدول في الوقت الراهن إلى تنقيح قواعدها التنظيمية الخاصة بتمويل الاحتياز لتشجيع تمويل الاحتياز من قبل البائعين والمقرضين على السواء. وقد جاء ذلك نتيجة عوامل من بينها الرغبة في توسيع نطاق الجهات التي يمكنها أن توفر للمشتريين التمويل اللازم للاحتياز، ومن بينها أيضا الحرص على تمكين البائعين من الاستفادة من مجموع الحقوق المتاحة سابقا للمقرضين الذين كانوا يحصلون على حقوق ضمانية. وقد أثبتت نهج متباينة لتحقيق هذه النتيجة.

٥٣- ففي بعض الدول التي تعترف بحقوق احتيازية خاصة لفائدة البائعين قوامها الاحتفاظ بالملكية، أصبح في مقدور البائعين المحتفظين بحق الملكية حاليا أن يوسعوا نطاق حقوقهم بالتعاقد من خلال اللجوء إلى تضمين شروط إضافية في اتفاقات البيع. فتسمح بعض الدول، على سبيل المثال، للبائعين المحتفظين بحق الملكية، بإدراج شرط في عقد البيع يوسع نطاق حق البائع ليشمل الموجودات المصنعة من الموجودات المباعة أصلا، أو شرط (كثيرا ما يُشار إليه بعبارة "شرط جميع المبالغ") يسمح بأن يكون الاحتفاظ بحق ملكية سلع معينة ضمنا لجميع الالتزامات التي يدين بها المشتري للبائع. وفي حالات نادرة، تسمح دولة ما أيضا لبائع محتفظ

بحق الملكية بتضمين عقد البيع شرطا يوسع نطاق حقه ليشمل المستحقات أو غيرها من العائدات المتأتية من بيع السلع. غير أن الاحتفاظ البسيط بحق الملكية هو وحده الذي يُعتبر أداة للاحتفاظ بذلك الحق في معظم الدول التي تصون حقوقا خاصة للبائعين قوامها الاحتفاظ بالملكية، في حين أن الترتيبات الأخرى التي هي أكثر تعقيدا فيما يخص الاحتفاظ بحق الملكية إما أنها لا تحظى بالاعتراف، وإما أنها تُعامل باعتبارها ترتيبات تنشأ عنها حقوق ضمانية أو ائتمانية أو حقوق أخرى. و جدير بالملاحظة أيضا أن بعض الدول قد عززت كذلك حقوق المشترين بمقتضى ترتيب الاحتفاظ بحق الملكية، بالاعتراف بحق الملكية المتوقع للمشتري في الموجودات المحتازة بمقتضى ترتيب الاحتفاظ بحق الملكية، والسماح للمشتري بمنح حق ضماني أدنى مرتبة في الموجودات (أو، في حالة السلع التي ستُحاز في المستقبل، توقع تسليم هذه السلع) لفائدة دائن آخر.

٥٤ - وقد نُقحت فئة قليلة من الدول تشريعاتها الخاصة بالمعاملات المضمونة لتمكين البائعين من الحصول على حقوق ضمانية احتيازية تفضيلية، ولكنها ما زالت تجيز وجود أدوات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية وغيرها من الأدوات المماثلة باعتبارها معاملات لتمويل الاحتياز مستقل بعضها عن بعض. على أن الأدوات المختلفة التي تستخدم فيها تلك الدول الملكية وسيلة لكفالة وفاء المشتري بالتزامه، تخضع في الغالب وبدرجة كبيرة لنفس المجموعة من القواعد التي تسري على الحقوق الضمانية التي يتمتع بها البائع فيما يتعلق بتمويل الاحتياز. ومع ذلك فإن دولا أخرى تحافظ على حقوق تمويل الاحتياز التي يحصل عليها البائعون تقليديا إلى جانب حقوقهم الضمانية الاحتيازية، ولكنها تسمح للمقرضين بالمطالبة بحقوق ضمانية في الموجودات المباعة. ولتجنب خطر قصور التنسيق بين مختلف أنواع تمويل الاحتياز، كثيرا ما تلجأ تلك الدول إلى إجراءات إضافية فتقتضي من البائعين أن يسجلوا إشعارا بالاحتفاظ بحق الملكية في سجل الحقوق الضمانية، وأن يتبعوا فيما يتعلق بالإنفاذ الإجراءات نفسها التي من شأنها أن تطبق على إنفاذ حق ضماني.

٥٥ - ويستند هذا النهج الأخير إلى قرار في إطار السياسة المتبعة، يقضي بالتعامل مع جميع معاملات تمويل احتياز الموجودات الملموسة تعاملات متكافئة، جهد الإمكان. ويُفترض أن تسهم محاولة إيجاد فرص متكافئة نوعا ما لجميع الأطراف الموفرة للائتمان، في تحسين التنافس بينها، مما يزيد من مقدار الائتمان المتوفّر ويخفض تكلفته لصالح البائعين والمشتريين على السواء. ومن ثم فإن هذه الأنواع الحديثة من النظم تُدرج حقوق البائعين والمؤجرين ضمن نظام المعاملات المضمونة، ميسرة بذلك تمويل ضمان توقع المشتري أو المستأجر، غير أنها تمنع في الوقت ذاته الممولين الآخرين من التنافس مباشرة من أجل الحصول على حق لتمويل

الاحتياز من المرتبة الأولى في الموجودات المباعة. وبعبارة أخرى، في حين اعتمدت هذه الدول نُظماً قطعت شوطاً طويلاً في سبيل تحقيق فرص متكافئة فيما يتعلق بتوفير الائتمان الاحتيازي، لا تزال تُمنح أولوية تفضيلية للبائعين على حساب المقرضين الذين يوفرون التمويل الاحتيازي.

#### (د) النهج المرتكزة على المفهوم المتكامل تماماً للحقوق الضمانية في "ثمن الشراء"

٥٦- خطت بعض الدول خطوات إضافية. ذلك أنها لم تعتمد نهجاً يسعى إلى السماح بتوفير الائتمان وتعزيزه لتمويل الاحتياز من جانب البائع والمقرض معاً فحسب، وإنما سنت أيضاً نُظماً تُعامل جميع مُمَوِّلِي الاحتياز معاملة متكافئة. ففي هذه الدول، يمكن للمقرضين الحصول على ذات الأولوية التفضيلية التي يستفيد منها البائعون الذين يحصلون على حقوق ضمانية في الموجودات التي يبيعونها. وتحقيقاً للأغراض التنظيمية، فإن مختلف حقوق تمويل الاحتياز التي تكون للمالكين (الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجارات التمويلية، والأدوات المماثلة) أصبحت: (أ) متكاملة تماماً في حق عملي واحد من الحقوق الضمانية؛ و(ب) تُعامل معاملة مماثلة للحقوق الضمانية الاحتيازية الموحدة المتاحة للبائعين والمقرضين. وفي العديد من الدول التي اعتمدت هذا النهج، فإن هذه الحقوق الضمانية الاحتيازية المختلفة أصبحت تُوصف بكونها حقوقاً ضمانية في "ثمن الشراء" (للاطلاع على تعريف "الحق الضماني" و"الحق الضماني الاحتيازي"، انظر الباب باء، المصطلحات، من المقدمة).

٥٧- ويخضع تطبيق نهج الحقوق الضمانية في "ثمن الشراء" لمبدأين مُهمَّين حيثما جرى اعتماده. فأما أولهما، فهو أن الحق الضماني في ثمن الشراء، المشار إليه في هذا الدليل بتعبير "الحق الضماني الاحتيازي"، مفهوم عام، بمعنى أنه يطبق على أي معاملة يقوم فيها أحد الممولين بتوفير الائتمان مُشترِ تمكيناً له من شراء موجودات ملموسة وحيازة حق في الموجودات المشتراة لتأمين سداد ذلك الائتمان. وأما الثاني، فهو أن الحق الضماني في ثمن الشراء صنف من الحقوق الضمانية، أي أن جميع القواعد المطبقة على الحقوق الضمانية عموماً تسري أيضاً على الحقوق الضمانية الاحتيازية، إلا عندما تقتضي الظروف الخاصة للتمويل الاحتيازي خضوع تلك الحقوق وحدها لقاعدة معينة.

٥٨- وفيما يلي السمات الرئيسية لنظام الحقوق الضمانية الاحتيازية (باستخدام مصطلح الدليل) في الدول التي اعتمدت النهج المرتكز على المفهوم المتكامل تماماً للحقوق الضمانية في ثمن الشراء:

- (أ) يُتاح الحق لا لموردي الموجودات المموسة وحسب، وإنما يُتاح أيضا للأطراف الأخرى الموقرة للتمويل الاحتيازي، بما في ذلك المقرضون والمؤجرون المليون؛
- (ب) يُعطى الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي في إطار المعاملات المضمونة حقًا ضمانيا، بغض النظر عما إذا كان الدائن يحتفظ بحق ملكية الموجودات المشتراة؛
- (ج) يجوز للمشتري أن يعرض حقا ضمانيا أدنى درجة في الموجودات نفسها على دائنين آخرين (وبالتالي يتمكن من استخدام قيمة حقوقه الكاملة في الموجودات المحتازة للحصول على ائتمان إضافي)؛
- (د) يتعين على الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين المضمونين، أن يقوم عادة بتسجيل إشعار بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، سواء سُمي الاتفاق الذي ينشئ الحق الضماني الاحتيازي حقا ضمانيا، أو كان حق احتفاظ بالملكية أو حق إيجار تمويلي؛
- (هـ) حالما يُسجّل الإشعار بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛
- (و) إذا سُجّل الإشعار في غضون فترة زمنية قصيرة بعد تسليم الموجودات للمشتري، تكون للحق الضماني الاحتيازي عادة أولوية على حقوق المطالبين المنافسين، بمن في ذلك دائن له حق ضماني قائم من قبل في الموجودات التي يجوزها المشتري في المستقبل (أو المحتازة لاحقا)؛
- (ز) يجوز للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، سواء كان بائعا أو مؤجرا ماليا، أن ينفذ حقه، داخل إطار إجراءات الإعسار أو خارجه، بنفس الطريقة التي ينفذ بها أي دائن مضمون آخر حقوقه، وليس له، إضافة إلى ذلك، أي حقوق إنفاذية أخرى تستند إلى حق الملكية.
- ٥٩ - ولقد اعتمد هذا النهج المتكامل تماما فيما يخص الحقوق الضمانية الاحتيازية في عدد متزايد من الدول وعلى مدى العقود القليلة الماضية. بل يمكن أن يلاحظ هذا الاتجاه على الصعيد الدولي أيضا. فعلى سبيل المثال، فإن اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (البونيدروا) بشأن الضمانات الدولية على المعدّات المنقولة تُخضع نفاذ الاحتفاظ بحق الملكية تجاه الأطراف الثالثة والإيجارات المالية لقواعد منفصلة ولكنها من حيث الجوهر تشبه القواعد التي تنظم الحقوق الضمانية شبها كبيرا. ومن ثم فهي توسّع نطاق السجل الدولي الذي

تتوخاه ليشمل اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي، إلى جانب الحقوق الضمانية. كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات<sup>(1)</sup> تُطبّق القواعد نفسها على (أ) الإحالات الضمانية؛ (ب) الإحالات للأغراض الضمانية؛ (ج) الإحالات الكلية (انظر الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢)، متفادية بذلك التمييز بين الحقوق الضمانية والأدوات القائمة على حق الملكية. والحال أن المادة ٢٢ من الاتفاقية، التي تشمل صراحة مختلف النزاعات بشأن الأولوية، تسري أيضا على نزاع بين شخص أحيلت إليه مستحقات ودائن الشخص الذي أحال تلك المستحقات، الذي تمتد حقوقه فيما يخص الاحتفاظ بالملكية في الموجودات الملموسة لتشمل المستحقات الناجمة من بيع تلك الموجودات. وأخيرا، فإن النهج نفسه يتبعه المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير في قانونه النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، ومنظمة الدول الأمريكية في القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية، ومصرف التنمية الآسيوي في دليل سجلات المنقولات.

#### ٤ - الاختيارات السياسية الرئيسية

##### (أ) ملاحظات عامة

٦٠ - يستعرض الدليل (انظر الباب باء، النهج الأساسية لتنظيم المعاملات المضمونة، من الفصل الأول) النهج الأساسية التي قد تعتمد في مجال الضمان دولة تسعى إلى إصلاح قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة. ومن المسائل الرئيسية التي يبحثها ذلك الفصل كيفية تناول المعاملات التي تؤدي الوظيفة الاقتصادية لأداة ضمانية ولكنها تُنفذ من خلال استخدام الحق في ملكية موجود لضمان الوفاء الكامل بحق الممول. وتنشأ هذه المسألة في سياق قضايا الإعسار والقضايا غير المرتبطة بالإعسار على السواء.

٦١ - وما فتئت دول عديدة تحافظ على تنوع أشكال أدوات التمويل في الحالات جميعا. فهي تعترف بأدوات الضمان وأدوات من قبيل الإحالات الائتمانية لحق الملكية والرهون والبيع مع حق الاسترداد حين يُستخدم نقل ملكية موجودات مقترض ما لضمان الوفاء بالالتزام. وتبقى دول أخرى على هذا تنوع الأشكال في الحالات غير المرتبطة بالإعسار، ولكنها في نظام الإعسار الخاص بها تصف المعاملات التي يُستخدم فيها حق الملكية لضمان الوفاء بحق الدائن بكونها أدوات ضمانية. وتعتبر كل المعاملات التي تؤدي الدور الاقتصادي للضمان، في هذه الفئة الأخيرة من الدول، متعادلة من الناحية الوظيفية في أغراض الإعسار.

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



٦٢- ووسّعت دول أخرى نطاق نهج "المعادلة الوظيفية" المذكور ليشمل الأغراض المرتبطة بالإعسار وغير المرتبطة به. وتُسلّم النُظم المتّبعة في تلك الدول بالسّمات التي تُميّز هذه المعاملات المختلفة المتعلقة بحق الملكية: فلا يزال مسموحاً للبائعين القيام بمعاملات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية أو اقتضاء الفسخ في حالة عدم تسديد الثمن، وما زال مسموحاً للمقرضين القيام بمعاملات مضمونة أو معاملات البيع مع الحق في الاسترداد. على أن الحرص قدر الإمكان على كفالة التنسيق المحكم بين تلك المعاملات المختلفة ومعاملتها معاملة متكافئة أيضاً، قد حدا بتلك الدول إلى إخضاع جميع المعاملات المذكورة، كائنة ما كانت تسميتها، لإطار من القواعد التي تؤدي إلى نتائج متساوية من الناحية الوظيفية.

٦٣- وأخيراً، فإن بعض الدول تصل بهذا المنطق الوظيفي إلى محصلته وتعتمد ما قد يسمّى نهجاً "متكاملاً" (أو "وحدوياً"). فنظامها للمعاملات المضمونة يعتبر ضمناً لجميع المعاملات المختلفة التي تؤدي الوظيفة الاقتصادية للضمان، بغض النظر عن شكلها، ويُسمّى صراحة "حقوقاً ضمانية" (للاطلاع على تعريف "الحق الضماني"، انظر الباب بء، المصطلحات، من المقدمة). بمعنى أن النظام في هذه الدول لا يُبقي فحسب على تنوع آليات تُعامل على أنّها "متعادلة وظيفياً"، بل إنه يصف جميع هذه الآليات بكونها حقوقاً ضمانية ما دامت تؤدي الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها حق ضماني.

٦٤- ويوصي الدليل بأن تعتمد الدول هذا النهج الأخير فيما يخص المعاملات المضمونة غير الاحتيازية. فكل المعاملات التي تُستخدم فيها حقوق موجودات المانح، بما فيها الملكية، لضمان التزام المقترض تجاه مورد الائتمان بالتسديد، ينبغي أن تُعامل كأدوات ضمانية، وتُحدّد بكونها كذلك، في حالات الإعسار والحالات غير المرتبطة بالإعسار (انظر التوصيتين ١١ و١٢). ويطلق الدليل على هذه الطريقة النهج "المتكامل والوظيفي". وعلى النحو المبين سابقاً (انظر الفقرة [...] أعلاه)، يتّسم هذا النهج بثلاث مزايا رئيسية هي: (أ) الإسهام بشكل أوضح في تعزيز المنافسة بين مقدّمي الائتمان على أساس الثمن، ومن ثم رجحان زيادة توافر الائتمان بتكلفة أقل؛ (ب) التمكين بصورة أفضل من اتخاذ قرارات السياسات التشريعية على أساس الفعالية النسبية؛ (ج) سهولة سنّ النظام وتطبيقه لأن جميع المعاملات المنشئة للحقوق الضمانية تُعامل معاملة متكافئة.

٦٥- وعندما يكون الالتزام المضمون هو تسديد ثمن شراء موجودات ملموسة (أي عندما يكون الأمر متعلقاً بمعاملة لتمويل الاحتياز)، تنشأ مسألة أكثر تعقّداً من حيث المفهوم، ما دام المعنيون ليسوا جميعاً مقرضين، بل هم أيضاً بائعون. وستحتاج الدول في قرارها حول ما إذا كان يتعين أن تعتمد النهج "المتكامل والوظيفي" إلى تحديد أحد أمرين هما: (أ) ما إذا كان

ينبغي أن يعلو منطق المعاملات المضمونة على منطق قانون البيع والإيجار (أو منطق قانون الملكية بالأخص) عندما يلجأ البائعون والمؤجرون إلى استخدام تلك المعاملات لضمان تسديد سعر شراء (أو معادله من الناحية الاقتصادية) الموجودات المموسة؛ أو (ب) ما إذا كان ينبغي أن يعلو منطق البيع والإيجار على منطق المعاملات المضمونة باعتباره المبدأ التنظيمي الأساس في هذه الحالات. وبغية اتخاذ قرار بشأن هذه المسائل، يتعين على الدول أن تنظر، أولاً وقبل كل شيء، فيما إذا كان ينبغي اعتماد النهج الرامي إلى تحقيق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية، باعتباره أنجح السبل لبلوغ هدف المساواة الجوهرية بين مموّلي الاحتياز؛ وثانياً، إذا كان الأمر كذلك، يتعين على الدول أن تنظر فيما إذا كان ينبغي اعتماد النهج المتكامل باعتباره أنجح السبل لوضع إطار من القواعد يحقّق المعادلة الوظيفية على صعيد النتائج.

### (ب) المعادلة الوظيفية كمفهوم عام لتمويل الاحتياز

٦٦- على نحو ما ذكر أعلاه (انظر الفقرة [...])، فإن مبدأ الأداء الوظيفي والمتكامل منفصل أحدهما عن الآخر رغم وثاقة الصلة بينهما. وتشير المناقشة أيضاً إلى أن تكافؤ الفرص في توفير الائتمان هو واحد من الأهداف الرئيسية التي ينبغي أن تسعى الدول إلى بلوغها لدى إصلاح قوانين المعاملات المضمونة عموماً.

٦٧- وثمة أسباب وجيهة تتصل بالسياسة الاقتصادية تبين لم قد ترغب الدول في اعتماد مبدأ الأداء الوظيفي فيما يتعلق بتمويل الاحتياز. ففي اقتصادات السوق، سيؤدي تعادل الفرص المتاحة لجميع الجهات المقدّمة للائتمان إلى زيادة التنافس بينها، مما يزيد من مقدار الائتمان المتوافر ويقلل تكلفته. وليس ثمة سبب مستند إلى مبدأ اقتصادي يعلو غيره من الأسباب ويفسر لماذا ينبغي أن تحتكر مؤسسات تصنيع الموجودات المموسة أو توزيعها توفير الائتمان للمشتريين. وإذا قبلت ضرورة تمكين جهات التمويل من التنافس على تزويد المشتريين بالائتمان الاحتيازي، فلا ينبغي للنظام القانوني الذي تُزاوّل في إطاره تلك الجهات ذلك النشاط أن ينشئ حوافز لفئة فرعية أو أخرى من الفئات الفرعية لجهات التمويل. والسبيل الأنجع إلى كفالة الاستناد في التنافس على توفير الائتمان فقط إلى الأحكام والشروط التي تعرضها جهة التمويل يتمثّل في إنشاء قواعد تُعامل جميع تلك الجهات بمقتضاها معاملة تؤدي إلى تحقيق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية.

٦٨- وبناء على ذلك، ينبغي أن يكون في مقدور المشتريين أن يسعوا إلى تحقيق أفضل صفقة ممكنة لتلبية احتياجاتهم من الائتمان الاحتيازي. وينبغي أن تكون لهم فرص متكافئة للتفاوض مع أي جهة تمويل محتملة على مدة القرض وشروط التسديد والفوائد المستحقّة

والحالات التي تدخل في باب التقصير ونطاق الضمان الذي يتيحونه. على أن هذا التكافؤ في فرص التفاوض يصبح معرضاً للخطر إذا كان النظام القانوني يميز لبعض جهات التمويل أن تحصل على حقوق ضمانية أفضل من الحقوق الضمانية المتاحة لغيرها. وبتعبير آخر، فإن تمويل الاحتياز لا ينطوي، من الناحية الاقتصادية، على أي سمة فريدة تحمل الدول على اتباع نهج في المنافسة الائتمانية يختلف عن نهجها في التعامل مع التمويل غير الاحتيازي العادي.

٦٩- وثمة أيضاً أسباب لها صلة بشكل المؤسسات القانونية تفسر لماذا قد ترغب دولة في اعتماد النهج الهادف إلى تحقيق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية. وعلى غرار ما ذكر أعلاه (انظر الفقرات ٣٦-٣٩)، دأبت الدول تقليدياً على تنظيم الائتمان لمشتري الموجودات الملموسة بإرساء حقوق محددة للبائعين (ربما على افتراض أن البائعين يقدمون الجزء الأوفر من الائتمان لأغراض الشراء، وأن معظم المبيعات يتم في إطار معاملة واحدة تتعلق بفراى الممتلكات). وفي ضوء ذلك الافتراض، كان شاغلها الأساسي أن يتمكن البائع، في حال عدم تسديد المشتري ثمن الشراء، من استعادة الموجود المبيع بسرعة وفعالية وخلقاً من أي حقوق لأطراف ثالثة. وذلك يعني أن الائتمان كان مجرد شيء ملحق بالبيع وأن الاهتمام الرئيسي للبائع كان هو الحصول على قيمة الموجودات المباعة للمشتري. وقد تَعَيَّن على الدول أن تعيد النظر في هذا الوضع بسبب تطورين اثنين شهدتهما العقود العديدة الماضية.

٧٠- أولاً، نمت الحاجة إلى الائتمان الاحتيازي بالموازاة مع توسع الاقتصادات وتبين البائعون أنه لم يعد بإمكانهم في الغالب أن يسدوا احتياجات المشترين إلى الائتمان. وهذا ينطبق بخاصة على الحالات التي يلجأ فيها منشآت التصنيع والبيع بالجملة وبالتقسيم إلى شراء كميات كبيرة من المواد الخام والمخزونات، حيث قد أصبح من الأمور التي يزداد شيوعها أن تقوم المصارف وشركات التمويل وسائر الجهات التي توفر القروض بعرض الائتمان على المشترين لغرض محدد هو تمكينهم من احتياز تلك المواد الخام والمخزونات. ثانياً، أصبحت أنواع المعدات اللازمة للتصنيع والتوزيع أشد تطوراً وغلاءً. وأضحى الموردون في أغلب الأحيان غير قادرين على توفير التمويل اللازم للمشتريين المحتملين. وعلاوة على ذلك، غدا المشترون يكتشفون، لأسباب ضريبية في الغالب، أن الحصول على المعدات المطلوبة بمعاملة تُوثق على أنها تأجير بدلاً من شراء، يكون أحياناً أفضل من الناحية الاقتصادية. وكثيراً ما كانت معاملات التأجير هذه تنظم بطريقة تجعلها معادلاً اقتصادياً للبيع بالتقسيم.

٧١- وفي كلتا هاتين الحالتين، أصبح شخص آخر غير بائع الموجودات المباشر يقوم بتوفير التمويل الاحتيازي للمشتري (أو للمشتري النظري). وعندئذ وجدت الدول نفسها مضطرة

إلى الحسم في ما إذا كان من المبرر أن تستمر الإشارة إلى حقوق البائع باعتبارها المعاملة النموذجية في مجال تمويل الاحتياز. والأسباب الرئيسية لهذا الاهتمام تكمن فيما يلي: (أ) أن البائعين ظلوا تقليدياً قادرين على الحصول على حق ضماني بمرتبة عليا في الموجودات ارتكازاً على امتلاكهم إياها، لكن دون أن يكون في مقدور الجهات الأخرى التي تمول الاحتياز، مثل مؤسسات القروض، أن تحصل عادة على مثل تلك الحقوق؛ (ب) وعندما كانت المعاملة تُنظَّم في شكل إيجار لا في شكل البيع الذي يُحوّل فيه البائع حق الملكية إلى المشتري مع اشتراط الحق في إبطال البيع في حال عدم تسديد ثمن الشراء، لم يكن باستطاعة المستأجر عموماً أن يستخدم الموجودات المؤجرة كأصول احتياطية لضمان الحصول على ائتمان آخر. وقد حملت هذه الشواغل الدول على أن تنظر فيما إذا كان من الأفضل لتنظيم هذا الفرع من قانون المعاملات المضمونة اعتماد مفهوم عام لمعاملة التمويل الاحتيازي.

٧٢- واستنتجت دول عديدة أنها حتى عندما قرّرت أن يظل باستطاعة البائعين حماية حقوقهم عن طريق الاحتفاظ بملكية الموجودات المباعة إلى حين تسديد المشتري ثمنها بكامله، فإن النظام القانوني سيكون أقل غموضاً وأقل إثارة للمنازعات إذا لم يكن يضع فروقاً شكلية صرفة بين الحقوق المتاحة لمختلف الجهات الموفرة للائتمان الاحتيازي. وقد دفعها ذلك إلى تبسيط تصميم النظام باعتماد النهج الذي يحقق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية، مما يعني أن كل معاملات تمويل احتياز الموجودات الملموسة تعامل بنفس الطريقة بقطع النظر عن شكلها وبصرف النظر أيضاً عن الوضع القانوني للدائن (سواء كان بائعاً أم مؤجراً أم مقرضاً).

٧٣- وانسجاماً مع التوصية بأن تعتمد الدول النهج الذي يحقق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية في المعاملات المضمونة غير الاحتيازية، يوصي الدليل في هذا الفصل بأن تعتمد الدول النهج الذي يحقق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية فيما يخص جميع معاملات تمويل الاحتياز، أي كانت تسميتها (انظر بياني الغرض في الفصل الحادي عشر، الخيارين ألف وباء). وهذا يعني أن الدليل يوصي بأن تُسنّ الدول نُظماً تحقق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية، بغض النظر عما إذا كانت ستقرّر أيضاً اعتماد النهج الوحدوي (انظر التوصية ١٧٤ فيما يخص النهج الوحدوي والتوصية ١٨٥ بالنسبة إلى النهج غير الوحدوي).

### (ج) النهجان الوحدوي وغير الوحدوي فيما يتعلق بالمعادلة الوظيفية

٧٤- أما الاختيار السياسي الرئيسي الثاني الذي تواجهه الدول فيتعلق بالطريقة التي تسلكها من أجل سنّ التشريعات اللازمة لتحقيق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية. ومرة

أخرى فإن الهدف الأساس هو العمل، قدر الإمكان، على أن يصاغ الإطار القانوني الذي يحقق هذا المعادلة الوظيفية بطريقة تُيسّر توفير الائتمان على أوسع نطاق ممكن وبأقل ثمن. ويمكن بلوغ هذا النوع من الفعالية في النظام القانوني بإحدى طريقتين.

٧٥- أولاً، يمكن للدول أن تختار إزالة الفروق بين مختلف أشكال معاملات تمويل الاحتياز وتعتمد وصفاً واحداً لتلك الأدوات. وهذه هي السياسة التي يوصي الدليل باتباعها فيما يخص الحقوق الضمانية عموماً. ويُطلَق على الأسلوب الرامي إلى تحقيق نتائج متعادلة من الناحية الوظيفية اسم النهج "المتكامل". وبالنظر إلى الخيارات المعروضة في هذا الفصل، سيُوصف النهج المتكامل بأنه النهج الوحدوي لتمويل الاحتياز. وفي ظل النهج الوحدوي، كل معاملات تمويل الاحتياز تنشئ "حقوقاً ضمانية احتيازية" وكل الممولين يعتبرون "دائنين مضمونين بحق ضماني احتيازي" (للاطلاع على تعريفي "الحق الضماني الاحتيازي" و"الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي"، انظر الباب باء، المصطلحات، من المقدمة).

٧٦- وفي مقابل ذلك، قد تختار الدول الإبقاء على شكل معاملات تمويل الاحتياز الحالية، وعلى الوصف الذي يعطيه الطرفان للاتفاق المبرم بينهما (كأن يصفانه بكونه بيعاً أو تأجيراً أو قرضاً)، ما لم تقض المحكمة باعتبار ذلك الوصف تمويهاً. بيد أنه سيكون على الدول، والحالة هذه، أن تُعدّل قواعدها التقنية وتُبسّطها فيما يخص كل معاملة على حدة من أجل تحقيق المعادلة الوظيفية على صعيد النظام بأكمله. ويسمي الدليل طريقة تنظيم الائتمان الاحتيازي هذه النهج "غير الوحدوي". وفي ظل النهج غير الوحدوي، ينشأ عن معاملات تمويل الاحتياز إما "حقوق الاحتفاظ بالملكية" و"حقوق الإيجار التمويلي" حيث تُستخدم أداة من أدوات إثبات الملكية، وإما "حقوق ضمانية احتيازية" لفائدة دائنين مضمونين بحق ضماني احتيازي حيث يتم إنشاء حق ضماني (سواء لفائدة المقرض أو لفائدة البائع الذي يُحوّل سند الملكية إلى المشتري) (للاطلاع على تعاريف المصطلحات الواردة في هذه الفقرة، انظر الباب باء، المصطلحات، من المقدمة).

٧٧- وبناء على قانون غير قانون المعاملات المضمونة، يمكن أن يؤدي اتخاذ قرار بشأن أي النهجين ينبغي اعتماده إلى نتائج هامة. ذلك أنه قد يؤثر، مثلاً، في حقوق الأطراف الثالثة في إطار إجراءات الإعسار وخارجه على السواء (ترد مناقشة المسائل المتعلقة بالإعسار في الباب ألف-١٢ أدناه وفي الفصل الرابع عشر (تأثير الإعسار في الحق الضماني)). وإضافة إلى ذلك، سيكون على الدول، بعد أن تحسم في أي النهجين تُتبع، أن تُبثّ على وجه الدقة في طريقة وضع القواعد الخاصة التي ستحكم جوانب معاملات تمويل الاحتياز جميعها، وإدراجها في القانون العام المتعلق بالبيع والإيجار.

٧٨- ويؤدي قرار الدول اعتماد النهج الوحدوي إلى ثلاث نتائج. أولاً، كل أدوات تمويل الاحتياز سُنَّعت، بصرف النظر عن شكلها، أدوات ضمانية وتُخضع للقواعد ذاتها التي تحكم الحقوق الضمانية غير الاحتيازية. ثانياً، حقوق الدائن في الموجودات المموسة المبيعة بمقتضى البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ، أو اتفاق التأجير مع خيار الشراء، أو الإيجار التمويلي، أو أي معاملة مماثلة، سُنَّعت حقوقاً ضمانية احتيازية وتُنظَّم بموجب القواعد نفسها التي ستحكم الحق الضماني الاحتيازي الممنوح للمقرض. ثالثاً، سُنَّعت المشتري في مثل تلك الحالات حائزاً ملكية الموجودات بغض النظر عما إذا كان البائع أو المؤجّر يعترف بالاحتفاظ بحق الملكية بموجب عقد.

٧٩- ويجوز للدول أن تتبّع أحد مسلكين فيما يخص اعتماد النهج الوحدوي في الحالات التي يستخدم فيها البائع الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي. ويجوز أن تنص على أن المشتري يصبح المالك في جميع الأغراض، مما يفرض على تلك الدول تعديل التشريعات الأخرى (مثل القوانين الضريبية) إن كانت ترغب في أن يخضع البائع في تلك المعاملات للضريبة بصفته مالكا. وفي المقابل، يجوز لها أن تنص على أن المشتري لا يصبح مالكا إلا في إطار قانون المعاملات المضمونة والميادين المتصلة به (القانون المنظَّم للعلاقة بين الدائن والمدين وقانون الإعسار خاصة). بيد أن من المهم أن يلاحظ أن اتساق النظام يقتضي من الدول أن تتبّع فيما يتعلق بمعاملات تمويل الاحتياز النهج نفسه الذي تعتمده بخصوص معاملات التمويل غير الاحتيازي.

٨٠- ولأن الدليل يعتمد نهجاً وحدوياً في مجال التمويل غير الاحتيازي، فإن معاملات المقرضين التقليدية، من قبيل البيع مع حق الاسترداد والبيع مع إعادة الاسترجار والإحالات الائتمانية لحق الملكية تُعتبر جميعها حقوقاً ضمانية عادية. ولا يتوخى الدليل إمكانية اتباع نهج غير وحدوي إلا فيما يتعلق بمعاملات البائعين (والمعاملات "الشبيهة بمعاملات البائعين" مثل الإيجارات التمويلية). وبناء عليه، فحتى عندما تعتمد الدول نهجاً غير وحدوي فيما يتعلق بمعاملات تمويل الاحتياز، ينبغي لها أن تعدّل نظامها بحيث يجسد مبدأ المعادلة الوظيفية (انظر التوصية ١٨٥). وعلى سبيل المثال، ينبغي للنظام أن يعامل جميع الجهات التالية من موردي الائتمان الاحتيازي معاملة متعادلة من الناحية الوظيفية: البائع الذي يحتفظ بحق الملكية، والبائع الذي لا يحتفظ بحق الملكية ولكن يحتفظ بالحق في إبطال البيع، والبائع الذي لا يحتفظ بحق الملكية ولكن يحصل على حق ضماني احتيازي عادي في الموجودات المبيعة، والمؤجّر الذي يحتفظ بحق الملكية، والمؤجّر الذي يحصل على حق ضماني احتيازي عادي في الموجودات المبيعة أو المؤجّرة.

٨١- ومن حيث المبدأ، يمكن للدول التي تعتمد النهج غير الوحدوي أن تحقق المعادلة الوظيفية بين حقوق البائع الذي يحتفظ بحق الملكية والمؤجّر التمويلي من جهة، وحقوق الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي من جهة أخرى، بإحدى طريقتين، حيث يكون بوسعها إما (أ) أن تصوغ الحقوق الممنوحة للمطالب بالاحتفاظ بحق الملكية ومن يشبهه، على منوال الحقوق المخوّلة للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، الذي لا يكون بائعاً أو مؤجراً؛ وإما (ب) أن تصوغ حقوق هذا الدائن الآخر المضمون بحق ضماني احتيازي على منوال الحقوق المتاحة فعلاً للدائن المحتفظ بحق الملكية. ففي الحالة الأولى، يُعامل جميع مموّلي الاحتياز المعاملة ذاتها (بصفتهم دائنين مضمونين بحق ضماني احتيازي)، على أن مموّلي الاحتياز الذين يحتفظون بالملكية سيكون لهم حقوق مختلفة اختلافاً طفيفاً عن المالكين العاديين. وفي الحالة الثانية، يُعامل جميع مموّلي الاحتياز والدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي المعاملة ذاتها (بصفتهم مالكيين)، على أن الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي والدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي سيخضعون لقواعد مختلفة اختلافاً ضئيلاً. ومع أن هذين الخيارين قد يبدو أن من الناحية الشكلية متساويين في الجدوى، فإنه بالنظر إلى الهدف العام المنشود في تمكين الأطراف من الحصول على ائتمان مضمون بطريقة مبسّطة وفعّالة، توجد عدة أسباب تفسّر ضرورة تفضيل النهج الأول في تحقيق المعادلة الوظيفية في النظام غير الوحدوي.

٨٢- ويمكن للمرء أن يبدأ بالهدف المنشود ويتساءل عما هو النهج الذي يُرجّح كثيراً أن يُمكن من إحراز الائتمان الأكثر شفافية والأقل تكلفة بصرف النظر عن مصدره. أولاً، سيكون من الصعب وضع مجموعة من القواعد التي تعامل المقرض كمالك (وبخاصة لأن المقرض لا يكون عادة ذا خبرة في بيع أو حفظ الموجودات التي يموّلها). ثانياً، مع أن هذا المقرض سيوصف بكونه مالكا، فإن ملكيته لن تكون مماثلة للملكية العادية بما أن حقوقه الإنفاذية ستُعدّل لحماية حقوق أطراف ثالثة معيّنة ربما تكون قد حصلت على ضمانات في حق الملكية المتوقع للمشتري. ثالثاً، سيكون من الصعب سن مجموعة من القواعد التي تُميّز بين الحقوق التكميلية الممنوحة لفتتين من المقرضين، هما المقرض المضمون بحق ضماني عادي والمقرض المضمون بحق ضماني احتيازي. رابعاً، من الأبسط بكثير أن تصاغ حقوق وواجبات البائع المستفيد من حق في تمويل الاحتياز (فيما يتعلق، مثلاً، بإنشاء الحقوق الضمانية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذها) على منوال حقوق وواجبات البائع أو المقرض المستفيد من حق ضماني احتيازي (الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي). والسبب في ذلك أن هذا النهج سيُسهم في تعزيز الاتساق العام لنظام المعاملات المضمونة، إضافة إلى تمكين الدول من إدخال التعديلات الضرورية للحفاظ على اتساق نظام

الملكية كما يتجلى في قانون البيع والإيجار. ولهذه الأسباب يوصي الدليل بأن تسعى الدول التي تختار اعتماد نهج غير وحدوي فيما يتعلق بمعاملات تمويل الاحتياز، إلى تحقيق المعادلة الوظيفية بصياغة حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي على منوال الحقوق الضمانية الاحتيازية وليس العكس (انظر التوصية ١٨٥).

٨٣- ويوصي الدليل بأن تعتمد الدول النهج الوحدوي لتحقيق المعادلة الوظيفية من حيث التمويل الاحتيازي في المعاملات المضمونة غير الاحتيازية. وبالنظر إلى هذا التوجّه العام، يقترح الدليل أن تقوم الدول أيضاً، قدر الإمكان، باعتماد النهج الوحدوي في تحقيق معادلة آليات تمويل الاحتياز بعضها بعضاً من الناحية الوظيفية. على أن الدليل يُقرّ، بالرغم من هذا الاقتراح، بأن بعض الدول قد تشعر بالحاجة إلى الإبقاء على أسلوب أدوات الملكية لتنظيم حقوق البائعين والمؤجّرين الماليين وسائر المرّدين. ولهذا السبب، فإن المسائل المطروحة في هذا المضمّن تُتناول في كل باب من هذه الأبواب الواردة في هذا الفصل (ألف-٥ - ألف-١١) كما تنشأ في النظم القانونية المعاصرة. ويُختتم كل واحد من تلك الأبواب باستعراض لأفضل السبل التي يمكن اتباعها في إصلاح قانون تمويل الاحتياز في حال اعتماد هذا النهج أو ذاك (الوحدوي أو غير الوحدوي) لتحقيق المعادلة الوظيفية.

٨٤- كما ينطوي الباب باء من هذا الفصل على توصيات متوازية معروضة في شكل الخيارين ألف وباء. ويقدم الخيار ألف توصيات تعرض الطريقة التي ينبغي أن تسلكها الدول في وضع تفاصيل النهج الوحدوي والوظيفي في معاملات تمويل الاحتياز. ويوصي الدليل ضمناً بأن تعتمد هذا النهج الدول التي تقوم لأول مرة بسنّ تشريعات لتنظيم أنواع المعاملات المضمونة برمتها، مع أن الدول التي تعمل بنظام شامل للمعاملات المضمونة يمكنها بكل تأكيد أن تستفيد من هذا النهج أيضاً. ويتناول الخيار باء الطريقة التي ينبغي للدول التي اختارت أن تحتفظ بالنهج غير الوحدوي أن تسلكها في سنّ قواعد تنظم تمويل الاحتياز من خلال أدوات الاحتفاظ بحق الملكية وخصوصاً معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي، فضلاً عن الحقوق الضمانية الاحتيازية، بحيث يتأتى في إطار النهج غير الوحدوي تحقيق المزايا الاقتصادية للمعادلة الوظيفية بالقدر نفسه.

#### ٥- إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)

٨٥- يناقش الدليل في الفصل عن إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين) اشتراطات جعل الحق الضماني نافذ المفعول بين الطرفين (مثلاً، المانح والدائن المضمون). ويستخدم ذلك الفصل أيضاً التعبير "إنشاء" لوصف الاشتراطات الضرورية لتحقيق النفاذ بين الطرفين.



وعلى النحو المبين في ذلك الفصل، فإن السياسة العامة الأساسية تتوخى تبسيط اشتراطات جعل الحق الضماني نافذ المفعول بين الطرفين إلى أقصى حد ممكن من التبسيط (انظر الفقرات ... من الوثيقة). أما الطريقة الدقيقة التي قد تنقل بها تلك الاشتراطات إلى مجال تنظيم نفاذ مفعول الحقوق النابعة من معاملة لتمويل الاحتياز بين الطرفين فستتوقف على ما إذا كانت الدولة المعنية تعتمد النهج "الوحدوي" أو النهج "غير الوحدوي" في هذا الصدد.

٨٦- ومن غير الجلي إضافة إلى ذلك أن "الإنشاء" هو اللفظ الأنسب لوصف كيف "يكتسب" البائع بمقتضى معاملة للاحتفاظ بحق الملكية، أو المؤجر بمقتضى إيجار مالي، حقوقهما في الدول التي لا تزال تُعدّ معاملات الاحتفاظ بحق الملكية وأدوات الإيجارات التمويلية أدوات ضمان متميزة. وعلى سبيل المثال، فإن حقوق ملكية المؤجر لا تُنشأ بمقتضى عقد التأجير: فالمؤجر يصبح هو المالك حين إبرامه الإيجار مع المستأجر. وعلى شاكلة ذلك، فإن البائع الذي يحتفظ بالملكية لا ينشئ حقاً جديداً لصالحه؛ بل إنه يواصل فحسب تأكيد حق الملكية الذي كان يجوزته قبل إبرام الاتفاق مع المشتري. غير أنه التماساً ليسر في التعبير فإن الاتفاق الذي بمقتضاه قد يواصل المؤجر أو البائع تأكيد ملكيته إزاء المستأجر أو المشتري الذي منحه حيازة الموجود الملموس، سيوصف أحياناً بكونه اتفاقاً "ينشئ" حق تمويل الاحتياز المعني. على أنه قد يُحاجج بأن ذلك يؤدي، في بعض الدول التي يحتاز فيها المشتري، بمقتضى اتفاق على الاحتفاظ بالملكية، ملكية متوقعة، إلى إنشاء نوع جديد في ملكية مزدوجة، وبأن من المناسب تبعاً لذلك الحديث عن "إنشاء" حق احتفاظ بالملكية لا يُعدّ ملكية تقليدية تماماً.

٨٧- والدول التي لا تتعامل مع جميع معاملات تمويل الاحتياز بالأسلوب ذاته، تفرض اشتراطات متنوعة جداً لجعل الحقوق الاحتيازية نافذة المفعول بين الطرفين. وابتداءً، قد تتنوع الاشتراطات المفروضة داخل كل دولة بحدّها وذلك بحسب نوع معاملة تمويل الاحتياز (الاحتفاظ بحق الملكية، الإيجار التمويلي، الحق الضماني) المقصود. إضافة إلى ذلك يمكن أن تتباين تلك الاشتراطات تبايناً شديداً بين الدول حتى فيما يتعلق بالنوع ذاته من معاملة تمويل الاحتياز. وذلك يعني أن الدول لا تُعدّ جميعها الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي أداتين متطابقتين، ولذا فهي لا تفرض جميعها الاشتراطات نفسها على إنشاء الحق أو الاحتفاظ به.

٨٨- وقد جرت العادة بأن يُنظر إلى الاحتفاظ بحق الملكية، كحق منبثق عن تمويل الاحتياز، على أنه حق في ملكية ينشأ باعتباره جزءاً من عقد البيع (يرد كبنء شرطى في واحد من مستندات إثبات البيع). وهذا يعني أن اشتراطات الشكل لإنشاء حق الاحتفاظ بالملكية تكون، في العديد من الدول هي الاشتراطات الواجب تطبيقها على عقود البيع

عموماً، دونما لزوم إلى إجراءات شكلية خاصة إضافية. ومن ثم إذا قبلت دولة بجواز إبرام عقد لبيع موجودات ملموسة مشافهةً، فمن الجائز أيضاً في الاتفاق أن يُشترط مشافهةً بأن البائع يحتفظ بالملكية إلى حين تسديد ثمن الشراء بالكامل. وفي هذه الحالات، يجوز أن يُتفق على احتفاظ البائع بحق الملكية مشافهةً أو بالإشارة إلى مراسلة بين الطرفين، أو طلب الشراء أو فاتورة طبعت عليها الأحكام والشروط العامة. ومن الجائز أن لا تتضمن تلك المستندات حتى توقيع المشتري، ولكن هذا الخير قد يقبل ضمناً بالأحكام والشروط التي تنص عليها من خلال تسلّم الموجودات وتسديد جزء من ثمن الشراء على النحو المبين في طلب الشراء أو الفاتورة مثلاً. وقد يكون من اللازم في دول أخرى النصّ على شيء مكتوب (ولو ضئيل جداً) أو تاريخ بعينه أو توثيق عدليّ أو حتى التسجيل، لكي يصبح شرط الاحتفاظ بحق الملكية في عقد بيع نافذ المفعول بين الطرفين، وذلك بالرغم من جواز إبرام عقد بيع عادي مشافهة.

٨٩- كما أن موفري الائتمانات الذين يستخدمون الإيجارات التمويلية، واتفاقات التأجير مع خيار الشراء، والمعاملات ذات الصلة يحتفظون أيضاً بالملكية نظراً لطبيعة تلك العقود. فنفاذ مفعول حق المؤجّر بين الطرفين، مثلاً، يتوقف على امتثالهما للإجراءات الشكلية العادية لنفاذ مفعول الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، الواجب تطبيقها على الاتفاق المعني بشأن الإيجار التمويلي أو التأجير مع خيار الشراء.

٩٠- وفي معظم الدول، يكون البائع الفعلي، أو المؤجّر التمويلي الفعلي، هو الطرف الوحيد الذي يجوز له أن يستفيد من حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي (حسبما قد تكون الحالة)، ويكون لزاماً عليه اتباع الإجراءات الشكلية المرتبطة بهما. ولا يكون بوسع بعض موفري القروض الائتمانية الاحتيازية الآخرين، مثل المقرضين، الحصول مباشرة على حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي. ولكي يحصلوا عليه، يجب عليهم أن يحصلوا على إحالة لعقد البيع من البائع أو على إحالة لعقد الإيجار من المؤجّر. ولذلك فإن لإجراءات الشكلية لنفاذ مفعول الحق الذي يُطالب به المقرض هي، أولاً، الإجراءات المطبقة على المعاملة الأصلية مع المشتري أو المستأجر، وهي، ثانياً، الإجراءات المطبقة على إحالة ذلك النوع من العقود. وفي دول كثيرة، من الممكن أيضاً لمقرض يقدم قرصاً ائتمانياً احتيازياً أن يأخذ حقاً ضمانياً. ومع ذلك فإن هذه الدول لا تسمح عادة لهؤلاء المقرضين باكتساب الحقوق المفضّلة لبائع يحتفظ بالملكية، أو حتى المكانة المفضّلة التي تتاح للبائعين الذين يأخذون حقاً ضمانياً (في الدول التي تسمح للبائعين بأن يأخذوا حقاً ضمانياً غير حيازي).

٩١ - غير أنّ هناك عدّة أسباب قد تجعل الدول ترغب في السماح للمقرضين بالارتقاء مباشرة إلى وضعية الدائنين المضمونين بحق احتيازي (أي من دون الاضطرار إلى أخذ إحالة حق الاحتفاظ بالملكية أو حق إيجار تمويلي، أو حق الضمان الاحتيازي الخاص بالبائع). أولها أنه عند القبول بأنه يجوز لمشتري أن يمنح ضماناً في حقه المتوقّع أيلولته له، لن يكون ثمة سبب من حيث المبدأ لتقييد المقرضين بالاعتصار على معاملات الحق الضماني غير الاحتيازي. وثانيها أن السماح للمقرضين بتوفير التمويل الاحتيازي سوف يعزّز المنافسة على الائتمان فيما بين البائعين والمؤجّرين والمقرضين (مما من شأنه أن يكون له تأثير نافع في توافر الائتمانات وتكلفتها). وثالثها أنه من دون إتاحة الإمكانية للتمويل الاحتيازي المقدم من المقرضين مباشرة، فإن المقرضين الذين يرغبون في تقديم الائتمانات إلى مدينيهم - المشتريين مقابل حق الأيلولة المتوقع في الموجودات المراد حيازتها، لن يُتاح لهم الحصول على وضع أولوية مفضّل، مقارنة بغيرهم من الدائنين المضمونين، بشأن ذلك الحق المتوقع في الأيلولة. ومن ثمّ فإن ترتيبهم في الأولوية لن يكون إلاّ وفقاً للتاريخ الذي يصبح فيه حقهم الضماني نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة. وذلك يعني أن المقرض المتأخّر ترتيباً أولويته من حيث الزمن، الذي يرغب في تقديم قرض ائتماني لغرض محدّد في تمكين مدين من حيازة موجودات ملموسة، سوف يكون ترتيبه دائماً (في حال عدم وجود اتفاق على إنزال الأولوية) بعد ممولّ عام جعل من قبل حقه الضماني نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة.

٩٢ - كما أن الدول المختلفة التي لا تعدّ معاملات البيع مع شرط الاحتفاظ بحق الملكية أو معاملات الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية تسلك نهجاً متباينة في تمديد نطاق تلك الحقوق لتشمل أنواعاً أخرى من الموجودات. ففي بعضها، إذا كانت الموجودات الخاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية ممتزجة بموجودات أخرى، فإن الاحتفاظ بحق الملكية يغدو باطلاً، (وعلى العكس من ذلك، يظل الاحتفاظ بالملكية، في بضع دول أخرى، نافذ المفعول بين الطرفين؛ وفي هذه الدول، على سبيل الاستثناء من المبادئ العامة في قانون الملكية، لا يحتاج البائع إلى القيام بأي إجراء شكلي إضافي للاحتفاظ بحقه في الملكية، ما دامت تتوافر موجودات مماثلة في يد المشتري). وعلى هذه الشاكلة، لا يمكن في معظم الدول تمديد نطاق حق الاحتفاظ بالملكية ليشمل موجودات تُعالج أو تُحوّل صناعياً إلى منتجات جديدة، بينما يُصان في عدد صغير من الدول الأخرى الاحتفاظ بحق الملكية تلقائياً عندما تُحوّل الموجودات إلى منتج جديد. وفي بعض الدول التي تأخذ بالنهج الأخير، يحق تلقائياً للبائع أن يطالب بحق ضماني في المنتج الجديد، بينما في دول أخرى يصبح البائع ببساطة دائناً مضموناً عادياً. وتجزئ بعض الدول أيضاً أن يستمر المؤجّرون في المطالبة بحق الملكية في الموجودات المؤجّرة التي تم تعديلها

قليلاً أو في عائدات الممتلكات التي تم التصرف فيها بطريقة مأذونة، وهذا يتوقف على أحكام عقد الإيجار. وفي هذه الحالات كذلك، لا تكون ثمة ضرورة للقيام بأي خطوات إضافية عادة في سبيل الحفاظ على نفاذ مفعول الحق الضماني بين الطرفين في الموجودات المعدلة أو في العائدات.

٩٣- وثمة تشابه أكبر بين الدول التي اعتمدت نهجاً متكاملًا تمامًا، في المبادئ التي تحكم اشتراطات نفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية بين الطرفين. والحال أنه قد لا يوجد أي اختلاف البتة في هذه الاشتراطات. وعلاوة على ذلك، فإن الاشتراطات الشكلية، ضمن كل دولة، لجعل الحق الضماني الاحتيازي نافذاً بين الطرفين متطابقة، وذلك بقطع النظر عما إذا كان مصدر التمويل بائعاً أم مؤجراً تمويلياً أم مقرضاً أم شخصاً آخر. ولأن الائتمان المضمون بحق ضماني احتيازي إنما يعتبر فئة خاصة فحسب في إطار التمويل المضمون (أي لأن الحق الضماني الاحتيازي إنما هو نوع من أنواع الحقوق الضمانية)، فإن اشتراطات الشكل المذكورة ستكون هي الاشتراطات الدنيا نسبياً نفسها اللازمة في المعاملات المضمونة غير الاحتيازية (منها مثلاً وضع اتفاق مكتوب موقع بين هوية الطرفين ويتضمن وصفاً معقولاً للموجودات المباعة وثمنها؛ انظر التوصيات ١٣-١٥). وأخيراً، لأن الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني، فسيحتفظ به تلقائياً في الموجودات المصنّعة وفي عائدات التصرف (انظر التوصيات ١٩-٢٢).

٩٤- ونادراً ما يختلف النهجان المتبعان والنظم القانونية المحددة الموصوفة آنفاً اختلافاً بيناً في اشتراط الشكل الكتابي. ذلك أن معظمها تقبل المراسلة أو الفاتورة أو طلب الشراء أو ما يشبه ذلك، مشفوعة بأحكام وشروط عامة، سواء كانت على الورق أم في شكل إلكتروني. وهذا بالإضافة إلى ذلك هو الموقف العام الذي يوصي به الدليل فيما يتعلق باشتراط الكتابة (انظر التوصيتين ٩ و ١٠). لكن الاختلاف يبدو أكثر في اشتراط التوقيع، الذي كثيراً ما يكون لازماً لنفاذ المفعول بين الطرفين. ومع ذلك قد لا يكون توقيع المشتري ضرورياً في بعض الدول ما دام بوسع البائع الاحتفاظ بحق الملكية أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أو المؤجر التمويلّي أن يبرهن بأدلة إثبات أخرى على أن المشتري أو المستأجر التمويلّي قد قبل أحكام الاتفاق. ويمكن أن تتكون تلك الأدلة الإثباتية من مجرد احتياز المشتري أو المستأجر التمويلّي الموجودات واستخدامه إياها من دون أي احتجاج من بعد ما تسلّم النص المكتوب. كما أن هذه المسألة قلّما تنشأ لأن العديد من المعاملات المتعلقة بشراء الموجودات الملموسة في الواقع، تكون لأسباب أخرى، موثقة توثيقاً جيداً.

٩٥- وفي إطار النهج الوجدوي، تكون اشتراطات النفاذ بين الطرفين هي الاشتراطات نفسها المطبقة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية، وهي متطابقة بصرف النظر عن الصيغة القانونية (كالحق الضماني الصريح أو حق الاحتفاظ بالملكية أو حق فسخ سند الملكية أو حق الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصية ١٧٤).

٩٦- وأما في حال اعتماد النهج غير الوجدوي، فسيكون على الدول الساعية إلى تحقيق منافع نظام يحدث تنافسا متعادلا على توفير الائتمان، أن تضع نظاما لإنشاء حق الضمان الاحتيازي يسمح للمقرضين بأن يحصلوا على الوضع المفضل نفسه الممنوح للبائعين المحتفظين بحق الملكية والمؤجرين التمويليين. وتحقيقاً لهذه النتيجة سيكون عليها أن تكفل أن تكون القواعد التي تحكم نفاذ المفعول بين الطرفين متعادلة وظيفياً، بصرف النظر عن شكل معاملة تمويل الاحتياز (انظر التوصية ١٨٥). ولا بدّ خصوصاً من تنسيق القواعد النازمة للمسائل التي تمس (أ) أهلية طرفي العقد؛ (ب) الصفة المحددة للالتزام المضمون وطرائقه؛ (ج) الأشياء التي يمكن الحصول فيها على حق لتمويل الاحتياز؛ (د) الأدلة الملزمة مثل الكتابة والتوقيع؛ (هـ) وقت نفاذ مفعول الاتفاق بين الطرفين، تنسيقاً وثيقاً وذلك لكي لا يجتد نوع من معاملات تمويل الاحتياز على نوع آخر (انظر التوصية ١٨٥).

## ٦- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

### (أ) ملاحظات عامة

٩٧- يميّز هذا الدليل بين نفاذ الحق الضماني فيما بين المانح والدائن المضمون، ونفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر الفصل عن إنشاء الحق الضماني، الفقرات [...])، والفصل عن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، الفقرات [...]). وتكتسي هذه المسألة أهمية خاصة فيما يتعلق بحقوق تمويل الاحتياز لأنه قد لا يوجد فعلاً تمييز بين هذين النوعين من النفاذ، وذلك بحسب ما إذا تم اتباع نهج وجدوي أو غير وجدوي.

٩٨- وكثير من الدول التي لا تعامل حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي باعتبارها حقوقاً ضمانية، لا تقتضي تسجيل هذه المعاملات. كما أنها لا تشترط على البائع أو المؤجر القيام بأي إجراء شكلي آخر عدا عمّا هو ضروري لجعل الحق نافذ المفعول بين الطرفين بغية ضمان نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. ولكن على عكس ذلك، في تلك الدول أنه حينما يفرغ البائع والمشتري من إبرام اتفاق البيع بشرط الاحتفاظ بحق الملكية، فإن حق البائع في ملكية الموجودات المموسة التي بيعت يكون نافذاً إزاء الأطراف جميعاً.

٩٩- وفي المقابل، تقتضي بعض الدول تسجيل حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي (سواء عموماً أم بالنسبة لأنواع معينة من الموجودات الملموسة). وكثيراً ما يكون إنفاذ حق البائع في الاحتفاظ بالملكية تجاه الأطراف الثالثة هو الغرض الوحيد الذي يُشترط من أجله التسجيل في هذه الدول. على أنه لا يجري التمييز أحياناً بين نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية بين الطرفين ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وذلك يعني أن تسجيل حق الاحتفاظ بالملكية يُعتبر في بعض الدول شرطاً لنفاذه حتى بين الطرفين نفسيهما. ولا غرابة في أنه قد توجد أيضاً طائفة متنوعة مشاهمة من النهوج فيما يتعلق بالشكليات الضرورية لجعل حق الإيجار التمويلي نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة.

١٠٠- وبمقتضى كل أنظمة الاحتفاظ بحق الملكية المذكورة، فإن البائع الذي يحتفظ بسند الملكية يحتفظ بملكية الموجودات المبيعة والمسلمة إلى المشتري. وتبعاً لذلك، يظل المشتري في العادة مجرداً من أي حقوق ملكية في الموجودات المشتراة حتى ينتقل إليه سند الملكية، ويكون ذلك عادة حينما يُدفع ثمن الشراء بكامله. وهذا يعني أن لا دائن آخر من دائني المشتري يمكنه أن يطالب بحقوق في الموجودات الملموسة المشتراة ما دام البائع يحتفظ بملكيتها، ما عدا في النظم القانونية التي يكون فيها للمشتري حق ملكية متوقع لرهنها. وهذه هي الحالة حتى عندما يكون دائن آخر قد وفر ائتماناً للمشتري لا يتبايع الموجودات وتكون قيمة موجودات المشتري الخاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية أعلى من مبلغ ثمن الشراء الذي ما زال يدين به للبائع. وفي مثل هذه الحالات، تكون موجودات المشتري الوحيدة التي يمكن لدائن آخر أن يطالب فيها بحقوق ضمانية هي موجودات غير ملموسة (حق المشتري في قيمة ثمن الشراء المدفوع). وتترتب أيضاً على الإيجار التمويلي نتيجة مطابقة للنتيجة السابقة. وما لم ينصّ عقد الإيجار على حق المستأجر في شراء الموجود المؤجّر في نهاية مدة الإيجار ومن ثمّ يمنح المستأجر حق ملكية متوقع يميز للمستأجر الرهن. فإن الموجود الوحيد لدى المستأجر الذي يمكن لدائني المستأجر أن يطالبوا بحقوق ضمانية فيه إنما هو موجود غير ملموس (أي حق المستأجر في قيمة أقساط الإيجار المدفوعة).

١٠١- أما الدول التي لا تعترف بحق المشتري الحاصل على موجودات بمقتضى معاملة مُبرمة بموجب شرط الاحتفاظ بحق الملكية، أو بحق المستأجر بمقتضى إيجار تمويلي في أن يمنح ضماناً في الموجودات المشتراة أو المستأجرة، فهي إما تمنع المقترضين من استخدام القيمة الكاملة للحق الذي يمكن أن يكونوا اكتسبوه في موجوداتهم الملموسة الخاضعة لحقوق الاحتفاظ بالملكية أو حقوق الإيجار التمويلي، وإما أنها تجعل ذلك صعباً عليهم. وهذا معناه أن المنطق النظري للاحتفاظ بحق الملكية أو اتفاق الإيجار التمويلي لا يمكن المشتري من منح حق

ضماني غير حيازي في الموجودات المكتسبة أو المؤجرة. على أن من المفيد أن يُلاحظ أن عدّة من هذه الدول ذاتها تميز للمشتري أن يمنح رهوناً عقارية أو ضمانات رهنية متعددة على موجودات غير منقولة، تكون فيها الأولوية مرتكزة على وقت تسجيل الحق الضماني، حتى عندما يكون قد تم بيع الموجودات غير المنقولة في إطار معاملة بمقتضى الاحتفاظ بحق الملكية، ولكن لم يتم تسديد ثمنها بكامله.

١٠٢- وفي الدول التي تتبع حالياً نهجاً متكاملاً تماماً، يخضع الاحتفاظ بحق الملكية ومعادلاته الوظيفية الاقتصادية لتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام (أو لبعض الإجراءات الشكلية الأخرى لجعل الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، شأنه في ذلك شأن أي معاملة مضمونة أخرى. وبمقتضى هذا النهج، علاوة على ذلك، فإن حق البائع الذي يحتفظ بالملكية بموجب عقد، أو المؤجر الذي يبقى مالكا بحكم طبيعة الإيجار، يتحول إلى حق دائن مضمون بحق ضماني احتيازي. ونتيجة لذلك، يكون في مقدور المشتري أو المستأجر أن يستخدم حقه في الممتلكات المشتراة أو المستأجرة كضمان للحصول على ائتمان إضافي. وهذا يعني أن حق البائع أو المؤجر التمويلي، المحتفظ بسند الملكية، الذي يجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، ليس حق ملكية؛ بل إنه حق ضماني له النفاذ نفسه تجاه الأطراف الثالثة، كما ينشأ في حالة البائع الذي يبيع الموجودات الملموسة فوراً ويأخذ حقه الضماني في الموجودات المباعة.

١٠٣- وفي النهج الوحدوي تكون اشتراطات نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (ما عدا فيما يخص احتياز السلع الاستهلاكية؛ انظر التوصية ١٧٥، والفقرات ١١٤ - ١١٧ أدناه) هي الشروط نفسها المطبقة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية وتكون متماثلة فيما بينها بصرف النظر عن الصيغة القانونية (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو 'البيع بمقتضى الشرط الفاسخ' أو الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصية ١٧٤).

١٠٤- وأما في حال اعتماد نهج غير وحدوي، فسيكون على الدول أن تكفل عدم وجود اختلافات جوهرية في اشتراطات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بين الأنواع المختلفة من معاملات تمويل الاحتياز (انظر التوصية ١٨٥، والفقرة ١٨٩). وسيتعين تنسيق عدد من القواعد تنسيقاً وثيقاً لكي لا تفضّل أشكال المعاملات بعضها على بعض، وخصوصاً القواعد التي تحكم: (أ) الطرائق التي يمكن بها تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة؛ (ب) توقيت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عند الوفاء بالاشتراطات؛ (ج) تبعات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة على حق المشتري أو المستأجر في منح حقوق في الموجودات. ولزيادة قدرة المشتري أو المستأجر على الاستفادة من الموجودات الملموسة المكتسبة في إطار النهج غير الوحدوي، سيتعين أن تنص الدول، على

وجه التحديد، على أن لهما الحق في منح حق ضماني في الموجودات الخاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي (انظر التوصية ١٨٧).

### (ب) النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في إطار معاملات تمويل الاحتياز عموماً

١٠٥- على نحو ما يشير إليه الفصل عن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، فإن الآلية العامة التي يمكن بواسطتها أن تصبح الحقوق الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة هي التسجيل (انظر التوصية ٣٢). وكما هو الشأن بالنسبة إلى الحقوق الضمانية العادية، يُتوخى من التسجيل أن يوفر وسيلة لإخطار الأطراف الثالثة بأن ذلك الحق قد يكون موجوداً وأن يُستخدم كأساس لتحديد الأولوية بين المطالبين المتنافسين. ويسهم التسجيل عموماً في تعزيز المنافسة بين الجهات الموفرة للائتمان وذلك بتوفير معلومات تمكن جهات التمويل من تقييم المخاطر التي تواجهها على نحو أفضل.

١٠٦- ولهذا السبب، يوصي الدليل بأن يكون نفاذ جميع أنواع معاملات تمويل الاحتياز تجاه الأطراف الثالثة (سواء سميت حقوقاً ضمانيّة أم احتفاظاً بحق الملكية أم بإيجارات مالية أم شيئاً آخر) متوقفاً عادة على تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام ومن شأن هذا الإشعار أن يشير إلى المطالبة الجارية بالحق الضماني الاحتيازي. وعندما يوصي هذا الدليل أيضاً بآليات أخرى لتحقيق نفاذ الحقوق الضمانية العادية تجاه الأطراف الثالثة (مثل الحيابة، والتسجيل في سجل متخصص، والتأشير على شهادة حق الملكية)، ينبغي أن تكون هذه الآليات متاحة كذلك كوسيلة بديلة لتحقيق نفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ١٧٤ و ١٨٥).

١٠٧- وفي إطار النهج الوحدوي، سوف يكون تنسيق تسجيل الإشعارات ذات الصلة بالحقوق الضمانية الاحتيازية وغير الاحتيازية في سجل الحقوق الضمانية العام، ضرورياً لتعزيز اليقين في الأولوية النسبية للمطالبين المتنافسين. وعلى وجه الخصوص، سوف يكون من الضروري أن يبيّن الدائنون في إشعارهم أن يطالبون بالحق الضماني الاحتيازي.

١٠٨- وأما في إطار النهج غير الوحدوي، سوف يتعيّن أيضاً تنسيق القواعد الناظمة لتسجيل إشعار فيما يتعلق بحقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي مع القواعد العامة المتعلقة بتسجيل إشعار يخص الحقوق الضمانية. والقيام بذلك يتطلب إما تعديل القواعد الأولى على نحو يجعلها تتسق مع الثانية، وإما - وهذا أقلّ إمكانية - تعديل القواعد الثانية لتتسق مع الأولى، وبإنشاء سجل عام للحقوق الضمانية يمكن أن تُسجّل فيه الإشعارات ذات الصلة بكل



هذه الحقوق. كما أن من شأن القيام بهاتين الخطوتين معاً يكفل اليقين في الأولوية النسبية للمطالبين المنافسين الحاصلين على أنواع مختلفة من حقوق تمويل الاحتياز (للاطلاع على المزيد من البحث بشأن آليات التسجيل، انظر الفصل السادس، نظام التسجيل).

١٠٩- ويناقد القسم ألف-٧ أدناه المبادئ التي ينبغي أن تحكم ما يُسمى حالات التنازع على الأولوية في إطار النهج الوحدوي، بما في ذلك المنازعات على الأولوية التي استخدمت فيها طرائق مختلفة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيات ١٧٦-١٨٢)، وما يعدّ في كثير من الأحيان من مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في إطار النهج غير الوحدوي (انظر التوصيات ١٨٨-١٩٠ و ١٩٢ و ١٩٤).

### (ج) مهلة تسجيل بعض معاملات تمويل الاحتياز

١١٠- في الماضي، لم تكن دول كثيرة تشترط على البائعين القيام بمزيد من الخطوات الإجرائية من أجل جعل حقوقهم نافذة تجاه الأطراف الثالثة. وكذلك في الأحوال التي يحتفظ فيها البائع بحق الملكية، لم يكن من الضروري في كثير من الأحيان تسجيل حق الاحتفاظ بالملكية (مع وجود استثناءات قليلة). لكن في المقابل، وتماشياً مع النهج الذي اتبعه أكثر الدول التي قامت مؤخراً بتحديث قانون المعاملات المضمونة لديها، يوصي الدليل بأن يعتمد البائعون والمؤجرون التمويليون أو المقرضون الذين يقدمون الائتمانات الاحتيازية إلى تسجيل الحقوق (أو أي إجراء آخر من هذا النحو) بغية تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ١٧٤ و ١٨٩).

١١١- وفي الأحوال التي تقتضي فيها الدول التسجيل في سياق معاملات تمويل الاحتياز، فإن أكثرها يسعى إلى تعزيز فعالية عملية التسجيل بمنح البائعين وغيرهم من مقدمي الائتمانات الاحتيازية "مهلة" سماح قصيرة (مثلاً، ٢٠ أو ٣٠ يوماً) بعد تسليم الموجودات المباعة أو المؤجرة من أجل تسجيل إشعار بشأن معاملات تمويل الاحتياز المعنية. وتتاح مثل هذه المهلة في الدول التي تعتبر حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية، وكذلك في النظم التي تُعتبر تلك الحقوق كلها حقوقاً ضمانية احتيازية. وإن لاستخدام هذه المهلة بخصوص التسجيل عدّة مزايا، ومنها أن تتيح للبائعين تسليم الموجودات إلى المشتريين من دون الاضطرار إلى انتظار قيامهم أو أي طرف آخر من مقدمي ائتمانات تمويل الاحتياز بتسجيل الإشعار اللازم.

١١٢- وفي إطار النهج الوجدوي، إذا سجل الإشعار في غضون المهلة، يكون لحق الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي في الموجودات غير المخزون تجاه المطالبين الآخرين الأولوية نفسها التي يكون بمقدوره أن يطالب بها لو أنه قام بالتسجيل وقت التسليم أو قبله. وهذه القاعدة قد تكون مقصورة على الموجودات غير المخزون، وأما في حالة المخزون، فإن التسجيل وإشعار ممّولي المخزون في السجلات من اللازم القيام بهما قبل تسليم البضاعة (انظر التوصية ١٧٦، البديلين ألف وباء).

١١٣- وإذا اعتمدت الدولة النهج غير الوجدوي، ينبغي أن تسري على جميع معاملات تمويل الاحتياز القواعد نفسها المتعلقة بمهلة التسجيل وآثارها، وذلك بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحقوق الضمانية الصريحة أو حقوق الاحتفاظ بالملكية أو حقوق البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو حقوق الإيجار التمويلي) (انظر التوصية ١٨٩، البديلين ألف وباء).

#### (د) استثناء معاملات السلع الاستهلاكية من التسجيل

١١٤- في بعض الدول التي تقتضي تسجيل إشعار بمعاملات تمويل الاحتياز، تُستثنى من ذلك التسجيل المعاملات المتعلقة بالسلع الاستهلاكية (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح انظر الباب باء، المصطلحات). وهذا يعني أن البائع، أو أي مقدّم ائتمانات احتيازية آخر، فيما يتعلق بموجودات مشتراة لأغراض تخصّ منفعة المشتري الشخصية أو المنزلية أو العائلية لا يخضع لاشتراط التسجيل؛ وكذلك، كقاعدة، لا يُشترط على البائع أو مقدّم الائتمان التمويلي في هذه الحالات أتباع أي إجراء آخر من شأنه أن يحقّق عادةً النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وهذه المعاملات تصبح نافذة تجاه الأطراف الثالثة في الوقت نفسه الذي تصبح فيه نافذة بين الطرفين. والفكرة الكامنة وراء ذلك هي أن الحاجة في هذه الحالات إلى تنبيه ممّولين محتملين من الأطراف الثالثة تكون أقل حدة (ما لم يقم المستهلك بسرعة ببيع تلك السلع من جديد)، خاصة عندما تكون السلع الاستهلاكية منخفضة القيمة. وفي النظم القانونية الأخرى التي تقتضي التسجيل عموماً، تكون معاملات السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة نسبياً هي المعاملات الوحيدة المعفاة من اقتضاء التسجيل (مثلاً، معاملات السلع الاستهلاكية التي لا تتعدى قيمتها ٣ ٠٠٠ يورو أو ما يعادلها، أو المعاملات التي تخضع للولاية القضائية للمحاكم المتخصصة في المطالبات الصغيرة).

١١٥- وفي كلا النظامين، تخضع السوق الكبيرة ذات الصلة بائتمانات تمويل السيارات لفائدة المستهلكين لنظام لا يقتضي عادةً التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، بل في سجل مخصّص، أو لنظام يقتضي تضمين إشعار في شهادة الملكية. ومن المهم أن يلاحظ

علاوة على ذلك أن الاستثناء في الدول التي تعفي من تسجيل السلع الاستهلاكية، لا يسري إلا على معاملات السلع الاستهلاكية. وتعتبر آخر، فإن الاستثناء لا يسري على نوع معين من الموجودات من هذا القبيل (أي السلع الاستهلاكية)، وإنما يسري على نوع من المعاملات يتصل بتلك الموجودات ليس إلا. ومع ذلك فإن من الضروري فيما يتعلق بالموجودات التي تُباع عادة للمستهلكين تسجيل إشعار لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وذلك إذا كانت تلك الموجودات قد بيعت كمخزون لبائع بالجملة أو بالتجزئة.

١١٦- ولا يشمل الإعفاء من التسجيل تمويل المعدّات والمخزونات التي يبتاعها المشتري بقرض ائتماني لمنفعته الشخصية أو الأسرية أو المنزلية. غير أنه في حال اعتماد مهلة لتسجيل إشعار بمعاملة لتمويل احتيازي معدّات في سجل الحقوق الضمانية العام، يجوز أن تكون تلك المهلة بنفسها معادلة للإعفاء بالنسبة للمعاملات الائتمانية القصيرة الأجل التي يجري تسديدها بالكامل في غضون المهلة لأنه لن يكون على ممول الاحتيازي، من ناحية عملية، أن يقوم بالتسجيل قبل انقضاء تلك المهلة. أما فيما يتعلق بمعاملات تمويل احتيازي المعدّات التي تكون مدة تسديد ثمنها طويلة، وكذلك المعاملات المتصلة بالمخزونات عموماً، فقد لا يكون الإعفاء ضرورياً إذا كان بمقدور ممول الاحتيازي أن يسجل إشعاراً واحداً في سجل المعاملات المضمونة يخص سلسلة من المعاملات القصيرة الأجل، الحاصلة على مدى فترة زمنية أطول (خمس سنوات مثلاً) (انظر التوصيتين ١٨٢ و ١٩٦). وتناقش هذه المسائل على نحو تام في الباب ألف-٧ أدناه.

١١٧- وفي إطار النهج الوحدوي، سيكون الإعفاء من تسجيل المعاملات (أو أي طريقة أخرى من طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة) فيما يتصل بالسلع الاستهلاكية سارياً بقطع النظر عمّا إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بائعاً أو مؤجّراً أو مقرضاً ما داموا كلهم سيّطالون بحقوق متطابقة. وأما في حال اعتماد نهج غير وحدوي، فينبغي أن تحقق القواعد ذات الصلة بالإعفاء من تسجيل المعاملات المتعلقة بالسلع الاستهلاكية (أو تسجيل أي طريقة من طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة)، نفس النتائج أياً كانت الصيغة القانونية (كالحق الضماني الصريح أو حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي) لمعاملة تمويل الاحتيازي (انظر التوصيتين ١٧٥ و ١٨٨).

## ٧- الأولوية

## (أ) ملاحظات عامة

١١٨- يعتمد هذا الدليل مصطلح الأولوية للتعامل مع حالات التنافس بين جميع الأشخاص الذين قد تكون لهم حقوق في موجودات خاضعة لحق ضماني (للاطلاع على تعريف المصطلحين "الأولوية" و"المطالب المنافس"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). ومن ثم يتضمن مفهوم الأولوية حالات التنافس مع الدائنين الآخرين (الدائنون المضمونون وغيرهم من الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي، والدائنون الذين قد يستخدمون الأفضلية القانونية، والدائنون بحكم قضائي)، ومع المطالبين الآخرين (بمن فيهم المالكون السابقون والمشترون والمستأجرون، والمرخص لهم، وممثل الإعسار). غير أن بعض الدول (ولا سيما منها التي لا تعتبر حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقا ضمانية احتيازية) يعتمد نظرة تقيد مفهوم الأولوية بدرجة أكبر. ذلك أن المنافسات بين الدائنين هي وحدها التي تعتبر منافسات تشتمل على مطالبات بالأولوية. وأما المنازعات المحتملة الأخرى (ولا سيما بين المالكين السابقين والشارين اللاحقين) فتُسوّى بالرجوع إلى حق الملكية. ومع ذلك، وكيفما وُصف التنافس بين مختلف المطالبين المحتملين، يجب تحديد الحقوق النسبية لكل طرف على حدة بعناية.

## (ب) مرتبة مقدّمي التمويلات الاحتيازية من حيث الأولوية

١١٩- يوصي هذا الدليل في الفصل عن إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين) بأنه يجوز الحصول على حق ضماني عادي في الموجودات الحالية والآجلة (التي يتم احتيازها في وقت لاحق) (انظر التوصية ١٣). ويوصي أيضا في الفصل عن أولوية الحق الضماني بأن تُحدّد الأولوية عموما استنادا إلى تاريخ تسجيل الإشعار بخصوص الحق الضماني، وذلك حتى فيما يخص الممتلكات التي تُحتاز في وقت لاحق (انظر التوصيتين ٧٣ و٩٦). وبغية التشجيع على توفير ائتمان جديد لاحتياز موجودات إضافية، من الضروري سنّ قواعد خاصة بالأولوية تُطبّق على التنافس بين البائعين المحتفظين بحق الملكية والمؤجّرين التمويليين والدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي من جهة، وبين الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي قائم من قبل في موجودات آجلة خاصة بالمانح، من جهة أخرى.

١٢٠- وفي الدول التي لا تُعامل حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجارات التمويلية على أنها حقوق ضمانية، يُبيّن في الأولوية النسبية بشأن الحقوق بالإحالة إلى حق البائع أو المؤجّر

في الملكية. وتكون الغلبة بالفعل، فيما يتعلق بالموجودات المبيعة، للبائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجّر التمويلي على جميع المطالبين المنافسين الآخرين الذين تُستمدّ حقوقهم من المشتري أو المستأجر (باستثناء بعض المشتريين بحسن النية). وبالإضافة إلى ذلك، من غير الجائز في معظم هذه النظم لأي دائن آخر للمشتري أو المستأجر (بمن في ذلك الدائنون المضمونون الذين يطالبون بحق ضماني في الموجودات المكتسبة لاحقاً، أو الدائنون الذين يحاولون المطالبة بحق ضماني احتيازي في الموجودات) أن يطالب بحقوق في الموجودات المشتراة أو المؤجّرة، حتى يحصل المشتري أو المستأجر على حق الملكية في الموجودات (بتسديد ثمن الشراء بكامله، أو بدفع قسط الاستئجار الأخير، في بعض الحالات المعينة). وفي أفضل الأحوال، يستطيع هؤلاء الدائنون المضمونون أن يطالبوا بحق في قيمة ما يدفعه المشتري أو المستأجر، شريطة أن يكونوا قد أدرجوا ذلك النوع من الموجودات غير الملموسة في وصف الموجودات التي يشتمل عليها الحق الضماني. وكذلك يجوز للدائنين بحكم قضائي ومدير الإعسار أن يطالبون بحقوق المشتري أو المستأجر، ولكنهم لا يستطيعون حجز الممتلكات نفسها إلا إذا كان النظام يسمح للمشتري أو المستأجر الممول بأن يتعامل بحقه المتوقع في الملكية.

١٢١- وأخيراً، وفي معظم هذه الدول لا يمكن أن تكون هناك منافسة بين المقرضين المطالبين بحق باعتبارهم من مقدّمي الائتمانات الاحتيازية أو بائعين محتفظين بالملكية أو مؤجّرين تمويلين. أولاً، ولأسباب مبيّنة، أن لا يكون لدى المشتري أو المستأجر موجودات يستطيع المقرض أن يطالب فيها فعلاً بحق ضماني احتيازي. وثانياً، لأنه نادراً ما يستطيع المقرض أن يكون حائزاً لحق متوقّع في الملكية للمشتري أو المستأجر (وذلك، على سبيل المثال، بأخذ إحالة مشروطة للحق الخاضع لالتزام بإعادة نقله إلى المشتري أو المستأجر عند سداد القرض)؛ بل حتى إذا استطاع أخذ ذلك الحق، فإن ذلك الحق سوف يعتبر عادة نوعاً من الرهنية، أو يباع مع حق في الاسترداد، لاحقاً ناشئاً في معاملة لتمويل احتيازي. وفي حال سماح أي نظام قانوني بمثل هذا النوع من المعاملات، فإن المقرض الذي يكتسب حق الملكية المتوقع سيكون له حق يمكن إعماله تجاه أي مطالبين آخرين يثبتون حقوقاً لهم مستمدة من حقوق المشتري أو المستأجر (بمن في ذلك المشترون والدائنون المضمونون والدائنون بحكم قضائي وممثلو الإعسار)، وإن لم يكن ذلك تجاه البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجّر التمويلي. وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الطريقة الرئيسية (إن لم تكن الوحيدة) التي يستطيع بها المقرض، في هذه النظم القانونية، أن يكتسب وضعاً مفضلاً تجاه الدائنين والمطالبين الآخرين، هي أن يشتري حق البائع أو المستأجر في الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي.

١٢٢- وفي الدول التي تتبع النهج المتكامل تماما، تحظى حقوق أولوية البائع أو المؤجر الذي يقدم تمويلا احتيازيا بالحماية على حد سواء. وتكون للبائع الذي يحتفظ بحق الملكية والمؤجر التمويلي، وما شابههما من المطالبين بحق الملكية، الأولوية على جميع المطالبين الآخرين (باستثناء بعض المشترين بحسن النية)، شريطة أن يسجلوا إشعارا في سجل الحقوق الضمانية العام في غضون مهلة قصيرة، وأن يقوموا، في حالة المخزونات، بخطوات إجرائية معينة أخرى ترد مناقشتها أدناه. وفي هذه الدول، علاوة على ذلك، يصبح أيضا المقرض الذي يقدم تمويلا لتمكين المشتري من ابتياع موجودات دائنا مضمونا بحق ضماني احتيازي له أولوية على المطالبين الآخرين، مثله في ذلك مثل البائع أو المؤجر. وهذا يعني أنه، خلافا للحالة في الدول التي لا تتبع النهج المتكامل تماما، يمكن أن يكون هناك أكثر من دائن واحد يطالب بحق ضماني احتيازي. وتبعاً لذلك، من الضروري، بمقتضى النهج المتكامل تماما، إيجاد قاعدة إضافية بشأن الأولوية من أجل معالجة هذه الحالات. ومن ثم فإن هذه الدول تنص في قوانينها على نحو ثابت أن البائع الذي يدعي الاحتفاظ بحق الملكية والمؤجر التمويلي والبائع الذي ينقل حق ملكية لكنه يكتسب حقا ضمانيا احتيازيا عاديا له الأولوية على أي مقدم تمويل احتيازي آخر، حتى وإن كان ذلك الممول الآخر (كالمصارف أو أي جهة مقرضة أخرى) قد جعل حقه الضماني الاحتيازي نافذا تجاه أطراف ثالثة قبل أن يقوم البائع أو المؤجر بذلك. وبناءً على ذلك، يمكن للبائع والمؤجر، في الدول التي تتبع النهج المتكامل تماما، أن يحصل على مرتبة الأولوية التفضيلية تجاه جميع المطالبين الآخرين، مثله في ذلك مثل البائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي في النظام غير الوحدوي.

١٢٣- ومع أن الحقوق بمقتضى معاملات تمويل الاحتياز تكون عادة نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيلها في سجل الحقوق الضمانية العام، فإن دولا كثيرة تتوخى أيضا طرائق أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وإحدى هذه الطرائق، في تلك الدول، (أي طريقة حيازة الدائن المضمون) تحقق عموما النتائج نفسها التي يحققها التسجيل، ويمكن اعتبارها بديلا للتسجيل. ونتيجة لذلك، يكون مبدأ الأولوية العام ساريا إذا ما جعل مقدم تمويل احتيازي، كالبائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو البائع الذي يكتسب حقا ضمانيا احتيازيا، حقوقه نافذة تجاه أطراف ثالثة بالحيازة في غضون مهلة محددة (وباعتبار أغراض التمويل الاحتيازي، هي حالة غير محتملة الحدوث، وإن تكن ممكنة نظريا). وفي الأحوال التي تسمح فيها أيضا الدول للمقرضين بالحصول على حقوق ضمانية احتيازية، تتأتى نتائج مماثلة في هذا الصدد (انظر التوصيتين ١٧٤ و ١٨٥).

١٢٤- وفي الأحوال التي يجعل فيها الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي حقه الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة بتسجيله في سجل متخصص، يوصي الدليل بأن يمنح التسجيل في السجل المتخصص الدائن المسجل أولويةً حتى على التسجيلات السابقة في سجل الحقوق الضمانية العام أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة الذي تم تحقيقه بجائزة سابقة (انظر التوصية ٧٤). وبغية تعزيز فائدة السجلات المتخصصة، ينبغي تطبيق قاعدة مماثلة على مقدمي التمويل الاحتيازي. ولا ينبغي أن يتأني لهم الحصول على مرتبة أولوية تفضيلية بمجرد تسجيل حقوقهم في سجل الحقوق الضمانية العام أو بجيازتها في غضون المهلة (انظر التوصية ١٧٧). وتبعاً لذلك، فإن الحق الضماني الاحتيازي الذي سُجِّل في السجل المتخصص تكون له، كمبدأ عام، أولوية حتى على الحق الضماني غير الاحتيازي الذي سبق أن سُجِّل في ذلك السجل المتخصص، رهنا بأي قانون يبطل تلك الأولوية. ومع ذلك، فإن من الضروري وجود فرق دقيق في هذا الخصوص في الدول التي لا تعامل حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي باعتبارها حقوقاً ضمانية. ففي هذه الدول، سوف يكون البائع المحتفظ بحق الملكية، أو المؤجّر التمويلي، هو الطرف المسجل بصفته مالكاً في السجل المتخصص. ولا يمكن لأي دائن آخر للمشتري أو المؤجّر أن يسجل حقا ضمانياً في سجل، ولذلك فإن البائع أو المؤجّر يحصل على الأولوية بحكم حقه في الملكية المسجل فحسب. ومن ثم فإن المبدأ المتعلق بأولوية التسجيل في السجلات المتخصصة لا يُطبَّق إلا في الحالات التي ينقل فيها البائع حق الملكية إلى المشتري ويكتسب حقا ضمانياً احتيازياً.

١٢٥- وفي إطار النهج الوحدوي، يخضع جميع الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي لنظام الأولوية ذاته وعليهم أن يقوموا بخطوات إجرائية مماثلة بغية ضمان مرتبتهم من حيث الأولوية. وعند قيامهم بذلك، يحق لهم المطالبة بالأولوية حتى على الدائنين السابقين الذين لهم حقوق ضمانية غير احتيازية في موجودات المانح المكتسبة فيما بعد (أو الآجلة). ولأن الحق الضماني الاحتيازي يرجح على القاعدة العامة التي تحدّد الأولوية استناداً إلى وقت التسجيل، فإن هذه المرتبة التفضيلية للحق الضماني الاحتيازي كثيراً ما يُشار إليها بالتعبير "الأولوية العليا". وفي المنافسة بين الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي الذين قاموا بالخطوات الضرورية لجعل حقوقهم نافذة تجاه أطراف ثالثة، فإن وقت التسجيل هو الذي يحدّد عادة أولويتهم النسبية. بمقتضى المبادئ نفسها التي تُطبَّق على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية (انظر التوصيتين ١٧٤ و ١٧٦). والفرق الوحيد القائم بين مختلف فئات الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي هو أنه عندما تكون هناك منافسة بين البائع أو المؤجّر ودائن آخر

ويتمسك جميعهم بحق ضمانتي احتيازي، تكون الأولوية دائما للبائع أو المؤجر، بصرف النظر عن التاريخ الذي سجّل كلّ منهم حقه فيه (انظر التوصية ١٧٨).

١٢٦- وإذا ما اعتُمد النهج غير الواحدوي، سيكون على الدول في الأرجح أن تدخل تعديلات طفيفة في نظامها القائم لتحقيق المعادلة الوظيفية. أولا، سيكون من الضروري لها أن تسمح للممولين الذين يقدمون ائتمانا احتيازيا، غير البائعين المحتفظين بحق الملكية أو المؤجرين التمويليين، بالحصول على مرتبة الأولوية التفضيلية التي يتمتع بها البائعون والمؤجرون عن طريق الحصول على حق ضمانتي احتيازي. وفي هذه الحالات، من الضروري وضع قواعد مكافئة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع أو المؤجر بصرف النظر عن الشكل القانوني (كالحق الضماني الصريح أو الاحتفاظ بحق الملكية أو البيع بمقتضى الشرط الفاسخ أو الإيجار التمويلي) للمعاملة (انظر التوصيتين ١٨٤ و ١٨٥). وثانيا، وعلى نحو متزامن، سيكون من اللازم، في أي منافسة بين البائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو البائع الذي يتمتع بحق ضمانتي احتيازي وبين مقدّم التمويل الاحتيازي الذي ليس بائعا ولا مؤجرا، النص على أن الأولوية تعود للبائع أو المؤجر، بصرف النظر عن التاريخ الذي سجّلت فيه مختلف حقوق تمويل الاحتياز والحقوق الضمانية الاحتيازية المذكورة (انظر التوصية ١٩٥). ويتأتى ذلك بطبيعة الحال من الحالات التي تشتمل على بائع يحتفظ بحق الملكية أو مؤجر تمويلي؛ ولكن حيث ينقل البائع حق الملكية ويحصل على حق ضمانتي احتيازي، سوف يكون من الضروري أن يُبيّن على التحديد أن الحق الضماني الاحتيازي للبائع سيكون له دائما الأولوية على أي حق ضمانتي احتيازي آخر.

### (ج) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في السلع الاستهلاكية

١٢٧- تضع مبادئ الأولوية العامة المذكورة للتو إطارا لتنظيم حقوق مقدّمي تمويل الاحتياز، عندما يتنافس أكثر من واحد منهم على الموجود الملموس ذاته. غير أن الموجودات الملموسة لا تصلح جميعها للغرض الاقتصادي نفسه وليست كلها خاضعة للمعاملات التجارية نفسها. ومن ثم، تميّز دول كثيرة بين أنواع هذه الموجودات (لا سيما بين المعدات والمخزونات والسلع الاستهلاكية، وكذلك أيضا في كثير من الأحيان بين الموجودات التجارية والسلع الاستهلاكية) في سياق التمويل غير الاحتيازي. ففي بعض الدول، مثلا، تتاح أدوات ضمان صريح مختلفة تبعا لنوع الموجودات (الرهن الزراعي أو الرهن التجاري فيما يخص المعدات، ونقل الممتلكات المخزونة والرهن العائم بالنسبة للمخزونات). وقد اختلفت هذه الأنواع المختلفة من أدوات الضمان في الدول التي لديها نظم متكاملة تماما



تتضمن مفهوما عاما للحق الضماني. غير أنه حتى في هذه الدول يظل التمييز بين مختلف أنواع الموجودات قائما عندما تثار مسألة الحقوق الضمانية الاحتيازية. ولذا فمن المفيد بحث كيفية معالجة الدول لتمويل الاحتياز فيما يتعلق بمختلف فئات الموجودات.

١٢٨- ويوصي الدليل بأن تكون حقوق مقدمي تمويل احتياز السلع الاستهلاكية نافذة تجاه الأطراف الثالثة دون تسجيلها في سجل الحقوق الضمانية العام أو حيازة الدائن لها، وذلك على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة (انظر التوصية ١٧٥ و ١٨٨). وبعبارة أخرى، فإن الوقت الذي يعتد به لتحديد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة هو الوقت التي كان فيه الاتفاق نافذا بين البائع أو المؤجر أو المقرض وبين المشتري أو المستأجر أو المقرض، حسب الاقتضاء. ومن ثم فإن أولوية حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي على أي حق ضماني غير احتيازي ينشئه المشتري أو المستأجر أو المقرض تكتسب تلقائيا حالما يصبح الحق نافذا بين الأطراف.

١٢٩- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع مقدمو تمويل احتياز السلع الاستهلاكية المطالبة بالأولوية العليا على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي دونما حاجة إلى جعل الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو الحيازة (انظر التوصية ١٧٥).

١٣٠- وعلى الدول التي تعتمد نهجا غير وحدوي أن تنص على قواعد معادلة تعطي أولوية لحقوق البائع أو المؤجر على الحقوق القائمة من قبل في السلع الاستهلاكية بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي). وقد تنبع هذه الأولوية إما من ملكية البائع أو المؤجر وإما من المبدأ العام الذي يُطبّق على الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية عندما يكون البائع أو المقرض قد حصل على حق ضماني احتيازي (انظر التوصية ١٨٨).

#### (د) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في الموجودات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية

١٣١- ووفقا لما ذكر سابقا، وفي معظم الدول التي لا تعتبر حق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقا ضمانية، لا تُثار عادة مسألة التنافس بين مقدمي تمويل الاحتياز وبين الممولين الاحتيازيين وغير الاحتيازيين. ونادرا ما يُسمح للدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي قائم من قبل باحتياز حقوق في موجودات لا يكون المانح مالكا لها بعد، ولا يحق عموما للمقرضين الآخرين المطالبة بأولوية خاصة عندما يمولون احتياز المشتري للموجودات الملموسة. وبالإضافة إلى ذلك، وحتى عندما يكون بالإمكان الحصول على حق ضماني في

الملكية المتوقعة، فإن هذه الملكية المتوقعة لا تتحقق إلا عندما يتقاضى البائع أو المؤجر الثمن كاملاً. وفي هذه المرحلة فقط يمكن أن يكون هناك تنافس حقيقي بين المطالبين الذي يستمدون حقوقهم من المشتري أو المستأجر (مثل الدائنين المضمونين والدائنين بحكم قضائي ومثلي الإعسار والمشتريين والمستأجرين). ولكن عندما يحصل البائع نفسه على حق ضماني احتيازي بدل الاحتفاظ بحق الملكية، ويكون في منافسة مع جهة أخرى لها حق ضماني غير احتيازي قائم من قبل، من الضروري النص على قواعد لتحديد الوقت الذي تعطى فيه الأولوية للحق الضماني الاحتيازي للبائع. وعندما يتعلق الأمر بالمعدات، يكون هناك عادة موجود وحيد (أو على الأكثر عدد قليل نسبياً من الموجودات التي يمكن التعرف على كل موجود منها على حدة) يجري بيعه أو إيجاره، وهذه الموجودات لا يقصد منها عادة أن يعاد بيعها في الأجل القصير. ولهذا السبب، لا يفرض معظم الدول على البائعين الذين يحتفظون بحق الملكية أو المؤجرين التمويليين للمعدات اتخاذ خطوات أكثر مما هو لازم لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة كشرط للتمسك بالملكية.

١٣٢- وفي الدول التي تتبع نهجاً متكاملًا تمامًا، تقوم حماية حقوق الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي على أساس مشترك. فحالمًا يُسجّل الحق الضماني الاحتيازي في المعدات الجديدة، سواء قبل تسليم الموجودات الملموسة للمانح أو في غضون المهلة التي تلي تسليمها، تصير له الأولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في معدات المانح المقبلة. وعلاوة على ذلك، لا يفرض عادة في هذه الدول أيضاً على الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي اتخاذ أي خطوات إضافية غير تلك اللازمة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة كشرط للتمسك بالملكية، نظراً إلى أن تمويل المعدات يتعلق عادة إما بموجود وحيد (أو على الأكثر عدد قليل نسبياً من الموجودات التي يمكن التعرف على كل موجود منها على حدة) لا يقصد منه عادة أن يعاد بيعه في الأجل القصير.

١٣٣- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع جميع الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي في المعدات المطالبة بأولوية عليا على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي فيما يتعلق بحقوقهم الضماني الاحتيازي، شريطة أن يُسجّلوا إشعاراً يشير إلى أنهم يُطالبون. يمثل هذا الحق في سجل الحقوق الضمانية العام في غضون المهلة المنصوص عليها (انظر التوصية ١٧٦).

١٣٤- وعلى الدول التي تعتمد النهج غير الوحدوي أن تسن قواعد معادلة فيما يتعلق بأولوية (أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة حسب مصطلحات النهج غير الوحدوي) حقوق البائع أو المؤجر على الحقوق القائمة من قبل في المعدات الآجلة، بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار

(التمويلي). وهذا يعني أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية (أو ما شابهه من ممولي الاحتياز) ستكون له الأولوية إذا سجل إشعارا بحقوقه في غضون المهلة نفسها المتاحة لممول الاحتياز، رغم أن المشتري أو المستأجر محمول منح حق ضماني في المعدات التي لن يتمتع فيها إلا بحق الملكية المتوقعة إلى حين تسديد مبلغ الاشتراء كاملا أو انتهاء مدة عقد الإيجار التمويلي، وحتى إن شمل ذلك الحق الضماني معدات آجلة أو مكتسبة لاحقا وكان نافذا تجاه أطراف ثالثة قبل تاريخ البيع. وبالمثل، يتمتع بالأولوية أيضا، في إطار هذا النهج، البائع الذي ينقل حق الملكية لكنه يحتفظ بحق ضماني احتيازي أو المقرض الذي يقدم تمويل احتياز ويحصل على حق ضماني احتيازي، إذا سجل إشعارا في غضون المهلة المبيّنة (انظر التوصية ١٨٩).

#### (هـ) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في المخزونات

١٣٥- كثيرا ما تنشأ المنافسة بين مقدم تمويل الاحتياز وصاحب الحق الضماني غير الاحتيازي فيما يتعلق بالمخزونات. وفي هذه الحالات، تُراعى اعتبارات سياساتية مختلفة عن الاعتبارات التي تنطبق على احتياز المعدات. فبخلاف ممولي المعدات، عادة ما يُقدم ممولو المخزونات الائتمان اعتمادا على مجموعة من المخزونات القائمة أو الآجلة على أساس فترات قصيرة بل ربما على أساس يومي وقد يتغير مجموع المخزونات باستمرار بسبب بيع بعضها وتصنيع أو اقتناء مخزونات جديدة. وللحصول على ائتمان جديد للمخزونات، يقدم المانح للمقرض عادة فواتير أو شهادات تبين الحالة الراهنة للمخزونات التي تُستخدم كضمان للائتمان الجديد.

١٣٦- وفي الدول التي لا تعامل حق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي على أنها حقوق ضمانية، يُبت في الأولوية النسبية للحقوق (أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة) بالرجوع إلى حق البائع أو المؤجر في الملكية. ومن غير الممكن احتياز المخزونات في إطار الإيجار التمويلي لأن السمة الرئيسية للمخزون هي أنه موجه للبيع. وفي الحالات المتعلقة بحقوق الاحتفاظ بالملكية يصبح وضع المقرض التي يمول احتياز المخزونات هشاً على نحو خاص. وعادة ما تُقدم السلف الآجلة على افتراض أن جميع المخزونات الجديدة سيتم احتيازها في إطار معاملة الاحتفاظ بحق الملكية. وعندئذ يغدو من الضروري أن يحدد الدائن المخزونات التي سُدد ثمنها تسديدا كاملا بالفعل. ويؤدي ذلك إلى عرقلة جهود المقرض للحصول على سلف آجلة تضمنها مجموعة المخزونات. غير أن البائع يتمتع بالأولوية بناء على ملكيته للمخزونات التي لم يسدد ثمنها بعد؛ ولا يمكن للدائنين الآخرين التمسك بالحقوق الضمانية في المخزونات إلا حالما يسدد المشتري ثمن تلك المخزونات.

١٣٧- أما في الدول التي تتبع النهج المتكامل تماما، فتكون حقوق ممول المخزونات العامة مضمونة على نحو أكبر. فحيثما تكون الموجودات الإضافية التي احتازها المانح مخزونات، يكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في المخزونات الآجلة إذا تم تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسليم المخزونات للمانح. ويُضاف إلى ذلك أن بعض الدول التي تتبع النهج المتكامل تماما توجب إخطار ممولي المخزونات الموجودين من قبل والذين سجلوا حقوقهم إخطارا مباشرا بوجود مطالبة بحق ضماني احتيازي أعلى مرتبة في المخزونات الجديدة التي يجري الإمداد بها. والسبب في هذه القاعدة أنه من غير الناجح أن يفرض على ممول المخزونات غير الاحتيازي البحث في سجل الحقوق الضمانية العام كل مرة يقدم فيها ائتمانا بالاعتماد على مجموعة من المخزونات المتغيرة باستمرار. غير أنه لتفادي إلقاء عبء لا مبرر له على الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي، يمكن الاكتفاء بتوجيه إشعار عام وحيد لممولي المخزونات غير الاحتيازيين المسجلين الموجودين من قبل، على أن يكون نافذا فيما يخص جميع الشحنات المرسله إلى المشتري نفسه في غضون فترة زمنية طويلة (خمسة سنوات مثلا أو نفس فترة صلاحية التسجيل لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة). ويعني هذا أنه حالما يوجه إشعار لممولي المخزونات غير الاحتيازيين الموجودين من قبل، لن يكون من الضروري توجيه إشعار جديد في غضون الفترة الزمنية المحددة فيما يخص كل معاملة من معاملات المخزونات المتعددة المبرمة بين الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي والطرف الذي يحتاز المخزونات.

١٣٨- وفي إطار النهج الوحدوي، تعتمد فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية مقتضيات إضافية التي توجد عادة في الدول التي تتبع حاليا النهج المتكامل تماما. ومعنى هذا أن الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي لا يستطيعون المطالبة بالأولوية العليا على ممولي المخزونات غير الاحتيازيين فيما يتعلق بحقهم الضماني الاحتيازي إلا إذا سجلوا في سجل الحقوق الضمانية العام إشعارا يُشرون فيه إلى أنهم يُطالبون بحق ضماني احتيازي وإذا أخطروا أيضا الممولين غير الاحتيازيين السابقين التسجيل إخطارا مكتوبا قبل تسليم المخزونات إلى المانح (انظر البديل ألف في التوصية ١٧٦). وفي إطار هذا النهج، لا تمنح للدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي مهلة بعد حصول المشتري على حيازة الموجودات يستطيعون في غضون تسجيل إشعار بأنهم يطالبون بالحق الضماني الاحتيازي.

١٣٩- وفي حين أن جميع الدول التي اتبعت حتى الآن النهج المتكامل تماما تعتمد الرأي المبين أعلاه، من الممكن تصور أنه لا ينبغي إقامة تمييز بين المخزونات والموجودات غير التمييز بين المخزونات والسلع الاستهلاكية. وإذا كان الأمر كذلك، فإن المبادئ التي تحكم الموجودات

غير المخزونات ستنتطبق أيضا على الحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات. ومن أجل الحفاظ على الموازنة بين النهجين الوحدوي وغير الوحدوي، يقدم الدليل هذين الخيارين في التوصيتين ١٧٦ و ١٨٩ كبديلين ألف وباء).

١٤٠- وإذا كان على دولة ما أن تعتمد نهجا غير وحدوي، فستواجه خيارا مماثلا. وبمقتضى البديل ألف في التوصية ١٨٩ المتعلقة بالنهج غير الوحدوي، ينبغي وضع قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع على الحقوق القائمة من قبل في المخزونات الآجلة، بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي). وهذا يعني أنه حتى وإن ظل البائع يحتفظ بحق الملكية مالك الموجودات التي سُلمت، فينبغي تعديل القواعد التي تحكم بيع المخزونات بحيث لا يكون لحق البائع في الملكية أولوية على الحقوق القائمة من قبل في المخزونات الآجلة إلا وفق الشروط ذاتها التي تمنح حقوقه الأولوية بمقتضاها إذا نشأت بموجب حق ضماني احتيازي حصل عليه ذلك البائع (انظر التوصية ١٨٩). وبعبارة أخرى، وبمقتضى البديل ألف، يشترط على البائع الاحتفاظ بحق الملكية أو البائع أو المقرض الذي يطالب بحق ضماني احتيازي أن يسجل إشعارا في سجل الحقوق الضمانية العام يُبين فيه أنه يُطالب بحق ضماني احتيازي وأن يخطر أيضا الممولين غير الاحتيازيين السابقين التسجيل إخطارا مكتوبا قبل تسليم المخزونات إلى المشتري.

١٤١- وبمقتضى البديل باء في التوصية ١٨٩ المتعلقة بالنهج غير الوحدوي كما أوصى به الدليل، لا يكون هناك تمييز بين المعدات والمخزونات. ويكفي أن يشترط على البائع الاحتفاظ بحق الملكية أو البائع أو المقرض الذي يطالب بحق ضماني احتيازي في المخزونات أن يسجل إشعارا في سجل الحقوق الضمانية العام يُبين فيه أنه يُطالب بحق ضماني احتيازي إما قبل حصول المشتري على حيازة الموجودات أو في غضون المهلة المحددة بعد ذلك.

#### (و) معاملات تمويل الاحتياز المتعددة

١٤٢- في العديد من الحالات، يقدم البائع أو غيره من مقدمي تمويل الاحتياز، التمويل للمتكمين من احتياز عدة موجودات. وقد يشمل ذلك مثلا عمليات بيع وتسليم متعددة للمخزونات، أو عمليات بيع متعددة لعدة قطع من المعدات. ومن الضروري في هذه الحالات البت، باعتبار ذلك سياسة عامة، فيما إذا كان مقدمي تمويل الاحتياز سيستفيد من حقوقه الخاصة من حيث الأولوية على جميع المعدات أو المخزونات التي يمولها، دونما حاجة

إلى تحديد ثمن الشراء المستحق في كل عملية بيع على حدة. وإذا كان الأمر كذلك، يُقال إن النظام القانوني المعني هو نظام يُجيز تقديم "ضمانات احتياطية متبادلة".

١٤٣- وفي معظم الدول التي لا تُعدّ معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، لا تُثار عادة مسألة تقديم ضمانات احتياطية متبادلة. وفي المعاملة العادية من معاملات الاحتفاظ بحق الملكية أو ما شابهها من المعاملات التي يستخدم فيها حق الملكية، لا ينطبق عقد البيع أو الإيجار إلا على الموجودات المحددة المباعة أو المؤجرة. بمقتضى العقد. ومن ثم، ومع أن الاتفاق نفسه يمكن أن يشمل عمليات تسليم متعددة، فهو لا يشمل عمليات بيع متعددة. فمطالبة البائع أو المؤجر بالأولوية باعتباره مالكا تتصل بتفاصيل كل عملية بيع أو إيجار على حدة. على أن بعض هذه الدول تجيز توسيع حق الاحتفاظ بالملكية بالنص، مثلا، على أن الأطراف يمكن أن تتفق على شرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري" عندما تكون المخزونات هي الموجودات المباعة. ومتى استخدم هذان الشرطان، فإن البائع يحتفظ بملكية الموجودات التي بيعت إلى أن يسدد المشتري للبائع جميع الديون المستحقة عليه وليس فقط الديون الناشئة عن عقد البيع المحدد (ولكن محاكم بعض الدول كثيرا ما تصف عمليات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية بشرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري"، على أنها أدوات ضمانية).

١٤٤- وفي الدول التي تتبع النهج المتكامل تماما، فإن القاعدة المألوفة هي ألا تتأثر الأولوية العليا التي تحظى بها الحقوق الضمانية الاحتيازية، في المخزونات على الأقل، بالضمانات الاحتياطية المتبادلة. وهذا يعني أن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يستطيع أن يطالب بمرتبة أولويته التفضيلية فيما يتعلق بالمخزونات الممولة من دون أن يكون مضطرا لأن يقوم على وجه التحديد بربط أي دين مستحق بأي عملية بيع أو إيجار محددة. ولا يشمل حق الأولوية الخاصة في هذه الحالات المخزونات أو الموجودات الأخرى التي لم يُمول احتيازها ذلك الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي.

١٤٥- والهدف من ذلك، في إطار النهج الوحدوي، هو إتاحة أكبر قدر ممكن من المرونة للدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي الذين يقدمون التمويل لاحتياز المخزونات، والتقليل إلى أدنى قدر ممكن من الإجراءات الورقية المرتبطة بمعاملات الاحتياز المتعددة التي بمولها نفس الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي. ولهذا السبب يكفي تسجيل واحد ليشمل معاملات متعددة كما أن إشعارا وحيدا يرسل إلى الدائنين ذوي الحقوق الضمانية في المخزونات المكتسبة لاحقا من النوع الذي يجري تسليمه قد يشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية. بمقتضى معاملات متعددة تجرى بين نفس الأطراف دونما حاجة إلى تحديد كل معاملة على حدة

(انظر التوصيات ٦٥ و ١٧٥، والفقرة الفرعية (ج) من البديل ألف، والفقرة الفرعية (ب) من البديل باء في التوصية ١٧٦).

١٤٦- ويكون من الضروري في إطار النهج غير الوحدوي تعديل القواعد المتصلة بحقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي للسماح بتقديم ضمانات احتياطية متبادلة لأن عقد البيع أو الإيجار لا ينطبق عادة إلى على الموجودات المحددة التي بيعت. وعلاوة على ذلك، ومقتضى البديل ألف من التوصية ١٨٩ بشأن المخزونات، إذا حصل البائع أو أي دائن مضمون بحق ضماني احتيازي من غير البائعين، على حق ضماني احتيازي في الموجودات، وجب تمكين البائع أو الممول الآخر من ممارسة حق تقديم ضمانات احتياطية متبادلة بالطريقة نفسها التي يمارس بها هذا الحق في إطار النظام الوحدوي (انظر التوصية ١٩٠). وإذا اعتمد البديل ألف من التوصية ١٨٩، لن يحتاج مقدم تمويل الاحتياز إلى إرسال إخطار بحق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي أو الحق الضماني الاحتيازي لكي يطالب بمرتبة الأولوية التفضيلية.

#### (ز) أولوية حقوق مقدمي تمويل الاحتياز على حقوق الدائنين بحكم قضائي

١٤٧- في الفصل الثاني المتعلق بأولوية الحق الضماني، يوصي الدليل بأن تكون حقوق الدائنين الذين يحصلون على حكم قضائي ويتخذون الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في موجودات المدين بحكم قضائي، الأولوية عموماً على الحقوق الضمانية الموجودة من قبل فيما يتعلق بسلف مقدمة بعد إعلام الدائنين المضمونين الموجودين بحقوق الدائنين بحكم قضائي (انظر التوصية ٨١). وعندما يكون الحق المنافس حق احتفاظ بالملكية أو حق إيجار تمويلي أو حقاً ضمانياً احتيازياً، وجب مراعاة مجموعة اعتبارات مختلفة اختلافاً طفيفاً، حسب نوع الموجودات الملموسة المعنية. فإذا كانت الموجودات الملموسة مثلاً سلعا استهلاكية، لا يشترط على مقدم تمويل الاحتياز تسجيل الموجودات أو حيازتها لكي يجعل حقوقه نافذة تجاه الأطراف الثالثة. ومن ثم، فإن البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي، باعتباره مالكا لدى إجراء المعاملة، لا يتنافس على الأولوية مع الدائن بحكم قضائي إذ لا يمكن للدائن بحكم قضائي أن يحجز موجودات شخص غير المدين. وبالمثل، في حالة السلع الاستهلاكية، يندر وقوع النزاع بين الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي والدائن بحكم قضائي لأن معاملات السلع الاستهلاكية قلما تشتمل على السلف الآجلة.

١٤٨- وإذا كانت الموجودات مخزونات، وجب على مقدم تمويل الاحتياز أن يجوزها أو أن يكون قد سجل حقوقه ووجه إخطاراً بها إلى الأطراف الثالثة المسجلة بالفعل، قبل حصول

المشتري على حيازة المخزونات. وبناء على ذلك، يحصل الدائن بحكم قضائي دائما على إشعار يخطره بالحقوق المحتملة لمقدم تمويل الاحتياز أو للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي. ولكن مقدم تمويل الاحتياز يحصل، في حالة واحدة (حالة المعدات)، على مهلة لكي يُسجل في عضونها حقوقه. غير أن مقدم تمويل احتياز معدات، كما هو الحال بالنسبة للسلع الاستهلاكية، نادرا ما يُقدم سلفا آجلة. ومع ذلك، عندما يسعى الدائن بحكم قضائي إلى إنفاذ الحكم الصادر له على موجودات مدينه، فينبغي ألا يتسنى له على العموم أن يبطل حقوق مقدم تمويل الاحتياز الذي يُضيف قيمة جديدة لحوزة المدين بحكم قضائي.

١٤٩- وإذا ما اعتمد النهج الوحدوي، فينبغي النص على أنه طالما أن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يجعل حقوقه نافذة تجاه أطراف ثالثة في غضون المهلة المقررة، فستكون له الأولوية حتى على الدائنين بحكم قضائي الذين سجلوا حكمهم خلال تلك المهلة (انظر التوصية ١٧٩).

١٥٠- وإذا ما اعتمد النهج غير الوحدوي، فينبغي توفير حماية مماثلة للبائعين المحتفظين بحق الملكية والمؤجرين التمويليين والدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي الذين سجلوا إشعارا بحقهم الضماني الاحتيازي في غضون المهلة المبينة (انظر التوصية ١٨٩). وإذا اعتمد البديل ألف، فلن ينطبق هذا المبدأ إلا على الحالة التي يمول فيها احتياز معدات. وبالمقابل، إذا اعتمد البديل باء، فستنطبق المهلة أيضا على المخزونات وستنطبق التوصية على الحالات التي يمول فيها احتياز المعدات والمخزونات على السواء.

### (ح) أولوية حقوق مقدمي تمويل الاحتياز في ملحقات ممتلكات منقولة وكُتَل البضائع أو المنتجات

١٥١- يوصي الدليل في الفصل المتعلق بأولوية الحق الضماني بأن يكون لحق ضماني في ملحقات موجودات منقولة، أصبح نافذا تجاه أطراف ثالثة بتسجيله في سجل متخصص أو تدوينه في شهادة ملكية، أولوية على الحق الضماني في الموجودات ذات الصلة الذي سُجل في وقت لاحق في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٨٦). وتقوم هذه التوصية على أن الحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة تظل نافذة حتى بعد أن تُصبح الموجودات التي ترهنها هذه الحقوق مُلحقة بموجودات أخرى. وفي هذه الحالات، إذا أصبحت الموجودات مرهونة بمقرين ضمانيين اثنين أو أكثر وقت الإلحاق، فستحتفظ هذه الحقوق بأولويتها النسبية بعد الإلحاق. وفيما يتعلق بكتل البضائع أو المنتجات (أو، بعبارات أخرى، الموجودات الممزوجة)، يوصي الدليل بأن تنسحب الحقوق الضمانية على كتل



البضائع أو المنتجات، وإذا كان هناك حقان ضمانيان اثنان أو أكثر، فإنها تحتفظ بأولويتها النسبية في كتلة البضاعة أو المنتج (انظر التوصية ٨٧).

١٥٢- على أنه من الضروري أيضا، في كلتا الحالتين، تحديد الأولوية النسبية للحقوق المكتسبة في مختلف الموجودات الملموسة الممزوجة أو الموحدة بواسطة الإلحاق. وينص الدليل على أن قواعد الأولوية العادية تنطبق بحيث تُحدد الأولوية بتاريخ التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، ما لم يكن أحد الحقوق الضمانية حقا ضمانيا احتيازيا. فالحق الضماني الاحتيازي المكتسب في جزء من موجودات ممزوجة تكون له أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي (بل ربما حتى على الحق الضماني الاحتيازي) الذي منحه نفس المانح في كامل كتلة البضاعة أو المنتج وسُجل سابقا (انظر التوصية ٨٩). ولا يتخذ الدليل، مع ذلك، موقفا بشأن ما إذا كان ينبغي أن تكون للحق الضماني الاحتيازي في أحد الملحقات أولوية على حق ضماني غير احتيازي (أو حتى على حق ضماني احتيازي) منحه نفس المانح في الموجودات الملموسة التي تُلحق بها الملحقات وكان مسجلا من قبل.

١٥٣- وفي الدول التي لا تعتبر حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقا ضمانية، لا تنطبق قواعد الأولوية العامة المنصوص عليها في الفصل المتعلق بأولوية الحق الضماني انطباقا مباشرا على تمويل الاحتياز. ويتناول ذلك الفصل الحالات التي تُعامل فيها جميع أشكال المعاملات المضمونة على أنها حقوق ضمانية. بمقتضى النهج الوحدوي والوظيفي العام. ولكن حقوق الأطراف النسبية، في سياق تمويل الاحتياز، تتوقف على القواعد العامة من قانون الملكية التي تحكم الملحقات. فإذا كان من الممكن أن تفصل الموجودات المُلحقة دون إضرار بالموجودات التي ألحقت بها، فإن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية يستطيع، عادة، أن يحتفظ بملكيته في الملحق. وإذا لم يكن بالإمكان فصل الملحق، فمن الضروري تحديد أي من الملحق والموجودات التي ألحقت بها أكثر قيمة من الآخر. فإذا كانت الموجودات الملموسة التي احتفظ البائع فيها بالملكية أكثر قيمة، فإن ملكية الموجودات تؤول كاملة إلى البائع المحتفظ بحق الملكية، وليس عليه من شرط في ذلك سوى أن يسدد قيمة الموجودات الأخرى. وبالمقابل، إذا كانت الموجودات الملموسة التي احتفظ فيها البائع بحق الملكية أقل قيمة، فإنه يفقد ملكيتها ولا يكون أمامه سوى أن يطالب المالك الجديد بقيمة موجوداته السابقة.

١٥٤- وفي إطار النهج الوحدوي، يستطيع الدائنون المضمونون بحق ضماني احتيازي الذين لهم حقوق في الملحقات أو الموجودات الممزوجة المطالبة عموما بأولوية عليا على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي. ومعنى هذا أنهم يتمتعون بأولوية على سائر الدائنين المضمونين الذين يطالبون بحق في الملحق أو في الموجودات الملموسة الممزوجة أو المصنّعة.

وتكون لهم أيضا أولوية على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي في الموجودات التي يُضم إليها الملحق، وذلك على الأقل فيما يتعلق بقيمة الملحق المعني، كما تكون لهم أولوية على الدائنين المضمونين بحق ضماني غير احتيازي الذين لهم حق ضماني في مجموع كتلة البضاعة أو المنتج (انظر التوصيات ٨٧-٨٩).

١٥٥- وإذا كانت الدولة ستعتمد نهجا غير وحدوي، فينبغي وضع قواعد مشابهة فيما يتعلق بأولوية حقوق البائع على الحقوق الأخرى في الملحق أو الموجودات الملموسة المراد مزجها أو تصنيعها، بصرف النظر عن الصيغة القانونية للمعاملة (كالحق الضماني الصريح أو حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي). وبعبارة أخرى، فرغم أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية في ملحق ما يمكن أن يفقد ملكيته عند الإلحاق، ينبغي أن يكون باستطاعته المطالبة بأولويته إما في تقاسم كتلة البضاعة أو المنتجات التي باعها، أو في الملحق الذي باعه. وتتوقف الآلية الدقيقة التي يمكن وفقا لها تعديل قواعد ملحقات الموجودات المنقولة على تفاصيل القانون في كل دولة بعينها تختار اعتماد النهج غير الوحدوي.

#### (ط) أولوية حقوق مقدمي تمويل الاحتياز في ملحقات الممتلكات غير المنقولة

١٥٦- يوصي هذا الدليل، في الفصل المتعلق بأولوية الحق الضماني، بأن يكون للحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة الذي أصبح نافذا تجاه أطراف ثالثة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة، بعد الإلحاق، أولوية على الحق الضماني في الملحقات الذي أصبح نافذا تجاه أطراف ثالثة بمقتضى قانون المعاملات المضمونة. وخلافا لذلك، إذا أصبح الحق الضماني في موجودات ملموسة نافذا تجاه أطراف ثالثة قبل الإلحاق وسُجل في سجل الممتلكات غير المنقولة، فستكون له أولوية على الحقوق الضمانية في الممتلكات غير المنقولة، المسجلة لاحقا (انظر التوصيتين ٨٤ و ٨٥). وينبغي أن يسري الأساس المنطقي لهذه الأحكام كذلك على حقوق الاحتفاظ بالملكية، وحقوق الإيجار التمويلي والحقوق الضمانية الاحتيازية.

١٥٧- وينبغي أن تكون لحقوق موفر تمويل الاحتياز في الموجودات الملموسة التي ستصبح ملحقات الأولوية على الرهون القائمة في الممتلكات غير المنقولة، شريطة أن يكون إشعار بحق موفر تمويل الاحتياز قد سُجل في سجل الممتلكات غير المنقولة خلال فترة معقولة بعد الإلحاق. وفي هذه الحالة، يكون الشخص الذي يطالب برهن قائم في ممتلكات غير منقولة قد قدم سُلفا استنادا إلى قيمة الممتلكات غير المنقولة وقت تقديم السُلْف ولا تكون له أي توقعات سابقة بأن الملحق سيكون متاحا للوفاء بمطالبته. ولا يسري هذا الافتراض في الحالات التي يؤمن فيها الرهن القائم من قبل في الممتلكات غير المنقولة قرضا يراد به تمويل

بناء، كما أن الأساس المنطقي للمحافظة على الأولوية التفضيلية لموفر تمويل الاحتياز يكون أقل إلزاماً.

١٥٨- وفي إطار النهج الوحدوي، من الممكن تطبيق قاعدة وحيدة تحكم هذه الحالات المختلفة لأن مطالبة الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي ستكون دائماً مطالبة حق ضماني (انظر التوصية ١٨٠). وتكون الأولوية للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي الذي يتخذ الخطوات اللازمة لجعل حقه نافذا تجاه الأطراف الثالثة، إلا تجاه قرص البناء المضمون بالمتلكات غير المنقولة.

١٥٩- ولكن، إذا اعتمدت الدولة النهج غير الوحدوي، فسيكون من الضروري تعديل القواعد المتعلقة بالملحقات لكي تفضي إلى نتيجة تحقق المعادلة الوظيفية بصرف النظر عن صيغة المعاملة. أي أنه من الضروري التنصيص على أن حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي يظلان عادة نافذين تجاه الأطراف الثالثة ذات الحقوق القائمة في المتلكات غير المنقولة، شريطة أن تسجل حقوقها في سجل المتلكات غير المنقولة في غضون فترة قصيرة بعد أن تصبح الموجودات ملحقات بالمتلكات غير المنقولة. وفي المقابل، يفقد البائع المحتفظ بحق الملكية والمؤجر التمويلي أولويتهم لصالح ممول البناء حتى وإن لم تنتقل ملكية الموجودات الملحقة مباشرة إلى صاحب المتلكات غير المنقولة (كما هو الشأن فيما يخص الموجودات المباعة في إطار ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية أو المؤجرة في إطار إيجار تمويلي والتي تُدمج كلية في المتلكات غير المنقولة) (انظر التوصية ١٩٢). وعلى نحو مماثل، تكون للبايع أو المقرض الذي لديه حق ضماني احتيازي الأولوية إذا أعاد تسجيل حقوقه في المتلكات غير المنقولة خلال الفترة القصيرة نفسها.

#### (ي) أولوية جهات تمويل الاحتياز في العائدات عموماً

١٦٠- يعرف موفر تمويل الاحتياز في العديد من الحالات أن المشتري سيعيد بيع ما يحتازه من موجودات. وهذا ينطبق بداهة على المخزونات، غير إن المؤسسات الصناعية أو مؤسسات الأعمال الأخرى تباع أحياناً معداتها الحالية من أجل احتياز معدات متطورة. وكما ورد في الفصل المتعلق بإنشاء الحق الضماني، عادة ما يمتد الحق الضماني العادي في الموجودات الملموسة ليشمل العائدات المتأتية من عملية التصرف فيها (انظر التوصية ١٩). وفي حالة تمويل الاحتياز، يثير امتداد الحق الضماني إلى العائدات ثلاثة تساؤلات مختلفة. ويتعلق التساؤل الأول بما إذا كان امتداد مماثل للحق الضماني ليشمل العائدات ممكناً حيثما يكون تمويل الاحتياز عن طريق حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي. ويتعلق

التساؤل الثاني بما إذا كان ينبغي للأولوية الخاصة لتمويل الاحتياز أن تسري على العائدات أيضاً، ويتعلق التساؤل الثالث بما إذا كانت قواعد تطبيق هذه الأولوية ينبغي أن تكون واحدة بغض النظر عما إذا كانت الموجودات المشتراة معدات أو مخزونات.

١٦١- وتسمح بعض الدول التي لا تعتبر معاملات حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية للبائع أو المؤجر التمويلي، وإن في حالات نادرة جداً، بأن يوسع مطالبته في الملكية لتشمل العائدات المتأتية من بيع الموجودات عندما تكون هذه العائدات على شكل موجودات ملموسة من نفس النوع المبيع، كأن تكون، مثلاً، مركبة تسلمها البائع على سبيل المقايضة عند شراء مركبة جديدة. وعندما تكون عائدات التصرف على شكل مستحقات، يبطل حق الملكية، في كل الحالات. بيد أن حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي في العائدات غير الملموسة يُحوّلان، في بعض الدول، إلى حقوق ضمانية، وإن كان ذلك أيضاً ممارسة غير شائعة.

١٦٢- ويُتخذ في الدليل موقف بأن حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي ينبغي أن يسمح للبائع أو للمؤجر التمويلي بالمطالبة بحق في العائدات وبأنه، تماشياً مع الموقف المعبر عنه تقريباً في جميع الدول التي توسع بالفعل حق الاحتفاظ بالملكية ليشمل العائدات، ينبغي أن يكون هذا الحق دوماً حقاً ضمانياً وليس استمراراً لحق الملكية (انظر التوصية ١٩٣). وترد في البابين الفرعيين التاليين مناقشة للسؤالين الثاني والثالث المرتبطين بالسياسة العامة فيما يتعلق بعائدات الموجودات المباعة بمقتضى حق الاحتفاظ بالملكية أو قيداً إيجاراً تمويلي.

#### (ك) أولوية جهات تمويل الاحتياز في عائدات الموجودات الملموسة غير المخزونات أو البضائع الاستهلاكية

١٦٣- في الدول التي لا تعتبر حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية، قلما تنشأ مسألة مطالبة البائع أو المؤجر بحقوق خاصة في العائدات المتأتية من بيع المعدات، وإن كان ذلك ممكناً من الناحية النظرية. والسبب في هذا أن قانون البيع أو الإيجار يقصر عادة حق الملكية الذي يحتفظ به البائع أو ملكية المؤجر التمويلي على الموجودات المباعة أو المؤجرة فحسب. وقد يستطيع البائع أو المؤجر التمويلي استرداد الموجودات العينية من الشخص الذي أحيلت إليه، في حالة التصرف فيها بدون إذن. غير أنه يتعذر في بعض الأحيان العثور على الموجودات، وإن كان من الممكن استبانة الموجودات أو النقود المحصّلة مقابل التصرف فيها. علاوة على ذلك، يسمح البائع أو المؤجر أحياناً بالبيع بشرط أن يسري حقه في الملكية على عائدات الموجودات التي يحتفظ بالحق في ملكيتها. وكما يُلاحظ

في هاتين الحالتين، يميز عدد قليل جدا من الدول للبائع أو المؤجر المطالبة بالملكية عن طريق الحلول الحقيقي في عائدات الموجودات المباعة بموجب معاملة تضمن حق الاحتفاظ بالملكية أو عن طريق معاملة إيجار تمويلي، على أن تكون هذه العائدات على شكل موجودات ملموسة من النوع نفسه. ومن الشائع، حيثما كان العقد بيعا، أن يُشار إلى حقوق البائع باسم "الاحتفاظ الموسع بحق الملكية". لكن، في أغلب الحالات التي يكون فيها التوسيع ممكنا، يُحوّل حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي إلى حق ضماني في العائدات.

١٦٤- وفي بعض الدول التي تتبع النهج المتكامل تماما، لا تنسحب الأولوية الخاصة للحق الضماني الاحتيازي إلا على الموجودات الممولّ احتيازاها، بينما يجوز في دول أخرى أن تنسحب على عائداتها القابلة للتحديد كذلك، على الأقل في حالة المعاملات ذات الصلة بالمعدات. فالمانح لا يحتاز عادة المعدات ليعيد بيعها مباشرة، ولذا لا يخشى كثيرا من الإضرار بالمدينين المضمونين الآخرين إذا ما انسحبت الأولوية الخاصة للحق الضماني الاحتيازي في المعدات على العائدات المتأتية من التصرف فيها. وإذا ما أصبحت المعدات عتيقة أو لم يعد المانح في حاجة إليها، ثم قام لاحقا ببيعها أو التصرف فيها بشكل آخر، فإن المانح غالبا ما يخاطب الدائن المضمون لتحرير المعدات من الحق الضماني حتى يتمكن المانح من التصرف فيها وهي خالصة من ذلك الحق. فإذا لم يتحقق هذا التحرير، يخضع التصرف في تلك المعدات للحق الضماني، مما يجعل من المستبعد أن يدفع مشتريها، أو أي شخص آخر تحال إليه، قيمتها الكاملة لحيازتها. على أن الدائن المضمون يقوم عادة، مقابل تحريرها من الحق الضماني، بالسيطرة على عملية تسديد العائدات بأن يشترط، على سبيل المثال، أن تدفع عائدات التصرف فيها إليه مباشرة لسداد الالتزامات المضمونة. ومن المستبعد في ظل هذه الظروف أن يعتمد دائن آخر على حق ضماني مأخوذ مباشرة في موجودات للمانح تمثل عائدات التصرف في المعدات التي كانت خاضعة في الأصل لحق ضماني احتيازي.

١٦٥- ومن المفترض في إطار النهج الوحدوي أن المعدات لا تخضع للتجدد المستمر عادة. كما أن سيطرة الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي على التصرف في الموجودات تؤيد الاستنتاج القائل بضرورة سريان الأولوية الخاصة الممنوحة للدائنين المضمونين بحقوق ضمانية احتيازية على عائدات التصرف في الموجودات المشمولة بالحق الضماني الاحتيازي (انظر التوصية ١٨١).

١٦٦- وإذا ما أخذت دولة بنهج غير وحدوي، فإن القواعد المتصلة بالاحتفاظ بالأولوية الخاصة في عائدات المعدات ينبغي أن تؤدي إلى النتائج نفسها بالنسبة لسائر المطالبين بغض النظر عن الصيغة القانونية (مثل الحق الضماني الصريح وحق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار

التمويلي) لمعاملة تمويل الاحتياز. وهذا يعني أنه ينبغي تمكين بائع المعدات المحتفظ بحق الملكية أو مؤجرها من أن يطالب بأولويته الخاصة في عائدات التصرف في تلك المعدات، إما بامتداد حقه في الملكية إلى العائدات وإما بإعطائه حقا ضمانيا بديلا بمنحه نفس الأولوية في المطالبة كأولوية البائع أو المقرض الذي يحصل على حق ضمانيا احتيازي. وسوف يكون من الضروري النص على نفاذ هذا الحق البديل في العائدات تجاه الأطراف الثالثة من خلال قواعد تتعلق بتسجيل الإشعار أو بطرق أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، علاوة على النص، في مثل هذه الحالات، على أن لهذا الحق نفس الأولوية تجاه المطالبين الآخرين كما لو كان حقا ضمانيا احتيازيا حصل عليه بائع أو مقرض (انظر التوصية ١٩٥).

#### (ل) أولوية جهات تمويل الاحتياز في عائدات المخزونات

١٦٧- يختلف الوضع بالنسبة لعائدات المخزونات عن الوضع بالنسبة لعائدات المعدات وذلك لثلاثة أسباب؛ أولها أنه من المتوقع أن تباع المخزونات في سياق العمل المعتاد للمنشأة التجارية، وثانيها أن عائدات بيع المخزونات ستتألف في أغلبها من مستحقات لا من خليط من المقايضة والمستحقات. أي أنه ليس من المألوف مثلا أن يأخذ بائع الألبسة أو الأثاث الملابس أو المفروشات التي استعملها المشتري لتسديد جزء من ثمن الشراء. وثالثها أن الدائن المضمون الموجود من قبل غالبا ما يعمد، وهو يقدم ائتمانا لتوفير رأس مال عامل للمانح، إلى تزويد المانح بالائتمان بصورة دورية أو حتى يومية معولا في ذلك على حقه الضماني الأعلى مرتبة في مجموعة دائمة التغير من المستحقات الحالية والأجلة باعتبارها موجودات مرهونة أصلية. وربما لا يكون من الممكن أو العملي للمانح أن يفصل المستحقات التي تمثل عائدات المخزونات الخاضعة لحق تمويل الاحتياز أو لحق ضمانيا احتيازي، عن المستحقات الأخرى التي حصل دائن موجود من قبل على حق ضمانيا فيها. وحتى إذا كان من الممكن أو العملي للمانح أن يفصل العائدات المتأتية من التصرف في المخزونات التي منح فيها حق لتمويل الاحتياز أو حق ضمانيا احتيازي، فعليه أن يفصل بينهما على نحو يوفر الشفافية لكلا الممولين ويقلل إلى أدنى حد إمكانية قيامهما بالرصد.

١٦٨- وما لم يتحقق هذا الفصل السريع على نحو تتحقق فيه الشفافية لكلا الممولين ويقلل إلى أدنى حد من عمليات الرصد، فمن المحتمل بشدة أن الدائن المضمون الموجود من قبل، الذي يقدم ائتمانا مقابل مستحقات، قد يحسب خطأ أن له حقا ضمانيا أعلى مرتبة في جميع مستحقات المانح. ومن المحتمل بالمثل أن ينشب نزاع بين الدائن المضمون الموجود من قبل والبائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو الدائن المضمون بحق ضمانيا احتيازي حول

أي ممول منهم له حق الأولوية في أي عائدات. وقد تؤدي كل تلك المخاطر وأي تكاليف لعمليات الرصد الملازمة إلى رفض منح الائتمان أو إلى الزيادة في تكلفته. وإذا لم تكن أولوية حق موفر تمويل الاحتياز في المخزونات تنسحب على العائدات، فإن موفر تمويل الاحتياز نفسه قد يرفض منح الائتمان أو لا يقدمه إلا بتكلفة أعلى.

١٦٩- ولكن يمكن التقليل من احتمال حدوث تلك المخاطر على نحو ملموس. ومثال ذلك أنه إذا لم تكن أولوية حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات تمتد إلى العائدات المتأتية في صورة مستحقات، فسيصبح من الأرجح أن يقدم دائن مضمون موجود من قبل وله حق ضماني مسبق في مستحقات المانح الآجلة، الائتمان للمانح اعتماداً على حقه الضماني ذي المرتبة الأعلى في المستحقات لكي يمكن المانح من أن يدفع ثمن ما يحتازه من مخزونات. ولا ريب أن مقدار السلفة المقدمة من الدائن المضمون الموجود من قبل سيكون ليسد المانح ثمن شراء المخزونات لبائعها، لأن أسعار السلف المقدمة مقابل المستحقات هي في العادة أعلى بكثير من السلف المقدمة مقابل المخزونات، ولأن مقدار المستحقات يعكس سعراً لإعادة البيع بالنسبة لا لشراء المخزونات يزيد بكثير على تكلفة المخزونات التي يتكبدها البائع، مما يزيد من احتمالات سداد سعر الشراء في حينه.

١٧٠- والتعقيد الملاحظ، في إطار النهج الودودي، في استبانة المستحقات الناشئة من التصرف في الموجودات التي يوجد بها حق ضماني احتيازي، وشيوع استخدام المستحقات كموجودات تخضع لحق ضماني مستقل، سببان وجيهان يبرران ضرورة قصر الأولوية الخاصة الممنوحة للحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات على عائدات التصرف فيها فيما عدا المستحقات وحقوق تقاضي المبالغ المستحقة الأخرى (مثل الصكوك القابلة للتداول، وحقوق تقاضي المبالغ المودعة في حساب مصرفي، وحقوق الحصول على عائدات بموجب تعهد مستقل؛ انظر التوصية ١٨٢).

١٧١- ومع أن جميع الدول التي اعتمدت حتى الآن النهج المتكامل تماماً تأخذ بوجهة النظر المذكورة أعلاه، يمكن تصور عدم ضرورة التمييز بين عائدات المخزونات وعائدات الموجودات غير المخزونات والسلع الاستهلاكية. وإذا كانت هذه هي الحال، فإن المبادئ التي تحكم الموجودات غير المخزونات ستطبق أيضاً على الحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات. ومع ذلك، ولأن الحق في العائدات من شأنه أن يمتد أيضاً ليشمل المستحقات وغيرها من حقوق تقاضي المبالغ المستحقة، فإن الحق الضماني في العائدات لن تكون له الأولوية الخاصة التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي، بل لن تكون له إلا الأولوية وفقاً للقواعد العامة المطبقة على الحقوق الضمانية العادية. ومن أجل المحافظة على التوازي بين

النهجين الوحدوي وغير الوحدوي، يعرض الدليل هذه الخيارات في التوصيتين ١٨٢ و ١٩٦ كبديل ألف وبديل باء.

١٧٢- وإذا ما أخذت الدولة بنهج غير وحدوي كما يوصي به الدليل، فإنها ستواجه الخيار نفسه. ففي إطار البديل ألف، لا ينبغي أن تنسحب الأولوية الخاصة الممنوحة لموли الاحتياز والدائنين المضمونين بحقوق ضمانية احتيازية على عائدات التصرف التي تأخذ شكل مستحقات وحقوق تقاضي المبالغ المستحقة الأخرى، بغض النظر عن الصيغة القانونية لمعاملات تمويل الاحتياز (مثل الحق الضماني الصريح، وحق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي). وينبغي بحاصة أن تقتصر إمكانية المطالبة بالأولوية الخاصة لبائع المخزونات المحتفظ بالحق في ملكيتها على الموجودات الملموسة الأخرى فحسب وليس في عائدات التصرف في تلك المخزونات التي تأخذ شكل مستحقات وحقوق تقاضي المبالغ المستحقة الأخرى (انظر التوصية ١٩٦، البديل ألف). وفي المقابل، يمكن للبائع المحتفظ بحق الملكية، أو المؤجر التمويلي، أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي، في إطار البديل باء، المطالبة بالحقوق الضمانية في عائدات التصرف في تلك الموجودات، بما في ذلك العائدات التي تتخذ شكل المستحقات وحقوق تقاضي المبالغ المستحقة الأخرى لكنه لا يتمتع بالأولوية إلا استناداً إلى القواعد العامة.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تود أن تلاحظ أن البدائل الواردة في التوصيتين ١٨٢ و ١٩٦ مقدّمة في ملحوظة لأن المسألة لم يُنظر فيها بعد من جانب اللجنة. ولعلّ الفقرات ١٦٧-١٧٢ تحتاج إلى مراجعة لتجسد القرار النهائي للجنة حول هذه المسألة.]

#### (م) الأولوية فيما بين حقوق مقدّمي تمويل الاحتياز المتنافسين

١٧٣- في مختلف المنازعات بشأن الأولوية التي سبق وصفها في هذا الباب، يشدد أصحاب المطالبات المتنافسون على حقوق مختلفة في الموجودات الملموسة. وهذا يعني أن المنازعات تنشأ بين حقوق البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي والدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي أساساً. ويمكن مع ذلك، في حالات قليلة، أن تكون المنافسة بين اثنين من أصحاب المطالبات، كل واحد منهما يشدد على حقوق ناشئة عن معاملة تمويل احتياز. والظروف الرئيسية التي قد يحدث فيها ذلك، بحسب القانون المطبّق في دولة معينة، هي عندما يوفر مقرض ائتماناً إلى مشتر من أجل دفع مبلغ مقدّم، وكذلك عندما يقدم بائع شروطاً ائتمانية إلى المشتري للفترة المتبقية من ثمن الشراء.



١٧٤- وفي الدول التي لا تعتبر حقوق الاحتفاظ بحق الملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية، يُبْت في الأولوية النسبية للمطالبات بالرجوع إلى حق البائع أو المؤجر في الملكية. وإذا لم يكن ذلك النظام يسمح للدائنين الآخرين بالحصول على حق ضماني في حق الملكية المتوقعة للمشتري، فلن تنشأ منافسة بين المالكين والدائنين المضمونين. وبالإضافة إلى ذلك، وحتى إن أمكن الدائن الحصول على حق ضماني في حق الملكية المتوقعة للمشتري أو المستأجر، فإن ذلك الحق في الملكية المتوقعة لا يتحقق إلا عندما يُسَدَّد للبائع أو المؤجر الثمن بالكامل. وبعبارة أخرى، لا يمكن أبداً في معظم الدول التي تطبق هذه النظم أن تنشأ منافسة مباشرة بين مقرض يطالب بحقوق في إطار معاملة لتمويل الاحتياز وبائع أو مؤجر. والسبيل الوحيد لكي يكتسب المقرض حقاً نابعا عن تمويل الاحتياز هو حصوله على إحالة للالتزام المضمون من البائع الذي يحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي.

١٧٥- وعلاوة على ذلك، في الدول التي لا تعتبر حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية، غالباً ما يتأتى للبائع (ولكن ليس للمؤجر) أن ينقل ملكية الموجودات المباعة إلى المشتري وأن يحصل مقابل ذلك على حق ضماني. وتنشأ حقوق البائع أحياناً من أعمال القانون (كامتياز البائع مثلاً)، ولكنها في أحيان أخرى تنشأ كذلك نتيجة لاتفاق ضماني بين البائع والمشتري. وفي هذه الحالة، يجوز للمشتري أن يمنح في الموجودات التي احتازها حقوقاً ضمانية متنافسة فيما بينها. وعادة ما تكون هذه الحقوق حقوقاً ضمانية مُنحت بعد اشتراء الموجودات. ويمكن أيضاً لهذه الحقوق، في معظم الدول، وفي حالات أقل شيوعاً، أن تنشأ قبل ذلك، بموجب حق ضماني يغطي الموجودات الحالية والآجلة. ورغم ذلك، وحتى عندما يقدم المقرض ائتماناً لتمكين المشتري من احتياز الموجودات، فإن الضمانة التي يحصل عليها في الموجودات المحتازة تعتبر في جميع الحالات حقاً ضمانياً عادياً. أي أن المُقرضين لا يمكنهم، في معظم الدول التي لا تعتبر حقوق الاحتفاظ بالملكية أو حقوق الإيجار التمويلي حقوقاً ضمانية، أن يحصلوا مباشرة على مرتبة الأولوية التفضيلية التي تولى إلى البائع الذي ينقل الملكية إلى مشترٍ مقابل حق ضماني احتيازي. وفي معظم هذه الدول كذلك، يكون السبيل الوحيد إلى تمكين المقرض من الحصول على الأولوية التفضيلية التي يحظى بها الحق الضماني الاحتيازي هو حصوله من البائع الذي اكتسب هذا الحق الضماني لنفسه على إحالة للالتزام المضمون.

١٧٦- وفي الدول التي تتبع النهج المتكامل تماماً، تحظى حقوق البائع والمؤجر في الأولوية بالحماية لأن الحقوق التي قد يطالبان بها من نحو آخر باعتبارهما مالكين تتصف بأنها حقوق ضمانية احتيازية وتحظى بنفس مرتبة الأولوية التفضيلية تبعاً لمفهوم الأولوية الخاصة

"للمصلحة الضمانية في ثمن الشراء". وتُمنح مرتبة الأولوية التفضيلية هذه كذلك للبائعين الذين يكتفون بالحصول على حق ضماني في الموجودات الموردة، وللمقرضين الذين يقدمون أموالاً للمقرضين لتمكينهم من اشتراء موجودات ملموسة. وبعبارة أخرى، يمكن في النهج المتكامل تماماً أن ينشأ تنازع حقيقي بين أكثر من حق ضماني احتيازي. ووفقاً للقاعدة الطبيعية للأولوية في هذه الدول، فإن الغلبة فيما بين حقين ضمانيين متنافسين من نفس النوع هي لمن سبق في التسجيل، أو في حالة استخدام طريقة أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، لمن سبق في تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ومن ثم، فإن الأولوية تكون للذي يسبق في التسجيل مثلاً من بين مقرضين يمكن لكل منهما أن يطالب بحق ضماني احتيازي. لكن قد يقوم البائع الذي يطالب بحق ضماني احتيازي بتسجيل إشعاره بعد المقرض الذي وفر تمويل الاحتياز كذلك. وفي هذه الحالة المحددة، تطغى هذه النظم على قاعدة الأولوية العادية كي تحمي المالك الأول للموجودات المبيعة. ويحظى البائع الذي يجعل حقه الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالأولوية حتى على المقرضين الذين يتمتعون بحقوق ضمانية احتيازية موجودة من قبل.

١٧٧- وفي إطار النهج الوحدوي، فإن في أي منافسة بين بائع يطالب بحق ضماني احتيازي ومقرض يطالب كذلك بحق ضماني احتيازي، تكون الأولوية للحق الضماني الاحتيازي للبائع بصرف النظر عن تاريخي نفاذ هذين الحقين الضمانيين الاحتيازيين تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ١٧٨). وبالإضافة إلى ذلك، تُطبّق قواعد الأولوية العادية عندما تنشأ منافسة بين حقين ضمانيين احتيازيين للمقرضين. أي أن الوقت الذي أصبح فيه الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة هو يحدد الأولوية النسبية لكل منهما.

١٧٨- والقرار السياسي الذي ينبغي للدول التي تختار اعتماد النهج غير الوحدوي اتخاذه هو أن تحدد ما إذا كان عليها أن تسمح للممولين غير البائعين أو المؤجرين بالحصول على حقوق ضمانية في الموجودات التي يمتازها المقرض منهم والتي يمكن أن تحظى بمرتبة الأولوية التفضيلية التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي. فإذا لم تسمح بذلك، لن تنشأ أبداً أي منافسة بين حقين ضمانيين احتيازيين أو أكثر. ويوصي الدليل بأنه حتى عندما تُباع الموجودات بموجب ترتيب للاحتفاظ بحق الملكية أو عندما تكون قيد إيجار تمويلي، يجوز للمشتري أن يمنح حقاً ضمانياً في الموجودات الجاري بيعها أو تأجيرها (انظر التوصية ١٨٧). وبالإضافة إلى ذلك، يوصي الدليل أيضاً بالسماح للمقرضين الذين يوفرون تمويل الاحتياز للمشتريين بأن يطالبوا بحق ضماني احتيازي (انظر التوصيتين ١٨٤ و ١٨٥). ونتيجة لذلك، سوف تواجه الدول التي تعتمد النهج غير الوحدوي كذلك تنافساً محتملاً بين موفري التمويل الاحتيازي. وإذا كان التنافس

بين بائع يطالب بحق ضمان احتيازي ومقرض يطالب بهذا الحق، ينبغي للدول أن تعتمد قاعدة تنص على أولوية الحق الضماني الاحتيازي للبائع أو المؤجر التمويلي، أيا كان تاريخ نفاذ حق كل منهما تجاه الأطراف الثالثة. وعلاوة على ذلك، يُطلب من الدول أيضا أن تحدد الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية الاحتيازية التي يحصل عليها الممولون غير البائعين أو المؤجرين، بحلول نفاذها تجاه الأطراف الثالثة، بغض النظر عن شكل المعاملة.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تود أن تنظر في ما إذا كان ينبغي أيضا إدراج توصية في باب النهج غير الوحدوي من الفصل حادي عشر على غرار التوصية ١٧٨ (النهج الوحدوي)].

#### (ن) أثر تخلف مقدّم تمويل الاحتياز عن جعل حقوقه الاحتيازية نافذة تجاه الأطراف الثالثة

١٧٩- عادة ما يكفل البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو البائع أو المقرض الذي يحصل على حق ضمان في موجودات تجري حيازتها من جانب مشتر أنه اتخذ جميع الخطوات اللازمة لجعل حقوقه نافذة تجاه الأطراف الثالثة. ويعني ذلك في حالة حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي اتباع طريقة من طرق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، والقيام بالتسجيل في المهلة المنصوص عليها، إذا كان ذلك يتطلب تسجيلا في سجل عام للحقوق الضمانية (انظر التوصية ١٨٩). وفي حالة الحق الضماني الاحتيازي، في إطار النهج الوحدوي أو النهج غير الوحدوي، يجب أن يتخذ الدائن المضمون الخطوات اللازمة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وإذا كان التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية هو الخطوة اللازمة، يجب القيام بذلك في غضون الوقت المحدد (انظر التوصيتين ١٧٦ و ١٨٩).

١٨٠- ويؤدي عدم تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة خلال الفترة الزمنية الواجب انطباقها، إلى آثار كبيرة بالنسبة لجميع موفري تمويل الاحتياز. وإذا تخلف الدائن المضمون بضمان احتيازي عن التسجيل في الوقت المناسب (انظر الفقرة ١٢٢ أعلاه)، لا يعني ذلك أنه يخسر حقه الضماني. ولن يكون بإمكان الدائن المضمون المطالب بالحق الضماني الاحتيازي أن يطالب بالأولوية الخاصة المرتبطة بهذا الحق إلا إذا اتخذ الخطوات اللازمة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بعد انقضاء مهلة السماح. وسيكون في هذه الحالة ببساطة دائنا مضمونا عاديا خاضعا لقواعد الأولوية العامة التي ينبغي تطبيقها على الحقوق الضمانية.

١٨١- ويختلف الوضع احتلافا طفيفيا عندما يخفق البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي في جعل حقوقه نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة موقوتة. وفي هذه الحالات، يخسر

البائع أو المؤجر التمويلي الانتفاع بملكيتها، وفيما يتعلق بحقوق الأطراف الثالثة، يُنقل حق ملكية الموجودات التي هي قيد البيع أو التأجير إلى المشتري أو المستأجر. أما خسارة الحقوق بكاملها فهي نتيجة قاسية يعاني منها من يتخلف عن اتخاذ الخطوات اللازمة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ومن أجل التخفيف من هذه الآثار وللتوصل إلى نتيجة موازية للنتيجة التي تم التوصل إليها فيما يتعلق باحتياز الحقوق الضمانية، من الضروري تحويل حق البائع أو المؤجر التمويلي إلى حق ضمان عادي، خاضع لقواعد الأولوية العامة التي ينبغي تطبيقها على الحقوق الضمانية (انظر التوصية ١٩٣).

١٨٢- وينبغي الوصول إلى استنتاج مماثل في الحالات الأخرى التي يحرم فيها البائع المحتفظ بالملكية أو المستأجر المالي من حقوقه في الملكية. ومثال ذلك حالة بائع الموجودات التي تصبح ملحقا بممتلكات غير منقولة الذي لا يجعل حقوقه نافذة تجاه الأطراف الثالثة في وقت مناسب بعد الإلحاق، ففي تلك الحالة يفقد البائع أو المؤجر حقه في الملكية. وبمجرد أن يتأتى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، يجوز للبائع أو المؤجر أن يطالب بحق ضمان عادي.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودّ أن تنظر في مدى ضرورة إضافة توصية على نسق التوصية ١٩٣ لمعالجة النقطة الواردة في الفقرة ١٨٢.]

#### ٨- حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير

١٨٣- على نحو ما يشير إليه الفصل المتعلق بحقوق الأطراف والتزاماتها، فإن لدى معظم الدول قواعد إلزامية قليلة جدا تحدد حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير. والغالبية العظمى من القواعد والمبادئ المنطبقة في هذا الشأن تكميلية (أي غير إلزامية) ويمكن أن تتحلل منها الأطراف دون قيود. ويضاف إلى ذلك أن حقوق الأطراف والتزاماتها السابقة للتقصير تعتمد في معظمها على الطريقة التي ترى بها أية دولة معينة الطابع القانوني للمعاملة التي ينشأ عنها حق تمويل الاحتياز.

١٨٤- وفي الدول التي لا تعامل حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجارات التمويلية معاملة الحقوق الضمانية، لا يمكن الاكتفاء بنقل النظام الذي يحكم الحقوق والالتزامات السابقة للتقصير المنطبق على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية لكي يُطبّق على حقوق تمويل الاحتياز. وبالطبع، فإن القواعد المطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية (سواء حصل عليها البائع أو المقرض) ستحاكي القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية. ولكن متى

تعلق الأمر بأداة من أدوات الملكية (الاحتفاظ بالملكية أو الإيجار التمويلي أو المعاملات المشابهة)، فسيلزم تعديل أسلوب التعبير عن هذه القواعد.

١٨٥- ولما كان الهدف هو تحقيق التعادل الوظيفي بين جميع معاملات تمويل الاحتياز، فسيلزم في كثير من الأحيان عكس الاتجاه في افتراضات التقصير فيما يتعلق بامتيازات الملكية. وهذا يعني أن المالك (البائع المحتفظ بالملكية أو المؤجر التمويلي) هو في العادة صاحب الحق في استخدام الموجودات واستغلال الثمار المدنية والطبيعية التي تغلها. والمالك هو في العادة من يتحمل مخاطر هلاك تلك الموجودات، ولذلك فهو الملزم الأول برعايتها وصونها المواظبة على إصلاحها والتأمين عليها، وهو من يحق له في العادة معاودة رهنها والتصرف فيها. ومن ثم، فلكي تحقق الدول النتائج المنشودة المتعادلة وظيفياً، سيتعين عليها أن توفر مزيجاً من القواعد الإلزامية وغير الإلزامية تستند إلى المشتري، لا إلى البائع أو المؤجر، كل واحد من تلك الحقوق والالتزامات.

١٨٦- والدول التي تأخذ بالنهج الوحدوي ليست بحاجة إلى الالتفات بصورة مباشرة إلى هذه المسألة لأن الحق الضماني الاحتيازي هو نوع فحسب من الحقوق الضمانية. وبهذا، فلا يلزم إلا تطبيق القواعد العادية بشأن الحقوق والالتزامات السابقة للتقصير على سائر معاملات تمويل الاحتياز، بغض النظر عن شكل المعاملة المقصودة، أي أنه لا يوجد سبب لافتراض أن الالتزامات المتصلة باستخدام الموجودات المضمونة أو الالتزام بحماية قيمتها، أو جمع ثمارها المدنية والطبيعية، أو الحق في رهنها، أو الحق في التصرف فيها أمور مختلفة أياً باختلاف مجرد أن الحق الضماني المعني حق ضماني احتيازي. وإذا ما رغب الدائنون المضمونون بحقوق ضمانية احتيازية والمأخون في النص على توزيع مختلف للحقوق والالتزامات، فينبغي السماح لهم بذلك في حدود الإطار المطبق نفسه تماماً على الحقوق المضمونة غير الاحتيازية (انظر التوصيات من ١٠٧ إلى ١١٠).

١٨٧- غير أنه إذا ما أخذت دولة بالنهج غير الوحدوي، فسيلزم توضيح حقوق الأطراف والتزاماتها المحددة السابقة للتقصير. بمزيد من التفصيل من أجل تحقيق التعادل الوظيفي. وفيما يتعلق بالبائعين المحتفظين بالملكية والمؤجرين التمويليين، سيلزم في كثير من الأحيان سن هذه القواعد باعتبارها استثناءات من النظام العادي لحقوق الملكية. وكما أشير في الفصل المتعلق بحقوق الأطراف والتزاماتها، فإن معظم القواعد السابقة للتقصير لن تكون إلزامية، ولكن بما أن نظام قواعد التقصير غير الإلزامية ينبغي أن يضع مجموعة من الأحكام بشأن الحقوق والالتزامات السابقة للتقصير التي يعتقد المشرع أن الأطراف ستختارها لكي يتحقق الغرض من الأداة الضمانية على أنجع وجه، فعلى الدول التي تأخذ بالفعل بالنهج غير الوحدوي أن

تكفل سن قواعد غير إلزامية تحاكي القواعد التي تسنّها لتنظيم الحقوق الضمانية الاحتيازية التي يحصل عليها البائعون أو المقرضون. وللقيام بهذا مزية إضافية، وهي التحديد الواضح لحق المشتري في منح ضمانه في حقه في الملكية المتوقعة وتأكيد حقه في استخدام الموجودات أو تحويلها أو تجهيزها على نحو معقول بما يتفق مع طبيعتها والغرض منها (انظر التوصيات من ١٠٧ إلى ١١٠).

## ٩ - الإنفاذ

١٨٨- توضح المناقشة الواردة في الفصل المتعلق بإنفاذ الحقوق الضمانية أن القواعد المتصلة بإنفاذ الحقوق اللاحقة للتقصير في معظم النظم القانونية تنبع مباشرة من طريقة توصيف النظام القانوني للحق الجوهرى قيد النظر. ومثال ذلك، أن الكثير من النظم تعتبر بعض الحقوق "حقوق ملكية" وتنص على سبل انتصاف خاصة لضمان إنفاذها إنفاذاً فعالاً. وتوصّف حقوق أخرى بأنها "حقوق شخصية"، ويجري إنفاذها في العادة برفع دعوى قضائية عادية على شخص ما. وفي هذه النظم، يُنظر إلى كل من حق الملكية والحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة باعتبارها نوعاً من "حقوق الملكية" القابلة للإنفاذ من خلال دعاوى عينية (أي "دعوى قضائية تقام بشأن موجودات"). ورغم أن خصائص إنفاذ حقوق الملكية من خلال الدعاوى العينية يمكن أن تختلف اختلافاً بيناً تبعاً لحق الملكية المعين الذي يجري إنفاذه والنسق المحدد للقوانين الإجرائية في الدولة، فإن الجانب الأكبر من هذه القواعد التي تحكم إنفاذ الحقوق اللاحقة للتقصير إلزامي. وبهذا، فلا يمكن أن تتحلل منها الأطراف في معاملة من معاملات تمويل الاحتيازي.

١٨٩- وفي الدول التي لا تعامل حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجارات التمويلية على أنها حقوق ضمانية، فإن إجراءات إنفاذ حقوق البائع أو المؤجر هي في العادة الإجراءات المتاحة لأي شخص يطالب بملكية في الموجودات الملموسة. وعليه، يجوز مثلاً للبائع المحتفظ بالملكية أن ينهي اتفاق البيع، لدى تقصير المشتري، ويطلب باستعادة الموجودات باعتباره مالكها. ومن المعتاد أيضاً في تلك الحالة أن يُطالب البائع برد جزء على الأقل من الثمن الذي أداه المشتري، ما لم توجد شروط مخالفة في الاتفاق. ويُحسب مقدار المبلغ الذي سيسدده البائع في كثير من الأحيان بإلزامه بردّ جميع الأموال التي تلقاها من المشتري بعد خصم القيمة الإيجارية للموجودات أثناء وجودها في حيازة المشتري ومقدار نقص قيمة الموجودات نتيجة لاستخدام المشتري لها (أو التعويض عن الاستهلاك المحدد بمقتضى صيغة مماثلة).

١٩٠- والبائع الذي ينهي عملية بيع في هذه الدول غير ملزم في العادة بتقديم كشف حساب للمشتري عن أي أرباح يحققها من أي عملية لاحقة لإعادة بيع الموجودات، ولكن لا يحق له في الوقت نفسه، ما لم ينص العقد على غير ذلك، أن يطالب المشتري بأي شيء لقاء أي قصور فيما عدا الأضرار المباشرة التي تنشأ من مخالفة المشتري لعقد البيع الأصلي. وفي بعض النظم القانونية، قضت المحاكم أيضا في حالات معينة بوجود شرط ضمني في ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية لا يميز للبائع أن يستعيد حيازة الموجودات المباعة بما يتجاوز القدر اللازم لسداد المبلغ غير المدفوع من ثمن الشراء. وأخيرا، فلا يجوز في معظم هذه الدول للمشتري المقصّر ولا لأي طرف ثالث، مثل الدائن بحكم القضاء أو الدائن الذي حصل على ضمانته في حق الملكية المتوقعة للمشتري في الموجودات التي يطالب البائع باستعادتها، أن يلزم البائع بالتخلي عن حقه في استرداد الموجودات. وبما أن البائع هو صاحب الموجودات المطالب باستعادتها، ومالكها الدائم، فلا يمكن إرغامه على بيعها كما لو كان مجرد دائن مضمون بحق ضماني احتيازي يسعى إلى إنفاذ حق ضماني احتيازي. ولا يصبح أمام الدائنين بحكم القضاء والدائنين المضمونين والدائنين الآخرين المضمونين بحق ضماني احتيازي من ملاذ سوى واحد مما يلي: (أ) شراء حقوق البائع أو المؤجر إذا ما وافقا على ذلك (الحلول في حقوق البائع أو المؤجر)؛ أو (ب) سداد أي مبلغ باق دون سداد بمقتضى العقد وعندئذ ممارسة حقوقهم في الموجودات التي يصبح المشتري أو المستأجر، نتيجة لهذا، مدينا بها بعد ذلك.

١٩١- وموقف البائع الذي يطالب باستعادة ملكية الموجودات وحيازتها بمقتضى شرط يميز له، بعد نقل الملكية إلى المشتري، أن ينقض البيع بأثر رجعي إذا لم يسدد المشتري ثمن الشراء المتفق عليه (شرط فاسخ) مشابه لموقف البائع المحتفظ بحق الملكية. فلدى التقصير، يصبح البيع لاغيا ويستعيد البائع ملكية الموجودات وله أن يطالب عندئذ باستعادة حيازتها باعتباره المالك بشرط أن يرد إلى المشتري ما قد دفعه (بعد الحسم منه بالطريقة السابق بيانها). وبقول آخر، أنه بمجرد سريان الشرط الفاسخ، تصبح حقوق والتزامات البائع الذي يستعيد الملكية مطابقة لحقوق والتزامات البائع المحتفظ بالملكية.

١٩٢- وأما حالة المؤجر التمويلي فتختلف عادة اختلافا طفيفا. فبما إن عقد الإيجار هو عقد أداء مستمر (استمرار المستأجر في الحيازة والاستخدام مع استمرارية حق المؤجر في تقاضي الإيجار)، فإن عقد الإيجار لا ينتهي في معظم النظم القانونية إلا بالنسبة للمستقبل فحسب، مما يعني أن المستأجر سوف يفقد الحق في شراء الموجودات في نهاية العقد (أو احتياز ملكيتها تلقائيا إذا كان العقد ينص على ذلك) وأن المؤجر سوف يحتفظ بكامل مدفوعات الإيجار المحصّلة وأن المستأجر سوف يكون ملزماً ببرد الموجودات إلى المؤجر.

ولكن لا يمكن للمؤجر التمويلي، ما لم ينص اتفاق الإيجار على غير ذلك، أن يطالب بتعويض عن الاستهلاك العادي للموجودات. ولا تجوز المطالبة بتعويضات إلا عن تلف الموجودات أو استهلاكها استهلاكاً غير عادي. وعلاوة على ذلك، ليس بمقدور المؤجر التمويلي في العادة أن يطالب بأي فارق بين المبالغ التي تسلمها كإيجار مدفوع واستهلاك الموجودات المؤجرة بهذه الصيغة.

١٩٣- ويجوز، في إطار النهج الوحدوي، للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن يستعيد حيازة الموجودات أسوة بأي دائن مضمون آخر. وسواء أكان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بائعاً أم مؤجراً أو مقرضاً، فبمقدوره، حسبما ورد في الفصل المتعلق بإنفاذ الحق الضماني، إما أن يبيع الموجودات، وإما، في حالة عدم اعتراض المانح أو دائن مضمون آخر، أن يأخذها وفاء بالالتزام المضمون. وفي الحالة الأولى، بمقدور الدائن المُنفذ لحقه أن يبيع الموجودات في إطار دعوى قضائية أو بصفة خاصة. وبعد بيعها، على الدائن المضمون أن يعيد إلى المانح عندئذ أي فائض من إعادة بيعها، وله، في الوقت نفسه، مطالبة غير مضمونة لقاء أي عجز يتبقى بعد البيع (انظر التوصية ١٧٤).

١٩٤- وعلى الدولة، إذا أخذت بالنهج غير الوحدوي، أن تُدخل عدة تعديلات على القواعد القائمة المتصلة بإنفاذ حق الملكية للبائع المحتفظ بالملكية أو للمؤجر التمويلي تحقيقاً للمساواة في المعاملة بين جميع ممّولي الاحتياز. ويمكن أن تشمل هذه التعديلات على سبيل المثال أن يُمنح المشتري أو المستأجر وأي دائن مضمون له حق في حق الملكية المتوقع للمشتري أو للمستأجر الحق في إجبار البائع أو المؤجر على بيع الموجودات التي له فيها حق ملكية ظاهر، بدلا من أن يكتفي المشتري أو المستأجر بتأكيد حقه في ملكيتها لاستعادة حيازتها والتصرف فيها في نهاية الأمر. أي أنه يمكن للبائعين والدائنين الذين لديهم حقوق ضمانية احتيازية أن يقترحوا أخذ الموجودات وفاء بالتزامات المشتري غير المسددة، ولكن للمشتري أو الأطراف المعنية الأخرى إجبار الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي على بيع الموجودات بدلا من ذلك. ويعني تحقيق التعادل الوظيفي التام تمكين المشتريين وسائر الأطراف المعنية من إجبار البائع المحتفظ بالملكية (المالك) على التخلي عن تأكيد حقه في الملكية وبيع الموجودات كما لو كان مجرد دائن مضمون بحق ضماني احتيازي. ويستلزم هذا أيضا تعديل حقوق البائع أو المؤجر بحيث يُلزم بتقديم كشف حساب عن الفائض المحقق من أي بيع في إطار التصرف في الموجودات مع السماح له في الوقت ذاته بأن يسترد أي عجز باعتباره مطالباً تعاقدياً عادياً من دون أن يضطر إلى إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بتعويضات.



١٩٥- وحالات وقوع العجز بالطبع أشيع بكثير من حالات حدوث الفائص. ومع هذا، فإن إلزام جميع ممولي الاحتياز (من فيهم الباعون المحتفظون بالملكية والمؤجرون التمويليون) بتقديم كشف حساب للمشتري ولسائر الدائنين ممن لهم حقوق ضمانية في حق الملكية المتوقع للمشتري عن أي فائص يتحقق لدى الإنفاذ، سوف يشجع الدائنين الآخرين على رصد عملية الإنفاذ عن كثب، مما يزيد من فرص تحقيق أعلى قيمة ممكنة. وبالمثل، فإن تمكين ممول الاحتياز من المطالبة بالعجز يسمح للدائن بإنفاذ حقه كاملاً، مما يعزز من احتمالات السداد التام. وليس من المنصف ولا المجدي وجود قاعدة تحرم بعض ممولي الاحتياز (ولاسيما البائعين المحتفظين بالملكية أو المؤجرين التمويليين) من حق المطالبة بالعجز لدى انعدام حكم في العقد بشأن التعويضات، عندما يكون بمقدور البائع أو المقرض الذي يمارس حقاً ضمانياً احتيازياً أن يطالب بالعجز. ولا ينبغي أن تختلف حقوق البائع، بخاصة، اختلافاً شديداً (سواء أكان ذلك الاختلاف لصالح البائع أو لغير صالحه) بالاستناد فقط إلى اختياره الاحتفاظ بالملكية أو الحصول على حق ضمانى احتيازى.

١٩٦- ومن الممكن، من حيث المنطق القانونى البحت، بلوغ نتائج الإنفاذ المتعادل وظيفياً بغض النظر عما إذا كان النهج المتبع وحدوياً أم غير وحدوى. والحاجة إلى إدخال هذه التعديلات العدة على نظامى الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلى القائمين اجتلاباً للفائدة الكاملة المحققة من معاملة جميع مصادر تمويل الاحتياز على قدم المساواة، وفق ما يوصى به هذا الدليل (انظر التوصية ١٩٧) أمر يوحى بأنه ربما يحسن بالدول التي لم تتوصل بعد إلى هذه النتيجة المنسقة من خلال إدخال تعديلات تشريعية أو قضائية أو تعاقدية على قواعدها المنظمة لحقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلى أن تبادر إلى القيام بذلك بالأخذ بالنهج الوحدوى. غير أن النهج غير الوحدوى من شأنه، إذا ما نفذ وفق توصيات هذا الدليل (انظر التوصية ١٩٧)، أن يفرز نظام إنفاذ ناجعاً لمعاملات تمويل الاحتياز.

## ١٠- تنازع القوانين

١٩٧- تفرق نظم قانونية كثيرة بين حقوق الملكية الناشئة بمقتضى عقد بيع أو إيجار والحقوق الضمانية في تبيان القواعد الخاصة بالقانون الواجب تطبيقه. أي أن قواعد تنازع القوانين فيما يتعلق بالالتزامات (على سبيل المثال، لا يقتصر ذلك على المبيعات والإيجارات، بل يشمل التراخيص والمستحقات أيضاً) قد تختلف عن القواعد المطبقة على الاتفاقات المنشئة لحق ضمانى في موجودات ملموسة. ومعالجة تنازع القوانين فيما يتعلق بالحقوق الضمانية بوجه عام، وكذلك التوصيات المواكبة، مدرجة في فصل عن تنازع القوانين. وسوف تقتصر

المنافسة الحالية على معالجة مسألة ما إذا كانت حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي والحقوق الضمانية الاحتيازية ينبغي أن تكون موضع توصيات مختلفة.

١٩٨- وعلى الرغم من الاختلافات في المفاهيم القائمة بين الحقوق النابعة من الملكية والحقوق الضمانية، فعندما يستخدم حق الاحتفاظ بالملكية لضمان الوفاء بسداد التزام ويتم تسليم الحيازة إلى المشتري، فإن مظهر المعاملة حينذاك لا يختلف عن مظهرها في حالة إنشاء حق ضماني غير حيازي. ويضاف إلى ذلك أن الموجودات المعنية منقولة على السواء، ومن ثم، فمن المحتمل على السواء أن تعبر الحدود الدولية. ولما كان الدليل يوصي بأن لا يحتاز المقرض فحسب حقوقاً ضمانية في الملكية المتوقعة للمشتري بل كذلك حقوقاً ضمانية احتيازية فيها، فمن الممكن بمجرد عبور الموجودات الحدود، وما لم تكن قواعد واحدة لتنازع القوانين مطبقة على كل هذه الحقوق، أن تحكم قوانين مختلفة الحق في الاحتفاظ بالملكية والحق الضماني الاحتيازي. وتتضمن كفاءة المعاملات وشفافيتها تجنب هذا النوع من التنازع، إن تسنى ذلك قط، وأن تحكم قواعد واحدة لتنازع القوانين نوعي المعاملة كليهما.

١٩٩- وليس من المهم بالنسبة لتنازع القوانين، في إطار النهج الوجدوي، ما إذا كانت معاملات تمويل الاحتياز تنطوي على حق الاحتفاظ بالملكية أو على حق في الإيجار التمويلي أو على حق ضماني احتيازي. فكل هذه الترتيبات تعدّ حقوقاً ضمانية وتُعامل وفقاً لذلك (انظر التوصية ١٧٤).

٢٠٠- ولكن إذا ما قررت دولة ما الاحتفاظ بالنهج غير الوجدوي، فسُواجه بسؤال عما إذا كانت قواعد تنازع القوانين المطبقة على إنشاء حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق التأجير التمويلي، والترتيبات المماثلة ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها وإنفاذها، ينبغي أن تكون هي القواعد نفسها المطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية أو، بوجه أعم، على الحقوق الضمانية العادية المتحصّل عليها في النوع ذاته من الموجودات. وهدف تحقيق التعادل الوظيفي حجة قوية على أنه ينبغي أن توصّف الدول حقوق الملكية للبائعين المحتفظين بالملكية والمؤجرين التمويليين بأنها مكافئة للحقوق الضمانية الاحتيازية وذلك فيما يخصّ تنازع القوانين (انظر التوصية ١٩٩).

## ١١ - الفترة الانتقالية

٢٠١- تمثل القواعد الموصى بها في الدليل بشأن معالجة شؤون المعاملات التي لم تكن تعتبر في كثير من الدول أدوات ضمانية، تغييراً كبيراً بالنسبة لمعظم النظم القانونية. وبالأخص، فإن

توصيف حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي (بما يشمل الحقوق القائمة بمقتضى اتفاقات التأجير مع خيار الشراء لاحقاً) بأنها حقوق ضمانية احتيازية سيحدث تعديلاً هاماً في نطاق قانون المعاملات المضمونة في النظم القانونية التي لم تأخذ بعد بالنهج الوحدوي والوظيفي في المعاملات المضمونة بوجه عام. ويناقش الفصل المتعلق بالفترة الانتقالية المبادئ التي ينبغي أن تحكم الانتقال إلى النظام الجديد للحقوق الضمانية العادية الموصى به في الدليل. وهذه المبادئ نفسها ينبغي أن تنظم الفترة الانتقالية المتعلقة بمعاملات تمويل الاحتياز.

٢٠٢- وفي حال ما إذا كانت دولة ستعتمد النهج الوحدوي، فإن سلاسة الانتقال تعتمد على الاهتمام بتفاصيل النظام السابق الذي يحكم حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي. ومثال ذلك، أنه إذا كان إلزامياً من قبل أن يقوم البائعون المحتفظون بالملكية والمؤجرون التمويليون بتسجيل حقوقهم، فلن يكون من الضروري عندئذ سوى النص على مهلة محددة يتعين خلالها تجديد التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام الجديد. ويمكن، بدلا من ذلك، أن ينص القانون على أن يظل التسجيل الحالي نافذا لفترة زمنية طويلة كافية (من ثلاث إلى خمس سنوات مثلاً) لانقضاء أجل معظم ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي (انظر التوصية ٢٢٨).

٢٠٣- وإذا لم يكن تسجيل هذه الحقوق لازماً في الوقت الراهن، فإن من الممكن تحقيق سلاسة الانتقال إذا ما أبقى على نفاذ حقوق البائعين المحتفظين بالملكية والمؤجرين التمويليين تجاه الأطراف الثالثة وعلى مرتبة الأولوية التي يحظون بها بتسجيل إشعار مناسب في سجل الحقوق الضمانية العام، اتساقاً مع قواعد الانتقال المطبقة على معاملات التمويل غير الاحتيازي. ويمكن، بدلا من ذلك، أن ينص القانون على أن يسري شرط التسجيل في غضون فترة كافية من بعد بدء نفاذ القانون الجديد (من ثلاث إلى خمس سنوات مثلاً) بما يكفي لانقضاء أجل معظم ترتيبات الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي القائمة وقت بدء نفاذ القانون الجديد (انظر التوصية ٢٢٨). ولضمان الاتساق في الفترة الانتقالية، وكذلك بما يتفق مع النهج المتبع في الفصل المتعلق بالفترة الانتقالية، ينبغي أن يكون طول الفترة الانتقالية المعتمدة، أياً كان، واحداً للحقوق التي تعين تسجيلها بمقتضى القانون السابق وللحقوق التي أعفيت من التسجيل بمقتضى القانون السابق وللحقوق الضمانية غير الاحتيازية.

٢٠٤- وحتى إذا ما قررت دولة ما الأخذ بالنهج غير الوحدوي، فسوف يكون من الضروري، من أجل إرساء قانون فعال للمعاملات المضمونة، إعادة ترتيب عدد من القواعد المتصلة بحقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي. ولما كان الدليل يوصي بتسجيل

إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام، فإن القواعد الانتقالية للتسجيل المطبقة على النهج الوحدوي يمكن تطويعها هي نفسها لتلائم النهج غير الوحدوي. وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية القائمة، فإن الفترة الانتقالية ينبغي أن تنظمها نفس المبادئ المطبقة على الفترة الانتقالية في إطار النهج الوحدوي.

٢٠٥- ولكن لتطبيق هذه المبادئ على نحو يفرز نتائج معادلة وظيفيا للنتائج المحققة في إطار النهج الوحدوي، ستلزم تعديلات شتى في صلب القانون المتصل بحقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي. وسيلزم بوجه خاص تحديد متى سيبدأ نفاذ القواعد المتعلقة بالمسائل التالية: (أ) أولوية حقوق تمويل الاحتياز في العائدات؛ و(ب) حقوق الأطراف الثالثة في احتياز الحقوق الضمانية في الموجودات الخاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية أو لحق في الإيجار التمويلي؛ و(ج) إجراءات إنفاذ هذه الأنواع من أدوات تمويل الاحتياز بما يشمل حقوق الأطراف الثالثة. ولئن كان حجم ونطاق العملية الانتقالية اللازمة في إطار النهج غير الوحدوي قد لا يتراءى بدايةً بنفس القدر من الضخامة، فإن المسائل التي تنشأ في نطاق الممارسة العملية ستتطابق في كلا النهجين، وينبغي أن تطبق أيضا المبادئ العامة المنظمة لاعتماد النهج الوحدوي على فترة الانتقال إلى النظام غير الوحدوي بعد إصلاحه.

## ١٢ - الإعسار

٢٠٦- من بين الأفكار المحورية في الدليل أن قيمة الحق الضماني تتضاءل أو تنعدم بالنسبة للدائن المضمون ما لم تحظ باعتراف مناسب في إجراءات إعسار المانح. وعليه، فأى نظام فعال للمعاملات المضمونة يجب أن يتواءم مع قانون فعال للإعسار. وكلاهما مهم لتعزيز الائتمان المضمون. ولهذا السبب، يتواءم دليل المعاملات المضمونة هذا مع دليله المرافق، وهو دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار").

٢٠٧- والتفاعل العام بين قانون الإعسار وقانون المعاملات المضمونة معالج في الفصل المتعلق بتأثر الإعسار على الحقوق الضمانية. وتنقسم توصيات الدليل في هذا الشأن إلى جزئين: الجزء ألف، وهو يستنسخ توصيات دليل الأونسيتال بشأن الإعسار التي لها تأثير مباشرة على المعاملات المضمونة، والجزء باء، وهو يتألف من توصيات إضافية الغرض منها استكمال توصيات دليل الأونسيتال بشأن الإعسار. وبوجه عام، يعطي دليل الأونسيتال بشأن الإعسار الأسبقية للقوانين غير المتعلقة بالإعسار (مثل قانون المعاملات المضمونة في الدولة) عند توصيف معاملة معينة من معاملات تمويل الاحتياز والآثار القانونية لذلك التوصيف.

٢٠٨- والمبدأ القائل بأن قانون الإعسار يمنح بوجه عام الأسبقية للقوانين غير المتعلقة بالإعسار في مجالات التوصيف أنه في الدول التي تدمج جميع أشكال حقوق تمويل الاحتياز في قانون المعاملات المضمونة لديها سوف تعالج معاملات الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي في حالة إعسار المانح معاملة الحق الضماني غير الاحتيازي، مع الاعتراف بأي مرتبة أولوية خاصة تُسند إلى الحق الضماني الاحتيازي. بمقتضى القانون غير المتعلق بالإعسار. وعليه، فإن أحكام دليل الأونسيتال بشأن الإعسار المطبقة على الحقوق الضمانية تُطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية. ومن ثم، فإن اعتماد دولة النهج الوحدوي يعني أنه ينبغي أن يعالج قانون الإعسار الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي معاملة الموجودات الخاضعة للحقوق الضمانية بوجه عام (التوصية ١٨٣).

٢٠٩- ويلزم إجراء تحليل أكثر تعقيدا إلى حد ما في الدول التي لا تعامل معاملات الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي معاملة الأدوات الضمانية. ويحتفظ بعض من هذه الدول بمعاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي تحت مسميين منفصلين، ولكنه يخضع تلك المعاملات والترتيبات المماثلة لقواعد واحدة تُطبق على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية، مع الاعتراف بأي مرتبة أولوية خاصة تُمنح للحق الضماني الاحتيازي. بمقتضى القوانين غير المتعلقة بالإعسار. أي أن ملكية البائع المحتفظ بالملكية والمؤجر التمويلي تتحول في هذه الدول إلى حق ضماني بموجب قانون المعاملات المضمونة في حال إعسار المانح. وعليه، فإن النتيجة المحصلة في حالة الإعسار هي النتيجة نفسها المحققة في الدول ذات النظم التامة التكامل. وعليه، فإن أحكام دليل الأونسيتال بشأن الإعسار المطبقة على الحقوق الضمانية ستُطبق عندئذ على هذه المعاملات، حتى وإن لم تكن توصف في إطار القوانين غير المتعلقة بالإعسار بأنها حقوق ضمانية (التوصية ١٩٨، البديل ألف).

٢١٠- ومع هذا، تنص تشريعات دول أخرى تبقي على معاملات الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي تحت مسميين مستقلين على وجود تكافؤ وظيفي تقريبي بين هذه الحقوق والحقوق الضمانية الاحتيازية. وتُعامل في هذه الدول معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي معاملة الموجودات المملوكة للبايع أو المؤجر. وعليه، فإن أحكام دليل الإعسار المتصلة بالموجودات المملوكة لطرف ثالث تُطبق عندئذ على هذه المعاملات (انظر البديل التوصية ١٩٨، البديل باء).

٢١١- ويمكن أن يحقق هذان البديلان نتائج مختلفة جداً في إجراءات الإعسار، ولاسيما حيثما كانت إعادة التنظيم محتملة. وفي الدول التي تدمج جميع أشكال حقوق تمويل الاحتياز في قانونها للمعاملات المضمونة، تعامل معاملات الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي في حال

إعسار المانح معاملة الحق الضماني غير الاحتيازي، مع الاعتراف بأي مرتبة أولوية خاصة تُمنح للحق الضماني الاحتيازي بمقتضى القوانين غير المتعلقة بالإعسار. وعادة ما يمكن لممثل الإعسار في هذه الدول أن يستخدم أو يبيع أو يؤجر الموجودات المرهونة ما دام يعطي موجودات بديلة للدائن المضمون، أو ما دامت تُحمى من ناحية أخرى قيمة حق الدائن المضمون في الممتلكات من التضاؤل. وفي هذه الحالات، يُعامل أي جزء من الالتزامات المضمونة يزيد على قيمة حق الدائن المضمون في الممتلكات معاملة المطالبة العامة غير المضمونة، ويمكن إعادة صياغة بنية مطالبة الدائن المضمون في حال إعادة تنظيم المانح إلى ما يصل إلى قيمة الحق الضماني (على غرار الحقوق الضمانية غير الاحتيازية الأخرى) مع اختلاف في موعد الاستحقاق وجدول السداد وسعر الفائدة وما شابه (انظر الفصل المتعلق بآثر الإعسار على الحق الضماني، الفقرات [...]).

٢١٢- وتبرز المناقشة المذكورة أعلاه أنه كثيرا ما يحق لممثل الإعسار، في الدول التي لا تعامل معاملات الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي معاملة الحقوق الضمانية، أن ينفذ العقد على النحو التالي، في غضون فترة زمنية مقررة وإذا توافرت لديه الرغبة والقدرة: (أ) سداد الرصيد غير المسدد من الثمن ووضع الممتلكات في الحوزة؛ أو (ب) الاستمرار في سداد الإيجار كلما استحق. ويمكن لممثل الإعسار في بعض الحالات أن يحيل العقد مع الحق في استخدام الممتلكات (مما يقتضي في حالة الإيجار موافقة المؤجر) إلى طرف ثالث. وبالمقابل، قد يمكن لممثل الإعسار أن يرفض العقد وأن يعيد الممتلكات ويطلب بإعادة الجزء الذي دفعه المشتري من ثمن الشراء بشرط حسم مبلغ مقابل الاستهلاك والاستخدام قبل الإعسار. وفي حالة عقد الإيجار، يمكن لممثل الإعسار أن يفسخ عقد الإيجار بالنسبة للمستقبل وأن يعيد الممتلكات إلى المؤجر. ولكن إذا كان للممتلكات أهمية حاسمة في نجاح إعادة تنظيم وضع المشتري، فلن يُتاح من الناحية العملية أمام ممثل الإعسار سوى الخيار الأول (تنفيذ العقد بحسب المتفق عليه). وقد يترتب على ضرورة أن ينفذ ممثل الإعسار العقد بحسب المتفق عليه، في حالة ما إذا كانت القيمة الحالية للمعدات أقل من رصيد سعر الشراء على سبيل المثال، استخدام موجودات أخرى من حوزة الإعسار لتحقيق هذا الأداء بدلا من استخدامها لتمويل جوانب أخرى لإعادة تنظيم المانح.

٢١٣- أما في الدول التي تعامل الموجودات الخاضعة لحقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي معاملة الموجودات المملوكة لطرف ثالث، فسيحظى فيها البائع المحتفظ بالملكية والمؤجر التمويلي بحقوق أقوى على حساب الدائنين الآخرين في إجراءات الإعسار. ولهذه الحتمية تأثير على قدرة ممثل الإعسار على السعي لإعادة التنظيم. ونتيجة لذلك، يجب

كذلك على الدول التي تعتمد النهج غير الوحدوي في تمويل الاحتياز في حالات عدم الإعسار أن تنظر أيضا فيما إذا كان توصيف حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي والحقوق المماثلة ينبغي الحفاظ عليه في إجراءات الإعسار. والخيار المطروح أمام المشرع هو ما إذا كان ينبغي لتشجيع الإمداد بالمعدات أو المخزونات وتمويلهما بتوفير حقوق خاصة للبايعين المحتفظين بالحق في الملكية والمؤجرين التمويليين أن يطغى على سياسات الإعسار التي تسعى إلى تشجيع إعادة تنظيم الوضع.

## باء- التوصيات

[ملحوظة إلى اللجنة - لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن الوثيقة A/CN.9/637 تتضمن مجموعة موحدة من توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، وعليه فلم تُستنسخ التوصيات هنا. وسوف تُستنسخ في نهاية كل فصل عندما توضع في صيغتها النهائية.]