

Distr.: Limited
12 March 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)
الدورة الأولى
نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٢

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥٣-١	مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
٢	٥٣-١	سادسا- نظام التدوين
٢	٤٨-١	ألف- ملاحظات عامة
٢	٤-١	١- مقدمة
٣	٣٣-٥	٢- مسائل التصميم الأساسية
٣	١٤-٥	(أ) تدوين الاشعارات مقابل تدوين المستندات
٦	١٧-١٥	(ب) الترخيص بالتدوين، والتوقيع
٧	٢١-١٨	(ج) وضع فهرس استنادا إلى المانحين أم إلى الموجودات
٨	٢٧-٢٢	(د) عملية التدوين
١٠	٣٣-٢٨	(هـ) مدة سريان الاشعار المدون
١٢	٤٨-٣٤	٣- عناصر أساسية أخرى



الصفحة	الفقرات	
١٢	٣٥-٣٤	(أ) إمكانية وصول الجميع إلى قاعدة البيانات.....
١٣	٣٦	(ب) مدى التفصيل في النص القانوني.....
١٣	٤١-٣٧	(ج) الرسوم.....
١٤	٤٢	(د) متعهد عمومي أم خصوصي.....
١٤	٤٤-٤٣	(هـ) أثر الخطأ الوارد في السجل وتوزيع مخاطر الخسارة.
١٥	٤٥	(و) الدليل على محتوى قاعدة البيانات.....
١٥	٤٦	(ز) النظم البديلة.....
١٦	٤٧	(ح) المسائل الخاصة بالدولة الاتحادية.....
١٦	٤٨	(ط) عدم التمييز.....
١٦	٥٣-٤٩	باء- الملخص والتوصيات.....

سادسا- نظام التدوين

ألف- ملاحظات عامة

١- مقدمة

١- مثلما ذُكر في الفصل الخامس (انظر مثلا الفقرات ٦ و ٧ و ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5)، تنص نظم الحقوق الضمانية في العديد من البلدان على إشهار الضمان بتدوين إشعار بالضمان في سجل عمومي أو نظام تدوين. وعبارة "نظام التدوين" مفضلة هنا على كلمة "السجل" بغية التشديد على أن نظام التدوين يعني بتدوين الإشعار بالضمان فقط فيما يتعلق بمعظم أشكال الممتلكات المنقولة، خلافا لسجل الممتلكات غير المنقولة. ونظام التدوين هو مصدر غير حصري لبيانات محدودة، وهو ليس مصدر الحقوق الجوهرية في الممتلكات. وهو لا يُدوّن المعلومات المتعلقة بشرعية صفة المانح وطبيعتها؛ وهو لا يثبت وجود الحق الضماني أو حتى وجود الممتلكات المذكورة فعلا.

٢- ونظام التدوين هو المكان الذي يُوجّه فيه إعلان أو إبلاغ لتنبية الباحثين إلى احتمال وجود حق ضماني (أو احتمال اكتسابه في المستقبل) في موجودات مرهونة معينة للمانح حق فيها (أو قد يكتسب حقا فيها في المستقبل). وبالتالي، يتعين أن يفهم أن نظام التدوين موجود في سياق مصادر معلومات بديلة (كالمناح ذاته أو موفري المعلومات عن الائتمانات، مثلا). ويشار إلى البيانات التي تشكل ذلك الإعلان بأنها "إشعار".

- ٣- وفي حين أن شكل نظام التدوين وتفاصيله سيحددها القانون الموضوعي لنظام الحقوق الضمانية المعني، وأنها يمكن أن تختلف من نظام إلى آخر، فإن وظائفها تشمل ما يلي:
- ١' توفير أداة للمساعدة على تحديد الأولويات (انظر الفصل السابع). فنظام التدوين الفعال من شأنه، عند انشائه، أن يتيح للمصالح المنافسة المتوقعة أن تحدد بسرعة وسهولة أولويات تلك المصالح في المستقبل؛
- ٢' تنبيه الأطراف الثالثة صاحبة المصلحة إلى احتمال وجود حق ضماني منازع في الحاضر أو في المستقبل؛
- ٣' التقليل من احتمالات الاحتيايل؛
- ٤' العمل بمحاكاة شرط أساسي لإنفاذ الحق الضماني إزاء المانح (انظر الفصل التاسع).

٤- وثمة عدة مزايا لنظام تدوين إشعار (بمعنى بيانات محدودة) بدلا من تدوين نسخة من المعاملة التمويلية. فهو سريع وفعال ومرن. كما أنه يقلل من الحاجة إلى مكاتب التدوين ويزيد إلى أقصى حد، في الوقت ذاته، من الحفاظ على خصوصية التفاصيل المالية (انظر الفقرات ٥-١٧؛ انظر أيضا الفقرتين ٢٢ و ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5).

٢- مسائل التصميم الأساسية

(أ) تدوين الإشعارات مقابل تدوين المستندات

- ٥- انطلاقا من الافتراض باعتماد نظام تدوين الإشعارات، كما نوقش أعلاه، ينبغي أن يذكر نظام الحقوق الضمانية بوضوح أن تعبير "الإشعار" لا يشير إلى استمارة أو مستند وإنما إلى كمّ من المعلومات. كما ينبغي له أن يذكر أن الإشعار يمكن أن يشير إلى مانح أو أكثر وإلى دائن مضمون أو أكثر، وإلى أن سريان الإشعار ليس مقصورا على معاملة واحدة.
- ٦- وفيما يتعلق بالمعلومات التي ينبغي إدراجها في الإشعار، فقد لا يشترط نظام الحقوق الضمانية إلا الكم القليل من البيانات الذي هو ضروري لتنبيه الباحثين إلى احتمال وجود مطالبة أخرى. عندئذ يستطيع الباحثون، إذا ما رغبوا في ذلك، الحصول من مصادر أخرى على أي معلومات إضافية مطلوبة. وينبغي تجنب العقبات والشكليات المفرطة التي تحول دون الحصول على تلك المعلومات.

٧- ويمكن حصر البيانات اللازمة لكي يكون الإشعار كافيا قانونيا في ثلاثة عناصر: تحديد هوية المدين (أو المانح، إذا كان طرفا ثالث)؛ وتحديد اسم الدائن المضمون؛ ووصف الموجودات في الإشعار. وترد أدناه مناقشة لهذه العناصر بمزيد من التفصيل.

١٤٠ تحديد هوية المانح

٨- إن تحديد هوية المانح أمر في غاية الأهمية، لأن اسم المانح هو المفتاح الذي يمكن الباحث من اكتشاف الإشعار (انظر الفقرة ١٩). ويوجد في ولايات قضائية عديدة نظام لتسجيل الكيانات يوفر سجلا عموميا يتضمن الاسم الدقيق للكيان مع إسناد رقم هوية إلى ذلك الكيان في كثير من الأحيان. كما أن ولايات قضائية عديدة تسند رقم هوية إلى كل فرد أو تستعمل تاريخ ولادته كوسيلة لتحديد هويته. ومن شأن رقم الهوية، كأداة إضافية لتحديد الهوية، أن يساعد الباحثين على تحديد ما إذا كان الإشعار يخص الشخص الذي يجري البحث بشأنه. وهذه الأداة الإضافية لا ينبغي أن تكون بالضرورة عنصرا من الكفاية القانونية للإشعار. كما يمكن أن يشمل هذا العنصر عنوان المانح كأداة إضافية مرغوبة، ولكن هذا أيضا لا ينبغي بالضرورة أن يؤثر في الكفاية القانونية. ويمكن أن تنشأ مسائل إضافية من منطلق البحث الذي يستعمله نظام التدوين. فمثلا، تفهرس أسماء الأفراد في العادة بترتيب هجائي استنادا إلى اللقب العائلي، بينما تفهرس أسماء الكيانات بترتيب هجائي حسبما قدمت بالضبط. وسوف يكون من الضروري وضع قواعد لتدوين الاشعارات تقتضي من الطرف الذي يقدم الإشعار أن يبين ما إذا كان المانح فردا أو كيانا، وأن يبين في الحالة الأولى اللقب العائلي لذلك المانح.

٢٤٠ تحديد هوية الدائن المضمون

٩- ينبغي أن يكون اسم المانح لا اسم الدائن المضمون هو مفتاح العثور على الإشعار. ويوفر تحديد هوية الدائن المضمون طريقة لاثبات أن الطرف الذي يطالب بمنفعة استنادا إلى الإشعار هو الطرف المخول ذلك حقا (تدوين الإشعار هو لصالح ذلك الطرف في المستقبل). وهذا العنصر لا ينبغي أن يكون بالضرورة اسم الدائن المضمون المقصود ذاته، ولكن يمكن أن يكون أحد وكلائه (الذي لا ينبغي بالضرورة الافشاء عن صفته القانونية تلك؛ وهذا النهج ذو قيمة خاصة في القروض المشتركة). ومع أن هذه المعلومات ليست في أهمية تحديد هوية المانح، اذا ما تضمن الإشعار معلومات مضللة بشأن تحديد هوية الدائن المضمون، فقد يتحمل الدائن المضمون عواقب ذلك إزاء الطرف الذي يتعرض للتضليل، غير أن هذا لا

ينبغي أن يكون له تأثير في الكفاية القانونية للتدوين، وقد يكون عنوان الدائن المضمون مرغوبا فيه أيضا وإن لم يكن ذلك بصفته عنصرا من الكفاية القانونية. فإذا اشترط ذكر العنوان، وجب أن يتحمل الدائن المضمون كلا من خطر الخسارة التي تلحق فعلا بأي طرف ثالث من جراء ذكر عنوان خاطئ وخطر عدم استلام أي خطاب واجب قانونا إرساله إلى الدائن المضمون على العنوان المقدم في الإشعار (مثل الإشعار بحق ضماني في مال الشراء).

٣٤ وصف الموجودات المشمولة بالإشعار

١٠- لا ينبغي بالضرورة أن يكون وصف الموجودات المرهونة في الإشعار متطابقا مع وصفها في اتفاق الضمان لكي يكون الإشعار كافيا قانونيا. والتغطية الواردة في الإشعار لا توسع نطاق حقوق الملكية التي ينشئها اتفاق الضمان؛ فاتفاق الضمان وليس الإشعار هو الذي ينشئ حقوق ملكية الدائن المضمون ويحدد نطاق الموجودات المرهونة. وينبغي تمكين المانح من رصد أي إفراط غير مرخص به في تدوين الموجودات المرهونة في الإشعار، وإتاحة سبل الانتصاف الملائمة له في ذلك الصدد. ولا ينبغي أن تنصب صرامة هذا الاشتراط إلا على ما إذا كان من الممكن بشكل معقول إشعار الباحث باحتمال تغطية مطالبة منازعة محتملة. وطالما تمتع المانح بحماية ملائمة، ينبغي تخفيف اللوائح المفروضة على وصف الموجودات المرهونة في الإشعار، وذلك بغية تجنب التسبب في قصور في الفعالية لا لزوم له واحتمال حدوث خطأ. لذلك، ليس ضروريا أن يكون الوصف محددًا بل يمكن أن يجري بحسب نوع الموجود وفتته. وهذا مفيد بوجه خاص في سياق تغطية الموجودات الآجلة. وعلاوة على ذلك، قد يكون الوصف المفصل مربكا ومفضيا إلى الخطأ.

٤٤ المبلغ الأقصى

١١- ثمة عنصر آخر يقترح أحيانا وهو اشتراط أن يحدد الإشعار مبلغا أقصى للائتمان المضمون يجني المنافع المتأتية (من حيث الأولوية) من تدوين الإشعار. وبما أن هذه المسألة مناقشة كثيرا في سياق محتوى الإشعار، فإنه يجري بحثها هنا أيضا.

١٢- وتتمثل ميزة تحديد مبلغ أقصى في الإشعار في أن ذلك يمكن من الحصول على ائتمان إضافي، حيث ان موفري الائتمان الآخرين يستطيعون ضمان التزامات أخرى ذات قيمة تتجاوز المبلغ الأقصى المذكور دون الاضطرار إلى إبرام اتفاق مع الدائن المضمون الحالي (الذي كانت ستؤول له الأولوية في غير ذلك من الأحوال ("سيكون الأقدم")، نظرا لأنه كان السابق في تدوين إشعار). غير أن عيب إعلاء الأولوية المسندة إلى الإشعار المدون هو

أن ذلك يعقّد ويزيد في تكلفة الحصول على ائتمان إضافي من الدائن المضمون القائم، الذي هو سيكون في معظم الأحيان أرجح مصدر للائتمان الإضافي وأقله تكلفة (للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً لهذه المسألة، انظر الفقرات ٣٥-٣٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5، والفقرات ٤٦-٤٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7).

٥٤ التدوين المسبق

١٣- ينبغي أن ينص نظام الحقوق الضمانية على أنه يمكن تدوين إشعار قبل إبرام اتفاق الضمان، أي أنه ليس من الضروري أن يكون هناك أي التزام وقت التدوين. وقد جرى توضيح مزايا "التدوين المسبق" وعيوبه في الفصل الخامس (انظر الفقرات ٢٤-٢٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5). وقد تُرَجِّح فعلاً منافع الإذن بالتدوين المسبق على أي شواغل بشأن حماية المانح، عندما يصبح التدوين الذي يتم قبل إنشاء الحق الضماني غير مناسب بسبب عدم تواصل المعاملة. ومن المحتمل أن يكون المانح محمياً بالأحكام التي تشترط على الدائن المضمون أن ينهي الإشعار بناء على طلب في هذا الشأن، على نحو مماثل للأحكام المنطبقة عندما يستوفى الالتزام المضمون بالسداد.

٥٥ المانحون الوطنيون والأجانب

١٤- من شأن وجود نظام تدوين وحيد يغطي كلا من المانحين الوطنيين والأجانب، وكذلك كل أنواع المانحين (أي كل شكل من أشكال الهيئات الاعتبارية وكذلك الأفراد) أن يحقق أقصى نجاعة لنظام الضمان.

(ب) الترخيص بالتدوين، والتوقيع

١٥- لا ينبغي أن يكون هناك أي أثر قانوني للإشعار المدون الذي لم يرخص به المانح (أو الدائن المضمون، في حالة الإنهاء أو المواصلة). ولكن، لا ينبغي أن يكون التوقيع اشتراطاً قياسياً لكي يكون الإشعار سارياً.

١٦- ومن شأن فرض اشتراط التوقيع أن يزيد في التزامات الأطراف بالمعاملة، وكذلك في التكاليف الإدارية. وحتى في حال النص على التوقيعات الإلكترونية (بحيث لا يكون اشتراط التوقيع في حد ذاته يمنع التدوين الإلكتروني)، من المحتمل جداً أن يجعل اشتراط التوقيع العملية أبطأ، خصوصاً إذا أملت أحكام التوقيع الإلكتروني لدى ولاية قضائية ما

تكنولوجيا محددة. وفي الحقيقة، فإن اشتراط التوقيع التقليدي لم يحل دون التزوير. وعلاوة على ذلك، قد لا يكون موظفو مكتب التدوين مناسبين لاكتشاف التزوير، وقد تسبب محاولة اكتشاف التزوير في تحويل الموارد الشحيحة عن غرضها الأصلي، وبالتالي في ابطاء عملية ادخال المعلومات الواردة في كل الاشعارات المدوّنة.

١٧- وفي الحالة النادرة التي يحصل فيها تدوين ماكر، ينبغي تمكين المانح المتضرر من التماس انتصاف قضائي. ويمكن توفير مزيد من التدابير الرامية إلى حماية المانح، وذلك بتكلفة أكبر تقع على نظام الائتمان المضمون. ويمكن أن يتمثل أحد النهج مثلا في إعطاء المانح الحق في بدء عملية ترمي إلى إزالة الإشعار غير المرخص به. وفي تلك الحالة، ينبغي إلزام مكتب التدوين بإرسال إشعار إلى الدائن المضمون المبين في الإشعار. وإذا لم يردّ الدائن المضمون في غضون الفترة الزمنية المذكورة، أمكن للنظام أن ينص على اتخاذ قرار قضائي في هذا الشأن أو على الالغاء الآلي للإشعار من السجل. ومن المرجح أن يتسبب الأثر الرادع لهذه العقوبة القانونية في الحد الفعلي من سوء تصرف الدائن المضمون. وعلى أية حال، قد يكون من الضروري أن يقوم المشرّعون، لدى تحديد ما إذا كان ينبغي أن تتوفر للمانح حماية أكبر، بتقدير مدى احتمال حصول خطأ من مدوّن الإشعار، سواء أكان ذلك الخطأ مقصودا أم عفويا، مقارنة بالتكلفة واحتمال الخسارة اللذين يمكن أن تعاني منهما الأطراف المضمونة بسبب خطأ المانح (ومن ذلك مثلا عندما يدوّن المانح بصورة غير مشروعة انهاء للإشعار أو يحاول بصورة غير مشروعة أيضا إلغاء الإشعار).

(ج) وضع فهرس استنادا إلى المانحين أم إلى الموجودات

١٨- إن السجلات التقليدية المعهودة في بلدان عديدة، ومنها مثلا السجلات المتعلقة بالبراءات أو براءات الاختراع، هي أساسا سجلات ملكية يمكن أن تشمل أيضا تحويلات للحقوق التي هي دون حق الملكية الكاملة (هذه السجلات قائمة على الموجودات). وتشمل هذه التحويلات موجودات غير مثلية تسلسلية الأرقام وعالية القيمة، خلافا للكثير من الممتلكات التي سيشملها نظام ضمان المنقولات الذي سيكون من الصعب وربما من المستحيل فيه تقديم وصف فردي حتى للموجودات الملموسة، خصوصا إذا كان النظام يغطي ممتلكات آجلة. ومن المستحيل الاستناد إلى وصف الموجودات أو أرقامها التسلسلية كأساس للفهرس في نظام عام لتدوين اشعار بضمان المنقولات.

١٩- وهكذا يتبقى تحديد هوية المانح كأساس للفهرس. ويمكن الاستناد في ذلك إلى اسم المانح، أو في بعض البلدان، إلى رقم هوية المانح (انظر الفقرة ٨)، أو إلى كليهما فعلا. وهذا

يولي صحة اسم المانح أهمية كبيرة، مما يمثل مشكلة خصوصا في النظم التي يمكن أن يتوقع فيها بشكل معقول أن تكون معظم الإشعارات المدوّنة فيها تتعلق بالمانحين الذين هم من الأفراد. وهذا سيتوقف على ما إذا كانت الأعمال التجارية تجري بشأن الملكية فقط وليس بشأن الكيان ككل، وما إذا كان نظام التدوين يشمل مركبات المسافرين ذات المحرك. وسوف تختلف أهمية صعوبة تقديم اسم المانح بدقة كاملة من بلد إلى آخر حسبما إذا كان أم لم يكن هناك نظام قانوني أو داخلي لتحديد الهوية، يمكن أن يكون هو الأساس المعتمد بشأن الاسم الوحيد الموثوق فيه والذي يمكن التأكد من صحته بشأن كل فرد. وفي بعض البلدان، يقع إصدار أرقام هوية غير خاصة بشأن الأفراد، وهذه يمكن استعمالها إضافة إلى الأسماء أو بدلا منها. وفيما يتعلق بأسماء المانحين الذين هم هيئات اعتبارية، كثيرا ما يكون هناك سجل عمومي لتلك الكيانات يمكن من تسجيل اسم واحد موثوق فيه ويمكن التأكد من صحته.

٢٠- ومن شأن استحداث نظام تدوين قابل للاستعمال عبر الحدود أن يثير مسائل تتعلق بقواعد البيانات المتعددة اللغات. وقد يطرح التعامل مع قاعدة بيانات ذات ألفبائيات مختلفة مشاكل أكثر صعوبة، مع أن من المستبعد أن تظهر مسألة استعمال قاعدة بيانات مختلفة الألفبائيات في ولاية قضائية واحدة. ويمكن تخفيف هذه المشاكل باستعمال طريقة تحديد هوية المانح بواسطة رقم أو بواسطة عنصر آخر نظرا للتقدم التكنولوجي الحديث.

٢١- وفيما يتعلق بأنواع معينة من الموجودات العالية القيمة التي يمكن التعرف عليها فرديا، ومنها المركبات ذات المحرك، ثمة في العادة رقم هوية تصدره وكالة حكومية أو مصدر آخر معترف به وموثوق فيه. وفي تلك الحالات، يمكن تكميل الفهرس المستند إلى المانحين، فيما يتعلق بأنواع الموجودات تلك، بفهرس يستند إلى الموجودات، مع النص على أن تحديد الموجودات المرهونة بواسطة رقم يمثل شرطا للتمتع بالأولوية على أصحاب مصالح منافسة محددة، ولا سيما المشترين.

(د) عملية التدوين

٢٢- ثمة مسألة ينبغي معالجتها منذ البدء وهي ما إذا كان ينبغي لنظام التدوين أن يكون قائما على التدوين الإلكتروني، سواء حصريا أم اختياريا، وما إذا كان ينبغي له أن يدخل المعلومات الواردة في اشعارات ورقية.

٢٣- ولا يمكن أن يكون هناك خلاف على تفوق نجاعة وسرعة التدوين الإلكتروني. فهو يحول بشكل مناسب كل المسؤولية عن ادخال البيانات الدقيقة من مكتب التدوين إلى الشخص المدون. فالنظام الإلكتروني يستطيع، عند التدوين، القيام فورا بتنفيذ التدوين

وفهرسته وتأكيده. كما يمكن برمجته للتقليل من الأخطاء التي يرتكبها المدوّن لدى إدخال البيانات. وهذه التكنولوجيا موجودة من قبل ويجري تشغيلها في عدة ولايات قضائية. وتتحقق وفورات هامة في التكاليف عند تشغيل نظام الكتروني وصيانته حالما تسترد تكاليف تركيبه. وبغية تشجيع مؤسسات الائتمان الأجنبية على تقديم الائتمانات، يمكن أن ييسّر النظام الالكتروني البحث المتعدد الجنسيات أيضا.

٢٤- ومع أن استخدام الحواسيب في البلدان الأقل نموا قد يكون محدودا، فمن المرجح أن تتوفر لدى المدوّنين الأكبر حجما (ومنهم المؤسسات المالية) إمكانية استخدام الحواسيب. ونظرا لذلك، ليس من المرجح أن يقتصر أي نظام جديد ينفذ في المستقبل على المدخلات الورقية فقط. وتدفع تكاليف التشغيل الإضافية والتعقّد التشريعي الإضافي عند تواجد كل من طريقتي التدوين الالكتروني والورقي (مثلا معالجة الفحوات الزمنية بين عرض البيانات وتوفرها للبحث، وهي مسألة لا توجد إلا فيما يتعلق بالتدوين الورقي) إلى تفضيل التدوين الالكتروني حصرا، مع أن هذا يتوقف على البنية التحتية المتوفرة في الولاية القضائية.

٢٥- كما يخفف التدوين الالكتروني من صعوبة مسائل مثل موقع المرافق المادية. فلا توجد حاجة إلى مستودع واحد (سواء أكان التدوين ورقيا أم الكترونيا)، وبالتالي فهو لا يتطلب إلا عددا قليلا من الموظفين. وقد يواجه نظام الضمان الذي يوفر مواقع عديدة لادخال البيانات مسائل تخص "المكان المناسب للتدوين" (منذ البدء وكذلك عند تغيير العامل الحاسم) أو قد يواجه مسائل تتعلق بعمليات تدوين مترامنة بشأن المدين ذاته في مكاتب مختلفة.

٢٦- ويمكن أن يبيّن نظام الضمان بوضوح الدور المحدود لمتعهد نظام التدوين بتحديد الأسباب الوحيدة المقبولة لرفض التدوين. وهذه المسألة أيضا يخففها التدوين الالكتروني الذي يلغي التدخل البشري في عملية ادخال المعلومات. وتعد مهام الحفظ والبحث والإبلاغ مهام غير تقديرية. وينبغي للموظفين الإداريين أن يدركوا تماما الفوارق بين نظام التدوين والسجلات التقليدية، وينبغي أن يجسّد كامل سلوكهم تلك الفوارق. كما ينبغي لنظام الضمان أن يوفر إمكانية الحفاظ على الاشعارات المدوّنة وإتلافها.

٢٧- وينبغي اختبار كل القرارات المتعلقة بالتصميم استنادا إلى المبدأ العام الذي مفاده أن نظام التدوين بصفته عنصرا أساسيا لايجاد نظام نافذ وناجع بشأن ضمان المنقولات، ينبغي أن يكون بسيطا وشفافا وسهل الاستعمال بالنسبة لكل من المدوّنين والباحثين. وحتى في النظام الذي يقوم على المدخلات الورقية فقط، يمكن بل وينبغي حوسبة قاعدة البيانات. وتوفر الحوسبة مزيدا من الفعالية في حفظ السجلات والبحث كما يفترض أن يكون

تشغيلها أقل تكلفة. وهي تعزّز أيضا نزاهة نظام التدوين بالتقليل من احتمال الخطأ أو سوء التصرف البشريين.

(هـ) مدة سريان الإشعار المدوّن

٢٨- توجد ثلاثة خيارات بشأن مدة سريان الإشعار المدوّن. فالمدة يمكن أن تكون:

١' ذات فترة غير محدودة، بحيث لا تنتهي إلا بتدوين اشعار بالإنهاء مرخص به؛
أو

٢' ذات فترة محددة (مما في ذلك اللامحدودية) يختارها المدوّن في البداية، رهنا بتمديدها بتدوين اشعار بالمواصلة؛ أو

٣' ذات فترة قانونية معهودة، رهنا بتمديدها بتدوين اشعار بالمواصلة.

٢٩- وتمتد معظم حالات التمويل المضمون للممتلكات الشخصية على فترة قصيرة نسبيا، وهي نادرا ما تتجاوز ما بين خمس وسبع سنوات في العديد من الولايات القضائية. غير أن من الصعب في كثير من الأحيان التكهن بدقة بالمدة التي قد يحتاج فيها إلى سريان الاشعار المدوّن، حيث ان بعض المعاملات مفتوحة المدة وهناك معاملات أخرى محددة المدة في البداية ولكن كثيرا ما يجري، بواسطة اتفاق أو بسبب تقصير المدين، تمديد فترتها إلى ما بعد التاريخ الذي كان محددًا في البداية لسداد الائتمان. وبالتالي، عندما يُحوّل المدوّنون اختيار المدة، فهم يختارون في العادة مدة أطول من المدة المحددة في مستندات الائتمان (لا تمثل الرسوم الأكثر تكلفة عاملا رادعا حيث ان المدينين مطالبون بدفع رسوم التدوين كتكلفة لتمديد الائتمان).

٣٠- وللخيارين '١' و'٣' ميزة ادارية، وهي أن كل عمليات التدوين صالحة إلى الأبد أو هي صالحة لمدة محددة وموحدة، مما يجنب التعقيدات التي تترتب على اضعاف طابع فردي على عملية ادخال المعلومات (أي تلك التي تترتب على الاضطراب إلى معالجة اختيارات فردية للمدة، وبالتالي إلى معالجة الاختلافات في الرسوم وما يترتب على ذلك من احتمال رفض تدوين الاشعار اذا لم تدفع الرسوم الصحيحة). أما الخيار '٣' فله ميزة أخرى وهي جعل المحفوظات "ذاتية التطهير" (أي أن الاشعارات المدوّنة ينقضي أجلها بعد فترة زمنية). وهذا هام لا في السياق الورقي فحسب بل وفيما يخص النظم الالكترونية أيضا. وفي حين أن حيز المحفوظات الالكترونية أقل تكلفة من الملفات الورقية، فان الحزن ليس العامل الوحيد. فهناك أيضا عامل الاحتفاظ بالمعلومات في قاعدة البيانات وتزويد الباحثين بمعلومات لم تعد مفيدة. وعلاوة على ذلك، عندما ينقضي عمر أحد الاشعارات المدوّنة بسبب السماح له

بالسريان إلى آخر المدة المحددة دون تدوين اشعار بالموافقة، فيجري تجنب المسائل المتعلقة بتدوين اشعار بالانتهاء.

٣١- ومع أن مسألة انتهاء سريان الاشعار المدوّن هي مسألة أقل أهمية في الخيار '٣'، فثمة حاجة إلى تناولها في الخيارات الثلاثة كلها. ويخدم الانتهاء كلاً من الغرض العمومي المتمثل في افرغ المحفوظات من الاشعارات المدوّنة التي لم تعد سارية (مما يقلل من كمية البيانات المفرة استجابة لعمليات البحث) والغرض الخصوصي المتمثل في تمكين المانح من عرض سجل واضح لا يتضمن رهونا (وبالتالي لا يتضمن أولويات) على موفر الائتمان في المستقبل. ومع أن التزام الدائن المضمون بتوفير انتهاء هو مسألة تندرج ضمن القانون الموضوعي ويجري تناولها في الفصل الثامن (انظر الفقرات ... من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8)، فإن أي نظام يقوم على تدوين اشعار بالانتهاء لا بد أن يوفر حماية من الاشعارات بالانتهاء التي تودع خطأ (من جانب الدائن المضمون المحددة هويته في الاشعار أو من جانب شخص غريب) أو التي تودع مكرراً (من جانب المانح). وفي بعض النظم القائمة، يتعين على مكتب التدوين أن يشعر الدائن المضمون بأنه تم تدوين اشعار بالانتهاء (ولا يصبح الانهاء سارياً الا اذا لم يسع الدائن المضمون إلى منع ذلك الانهاء في غضون فترة زمنية مذكورة). وهذه الطريقة تستغرق وقتاً وتفرض تكاليف مالية على الأطراف. ويقتضي تخفيف تلك التكاليف تحديد الطرف الذي عليه أن يتحمل الأخطار والأعباء.

٣٢- وعند الوفاء الكامل بالالتزامات المضمونة، يجب على المانح أن يتحوّل الحصول على انتهاء من الدائن المضمون. ويمكن فرض عقوبة قانونية على الدائن المضمون في حال عدم الامتثال (غرامة أو تعويضات عن الأضرار مثلاً). وثمة نهج بديل نوقش أعلاه (انظر الفقرة ٣٤) وهو أنه يمكن أن يُشترط على مكتب التدوين أن يشعر الدائن المضمون باستلام اشعار بالانتهاء، وفي غياب أي اعتراض من الدائن المضمون، يصبح الانهاء سارياً عند انقضاء الفترة المحددة. وهذا النهج سيقضي أن تكون هناك آلية ما لاصدار القرارات في حال وجود خلاف، وتوزيع الأخطار أثناء الفترة التي تسبق القرار النهائي. وسوف يشترط موفرو الائتمان الحصول على اشعار معقول من مكتب التدوين للتقليل من احتمال مكر المانح.

٣٣- وينبغي لنظام الحقوق الضمانية أن يبيّن بوضوح ما يحدث اذا تخلف الدائن المضمون عن تدوين بيان بشأن الموافقة في غضون الفترة المحددة، كما ينبغي لذلك النظام أن يوضح مفعول التأخر على الأولوية التي كان يتمتع بها الدائن المضمون من قبل (والتي قد تختلف ازاء مطالبين منافسين مختلفين). كما ينبغي للنظام أن ينص على ما يلي:

- ١٠٠٠ طريقة تحقيق المواصلة والانتهاء؛
- ١٠٠١ الإلغاء القضائي أو الإداري؛
- ١٠٠٢ أثر الأحداث اللاحقة وطريقة معالجتها؛ ومن هذه الأحداث على سبيل المثال: تغيير اسم المانح؛ أو قيام المانح بنقل الموجودات المرهونة؛ أو تغيير مكان المانح أو الموجودات المرهونة (طالما كانت هذه الأحداث ذات صلة بتحديد المكان المناسب لتدوين الاشعار)؛ أو ضرورة تعديل الاسم الذي فُهرس تحته الاشعار المدوّن في حال تغيير اسم المانح؛
- ١٠٠٣ طريقة تناول تعديلات أخرى (كتغيير الموجودات المرهونة وتغيير الأطراف، ومن ذلك مثلا احالة المصلحة الضمانية من جانب الدائن المضمون).

٣- عناصر أساسية أخرى

(أ) امكانية وصول الجميع إلى قاعدة البيانات

٣٤- ان الممارسة العادية في العديد من البلدان، فيما يتعلق بالسجلات التقليدية، هي الزام المحقق باثبات وجود مصلحة حسنة النية مرضية للمسجل من أجل البحث. وفي بعض البلدان، تكون امكانية الوصول إلى قاعدة البيانات محدودة في سياق القواعد التي لا تنظم الا الكيانات المالية التي لها الحق في الاستفادة من وسائل معينة لضمان المنقولات. ولكن، قد تسبب المعوقات التي تحول دون الوصول إلى قاعدة البيانات، ومنها مثلا الشروط التي يضعها مكتب التدوين، في التأخير أو الاستبعاد غير المناسب. فقد تكون لدى أشخاص كثيرين لهم أي نوع من أنواع التعامل مع المانح، أو يفكرون في اقامة ذلك التعامل، دواع مشروعة لمحاولة الوصول إلى قاعدة البيانات. وبما أن الاشعار لا يوفر سوى القدر الأدنى من البيانات، فان الشواغل المتعلقة بالخصوصية قليلة الأهمية. لذلك، فان من الهام أن يذكر النظام صراحة أنه يجوز لأي كان أن يدوّن اشعارا أو يبحث داخل نظام تدوين الحقوق الضمانية دون تدخل من مدير النظام.

٣٥- ومن الناحية التقنية، يمكن بسهولة اتاحة الوصول إلى الفهرس والى قاعدة البيانات بدون رسوم للباحثين النائين (باستثناء امكانية تحويل مضمونهما). وفيما يتعلق بالتدوين، سوف يكون لدرجة الأمن المرغوبة تأثير في البنية الهندسية التكنولوجية للنظام، وفي كل الحالات، ينبغي أن يكون أي تقييد يقترح فرضه على امكانية الوصول إلى قاعدة البيانات

مشفوعا بهدف يتمثل في جعل النظام سهل الاستخدام وبالاعتراف بأن هدف نظام ضمان المنقولات يتمثل في زيادة توافر الائتمان الأقل تكلفة.

(ب) مدى التفصيل في النص القانوني

٣٦- بالرغم من أن مهام مكتب التدوين يمكن أن تكون مفصلة، فليس على النظام إلا أن ينظم المسؤوليات المتعلقة بالعملية الأساسية المتمثلة في ادخال المعلومات، وتيسير البحث والحفظ، وهي مسؤوليات تقع على عاتق مكتب التدوين. ويجب اقامة توازن بين صوغ لوائح تنظيمية بسيطة ومرنة وضمان اليقين والشفافية الادارية. وينبغي للنظام أن ينص بوضوح على واجبات متعهد النظام والتزاماته وصلاحياته التقديرية ومعايير أدائه.

(ج) الرسوم

٣٧- إن رسوم التدوين والبحث الباهظة كفيلة بتقويض الهدف السياسي من اصلاح قانون المعاملات الضمانية وهو توسيع امكانيات توافر الائتمان المضمون والتقليل من تكلفته. وينبغي تحديد مستوى منخفض لرسوم التدوين بغية التمكين من استعمال نظام التدوين والتشجيع على استعماله في أوسع نطاق ممكن من المعاملات.

٣٨- كما أن من شأن انشاء نظام التدوين بصفته مصدرا للدخل (يتعدى استرداد التكاليف) أن يكون مخالفا للهدف المتمثل في ترويج الائتمان المضمون القليل التكلفة. فرسوم التدوين بشأن بيانات التمويل، الرامية إلى جلب الدخل، هي بمثابة ضريبة على المعاملات المضمونة يتحملها المدينون. والأثر السلبي لرسوم الختم، بما في ذلك ما يترتب عليه من حافز على تجنب النسق الخاضع للرسوم، يوفر تجربة مفيدة.

٣٩- ومع أن استرداد التكاليف ينبغي أن يكون الهدف الأخير لأي رسوم تجبي، فإنه ينبغي النظر إلى هذا المفهوم على ضوء الأهداف العامة للتشريع. فاذا جرى تكبد تكاليف أولية كبيرة في انشاء نظام التدوين، وجب استرداد ذلك على مدى فترة زمنية طويلة من أجل ابقاء الرسوم على أدنى مستوى ممكن. وفي نهاية المطاف، فإن المدين هو الذي يتحمل عبء الرسوم.

٤٠- وثمة الآن طرائق سداد عديدة ممكنة تكنولوجيا، وضمانا للبساطة والمرونة، ينبغي عرض أكبر قدر ممكن من البدائل، وهي تمتد من الحسابات المدبرة مسبقا (مع ايداع أموال مدفوعة سلفا) التي يمسكها المكثرون في تدوين الاشعارات إلى القدرة على استعمال بطاقات الائتمان أو السحب أو أي شكل آخر من أشكال التحويل الالكتروني للأموال.

٤١ - ومن منطلق يتعلق بتصميم العملية، يمكن أن تتمثل أبسط بنية في عدم فرض رسم الا وقت تدوين أول اشعار (مع ترك التدوينات اللاحقة معفاة من أي رسوم اضافية). ويمكن تحديد الرسم الوحيد بتقسيم الميزانية التشغيلية المتوقعة للنظام على العدد المتوقع من التدوينات الأولى. ومع أن هذا النهج يحوّل عبء بعض التكاليف إلى المانحين الذين يشهدون ظروف تدوين أقل كثافة (عدم وجود تعديلات مثلاً) من المانحين الذين تشمل ظروفهم تدوينات بعد التدوينات الأولى، فإن دواعي البساطة العامة لصالح مستعملي النظام ولصالح مكتب التدوين (اضافة إلى ميزة تحصيل الرسم في وقت مبكر) تدعم اعتماد هذا النهج. وقد بدأت نُظُم عديدة موجودة من قبل توفير هذه الخاصية إلى حد ما بعدم اشتراط رسم على تدوين اشعارات بالانتهاء (مما يشجع أيضا على تدوين اشعارات الانهاء). وليس رسم البحث ضروريا اذا كان النظام يوفر امكانية الوصول إلى قاعدة البيانات بواسطة الانترنت أو بأي طريقة أخرى للوصول من بُعد إلى هذه القاعدة لغرض البحث الذاتي (وهذا لا يتطلب خدمة معينة من مكتب التدوين، مع أنه سيكون هناك نوع من الصيانة العامة للنظام). وبامكان النظام الذي يميز الوصول إلى الفهرس وقاعدة البيانات من بُعد من أجل البحث فيهما مجانا أن يفرض رسوما على التصديق أو على استخراج نسخ من مواد قاعدة البيانات.

(د) متعهد عمومي أم خصوصي

٤٢ - لا ينبغي أن يمثل النفور من زيادة البيروقراطية الحكومية أساسا لرفض مفهوم نظام التدوين كجزء من نظام ضمان المنقولات. وبما أن دور متعهد النظام محدود، فلا حاجة إلى أن تتكفل هيئة حكومية بتشغيل النظام. ولكن، ينبغي لكل ولاية قضائية أن توفر طريقة للإشراف على متعهد النظام أو مراقبته، وأن تمكن المستعملين من محاولة مراجعة تصرف مكتب التدوين أو تقصيره (سواء بوسائل قضائية أو ادارية أو بمزيج من الاثنين معا). وينبغي أن تكون منهجية المراجعة في المتناول وسريعة. واذا كانت هنالك منهجية مراجعة عامة فعّالة موجودة من قبل في الولاية القضائية، فلا حاجة إلى أن تتناول التشريعات المتعلقة بالمعاملات المضمونة هذه المسألة.

(هـ) أثر الخطأ الوارد في السجل وتوزيع مخاطر الخسارة

٤٣ - اذا كان النظام الكترونيا على وجه الحصر، أصبح احتمال حصول خطأ من مكتب التدوين قليلا. وحتى في النظام الورقي، لم تكشف التجربة عن حالات خسارة عديدة معروفة تم تكبدها نتيجة لخطأ من مكتب التدوين. وقد يكون النظام القانوني الوطني ينص

من قبل، بشكل عام، على المسؤولية (أو على توفير نوع من التأمين الالزامي) أو الحصانة من خطأ صادر عن مكتب التدوين.

٤٤- وعلى أية حال، فمن المستصوب أن يوزع نظام الحقوق الضمانية بوضوح المخاطر بين مدوّني الاشعارات والباحثين على أساس الكفاءة. وهذا يعني في معظم الحالات حماية مدوّن الاشعار على حساب الباحث اللاحق، مع أنه يمكن تخفيف هذه القاعدة في بعض الحالات إذا اعتبر القيام بذلك أمراً مرغوباً. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنص إحدى القواعد على أن الخطأ في الفهرسة لا يبطل سريان الاشعار المدوّن. غير أنه يمكن تعديل هذا النهج لكي ينص على أنه لا يبطل سريان الاشعار المدوّن ولكن يكفي بجعله مرهوناً بمدوّن لاحق يستطيع أن يثبت أنه قام بالبحث ولكنه تعرض لتضليل بسبب الخطأ في الفهرسة. فالتقدير السياسي يتمثل في توزيع المخاطر بين المدوّن السابق والمدوّن اللاحق. وهكذا، فإن القاعدة التي تفرض على المدوّن الأول تحمّل خطر وجود خطأ في الفهرسة ستفضي على الأرجح إلى قيام كل مدوّن ببحث متابعة. غير أن هذه الممارسة ستثقل كل عمليات التدوين بتكاليف إضافية وبتأخير في الوقت، وستثقل النظام بالعديد من عمليات البحث الإضافية. وتقرير ما إذا كان هذا النهج حساساً سيتوقف، جزئياً، على الافتراضات التي تبني حول التواتر المرجح لكل من الخطأ والتمويل الإضافي اللاحق. وهذا أيضاً هو جزئياً مسألة تتعلق بكفاءة النظام. بمعنى أن القرار يمكن أن يتأثر بتوافر سبيل انتصاف من مكتب التدوين. وفي ولايات قضائية عديدة، يتمتع مكتب التدوين بحصانة السيادة، في حين يُتاح في ولايات قضائية أخرى انتصاف من الخطأ الذي ترتكبه الحكومة.

(و) الدليل على محتوى قاعدة البيانات

٤٥- ان الدليل على محتوى قاعدة البيانات هو مسألة تتعلق بقانون الاثبات. وقد يكون وضع قاعدة بشأن هذا الموضوع مفيداً في بعض الولايات القضائية.

(ز) النظم البديلة

٤٦- تشمل النظم البديلة نظماً خاصة بشأن الأراضي والمركبات ذات المحرك والسفن والطائرات وبعض أنواع الممتلكات الفكرية. وتهدف نظم التدوين المحددة بشأن هذه الأنواع من الموجودات، في المقام الأول، إلى ضمان الملكية وهي قد لا تكون مناسبة لاحتياجات التمويل العصري (للاطلاع على مناقشة لمسألة التنسيق بين السجلات، انظر الفقرات ٤١-٤٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5).

(ح) المسائل الخاصة بالدولة الاتحادية

٤٧- مع أن من المرجح أن تضطر الدولة المتعددة الوحدات إلى مواجهة مشاكل سياسية خاصة ومسائل خاصة بشأن اختيار القانون، يمكن التقليل بشكل كبير من أهمية العديد من هذه المسائل بواسطة التكنولوجيا، خاصة، إذا استطاعت نظم التدوين توفير فهرس وقاعدة بيانات موحدتين (سواء أكان هنالك مكتب تدوين واحد أم مكاتب تدوين متعددة).

(ط) عدم التمييز

٤٨- ينبغي إتاحة النظام لكل من الدائنين المحليين والأجانب على السواء، لكل من غرضي التدوين والبحث. وبهذه الطريقة، سوف توسع مصادر الائتمان لكي تشمل مؤسسات الائتمان الأجنبية.

باء- الملخص والتوصيات

٤٩- ان نظام تدوين الاشعارات، خلافا لنظام تدوين المستندات، هو الأنسب لنظام الحقوق الضمانية. ولأسباب تتعلق بالكفاءة وتوفير التكاليف، يمكن جعل المعلومات المطلوبة مقصورة على تحديد هوية المدين وتحديد هوية الدائن المضمون ووصف الموجودات.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: فيما يتعلق بمسألة تحديد مبلغ أقصى في الاشعار والتدوين المسبق وأنواع المانحين المشمولين، انظر الملحوظة الموجهة إلى الفريق العامل في نهاية الفصل الخامس في الوثيقة [A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5].

٥٠- ولا يوصى باشتراط التوقيع لكي يكون الاشعار كافيا قانونيا، حيث ان ذلك يزيد في التزامات الأطراف والتكاليف الادارية. ولا ينبغي أن يكون هناك أثر قانوني للاشعار المدون الذي لم يرخص به المانح. ويمكن ادخال تدابير أخرى ترمي إلى حماية المانح وذلك بتكلفة أكبر على نظام الائتمان المضمون.

٥١- ويتعذر القيام بوصف فردي للعديد من الممتلكات التي سيشملها أي نظام عام للحقوق الضمانية. وهذا يعني أنه يتعذر استعمال وصف الموجودات كأساس لوضع فهرس في نظام عام لتدوين الحقوق الضمانية، يشمل المنقولات. ويمكن بدلا من ذلك فهرسة النظام بذكر اسم المانح أو رقم الهوية المسند إلى المانح أو الاثني معا. ويمكن تغيير ذلك بشأن أنواع الموجودات التي يمكن تحديدها فرديا.

٥٢- ويوصى جدا بنظام يقوم على التدوين الالكتروني، لأسباب تتعلق بالكفاءة وسهولة الاستعمال وزيادة فرص الوصول. وهذه المزايا تنطبق على نحو مماثل على المدوّنين والباحثين والمديرين.

٥٣- ويمكن اتباع نهج مختلفة ازاء مدة سريان الاشعار المدوّن. وهذه المدة يمكن أن تكون: غير محدودة، بحيث لا تنتهي الا بتدوين اشعار بالانهاء مرخص به؛ أو ذات فترة محددة (بما في ذلك اللامحدودية) يختارها المدوّن في البداية، رهنا بتمديد تلك الفترة بتدوين اشعار بالمواصلة؛ أو ذات فترة قانونية محددة، رهنا بتمديدها بتدوين اشعار بالمواصلة. ويمثل اليقين حول مدة السريان اعتبارا هاما، وكذلك الأمر فيما يتعلق بانتهائه. وينبغي للنظام أن يتناول عملية الانهاء ويتيح سبل انتصاف من سوء التصرف. كما ينبغي لنظام الحقوق الضمانية أن يوفر عمليات لمواصلة الاشعار وادخال أي تعديلات عليه.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما اذا كان ينبغي انشاء السجلات الدولية كجزء من النظام المتوخى في هذا الدليل، واذا كان الأمر كذلك، أن يناقش مسألة التنسيق بين السجلات الوطنية والدولية. ولعل الفريق العامل يود، لدى بحثه هذه المسألة، أن يأخذ في الاعتبار السجلات الدولية المتوقعة في معاهدات مختلفة كاتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة واتفاقية الاحالة (المرفق الاختياري).]