

Distr.: Limited
27 April 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة العاشرة
نيويورك، ١-٥ أيار/مايو ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكّرة من الأمانة*

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
١	٥١-١	مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٣	٣٦-١	أولاً- مقدمة.....
٣	٨-١	ألف- الغرض.....
٥	٢٠-٩	باء- النطاق.....
٩	٢١	جيم- المصطلحات.....
١٩	٣٢-٢٢	دال- أمثلة على الممارسات التمويلية التي يشملها الدليل.....
٢٠	٢٨-٢٣	١- تمويل احتياز المخزونات والمعدّات.....
٢١	٣١-٢٩	٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة.....

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



الصفحة	الفقرات	
٢٢	٣٤-٣٢	٣- التسنيد
٢٣	٣٧-٣٥	٤- التمويل بقرض لأجل
٢٤	٣٨	٥- نقل الملكية لأغراض ضمانية
٢٤	٣٩	٦- صفقات البيع والبيع مع إعادة الاستئجار
٢٤	٥١-٤٠	ثانيا- الأهداف الرئيسية لنظام معاملات مضمونة يتسم بالفعالية والكفاءة
٢٤	٤١	ألف- تعزيز الائتمان المضمون
		باء- السماح باستغلال كامل القيمة الكامنة في الموجودات لدعم الائتمان في مجموعة واسعة من المعاملات الائتمانية
٢٥	٤٢	جيم- تمكين الأطراف من الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وكفؤة
٢٥	٤٣	دال- الاعتراف بحرية الأطراف
٢٥	٤٤	هاء- النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان
٢٦	٤٥	واو- إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية
٢٦	٤٦	زاي- تشجيع السلوك المسؤول من جانب جميع الأطراف عن طريق تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية
٢٦	٤٧	حاء- إرساء قواعد للأولوية واضحة ويمكن التنبؤ بها
٢٦	٤٨	طاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائن بطريقة كفؤة ويمكن التنبؤ بها
٢٧	٤٩	ياء- تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين
٢٧	٥٠	كاف- مناسقة قوانين المعاملات المضمونة، بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين
٢٧	٥١	

أولاً - مقدمة

ألف - الغرض

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

٢ - ويستند الدليل إلى فرضية أن قوانين المعاملات المضمونة السليمة يمكن أن تحقق مزايا اقتصادية كبيرة للدول التي تعتمد عليها، منها اجتذاب الائتمان من المقرضين المحليين والأجانب ومن غيرهم من مقدمي الائتمان، وتعزيز تنمية المنشآت التجارية المحلية ونموها (خصوصاً المنشآت الصغيرة والمتوسطة) وزيادة التبادل التجاري بوجه عام. ويمكن أيضاً لمثل هذه القوانين أن تُفيد المستهلكين بخفض أسعار السلع والخدمات وزيادة توافر الائتمان الاستهلاكي المنخفض التكلفة بمزيد من اليسر. ولكي تكون هذه القوانين فعالة، يجب أن تكون مدعومة بنظم قضائية وآليات إنفاذ أخرى تتسم كلها بالكفاءة والفعالية. ويجب أيضاً أن تُدعم بقوانين إعسار تراعي الحقوق المستمدة من قوانين المعاملات المضمونة (انظر دليل الأونسيرال التشريعي لقانون الإعسار).

٣ - ويسعى الدليل إلى أن يتجاوز الخلافات القائمة بين النظم القانونية ليقتراح حلولاً عملية ومجربة يمكن قبولها وتنفيذها في الدول ذات التقاليد القانونية المتباينة. وينصبّ تركيز الدليل على وضع قوانين تحقق مزايا اقتصادية عملية للدول التي تعتمد عليها. ولئن كان يمكن أن تتكبد الدول تكاليف متوقعة ولكنها محدودة لوضع هذه القوانين وتنفيذها، فإن التجربة الملموسة تشير إلى أن المزايا التي تجنيها هذه الدول في الأمد القصير والطويل من شأنها أن تفوق هذه التكاليف بكثير.

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

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

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

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

٨- ولتشجيع توافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة على أفضل وجه، يقترح الدليل صوغ قوانين المعاملات المضمونة على نحو يمكن المنشآت التجارية من استغلال القيمة الكامنة في ممتلكاتها إلى أقصى حد ممكن للحصول على الائتمان. ويعتمد الدليل بهذا الشأن اثنين من أكثر المفاهيم أهمية لنجاح قوانين المعاملات المضمونة وهما مفهوما الأولوية والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة. فمفهوم الأولوية، الذي يسمح بوجود متزامن لحقوق ضمانية لها أولويات مختلفة في نفس الموجودات، يتيح للمنشأة التجارية أن تستغل قيمة موجوداتها إلى أقصى حد ممكن، بالحصول على ائتمان مضمون من أكثر من دائن واحد مستخدمة نفس الموجودات كضمان بقواعد شفافة تتيح لكل دائن معرفة ترتيب حقه الضماني في الأولوية. أما مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، في شكل نظام يسمح، ضمن ما يسمح، بتسجيل

إعلان يتعلق بالحقوق الضمانية، فإنه يستهدف تعزيز اليقين القانوني فيما يتعلق بترتيب الدائنين حسب الأولوية ومن ثم الحد من مخاطر المعاملات المضمونة وتكاليفها.

باء- النطاق

٩- يتناول الدليل الحقوق الضمانية الرضائية. بيد أنه يتضمن إشارات إلى الحقوق الضمانية غير الرضائية، كتلك التي ينص عليها القانون أو الأحكام القضائية عندما تكون نفس الممتلكات خاضعة لحقوق ضمانية رضائية وغير رضائية ويكون من اللازم أن ينص القانون على الأولوية النسبية لمثل هذه الحقوق (انظر الفقرات ٥٦-٦١ و ٨٢-٨٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1). ويركّز الدليل بالأساس على الموجودات التجارية الأساسية مثل السلع (المخزونات والمعدات) والمستحقات التجارية. لكنه يشير مع ذلك إلى أن جميع أنواع الموجودات قابلة لأن تكون موضع حق ضماني، بما فيها كل الموجودات الحالية والآجلة للمنشأة، ويشمل كل الموجودات، الملموسة وغير الملموسة، باستثناء الموجودات المستعدة تحديداً.

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

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه إذا اعتمد استبعادا مشروطا للأوراق المالية والممتلكات غير المنقولة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7، الملاحظة بشأن التوصية ٣ (ز))، أصبحت الفقرة ١٠ في حاجة إلى تنقيح. وبالمثل، إذا اعتُمدت التوصية ٤ (د)، أصبح من الضروري إدراج بعض التوضيحات في التعليق. وقد تدعو الضرورة إلى إدخال تعديلات مماثلة تبعاً لقرارات الفريق العامل بشأن المسائل المثارة في الملاحظتين المتعلقتين بالتوصيتين ٣ (د) و(و).]

١١- وقد استبعدت الحقوق الضمانية في الأجر استنادا إلى سياسة حماية حياة الفرد والأسرة. وينبغي لأي استبعادات إضافية تستند إلى أهداف سياساتية متنافسة أن تكون محدودة العدد والنطاق وأن تُذكر بوضوح في القانون، وألا تُعتمد إلا بعد أن توزن فائدتها المحتملة بعناية على خلفية السياسة الاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها قانون المعاملات المضمونة الرامي إلى تشجيع توافر الائتمان المنخفض التكلفة.

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

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

١٤- وينبغي لأي دولة تُقدم على اعتماد نظام للمعاملات المضمونة أن تأخذ في الحسبان الخصائص المميزة للملكية الفكرية والقوانين الوطنية المنطبقة عليها، فضلا عن التزاماتها الدولية. وبمقتضى المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية. وتبعاً لذلك، ينبغي لأي دولة، عند تنفيذها لتوصيات الدليل، أن تولي كل الاعتبار للحالات التي يتسم فيها النظام القانوني القائم وخصائص الملكية الفكرية بطابع فريد بقدر كاف لتبرير تعديل تلك التوصيات عندما تكون الموجودات المرهونة شاملة لحقوق الملكية الفكرية. أما إذا تبين عند الفحص وجود تضارب مباشر بين قوانين الملكية الفكرية للدولة أو

التزاماتها بمقتضى المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، لا سيما في حالة إرسائها قاعدة خاصة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية أو بنفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة أو بأولويتها أو بإنفاذها فينبغي عندئذ أن ينص قانون الدولة للمعاملات المضمونة على أن القوانين والالتزامات الخاصة بالملكية الفكرية هي التي تحكم تلك القضايا في حالة وجود أي تضارب.

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

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

١٧- والنظام القانوني المتوخى في الدليل هو نظام داخلي بحت. فتوصيات الدليل موجهة إلى المشرعين الوطنيين الذين ينظرون في تعديل القوانين المحلية الخاصة بالمعاملات المضمونة. بيد أنه لما كانت المعاملات المضمونة تشمل أحيانا كثيرة أطرافا وموجودات كائنة في ولايات قضائية مختلفة، فإن الدليل يسعى أيضا إلى معالجة مسألة الاعتراف بالحقوق الضمانية وأدوات الضمان القائمة على أساس حق الملكية، مثل الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية المنشأة بفاعلية في ولايات قضائية أخرى. ومن شأن ذلك أن يشكّل تحسينا ملحوظا لحائزي تلك الحقوق مقارنة بالقوانين المعمول بها حاليا في العديد من الدول، والتي

كثيرا ما يترتب عليها فقدان تلك الحقوق. بمجرد نقل الموجودات المرهونة عبر الحدود الوطنية، وأن يسهم بقدر كبير في تشجيع الدائنين على تقديم الائتمان إلى المعاملات العابرة للحدود (انظر الفقرات ٢١-٢٥ من الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4).

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

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

٢٠- ويستند الدليل إلى أعمال الأونسيترال ومنظمات أخرى. وتشمل هذه الأعمال ما يلي: القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي انتهى المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير من إعداده في عام ١٩٩٤؛ والمبادئ العامة لقانون عصري للمعاملات المضمونة، التي انتهى المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير من إعدادها في عام ١٩٩٧؛ والقانون الموحد

الذي ينظّم شؤون الأوراق المالية، الذي أعدته المنظمة المعنية بمناسقة قوانين الأعمال في أفريقيا (أوهادا) في عام ١٩٩٧؛ والدراسة المتعلقة بإصلاح قوانين المعاملات المضمونة في آسيا، التي أعدها مصرف التنمية الآسيوي في عام ٢٠٠٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة للإحالة، المعتمدة في عام ٢٠٠١؛ والاتفاقية بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة، المعتمدة في عام ٢٠٠١، والبروتوكولات ذات الصلة؛ والاتفاقية الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط، المعتمدة في عام ٢٠٠١؛ والقانون النموذجي للبلدان الأمريكية بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠٠٢؛ ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الذي انتهى إعداده في عام ٢٠٠٤؛ [واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط؛ و[...]].

جيم - المصطلحات

٢١- يعتمد هذا الدليل مصطلحات للتعبير عن المفاهيم التي يستند إليها نظام فعال للمعاملات المضمونة. والمصطلحات المستخدمة غير مستمدة من نظام قانوني معين. وحتى إن بدا أن مصطلحا معيّنا هو نفس المصطلح الموجود في قانون وطني بعينه، فإن معناه قد يكون مختلفا. وقد أتبع هذا النهج لتزويد القراء بإطار موحد للمصطلحات والمفاهيم والتشجيع على مناسقة القانون الذي يحكم الحقوق الضمانية. وبناء عليه، تحدد الفقرات التالية المصطلحات الرئيسية المستخدمة والمعنى الأساسي المعطى لكل منها في هذا الدليل. وتزداد بلورة معاني تلك المصطلحات عند استخدامها في الفصول اللاحقة. وتعرّف تلك الفصول أيضا وتستخدم مصطلحات إضافية (كما هو الحال مثلا فيما يخص الفصلين المتعلقين بالإعسار والتمويل الاحتيازي). ولا يقصد بحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ وصيغة المفرد تشمل صيغة الجمع أيضا والعكس صحيح؛ ولا يُقصد بعبارة "تشمل" و"بما في ذلك" أن تشيرا إلى قائمة كاملة الشمول؛ وتدل كلمة "يجوز" على السماح بينما تدل كلمة "ينبغي" على الإيعاز، ويجب أن تُفسّر التعابير "ك" و"مثل" و"على سبيل المثال" على النحو ذاته الذي فسرت به عبارتا "تشمل" و"بما في ذلك". [وينبغي تفسير المصطلح "الدائنون" بأنه يشمل كلا من الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب، ما لم يبيّن خلاف ذلك]. وينبغي تفسير الإشارات إلى "الشخص" بأنها تشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ما لم يُبيّن خلاف ذلك. ويُقصد بمصطلح "القانون" في شتى أجزاء مشروع الدليل بأنه يشمل القانون التشريعي والقانون العرفي على حد سواء. وتشمل عبارة "القانون الذي يحكم

الصكوك القابلة للتداول" أو أي تعبير مشابه لها جميع القوانين التي تنطبق على الصكوك القابلة للتداول، ولا يشمل ذلك قانون الصكوك القابلة للتداول فحسب، بل يشمل أيضا قانون العقود وغيره من القوانين التي يمكن أن تكون واجبة الانطباق.

(أ) "الحق الضماني" يعني حق ملكية بالتراضي في ممتلكات منقولة وملحقات يضمن سداد التزام واحد أو أكثر أو أداءه، بصرف النظر عما إذا كان الطرفان قد أسماه حقا ضمانيا. وفيما يتعلق بالمستحقات، يعني الحق الضماني أيضا النقل التام للمستحق، وكذلك النقل على سبيل الضمان. وهو يشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية والحقوق الضمانية غير الاحتيازية. [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]. والإشارات إلى "الحق الضماني" في هذا الدليل تشير أيضا إلى "حق المحال إليه".

(ب) "الحق الضماني الاحتيازي" يعني حقا ضمانيا في أحد الموجودات يضمن الالتزام بسداد أي جزء لم يسدد من ثمن شراء الموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا لتمكين المانح من احتياز الموجودات. وتشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية الحقوق المسماة حقوقا ضمانية كما تشمل الحقوق التي تمت حيازتها في إطار ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، ومعاملات الاستتجار والشراء، والإيجارات التمويلية، ومعاملات إقراض ثمن الشراء. ويشمل "مانح" الحق الضماني الاحتيازي البائع أو المستأجر التمويلي أو المانح في معاملة إقراض ثمن الشراء. ويعني "ممول الاحتياز" الدائن المضمون الحائز لحق ضماني احتيازي وهو يشمل البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء. [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]

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

(د) "الدائن المضمون" يعني الدائن الذي يملك حقا ضمانيا. والإشارات إلى "الدائن المضمون" في هذا الدليل تشير أيضا إلى "المحال إليه". [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26]

(هـ) "المدين" يعني الشخص الذي يستحق عليه أداء الالتزام المضمون. [ويشمل ملتزمين ثانويين، مثل كفلاء الالتزام المضمون]. وقد يكون المدين أو لا يكون هو الشخص الذي يمنح الدائن المضمون الحق الضماني (انظر المانح).

(و) "المانح" يعني الشخص الذي ينشئ حقا ضمانيا في واحد أو أكثر من موجوداته لصالح دائن مضمون بغية ضمان التزامه شخصا أو ضمان التزام شخص آخر (انظر المدين بالمستحق). والإشارات إلى "المانح" في هذا الدليل تشير أيضا إلى "المحيل".

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الجملة الثانية في تعاريف "الحق الضماني" و"الدائن المضمون" و"المانح" يقصد بها ضمان انطباق التوصيات العامة على الحقوق الضمانية في المستحقات وعلى عمليات النقل التام للمستحقات، ما لم يُنص على خلاف ذلك.]

(ز) "الاتفاق الضماني" يعني اتفاقاً بين مانح ودائن، بأي شكل أو مصطلح، ينشئ حقاً ضمانياً.

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

(ط) "الممتلكات الملموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المادية المنقولة. ومن أنواع الممتلكات الملموسة المخزون والمعدّات والملحقات والصكوك القابلة للتداول والسندات القابلة للتداول.

(ي) "المخزون" يعني الممتلكات الملموسة المخزونة المعدة للبيع أو الإيجار في سياق الأعمال المعتادة، وهو كذلك المواد الخام والمواد غير المكتملة التجهيز (قيد التجهيز).

(ك) "المعدّات" تعني الممتلكات الملموسة التي يستخدمها شخص في تسيير منشأته.

(ل) "ملحقات الممتلكات غير المنقولة" تعني الممتلكات الملموسة التي تكون متصلة مادياً بممتلكات غير منقولة إلى حد معاملتها كجزء من تلك الممتلكات المنقولة، ولكن دون أن تفقد هويتها كممتلكات منقولة بمقتضى قانون الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة. [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

(م) "ملحقات الممتلكات المنقولة" تعني الممتلكات الملموسة التي تكون متصلة مادياً بممتلكات منقولة أخرى [إلى حد معاملتها كجزء من تلك الممتلكات المنقولة]، ولكن دون أن تفقد هويتها بمقتضى قانون غير هذا القانون. [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

(ن) "كتلة البضاعة أو المنتج" تعني الممتلكات الملموسة غير النقود والتي تكون متصلة أو متحدة مادياً بعضها ببعض إلى حد أنها تفقد هويتها المنفصلة بمقتضى قانون غير هذا القانون. [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

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

(ع) "المستحق" يعني حقا [تعاقديا] في الحصول على سداد التزام نقدي، باستثناء الحقوق في السداد المثبتة بصك قابل للتداول والالتزام بالسداد بمقتضى تعهد مستقل والتزام أحد المصارف بسداد أموال مودعة في حساب مصرفي.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه كان قد قرّر، في دورته العاشرة، أن تُشمل المستحقات غير التعاقدية (الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/603). ويمكن الحصول على هذه النتيجة عن طريق قصر تعريف المستحقات على المستحقات التعاقدية والتوضيح في التعليق أن التوصيات العامة تنطبق على المستحقات غير التعاقدية. وفي المقابل، يمكن الاحتفاظ بتعريف "المستحق" كما هو ولكن تعريف "العقد الأصلي" قد يحتاج إلى تنقيح بحيث يجري تناول مصادر المستحقات غير التعاقدية، وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون من الضروري إضافة توصيات جديدة لكفالة ما يلي: '١' ألا تؤثر التوصيتان ١٣ و ١٤ (اللتان تتناولان التقييدات التشريعية على قابلية الإحالة) في التقييدات التشريعية على قابلية إحالة المستحقات غير التعاقدية و'٢' ألا تنطبق التوصيتان ١٦ مكررا و ١٦ مكررا ثانيا (اللتان تتناولان إقرارات المحيل) على الحقوق الضمانية في المستحقات غير التعاقدية.]

(ف) "الإحالة" تعني إنشاء حق ضماني في مستحق، بما في ذلك النقل التام للمستحق. [انظر المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن إنشاء حق ضماني في مستحق يشمل النقل التام للمستحقات على سبيل الضمان، وهو ما يعامل في مشروع الدليل كحق ضماني.]

(ص) "المحيل" يعني الشخص الذي يُجرى إحالة المستحق. [انظر المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

(ق) "المُحال إليه" يعني الشخص الذي تُجرى إليه إحالة المستحق. [انظر المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

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

(ش) "المدين بالمستحق" يعني الشخص المسؤول عن سداد المستحق. ويشمل "المدين بالمستحق" الكفيل، باعتبار الكفالة التبعية مستحقاً. [انظر المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه اتفق، في دورته العاشرة، على حذف التعبير "صاحب الحساب" من الإشارات إلى "صاحب الحساب المدين". واقترح الاستعاضة عن التعبير "صاحب الحساب المدين" بالتعبير "المدين بالمستحق". وسيؤدي هذا النهج إلى تحبّب اللبس مع المدين بالالتزام المضمون، وكذلك تحبّب إحداث تغيير كبير في مشروع الدليل بالكامل، الأمر الذي قد لا يكون سليماً من الناحية الموضوعية (لأن مصطلح المدين ينبغي أن يشير إلى المدين بالالتزام المضمون). وعلاوة على ذلك، لا يتعارض هذا النهج مع اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة، التي يُشار فيها إلى "المدين" وليس إلى المدين بالمستحق، مما أن الاتفاقية لا تتناول إلا المستحقات، على عكس مشروع الدليل الذي يتناول أنواعاً كثيرة من الموجودات. وإذا ما وافق الفريق العامل على هذا التغيير، فسوف تُنقح الإشارات إلى "صاحب الحساب المدين" في شتى أجزاء مشروع الدليل لكي تُشير إلى "المدين بالمستحق".]

(ت) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه. [انظر المادة ٥ (د) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة]. ويُستوفى شرط الشكل الكتابي برسالة إلكترونية إذا تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً (انظر المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن تعريف "الإشعار بالإحالة" يتضمن القاعدة الواردة في التوصية ٩ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الإشارة إلى الكتابة ترد فقط في الإشعار بالإحالة والإشعار بالحق الضماني، وليس في الإشعارات الأخرى المشار إليها في مشروع الدليل (مثلاً الإشعار باعتزام التماس الإنفاذ خارج نطاق القضاء).

واعتماداً على ما إذا احتُفظ بالإشارة إلى التوقيع في التوصية ٧، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن تتضمن التعريفات القاعدة الواردة في التوصية ١٠ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) التي تنص على أن "التوقيع" يشمل التوقيعات

الإلكترونية. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الإشارة إلى "كتابة موقّعة" ترد، بصرف النظر عن التوصية ٧، في التوصية ٢١ التي تنازل المدين بالمستحق عن الدفع. [

(ث) "العقد الأصلي" يعني، في سياق الإحالة، العقد المبرم بين المحيل والمدين بالمستحق الذي ينشأ عنه المستحق. [انظر المادة ٥ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات المتعلقة بالمستحقات ستوضّح أن التقييدات التشريعية فيما يتعلق بالمستحقات غير التعاقدية لا تتأثر وبأن التوصيات المتعلقة بإقرارات المحيل غير ملائمة فيما يتعلق بالمستحقات القانونية (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/603).]

(خ) "الصك القابل للتداول" يعني صكاً يتضمن حقا في السداد، مثل الشيك أو السفتحة (الكبيالة) أو السند الإذني، ويفي باشتراطات قابلية التداول بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

(ذ) "المستند القابل للتداول" يعني مستندا يتضمن حقا في تسلّم موجودات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن، ويفي باشتراطات قابلية التداول بمقتضى القانون الذي يحكم السندات القابلة للتداول.

(ض) "التعهد المستقل" يعني خطاب الاعتماد (التجاري أو الضامن) أو التثبيت على خطاب الاعتماد، أو الكفالة المستقلة (المستحقة الدفع عند الطلب أو عند الطلب الأول أو الكفالة المصرفية أو الكفالة المقابلة)، أو غير ذلك من التعهدات المعترف بها كتعهدات مستقلة بمقتضى القانون أو قواعد الممارسة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، والأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية، والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب.

(أ) "العائدات بمقتضى تعهد مستقل" تعني الحق في تلقي مبلغ مستحق، أو كبيالة مقبولة أو مؤجلة السداد، أو أي شيء آخر ذي قيمة يُقدّمه، في كل حالة، الكفيل/المصدر وفاء لسحب بمقتضى تعهد مستقل، أو يُقدّمه شخص مسمّى يعطي قيمة لذلك السحب. ولا يشمل هذا التعبير [١:] 'الحق في السحب (أي في طلب السداد) بمقتضى تعهد مستقل، أو '٢' ما يُتلقى عند الوفاء بسحب من الكفيل/المصدر أو الشخص المسمّى أو عند التصرف في الحق في عائدات السحب بمقتضى تعهد مستقل (أي العائدات نفسها).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سوف يوضّح التعليق أن التعريف يشير إلى "العائدات" بمقتضى تعهّد مستقلّ" تماشياً مع المصطلحات المستخدمة عموماً في القانون والممارسات المتعلقة بالتعهدات المستقلة. والتعبير بصيغته المستخدمة في هذا الدليل يعني حق المانح، بصفته المستفيد من التعهد المستقل، في تلقي أي سداد أو قيمة أخرى تُعطى بمقتضى التعهد المستقل شريطة امتثال المستفيد لأحكام التعهد المستقل وشروطه. ولا يشمل التعبير العائدات نفسها، أي ما يُتلقى فعلياً عند الوفاء بسحب من الكفيل/المصدر أو المثلث أو الشخص المسمّى (ينبغي ألا يُصنّف تلقي المستفيد قيمة من مصرف قائم بالتداول على أنه وفاء أو تصرف) أو عند التصرف في الحق في العائدات بمقتضى تعهّد مستقلّ.

ويشير التعبير "العائدات" بمقتضى تعهّد مستقلّ" إلى الحق في التلقي رغم أن مصطلح "العائدات" بصيغته المستخدمة في القانون والممارسات المتعلقة بالتعهد المستقل قد يشير إما إلى الحق في التلقي أو إلى أي شيء يُتلقى بمقتضى التعهد المستقل، ورغم أن مصطلح "العائدات" بصيغته المستخدمة في أجزاء أخرى من مشروع الدليل يشير إلى أي شيء يُتلقى. وسوف يُبرز التعليق الفارق بين الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقلّ (بصفتها موجودات مرهونة أصلية) و"العائدات" (التي هي مفهوم أساسي في مشروع الدليل) المتأثية من الموجودات التي يشملها مشروع الدليل. وسوف يُلاحظ الفريق العامل أن الإشارة إلى "المستفيد/المانح" قد حذفت لأنها غير ضرورية. ويتماشى هذا مع كيفية معاملة الدليل لتعبير "المستحقّ" (فمشروع الدليل لا يُعرّف "المستحقّ" من وجهة نظر المانح). وعلاوة على ذلك، قد لا يكون المانح، وقت المنح، قد أصبح مستفيداً بعد، بل إن التعهد المستقل قد لا يكون موجوداً بالفعل في ذلك الوقت. أما مسألة تحديد الطرف الذي يحق له أن يتلقى المبلغ المُسدّد فهي من شأن قوانين أخرى (في سياق المستحقات مثلاً، لا يُحدّد الدليل الطرف الذي يحق له أن يتلقى سداد المستحق).]

(ب ب) "الكفيل/المصدر" يعني أي مصرف أو شخص آخر يُصدر تعهداً مستقلاً.

(ج ج) "المثلث" يعني مصرفاً أو شخصاً آخر يضيف تعهده المستقل إلى التعهد المستقل الصادر عن الكفيل/المصدر.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبيّن أنه تماشياً مع المادة ٦ (هـ) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات وخطابات الاعتماد، يوفّر التثبيت للمستفيد خيار مطالبة المثلث بالسداد امتثالاً لأحكام وشروط التعهد المستقل المثلث بدلاً من مطالبة الكفيل/المصدر.]

(د د) "الشخص المُسمَّى" يعني أي مصرف أو شخص آخر محدد في تعهد مستقل بالاسم أو النوع ("أي مصرف في البلد سين" مثلا) باعتباره معينا لإعطاء قيمة، أي للشراء أو للسداد عند إبراز المستندات، ويتصرف وفقا لذلك التعيين.

(ه ه) تكون للدائن المضمون "سيطرة" فيما يتعلق بالعائدات. بمقتضى تعهد مستقل: '١' تلقائيا لدى إنشاء الحق الضماني إذا كان الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمَّى هو الدائن المضمون؛ أو '٢' إذا قدّم الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمَّى إقرارا لصالح الدائن المضمون. و"الإقرار"، فيما يتعلق بالعائدات. بمقتضى تعهد مستقل، يعني أن الكفيل/المصدر أو المثبت، أو الشخص المسمَّى الذي سيسدّد عند السحب. بمقتضى تعهد مستقل، أو الذي سيعطي قيمة لذلك السحب بطريقة أخرى، قد قام، من جانب واحد أو بالاتفاق: '١' بإقرار أو قبول (أيما كان شكل الدليل) إنشاء حق ضماني (سواء أُسْمِيَ إحصاءة أم غير ذلك) لصالح الدائن المضمون في الحق في العائدات من التعهد المستقل، أو '٢' بالالتزام بأن يسدّد أو يعطي قيمة إلى الدائن المضمون عند السحب. بمقتضى التعهد المستقل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيتضمن صيغة تدل على وجوب قراءة التعاريف مقترنة بجميع التوصيات المتعلقة بالتعهدات المستقلة (٣ (د) و١٦ و٢٥ و٢٥ مكررا و٢٥ مكررا ثانيا و٢٥ مكررا ثالثا و٤٩ و٦٢ و١٠٦ و١٣٨ و١٣٨ مكررا).]

(و و) "الحساب المصرفي" يعني الحساب الذي يحفظه مصرف يجوز إيداع أموال فيه أو قيدها فيه. ويشمل هذا المصطلح الحسابات الجارية. بمختلف أنواعها، وكذلك حسابات الادخار وحسابات الودائع لأجل. ولا يشمل المصطلح المطالبة تجاه المصرف التي تنشأ بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبيّن أن الحق في سداد أموال مقيّدة في حساب مصرفي يشمل الحق في سداد أموال منقولة إلى حساب داخلي في المصرف وغير مخصصة للوفاء بأي التزامات مستحقة للمصرف. وسيبيّن التعليق أيضا أن ذلك يشمل الأموال المنقولة إلى المصرف على سبيل الوفاء المتوقع بالالتزام بسداد أجل كان المصرف قد وافق عليه في سياق عمله المصرفي المعتاد طالما كان يحق للشخص الذي أصدر التعليمات إلى المصرف أن يطالب بتلك الأموال إذا لم يقيم المصرف بالتسديد الآجل.]

(ز ز) تكون للدائن المضمون "سيطرة" فيما يتعلق بالحق في سداد أموال مقيّدة في حساب مصرفي: '١' تلقائيا لدى إنشاء حق ضماني، إذا كان المصرف الوديع هو الدائن

المضمون؛ أو '٢' إذا كان المصرف الوديع قد أبرم اتفاق سيطرة مع المانح والدائن المضمون وافق المصرف الوديع بمقتضاه على أن يتبع تعليمات الدائن المضمون فيما يتعلق بالحق في الحصول على سداد الأموال المقيدة في الحساب المصرفي دون موافقة أخرى من المانح؛ أو '٣' إذا كان الدائن المضمون هو صاحب الحساب.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يحيط علما بأن التعليق سيوضح ما يلي: '١' ليس ثمة التزام على المصرف الوديع بأن يُبرم اتفاق سيطرة؛ '٢' حقوق الدائن المضمون ستخضع لحقوق والتزامات المصرف الوديع. بمقتضى القانون والممارسة اللذين يحكمان الحسابات المصرفية؛ '٣' يقتضي اتفاق السيطرة موافقة المانح (وكذلك موافقة المصرف الوديع) ويحتفظ المانح بالحق في التعامل بالأموال المودعة في الحساب المصرفي إلى أن يُصدر الدائن المضمون تعليمات إلى المصرف الوديع بخلاف ذلك (رغم أن الأموال تُجمّد اعتباراً من وقت إبرام اتفاق السيطرة في بعض اتفاقات السيطرة). وسيوضح التعليق أيضاً أن البند '٣' يغطي الحالات التالية: '١' عندما يُنقل الحساب الموجود إلى الدائن المضمون، و'٢' عندما يتفق الدائن المضمون مع المانح على أن تودع الأموال في حساب يُفتح لاحقاً، و'٣' عندما يكون الدائن المضمون هو صاحب الحساب الوحيد (أي أنه ليس مجرد صاحب حساب مشترك)].

(ح ح) "حق الملكية الفكرية" يشمل، رهنا بأحكام القانون غير قانون المعاملات المضمونة، براءات الاختراع والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسرار التجارية وحق التأليف والنشر والحقوق والتصاميم ذات الصلة. ويشمل أيضاً الحقوق المكتسبة بموجب رخص استغلال تلك الحقوق.

(ط ط) "العائدات" تعني كل ما يتم تحصيله فيما يتعلق بالموجودات المرهونة. وتشمل العائدات، على سبيل المثال، ما يتم تحصيله نتيجة للبيع أو غير ذلك من التصريف أو التحصيل، والإيجار، والترخيص، وعائدات العائدات، والثمار المدنية والطبيعية، وحصص الأرباح، والأموال الموزعة، وعائدات التأمين، والمطالبات الناشئة عن عيوب أو ضرر أو خسارة. [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4، وكذلك الملاحظة بشأن التوصية ٣ (د) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7].

(ي ي) "الألوية" تعني حق الشخص في الحصول على الفائدة الاقتصادية لحقه الضماني في موجودات مرهونة تفضيلاً له على مطالبٍ منازع.

(ك ك) "المطالب المنازع" يعني:

١٠٠٠ '١' دائنا مضمونا آخر حائزا لحق ضماني في نفس الموجودات المرهونة (سواء
أكانت موجودات مرهونة أصلية أم عائدات)؛ أو

'٢' البائع أو المؤجر التمويلي لنفس الموجودات المرهونة التي احتفظ بملكيتها، في
سياق النظام غير الأحادي للحقوق الضمانية الاحتيازية؛ أو

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

'٤' ممثل الإعسار في حال إعسار المانح؛ أو

'٥' أي شخص يشترى الموجودات المرهونة أو تحال إليه تلك الموجودات (بما في
ذلك المستأجر أو المرخص له).

(ل ل) "الحق الضماني الحيازي" يعني حقا ضمانيا في ممتلكات ملموسة تكون في
الحيازة الفعلية للدائن المضمون أو لشخص آخر (غير المدين أو مانح آخر) يحتفظ
بالموجودات لصالح الدائن المضمون.

(م م) "الحق الضماني غير الحيازي" يعني حقا ضمانيا في: '١' ممتلكات ملموسة لا
تكون في الحيازة الفعلية للدائن المضمون أو لشخص آخر يحتفظ بالممتلكات الملموسة لصالح
الدائن المضمون، أو في '٢' ممتلكات غير ملموسة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت لفقرتان
(ن ن) و(ل ل) ضروريتين بعدما تقرّر عدم التمييز بين الحقوق الضمانية الحيازية وغير
الحيازية. فهذان التعبيران لا يُستخدمان إلا في التوصيتين (ل ل) و(م م).]

(ن ن) "الحيازة"، باستثناء استخدام هذا المصطلح في التوصيتين [٢٨ و ٨٠] فيما
يتعلق بمصدر مستند قابل للتداول، تعني الحيازة الفعلية للممتلكات الملموسة من قبل شخص
أو وكيل ذلك الشخص أو موظف لديه، أو من قبل شخص آخر يحتفظ بها بالنيابة عن ذلك
الشخص، أو من قبل شخص مستقل يقر بأنه يحتفظ بها لفائدة ذلك الشخص. وهي لا
تشمل الحيازة الاستدلالية أو الصورية أو الرمزية.

(س س) "مصدر" مستند قابل للتداول يعني الشخص الذي يقع عليه التزام بتسليم
ممتلكات ملموسة مشمولة بالمستند بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات المنقولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح
أنه، في حالة ما يُطلق عليه اسم سند الشحن المتعدد الوسائط (إذا كان يعتبر مستندا قابلا

للتداول بمقتضى القانون المنطبق)، يجوز أن يكون "المصدر" شخصا يتعاقد من الباطن مع أشخاص آخرين بشأن أجزاء مختلفة من عملية نقل البضائع ولكنه يظل يتحمل المسؤولية عن نقلها وعن أي ضرر قد يحدث أثناء النقل.].

(ع ع) "نزع الحيازة من المانح" يعني التسليم الفعلي لحيازة الموجودات المراد رهنها إلى الدائن المضمون أو إلى شخص ثالث (غير المانح أو وكيل المانح أو موظف لديه) يحتفظ بالموجودات بالنيابة عن الدائن المضمون أو إلى شخص مستقل يقر بأنه يحتفظ بها لصالح الدائن المضمون.

(ف ف) "محكمة الإعسار" تعني سلطة قضائية أو غير قضائية مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها.

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

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

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

(ش ش) "المشتري في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يشتري، في سياق العمل المعتاد، مخزونا من شخص يعمل في مجال بيع ممتلكات ملموسة من ذلك النوع، دون أن يكون على علم بأن ذلك البيع ينتهك الحقوق الضمانية أو غيرها من الحقوق التي تكون لشخص آخر في تلك الممتلكات الملموسة.

دال - أمثلة على الممارسات التمويلية التي يشملها الدليل

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

١ - تمويل احتيازي المخزونات والمعدات

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

٢٤- وفيما يلي مثال على تمويل الاحتيازي: الشركة "عين" للصناعة التحويلية، وهي مصنعة للأثاث، ترغب في الحصول على بعض المخزونات والمعدات لاستخدامها في العمليات الصناعية. وترغب الشركة "عين" في شراء طلاء (وهو مادة خام، وبالتالي فهو من المخزونات) من البائع ألف. وتود الشركة "عين" أيضا شراء بعض الثقابات الضغطية (وهي من المعدات) من البائع باء، وبعض أدوات النقل من البائع جيم. وأخيرا تود الشركة "عين" استئجار بعض المعدات الحاسوبية من المؤجر ألف.

٢٥- وبموجب اتفاق الشراء المعقود مع البائع ألف، يتعين على الشركة "عين" أن تدفع ثمن شراء الطلاء في غضون ثلاثين يوما من تاريخ فاتورة البائع ألف إليها، وأن تمنح البائع ألف حقا ضمانيا في الطلاء ضمانا لسداد ثمن الشراء. وبموجب اتفاق الشراء مع البائع باء، يتعين على الشركة "عين" أن تدفع ثمن شراء الثقابات الضغطية في غضون عشرة أيام من توريدها إلى مصنع الشركة. وتحصل الشركة "عين" على قرض من المقرض ألف لتمويل شراء تلك الثقابات من البائع باء، يضمه حق ضمانيا في الثقابات الضغطية. وتحتفظ الشركة "عين" أيضا بحساب مصرفي لدى المقرض ألف وقد منحه حقا ضمانيا في هذا الحساب كضمان إضافي لسداد القرض.

٢٦- وبموجب اتفاق الشراء مع البائع جيم، يتعين على شركة "عين" أن تسدد ثمن شراء أدوات النقل عند تركيبها وتشغيلها في مصنع الشركة. وتحصل الشركة "عين" على قرض من المقرض باء لتمويل شراء وتركيب أدوات النقل من البائع جيم يضمه حق ضمانيا في هذه المعدات.

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

الحق ينتقل إلى الشركة "عين" بانتهاء مدة الإيجار إذا مارست الشركة خيار الشراء. وهذا النوع من الإيجار يُشار إليه في كثير من الأحيان "بالإيجار التمويلي". وفي بعض أشكال الإيجار التمويلي، ينتقل حق ملكية الممتلكات المؤجرة تلقائياً إلى المستأجر عند نهاية مدة الإيجار. وينبغي التفريق بين الإيجار التمويلي وما يُدعى عادة "الإيجار التشغيلي". ففي الإيجار التشغيلي يتوقع أن تبقى الممتلكات المؤجرة صالحة للاستعمال عند انتهاء مدة الإيجار، ولا يكون للمستأجر خيار شراء الممتلكات المؤجرة بضمن اسمي ولا ينتقل حق ملكيتها إليه تلقائياً عند انتهاء مدة الإيجار.

٢٨- وفي كل حالة من الحالات الأربع المبينة أعلاه، يمكن تحقيق الحيازات المذكورة من خلال تمويل احتيازي يتيح شخص آخر (بائع أو مقرض أو مؤجر تمويلي) يحتفظ بحقوق في الممتلكات المحتازة لغرض ضمان التمويل الاحتيازي الممنوح. وكما توضّح تلك الأمثلة، يمكن أن يحدث التمويل الاحتيازي للمخزونات وللمعدّات على حد سواء.

٢- تمويل المخزونات والمستحقات بقروض متجددة

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

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

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

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

٣- التسديد

٣٢- من الأساليب الأخرى البالغة الفعالية في التمويل التي تنطوي على استخدام المستحقات أسلوب التسديد. والتسديد أسلوب متطور من أساليب التمويل تستطيع المنشأة التجارية في إطاره أن تحصل على تمويل أقل تكلفة استنادا إلى قيمة مستحقاتها عن طريق تحويلها إلى "هيئة خاصة الغرض" مملوكة بالكامل تقوم بإصدار ورقة تجارية أو غيرها من الأوراق المالية في أسواق رأس المال يضمنها تدفق الإيرادات الناشئة عن هذه المستحقات. ومن المؤلف مثلا استخدام هذه التقنية في الحالات التي تشتمل فيها مستحقات الشركة على مستحقات بطاقات الائتمان أو الإيجارات أو الرهونات السكنية، وإن كان من الممكن تسديد أنواع كثيرة أخرى من المستحقات. ومعاملات التسديد هي معاملات تمويلية معقدة تعتمد أيضا على قوانين الأوراق المالية في الولاية القضائية المعنية وكذلك على قوانينها الخاصة بالإقراض المضمون.

٣٣- والغرض من التسديد هو تخفيض تكلفة التمويل لأن الهيئة الخاصة الغرض مكونة بشكل يجعل خطر إعسارها "بعيدا" (أي غير ممكن من الناحية النظرية). وتقلل هذه المسألة كثيرا من الخطر الذي ينبغي على المقرض أن يأخذه في الحسبان عندما يقرر أي سعر فائدة

يفرضه على القرض. وعلاوة على ذلك، وبما أن مصدر الائتمان هو أسواق رأس المال، فمن الممكن أن تنشأ كميات أكبر من الائتمان وبتكلفة أقل من تكلفة القروض المصرفية العادية.

٣٤- وفيما يلي مثال يوضح معاملة من معاملات التسييد: يقوم فرع تابع لصانع سيارات بإنشاء هيئة خاصة الغرض لشراء عقود تأجير سيارات من تجار سيارات في جميع أنحاء سوق محددة جغرافياً. ويتم شراء عقود تأجير السيارات من التجار على أساس خصم من القيمة المستهدفة لدفعات السداد المتوقع أن تنشأ عن تلك العقود. وتصدر الهيئة الخاصة الغرض بالتالي، سندات دين، بمقتضى قوانين الأوراق المالية السارية، لفائدة المستثمرين في سوق رأس المال مضمونة بهذا التدفق من الإيرادات. وبما أن السداد يتم بمقتضى عقود الإيجار، فإن الهيئة ستستخدم تلك العائدات لسداد سندات الدين.

٤- التمويل بقرض لأجل

٣٥- كثيراً ما تحتاج المنشآت التجارية إلى تمويل نفقات كبيرة وغير اعتيادية لاقتناء معدات أو اقتناء منشأة جديدة. وفي هذه الحالات تسعى هذه المنشآت عادة إلى الحصول على تمويل في شكل قروض تسدد خلال فترة زمنية محددة (ويكون سداد أصل القرض بأقساط شهرية أو ربع سنوية أو أقساط دورية أخرى وفقاً لجدول زمني متفق عليه، أو دفعة واحدة في نهاية مدة القرض).

٣٦- وكما هو الحال بالنسبة لعدة أنواع أخرى من التمويل، ستجد المنشآت التي ليست لديها درجة جدارة ائتمانية قوية وراسخة صعوبة في الحصول على التمويل بقرض لأجل ما لم تستطع منح حقوق ضمانية في موجوداتها لضمان هذا التمويل. ويتوقف مقدار التمويل جزئياً على تقدير الدائن لصافي القيمة التسييلية للموجودات المراد رهنها. والممتلكات غير المنقولة هي، في الكثير من الدول، النوع الوحيد من الموجودات التي يقبل بها المقرضون عادة لضمان التمويل بقرض لأجل، ونتيجة لذلك، كثيراً ما يكون التمويل بقرض لأجل، في مثل تلك الدول، غير متاح لأنواع أخرى هامة من الموجودات، مثل المعدات أو القيمة السوقية لعمل المنشأة التجارية ككل. وهذا ما يحدث على الأرجح في الدول التي لا يكون لديها نظام معاملات ضمانية عصري. غير أن الكثير من المنشآت التجارية، ولا سيما الحديثة الإنشاء، لا تكون لديها أي ممتلكات غير منقولة، ولذلك قد لا تجد سيلاً للحصول على التمويل بقرض لأجل. ويشيع في دول أخرى العمل بنظام القروض لأجل المضمونة بموجودات منقولة كالمعدات بل وحتى الملكية الفكرية والقيمة السوقية لعمل المنشأة التجارية.

٣٧- وإليكم مثالا يوضح هذا النوع من التمويل: تود شركة "عين" توسيع عملياتها وشراء منشأة في الدولة ذال. وتحصل الشركة على قرض (محتسب ومضمون فعليا على أساس قيمة جميع موجودات المنشأة المشتراة) من المقرض جيم لتمويل ذلك الشراء. ومن المقرر أن يسدد القرض بأقساط شهرية متساوية على مدى عشر سنوات، وتضمنه موجودات شركة "عين" الحالية والمستقبلية والمنشأة التي ستجري حيازتها.

٥- نقل الملكية لأغراض ضمانية

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

٦- صفقات البيع والبيع مع إعادة الاستتجار

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

ثانيا- الأهداف الرئيسية لنظام معاملات مضمونة يتّسم بالفعالية والكفاءة

٤٠- بهدف تقديم حلول عملية وفعالة، يستقصى الدليل ويصوغ الأهداف والمواضيع الرئيسية التالية لنظام معاملات مضمونة يتّسم بالفعالية والكفاءة.

ألف- تعزيز الائتمان المضمون

٤١- الهدف الأساسي العام للدليل هو تعزيز توافر الائتمان المضمون المنخفض التكلفة لأشخاص موجودين في ولايات قضائية تعتمد تشريعات مستندة إلى توصيات الدليل،

وبذلك تمكين هؤلاء الأشخاص والاقتصاد ككل من الحصول على المزايا الاقتصادية التي تنأى من الوصول إلى هذا النوع من الائتمان (انظر الفقرة ٢).

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

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

جيم- تمكين الأطراف من الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وكفوءة

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

دال- الاعتراف بحرية الأطراف

٤٤- نظرا لأنه يتعين على أي نظام فعال للمعاملات المضمونة أن يتيح أقصى قدر من المرونة والدوام لكي يشمل طائفة واسعة من المعاملات الائتمانية وليستوعب أيضا الأشكال الجديدة والناشئة من المعاملات الائتمانية، يشدد الدليل على ضرورة إبقاء القواعد الإلزامية عند أدنى حد لكي تتمكن الأطراف من تكييف معاملاتها الائتمانية وفقا لاحتياجاتها المحددة. وفي الوقت نفسه يأخذ الدليل في الحسبان احتمال وجود تشريعات أخرى تكفل حماية

المصالح المشروعة للمستهلكين أو غيرهم من الأشخاص، فينصّ على ضرورة عدم تجاوز نظام المعاملات المضمونة تلك التشريعات.

هاء- النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان

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

واو- إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية

٤٦- بما أن منح الحقوق الضمانية لا ينبغي أن يجعل من الصعب أو المستحيل على المدين أو أي مانح آخر أن يواصل تسيير منشأته، يوصي الدليل بأن ينصّ النظام القانوني على حقوق ضمانية غير حيازية في طائفة واسعة من الموجودات مقترنة بآليات لإشهار وجود تلك الحقوق الضمانية.

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

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

حاء- إرساء قواعد للأولوية واضحة ويمكن التنبؤ بها

٤٨- إن قيمة الحق الضماني تكون ضئيلة أو معدومة لدى الدائن ما لم يكن قادرا وقت إجراء المعاملة على التأكد من أولويته في الممتلكات نسبة إلى الدائنين الآخرين (وإلى ممثل الإعسار). ومن هنا يقترح الدليل إنشاء نظام لتسجيل الإشعارات العامة بشأن الحقوق الضمانية، ووضع قواعد واضحة على أساس ذلك النظام تسمح للدائنين بأن يحددوا في بداية

المعاملة، أولوية حقوقهم الضمانية في الوقت المناسب وبطريقة موثوقة وناجعة من حيث التكلفة.

طاء- تيسير إنفاذ حقوق الدائن بطريقة كفؤة ويمكن التنبؤ بها

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

ياء- تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين

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

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

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