

Distr.: Limited  
1 December 2004\*  
Arabic  
Original: English

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)  
الدورة السابعة  
نيويورك، ٢٤-٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥

المصالح الضمانية  
مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة  
تقرير الأمين العام

## المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٨-١	الأدوات التمويلية لاحتياز السلع ..... ثاني عشر -
٢	٤٨-١	ملاحظات عامة ..... ألف -
٢	٥-١	مقدمة ..... ١ -
٣	٨-٦	الخلفية التجارية ..... ٢ -
٥	١٧-٩	النهج إزاء تمويل احتياز السلع ..... ٣ -
٩	٢٢-١٨	الانشاء بين الأطراف ..... ٤ -
١١	٢٨-٢٣	النفاد تجاه الأطراف الثالثة ..... ٥ -
١٣	٣٨-٢٩	الأولوية على المطالبين المتنافسين ..... ٦ -
١٧	٤٢-٣٩	الإنفاذ ..... ٧ -
١٨	٤٦-٤٣	الإعسار ..... ٨ -
١٩	٤٧	تنازع القوانين ..... ٩ -
٢٠	٤٨	الانتقال ..... ١٠ -

\* أدت ضرورة إكمال المشاورات، ووضع الصيغة النهائية للتعديلات التي أسفرت عنها، إلى تقديم هذه الوثيقة متأخرة أسبوعين عن التاريخ المطلوب تقديمها فيه، المحدد بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع.

## ثاني عشر - الأدوات التمويلية لاحتياز السلع

### ألف - ملاحظات عامة

#### ١ - مقدمة

١ - البائع الذي يحتفظ بحق الملكية، بشروط ائتمانية يقدمها للمشتري، يقوم بتمويل احتياز المشتري للسلع (المعدات أو المخزونات) التي يبيعها البائع للمشتري. بيد أن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية ليس سوى واحد من عدة ممولين يمكنهم تمويل احتياز الشخص للسلع. وعلى وجه التحديد، قد يوفر مقرض ما ائمانا للمشتري لتمكينه من احتياز السلع من البائع. وكذلك، بالمثل، فإن المؤجر الذي يؤجر السلع للمستأجر بشروط تعادل شروط البيع اقتصاديا، يوفر هو الآخر ائمانا لتمكين الشخص من احتياز السلع.

٢ - ويجب على الدولة، التي تفكر في إصلاح القانون في مجال المعاملات المضمونة، أن تجيب عن سؤال رئيسي يتمثل في كيف تعامل المعاملات التي تؤدي الوظيفة الاقتصادية للمعاملات المضمونة ولكن تنفيذها يتم بأدوات تكفل للبائع أو للمؤجر الاحتفاظ بحق ملكية السلع إلى أن يتم دفع ثمنها بالكامل، ثم بعد ذلك تنقل ملكية السلع إلى المشتري أو إلى المستأجر. وتعتمد الإجابة عن هذا السؤال على ما إذا كانت الدولة ترغب في إتباع أحد النهجين التاليين: '١' نهج وحدائي ووظيفي يكفل معاملة المعاملات التي تؤدي الوظائف الضمانية معاملة مماثلة من حيث الجوهر (إما بموجب قواعد منفصلة ولكنها مطابقة أساسا للقواعد المتبعة في المعاملات المضمونة، أو قواعد متكاملة ضمن مجموعة القواعد نفسها كجزء من قانون المعاملات المضمونة)؛ أو '٢' نهج لمعاملة المعاملات على أساس شكلها (التصنيف الذي تستخدمه الأطراف المعنية) لا على أساس وظيفتها الحقيقية. وهذا القرار يتعلق بالسياسة ولا بد أن يؤثر على حقوق الأطراف الثالثة (داخل نطاق إجراءات الإعسار وخارجه)، ويؤثر بالتالي على توفير الائتمان وتكلفته أيضا.

٣ - ويوصي الدليل بإتباع نهج وحدائي ووظيفي (أنظر التوصيتين ٦ و ٧ في الفصل الثالث، النهج الأساسية إزاء الضمان، في الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.16). فهذا النهج يشجع على التنافس بين موفري الإئتمانات، وبالتالي من المرجح أن يزيد فرص توفيرها بتكلفة أقل مما لو اتبع نهج يعامل المعاملات التي تؤدي الوظائف الضمانية معاملة مختلفة من حيث الجوهر. وثمة ميزة إضافية لهذا النهج، وهي أنه ييسر بصورة أفضل شفافية وكفاءة القرارات المتعلقة بالسياسة. وتمشيا مع هذا النهج الوحدائي والوظيفي، يرى هذا الفصل ضرورة معالجة الأدوات التمويلية للاحتياز، سواء في إطار قانون المعاملات المضمونة أو

بموجب قواعد منفصلة ولكنها مطابقة لقواعده من حيث الجوهر، بغض النظر عن شكل المعاملة كترتيب للاحتفاظ بحق الملكية أو كمعاملة مضمونة أو كترتيب إيجار مالي.

٤- وليس المقصود بذلك أن النظام المنفصل للاحتفاظ بحق الملكية، بقواعده المختلفة الخاصة، لا يؤدي الوظيفة على ما يرام في دولة معينة عندما يُنظر إليه بمعزل. وإنما المسألة بالأحرى - وفقا لتوصيات هذا الدليل الأخرى المتعلقة بإيجاد نظام فعال وحديث يوفر ترتيبات لحقوق ضمانية حيازية ولحقوق ضمانية في ثمن الشراء، وتسجيل الإشعار في سجل المعاملات المضمونة - هي ما إذا كان هناك داع لأن يوصي هذا الدليل أيضا بنظام منفصل للاحتفاظ بحق الملكية، له قواعده الخاصة المميزة عن قواعد نظام المعاملات المضمونة. وهذا الفصل يرى أنه ليس هناك داع لذلك.

٥- ويناقش هذا الفصل، في الجزء ألف-٢، الخلفية التجارية، وفي الجزء ألف-٣، النهج المختلفة المتبعة في النظم القانونية إزاء تمويل الاحتياز، وفي الجزء ألف-٤، الانشاء بين الأطراف، وفي الجزء ألف-٥، النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وفي الجزء ألف-٦، الأولوية على المطالبين المتنافسين، وفي الجزء ألف-٧، الإنفاذ، وفي الجزء ألف-٨، الإعسار، وفي الجزء ألف-٩، تنازع القوانين، وفي الجزء ألف-١٠، الانتقال. ويتضمن الجزء باء توصيات إلى الجهات التشريعية التي تنظر في إصلاح القوانين في مجال المعاملات المضمونة.<sup>(١)</sup>

## ٢- الخلفية التجارية

٦- توجد عدة طرق مختلفة متاحة للمشتري لتمويل احتياز السلع. أولا، يجوز أن يستلف المشتري ثمن الشراء من طرف ثالث على أساس غير مضمون. وهذا الأسلوب بسيط، ولكن حالة المشتري أو سمعته الائتمانية قد تحد من فرص توفير مثل هذا الائتمان أو قد تجعل تكلفته باهظة إلى درجة تحول دون الحصول عليه. ثانيا، يمكن أن يوافق البائع على بيع السلع للمشتري بشروط (بدون ضمان) تسمح للمشتري بدفع الثمن (ربما على دفعات) بعد إكمال البيع. وهذا الأسلوب، بالطبع، لا يختلف في الواقع عن التمويل من طرف ثالث، باستثناء أن مخاطرة عدم الدفع يتحملها البائع في هذه الحالة ولا يتحملها الطرف الثالث

(١) في مقدمة الفصل الأول، يُعرّف "الحق الضماني في ثمن الشراء" بأنه يشمل الاحتفاظ بحق الملكية (أنظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1، الفقرة ١٧(ب)). ولكن، يشار في هذا الفصل إلى "الاحتفاظ بحق الملكية" (البائع والمشتري) وما يعادله، مثلا "الحق الضماني في ثمن الشراء" (الدائن والمناح المضمونان)، و "الإيجار المالي" (المؤجر والمستأجر بموجب عقد إيجار مالي)، وذلك لتأكيد ضرورة معاملة هذه الحالات بالطريقة نفسها. /ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يُفضّل تعبير "الحق الضماني في الاحتياز"./

الممول. بيد أن العديد من الباعين غير مستعدين لتحمل هذه المخاطرة غير المضمونة. وبالتالي يصبح من الضروري عمليا للعديد من المشترين إعطاء ضمان بشكل ما لاحتياز السلع بائتمان. وفي حين أن الممتلكات الخاضعة لحق ضمان يمكن أن تكون ممتلكات أخرى للمشتري، فإن السلع التي تتم حيازتها هي نفسها تمثل مصدر الضمان البديهي والمعهود، بل تمثل مصدر الضمان الوحيد في كثير من الأحيان. واستخدام هذه السلع كضمان يمكن أن يتم بأن يُمنح رسميا حق ضمان في السلع للطرف الثالث الممول أو للبائع، أو بأن تُستخدم آلية مكافئة للحق الضماني اقتصاديا، ولو أنها ليست على شكل حق ضمان. ومن الأمثلة لهذه الآلية عقد الإيجار المالي والاحتفاظ بحق الملكية (أو، كما يعرف أحيانا، "البيع المشروط"، رغم أن المشروط ليس هو البيع بالذات وإنما هو نقل الملكية بالأحرى).

### الاحتفاظ بحق الملكية و "البيع المشروط"

٧- قد يرغب مورّد مخزونات أو معدات في تلبية حاجة الزبون إلى الائتمان بتوريد السلع إلى الزبون مباشرة أو إلى مؤسسة مالية أو إلى مُقرض آخر يمكن أن يبيع السلع إلى المشتري على أساس "بيع مشروط". وبموجب "البيع المشروط"، يحتفظ البائع بحق ملكية السلع إلى أن يتم دفع ثمن الشراء بالكامل أو إلى حين امتثال المشتري لأي شروط أخرى محددة في اتفاق البيع. وبعبارة أخرى، فإن اتفاق البائع على تأجيل الدفع بالكامل تتم حمايته بتأخير نقل حق ملكية السلع إلى المشتري. ومثل هذه الترتيبات البسيطة للاحتفاظ بحق الملكية يجوز، في بعض الولايات القضائية، تنويعها عن طريق شروط معينة، بما فيها شرط "جميع الأموال" أو شرط "الحساب الجاري"، حيث يحتفظ البائع بحق الملكية إلى أن يتم دفع جميع الديون المستحقة على المشتري للبائع (وليس فقط الديون الناشئة عن عقد بيع معين)؛ وشرطا العائدات والمنتجات، حيث يشمل حق الملكية أيضا عائدات ومنتجات الموجودات التي يحتفظ فيها البائع بحق الملكية، أو يُعتبر أن للبائع حقا ضمانيا فيها (أنظر A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1، الفقرات ٣٥-٤٥). ولكن، كثيرا ما يقصر القانون المنطبق الملكية المحتفظ بها على السلع المباعة وحدها، وذلك فقط بشرط بقائها بحالتها الأصلية (أي دون أن تتعرض حالتها إلى تغيير نتيجة لعملية الصناعة)، أو على ضمان ثمن بيع تلك السلع، أو يقصرها على الاثنين معا.

### الإيجارات المالية ومعاملات الاستئجار - الشراء

٨- يجوز أيضا أن يستخدم المورّد مفهوم الإيجار لبيع السلع للمشتري. مثلا، يجوز لمورّد معدات أن يؤجر قطعة من معدات إلى المشتري فيحزر المشتري المعدات ثم يدفع ثمنها على

أقساط. ويحتفظ المورد بحق ملكية المعدات لضمان دفع الأقساط عندما تصبح مستحقة الدفع. وتقوم معاملات الاستئجار - الشراء على أساس مبدأ مماثل. وتبدأ المعاملة الإيجارية عادة باختيار المستأجر (المشتري) للمعدات من مورد (بائع) المعدات. ثم يقدم المستأجر طلبا إلى شركة إيجارات (مؤسسة مالية أو شركة منتسبة لمؤسسة مالية عادة) لشراء المعدات من المورد وتأجيرها إلى المستأجر. وعموما، يشمل الإيجار عمر المعدات المجدي، ويكون للمستأجر خيار شراء المعدات في نهاية فترة الإيجار بمبلغ إسمي. والبديل هو أن تكون فترة الإيجار أقصر من عمر المعدات المجدي، ولكن يكون للمستأجر، في نهاية فترة الإيجار، خيار شراء المعدات بسعر يُتفق عليه. وعلى الرغم من أن المعاملة يشار إليها باعتبارها إيجارا ماليا، فإن المستأجر في الواقع يدفع ثمن شراء المعدات على أقساط، بينما يبقى المؤجر مالكةا إلى أن يتم دفع ثمنها بالكامل. وقد تتراوح فترات الإيجار من بضعة شهور إلى عدة سنوات، كما أن السلع المؤجرة قد تتراوح من معدات قيمتها عالية للغاية، كالمطائرات، إلى معدات منخفضة القيمة، الحواسيب مثلا. وكثيرا ما تُفصل الترتيبات على احتياجات المستأجرين الفريدة للتدفق النقدي وغيرها من الاحتياجات.

### ٣- النهج إزاء تمويل احتياز السلع

٩- تُعرف تقنية الاحتفاظ بحق الملكية في معظم النظم القانونية، في القانون المدني وفي القانون العرفي على السواء، باعتبارها عنصرا من عناصر قانون الممتلكات (أو المبيعات). بيد أن شروط الاحتفاظ بحق الملكية وتأثيراته تتفاوت إلى حد كبير. والعديد من هذه الاختلافات يرجع إلى عوامل تاريخية (ناבעة غالبا من الحاجة إلى سد ثغرات معينة أو تجنب قواعد غير مرنة) ولا يعزى إلى تحليل اقتصادي معاصر. وفي الواقع، فإن ممارسات المنشآت التجارية القائمة في العديد من البلدان لا تدعم استمرار الوضع القانوني الراهن، لأن تلك الممارسات لا تعبر عن السياسة التشريعية كما لا تعبر عن اختيار الأطراف الحر، وإنما تمثل مجرد نتاج لعدم مرونة القواعد القانونية القائمة وغياب التدخل التشريعي، مما أدى إلى ترك مهمة تطوير القانون لمحاكم تفتقر إلى القدرة المؤسسية على تحديث الهيكل القانوني.

١٠- وفي النظم القانونية التي لا تتبع نهجا وحدويا ووظيفيا في تشريعها الخاصة بالمعاملات المضمونة، توجد تشريعات مختلفة، أو قواعد مختلفة وضعها القضاة، تعالج مختلف أنواع المعاملات المضمونة أو المعاملات التي تؤدي الوظائف الضمانية، رغم أنها تحمل أسماء مختلفة. وفي بعض تلك النظم، تكون أدوات الاحتفاظ بحق الملكية والأدوات التي تعادله اقتصاديا، التي يجري تطويرها غالبا بالممارسة أو في المحاكم في غياب التشريعات، هي الأدوات الرئيسية، أو الأدوات الوحيدة، التي توفر الضمان، بينما يظل المدين حائزا

للموجودات المعروضة كضمان ("حقوق ضمانية غير حيازية" من وجهة نظر الدائن). ويستند هذا النهج أحيانا إلى قرار يتعلق بسياسة هادفة إلى حماية الموردّين الصغار ومتوسطي الحجم، الذين يقومون بتوريد السلع بالائتمان، في مواجهة المؤسسات التمويلية الكبيرة، وذلك نظرا لأهمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم (من المنتجين والموزعين) بالنسبة للاقتصاد، وكذلك نظرا لمركز المؤسسات التمويلية المهيمن في الأسواق الائتمانية. وفي تلك البلدان، يوضع عدد من الافتراضات لتبرير استخدام أدوات الاحتفاظ بحق الملكية والأدوات المكافئة لها اقتصاديا، بما في ذلك: أن للموردّين مصلحة في توفير الائتمان بأسعار منخفضة لزيادة حجم مبيعاتهم؛ وأن من الممكن تحمّل تكلفة مثل هذا الائتمان إلى درجة أن الموردّين لا يطلبون فوائد، وأنه نتيجة للمنافسة فيما بين الموردّين تُعرض على المشتريين أسعار بيع تنافسية؛ وأن المشتريين يمكن أن يستفيدوا من المنافسة فيما بين إئتمانات الموردّين والإئتمانات المصرفية لأن الاحتفاظ بحق الملكية يتاح فقط للموردّين في حين أن المصارف لا يمكنها الحصول عليه إلا عن طريق إحالة مطالبة خاصة بثمن الشراء.

١١- بيد أن الدولة التي تنظر في إصلاح القانون في مجال المعاملات المضمونة تحتاج إلى تقييم تلك الافتراضات بدقة. فالحقيقة الماثلة في أن مورّد السلع يبيع سلعته للمشتري بموجب ترتيب للاحتفاظ بحق الملكية لا تعني بالضرورة أن شروط البائع الائتمانية لا تنطوي على تكاليف بالنسبة للمشتري. فالمورّد نفسه يتحمل تكاليف للحصول على الأموال لتقديم شروط ائتمانية إلى المشتري. وهذه التكاليف تمثل جزءا لا يتجزأ من ثمن السلع المعروضة على المشتري. يضاف إلى ذلك أن الدولة المهتمة بترويج صناعة وتوريد السلع ليس من واجبها بالضرورة تفضيل مورّدِي السلع على الأطراف التي تقوم بتمويل احتياز السلع. ومثلما تؤدي المنافسة فيما بين مورّدِي السلع إلى تخفيض ثمنها، فإن المنافسة فيما بين موفري الإئتمانات تؤدي إلى تخفيض تكاليف الائتمان. وتقوية المنافسة فيما بين جميع موفري الإئتمانات سوف تؤدي إلى توافر الإئتمانات للمشتري بأرخص الأسعار من أجل احتياز السلع، بل ستفتح أيضا مصادر ائتمان أخرى تمكّن المشتريين من الدفع للبائعين مقابل السلع المورّدة. وهذا أمر يكتسب أهمية خاصة للدول الساعية إلى توسيع مصادر الائتمان. والمصادر الائتمانية الإضافية المتاحة للمشتريين بحد ذاتها ستشجع صناعة وتوريد السلع بسبب المرونة المقدمة للبائعين لبيع السلع وتلقي المدفوعات مقابلها، دون أن يكون من الضروري أن يقوموا أنفسهم بتوفير التمويل للمشتريين.

١٢- فضلا عن ذلك، فإن ممولي احتياز السلع لا يقتصرون على بائعي السلع والمقرضين الذين يقومون بتوفير تمويل رأسمال عامل للمانح ويتمتعون بحق ضماني في موجودات المانح

الحالية والآجلة. وعلى الرغم من أن هذا قد ينطبق حالياً على بعض الدول، فإن هذا الوضع قد يكون ناتجاً عن هياكل قانونية قديمة وليس حتماً من الناحية الاقتصادية. والقواعد القانونية لنظام الدولة الخاص بالمعاملات المضمونة ينبغي أن لا تخلق حواجز قانونية تحول دون ظهور ممولين آخرين لتوفير الائتمان للمشتري لكي يتمكن من احتياز السلع. فالقواعد القانونية ينبغي أن تسمح بإمكانية دخول البائعين المحتفظين بحق الملكية والدائنين المضمونين الموجودين من قبل في منافسة من أجل الحق في توفير التمويل للمشتريين (المانحين والمستأجرين)، كما ينبغي أن تسمح بإمكانية تنافس المصارف والشركات التمويلية والمؤجرين الماليين كذلك.

١٣- وبعض النظم القانونية، التي لا تتبع نهجاً وحدائياً ووظيفياً، تعترف ببعض أنواع الشروط الموسعة للاحتفاظ بحق الملكية مثل الشروط المتعلقة بالعائدات (يشار إليها بعبارة "الاحتفاظ بحق الملكية الموسع" في كثير من الأحيان). ولكن، في غياب قواعد إقتفائية محددة، فإن حق الملكية في هذه النظم القانونية لا يشمل في الواقع، سوى العائدات التي يمكن التعرف عليها بسهولة. وفي هذه النظم القانونية ليس الاحتفاظ بحق الملكية متاحاً إلا للمقرضين الذين يمولون البائع باعتبار أن الضمان هو مطالبة البائع الخاصة بثمن الشراء مع الاحتفاظ بحق الملكية. وفي بعض تلك النظم التي تعترف بحق المشتري المتوقع في السلع، يجوز للبائع إنشاء حق ضماني أدنى درجة في السلع لصالح دائن آخر. وبعض النظم القانونية الأخرى، التي لا تتبع نهجاً وحدائياً ووظيفياً، لا تعامل إلا الاحتفاظ البسيط بحق الملكية كأداة للاحتفاظ بحق الملكية، ولا تعترف بشروط الاحتفاظ بحق الملكية الأكثر تعقداً، مثل شرط جميع الأموال أو شرط العائدات والمنتجات، أو تعاملها كحقوق ضمانية.

١٤- وفي نظم قانونية أخرى محتوية على تشريعات وظيفية متعلقة بالمعاملات المضمونة، فإن معاملات تمويل الاحتياز إما تعامل بموجب قواعد منفصلة ولكنها مطابقة جوهرياً لقواعد قوانين المعاملات المضمونة وإما تدرج ضمن مجموعة القواعد نفسها التي تشكل قوانين المعاملات المضمونة. وإذا عولجت معاملات تمويل الاحتياز في نظم منفصلة أو في مجموعة قوانين وضعها القضاء، فإن القواعد المختلفة ونتائجها تحتاج إلى تنسيقها مع قواعد المعاملات المضمونة في تلك الدول. وتفادياً لمخاطر التنسيق غير السليم، تلجأ بعض تلك النظم القانونية إلى دمج معاملات تمويل الاحتياز في نفس القواعد التي تحكم الحقوق الضمانية، وتعاملها جميعها باعتبارها معاملات مضمونة. ويستند النهجان إلى قرار متعلق بالسياسة لمعاملة جميع المعاملات التي تؤدي وظائف ضمانية معاملة متساوية، وإنشاء فرص

متساوية لجميع موفري الإئتمانات، على افتراض أن هذا سيقوي المنافسة فيما بين موفري الإئتمانات وأن المنافسة ستزيد كمية الإئتمانات المتاحة وستخفض تكاليفها.

١٥- وفي تلك الولايات القضائية، يتاح الاحتفاظ بحق الملكية على شكل "حق ضماني في ثمن الشراء" (أنظر التعريف الوارد في الفصل الأول في الفقرة ١٧(ب) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1). وينطبق على الحق الضماني في ثمن الشراء ما يلي: '١' يتاح للموردين وكذلك لموفري الائتمانات الآخرين، بما في ذلك المقرضون والمؤجرون؛ و '٢' يحصل دائن ثمن الشراء على حق ضماني وذلك، لأغراض المعاملات المضمونة، بغض النظر عما إذا كان ذلك الدائن يحتفظ أو لا يحتفظ بحق ملكية السلع؛ و '٣' يجوز للمشتري عرض حق ضماني أدنى درجة في السلع نفسها لدائنين آخرين، وبالتالي يتمكن من استخدام قيمة موجوداته الكاملة للحصول على ائتمان معزرا بذلك حشد رأس المال داخل الاقتصاد؛ و '٤' يتعين على دائن ثمن الشراء تسجيل إشعار بحقه الضماني في سجل للمعاملات المضمونة لإنشاء أولوية على المطالبين المتنافسين ولتوفير وسيلة لإخطار الأطراف الثالثة بوجود دائن آخر يطالب بحق ضماني في السلع نفسها؛ و '٥' حالما يتم تسجيل الإشعار بالحق الضماني في سجل المعاملات المضمونة، يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛ '٦' إذا تم تسجيل الإشعار في غضون فترة زمنية قصيرة بعد تسليم السلع للمشتري، تكون للحق الضماني في ثمن الشراء أولوية على صاحب حق بحكم صادر أو مدير إعسار المشتري بين وقت تسليم السلع للمشتري وتسجيل الإشعار؛ و '٧' إذا كانت السلع معدات، وتم تسجيل الإشعار في غضون فترة زمنية قصيرة بعد تسليم المعدات للمشتري، تكون للحق الضماني في ثمن الشراء أولوية على الحق الضماني لدائن مضمون موجود من قبل ولديه حق ضماني في معدات المشتري الآجلة؛ و '٨' إذا كانت السلع مخزونات، وقام دائن ثمن الشراء بتسجيل الإشعار في سجل المعاملات المضمونة قبل تسليم المخزونات للمشتري، وأخطر الدائن المضمون الموجود من قبل، الذي يتمتع بحق ضماني في مخزونات المشتري الآجلة التي تم تسجيل إشعار في سجل المعاملات المضمونة بأن دائن ثمن الشراء يطالب بحق ضماني بدرجة أعلى في ثمن شراء المخزونات، تكون للحق الضماني في ثمن الشراء أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون الموجود من قبل؛ و '٩' يجوز لدائن ثمن الشراء انفاذ حقه في إطار اجراءات الإعسار أو خارج اطارها بالطريقة نفسها مثل أي دائن مضمون آخر.

١٦- والاتجاه الحديث في إصلاح القانون في مجال المعاملات المضمونة، لا سيما في الدول التي تحتاج إلى بدء اقتصاد ائتماني أو تحسينه، يتمثل في اتباع نهج وحدائي ووظيفي وبالتالي

معالجة جميع المعاملات التي تؤدي وظائف ضمانية معاملة شاملة ومتسقة، بغض النظر عن إسمها أو شكلها. ويسود الاتجاه نفسه على المستوى الدولي كذلك. وعلى سبيل المثال، فإن اتفاقية (اليونيدروا) بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة تخضع الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات المالية لقواعد منفصلة ولكنها مطابقة جوهريا، وكذلك - وهذا هو الأهم - توسع الاتفاقية نطاق السجل الدولي الذي تتصوره لكي يشمل، إلى جانب الحقوق الضمانية، الاحتفاظ بحق الملكية لصالح البائعين، ولكي يشمل أيضا ترتيبات الإيجارات؛ كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات تطبق القواعد نفسها على '١' الإحالات الضمانية، و '٢' الإحالات الكلية للأغراض الضمانية، و '٣' حتى الإحالات الكلية البحت (المادة ٢)، متفادية التمييز بين الأدوات الضمانية وأدوات حق الملكية التي يمكن أن تؤدي بدون قصد إلى عدم اليقين والمقازاة (بل، ان الأهم من ذلك هو أن المادة ٢٢ من الاتفاقية تشمل مختلف النزاعات بشأن الأولوية، بما فيها أي نزاع بين شخص أُحيلت إليه مستحقات ودائن الشخص الذي أحال تلك المستحقات، الذي يحتفظ بحق في سلع تشمل أيضا المستحقات من بيع السلع). ويتبع النهج نفسه في القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ومشروع القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية ودليل مصرف التنمية الآسيوي بشأن سجلات المنقولات.

١٧- والمصطلح المحدد المستخدم، وما إذا كانت الأدوات التمويلية للاحتياز تُصنّف من جديد كحقوق ضمانية، أو تُعامل كمعاملات مضمونة بقواعد منفصلة ولكنها مطابقة لقواعد قانون المعاملات المضمونة، ليس أمرا مهما للغاية (رغم أن النهج الأول قد يكون أفضل لتجنب مشكلة التنسيق بين شتى النظم). فالمهم هو أن تنطبق القواعد نفسها من حيث الجوهر على جميع المعاملات التي تؤدي وظائف ضمانية. وليس هناك معنى لأن يعتمد نظام المعاملات المضمونة قواعد مختلفة جوهريا بالنسبة لموفري تمويل ثمن الشراء اعتمادا على شكل المعاملة. وإذا كان الذين يحتفظون بحق الملكية، البائعون ومقرضو ثمن الشراء والمؤجرون الماليون، يخضعون لقواعد مختلفة جوهريا، فإن المنافسة فيما بينهم لن تكون على أساس السعر وحده. فاختلاف القواعد سيؤدي بالأحرى إلى خلق مزية لبعض موفري الإئتمانات على غيرهم، مما يعرقل المنافسة القائمة على السعر وحده.

#### ٤- الانشاء بين الأطراف

١٨- تختلف النظم القانونية التي تعامل الاحتفاظ بحق الملكية كأداة غير ضمانية اختلافا كبيرا فيما يتعلق بمتطلبات إنشائه. وفي عديد من تلك النظم، فإن موضوع الإنشاء يحكمه عادة قانون العقود العام. ونتيجة لذلك، فإن الاحتفاظ بحق الملكية، الذي ينشأ عادة من

شرط في عقد بيع، يجوز تحقيقه ولو شفويا أو بالإشارة إلى رسائل متبادلة أو أمر شراء أو فاتورة مشفوعة بشروط عامة مطبوعة. وقد لا تحمل هذه الوثائق توقيع المشتري، ولكن يمكن أن يقبلها المشتري ضمينا بقبول تسليم السلع ودفع جزء من ثمن شرائها على النحو المحدد، مثلا في أمر الشراء أو الفاتورة.

١٩- وفي بعض تلك النظم القانونية، يجوز للبائع وحده أن يحتفظ بحق الملكية، في حين أن المقرضين الآخرين لا يمكنهم الحصول على ذلك إلا إذا حصلوا على إحالة الرصيد المتبقي من ثمن الشراء من المقرض. بيد أن المقرضين في سياق الإيجارات المالية ومعاملات الاستئجار - الشراء والمعاملات المتصلة بها، يحتفظون بحق الملكية في سياق تلك المعاملات.

٢٠- وفي نظم قانونية أخرى، قد يقتضي الأمر وثيقة مكتوبة (ولو بالحد الأدنى)، بتاريخ محدد، مع توثيقها من كاتب العدل أو حتى تسجيلها، لكي يكون شرط الاحتفاظ بحق الملكية نافذا. وفي بعض تلك النظم يلغى الاحتفاظ بحق الملكية إذا اختلقت السلع الخاضعة له مع سلع أخرى، ولكن في بضعة نظم أخرى يظل الاحتفاظ بحق الملكية قائما طالما وُجِدَت لدى المشتري سلع مماثلة مع احتفاظ البائع بحق ملكية هذه السلع المماثلة. وفي بعض النظم القانونية يظل الاحتفاظ بحق الملكية قائما حتى إذا تمت معالجة السلع وأسفرت عن منتجات جديدة، بينما توجد نظم أخرى لا يمكن أن يمتد فيها الاحتفاظ بالملكية ليشمل منتجات جديدة.

٢١- وتوجد نظم قانونية، محتوية على قانون وحداي ووظيفي للمعاملات المضمونة، تعامل تمويل احتياز السلع كقائمة خاصة من فئات التمويل المضمون، إما بقواعد موازية، ولكنها مطابقة جوهريا، لقواعد المعاملات المضمونة، وإما مدمجة في تشريعات المعاملات المضمونة. ومثل هذا التمويل يمكن أن يوفره البائع أو أي شخص آخر، علما بأن المتطلبات الشكلية هي نفس المتطلبات التي تتعلق بمعاملات مضمونة أخرى (مثلا أن يكون هناك اتفاق مكتوب وموقع، يحدد الأطراف ويحتوي على وصف معقول للموجودات المباعة وثمنها).

٢٢- والاختلاف بين النظم القانونية الوارد وصفها أعلاه نادرا ما يكمن بصورة أساسية في اشتراط وجود نص مكتوب، لأن معظم هذه النظم ستقبل الرسائل المتبادلة أو الفاتورة أو أمر الشراء أو ما شابه ذلك مع شروط عامة، سواء كانت على الورق أو على شكل إلكتروني. فالاختلاف، فيما يبدو، يكمن بالأحرى في متطلب التوقيع، الذي قد لا يكون ضروريا طالما أن الشخص الذي يحتفظ بحق الملكية، البائع أو مقرض ثمن الشراء أو المؤجر المالي، يكون قادرا على أن يثبت بأدلة أخرى أن شروط الكتابة قد قُبِلت من جانب المشتري أو المستأجر المالي. ومثل هذه الأدلة يمكن أن تكون مجرد احتياز المشتري أو المستأجر المالي

للسلع واستخدامه لها دون اعتراض بعد تلقي المکتوب. وبالتالي فان هذه المتطلبات الشكلية البسيطة لا تمثل عبئا ثقيلا. ونادرا ما تثار هذه المسألة، لأن العديد من المعاملات الخاصة بشراء السلع موثقة بشكل جيد في الواقع لأسباب أخرى.

## ٥- النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٢٣- لا تخضع أدوات الاحتفاظ بحق الملكية للتسجيل في معظم الولايات القضائية التي تعامل هذه الأدوات باعتبارها أدوات غير ضمانية، مع إستثناءات قليلة جدا. فضلا عن ذلك، حتى في حالة اشتراط التسجيل، لا يجري التمييز بين إنشاء حق الملكية فيما بين الأطراف، ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وعلى العكس من ذلك، فان حقوق الملكية، حالما يتم إنشاؤها، تصبح نافذة تجاه جميع الأطراف. والدائن الذي يحتفظ بحق الملكية يتمتع بحقوق الملكية الكاملة، في حين أن أي دائن آخر لا يتمتع بأي شئ حتى إذا وفر ائمانا للمشتري وكانت قيمة موجودات المشتري الخاضعة للاحتفاظ بحق الملكية أعلى من كمية التزاماته المستحقة للبائع (باستثناء تلك النظم القانونية التي يجوز فيها للمشتري أن يرهن حقه المتوقع). فتلك النظم القانونية تمنع المستلفين من استخدام القيمة الكاملة لموجوداتهم المنقولة الخاضعة لحقوق الاحتفاظ بحق الملكية، أو تجعل من الصعب أن يستخدموها، لأن تلك النظم تنص على حق ضماني غير حيازي في الموجودات نفسها لعدة دائنين أو على نظام لترتيب أولئك الدائنين على أساس الأولوية في الدفع (رغم أن مثل هذا النظام قائم بالنسبة للممتلكات المنقولة، حيث يمكن أن يكون هناك مرهونون متعددون مع تحديد الأولوية فيما بينهم على أساس وقت التسجيل).

٢٤- وفي الولايات القضائية التي تتبع نهجا وحدويا ووظيفيا، يخضع الاحتفاظ بحق الملكية ومرادفاته الاقتصادية لتسجيل إشعار في سجل المعاملات المضمونة بالطريقة نفسها المتبعة بالنسبة لأي معاملة مضمونة أخرى. ولا يؤدي تسجيل الإشعار إلى إنشاء حق ضماني وإنما يشكل بالأحرى أساسا لتحديد الأولوية ويوفر إخطارا للأطراف الثالثة بإمكانية وجود مثل هذا الحق. بيد أن التسجيل يؤدي بفعالية إلى تعزيز المنافسة في سوق الإئتمانات بعدة سبل منها توفير المعلومات المتاحة في السجل لجميع الدائنين. وفي سياق نظام قائم على أساس وظيفي، يُحسّن التسجيل نوعية الفرص بين المرّدين. ويمكن النظام الممولين من أن يقيّموا مخاطرتهم بشكل أفضل، ويعزز اليقين في تمويل احتياز السلع. فإذا لم يتمكن الدائنون من الاعتماد على سجل الحقوق الضمانية كدليل على إمكانية وجود ترتيبات موجودة من قبل للاحتفاظ بحق الملكية، فان كمال وجدوى السجل نفسه سيضعفان. وعدم يقين الدائن فيما يتعلق بأولوية حقه الضماني نتيجة لعدم تمكنه من الاعتماد على السجل سيخفض إمكانية

توفير الائتمان أو سيؤدي إلى زيادة تكلفته، حتى في الأوضاع التي لا يوجد فيها ترتيب للاحتفاظ بحق الملكية فيما يتعلق بالسلع ذات الصلة.

### نفاذ معاملات ثمن الشراء المتعلقة بالمعدات أو المخزونات تجاه الأطراف الثالثة

٢٥- القواعد العامة لنفاذ المعاملات تجاه الأطراف الثالثة، المنطبقة على المعاملات غير المعاملات المضمونة في ثمن الشراء تنطبق أيضا على المعاملات المضمونة في ثمن الشراء في بعض الولايات القضائية. ولكن، لأغراض الأولوية فيما يتعلق ببعض المطالبين المتنافسين، توجد قواعد خاصة معينة ترد مناقشتها أدناه.

### مدة الإمهال لتسجيل الحقوق الضمانية في ثمن الشراء

٢٦- يجري تعزيز عملية التسجيل عن طريق السماح بفترة محددة قصيرة ("مدة إمهال") يجوز في غضونهما تسجيل حق في الاحتفاظ بحق الملكية (مثلا ٢٠ أو ٣٠ يوما بعد تسليم السلع للمانح). ومزية استخدام مدة الإمهال هي أنها تسمح بتسليم السلع بدون تأخير إلى أن يتم التسجيل. فإذا تم تسجيل الإشعار في غضون مدة الإمهال، كان للحق الضماني في ثمن الشراء الأولوية على الحق المحكوم به في السلع أو حقوق الدائنين في إعسار المانح (المشترى)، المكتسبة أثناء مدة الإمهال.

### الإستثناءات من التسجيل

٢٧- تعفى عموما من اشتراط التسجيل، في بعض النظم القانونية، معاملات إقراض ثمن الشراء فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية (أي السلع التي يشتريها الشخص لأغراضه الشخصية أو المتزلية أو العائلية). وهذا يعني أن بائع السلع الاستهلاكية لا يُتَقَلَّ بمطلب التسجيل. ومثل هذه المعاملات تصبح نافذة تجاه الأطراف الثالثة ابتداء من تنفيذها. وعلى أي حال، فإن الحاجة إلى تنبيه الممولين المحتملين من الأطراف الثالثة أقل حدة (ما لم يقدم المستهلكون على بيع تلك السلع مرة ثانية)، خاصة في حالة المعاملات المتعلقة بالسلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة. وفي نظم قانونية أخرى، لا تعفى من التسجيل سوى السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة (مثلا المعاملات الاستهلاكية التي لا تتجاوز قيمتها ٣٠٠٠ يورو، أو ما يعادلها من المعاملات، التي تخضع للولاية القضائية لمحاكم المطالبات الصغيرة)، في حين أن سوق السيارات المهمة التي تشمل تقديم إئتمانات للمستهلكين تخضع لنظام يتطلب إشعارا بشهادة تثبت حق الملكية ولا يتطلب التسجيل في سجل المعاملات المضمونة. وحتى في حالة استثناء المعاملات التجارية والاستهلاكية المتعلقة بالموجودات المنخفضة القيمة من التسجيل، فإن

الاستثناء لا ينطبق بأي حال على معاملات المخزونات المنخفضة القيمة (البند الفردية للمخزونات المنخفضة القيمة قد تكون قيمتها كبيرة عند ضم جميع المخزونات المنخفضة القيمة).

٢٨- وإذا اعتمدت مدة إمهال لتسجيل إشعار في سجل المعاملات المضمونة بشأن معاملة لإقراض ثمن الشراء متعلقة بمعدات، فإن مدة الإمهال يمكن أن تكون بحد ذاتها بمثابة إعفاء لمعاملات قصيرة الأجل أُنجرت فعلا (أي دفعت بالكامل) في غضون مدة الإمهال، لأن مقرض ثمن الشراء، من الناحية العملية، لن يتعين عليه التسجيل قبل إنتهاء تلك المدة. ولكن فيما يخص معاملات إقراض ثمن الشراء المتعلقة بالمعدات التي تكون فترات سداد مدفوعاتها أطول، ومعاملات إقراض ثمن الشراء المتعلقة بالمخزونات القصيرة الأجل بوجه عام، قد لا يكون الإعفاء ضروريا إذا استطاع مقرض ثمن الشراء تسجيل إشعار وحيد في سجل المعاملات المضمونة بالنسبة لسلسلة معاملات قصيرة الأجل وممتدة لفترة زمنية أطول (مثلا خمس سنوات).

## ٦- الأولوية على المطالبين المتنافسين

٢٩- في النظم القانونية التي تعامل معاملات الاحتفاظ بحق الملكية باعتبارها أدوات غير ضمانية، يطغى البائع الذي يحتفظ بحق بصورة فعالة، على جميع المطالبين المتنافسين الآخرين (باستثناء المشتري بحسن النية) فيما يخص السلع المباعة. ويمكن تحقيق هذه النتيجة في نظم قانونية تتبع نهجا وحدائيا ووظيفيا إزاء المعاملات المضمونة، شريطة أن يقوم البائع، الذي يحتفظ بحق الملكية، والذي يُعامل نفس معاملة مقرض ثمن الشراء أو المؤجر المالي، بتسجيل إشعار في سجل المعاملات المضمونة في غضون مدة إمهال قصيرة، ويتخذ في حالة المخزونات خطوات معينة، سترد مناقشتها أدناه، للحصول على الأولوية على دائن مضمون موجود من قبل وله حق ضمان في مخزونات المشتري الآجلة. وبالتالي فإن الاحتفاظ بحق الملكية خارج نظام المعاملات المضمونة ليس ضروريا لتحقيق نتائج الأولوية المنشودة.

## أولوية الحقوق الضمانية في ثمن الشراء على الحقوق الضمانية الموجودة من قبل في المعدات الآجلة

٣٠- من المهم لدعم توفير ائتمان جديد لاحتياز سلع إضافية ولحفز إنتاج وتجارة السلع، أن تطبق قواعد أولوية خاصة على النزاعات بشأن الأولوية مع الدائنين المضمونين الموجودين من قبل في غير ثمن الشراء، الذين لديهم حقوق في موجودات المانح الآجلة. ولدى تسجيل إشعار متعلق بالمعدات في غضون فترة زمنية معينة بعد تسليم السلع للمانح، يُعطى الحق

الضمانى فى ثمن الشراء الأولوية على الحق الضمانى الموجود من قبل فى معدات المانح الآجلة. وهذا يعنى أن الحق الضمانى فى ثمن الشراء بالنسبة لمعدات جديدة، طالما سُجِّل إشعار به فى سجل المعاملات المضمونة فى غضون مدة الإمهال، ستكون له الأولوية على جميع الحقوق الضمانية الموجودة من قبل فى معدات المانح الآجلة (يشار إلى هذه الأولوية فى كثير من الأحيان باعتبارها "أولوية فائقة"، لأنها تتجاوز القاعدة القائمة على أساس الأولوية حسب وقت التسجيل).

### أولوية الحقوق الضمانية فى ثمن الشراء على الحقوق الضمانية الموجودة من قبل فى المخزونات الآجلة

٣١- إذا كانت السلع الإضافية التى احتازها المانح هى على هيئة مخزونات، فإن تسجيل إشعار فى سجل المعاملات المضمونة يجب أن يسبق تسليم المخزونات الإضافية للمانح لكي تكون للحق الضمانى فى ثمن الشراء الأولوية على الحق الضمانى فى غير ثمن الشراء بالنسبة للمخزونات الآجلة. ويضاف إلى ذلك، أن ممولى المخزونات الموجودين من قبل والمسجلين يجب، فى بعض الولايات القضائية، إخطارهم مباشرة بوجود مطالبة بحق ضمانى أعلى درجة فى ثمن الشراء بالنسبة للمخزونات الإضافية. وسبب اشتراط إعطاء مثل هذا الإخطار للممولى المخزونات المسجلين هو أنهم عادة يقدمون الائتمان اعتمادا على تجميع مخزونات قائمة أو آجلة، وذلك على أساس فترات قصيرة، وحتى ربما على أساس يومي. وقد يتغير مجموع المخزونات باستمرار نتيجة لبيع بعضها أو إنتاج مخزونات جديدة أو احتياز مخزونات جديدة (يقدم المانح فواتير أو شهادات كأساس للحصول على كل سلفة جديدة من إئتمانات المخزونات). وفى هذه الظروف، لن يكون مجديا أن يشترط على ممول المخزونات البحث فى سجل المعاملات المضمونة فى كل مرة قبل تقديم الائتمان اعتمادا على مجموع مخزونات متغير باستمرار. ويضاف إلى ذلك أنه فى حالة عدم اشتراط قيام دائن ثمن الشراء بإخطار ممولى المخزونات الموجودين من قبل، وإذا لم يكتشف الممولون بطريقة أخرى وفى الوقت المناسب الإشعار المسجل فى سجل المعاملات المضمونة فيما يخص احتياز مخزونات جديدة، فإن السلف الجديدة، التى سيقدمها ممولو المخزونات الموجودون من قبل، يمكن أن يستخدمها المانح لأغراض أخرى (وسيوذى هذا إلى تمويل مزدوج للمخزونات نفسها).

٣٢- وتفاديا لإلقاء عبء بدون مبرر على ممولى ثمن الشراء، فإن إعطاء إشعار عام وحيد للممولى المخزونات المسجلين الموجودين من قبل يمكن أن يكون نافذا بالنسبة لجميع الشحنات المرسله إلى المشتري نفسه أثناء فترة زمنية طويلة (مثلا خمس سنوات، أو نفس فترة صلاحية التسجيل لجعل الحق الضمانى نافذا تجاه الأطراف الثالثة). وسيعنى هذا أنه حالما يُعطى ممولو

المخزونات المسجلون الموجودون من قبل إشعارها، لن يكون من الضروري إعطاء إشعار جديد في غضون الفترة الزمنية المعنية بالنسبة لكل معاملة من معاملات المخزونات المتعددة بين مقرض ثمن الشراء والطرف الذي يحتاز للمخزونات.

### الضمانات الرهنية المتداخلة

٣٣- فضلا عن ذلك، في الولايات القضائية التي تتبع نهجا وحدائيا ووظيفيا، لا تشكل الضمانات الرهنية المتداخلة عائقا بالنسبة للأولوية الفائقة للحقوق الضمانية في ثمن الشراء. وهذا يعني أنه إذا وفرّ دائن ثمن الشراء للمانح ائتمانا إضافيا مضمونا بحق ضماني في معدات أو مخزونات إضافية، فإن الأولوية الفائقة تظل نافذة للحق الضماني إلى حد ضمان دفع ثمن الشراء أو الالتزامات المتكبدة لدفع ثمن شراء المعدات أو المخزونات. وكذلك، إذا حصل مقرض ثمن الشراء على حق ضماني في موجودات أخرى للمانح لضمان ثمن الشراء أو الالتزامات المتكبدة لدفع ثمن شراء المعدات أو المخزونات، فإن أولوية الممول الفائقة في المعدات أو المخزونات تظل نافذة (رغم أن الأولوية الفائقة لا تشمل موجودات أخرى لم يمولها دائن ثمن الشراء).

### الأولوية الفائقة في العائدات

٣٤- لا تشمل الأولوية الفائقة، في بعض الولايات القضائية التي تتبع نهجا وحدائيا ووظيفيا، سوى السلع التي يتم تمويل احتيازها، بينما تشمل الأولوية الفائقة في ولايات قضائية أخرى عائدات السلع ومنتجاتها كذلك، على الأقل في حالة المعاملات المتعلقة بالمعدات.

٣٥- نظرا لأن المانح لا يتحاز المعدات عادة بغية بيعها مرة ثانية، ليس هناك ما يدعو إلى إيلاء اهتمام كبير لما إذا كانت الأولوية الفائقة للحق الضماني في ثمن الشراء بالنسبة للمعدات ستشمل عائدات المعدات. وإذا باع المانح المعدات أو تخلص منها بطريقة أخرى في وقت لاحق، ربما لأنها أصبحت بالية أو لم يعد يحتاج إليها، فإن المانح غالبا ما يطلب من الدائن المضمون أن يتخلى عن الحق الضماني لتمكين المانح من التخلص من المعدات محررة من الحق الضماني، وذلك لأن التخلص منها، بدون التخلي عن الحق الضماني، سيكون خاضعا للحق الضماني، ولن يكون من المرجح أن يشتري المعدات أو الشخص الآخر الذي ستُنقل إليه، سيدفع قيمتها الكاملة لاحتيازها وهي خاضعة لحق ضماني. وفي مقابل التخلي عن الحق الضماني، فإن الدائن المضمون سوف يسيطر عادة على دفع العائدات. مثلا، قد يشترط الدائن المضمون أن تدفع له مباشرة عائدات التصرف في المعدات لتطبيقها على

الالتزامات المضمونة. وفي هذه الظروف، ليس من المرجح أن أي دائن آخر سيعتمد، في تقديم ائتمان إلى المانح، على حق ضماني فائق في موجودات مرهونة تمثل عائدات التصرف في المعدات.

٣٦- بيد أن الوضع يختلف بالنسبة للمخزونات لأن عائداتها تتكون عادة من مستحقات. وكثيرا ما يحدث، في تقديم ائتمان رأسمال عامل للمانح، أن يقدم دائن مضمون موجود من قبل ائتماننا للمانح على أساس فترة زمنية قصيرة أو حتى على أساس يومي اعتمادا على حق ضماني فائق في مجموعة مستحقات قائمة وآجلة متغيرة باستمرار كموجودات مرهونة أصلية. وقد لا يكون ممكنا أو عمليا بالنسبة للمانح أن يفصل المستحقات التي تمثل عائدات مخزونات ثمن الشراء عن غيرها من المستحقات التي يقوم بتمويلها الدائن المضمون الموجود من قبل. وحتى لو كان ممكنا أو عمليا أن يفصل المانح فورا عائدات مخزونات ثمن الشراء، فإنه سيضطر إلى فصلها بطريقة تكون شفافة للممولين في الحالتين وتقلل، إلى أدنى حد، قيامهم برصد العملية.

٣٧- فبدون هذا الفصل الفوري، الشفاف للممولين، والذي يقلل الرصد إلى أدنى حد، سيكون هناك خطر كبير، لأن الدائن المضمون الموجود من قبل، الذي يقدم ائتماننا مقابل مستحقات، سيفترض افتراضا خاطئا أنه يتمتع بحق ضماني أعلى درجة في جميع مستحقات المانح. ويوجد كذلك خطر حدوث نزاع بين الدائن المضمون الموجود من قبل أو البائع المحتفظ بحق الملكية أو مُقرض ثمن الشراء أو المُوَجِر المالي بشأن من هو الممول الذي لديه حق أولوية وما هي العائدات التي لديه فيها حق. وقد تؤدي جميع هذه المخاطر وأي تكاليف مرتبة على الرصد إلى الامتناع عن توفير الائتمان أو إلى عرضه بتكاليف أعلى.

٣٨- وبالطبع، إذا كانت أولوية الحق الضماني في ثمن الشراء بالنسبة للمخزونات لا تشمل عائدات المستحقات، فإن الدائن المضمون في ثمن شراء المخزونات يمكن أن يمتنع عن تقديم الائتمان أو يمكن أن لا يقدمه إلا بتكلفة عالية. بيد أن هذا الوضع يمكن تحسينه إلى حد كبير. فأولا، إذا كانت أولوية الحق الضماني في ثمن الشراء بالنسبة للمخزونات لا تشمل عائدات المستحقات، فإن من الأرجح أن يقوم دائن مضمون موجود من قبل، وله حق ضماني مسبق في مستحقات المانح الآجلة، بتقديم ائتمان للمانح اعتمادا على حقه الضماني الأعلى درجة في تلك المستحقات لتمكين المانح من الدفع مقابل مخزونات ثمن الشراء التي يجتازها المانح. وينبغي أن يكون مبلغ الائتمان الذي يقدمه الدائن المضمون الموجود من قبل مبلغا كبيرا لكي يتسنى للمانح دفع ثمن الشراء لمانح مخزونات ثمن الشراء. والسبب لذلك هو أن أسعار السلف مقابل المستحقات تكون عادة أعلى بكثير من أسعارها

مقابل المخزونات، وأن كمية المستحقات تعبر عن سعر البيع الثاني مقابل شراء المخزونات بتكلفة أعلى بكثير من تكلفة المخزونات للبائع. وبالتالي هناك احتمال أكبر أن يتم دفع التزام ثمن الشراء في حينه. وهذه النتيجة فعالة ومریحة كذلك بالنسبة للأطراف في المعاملة.

## ٧- الإنفاذ

٣٩- في بعض النظم القانونية التي تعامل الاحتفاظ بحق الملكية باعتباره أداة غير ضمانية، يجوز للبائع، في حالة تقصير المشتري، أن ينهي اتفاق البيع ويطلب بإعادة السلع بوصفه المالك. وفي هذه الحالة، يُطلب من البائع أن يدفع الجزء المدفوع من الثمن بعد استقطاع قيمة ريع السلع عن الفترة التي كانت فيها السلع في حيازة المشتري، أو المبلغ الذي يمثل انخفاض قيمة السلع نتيجة لاستخدام المشتري لها، أو الأضرار التي يتم تحديدها بمعادلة مماثلة. والبائع الذي يتمتع بالأولوية على المطالبين المتنافسين ليس ملزماً بإعطاء المشتري أي بيان عن الأرباح التي يجنيها من بيع السلع مرة ثانية لاحقاً، ولكنه في الوقت نفسه لا يملك أن يطلب المشتري بتعويض عن أي نقصان بخلاف أي أضرار ناجمة عن انتهاك المشتري لعقد البيع الأصلي. وفي بعض تلك النظم القانونية، قررت محاكم في بعض الحالات أن هناك شرطاً ضمناً في ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية بأنه لا يمكن للبائع أن يجوز مرة أخرى على سلع أكثر مما هو ضروري لسداد الرصيد المتبقي من ثمن الشراء.

٤٠- وفي نظم قانونية أخرى تعامل الاحتفاظ بحق الملكية باعتباره أداة ضمانية، يجوز لمقرض ثمن الشراء حيازة السلع مرة أخرى مثل أي دائن مضمون آخر. ويجب على الدائن المضمون أن يرد للمانح أي فائض في بيع السلع الثاني وتحق له مطالبة غير مضمونة بالتعويض عن أي نقصان. وبالتالي، يتمتع المشتري ودائنه الآخرون بالحماية نفسها بغض النظر عن شكل المعاملة.

٤١- ويمكن أن يقال إنه قد يكون من المناسب للدولة أن تنظر في أيّ من نظامي الانتصاف طالما ينطبق بالتساوي على الأشخاص الذين يحتفظون بحق الملكية، على البائعين والدائنين المضمونين في ثمن الشراء والمؤجرين الماليين. بيد أن نظام الائتمان المضمون قد يكون مفضلاً من زاوية السياسة لأنه يوفر الائتمان مع مطالبة بالتعويض في حالة النقصان. وعادة، يكون هذا أقيم للبائع من المطالبة في حالة الفائض. ففي جميع الحالات تقريباً، باستثناء الحالة النادرة التي لا يُموّل فيها سوى جزء صغير جداً من ثمن الشراء، فإن احتمال وجود فائض يحتفظ به الدائن لا يكون احتمالاً كبيراً مثل احتمال وجود نقصان.

٤٢ - ووجود قاعدة تحرم الدائن المضمون في ثمن الشراء من المطالبة في حالة النقصان أمر من شأنه أن يدفع الدائن الى تمويل جزء أصغر من ثمن شراء السلع لكي يقلل بقدر الإمكان أي خسارة ناجمة عن فقدان المطالبة في حالة النقصان. وستكون النتيجة أن المانحين، الذين ليس لديهم أموال كافية لدفع المتبقي من ثمن الشراء، سيحرمون من ائتمان ثمن الشراء، أو سيضطرون إلى الحصول عليه بتكلفة أعلى. ويمكن أن يؤدي هذا إلى تثبيط صناعة السلع وتوريدها وتمويل احتيازها.

## ٨ - الإعسار

٤٣ - في النظم القانونية التي تعامل الاحتفاظ بحق الملكية باعتباره أداة غير ضمانية، عموماً ولكن ليس على نطاق عالمي، فإن عقد البيع المحتوي على شرط للاحتفاظ بحق الملكية يُعامل في إعسار المشتري لا باعتباره حقاً ضمانياً، ولكنه يُعامل بدلاً من ذلك في إطار القواعد المتعلقة بالعقود المنفذة جزئياً (أو باعتباره أداة لحق الملكية، بعبارة أخرى). وفي النظم القانونية التي تعترف بالحقوق الضمانية في ثمن الشراء بقواعد منفصلة ولكنها مطابقة لقواعد المعاملات المضمونة أو مدرجة ضمن قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة، يُعامل الحق الضماني في ثمن الشراء في إعسار المانح مثلما يُعامل الحق الضماني في غير ثمن الشراء (مع الاعتراف بأي أولوية فائقة ممنوحة للحق الضماني في ثمن الشراء بموجب قانون غير قانون الإعسار).

٤٤ - وحيثما يُعامل الاحتفاظ بحق الملكية كعقد منفذ جزئياً (أو كأداة لحق الملكية)، يحق لمدير اجراءات الإعسار، في غضون وقت محدد وإذا شاء واستطاع ذلك، أن ينفذ العقد ويدفع الرصيد المتبقي من الثمن ويحتفظ بالسلع في حوزة الإعسار. والبديل، في بعض الحالات، هو أن مدير الإعسار يمكنه أن يبيع العقد مع الحق في استخدام السلع لطرف ثالث؛ أو أنه يمكنه أن يرفض العقد ويرد السلع ويطلب بإعادة الجزء الذي دفعه المشتري من ثمن شراء السلع. ولكن، إذا كانت السلع مهمة لنجاح إعادة تنظيم المشتري، لن يكون متاحاً عملياً لمدير الإعسار إلا الخيار الأول (تنفيذ العقد حسب الاتفاق). وضرورة تنفيذ مدير الإعسار للعقد حسب الاتفاق (والاحتفاظ، مثلاً، بالمعدات المفيدة ولو أن قيمتها أقل من ثمنها) ستؤدي عادة إلى استخدام موجودات أخرى في حوزة الإعسار لتلبية احتياجات تنفيذ العقد بدلاً من استخدامها لتمويل جوانب أخرى في إعادة تنظيم المانح. وفي مثل هذه الحالة، فإن تحويل موجودات أخرى في حوزة الإعسار لتمكين مدير الإعسار من تنفيذ العقد قد تثير شاغلاً بشكل خاص عندما تكون قيمة السلع أقل من الثمن الذي يتعين دفعه.

٤٥ - وخلافا لذلك، حيثما يُعامل الحق الضماني في ثمن الشراء معاملة الحق الضماني العادي (في غير ثمن الشراء)، تنطبق عادة الحالات التالية: '١' أن مدير الإعسار يستطيع أن يستخدم السلع أو يبيعها أو يؤجرها طالما أنها توفر موجودات بديلة للدائن المضمون، أو يتم بطريقة أخرى توفير الحماية لقيمة حق الدائن المضمون في السلع؛ و '٢' أن أي جزء من الالتزامات المضمونة، زائد على قيمة حق الدائن المضمون في السلع، يُعامل باعتباره مطالبة عامة غير مضمونة؛ و '٣' أن مطالبة الدائن المضمون بحد أقصاه قيمة الحق الضماني، في حالة إعادة تنظيم المانح، يمكن إعادة هيكلتها (على غرار الحقوق الضمانية الأخرى في ثمن الشراء) مع اختلاف موعد الاستحقاق والجدول الزمني للدفع ومعدل الفائدة وما شابه ذلك.

٤٦ - وإذا عومل الاحتفاظ بحق الملكية، والحقوق الضمانية في ثمن الشراء المساوية له وظيفيا، كعقود منفذة جزئيا (أو كأدوات لحق الملكية)، فإن البائع الذي يحتفظ بحق الملكية (مقرض ثمن الشراء والمؤجر المالي) سيمتتع بحقوق أقوى على حساب دائنين آخرين في إجراءات الإعسار. وقد تؤدي ممارسة الحقوق الأقوى إلى عدم نجاح بعض عمليات إعادة التنظيم، مع احتمال فقدان فرص عمل واحتمال عدم حصول دائنين آخرين في حوزة الإعسار على تعويضات مجزية. بموجب مطالبتهم. وبالتالي ينبغي للدولة، التي تنظر في معاملة الاحتفاظ بحق الملكية والحقوق الضمانية في ثمن الشراء والإيجارات المالية وما شابه ذلك في إجراءات الإعسار، أن تنظر فيما إذا كانت ترحح سياستها الرامية إلى تشجيع صناعة وتوريد وتمويل المعدات أو المخزونات عن طريق تعزيز حقوق البائعين الذين يحتفظون بحق الملكية أو الدائنين المضمونين في ثمن الشراء أو المؤجرين الماليين على سياستها لصالح إجراءات إعادة التنظيم.

## ٩ - تنازع القوانين

٤٧ - ينبغي أن يُطبَّق على إنشاء الاحتفاظ بحق الملكية ونفاذه وألويته قانون الدولة التي توجد فيها السلع، وذلك بغض النظر عما إذا كان الاحتفاظ بحق الملكية يعامل أو لا يعامل كأداة ضمانية. وينبغي أن تسري قواعد مختلفة على السلع المنقولة والسلع في حالة العبور والسلع المراد تصديرها. فضلا عن ذلك، هناك حاجة إلى ضمان الاعتراف بتلك

الحقوق عبر الحدود (أنظر الفصل العاشر، تنازع القوانين، في الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1)<sup>(١)</sup> .

## ١٠ - الانتقال

٤٨ - ستمثل القواعد المتعلقة بمعاملة الاحتفاظ بحق الملكية باعتباره أداة ضمانية تغييرا مهما في النظم القانونية التي ليس لديها قانون وحدائي ووظيفي للمعاملات المضمونة. ويناقش الفصل الحادي عشر في الدليل (أنظر A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8) مسائل الانتقال لكي يتسنى للأطراف التحضير لتطبيق القانون الجديد وتفادي إدخال تغييرات فجائية في حقوق الأطراف بموجب المعاملات الموجودة من قبل إقرار القانون الجديد. وفيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية، يمكن تحقيق هذه النتيجة إذا تم، وفقا لقواعد الانتقال المنطبقة على المعاملات في غير ثمن الشراء، الحفاظ على نفاذ الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وعلى أدوات أولوية الاحتفاظ بحق الملكية طالما تم تسجيل إشعار مناسب في سجل المعاملات المضمونة. والبديل هو أن القانون يمكن أن ينص على تاريخ نفاذ يكفل مدة كافية لتغطية أعمار معظم الترتيبات القائمة للإحتفاظ بحق الملكية في وقت إقرار القانون (مثلا ٣ إلى ٥ سنوات). [ملاحظة إلى الفريق العامل: ترد توصيات الجزء باء في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1].

(٢) تنص المادة ٤ من توجيه المفوضية الأوروبية ٢٠٠٠/٣٥ المؤرخ ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ بشأن مكافحة الدفع المتأخر في المعاملات التجارية على إلزام الدول الأعضاء بالإعتراف بالإحتفاظ بحق الملكية المنشأ في دولة عضو أخرى وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص. ومن المعترف به على نطاق واسع أن القانون المنطبق هو قانون موقع المال. والمادة ٥ (بشأن الحقوق العينية) والمادة ٧ (بشأن الإحتفاظ بحق الملكية) في لائحة المفوضية الأوروبية ٢٠٠٠/١٣٤٦، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار، تستندان أيضا إلى قانون موقع المال.