

Distr.: Limited
7 December 2005*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة التاسعة
نيويورك، ٣٠ كانون الثاني/يناير -
٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

التوصيات الصفحة

عاشرا- أدوات تمويل الاحتياز ١٣٥-١٢٥ ٢

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة ثلاثة أسابيع عن المدة المحددة بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع، وذلك بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات ووضع التعديلات التي أسفرت عنها تلك المشاورات في صيغتها النهائية.



عاشرا- أدوات تمويل الاحتياز

التعاريف (انظر الفقرة ٢١ (ب) في الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1)

(أ) "الحق الضماني" يعني حقا بالتراضي في ممتلكات منقولة وتجهيزات ثابتة يكفل سداد التزام واحد أو أكثر أو أدائه على نحو آخر. [الحقوق الضمانية تشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية والحقوق الضمانية غير الاحتيازية.]

(ب) "الحق الضماني الاحتيازي" [في سياق نهج وحدوي] يعني حقا ضمانيا في أحد الموجودات يضمن الالتزام بسداد أي جزء لم يسدد من الثمن الشرائي للموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا لتمكين مانح الضمان من احتياز الموجودات. وتشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية الحقوق المسماة حقوقا ضمانية كما تشمل الحقوق المسماة ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، ومعاملات الاستئجار - الشراء والإحارات التمويلية ومعاملات إقراض ثمن الشراء. و "مانح" الحق الضماني الاحتيازي يشمل البائع أو المستأجر التمويلي أو المانح في معاملة إقراض ثمن الشراء. ويشمل "ممول الاحتياز" بائع ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود تعريف أدوات تمويل الاحتياز على النحو التالي: "أدوات تمويل الاحتياز" [في سياق نهج وحدوي] هي ترتيبات تهدف - بغض النظر عن كونها أدوات ضمانية أم لا - إلى تمكين شخص ما من اكتساب حق في تملك أو استخدام موجودات رهنا بالتزام بدفع ثمنها لشخص محتفظ بحق ضماني فيها إلى حين دفع ثمنها. وهذا التعريف يمكن أن يوضع مباشرة قبل تعريف "الحق الضماني الاحتيازي".

وقد يرغب الفريق العامل أيضا أن ينظر في ضرورة إدراج تعاريف إضافية للنهج غير الوحدوي على النحو التالي: '١' "أدوات الاحتفاظ بحق الملكية" [في سياق نهج غير وحدوي] هي ترتيبات لتمكين شخص ما من اكتساب حق في تملك أو استخدام موجودات رهنا بالتزام بدفع ثمنها لشخص محتفظ بحق ضماني فيها إلى حين دفع ثمنها. وأدوات الاحتفاظ بحق الملكية [في سياق نهج غير وحدوي] تشمل ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، واتفاقات الاستئجار - الشراء، والإحارات التمويلية، ومعاملات إقراض ثمن الشراء. و'٢' "الحق في التملك بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في موجودات تضمن الالتزام بدفع أي جزء غير مدفوع من ثمن شرائها أو أي التزام آخر بتمكين المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح من احتياز الموجودات.

وقد يود الفريق العامل أن يبيّن أنه، في سياق النهج غير الوحدوي الذي يُعامل فيه بائعو ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية والمؤجرون التمويليون بصفتهم مالكيين، يجب أيضا معاملة مقرضي ثمن الشراء معاملة متساوية كمالكيين (انظر الفقرة ٣٥ في الوثيقة، A/CN.9/574، حيث ورد مبدأ المعاملة المتساوية).]

الغرض (النهج الوحدوي)

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بأدوات تمويل الاحتياز يتمثل في ما يلي:

- (أ) الاعتراف بأهمية تمويل الاحتياز بوصفه مصدر ائتمان ميسور، وتسهيل استخدامه، لا سيما للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة الحجم؛
- (ب) النص على المعاملة المتساوية لجميع موفري تمويل الاحتياز بأن يطبق عليهم النظام العامل الذي يحكم الحقوق الضمانية؛ و
- (ج) تيسير المعاملات المضمونة عموما بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بأدوات تمويل الاحتياز.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يشير إلى أن الفقرة الفرعية (ج) أضيفت في الباب المعنون 'الغرض' في هذا الفصل، لأن انعدام الشفافية فيما يتعلق بأدوات تمويل الاحتياز، في الولايات القضائية التي لا تخضع فيها أدوات تمويلي الاحتياز لاشتراط التسجيل، يؤدي في كثير من الأحيان إلى عائق خطير أمام التمويل غير الاحتيازي للمخزونات والمعدات (وكذلك تمويل المستحقات في الولايات القضائية التي تعترف بالترتيبات الموسّعة للاحتفاظ بحق الملكية). ولذا فإن تحقيق الشفافية من شأنه أن يشجع على هذا النوع التمويلي إلى درجة كبيرة.]

الغرض (النهج غير الوحدوي)

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية يتمثل في ما يلي:

- (أ) الاعتراف بأهمية أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بوصفها مصدر ائتمان ميسور وتسهيل استخدامها، لا سيما للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة الحجم؛ و
- (ب) النص على المعاملة المتساوية لجميع بائعي أدوات الاحتفاظ بحق الملكية والمؤجرين التمويليين ومقرضي ثمن الشراء، وتطبيق قواعد معينة على تلك الأدوات لكي

يتسنى تحقيق نتائج تعادل وظيفيا النتائج التي يحققها نظام الحقوق الضمانية [بالقدر المتسق مع نظام الملكية ذي الصلة]؛ و

(ج) تيسير استخدام الحقوق الضمانية بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يشير إلى أنه قد أعدت مجموعة توصيات للدول التي قد ترغب في اعتماد نهج غير وحدوي فيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية. وأضيفت أسماء منفصلة إلى توصيات النهج غير الوحدوي، حيثما اقتضت الضرورة ذلك، من أجل استخدام المصطلحات ذات الصلة والتعبير عن اختلاف طفيف في هذه المسألة، كما أدرجت أرقام منفصلة (ولكنها هي الأرقام نفسها) في توصيات النهج غير الوحدوي، ليس فحسب لتيسير قراءتها، بل أيضا لتيسير إمكانية استنساخها فيما بعد، باعتبارها مجموعة توصيات منفصلة وموحدة، في نهاية توصيات النهج الوحدوي.

ولعل الفريق العامل يود أن يشير إلى أن عبارة "بالقدر المتسق مع نظام الملكية ذي الصلة" قد أضيفت لربط الباب المعنون 'الغرض' بأحد البدائل المتعلقة بإنفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية في حالة الإعسار، ومعاملة ممالي الاحتياز بصفتهم مالكين (انظر التوصية ١٣٥ (النهج غير الوحدوي)). وأضيف ما يعادل هذه التوصية أيضا فيما يخص إنفاذ الحق الضماني الاحتيازي خارج نطاق إجراءات الإعسار (انظر التوصية ١٣٤ (النهج غير الوحدوي)). وفي إطار هذا البديل للنهج غير الوحدوي، فإن معاملة إنفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية داخل إجراءات الإعسار وخارجها لن تكون مساوية لمعاملة الحقوق الضمانية، وإنما ستكون بالأحرى متسقة مع معاملة إنفاذ حقوق الملكية (للاطلاع على مناقشة الاختلاف، انظر الفقرات ٣٩-٤٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.17؛ وانظر أيضا التوصية ١٣٤ أدناه). وسوف يناقش التعليق آثار مثل هذا النهج (مثلا الافتقار إلى التوحيد النمطي واحتمال التأثير على إمكانية إتاحة القروض الائتمانية) لمساعدة الدول على الاختيار. [

معادلة الحقوق الضمانية الاحتيازية بالحقوق الضمانية (النهج الوحدوي)

١٢٥- ينبغي أن يعامل القانون جميع الحقوق الضمانية الاحتيازية بوصفها حقوقا ضمانية (انظر تعريف "الحق الضماني" و "الحق الضماني الاحتيازي")، وبالتالي فإن التوصيات الواردة في هذا الدليل الذي يحكم الحقوق الضمانية عموما، بما فيها التوصيات المكملّة لها والمحددة في

هذا الفصل، ينبغي أن تنطبق بالقدر نفسه على الحقوق الضمانية الاحتيازية ("النهج
الوحدوي").

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يكون هناك نص إضافي على
النحو التالي: "في هذه الحالة، فإن وصف الحق الضماني الاحتيازي بأنه حق ضماني، بما
يترتب على ذلك من أن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يكون هو الدائن المضمون،
وأن المانح يكون هو مالك الموجودات المرهونة، لا ينطبق إلا على الجانب التمويلي المضمون
في المعاملة. وفي حين أن الحق الضماني الاحتيازي يضمن التزام المانح بدفع المتبقي من ثمن
الشراء، فإن المعاملة الأساسية لا تزال بمثابة البيع أو الإجارة التمويلية. ولهذا، يظل قانون
البيع أو الاجارات منطبقا على جميع الجوانب الأخرى في المعاملة (مثلا ضمانات حق الملكية
والنوعية، والحق في إعادة البيع أو الاجارة من الباطن، وفرض الضريبة، والتأمين والحاسبة)."
وسوف يشرح التعليق أنه إذا قام، مثلا، دائن مضمون بموجب أداة لتمويل الاحتياز ببيع
معدات لمشتري مقصر، فسيكون بإمكان المشتري أن يعتمد على شروط العقد، بما في ذلك أي
قانون آخر ذي صلة، لاستخدام تدابير انتصاف مماثلة لتدابير الانتصاف التي يمكن أن تكون
متاحة للمشتري بموجب ذلك القانون الآخر، كرفض المشتري للبضاعة وتنصله من العقد.]

معادلة حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بالحقوق الضمانية (النهج غير الوحدوي)

١٢٥- إذا استبعد القانون حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية من تعريف
"الحقوق الضمانية"، ينبغي أن ينص القانون على أن مقرضي ثمن الشراء يتمتعون بالصفة
نفسها المتأصلة في معاملة الاحتفاظ بحق الملكية بتحويل الملكية إما من البائع أو من المشتري.
وينبغي أن ينص القانون أيضا على أن التوصيات المنطبقة على الحقوق الضمانية، والتوصيات
المحددة المكّلة لها والمنطبقة على حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في هذا
الفصل، تنطبق على جميع أدوات الاحتفاظ بحق الملكية على نحو يحافظ على معادلة وظيفة
الحقوق بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية وظيفيا بالحقوق الضمانية [بالقدر المتسق مع
نظام الملكية ذي الصلة].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يشير إلى أنه في سبيل تنفيذ
قرار الفريق العامل الخاص بمعاملة جميع موفري تمويل الاحتياز معاملة متساوية (انظر الفقرة
٣٥ في الوثيقة A/CN.9/574)، في سياق النهج غير الوحدوي، أضيفت صيغة إلى التوصية
١٢٥ (النهج غير الوحدوي) لضمان معاملة مقرضي ثمن الشراء باعتبارهم مالكيين. وسوف

يشرح التعليق عبارة "بالقدر المتسق مع نظام إلى الملكية ذي الصلة" وآثارها على إنفاذ حق الملكية. بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في سياق الإعسار وخارجه (انظر التوصيتين ١٣٤ و ١٣٥) (النهج غير الوحدوي) أدناه].

إنشاء الحقوق الضمانية الاحتيازية (النهج الوحدوي)

١٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي يُنشأ [بنفس الطريقة التي يُنشأ بها الحق الضماني بموجب التوصيات من ٨ إلى ١٢] [باتفاق بين المانح والدائن المضمون لا يحتاج إلى أن يتم أو يثبت بشكل مكتوب ولا يكون خاضعاً لأي اشتراط آخر فيما يخص الشكل. ويجوز أن يثبت بأي وسيلة، بما في ذلك شهادة الشهود].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أن التوصية ١٢٦ (النهج الوحدوي) تشتمل على نفس البدائل التي تشتمل عليها التوصية ١٢٦ (النهج غير الوحدوي)، بغية تطبيق مبدأ معادلة الحقوق. ولكن، إذا قرر الفريق العامل الإبقاء على اشتراطات إنشاء الحق المطبقة بموجب التوصيات من ٨ إلى ١٢، قد لا تكون التوصية ١٢٦ ضرورية.]

إنشاء حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية (النهج غير الوحدوي)

١٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية يُنشأ [بنفس الطريقة التي يُنشأ بها الحق الضماني بموجب التوصيات من ٨ إلى ١٢] [باتفاق بين المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح والبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء، لا يحتاج إلى أن يتم أو يثبت بشكل مكتوب ولا يكون خاضعاً لأي اشتراط آخر فيما يخص الشكل. ويجوز أن يثبت بأي وسيلة، بما في ذلك شهادة الشهود].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أنه، في سبيل ضمان تغطية جميع المسائل التي تعالجها التوصيات من ٨ إلى ١٢، تشير التوصية ١٢٦ إلى الإنشاء، ولو أنه لا يُنشأ أي حق ملكية جديد بأداة من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية. وقد يود الفريق العامل أن ينظر في صيغة بديلة أو في شرح يُدرج في التعليق.

وبناء على طلب الفريق العامل، تنص التوصية ١٢٦ (النهج غير الوحدوي) على صيغتين، إحداها قائمة على أساس المادة ١١ من اتفاقية البيع والأخرى قائمة على أساس اشتراطات الشكل الواردة في التوصيات من ٨ إلى ١٢ في مشروع الدليل.

وفيما يتعلق بالتوصية ١٢٦ (النهج غير الوحدوي)، قد يود الفريق العامل أن ينظر في صيغة إضافية على النحو التالي: "ينبغي أن ينص القانون أيضا على أن للمشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، بموجب أداة من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية، الصلاحية لمنح حقوق ضمانية في بضاعة تم بيعها أو تأجيرها، على الرغم من حقوق ملكية البائع أو المؤجر أو مقرض ثمن الشراء."]

نفاذ حقوق تمويل الاحتياز تجاه الأطراف الثالثة (النهج الوحدوي)

١٢٧- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٢٨ من حكم آخر، ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي غير الحيازي يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية العام على نفس النحو المنصوص عليه في التوصيات الواردة في الفصل الخامس فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في نفس نوع الموجودات المرهونة. وإذا سُجِّل الإشعار في موعد أقصاه [تحدد فترة زمنية قصيرة، مثلا ٢٠ أو ٣٠ يوما] من وقت تسليم البضاعة إلى المانح، يكون الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة التي نشأت حقوقها أثناء الفترة الواقعة بين وقت إنشاء الحق الضماني الاحتيازي ووقت تسجيله، وكذلك تجاه الأطراف الثالثة التي سُجِّلَت حقوقها لاحقا. أما إذا سُجِّل الإشعار بعد انقضاء تلك المدة، فإن الحق الضماني الاحتيازي يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة من الوقت الذي يُسجَّل فيه الإشعار.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أن الإشارات إلى الحيازة "الفعلية" والتسليم "الفعلي" في التوصيات ١٢٧ و ١٢٩ و ١٣٠ قد حُذفت على افتراض أن "الحيازة" و "التسليم" سيأتي شرحهما في الجزء المتعلق بالمصطلحات بأن المقصود بهما هو الحيازة "الفعلية" والتسليم "الفعلي".]

نفاذ حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية تجاه الأطراف الثالثة النهج غير الوحدوي

١٢٧- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٢٨ من حكم آخر، ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية العام على نفس النحو المنصوص عليه في التوصيات الواردة في الفصل الخامس فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في نفس نوع الموجودات المرهونة. وإذا سُجِّل الإشعار في موعد أقصاه (تُحدد فترة زمنية قصيرة، مثلا ٢٠ أو ٣٠ يوما) من وقت تسليم البضاعة إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، يكون الحق نافذا

تجاه الأطراف الثالثة التي نشأت حقوقها أثناء الفترة الواقعة بين وقت الإشعار بالاحتفاظ بحق الملكية ووقت تسجيله، وكذلك تجاه الأطراف الثالثة التي سُجّلت حقوقها لاحقاً. وإذا سُجّل الإشعار بعد انقضاء تلك المدة، فإن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ به يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من الوقت الذي يُسجّل فيه الإشعار.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في إضافة صيغة إلى التوصية ١٢٧ (النهج غير الواحدوي) على النحو التالي: "في حالة أداة الاحتفاظ بحق الملكية، فإن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية على المطالبين المتنافسين يعني أن حق ملكية البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء في سياق الاحتفاظ بحق الملكية في البضاعة يجوز تأكيد نفاذه تجاه الأطراف الثالثة، بما في ذلك تجاه المطالبين المتنافسين الذين يقدمون مطالبهم من خلال المشتري أو المستأجر أو المانح."]

الاستثناءات من اشتراط التسجيل (النهج الواحدوي)

١٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند إنشائه. ولا تمس هذه التوصية بالحقوق النافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسليم حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون بموجب التوصيات من ٣٨ إلى ٤٠، أو بالتسجيل في سجل متخصص لحقوق الملكية أو التدوين في شهادة خاصة بحق الملكية بموجب التوصية ٤٠ مكرراً.

الاستثناءات من اشتراط التسجيل (النهج غير الواحدوي)

١٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند إنشائه. ولا تمس هذه التوصية بالحقوق النافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسليم حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون بموجب التوصيات من ٣٨ إلى ٤٠، أو بالتسجيل في سجل متخصص لحقوق الملكية أو التدوين في شهادة خاصة بحق الملكية بموجب التوصية ٤٠ مكرراً.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن تُعفى من اشتراط التسجيل جميع الحقوق الضمانية في السلع الاستهلاكية (ر.مما باستثناء الحقوق الضمانية في السلع الاستهلاكية التي ستصبح مثبتة في قطع ثابتة) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3، التوصية ٣٥ مكرراً (ج)).]

**أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع بخلاف المخزونات أو السلع الاستهلاكية
على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسبقة التسجيل في السلع نفسها
(النهج الوجدوي)**

١٢٩- في حالة السلع، بخلاف المخزونات أو السلع الاستهلاكية، ينبغي أن ينص القانون على أن للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في السلع نفسها (حتى إذا سُجِّل إشعار بذلك الحق الضماني في السجل العام للحقوق الضمانية قبل تسجيل إشعار بالحق الضماني الاحتيازي)، إذا: '١' احتفظ ممول الاحتياز بحيازة السلع؛ أو '٢' سُجِّل الإشعار بالحق الضماني الاحتيازي في غضون [نفس عدد الأيام المحدد في التوصية ١٢٧] من تسليم السلع إلى المانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أن التعليق سوف يشرح أن من الحالات الشائعة لتنازع الأولوية الحالة التي يكون فيها لدائن مضمون قائم أصلاً حق ضماني في جميع سلع المانح الرهانة والمكتسبة لاحقاً.]

**أولوية حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في السلع بخلاف المخزونات
أو السلع الاستهلاكية على الحقوق الضمانية المسبقة التسجيل في السلع نفسها (النهج
غير الوجدوي)**

١٢٩- في حالة السلع، بخلاف المخزونات أو السلع الاستهلاكية، ينبغي أن ينص القانون على أن لحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية أولوية على الحق الضماني في السلع نفسها (حتى إذا سُجِّل إشعار بذلك الحق في السجل العام للحقوق الضمانية قبل تسجيل إشعار بحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية)، إذا: '١' احتفظ البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء بحيازة السلع [ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان الشرط '١' يمكن أن ينطبق على أداة الاحتفاظ بحق الملكية نظراً للحقيقة الماثلة في أن حيازة السلع تُسَلَّم عادة إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح.] أو '٢' سُجِّل حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في غضون [نفس عدد الأيام المحدد في التوصية ١٢٧] من تسليم السلع إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أن التعليق سوف يشرح أثر التوصيتين ١٢٩ و ١٣٠ في النظم غير الوجدوية على النحو المذكور في الفقرة ٦٠ في الوثيقة A/CN.9/588.]

أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسبقة التسجيل في نفس نوع المخزونات (النهج الموحد)

١٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن للحق الضماني الاحتيازي في مخزونات المانح أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في مخزونات المانح من نفس النوع (حتى إذا أصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يصبح الحق الضماني الاحتيازي نافذا تجاه الأطراف الثالثة) إذا: '١' احتفظ ممول الاحتياز بحيازة السلع؛ أو '٢' سبق تسليم المخزونات إلى المانح: (أ) تسجيل إشعار بالحق الضماني الاحتيازي في السجل العام للحقوق الضمانية؛ و (ب) إشعار صاحب الحق الضماني المسبق التسجيل كتابة بنية ممول الاحتياز الدخول في معاملة واحدة أو أكثر من معاملة واحدة يكتسب بموجبها حقا ضمانيا فيما يخص مخزونات المانح الإضافية، ويرد وصف كاف لذلك في الإشعار لاطلاع صاحب الحق الضماني المسبق التسجيل على نوع المخزونات المزمع تمويلها.

أولوية حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في المخزونات على الحقوق الضمانية المسبقة التسجيل في نفس نوع المخزونات (النهج غير الموحد)

١٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن لحق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في المخزونات أولوية على الحق الضماني في المخزونات من النوع نفسه (حتى إذا أصبح ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يصبح حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، إذا: '١' احتفظ البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء بحيازة السلع؛ [ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان الشرط '١' يمكن أن ينطبق على معاملة في سياق الاحتفاظ بحق الملكية أو اجارة تمويلية نظرا للحقيقة الماثلة في أن حيازة السلع تُسلم عادة إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح.]؛ أو '٢' سبق تسليم المخزونات إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح: (أ) تسجيل إشعار بحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في السجل العام للحقوق الضمانية؛ و (ب) إشعار صاحب الحق الضماني المسبق التسجيل كتابة بنية البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء الدخول في معاملة واحدة أو أكثر من معاملة واحدة سيحتفظ بموجبها بحق الملكية في المخزونات فيما يخص المخزونات الإضافية، ويرد وصف كاف لذلك في الإشعار لاطلاع صاحب الحق الضماني المسبق التسجيل على نوع المخزونات المزمع تمويلها.

[أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية على حقوق الدائنين غير المضمونين في الموجودات المرهونة (النهج الوحدوي)]

١٣٠ مكررا- ينبغي أن ينص القانون على أنه، برغم التوصية ٦٢، تكون للحق الضماني الاحتيازي النافذ تجاه الأطراف الثالثة أثناء المهلة المنصوص عليها في التوصية ١٢٧ أولوية على حقوق الدائن غير المضمون، الذي حصل بموجب قانون غير هذا القانون على حكم قضائي نافذ تجاه المانح بعد إنشاء الحق الضماني الاحتيازي واتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقوق في موجودات المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح ذات الصلة نتيجة لذلك الحكم.)

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان الحق الضماني الاحتيازي الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء المهلة ذات الصلة لا ينبغي أن يفقد أولويته لحقوق الدائن بالحكم القضائي المذكور في هذه التوصية، الذي نشأت مصلحته في الموجودات المرهونة بعد إنشاء الحق الضماني الاحتيازي ولكن قبل أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وإذا لم تكن الحال كذلك، فإن استخدام المهلة سيمثل مجازفة كبيرة للغاية بالنسبة لموالي الاحتياز. وقد يود الفريق العامل أن ينظر في هذه التوصية مع التوصية ٦٢ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4).]

أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية في التجهيزات الثابتة في غير المنقولات على الحقوق الضمانية المسبقة التسجيل في غير المنقولات (النهج الوحدوي)

١٣٠ مكررا ثانيا- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في السلع التي سوف تصبح تجهيزات ثابتة في غير المنقولات، الذي سُجِّل بشأنه إشعار في السجل الخاص بغير المنقولات في غضون [يُحدّد عدد الأيام] بعدما أصبحت السلع تجهيزات ثابتة، له أولوية على الرهن القائم في غير المنقولات ذات الصلة (بخلاف الرهن الضامن لقروض من أجل تمويل بناء ممتلكات غير منقولة).

**أولوية حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية فيما يتعلق بتجهيزات
ثابتة في غير المنقولات على الحقوق الضمانية المسبقة التسجيل في غير المنقولات
(النهج غير الوحدوي)**

١٣٠ مكررا ثانيا- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في السلع التي ستصبح تجهيزات ثابتة في غير المنقولات، الذي سُجِّل بشأنه إشعار في السجل الخاص بغير المنقولات، الذي سُجِّل بشأنه إشعار في السجل الخاص بغير المنقولات في غضون [يحدّد عدد الأيام] بعدما أصبحت السلع تجهيزات ثابتة، له أولوية على الرهن القائم في غير المنقولات ذات الصلة (بخلاف الرهن الضامن لقروض من أجل تمويل بناء ممتلكات غير منقولة).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أن الأولوية الفائقة المنشأة بهذه التوصية من المحتمل أن لا تخل بحقوق صاحب الرهن القائم بشأن الممتلكات غير المنقولة لأنه يُفترض أن المرهن (الدائن) بموجب هذا الرهن لم يعتمد في وقت إنشاء الرهن على أن السلع المكتسبة لاحقا سوف تصبح تجهيزات ثابتة. والأولوية الفائقة المنشأة بهذه القاعدة لا ينبغي أن يؤدي مفعولها إلى منح أولوية على مقرضي ثمن البناء، الذين يُفترض أنهم يعتمدون على جميع السلع التي تصبح تجهيزات ثابتة في غير المنقولات أثناء عملية البناء.]

معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز (النهج الوحدوي)

١٣١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز أن يشمل إشعار واحد إلى أصحاب الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسبقة التسجيل الموجودات المرهونة المكتسبة من خلال معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز بين الأطراف نفسها (دون الحاجة إلى ذكر تلك المعاملات في الإشعار). بيد أن الإشعار ينبغي أن يكون فعّالا فقط بالنسبة إلى الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات المرهونة في غضون [تُحدّد فترة زمنية، مثلا خمس سنوات] بعد إعطاء الإشعار.

أداة واحدة أو أكثر من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية (النهج غير الوحدوي)

١٣١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز أن يشمل إشعار واحد إلى أصحاب الحقوق الضمانية المسبقة التسجيل الموجودات المكتسبة من خلال أداة واحدة أو أكثر من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بين الأطراف نفسها (دون الحاجة إلى ذكر تلك الأدوات في الإشعار).

بيد أن الإشعار ينبغي أن يكون فعالاً فقط بالنسبة إلى حقوق الملكية في الموجودات التي تُسلم في غضون [تُحدّد فترة زمنية، مثلاً خمس سنوات] بعد إعطاء الإشعار.

أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية في عائدات السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية (النهج الوحدوي)

١٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية، على الحق الضماني غير الاحتيازي المسبق التسجيل في السلع نفسها، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٢٩ (النهج الوحدوي)، تشمل عائدات تلك السلع.

أولوية حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في عائدات السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية (النهج غير الوحدوي)

١٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في السلع غير المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٢٩ (النهج غير الوحدوي)، تشمل عائدات تلك السلع.

أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية في عائدات المخزونات (النهج الوحدوي)

١٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات على الحق الضماني غير الاحتيازي المسبق التسجيل في نفس النوع من المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٣٠ (النهج الوحدوي)، تشمل عائدات تلك المخزونات (غير المستحقات)، شريطة أن يقوم ممول الاحتياز بإشعار الممولين المسبق تسجيلهم، الذين لديهم حق ضماني في مخزونات من نفس نوع العائدات قبل تسليم المخزونات إلى المانح، أو على الأقل في الوقت الذي نشأت فيه العائدات.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أنه، على الرغم من موافقته على تمديد الأولوية الفائقة المنصوص عليها في التوصية ١٣٠ لكي تشمل جميع العائدات، ربما يود أن ينظر أيضاً في ما إذا كان ينبغي تمديد الأولوية الفائقة بحيث تشمل العائدات المحتوية على المستحقات. فتمديد الأولوية الفائقة لكي تشمل المستحقات سوف يؤدي إلى تثبيط تمويل المستحقات إلى حد كبير. وفي معظم الحالات، قد لا تكون هناك طريقة عملية يستخدمها ممول المستحقات في تحديد ما هي مستحقات المانح التي ستكون

خاضعة للحق الضماني الأساسي لموّل الاحتياز. وكذلك، في الأوضاع التي يشمل فيها أحد المستحقات السلع الخاضعة إلى أداة تمويل الاحتياز والسلع غير الخاضعة لهذه الأداة على السواء، قد لا تكون هناك طريقة عملية يستخدمها موّل المستحقات لتخصيص عائدات المستحقات لموّل الاحتياز. وقد تكون النتيجة أن موّل المستحقات ربما يكف ببساطة عن تمويلها عندما يتلقى الإشعار المنصوص عليه في هذه التوصية. وهذه إمكانية ستؤدي إما إلى تثبيط تمويل المستحقات، وإما إلى تثبيط تمويل الاحتياز إذا وافق موّل المستحقات على مواصلة التمويل فقط في حالة عدم وجود أدوات لتمويل احتياز المخزونات. وهذان الاحتمالان لا يتسق أي منهما مع أهداف الدليل. وسيكون الحل الأفضل هو عدم تمديد أولوية موّل المخزونات إلى العائدات المشتملة على المستحقات بحيث يُشجّع موّل المستحقات على توفير ائتمان مقابل المستحقات، في حين أن عائدات ذلك الائتمان يمكن أن يستخدمها المانح لكي يدفع لموّل المخزونات. وقد يود الفريق العامل أن يشير إلى أنه، في معظم الولايات القضائية التي تعترف بترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، لا يمتد حق ملكية البائع بموجب هذه الترتيبات في المخزونات التي يتم بيعها لكي يشمل المستحقات الناشئة عن بيع تلك المخزونات.

أولوية حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في عائدات المخزونات (النهج غير الوحدوي)

١٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٣٠ (النهج غير الوحدوي)، على الحق الضماني المسبق التسجيل في نفس نوع المخزونات، تشمل عائدات تلك المخزونات [غير المستحقات]، شريطة أن يقوم البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء، المحتفظ بحق الملكية، بإشعار الممولين المسبق تسجيلهم الذين لديهم حق ضماني في المخزونات من نفس نوع العائدات قبل تسليم المخزونات الفعلي إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، أو على الأقل في الوقت الذي نشأت فيه العائدات.

الإنفاذ (النهج الوحدوي)

١٣٤- ينبغي أن ينص القانون على أن التوصيات الواردة في الفصل الثامن تنطبق على إنفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية.

الإفناذ (النهج غير الحدودي)

١٣٤- [ينبغي أن ينص القانون على أنه، في حالة التقصير، يجب إنفاذ أداة الاحتفاظ بحق الملكية بطريقة تكفل: '١' الامتثال إلى المبادئ والأهداف نفسها التي تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية عموماً؛ '٢' تحقيق النتائج نفسها.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: أوصى الفريق العامل في دورته الثامنة بصوغ النهج غير الحدودي على النحو المحدد أعلاه.]

[ينبغي أن ينص القانون على أن التوصيات الواردة في الفصل الثامن تنطبق على إنفاذ حقوق الملكية. بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بالقدر المتسق مع النظام الواجب تطبيقه على إنفاذ حقوق الملكية.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير إلى أن العبارة الأخيرة في البديل الثاني في سياق النهج غير الحدودي من شأنها مواءمة النهج غير الحدودي مع القانون القائم في كل دولة بشأن إنفاذ حقوق الملكية أكثر مما يتعلق الأمر بإنفاذ توصيات الدليل. وعلى سبيل المثال، سيعني هذا في بعض الولايات القضائية، في حالة التقصير، أن البائع، الذي يحتفظ بحق الملكية ويحصل على حيازة الموجودات، سوف يُسمح له بأن يحتفظ بالموجودات بدلاً عن التخلص منها، ولن يضطر إلى تقديم كشف حساب إلى المشتري عن أي فائض في قيمة تلك الموجودات على الجزء غير المدفوع من ثمن الشراء، ولن يرفع دعوى ضد المشتري فيما يتعلق بالجزء غير المدفوع من ثمن الشراء (انظر الفقرات ٣٩-٤٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.17؛ انظر أيضاً البديل الثاني في توصية النهج غير الحدودي بشأن إنفاذ حقوق الملكية. بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في إجراءات الإعسار أدناه).]

وقد يود الفريق العامل، في إطار جهوده لتحقيق التوازن المناسب بين اليقين والتوحيد النمطي من جهة، والمرونة من الجهة الأخرى، أن ينظر في إدراج بديلين في التوصية ١٣٤ (النهج غير الحدودي)، على غرار البديلين في التوصية ١٣٥ (النهج غير الحدودي). ويمكن صوغ أحد البديلين على نحو التوصية ١٣٤ (النهج الحدودي)، بينما يمكن صوغ البديل الثاني على أسس البديل الثاني في التوصية ١٣٤ (النهج غير الحدودي). ونتيجة لذلك، تستطيع الدول، في سياق النهج غير الحدودي، أن تختار بين توصية من شأنها مواءمة النهج غير الحدودي مع إنفاذ توصيات الدليل، وتوصية من شأنها مواءمة ذلك النهج مع القانون القائم في الدولة المشترعة بشأن إنفاذ حقوق الملكية. ويمكن أن يناقش التعليق هذين البديلين لمساعدة الدول على اتخاذ القرار المناسب.

وقد يود الفريق العامل أيضا أن ينظر في نص اضافي على النحو التالي: "في حالة حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية، إذا اشترط تسجيل إشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية ولكنه لم يُسجّل، أو سُجِّل فقط بعد انقضاء الوقت المحدد في التوصية ١٢٧، يحق للبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء، بموجب ترتيب الاحتفاظ بحق الملكية، أن يمتلك السلع مرة أخرى فقط إذا كانت لا تزال في حيازة المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، وأن يسترد السلع رهنا بأي حقوق ضمانية يمنحها المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح. ولكن في حالة التسجيل المتأخر، إذا سُجِّل الإشعار قبل قيام المشتري الأصلي أو المستأجر التمويلي أو المانح ببيع السلع، يجوز للبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء استرداد حيازة السلع التي آلت إلى حيازة المشتري اللاحق، غير [مشتري المخزونات في المجرى العادي لأعمال البائع وأي شخص آخر تكون حقوقه في المخزونات مشتقة من ذلك المشتري (إذا كان المشتري أو الشخص الآخر على علم بوجود الحق الضماني)] [المشتري بحسن نية]".

الإعسار

[ملاحظة إلى الفريق العامل: انظر التوصيتين ألف وباء في توصيات هذا الدليل بشأن

الإعسار:

النهج الوحدوي

ألف- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، في حالة إجراءات إعسار المانح، يكون لممول الاحتياز حقوق وواجبات صاحب الحق الضماني.

النهج غير الوحدوي

باء- [ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات إعسار المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية، تكون للبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء حقوق وواجبات صاحب الحق الضماني.] [ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات إعسار المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية، تكون للبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء حقوق وواجبات الطرف الثالث المالك للموجودات بموجب دليل الأونسيفال التشريعي بشأن قانون الإعسار.]

تنازع القوانين (النهج الوحدوي)

١٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أن التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين، الواردة في الفصل الحادي عشر، تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية.

تنازع القوانين (النهج غير الوحدوي)

١٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أن التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين، الواردة في الفصل الحادي عشر، تنطبق على أدوات الاحتفاظ بحق الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن يشير في هذه التوصية إلى تعريف "المانح" في مفهوم أدوات الاحتفاظ بحق الملكية، الوارد في هذا الفصل - أي أن "المانح" في سياق أداة تمويل الاحتياز يشمل المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح في معاملة اقتراض ثمن الشراء. و "ممول الاحتياز" يشمل البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء في ترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية.]