الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5

الجمعية العامة

Distr.: Limited
19 April 2006
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)

الدورة العاشرة

نيويورك، ١-٥ أيار/مايو ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرّة من الأمانة*

إضافة

المحتويات

	التوصيات	الصفحة
خامسا- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة والتسجيل	٣٤ مكررا-٦٠	٢
الجزء الأول- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة	٣٤ مكررا-٤٧	٢
الجزء الثاني- نظام التسجيل	٤٧ مكررا-٦٠	١٠

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة عن المدّة المحدّدة بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع، وذلك بسبب الحاجة إلى إكمال المشاورات ووضع التعديلات التي أسفرت عنها تلك المشاورات في صيغتها النهائية.

160506 V.06-53144 (A)

خامسا– نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة والتسجيل

الجزء الأول– نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة هو وضع أساس لترتيب الأولويات على نحو قابل للتنبؤ به ومنصف وناجع، من خلال:

(أ) اقتضاء التسجيل كشرط سابق لنفاذ الحقّ الضماني تجاه الأطراف الثالثة، ما عدا عندما تكون الاستثناءات من التسجيل وبدائله مناسبة في ضوء الاعتبارات الموازنة المتعلقة بالسياسات التجارية؛ و

(ب) إنشاء الإطار القانوني لدعم وجود نظام تسجيل عمومي يكون بسيطا وناجع التكلفة وفعّالا لتسجيل الإشعارات المتعلّقة بالحقوق الضمانية.

[معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٤ مكرّرا– ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا أُنشئ فعليا وفق ما تنص عليه التوصية ٧ وجُعل نافذا تجاه تلك الأطراف وفق ما تنص عليه التوصية ٣٥ أو التوصية ٣٦.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد تناولته التوصية ٣٥ (انظر النص الوارد بين معقوفتين). ولكن، نظرا لأهمية هذه المسألة للفصلين المعنيين بكل من النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية ونظرا لكون هذه المفاهيم ستكون جديدة على كثير من النظم القانونية، قد يرغب الفريق العامل في معالجتها في توصية منفصلة تُدرج في بداية هذا الفصل. وإذا ما قرّر الفريق العامل الاحتفاظ بالتوصية ٣٤ مكرّرا، التي ترد بين معقوفتين، جاز حذف النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ٣٥. وتُستكمل التوصية ٣٤ مكرّرا بالتوصيات ٣٤ مكرّرا ثانيا إلى ٣٤ مكرّرا رابعا، التي تزيد من توضيح معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.]

نفاذ الحق الضماني الذي ليس نافذا تجاه الأطراف الثالثة

٣٤ مكرّرا ثانيا– ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ الحق الضماني الذي يُنشأ بمقتضى التوصية ٧ يكون نافذا تجاه المانح حتى وإن لم يكن نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيِّن أنّ الحقّ الضماني الذي ليس نافذا تجاه الأطراف الثالثة لا يكون له نفاذ تجاه الدائنين العامين أو الدائنين المضمونين الذين لا تكون حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة. وهذا النهج يتسق مع معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المعتمد في مشروع الدليل. والنتيجة العملية لهذا النهج هي أنّ مسألة الأولوية لا تنشأ في حالة الحقوق الضمانية التي لا تكون نافذة تجاه الأطراف الثالثة، ومن ثم فإنّ هذه الحقوق ستكون متساوية فيما بينها ومع حقوق الدائنين العامين (ما لم يصبح هؤلاء دائنين بحكم القضاء، انظر التوصية ٧١ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6*).]

نفاذ الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة بعد إحالة الموجودات المرهونة

٣٤ مكرّرا ثالثا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ الحق الضماني في الموجودات يظل نافذا بعد إحالة الموجودات، باستثناء ما تنص عليه التوصيات ٦٨ مكرّرا و٦٩ و٦٩ مكرّرا [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6]. وإذا جُعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل الإحالة، فإنّه لا يتوقّف، بمجرّد الإحالة، عن النفاذ تجاه تلك الأطراف.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ القاعدة المنصوص عليها في التوصية ٣٤ مكرّرا ثالثا (حق الملاحقة) قد نُص عليها ثانية مع شيء من التغيير في التوصية ٦٨ (انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6*). وربما يودّ الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي النص على هذه القاعدة في هذا الفصل أم في الفصل المعني بالأولوية. وربما يودّ الفريق العامل أيضا أن يلاحظ أن التعليق سوف يُبيّن أنّ الجملة الثانية يُقصد منها ضمان أنّ مجرّد الإحالة لا يجعل الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة، ما لم تُفض الإحالة، مثلا، إلى تغيُّر في موقع الموجودات وإلى فقدان النفاذ تجاه تلك الأطراف بسبب تطبيق قانون آخر (رغم أنّ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى التوصية ١٤٥، يُحتفظ به لمدة معيّنة بعد تغيُّر الموقع) أو ما لم يُدخل الدائن المضمون تعديلا على إشعاره لكي يجسّد اسم المُحال إليه كمدين جديد.]

طريقة عامة لتحقيق نفاذ الحقوق الضمانية تجاه الأطراف الثالثة

٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني [، المنشأ وفقا للتوصيات الواردة في الفصل المتعلق بالإنشاء،] لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا عندما يُسجَّل إشعار يتعلق بالحق الضماني في سجل عام للحقوق الضمانية، على النحو المنصوص عليه في التوصيات من

٤٧ مكررا ثانيا إلى ٦٠، باستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك توصيات هذا الفصل والفصل المتعلّق بأدوات تمويل الاحتياز. ولا ينشئ تسجيل إشعار من هذا القبيل حقا ضمانيا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التعليق سوف يُبيّن أنّ تسجيل الإشعار بالحق الضماني هو شرط مسبق لكي يصبح هذا الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة ولكنّه لا ينشئ حقّا ضمانيا. فالإنشاء يقتضي، وفق ما تنص عليه توصيات الفصل المتعلّق بالإنشاء، إبرام اتفاق بين الأطراف خارج إطار السجل.]

بدائل التسجيل

٣٦- كبديل للتسجيل، ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في أنواع الموجودات التالية يجوز أن يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة كالآتي:

(أ) في الموجودات الملموسة، بتجريد المانح من الموجودات المرهونة، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٣٩ و٤٤؛

(ب) [في السلع الاستهلاكية التي تقل قيمتها عن [تُحدَّد القيمة] في وقت إنشاء الحق الضماني، وذلك تلقائيا عند إنشاء حق ضماني غير حيازي (فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الحيازية في السلع الاستهلاكية، انظر التوصية ١٢٨ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5) لا يخضع لتسجيل متخصّص أو لنظام من نظم شهادات الملكية، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٩ مكررا]؛

(ج) في الممتلكات المنقولة التي يجوز، بمقتضى قانون آخر، أن يصبح حق من الحقوق الضمانية نافذا بشأنها تجاه الأطراف الثالثة، وذلك بواسطة تسجيل إشعار في سجل متخصص أو بتأشير على شهادة الملكية، بالتسجيل أو بالتأشير، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٠؛

(د) في العائدات '١' تلقائيا عندما تنشأ العائدات بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالموجودات المرهونة الأصلية وذلك بواسطة التسجيل قبل نشوئها [، ولكن فقط إذا كانت العائدات أموالا أو مستحقات أو صكوكا قابلة للتداول أو حقوقا في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي]، أو '٢' بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالموجودات في غضون فترة زمنية محددة بعد نشوء العائدات، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٤١ و٤١ مكرّرا؛

(هـ) في حق شخصي أو حق ملكية يكفل دفع أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غيرها من الالتزامات أو أداءها على نحو آخر، وذلك بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالمستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤١ مكرّرا ثانيا؛

(و) في حقٍّ للحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي، بواسطة السيطرة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٣؛

(ز) في الموجودات الملموسة التي هي ملحقات في وقت تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو التي لا تصبح ملحقات إلا لاحقا، بواسطة تسجيل تلك الموجودات الملموسة على النحو المنصوص عليه في التوصيات ٤٥ و٤٦ و٤٦ مكرّرا؛

(ح) في كتلة بضائع أو منتَجٍ بواسطة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة [في أحد الموجودات الملموسة قبل أن يصبح جزءا من كتلة بضائع أو منتج] [في كتلة البضائع أو المنتج في غضون فترة زمنية بعد أن تصبح الموجودات جزءا من كتلة البضائع أو المنتج]، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٧.

طرائق متوافقة

٣٧- ينبغي أن يؤكّد القانون أنّ طرائق شتى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة يجوز استخدامها بخصوص بنود أو أنواع مختلفة من الموجودات المرهونة، سواء أكانت أم لم تكن مرهونة باتفاق الضمان ذاته.

الطريقة الحصرية

٣٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ٣٦ (هـ)، يصبح الحق الضماني في عائدات السحب من تعهّد مستقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالسيطرة فقط، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٢.

استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٨ مكرّرا- ينبغي أن ينص القانون على أنّ نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة يستمر برغم تغيّر الطريقة التي أصبح بها نافذا تجاه تلك الأطراف، شريطة ألا يمر عليه زمن لا يكون فيه نافذا تجاهها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التوصية ٣٨ مكرّرا لا تشير بشكل منفصل إلى التسجيل (أي التسجيل السابق للإنشاء) لأنّه إذا حصل تغيّر في طريقة الإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة قبل انقضاء أجل التسجيل، فإنّ الضمان سوف يكون قد أُنشئ وأصبح بذلك نافذا تجاه تلك الأطراف.]

انقضاء أَجَل التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٨ مكرّرا ثانيا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه يجوز إعادة إنشاء التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة إذا سُجِّل أحد الحقوق الضمانية على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٣٥ و٥٤ أو أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٣٥ و٣٦ وكانت هناك لاحقا فترة لم يكن فيها الحق الضماني مسجّلا ولا نافذا تجاه تلك الأطراف. وفي هذه الحالة يبدأ تاريخ التسجيل أو تاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة منذ أول مناسبة تلي ذلك ويتم فيها تسجيل الحق الضماني أو جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التوصيتين ٣٨ مكرّرا و٣٨ مكرّرا ثانيا مصوغتان على غرار الصيغة المستخدمة في التوصيتين ٦٦ و٦٦ مكرّرا (انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6*)، والتي تقضي بأن يبدأ تاريخ الأولوية منذ الوقت الذي يُعاد فيه إنشاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو الذي يُسجَّل فيه إشعار بشأن الحق الضماني. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ في هذا الفصل بالجملة الأولى من التوصية ٣٨ مكرّرا ثانيا لأنّها تتناول انقضاء أَجَل التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وما إذا كان ينبغي إدراج الجملة الثانية في الفصل الخاص بالأولوية فحسب، لأنّها تُعنى أساسا بالأولوية.

ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يُبيّن أنّ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد ينقضي أجله عندما لا يجدِّد الدائن المضمون، مثلا، تسجيل هذا النفاذ قبل انقضاء مدّته الأولى، أو عندما يتم الحصول على هذا النفاذ بتسليم حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون الذي يعيدها بعد ذلك إلى المانح. وسوف يُبيّن التعليق أيضا أنّ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في مثل هذه الحالات لا ينقضي أجله إذا سُجّل الحق الضماني أو أصبح هذا الحقّ نافذا تجاه هذه الأطراف قبل انقضاء أجل طريقة النفاذ المعيّنة تجاه الأطراف الثالثة.

والتعليق سوف يتضمّن أيضا الأمثلة التالية عن حالات يحافَظ فيها على استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة رغم انقضاء أَجَل طريقة معيّنة من طرائق النفاذ تجاه هذه الأطراف.

في اليوم ١، يُنشئ المانح حقّا ضمانيا لصالح الدائن المضمون الذي يحوز في اليوم ذاته الموجودات المرهونة. وفي اليوم ٢، يسجّل الدائن المضمون إشعارا بشأن حقّه الضماني ويتنازل بعد ذلك عن الحيازة. ويكون النفاذ تجاه الأطراف الثالثة مستمرا منذ اليوم ١.

في اليوم ١، ينشئ المانح حقّا ضمانيا لصالح الدائن المضمون في اليوم ١، الذي يتولى، في اليوم ذاته، تسجيل إشعار بحقّه الضماني. وفي اليوم ٢، يحوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في حين ينقضي في اليوم ٣ أجل التسجيل. ويكون النفاذ تجاه الأطراف الثالثة مستمرا منذ اليوم ١. والنتيجة هي نفسها إذا قام الدائن المضمون بالتسجيل من جديد في اليوم ٤ وتنازل للمانح عن حيازة الموجودات المرهونة في اليوم ٥.]

نفاذ حق ضماني في موجودات ملموسة تجاه الأطراف الثالثة

٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز أيضا للحق الضماني في الموجودات الملموسة أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تجريد المانح من الحيازة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يُبيّن أنّه لما كانت عبارة "الموجودات الملموسة" تشمل الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول (انظر الفقرة ٢١ (ط) من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1*)، فإنّ التوصية ٣٩ تنطبق على نفاذ الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول تجاه الأطراف الثالثة. ونتيجة لذلك يصبح الحق الضماني في صك قابل للتداول أو في مستند قابل للتداول نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو بتجريد المانح من الحيازة. وتضيف التوصية ٤٤ قواعد خاصة فيما يتعلق بنفاذ الحقوق الضمانية تجاه الأطراف الثالثة في المستندات القابلة للتداول وفي السلع المشمولة بهذه المستندات. ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أنّ عبارة "التجريد من الحيازة" سوف تُعرّف بأنها تعني التجريد الحقيقي والموضوعي من الحيازة.]

[نفاذ حق ضماني غير حيازي في سلع استهلاكية منخفضة القيمة تجاه الأطراف الثالثة

٣٩ مكرّرا- يكون الحق الضماني غير الحيازي في السلع الاستهلاكية التي تقل قيمتها عن [تُحدَّد القيمة] في وقت إنشاء الحق الضماني غير الخاضع لتسجيل متخصّص أو لنظام من نظم شهادات الملكية [فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الحيازية في السلع الاستهلاكية، انظر التوصية ١٢٨ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5] نافذا تجاه الأطراف الثالثة وذلك تلقائيا عند إنشاء الحق الضماني.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّه لا وجود لتمويل هام ينطوي على حقوق ضمانية غير حيازية في سلع استهلاكية. ومن ثم، لعل الفريق العامل يود أن يحذف التوصية ٣٩ مكرّرا (والتوصية ٣٦ (ب)). وإذا استُبقيت هذه التوصية، فإنّ الفريق العامل ربما يودّ أن يضع في اعتباره أنّ تحديد القيمة المنخفضة ينبغي أن يستند إلى تحليل لمردود التكلفة يقارن بين القيمة التسييلية المحتملة لأحد الموجودات وتكلفة التسجيل، لأنّ القيمة المنخفضة في بلد من البلدان قد تكون قيمة مرتفعة في بلد آخر. وللأسباب نفسها، ربّما يودّ الفريق العامل أيضا أن يستثني من الحقوق الضمانية التي يشملها مشروع الدليل الحقوقَ الضمانية غير الحيازية في الموجودات التي تلزم للمعيشة أو للبقاء على قيد الحياة أو لصحة شخص من الأشخاص أو لصحة فرد من أفراد أسرته. ويستطيع التعليق أن يبيّن أنّه نتيجة لذلك تنطبق على الدائنين المضمونين نفس الاستثناءات التي تنطبق عادة على الدائنين الذين يحصلون على التنفيذ بحكم القضاء. وبدلا من ذلك، يستطيع الفريق العامل أن يُدرج الحقوق الضمانية في هذه الموجودات في نطاق انطباق الدليل على أن يُطبّق على دعوى الإنفاذ التي يرفعها الدائنون المضمونون نفس الاستثناءات التي تنطبق على دعوى الإنفاذ التي يرفعها الدائنون بحكم القضاء.]

نفاذ حق ضماني في ممتلكات منقولة خاضع لتسجيل متخصّص أو لنظام من نظم شهادات الملكية تجاه الأطراف الثالثة

٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في الممتلكات المنقولة التي قد تصبح، من خلال التسجيل في سجل متخصّص أو بتأشير على شهادة الملكية، خاضعة بموجب قانون آخر لحق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة، يكون نافذا تجاه هذه الأطراف وذلك:

(أ) إذا سُجّل في السّجل المتخصّص؛ أو

(ب) جرى التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّ التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية، وفق ما تنص عليه التوصية ٣٥، أو التسجيل في سجل متخصص أو التأشير على شهادة الملكية، وفق ما تنص عليه التوصية ٤٠، هما الطريقتان الوحيدتان المتاحتان لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (أي لا يجوز تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة)، إذا كان التشريع الخاص ذو الصلة ينصّ على ذلك. وقد يودّ الفريق العامل أيضا أن يلاحظ أن التوصية ٤٠ تكمِّلها التوصية ٦٥ الواردة في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6* والتي تكون بموجبها للحق الضماني المسجَّل في السّجل المتخصص أو الذي جرى التأشير بشأنه على شهادة ملكية الأولويةُ على الحق الضماني المسجل في سجِّل الحقوق الضمانية العام. ولذلك، ينبغي للحق الضماني، من أجل ضمان أقصى درجات الأولوية على جميع فئات الدائنين المتنافسين، أن يصبح نافذا بواسطة التسجيل عملا بالتوصية ٤٠ بدلا من التوصية ٣٥. وهذا النهج تبرّره الحاجة إلى الحفاظ على موثوقية السجل المتخصص أو نظام شهادة الملكية لدى مشتري الموجودات المرهونة أو غيره من الدائنين المضمونين الذين يعوّلون على هذه النظم في ضمان حماية حقوقهم.]

نفاذ الحقوق الضمانية في العائدات تجاه الأطراف الثالثة

٤١- [انظر التوصية ٤١ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*.]

٤١ مكرّرا- [انظر التوصية ٤١ مكرّرا في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*.]

نفاذ الحقوق الضامنة لمستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر تجاه الأطراف الثالثة

٤١ مكرّرا ثانيا- أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد مستحق أو صك قابل للتداول أو التزام آخر أو يضمن أداءه على نحو آخر، يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا كان الحق الضماني في ذلك المستحق أو الصك أو الالتزام نافذا تجاه تلك الأطراف.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في هذه التوصية بالموازاة مع التوصية ٣٧ المعنية بنفاذ حق ضماني في مستحق تجاه الأطراف الثالثة (انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26*).]

نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق عائدات السحب بموجب تعهدات مستقلة تجاه الأطراف الثالثة

٤٢- [انظر التوصية ٤٩ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2*.]

نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق الحصول على سداد أموال مودعة في حسابات مصرفية تجاه الأطراف الثالثة

٤٣- [انظر التوصية ٤٣ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1*.]

نفاذ الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول تجاه الأطراف الثالثة

٤٤- [انظر التوصية ٤٠ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3*.]

نفاذ الحقوق الضمانية في الملحقات تجاه الأطراف الثالثة

٤٥- [انظر التوصية ٤٥ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*.]

٤٦- [انظر التوصية ٤٦ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*.]

نفاذ الحقوق الضمانية في كُتل البضائع أو المنتجات تجاه الأطراف الثالثة

٤٧- [انظر التوصية ٤٧ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*.]

الجزء الثاني- نظام التسجيل

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بنظام التسجيل هو توضيح مهام التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام ومقتضياته وعواقبه.

مهام التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام

٤٧ مكرّرا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ مهام التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام هي توفير ما يلي:

(أ) طريقة تجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة سواء أوُجد الضمان في ذلك الوقت أم أُنشئ لاحقا؛

(ب) أساس لتطبيق قواعد الأولوية بالاستناد إلى الوقت الذي أصبح فيه الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ج) مصدر إضافي لأطراف ثالثة، كالدائنين المضمونين والدائنين بحكم القضاء وممثل إعسار المانح ومشتري الموجودات المرهونة المحتملين، لكي يحصلوا على معلومات عما إذا كانت موجودات المانح مرهونة في ذلك الوقت أم في وقت لاحق بواسطة حقّ ضماني منافس.

٤٧ مكرّرا ثانيا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه يجوز تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام وأن ذلك الإشعار يمكن أن يؤدي المهام المنصوص عليها في التوصية ٤٧ مكرّرا بغض النظر عمّا إذا كان الحق الضماني قائما في وقت التسجيل أم أُنشئ لاحقا، وعمّا إذا كان المانح يتمتّع بحقّ في الموجودات المشمولة بالإشعار في وقت التسجيل أم هو حصل على حقّ فيها لاحقا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يقيم علاقة بين التوصيتين ٤٧ مكرّرا و٤٧ مكرّرا ثانيا وبين التوصية ذات الصلة بالإنشاء، والتوصية ٣٤ مكرّرا (التي تميّز بين الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة)، والتوصية ٣٥ (التي توضّح أنّ التسجيل لا ينشئ حقا ضمانيا)، والتوصية ٥٤ (المعنية بالتسجيل المسبق) والتوصية ٤٠ (المعنية بالتسجيل في سجل متخصّص).

وسوف يوضّح التعليق أيضا أنّ نُظم التسجيل التي تتطلّب تسجيل المستندات (بدلا من تسجيل الإشعارات على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٨ (أ) والتوصية ٤٩، دون التدقيق أو التثبّت من قبل أي شخص خلاف صاحب التسجيل كما تنص على ذلك التوصية ٤٨ (ب)) والتي لها آثار إنشائية (بدلا من الآثار الموصوفة في التوصية ٤٧ مكرّرا) والتي تقتضي (حسب القيمة مثلا) رسوم تسجيل باهظة (بدلا من رسوم اسمية على أساس استعادة التكاليف، مثلما تنص على ذلك التوصية ٤٨ (ز)) هي نُظم غير مناسبة لإنشاء سجّل يتّسم بالسرعة والنجاعة ويُسر التكلفة (انظر التوصية ٤٧ مكرّرا ثالثا والتوصية ٤٨ أدناه)، التي هي أمور حاسمة في قانون بشأن المعاملات المضمونة في الممتلكات المنقولة يعزّز زيادة الوصول إلى الائتمان الميسور التكلفة.]

مبادئ التصميم

٤٧ مكرّرا ثالثا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ السِّجل مصمّم لتحقيق المهام المحدّدة في التوصية ٤٧ مكرّرا ثانيا، ولكن بشكل يكفل التسجيل والبحث بسرعة ونجاعة وبشكل ميسور التكلفة وسهل الاستعمال ومتاح للعموم. وعلى وجه الخصوص، لا ينبغي للاشتراطات بشأن المحتوى (بنود معلومات محدّدة وليس وثائق أصلية) فيما يتعلق بالمعلومات المُقدَّمة ("الإشعار") وبشأن أسلوب تقديمها أن تكون شاقّة أكثر مما يلزم، وذلك لكي يعمل نظام التسجيل على النحو المشار إليه في هذا الفصل ولكي ينشأ أقلّ قدر ممكن من احتمالات إبطال التسجيل.

التسجيل والبحث بشكل سريع وناجع التكلفة وفعّال

٤٨- من أجل ضمان التسجيل والبحث بشكل سريع ومرن وناجع التكلفة وفعّال، ينبغي أن تتوفر في الإطار التشغيلي والقانوني للسِّجل الخصائص التالية:

(أ) إنجاز التسجيل بتسجيل إشعار يتضمن المعلومات المنصوص عليها في التوصية ٤٩، لا بتسجيل نسخة من مستندات الضمان الأساسية؛

(ب) إمكانية تسجيل إشعار دون أن يُدقّق فيه أو يتثبّت منه أي شخص غير صاحب التسجيل؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ الإشعارات الزائفة أو المضلّلة يمكن إبطال أثرها بمقتضى التوصية ٥٧، لكنّ الأمر متروك لقانون المسؤولية غير التعاقدية أو قانون العقوبات أو قانون آخر للنظر في مسألة فرض جزاءات على تسجيل إشعار زائف أو مضلّل عن علم. وسيوفّر التعليق أيضا التوجيه بشأن نوع الجزاءات الممكنة.]

(ج) إمكانية إجراء بحث دون أن يحتاج الباحث إلى أن يبرر أسباب البحث؛

(د) جعل القيد في السجل مركزيا ويحتوي على جميع إشعارات الحقوق الضمانية المسجَّلة بموجب هذا القانون؛

(هـ) فهرسة الإشعارات وتمكين الباحثين من استرجاعها وفقا لاسم المانح أو وفقا لوسيلة أخرى يُعتدّ بها في تحديد هويته، مثل وثائق إثبات الهوية التي تُصدرها الدولة أو رقم التسجيل التجاري؛

(و) جعل السجل مفتوحا للجمهور؛

(ز) تحديد رسوم التسجيل والبحث في مستوى لا يفوق المبلغ اللازم لاسترداد التكلفة؛

(ح) تمكين أصحاب التسجيل من الاختيار من بين طائفة من طرائق ونقاط الوصول إلى السجل؛

(ط) توفير أدلة واضحة ومختصرة لإجراءات التسجيل والبحث على نطاق واسع ونشر معلومات عن وجود السّجل ودوره على نطاق واسع؛

(ي) تحديد مواعيد منتظمة لعمل السّجل تكون متّفقة مع احتياجات مستعمليه المحتملين؛

(ك) جعل نظام التسجيل حاسوبيا، في حدود ما تسمح به قدرة الدولة من حيث بنيتها التحتية. وعلى وجه الخصوص:

'١' تُخزَّن الإشعارات في شكل إلكتروني في قاعدة بيانات حاسوبية؛

'٢' تُتاح لأصحاب التسجيل والباحثين إمكانية الوصول فورا إلى قيود السجل بوسائل إلكترونية أو وسائل مماثلة، من بينها الإنترنت وتبادل البيانات إلكترونيا؛

'٣' يكون النظام مبرمجا بحيث يقلل إلى أدنى حدّ ممكن من احتمال إدخال معلومات ناقصة أو لا صلة لها بالموضوع (مثلا باقتضاء ملء خانات البيانات الأساسية)؛

'٤' يكون النظام مبرمجا بحيث يسهِّل استرجاع المعلومات بسرعة وبالكامل ويقلِّل إلى أدنى حد ممكن من العواقب العملية المترتبة على حدوث خطأ بشري.

أمن السِّجل وسلامته

٤٨ مكرّرا- من أجل ضمان أمن قيد السجل وسلامته، ينبغي أن تتوفر في الإطار التشغيلي والقانوني للسِّجل الخصائص التالية:

(أ) يمكن لصاحب التسجيل أن يحصل على إثبات بالتسجيل حالما تُدخل معلومات التسجيل، لكي يتحقق من أن القيد دقيق وكامل؛

(ب) يجري التحقّق من هوية أصحاب التسجيل سلفا ويحتفظ بإثبات الهوية؛

(ج) [السّجل] [الدائن المضمون] ملزم بإرسال نسخة من التسجيل إلى المانح المسمى في الإشعار؛

(د) السجل ملزم بإرسال نسخة من أي تغييرات على الإشعار إلى الدائن المضمون المسمَّى في الإشعار؛

(هـ) يجوز تفويض التشغيل اليومي للسجل إلى سلطة خاصة، إلاّ أن الدولة تحتفظ بمسؤولية ضمان تشغيله وفقا للإطار القانوني السائد؛

(و) يُحتفظ بنسخة احتياطية من قيد السجل لضمان إمكانية إعادة تكوينه.

المسؤولية عن الضياع أو الضرر

٤٨ مكرّرا ثانيا- ينبغي أن ينصّ القانون على تعيين المسؤولية عما يحدث من ضياع أو ضرر نتيجة لخطأ في إدارة نظام التسجيل والبحث أو في تشغيله. وإذا كان النظام مصمّما بحيث يسمح لمستعملي السجل بالتسجيل والبحث مباشرة دون تدخل موظفي السِّجل، أصبحت مسؤولية السّجل، فيما يتعلق بنسخة مطبوعة من تسجيل غير دقيق أو ناقص أو بنسخة مطبوعة من نتيجة بحث غير دقيقة أو ناقصة، مقصورة على العطب الذي يطرأ على النظام.

ما ينبغي أن يتضمّنه الإشعار

٤٩- ينبغي أن يقضي القانون بألاّ يتضمن الإشعار سوى:

(أ) اسم المانح واسم الدائن المضمون أو تعريف آخر يُعتدّ به في تحديد هويتهما، أو هوية من يمثلهما، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٥٠ و٥١، وعنوان كلّ منهما؛

(ب) وصف للموجودات المشمولة بالإشعار وفقا لما تنص عليه التوصية ٥٣؛

(ج) أمد التسجيل على النحو المنصوص عليه في التوصية ٥٦؛

[(د) بيان بالحد الأقصى للمبلغ النقدي الذي يجوز أن ينفَّذ إزاءه الحق الضماني [إذا رأت الدولة أن تلك المعلومات مفيدة لتيسير الإقراض التبعي.]]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ مصطلح الممثل يشمل، رغم أنّ معناه قد يخضع لقانون آخر، الوكيل أو الأمين أو شخصا آخر يتصرف بالنيابة عن الدائن المضمون أو لصالحه.]

كفاية اسم المانح في الإشعار

٥٠- ينبغي أن ينص القانون على أن اسم المانح أو أي تعريف آخر لهويته مدوَّن في إشعار مسجَّل لا يكون كافيا قانونا إلا إذا أمكن استرجاع الإشعار بالبحث في قيد السجل وفقا للاسم الصحيح للمانح أو للتعريف الآخر لهويته.

٥١- عندما يكون المانح فردا، ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ اسم المانح هو، لأغراض التسجيل الفعّال للإشعار، الاسم الذي يظهر على وثائق رسمية محدَّدة، مثل شهادة الميلاد أو بطاقة الهوية أو رخصة القيادة أو جواز السفر. وعندما يكون المانح كيانا قانونيا، ينبغي أن ينص القانون على أن اسم المانح هو، لأغراض التسجيل الفعّال للإشعار، الاسم الذي يظهر على المستندات التأسيسية للكيان.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّه حيثما يكون اسم المانح مدوّنا في قيد منفصل تحتفظ به الدولة، مثل سجل تجاري أو سجل شركات، فإنّ تلك الدول ربما تودّ أن تنشئ روابط بين السجلّين لتسهيل إدخال بيانات دقيقة.]

تغيّر اسم المانح أو التعريف الآخر لهويته

٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تغيّر اسم المانح بعد تسجيل إشعار يتعلق بحق ضماني:

(أ) ظل الحق الضماني في أحد الموجودات المرهونة الذي كان للمانح حقوق فيه عند تغيّر الاسم، نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ب) كان الحق الضماني في أحد الموجودات الذي اكتسبه المانح أو الحق الضماني الذي أنشئ خلال [...] أيام بعد تغيّر الاسم، نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ج) لم يعد الحق الضماني في أحد الموجودات الذي اكتسبه المانح أو الحق الضماني الذي أنشئ خلال [...] أيام بعد تغيّر الاسم، نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا عدِّل الإشعار لينصّ على الاسم الجديد للمانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التّعليق سوف يُرشد بشأن طول الفترة المشار إليها في التوصية ٥٢ (٦٠ أو ٩٠ أو ١٢٠ يوما مثلا). وسوف يناقش التعليق أيضا مختلف الظروف التي يغيّر الكيان في إطارها اسمه (مثل الاندماج أو الاحتياز).]

كفاية وصف الموجودات المشمولة بإشعار

٥٣- ينبغي أن ينص القانون على أنّ وصف الموجودات المشمولة بإشعار يكون كافيا إذا مكّن طرفاً ثالثاً من تحديد الموجودات المشمولة بالإشعار بمعزل عن غيرها من موجودات المانح. وإذا كانت الموجودات المشمولة بالإشعار تتكون من فئة أو فئات عامة من الممتلكات المنقولة أو من جميع الممتلكات المنقولة الحالية أو المكتسبة لاحقا، كان الوصف العام كافيا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التّعليق سوف يبيّن أنّ تعابير وصفية، مثل "كلّ المخزون" أو "كلّ الموجودات الحالية والمقبلة"، ستكون كافية.]

التسجيل المسبق

٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز تسجيل إشعار يتعلق بحق ضماني قبل إنشاء هذا الحقّ أو بعده.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ غرض هذه التوصية هو التأكيد على أنّ التسجيل قد يتم قبل إنشاء الحق الضماني. وسوف يبيّن التعليق أيضا أنّ الغرض من السماح بالتسجيل المسبق هو تمكين الدائنين المضمونين من ضمان مرتبتهم من حيث الأولوية وذلك بواسطة التسجيل – تجاه المنافسين من الدائنين المضمونين المحتملين على وجه الخصوص – في أسرع وقت ممكن من أجل تيسير منح الائتمان فور إبرام اتفاق الضمان الرسمي (انظر أيضا التوصية ٦٦ في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6*، إذ إنها تنص على أنّ الأولوية يعود تاريخها إلى وقت التسجيل (أي قبل إنشاء الحق الضماني، على افتراض أنّ حقّا ضمانيا سوف ينشأ لاحقا) أو إلى وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (أي الإنشاء ويُضاف إليه التسجيل أو الحيازة)).]

إشعار واحد لاتفاقات ضمان متعددة بين الأطراف ذاتها

٥٥- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ تسجيل إشعار واحد يكفي لضمان جعل الحقوق الضمانية التي أُنشئت أو ستُنشأ بواسطة جميع اتفاقات الضمان المبرمة بين الأطراف الثالثة نافذة تجاه تلك الأطراف طالما كانت الاتفاقات تغطي بنودا أو أنواعا من الممتلكات المنقولة تندرج ضمن نطاق الوصف الوارد في الإشعار.

مدة الإشعار وتمديدها

٥٦- ينبغي أن يحدّد القانون مدة الإشعار أو أن يتيح لصاحب التسجيل اختيار مدّة الإشعار في وقت التسجيل وتمديد تلك المدّة في أي وقت قبل انقضائها.

وقت نفاذ الإشعار أو التعديل

٥٦ مكرّرا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ الإشعار أو تعديله يصبح نافذا عندما تُدوَّن المعلومات في قيد السجل بحيث تظهر عند البحث في قيد السجل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنه إذا سمح نظام التسجيل بتقديم إشعارات ورقية إلى السجل (بدلا من إدخال البيانات مباشرة من قبل أصحاب التسجيل) لحصل بعض التأخير بين وقت تسلُّم المسجِّل للإشعار والوقت الذي يدوّن فيه موظفو السِّجل الإشعار في القيد كي يصبح متاحا للباحثين. وفي هذه الظروف، يثار السؤال بشأن الوقت الذي ينبغي أن يصبح فيه التسجيل نافذا، فهل هو وقت تسلّم الإشعار في السجل أم هو الوقت الذي يدوّن فيه الإشعار في القيد ويصبح متاحا للباحثين. فإذا لم يكن التسجيل نافذا إلا عندما يستلمه المسجل، فإنّ البحث لن يكشف عن جميع التسجيلات النافذة قانونا. ومن ثم، فإنّ التوصية ٥٦ مكرّرا تجعل وقت التسجيل مقترنا بإمكانية البحث، من أجل حماية حاجة الأطراف الثالثة إلى معلومات. ورغم أن ذلك يحمِّل الدائن المضمون عبء المخاطرة المتصلة بأي تأخير، فإنّ هذا الدائن يكون في وضع يؤهله لاتخاذ خطوات لحماية نفسه أفضل مما يؤهل الأطراف الثالثة. وعلاوة على ذلك، من شأن التوصيات المبيّنة أعلاه بشأن تصميم السجل وتشغيله أن تضمن سرعة ونجاعة إجراءات التسجيل. وفي النظام الإلكتروني التام الذي لا يتطلب أي تدخل من موظفي السِّجل يكاد يكون تدوين الإشعار وإتاحته للباحثين آنياً، وبذلك تقلّ هذه المشكلة إلى حد كبير.

ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أن التعديل يمكن أن ينطوي على تغييرات مختلفة، من قبيل ما يلي: '١' إضافة بنود أو أنواع من الموجودات المرهونة أو حذفها؛ '٢' أو إضافة اسم المانح أو حذفه؛ '٣' أو تسجيل تغيير في اسم المانح أو الدائن المضمون؛ '٤' أو كشف الدائن المضمون المسمّى في التسجيل الأصلي لدائن مضمون جديد عن إحالة حق ضماني؛ '٥' أو الكشف عن اتفاق بشأن التنازل عن الأولوية أو عن تعهّد يؤثر في حق ضماني مسجَّل.]

إلغاء الإشعار أو تعديله

٥٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّه إذا لم يُبرَم اتفاق ضمان بين الأطراف، أو إذا كان الحق الضماني قد أُنهي بالسداد الكامل أو بأداء جميع الالتزامات المضمونة وبإنهاء أي التزام بمنح الائتمان، أو إذا كانت هناك أي معلومات في الإشعار لم يأذن بها المانح:

(أ) وجب على الدائن المضمون أن يلغي الإشعار أو يعدّله في غضون [...] يوما بعد طلب المانح؛

(ب) حقّ للمانح أن يفرض إلغاء الإشعار أو تعديله بإجراء مستعجل؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أن المانح قد يسعى إلى إلغاء الإشعار بموجب الفقرة (ب) حتى قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة (أ). ولكن، قد يتعيّن عليه في هذه الحالة تحمّل أي تكاليف تُتكبَّد (انظر الفقرة ٥٤ من الوثيقة *A/CN.9/593*). ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أن التعليق سوف يرشد الدول بشأن طول المدة المشار إليها في التوصية ٥٧ (٢٠ إلى ٣٠ يوما مثلا).]

(ج) جاز للمانح والدائن المضمون أن يتّفقا على إلغاء الإشعار أو تعديله.

٥٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحقّ للدائن المضمون أن يلغي الإشعار أو يعدّله في أي وقت.

٥٩- ينبغي أن ينص القانون على ضرورة أن يتولى المسجِّل إزالة الإشعار من القيود القابلة للبحث في السجل وذلك في غضون فترة قصيرة بعد إلغائه، إلا أنه ينبغي الإبقاء في المحفوظات على المعلومات الواردة في الإشعار المُلغى وعلى واقعة الإلغاء، كي يتسنى استرجاعها إذا اقتضى الأمر ذلك.

٦٠- [ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، في حال إحالة الالتزام المضمون، [يجوز تعديل الإشعار بحيث يبيّن اسم الدائن المضمون الجديد، ولكن الإشعار غير المعدّل يظلّ نافذ المفعول] [يجب تعديل الإشعار بحيث يبيّن اسم الدائن المضمون الجديد، حتى يظلّ الإشعار نافذ المفعول].]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يتبيّن ما هو الأفضل من الخيارين الواردين بين أقواس معقوفة في التوصية ٦٠ (انظر الفقرة ٥٦ من الوثيقة *A/CN.9/593*).]