

Distr.: Limited
26 August 2010
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثامنة عشرة
فيينا، ٨-١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠

تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٥-١	معلومات خلفية
٤	١٨-٦	أولاً- مقدمة
٨	٦٠-١٩	ثانياً- الغرض من سجل الحقوق الضمانية
٨	١٩	ألف- مقدمة
٩	٢٢-٢٠	باء- وظيفة الحق الضماني
١٠	٢٣	جيم- دواعي الائتمان المضمون
١٠	٢٦-٢٤	دال- الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية
١١	٢٧	هاء- المخاطر القانونية للحقوق الضمانية غير الحيازية
١٢	٢٩-٢٨	واو- كيف يمكن أن يزيل السجل المخاطر القانونية
١٢	٣٦-٣٠	زاي- نطاق المعاملات التي يشملها السجل
١٢	٣١-٣٠	١- النهج العام: غلبة المضمون على الشكل
١٣	٣٢	٢- عمليات النقل التام للمستحقات
١٣	٣٤-٣٣	٣- أدوات الضمان القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية



الصفحة	الفقرات	
١٤	٣٥	٤- الإيجارات الصحيحة والبيع بإرسال الشحنات
١٥	٣٦	٥- الحقوق الضمانية غير الرضائية
١٥	٤٦-٣٧	حاء- استثناءات من قواعد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية المستندة إلى التسجيل
١٥	٣٧	١- الحقوق الضمانية الحيازية
١٥	٣٨	٢- تمويل الاحتياز
١٦	٤١-٣٩	٣- المعاملات في سياق العمل المعتاد
١٧	٤٢	٤- الحسابات المصرفية والأوراق المالية
١٨	٤٥-٤٣	٥- الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجلات متخصصة
١٨	٤٦	٦- استثناءات أخرى
١٩	٤٧	طاء- النطاق الإقليمي للسجل
١٩	٤٩-٤٨	ياء- أثر المعرفة الفعلية على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وعلى الأولوية
٢٠	٥٠	كاف- التسجيل ومبدأ الإشعار الضمني
٢٠	٥٣-٥١	لام- التسجيل والإعسار
٢١	٥٤	ميم- التسجيل وإنشاء الحق الضماني
٢١	٥٥	نون- التسجيل والإنفاذ
٢١	٥٦	سين- الجزاءات المفروضة في حال عدم التسجيل
٢٢	٥٨-٥٧	عين- العلاقة بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصصة
٢٢	٦٠-٥٩	فاء- العلاقة بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات غير المنقولة
٢٣	٧٣-٦١	ثالثا- السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية فعّال
٢٣	٦١	ألف- مقدّمة
٢٣	٦٣-٦٢	باء- تحديد حق ملكية الموجودات المرهونة
٢٤	٦٨-٦٤	جيم- الفهرسة حسب المانحين مقابل الفهرسة حسب الموجودات
٢٤	٦٥-٦٤	١- توطئة عامة
٢٥	٦٨-٦٦	٢- الفهرسة التكميلية حسب الموجودات
٢٥	٧٢-٦٩	دال- تسجيل الإشعار مقابل تسجيل الوثائق
٢٧	٧٣	هاء- دور السجل فيما يتعلق بالإشعارات المسجلة

معلومات خلفية

- ١- لاحظت اللجنة باهتمام، في دورتها الثانية والأربعين (فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٩)، مواضيع العمل في المستقبل التي ناقشها الفريق العامل السادس في دورتيه الرابعة عشرة والخامسة عشرة (A/CN.9/667، الفقرة ١٤١، وA/CN.9/670، الفقرات ١٢٣-١٢٦، على التوالي). واتفقت اللجنة في تلك الدورة على أن بوسع الأمانة أن تعقد ندوة دولية في مستهل عام ٢٠١٠ لالتماس آراء الخبراء ومشورتهم بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية.^(١) وعملاً بذلك القرار،^(٢) نظمت الأمانة ندوة دولية بشأن المعاملات المضمونة (فيينا، ١-٣ آذار/مارس ٢٠١٠). وُبحِث في تلك الندوة عدة مواضيع شملت تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، والحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، وإعداد قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة، ووضع دليل تعاقدي بشأن المعاملات المضمونة، وترخيص حقوق الملكية الفكرية، وتنفيذ نصوص الأونسيترال المتعلقة بالمعاملات المضمونة. وحضر الندوة خبراء من الحكومات والمنظمات الدولية والقطاع الخاص.^(٣)
- ٢- ونظرت اللجنة، أثناء دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، في مذكرة من الأمانة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الحقوق الضمانية (A/CN.9/702 وAdd.1). وتناولت المذكرة بالمناقشة جميع البنود التي بُحِثت في الندوة. واتفقت اللجنة على أن جميع المسائل مهمة وينبغي أن تبقى على جدول أعمالها في المستقبل لكي تنظر فيها في دورة مقبلة بالاستناد إلى مذكرات ستعدها الأمانة في حدود الموارد المتاحة للجنة. ولكن، نظراً لمحدودية هذه الموارد، اتفقت اللجنة على إيلاء الأولوية لموضوع تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.^(٤)
- ٣- وفي هذا الصدد، رأي كثيرون أن من شأن وضع نص يتناول تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة أن يكمل على نحو مفيد عمل اللجنة بخصوص المعاملات المضمونة وأن يزود الدول بإرشادات تمس الحاجة إليها فيما يتعلق بإنشاء سجلات للحقوق الضمانية وإدارتها. وقيل إن إصلاح قوانين المعاملات المضمونة أمر لا يمكن تنفيذه بفعالية

(1) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/64/17)، الفقرات ٣١٣-٣٢٠.

(2) المرجع نفسه.

(3) للاطلاع على ورقات الندوة، انظر الموقع

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html>

(4) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرتان ٢٦٤ و٢٧٣.

دون إنشاء سجل للحقوق الضمانية كفضلاً عن ذلك، على أن الدليل لا يعالج بما يكفي من التفصيل مختلف المسائل المتعلقة بالشؤون القانونية والإدارية وبالبنية التحتية والتشغيل التي يلزم حلها لكفالة النجاح والفعالية في إنشاء سجل من هذا القبيل.⁽⁵⁾

٤- واتفقت اللجنة أيضاً على أنه، وإن كان من الممكن أن يترك للفريق العامل أمر تحديد شكل النص وبنية، يمكن للنص: (أ) أن يتضمن مبادئ أساسية ومبادئ توجيهية وتعليقات وتوصيات ولوائح تنظيمية نموذجية؛ (ب) أن يستفيد من الدليل والنصوص التي أعدتها المنظمات الأخرى والنظم القانونية الوطنية التي استحدثت سجلات للحقوق الضمانية مماثلة للسجل الموصى به في الدليل. وبعد المناقشة، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل بمهمة إعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.⁽⁶⁾

٥- وهذه الورقة عبارة عن مسودة نقاش أولية يقصد بها أن تساعد الفريق العامل في مداولاته. وحالما يخلص الفريق العامل إلى افتراض فيما يتعلق بشكل النص المراد إعداده وهيكله، فلعله يود النظر في أن يطلب إلى الأمانة أن تعد ذلك النص.

أولاً - مقدّمة

٦- يعكس الدليل الاعتراف العالمي بالأهمية الاقتصادية لوجود إطار قانوني عصري يدعم التمويل بضمانة الموجودات المنقولة. ويعد إنشاء سجل يمكن أن تُعلن فيه معلومات عن احتمال وجود حقوق ضمانية في موجودات منقولة سمة جوهرية من سمات القانون الموصى به في الدليل ومبادرات الإصلاح في هذا المجال عموماً.

٧- ويتضمّن الفصل الرابع من الدليل بالفعل تعليقات وتوصيات بشأن العديد من جوانب سجل عام للحقوق الضمانية. غير أنه ينبغي للقارئ أن يفهم الدليل برمّته فهماً عميقاً، وذلك من أجل استيعاب متطلبات التسجيل وآثاره القانونية، وكذلك نطاق السجل. ومن ثم، فإن وضع نص عن التسجيل يمكن أن يبدأ على نحو مفيد بموجز دقيق ومتكامل للوظيفة القانونية التي يؤديها سجل الحقوق الضمانية في الدول التي اعتمدت إطاراً تشريعياً عصرياً أو تعتزم اعتماد إطار من هذا القبيل للإقراض المضمون على النحو الموصى به في الدليل. وهذا النص من شأنه أن يكون مفيداً على وجه الخصوص لمن يشاركون في عملية

(5) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٥.

(6) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٦٦ و٢٦٧.

تنفيذ السجل، الذين ليسوا خبراء قانونيين ولكنهم سيحتاجون إلى فهم أساسي لسياق السجل القانوني من أجل الاضطلاع بعملهم على بصيرة، ولكن السجل مهم أيضا للزبائن وغيرهم (انظر الفقرة ١٦ أدناه).

٨- وإضافة إلى ذلك، يختلف سجل الحقوق الضمانية اختلافا جوهريا عن أنواع السجلات التي تسجل فيها حقوق الملكية في الممتلكات غير المنقولة والمعدات العالية القيمة، كالسفن، ورهون تلك الحقوق، وهي سجلات معروفة في العديد من الدول.^(٧) ومن ثم، فمن المفيد أن يتوسّع نصّ عن التسجيل في تحديد السمات الأساسية لسجل الحقوق الضمانية التي تميزه عن سائر أنواع السجلات وتسهم في أدائه الكفاء، بما في ذلك التوسّع في مفاهيم مثل تسجيل الإشعار والفهرسة بحسب هوية المانح.

٩- وعلاوة على ذلك، فمن المعهود أن يترك الإطار القانوني الذي ينظم المعاملات المضمونة القواعد القانونية المفصلة المنطبقة على عملية التسجيل والبحث لكي تُعالج في لوائح ثانوية ومبادئ توجيهية وزارية وما إلى ذلك. ويقدم الفصل الرابع من الدليل توصيات بشأن مسائل السياسة العامة المتصلة بهذه المسائل القانونية. غير أن النص عن التسجيل يمكن أن يقدم أمثلة ملموسة لأنواع القواعد القانونية واللوائح التنظيمية والمبادئ التوجيهية والاستثمارات المتعلقة بتقديم طلبات التسجيل والبحث والتي يجب أن تُصاغ ضمن عملية التنفيذ.

١٠- وزيادة على ذلك، لا يتناول الفصل الرابع من الدليل العديد من المسائل التكنولوجية والإدارية والتشغيلية التي ينطوي عليها إنشاء وتشغيل سجل عام للحقوق الضمانية يتسم بالفعالية والكفاءة، أو يتناولها دون تفصيل دقيق. ومن ثم، فمن شأن نص عن التسجيل أن يكون مفيدا لاستكمال الدليل، وذلك أولا بمعالجة هذه المسائل العملية الطابع على نحو أكثر دقة وتوسعا، وثانيا بتوضيح الحاجة إلى استراتيجية تنفيذ يضطلع بها فريق يضم اختصاصيين من مجالات مختلفة.

١١- وينبغي أيضا ملاحظة أن خبرة الدول التي أنشأت نوعا من نظم السجلات الشاملة المرتآة في الدليل تبين كيف يمكن للتطور في التكنولوجيا الحاسوبية أن يحسّن كفاءة تشغيل سجلات الحقوق الضمانية بقدر كبير. ومن ثم، يمكن لنص عن التسجيل أن يستند على نحو

(7) غير أنه ينبغي ملاحظة أنه توجد سجلات في بعض الدول يجوز أن تُسجّل فيها، على حد سواء، الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة ورهون الممتلكات غير المنقولة في سجل واحد. وقد تكون متطلبات وصف الموجودات المرهونة والآثار القانونية للتسجيل مختلفة في كل حالة، ولكن المفهوم الأساسي لتسجيل الإشعار مقابل تسجيل الوثيقة هو نفسه.

مفيد إلى هذه السوابق الوطنية بتقديم توجيهات قيّمة لسائر الدول، وذلك خصوصا فيما يتعلق بالجوانب التقنية لتصميم السجل وتشغيله.

١٢- وإضافة إلى الدليل نفسه، وخصوصا الفصل الرابع منه، من المفيد أن يجمع النصّ عن التسجيل ويهدّب التحاليل والنهوج الواردة من مصادر دولية أخرى، بما في فيها المصادر التالية:

(أ) الإعلان العام عن الحقوق الضمانية للمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير: المبادئ التوجيهية بشأن وضع سجل للمرهونات (٢٠٠٤)؛

(ب) إشهار الحقوق الضمانية: وضع المعايير (٢٠٠٥)؛

(ج) دليل مصرف التنمية الآسيوي بشأن سجلات المنقولات (٢٠٠٢)؛

(د) مشروع الإطار المرجعي المشترك للمبادئ والتعاريف والقواعد النموذجية للقانون الأوروبي الخاص: الباب ٣ من الفصل ٣ (النفاد تجاه الأطراف الثالثة) (التسجيل) من الكتاب التاسع (الحق الضماني الاحتيازي في الموجودات المنقولة) (٢٠١٠)؛

(هـ) لوائح منظمة الدول الأمريكية النموذجية بشأن السجلات في إطار القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية (تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩)؛

(و) نظم المعاملات المضمونة وسجلات الضمانات الرهنية لمؤسسة التمويل الدولية (البنك الدولي) (كانون الثاني/يناير ٢٠١٠)؛

(ز) معاهدة منظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا: التطورات الحديثة العهد فيما يتعلق بإنشاء سجل إقليمي للحقوق الضمانية؛

(ح) اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١) والبروتوكولات الملحق بها التي تنشئ سجلات دولية (رغم أنها تقوم على الموجودات وتشمل أيضا معاملات خلاف المعاملات المضمونة، فهي تستند إلى الإشعار ونتائج التسجيل في النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية).

١٣- والمصادر الوطنية والدولية المشار إليها أعلاه لا تتفق دوما مع التوصيات الواردة في الفصل الرابع من الدليل بشأن المسائل المتعلقة بالتسجيل. ومن ثم، فيمكن للنص عن التسجيل أن يوضح الأساس المنطقي من حيث السياسة العامة للنهج المفضل لدى الأونسيرال مقارنة بالنهوج الأخرى المحتملة.

- ١٤- وإضافة إلى ذلك، يمكن لنص عن التسجيل أن يشمل مبادئ جامعة يُتوقع أن تستهدفها بعملية تنفيذ السجل. ويمكن لمناقشة المبادئ أن تركز، مثلا، على ما يلي:
- (أ) الكفاءة القانونية: المبادئ التوجيهية القانونية والتشغيلية للتسجيل والبحث ينبغي أن تكون سهلة وواضحة ومؤكدة؛
- (ب) الكفاءة التشغيلية: ينبغي أن تصمم عملية التسجيل والبحث لكي تكون سريعة وغير مكلفة بما يتوافق مع ضمان أمن المعلومات المدرجة في السجل؛
- (ج) معاملة أصحاب المصلحة والمستعملين على قدم المساواة: إن المانحين والدائنين المضمونين والمطالبين المنافسين المحتملين لديهم جميعا مصلحة في مقدار ونطاق ما ينشر من معلومات في سجل الحقوق الضمانية وفي توافر المعلومات بكفاءة؛ ومن ثم، ينبغي أن يصمم إطار السجل لكي يوازن بعدل بين مصالح جميع أصحاب المصلحة والمستعملين المحتملين.
- ١٥- ويمكن لنص بشأن التسجيل أن يشمل أيضا تعليقات ونماذج من القواعد تتناول الجوانب القانونية والعملية للتسجيل وعملية البحث (للقانون أو اللوائح) ونماذج للاستمارات.
- ١٦- ويشمل القراء المحتملون لنص عن التسجيل جميع المهتمين بالجوانب العملية لتصميم وتنفيذ سجل للحقوق الضمانية أو المشاركين فيها مشاركة فعالة، وكذلك كل الذين قد يتأثرون بإنشائه، بمن فيهم:
- (أ) مصممو نظام السجل، بمن فيهم الموظفون التقنيون المكلفون بتحديد متطلبات معدات السجل وبرامجياته أو بالوفاء بتلك المتطلبات؛
- (ب) مديرو السجل وموظفوه؛
- (ج) زبائن السجل (إضافة إلى مقدمي الائتمان ووكالات الإبلاغ عن الائتمان وممثلي الإعسار، وجميع أفراد الجمهور الذين قد تتأثر حقوقهم القانونية بمعاملات السوق التي تنطوي على موجودات منقولة يُحتمل أن تكون خاضعة لحق ضماني)؛
- (د) الأوساط القانونية العامة (من في ذلك القضاة والمحكمون والمشتغلون بالمحاماة)؛
- (هـ) جميع المعنيين بإصلاح قانون المعاملات المضمونة والمساعدة على إصلاح القانون (مثل البنك الدولي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ومصرف التنمية الآسيوي ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية).
- ١٧- ولن يكون جميع هؤلاء القراء المحتملين متضررين في دقائق قانون الائتمان المضمون أو حتى حاصلين على تدريب قانوني. وبناءً على ذلك، ينبغي من ناحية مثالية أن يُصاغ النص

بشأن التسجيل بأسلوب "لغوي بسيط" وسهل الفهم ويُستعان فيه بمعينات خطية "ميسورة القراءة" (كقوائم الملخصات المرجعية وآجال التنفيذ وأطر النصوص التي تقدم أمثلة واقعية).

١٨- وعلى غرار الدليل، يمكن للنص عن التسجيل أن يُصاغ أيضا على نحو يمكن الدول ذات التقاليد القانونية المختلفة من اعتماده. ومن ثم، وبقدر ما يقدم النص قواعد واستمارات نموذجية للتسجيل والبحث، فينبغي أن تستخدم فيها مصطلحات عامة يمكن مواءمتها بسهولة مع النظام القانوني وأسلوب الصياغة الوطنيين في كل دولة، وكذلك مع الأعراف التشريعية المحلية فيما يتعلق بأي أنواع القواعد يجب أن يُدرج في التشريع الرئيسي وأنها يجوز أن تترك لتشريعات ثانوية أو مبادئ توجيهية إدارية. وعلى أي حال، يجب أن يبين النص عن التسجيل بوضوح نطاق المصطلحات القانونية والتقنية، وذلك بإيضاح المواضع التي يكون فيها لتلك المصطلحات معنى مختلف عن المصطلحات المماثلة في الدليل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ، من حيث الصياغة، أن المذكرة تشير إلى "الإشعار"، وهو المصطلح المستخدم في الدليل، لكن تُذكر أيضا، حيثما يتسنى ذلك، "المعلومات في السجل" أو "المعلومات المسجلة". وسبب اتباع هذا النهج هو أن صاحب التسجيل لا يسجل حقا ضمانيا أو إشعارا بالحق الضماني؛ وإنما يحيل "معلومات" إلى السجل لكي يجري "التسجيل". وما يُدخل في قاعدة بيانات السجل ليس الإشعار، بل "المعلومات" مما يفضي إلى إنشاء "التسجيل". وفي الظروف المناسبة، إنَّما يعدل أو يلغى "التسجيل" (وليس الإشعار بالتسجيل). ويجري الباحث بحثا في قاعدة بيانات السجل لكي يحدد ما إذا كان يوجد فيها تسجيل (وليس إشعار) يتعلق بالمانح. ومن ثم، فقد يرغب الفريق العامل في النظر فيما يلي: (أ) بما يتسق مع المصطلحات المستخدمة في الدليل، ينبغي أن يستخدم مصطلح "الإشعار" في النص عن التسجيل مشفوعا بشرح مناسب لمعناه على غرار ما ورد أعلاه؛ أو (ب) بدلا من استخدام مصطلح "الإشعار"، ينبغي أن يستخدم مصطلح من قبيل "المعلومات الواردة في السجل" أو "المعلومات المسجلة" أو "معلومات التسجيل"، مشفوعا أيضا بشرح مناسب يبيِّن أن المصطلح الجديد يشير إلى جوهر مصطلح "الإشعار".]

ثانيا- الغرض من سجل الحقوق الضمانية

ألف- مقدّمة

١٩- لا يكون سجل الحقوق الضمانية قائما في فراغ. فهو جزء لا يتجزأ من سياق اقتصادي وقانوني عام لنظام التمويل المضمون في بلد بعينه. ولكن المشاركين في تصميم سجل الحقوق الضمانية وتنفيذه، وكذلك زبائن السجل المحتملين، قد لا يكونون ملمين

بدقائق نظام التمويل المضمون. ومن ثم، يمكن لنص عن التسجيل أن يقدم عرضاً مجملًا للائتمان المضمون ووظيفة التسجيل القانونية ضمن إطار تشريعي عصري للتمويل المضمون. وهذا هو الهدف من هذا الفصل.

باء- وظيفة الحق الضماني

٢٠- رغم أن المصطلحات القانونية قد تتباين، فإن فكرة الحق الضماني الأساسية هي في الغالب نفسها في كل مكان. فالحق الضماني هو حق ملكية يُمنح إلى دائن لكي يضمن سداد قرض أو الوفاء بالتزام آخر (انظر مصطلح "الحق الضماني" في مقدمة الدليل، الباب باء). ويقلل الحق الضماني من خطر الخسارة الناجم عن التقصير في السداد، وذلك بتحويل الدائن حق المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني باعتبارها مصدرًا احتياطيًا للسداد. فعلى سبيل المثال، إذا أخفقت منشأة تقترض أموالًا بضمانة معادتها في سداد قرضها، كان لدائنها المضمون الحق في طلب الحجز على معادتها وبيعها من أجل سداد الرصيد المتبقي. والسمة الرئيسية للحق الضماني هي أنه يُمكن عمومًا دائنًا من احتياز قيمة موجودات مرهونة بإعطائه أفضلية على مُطالبين منافسين. ومع انخفاض خطر الخسارة بسبب تقصير المدين، فرمًا تكون شروط اتفاق الائتمان أكثر مؤاتاة للمدين (يمكن أن يفضي، مثلاً، إلى خفض سعر الفائدة وزيادة مقدار الائتمان وإطالة فترة السداد).

٢١- وتُنشأ الضمانة عمومًا بواسطة عقد (اتفاق ضماني) يوافق فيه مانح الحق الضماني على تخصيص موجودات معينة لتكون ضمانة للالتزام محدد. والالتزام المضمون يكون تارة قرضًا، ويكون تارة أخرى تسهيلًا ائتمانيًا، كالا اعتماد الذي تقدمه عادة مؤسسات مالية. وفي حالات أخرى، يمكن أن تكون الضمانة في شكل ائتمان يُقدّم مقترنا باحتياز بضائع من قبل المانح. فعلى سبيل المثال يمكن لبائع أن يحتفظ بملكية موجودات تُباع بالائتمان من أجل ضمان سداد ثمن الشراء (للاطلاع على معاملة حق الملكية في نظام معاملات مضمونة عصري، انظر الدليل، الفصل العاشر؛ وانظر أيضًا الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أدناه).

٢٢- وتُنشأ الحقوق الضمانية أحيانًا بحكم القانون بدلا من اتفاق الطرفين طوعا. فعلى سبيل المثال، ينشأ حق ضماني، في العديد من الدول، بإعمال القانون في موجودات أشخاص مدينين لجهاز حكومي بسبب عدم سداد ضرائب أو رسوم. وإضافة إلى ذلك، يحق في دول أخرى للشخص الذي يحصل على حكم بموجب القانون أن يكون له حق ضماني في موجودات المدين بحكم القضاء لضمان سداد الدين بحكم القضاء. وفضلا عن ذلك، يُعطى، في بعض الدول، الأشخاص الذين يُصلحون موجودات ملموسة (كالسيارات) حقا ضمانيًا

قانونيا في تلك الموجودات لضمان سداد تكاليف الإصلاح غير المسددة لدى تسليم حيازة الموجودات إلى الزبون.

جيم- دواعي الائتمان المضمون

٢٣- تحتاج المنشآت التجارية عادة إلى شكل من أشكال التمويل من أجل دعم تكاليف انطلاقها وتوسعها ولتمكينها من احتياز أو إنتاج المعدات والمخزون والخدمات التي تأمل أن تجني منها أرباحا. ومن ثم، يؤدي الائتمان دورا هاما في التمويل اللازم لتنمية الأعمال التجارية الإنتاجية. وقد يحتاج المستهلكون كذلك إلى الحصول على ائتمان لتمكينهم من احتياز موجودات كالمعدات المنزلية والسيارات. ومثلما سبق ذكره، فمن المرجح أن الدائن الذي يُضطر للاعتماد على وعد المقترض بالسداد فحسب لن يقدم سوى مقدار صغير من الائتمان لفترة قصيرة من الزمن بسعر فائدة عال ولن يُقرض سوى شخص ذي سجل ائتماني راسخ. ومن شأن الضمانات أن تعزز سبل الحصول على الائتمان بتكلفة أقل ولفترة أطول بفضل الحماية الإضافية التي تتيحها للممولين في وجه خطر التقصير في السداد. ومما لا شك فيه أنه لا يكون في وسع العديد من المستهلكين والمنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم الحصول على ائتمان البتة إن لم يتمكنوا من تقديم ضمانات في موجوداتهم (انظر مقدمة الدليل، الفقرات ١-١١).

دال- الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية

٢٤- أقرت النظم القانونية منذ عهد بعيد بالحقوق الضمانية في شكل رهن الوفاء الحيازي التقليدي (انظر الدليل، الفصل الأول، الفقرات ٥١-٥٩). وفي معاملات رهن الوفاء (باستثناء معاملات رهن الوفاء الصورية ومعاملات رهن الوفاء التي لا تُنقل فيها الحيازة الفعلية من شخص إلى آخر)، يقوم المانح عادة بتسليم حيازة الموجودات المرهونة فعليا إلى الدائن المضمون. واشتراط نقل الحيازة يعني أن الدائن المضمون يمكن أن يكون واثقا من أن المدين لم يسبق له أن رهن الموجودات المرهونة لصالح دائن آخر. كما أن تجريد المانح من الحيازة ينه المشتريين المحتملين وغيرهم من المنقول إليهم إلى أن المانح لم يعد حائزا لحق ملكية الموجودات المرهونة.

٢٥- غير أن رهون الوفاء الحيازية لا تكون عملية إلا إذا كان من الممكن تسليم الموجودات فعليا. ويستبعد ذلك العديد من أنواع الموجودات المنقولة، بما في ذلك موجودات المانح الآجلة (أي الموجودات التي يحصل عليها المانح أو تُنتج بعد إنشاء الحق الضماني؛ انظر

الدليل، الفصل الأول، الفقرة ٨)، وكذلك موجوداته غير الملموسة، كالمستحقات وحقوق الملكية الفكرية. وحتى حينما يكون تسليم الحيازة ممكناً، فلن يكون بوسع الدائن المضمون عادة أن يخزن أو يحفظ أو يؤمن موجودات ضخمة أو موجودات يجري تداولها باستمرار، كالمخزون. وأخيراً، ربما يؤدي التنازل عن الحيازة إلى إحباط الغرض من التمويل. فالمنشأة تحتاج إلى الاحتفاظ بحيازة معداتها ومخزونها وسائر موجوداتها التجارية حتى تتمكن من در إيرادات وسداد الالتزام المضمون. وبالمثل، فمن شأن تأجيل تسليم الموجودات الملموسة المشتراة بشروط ائتمان مضمون أن يجرم المستهلكين من فائدة استعمال الموجودات والتمتع بها في الحال (للاطلاع على مناقشة فوائد رهون الوفاء الحيازية ومثالبها، انظر الدليل، الفصل الأول، الفقرات ٥١-٥٩).

٢٦- وفي ضوء قيود الضمانات الحيازية، تسمح قوانين المعاملات المضمونة العصرية عموماً بمنح الضمانة دون الحاجة إلى تسليم حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون. كما أن النظام القانوني الذي يعترف بالحقوق الضمانية غير الحيازية يميل إلى زيادة سبل الحصول على الائتمان من خلال توسيع طائفة الموجودات التي يمكن للمنشآت أن تقدمها كضمانات. ويمكن للمنشأة أن ترهن موجوداتها غير الملموسة إضافة إلى موجوداتها الملموسة، وموجوداتها الآجلة (وبالأخص مستحقاتها ومخزونها) إضافة إلى موجوداتها الحالية (فيما يتعلق بالموجودات التي يجوز أن تخضع للحق الضماني، انظر الدليل، التوصية ١٧؛ وخصوصاً فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في كل موجودات المانح، انظر الدليل، الفصل الثاني، الفقرات ٦١-٧٠). كما تعزز الضمانات غير الحيازية سبل حصول المستهلكين على الائتمان لأنها تمكن المستهلك من حيازة الموجودات المشتراة بقرض أو تسهيل ائتماني فورا.

هاء- المخاطر القانونية للحقوق الضمانية غير الحيازية

٢٧- إن فكرة الحق الضماني باعتباره حق ملكية تتضمن في جوهرها أن يتمتع الدائن المضمون، في حالة تقصير المانح، بالحق في المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بحيث تكون له الأفضلية على مطالبات المطالبين المنافسين؛ بمن في ذلك المشترون والدائنون المضمونون اللاحقون، وكذلك دائنو المانح غير المضمونين وممثلو الإعسار (انظر مصطلحي "المطالب المنافس" و"الألوية" في مقدمة الدليل، الباب باء). ولكن الاعتراف بالحقوق الضمانية غير الحيازية يطرح تحديات تتعلق بالمعلومات فيما يخص الأطراف الثالثة. فمن المهم للمشتريين أو الدائنين المضمونين المحتملين أن يتأكدوا من أن الموجودات التي في حيازة شخص ما غير خاضعة لحق ضماني سابق. ومن المهم بالمثل للدائنين غير المضمونين ومثلي إعسار المانح أن

يكون بمقدورهم تحديد موجودات المانح التي رهنّت بالفعل وهي، من ثم، غير متاحة للوفاء بمطالباتهم. وأمام هذه التحديات المتعلقة بالمعلومات، ربما تُحجم النظم القانونية عن السماح لحائز حق ضماني غير حيازي بممارسة حقه الضماني في وجه مطالبين منافسين اكتسبوا حقوقاً في الموجودات المرهونة بدون معرفة فعلية بوجود الحق الضماني. ومن جهة أخرى، تتضاءل قيمة الحق الضماني لدى الدائن ما دامت قواعد حماية الأطراف الثالثة التي لا علم لها بوجود حق ضماني سابق تمكّنها من أخذ حقوقها في الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني السابق في تلك الموجودات.

واو- كيف يمكن أن يزيل السجل المخاطر القانونية

٢٨- يمكن لإنشاء سجل للحقوق الضمانية أن يمكّن الدول من حل مشكلة "السرية" الناجمة عن الحقوق الضمانية غير الحيازية على نحو يحمي حقوق الدائنين المضمونين والأطراف الثالثة على حد سواء. وإذا جعل التسجيل شرطاً لنفاذ الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين، فيمكن للأطراف الثالثة أن تحمي نفسها بالبحث في السجل قبل التعامل في موجودات المانح. ويطمئن الدائنون المضمونون بدورهم إلى أنهم إذا قاموا بالتسجيل في الوقت المناسب، فستكون حقوقهم الضمانية نافذة تجاه المطالبين المنافسين التاليين. كما يتيح التسجيل وسيلة شفافة وعادلة لترتيب الحقوق الضمانية عندما يكون المانح قد أنشأ حقوقاً ضمانية في نفس الموجودات لصالح أكثر من دائن مضمون واحد.

٢٩- ولتحقيق هذه الفوائد، يجب أن يُستكمل إنشاء السجل بإطار قانوني مساند. وسيقتضي الأمر، على وجه الخصوص، أن يتضمن قانون المعاملات المضمونة الذي يُنشأ السجل بموجبه القواعد الأساسية الثلاث لقانون المعاملات المضمونة القائم على السجل. أولاً، التسجيل شرط مسبق لنفاذ الحق الضماني غير الحيازي تجاه الأطراف الثالثة (انظر الدليل، التوصيتين ٢٩ و٣٢). ثانياً، يتمتع حائز الحق الضماني غير الحيازي، في حالة تقصير المانح، بالحق في قيمة الموجودات المرهونة حتى أقصى مبلغ من الالتزام حسبما هو مبين في الإشعار المسجل تجاه المطالبين المنافسين التاليين (انظر الدليل، التوصية ٩٨). ثالثاً، تتقرّر الأولوية بين الحقوق الضمانية غير الحيازية المسجّلة والممنوحة في الموجودات المرهونة نفسها حسب ترتيب التسجيل (انظر الدليل، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (أ)). ورغم أن هذه القواعد تمثل قواعد أساسية، فمن شأن قانون عصري للمعاملات المضمونة أن يعترف دوماً ببعض السمات التي تتوخى تيسير أهداف أخرى فيما يتعلق بالسياسة العامة. ويقدم الباب التالي بعض الأمثلة النمطية.

زاي- نطاق المعاملات التي يشملها السجل

١- النهج العام: غلبة المضمون على الشكل

٣٠- وفقا للسلمات التي ذكرت للتو، تكون نظم المعاملات المضمونة العصرية القائمة على السجل شاملة النطاق، أي إنها تغطي جميع المعاملات التي تؤدي في جوهرها دور الضمان بغض النظر عن شكل المعاملة، أو نوع الموجودات المرهونة أو الالتزام المضمون، أو مركز الطرفين (انظر الدليل، التوصية ٢). ومن ثم، فعلى سبيل المثال، إذا نقل مدين حق ملكية في موجودات إلى دائن في عملية "بيع"، ولكنه احتفظ بالحيازة على أساس أن حق الملكية يمكن استعادته لدى سداد الالتزام المتبقي، فسوف يُحكم البيع بنفس قواعد التسجيل والأولية التي تنطبق على الحقوق الضمانية الاسمية. وهذا النهج ضروري لتفادي النيل من فائدتي إنشاء السجل المتمثلتين في خفض المخاطر وترتيب الأولويات.

٣١- وينبغي ملاحظة أن هذا النهج لا يعني أن معاملات حقوق الملكية التي يشملها نظام التسجيل يُعاد توصيفها باعتبارها معاملات مضمونة. فعلى سبيل المثال، مثلما يذكر أدناه، تكون عمليات النقل التامة للمستحقات خاضعة للتسجيل وتنطبق بعض قواعد المعاملات المضمونة على تلك المعاملات أيضا (انظر الدليل، التوصية ٣)؛ غير أن هذا لا يجعل من نقل المستحقات التام معاملة مضمونة لأن هذه النتيجة ستكون غير مرغوب فيها وضارة بممارسات هامة تتعلق بعمليات البيع التامة للمستحقات مثل العمولة والتسديد (انظر الدليل، الفصل الأول، الفقرات ٢٥-٣١).

٢- عمليات النقل التام للمستحقات

٣٢- تنجم عن النقل التام للمستحقات نفس مشكلة نقص المعلومات للأطراف الثالثة التي تنجم عن الحق الضماني غير الحيازي. فلا تتوافر للدائن المضمون أو المحال إليه المحتمل وسيلة كفؤة للتحقق مما إذا كانت المستحقات المدِينُ بها منشأة ما قد سبق أن أحييت. وفي حين أنه يمكن الاستفسار لدى المدينين بالمستحقات، فلا يمكن القيام بذلك عمليا عندما تشمل المعاملة المستحقات الحالية والآجلة عموما. ولتبيد هذا الشاغل، غالبا ما يوسّع قانون المعاملات المضمونة نطاق متطلبات التسجيل المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الحيازية لتشمل عمليات البيع التامة للمستحقات، مع تحديد الأولوية بين المحال إليهم أو الدائنين المضمونين المتتابعين لنفس المستحقات حسب ترتيب التسجيل.

٣- أدوات الضمان القائمة على الاحتفاظ بحق الملكية

٣٣- بعض الدول التي تعتمد نهج "غلبة المضمون على الشكل" لوصف أداة ما بأنها أداة ضمانية لأغراض قانون المعاملات المضمونة تحديدا تقصر هذا النهج على المعاملات التي تشمل إنشاء حق ضماني في موجودات يملكها المانح بالفعل. وتُعامل المعاملات التي يحتفظ فيها الدائن بحق ملكية في موجودات لغرض ضمان سداد ثمن احتياز المدين لها بالأقساط (مثل عمليات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي) باعتبارها معاملات مستقلة عن أدوات الضمان من حيث المفهوم. غير أنه يُعترف عموما، حتى في هذه الدول، بأن هذه المعاملات تثير نفس شواغل الإشهار التي تثيرها الحقوق الضمانية غير الحيازية. وفي حال عدم وجود اشتراط بالتسجيل، فلن تتوافر للأطراف الثالثة وسيلة للتحقق بصورة موضوعية مما إذا كانت الموجودات التي في حيازة شخص ما قد تكون خاضعة في الواقع لحقوق ملكية البائع أو المؤجر. ومن ثم، غالبا ما يشمل نظام سجل المعاملات المضمونة العصري الاحتفاظ بحق الملكية ضمن نطاقه، بوضع التسجيل كشرط مسبق لكي يرسى البائع أو المؤجر حقوق ملكيته تجاه الأطراف الثالثة.

٣٤- غير أنه اعترافا بأهمية الائتمان للموردين، يعتمد قانون المعاملات المضمونة العصري عادة إلى استبعاد البائع أو المؤجر من تطبيق قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلا (أي يعطي المورد مرتبة أولوية خاصة). ولولا ذلك، فسيكون بإمكان الدائن المضمون المسجل سابقا والذي أخذ ضمانا في موجودات المانح الآجلة أن يطالب بأن تكون له الأولوية في الموجودات على البائع أو المؤجر. ولن يكون ذلك مناسبا لنفس الأسباب التي تبرر استثناء حاملي الحقوق الضمانية الاحتيازية من قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلا. أولا، يكون المدين قد احتاز الموجودات نتيجة للائتمان الذي قدمه البائع أو المؤجر التمويلي، وليس الائتمان الذي قدمه الدائن المضمون المسجل سابقا. وثانيا، سيفضي إعطاء الأولوية للحق الضماني المسجل سابقا إلى الترغيب عن إتاحة الائتمان لتمويل عمليات البيع والإيجار التمويلي. ومن ثم، يحمي نظام المعاملات المضمونة العصري البائع أو المؤجر التمويلي شريطة أن يكون التسجيل قد تم في الوقت المناسب (انظر، على سبيل المثال، الدليل، التوصية ١٨٠).

٤- الإيجارات الصحيحة والبيع بإرسال الشحنات

٣٥- لا تؤدي عمليات الإيجار الصحيحة الطويلة الأمد وعمليات البيع بإرسال شحنات من الموجودات المنقولة إلى ضمان ثمن احتياز الموجودات. غير أن مشاكل إشهار مشاهمة تنشأ فيما يخص الأطراف الثالثة، وذلك لأنها تنطوي على فصل حق الملكية (ملكية المؤجر أو

المُرسل) عن الحيازة الفعلية (التي تكون لدى المستأجر أو المرسل إليه). ولتبيد هذا الشاغل، توسع بعض الدول نطاق نظام التسجيل والأولوية، الذي ينطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية وعمليات النقل والاحتفاظ بحق الملكية باعتبارها أدوات ضمانية، ليشمل أنواع المعاملات هذه.

٥- الحقوق الضمانية غير الرضائية

٣٦- يُصمّم سجل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة في المقام الأول لاستيعاب تسجيل الحقوق الضمانية الرضائية غير الحيازية في تلك الموجودات. غير أن الحق الضماني يمكن أن يُنشأ أيضا، مثلما سبق ذكره، بإعمال القانون. ومن حيث المبدأ، يجوز أن تُطبّق على الحقوق الضمانية التي تنشأ بإعمال القانون نفس قواعد التسجيل والأولوية التي تنطبق على الحقوق الضمانية الرضائية. ولكن يجوز، في بعض الدول، أن تُعطى أنواع معينة من الحقوق الضمانية غير الرضائية أولوية خاصة على الحقوق الضمانية الرضائية المسجلة سابقا نفسها. وهذه هي الحال، على سبيل المثال، فيما يخص الحقوق الضمانية التي تنشأ بإعمال القانون لضمان الالتزامات بالعائدات المستحقة للدولة. وفي هذه الحالة، لا تحتاج الدولة للتسجيل لأن قاعدة الأولوية للأول تسجيل لا تنطبق.

حاء- استثناءات من قواعد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية المستندة إلى التسجيل

١- الحقوق الضمانية الحيازية

٣٧- على الرغم من أن معظم المعاملات المضمونة تنطوي على حقوق ضمانية غير حيازية، فلا يزال من الشائع استخدام الرهن الحيازي بشأن بعض أنواع الموجودات مثل الموجودات الشخصية الفاخرة والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية التي صدرت بها شهادات. فالدول التي تعمل بنظام السجل تسمح في جميع الحالات تقريبا بحيازة الموجودات بدلا من تسجيلها كوسيلة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (انظر الدليل، التوصية ٣٧). ويُعتبر تجريد المانح من الحيازة بمثابة إشعار عملي كاف للأطراف الثالثة بأن من غير المرجح أن يكون حق ملكية المانح غير مرهون. وفي هذه الحالات، تتقرر الأولوية عموما حسب ترتيب التسجيل أو الحيازة. غير أن الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات، مثل الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول، الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة تكون له الأولوية حتى على الحق الضماني السابق التسجيل (انظر الدليل، التوصيتان ١٠١ و ١٠٩).

٢- تمويل الاحتياز

٣٨- تقتضي قاعدة الأولوية على أساس سبق التسجيل أن الحق الضماني في الموجودات الآجلة للمنشأة (أي الموجودات التي اكتسبت أو وجدت بعد إنشاء الحق الضماني) الذي سجّل بشأنه إشعار تكون له الأولوية على حقوق ضمانية في نفس الموجودات سجّل إشعار بشأنها لاحقاً. وهذه قاعدة معقولة عموماً لأن الدائن المضمون اللاحق يمكنه وينبغي له حماية نفسه بالبحث في السجل قبل تقديم الائتمان. غير أن معظم قوانين المعاملات المضمونة الحديثة تقر بأنه ينبغي أن يكون هناك استثناء عندما يكون الدائن المضمون اللاحق ممولاً لاحتياز المانح لموجودات جديدة (سلع استهلاكية أو معدات أو مخزونات، مثلاً). فيما أن هذه الموجودات الجديدة لا تشكل جزءاً من قاعدة موجودات المانح إلا بالنسبة للتمويل الجديد، فيعتبر أن من الإنصاف أن تكون الأولوية لممول الاحتياز (الدائن المضمون المسجّل لاحقاً) فيما يتعلق بالمطالبة بقيمة تلك الموجودات قبل الدائن السابق التسجيل. ثم إن منح الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية يفيد المانح أيضاً بإعطائه فرصة الوصول إلى مصادر متنوعة للائتمان المضمون من أجل تمويل احتياز الموجودات الجديدة (انظر الدليل، الفصل التاسع).

٣- المعاملات في سياق العمل المعتاد

٣٩- في كثير من الدول، إذا حصل المشتري على موجودات مرهونة دون معرفة فعلية بأنها خاضعة لحق ضماني ("المشتري الحسن النية") فإنه يأخذها خالية من الحق الضماني المسجّل. وهذا النهج يقتضي أن المشتري المحتمل غير ملزم فقط بالبحث في السجل لتحديد مدى خضوع الموجودات التي تمهه لحق ضماني، بل إن له حافزاً إيجابياً يدفعه إلى عدم البحث فيها. وهذا القدر الواسع من الحماية الممنوحة للمشتريين استناداً إلى معايير المعرفة الذاتية لا يتوافق مع نظام السجل الحديث الهادف إلى تيسير إشهار الحقوق الضمانية وإنشاء قواعد واضحة وموضوعية لحل المنازعات بين المطالبين المنافسين. وتبعاً لذلك، فإن نظم المعاملات المضمونة الحديثة عادة ما تمكّن الدائن المضمون في هذه الحالات من متابعة الموجودات المنتقلة من المانح إلى يد المشتري (للاطلاع على آثار المعرفة الفعلية على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، انظر أيضاً الفقرتين ٤٨ و ٤٩ أدناه).

٤٠- غير أن حق الدائن المضمون العام في إنفاذ حقه الضماني في الموجودات المرهونة التي هي في يد المشتري خاضع لتحفظ مهم. ذلك أن قوانين المعاملات المضمونة الحديثة تنص في جميع الحالات تقريباً على أن المشتري الذي يشتري موجودات مرهونة في سياق العمل المعتاد للمانح يحصل على تلك الموجودات خالية من أي حق ضماني فيها، سواء أكان مسجلاً أم

غير مسجّل (انظر الدليل، التوصية ٨١). فمن غير الواقعي أن يُتظَر من المشتريين من منشأة تجارية تباع بصورة اعتيادية نوع الموجودات التي تهم المشتري، كالمعدات الحاسوبية مثلا، أن يبحثوا في السجل قبل إجراء المعاملة. وتجدد الإشارة إلى أن استثناء المعاملات التي تجري في سياق العمل المعتاد يحمي المشتري عادة حتى عندما يكون هذا المشتري على معرفة فعلية بوجود الحق الضماني المسجّل ولكن لا يحميه عندما يعلم إضافةً إلى ذلك أن البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون. بمقتضى الاتفاق الضماني. وهذا النهج يتفق مع التوقعات التجارية المعقولة للمانح والدائن المضمون على السواء. فالدائن المضمون الذي يأخذ الحق الضماني في مخزونات المانح يفعل ذلك عادة على أساس أن المخزونات يمكن أن تباع خالية من الحق الضماني في سياق العمل المعتاد للمانح. ومن الضروري على كل حال أن يتمكن المانح من بيع مخزواته للحصول على الأموال اللازمة لسداد القرض المضمون.

٤١ - وغالبا ما تمنح قوانين المعاملات المضمونة حماية مماثلة للمنقول إليهم والدائنين المضمونين المنافسين الذين تسدّد إليهم أموال أو الذين يجري تداول مستندات قابلة للتداول (مثل سند الشحن) أو صكوك قابلة للتداول (كالشيك مثلا) لصالحهم (انظر الدليل، التوصيتان ١٠١ و ١٠٩). وفي هذه الحالة يُعتبر أن فائدة سياسة المحافظة على صفة قابلية التداول في السوق فيما يتعلق بالموجودات المرهونة، أو المستند الذي يغطي الموجودات المرهونة أو الصك المتعلق بها، تفوق الخطر الذي يهدد وضعيّة الدائن المضمون المسجّل من حيث مرتبة الأولوية.

٤ - الحسابات المصرفية والأوراق المالية

٤٢ - حرصا على تسهيل المعاملات التي تجرّها المؤسسات المالية الكبرى في مجال إقراض الأوراق المالية وإعادة شرائها وفي أسواق الصكوك الاشتقاقية، غالبا ما تضع النظم القانونية استثناءات من قاعدة ترتيب الأولوية على أساس التسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية وفي نوع معيّن على الأقل من الأوراق المالية (على أنه تجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية وحقوق السداد الناشئة بمقتضى عقود مالية وعقود صرف العملات الأجنبية أو الناجمة عن تلك العقود مستبعدة من نطاق الدليل؛ انظر التوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج) إلى (ه)). وبمقتضى النهج السائد فإن الدائنين المضمونين لهم خيار "السيطرة" على الحساب المصرفي أو على أنواع معيّن من الأوراق المالية عوضا عن التسجيل؛ وهؤلاء الدائنون المضمونون ذوو "السيطرة" تكون لهم الأولوية حتى على أصحاب الحقوق الضمانية

المسجلة سابقا (بخصوص الحسابات المصرفية، انظر مصطلح "السيطرة" في مقدمة الدليل، الباب باء، والتوصية ١٠٣).

٥- الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجلات متخصصة

٤٣- هناك استثناءات أخرى يمكن أن تستند إلى قرار الاحتفاظ بالبدائل التي تؤدي وظيفتها على نحو تام في القيام مقام التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام. فعلى سبيل المثال، اعتمد بعض الدول نظاما لتسجيل الحقوق الضمانية استنادا إلى شهادات الملكية فيما يتعلق بالسيارات. وإذا كان هذا النظام يؤدي وظيفته جيدا فيمكن للدولة أن تستبعد الحقوق الضمانية في الموجودات المشمولة بهذا النظام من نطاق نظام التسجيل أو تكتفي بإعطاء الأولوية للحقوق الضمانية المسجلة في سجل متخصص (بخصوص النهج الأخير، انظر الدليل، التوصيتان ٧٧ و ٧٨).

٤٤- وعلاوة على ذلك، ربما تكون الدولة قد وضعت بالفعل سجلات متخصصة لتسجيل الحقوق، بما فيها الحقوق الضمانية، في أنواع محدّدة من الموجودات المنقولة، وخصوصا السفن والطائرات والممتلكات الفكرية. وطالما أن هذه السجلات قد تخدم أهدافا أوسع نطاقا من مجرد إعلان الحقوق الضمانية في الممتلكات ذات الصلة، فيجوز للدولة أن تقرّر جعل الحقوق الضمانية في الموجودات التي تخضع للتسجيل المتخصص مستبعدة من نطاق سجل الحقوق الضمانية أو تكتفي بإعطاء الأولوية للحقوق الضمانية المسجلة في سجل متخصص (بخصوص النهج الأخير، انظر الدليل، التوصيتان ٧٧ و ٧٨).

٤٥- أخيرا، فإن الدول الأطراف في المعاهدات الدولية، مثل اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة والبروتوكولات الملحق بها، تشترط التسجيل في السجل الدولي الخاص بالحقوق الضمانية والحقوق الأخرى في أنواع الموجودات التي تسري عليها تلك المعاهدات (مثل هياكل الطائرات ومحركاتها، والمعدات الدارجة للسكك الحديدية).

٦- استثناءات أخرى

٤٦- يتوقف مدى الاعتراف باستثناءات أخرى على السياق الاجتماعي والاقتصادي لكل دولة. فبعض الدول، على سبيل المثال، قد ترغب في حماية مشتري السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة نسبيا، سواء تم شراؤها في سياق العمل المعتاد للبائع أو لا. والمبدأ النظري هنا هو أن من غير الواقعي أن يُنتظر من هؤلاء المشتريين إجراء البحث في السجل قبل المعاملة. وكثيرا ما تُستبعد أيضا الحقوق الضمانية القانونية التي ينبغي في الحالة المثلى تسجيلها هي أيضا.

طاء- النطاق الإقليمي للسجل

٤٧- يحتاج الدائنون المضمونون إلى إرشادات واضحة تدلهم على المكان الذي يجب فيه تسجيل الحق الضماني في الحالات التي تشمل فيها المعاملة أطرافاً وموجودات تقع في دول مختلفة. وعادة ما تُلتبس هذه الإرشادات في قواعد تنازع القوانين المعمول بها في الدولة لتحديد القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولوياته. ومقتضى النهج المتبع في معظم النظم الحديثة المتعلقة بتنازع القوانين فإن القانون المنطبق يدور حول طبيعة الموجودات. ففيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة، ينطبق قانون مكان الموجودات المرهونة (انظر الدليل، التوصية ٢٠٣). وإذا وُجدت الموجودات المرهونة في دول متعددة، فإن ذلك يقتضي التسجيل في سجلات متعددة. أما فيما يخص الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة، وكذلك السلع المنقولة من النوع الذي يشيع استخدامه في دول متعددة، فإن قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح هو الذي ينطبق (انظر الدليل، التوصيتان ٢٠٤ و ٢٠٨).

باء- أثر المعرفة الفعلية على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وعلى الأولوية

٤٨- يثار التساؤل عما إذا كان يمكن للطرف الثالث الذي يحصل على موجودات مرهونة ولديه معرفة فعلية بوجود حق ضماني غير مسجل أن يأخذ تلك الموجودات خالية من الحق الضماني. وعموماً تنص الأنظمة الحديثة على أن الإشعار الفعلي أو المعرفة الفعلية بوجود حق ضماني لا تكون بديلاً للتسجيل وعلى أن الحصول على موجودات مرهونة مع العلم بوجود حق ضماني غير مسجل لا ينم عن سوء نية. وهذا النهج يمكن الأطراف الثالثة من إبداء الثقة الكاملة في نظام السجل لتحديد مدى إلزامهم بأي حقوق ضمانية يكون المانح قد أعطها في موجوداته. وليس في هذا إجحاف في حق الدائنين المضمونين فقد كان بإمكانهم حماية أنفسهم بالتسجيل في الوقت المناسب.

٤٩- أما المعرفة بأن عملية نقل أو إيجار أو رخصة تنتهك حقوق أحد الدائنين المضمونين القائمين فمسألة مختلفة. فهذه المعرفة من جانب المشتري أو المستأجر أو المرخص له قد تؤدي إلى اكتساب ذلك الطرف لحقوقه في الموجودات المرهونة خاضعة للحق الضماني السابق التسجيل، حتى وإن جرت المعاملة ذات الصلة في سياق العمل المعتاد للبائع أو المؤجر أو المرخص (انظر الدليل، التوصيتان ٨١ و ١٠٦، والملحق، التوصية ٢٤٥).

كاف - التسجيل ومبدأ الإشعار الضمني

٥٠ - في بعض الأحيان يُعامل التسجيل في النظم القانونية التقليدية الخاصة بالإقراض المضمون وكأنه إشعار ضمني بوجود الحق الضماني. وبمقتضى مبدأ الإشعار الضمني، يعتبر كل من يتعامل مع موجودات خاضعة لحق مسجّل على أنه لا عبء. غير أنه لا عبء بمبدأ الإشعار الضمني في الإطار القانوني الحديث الخاص بالمعاملات المضمونة حيث يحدد القانون المنطبق بصورة مباشرة وشاملة آثار التسجيل وعدم التسجيل على الأولوية. وفي معظم الحالات، لا تتوقف قواعد الأولوية هذه على المعرفة الضمنية أو غير الضمنية بوجود الحق الضماني للأطراف الثالثة التي تحصل على الحقوق في موجودات خاضعة لحق مسجّل. وفي الحالات القليلة التي يعتد فيها بالمعرفة، فإن المهم هو المعرفة الفعلية لا الضمنية أو المفترضة، أي معرفة وقائع مختلفة لا وجود الحق الضماني (انظر الفقرة ٤٩ أعلاه).

لام - التسجيل والإعسار

٥١ - تنص قوانين المعاملات المضمونة الحديثة عموماً على جعل التسجيل شرطاً مسبقاً لنفاذ الحق الضماني تجاه الدائنين بحكم القضاء غير المضمونين للمانح وممثل إعسار المانح (انظر الدليل، التوصيتان ٢٣٨ و ٢٣٩). وإغفال التسجيل أو عدم التسجيل في الوقت المناسب هما أمران يؤديان إلى إنزال الدائن المضمون بالفعل إلى منزلة الدائن غير المضمون.

٥٢ - وهذه القاعدة:

- (أ) تشجّع الدائنين المضمونين على الإسراع بالتسجيل؛
- (ب) تمكّن ممثل إعسار المانح من أن يحدّد موجودات المانح المرهونة تحديداً فعّالاً؛
- (ج) تمكّن الدائنين بحكم القضاء من أن يقرّروا في أي وقت مدى كون موجودات المانح مرهونة بما يتيح لهم تحديد مدى جدوى بدء إجراءات إنفاذ الحكم؛
- (د) تمكّن الدائنين المحتملين من معرفة المدى المحتمل للديون المضمونة لمدينهم المحتملين في أي وقت، وهي معرفة يمكن أن تسهم في تقييمهم العام للجدارة الائتمانية للمدين المحتمل.

٥٣ - غير أن التسجيل في الوقت المناسب لا يحمي الدائن المضمون من الاعتراضات على أساس السياسات العامة لقانون الإعسار، مثل القواعد المبطلّة لعمليات النقل التفضيلية أو

الاحتياطية والقواعد التي تعطي الأولوية لبعض الأصناف المحمية من الدائنين (انظر الدليل، الفصل الثاني عشر، والتوصية ٢٣٩؛ وانظر أيضا التوصية ٨٨ من الدليل التشريعي لقانون الإعسار).

ميم- التسجيل وإنشاء الحق الضماني

٥٤- لا يشكّل التسجيل، في ظل نظام المعاملات المضمونة الحديث، عنصرا من عناصر إنشاء الحق الضماني (انظر الدليل، التوصية ٣٣). بل يصبح الحق الضماني نافذا وقابلا للإنفاذ بين المانح والدائن المضمون بمجرد إبرام اتفاق ضماني يستوفي الإجراءات الشكلية الدنيا مثل الكتابة ودليل موافقة المانح على رهن موجوداته (انظر الدليل، التوصيات ١٣ إلى ١٥). وإنما التسجيل شرط مسبق لنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. وعلاوة على ذلك، فإن ما يُسجّل ليس هو الاتفاق الضماني نفسه، بل إشعار منفصل (أي المعلومات المتعلقة بالحق الضماني المحتمل)، يقيد في السجل عادة في صيغة إلكترونية ولا يورد إلا معلومات أساسية عن الحق الضماني (انظر الدليل، التوصية ٣٢). ولا يُعدّ التسجيل دليلا على الوجود الفعلي للحق الضماني الذي يشير إليه، بل الاتفاق الضماني غير المعلن هو الذي يثبت الحق الضماني. أما التسجيل فإنما ينبّه الباحثين من الأطراف الثالثة إلى احتمال وجود حق ضماني في الموجودات المبيّنة.

نون- التسجيل والإنفاذ

٥٥- يشترط بعض النظم القانونية على الدائنين المضمونين تسجيل إشعار ببدء إجراءات الإنفاذ. وهذا ينطبق عادة في النظم القانونية التي يلزم فيها موظفو السجل بإخطار الدائنين المضمونين المسجّلين سابقا الذين لهم حق ضماني في نفس الموجودات ببدء إجراءات الإنفاذ الوشيكّة. وفي نظم قانونية أخرى، يتحمّل الدائن المضمون المنفّذ عبء البحث في السجل وتوجيه إشعار مسبق إلى أصحاب الحقوق الضمانية المسجّلة المتنافسة يبلغهم فيه بتدابير الإنفاذ الانتصافية المحددة التي يلتزم إعمالها (انظر على سبيل المثال الدليل، التوصية ١٥١).

سين- الجزاءات المفروضة في حال عدم التسجيل

٥٦- لا تفرض قوانين المعاملات المضمونة الحديثة جزاءات نقدية أو جزاءات إدارية أخرى على الدائنين المضمونين لعدم قيامهم بتسجيل المعلومات اللازمة بشأن الحق الضماني. فعدم القدرة على إنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون المعاملات المضمونة

يعتبر جزاء قانونيا كافيا في حد ذاته لأن عدم التسجيل يُنزل الدائن المضمون بالفعل إلى منزلة الدائن غير المضمون.

عين - العلاقة بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصّصة

٥٧ - تتناول نظمُ المعاملات المضمونة الحديثة ونظم السجل الحديثة العلاقة بين سجل الحقوق الضمانية في الدولة وسجلات الممتلكات المنقولة المتخصّصة (الخاصة مثلا بالسفن أو الطائرات أو الممتلكات الفكرية). ففي حال وجود سجلات متخصصة تسمح بتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة على نحو تنشأ عنه آثار على الأطراف الثالثة (كما هو الحال فيما يتعلق بالسجلات الدولية في إطار اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة والبروتوكولات الملحقّة بها)، فإن نظم المعاملات المضمونة الحديثة ونظم السجل الحديثة تتناول المسائل المتصلة بتنسيق عمليات التسجيل في النوعين من السجل.

٥٨ - فيمكن على سبيل المثال أن ترسل المعلومات المسجّلة في أحد السجلين إلى السجل الآخر. وبدلا من ذلك، يمكن أن تقيّد المعلومات المسجّلة في أحد السجلين تقييدا آنيا في السجل الآخر عن طريق بوابة مشتركة. وكلا النهجين يتطلب تنسيق نظم التسجيل. فعلى سبيل المثال ينبغي أن تتيح نظم السجل إمكانية الفهرسة والبحث بحسب المائحين وبحسب الموجودات كذلك، وأن تقبل تسجيل الإشعار لا تسجيل الوثائق. غير أن متطلبات الوصف والآثار القانونية للتسجيل قد تختلف، كما سبقت الإشارة إلى ذلك (بخصوص التنسيق بين السجلات، انظر الدليل، الفصل الثالث، الفقرات ٧٥ إلى ٨٢، والفصل الرابع، الفقرة ١١٧؛ انظر أيضا الملحق، الفقرات ١٣٥ إلى ١٤٠).

فاء - العلاقة بين سجل الحقوق الضمانية وسجلات الممتلكات غير المنقولة

٥٩ - توجد سجلات الممتلكات غير المنقولة عادة في معظم الدول إن لم يكن في جميعها. وباستحداث سجلات الحقوق الضمانية في نظم المعاملات المضمونة الحديثة، بات من الضروري تناول المسألة المتعلقة بالنوعين من السجلات أو العلاقة بينهما. وفي معظم الدول يكون هذان النوعان من السجلات منفصلين. غير أنه يمكن في بعض الدول أن تكون المعلومات المتصلة بالحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة والرهنون على الممتلكات غير المنقولة مسجلة في سجل واحد. وقد سبقت الإشارة إلى أن متطلبات وصف الموجودات المرهونة والعواقب القانونية للتسجيل ربما تختلف في كل حالة، ولكن المفهوم الأساسي لتسجيل الإشعار في مقابل تسجيل الوثائق هو نفسه.

٦٠- وتنطبق المسائل التي نوقشت أعلاه (الباب عين) في هذا السياق أيضا. وعلاوة على ذلك، تثار مسائل بخصوص السجل الذي ينبغي أن تسجل فيه المعلومات المتصلة بالحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة. وتنص نظم المعاملات المضمونة الحديثة ونظم السجل الحديثة على أن يجري تسجيل هذه المعلومات في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر الدليل، التوصية ٤٣). والاختيار بين النوعين من التسجيل تترتب عليه آثار من حيث الأولوية. وتنص القوانين في معظم الدول على أن الرهن المسجل في سجل الممتلكات غير المنقولة تكون له الأولوية على الحق الضماني المسجل في سجل الحقوق الضمانية (انظر الدليل، التوصية ٨٧).

ثالثا- السمات الأساسية لسجل حقوق ضمانية فعال

ألف- مقدّمة

٦١- وضع معظم الدول سجلات لتسجيل حق الملكية والرهن على حقوق الملكية في سياق المعاملات المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة وكذلك المتعلقة بأنواع معينة من الموجودات المنقولة العالية القيمة كالسفن والطائرات. ومن الضروري لوضع سجل فعال للحقوق الضمانية أن يفهم المسؤولون عن تصميمه وزبائنه المحتملون سماته الشديدة الاختلاف. ولذا ينبغي أن يكون هناك نص بشأن التسجيل يشرح السمات الأساسية لسجل حديث وفعال للحقوق الضمانية. وهذا هو الهدف المتوخى في هذا الفصل (هناك سمات أساسية إضافية تناوّلها عادة القواعد القانونية أو تتعلق بتصميم السجل وقد تطرّق إليها الفصلان الرابع والخامس على التوالي من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1).

باء- تحديد حق ملكية الموجودات المرهونة

٦٢- يُستخدم سجل لحقوق الملكية مثل السجل العقاري أو سجل السفن النمطي للإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمالك الحالي لموجودات معينة وأي رهون على حقوق ملكية المالك. أما سجل الحقوق الضمانية فلا يسجل عموما وجود حق ملكية الموجودات المرهونة أو نقل تلك الحقوق أو يضمن أن الشخص المسمى مانحا هو المالك الحقيقي. فهو مجرد سجل للحقوق الضمانية في حق الملكية الذي يملكه المانح أو قد يحصل عليه في الموجودات المرهونة، أيّا كان هذا الحق. أما مسألة ما إذا كان المانح يملك الموجودات المرهونة المبيّنة في التسجيل فتتوقف بدلا من ذلك على نفاذ المعاملات التعاقدية غير المعلنة

التي يدعي المانح بمقتضاه حق الملكية. وليس سهلا من الناحية الإدارية ولا مجديا من حيث التكاليف محاولة إنشاء سجل ملكية موثوق به لمعظم الموجودات المنقولة الملموسة وغير الملموسة التي تخضع للحقوق الضمانية.

٦٣- وقد سبق توضيح أن التسجيل، فيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية، وكذلك الإيجارات والإحالات الحقيقية، لا يشير إلى الحق الضماني بل إلى حق ملكية البائع أو المؤجر أو الحيل. وبالمثل، فإن التسجيل في حالة الإحالة التامة للمستحقات يشير إلى حق الملكية الذي يحصل عليه المحال إليه. غير أن التسجيل حتى في هذه الحالات لا يثبت الملكية أو يقيم الدليل على وجودها.

جيم- الفهرسة حسب المانحين مقابل الفهرسة حسب الموجودات

١- توطئة عامة

٦٤- إن الاختلاف الشديد في طبيعة الموجودات المنقولة مقارنة بالمتلكات غير المنقولة والإقراض المضمون المتعلقة بهذه الموجودات يقود إلى وجه ثانٍ من أوجه التمييز بين سجلات حقوق ملكية المتلكات غير المنقولة وسجلات الحقوق الضمانية الخاصة بالموجودات المنقولة. ووجه التمييز هنا يكمن في الطريقة التي تتم بها فهرسة عمليات التسجيل في السجل. فالمتلكات المنقولة لها محدد جغرافي فريد. بما فيه الكفاية للتمكن من فهرسة عمليات التسجيل والبحث فيها بالإشارة إلى الموجودات. أما الموجودات المنقولة فتفتقر في معظمها إلى محدد موضوعي بَيِّن أو فريد. بما فيه الكفاية لتأييد إجراء الفهرسة حسب الموجودات. وعلاوة على ذلك، يجب أن يتيح قانون المعاملات المضمونة الحديث إنشاء الحق الضماني النافذ في مجموعات من الموجودات الحالية والآجلة مثل معدات المانح ومخزوناته ومستحقاته. وتتطلب الفهرسة حسب الموجودات وصف كل بند على حدة مما يجعل عملية التسجيل مرهقة على نحو لا يطاق وعرضة للأخطاء في الوصف.

٦٥- ولهذين السببين، يُعمد عموما إلى فهرسة عمليات التسجيل في سجل الحقوق الضمانية بالإشارة إلى محدد هوية المانح (اسم المانح أو أي وسيلة تعريف أخرى مثل رقم هوية صادر عن الدولة) مقابل الموجودات (انظر الدليل، الفصل الرابع، الفقرات ٣١ إلى ٣٣ والفقرة ٧٠). ومن أثر الفهرسة حسب المانحين أن تضفي قدرا كبيرا من التحرر على عملية التسجيل. ويمكن للدائنين المضمونين أن يسجلوا حقا ضمانيا في موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة أو في فئات عامة، عن طريق عملية تسجيل واحدة.

٢- الفهرسة التكميلية حسب الموجودات

٦٦- هناك عيب واحد في الفهرسة حسب المانحين. فإذا نقل المانح الموجودات المرهونة واستمر نفاذ التسجيل الأولي للحق الضماني تجاه المنقول إليهم فإن الأطراف الثالثة التي تتعامل مع الموجودات التي في يد المنقول إليه لن تستطيع حماية نفسها عن طريق البحث في السجل باستخدام اسم المنقول إليه. ولنفرض على سبيل المثال أن المانح باع موجودات خاضعة لحق ضماني مسجل لطرف ثالث مباشرة، واقترح ذلك الطرف بدوره بيع تلك الموجودات لطرف رابع أو منحها حقاً ضمانياً فيها. وعلى افتراض أن الطرف الرابع لا يعرف أن الطرف الثالث حصل على الموجودات من المانح الأصلي فإنه سيبحث في السجل باستخدام اسم الطرف الثالث فقط. وهذا البحث لن يكشف عن الإشعار المسجل.

٦٧- ومن أجل حل هذه المشكلة، تتيح بعض نظم سجل الحقوق الضمانية إمكانية التسجيل والفهرسة حسب الموجودات بالنسبة "للسلع ذات الرقم التسلسلي" التي تتوفر لها محددات رقمية موثوقة. وعادة ما تنحصر الفهرسة حسب الموجودات في الموجودات المنقولة التي توجد سوق كبيرة لإعادة بيعها والتي تنطوي على قيمة كبيرة بالقدر الكافي لتبرير التعقد القانوني الإضافي وقلة المرونة (مثل السيارات والمقطورات والسيارات السكنية وهياكل الطائرات ومحركاتها، والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والسفن ومحركات السفن، رغم أن الحقوق الضمانية في بعض هذه الأنواع من الموجودات تسجل في سجلات متخصصة؛ انظر الدليل، الفصل الرابع، الفقرات ٣٤ إلى ٣٦).

٦٨- والواقع أن بعض نظم السجل الحديثة تتيح إمكانية إدخال محددات هوية المانح والرقم التسلسلي للموجودات على السواء كما تتيح فهرسة المانحين والأرقام التسلسلية. وقد يكون محدد هوية المانح والرقم التسلسلي كلاهما معياراً للبحث (بل يمكن أن يكون هناك معيار ثالث للبحث، وهو رقم التسجيل). وهذا النهج يتيح البحث باستعمال رقم تسلسلي محدد للموجودات أو استعمال محدد هوية المانح، وأي من معياري البحث هذين سيؤدي إلى كشف التسجيل. غير أنه في بعض الحالات إذا كانت الموجودات المرهونة سلعا استهلاكية وتم وصفها وفهرستها بواسطة رقم تسلسلي فيمكن ألا يُكشف عن محدد هوية المانح (لدواعي الخصوصية).

دال- تسجيل الإشعار مقابل تسجيل الوثائق

٦٩- تقضي نظم السجل الخاصة بتسجيل حقوق الملكية والرهن على حقوق ملكية قطع أرضية محددة أو موجودات منقولة محددة، مثل السفن، بأن يقدم أصحاب التسجيل الوثائق

الأساسية أو يعرضها للفحص. والسبب في ذلك أن التسجيل يعتبر بوجه عام بمثابة دليل على حق الملكية وأي حقوق ملكية تؤثر في ذلك الحق أو على أقل تقدير دليل افتراضي على تلك الحقوق.

٧٠- ولا يزال بعض سجلات الحقوق الضمانية التقليدية يشترط تقديم الوثائق الضمانية الأساسية. غير أن نظم المعاملات المضمونة الحديثة تعتمد دائما نهج تسجيل الإشعار. ولا يشترط نظام تسجيل الإشعار القيام بتسجيل الوثائق الضمانية الفعلية أو حتى عرضها على موظفي السجل لفحصها. وكل ما يجب تسجيله هو إشعار منفصل بالحق الضماني في استمارة نمطية يقتصر على بيان المعلومات الأساسية اللازمة لتنبية الباحث إلى إمكانية وجود حق ضماني في الموجودات المبيّنة في الإشعار. ويترتب على ذلك أن التسجيل لا يستلزم أن الحق الضماني الذي يشير إليه موجود بالضرورة؛ بل يعني فقط أنه قد يوجد حق من هذا القبيل في المستقبل (انظر الدليل، التوصية ٥٧).

٧١- وبتقليل كمية المعلومات الواجب تقديمها إلى السجل بقدر ملحوظ فإن تسجيل الإشعار:

(أ) يخفّض تكاليف المعاملة على أصحاب التسجيل والباحثين من الأطراف الثالثة على السواء؛

(ب) يخفف العبء الإداري والأرشفيفي على مشغلي نظم السجل؛

(ج) يقلل احتمالات الخطأ في التسجيل (فكلما قلّت المعلومات الواجب تقديمها قلّت احتمالات الخطأ)؛

(د) يعزز الخصوصية والسرية بالنسبة للدائنين المضمونين والمائنين.^(٨)

٧٢- وقد سبقت الإشارة إلى أن نظم المعاملات المضمونة الحديثة ونظم السجل الحديثة تنص على أن تسجيل الإشعار لا ينشئ حقا ضمانيا؛ إنما يجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا وُجد وقت التسجيل أو، في حالة التسجيل المسبق، إذا وجد بعد ذلك (انظر الدليل، التوصيات ٣٢ و ٣٣ و ٦٧). وعلاوة على ذلك وعلى الرغم من أن الإشعار لا يصبح نافذا دون إذن مكتوب من المانع، فإن هذه النظم تنص على أن الإذن الممنوح في

(٨) للاطلاع على مناقشة مسائل ذات صلة بهذا الموضوع، مثل التسجيل المسبق، وفكرة شمول التسجيل الواحد لاتفاقات متعددة، ومزايا الإرسال الإلكتروني، والمحتوى المطلوب في الإشعار، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1، الفصل الرابع.

الاتفاق الضماني كاف ويمكن منحه حتى بعد التسجيل، بصرف النظر عن هوية صاحب التسجيل (انظر الدليل، التوصية ٥٥، الفقرة الفرعية (د)، والفقرة ٧١). وفضلا عن ذلك، ومن أجل حماية المانحين من عمليات التسجيل غير المأذون بها التي قد تحول بينهم وبين استخدام موجداتهم للحصول على ائتمان، تقرر هذه النظم بحق المانح في التماس إلغاء التسجيل أو تعديله بواسطة إجراء إداري أو قضائي موجز (انظر الدليل، التوصية ٥٥، الفقرة الفرعية (ج)، والفقرة ٧٢، الفقرة الفرعية (ب)). وتتوقّف أي جزاءات إضافية تهدف إلى حماية المانحين من عمليات التسجيل غير المأذون بها على تقدير كل دولة لمدى خطورة التسجيلات غير المأذون بها والتسجيلات الاحتيالية مقارنة بالتكاليف التي قد تفرضها أحكام من هذا القبيل (انظر الدليل، الفصل الرابع، الفقرة ٢٠).

هاء- دور السجل فيما يتعلق بالإشعارات المسجّلة

٧٣- السجل المتوخّى في الدليل هو سجل يستعمل بمثابة مستودع للمعلومات التي يتلقاها والتي يحدّد أثرها القانوني بمقتضى القواعد الموضوعية لنظام المعاملات المضمونة. وتبعاً لذلك، لا تخضع أي معلومات يقدمها أصحاب التسجيل لتدقيق أو لتغيير جوهري من جانب الموظفين الذين يديرون السجل. كذلك، فإن أي تغييرات في المعلومات يرغب صاحب التسجيل في أن تُدرج في السجل ينبغي أن تقدم بصورة منفصلة ولا يترتب عليها حذف معلومات وردت سابقاً. ومعنى ذلك، بعبارة أخرى، أن إجراء التغيير لا يتم بحذف المعلومات المسجلة حالياً وبالاستعاضة عنها بمعلومات جديدة، بل يضاف تعديل إلى التسجيل بحيث يتأتى للباحث إيجاد وفحص المعلومات المسجلة في الأصل وكذلك المعلومات الجديدة المسجّلة لاحقاً. ولا يستطيع أصحاب التسجيل ولا المسجلون تبديل أي معلومات مسجّلة، وينبغي برجة نظم السجل على هذا الأساس. وتجري فهرسة جميع التسجيلات في قاعدة بيانات السجل ولا يمكن إزالتها إلا بعد انتهاء نفاذها أو عند انقضاء مدة صلاحيتها.