

Distr.: Limited
3 October 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثانية والثلاثون
فيينا، ١١-١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧

مشروع دليل عملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات
المضمنة: القائمة المشروحة للمحتويات

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣		أولاً - مقدمة
٣		ثانياً - الاعتبارات الأولية
٤		ألف - الجمهور المستهدف
٤		باء - النطاق
٥		جيم - الهيكل
٦		دال - الأسلوب
٦		ثالثاً - القائمة المشروحة للمحتويات
٧		ألف - مقدمة
٧		١ - فوائد القانون النموذجي
٩		٢ - التعابير الأساسية
٩		٣ - تفاعل القانون النموذجي مع سائر قوانين الدولة المشترعة
٩		باء - المسائل التعاقدية والتعاملية
٩		١ - التمويل المضمون في إطار القانون النموذجي: الجوانب الأساسية
١٣		٢ - أنواع المعاملات المضمنة في إطار القانون النموذجي
١٤		٣ - كيفية البحث في السجل



الصفحة

١٤	٤- كيفية ومكان تسجيل الإشعار
١٥	٥- كيفية إنفاذ الحق الضماني
١٥	٦- كيفية تحصيل المستحقات الخاضعة للنقل التام
١٥	٧- كيفية الانتقال بالحقوق الضمانية السابقة إلى مظلة القانون النموذجي
١٥	جيم- المسائل التنظيمية
١٥	١- مقدمة
١٦	٢- قانون المعاملات المضمونة والاشتراطات الخاصة برأس المال
١٦	٣- مقبولة الحقوق في الموجودات المنقولة كضمانات رهنية بمقتضى اتفاقات بازل
١٨	٤- تعزيز التنسيق: الاستراتيجية التنظيمية
١٩	دال- تمويل المنشآت الصغرى
١٩	١- مقدمة
١٩	٢- السمات المشتركة للمنشآت الصغرى
١٩	٣- أنواع معاملات التمويل البالغ الصغر
١٩	٤- المسائل الخاصة بالمنشآت الصغرى في سياق تنفيذ القانون النموذجي
٢٠	٥- المسائل المتعلقة بالقدرات التنظيمية

أولاً - مقدمة

١ - نظرت اللجنة أثناء دورتها الخمسين (فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧) في مذكرتين مقدمتين من الأمانة (A/CN.9/913 و A/CN.9/924)، تجسّدان مداولات حلقة التدارس الدولية الرابعة المعنية بالمعاملات المضمونة (فيينا، ١٥-١٧ آذار/مارس ٢٠١٧). وإلى جانب ذلك، نظرت اللجنة في مقترح مقدم من حكومات أستراليا وكندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (A/CN.9/926) بأن تعد اللجنة دليلاً عملياً لمستعملي قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("القانون النموذجي") المحتملين، يتناول المسائل التعاقدية والمسائل التعاقدية والتنظيمية ذات الصلة بالمعاملات المضمونة، وكذلك تمويل المنشآت التجارية الصغرى.^(١)

٢ - وأبدي في تلك الدورة تأييد عام لإعداد دليل عملي للقانون النموذجي. ورأى كثيرون أنه، بدون إرشادات بشأن مسائل عملية كثيرة، لن يكون بمقدور مستعملي قوانين المعاملات المضمونة الذين يتولون تنفيذ القانون النموذجي (مثل الأطراف في المعاملات المضمونة والمعاملات المتصلة بها، والأطراف الثالثة التي تتأثر بتلك المعاملات، مثل الدائنين الآخرين ومديري الإعسار، والمستشارين القانونيين لأولئك الأطراف، والقضاة، والمحكمين، وواضعي اللوائح التنظيمية ومدرسي القانون والباحثين) أن يستفيدوا استفادة تامة من تلك القوانين. واتفق على أنه يمكن للدليل العملي أن يتناول المسائل التالية: (أ) المسائل التعاقدية (مثل أنواع المعاملات المضمونة التي يمكن تناولها ضمن إطار القوانين المنفذة للقانون النموذجي)؛ و(ب) المسائل التعاقدية (مثل تحديد قيمة المرهونات الضمانية)؛ و(ج) المسائل التنظيمية (مثل الشروط التي يلزم توافرها لمعاملة الموجودات المنقولة معاملة المرهونات الضمانية الوافية بأغراض التنظيم)؛ و(د) المسائل المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى (مثل إنفاذ المصالح الضمانية).^(٢)

٣ - وبعد المناقشة، قررت اللجنة إعداد دليل عملي للقانون النموذجي (يشار إليه فيما بعد بـ "مشروع الدليل العملي")، وأسندت تلك المهمة إلى الفريق العامل السادس. واتفق أيضاً على أن تشكل المسائل المتناولة في الوثيقة A/CN.9/926 والأبواب ذات الصلة من الوثيقة A/CN.9/913 أساس ذلك العمل. واتفقت اللجنة كذلك على أن تعطى للفريق العامل صلاحية تقديرية واسعة في تحديد نطاق الدليل العملي وهيكله ومحتواه.^(٣)

٤ - ويتضمن الجزءان الثاني والثالث من هذه المذكرة قائمة استرشادية بالمسائل التي ربما يود الفريق العامل أن يتناولها عند الشروع في إعداد مشروع الدليل العملي.

ثانياً - الاعتبارات الأولية

٥ - لعل الفريق العامل يود أن يناقش افتراضاً عملياً بشأن عدد من المسائل الأولية قبل الشروع في إعداد مشروع الدليل العملي، وأن يتوصل إلى اتفاق بشأن ذلك الافتراض. ولعل

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٢٠ و ٢٢١.

(٢) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٧.

الفريق العامل يود النظر، ضمن جملة أمور، في مسألة القراء المستهدفين بمشروع الدليل العملي وفي نطاق مشروع الدليل وهيكله وأسلوبه.

ألف - الجمهور المستهدف

٦- نظراً لما أُبدي في اللجنة من تأييد عام لتضمين مشروع الدليل العملي إرشادات لمستعملي قوانين المعاملات المضمونة الذين يتولون تنفيذ القانون النموذجي (انظر الفقرة ٢ أعلاه)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مسألة الجمهور المستهدف، ومن ثم في غرض مشروع الدليل العملي.

٧- وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود النظر في: (أ) ما إذا كان ينبغي أن يكون مشروع الدليل العملي برمته موجهاً إلى جميع المستعملين المحتملين على قدم المساواة؛ أو (ب) ما إذا كان ينبغي أن تكون أجزاء مشروع الدليل العملي المختلفة موجهة إلى فئات مختلفة من الجمهور. وإذا ما أُخذ بالنهج الأخير، يمكن أن يكون الباب المتعلق بالمسائل التعاقدية التعاملية موجهاً في المقام الأول إلى الدائنين المضمونين والمائنين والأطراف الثالثة المتأثرة بالمعاملات ومحاميهم والقضاة الذين يفصلون في دعاوهم، في حين يكون الباب المتعلق بالمسائل التنظيمية موجهاً في المقام الأول إلى الدائنين المضمونين الخاضعين للتنظيم وإلى السلطات التنظيمية التي تتولى الإشراف على المؤسسات المالية.

٨- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضاً فيما إذا كان ينبغي إعداد مشروع الدليل العملي في المقام الأول لخدمة المستعملين الذين لديهم إلمام بنظام المعاملات المضمونة الذي يريته القانون النموذجي، أم لخدمة المستعملين الذين ليس لديهم إلمام بذلك النظام، بغية مساعدتهم على تكوين معرفة بالقانون النموذجي وعلى استخدام هذا القانون في أغراض نافعة لهم.

٩- ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد على ضرورة تضمين مشروع الدليل العملي إرشادات للمستعملين من جميع التقاليد القانونية والمناطق. وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يشتمل على مقارنة بين المفهوم الوحدوي والوظيفي والشامل للضمان في إطار القانون النموذجي ومفاهيم الضمان التقليدية الموجودة في النظم القانونية المختلفة. فمن شأن هذه المقارنة أن تساعد المستعملين على فهم أهداف القانون النموذجي وكيفية تحقيقها من خلال تنفيذ القانون النموذجي.

باء - النطاق

١٠- قررت اللجنة أن يتناول مشروع الدليل العملي ما يلي: (أ) المسائل التعاقدية والتعاملية؛ و(ب) المسائل التنظيمية؛ و(ج) المسائل المتعلقة بتمويل المنشآت الصغيرة. ولعل الفريق العامل يود النظر في تحديد نطاق المسائل التي سيتناولها مشروع الدليل العملي تحديداً دقيقاً.

١١- وفيما يخص المسائل التعاقدية والتعاملية، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول كل أنواع المعاملات المضمونة، أم أن يركز على بعض المعاملات المحورية (مثل المعاملات المتعلقة بالموجودات التجارية الأساسية، كالمعدات أو المخزونات أو المستحقات).

١٢- وبما أن الهدف الرئيسي لمشروع الدليل العملي هو تقديم إرشادات بشأن التمويل المضمون، فعمل الفريق العامل يود أن ينظر في المدى الذي يمكن لمشروع الدليل العملي أن يذهب إليه في تناول التمويل بوجه عام. فعلى سبيل المثال، يمكن لمشروع الدليل العملي أن يقدم بعض الإرشادات بشأن الجوانب الأساسية لممارسات الإقراض الجيدة، مع الإشارة إلى أن القانون النموذجي لا ينطبق على الإقراض غير المضمون.

١٣- وفيما يتعلق بالمسائل التنظيمية، لعل الفريق العامل يود أن ينظر بدقة في ماهية المواضيع التي ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناولها. فعلى سبيل المثال، يمكن لمشروع الدليل العملي أن يتناول الحاجة إلى ضمان التناسق بين قوانين المعاملات المضمونة وكيفية معاملة الموجودات المنقولة في ظل اشتراطات كفاية رأس المال التي تفرضها الأحكام التنظيمية الواردة في قانون الدولة التي تشترع القانون النموذجي على المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم. وأحد الأسباب الداعية إلى تناول هذا الموضوع هو أن عدم التناسق يمكن أن يدفع المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم إلى أن تُعامل المعاملات المضمونة بالمتلكات المنقولة، لأغراض تتعلق بكفاية رأس المال، معاملة لا تفضّل معاملة الائتمان غير المضمون. وهذا من شأنه أن يُعسر على القانون النموذجي تحقيق هدفه المتمثل في تيسير الحصول على الائتمان. ومن ناحية أخرى، ربما يجدر بالفريق العامل أن ينظر في مدى ملائمة تناول هذا الموضوع وجدواه.

جيم- الهيكل

١٤- لعل الفريق العامل يود النظر في كيفية تنظيم المعلومات التي ستدرج في مشروع الدليل العملي. وعلى سبيل المثال، لعل الفريق العامل يود النظر فيما يلي:

(أ) ما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يكون قائماً بذاته، أم أن يحتوي على نصوص مأخوذة من القانون النموذجي ومن دليل اشتراع القانون النموذجي ("دليل الاشتراع") ومن نصوص أخرى ذات صلة؛ وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي مدى؛

(ب) ما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتضمن عرضاً استهلالياً وجيزاً للقانون النموذجي ولسائر النصوص ذات الصلة؛

(ج) الكيفية التي ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول بها مختلف أنواع المعاملات والدائنين المضمونين (مثل أولئك الخاضعين للتنظيم في مقابل غير الخاضعين له، أو المقرضين في مقابل موردي البضائع بالدين (بناء على ائتمان)) والمائحين (مثل الشركات في مقابل الأفراد، والمنشآت الكبيرة في مقابل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة)؛

(د) ما إذا كان ينبغي تناول كلٍّ من المسائل التعاقدية والتعاملية والتنظيمية على حدة (نظراً لأنها موجهة إلى فئات مختلفة من الجمهور) أم تناولها معاً؛

(هـ) ما إذا كان ينبغي مناقشة المسائل المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى على انفراد، أم ضمن إطار المناقشة العامة للمسائل التعاقدية والتعاملية والتنظيمية.

دال - الأسلوب

١٥- لعل الفريق العامل يود مناقشة الكيفية التي ينبغي أن تُعرَض بها المعلومات في مشروع الدليل العملي، بحيث يصبح أداة مفيدة وعملية، تحتوي على عرض للمسائل والأمثلة ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، لعل الفريق العامل يود النظر فيما يلي:

(أ) ما إذا كان ينبغي أن تُستخدم في مشروع الدليل العملي تعابير قانونية تقنية (مما يساعد على إبقاء النص وجيزاً ويتيح جعله أكثر شمولاً)، أم أن يُكتب بلغة مبسطة قدر الإمكان (مما يجعل قراءته أسير على غير الخبراء، ولكن يُعرض النص لاحتفال التبسيط المفرط)؛

(ب) المدى الذي يمكن الذهاب إليه في تضمين مشروع الدليل العملي مُعينات مرئية، مثل نصوص مؤطرة ورسوم ومخططات بيانية، لجعل المعلومات الواردة فيه أسير منالاً للقراء (مع الإقرار باحتمال وجود تقييدات ناشئة عن الترجمة إلى لغات الأمم المتحدة الرسمية الأخرى وعن قواعد الأمم المتحدة الخاصة بالمنشورات)؛

(ج) ما إذا كان ينبغي لكل باب من أبواب مشروع الدليل العملي أن يكون قائماً بذاته، مما قد يفضي إلى بعض التكرار، أم أن يتضمن إشارات إلى أبواب أخرى، طالما كان هذا لا يجعل تتبع النص مفرط الصعوبة أو يجعل قراءته مزعجة؛

(د) المدى الذي ينبغي الذهاب إليه في تضمين مشروع الدليل العملي إشارات إلى النصوص ذات الصلة من دليل الاشتراع وغيره من صكوك الأونسيتال المتعلقة بالمصالح الضمانية، من أجل مساعدة القراء على فهم السياسة العامة التي تركز عليها أحكام القانون النموذجي؛

(هـ) المدى الذي ينبغي الذهاب إليه في تضمين مشروع الدليل العملي إشارات إلى ما أعدته منظمات دولية أخرى من نصوص ذات صلة؛

(و) ما إذا كان ينبغي تبين محتويات مشروع الدليل العملي في متن النص، أم يمكن، عند الاقتضاء، إدراج معلومات أكثر تفصيلاً في مرفق مشروع الدليل؛

(ز) الحجم المناسب لمشروع الدليل العملي (إمكانية إدراج إشارات إلى دليل الاشتراع، وإلى ملحوظات الأونسيتال عن تنظيم إجراءات التحكيم، وإلى دليل الأونسيتال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود)؛

(ح) ما إذا كان ينبغي إعداد مشروع الدليل العملي في شكل مطبوعة منشورة (مما في ذلك إلكترونياً)، على غرار القانون النموذجي ودليل الاشتراع، أم في شكل مورد مرجعي إلكتروني، رهناً بالحصول على ولاية بهذا الشأن وباستبانة الموارد المتاحة لهذا الغرض.

ثالثاً - القائمة المشروحة للمحتويات

١٦- ترد فيما يلي قائمة مشروحة محتملة لمحتويات مشروع الدليل العملي لينظر فيها الفريق العامل. وسوف تخضع هذه القائمة لمناقشات الفريق العامل وستكون مرهونة بما سيتوصل إليه الفريق من افتراضات عملية بشأن المسائل الأولية المذكورة أعلاه.

ألف - مقدمة

١ - فوائد القانون النموذجي

١٧ - يمكن لمشروع الدليل العملي هذا أن يوضّح فوائد القانون النموذجي الرئيسية. وترد في الفقرات التالية قائمة ببعض المسائل التي يمكن تناولها.

(أ) شمولية نطاق القانون النموذجي

١٨ - يمكن أن يوضّح في هذا الباب: (أ) أن المفهوم العام لـ "الحق الضماني" في إطار القانون النموذجي (النهج الوحدوي) يفضي إلى تبسيط قانون المعاملات المضمونة، إذ يتفادى استخدام مفاهيم متعددة؛ و(ب) أن النهج الوظيفي المتبع في القانون النموذجي يكفل تناول جميع المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية؛ و(ج) أن النهج الشامل المتبع في القانون النموذجي يفضي إلى انطباق قانون المعاملات المضمونة على جميع أنواع المانحين والدائنين المضمونين والموجودات المرهونة والالتزامات المضمونة.

١٩ - ويمكن أن تُورد في هذا الباب أمثلة لأنواع معينة من المعاملات التي جعلت ممكنة بمقتضى القانون النموذجي، مثل تمويل شراء المعدات، والائتمانات المتجددة المضمونة بمخزونات المنشأة و/أو بمستحققاتها، والقروض المحددة الأجل المضمونة بعموم موجودات المانح أو بأنواع معينة من موجوداته، والتأجير الشرائي، والعوامة. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود النظر في ماهية جوانب القانون النموذجي التي ينبغي التأكيد عليها.

٢٠ - ويمكن أن يتضمن هذا الباب ملخصاً للعواقب المترتبة على توسيع نطاق القانون النموذجي ليشمل عمليات النقل التام للمستحققات. ففي كثير من النظم القانونية، من شأن اشتراط الإعلان عن عمليات النقل التام للمستحققات أن يمثل بدعة قانونية. ومن ثم، فقد يكون من المفيد توضيح أن اشتراط التسجيل وتطبيق قواعد الأولوية الواردة في القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحققات يمكن أن يشكل حماية لجميع الدائنين.

(ب) حرية الطرفين

٢١ - يمكن لهذا الباب أن يناقش أهمية مبدأ حرية الطرفين الذي يُقره القانون النموذجي، إذ يتيح للأطراف إمكانية تكييف معاملاتها بما يناسب ظروفها الخاصة. كما يمكن تسليط الضوء على الحدود المفروضة على حرية الطرفين.

(ج) وجود مجموعة شاملة ومتناسقة من القواعد المتعلقة بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والقواعد

المتعلقة بالأولوية

٢٢ - يمكن أن يتضمن هذا الباب ملخصاً لأهم قواعد القانون النموذجي المتعلقة بتقرير نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، بما فيها الدائنون المضمونون المنافسون، والأشخاص الذين تنقل إليهم الموجودات المرهونة أو تُوجر لهم، والدائنون بحكم قضائي، ومدير إعسار المانح. كما يمكن

أن يتضمن هذا الباب أمثلة توضيحية لقواعد القانون النموذجي التي تحدد ترتيب الأولوية بين الحق الضماني وحقوق المطالبين المنافسين.

(د) نجاعة إنفاذ الحقوق الضمانية

٢٣- يمكن أن يتضمن هذا الباب عرضاً ملخصاً لآلية الإنفاذ الواردة في القانون النموذجي، يوضح فيه أن الدائنين المضمونين يتاح لهم خيار إنفاذ حقهم الضماني من خلال إجراءات قضائية أو خارج نطاق القضاء. ويمكن أن يُذكر فيه أيضاً أن القانون النموذجي يسمح للمانح والدائن المضمون بأن يتفقا على آليات إنفاذ مختلفة، شريطة ألا يمس اتفاقهما بما يقضي به الفصل المتعلق بالإنفاذ من القانون النموذجي من حقوق للأطراف الثالثة أو من حقوق وواجبات إلزامية للمانح والدائن المضمون وسائر الأطراف الذين لهم حقوق في الموجودات المرهونة.

٢٤- ويمكن أن يُذكر فيه كذلك أن الحق الضماني النافذ بمقتضى القانون النموذجي يظل نافذاً في حال إعسار المانح، حتى وإن كان الإنفاذ خاضعاً لوقف، أو لأي إجراء آخر يفرضه قانون الإعسار المحلي، يمكن أن يؤخر عملية الإنفاذ أو يمس بها على أي نحو آخر. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان من المفيد إدراج إشارات مناسبة إلى صكوك الأونسيتيرال المتعلقة بقانون الإعسار، وتوضيح كيفية عمل تلك الصكوك والقانون النموذجي معاً بشأن هذه الجوانب.

(هـ) شفافية الحقوق الضمانية: السجل بصفته الركن الأساسي للقانون النموذجي

٢٥- يمكن أن يوضح في هذا الباب أنه، لكي يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون النموذجي، ينبغي للدائن المضمون، من حيث المبدأ، أن يسجل إشعاراً بشأن حقه الضماني لدى سجل المعاملات المضمونة. ويمكن أن يوضح في هذا الباب أيضاً أن تسجيل الإشعار يوفر شكلاً من الإعلان عن احتمال وجود الحق الضماني، مما يحد من احتمال خداع الأطراف الثالثة. كما يمكن أن يوضح فيه أن الجانب المتعلق بالبحث من عمل السجل يمكن أن يمثل أداة قوية تتيح للدائن أن يتبين، قبل تقديم الائتمان، ما سيكون لحقه الضماني من أولوية مقابل المطالبين المنافسين.

٢٦- ويمكن أن يتضمن هذا الباب توضيحاً لسمات نظام السجل الرئيسية التالية:

- (أ) تسجيل إشعارات، بدلاً من تسجيل وثائق؛
- (ب) التسجيل الاستباقي قبل إنشاء الحق الضماني؛
- (ج) التسجيل لأغراض النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، بدلاً من إنشاء حق ضماني؛
- (د) إمكانية التسجيل والبحث بالاستناد إلى اسم المانح أو أي محدد آخر لهويته؛
- (هـ) وجود سجل إلكتروني لغرضي التسجيل والبحث.

٢- التعابير الأساسية

٢٧- يمكن أن توضَّح في هذا الباب معاني التعابير الأساسية المستخدمة في القانون النموذجي، مثل الحق الضماني والاتفاق الضماني والدائن المضمون والمناح والموجود المنقول. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما يلي:

- (أ) ما إذا كان ينبغي توسيع قائمة التعابير المستخدمة؛
- (ب) تحديد موضع هذا الباب في مشروع الدليل العملي؛
- (ج) ما إذا كان ينبغي توضيح التعابير المتخصصة ضمن سياق ورودها في مشروع الدليل العملي.

٣- تفاعل القانون النموذجي مع سائر قوانين الدولة المشترعة

٢٨- يمكن أن يوضَّح في هذا الباب أنه يُقصد من القانون النموذجي أن يتفاعل مع سائر قوانين الدولة المشترعة (مثل قانون حماية المستهلك أو قانون الإعسار). ويمكن لمشروع الدليل العملي أن ينسج على منوال دليل الاشتراع في تذكير المشرعين الذين يشترعون القانون النموذجي بذلك، القصد لضمان تعديل القوانين الأخرى لتلك الدولة بالقدر اللازم لكي تصبح قوانينها متسقة وتعمل على نحو متناسق.

٢٩- ويمكن أن يوضَّح أيضاً في هذا الباب، خدمةً لوأضعي اللوائح التنظيمية وللمؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم، أن القانون النموذجي يمكن أن يؤثر على كيفية حساب كفاية رأس المال (انظر الباب جيم أدناه للاطلاع على التفاصيل). ومن ناحية أخرى، يمكن لهذه المسائل، ولاختلاف الأشكال التي قد تنتهي إليها في السياق المحلي، أن تثير صعوبات عديدة يتعذر معها أن تحظى بمعاملة مناسبة ومُرضية في مشروع الدليل العملي.

باء- المسائل التعاقدية والتعاملية

١- التمويل المضمون في إطار القانون النموذجي: الجوانب الأساسية

٣٠- يمكن أن يتضمن هذا الباب توضيحاً عاماً لأهمية الضمان في الموجودات المنقولة، ومتطلبات إنشاء الحق الضماني. ويمكن أن توضَّح فيه الخطوات الأساسية التي ينبغي للدائنين أن يتخذوها عند الدخول في معاملة مضمونة. كما يمكن أن توضَّح فيه المراحل الأساسية لأي معاملة مضمونة بسيطة، ولماذا يمثل ذلك الضمان شكلاً فعالاً ومفيداً من أشكال التمويل. وبناءً على الإيضاحات المقدمة بشأن النوع البسيط من المعاملات، يمكن لهذا الباب أن يمضي إلى تقديم عرض لمعاملات أكثر تعقيداً، فيوضَّح ما يلزم فعله بخلاف ذلك أو ما يلزم فعله على نحو مغاير. ويمكن أن يوضَّح هذا الباب لماذا يمثل كل نوع من المعاملات شكلاً فعالاً ومفيداً من أشكال التمويل.

٣١- ومن الأمثلة المحتملة للمعاملة البسيطة قرضٌ لتمويل شراء سيارة أو جرَّار أو آلة ما، يُعطى بحق ضماني في ذلك الموجود. ومع أن هذا المعاملة شائعة جداً، فإن استخدامها كمثال ينطوي على عيب؛ إذ إنها تستتبع الأخذ بقاعدة أولوية أكثر تعقيداً (هي القاعدة المتعلقة بالحقوق

الضمانية الاحتيازية) مما في حالة المعاملات التي تستند فحسب إلى مبدأ "أسبقية التسجيل". ولذلك السبب، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كانت المعاملات التي يكون فيها المانح مالكا للموجود المقدم كضمانة، ولا يطلب تمويلاً لاحتيازه، تُعتبر مثلاً أنسب للبدء به.

٣٢- ولعل الفريق العامل يود النظر في ما إذا كان يلزم تناول المسائل المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى في هذا الباب، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف تكون طريقة التناول.

(أ) كيفية إنشاء الحق الضماني وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة

٣٣- يمكن أن توضّح في هذا الباب المتطلبات الأساسية التي يجب الإيفاء بها لكي يحصل الدائن المضمون على حق ضماني نافذ. ويمكن لهذا الباب أن يركز على المتطلبات التقنية لإنشاء الحق الضماني، وخصوصاً: (أ) أن يكون للمانح حقوق في الموجود أو صلاحية لرهنه؛ و(ب) أن يكون الدائن المضمون (في معظم الحالات) قد أبرم مع المانح اتفاقاً ضمانيّاً كتابياً. ويمكن أن يوضّح في هذا الباب أيضاً كيف يمكن الإيفاء بشرط الكتابة في حالة الشكل الإلكتروني.

٣٤- وتمثل الرهون الحيازية طريقة تقليدية لإنشاء حق ضماني في الموجودات الملموسة. ويمكن أن توضّح في هذا الباب كيفية إعمال الرهون الحيازية في إطار القانون النموذجي دونما حاجة إلى تسجيل إشعار في السجل.

٣٥- ويمكن لهذا الباب أن يركز أيضاً على مسألة جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، في المقام الأول بتسجيل الدائن المضمون إشعاراً في السجل. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل العملي أن يتناول حالات أكثر تعقّداً، مثل استخدام الطرف اتفاق السيطرة لجعل الحق الضماني في حساب مصرفي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

(ب) الخطوات التمهيديّة الرئيسية لمعاملات التمويل المضمون

٣٦- يمكن أن يتضمن هذا الباب عرضاً لأهم الخطوات التي ينبغي أن تكون جزءاً من أيّ معاملة تمويل مضمون في إطار القانون النموذجي، بصرف النظر عن هوية الأطراف أو طبيعة التمويل أو نوع الموجودات المرهونة.

الحرص الواجب بشأن الزبون

٣٧- لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي لأيّ مناقشة لمسألة توحيّ الحرص الواجب بشأن الزبون (المقرض أو المدين) أن تبدأ بالإقرار بأنه لا ينبغي للمقرض أبداً أن يقدم قرضاً إلى زبون إذا كان يتوقع أن الزبون لن يتمكن من سداد القرض، مما سيُضطرّ المقرض إلى إنفاذ حقه الضماني لكي يحصل على السداد. ويمكن لهذه المناقشة أن تؤكد على أن الحقوق الضمانية ينبغي أن تُتخذ كتدبير احترازي فحسب، وينبغي للمقرض أن يتخذ على الدوام خطوات للتأكد من أن زبونه قادر على سداد القرض عند استحقاق أجله وراغب في ذلك، دون أن يضطر المقرض إلى إنفاذ حقه الضماني.

٣٨- ويمكن لهذا الباب أن يمضي بعد ذلك إلى عرض الخطوات التي ينبغي أن يتخذها المقرض للتأكد من ذلك. ويمكن لهذا العرض أن يكون مفصلاً أو أن يقتصر على ذكر أهم التدابير التي ينبغي أن يتخذها المقرض. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن يأخذ في اعتباره أن المقرضين لن يكون بمقدورهم أن يستفيدوا تماماً من التشريعات المنفذة للقانون النموذجي إذا لم تكن لديهم المهارات اللازمة لاتخاذ قرارات إقراض حكيمة. ومن ناحية أخرى، قد يجدر أن يؤخذ في الاعتبار أن الغرض من مشروع الدليل العملي هو توضيح كيفية الاستفادة من القانون النموذجي، لا توفير أداة تدريبية على مهارات الإقراض العامة.

الحرص الواجب بشأن الموجودات المراد رهنها

٣٩- يمكن أن يتضمن هذا الباب سرداً للخطوات التي ينبغي أن يتخذها المقرض لضمان أن يكون الموجود المرهون مناسباً كضمانة. ويمكن استعراض الانتباه إلى أنواع معينة من الموجودات، وخصوصاً تلك التي لا تُقبل عادة كضمانة في كثير من الولايات القضائية، مثل المخزونات والمستحقات. ويمكن أن يُذكر في مشروع الدليل العملي أنه ينبغي للمقرض أن يتخذ الخطوات التالية:

- (أ) التحقق من أن المانح يمتلك الموجود المعني أو لديه حقوق أخرى فيه؛
- (ب) تحديد قيمة الموجود (مستعيناً بإرشادات بشأن كيفية تقييم مختلف أنواع الموجودات)؛
- (ج) تقييم مدى توافر وكفاية السوق التي يمكنه فيها أن يبيع الموجود المرهون من أجل إنفاذ حقه الضماني (مستعيناً بإرشادات بشأن الكيفية التي يمكنه بها تصريف ذلك الموجود في تلك السوق)؛
- (د) استبانة ما إذا كان الموجود مغطى بتأمين كاف؛
- (هـ) تَقْصِي ما إذا كانت هناك أطراف ثالثة لديها مطالبات منافسة (مثل المطالبات ذات الأفضلية المتعلقة بالضرائب غير المسددة)؛
- (و) تَقْصِي ما إذا كان الموجود المراد رهنه موجوداً في مبنى تابع لطرف ثالث، أو في حوزة طرف ثالث، مما قد يتيح لذلك الطرف الثالث تأكيد مطالبته القانونية ذات الأفضلية في ذلك الموجود من أجل تقاضي المبالغ المستحقة له (مثل الإيجار غير المدفوع أو رسوم الخدمة غير المسددة)، وإذا كان الأمر كذلك، فما إذا كان يمكن للمقرض أن يحصل من ذلك الطرف الثالث على تنازل أو على اتفاق لإنزال مرتبة مطالبته؛
- (ز) البحث في السجل لمعرفة ما إذا كانت هناك أي حقوق ضمانية مسجلة سابقاً تجاه المانح يمكن أن تسري على ذلك الموجود (مستعيناً بإرشادات بشأن ما يمكنه أن يفعله إذا كانت هناك حقوق مسجلة من هذا القبيل).

٤٠- ويمكن أن يُذكر في هذا الباب أن المقرضين كثيراً ما يستعينون بمقيمين وبأطراف ثالثة أخرى لمساعدتهم في عملية توحي الحرص الواجب.

الحرص الواجب بشأن أي شكل آخر من أشكال دعم الائتمان أو دعم الضمانة

٤١- يمكن أن يوضح في هذا الباب أن الدائنين المضمونين يلجأون أيضاً، في حالات معينة، إلى أخذ أشكال أخرى من دعم الائتمان. وكثيراً ما يأتي هذا الدعم من أطراف ثالثة، في شكل كفالات أو خطابات ائتمان أو تأمين على الائتمان. ويمكن لهذا الباب أن يحمي بعد ذلك ليوضح أنه ينبغي للدائن المضمون، من حيث المبدأ، أن يتوخى بشأن تلك الأطراف الثالثة نفس درجة الحرص التي يتوخاها بشأن المدين أو المانح، إن كانا مختلفين.

توثيق شروط التمويل

٤٢- يمكن أن يوضح في هذا الباب أنه ينبغي للمقرض، عادة، أن يطلب من زبونه أن يوقع على وثيقة تُحدد فيها الشروط التجارية لمعاملة التمويل. وتبعاً للظروف، يمكن أن تتناول تلك الوثيقة أموراً مثل:

- (أ) التزام المقرض بإتمام التمويل رهناً بالشروط الواردة في الوثيقة؛
- (ب) التزام المقرض بتغطية ما يتكبده المقرض من تكاليف في توخي الحرص الواجب، سواء مضت المعاملة قدماً أم لا؛
- (ج) شروط التمويل، مثل مبلغ القرض، ومدته، وسعر الفائدة، وتواتر مواعيد سداد الفائدة، والجدول الزمني لسداد القرض، ووجود أي تعهدات مالية، والحالات التي قد يلزم فيها سداد القرض مبكراً (التي يشار إليها في كثير من الأحيان بـ"حالات التقصير")؛
- (د) ماهية الموجود الذي سيقدم كضمانة، وهوية الشخص الذي سيقدم تلك الضمانة؛
- (هـ) رسوم المقرض.

٤٣- وتبعاً للولاية القضائية المعنية ونوع المعاملة، يمكن أن تُدرج هذه المعلومات في اتفاق ائتماني رسمي أو في شيء أبسط، مثل خطاب اقتراح صادر عن المقرض. كما يمكن إدراج تلك المعلومات في عدة وثائق. ويمكن أن يتضمن هذا الباب عرضاً موجزاً لمختلف الأشكال التي يمكن بها توثيق تلك المعلومات في الممارسة العملية.

٤٤- وبدلاً من إيراد تفاصيل مفصلة في نص مشروع الدليل العملي، يمكن أن يُدرج في مرفق مشروع الدليل نموذج نمطي لتلك الوثائق. ويمكن إيراد نماذج نمطية لمختلف أنواع المعاملات. ويمكن بعد ذلك إيراد شرح لتلك النماذج النمطية، يوضح ما فيها من أحكام وخيارات، مما يساعد المقرضين على تبين كيفية استخدامها بما يناسب احتياجاتهم وظروفهم.

الاتفاق الضماني

٤٥- يمكن أن توضح في هذا الباب الكيفية التي يمكن بها للمقرض والمقرض أن يُعدا اتفاقهما الضماني. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي تضمين مشروع الدليل العملي عينة

مشروحة للاتفاق الضماني، وإذا كان الأمر كذلك فما إذا كان ينبغي إيراد عينات لمختلف أنواع المعاملات.

إبرام المعاملة

٤٦- يمكن أن توضّح في هذا الباب الخطوات التي ينطوي عليها عادة إبرام معاملة التمويل المضمون، مثل:

(أ) تسجيل إشعار في السجل (وإجراء أي متابعة لازمة للتأكد من أن الإشعار قد سُجِّل وأنه لم يسجَّل أي إشعار آخر ذي صلة)؛

(ب) التأكد من أن المانح قد قدّم جميع المستندات ذات الصلة؛

(ج) صرف مبلغ التمويل.

رصد الضمانة الرهنية

٤٧- يمكن أن يؤكّد في هذا الباب على أهمية أن يولي المقرض انتباهاً للزبون حتى بعد تقديم التمويل. وهذا يمكن أن يشمل خطوات مثل رصد أحوال المانح القانونية والمالية الجارية، وكذلك مكان الموجود المرهون وحالته وقيّمته، بما في ذلك ما إذا كان المانح لا يزال مالِكاً له.

٢- أنواع المعاملات المضمونة في إطار القانون النموذجي

(أ) القرض المضمون بوجود يراود شرائه بذلك القرض

٤٨- يمكن تضمين هذا الباب مثلاً توضيحياً لقرض مُبرم من أجل شراء موجود ما، مع اتخاذ هذا الموجود ضمانة للقرض. ويمكن لهذا الباب أن يُناقش كيفية انطباق قواعد القانون النموذجي على هذا النوع من المعاملات، وأن يتضمن نموذجاً نمطياً مشروحاً لاتفاق إقراضي ولاتفاق ضماني. وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود النظر في مدى الحاجة إلى تكرار سرد المناقشات التي وردت في الباب باء-١-ب، المتعلق بالخطوات الرئيسية لمعاملات التمويل المضمون، من أجل إبراز الجوانب الخاصة لتلك المعاملات (ينطبق هذا أيضاً على سائر المعاملات المذكورة أدناه).

(ب) القرض المضمون بجميع موجودات المانح المنقولة

٤٩- يمكن أن يتضمن هذا الباب مثلاً توضيحياً لقرض مقدم إلى منشأة تجارية، مضمون بجميع موجوداتها الحالية والآجلة. ويمكن أن يكون هذا القرض في شكل قرض محدد الأجل أو في شكل ائتمان متجدد.

(ج) القرض المتجدد المضمون بمخزونات المانح ومستحققاته

٥٠- يمكن أن يتضمن هذا الباب مثلاً توضيحياً لحالة يطلب فيها المقرض قرضاً لشراء مواد خام لأغراض صناعية، ويقوم فيها بسداد القرض عند بيع البضائع المصنوعة (المخزونات) وتولّد المستحققات وتحصيلها. ومن ثم، تكون عمليات الاقتراض والسداد متواترة (ولكن ليست منتظمة

بالضرورة)، كما أن مبلغ الائتمان يتقلب على نحو دائم. ونظراً لأن هيكّل القرض المتجدد يوائم المبالغ المقترضة مع دورة تحويلات المقترض النقدية، فإن هذا النوع من هياكل القروض هو، من الناحية الاقتصادية، ناجع جداً ومفيد للمقترض. كما يساعد المقترض على تفادي اقتراض ما يتجاوز حاجته الفعلية، مما يقلل التكاليف المالية إلى أدنى حد.

(د) أنواع المعاملات الأخرى

٥١- إذا قرر الفريق العامل أن يتضمن مشروع الدليل العملي توضيحاً لأنواع أخرى من المعاملات، فيمكن أن يشمل، على سبيل المثال، ما يلي:

(أ) التمويل بالمخزونات، المقدم من مورد (والذي يصنف في كثير من الولايات القضائية بأنه بيع للبضائع على أساس الاحتفاظ بحق الملكية)؛

(ب) التمويل التأجيري لبند من المعدات الرأسمالية؛

(ج) العوالة وغيرها من عمليات شراء المستحقات؛

(د) استخدام الممتلكات الفكرية كموجودات مرهونة (في حد ذاتها، أو كجزء من معاملة تنطوي على قرض مضمون بجميع موجودات المانح المنقولة، أو كجزء من عملية تمويل بالمعدات أو بالمخزونات، حيث تشتمل المعدات أو المخزونات على حق ضماني في ممتلكات فكرية)؛

(هـ) استخدام المستندات القابلة للتداول كموجودات مرهونة (ربما يلزم هنا، ضمن جملة أمور، توضيح كيفية تفاعل القانون النموذجي مع قانون جنيف الموحد بشأن الكمبيالات والسندات الإذنية، عند الاقتضاء).

٣- كيفية البحث في السجل

٥٢- يمكن أن توضح في هذا الباب كيفية إجراء البحث في السجل (ربما مع الإشارة إلى الأبواب المتعلقة بتوخي الحرص الواجب)، وكيفية فهم نتائج البحث. ويمكن أن يتضمن هذا الباب بعض التوضيح للنقائص الملازمة لأي نتيجة بحث (أي أنها لن تُبين بالضرورة أن المانح يملك مخزونات أو مستحقاته، ولن توفر للباحث معلومات كافية لإجراء تقييم للمخاطر بدون إجراء المزيد من التحريات خارج نطاق السجل). كما يمكن أن توضح في هذا الباب ماهية الخطوات التي يمكن للباحث أن يتخذها للحصول على مزيد من المعلومات، إذا اكتشف أثناء بحثه إمكانية وجود نتيجة ذات صلة.

٤- كيفية ومكان تسجيل الإشعار

٥٣- يمكن أن يوضح في هذا الباب كيف يمكن للدائن المضمون أن يجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل. ويمكن أن يبين هذا الباب أيضاً الحالات التي قد يود فيها الدائن المضمون، أو يتعين عليه فيها، أن يعدل تسجيل إشعاره أو ينهي ذلك التسجيل،

مع إيضاح أنَّ القانون النموذجي يوفر خيارين للاحتفاظ بالإشعارات في قيود السجل (انظر المادة ٣٠ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل).

٥٤- ومن خلال توضيح الأحكام الرئيسية الواردة في الفصل الثامن من القانون النموذجي (تنازع القوانين)، يمكن لهذا الباب أن يبين ما هي الولاية القضائية التي يتعين على الدائم المضمون أن يسجل فيها الإشعار.

٥- كيفية إنفاذ الحق الضماني

٥٥- يمكن أن يوضح في هذا الباب كيف يمكن للدائن المضمون أن يستخدم مختلف آليات الإنفاذ الواردة في الفصل الثامن من القانون النموذجي (إنفاذ الحق الضماني)، وكيف تطبق تلك الآليات على مختلف أنواع الضمانات الرهنية (بما فيها الضمانات الشاملة لجميع الموجودات). وهذا يمكن أن يتضمن إرشادات بشأن استبانة الأسواق التي يمكن فيها للدائن المضمون تصريف تلك الضمانة.

٥٦- ويمكن لمشروع الدليل العملي أيضاً أن يتضمن نماذج نمطية مشروحة لمختلف الإشعارات التي يتعين على الدائن المضمون توجيهها أثناء مرحلة الإنفاذ (بمقتضى الفقرة ٤ من المادة ٧٨، مثلاً)، عند الاقتضاء.

٦- كيفية تحصيل المستحقات الخاضعة للنقل التام

٥٧- يمكن لهذا الباب أن يوضح أنَّ الشخص الذي تُنقل إليه المستحقات نقلاً تاماً لا يكون خاضعاً لقواعد الإنفاذ الواردة في القانون النموذجي، لأنه لا يقع عليه أيُّ التزام مضمون يتعين سداؤه. كما يمكن لهذا الباب أن يوضح أنَّ الشخص الذي تُنقل إليه المستحقات على ذلك النحو يمكنه أن يحصل تلك المستحقات. ويمكن لمشروع الدليل العملي أن يتضمن نماذج نمطية لما يتصل بذلك من تبليغات وتعليمات خاصة بالسداد.

٧- كيفية الانتقال بالحقوق الضمانية السابقة إلى مظلة القانون النموذجي

٥٨- يمكن لهذا الباب أن يوضح ماهية التدابير التي يتعين على الدائن المضمون أن يتخذها لكي يظل حقه الضماني، الذي أنشئ قبل بدء نفاذ القانون الجديد المنفذ للقانون النموذجي، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة ومحفوظاً بما كانت له من أولوية، سواء أكان يُعامل كحق ضماني بمقتضى القانون السابق أم لا.

جيم- المسائل التنظيمية

١- مقدمة

٥٩- يرد فيما يلي بيان لبعض المسائل التي ربما يود الفريق العامل أن ينظر في إدراجها في مشروع الدليل العملي، بصفتها تمس الجانب التنظيمي لقانون المعاملات المضمونة. فعلى سبيل المثال، يمكن لهذا الباب أن يوضح كيف يمكن للسلطات التنظيمية الوطنية أن تدعم تنفيذ القانون

النموذجي، بما يتوافق مع اللوائح الدولية المنظّمة لأسواق رأس المال. كما يمكن لهذا الباب أن يستكشف الجوانب العملية لإنشاء أسواق ثانوية لمختلف أنواع الموجودات، لكي يسهّل على الدائنين المضمونين أن يتصرفوا في الموجودات المرهونة في حال وقوع تقصير، ولكي يتسنى لهم، من ثم، تحديد قيمة الموجودات المرهونة على نحو أدق. وعلى وجه العموم، يمكن لهذا الباب أن يتضمن شرحاً موجزاً للبيئة التنظيمية المؤاتية للمعاملات المشمولة بالتشريعات المنفّذة للقانون النموذجي، مما يساعد على تحقيق الهدف الاقتصادي العام لتلك التشريعات.

٦٠- ومثلما ذكر آنفاً (انظر الفقرة ٧ أعلاه)، يستهدف هذا الباب، في المقام الأول، السلطات التنظيمية الوطنية والمؤسسات المالية المنظّمة الخاضعة لاشتراطات خاصة برأس المال. كما يمكن له أن يستهدف الوكالات المانحة والوكالات ذات التوجّه الإصلاحية التي تساعد الدول على تنفيذ نظام عصري للمعاملات المضمونة، ولكنها تواجه صعوبات في استنباط حلول وافية لتنشيط عمليات الإقراض المضمون التي تقوم بها المؤسسات المالية المنظّمة، بسبب عدم وجود تنسيق وافٍ بين قانون المعاملات المضمونة والاشتراطات الخاصة برأس المال.

٢- قانون المعاملات المضمونة والاشتراطات الخاصة برأس المال

٦١- يمكن لهذا الباب أن يوضّح بإيجاز أسباب أهمية التناسق بين الاشتراطات الخاصة برأس المال وقانون المعاملات المضمونة. إذ إنه في حال عدم وجود تناسق وافٍ بينهما، يرجّح أن تنحو المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم، التي يجب عليها التقيد بمعايير كفاية رأس المال، إلى أن تُعامل القروض المضمونة بموجودات منقولة على نفس النحو الذي تُعامل به القروض غير المضمونة. ومن ثم، تكون تلك المؤسسات عازفة عن تقديم ائتمانات مضمونة بموجودات منقولة. وعلى وجه الخصوص، عادة ما يُنظر إلى الموجودات التي يشيع استخدامها في أنواع المعاملات التي يهدف القانون النموذجي إلى ترويجها، مثل المخزونات والمنتجات الزراعية والمعدات، نظرة تَجاهل أو يُقلّل من قيمتها كضمانات مقبولة بمقتضى تلك الاشتراطات الخاصة برأس المال.

٦٢- ونظراً لأنّ القوانين التي تفرض اشتراطات خاصة برأس المال كثيراً ما تستخدم مصطلحات مختلفة، فلعل الفريق العامل يود أن ينظر في المدى الذي يمكن لمشروع الدليل العملي أن يذهب إليه في استخدام مصطلحات مألوفة بدرجة أكبر لدى السلطات التنظيمية (مثل "الضمانة المادية" بدلاً من "الموجود الملموس"). وفي ذلك السياق، يمكن في هذا الباب تحديد وتوضيح التعابير الرئيسية المستخدمة في القوانين التي تفرض اشتراطات خاصة برأس المال، مثل "collateralized transaction" (المعاملة المضمونة بضمانة رهنية) أو "technique for credit risk mitigation" (أسلوب تقليل مخاطر الائتمان) أو "eligible collateral" (الضمانة الرهنية المقبولة)، وعلاقة تلك التعابير بالمفاهيم والتعابير التي يركز عليها القانون النموذجي.

٣- مقبولة الحقوق في الموجودات المنقولة كضمانات بمقتضى اتفاقات بازل

٦٣- بافتراض أنّ هناك دولة قد اعتمدت كلاً من القانون النموذجي واتفاقات بازل الصادرة عن لجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف، أو تعترزم تنفيذهما، يمكن لهذا الباب أن يناقش

السبل التي يمكن بها للمعاملات المضمونة بموجودات منقولة أن تقلل من مخاطر الائتمان بما يتوافق مع الاشتراطات الخاصة برأس المال التي يجب على المؤسسات المالية المنظمة أن تمتثل لها. ووفقاً لاتفاقات بازل، يمكن لمشروع الدليل العملي أن يناقش السبل الكفيلة بأن تجسّد أوزان المخاطر المسندة إلى المعاملات المضمونة بموجودات منقولة درجة المخاطرة الفعلية التي تتحملها المؤسسات المالية المنظمة.

٦٤- ويمكن لهذا الباب، بتقديمه عرضاً استهلالياً للمفاهيم الأساسية، أن يوضح الآليات الرئيسية لاعتبار الموجودات المنقولة ضماناً مقبولة بمقتضى اتفاقات بازل. ويرد أدناه مثال لتوضيح من هذا القبيل.

٦٥- بمقتضى اتفاقات بازل، يجب على المؤسسات المالية المنظمة أن تحسب، فيما يخص كل قرض، علاوة مخاطرة تمويلية تمثل جزءاً من محمل رأس المال المشترط نظامياً. وتُحسب علاوات المخاطرة التمويلية هذه باتباع نهج قائم على درجة المخاطرة. وثمة أوزان للمخاطرة تُستخدم في تحديد علاوة المخاطرة التمويلية. وتُسند إلى فئات المطالبات المختلفة أوزان مخاطرة مختلفة، تدرج في الصيغة المستخدمة في حساب رؤوس الأموال المشترطة. ومن ثم، فكلما ارتفعت أوزان المخاطرة ارتفعت علاوات المخاطرة التمويلية.

٦٦- وتوجد ضمن إطار اتفاقات بازل ثلاث منهجيات يمكن للمؤسسات المالية المنظمة أن تعتمد عليها لحساب درجة المخاطرة الائتمانية وتحديد المكون الرئيسي لعلاوات المخاطرة التمويلية. وهذه المنهجيات هي: (أ) النهج النمط؛ و(ب) النهج القائم على التصنيف الداخلي للمؤسسة؛ و(ج) النهج القائم على التصنيف الداخلي المتقدم. ففي إطار النهج النمط، تكون أوزان المخاطر محدّدة مسبقاً وتطبّق على مختلف فئات المخاطر المحتملة. أمّا النهجان القائمان على التصنيف الداخلي فيتيحان للمؤسسة المالية المنظمة أن تعتمد، بناء على موافقة السلطات الوطنية المعنية، تقديرهما الإحصائية الخاصة لحساب علاوات المخاطرة التمويلية تبعاً لأوزان المخاطر.

٦٧- وفي إطار أيٍّ من تلك المنهجيات، تصنّف المعاملات المضمونة ضمن فئة أساليب تقليل مخاطر الائتمان وتمثل تدابير مموّلة لحماية الائتمان. وعند استخدام تدابير حماية الائتمان، قد تكون العلاوة الناتجة المحسوبة تبعاً لوزن المخاطرة أدنى من العلاوة التي كان يمكن أن تُفرض على المعاملة نفسها لو لم تطبّق تدابير حماية الائتمان.

٦٨- وفي حالة المؤسسات المالية التي تتبع النهج النمط، لا تُدرج الموجودات الملموسة (المشار إليها بـ"الضمانات المادية") والمستحقات ضمن قائمة الضمانات المقبولة المعترف بها. وهذا يعني أنه يمكن للمؤسسة المالية، مع ذلك، أن تقبل بأخذ تلك الموجودات كضمانة، ولكن هذا القبول لن يُترجم إلى علاوة مخاطرة تمويلية أدنى قيمة.

٦٩- أمّا النهج القائم على التصنيف الداخلي المتقدم فهو أكثر تقبلاً للموجودات المنقولة. ومن ثم، فإنّ من شأن وجود بيئة تنظيمية وقانونية تسهل استخدام الممتلكات المنقولة كضمانة أن يشجع المؤسسات المالية على اعتماد النهج القائم على التصنيف الداخلي المتقدم، بما يتوافق مع مبادئ الإدارة السليمة للمخاطر.

٤- تعزيز التنسيق: الاستراتيجية التنظيمية

٧٠- يمكن أن تُناقش في هذا الباب الكيفية التي يمكن بها للسلطات التنظيمية الوطنية أن تكفل تيسير امتثال المؤسسات المالية المنظّمة للمعايير التي أُرسيت في اتفاقات بازل. ويرد أدناه سرد للنقاط الرئيسية التي يمكن تناولها في هذا الباب.

(أ) التدخلات التنظيمية

٧١- يمكن أن يتضمن هذا الباب توصيات بشأن التدابير التي يمكن للسلطات التنظيمية الوطنية أن تنظر في تنفيذها لتسهيل القروض المضمونة بالموجودات التي تشكل الأساس الذي تستند إليه المنشآت الصغيرة والمتوسطة عادة في الحصول على قروض.

(ب) تعزيز التيقن القانوني

٧٢- يمكن لهذا الباب أن يناقش الجوانب المشتركة بين القانون النموذجي واتفاقات بازل في استهدافهما تعزيز التيقن القانوني فيما يتعلق بمقبولية الموجودات المنقولة كضمانة، وكذلك ما فيهما من اختلافات فيما يتعلق، مثلاً، باشتراط تلك الاتفاقات تضمين الاتفاق الضماني وصفاً محدداً للضمانة.

(ج) التأكيد على أهمية إنشاء أسواق ثانوية

٧٣- يمكن أن توضّح في هذا الباب أهمية وجود أسواق ثانوية ذات سيولة كافية لتصريف الموجودات المرهونة، سواء قبل التقصير أو بعده. وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، من شأن عدم وجود سوق ثانوية متيسرة أن يدفع المقرض إلى التلصّب في قبول الموجودات كضمانة، رغم أن قانون المعاملات المضمونة قد يوفر سبيل انتصاف سريعة. وتمثل شفافية تبين السعر شرطاً مهماً لكي تفضي الضمانة القائمة على تلك الموجودات إلى تحديد نسبة القرض إلى قيمة الموجودات، وكذلك إلى تقليل قيمة علاوة المخاطرة التمويلية. ويمكن لهذا الباب أن يتقصّى مسألة استخدام مختلف التكنولوجيات في إنشاء منصات تسويقية أو غيرها من الأسواق الافتراضية. ويمكن لهذا الباب أن يمضي بعد ذلك إلى تبين الكيفية التي يمكن بها للسلطات التنظيمية الوطنية أن تشجع إنشاء أسواق ثانوية شفافة يمكن فيها تصريف الضمانات.

(د) احتياز البيانات وبناء القدرات

٧٤- يمكن أن يبيّن في هذا الباب كيف يمكن للسلطات التنظيمية الوطنية أن تحفّز المؤسسات المالية على توليد مزيد من البيانات وعلى استحداث نهج داخلية سليمة لتعزيز صلاحية الموجودات المنقولة كأداة لتوفير وسيلة فعالة لتخفيف مخاطر الائتمان.

دال - تمويل المنشآت الصغرى

١ - مقدمة

٧٥ - لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي تناول المسائل المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى جنباً إلى جنب مع المسائل التعاقدية والتعاملية والتنظيمية، أم على انفراد حسبما هو مبين أدناه.

٧٦ - ولعل الفريق العامل يود أيضاً أن يأخذ في اعتباره أعمال الفريق العامل الأول، وخصوصاً الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.107 التي تتعلق بالتخفيف من العقوبات القانونية التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

٢ - السمات المشتركة للمنشآت الصغرى

٧٧ - يمكن لهذا الباب أن يناقش بعض السمات المشتركة للمنشآت الصغرى والمسائل المتعلقة بتمويلها. وعادة ما تكون المنشآت الصغرى في شكل منظمي مشاريع منفردين أو في شكل منشآت أسرية صغيرة، وعادة ما تكون القروض متدنية القيمة، سواء أكانت قروضاً محددة الأجل أم تسهيلات ائتمانية متجددة.

٣ - أنواع معاملات التمويل البالغ الصغر

٧٨ - يمكن لهذا الباب أن يناقش مختلف أنواع المعاملات التي تناسب المنشآت الصغرى على وجه الخصوص (كالمعاملات غير المضمونة، أو المعاملات المضمونة بحقوق ضمانية امتلاكية، أو الكفالات الشخصية). وثمة معاملات محتملة أخرى، منها التمويل بالمخزونات أو بالمستحقات.

٧٩ - ويمكن لهذا الباب أن يناقش أيضاً الكفالات الشخصية، التي كثيراً ما تكون مقدمة من الأسرة أو الأصدقاء أو المنظمات التعاونية للمنشآت الصغرى، وأن يتناول مسائل متعلقة بحماية الكفيل (مثل المشاكل التي يطرحها إعسار الأسر المعيشية وتنسيق إجراءات الإعسار). ومن المسائل التي ربما يود الفريق العامل أن يعالجها في هذا السياق مسألة التفاعل بين الكفالات الشخصية والإقراض المضمون.

٤ - المسائل الخاصة بالمنشآت الصغرى في سياق تنفيذ القانون النموذجي

٨٠ - يمكن لهذا الباب أن يناقش المسائل الخاصة بالمنشآت الصغرى في سياق تنفيذ القانون النموذجي. ويرد أدناه عرض لبعض الأمثلة.

(أ) التبليغات

٨١ - يتعلق أحد الأمثلة بالتبليغات التي يتعين إرسالها إلى المانح بمقتضى أحكام القانون النموذجي (مثل الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل والفقرة ٢ (ب) من المادة ٧٧ والفقرة ٤ من المادة ٧٨ والفقرة ٢ (أ) من المادة ٨٠ من القانون النموذجي)، وبالعنوان الذي ينبغي أن ترسل إليه تلك التبليغات. ففي حال كون المانح منشأة مسجلة، يكون له عادة

عنوان رسمي يمكن أن يُرسل إليه التبليغ، ويمكن للدائن المضمون أن يكون واثقاً بدرجة معقولة من أن المانع سوف يتلقى ذلك التبليغ أو لن يكون قادراً على إنكار أنه قد تلقاه. وفي حال كون المانع فرداً، وخصوصاً تاجراً منفرداً، قد يتغير عنوانه مرات كثيرة، فلا يكون الدائن المضمون بالضرورة على علم بهذا التغير. وينطبق الشيء نفسه على عناوين البريد الإلكتروني للأفراد عندما يكون مسموحاً بالتبليغات الإلكترونية.

(ب) الإنفاذ

٨٢- ثمة مثال آخر يتعلق بإنفاذ الحق الضماني في موجود مقدّم كضمانة من منشأة صغرى، أو عندما يقدم أحد الأفراد كفالة ما. فقد يلزم، مثلاً، أن تؤخذ في الاعتبار حماية الموجودات الشخصية عند الإنفاذ. وإلى جانب ذلك، قد تكون سبل الانتصاف خارج نطاق المحكمة، المنصوص عليها في القانون النموذجي، مفرطة التعقّد والتكلفة في حالة القروض الضئيلة القيمة. ففي سياق إنفاذ الحقوق الضمانية الضامنة لقروض صغيرة جداً، قد يلزم اتباع إجراءات مبسّطة خارج نطاق المحكمة تنطوي ضمناً على توفير قدر من الحماية للمدين. وتسهيلاً للإنفاذ، يمكن الأخذ بنموذج لمحكمة مخصصة للمطالبات الصغيرة مع إتاحة إمكانية محدودة للاستئناف، أو استخدام آليات بديلة لحل النزاعات (سواء أكانت آليات مادية أم إلكترونية).

٥- المسائل المتعلقة بالقدرات التنظيمية

٨٣- يمكن لهذا الباب أن يناقش كيف يمكن لعدم تكافؤ القدرة على المساومة في معاملات التمويل البالغ الصغر أن يفضي إلى فرض شروط غير منصفة في اتفاقات القروض والاتفاقات الضمانية. كما يمكن مناقشة المشاكل المرتبطة بعلو أسعار الفائدة في حال التقصير وبنود الإنهاء غير المنصفة وغيرها من الشروط المجحفة، وكذلك سبل معالجة تلك المشاكل.

٨٤- ويمكن أن تناقش أيضاً مسألة تنظيم سلوك المصارف في سياق تمويل المنشآت الصغرى. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشار إلى أن صغر حجم القروض يحد من حماسة المقرضين لإجراء تقييم سليم للمخاطر، مما يفضي في كثير من الأحيان إلى فرض ضمانات مفرطة التشدد وإلى قصور في الرصد والتفاعل في حال حدوث ضائقة أو تقصير.