

Distr.: Limited  
22 January 2013  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)  
الدورة الثالثة والعشرون  
نيويورك، ٨-١٢ نيسان/أبريل ٢٠١٣

## مشروع الدليل التشريعي التقني بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية مذكّرة من الأمانة

### المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢		تمهيد .....
٦	٥٣-١	مقدّمة .....
٦	٧-١	ألف- الغرض من مشروع دليل السجل وعلاقته بدليل المعاملات المضمونة .....
٩	١٦-٨	باء- المصطلحات والتفسير .....
١٣	١٧	جيم- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية لسجل ناجع .....
١٣	٥٣-١٨	دال- لمحة عامة عن قانون المعاملات المضمونة ودور التسجيل .....
١٣	١٨	١- عموميات .....
١٣	٢١-١٩	٢- مفهوم الحق الضماني .....
١٤	٢٦-٢٢	٣- إنشاء الحق الضماني .....
١٦	٣٢-٢٧	٤- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة .....
١٧	٥٣-٣٣	٥- أولوية الحق الضماني .....



## تمهيد

لاحظت اللجنة باهتمام، في دورتها الثانية والأربعين (فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٩)، مواضيع الأعمال المقبلة التي ناقشها الفريق العامل السادس في دورتيه الرابعة عشرة والخامسة عشرة (انظر الفقرة ١٤١ من الوثيقة A/CN.9/667، والفقرات ١٢٣-١٢٦ من الوثيقة A/CN.9/670). واتفقت اللجنة في تلك الدورة على أنه يمكن للأمانة أن تعقد ندوة دولية في أوائل عام ٢٠١٠ لالتماس آراء الخبراء ومشورتهم بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية.<sup>(١)</sup> وعملاً بذلك القرار،<sup>(٢)</sup> نظّمت الأمانة ندوة دولية بشأن المعاملات المضمونة (فيينا، ١-٣ آذار/مارس ٢٠١٠)، نوقشت فيها عدّة مواضيع، منها تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، والحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المدوّعة لدى وسيط، وإعداد قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة، وإعداد دليل تعاقدية بشأن المعاملات المضمونة، وترخيص الممتلكات الفكرية، وتنفيذ نصوص الأونسيترال المتعلقة بالمعاملات المضمونة. وحضر الندوة خبراء من الحكومات والمنظمات الدولية والقطاع الخاص.<sup>(٣)</sup>

ونظرت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، في مذكرة من الأمانة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال المصالح الضمانية (A/CN.9/702 و Add.1). وكانت المذكرة تتناول جميع البنود التي نُوقشت في الندوة. واتفقت اللجنة على أن جميع المسائل المطروحة مثيرة للاهتمام وينبغي أن تبقى مدرجة على جداول أعمالها المقبلة لكي تنظر فيها في دورة مقبلة بالاستناد إلى مذكرات تُعدّها الأمانة ضمن حدود الموارد الموجودة. غير أن اللجنة اتفقت، نظراً لمحدودية هذه الموارد المتاحة لها، على إيلاء الأولوية لتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.<sup>(٤)</sup>

وفي هذا الصدد، رأى كثيرون أن من شأن نص يتناول تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة أن يكمل عمل اللجنة بشأن المعاملات المضمونة، وهو أمر له فائدته، وأن يزوّد الدول بما تحتاج إليه من توجيهات عاجلة فيما يتعلق بإنشاء سجلات الحقوق الضمانية

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/64/17)، الفقرات ٣١٣-٣٢٠.

(2) المرجع نفسه.

(3) للاطلاع على ورقات الندوة، انظر الموقع الشبكي:

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

(4) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرتان ٢٦٤ و ٢٧٣.

وتشغيلها. وقيل إنَّ إصلاح قوانين المعاملات المضمونة أمر لا يمكن تنفيذه فعليا دون إنشاء سجل للحقوق الضمانية يعمل بكفاءة ويُتاح للعموم. وشُدِّد أيضا على أن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("دليل المعاملات المضمونة") لا يعالج بما يكفي من التفصيل مختلف المسائل القانونية والإدارية والهيكلية والتشغيلية التي يلزم تسويتها لضمان النجاح في إنشاء السجل.<sup>(٥)</sup>

وأتفقت اللجنة في تلك الدورة أيضاً على أنه، وإن كان من الممكن أن يُترك للفريق العامل أمر تحديد شكل النص وبنيته، يمكن للنص: (أ) أن يتضمّن مبادئ وتوجيهات وتعليقات وتوصيات ولوائح تنظيمية نموذجية؛ و(ب) أن يستند إلى دليل المعاملات المضمونة والنصوص التي أعدتها منظمات أخرى والنظم القانونية الوطنية التي استحدثت سجلات للحقوق الضمانية مماثلة للسجل الموصى به في دليل المعاملات المضمونة. وبعد المناقشة، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل بمهمة إعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.<sup>(٦)</sup>

ونظر الفريق العامل أثناء دورته الثامنة عشرة (فيينا، ٥-١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠) في مذكرة أعدتها الأمانة، عنوانها "تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 و Add.1 و Add.2). وفي مستهلّ المناقشة، أبدى الفريق العامل تأييدا واسعا لإعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، ملاحظاً أن التجربة تُظهر بوضوح أن نجاعة قانون المعاملات المضمونة تتوقف على وجود نظام تسجيل فعّال (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/714). وفيما يتعلق بشكل وبنية النص المراد إعداده على وجه التحديد، أخذ الفريق العامل بافتراض عملي هو أن النص سيتخذ شكل دليل بشأن إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، قد يتضمن مبادئ وتوجيهات وتعليقات، وربما لائحة تنظيمية نموذجية. واتفق الفريق العامل أيضا على أن يكون نص دليل السجل المقترح متّسقا مع ما يتوخاه دليل المعاملات المضمونة من قواعد قانونية بشأن المعاملات المضمونة، على أن يأخذ أيضا بعين الاعتبار تباين النهج المتبعة في النظم العصرية للسجلات على الصعيدين الوطني والدولي. ولوحظ أيضا أنه، توخيا للاتساق مع دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة الفرعية (ي) من التوصية ٥٤)، ينبغي لدليل السجل المقترح أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة استيعاب نظام إلكتروني/ورقي مختلط يكون فيه للأطراف خيار تقديم استفسارات حول التسجيل والبحث إما إلكترونيا أو ورقيا (انظر

(5) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٥.

(6) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٦٦ و ٢٦٧.

الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/714). وطلب من الأمانة أن تعدّ مشروعاً للدليل السجل المقترح يستند إلى مناقشات الفريق العامل واستنتاجاته (انظر الفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/714).

ونظر الفريق العامل أثناء دورته التاسعة عشرة (نيويورك، ١١-١٥ نيسان/أبريل ٢٠١١) في مذكرتين مقدمتين من الأمانة، عنوانهما "مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 و Add.2) و"مشروع اللوائح التنظيمية النموذجية" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). وفي مستهل المناقشة، نظر الفريق العامل في شكل ومحتوى النص المراد إعداده. فذهب أحد الآراء إلى ضرورة إعداد دليل قائم بذاته، يتضمن جزءاً للتعريف بقانون المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات المضمونة، وجزءاً عملياً يتألف من لوائح تنظيمية نموذجية وتعليق عليها (انظر الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/719). وذهب رأي آخر إلى ضرورة التركيز على إعداد لوائح تنظيمية نموذجية وتعليق عليها، مما يتيح للدول التي اشترعت فعلاً قانون المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات المضمونة نصائح عملية بشأن المسائل التي يتعين تناولها في سياق إنشاء وتشغيل سجل عام للحقوق الضمانية (انظر الفقرة ١٤ من الوثيقة A/CN.9/719). وفي تلك الدورة، أبدت آراء متباينة أيضاً بشأن ما إذا كان ينبغي صوغ اللوائح التنظيمية في شكل لوائح تنظيمية نموذجية أم في شكل توصيات (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/CN.9/719). وطلب الفريق العامل من الأمانة أن تعدّ صيغة منقّحة تراعى فيها مداولات الفريق العامل وقراراته (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/714).

ونظرت اللجنة أثناء دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١) في تقرير الفريق العامل عن دورتيه الثامنة عشرة والتاسعة عشرة (A/CN.9/714 و A/CN.9/719، على التوالي). وشُدّد في تلك الدورة على أهمية العمل الذي يضطلع به الفريق العامل السادس، وخصوصاً بالنظر إلى ما تبذله دول عدّة في الوقت الحاضر من جهود تهدف إلى إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية وإلى ما لتشغيل ذلك السجل من أثر مفيد وهام في توافر الائتمانات وتكلفتها. وفيما يتعلق بشكل ومحتوى النص المراد إعداده، قيل إن النص ينبغي أن يصاغ، أسوة بالنهج المتبع بشأن دليل المعاملات المضمونة، في شكل دليل مشفوع بتعليقات وتوصيات، لا في شكل نص يحتوي على لوائح تنظيمية نموذجية مشفوعة بتعليقات. وفي هذا الصدد، ذُكر أن صيغة النص الجديدة التي ستعرض على الفريق العامل سوف تصاغ على نحو يترك هذا الأمر مفتوحاً إلى حين اتخاذ الفريق العامل قراراً بهذا الشأن. وبعد المناقشة، اتفقت اللجنة على أنه لا يلزم تعديل ولاية الفريق العامل،

التي تترك له أمر البت في شكل ومحتوى النص المراد إعداده، وأن اللجنة سوف تتخذ، على أية حال، قراراً نهائياً بهذا الشأن متى أنجز الفريق العامل عمله وقدم النص إلى اللجنة.<sup>(٧)</sup>

ونظر الفريق العامل أثناء دورته العشرين (فينا، ١٢-١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١) في مذكرة أعدتها الأمانة، عنوانها "مشروع دليل سجل الحقوق الضمانية" (A/CN.9/WG.VI/WP.48 و Add.1 إلى Add.3). واتفق الفريق العامل في تلك الدورة على أن يتخذ النص شكل دليل ("مشروع دليل السجل") مشفوعاً بتعليقات وتوصيات على غرار دليل المعاملات المضمونة. وإضافة إلى ذلك، اتفق على أنه يمكن، حيثما أتاح مشروع دليل السجل خيارات، إدراج أمثلة للوائح تنظيمية نموذجية في مرفق يُلحَق بنص مشروع دليل السجل (انظر الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/740). أما بشأن طريقة عرض النص، فقد اتفق على أن يتخذ مشروع دليل السجل شكل نص شامل ومستقل وقائم بذاته، وأن يكون متسقاً مع دليل المعاملات المضمونة، وأن يُعنون مؤقتاً "الدليل التشريعي التقني لتنفيذ سجل الحقوق الضمانية" (انظر الفقرة ٣٠ من الوثيقة A/CN.9/740).

ونظر الفريق العامل أثناء دورته الحادية والعشرين (نيويورك، ١٤-١٨ أيار/مايو ٢٠١٢) في مذكرة من الأمانة عنوانها "مشروع الدليل التشريعي التقني بشأن تنفيذ سجل الحقوق الضمانية: المرفق الأول، المصطلحات والتوصيات" (A/CN.9/WG.VI/WP.50 و Add.1 و Add.2). وفي تلك الدورة، أقرّ الفريق العامل مضمون المصطلحات وتوصيات مشروع دليل السجل (الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/743). وإضافة إلى ذلك، اتفق الفريق العامل على وضع مشروع دليل السجل في صيغته النهائية وتقديمه إلى اللجنة لتعتمده في دورتها السادسة والأربعين في عام ٢٠١٣ (الفقرة ٧٣ من الوثيقة A/CN.9/743).

ونظرت اللجنة أثناء دورتها الخامسة والأربعين (نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢) في تقرير الفريق العامل عن دورتيه العشرين والحادية والعشرين (A/CN.9/740 و A/CN.9/743، على التوالي). وأعربت اللجنة في تلك الدورة عن تقديرها للفريق العامل وطلبت منه أن يواصل عمله على وجه السرعة وأن ينجزه بحيث يتسنى تقديم مشروع دليل السجل إلى اللجنة لكي تقرّه نهائياً وتعتمده في دورتها السادسة والأربعين عام ٢٠١٣.<sup>(٨)</sup>

ونظر الفريق العامل أثناء دورته الثانية والعشرين في مذكرة من الأمانة، عنوانها "مشروع دليل تشريعي تقني بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية" (A/CN.9/WG.VI/WP.52)

(7) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٣٣.

(8) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ٩٩.

وAdd.1 إلى Add.6). واعتمد الفريق العامل في تلك الدورة مضمون مشروع دليل السجل وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقّحة لذلك النص تجسّد مداوات الفريق العامل وقراراته (انظر الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/764).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علماً بأنّ التمهيد سيحدّث بعد كل اجتماع للفريق وسيكتمل بعد اعتماد اللجنة مشروع دليل السجل في دورتها السادسة والأربعين، عام ٢٠١٣.]

## مقدّمة

### ألف - الغرض من مشروع دليل السجل وعلاقته بدليل المعاملات المضمونة

١ - يعالج دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (اختصاراً "دليل المعاملات المضمونة") كل القضايا المتنوعة التي ينبغي تناولها في قانون عصري للمعاملات المضمونة (مستكملاً، فيما يخص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، بالملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، أو "الملحق"). ويُعتبر إنشاء سجل متاح لعامة الناس، يمكن فيه تسجيل معلومات عن حقوق ضمانية محتملة في موجودات منقولة، سمة أساسية من سمات دليل المعاملات المضمونة ومبادرات الإصلاح القانوني الحديثة في هذا المجال عموماً. ويتضمّن الفصل الرابع من دليل المعاملات المضمونة تعليقات وتوصيات بشأن جوانب عديدة لسجل عام للحقوق الضمانية. أما الفصلان الثالث والخامس من دليل المعاملات المضمونة فيتناولان مسألتين ذاتي صلة، هما نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وألويته.

٢ - غير أن دليل المعاملات المضمونة لا يتناول بالتفصيل المسائل القانونية والتكنولوجية والإدارية والتشغيلية المطروحة فيما يتعلق بإنشاء وتشغيل سجل عام للحقوق الضمانية ويتّسم بالكفاءة والفاعلية. وهذا يتماشى مع النهج النمطي لصياغة التشريعات. ومن ثم، فإنّ القواعد المفصّلة المنطبقة على إنشاء السجل وتشغيله، وكذلك على عمليتي التسجيل والبحث، يجري تناولها في لوائح تنظيمية فرعية أو توجيهات وزارية أو ما شابه ذلك. ويهدف مشروع الدليل التشريعي التقني بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية ("مشروع دليل السجل") إلى تنفيذ دليل المعاملات المضمونة من خلال تناول هذه المسائل بمزيد من التفصيل.

٣ - وينبغي التأكيد بادئ ذي بدء على أن القصد من توصيات مشروع دليل السجل هو أن تنفّذها الدول التي اشترعت قانوناً للمعاملات المضمونة يتوافق إلى حد بعيد مع توصيات دليل المعاملات المضمونة، أو هي مستعدة لاشتراع قانون من هذا القبيل. فلكي تنفّذ الدولة

توصيات مشروع دليل السجل، مثلاً، يلزم أن يكون لديها قانون للمعاملات المضمونة ينص على تسجيل إشعارات (لا تسجيل مستندات) ويُعامل التسجيل على أنه طريقة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (لا لإنشاء الحق الضماني)، أو أن تكون مستعدة لسنّ قانون للمعاملات المضمونة. ومن ثمّ، ينبغي أن يكون مستعملو مشروع دليل السجل على إلمام بأساسيات قانون المعاملات المضمونة الذي يرتقيه دليل المعاملات المضمونة لكي يتمكنوا من فهم الإطار القانوني الذي يُراد للسجل أن يشتغل ضمنه. ولذا، يتضمّن الباب هاء من مقدمة مشروع دليل السجل ملخّصاً لنظام المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات المضمونة. وثمة فصول أخرى تتضمّن إرشادات إضافية. غير أن الفهم الوافي لمشروع دليل السجل يتطلب قراءته مقترنا بدليل المعاملات المضمونة.

٤ - ويتبيّن من تجربة الدول التي أنشأت سجلاً عاماً للحقوق الضمانية من النوع المتوخى في دليل المعاملات المضمونة كيف أنّ التطوّرات في تكنولوجيا المعلومات يمكن أن تؤدي إلى تحسّن كبير في كفاءة تشغيل ذلك السجل. ويرتكز مشروع دليل السجل على هذه التجارب الوطنية السابقة، خصوصاً فيما يتعلق بالجوانب التقنية لتصميم السجل وتشغيله. كما استفاد مشروع دليل السجل من مراجع دولية تتناول المعاملات المضمونة، منها ما يلي:

- (أ) Law and Policy Reform at the Asian Development Bank – A Guide to  
 †Movables Registries, Asian Development Bank (2002)
- (ب) Publicity of Security Rights: Guiding Principles for the Development of a  
 †Charges Registry, European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) (2004)
- (ج) Publicity of Security Rights: Setting Standards for Charges Registries,  
 †EBRD (2005)
- (د) Model Registry Regulations under the Model Inter-American Law on  
 †Secured Transactions, Organization of American States (OAS) (2009)
- (هـ) Principles, Definitions and Model Rules of a European Private Law,  
 Draft Common Frame of Reference (DCFR), volume 6, book IX (Proprietary security in  
 movable assets), chapter 3 (Effectiveness as Against Third Parties), section 3  
 (Registration), (2010), Study Group on a European Civil Code and the Research Group  
 †on EC Private Law (Acquis Group) (2010)

- (و) Secured Transactions Systems and Collateral Registries, The International (Finance Corporation (World Bank Group) (2010)
- (ز) اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١) واللوائح والإجراءات الخاصة بالسجل الدولي، الوثيقة رقم 9864 الصادرة عن منظمة الطيران المدني الدولي (الطبعة الرابعة، ٢٠١٠).
- ٥- وتُنسق المراجع الوطنية والإقليمية والدولية المشار إليها آنفاً إلى حد بعيد مع توصيات دليل المعاملات المضمونة، لكنها لا تتوافق معها تماماً على الدوام. ويوضّح مشروع دليل السجل، عند الاقتضاء، المسوّغات السياسية للنهج المُوصى به في دليل المعاملات المضمونة مقارنة بالنهج المحتملة الأخرى.
- ٦- ومشروع دليل السجل موجّه إلى جميع المهتمين بتصميم وإنشاء سجلات للحقوق الضمانية أو الناشطين في هذا المجال، وكذلك إلى الذين يمكن أن يتأثروا أو يكونوا مهتمين بإنشاء تلك السجلات وتشغيلها، بمن فيهم:
- (أ) مقرّرو السياسات الذين يتولّون تنفيذ توصيات دليل المعاملات المضمونة، وخصوصاً فيما يتعلق بإنشاء سجل للحقوق الضمانية؛
- (ب) مصمّمو نظم السجلات، بمن فيهم الموظفون التقنيون المكلفون بإعداد مواصفات تصاميم السجل وتلبية احتياجاته من المعدات والبرمجيات؛
- (ج) مديرو السجل وموظفوه؛
- (د) زبائن السجل، بمن فيهم الدائنون المضمومون المحتملون، ووكالات الإبلاغ عن الائتمانات، ودائنو مانح الحق الضماني الآخرون، وممثلُ إعسار المانح، وكذلك سائر الأشخاص الذين قد تتأثّر حقوقهم بالحق الضماني، مثل أولئك الذين يمكن أن يشتروا الموجودات المرهونة؛
- (هـ) عموم الأوساط القانونية (بما فيها القضاة والمحكمون والمحامون الممارسون)؛
- (و) جميع الجهات المشاركة في إصلاح قانون المعاملات المضمونة وتقديم المساعدة التقنية (مثل مجموعة البنك الدولي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ومصرف التنمية الآسيوي ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية).
- ٧- ويستخدم مشروع دليل السجل مصطلحات قانونية عامة محايدة، متّسقة مع المصطلحات المستخدمة في دليل المعاملات المضمونة، ومن ثم يمكن مواءمته بسهولة مع شتى

التقاليد القانونية لمختلف البلدان وأساليب الصياغة القانونية المتبعة فيها. كما أن صياغته مرنة بحيث يمكن تنفيذه على نحو يتوافق مع الأعراف الصيغية المحلية بشأن ماهية القواعد التي يجب أن تُدرج في التشريع الرئيسي، والقواعد التي يمكن أن تترك للوائح تنظيمية فرعية أو لقواعد وزارية أو إدارية.

## باء- المصطلحات والتفسير

٨- ينطبق الباب المعنون "المصطلحات والتفسير" من دليل المعاملات المضمونة (انظر المقدمة، الباب باء، الفقرة ٢٠) على مشروع دليل السجل أيضاً، باستثناء ما هو مبين في التغييرات الواردة أدناه. ومصطلحات مشروع دليل التسجيل متسقة أيضاً مع تنقيح هذه التعبير ومع توضيحات التعبير الإضافية الواردة في مختلف فصول دليل المعاملات المضمونة. فتعبير "الموجودات الآجلة" المستخدم في مشروع دليل السجل، مثلاً، يُقصد به الموجودات التي تنشأ أو يحتازها المانح بعد إبرام الاتفاق الضماني (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرة ٨؛ والفصل الثاني، الفقرة ٥١؛ والفصل الخامس، الفقرة ١٥١).

٩- غير أن مشروع دليل السجل يتضمن تغييراً لبعض الأحكام المتعلقة بالمصطلحات والتفسير من دليل المعاملات المضمونة، بغرض استخدامها في مشروع دليل السجل، كما يستحدث مصطلحات جديدة على النحو التالي:

### (أ) العنوان

"العنوان" يعني '١' عنوان مبن، بما يشمل عنوان الشارع ورقم المبنى واسم المدينة ورمز المنطقة البريدي واسم الدولة؛ أو '٢' رقم صندوق بريد واسم المدينة ورمز المنطقة البريدي واسم الدولة؛ أو '٣' عنواناً إلكترونياً؛ أو '٤' عنواناً يكون فعالاً في توصيل المعلومات.

### (ب) التعديل

"التعديل" يعني تغيير معلومات واردة في الإشعار الذي سبق تسجيله ويتصل به التعديل.

١٠- ليس من شأن تسجيل إشعار بالتعديل أن يفرضي إلى حذف الإشعارات التي سبق تسجيلها ويتصل بها الإشعار بالتعديل من قيود السجل. غير أنه يمكن أن يفرضي إلى تغيير أو إنهاء مدة نفاذ الإشعار الذي سبق تسجيله فيما يتعلق بحق ضماني معين (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2، والفقرات ١-٢٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4).

(ج) "الإلغاء" يعني حذف المعلومات الواردة في [جميع] الإشعارات التي سبق تسجيلها ويتصل بها الإشعار بالإلغاء من قيود السجل العمومية.

١١ - المفعول القانوني لتسجيل إشعار بالإلغاء هو ألا يعود الإشعار الذي سبق تسجيله ويتصل به ذلك الإشعار نافذاً (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4).

(د) الخانة المخصصة

"الخانة المخصصة" تعني ما يوجد في استمارة الإشعار المعتمدة من حيز مخصص لإدخال النوع المعني من المعلومات.

(هـ) المانع

"المانع" يعني الشخص المعرف في الإشعار بأنه المانع.

(و) القانون

"القانون" يعني قانون الدولة المشرعة الذي يحكم الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.

١٢ - يتعين أن يكون قانون المعاملات المضمونة في الدولة المشرعة متوافقاً إلى حد بعيد مع توصيات دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٣ أعلاه).

(ز) الإشعار

"الإشعار" يعني خطاباً مكتوباً (ورقياً أو إلكترونياً) لإبلاغ السجل بمعلومات تتعلق بحق ضماني؛ ويمكن أن يكون الإشعار إشعاراً أولياً أو إشعاراً بالتعديل أو إشعاراً بالإلغاء.

١٣ - في سياق التسجيل، يُستخدم دليل المعاملات المضمونة تعبير "الإشعار" للإشارة إلى الاستمارة التي يستعملها صاحب التسجيل لتقديم المعلومات إلى السجل (انظر تعبير "الإشعار" في الباب بء من مقدمة دليل المعاملات المضمونة، والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٥٤، والتوصية ٥٧)، وكذلك إلى "المعلومات الواردة في الإشعار" أو "محتويات الإشعار" (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٥٤، والتوصية ٥٧ من دليل المعاملات المضمونة). ويُستخدم تعبير "الإشعار" في مشروع دليل السجل على النحو ذاته.

(ح) صاحب التسجيل

"صاحب التسجيل" يعني الشخص الذي يملأ استمارة الإشعار الخاصة بالسجل ويقدمها إلى السجل [ويمكن أن يكون مقدماً للخدمات].

١٤- قد يكون صاحب التسجيل هو الدائن المضمون (بمن فيه الوكيل أو الوصي في حالة اتحاد المقرضين) أو ممثله (مثل شركة خدمات قانونية أو جهة أخرى مقدّمة للخدمات ذُكرت في الإشعار بأنها الدائن المضمون). أما مقدّم خدمات التوصيل أو غيره من مقدّمي الخدمات البريدية الذي يستخدمه صاحب التسجيل لإرسال الإشعار فلا يكون هو صاحب التسجيل، وليس لهويته أي أهمية.

(ط) أمين السجل

"أمين السجل" يعني الشخص المعين بمقتضى القانون واللائحة التنظيمية لكي يشرف على تشغيل السجل ويديره؛

(ي) التسجيل

"التسجيل" يعني تدوين المعلومات الواردة في الإشعار في [قيود] [قاعدة بيانات] السجل.

(ك) رقم التسجيل

"رقم التسجيل" يعني رقماً فريداً يخصّصه السجل للإشعار الأولي ويظل مقترنا بذلك الإشعار وبأي إشعار يتصل به؛

(ل) قيود السجل

"قيود السجل" تعني المعلومات الواردة في جميع الإشعارات المسجّلة والتي خُزنت إلكترونياً في [قيود] [قاعدة بيانات] السجل، وهي تشمل القيود المتاحة لعامة الناس (قيود السجل العمومية) والقيود التي أُزيلت من قيود السجل العمومية (أرشيف السجل).

١٥- بما أن تعبير "قيود السجل" يعني المعلومات الواردة في جميع الإشعارات المسجّلة (لا الإشعارات المتصلة بمناح معين فحسب) فإن الإشارة إلى إشعار ما في قيود السجل تعني الإشارة إلى "إشعار مسجل"، وليس إلى "قيود السجل".

(م) اللائحة التنظيمية

"اللائحة التنظيمية" تعني مجموعة القواعد التي تُنفّذها الدولة المشترعة فيما يخص السجل، سواء أكانت هذه القواعد موجودة في توجيهات إدارية أم في القانون الموضوعي المتعلق بالمعاملات المضمونة.

١٦- سوف يتوقف شكل اللائحة التنظيمية ومحتواها الدقيقان على السياسة التشريعية وأساليب الصياغة المتبعة في الدولة المشترعة. فعلى سبيل المثال، إذا سُن قانون المعاملات

المضمونة في قانونين أو أكثر (مثلاً، واحد يتناول جميع القواعد الموضوعية، وآخر يتناول قواعد تنازع القوانين، وثالث ينشئ السجل)، فقد تكون هناك قواعد تتعلق بالتسجيل مُشترعة في شكل تشريعات أدنى مرتبة (مثل لائحة تنظيمية تُشترع بصورة منفصلة) فيما يتعلق بجميع هذه القوانين.

(ن) "الدائن المضمون" يعني الشخص المذكور في الإشعار بأنه الدائن المضمون [، ويمكن أن يكون هو الدائن المضمون نفسه أو ممثله].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يود أن يلاحظ ما يلي: (أ) أن تعبير "التعديل" و"الإلغاء" موضَّحان بالإشارة إلى معناهما العام، لا إلى مفعولهما القانوني الذي يتناوله التعليق؛ و(ب) أن الكلمة الواردة بين معقوفتين في تعريف "الإلغاء" قد تكون ضرورية لتمييز الإلغاء عن التعديل؛ و(ج) أن تعبير "الإشعار" موضَّح بالإشارة إلى الوسط المستخدم والمعلومات الواردة فيه؛ و(د) أن تعبير "صاحب التسجيل موضَّح بالإشارة إلى معناه المفهوم عموماً (العبارة الواردة بين معقوفتين يمكن أن يُحتفظَ بها في إطار المصطلحات أو في التعليق)؛ و(هـ) أن تعبير "قيود السجل" مُستخدم لتبيين المحتويات (أي المعلومات) بالإشارة إلى الوعاء الحاوي (قاعدة البيانات)؛ و(و) أن تعبير الدائن المضمون هو تعبير جديد يقصد منه توضيح أن السجل يمكن أن يرتكن إلى الشخص المذكور في الإشعار بأنه الدائن المضمون، أو ما يسمى "الدائن المضمون الوارد في قيود السجل" (العبارة الواردة بين معقوفتين يمكن أن يحتفظَ بها في إطار المصطلحات أو في التعليق). وبما أن الفارق بين تعبير "قيود السجل" (أي المحتويات) وتعبير "قاعدة البيانات (أي الوعاء الحاوي) قد لا يكون واضحاً للقارئ العادي لمشروع دليل السجل، فلعلَّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي: (أ) أن يوضَّح الفارق بين التعبيرين في التعليق؛ أو (ب) أن يُستعاضَ عن الإشارة إلى تعبير "قاعدة البيانات" في إطار المصطلحات (في الفقرتين الفرعيتين (ي) و(ل)) وفي الفقرتين الفرعيتين (د) و(ز) من التوصية ٣ وفي التوصية ١١ بإشارة إلى تعبير قيود السجل (بمعنى المحتويات والوعاء الحاوي معاً)، لأن توصيات دليل المعاملات المضمونة لا تستخدم سوى تعبير "قيود السجل" ولأن معظم توصيات مشروع دليل السجل تستخدم أيضاً تعبير "قيود السجل" (انظر، مثلاً، التوصية ٣، الفقرة الفرعية (هـ)، والتوصية ١٦). ولعلَّ الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أيضاً إيضاح تعبير "السجل" على النحو التالي: "السجل" يعني نظاماً منشأً لتسجيل المعلومات عن الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة".]

## جيم - الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية لسجل ناجع

١٧ - يسترشد سجل الحقوق الضمانية المرتأى في دليل المعاملات المضمونة وفي مشروع دليل السجل بالمبدأين الجامعين التاليين:

(أ) ينبغي أن تكون المبادئ التوجيهية القانونية والتشغيلية التي تنظم خدمات السجل، بما فيها التسجيل والبحث، بسيطة وواضحة وأكيدة من منظور جميع المستعملين المحتملين؛

(ب) ينبغي أن تُصمَّم جميع خدمات السجل، بما فيها التسجيل والبحث، بحيث تكون سريعة وزهيدة التكلفة قدر الإمكان، وأن تكفل أيضاً أمن المعلومات المدوّنة في قيود السجل وقابليتها للبحث؛

## دال - لمحة عامة عن قانون المعاملات المضمونة ودور التسجيل

### ١ - عموميات

١٨ - يمثل السجل العام للحقوق الضمانية، حسبما ذكر آنفاً، جزءاً لا يتجزأ من نظام المعاملات المضمونة الموصى به في دليل المعاملات المضمونة. وليس من شأن مستعملي مشروع دليل السجل المحتملين أن يكونوا بالضرورة متضلعين في دقائق ذلك النظام أو حتى لديهم قدر من التمرُّس القانوني. وبناء على ذلك، يقدم هذا الباب لمحة عامة تُركِّز خصوصاً على وظيفة التسجيل وآثاره القانونية. ولمزيد من الإرشادات المفصلة، يُنصح القارئ عندئذ بالرجوع إلى دليل المعاملات المضمونة.

### ٢ - مفهوم الحق الضماني

١٩ - الحق الضماني، بعبارة عامة، هو حق ملكية (أي حقٌ عينيٌّ يختلف عن حقوق الامتلاك والحقوق الشخصية) في موجودات منقولة يُنشأ بالاتفاق ويضمن سداد التزام ما أو الوفاء به على نحو آخر (انظر تعبير "الحق الضماني" و"المانح" في الباب باء من مقدمة دليل المعاملات المضمونة). وتتمثل وظيفة الحق الضماني في التقليل من احتمال الخسارة الناجمة عن التقصير في السداد، بإعطاء الدائن المضمون حقَّ المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني باعتبارها مصدر سداد احتياطياً له أفضلية على مطالبات دائني المانح الآخرين. فعلى سبيل المثال، إذا اقترضت منشأة ما أموالاً بضمانة معداتها ثم قصرت في سداد القرض، سيكون من حق الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في تلك المعدات أن يحصل على حيازتها وأن يتصرف فيها ويستخدم العائدات في تحصيل المبلغ المتبقي من القرض. ومع

تقلص احتمال الخسارة الناجمة عن التقصير، تتوسع فرص المانح في الحصول على الائتمان، وبشروط أفضل في كثير من الأحيان.

٢٠- ويتبع دليل المعاملات المضمونة نهجاً وظيفياً إزاء الحق الضماني. وبمقتضى هذا النهج، يشمل ذلك التعبير أي نوع من أنواع حقوق الملكية في موجودات منقولة تكون وظيفته، من حيث الجوهر، هي ضمان الوفاء بالتزام ما (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ١٠١-١١٢، والتوصيتين ٢ و ١٠). ومن ثم، فإن هذا المفهوم لا ينحصر في أنواع معينة من أدوات الضمان المسماة والمعترف بها تقليدياً في مختلف النظم القانونية، مثل الرهن أو رهن الوفاء أو الرهن العقاري، بل يشمل أي نوع من حقوق الملكية، يؤدي وظيفة الضمانة. وهو، بذلك، يشمل نقل موجودات ملموسة أو إحالة موجودات غير ملموسة لأغراض ضمانية، وكذلك احتفاظ البائع بحق الملكية لضمان سداد ثمن شراء الموجودات أو المبلغ المتبقي لاحتياز المستأجر حق التملك، وكذلك الإيجار التمويلي (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ١٠١-١١٢ والتوصيات ٢ و ٨ و ٩).

٢١- ويوصي دليل المعاملات المضمونة باتباع هذا النهج الوظيفي والمتكامل والشامل إزاء مفهوم الضمان بما يكفل أن تكون الحقوق القانونية للدائنين والمدينين والأطراف الثالثة خاضعة لإطار قانوني موحد بصرف النظر عن شكل المعاملة أو نوع الموجودات المرهونة أو طبيعة الالتزام المضمون أو وضعية الأطراف. ولكنه يُسلّم بأن المعاملات المضمونة التي تتناول أنواعاً معينة من الموجودات المرهونة قد يلزم استبعادها، إما لأنها مشمولة أصلاً بقانون آخر من قوانين الدولة المشترعة (فمعدات الطائرات، مثلاً، مشمولة ببروتوكول الطائرات الملحق باتفاقية كيب تاون) وإما لأنها تثير شواغل ربما كان من الأنسب معالجتها بمجموعة قواعد أكثر تخصصاً (فالأوراق المالية الاستثمارية، مثلاً، مشمولة باتفاقية جنيف المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط). غير أن أي استثناءات أخرى (مثل مزايا العاملين) ينبغي أن تكون ضيقة النطاق ومحددة بوضوح في القانون (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرة ٤٤ والتوصيتين ٤ و ٧).

### ٣- إنشاء الحق الضماني

٢٢- يوصي دليل المعاملات المضمونة بالتمييز بين إنشاء الحق الضماني (النفذ بين المانح والدائن المضمون) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ١-٧، والفصل الثالث، الفقرات ٦-٨، والتوصيات ١، الفقرة الفرعية (ج)، و ١٣ و ٣٠). وأهم سبب لاتباع هذا النهج هو تمكين الأطراف من إنشاء حق ضماني

في موجوداتهم ببساطة وكفاءة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١، الفقرة الفرعية (ج)، والتوصية ١٣).

٢٣- ومن ثم، يفرض دليل المعاملات المضمونة متطلبات شكلية دنيا لإنشاء الحق الضماني. فهو يوصي بما يلي: (أ) يجوز إنشاء الحق الضماني بمجرد إبرام اتفاق بين المانح والدائن المضمون؛ و(ب) يجب أن يبين نية الطرفين في إنشاء حق ضماني ويحدد هوية الطرفين ويتضمن وصفاً للالتزام المضمون وللموجودات المرهونة (ولكن دون اشتراطات أخرى)؛ و(ج) يجب أن يكون الاتفاق مكتوباً ولا يشير إلى نية المانح في إنشاء حق ضماني إلا إذا لم يصاحبه نقل للحيازة الفعلية للموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون؛ و(د) أن يكون شكل الكتابة المشترط مرناً فيشمل وسائل الاتصال الإلكترونية (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيات ١١-١٥).

٢٤- وقانون المعاملات المضمونة المتوخى في دليل المعاملات المضمونة، باستغناؤه عن لزوم نقل حيازة الموجودات المرهونة لإنشاء الحق الضماني، يتيح للمنشأة ألا ترهن موجوداتها الملموسة الحاضرة فحسب، بل وموجوداتها الآجلة وغير الملموسة، وكذلك مجموعات موجوداتها المتداولة، ولا سيما مستحقاتها ومخزونها (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٤٩-٧٠، والتوصيتين ٢ و ١٧). وتقضي توصيات دليل المعاملات المضمونة بأن ينشأ حق ضماني في الموجودات الآجلة حالما يحتاز المانح حقوقاً في تلك الموجودات (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٣). كما يسمح للمنشأة بأن تواصل الاحتفاظ بحيازة الموجودات المرهونة الملموسة واستخدامها. ومن شأن هذا النهج أن يزيد من فرص الحصول على الائتمان بتوسيع نطاق الموجودات التي يمكن للمانح أن يقدمها كضمانات. وتؤكد توصيات دليل المعاملات المضمونة كذلك جواز أن يضمن الحق الضماني أي نوع من الالتزامات، بما فيها الالتزامات الآجلة وغير المحددة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٦).

٢٥- وهذا الاعتراف بالحقوق الضمانية غير الحيازية الوارد في دليل المعاملات المضمونة يعزز أيضاً فرص حصول المستهلكين على الائتمان لأنه يمكن المانحين المستهلكين من الحيازة الفورية للموجودات المحتازة بائتمان مضمون. غير أن دليل المعاملات المضمونة يراعي ضرورة صون حقوق المستهلكين وغيرهم من الأشخاص الذين قد يحتاجون إلى حماية خاصة. لذا فهو يوصي بالأثر يؤثر قانون المعاملات المضمونة على حقوق المستهلكين التي تكفلها لهم قوانين حماية المستهلك أو يتجاوز القيود القانونية المفروضة على أنواع الموجودات التي يجوز نقلها أو رهنها (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرتين ١٠ و ١١؛ والفصل الثاني، الفقرات ٥٦ و ٥٧ و ١٠٧؛ والتوصية ٢، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ١٨).

٢٦- ويؤكد دليل المعاملات المضمونة أيضاً أن الحق الضماني، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، يمتد تلقائياً إلى أي عائدات للموجودات المرهونة (وإلى عائدات تلك العائدات) دونما حاجة إلى اتفاق خاص بشأن العائدات (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٩)، وهذا النهج يتوافق مع توقعات الطرفين. (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٧٢-٨١).

#### ٤- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

٢٧- تقضي توصيات دليل المعاملات المضمونة بأن يصبح الحق الضماني نافذاً بين الطرفين حالما تلبى متطلبات الإنشاء المبينة أعلاه. غير أنه لا يجوز المقابلة بين الحق الضماني والحقوق التي اكتسبتها الأطراف الثالثة في الموجودات المرهونة إلى حين استيفاء شروط نفاذ الحق الضماني تجاه تلك الأطراف. والسبب في هذا التمييز هو كفالة الإعلان بما فيه الكفاية عن الحق الضماني المنشأ بموجب اتفاق الطرفين، لتنبه الأطراف الثالثة التي قد تتأثر سلباً بوجوده.

٢٨- وتسجيل الإشعار في سجل عام للحقوق الضمانية هو الطريقة الرئيسية التي يعترف بها دليل المعاملات المضمونة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٣٢). ومع أن هذه هي الطريقة الوحيدة المتاحة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بجميع أنواع الموجودات المرهونة، فإن دليل المعاملات المضمونة يعترف بطرائق أخرى تخص أنواعاً معينة من الموجودات المرهونة.

٢٩- فأولاً، يعتبر تجريد المانح من الحيابة طريقة بديلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، شريطة أن يكون ذلك التجريد فعلياً (وليس استدلالياً أو وهمياً أو صورياً أو رمزياً) إذ إن نقل حيابة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون أو ممثله يُعد إشعاراً عملياً كافياً للأطراف الثالثة بأن حقوق المانح في الموجودات يُرجح أن تكون مرهونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الباب باء، "الحيابة"، والتوصية ٣٧). ونظراً لاشتراط التجريد الفعلي من الحيابة، فإن هذه الطريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لا تتاح إلا فيما يتعلق بموجودات المانح الملموسة التي يملكها المانح وقت إبرام الاتفاق الضماني، وإلا إذا كان المانح آنئذ مستعداً للتخلي عن حيابتها عملياً.

٣٠- وثانياً، يوصي دليل المعاملات المضمونة بأنه عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن حق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حق في تقاضي عائدات خطاب ائتمان، ينبغي إعطاء الدائنين المضمونين خياراً لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عن طريق

"السيطرة" على الموجودات المرهونة بدلا من التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الباب باء، "السيطرة"، والتوصية ١٠٣).<sup>(٩)</sup>

٣١- وثالثاً، قد ينطبق دليل المعاملات المضمونة على الحقوق الضمانية في أنواع الموجودات الخاضعة لنظام تسجيل متخصص، مثل السيارات والسفن والطائرات والممتلكات الفكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٢-٣٦، والتوصية ٤، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)). ويوصي دليل المعاملات المضمونة، متى كان منطبقاً على الحقوق الضمانية في هذه الأنواع من الموجودات، بأن يُعترف بالتسجيل في سجل متخصص كطريقة بديلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٣٨).

٣٢- ورابعاً، عندما تكون الموجودات المنقولة المرهونة، وقت إبرام الاتفاق الضماني، ملحقه بممتلكات غير منقولة أو يمكن إلحاقها بها (ولكن دون أن تصبح ملحقه بها)، يوصي دليل المعاملات المضمونة بجواز جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار إما في سجل الحقوق الضمانية العام وإما في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٤٣؛ أما بشأن ما يترتب على اختيار موضع التسجيل من آثار في الأولوية، فانظر الفقرة ٤٠ أدناه).

## ٥- أولوية الحق الضماني

### (أ) الحقوق الضمانية المتنافسة

٣٣- إذا جُعل أكثر من حق ضماني واحد أنشأه المانح نفسه في الموجودات المرهونة نفسها نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فمن الضروري وضع قاعدة لتحديد مرتبة أولوية الحقوق الضمانية المتنافسة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثالث، الفقرات ١٢-١٤). وفي حال جعل جميع الحقوق الضمانية المتنافسة نافذة تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل، تحدّد مرتبة الأولوية عادةً بحسب الترتيب الزمني للتسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (أ)). وفي حال جعل جميع الحقوق الضمانية المتنافسة نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، تحدّد الأولوية عادةً بحسب الترتيب الزمني لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (ب)). وفي

(9) تجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية، وحقوق السداد الناشئة بمقتضى العقود المالية التي تحكمها اتفاقات المعاوضة أو المنبثقة عنها، وحقوق السداد الناشئة بمقتضى عقود صرف العملات أو المنبثقة عنها مستبعدة من نطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٧-٣٩، والتوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج)-(ه)). ولعلّ الدولة المشترعة تود النظر في اشتراط قواعد متخصصة بشأن هذا النوع من الموجودات.

حال التنافس بين حق ضماني جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل (عن طريق تسليم الحيازة مثلاً) وحق ضماني جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل، تحدّد الأولوية عادةً بحسب الترتيب الزمني للتسجيل أو لتحقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٧٦، الفقرة الفرعية (ج)).

٣٤- ومع أنّ هذه التوصيات تُوفّر القواعد الأساسية، فلا بد لأيّ قانون عصري للمعاملات المضمونة، على غرار القانون الموصى به في دليل المعاملات المضمونة، من الاعتراف ببعض الاستثناءات تيسيراً للممارسات تجارية وأهداف سياساتية أخرى. ويرد في الفقرات التالية موجز للاستثناءات الرئيسية التي يعترف بها دليل المعاملات المضمونة.

٣٥- فأولاً، يعترف دليل المعاملات المضمونة بإعطاء أولوية خاصة للدائن المضمون الذي يمولّ احتياز المانح موجودات مملوثة (مثل سلع استهلاكية أو معدات أو مخزون) أو ممتلكات فكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرات ١٢٥-١٣٩، والملحق، الفقرات ١٨١-١٨٣). وإذا كانت الشروط التي ينص عليها دليل المعاملات المضمونة للحصول على هذه الأولوية الخاصة قد لُبّيت (وهي تسجيل الإشعار، وربما إبلاغ مموّلي احتياز المخزون المذكورين في قيود السجل، في حال كون الموجودات مخزونة؛ انظر التوصية ١٨٠، البديل ألف، الفقرة الفرعية (ب)، والبديل باء، الفقرة الفرعية (ب)) لـ"الحق الضماني الاحتيازي" فيما يتعلق بقيمة تلك الموجودات، أولوية على الحقوق الضمانية في موجودات المانح الآجلة من النوع المذكور التي سبق احتيازها وتسجيلها، أو جعلها نافذة تجاه الأطراف الثالثة على نحو آخر. وهذا النهج لا يمس بالدائن المضمون السابق لأن المانح ما كان بوسعها، في الأرجح، أن يحتاز هذه الموجودات الجديدة لولا التمويل الجديد. كما أن إعطاء الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية يفيد المانح بإعطائه فرصة للوصول إلى مصادر متنوعة للائتمان المضمون من أجل تمويل احتياجات جديدة.

٣٦- وثانياً، تكون للحق الضماني في النقود والصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بنقل الحيازة إلى الدائن المضمون أولوية على الحق الضماني الذي سبق أن جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيات ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٨ و ١٠٩). ويرتكز هذا الاستثناء على السياسة المتمثلة في الحفاظ على قابلية هذه الأنواع من الموجودات للتداول في السوق.

٣٧- وثالثاً، عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن حق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حق في تقاضي عائدات خطاب ائتمان، تكون للدائن المضمون الذي تتحقق له الأولوية عن طريق "السيطرة" على الموجودات المرهونة أولوية على الحق الضماني السابق أو اللاحق الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل (انظر دليل

المعاملات المضمونة، المقدمة، الباب بء، "السيطرة"، والتوصيتين ١٠٣ و ١٠٧). وحسبما ذكر آنفاً (انظر الحاشية ٩ أعلاه)، تُعتبر الأوراق المالية، وحقوق السداد الناشئة بمقتضى العقود المالية التي تحكمها اتفاقات المعاوضة أو المبنثقة عنها، وحقوق السداد الناشئة بمقتضى عقود صرف العملات أو المبنثقة عنها مستبعدة من نطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٧-٣٩، والتوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج)-(ه)). وسيكون على الدول المشترعة أن تشترع قواعد خاصة بشأن الأولوية فيما يتعلق بهذه الأنواع من الموجودات.

٣٨- ورابعاً، يوصي دليل المعاملات المضمونة، متى كان قانون المعاملات المضمونة منطبقاً على الحقوق الضمانية في أنواع الموجودات الخاضعة لنظام تسجيل متخصص، مثل السيارات والسفن والطائرات والممتلكات الفكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٢-٣٦، والتوصية ٤، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب))، بأن يُعطى الحق الضماني الذي يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيله في السجل المتخصص أولوية على الحق الضماني المسجل في السجل العام؛ وفي حال تسجيل كلا الحقيين الضمانيين في السجل المتخصص، يوصي الدليل بأن تقرّر الأولوية بحسب ترتيب التسجيل في السجل المتخصص (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتين ٧٧ و ٧٨). والهدف من هذه القواعد هو الحفاظ على موثوقية قيود السجل المتخصص وشموليتها.

٣٩- وخامساً، يتبع دليل المعاملات المضمونة نهجاً مماثلاً إزاء التنافس على الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة في الملحقات بالممتلكات غير المنقولة. وهو يوصي بأن يُعطى الحق الضماني الذي يسجّل إشعار به في سجل الممتلكات غير المنقولة أولوية على الحق الضماني في الملحقات الذي لم يسجّل إشعار به إلا في سجل الحقوق الضمانية العام؛ وفي حال تسجيل إشعار بشأن كلا هذين الضمانين المتنافسين في سجل الممتلكات غير المنقولة، يوصي الدليل بأن تقرّر الأولوية بحسب ترتيب التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتين ٨٧ و ٨٨). وتهدف هذه القواعد بالمثل إلى الحفاظ على موثوقية قيود سجل الممتلكات غير المنقولة وشموليتها.

## (ب) مشترو الموجودات المرهونة أو غيرهم ممن تُنقل إليهم تلك الموجودات

٤٠- يُسلّم دليل المعاملات المضمونة، كقاعدة عامة، بأن الدائن المضمون، الذي يمثل لشروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتصل بحقه الضماني، "يحق له أن يُلاحق" الموجودات المرهونة عند انتقالها من المانح إلى حوزة المشتري أو الشخص الآخر الذي تنقل إليه، والذي

يكتسب حقوقاً في الموجودات المرهونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٧٢-٨٩، والفصل الثالث، الفقرات ١٥ و ١٦ و ٨٩، والتوصية ٧٩). وبالمقابل، يأخذ المنقول إليه تلك الموجودات خالصةً من الحق الضماني الذي لم يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو بطريقة أخرى، حتى وإن كان على علم بوجود الحق الضماني (يقضي دليل المعاملات المضمونة بأن "العلم" يعني العلم الفعلي؛ انظر الباب باء من مقدمة الدليل). وليس في هذا النهج إجحاف بحق الدائنين المضمونين لأنه كان بإمكانهم أن يجمعوا أنفسهم بتسجيل الإشعار في الوقت المناسب أو يجعل حقهم الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى. غير أن دليل المعاملات المضمونة يُسلم بعدد من الاستثناءات من هذه القاعدة العامة. ويرد في الفقرات التالية ملخص لأهم هذه الاستثناءات.

٤١ - فأولاً، أنه عندما يأذن الدائن المضمون للمانح بأن يبيع الموجودات المرهونة أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها خالصةً من الحق الضماني فإن ذلك الحق لا يمس بحق المشتري أو المستأجر أو المرخص له (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٨٠). وفي العادة، لا يعطي الدائن المضمون موافقته إلا بعد اتخاذ بعض الترتيبات مع المانح بأن يوفر ضماناً أخرى، كأن يكفل المانح تحويل عائدات المعاملة مباشرة إلى الدائن المضمون.

٤٢ - وثانياً، إنَّ مشتري الموجودات أو مستأجرها أو المرخص له باستخدامها الذي يحتاز الموجودات المرهونة في السياق المعتاد لعمل المانح يكتسب حقوقاً لا تتأثر بأي حق ضماني في تلك الموجودات حتى وإن كان الدائن المضمون قد سجل إشعاراً بالحق الضماني أو امتثل لشروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٨١). وهذا النهج يتسق مع التوقعات التجارية المعقولة للأطراف المعنية. فعلى سبيل المثال، ليس من الواقعي أن يُتوقع من المشتري الذي يتعامل مع منشأة تجارية تبيع روتينياً أنواع الموجودات التي تهم المشتري أن يتفحص السجل قبل إجراء المعاملة. كما أنَّ الدائن المضمون الذي يأخذ حقاً ضمانياً في مخزون المانح سوف يتصرف في المخزون خالصاً من الحق الضماني في السياق المعتاد لعمل المانح. فلكي يتمكن المانح من توليد الإيرادات اللازمة لسداد القرض المضمون، يلزم طمأنة زبائنه إلى أنهم سوف يكتسبون حق ملكية غير مرهون في أيِّ مخزون يباع إليهم في السياق المعتاد لعمل المانح.

٤٣ - وثالثاً، إنَّ سياسة الحفاظ على قابلية التداول التي تسوّغ منح أولوية خاصة للدائنين المضمونين الذين يحتازون الموجودات المرهونة فعلياً في شكل نقود أو مستندات قابلة للتداول (مثل سندات الشحن) أو صكوك قابلة للتداول (مثل الشيكات)، تسوّغ أيضاً منح الأولوية

إلى من تُنقل إليهم هذه الأنواع من الموجودات المرهونة نقلاً تاماً ويأخذونها في حيازتهم (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيات ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٨ و ١٠٩).

٤٤ - ورابعاً، قد ينطبق دليل المعاملات المضمونة، حسبما ذُكر آنفاً، على الموجودات الخاضعة لنظام التسجيل المتخصص، مثل السيارات والسفن والطائرات والممتلكات الفكرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٣٢-٣٦، والتوصية ٤، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)). وعادة ما تكون لهذا النوع من السجلات أهداف أوسع من مجرد إشهار الحقوق الضمانية في الموجودات المعنية، إذ تشمل أيضاً على وجه الخصوص تسجيل الملكية أو عمليات نقل الملكية. وبناءً على ذلك، يوصي دليل المعاملات المضمونة، متى كان منطبقاً على الحقوق الضمانية في هذا النوع من الموجودات، بأن تُعطى حقوق المشترين أو غيرهم من المنقول إليهم التي يُسجّل إشعار بشأنها في السجل المتخصص أولويةً على الحق الضماني المسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام؛ وفي حال تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني في السجل المتخصص أيضاً، يوصي الدليل بأن تُقرّر الأولوية بحسب ترتيب التسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتين ٧٧ و ٧٨).

٤٥ - وخامساً، يؤخذ بنهج مماثل إزاء التنافس على الأولوية بين الحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة. إذ يوصي دليل المعاملات المضمونة بأن تُعطى حقوق المشترين أو غيرهم ممن تنقل إليهم الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة والتي يسجّل إشعار بشأنها في سجل الممتلكات غير المنقولة أولويةً على الحق الضماني في الملحقات التي يسجّل إشعار بشأنها في سجل الحقوق الضمانية العام فقط؛ وفي حال تسجيل الحق الضماني في الملحقات في سجل الممتلكات غير المنقولة أيضاً، يوصي الدليل بأن تُقرّر الأولوية بحسب ترتيب التسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتين ٨٧ و ٨٨).

### (ج) دائنو المانح غير المضمونين

٤٦ - من أهم مزايا أخذ الضمانات أنه يعطي لحق الدائن المضمون في المطالبة بقيمة الموجودات المرهونة أفضلية على مطالبات دائني المانح غير المضمونين. وبناءً على ذلك، يوصي دليل المعاملات المضمونة بمنح الحق الضماني أولويةً على حقوق الدائن غير المضمون، شريطة أن يسجل الدائن المضمون حقه الضماني أو يجعله نافذاً بطريقة أخرى تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يحصل الدائن غير المضمون على حكم قضائي أو أمر مؤقت من المحكمة ضد المانح ويتخذ بمقتضى قانون آخر للدولة المشترعة ما يلزم من خطوات لاكتساب حقوق في الموجودات المرهونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٨٤). وهذا النهج يمكن

الدائنين غير المضمونين من معرفة مدى مرهونية موجودات المدينين لكي يقرروا ما إذا كان يجدر بهم استصدار حكم قضائي واستهلال إجراءات لإنفاذه. غير أن قاعدة الأولوية هذه تخضع لمحدور مهم، هو أنه حتى في حال قيام الدائن المضمون بتسجيل إشعار بحقه الضماني أو يجعل ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد اكتساب الدائن غير المضمون حقوقاً في موجودات مدينه المرهونة، فسوف تكون للدائن المضمون أولوية في حدود الائتمان الذي قدمه قبل أن يعلم باكتساب الدائن غير المضمون حقوقاً في الموجودات المرهونة، أو الذي قدمه بمقتضى التزام سابق لا رجوع فيه بتقديم الائتمان للمانح (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرات ٩٤-١٠٦، والتوصية ٨٤).

٤٧- وناقش دليل المعاملات المضمونة، دون تقديم أي توصية بهذا الشأن، ما يجب على الدائن غير المضمون اتخاذه من خطوات لاكتساب حقوق في موجودات مدينه، كي تتاح له إمكانية الحصول على الأولوية مقابل الدائن المضمون الذي لم يحقق نفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة على الإطلاق أو لم يجعله نافذاً تجاهها في الوقت المناسب (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرات ٩٤-١٠٦). وقد ترك هذا الأمر لقانون الدولة المشترعة المتعلق بإنفاذ الأحكام القضائية وتنفيذها. ففي بعض الدول، لا يكتسب الدائن غير المضمون حقوقاً في موجودات مدينه إلا بعد الانتهاء من إجراءات إنفاذ الحكم القضائي عن طريق المصادرة والبيع وجعل حقوق الدائن بحكم القضاء سارية على عائدات البيع. وفي دول أخرى، يمكن للدائن غير المضمون أن يحصل عند صدور الحكم القضائي على ما يعادل حقاً ضمانياً عاماً في موجودات المدين بحكم القضاء المنقولة الحالية والآجلة بمجرد تسجيل إشعار بالحكم القضائي في سجل الحقوق الضمانية العام. ومن ثم، سوف يتعين على الدول التي تشترع التوصيات العامة لدليل المعاملات المضمونة أن تأخذ بعين الاعتبار قوانينها الموجودة بهذا الشأن وأن تقر ما هو النهج الأنسب لها.

#### (د) ممثل الإعسار

٤٨- عادةً ما تراعي قوانين الإعسار العصرية ما تعطيه القوانين الأخرى من أولوية للدائنين المضمونين في حال بدء إجراءات إعسار بحق المانح. وهذا هو النهج الموصى به في دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٣٩) تماشياً مع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار"). ويترتب على ذلك أن الدائن المضمون عادة ما تكون له أولوية على مطالبات دائني المانح المعسر غير المضمونين، شريطة أن يكون الدائن المضمون قد سجل إشعاراً بحقه الضماني أو أوفى على نحو آخر، قبل بدء

إجراءات الإعسار، بما يشترطه قانون المعاملات المضمونة لجعل ذلك الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي المقابل، عادةً ما يؤدي عدم تسجيل الدائن المضمون إشعاراً بحقه الضماني أو عدم جعله هذا الحق بطريقة أخرى نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل بدء إجراءات الإعسار إلى خفض مرتبة الدائن المضمون فعلياً إلى مرتبة دائنٍ غير مضمون.

٤٩- غير أن التسجيل في الوقت المناسب لا يحمي الدائن المضمون من الطعون المستندة إلى سياسات قانون الإعسار العامة، مثل القواعد المبطلّة لعمليات النقل التفضيلية أو الاحتياطية والقواعد التي تعطي الأولوية لبعض الفئات المحمية من الدائنين (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني عشر، والتوصية ٢٣٩؛ وانظر أيضاً التوصيتين ٨٨ و ١٨٨ من دليل الإعسار).

٥٠- كما أن الحق الضماني الذي كان نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وقت بدء إجراءات الإعسار يمكن أن ينقضي بعد ذلك، لأسباب منها مثلاً أنه جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل وانتهت مدة نفاذ التسجيل. ولمعالجة هذا الاحتمال، يوصي دليل المعاملات المضمونة بأن يكون من حق الدائن المضمون أن يتخذ ما يلزم من تدابير بمقتضى قانون المعاملات المضمونة لكي يحافظ على نفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة حتى بعد بدء إجراءات الإعسار (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٣٨). والهدف من هذه التوصية هو كفالة عدم حرمان الدائن المضمون من إمكانية الحفاظ على مرتبة الأولوية التي يشغلها نتيجة لما يفرضه الدائنون عادة من وقف تلقائي لتدابير الإنفاذ عند بدء إجراءات الإعسار.

٥١- وعندما تتخذ إجراءات الإعسار شكل إعادة تنظيم، عادة ما تآذن قوانين الإعسار العصرية للمانح المعسر بإنشاء حق ضماني في موجودات حوزة الإعسار للحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات (انظر دليل الإعسار، التوصية ٦٥). وينص دليل الإعسار على أنه ليس لهذا الحق الضماني أولوية على أي من الدائنين المضمونين الحاليين ما لم يوافق الدائنون المضمونون على ذلك أو تآذن به المحكمة مع توفير الحماية المناسبة لهم (انظر التوصيتين ٦٦ و ٦٧ من دليل الإعسار).

### (هـ) المطالبات ذات الأفضلية

٥٢- في بعض الأحيان، قد يمنح قانون الدولة المتعلق بالمعاملات المضمونة أو قانونها المتعلق بالإعسار، أو كلاهما، لفئات معينة من الدائنين غير المضمونين، ولأسباب شتى تتعلق بالسياسة العامة، أولوية تفضيلية على مطالبات الدائنين المضمونين. ومن الأمثلة النمطية على ذلك مطالبات الدولة المشترعة الخاصة بالضرائب ومطالبات المستخدمين الخاصة بما لم يُدفع لهم من أجور أو استحقاقات أخرى. وإلى جانب ذلك، أو بدلاً من ذلك، تخصص بعض

الدول، في سياق الإعسار، جزءاً معيناً من قيمة الموجودات المرهونة، لا سيما الموجودات التجارية، لصالح الدائنين غير المضمونين كأفضلية لهم على الدائنين المضمونين. ويناقش دليل المعاملات المضمونة المطالبات ذات الأفضلية ويوصي بأن تكون محدودة من حيث النوع والمقدار إذا ما قرّرت الدولة المشترعة استبقاء أي منها، وبأن توصف في قانون المعاملات المضمونة أو في قانون الإعسار، حسب الحالة، وصفا واضحا ومحددا (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرات ٩٠-٩٣، والفصل الثاني عشر، الفقرات ٥٩-٦٣، والتوصيتين ٨٣ و ٢٣٩). ويتبع دليل المعاملات المضمونة هذا النهج لسببين: أولهما هو أن الدليل يضع في اعتباره ما تود الدولة المشترعة أتباعه من سياسات اجتماعية من خلال المطالبات ذات الأفضلية؛ وثانيهما هو إقرار الدليل بما قد يكون لتلك المطالبات من تأثير على تكلفة الائتمانات ومدى توافرها.

٥٣ - ويمكن في بعض الدول تسجيل إشعار بشأن المطالبات ذات الأفضلية في سجل الحقوق الضمانية العام، غير أن قواعد التسجيل والأولية التي تنطبق على الحقوق الضمانية التي تُنشأ بمقتضى اتفاق ضماني طوعي قد لا تنطبق بالضرورة. ويناقش دليل المعاملات المضمونة ما إذا كان ينبغي تسجيل إشعارات بشأن المطالبات ذات الأفضلية وما ينبغي أن يترتب على ذلك التسجيل من آثار تتعلق بالأولية، لكنه لا يقدم أي توصية بهذا الشأن (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرة ٩٠).