

Distr.: Limited
1 December 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السابعة
نيويورك، ٢٤-٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١	أولاً- الأهداف الرئيسية
٣	٤-٢	ثانياً- نطاق التطبيق
٤	٦-٥	ثالثاً- النهج الأساسية للضمان
٥	١٧-٧	رابعاً- إنشاء حق الضمان بين الطرفين
٨	٣٧-١٨	خامساً- نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير
١٤	٥٧-٣٨	سادساً- أولوية حق الضمان على حقوق المطالبين المزاehمين

* تقدّم هذه الوثيقة متأخرة ثلاثة أسابيع عن فترة الأسابيع العشرة المطلوبة قبل بدء الاجتماع بسبب الحاجة إلى اتمام المشاورات ووضع التعديلات الناتجة عنها في صيغتها النهائية.

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

أولاً - الأهداف الرئيسية

الغرض

يتمثل الغرض من التوصيات المتعلقة بالأهداف الرئيسية في توفير إطار واسع للسياسات من أجل وضع قانون يتسم بالفاعلية والكفاءة للمعاملات المضمونة وتطوير ذلك القانون. وهذه التوصيات يمكن إدراجها في ديباجة قانون المعاملات المضمونة (المشار إليه هنا بـ "القانون").

الأهداف الرئيسية

١ - ينبغي النظر في الأهداف الرئيسية التالية:

- (أ) ترويج الائتمان المضمون؛
- (ب) السماح لمجموعة عريضة من المنشآت التجارية باستخدام كامل قيمة موجوداتها للحصول على الائتمان في مجموعة واسعة من المعاملات الائتمانية؛
- (ج) الحصول على حقوق الضمان بطريقة بسيطة تتسم بالكفاءة؛
- (د) الاعتراف باستقلالية الأطراف؛
- (هـ) النص على معاملة منصفة للدائنين؛
- (و) إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية؛
- (ز) تشجيع السلوك المسؤول بتعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية؛
- (ح) وضع قواعد أولوية واضحة ويمكن التنبؤ بها؛
- (ط) تيسير إنفاذ حقوق الدائنين بطريقة فعالة ويمكن التنبؤ بها؛
- (ي) تحقيق التوازن لمصالح الأشخاص المتأثرين؛
- (ك) تحقيق التناسق بين قوانين المعاملات المضمونة، مما فيها قواعد تنازع القوانين.

ثانياً - نطاق التطبيق

الغرض

ينبغي أن يكون الغرض من أحكام القانون فيما يتعلق بنطاق التطبيق هو تحديد الأطراف وحقوق الضمان والالتزامات المضمونة والموجودات التي ينطبق عليها القانون.

الأطراف وحقوق الضمان والالتزامات المضمونة والموجودات التي يغطيها القانون

٢- ينبغي أن يكون نطاق القانون واسعا قدر الإمكان فيما يتعلق بالأطراف وأنواع حقوق الضمان والالتزامات المضمونة والموجودات المرهونة التي يشملها. وأي استثناءات ينبغي أن تكون محددة ومبينة بوضوح في القانون.

٣- وينبغي أن ينطبق القانون، بوجه خاص، على ما يلي:

(أ) الأشخاص الاعتباريون والطبيعيون، بمن فيهم المستهلكون، دون المساس، مع ذلك، بحقوقهم بمقتضى تشريعات حماية المستهلك؛

(ب) حقوق الملكية المنشأة تعاقدياً لضمان مختلف أنواع الالتزامات، بما فيها الالتزامات الآجلة، والالتزامات القابلة مبالغها للتغير، والالتزامات المبينة بطريقة عامة؛

(ج) حقوق الضمان الحيازية وغير الحيازية في الممتلكات المنقولة والتركيبات الثابتة، والتي تضمن السداد أو تضمن أداء التزام أو التزامات أخرى، حاضرة أو آجلة، محددة أو قابلة للتحديد؛

(د) جميع أنواع الموجودات المنقولة والتركيبات الثابتة، الملموسة أو غير الملموسة غير المستبعدة صراحة في القانون، بما في ذلك المخزون والمعدات والبضائع الأخرى والمستحقات [والصكوك القابلة للتداول كالشيكات والكمبيالات والسندات الإذنية، والمستندات القابلة للتداول، مثل سندات الشحن والحسابات المصرفية وخطابات الاعتماد وحقوق الملكية الفكرية؛] ملاحظة إلى الفريق العامل: إذا قرر الفريق العامل شمول مثل هذه الأنواع من الموجودات في مشروع الدليل، فقد يرغب في مراجعة التوصيات لضمان ملاءمتها لتلك الموجودات وكذلك لإضافة توصيات خاصة حيثما يقتضي الأمر.

(هـ) حقوق الضمان المكتسبة عن طريق نقل سند الملكية وجميع حقوق الضمان الضامنة للسداد أو لأداء التزام أو التزامات أخرى، بغض النظر عن شكل المعاملة ذات الصلة

وعما إذا كانت ملكية الموجودات المرهونة بحيازة الدائن المضمون أو المانح، بما في ذلك الاحتفاظ بسند الملكية واتفاقات الإجازات المالية والشراء التأجيري؛

(و) عمليات بيع المستحقات، إلى حد ما.

٤ - لا ينبغي أن ينطبق القانون على حقوق الضمان في:

(أ) الأوراق المالية؛

(ب) الممتلكات العقارية، باستثناء التركيبات الثابتة؛

(ج) الأجور؛

(د) [...] .

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في النظر فيما إذا كان ينبغي أن تدرج هنا أي توصية تنص على أن القانون لا يعلو على الالتزامات الدولية للدول المشترعة، الناشئة عن معاهدات أو اتفاقات دولية، وإذا كان الأمر كذلك، فيما إذا كان ينبغي أن تشير مثل هذه التوصية إلى جميع المعاهدات والاتفاقات الدولية أم إلى مجرد معاهدات أو اتفاقات معينة.]

ثالثاً - النهج الأساسية للضمان

الغرض

الغرض من التوصيات المتعلقة بالنهج الأساسية للضمان هو أن تحدد أن القانون يتبع نهجاً وحدوياً ووظيفياً.

النهج الوحدوي

٥ - ينبغي أن يتضمن القانون مجموعة شاملة ومتسقة من الأحكام بشأن حقوق الضمان غير الحيازية في الموجودات الملموسة وغير الملموسة. كذلك ينبغي أن ينص القانون على حقوق الضمان الحيازية في الموجودات الملموسة.

النهج الوظيفي

٦- ينبغي أن يتناول القانون جميع الوسائل التي تؤدي وظائف ضمانية، بما في ذلك نقل سند الملكية لأغراض الضمان والاحتفاظ بالسند، والإيجارات المالية واتفاقات الشراء التاجيري، بنفس طريقة المعاملات المضمونة، عدا ما ينص فيه القانون على خلاف ذلك.

رابعاً- إنشاء حق الضمان بين الطرفين

الغرض

الغرض من أحكام القانون التي تتناول إنشاء حق الضمان هو تحديد الطريقة التي ينشأ بها حق الضمان في الممتلكات المنقولة بين المانح والدائن المضمون.

اتفاق الضمان

٧- ينبغي أن يبين القانون أن حق الضمان، بما فيه حق الضمان في مال الاشتراء، ينشأ باتفاق بين المانح والدائن المضمون.

نقل الحيازة

٨- يتطلب إنشاء حق الضمان الحيازي، إضافة إلى الاتفاق، نقل حيازة الموجودات المزمع رهنها إلى الدائن المضمون أو إلى شخص ثالث (غير المانح أو وكيله أو موظف لديه) يحتاز الموجودات نيابة عن الدائن المضمون.

الحد الأدنى لخصائص اتفاق الضمان

٩- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الضمان يجب، على الأقل، أن يحدد الدائن المضمون والمانح، وأن يصف بشكل معقول الالتزام المضمون والموجودات المطلوب رهنها. وينبغي أن يكون الوصف العام للالتزام المضمون والموجودات المرهونة كافياً.

الشكل

١٠- ينبغي أن ينص القانون على أن اتفاق الضمان الذي ينشأ بمقتضاه حق ضمان غير حيازي يجب أن يكون كتابياً وموقعاً من المانح. وينبغي أن يبين القانون أن هذا الاشتراط يستوفي بوجود رسالة إلكترونية إذا كان من الممكن الإطلاع على المعلومات التي تحتويها

الرسالة بحيث يمكن استخدامها للرجوع إليها في وقت لاحق (انظر المادة ٦ من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والمادة ٩، الفقرة ٢، من مشروع اتفاقية التعاقد الالكتروني).

١١- وينبغي أن يبين القانون أيضا أنه حيثما يشترط القانون توقيع شخص، يكون ذلك الشرط مستوفى، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فيما يتعلق برسالة الكترونية إذا: (أ) كان هناك أسلوب يستخدم لتحديد ذلك الشخص ولإيضاح موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة الالكترونية؛ و

(ب) كان ذلك الأسلوب يمكن الاعتماد عليه بقدر ما كان ملائما للغرض الذي أنشئت من أجله الرسالة الالكترونية أو أبلغت، وذلك في ضوء جميع الظروف، بما في ذلك أي اتفاق يتصل بالموضوع.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كانت التوصية ٢ الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1 ينبغي أن تنطبق على اتفاقات إنشاء حقوق الضمان في مال الاشتراء وكذلك في غير مال الاشتراء.]

الموجودات والالتزامات التي يشملها اتفاق الضمان

١٢- ينبغي أن يميز القانون ضمان جميع أنواع الالتزامات، بما فيها الالتزامات الآجلة والالتزامات التي يمكن أن تتغير مبالغها. وينبغي أيضا أن يتيح إمكانية تقديم الضمان في جميع أنواع الموجودات، بما في ذلك الموجودات التي قد لا يمتلكها المانح أو لا يملك سلطة التصرف فيها، أو لا تكون موجودة وقت اتفاق الضمان، وفي العائدات. وأي استثناءات من هذه القواعد ينبغي أن تحدد وتبين بوضوح في القانون.

العائدات

١٣- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الضمان في الموجودات المرهونة يمتد ليشمل العائدات، بقدر ما يكون من الممكن تبين هذه العائدات وفقا للقواعد المتعلقة بالتتابع، المشمولة أيضا بالقانون، وذلك ما لم يتفق الطرفان في اتفاق الضمان على خلاف ذلك. [ويمتد حق الضمان ليشمل ثمار الموجودات المرهونة، مثل [...]]، ولكن فقط إذا نص الطرفان على ذلك في اتفاق الضمان.]

التركيبات الثابتة والإضافات والبضائع الممتزجة

١٤ - ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز إنشاء حق ضمان في التركيبات الثابتة [بمقتضى هذا القانون أو قانون الملكية العقارية] أو الإضافات، أو أن يستمر ذلك الحق في الموجودات المرهونة التي تصبح تركيبات ثابتة أو إضافات.

١٥ - وينبغي أن ينص القانون أيضا على أنه لا يجوز إنشاء حق ضمان في بضائع تكون فيزيائيا ممتزجة ببضائع أخرى بحيث تضيع هويتها في ناتج أو كتلة معينين ("البضائع الممتزجة"). ومع ذلك فإنه إذا أصبحت الموجودات المرهونة بضائع ممتزجة، أصبح حق الضمان حقا ضمانيا في الكتلة أو المنتج (انظر أيضا التوصية ٣٧ بشأن نفاذ المفعول في مواجهة الغير والتوصية ٤٢ بشأن الأولوية).

وقت الإنشاء

١٦ - ينبغي أن ينص القانون على أن حق الضمان الحيازي ينشأ وقت نقل المانح حيازة الموجودات المراد رهنها إلى الدائن المضمون أو إلى شخص ثالث (غير المانح أو وكيله أو أي موظف لديه) يحتاز الموجودات نيابة عن الدائن المضمون، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

١٧ - وينبغي أن ينص القانون أيضا على أن حق الضمان غير الحيازي ينشأ وقت أن يعقد اتفاق الضمان، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وأن حق الضمان في ممتلكات آجلة ينشأ وقت أن يحصل المانح على حقوق في تلك الممتلكات.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: أشير فقط إلى الحيازة نظرا لأن الموجودات الملموسة تكون موضوع حيازة فقط. بيد أنه إذا قرر الفريق العامل تطبيق قواعد "التحكم" على بعض أنواع الموجودات الملموسة، مثل خطابات الاعتماد وشهادات الايداع، فقد يحتاج الأمر إلى أن يضاف إلى الجملة الأولى، بعد عبارة "حيازة الموجودات المراد رهنها"، إشارة "التحكم"، بمعنى التقني، أي السلطة القانونية لتوجيه التصرف في الموجودات المرهونة دون حاجة إلى أي موافقة أو إجراء آخر من جانب المانح.]

خامسا - نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بنفاذ حق الضمان في مواجهة الغير هو اشتراط إتخاذ تدبير إضافي قبل أن يصبح حق الضمان نافذا في مواجهة الغير من أجل:

- (أ) تنبيه الغير من المعنيين بموجودات المانح المرهونة إلى أن تلك الموجودات يمكن أن ترهن بمقتضى حق ضماني؛ و
- (ب) توفير حدث زمني لترتيب الأولوية بين الدائنين المضمونين وكذلك بين الدائن المضمون والفئات الأخرى من المطالبين المزاحمين.

طرائق تأمين نفاذ الحق في مواجهة الغير

١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الضمان لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا باتخاذ أحد التدابير التالية:

- (أ) تسجيل إشعار بحق الضمان في سجل عام لحقوق الضمان؛
- (ب) تجريد المانح من الحيازة إذا كانت الموجودات المرهونة أصولا معينة من الممتلكات المنقولة الملموسة؛
- (ج) نقل سلطة التحكم إلى الدائن المضمون إذا كانت الموجودات المرهونة [التزامات معينة غير ملموسة، بخلاف المستحقات، يدين بها للمانح طرف ثالث] [حسابا مصرفيا]؛
- (د) تسجيل إشعار بحق الضمان في سجل متخصص للملكية إذا كانت الموجودات المرهونة من نوع معين من الممتلكات المنقولة تنشأ ملكيته، بمقتضى قانون آخر للدولة المشترعة، بالتسجيل في مثل ذلك السجل؛
- (هـ) تدوين إشارة إلى حق الضمان على شهادة الملكية إذا كانت الموجودات المرهونة أنواعا معينة من الممتلكات المنقولة الملموسة يتم فيها إثبات الملكية، وفقا لقانون آخر للدولة المشترعة، بشهادة ملكية؛
- (و) [...] .

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في النظر في طرائق إضافية للتوصل إلى نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير (مثل نفاذ حق الضمان بشكل تلقائي. بمجرد إنشاء حق الضمان في سلع استهلاكية). وقد يرغب الفريق العامل أيضا في النظر فيما إذا كان ينبغي، في حالة الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجل متخصص أو لنظام تسجيل لشهادات الملكية، أن يشترط أيضا، إضافة إلى ذلك، تسجيل الإشعار في السجل العام للمعاملات المضمونة. فميزة اشتراط مثل ذلك التسجيل الإضافي هي أن البحث في سجل المعاملات المضمونة سيكشف عن جميع حقوق الضمان في طائفة واسعة من الموجودات تشمل الموجودات الخاضعة لنظام تسجيل خاص.]

١٩- وينبغي أن يؤكد القانون أنه يجوز أن تستخدم، لضمان النفاذ في مواجهة الغير، أساليب مختلفة للأصول أو الأنواع المختلفة من الموجودات المرهونة، سواء أكانت مرهونة باتفاق ضمان واحد أم باتفاقات ضمان متعددة.

إنشاء سجل عام لحقوق الضمان وخصائصه

٢٠- ينبغي أن ينص القانون على إنشاء سجل عام لحقوق الضمان تتوفر فيه الخصائص التالية:

- (أ) أن يجري التسجيل بإيداع إشعار بحق الضمان لا بإيداع نسخة من مستندات الضمان؛
- (ب) أن يكون التسجيل في السجل مركزا، بمعنى أن يشمل جميع إشعارات حق الضمان المسجلة بمقتضى قانون الدولة المشرعة بشأن المعاملات المضمونة؛
- (ج) أن يعد نظام التسجيل بحيث يسمح بفهرسة واسترجاع الإشعارات بحسب أسم المانح أو بحسب أسلوب آخر يمكن الاعتماد عليه لتعيين المانح؛
- (د) أن يفتح السجل للجمهور كافة؛
- (هـ) أن يكفل اطلاع الجمهور بشكل معقول على السجل من خلال تدابير مثل:
 - ١' تحديد رسوم التسجيل والبحث عند مستوى استرداد التكلفة؛ و
 - ٢' إتاحة وسائل أو نقاط اطلاع عن بعد؛
- (و) أن يدار النظام وينظم استخدامه بحيث ييسر التسجيل والبحث بطريقة تتسم بالكفاءة، وبوجه خاص:

- ١٦ أن تسجل الإشعارات دون التحقق من مضمونها أو البحث في كفايتها؛
- ١٧ أن تخزن الإشعارات بشكل الكتروني في قاعدة بيانات حاسوبية، إذا ما سمحت بذلك القدرة المالية والبنوية للدولة المشترعة؛
- ١٨ أن يتاح اطلاع المسجلين والباحثين على بيانات السجل بوسائل الكترونية أو وسائل مماثلة، بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً، والبريد الإلكتروني والتلكس والتلفون أو الاستنساخ عن بعد؛ و
- (ز) أن ينص القانون على قواعد بشأن تحديد المسؤولية عن الضياع أو التلف الناجم عن خطأ في إدارة أو تشغيل نظام التسجيل والبحث.

المحتوى المطلوب للإشعار المسجل

- ٢١ - لكي يكون التسجيل فعالاً قانوناً، ينبغي أن يشترط القانون إحتواء الإشعار المسجل على ما يلي:
- (أ) أسماء المانح والدائن المضمون (أو محددات أخرى لهما يمكن الاعتماد عليها) وعناوينهما؛ و
- (ب) بوصف للممتلكات المنقولة المشمولة بالإشعار؛ و
- (ج) أمد التسجيل؛ و
- (د) بيان بأقصى مبلغ نقدي يمكن إنفاذ الحق الضماني فيه [إذا رأت الدولة أن هذه المعلومة ضرورية لتيسير أي إقراض ثانوي].

كفاية أسم المانح قانوناً في الإشعار المسجل

- ٢٢ - ينبغي أن ينص القانون على أن إدخال أسم المانح أو محدد آخر له في الإشعار المسجل كاف قانوناً إذا كان يمكن استرجاع الإشعار ببحث بيانات السجل على أساس أسم المانح أو محدد الآخر، الصحيح قانوناً. ولهذا الغرض ينبغي أن يضع القانون قواعد لتحديد الاسم أو المحدد الآخر الصحيح قانوناً للأفراد والكيانات.

كفاية وصف الموجودات المشمولة بالإشعار المسجل، قانونا

٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أن إيراد وصف للموجودات المشمولة بالإشعار المسجل كاف قانونا إذا كان يمكن الغير من التعرف على الموجودات المشمولة بالإشعار متميزة عن موجودات المانح الأخرى.

٢٤- إذا كانت الموجودات المشمولة بالإشعار تتكون من صنف أو أصناف عامة من الممتلكات المنقولة، فينبغي أن يقر القانون كفاية وصف عام لها قانونا.

٢٥- إذا كانت الموجودات المشمولة بالإشعار هي جميع ممتلكات المانح المنقولة الحاضرة والتي تقتسب بعد ذلك، فينبغي أن يقر القانون الكفاية القانونية لوصف الموجودات المثقلة بالرهن بأهما "جميع الممتلكات المنقولة" أو باستخدام عبارة مكافئة.

التسجيل المسبق

٢٦- ينبغي أن يقر القانون إمكان إجراء التسجيل قبل أو بعد إنشاء حق الضمان الذي يتعلق به التسجيل.

تسجيل واحد لاتفاقات ضمان متعددة بين نفس الطرفين

٢٧- ينبغي أن يقر القانون كفاية تسجيل واحد لحقوق الضمان المنشأة بجميع اتفاقات الضمان المعقودة بين نفس الطرفين طالما كانت تغطي أصولا أو أنواعا من الممتلكات المنقولة تندرج في نطاق الوصف الوارد في الإشعار المسجل.

أمد التسجيل وتجديده

٢٨- ينبغي أن يحدد القانون أمد التسجيل أو يجيز للمسجل اختياره وقت التسجيل. وينبغي أن ينص القانون على إمكان تجديد أمد التسجيل تباعا.

إبطال أثر التسجيل

٢٩- ينبغي أن يعتمد القانون إجراءات مستعجلة لتمكين المانح من أن يفرض إبطال أثر تسجيل إذا لم يكن هناك اتفاق ضمان عقد بين الطرفين أو كان حق الضمان قد أنهى بالسداد الكامل أو بأداء جميع الالتزامات المضمونة. وينبغي أن يجيز القانون أيضا إبطال مفعول أي تسجيل باتفاق الدائن المضمون والمانح.

الحقوق الإضافية الخاضعة للتسجيل

٣٠- ينبغي أن ينص القانون على عدم نفاذ الحقوق المبينة أدناه في مواجهة الغير إلا إذا سجل إشعار الحق الضماني في السجل العام لحقوق الضمان:

[أ) حق دائن يحتفظ بسند ملكية البضائع لضمان سداد ثمن اشتراء البضائع أو أداء مكافئه الاقتصادي في إطار إجارة مالية أو اتفاق شراء تأجيري؛] و

(ب) حق أي شخص تحال إليه مستحقات بمقتضى إحالة صريحة؛

[ج) ويمكن أن يجيز القانون أيضا تسجيل إشعار يتعلق بالحقوق التالية لأغراض تأمين النفاذ في مواجهة الغير:

١' حق مؤجر بمقتضى إجارة ليست إجارة تمويل ولكنها تمتد لأمد يزيد عن سنة واحدة؛

٢' حق مودع البضاعة في إطار إيداع تجاري تودع بمقتضاه البضاعة لدى مرسل إليه بوصفه وكيل مبيعات لا يكون منادي مزادات أو مرسل إليه لا يعمل كوديع في السياق المعتاد لنشاطه؛

٣' حق مشتر في إطار بيع بضائع خارج سياق النطاق العادي لنشاط البائع تظل فيه حيازة البضاعة للبائع لأكثر من [ثلاثين] [ستين] [تسعين] يوما؛]

تجريد المانح من الحيازة

٣١- ينبغي أن ينص القانون أنه، لكي يكون حق الضمان الحيازي نافذا في مواجهة الغير، ينبغي أن يكون تجريد المانح من الحيازة فعليا وليس استدلاليا أو صوريا أو رمزيا. ولا يكون تجريد المانح من الحيازة كافيا إلا إذا كان يمكن لأي شخص ثالث أن يستنتج، بنظره موضوعية، أن الموجودات المرهونة ليست في الحيازة الفعلية للمانح. ولا تمثل حيازة شخص ثالث للموجودات تجريدا كافيا من الحيازة إلا إذا كان الشخص الثالث من غير وكلاء المانح أو موظفيه، وكان يحتفظ بالحيازة لصالح الدائن المضمون أو نيابة عنه.

تجريد المانح من الحيازة في حالة الموجودات الملموسة المتمثلة في سند ملكية قابل للتداول

٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه لكي يكون حق الضمان الحيازي في موجودات ملموسة تتمثل في سند ملكية قابل للتداول نافذا في مواجهة الغير، يعد تسليم السند إلى

الدائن المضمون تجريدا فعليا للمانح من الحياة طوال المدة التي يغطي فيها السند الموجودات الملموسة.

[نقل سلطة التحكم في] [الالتزامات غير الملموسة] [الحساب المصرفي]

٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يمكن جعل حق الضمان في [التزامات معينة غير ملموسة] [حسابات مصرفية] نافذا في مواجهة الغير عن طريق نقل سلطة التحكم في [الالتزام غير الملموس] [الحساب المصرفي] إلى الدائن المضمون.

٣٤- يشترط على [شخص يدين للمانح بالتزام معين غير ملموس] [مؤسسة إيداع يكون للمانح حساب مصرفي فيها] أن يرد، خلال مدة [محددة] [معقولة]، على أي طلب كتابي من دائن للمانح لتأكيد ما إذا كانت سلطة التحكم في [أداء الالتزام غير الملموس] [الحساب المصرفي] قد نقلت إلى دائن مضمون.

٣٥- إذا كان الدائن المضمون هو نفس [الشخص المدين بالالتزام غير الملموس] [مؤسسة الإيداع]، فينبغي أن يقر القانون حصول الدائن المضمون على سلطة التحكم بمجرد إنشاء حق الضمان.

حقوق الضمان في العائدات

٣٦- حيثما يعترف القانون بحق ضمان قانوني في العائدات الممكن تحديدها للموجودات المرهونة أصلا، ينبغي أن ينص القانون على أن حق الضمان في العائدات يصبح نافذا في مواجهة الغير بمجرد إنشاء حق الضمان بين طرفي اتفاق الضمان شريطة أن:

(أ) تكون العائدات في شكل نقود أو صكوك قابلة للتداول أو سندات ملكية قابلة للتداول أو مستحقات [تشمّل] [و] حسابات مصرفية؛ أو

(ب) تكون العائدات مندرجة في نطاق الوصف الوارد في إشعار مسجل في السجل العام لحقوق الضمان؛ أو

(ج) يكون حق الضمان في العائدات ذاتها قد جعل نافذا في مواجهة الغير بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ١٨ خلال [...] يوما بعد نشوء العائدات.

حقوق الضمان في الترتيبات الثابتة والإضافات والبضائع الممتزجة

٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الضمان في الترتيبات الثابتة والإضافات والبضائع الممتزجة يصبح نافذا في مواجهة الغير بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ١٨ [ملاحظة إلى الفريق العامل: فيما يتعلق بحقوق الضمان في الترتيبات الثابتة، قد يرغب الفريق العامل في النظر فيما إذا كان يشترط أيضا تدوينها في سجل الممتلكات العقارية]. وإذا كان حق الضمان نافذا في مواجهة الغير في الوقت الذي تصبح فيه الموجودات المرهونة إضافات أو بضائع ممتزجة، يظل حق الضمان في الموجودات المرهونة، أو في الناتج أو الكتلة في حالة البضائع الممتزجة، نافذا في مواجهة الغير.

سادسا- أولوية حق الضمان على حقوق المطالبين المزاحمين

الغرض

الغرض من أحكام القانون بشأن الأولوية هو:

- (أ) تمكين أي دائن مضمون محتمل من أن يحدد، بطريقة فعالة وبدرجة عالية من اليقين قبل تقديم الائتمان، الأولوية التي ستمتع بها حقوق الضمان على المطالبين المزاحمين؛ و
- (ب) تمكين المانحين من إنشاء أكثر من حق ضمان واحد في نفس الموجودات وتمكينهم بذلك من استخدام كامل قيمة موجوداتهم لتيسير حصولهم على الائتمان.

نطاق قواعد الأولوية

٣٨- ينبغي أن يتضمن القانون مجموعة كاملة من قواعد الأولوية تغطي جميع المنازعات المحتملة بشأن الأولوية.

الالتزامات المضمونة المتأثرة

٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الأولوية الممنوحة لحق ضمان:

- (أ) تغطي جميع الالتزامات النقدية وغير النقدية المستحقة للدائن المضمون [في حدود مبلغ نقدي أقصى يحدد في الإشعار المسجل]، بما في ذلك الأصل والفوائد والتكاليف والرسوم إلى الحد المضمون بحق الضمان، و

(ب) لا تتأثر بالتاريخ الذي تقدم فيه سلفة أو يتكبد فيه التزام آخر مضمون بحق الضمان (أي أن حق الضمان يمكن أن يضمن سلف تقدم في المستقبل في إطار تسهيلات أئتمانية وتكون له فيها نفس أولوية الحق الضامن لسلف تقدم في إطار هذه التسهيلات وقت أن يصبح حق الضمان نافذا في مواجهة الغير).

الأولوية في الممتلكات التي تكتسب في وقت لاحق

٤٠- ينبغي أن يوضح القانون أن حق الضمان في موجودات يتم الحصول عليها أو إنشاؤها في وقت لاحق له نفس أولوية حق ضمان في موجودات توجد أو يملكها المانح وقت أن يصبح حق الضمان نافذا في مواجهة الغير.

الأولوية في العائدات

٤١- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الدائن المضمون في موجودات مرهونة تمتد لتشمل عائدات هذه الموجودات رهنا باشتراطات التوصية ٣٦.

الأولوية في التركيبات الثابتة والإضافات المدمجة والبضائع الممتزجة

٤٢- ينبغي أن يضع القانون قواعد تحكم الأولوية النسبية:

(أ) لحق ضمان في التركيبات الثابتة على الحقوق في الممتلكات الثابتة ذات الصلة، مثل حق ملكية يحوزه شخص آخر غير المانح في الممتلكات الثابتة، وحق مشتركٍ لممتلكات ثابتة من هذا القبيل، وحق ضمان يشمل الممتلكات الثابتة ككل؛

(ب) لحق ضمان في الإضافات على حقوق الضمان والحقوق الأخرى في الموجودات التي ألحقت بها الإضافة؛

(ج) لحق ضمان في بضاعة ممتزجة على حقوق الضمان والحقوق الأخرى في الناتج أو الكتلة الناشئين عن الامتزاج.

استمرارية الأولوية في حالة تأمين نفاذ الحق في مواجهة الغير بطرائق مختلفة

٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا أصبح حق الضمان نافذا في مواجهة الغير بطريقة معينة فإنه يصبح أيضا نافذا في مواجهة الغير بطريقة أخرى، ويرجع تاريخ الأولوية إلى

الوقت الذي استخدمت فيه الطريقة الأولى [شريطة ألا يكون هناك فارق زمني بين إتمام إجراءات الطريقتين الأولى والثانية].

أولوية حقوق الضمان غير النافذة في مواجهة الغير الدائنون غير المضمونين

٤٤ - ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون بحق ضمان غير نافذ المفعول في مواجهة الغير ليس له [تجاه الغير حق آخر غير حق الدائن غير المضمون] [أولوية على الدائنين غير المضمونين ما لم يكن الدائن غير المضمون قد اتخذ تدابير لإحالة مطالبته إلى حكم من القضاء أو أصبح المانح معسرا].

الدائنون المضمونون

٤٥ - ينبغي أن ينص القانون على:

(أ) أن حق ضمان في موجودات غير نافذ في مواجهة الغير يكون أدنى مرتبة من حق ضمان في نفس الموجودات يكون نافذا في مواجهة الغير دون النظر إلى ترتيب إنشاء هذين الحقين الضمانيين؛ و

(ب) أن الأولوية بين حقوق الضمان غير النافذة في مواجهة الغير تحدد على أساس ترتيب إنشائها.

أولوية حقوق الضمان النافذة في مواجهة الغير

الدائنون غير المضمونين

٤٦ - ينبغي أن ينص القانون على أن لحق الضمان النافذ في مواجهة الغير الأولوية على حقوق الدائنين غير المضمونين.

الدائنون المضمونون

٤٧ - ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) فيما بين حقين ضمانيين في نفس الموجودات ونافذين في مواجهة الغير تحدد الأولوية، فيما عدا ما هو منصوص عليه في التوصية [المتعلقة بأولوية حقوق الضمان في مال الاشتراء]، بترتيب اتخاذ تدابير جعل كل منها نافذا في مواجهة الغير، حتى وإن لم يكن واحد

أو أكثر من اشتراطات إنشاء حق الضمان قد استوفي في ذلك الوقت. فإذا أصبح أحد الحقوق الضمانية نافذا في مواجهة الغير بحيازة الموجودات المرهونة أو اكتساب سلطة التحكم فيها، فإنه يكون على عاتق حائز ذلك الحق الضماني عبء إثبات وقت حصوله على الحيازة أو على سلطة التحكم؛

(ب) حيثما يمكن جعل حق الضمان نافذا في مواجهة الغير بالحصول على سلطة التحكم، يكون لذلك الحق الضماني الأولوية على حق ضمان أصبح نافذا في مواجهة الغير بأسلوب آخر؛

(ج) فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول والسندات والأموال القابلة للتداول يكون لحق الضمان الذي أصبح نافذا في مواجهة الغير بالحيازة أو التحكم الأولوية على حق ضمان أصبح نافذا في مواجهة الغير بالتسجيل.

الدائنون الحاصلون على أحكام

٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الدائن الصادر له حكم، والذي اتخذ تدابير لانفاذ الحكم، يكتسب، بمقتضى القانون المنطبق، حقوقا في موجودات المدين الصادر ضده الحكم، فإن الحق الضماني النافذ في مواجهة الغير تكون له الأولوية على حق الدائن الصادر له الحكم، الذي سجل بعد أن أصبح الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير، إلا فيما يتعلق بالمبالغ المدفوعة من الدائن المضمون بعد مرور عدد محدد من الأيام من التاريخ الذي يسجل فيه الدائن الحاصل على الحكم إشعارا بحقوقه.

المشترون لموجودات مرهونة

٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أن حق أي مشتر لبضائع يخضع للحق الضماني في هذه البضائع، الذي يصبح نافذا في مواجهة الغير قبل البيع، ما لم يكن الدائن المضمون قد إذن بالبيع. ومع ذلك فإن المشتري، الذي يشتري بضائع من مخزون مرهون، في إطار السياق العادي لمنشأة البائع (وأي شخص تستمد حقوقه في المخزون المرهون من ذلك المشتري)، يأخذ البضائع محررة من أي حق ضماني في ذلك المخزون، يكون نافذا في مواجهة الغير، حتى إذا كان ذلك المشتري على علم بوجود الحق الضماني.

مطالبات الاسترداد

٥٠ - إذا كان القانون ينص على أن لموردي البضائع الحق في استرداد البضائع في غضون فترة زمنية محددة بعد أن يصبح المشتري معسرا، فينبغي أن ينص أيضا على أن تلك المدة المحددة قصيرة، وأن الحق في استرداد البضائع يخضع لحقوق الضمان التي يمنحها ذلك المشتري في تلك البضائع وتكون نافذة في مواجهة الغير.

المستأجرون

٥١ - ينبغي أن يعالج القانون أولوية الحق الضماني في موجودات مؤجرة، الذي يكون نافذا في مواجهة الغير تجاه حقوق المستأجر لتلك الموجودات.

حاملو السندات الإذنية والمستندات القابلة للتداول

٥٢ - ينبغي أن ينص القانون على حقوق [شخص يكتسب بمقتضى قانون آخر حقوقا في سندات إذنية أو مستندات قابلة للتداول خالية من أي مطالبات عليها] [حائز في الوقت المناسب لسند إذني أو مستند قابل للتداول] في أن يأخذ هذا السند أو ذلك المستند محررا من أي حق ضماني نافذ في مواجهة الغير.

حائزو الحقوق في النقود

٥٣ - ينبغي أن ينص القانون على حق أي شخص يقدم أي قيمة مقابل نقود ويحتاز هذه النقود، في أن يجوزها محررة من أي حق ضماني في تلك النقود يكون نافذا في مواجهة الغير بالتسجيل فقط.

الدائنون النظاميون (الممتازون)

٥٤ - ينبغي أن يحد القانون، من حيث العدد والمقدار، من المطالبات الممتازة التي لها أولوية على حقوق الضمان النافذة في مواجهة الغير، فإذا ما وجدت مثل هذه المطالبات الممتازة، فينبغي أن يبينها القانون بطريقة واضحة ومحددة.

حائزو الحقوق في موجودات لقاء تحسينها وخزنها

٥٥- إذا كان القانون يعطي حقوقا مكافئة لحقوق الضمان لدائن أضاف قيمة إلى البضاعة (باصلاحها مثلا) أو حافظ على قيمتها (بخزنها مثلا)، فينبغي قصر مثل هذه الحقوق على البضائع التي جرى تحسين قيمتها أو صونها والتي تكون في حوزة ذلك الدائن، وينبغي أن يكون لها الأولوية على حقوق الضمان القائمة من قبل في البضاعة والنافذة في مواجهة الغير، وذلك فقط بقدر ما تكون القيمة المضافة إلى البضاعة بالتحسين أو الصون نافعة بشكل مباشر لحائزي حقوق الضمان القائمة من قبل.

الدائنون في إجراءات الإعسار

٥٦- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الدائن المضمون ينبغي أن تظل سارية دون إنتقاص في إجراءات إعسار المانح، رهنا بالأحكام المنطبقة في قوانين الإعسار، المتعلقة بالمطالبات الممتازة ودعاوى الإبطال.

اتفاقات الإخضاع

٥٧- ينبغي أن يعترف القانون باتفاقات الإخضاع التي تغير أولوية حقوق الضمان شريطة ألا تمس سوى الأشخاص الذين يقبلون فعلا تغييرات من هذا القبيل. وينبغي أن تكون تلك الاتفاقات ملزمة لأولئك الأشخاص حتى في حالة إعسار مانح حقوق الضمان.