

Distr.: Limited  
19 April 2006  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)  
الدورة العاشرة  
نيويورك، ١-٥ أيار/مايو ٢٠٠٦

## المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكّرة من الأمانة\*

إضافة

المحتويات

الصفحة	التوصيات
٢	سادسا- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين ..... ٦١-٨٥ ثانيا

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



## سادسا- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين

### الغرض

اتساقا مع الغرض من الدليل وهو التشجيع على تقديم ائتمان مضمون، فإن الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالأولوية هو:

(أ) تمكين أي دائن مضمون محتمل من أن يحدّد، بطريقة فعّالة وبدرجة عالية من اليقين قبل تقديم الائتمان، الأولوية التي سيتمتع بها حقه الضماني على حقوق المطالبين المنافسين؛

(ب) تيسير المعاملات التي يمكن بها لمانح الضمان أن ينشئ أكثر من حق ضماني واحد في الموجودات ذاتها، وتمكينه بذلك من استخدام كامل قيمة موجوداته من أجل الحصول على ائتمان.

### نطاق قواعد الأولوية

٦١- ينبغي أن يتضمّن القانون مجموعة كاملة من قواعد الأولوية تتناول تنازع الأولوية مع جميع المطالبين المنافسين المحتملين.

### نطاق الأولوية

٦٢- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الأولوية المسندة إلى حق ضماني تشمل جميع الالتزامات النقدية وغير النقدية المستحقة للدائن المضمون [في حدود مبلغ نقدي أقصى يبين في الإشعار]، بما في ذلك المبلغ الأصلي والتكاليف والفائدة والرسوم، إلى الحد المضمون بالحق الضماني.

### أولوية الحقوق الضمانية الضامنة لالتزامات آجلة

٦٢ مكرّرا- [رهننا بالتوصية ٧١] لا تتوقف أولوية الحق الضماني على تاريخ إنشاء الالتزام المضمون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يُبين أنه إذا أصبح الحق الضماني الذي يضمن تسهيلا ائتمانيا نافذا في اليوم ١ تجاه الأطراف

الثالثة ومُنح الائتمان في اليوم ٢ ثم في اليومين ٣ و٤، كانت الأولوية نافذة منذ أن أصبح الحق الضماني نافذا تجاه تلك الأطراف (أي منذ اليوم ١). وسوف يبيّن التعليق أيضا أن استثناء من هذه القاعدة يرد في التوصية ٧١، التي تنص على أنه إذا أنشئ التزام مضمون بعد أن يكون الدائن بحكم القضاء قد حاز حقوقا في الموجودات المرهونة، كان الحق الضماني أدنى مرتبة من حقوق الدائن بحكم القضاء. وربما يودّ الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج مزيد من الاستثناءات (كأن تقتصر الأولوية الفائقة لحق من الحقوق الحيازية على الالتزامات المضمونة التي أنشئت إلى حين تاريخ حيازة المحال إليه الموجودات ذات الصلة).

### أولوية الحقوق الضمانية في الموجودات الآجلة

٦٢ مكرراً ثانياً- الحق الضماني في الموجودات التي حازها المانح أو التي أنشئت بعد الوقت الذي أصبح فيه الحق الضماني فيها نافذا تجاه الأطراف الثالثة [بواسطة التسجيل] تكون له نفس الأولوية التي هي للحق الضماني في الموجودات التي كان للمانح حقوق فيها عندما أصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي ألا تكون الأولوية في الموجودات الآجلة موازية للأولوية في الموجودات الحاضرة إلا عندما يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل. ويمكن تبرير هذا النهج بكون الأطراف الثالثة لا تعلم باحتمال وجود حقّ ضماني إلا في حالة التسجيل].

### اتفاقات تخفيض رتبة الأولوية

٦٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمطالب المنافس المتمتع بالأولوية أن يخفّض رتبة أولويته في أي وقت من جانب واحد أو بالاتفاق وذلك لصالح أي مُطالب منافس آخر في الوقت الحاضر أو في المستقبل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضّح أنه سيكون بالإمكان، بمقتضى التوصية ٦٣، إبرام اتفاق بشأن تخفيض رتبة الأولوية ليس بين المطالبين المتنافسين من ذوي الرتب المتفاوتة في الأولوية فحسب ولكن بين المطالبين المتنافسين من نفس الرتبة أيضا (انظر الفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/593). ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أن اتفاقات تخفيض رتبة الأولوية في حال إعسار المانح قد

تناولتها التوصية ياء من التوصيات الواردة في هذا الدليل بشأن الإعسار (الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3) والتي جاء فيها ما يلي: "ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه عندما يتنازل حائز الحق الضماني في موجودات حوزة الإعسار عن أولويته من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أي مُطالبين منافسين موجودين حالياً أو مستقبلاً، فإن هذا التنازل يُعدّ ملزماً في إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمانح." [

### الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية في نفس الموجودات المرهونة

٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما تنص عليه التوصيات الأخرى في هذا الفصل وفي الفصل المتعلق بأدوات تمويل الاحتياز، يكون للحق الضماني في الممتلكات المنقولة المسجّلة وفق ما تنص عليه التوصية ٤٠ أو ٥٤ [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5] أو الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وفق ما تنصّ عليه التوصية ٣٥ أو ٣٦ [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5]، أيهما أسبق، الأولوية على الحق الضماني في نفس الممتلكات، الذي سُجّل لاحقاً، وفق ما تنص عليه التوصية ٤٠ أو ٥٤، أو الذي أصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وفق ما تنص عليه التوصية ٣٥ أو ٣٦.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضّح أن مسائل الأولوية تظهر عندما تكون هناك حقوق متنافسة في نفس الموجودات ويخلّ المدين بالتزامه المضمون ولا تكون قيمة الموجودات المرهونة كافية للوفاء بكل الالتزامات المضمونة. وسوف يوضّح التعليق ما يلي:

(أ) فيما بين حقّين ضمانيين مسجّلين في سجلّ الحقوق الضمانية العام، تكون الأولوية للحق المسجّل الأول؛

(ب) فيما بين حقّين ضمانيين مسجّلين في سجّل متخصص أو مؤشر بشأنهما على شهادة ملكية، تكون الأولوية للحق المسجّل الأول (والقاعدة نفسها مذكورة مرّة أخرى بين معقوفتين في التوصية ٦٥)؛

(ج) فيما بين حق ضماني مسجّل في سجلّ حقوق ضمانية عام وحق ضماني مسجّل في سجّل متخصص أو مؤشر بشأنه على شهادة ملكية، تكون الأولوية للثاني (نتيجة للتوصية ٦٥)؛

(د) فيما بين حق ضماني مسجّل (قبل الإنشاء) في سجل حقوق ضمانية عام أو في سجّل متخصص أو مؤشر بشأنه على شهادة ملكية وحق ضماني (أنشئ و) أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة، تكون الأولوية للأول في التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

إضافة إلى ذلك، ربما يودّ الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضّح أيضا أنّ مسألة الأولوية لن تثار إذا كان حق من الحقوق الضمانية غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة، وأنّ هذه الحقوق تكون، بذلك، في رتبة متساوية من حيث الأولوية. وسوف يبيّن التعليق أيضا أنّ التوصية ٦٤ تنطبق على التنازع الذي يُثار بين حقيّنين ضمانيين في نفس الموجودات المرهونة (أمّا بشأن ما إذا كان ينبغي أن تنطبق على التنازعات مع المشترين والدائنين بحكم القضاء، فانظر الملاحظة التي ترد بعد التوصية ٦٨ مكرّرا).

علاوة على ذلك، ربّما يودّ الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أيضا أنّ السبب في إسناد الأولوية منذ وقت التسجيل إلى الحق الضماني المسجّل قبل إنشائه هو التشجيع على التسجيل المسبق (الذي يزوّد الأطراف الثالثة بإشعار) وتوفير اليقين للدائنين المضمونين بتمكينهم من تحديد أولوية حقوقهم الضمانية قبل تقديم الائتمان. ولا ينطبق هذا السبب على الحيازة المسبقة. كما إنّ هذه القاعدة لن تكون ضرورية فيما يتعلق بالصكوك والمستندات القابلة للتداول، لأنّ حيازتها تمنح حقا يفوق الحق الذي يمنحه التسجيل (انظر التوصية ٧٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2، والتوصيتين ٨٠ و ٨١ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3). أمّا فيما يخص الموجودات الملموسة الأخرى، فإنّ الافتراض هو أنّ الحيازة المسبقة غير معمول بها (تسليم الحيازة سيكون دائما على أساس اتفاق بشأن الحق الضماني). وبناء على ذلك، لم تُدرج بشأن الحيازة المسبقة أي قاعدة عامة على غرار التوصية ٦٤. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كانت هناك ممارسات تمويلية هامة يجوز فيها للدائن المضمون أن يجوز الموجودات المرهونة قبل إبرام هذا الاتفاق، وفيما إذا كان ينبغي، إن كان الأمر كذلك، أن تكون للدائن المضمون الحائز بصورة مسبقة الأولوية منذ وقت حيازته (انظر الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/593).

### أولوية الحق الضماني أو غيره من الحقوق المسجلة في سجّل متخصص أو المؤشر بشأنها على شهادة ملكية

٦٥ - ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني في الممتلكات المنقولة الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وفق ما تنص عليه التوصية ٤٠ [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5] له الأولوية على [١] حق ضماني في نفس الممتلكات تمّ

بشأنه تسجيل إشعار في سجّل الحقوق الضمانية العام أو جعل بأي طريقة أخرى نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بصرف النظر عن الترتيب الزمني [، '٢' حق ضماني سجّل لاحقا في السجّل المتخصص أو أُشّر بشأنه على شهادة ملكية].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصية ٦٥ لا تنطبق على أولوية الحقوق الضمانية في الملحقات. لكنّ التوصيتين ٨٢ و ٨٣ تنطبقان على ملحقات الممتلكات غير المنقولة، والتوصية ٨٤ تنطبق على ملحقات الممتلكات المنقولة الخاضعة لنظام تسجيل متخصص، والتوصية ٨٤ مكرراً تنطبق على ملحقات الممتلكات المنقولة.]

### استمرارية الأولوية

٦٦- ينبغي أن ينصّ القانون على أن أولوية الحق الضماني تستمر برغم ما يطرأ من تغير على طريقة إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة، وشريطة ألا يمر وقت يكون فيه الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

٦٦ مكرراً- ينبغي أن ينصّ القانون على أن الحقّ الضماني، إذا ما سجّل وفق ما تنص عليه التوصيتان ٣٥ و ٥٤ أو جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وفق ما تنصّ عليه التوصيتان ٣٥ أو ٣٦ ومرّت عليه لاحقا فترة لم يكن فيها مسجّلا ولا نافذا تجاه الأطراف الثالثة، تسري أولويته منذ تاريخ أوّل مرّة كان فيها إمّا مسجّلا أو نافذا تجاه تلك الأطراف.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة يكون، بمقتضى التوصيتين ٣٨ مكرراً و ٣٨ مكرراً ثانياً (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5)، مستمرا، وإذا تعطلّ فإنّ تاريخ نفاذه يعود إلى وقت إعادة إنشائه (انظر أيضا الأمثلة الواردة في الملاحظة على التوصية ٣٨ مكرراً ثانياً).]

### أولوية الحقوق الضمانية في العائدات

٦٧- [انظر التوصية ٦٧ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

### حقوق مشتري الموجودات المرهونة ومستأجريها والمرخص لهم فيها

٦٨- ينبغي أن ينصّ القانون على أن الحق الضماني حالما يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يستمر في الموجودات المرهونة التي هي بحوزة طرف ثالث باستثناء ما تحدده بخلاف ذلك التوصيات ٦٨ مكرّرا و٦٩ و٦٩ مكرّرا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصية ٦٨ يُقصد منها إيراد القاعدة التي تنصّ على أن الدائن المضمون يجوز له أن يلاحق الموجودات التي تكون بيد محال إليه (حقّ الملاحقة، وهي قاعدة ذُكرت بشيء من الاختلاف في التوصية ٣٤ مكرّرا ثالثا) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5)].

٦٨ مكرّرا- ينبغي أن ينصّ القانون على أن الحق الضماني، الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل بيع الموجودات المرهونة أو تأجيرها أو الترخيص فيها أو التصرف فيها على نحو آخر، لا يستمر في الموجودات إذا أحال المانح الموجودات أو أجرها أو رخص فيها خالية من الحق الضماني وبإذن من الدائن المضمون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن تسجيل إشعار قبل إنشاء الحق الضماني يعطي، بموجب التوصية ٦٤، الأولوية على الحق الضماني الآخر الذي (أنشئ و) جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة لاحقا. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لهذه التوصية أن تنطبق على النزاعات بشأن الأولوية التي تثار بين دائن مضمون وأحد مشتري الموجودات المرهونة أو مستأجريها أو المرخص لهم فيها، الذين يجوزون حقاً في الموجودات بعد تسجيل إشعار ولكن قبل الإنشاء الفعلي لحق ضماني فيها. وقد يُرى أنّه ينبغي للمشتري أو المستأجر أو المرخص له أن يأخذ الموجودات خالية من الحق الضماني في هذه الظروف لأنّها لم تعد، عند إنشاء الحق الضماني، مملوكة للبايع أو لأنّها أصبحت خاضعة لحقوق المستأجر أو المرخص له في حيازتها أو استعمالها. وعيب هذا النهج هو أن الدائن المضمون سيكون عندها بوسعه التعويل على تسجيله المسبق في المحافظة على الأولوية إزاء الدائنين المضمونين الآخرين دون غيرهم. أمّا إزاء المحال إليهم في تلك الأثناء، فإنّ الدائن المضمون سوف يتعيّن عليه إجراء مزيد من التحريات قبل أن يكون قادرا على منح ائتمان دون مخاطرة عندما ينشأ الحق الضماني.

وثمة مسألة مماثلة تثار عندما يجوز الدائن بحكم القضاء حقوقا في موجودات مرهونة بعد تسجيل إشعار مسبق بحق ضماني ولكن قبل الإنشاء الفعلي للحق الضماني. والاعتبارات في هذه الحالة تختلف بعض الشيء لأنّ حقوق الدائن المضمون ليست، بموجب توصيات هذا

الفصل، أقل درجة في الأولوية من حقوق الدائن بحكم القضاء وذلك إلى حين يصبح الدائن المضمون على علم بحقوق الدائن بحكم القضاء فيصبح حينها في درجة أقل على سلم أولوية المطالبات التي تُقدّم بعد أخذ العلم. وبناء على ذلك، إذا لم يكن الحق الضماني قد أُنشئ عندما يبلغ الدائن بحكم القضاء الدائن المضمون بالحقوق التي اكتسبها في تلك الأثناء، أمكن للدائن المضمون أن يحمي نفسه إما بأن يشترط على المانح أن يفني بالحكم أو بأن يخفّض من قيمة الائتمان الذي يعتمده الدائن المضمون منحه. ويمكن اعتماد قاعدة مشابهة بشأن المشترين في تلك الأثناء. وبمقتضى هذا النهج، فإن مشتري الموجودات أو المرخص له فيها أو مستأجرها يأخذها خالية من الحق الضماني المسجّل مسبقاً والذي لم ينشأ بعد، شريطة أن يكون الدائن المضمون على علم بالبيع أو الإيجار أو الترخيص. وبذلك يستطيع المشترين والمستأجرون والمرخص لهم حماية أنفسهم بتوجيه إشعار بشأن معاملتهم بدلا من السعي إلى الحصول من الدائن المضمون على تنازل عن الأولوية. والدائن المضمون سيكون محميا كذلك لأنه سوف يعلم بالفعل بالمعاملة التي تمت في تلك الأثناء قبل أن يبرم اتفاق الضمان.

ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن تطبيق القاعدة الواردة في التوصية ٦٨ مكرراً يقتضي إجراء مقارنة بين تاريخ نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وتاريخ بيع الموجودات المرهونة أو تأجيرها أو الترخيص فيها. ورغم أن تاريخ نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة يكون عادة معلوما (ما دامت قيود السجل ستكشف عن تاريخ تسجيل الإشعار)، فإن تاريخ البيع قد لا يكون واضحا. فعلى سبيل المثال، قد يبرم المانح/البائع والمشتري في التاريخ ١ عقدا لبيع بضاعة هي بمثابة موجودات مرهونة، وقد تُشحن البضاعة إلى المشتري في التاريخ ٢ (إما لأن العقد ينصّ على الشحن في ذلك التاريخ أو لأسباب أخرى)، وقد يتلقى المشتري البضاعة في التاريخ ٣، ويدفع ثمنها في التاريخ ٤؛ وبمقتضى القانون الواجب التطبيق، فإن البيع بين المانح/البائع والمشتري ربما قد تمّ في أي من تلك التواريخ أو حتى في تاريخ آخر. وتطبيق القاعدة التي ترد في التوصية ٦٨ يقتضي معرفة أي من تلك التواريخ هو التاريخ الذي تم فيه البيع لأن تاريخ نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة قد يكون سابقا لبعض تلك التواريخ وليس لكلها. ومن ثمّ، ربّما يودّ الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن توفر التوصية ٦٨ مكرراً (في التعليق الذي يصاحبها) توجيهات إضافية بشأن التاريخ الذي ينبغي اعتبار البيع قد تمّ فيه، وذلك من أجل تحديد وضعية حقوق المشتري في البضاعة في مقابل حقوق الدائن المضمون. وسوف يُوضّح التعليق أيضا أن مانح الموجودات إذا باع الموجودات مع الاحتفاظ بحق الملكية أخذها المشتري خالية من الاحتفاظ بحق الملكية عندما يدفع الثمن. وقبل ذلك، فإن البائع المحتفظ بحق الملكية يتمتع بحقوق المالك

(أو الدائن المضمون، بحسب ما اعتمد من نهج وحدوي أو غير وحدوي (انظر الوثيقة  
[A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5].

٦٩- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أن:

(أ) مشتري المخزون، الذي يشتري مخزونا مرهونا في السياق المعتاد لأعمال  
البائع، يأخذ المخزون خالصا من الحق الضماني، حتى وإن كان المشتري على علم بوجود  
الحق الضماني؛

(ب) مستأجر الممتلكات المنقولة في السياق المعتاد لأعمال المؤجر يأخذ حقوقه  
بموجب عقد الإيجار خالصة من أي حق ضماني في تلك الممتلكات، حتى وإن كان المستأجر  
على علم بوجود الحق الضماني؛

(ج) المرخص له في السياق المعتاد لأعمال المرخص، وبموجب عقد ترخيص غير  
حصري، يأخذ حقوقه بمقتضى ذلك العقد خالصة من الحق الضماني في الممتلكات المرخصة  
الذي يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة، حتى وإن كان المرخص له على علم بوجود الحق  
الضماني.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يوصي أيضا بأنّ يحقّ لمن  
يشترى البضائع الاستهلاكية [المنخفضة القيمة] وهو لا يعلم بوجود حق ضماني فيها أن  
يأخذها خالية من الحق الضماني. وفي هذا الصدد، ربّما يودّ الفريق العامل أن يأخذ في  
الحسبان أنّ هؤلاء المشترين ليس بوسعهم العلم بوجود حق ضماني في البضائع حيث إن  
الحقوق الضمانية غير الحيازية في البضائع الاستهلاكية المنخفضة القيمة والحقوق الضمانية  
الحيازية في البضائع الاستهلاكية معفاة من التسجيل. بموجب التوصية ٣٦ (ب) (انظر الوثيقة  
A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5) والتوصية ١٢٨ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5)  
(انظر الفقرة ٧٧ من الوثيقة A/CN.9/593).

٦٩ مكرّرا- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه عندما يحصل شخص على حق في موجودات  
مرهونة خالية من الحق الضماني، فإنّ أي شخص آخر يحصل منه لاحقا على حق في تلك  
الموجودات يأخذها أيضا خاليا من الحق الضماني.

### أولوية المطالبات ذات الأفضلية

٧٠- ينبغي أن يحصر القانون، من حيث العدد والمقدار، المطالبات ذات الأفضلية التي تنشأ من إعمال قانون له الأولوية على الحقوق الضمانية. وإذا ما وجدت هذه المطالبات ذات الأفضلية، فإن القانون ينبغي أن يصفها وصفا واضحا ومحددا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يأخذ المشترين والمستأجرون والمرخص لهم الممتلكات خالية من أي مطالبة ذات أفضلية. وبما أنّ هذه المسألة لا تنطوي على تنازع للأولوية مع الحق الضماني، فإنه يجوز تناولها في التعليق.]

### أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء

٧١- ينبغي أن ينص القانون على أنّ للحق الضماني [، باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٣٠ مكررا] الأولوية على حقوق الدائنين غير المضمون الذي يسعى إلى إنفاذ حقه بحكم القضاء، شريطة أن يكون ذلك الحق قد جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يحصل الدائن غير المضمون الذي يسعى إلى إنفاذ حقه بحكم القضاء [، بمقتضى قانون غير هذا القانون]، على حكم أو أمر قضائي مؤقت إزاء المانح وقبل أن يتخذ الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في موجودات المانح. بمقتضى ذلك الحكم أو الأمر القضائي المؤقت، وتنسحب أولوية الحق الضماني على الائتمان الذي يقدمه الدائن المضمون في غضون أيام معيّنة بعد علمه بوجود حقوق في الموجودات للدائنين غير المضمون الذي يسعى إلى إنفاذ حقه بحكم القضاء، لكنها لا تنسحب على الائتمان الذي يقدم بعد انقضاء تلك الفترة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما يلي: '١' ما إذا كان يجوز لحق ضماني في موجودات معيّنة أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الوقت نفسه الذي يحصل فيه دائن غير مضمون، بحكم أو أمر قضائي مؤقت، على حق في تلك الموجودات، '٢' وأي الحقيّن، إذا كان الأمر كذلك، له الأولوية على الآخر.

وهذه المشكلة تكتسي أهمية قصوى في حالة حق المانح الضماني في موجودات آجلة. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في المثال التالي: يحصل دائن مضمون على حق ضماني في جميع موجودات المانح الحالية والآجلة ويمنحه ائتمانا. ويقوم الدائن المضمون بتسجيل إشعار يشمل الموجودات الحالية والآجلة. وفي وقت لاحق، يحصل أحد دائني المانح غير المضمونين، بموجب قانون آخر غير قانون المعاملات المضمونة، على حكم أو أمر قضائي

مؤقت يمنحه حقاً في موجودات المانح الحالية والآجلة. ثم يشترى المانح بعد ذلك موجودات جديدة ويتسلمها. وفي تلك اللحظة، يحوز المانح حقوقاً في تلك الموجودات وينشأ الحق الضماني فيها ويصبح، بسبب التسجيل المسبق للإشعار، نافذاً على الفور تجاه الأطراف الثالثة. وفي الوقت نفسه، يحصل الدائن غير المضمون على حق في هذه البضائع بسبب الحكم أو الأمر القضائي المؤقت الذي كان قد صدر لفائدته والذي ينص على هذا الحق. ومشروع التوصية ٧١ بصيغته الحالية ينص على أن حق الدائن غير المضمون له الأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون.

ولعل الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون الأولوية، في هذه الحالة، للدائن المضمون بدلاً من الدائن غير المضمون. وهذه النتيجة يبدو أنها سوف تعزز أهداف الدليل المتمثلة في تزويد الدائن المضمون بقدر أكبر من اليقين من أجل إتاحة المزيد من الائتمان بتكاليف أقل. وهذه النتيجة يسهل تحقيقها من غير إجراء إعادة صياغة واسعة وبإضافة عبارة "في نفس الوقت أو" مباشرة قبل عبارة "قبل أن يحصل الدائن غير المضمون المنفذ" في الجملة الأولى من التوصية ٧١.

ولعل الفريق العامل يودّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي في هذه التوصية إدراج استثناء بشأن الحقوق الضمانية الحيازية التي تُجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة في غضون فترة الإمهال ذات الصلة (انظر التوصية ١٣٠ مكرراً في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5). فهذه الحقوق لا ينبغي أن تسقط أمام الدائن بحكم القضاء الذي تناولته هذه التوصية بالوصف والذي نشأ حقه في الموجودات المرهونة بعد إنشاء الحق الضماني ولكن قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن استخدام فترة الإمهال سوف ينطوي على مخاطر أكثر من اللازم للممولين الحيازيين.

وإضافة إلى ذلك، ربّما يودّ الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أن الأولوية بمقتضى التوصية ٧١ لا تشمل الائتمان الذي صدر التزام به ولكنه لم يُقدم قبل أن يتخذ الدائن بحكم القضاء الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في الموجودات المرهونة. ويستند هذا النهج إلى افتراض أن الحكم القضائي سوف يشكل، بمقتضى التسهيل الائتماني الذي يجيز للدائن المضمون التوقف عن تقديم أي ائتمان، حالة من حالات التخلف عن السداد.

وسوف يبيّن التعليق أيضاً التبعات المترتبة على هذه التوصية في بعض الممارسات التي لا ينصّ فيها التسهيل الائتماني على حالة التخلف عن السداد، ومنها مثلاً الالتزام المتمثل في

تعهد مستقل لا يميز للمصدر أن يلغي التعهد المستقل إذا كان لا يميز الإلغاء الناجم عن حكم قضائي ازاء الموجودات التي تضمن التزام المانح بأن يسدّد للمصدر مدفوعات قدمها له بمقتضى التعهد المستقل.

وسوف يبيّن التعليق أيضا أنه إذا تقرر جعل الأولوية ملخصة في مبلغ يُذكر في الإشعار المسجّل، فرمّا حُلت المسألة لأنّ موجودات الدائن المضمون المتبقية ستكون متاحة لسداد مطالبات الدائنين غير المضمونين (انظر الفقرات ٨٠-٨٢ من الوثيقة A/CN.9/593). وسوف يوفرّ التعليق أيضا إرشادات بشأن طول المدّة المشار إليها في هذه التوصية. [

### أولوية الحقوق في الموجودات بسبب تحسينها أو تخزينها أو نقلها

٧٢- إذا كان قانون غير هذا القانون يعطي الدائن الذي أضاف قيمة إلى البضائع (بإصلاحها مثلا) أو حافظ على قيمتها (بتخزينها أو نقلها مثلا) حقوقا معادلة للحقوق الضمانية، فإنّ تلك الحقوق المعادلة تقتصر على البضائع التي جرى تحسين قيمتها أو المحافظة عليها والتي تكون في حوزة ذلك الدائن، في حدود القيمة المضافة أو المصانة على هذا النحو، وتكتسب تلك الحقوق الأولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في البضائع.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن تقييد الأولوية الممنوحة للمطالبات ذات الصلة بالتخزين والإصلاح على الحقوق الضمانية بواسطة الإشارة إلى الحدّ الذي يضيف فيه التخزين والإصلاح القيمة أو يحافظ عليها، قد يلقي بصعوبات وأعباء إثبات باهظة التكاليف على كاهل من قاموا بالإصلاح أو التخزين أو النقل. وربما يودّ الفريق العامل أن ينظر في الإشارة بدلا من ذلك إلى القيمة (أو القيمة المعقولة) التي تكتسبها خدمات الإصلاح أو النقل أو التخزين المقدّمة بشأن الموجودات المرهونة. ويمكن، كخيار آخر، الإشارة إلى النفقات المعقولة التي يتكبّدها من يقوم بالإصلاح أو التخزين أو النقل. وهذه الصيغ سوف تكفل كذلك جعل الأولوية التي يتمتع بها هؤلاء منحصرة في الخدمات المقدّمة بشأن الموجودات المرهونة وجعلها تتحاشى في الوقت ذاته مسائل الإثبات الصعبة فيما يتعلّق بالقيمة النسبية لتلك الموجودات قبل تقديم الخدمات وبعدها.]

### أولوية المطالبات بالاسترداد

٧٣- إذا نص قانون غير هذا القانون على أنه يحق لموردي البضائع أن يطالبوا باستردادها، وجب على القانون أن ينص على أن يكون الحق في المطالبة باسترداد البضائع أدنى رتبة من الحقوق الضمانية في تلك البضائع.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضّح أن التوصية ٧٣ تنشئ قاعدة قانون تجاري مصممة لمنح الدائنين المضمونين أولوية على المطالبات بالاسترداد. وقد تنشأ هذه المطالبات عن أعمال القانون حالما يتخلّف المانح عن السداد أو يُعسر مالياً. وإذا شُرِع في إجراءات إعسار، حدد قانون الإعسار الواجب التطبيق إلى أي مدى يُوقَف الدائنون المضمونون والمطالبون بالاسترداد أو تتأثر حقوقهم على نحو آخر (انظر التوصيات ٣٩-٥١ من دليل الأونسيتال بشأن الإعسار). ومع ذلك، فإنّ قاعدة الأولوية التي ترسيها هذه التوصية لن تتأثر بإجراءات الإعسار (انظر مشروع التوصية الإضافية طاء في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3). ومن أجل مصلحة الدول التي تعتمد نهجاً غير وحدوي، سوف يبيّن التعليق أيضاً أن المطالبة بالاسترداد لا تشمل الاحتفاظ بحق الملكية.]

### أولوية حقوق الدائنين في إجراءات الإعسار

[ملاحظة إلى الفريق العامل: انظر التوصية طاء من التوصيات الواردة في هذا الدليل بشأن الإعسار (الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3). فهي تنص على ما يلي: "ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه إذا كان الحق الضماني يستحق الأولوية بموجب قانون غير قانون الإعسار فإن تلك الأولوية تظل سارية دون انتقاص في إجراءات الإعسار إلا إذا نالت مطالبة أخرى الأولوية بموجب قانون الإعسار. وينبغي أن تكون هذه الاستثناءات في الحد الأدنى وأن ينص عليها قانون الإعسار بوضوح. وهذه التوصية خاضعة للتوصية ٨٨ من دليل الإعسار."]

### أولوية الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول

٧٤- [انظر التوصية ٧٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2.]

### أولوية الحقوق الضمانية في الحقوق في عائدات السحب من تعهّدات مستقلة

٧٥- [انظر التوصية ٦٦ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2.]

### أولوية الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية

٧٦- [انظر التوصية ٧٦ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1.]

٧٧- [انظر التوصية ٧٧ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1.]

٧٨- [انظر التوصية ٧٨ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1.]

### أولوية الحقوق الضمانية في النقود

٧٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الشخص الذي يحصل على حيازة نقود خاضعة لحق ضماني يأخذ تلك النقود خالصة من الحق الضماني، سواء أكانت تشكّل موجودات مرهونة أصلية أو عائدات، ما لم يتصرّف ذلك الشخص بالتواطؤ مع المحيل لحرمان الدائن المضمون من حقه الضماني في النقود. ولا تقلّل هذه التوصية من حقوق أصحاب النقود. بموجب قانون غير هذا القانون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أن التوصية ٧٩ مصمّمة لتعزيز السياسة الهامة الرامية إلى زيادة قابلية النقود للتداول إلى أقصى حد، وعدم حصر قابلية التداول إلا بالقدر اللازم لحماية حائز الحق الضماني في النقود من تواطؤ بين الطرفين الذي تُحال إليه النقود ومجملها. ويقصد بهذه التوصية أن تكون متنسقة مع التوصية ٧٨ التي تتناول الحقوق الضمانية في الأموال المحالة من حساب مصرفي.]

ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضّح أن التعبير "نقود" الوارد في الدليل يُقصد به الإشارة إلى العملة القانونية لا غير، أي العملة المتداولة حاليا كوسيلة صرف بإذن من الحكومة. وثمة أشكال أخرى من الممتلكات تُسمى عرضاً نقودا لكنّها، لأغراض هذا الدليل، ليست نقودا. فعندما يودع أحد الأشخاص، مثلا، عملة في حسابه المصرفي، يُشار في كثير من الأحيان إلى النقود في المصرف (أو النقد في المصرف)، لكنّ موجودات المودع لم تعد نقودا بل أصبحت، بموجب الدليل، "أموالا مودعة في حساب مصرفي"، والمطالبة التي يرفعها المودع على المصرف يُشار إليها في الدليل "بالحق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي". وبالمثل، فإنّ موجودات المودع لم تعد، بعد إيداع شيك من الشيكات، صكا قابلا للتداول، بل أصبحت بدلا من ذلك أموالا مودعة في

حساب مصرفي. وعلاوة على ذلك، فإنَّ النقود التي يحتفظ بها تاجر القِطْعِ النقديَّة كجزء من مجموعة في اطار هوية التجميع لا تُعدُّ "نقوداً". بمقتضى هذا الدليل.

والدليل يتناول الحقوق الضمانية في النقود التي هي بمثابة موجودات مرهونة أصلية وكذلك عائدات من شكل آخر من الموجودات المرهونة. والمثال على الحالة الثانية هو عندما يحصل بائعٌ منح حقاً ضمانياً في موجوداته على تسديد لفواتيره المستحقة بعملة نقدية (وليس بشيك أو بتحويل مالي إلكتروني). فيموجب الدليل، تكون النقود التي هي في يد البائع عائدات من مستحقاته وللدائن المضمون حق ضمانياً فيها باعتبارها عائدات. وبالمثل، إذا كان شخص ما قد مَنَحَ حقاً ضمانياً في معدات ما وباع شخصاً آخر تلك المعدات، ودفع الشخص الثاني ثمنها نقداً، شكلت النقود التي هي في يد البائع عائدات من المعدات وهي بذلك تخضع للحق الضماني.

وعلى غرار النقود، فإنَّ الأموال المودعة في حساب مصرفي يمكن أن تخضع لحقوق ضمانية إما بصفتها موجودات مرهونة أصلية أو بصفتها عائدات. وإذا كانت العملة أو الشيكات خاضعة لحق ضمانياً لفائدة دائن المودع، كانت الأموال المودعة في الحساب المصرفي في كلتا الحالتين عائدات الموجودات المرهونة الموجودة سابقاً (أي النقود أو الصك القابل للتداول). وإذا كان الإيداع في حساب المودع المصرفي ناتجاً عن أموال أحالها طرف ثالث إلكترونيا لسداد مستحقات يدين بها محلها للمودع، كانت تلك الأموال عائدات الموجودات المرهونة الموجودة سابقاً (أي المستحقات).

وكلَّ حكم من أحكام الدليل، مثل قواعد الإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية وما إلى ذلك، ينطبق على جميع الموجودات المرهونة - باستثناء الحالات التي تنص فيها قاعدة خاصة على نوع معيّن من الموجودات. ومن ثم، من الضروري دائماً التأكّد من وجود قاعدة خاصة بشأن النقود أو الحق في المدفوعات المالية المودعة في حساب مصرفي.

ومن الأمثلة الهامة عن القواعد الخاصة القاعدة التي تحكم حقوق من تُحال إليه '١' نقود موجودة بين يدي المحيل وخاضعة لحق ضمانياً، '٢' وأموال أُحيلت من حساب مصرفي كانت فيه عندما كان يملكها المحيل وأودعت في ذلك الحساب المصرفي، خاضعة لحق ضمانياً. وبسبب الحاجة إلى الحفاظ على قابلية النقود والأموال المحالة من الحسابات المصرفية للتداول، ينص الدليل على قواعد خاصة لحماية من تُحال إليهم تلك الموجودات.

ومن المهم، فيما يتعلّق بالنقود والأموال المودعة في حساب مصرفي، التركيز على ما إذا كانت المسألة قيد النظر تُعنى '١' بهذين النوعين من الموجودات بصفتها من ممتلكات

المانح '٢' أو بحقوق الأطراف الثالثة التي يحيل إليها المانح نقودا أو أموالا محالة من حسابه المصرفي. والفقرة السابقة التي تتناول القاعدة التي تحكم حقوق المحال إليهم (الفئة الثانية) توضح هذا التمييز. فهي قاعدة منفصلة عن القاعدة (الفئة الأولى) التي تحكم تنازع الأولوية بين الحق الضماني في النقود أو الأموال المودعة في حساب مصرفي والمطالب المنافس عندما يكون المانح لا يزال يملك الموجودات المرهونة (أي لم يُحلها بعد).

#### أولوية الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول

٨٠ - [انظر التوصية ٨٠ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3.]

٨١ - [انظر التوصية ٨١ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3.]

#### أولوية الحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة

٨٢ - [انظر التوصية ٨٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

٨٣ - [انظر التوصية ٨٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

#### أولوية الحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات المنقولة الخاضعة للتسجيل المتخصص أو لنظام شهادات الملكية

٨٤ - [انظر التوصية ٨٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

٨٤ مكرراً - [انظر التوصية ٨٤ مكرراً في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

#### أولوية الحقوق الضمانية في كتل البضائع أو المنتجات

٨٥ - [انظر التوصية ٨٥ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

٨٥ مكرراً - [انظر التوصية ٨٥ مكرراً في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

٨٥ مكرراً ثانياً - [انظر التوصية ٨٥ مكرراً ثانياً في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]