

Distr.: General
12 April 2016
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والأربعون

نيويورك، ٢٧ حزيران/يونيه - ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٦

مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي
بشأن المعاملات المضمونة
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٤	أولاً - الغرض من دليل الاشتراع.....
٥	ثانياً - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه.....
٥	ألف - الغرض من القانون النموذجي.....
٦	باء - الخلفية.....
٦	جيم - الأعمال التحضيرية والاعتماد.....
٩	ثالثاً - القانون النموذجي كأداة لتحديث ومناسقة القوانين.....
١١	رابعاً - سمات القانون النموذجي الرئيسية.....
١١	ألف - علاقة القانون النموذجي بنصوص الأونسيترال المتعلقة بالمعاملات المضمونة.....
١١	باء - الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية للقانون النموذجي.....
١٢	خامساً - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال.....
١٢	ألف - المساعدة على صوغ التشريعات.....
١٣	باء - المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي.....
١٣	سادساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة.....



الصفحة

١٣		الفصل الأول - نطاق الانطباق والأحكام العامة
١٣		المادة ١ - نطاق الانطباق
١٧		المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير
٢٤		المادة ٣ - استقلالية الأطراف
٢٥		المادة ٤ - معايير السلوك العامة
٢٥		المادة ٥ - المنشأ الدولي والمبادئ العامة
٢٦		الفصل الثاني - إنشاء الحق الضماني
٢٦		ألف - القواعد العامة
٢٦		المادة ٦ - إنشاء الحق الضماني
٢٧		المادة ٧ - الالتزامات التي يجوز ضمانها
٢٨		المادة ٨ - الموجودات التي يجوز رهنها
٢٨		المادة ٩ - وصف الموجودات المرهونة
٢٨		المادة ١٠ - الحق في العائدات والأموال الممتزجة
٢٩		المادة ١١ - الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو منتج
٣١		المادة ١٢ - انقضاء الحق الضماني
٣١		باء - القواعد الخاصة بموجودات معينة
٣١		المادة ١٣ - القيود التعاقدية على إنشاء حق ضماني
		المادة ١٤ - الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية التي تضمن أو تدعم سداد قيمة مستحقات مرهونة أو موجودات غير ملموسة أخرى أو صكوك قابلة للتداول، أو الوفاء بها على نحو آخر
٣٣		المادة ١٥ - الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي
٣٤		المادة ١٦ - الموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول
٣٤		المادة ١٧ - الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأها ممتلكات فكرية
٣٥		الفصل الثالث - نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة
٣٥		ألف - القواعد العامة
٣٥		المادة ١٨ - الطريقتان الرئيسيتان لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
٣٥		المادة ١٩ - العائدات
٣٦		المادة ٢٠ - التغييرات في طريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
٣٦		المادة ٢١ - انقطاع النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

الصفحة

- المادة ٢٢ - استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لدى تغيّر القانون المنطبق إلى هذا القانون ٣٧
- المادة ٢٣ - الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية ٣٧
- باء- القواعد الخاصة بموجودات معيّنة ٣٨
- المادة ٢٤ - الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي ٣٨
- المادة ٢٥ - المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول ٣٨
- المادة ٢٦ - الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات ٣٩

أولاً- الغرض من دليل الاشتراع

١- عند إعداد [مشروع] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("القانون النموذجي") واعتماده، وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ("الأونسيترال" أو "اللجنة") في اعتبارها أن من شأن القانون النموذجي أن يكون أداة أنجع للدول التي تقوم بتحديث ومناسقة تشريعاتها وكذلك للمنظمات التي تساعد الدول إذا ما وفرت لجهازي الحكومة التنفيذي والتشريعي معلومات مرجعية وإيضاحية تساعد على النظر في القانون النموذجي بغية اشتراعه ("دليل الاشتراع")^(١).

٢- وإضافة إلى ذلك، كانت اللجنة مدركة لدى إعداد القانون النموذجي أن من المفترض أن يكون القانون النموذجي مشفوعاً بدليل اشتراع من هذا القبيل. فعلى سبيل المثال، تقرر بشأن عدد من المسائل ألا تسوى في القانون النموذجي، وإنما تعالج في الدليل من أجل تقديم إرشادات إلى الدول التي تشترع القانون النموذجي (انظر على سبيل المثال الفقرتين ٦٨ و ١٢٤ أدناه). ومن ثم، يعالج دليل الاشتراع أيضاً أو يوضح المسائل التي لم تسو في القانون النموذجي، بل أُشير إليها في دليل الاشتراع.^(٢)

٣- وعلاوة على ذلك، فقد اتفقت اللجنة، لدى إحالة مهمة إعداد دليل الاشتراع إلى الفريق العامل، على أن دليل الاشتراع ينبغي: (أ) أن يكون قصيراً قدر الإمكان؛ و(ب) أن يتضمن إحالات مرجعية إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("دليل المعاملات المضمونة") وغيره من نصوص اللجنة المتعلقة بالمعاملات المضمونة؛ و(ج) أن يركز على تقديم إرشادات إلى المشرعين وليس إلى مستخدمي النص؛ و(د) أن يتضمن شرحاً لفحوى كل حكم من أحكام القانون النموذجي ولأي اختلاف عن التوصيات المناظرة في دليل المعاملات المضمونة أو عن أحكام أي نص آخر من نصوص الأونسيترال المتعلقة بالمعاملات المضمونة؛ و(هـ) أن يقدم إرشادات إلى الدول فيما يتعلق بالمسائل المحالة إليها، ويشرح بصفة خاصة كل خيار مطروح في مختلف مواد القانون النموذجي من أجل مساعدة الدول المشرعة على انتقاء أحد الخيارات المطروحة.^(٣)

٤- ومع أن اللجنة تدرك أن دليل المعاملات المضمونة يتضمن تعليقات مستفيضة، فقد رأت ضرورة إعداد دليل الاشتراع. ويرجع السبب في ذلك إلى أن التعليق في دليل المعاملات

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢١٥.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

المضمونة له هيكل مغاير ولا يتضمن مناقشة صريحة لكل توصية، بل مجرد مناقشة للمزايا والعيوب النسبية لمختلف النهج القابلة للتطبيق، مع إدراج توصية تمثل خلاصة تلك المناقشة. وفي الوقت نفسه، اتفقت اللجنة، تفادياً للتكرار، على ألا يكرر دليل الاشتراع ما يتضمنه دليل المعاملات المضمونة من تعليقات يمكن أن تساعد على إيضاح أي حكم من أحكام القانون النموذجي، بل أن يدرج تلك التعليقات بالإحالة إليها.

٥- وكانت اللجنة مدركة أيضاً لاحتمال استخدام القانون النموذجي في عدد من الدول المحدودة الإلمام بنوع المعاملات المضمونة المشمولة في القانون النموذجي. ولذلك، يقصد أيضاً من دليل الاشتراع، الذي يُستمد جانب كبير منه من الأعمال التحضيرية للقانون النموذجي، أن يساعد مستعملين آخرين لهذا النص، كالقضاة والمحكمين والممارسين والأكاديميين.

٦- وفي ضوء ما ورد أعلاه، فإن المعلومات المعروضة في دليل الاشتراع يُقصد منها تقديم شرح وجيز لفحوى كل حكم من أحكام القانون النموذجي وعلاقة ذلك الحكم بالتوصية (أو التوصيات) المناظرة الواردة في دليل المعاملات المضمونة أو نصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالمعاملات المضمونة، بما في ذلك الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ("الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية")، واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية إحالة المستحقات")، ودليل الأونسيترال بشأن إنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية ("دليل السجل").

٧- وقد أعدت الأمانة دليل الاشتراع، وهو يستند إلى اعتبارات الفريق العامل واللجنة. [وقد نظر فيه واعتمده من حيث المبدأ الفريق العامل في دورتيه [الثلاثين] و[الحادية والثلاثين] (انظر [...] على التوالي) واللجنة في دورتها [الخمسین] (انظر [...]).^(٤)

ثانياً- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

ألف- الغرض من القانون النموذجي

٨- القانون النموذجي مصمم من أجل مساعدة الدول على تنفيذ توصيات دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية ودليل السجل فيما يخص الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة. ويتمثل الهدف العام لتلك النصوص وللقانون النموذجي في ترويج الائتمان المنخفض التكلفة بزيادة إتاحة الائتمان المضمون (انظر دليل المعاملات

(٤) المرجع نفسه، [الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرة [...]].

المضمونة، الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١). ويقصد بالقانون النموذجي، أسوة بكل تلك النصوص، أن يكون مفيدا للدول التي ليست لديها حاليا قوانين ناجعة وفعالة بشأن المعاملات المضمونة، وكذلك الدول التي لديها بالفعل قوانين صالحة للتطبيق العملي ولكنها ترغب في تحديث قوانينها ومواءمتها مع قوانين الدول الأخرى التي تتسق قوانينها المتعلقة بالمعاملات المضمونة بصفة عامة مع التوصيات الواردة في تلك النصوص (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ١).

٩- ومن ثم فإن أحكام القانون النموذجي تستند إلى توصيات دليل المعاملات المضمونة، بما في ذلك الملحق المتعلق بالامتلاكات الفكرية. كما تستند الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل إلى دليل السجل. أما أحكام القانون النموذجي بشأن الحقوق الضمانية في المستحقات فتستند بدرجة كبيرة إلى توصيات دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها إلى اتفاقية إحالة المستحقات.

باء- الخلفية

١٠- أدرجت اللجنة، في دورتها الأولى، في عام ١٩٦٨، موضوع المصالح الضمانية في البضائع في برنامج عملها في المستقبل.^(٥) وناقشت اللجنة، اعتبارا من دورتها الثالثة المعقودة في عام ١٩٧٠ وحتى دورتها الثالثة عشرة المعقودة في عام ١٩٨٠، هذا الموضوع^(٦) وقررت في دورتها الثالثة عشرة المعقودة في عام ١٩٨٠ عدم بذل أي جهد آخر في هذا الصدد والكف عن إعطاء هذا الموضوع أولوية نظرا لأن "التوحيد العالمي لقانون التأمينات العينية [المصالح الضمانية] لا يمكن على الأرجح تحقيقه للأسباب التي أثرت أثناء المناقشات".^(٧)

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد

١١- عُرضت على اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٠، مذكرة من الأمانة بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا في مجال المصالح الضمانية (الوثيقتان A/CN.9/702 و Add.1). واتفقت اللجنة على أن المسائل الأربع ذات الصلة بقانون المعاملات المضمونة، المدرجة في الفقرة ٢ (أ) إلى (د) من الوثيقة A/CN.9/702، هي مسائل مهمة

(٥) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والعشرون، الملحق رقم ١٦ (A/7216)، الفقرات ٤٠-٤٨.

(٦) فيما يخص هذا المشروع، انظر http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security_past.html.

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم ١٧ (A/35/17)، الفقرة ٢٨.

(الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، وتسجيل الحقوق الضمانية، والقانون النموذجي، والدليل التعاقدية بشأن المعاملات المضمونة) وأن من الضروري أن تبقى على جدول أعمالها المقبل.^(٨) واتفقت اللجنة في الوقت نفسه، بالنظر إلى محدودية الموارد المتاحة لها، على أنه ليس بوسعها أن تتناول المسائل الأربع جميعها في وقت واحد، ومن ثم فإن عليها أن تضع أولويات. وأبدي في هذا الشأن اتفاق عام على أن الأولوية ينبغي أن تُعطى لتناول مسألة تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة.

١٢- وفي تلك الدورة، قررت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل السادس بمهمة إعداد نص بشأن تسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، وذلك على سبيل الأولوية. واتفق أيضا على أن المواضيع الأخرى، مثل الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، وإعداد قانون نموذجي قائم على توصيات الدليل ونص يعالج حقوق والتزامات الأطراف، هي أمور ينبغي استبقاؤها في برنامج الأنشطة المقبل للفريق العامل السادس، لكي تواصل اللجنة النظر فيها في دورة مقبلة استنادا إلى مذكرات تعدها الأمانة، في حدود الموارد المتاحة.^(٩)

١٣- وقررت اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٢، أن يضطلع الفريق العامل السادس، بعد إنجاز دلي السجل، بمهمة إعداد قانون نموذجي مبسط ومقتضب وموجز عن المعاملات المضمونة، يستند إلى دليل المعاملات المضمونة ويتسق مع جميع النصوص التي أعدها الأونسيتال في مجال المعاملات المضمونة.^(١٠) وفي تلك الدورة، لاحظت اللجنة أن الفريق العامل اتفق، في دورته الحادية والعشرين، على أن يقترح على اللجنة أن يقوم بوضع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة يستند إلى التوصيات العامة لدليل المعاملات المضمونة ويتسق مع جميع النصوص التي أعدها الأونسيتال في مجال المعاملات المضمونة. ولوحظ أيضا أن الفريق العامل اتفق على أن يقترح على اللجنة أن تبقى موضوع الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط مدرجا في جدول أعمالها وأن تنظر فيه في دورة مقبلة (الوثيقة A/CN.9/743، الفقرة ٧٦).^(١١)

١٤- وإذا استذكرت اللجنة أنها كانت قد اتفقت في دورتها الثالثة والأربعين، المعقودة في عام ٢٠١٠، على أن المواضيع المذكورة أعلاه ينبغي أن تبقى مدرجة في برنامج الفريق

(٨) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٦٤.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٨.

(١٠) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ١٠٥.

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ١٠١.

العامل من أجل مواصلة النظر فيها، فقد نظرت في مقترحات الفريق العامل. واعتبر كثيرون أن وضع قانون نموذجي مبسط ومقتضب وموجز بشأن المعاملات المضمونة يمكن أن يستكمل على نحو مفيد دليل المعاملات المضمونة وأن يكون عظيم الفائدة في الوفاء باحتياجات الدول والتشجيع على تنفيذ دليل المعاملات المضمونة. ولئن أعرب عن القلق من أن القانون النموذجي قد يحد من المرونة التي تتمتع بها الدول لتلبية المتطلبات المحلية التي تقتضيها أعرافها القانونية، فقد اعتُبر عموماً أنه يمكن صياغة القانون النموذجي على نحو يتسم بما يكفي من المرونة لتكييفه مع متطلبات مختلف الأعراف القانونية. وعلاوة على ذلك، أُبدي تأييد للرأي الذي مفاده أن من شأن وضع قانون نموذجي أن يقدم للدول مساعدة كبيرة في معالجة المسائل الملحة المتعلقة بالحصول على الائتمان والإدماج المالي، ولا سيما فيما يتعلق بالمنشآت الصغيرة والمتوسطة.^(١٢)

١٥ - أما فيما يتعلق بموضوع الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، فقد رأى كثيرون أن الموضوع يستحق مزيداً من البحث. ولاحظت اللجنة أن الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، أي غير المودعة في حساب للأوراق المالية، والتي تُستخدم كضمانة للائتمان في المعاملات المالية التجارية، استُبعدت من نطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٤، الفقرات الفرعية (ج) إلى (هـ)، من الدليل) ومن نطاق اتفاقية اليونيدرو بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط (جنيف، ٢٠٠٩؛ "اتفاقية معهد اليونيدرو بشأن الأوراق المالية") والاتفاقية الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط (لاهاي، ٢٠٠٦؛ "اتفاقية لاهاي بشأن الأوراق المالية").^(١٣)

١٦ - وكان الفريق العامل السادس قد أجرى، في دورته الثالثة والعشرين المعقودة في عام ٢٠١٣، تبادلًا عامًا للآراء بالاستناد إلى مذكرة أعدتها الأمانة عنوانها "مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة" (A/CN.9/WG.VI/ WP.55 و Add.1 إلى Add.4).^(١٤) وصاغ الفريق العامل القانون النموذجي خلال ست دورات استغرق كل منها أسبوعاً واحداً،^(١٥) وعُقدت آخر دورة منها في شباط/فبراير ٢٠١٦.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٢ و ١٠٣.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤.

(١٤) انظر الوثيقة A/CN.9/767، الفقرتين ٦٣ و ٦٤.

(١٥) ترد تقارير الفريق العامل عن أعماله خلال تلك الدورات الست في الوثائق A/CN.9/796 و A/CN.9/802، و A/CN.9/830 و A/CN.9/836 و A/CN.9/865 و A/CN.9/871. وخلال تلك الدورات، نظر الفريق العامل في

١٧- وأعربت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٤، عن ارتياحها لما أحرزه الفريق العامل من تقدم ملحوظ في عمله، وطلبت إلى الفريق العامل أن يسرع في عمله بغية الانتهاء من مشروع القانون النموذجي، بما في ذلك وضع بعض التعاريف والأحكام بشأن الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط (انظر الوثيقة A/CN.9/811)، والإسراع في أقرب وقت ممكن بعرضه على اللجنة لاعتماده جنبا إلى جنب مع دليل لاشتراكه.

١٨- وتدارست اللجنة وأقرت، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٥، مضمون المادة ٢٦ من الفصل الرابع من القانون النموذجي والمواد من ١ إلى ٢٩ من مشروع قانون السجل.^(١٦) واتفقت اللجنة أيضا في تلك الدورة على ضرورة إعداد دليل اشتراك للقانون النموذجي، وأحالت تلك المهمة إلى الفريق العامل.^(١٧)

١٩- وتحضيرا للدورة التاسعة والأربعين للجنة، عُمِّمَ نص القانون النموذجي بصيغته التي أقرها الفريق العامل السادس على جميع الحكومات والمنظمات الدولية المهتمة بالتعليق عليه. وفي تلك الدورة، كان معروضا على اللجنة تقريرا للفريق العامل عن دورتيه الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين (A/CN.9/865 و A/CN.9/871) والقانون النموذجي (A/CN.9/884) والإضافات (Add.1 إلى Add.4) ومشروع دليل الاشتراك الذي أعدته الأمانة (A/CN.9/885) والإضافات (Add.1 إلى Add.4) والتعليقات الواردة من الحكومات (A/CN.9/886) و (A/CN.9/887). وفي تلك الدورة، [...] اللجنة.

٢٠- وبعد النظر في القانون النموذجي، اعتمدت اللجنة المقرر التالي:

[...] ^(١٨)

ثالثاً- القانون النموذجي كأداة لتحديث ومناسقة القوانين

٢١- يتخذ القانون النموذجي شكل نص تشريعي توصي الدول بإدراجه في قوانينها الوطنية. وخلافا لأي اتفاقية دولية، لا يتطلب القانون النموذجي من الدول التي تشترعه أن

الوثائق A/CN.9/WG.VI/WP.57 و Add.1 إلى Add.4؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.59 و Add.1؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.61 و Add.1 إلى Add.3؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.63 و Add.1 إلى Add.4؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.65 و Add.1 إلى Add.4؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.68 و Add.1 و Add.2.

(١٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢١٤.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(١٨) المرجع نفسه، [الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرة [...]]

تبلغ الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي يَحتمل أن تكون قد اشترعته أيضا. غير أن الدول تُشجّع بقوة على إبلاغ أمانة الأونسيترال بأي اشتراع للقانون النموذجي الجديد (أو أي قانون نموذجي آخر ينبثق من أعمال الأونسيترال). ويمكن إتاحة هذه المعلومات على الموقع الشبكي للأونسيترال لإرسال رسالة مفادها أن الدولة المشترعة قد اعتمدت معيارا دوليا، وعلى أي حال، لمساعدة الدول الأخرى لدى نظرها في القانون النموذجي.

٢٢- ولعل الدولة تود، عند إدراجها نص القانون النموذجي في نظامها القانوني، أن تنظر في تعديل أو استبعاد بعض أحكامه غير الأساسية. أما في حالة الاتفاقيات، فإن إمكانية قيام الدول الأطراف بإدخال تغييرات على النص الموحد (يشار إليها عادة بأنها "إعلانات") تكون مقيدة بدرجة أكبر بكثير؛ كما أن اتفاقيات القانون التجاري على وجه الخصوص عادة ما تحظر الإعلانات كليا أو تسمح بإعلانات قليلة جدا ومحددة فحسب. والمرونة المتأصلة في أي تشريع نموذجي هي أمر مرغوب فيه بوجه خاص في الحالات التي يرجح فيها أن ترغب الدولة في إجراء تعديلات مختلفة على النص الموحد قبل أن تكون على استعداد لاشتراكه قانونا وطنيا. ويمكن توقع بعض التعديلات بصفة خاصة عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بالنظام الوطني الخاص بالمحاكم والإجراءات. غير أن هذا يعني أيضا أن درجة التناسق المتحقق من خلال التشريع النموذجي يرجح أن تكون أدنى من تلك التي تحققها الاتفاقيات.

٢٣- ومع ذلك، فإن هذا العيب النسبي الذي يشوب التشريعات النموذجية يمكن أن يوازنه كون عدد الدول التي تشترع التشريعات النموذجية، على الأرجح، أكبر من عدد الدول التي تنضم إلى اتفاقية بعينها. وبغية التوصل إلى درجة مرضية من التحديث والتناسق واليقين، يوصى بأن تقلل الدول قدر الإمكان من التغييرات لدى إدماجها القانون النموذجي الجديد في نظمها القانونية وأن تولي الاعتبار الواجب لمبادئه الأساسية، بما في ذلك النهج الوحدوي والوظيفي والشامل المتبع إزاء المعاملات المضمونة، وتسجيل الإشعارات، واستقلالية الأطراف، والأصل الدولي للقانون النموذجي. وبصفة عامة يُستصوب، عند اشتراع القانون النموذجي، الالتزام إلى أقصى حد ممكن بالنص الموحد، لكي يكون القانون الوطني على أكبر قدر ممكن من الكفاءة بالنسبة لجميع المستخدمين وشفافا ومألوفاً قدر الإمكان للمستخدمين الأجانب. ولا يحرم ذلك الدول المشترعة من المرونة اللازمة حيث إن القانون النموذجي يوفر لها خيارات ويترك لها عددا من الأمور لكي تبت فيها.

٢٤- وفي حين يوصى بأن ينفذ القانون النموذجي في قانون واحد، يجوز للدولة المشترعة، تبعا لتقاليدها القانونية وأعراف الصياغة المتبعة فيها، أن تنفذ الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل في قانونها للمعاملات المضمونة أو في قانون مستقل أو نوع آخر من الصكوك القانونية، مثل قواعد أو لوائح أو نظم أو إعلانات رسمية، أو ما شابه ذلك، تعتمد عليها هيئة تشريعية أو تنفيذية، أو بعض

تلك الأحكام في قانونها للمعاملات المضمونة والباقي في قانون مستقل أو نوع آخر من الصكوك القانونية. وبالمثل، يجوز دمج أحكام تنازع القوانين في قانون المعاملات المضمونة (بإدراجها في بدايته أو في نهايته) أو في قانون منفصل (القانون المدني أو قانون آخر).

رابعاً - سمات القانون النموذجي الرئيسية

ألف - علاقة القانون النموذجي بنصوص الأونسيترال المتعلقة بالمعاملات المضمونة

٢٥- يتضمن دليل المعاملات المضمونة، بما في ذلك الملحق المتعلق بالملكات الفكرية، ودليل السجل تعليقات وتوصيات مفصلة بشأن جميع المسائل التي سيجري تناولها في قانون عصري بشأن المعاملات المضمونة. غير أن هذه النصوص طويلة، وسوف تحتاج الدول إلى مساعدة في تنفيذ التوصيات الواردة فيها. ومن ثم، أعد القانون النموذجي من أجل استكمال هذه النصوص ومساعدة الدول على تنفيذ التوصيات الواردة فيها.

٢٦- ويجسد القانون النموذجي السياسات التي تتجلى في توصيات تلك النصوص. ويرجع الفرق في الصياغة بين أحكام القانون النموذجي والتوصيات ذات الصلة عموماً إلى الطبيعة التشريعية للقانون النموذجي، ويجري إيضاحه بإيجاز في الملاحظات على الحكم ذي الصلة من القانون النموذجي أدناه.

٢٧- وللأسباب الموضحة أدناه، فإن القانون النموذجي يتناول أيضاً المسائل التي لم يُتطرق إليها في توصية بل ولم تناقش في دليل المعاملات المضمونة، بما في ذلك الملحق المتعلق بالملكات الفكرية، أو في دليل السجل (مثل الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط ونفاذ تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء لم يأذن به الدائن المضمون). وفي الوقت نفسه، فإن القانون النموذجي لا يتناول مسائل معينة تناولها دليل المعاملات المضمونة (مثل الحقوق الضمانية في حق تقاضي العائدات المتأتبة بمقتضى تعهد مستقل والحقوق الضمانية في الملحقات).

باء - الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية للقانون النموذجي

٢٨- إن الهدف العام الذي يتوخاه القانون النموذجي هو نفس الهدف العام المتوخى من دليل المعاملات المضمونة، أي ترويج الائتمان المنخفض التكلفة بزيادة إتاحة الائتمان المضمون (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١ والمقدمة، الفقرات ٤٣-٥٩). كما أن السياسات الأساسية للقانون النموذجي هي نفس سياسات دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة،

المقدمة، الفقرات ٦٠-٧٢). ولعل الدول تود، لدى اشتراعها القانون النموذجي، أن تنظر في مسائل الموازنة مع القانون القائم والطريقة التشريعية وأسلوب الصياغة والتنقيف اللاحق للاشتراع (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٧٣-٨٩).

٢٩- ولعل الدولة المشترعة تود، تبعا لطريقتها وأسلوبها في الصياغة، أن تنظر في إدراج أهداف القانون النموذجي الرئيسية في ديباجة أو بيان آخر بالأهداف المنشودة من القانون. ويمكن أن يستخدم ذلك البيان لأغراض تفسير القانون النموذجي أو سد ما يشوبه من ثغرات (انظر الفقرتين ٧٥ و ٧٦ أدناه).

خامساً - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

ألف - المساعدة على صوغ التشريعات

٣٠- تتولى أمانة الأونسيترال، في سياق أنشطتها الخاصة بالتدريب والمساعدة، مساعدة الدول بإسداء الاستشارات التقنية من أجل إعداد تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. وتقدم المساعدة نفسها إلى الحكومات التي تنظر في سن تشريعات تستند إلى سائر قوانين الأونسيترال النموذجية (مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي) أو التي تنظر في الانضمام إلى إحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدتها الأونسيترال (مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١٩٩٥) واتفاقية إحالة المستحقات).

٣١- ويمكن الحصول على مزيد من المعلومات عن القانون النموذجي وسائر القوانين النموذجية والاتفاقيات التي وضعتها الأونسيترال، من أمانة الأونسيترال على العنوان الوارد أدناه:

International Trade Law Division, Office of Legal Affairs

United Nations

Vienna International Centre

P. O. Box 500

A-1400 Vienna, Austria

الهاتف: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+) أو ٤٠٦١

الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+)

البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org

الصفحة الرئيسية على شبكة الإنترنت: www.uncitral.org

باء- المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

٣٢- ترحب أمانة الأونسيترال بأي تعليقات على القانون النموذجي ودليل الاشتراع، وكذلك بأي معلومات عن سن تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. وسوف يدرج القانون النموذجي، بعد اشتراعه، في نظام معلومات السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال، الذي يستخدم من أجل جمع وتعميم معلومات بشأن السوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة من أعمال الأونسيترال. والغرض من هذا النظام هو زيادة الوعي الدولي بالنصوص التشريعية التي تصوغها الأونسيترال وتيسير التفسير والتطبيق الموحد لتلك النصوص. وتنشر أمانة الأونسيترال، باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة، ملخصات للقرارات وقرارات التحكيم. وإضافة إلى ذلك، تتيح أمانة الأونسيترال للجمهور، وفقاً لما تتلقاه من طلبات فردية ورهنا بأي قيود تتعلق بحقوق التأليف والسرية، كل القرارات وقرارات التحكيم التي أعدت الملخصات استناداً إليها. ويرد شرح للنظام في دليل للمستعملين يمكن الحصول من أمانة الأونسيترال على نسخة ورقية منه (الوثيقة A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2) وفي صفحة الأونسيترال الرئيسية في شبكة الإنترنت، المشار إليها أعلاه.

سادساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

الفصل الأول- نطاق الانطباق والأحكام العامة

المادة ١- نطاق الانطباق

٣٣- تستند المادة ١ إلى التوصيات ١ إلى ٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول، الفقرات ١-٤). وهي تهدف إلى تحديد مختلف أنواع المعاملات والموجودات المشمولة بالقانون النموذجي (انظر المادة ١، الفقرات ١-٤)، وكذلك توضيح العلاقة بين القانون النموذجي والقوانين الأخرى (انظر المادة ١، الفقرتين ٥ و ٦). وبوجه عام، فإن نطاق الانطباق الشامل للقانون النموذجي هو نفس نطاق الانطباق الشامل لدليل المعاملات المضمونة، فالقانون النموذجي يسري على جميع حقوق الملكية في أي نوع من أنواع الموجودات المنقولة، كالمعدات والمخزونات والمستحقات، شريطة أن يُنشأ حق الملكية باتفاق وأن يكفل سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر (انظر المادة ١، الفقرة ١؛ وتعريف

مصطلح "الحق الضماني"، الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز). ومع ذلك، هناك بعض الاختلافات بين نطاق القانون النموذجي ونطاق دليل المعاملات المضمونة.

٣٤- فعلى غرار دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٣) واتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ١، الفقرة ١؛ والمادة ٢، الفقرة الفرعية (أ))، ينطبق القانون النموذجي أيضا على عمليات النقل التام للمستحقات (انظر المادة ١، الفقرة ٢). وتعود الأسباب الرئيسية لهذا النهج إلى ما يلي: (أ) يقع النقل التام للمستحقات في سياق المعاملات التمويلية، و(ب) يصعب أحيانا في بداية المعاملة تحديد ما إذا كان النقل سيعتبر نقلا تاما أم ضمانيا (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٢٥-٣١). وقد تود الدولة المشترعة النظر في أن تستبعد من نطاق القانون النموذجي أنواعا معينة من عمليات النقل التام للمستحقات التي لا تعتبر معاملات تمويلية (مثل عمليات النقل التام للمستحقات التي تجرى لأغراض التحصيل فقط أو في إطار بيع منشأة تجارية نشأت منها تلك المستحقات، انظر الفقرة ٣٩ أدناه).

٣٥- وإضافة إلى ذلك، وخلافا لدليل المعاملات المضمونة الذي يشمل الحقوق الضمانية في حق تقاضي العائدات المتأتبة من تعهد مستقل (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (أ))، يستبعد القانون النموذجي من نطاقه الحقوق الضمانية في كل من حق الحصول على سداد بموجب كفالة مستقلة، أو بموجب خطاب اعتماد سواء أكان خطابا تجاريا أو ضامنا، وحق طلب مثل هذا السداد (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (أ)). ويرجع السبب في ذلك إلى وجود ممارسات تمويلية متخصصة مختلفة في تلك المجالات، ومن شأن تناولها في القانون النموذجي أن ينطوي على تعقيد غير مبرر. وبإمكان الدول المهتمة بتناول تلك الممارسات في قانون المعاملات المضمونة العام لديها أن تنفذ دائما التوصيات ذات الصلة من دليل المعاملات المضمونة (التوصيات ٢٧ و ٥٠ و ١٠٧ و ١٢٧ و ١٧٦ و ٢١٢).

٣٦- وعلاوة على ذلك، على غرار دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب))، يحيل القانون النموذجي إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (ب)) ما دامت أحكامه لا تتسق مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد لا يكون هذا التقييد ضروريا إذا كانت الدولة المشترعة قد نسقت بالفعل أو عاجلت على نحو آخر العلاقة بين القانون النموذجي وقانونها المتعلق بالملكية الفكرية.

٣٧- وخلافا لدليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ج))، فإن القانون النموذجي لا يستثني من نطاقه الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (ج)). وتكمن أسباب هذا النهج في: (أ) أن هذه الأوراق

المالية كثيراً ما تكون جزءاً من معاملات التمويل التجاري (حيث من الشائع على سبيل المثال أن تشمل ضمانات المقرض في الموجودات المراد رهنها أسهما في الشركات الفرعية المملوكة بالكامل للمقرض أو أسهم المقرض نفسه)؛ و(ب) وجود اختلافات كبيرة بين النظم الوطنية في هذا الشأن؛ و(ج) عدم تناول تلك الأوراق المالية في أي نص قانوني موحد آخر. بل على العكس، فإن الحقوق الضمانية في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط يجري استثناءها على اعتبار أنها عادة ما تكون جزءاً من معاملات السوق المالية ويتم تناولها في نصوص قانونية موحدة أخرى (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرتين ٣٧ و ٣٨).

٣٨- وأخيراً، فإن القانون النموذجي يستثني حقوق السداد بمقتضى العقود المالية التي تحكمها اتفاقات المعاوضة أو الناجمة عن تلك العقود (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (د))، بما فيها معاملات العملات الأجنبية؛ وذلك لأن تلك الحقوق تثير مسائل معقدة تتطلب وضع قواعد خاصة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرة ٣٩).

٣٩- ويتيح القانون النموذجي، من خلال الجمع بين السياسات المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٤ والتوصية ٧ من دليل المعاملات المضمونة، للدولة المشترعة أن تستثني أنواعاً أخرى من الموجودات (أو المعاملات)، شريطة وجود قانون آخر يحكم المسائل التي يتناولها القانون النموذجي (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (ه)). والسبب في اتباع هذا النهج هو تفادي إحداث ثغرات (في الحالات التي لا ينظم فيها قانون آخر مسألةً يتناولها القانون النموذجي) أو تداخلات (في الحالات التي ينظم فيها قانون آخر مسألةً يتناولها القانون النموذجي) بغير قصد. وإضافة إلى ذلك، يقدم القانون النموذجي إرشادات إلى الدول بشأن الاستبعادات المحتملة حيث يشير إلى أنواع الموجودات، مثل السفن والطائرات، التي تخضع لمعاملات مضمونة متخصصة ونظم تسجيل قائمة على الموجودات.

٤٠- وبالمثل، فيما يخص تطبيق القانون النموذجي على العائدات، مع أن الحكم ذا الصلة في القانون النموذجي (انظر المادة ١، الفقرة ٤) صيغ بطريقة مختلفة نوعاً ما عن التوصية ٦ من دليل المعاملات المضمونة، لا يوجد اختلاف بشأن السياسات بين القاعدتين. ويمكن إيضاح هذه السياسات على النحو التالي. في حالة الحق الضماني في موجودات مشمولة بالقانون النموذجي (مثل المستحقات)، فإن الحق الضماني يمتد ليشمل عائداته القابلة للتحديد (انظر المادة ١٠، الفقرة ١)؛ وتنطبق هذه القاعدة حتى إذا كانت العائدات من نوع موجودات يقع خارج نطاق القانون النموذجي (مثل الأوراق المالية المودعة لدى وسيط) إلا إذا كانت هناك قوانين أخرى تنطبق على المسائل المتناولة في القانون النموذجي وتنظمها.

٤١ - وفيما يخص العلاقة بقانون حماية المستهلك، يرمي القانون النموذجي إلى المحافظة على تطبيق قانون حماية المستهلك الذي يحمي المانح أو المدين فيما يخص المستحق المرهون (انظر المادة ١، الفقرة ٥، من القانون النموذجي، والتوصية ٢، الفقرة الفرعية (ب)، من دليل المعاملات المضمونة، والمادة ٤، الفقرة ٤، من اتفاقية إحالة المستحقات). فعلى سبيل المثال، بموجب قانون حماية المستهلك، قد لا يكون من الممكن إنشاء حق ضماني في جميع الموجودات الحالية والآجلة، أو استحقاقات العمل، على الأقل في حدود مبلغ معين، أو الأدوات المنزلية اللازمة للمستهلك. وقد تحتاج الدول المشترعة التي ليس لديها قانون متطور لحماية المستهلك إلى أن تنظر فيما إذا كان يجب أن يكون اشتراع القانون النموذجي مقرونا بسن مثل تلك التدابير الخاصة لحماية المستهلكين. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن القانون النموذجي يتضمن بالفعل قواعد معينة تخص المستهلك. فعلى سبيل المثال، بموجب المادة ٢٣، يكون الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية نافذا تجاه الأطراف الثالثة حال إنشائه (انظر أيضا الفقرة ١١٩ أدناه).

٤٢ - ووفقا للنهج المتبع في دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ١٨)، يرمي القانون النموذجي (انظر المادة ١، الفقرة ٦) إلى الحفاظ على القيود المفروضة على إنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات (مثل مستحقات العمل) التي تستند إلى أي قوانين تشريعية أو سوابق أخرى. وفي الوقت نفسه، فهو يرمي إلى ضمان تجاوز القيود القائمة على سبب وحيد وهو أن الموجودات عبارة عن موجودات آجلة أو أجزاء من موجودات أو مصالح غير مجزأة في تلك الموجودات (انظر الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ٨). إلا أن الفقرة ٦ لا تنطبق على القيود التعاقدية (المعروفة أيضا باسم اتفاقات التعهد بعدم الرهن). ويتجاوز القانون النموذجي صراحة القيود التعاقدية المفروضة على إنشاء حق ضماني في المستحقات (انظر المادة ١٣) أو الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ١٥). [وفيما يتعلق بالأنواع الأخرى من الموجودات، يتم ضمها لتجاوز القيود التعاقدية المفروضة على إنشاء الحق الضماني بقدر سماح القانون النموذجي للمالك الموجودات بأن ينشئ حقا ضمانيا في تلك الموجودات، حتى إذا كان الاتفاق الضماني أو غيره من الاتفاقات يقيد صراحة ذلك الحق. ولا يشترط القانون النموذجي لإنشاء الحق الضماني في الموجودات أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته أن يكون المانح متمتعاً بحق رهن تلك الموجودات (تشير الفقرة ١ من المادة ٦ أيضا إلى "صلاحية الرهن"؛ انظر الفقرة ٧٨ أدناه). بيد أن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها تحددها قوانين أخرى (انظر المواد ٥٩-٦٩).]

٤٣- وأخيراً، خلافاً لدليل المعاملات المضمونة، فإن القانون النموذجي لا ينطبق على ملحقات الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة. ومن ثم، فإن القانون النموذجي لا يتضمن حكماً على غرار التوصية ٥ التي تنص على أنه في حين لا ينطبق القانون الموصى به في دليل المعاملات المضمونة على الممتلكات غير المنقولة، فإنه ينطبق على ملحقات الممتلكات غير المنقولة. وتُشجّع الدول المشترعة على أن تدرج في تشريعاتها بموجب القانون النموذجي أحكاماً تستند إلى التوصيات ذات الصلة من دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصيات ٢١ و ٢٥ و ٤٣ و ٤٨ و ٨٧ و ٨٨ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٨٤ و ١٩٥ و ١٩٦).

المادة ٢- التعاريف وقواعد التفسير

٤٤- تتضمن المادة ٢ التعاريف وقواعد التفسير المتعلقة بمعظم المصطلحات الرئيسية المستخدمة في القانون النموذجي. كما تُعرّف مصطلحات أخرى أو توضّح معانيها في مختلف مواد القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال، يوضح معنى مصطلح "السجل" في الفقرة الفرعية (ك) من المادة ١ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل. وتستند المادة ٢ إلى المصطلحات وقواعد التفسير الواردة في دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ١٥-٢٠). وتشمل قواعد التفسير ما يلي: (أ) لا يقصد بالحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ و(ب) صيغة المفرد تشمل الجمع، والعكس صحيح؛ و(ج) لا يقصد بعبارة "تشمل" أو "بما في ذلك" الإشارة إلى قائمة حصرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ١٧).

الحق الضماني الاحتيازي

٤٥- الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني يضمن التزام المانح فيما يتعلق بالائتمان المقدم لتمكين المانح من احتياز موجودات ملموسة (عدا الموجودات غير الملموسة المجسدة؛ انظر المادة ٢، الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ح ح))، والملكية الفكرية وحقوق المرخص له في الملكية الفكرية. ويفضي هذا التعريف، مقترنا بتعريف "الحق الضماني"، إلى معاملة معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والبيع المشروط والإيجار التمويلي في القانون النموذجي باعتبارها "حقوقاً ضمانية احتيازية". وحتى يكون الحق الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً يجب أن يكون الائتمان الذي يكفله هذا الحق مستخدماً من أجل هذا الغرض. وفي الحالات التي يكفل فيها الحق الضماني التزامات إضافة إلى الائتمانات المقدمة والمستخدمه بغرض حيازة الموجودات المرهونة، فإنه يكون حقاً ضمانياً عادياً بقدر تلك الالتزامات الإضافية.

الحساب المصرفي

٤٦- لإبراز الفرق بين "الحساب المصرفي" و"حساب الأوراق المالية"، يعرف القانون النموذجي: (أ) المصطلح الأول على أنه "حساب تمسكه [أساساً مؤسسة تتلقى ودائع] ويجوز إيداع أموال فيه أو سحبها منه"؛ و(ب) المصطلح الثاني على أنه "حساب يمسكه وسيط ويمكن إيداع أوراق مالية فيه أو سحبها منه"؛ و(ج) مصطلح "الأوراق المالية" على نحو يستثني بوضوح الأموال (انظر المادة ٢، الفقرات الفرعية (ج) و(هـ) و(د) على التوالي). وبذلك يشمل مصطلح "الحساب المصرفي" أي حسابات جارية أو حسابات شيكات أو ادخار. ولا يشمل هذا المصطلح الحق المثبت بصك قابل للتداول في مطالبة المصرف بالسداد. ولعل الدولة المشترعة تود النظر في إدراج تعريف لمصطلح "المصرف" في قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة، أو الاعتماد على قوانين أخرى لهذا الغرض.

الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات

٤٧- مصطلح "ممثلة" المستخدم في تعريف مصطلح "الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (د)) واسع بما فيه الكفاية بحيث يشمل النهج المتبعة في مختلف الولايات القضائية (مثل "مشمولة" أو "مبسدة"). أما مصطلح "الشهادة" فإنما يعني مستنداً ملموساً يمكن حيازته مادياً. ومن ثم، فإن الأوراق المالية الممثلة بشهادة إلكترونية تُعتبر أوراقاً مالية لم تصدر بها شهادات بموجب القانون النموذجي.

المطالب المنافس

٤٨- يجوز أن يكون للمطالب المنافس حق في نفس الموجودات المرهونة باعتبارها موجودات مرهونة أصلية أو عائدات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (هـ)). أما دائنو المانح الآخرون الذين يملكون حقاً في نفس الموجودات المرهونة فيشملون الدائنين بحكم قضائي.

السلع الاستهلاكية

٤٩- خلافاً لتعريف مصطلح "السلع الاستهلاكية" الوارد في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستند إليه هذا التعريف، يتضمن تعريف المصطلح في القانون النموذجي (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (و)) عبارة "في المقام الأول"؛ وذلك ضماناً لما يلي: (أ) معاملة السلع التي تستخدم في المقام الأول لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ولا تُستخدم سوى عرضياً لأغراض تجارية باعتبارها سلعاً استهلاكية؛ و(ب) عدم معاملة السلع التي تستخدم في

المقام الأول لأغراض تجارية ولا تستخدم سوى عرضيا لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية باعتبارها سلعا استهلاكية.

اتفاق السيطرة

٥٠- مع أن مفعول اتفاق السيطرة يتمثل في جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر المادة ١٨)، فإن الغرض منه هو ضمان: (أ) تعاون المؤسسة الودیعة أو مُصدر الأوراق المالية في إنفاذ الحق الضماني؛ و(ب) أولوية الدائن المضمون المسيطر. وخلافا لتعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستند إليه هذا التعريف، فإن تعريف هذا المصطلح في القانون النموذجي لا يشير إلى أي "كتابة موقعة" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز)). ولا يعبر هذا الاختلاف عن تغير سياسي وإنما عن قرار بأن تترك هذه المسألة لمتطلبات منح الأذن لدى الدولة المشترعة. وعلى أي حال، لا يلزم أن يكون اتفاق السيطرة في مستند كتابي واحد. وتصدر الإشارة أيضا إلى أن القانون النموذجي لا يتضمن حكما ينفذ توصيات دليل المعاملات المضمونة فيما يخص الخطابات الإلكترونية على افتراض أن قوانين أخرى ستتناول هذه المسألة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتين ١١ و ١٢).

المعدات

٥١- خلافا لتعريف مصطلح "المعدات" الوارد في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستند إليه هذا التعريف، يتضمن تعريف المصطلح في القانون النموذجي عبارة "في المقام الأول؛ وذلك ضمانا لما يلي: (أ) معاملة السلع التي يستخدمها الشخص في المقام الأول أثناء تشغيل منشأته التجارية ولا يستخدمها سوى عرضيا لأغراض أخرى باعتبارها معدات؛ و(ب) عدم معاملة السلع التي يستخدمها الشخص في المقام الأول لأغراض أخرى ولا يستخدمها سوى عرضيا أثناء تشغيل منشأته التجارية باعتبارها معدات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ل)). كما يتضمن هذا التعريف عبارة "أو يعتزم استخدامها"؛ وذلك ضمانا لمعاملة السلع باعتبارها معدات ما دام من المزمع استخدامها في تشغيل المنشأة التجارية. ويتضمن هذا التعريف أيضا عبارة "غير المخزونات" من أجل التمييز بين "المعدات" و"المخزون".

ممثل الإعسار

٥٢- مصطلح "ممثل الإعسار"، كما هو معرف في القانون النموذجي (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ع))، واسع بما فيه الكفاية ليشمل الشخص المسؤول عن إدارة إجراءات

الإعسار أو الإشراف عليها (انظر دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار")، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات من ١١ إلى ١٨ والفقرة ٣٥).

الموجودات غير الملموسة

٥٣- يشمل مصطلح "الموجودات غير الملموسة" كلا من المستحقات، والحقوق في الوفاء بالتزامات أخرى غير المستحقات، وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات، وكذلك أي موجودات أخرى عدا الموجودات الملموسة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ف)).

المخزون

٥٤- في الدول التي يمكن فيها استصدار ترخيص موجودات ملموسة، يتضمن مصطلح "تأجير الموجودات الملموسة"، الوارد في هذا التعريف، ترخيص موجودات ملموسة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ص)).

النقود

٥٥- يقصد بمصطلح "النقود"، الذي يستند تعريفه إلى تعريف وارد في دليل المعاملات المضمونة، ألا يقتصر على العملة المحلية (أي الورقية والمعدنية وكذلك العملة الافتراضية مثل "البت كوين") في الدولة المشترعة بل يشمل كذلك عملة دولة أخرى (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ش)). ولا توجد إشارة إلى العملة المأذون بها "حاليا" كعملة قانونية لأن العملة التي لا يكون مأذوناً باستخدامها "حاليا" كعملة قانونية لا يمكن اعتبارها عملة قانونية. ويُعترف بالأموال المودعة في حساب مصرفي والصكوك القابلة للتداول باعتبارها مفهوماً متباينين في القانون النموذجي، وهما غير مشمولين بمصطلح "النقود".

الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٥٦- يشير مصطلح "الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط" إلى الأوراق المالية (أي الأسهم والسندات) غير المحتفظ بها في حساب أوراق مالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ت)). ولا يشمل المصطلح حقوق الوسيط أو المطالب المنافس في الأوراق المالية التي يحوزها الوسيط مباشرة تجاه المصدر حينما تكون أوراق مالية معادلة مودعة من قبل الوسيط في حساب أوراق مالية باسم المانح.

الإشعار بالحق الضماني في المستحق

٥٧- يستند تعريف "الإشعار بالحق الضماني في المستحق" إلى تعريف مصطلح "الإشعار بالإحالة" وإلى التوصية ١١٨ في دليل المعاملات المضمونة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (د)). وتُقلل اشتراط تحديد المستحق المرهون والدائن المضمون إلى المادة ٦٠، الفقرة ١، باعتباره ينص على قاعدة موضوعية بشأن نفاذ الإشعار بالحق الضماني، وهي مسألة تتناولها بالفعل تلك المادة.

الحيازة

٥٨- [...]]

الأولوية

٥٩- يستند تعريف مصطلح "الأولوية" إلى التعريف الوارد في المادة ٥، الفقرة الفرعية (ز)، من اتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ)). ويعود اختلاف صياغة تعريف هذا المصطلح عن الصياغة الواردة في دليل المعاملات المضمونة إلى ضرورة توضيح أن الشخص ذا الأولوية يمكن أن يكون شخصا ذا حق ضماني أو مطالبا منافسا آخر.

العائدات

٦٠- يحمل مصطلح "العائدات" في القانون النموذجي المعنى نفسه الوارد في دليل المعاملات المضمونة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (غ)). ومن المهم ملاحظة أنه يشمل: (أ) العائدات المتأتبة من بيع الموجودات المرهونة (بمعناها الواسع) أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، و(ب) عائدات العائدات، و(ج) الثمار الطبيعية أو المدنية المترتبة على بيع الموجودات أو التصرف فيها أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها. وحذفت مصطلحات الإيرادات وأرباح الأسهم والأرباح الموزعة، التي كانت مدرجة في تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة، على أساس أنها مشمولة بعبارة "الثمار المدنية".

٦١- ولا يقتصر هذا المصطلح على العائدات التي يحصل عليها المانح وإنما يشمل العائدات التي يحصل عليها الشخص الذي تنقل إليه الموجودات المرهونة. والسبب وراء اتباع هذا النهج هو أنه في حال فرض مثل هذا التقييد، يمكن للشخص الذي تنقل إليه الموجودات ويحتازها خاضعة للحق الضماني أن يعيد بيعها ويحتفظ بعائداتها خالصة من الحق الضماني.

ومن شأن هذه النتيجة أن تحد من مدى الضمان الفعلي للدائن المضمون، وخصوصا إذا انخفضت قيمة الموجودات المرهونة أو اختفت العائدات أو تعذر تعقبها. أضيف إلى ذلك أن من تنقل إليهم الموجودات يحظون على أي حال بالحماية التي تكفلها لهم أحكام أخرى من القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال، لا يكون الحق الضماني في أنواع معينة من العائدات القابلة للتحديد نافذا تجاه الأطراف الثالثة سوى لفترة وجيزة، ولا يكون نافذا بعد ذلك إلا إذا جعل نافذا تجاه تلك الأطراف بإحدى طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ذات الصلة (انظر المادة ١٩، الفقرة ٢)؛ ويكتسب مشتري الموجودات المرهونة أو غيره ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات حقوقه خالية من الحق الضماني، إذا أذن الدائن المضمون ببيع تلك الموجودات أو نقلها على نحو آخر خالية من الحق الضماني، أو إذا كان البيع أو النقل على نحو آخر قد جرى في سياق العمل المعتاد للبائع أو الناقل الآخر (انظر المادة ٣٢، الفقرة ٢).

٦٢- ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه نتيجة للنهج المتبع في القانون النموذجي، في بعض الظروف، سيكون من المتعذر على المنقول إليهم من الأطراف الثالثة أن يجدوا سبيلا إلى اكتشاف أن الموجودات هي عائدات لموجودات أخرى لدى شخص آخر حق ضماني فيها. وسوف ينطبق ذلك على الأقل عندما تكون العائدات نقدية ويكون الحق الضماني فيها نافذا تجاه الأطراف الثالثة دون تسجيل إشعار بالتعديل (انظر المادة ١٩، الفقرة ١، من القانون النموذجي؛ والمادة ٢٦، الخيار جيم، من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). لذا لعل الدولة المشترعة تود أن تنظر في قصر مصطلح "العائدات" على العائدات التي يحصل عليها المانح أو في إيجاد وسائل أخرى تكفل تجنب إلحاق الضرر بالممولين من الأطراف الثالثة (وذلك مثلا عن طريق اشتراط تسجيل إشعار بالتعديل في حالة نقل موجودات مرهونة؛ انظر المادة ٢٦، الخيار ألف أو باء، من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل أو حماية المنقول إليهم أصحاب النوايا الحسنة).

المستحق

٦٣- على غرار دليل المعاملات المضمونة، يعرف القانون النموذجي مصطلح "المستحق" تعريفا واسعا بحيث يشمل حتى المستحقات غير التعاقدية، مثل مستحقات التعويض عن ضرر (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ)). بيد أن مصطلح "المستحق" لا يشمل حقوق السداد المثبتة بصك قابل للتداول، وحقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، وحقوق السداد بموجب أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط، إذ إنها تعامل باعتبارها أنواعا متميزة من الموجودات تخضع لقواعد مختلفة تخص موجودات معينة.

الالتزام المضمون

٦٤- يشمل مصطلح "الالتزام المضمون" أي التزام يضمنه حق ضماني، بما في ذلك الالتزامات الناشئة من الائتمان المقدم لتمويل تشغيل منشأة تجارية أو شراء بضائع (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ج ج)). وهو يشمل: الالتزامات النقدية وغير النقدية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز ز))؛ و(ب) الالتزامات المتكبدة بالفعل وقت منح الائتمان، وكذلك الالتزامات المتكبدة بعد ذلك، إذا كان الاتفاق الضماني ينص على ذلك. وعلى غرار نصوص الأونسيتال الأخرى، ففي القانون النموذجي أيضا تشمل صيغة المفرد صيغة الجمع، والعكس صحيح (انظر الفقرة ٤٤ أعلاه). ولذا، تكون الإشارة مثلا إلى الالتزام المضمون كافية لشمول جميع الالتزامات المضمونة في الحاضر والمستقبل.

الأوراق المالية

٦٥- إن تعريف مصطلح "الأوراق المالية" في القانون النموذجي أضيق نطاقا من التعريف الوارد لهذا المصطلح في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١ من اتفاقية اليونيدروا بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (د د)). والسبب في ذلك أن التوسع في التعريف مناسب لأغراض تلك الاتفاقية، ولكن هذا التعريف الواسع فضفاض جدا في سياق القانون النموذجي وقد يؤدي إلى إخضاع الحقوق الضمانية في المستحقات والصكوك القابلة للتداول والنقود وغيرها من الموجودات العامة غير الملموسة إلى القواعد الخاصة المطبقة على الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط. وعلى أي حال، سوف يتعين على كل دولة مشترعة أن تنسق تعريف مصطلح "الأوراق المالية" في قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة مع تعريف المصطلح في قانونها المتعلق بنقل الأوراق المالية.

حساب الأوراق المالية

٦٦- تعريف مصطلح "حساب الأوراق المالية" مستمد من الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١ من اتفاقية اليونيدروا بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ه ه)).

الموجودات الملموسة

٦٧- يشمل مصطلح "الموجودات الملموسة" في القانون النموذجي السلع الاستهلاكية والمعدات والمخزون. ولا تشير هذه المصطلحات إلى فئات فرعية من الموجودات الملموسة وإنما إلى الطريقة التي يستخدم بها المانح موجودات ملموسة معينة (انظر المادة ٢، الفقرة

الفرعية (ح ج)). ومن ثم، يمكن معاملة نفس السيارة الواحدة باعتبارها تندرج ضمن "السلع الاستهلاكية" إذا كان المانح يستخدمها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، أو ضمن "المعدات" إذا كان المانح يستخدمها في تشغيل منشأته، أو ضمن "المخزون" إذا كان المانح تاجر سيارات أو صانعا لها. كما يشمل هذا المصطلح الموجودات غير الملموسة المجسدة، المسروقة في التعريف، باستثناء ما يخص مواد معينة تتضمن قواعد لا تنطبق على الموجودات غير الملموسة المجسدة.

الالتزامات الدولية على هذه الدولة

٦٨- يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أمر البت في مسألة ما إذا كانت للمعاهدات الدولية (مثل اتفاقية إحالة المستحقات) الغلبة على القانون الوطني. فمثلا في حالة وجود تنازع بين أحد أحكام القانون النموذجي وأحد أحكام أي معاهدة من المعاهدات أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاقات التي تكون الدولة طرفا فيها مع دولة أخرى واحدة أو أكثر، يجوز أن تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق (انظر المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). وقد يحتاج الأمر إلى قصر هذا النهج على المعاهدات الدولية التي تتناول على نحو مباشر أمورا يحكمها القانون النموذجي. أما في الدول الأخرى، التي لا تكون فيها المعاهدات الدولية ذاتية التنفيذ وإنما تحتاج إلى سن تشريع داخلي بشأنها حتى تصبح قانونا قابلا للإنفاذ، فقد لا يكون هذا النهج مناسبا أو ضروريا (انظر دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرات ٩١-٩٣).

المادة ٣- استقلالية الأطراف

٦٩- تستند المادة ٣ إلى المادة ٦ من اتفاقية إحالة المستحقات (التي تستند الجملة الأولى منها إلى المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع)) والتوصية ١٠ من دليل المعاملات المضمونة. والغرض منها أن تجسد مبدأ حرية الطرفين في أن يعدلا بالاتفاق آثار أحكام القانون النموذجي فيما بينهما، باستثناء الأحكام المدرجة في المادة ٣.

٧٠- وقد لا يقتصر الاتفاق المشار إليه في الفقرة ١ على الدائن المضمون والمانح إذ يمكن أن يكون أيضا بين الدائن المضمون أو المانح وأطراف أخرى قد تتأثر حقوقها بالقانون النموذجي، من قبيل المدين المستحق المرهون، أو بين الدائن المضمون والمطالب المنافس.

٧١- وتعيد الفقرة ٢ التأكيد على المبدأ العام القائل بأنه لا يمكن لأي اتفاق بين الطرفين أن يؤثر على حقوق طرف ثالث. ويرجع السبب في ذكر مبدأ عام من مبادئ قانون العقود إلى أن القانون النموذجي يتناول العلاقات التي قد يكون فيها لأي اتفاق بين طرفين (كالمناح والدائن المضمون، مثلاً) تأثير على حقوق أطراف ثالثة (مثل المدين بالمستحق)، أو التي قد يبدو فيها دون قصد أن له مثل هذا التأثير.

المادة ٤ - معايير السلوك العامة

٧٢- تستند المادة ٤ إلى التوصية ١٣١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرة ١٥). وهي مدرجة في الفصل الأول المتعلق بنطاق الانطباق والأحكام العامة وليس الفصل السابع المتعلق بالإنفاذ حيث إنها تنص على معيار سلوك يتعين على الطرفين الامتثال له عندما يمارسان حقوقهما ويؤديان التزاماتهما بموجب القانون النموذجي، حتى خارج سياق الإنفاذ. وتقضي المادة ٤ بأنه يتعين على أي شخص أن يمارس جميع حقوقه ويؤدي جميع التزاماته بموجب القانون النموذجي بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً. وقد يفضي انتهاك هذا الالتزام إلى تحميل المنتهك مسؤولية تعويض الأضرار وعواقب أخرى تركت للقانون ذي الصلة في الدولة المشترعة.

٧٣- ويشير مفهوم "الطريقة المعقولة تجارياً" إلى سياق المعاملة التجارية وإلى الممارسات الفضلى. وينبغي عموماً تأويل الإيفاء بالمعايير المحددة المشار إليها في أحكام أخرى من القانون النموذجي (على سبيل المثال، المادة ٧٦، الفقرة ٤، التي يقدم الإشعار وفقاً لها خلال مدة زمنية قصيرة)، على أنه إيفاء بمعايير السلوك العامة المشار إليها في هذه المادة.

٧٤- والمادة ٤ مذكورة في المادة ٣ باعتبارها قاعدة قانونية ملزمة. ونتيجة لذلك، فإن واجب التصرف بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً هو أمر لا يمكن التنازل عنه أو تغييره بالاتفاق.

المادة ٥ - المنشأ الدولي والمبادئ العامة

٧٥- المادة ٥ مستوحاة من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع؛ وهي تستند إلى المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والمادة ٢ ألف من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي. والقصد من تلك المادة هو تقييد مدى الاعتماد على مفاهيم القانون الوطني وحدها في تفسير القوانين الوطنية المنفذة للقانون النموذجي.

٧٦- والقانون النموذجي أداة لا تكفل تحديث القوانين المتعلقة بالمعاملات المضمونة فحسب وإنما أيضا تحقيق التجانس بين تلك القوانين (انظر الفقرات ٢١-٢٤ أعلاه). وتعزيزا لهذا التجانس تنص الفقرة ١ على وجوب تفسير القوانين الوطنية المنفذة للقانون النموذجي بالرجوع إلى أصلها الدولي وبمراعاة حسن النية. وتهدف الفقرة ٢ إلى توفير إرشادات بشأن كيفية سد الثغرات التي قد تشوب قانونا منفذا للقانون النموذجي بالرجوع إلى المبادئ العامة التي يستند إليها القانون النموذجي (انظر الفقرتين ٢٨ و ٢٩ أعلاه).

الفصل الثاني - إنشاء الحق الضماني

ألف - القواعد العامة

المادة ٦ - إنشاء الحق الضماني

٧٧- تستند المادة ٦ إلى التوصيات ١٣-١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١٢-٣٧). والغرض منها هو التعامل مع إنشاء الحق الضماني، وكذلك شكل الاتفاق الضماني ومحتواه الأدنى من أجل تمكين الطرفين من إنشاء حق ضماني ببساطة وكفاءة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١، الفقرة الفرعية (ج)). فالحق الضماني ينشأ باتفاق الطرفين؛ ولا يقتضي محتواه أي متطلبات أخرى خلاف تلك المذكورة في الفقرتين ٣ و ٤؛ ولا يحتاج إبرامه إلى استخدام أي تعابير قانونية متخصصة.

٧٨- فالفقرة ١ تنص على أن اتفاق الطرفين كاف لإنشاء حق ضماني، شريطة أن يتمتع المانح وقت إبرام الاتفاق الضماني إما بحق في الموجودات المزمع رهنها أو بصلاحيه رهنها. ويكون الأمر كذلك، على سبيل المثال، عندما يكون: (أ) المانح هو مالك الموجودات، و(ب) المانح حائزا للموجودات على أساس اتفاق ضماني (بما في ذلك البيع مع الاحتفاظ بالملكية أو الإيجار المشروط) مع المالك (تُعرف "الحيازة" باعتبارها الحيازة الفعلية؛ انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ض)). وإضافة إلى ذلك، ينبغي ملاحظة أن بالإمكان أن يظل ناقل المستحق متمتعاً بحق في المستحق أو بصلاحيه رهنه حتى وإن كان قد نقل المستحق بالفعل. وعلاوة على ذلك، من الجدير بالذكر أنه في حال وجود اتفاق بعدم الإحالة بين المالك/المانح والمدين بالمستحق، قد لا يكون لدى المالك/المانح الحق تجاه المدين بالمستحق في نقل المستحق أو رهنه ولكن يكون له حق في المستحق وتكون له كذلك صلاحية رهنه. وتوضح الفقرة ٢ أن الحق الضماني ينشأ، في حالة الموجودات الآجلة (أي الموجودات التي ينتجها المانح أو يحتازها بعد إبرام الاتفاق الضماني؛ انظر التعريف الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (ن))، عندما يكتسب المانح حقوقاً فيها أو صلاحية رهنها.

٧٩- وتحدد الفقرة ٣ المتطلبات التي يتعين على الاتفاق الضماني الكتابي أن يستوفيها. وينشئ الاتفاق الضماني، سواء كان كتابيا أو شفهيًا، حقا ضمانيا دون أن يحتاج إلى استعمال أي تعابير خاصة لإنجاز هذه النتيجة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (و)). ومن بين الصياغتين البديلتين الواردتين بين معقوفتين في الفقرة ٣، يجوز للدولة المشترعة أن تنتقي الصياغة الأنسب لقانونها المتعلق بالعقود. وإذا أبقت الدولة المشترعة على الفعل "يُبرم"، لا يكون الاتفاق الضماني غير الكتابي نافذا. أما إذا أبقت الدولة المشترعة على عبارة "يُثبت"، فيكون الاتفاق الضماني غير الكتابي نافذا من حيث المبدأ ولكن لا يجوز إثبات وجوده سوى كتابة.

٨٠- وبناء على ما تعتبره الدولة المشترعة أكثر الممارسات التمويلية كفاءة وعلى الافتراضات المعقولة للمشاركين في السوق، يجوز لها أن تنظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على الفقرة الفرعية ٣ (د). ويتمثل أحد النهج في الإبقاء على الفقرة الفرعية ٣ (د) لتيسير حصول المانح على التمويل المضمون من دائنين آخرين في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني السابق الحد الأقصى المبين في الإشعار المسجل فيما يخص ذلك الحق. ويتمثل نهج آخر في حذف الفقرة الفرعية ٣ (د) لتيسير حصول المانح على الائتمان من الدائن المضمون الأول (للاطلاع على مقارنة لمزايا النهجين وعيوبهما، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الرابع، الفقرات ٩٢-٩٧).

٨١- وتقضي الفقرة ٤ بأنه عندما تكون الموجودات المرهونة في حوزة الدائن المضمون تنتفي الحاجة إلى إبرام اتفاق ضماني كتابي؛ ومن ثم يجوز إبرام الاتفاق الضماني أو إثبات وجوده بأي وسيلة أخرى.

المادة ٧- الالتزامات التي يجوز ضمها

٨٢- تستند المادة ٧ إلى التوصية ١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٣٨-٤٨). وهي ترمي أساسا إلى كفالة إمكانية ضمان الالتزامات المتغيرة والشروط والآجلة. ويرجع السبب الرئيسي وراء اتباع هذا النهج إلى تيسير المعاملات المالية الحديثة، التي في سياقها تنفذ المدفوعات في أوقات مختلفة تبعا لاحتياجات المانح (مثل التسهيلات الائتمانية المتجددة التي تسمح للمانح بشراء مخزون). ولا يحول هذا النهج دون الأخذ بتدابير حماية خاصة لصالح المانحين (مثل تحديد المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني من أجله؛ انظر المادة ٦، الفقرة الفرعية ٣ (د)؛ أو تقييد إنشاء الحق الضماني في أنواع محددة من الموجودات المنقولة، مثل استحقاقات العمل عموما أو حتى مبلغ محدد، أو تقييد قابلية نقلها؛ انظر المادة ١، الفقرة ٦).

المادة ٨ - الموجودات التي يجوز رهنها

٨٣- تستند المادة ٨ إلى التوصية ١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٤٩-٥٧ و ٦١-٧٠). وهي ترمي في المقام الأول إلى ضمان إمكانية أن تصبح الموجودات المنقولة الآجلة وأجزاء الموجودات المنقولة والحقوق غير المجزأة في الموجودات المنقولة والفئات العامة من الموجودات المنقولة وكذلك جميع موجودات الشخص المنقولة خاضعة لحق ضماني.

٨٤- وتجدر الإشارة إلى أن إمكانية خضوع الموجودات المنقولة الآجلة لحق ضماني لا تعني تجاوز القيود القانونية المتعلقة بإنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات المنقولة (مثل استحقاقات العمل عموماً أو حتى مبلغ معين) (انظر المادة ١، الفقرة ٦).

٨٥- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن جواز خضوع جميع موجودات المانح المنقولة للحق الضماني بغية زيادة الائتمان الذي قد يكون متاحاً إلى أقصى حد وتحسين شروط الاتفاق الائتماني لا يعني أن دائني المانح الآخرين هم بالضرورة غير محميين؛ علماً بأن مسألة حماية الدائنين الآخرين (ضمن إجراءات الإعسار وخارجها) هي مسألة تختص بها قوانين أخرى، وهي مشمولة بالمادتين ٣٣ و ٣٤ من القانون النموذجي.

المادة ٩ - وصف الموجودات المرهونة

٨٦- تستند المادة ٩ إلى الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٥٨-٦٠). وتُعرَض متطلبات وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني في مادة مستقلة نظراً لأهميتها. وتهدف المادة ٩ إلى كفالة إمكانية إنشاء الحق الضماني في الموجودات أو فئة من الموجودات حتى لو كان الوصف الوارد في الاتفاق الضماني عاماً، مثل "جميع المخزونات" أو "جميع المستحقات" (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٥٨-٦٠).

المادة ١٠ - الحق في العائدات والأموال الممتزجة

٨٧- تستند المادة ١٠ إلى التوصيتين ١٩ و ٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٧٢-٨٩). وتهدف الفقرة ١ إلى كفالة امتداد الحق الضماني في الموجودات امتداداً تلقائياً إلى عائداتها القابلة للتحديد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك (نظراً لأن هذه المادة لم تدرج في المادة ٤ باعتبارها قاعدة قانونية ملزمة). ويكمن الأساس المنطقي لهذه

القاعدة في أنها تجسد التوقعات العادية للأطراف وتكفل أن يكون الدائن المضمون مضمونا بما فيه الكفاية. ولولا الأخذ بهذه القاعدة لأمكن فعليا للمانح أن ينزع عن الدائن المضمون ضمانته إما بالتصرف في تلك الموجودات لصالح شخص يأخذها خالية من الحق الضماني أو لشخص لا يمكن بسهولة استرداد تلك الموجودات منه.

٨٨- وعلى سبيل المثال، عندما تكون الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزون، تكون النقود أو المستحقات المتأتية من بيع المخزونات عبارة عن عائدات. وإذا جرى عند سداد المستحقات إيداع الأموال المتلقاة في حساب مصرفي، يكون حق تقاضي الأموال المودعة في الحساب المصرفي هو أيضا من عائدات المخزون. وكذلك الحال بالنسبة إلى الشيك الذي يصدره صاحب ذلك الحساب المصرفي لشراء مخزون جديد وإيصال التخزين الذي يصدره المستودع الذي قد يُخزن فيه المخزون الجديد.

٨٩- وتأتي الفقرة ٢ باستثناء لشرط قابلية التحديد المذكور في الفقرة ١. فالحق الضماني في موجودات يمتد إلى عائداتها التي تتخذ شكل أموال ممتزجة مع أموال أخرى، حتى لو تعذر تحديد الأموال التي تعتبر عائدات تحديدا يميزها عن الأموال التي لا تعتبر عائدات (انظر الفقرة الفرعية ٢ (أ)).

٩٠- وتخصر الفقرة الفرعية ٢ (ب) ذلك الحق الضماني في قيمة العائدات قبل امتزاجها مباشرة. ومن ثم، إذا أودع مبلغ قدره ١ ٠٠٠ يورو في حساب مصرفي وكان رصيد الحساب المصرفي عند الإنفاذ ٢ ٥٠٠ يورو، فإن الحق الضماني يمتد إلى مبلغ الـ ١ ٠٠٠ يورو.

٩١- وتتناول الفقرة الفرعية ٢ (ج) الحالات التي يتذبذب فيها رصيد الحساب المصرفي بحيث يقل في توقيت معين عن قيمة العائدات المودعة (أي أقل من ١ ٠٠٠ يورو). وفي تلك الحالة، يمتد الحق الضماني إلى القيمة الأدنى التي تم بلوغها أثناء الفترة الواقعة بين تاريخ امتزاج العائدات وتاريخ المطالبة بالحق الضماني في تلك العائدات. ومن ثم، في المثال المقدم، إذا كان رصيد الحساب عند إيداع العائدات هو ١ ٥٠٠ يورو ثم تراجع إلى ٥٠٠ يورو ثم بلغ عند الإنفاذ ٧٥٠ يورو، امتد الحق الضماني إلى ٥٠٠ يورو (أي إلى الرصيد الأدنى الوسيط).

المادة ١١ - الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو منتج

٩٢- تستند المادة ١١ إلى التوصيتين ٢٢ و ٩١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٩٠-٩٥ و ١٠٠-١٠٢، والفصل الخامس، الفقرات ١١٧-١٢٣). وهي تحقق ثلاثة أهداف مترابطة. فهي أولا تحوّل الحق الضماني في الموجودات الأصلية إلى حق

ضمان في كتلة أو منتج. وهي ثانياً تحد من قيمة هذا الحق الضماني من خلال ربط قيمته بقيمة الموجودات الأصلية في الكتلة أو المنتج. وهي ثالثاً تنطبق إلى الحالات التي يطالب فيها أكثر من دائن مضمون واحد بحقه في كتلة أو منتج نتيجة لحق ضماني في مكونات تلك الكتلة أو ذلك المنتج.

٩٣- وتهدف الفقرة ١ إلى كفالة أن يستمر الحق الضماني في الموجودات المترتبة في كتلة أو منتج، رغم أنها لم تعد قابلة للتحديد، في الكتلة أو المنتج.

٩٤- وبموجب الخيار ألف، يقتصر الحق الضماني الذي يمتد إلى كتلة أو منتج على قيمة الموجودات المرهونة مباشرة قبل أن تمتزج وتصبح جزءاً من الكتلة أو المنتج. ومن ثم، إذا كان لدائن مضمون حق ضماني في ما قيمته ١٠٠ ٠٠٠ يورو من النفط (١٠٠ ٠٠٠ لتر بسعر يورو لكل لتر) وكان هذا المقدار ممتزجاً بما قيمته ٥٠ ٠٠٠ يورو من النفط في نفس الصهريج، بحيث يكون بالكتلة ما قيمته ١٥٠ ٠٠٠ يورو من النفط، يعتبر أن الحق الضماني يرهن ما قيمته ١٠٠ ٠٠٠ يورو من النفط.

٩٥- وبموجب الخيار باء، لا تنطبق القاعدة نفسها سوى على المنتجات (انظر الفقرة ٣). وعليه، إذا امتزج طحين مرهون قيمته ١٠٠ يورو وأنتج خبز قيمته ٥٠٠ يورو، فإن الحق الضماني يقتصر على ١٠٠ يورو. لكن الخيار باء (انظر الفقرة ٢) يحتوي على قاعدة مختلفة فيما يخص الموجودات الملموسة المترتبة في كتلة. ففي المثال الأخير، يقتصر الحق الضماني على ثلثي قيمة النفط (أي على ما قيمته ١٠٠ ٠٠٠ يورو من النفط).

٩٦- وتجدر الإشارة إلى أن كلمة "يقتصر" في الفقرة ٢ من الخيار ألف وفي الفقرتين ٢ و ٣ من الخيار باء تعني أنه إذا زادت قيمة الموجودات المرهونة المترتبة في كتلة أو منتج بعد الامتزاج، فإن القيمة الزائدة لا تكون مرهونة. وبعبارة أخرى، فإن الدائن المضمون لا يستفيد من ارتفاع أسعار السلع الأساسية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرة ١١٨ إلى النهاية). وبالمثل، فإن كلمة "يقتصر" لا تتناول مسألة المقدار المضمون إذا انخفض سعر الموجودات المرهونة بعد الامتزاج. وتسري القاعدة المنطبقة على جميع أنواع الموجودات المرهونة على الموجودات الملموسة المترتبة في كتلة أو منتج، أي أن كل طرف يتحمل تبعه انخفاض سعر الموجودات المرهونة. وفي المثال الوارد أعلاه، إذا كانت قيمة الكتلة، وقت الإنفاذ، تبلغ ٧٥ ٠٠٠ يورو فقط بسبب انخفاض أسعار النفط (بواقع ٠,٥ يورو للتر)، يكون بمقدور الدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني فيما قيمته ٥٠ ٠٠٠ يورو من النفط فقط. أما إذا ارتفعت قيمة النفط (بواقع ١,٥ يورو للتر)، فلا يكون بمقدور الدائن المضمون أن

يستفيد من هذا الارتفاع نظرا لأن مطالبته مضمونة بما فيه الكفاية بحيث يكون بمقدوره إنفاذ حقه الضماني فيما قيمته ١٠٠ ٠٠٠ يورو من النفط (وليس ١٥٠ ٠٠٠ يورو).

المادة ١٢ - انقضاء الحق الضماني

٩٧ - تتناول المادة ١٢ انقضاء الحق الضماني مما يوجب على الدائن المضمون أن يعيد الموجودات المرهونة أو أن يسجل إشعارا بالتعديل أو الإلغاء (انظر المادة ٥٢ من القانون النموذجي والفقرة الفرعية ٣ (ج) من المادة ٢٠ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). وتشير المادة ١٢ إلى السداد التام لجميع الالتزامات المضمونة الرهنة والآجلة، بما فيها الالتزامات المشروطة، أو الوفاء بها على نحو آخر. وهذا معناه أن الحق الضماني لا ينقضي إلا عند السداد التام للالتزامات المضمونة أو الوفاء بها على نحو آخر وعندما لا يعود هناك أي تعهد على الدائن المضمون بتقديم ائتمان آخر. ونتيجة لذلك لا ينقضي الحق الضماني إذا انعدم الرصيد مؤقتا لكن في ظل وجود تعهد من الدائن المضمون بتقديم ائتمان آخر (مثلا بالاستناد إلى اتفاق ائتمان متجدد).

باء - القواعد الخاصة بموجودات معينة

المادة ١٣ - القيود التعاقدية على إنشاء حق ضماني

٩٨ - تستند المادة ١٣ إلى التوصية ٢٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١٠٦-١١٠ و ١١٣)، التي تستند بدورها إلى المادة ٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على أن أي اتفاق يقيد حق المانح في إنشاء حق ضماني في المستحقات المسروقة في الفقرة ٤ (التي يشار إليها أحيانا باسم "المستحقات التجارية") لا يمنع إنشاء الحق الضماني في الحالات التي يوجد فيها مثل ذلك الاتفاق. وتتمثل مبررات الأخذ بهذا النهج في تيسير استخدام المستحقات كضمانة للائتمان، وهو ما يصب في مصلحة الاقتصاد برمته، دون التدخل على نحو لا ضرورة له في استقلالية الطرفين. ولا تمس هذه القاعدة بالقيود القانونية المفروضة على إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في أنواع معينة من المستحقات (مثل المستحقات الاستهلاكية أو السيادية؛ انظر المادة ١، الفقرتين ٥ و ٦).

٩٩ - وتوضح الفقرة ٢ أنه بينما بموجب الفقرة ١ يكون الحق الضماني نافذا برغم وجود اتفاق ينص على خلاف ذلك، فإن المانح لا يُعفى من أي مسؤولية تجاه طرفه المقابل عن الأضرار التي يسببها الإخلال بمثل هذه الترتيبات التعاقدية إذا كانت تلك المسؤولية موجودة

بموجب قوانين أخرى. فبموجب الفقرة ٢، إذا كان المدين بالمستحق يتمتع بالقدرة التفاوضية الكافية لحمل الدائن/المانح على قبول إدراج "شرط عدم الإحالة" في اتفاقهما وأدى إخلال المانح بذلك الاتفاق إلى أن يتكبد المدين بالمستحق خسارة، كان المانح مسؤولاً تجاه المدين بالمستحق عن دفع تعويضات بمقتضى قانون العقود. ومع ذلك، لا يجوز للمدين بالمستحق أن يلغي العقد بسبب ذلك الإخلال أو أن يثير تجاه الدائن المضمون (المحال إليه) أي مطالبة قد تكون لديه تجاه المانح نتيجة لذلك الإخلال. وإضافة إلى ذلك، بموجب الفقرة ٣، لا يكون الدائن المضمون الذي يقبل مستحقات كضمان للائتمان مسؤولاً تجاه المدين بالمستحق عن أي إخلال من جانب المانح لمجرد أنه كان على علم بـ"شرط عدم الإحالة". وخلافاً لذلك، سوف يمنع اتفاق عدم الإحالة فعلياً الدائن المضمون من الحصول على حق ضماني في المستحقات المشمولة باتفاق عدم الإحالة.

١٠٠- ونتيجة للقواعد الواردة في الفقرات من ١ إلى ٣، لا يضطر الدائن المضمون إلى فحص كل عقد قد ينشأ عنه مستحق للتأكد مما إذا كان يتضمن شرطاً يتعلق بعدم الإحالة. ويسهل ذلك المعاملات المتعلقة بالمستحقات الضخمة غير المستبانة بصورة محددة (التي يكون البحث عن المعاملات الأساسية بشأنها ممكناً ولكنه لا يتسم بالكفاءة من حيث الوقت أو التكلفة بالضرورة) وكذلك المعاملات المتعلقة بالمستحقات الآجلة (التي يتعذر إجراء مثل ذلك البحث بشأنها وقت إبرام الاتفاق الضماني).

١٠١- وتقتصر الفقرة ٤ نطاق القاعدة الواردة في الفقرة ١ على المستحقات التجارية المعرفة تعريفاً واسعاً. وهي لا تنطبق على ما يسمى "المستحقات المالية" لأنه في الحالات التي يكون فيها المدين بالمستحق عبارة عن مؤسسة مالية، فحتى الإبطال الجزئي لشرط عدم الإحالة يمكن أن يؤثر في الالتزامات التي تأخذها المؤسسة المالية على عاتقها تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفقرة ١٠٨).

١٠٢- وتنطبق المادة ١٣ أيضاً على اتفاقات عدم الإحالة التي تقيد إنشاء حق ضماني في أي حق من الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية التي تضمن أو تدعم سداد مستحق مرهون أو موجود غير ملموس آخر أو صك قابل للتداول، أو الوفاء به على نحو آخر (انظر المادة ١٤).

**المادة ١٤ - الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية التي تضمن
أو تدعم سداد قيمة مستحقات مرهونة أو موجودات غير ملموسة أخرى
أو صكوك قابلة للتداول، أو الوفاء بها على نحو آخر**

١٠٣- تجسد الفقرة ١ فحوى التوصية ٢٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١١١-١٢٢). وهي تهدف إلى كفالة أن يتمتع الدائن المضمون، الذي لديه حق ضماني في مستحق، أو في موجود آخر من الموجودات الموصوفة في الفقرة ١ تلقائياً بأي حق شخصي يدعم سداد المستحق أو الوفاء به على نحو آخر (مثل الضمان) وأي حق ملكية يضمن ذلك السداد أو الوفاء به على نحو آخر (مثل الحق الضماني في موجودات أخرى). فعلى سبيل المثال، إذا كان المستحق مضموناً بضمان أو برهن عقاري، استفاد الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في ذلك المستحق من ذلك الضمان أو الرهن العقاري. ويعني ذلك أنه إذا لم يُدفع المستحق، يجوز للدائن المضمون أن يلتزم السداد من الكفيل أو ينفذ الرهن العقاري (وهو ما قد يتطلب أن يكون الدائن المضمون مسجلاً كرهن عقاري؛ انظر الفقرة ١٠٥ أدناه).

١٠٤- وتنص الفقرة ٢، التي تجسد فحوى المادة ١٠ من اتفاقية إحالة المستحقات، على أنه عندما تكون الحقوق التي تضمن أو تدعم سداد مستحق حقوقاً مستقلة (أي أنها غير قابلة للنقل إلا من خلال عملية نقل جديدة)، يصبح المانح ملزماً بنقل حق الانتفاع بذلك الحق إلى الدائن المضمون (ضمان مستقل أو خطاب اعتماد ضامن مثلاً).

١٠٥- ولا تمس هذه المادة بأي حق في الممتلكات غير المنقولة يكون، بموجب قانون آخر، قابلاً للنقل على نحو منفصل عن الالتزام الذي يضمه الحق في الممتلكات غير المنقولة. أضف إلى ذلك أن هذه المادة لا تمس بأي واجبات على المانح تجاه المدين بالمستحق أو بأي موجود غير ملموس آخر أو المدين فيما يخص الصك القابل للتداول. كما لا تمس هذه المادة بأي اشتراط يقتضيه قانون آخر بخصوص شكل أو تسجيل إنشاء حق ضماني في أي موجود غير مشمول بالقانون النموذجي (مثل تسجيل رهن عقاري في سجل الممتلكات غير المنقولة ذي الصلة) ما لم يضعف ذلك الآثار التلقائية المنصوص عليها في الفقرة ١.

المادة ١٥ - الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٠٦- تستند المادة ١٥ إلى التوصية ٢٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١٢٣-١٢٥). وهي تهدف إلى تنفيذ المادة ١٣ فيما يخص حقوق تقاضي أموال

مودعة في حساب مصرفي. ونتيجة للمادة ١٥، يجوز إنشاء حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي دون موافقة المؤسسة الودعية. بيد أنه نتيجة للمادة ٦٧، لا يؤثر إنشاء ذلك الحق الضماني على حقوق والتزامات المؤسسة الودعية أو يلزم المؤسسة الودعية بتقديم أية معلومات عن الحساب المصرفي إلى الأطراف الثالثة.

المادة ١٦ - الموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول

١٠٧- تستند المادة ١٦ إلى التوصية ٢٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرة ١٢٨). وهي تهدف إلى اتباع القانون القائم الذي يعامل فيه المستند القابل للتداول باعتباره حقا مجسدا في الموجودات الملموسة التي يشملها. ونتيجة لذلك، تتنفي الحاجة إلى القيام على نحو منفصل بإنشاء حق ضماني في تلك الموجودات الملموسة إذا كان هناك حق ضماني في ذلك المستند (مثل المخزونات أو المحاصيل المودعة في مستودع وأصدر بشأنها مشغل المستودع إيصال تخزين قابل للتداول).

١٠٨- وبالنظر إلى تعريف مصطلح "الحيازة" في الفقرة الفرعية (ض) من المادة ٢، تشمل حيازة مُصدر المستند القابل للتداول حيازة مثله أو شخص يتصرف بالنيابة عن المُصدر (كما في ذلك في سياق عقود النقل المتعدد الوسائط). ويمتد الحق الضماني في مستند قابل للتداول إلى الموجودات الملموسة المشمولة بالمستند ويظل قائما حتى بعد أن يصبح ذلك المستند غير شامل للموجودات. بيد أن نفاذه تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المستند لا يستمر إلا باستمرار شمول المستند للموجودات، ويبتل بمجرد أن يحرر المُصدر تلك الموجودات (انظر المادة ٢٥، الفقرة ٢ والفقرة ١٢٢ أدناه).

المادة ١٧ - الموجودات الملموسة التي تستعمل بشأنها ممتلكات فكرية

١٠٩- تستند المادة ١٧ إلى التوصية ٢٤٣ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٠٨-١١٢). وهي تهدف إلى ضمان: (أ) ألا يمتد الحق الضماني في الموجودات الملموسة تلقائيا إلى الحق في الملكية الفكرية المتضمن فيها، ما لم يُتفق على خلاف ذلك (نظرا لأن المادة ١٧ لم تدرج في المادة ٣ ضمن الأحكام القانونية الملزمة للقانون النموذجي)، و(ب) ألا يمتد الحق الضماني في حق الملكية الفكرية تلقائيا إلى الموجودات الملموسة التي يستعمل بشأنها حق الملكية الفكرية (من ذلك البرامجيات المحمية بحقوق التأليف والنشر المدرجة في الحواسيب الشخصية أو العلامة التجارية على مخزون من الملابس).

الفصل الثالث - نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

ألف - القواعد العامة

المادة ١٨ - الطريقتان الرئيسيتان لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١١٠- تستند المادة ١٨ إلى التوصية ٣٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٩-٨٦). وهي ترمي إلى تبيين الطريقتين الرئيسيتين لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (أي التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، وحياسة الدائن المضمون موجودا ملموسا). وترد طرائق أخرى (مثل السيطرة والتسجيل في دفاتر مُصدر الأوراق المالية) في الأحكام الخاصة بموجودات معينة من هذا الفصل (انظر الفقرات ١٢٠-١٢٤ أدناه).

١١١- ولعل الدول التي لديها سجلات متخصصة فيما يتعلق بالموجودات المشمولة بهذا القانون النموذجي (مثل سجلات براءات الاختراع أو العلامات التجارية) أو نظم للتأشير على شهادات الملكية (فيما يخص مثلا السيارات) تود النظر فيما إذا كان ينبغي لتسجيل الحقوق الضمانية في هذه الأنواع من الموجودات أن يتم في سجل الحقوق الضمانية أم في سجل متخصص أم في كليهما. فإذا جاز أن يتم التسجيل في كلا السجلين (أو إذا جاز أيضا التأشير بالحق الضماني على رخصة الملكية)، لعل الدولة المشترعة تود النظر في كفالة التنسيق (مع السجلات المتخصصة الوطنية والدولية)، وذلك بعدة وسائل منها الربط ما بين السجلات ذات الصلة بحيث تصبح المعلومات المدونة في أحدها متاحة في غيره، وعن طريق وضع ما يلزم من قواعد تحديد الأولوية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الرابع، الفقرة ١١٧؛ ودليل السجل، الفقرات ٦٤-٦٦). وفيما يخص الحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة والمستحقات الناشئة عن بيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة، أو المضمونة بواسطة ممتلكات غير منقولة، لعل الدولة المشترعة تود النظر في المسائل المتعلقة بالتنسيق مع سجلات الممتلكات غير المنقولة (انظر دليل السجل، الفقرات ٦٧-٦٩). وأخيرا لعل الدولة المشترعة تود النظر في المسائل المتعلقة بالتنسيق الدولي فيما بين سجلات الحقوق الضمانية الوطنية (دليل السجل، الفقرة ٧٠).

المادة ١٩ - العائدات

١١٢- تستند المادة ١٩ إلى التوصيتين ٣٩ و ٤٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ٨٧-٩٦). وهي تهدف إلى تحديد الظروف التي يكون فيها الحق الضماني في العائدات المنصوص عليه في المادة ١٠ نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

١١٣- وبموجب الفقرة ١، يكون الحق الضماني في العائدات التي تتخذ شكل نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق تقاض لأموال مودعة في حساب مصرفي نافذا تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة، أي دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر. فعلى سبيل المثال، عند بيع مخزونات خاضعة لحق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة، يكون الحق الضماني في أي مستحقات أو نقود أو ودائع مصرفية أو شيكات تولدت عن هذا البيع والتي هي عبارة عن عائدات للمخزونات المرهونة الأصلية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراء إضافي.

١١٤- وعلى خلاف التوصية ٣٩، التي تستند هذه المادة إليها، لا تشير الفقرة ١ إلى وصف العائدات في الإشعار. وهذا التغيير إنما هو تغيير في الصياغة وليس تغييراً في السياسات. والسبب في هذا التغيير هو أنه متى وُصفت العائدات في الإشعار (وفقاً للاتفاق الضماني)، فإنها تشكل موجودات مرهونة أصلية، ولأن المادة ١٨ تكفي للتعامل مع مسألة نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات تجاه الأطراف الثالثة.

١١٥- وفيما يخص العائدات غير المشمولة في الفقرة ١، تنص الفقرة ٢ على أنه إذا كان الحق الضماني في الموجودات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فإن الحق الضماني في عائداتها يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لمدة زمنية قصيرة، ولا يستمر نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك إلا إذا جُعل، قبل انقضاء تلك المدة القصيرة، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المبينة في المادة ١٨ أو في الأحكام الخاصة بموجودات معينة من هذا الفصل.

المادة ٢٠- التغييرات في طريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١١٦- تستند المادة ٢٠ إلى التوصية ٤٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرتين ١٢٠ و ١٢١). وهي ترمي إلى ضمان إمكانية أن يجعل الحق الضماني، الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق، نافذاً بطريقة أخرى لاحقاً، وإلى ضمان استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ما دامت لا توجد ثغرة زمنية بين الطريقتين.

المادة ٢١- انقطاع النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١١٧- تستند المادة ٢١ إلى التوصية ٤٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٢٢-١٢٧). وهي ترمي إلى ضمان إمكانية إعادة إنشاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، إذا طرأ عليه انقطاع. وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من إلا وقت إعادة إنشائه.

المادة ٢٢ - استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لدى تغيير القانون المنطبق إلى هذا القانون

١١٨- تستند المادة ٢٢ إلى التوصية ٤٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١١٧-١١٩). وبموجب الفقرة ١، إذا أصبح القانون المشتري للقانون النموذجي منطبقاً نتيجة مثلاً لتغيير في مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح فإن الحق الضماني الذي كان نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الذي كان منطبقاً في السابق يظل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون المشتري للقانون النموذجي طوال مدة زمنية قصيرة؛ وذلك ما لم يكن نفاذه تجاه الأطراف الثالثة قد انقطع بموجب القانون الذي كان منطبقاً في البداية. وبعد ذلك، لا يكون الحق الضماني نافذاً إلا إذا جُعل، قبل انقضاء تلك المدة، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب الأحكام ذات الصلة من القانون المشتري للقانون النموذجي. وتقضي الفقرة ٢ بأنه إذا لم يطرأ انقطاع على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، كان وقت نفاذه هو الوقت الذي تحقق فيه لأول مرة بموجب القانون الذي كان منطبقاً في السابق.

المادة ٢٣ - الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية

١١٩- تستند المادة ٢٣ إلى التوصية ١٧٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٢٥-١٢٨). ويكون الحق الضماني الاحتيازي في سلع استهلاكية نافذاً نفاذاً تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة [فيما عدا تجاه مشتري السلع الاستهلاكية أو غيرهم ممن نقلت إليهم تلك السلع أو استأجروها أو رُخص لهم باستخدامها] [إذا كانت قيمة السلع الاستهلاكية أقل من قيمة تحددها الدولة المشترعة]. ويرمي هذا التقييد إلى [اشتراط تسجيل الحق الضماني في السلع الاستهلاكية حتى يكون نافذاً تجاه مشتري السلع الاستهلاكية أو غيرهم ممن نقلت إليهم تلك السلع أو استأجروها أو رُخص لهم باستخدامها] [قصر الإعفاء من التسجيل على المعاملات الاستهلاكية المنخفضة القيمة وحدها دون غيرها]. وإذا أمكن أيضاً تسجيل الحق الضماني في سجل متخصص أو التأشير به على رخصة الملكية فإنه لا ينبغي إعطاء مثل هذا الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية الأولوية الخاصة التي تتمتع بها الحقوق الضمانية الاحتيازية على الحقوق الضمانية المسجلة في سجل متخصص. وهذا النهج ضروري من أجل تفادي أي تدخل مع أي نظام تسجيل متخصص (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتين ١٧٩ و ١٨١).

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيّنة

المادة ٢٤- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٢٠- تستند المادة ٢٤ إلى التوصية ٤٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٣٨-١٤٨). وهي تضيف إلى الطريقتين الرئيسيتين المنصوص عليهما في المادة ١٨ ثلاث طرائق تخص موجودات معينة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. فأولاً، إذا كان الدائن المضمون هو المؤسسة الوديعة لا يحتاج الأمر إلى أي إجراء إضافي حتى يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وثانياً، يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند إبرام اتفاق سيطرة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز) '٢٤') فيما بين المانح والدائن المضمون والمؤسسة الوديعة. وثالثاً، يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إذا أصبح الدائن المضمون هو صاحب الحساب. أما الإجراء الدقيق اللازم اتخاذه حتى يصبح الدائن المضمون هو صاحب الحساب فيتوقف على القوانين والممارسات ذات الصلة المتبعة في الدولة المشترعة.

المادة ٢٥- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة

المشمولة بمستندات قابلة للتداول

١٢١- تستند المادة ٢٥ إلى التوصيات ٥١-٥٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٥٤-١٥٨). وهي تتناول العلاقة بين نفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة ونفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة المشمولة بذلك المستند تجاه الأطراف الثالثة.

١٢٢- وبموجب الفقرة ١، إذا كان الحق الضماني في مستند قابل للتداول (يمتد إلى الموجودات المشمولة بالمستند بمقتضى المادة ١٦) نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فإن الحق الضماني في الموجودات المشمولة بالمستند يكون أيضاً نافذاً تجاه الأطراف الثالثة طالما بقيت الموجودات مشمولة بالمستند. وبموجب الفقرة ٢، فإن حيالة المستند تكفي لجعل الحق الضماني في الموجودات المشمولة بالمستند نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وبموجب الفقرة ٣، يظل الحق الضماني المشار إليه في الفقرة ٢ نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لفترة زمنية قصيرة بعد تخلي الدائن المضمون عن حيالة المستند بغرض تمكين المانح من التعامل مع الموجودات المشمولة به.

المادة ٢٦- الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات

١٢٣- المادة ٢٦ هي حكم جديد لا تقابله أي توصية من توصيات دليل المعاملات المضمونة، حيث إنها لا تنطبق على أي نوع من أنواع الأوراق المالية (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٤). وهي تناول الطريقتين الآخرين، خلاف تسجيل إشعار، اللتين يمكن بهما جعل الحق الضماني في أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط لم تصدر بها شهادات نافذا تجاه الأطراف الثالثة. فأولا يمكن جعل هذا الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التأشير بشأن الحق الضماني أو تسجيل اسم الدائن المضمون باعتباره حائز الأوراق المالية في الدفاتر المحتفظ بها لدى المصدر أو شخص آخر ينوب عن المصدر لذلك الغرض (ينبغي للدولة المشترعة أن تختار الطريقة الأنسب لنظامها القانوني). وثانيا من شأن إبرام اتفاق سيطرة بخصوص الأوراق المالية المرهونة أن يكون الحق الضماني في تلك الأوراق نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كما هو الحال بالنسبة للحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

١٢٤- وبموجب المادة ١٩ من الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠؛ "قانون جنيف الموحد")، "عندما يشتمل التظهير على عبارتي "القيمة مستخدمة كضمان" أو "القيمة مرهونة" أو أي عبارة أخرى تفيد معنى التعهد، يجوز للحامل ممارسة كافة الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، لكن لا تترتب على التظهير الذي يدونه سوى الآثار المترتبة على التظهير الذي يدونه وكيل" (تنص المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية (اتفاقية السفاتج والسندات) على قاعدة مماثلة، لا يجوز بموجبها لمثل ذلك الحامل "تظهير الصك إلا لأغراض التحصيل فقط"). ولعل الدولة المشترعة التي تشترع قانون جنيف الموحد (أو اتفاقية السفاتج والسندات) تود أن تدرج: (أ) هذه القاعدة في اشتراطها للقانون النموذجي (كقاعدة تخص إنشاء الحق الضماني في الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط و/أو نفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة)؛ و(ب) قاعدة تعالج الأولوية النسبية لتلك الحقوق الضمانية. ويتمثل خيار آخر في ترك الأمر للمواد ٤٤، الفقرة ٢، و٤٧، الفقرة ٣، و٤٩، الفقرة ٣، والتي بموجبها يحصل حامل الصك القابل للتداول أو المستند القابل للتداول أو الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط على حقوقه خالصة من أي حق ضماني أو غير متأثرة به. ويتمثل خيار آخر في ترك المسألة لقاعدة القانون الوطني ذي الصلة التي تعالج التسلسل الهرمي بين القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية (انظر الفقرة ٦٨ أعلاه).