

Distr.: Limited
15 September 2016
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والأربعون

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

مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

٣	 الفصل الثامن - تنازع القوانين
٣	 مقدمة
٤	 ألف - القواعد العامة
٤	 المادة ٨٤ - حقوق المانح والدائن المضمون والتزامهما المتبادلة
٥	 المادة ٨٥ - الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة
٦	 المادة ٨٦ - الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة
٧	 المادة ٨٧ - الحقوق الضمانية في المستحقات المتعلقة بممتلكات غير منقولة
٧	 المادة ٨٨ - إنفاذ الحقوق الضمانية
٨	 المادة ٨٩ - الحقوق الضمانية في العائدات
٩	 المادة ٩٠ - معنى "مقر" المانح
٩	 المادة ٩١ - الوقت الذي يُعتدُّ به في تحديد المكان أو المقر
١٠	 المادة ٩٢ - استبعاد الإحالة إلى قوانين دول أخرى
١١	 المادة ٩٣ - القواعد الإلزامية الغالبة والسياسة العامة (النظام العام)

101116 V.16-05869 (A)



الصفحة

المادة ٩٤ - تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية	١٢
المادة ٩٥ - الدول المتعددة الوحدات	١٢
باء - القواعد الخاصة بموجودات معينة	١٤
المادة ٩٦ - الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف الثالثة الملتزمة والدائنين المضمونين	١٤
المادة ٩٧ - الحقوق الضمانية في حقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي	١٤
المادة ٩٨ - نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل	١٥
المادة ٩٩ - الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية	١٦
المادة ١٠٠ - الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط	١٧
الفصل التاسع - الفترة الانتقالية	٢٠
مقدمة	٢٠
المادة ١٠١ - تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها	٢٠
المادة ١٠٢ - الانطباق العام لهذا القانون	٢١
المادة ١٠٣ - انطباق القانون السابق على المسائل التي هي موضوع إجراءات بدئت قبل بدء نفاذ هذا القانون	٢٢
المادة ١٠٤ - انطباق القانون السابق على إنشاء الحق الضماني السابق	٢٣
المادة ١٠٥ - القواعد الانتقالية لتقرير نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة	٢٣
المادة ١٠٦ - انطباق القانون السابق على أولوية الحق الضماني السابق تجاه حقوق المطالبين المتنافسين الناشئة بمقتضى القانون السابق	٢٦
المادة ١٠٧ - بدء نفاذ هذا القانون	٢٦

الفصل الثامن - تنازع القوانين

مقدمة

١ - يبين الفصل الثامن من القانون النموذجي القواعد اللازمة لتحديد القانون الموضوعي المنطبق على المسائل التي تتناولها الفصول الأخرى. ويشار إلى هذه القواعد عموماً بقواعد تنازع القوانين. وفي الدولة التي تشترع القانون النموذجي، سوف تستخدم المحكمة أو سلطة أخرى القواعد الخاصة بتنازع القوانين الواردة في الفصل الثامن لتحديد قانون الدولة الموضوعي الذي ينظم مسائل مثل إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون والحقوق والالتزامات بين الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين. ويجوز أن يكون القانون الموضوعي الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين هو قانون الدولة المشترعة أو قانون دولة أخرى. ويجب الإشارة إلى أنه في حالة التناقض في دولة ما، سوف تطبق المحكمة أو سلطة أخرى في تلك الدولة: (أ) القانون الموضوعي في نظامها القانوني لتوصيف مسألة ما من أجل اختيار القاعدة المناسبة المتعلقة بتنازع القوانين؛ و(ب) قواعد تنازع القوانين في نظامها القانوني لتحديد قانون الدولة الواجب التطبيق على مضمون المنازعة (للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن دور قواعد تنازع القوانين، انظر الفقرات ١-١٣ في الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة).

٢ - وينبغي ألا يكون تطبيق قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالحقوق الضمانية في حالة معينة مشروطاً بقرار مسبق بأن الدعوى تنطوي على عنصر دولي. وحيثما تشير قاعدة من قواعد تنازع القوانين إلى قانون دولة ما، ينبغي عدم رفض تلك الإشارة بدعوى غياب "الطابع الدولي" الحقيقي في الحالة المعنية، وإلا فقد لا تعند المحاكم بقاعدة تنازع القوانين في دولة ما، من خلال اتخاذ قرار بأن الدعوى ليست ذات طابع دولي بما فيه الكفاية على أساس المعايير التقديرية التي لا تشكل جزءاً من قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة. وبعبارة أخرى، إذا أشارت قاعدة الدولة ألف في حالة معينة إلى قانون الدولة باء، فلا بد من افتراض أن المشرع في الدولة ألف قد اعتبر أن الحالة في حد ذاتها تنطوي على عنصر دولي. وفي الظروف الخاصة التي تكون فيها المعايير الإضافية شرطاً مسبقاً من أجل تطبيق قاعدة تنازع القوانين في الدولة، لا بد من النص على هذه المعايير في قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.

٣ - وقاعدة تنازع القوانين التي تتناول القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين تشير إلى القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني (انظر المادة ٨٤)، ولكنها ليست قاعدة قانونية إلزامية (نظراً لأنها ليست مدرجة في الفقرة ١ من المادة ٣ كقاعدة قانونية

إلزامية). ويجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على حقوقهم والتزاماتهم التعاقدية، وهو ما تقر به المادة ٨٤. أمّا قواعد تنازع القوانين التي تتناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك أثر الحق الضماني على الطرف الثالث المدين، فهي إلزامية (انظر الفقرة ١ من المادة ٣). وعليه لا يمكن، فيما يخص تلك المسائل، أن يُسمح للطرفين بمقتضى بند يتعلق باختيار القانون بتجنب الأحكام الموضوعية للنظام القانوني التي تشير إليها قاعدة تنازع القوانين. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحقوق الضمانية عبارة عن حقوق ملكية (عينية) ومن ثم فهي تؤثر على الأطراف الثالثة. ومن شأن السماح لطرفين في اتفاق ضماني باختيار قاعدة تنازع القوانين المنطبقة ويكون لذلك الاختيار آثار على الأطراف الثالثة أن يقوض أيضاً أحد الأغراض الرئيسية من قواعد تنازع القوانين، وهو تحديد الدولة التي ينطبق قانونها الموضوعي في حالة التنازع على الأولوية بين المطالبين المنافسين. فعلى سبيل المثال، إذا كانت هناك منازعة بشأن الأولوية بين الدائن المضمون سين والدائن المضمون صاد، سيكون من المستحيل للأطراف الثالثة التحقق من القانون المنطبق على حل المنازعة إذا سُمح لكل من سين وصاد بأن يختارا في اتفاقهما الضماني قانوناً حاكماً مختلفاً من أجل تعيين مرتبة الحق الضماني لكل منهما.

ألف - القواعد العامة

المادة ٨٤ - حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة

٤ - تستند المادة ٨٤ إلى التوصية ٢١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٦١ من الفصل العاشر). وهي تنص على أن لطرفي الاتفاق الضماني الحرية في اختيار القانون المنطبق على علاقتهما التعاقدية. وتنبع المادة ٨٤ النهج الذي توصي به النصوص الدولية بشأن هذه المسألة، بما في ذلك مبادئ لاهاي بشأن اختيار القانون في العقود الدولية (مبادئ لاهاي). ولا يتناول القانون النموذجي مسألة ما إذا كان ينبغي وضع قيود على استقلالية الطرفين فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية فقد تركت للقواعد الأخرى بشأن تنازع القوانين في الدولة المشترعة. وسوف تحدد هذه القواعد الأخرى أيضاً القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين في حال عدم اختيار أي قانون في الاتفاق الضماني؛ وكثيراً ما تشير هذه القواعد إلى قانون الدولة الأوثق صلة بالاتفاق الضماني. وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة الواردة في المادة ٨٤ تقتصر على الجوانب التعاقدية للاتفاق الضماني. وكما ذكر من قبل (انظر الفقرة ٣ أعلاه)، فإن المسائل المتصلة بجوانب الملكية من المعاملات المضمونة (مثل

أولوية الحق الضماني) تقع خارج نطاق حرية التعاقد؛ ولا يمكن للطرفين أن يختارا قانوناً غير القانون الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين بشأن تلك المسائل.

المادة ٨٥ - الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة

٥- تستند المادة ٨٥ إلى التوصيات ٢٠٣-٢٠٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٨-٣٨ في الفصل العاشر). وهي تناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. ويُعرّف مصطلح "الموجود الملموس" بأنه يشير عموماً إلى جميع أنواع الموجودات المنقولة الملموسة، بما في ذلك النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط (انظر الفقرة الفرعية (ط ط) من المادة ٢)؛ وانظر أيضاً الفقرة ٢٦ في الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة).

٦- وتنص الفقرة ١ على القاعدة العامة التي تقضي بأن القانون المنطبق على هذه المسائل هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة ("قانون موقع المال"). وتتناول المادة ٩١ السيناريو الذي يتغير فيه موقع الموجودات إلى دولة أخرى بعد إنشاء الحق الضماني. وتخضع قاعدة قانون موقع المال فيما يخص الموجودات الملموسة لخمسة استثناءات مبيّنة في الفقرات ٢ إلى ٤ من المادة ٨٥ والمادة ٩٨ والمادة ١٠٠.

٧- وينص الاستثناء الأول على أنه إذا كانت الموجودات الملموسة الموجودة في دولة ما مشمولة بمسند قابل للتداول في حيازة دائن مضمون في دولة أخرى، فإن أولوية الحق الضماني في الموجودات يحددها قانون الدولة التي يوجد فيها المستند وليس قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المشمولة بذلك المستند (انظر الفقرة ٢ من المادة ٨٥). وعلى عكس التوصية ٢٠٦، التي تستند إليها الفقرة ٢، والتي تشير إلى الأولوية على "حق ضماني منافس" لتغطية جميع المنازعات المتعلقة بالأولوية (على سبيل المثال، الأولوية على الدائن بحكم قضائي)، تشير الفقرة ٢ إلى الأولوية "في مقابل حق مطالب منافس". ويشير الاستثناء الثاني إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح فيما يخص الموجودات من النوع الذي قد يُستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة في سياق عمله المعتاد، أي "الموجودات المتنقلة" (انظر الفقرة ٣ من المادة ٨٥؛ وللإطلاع على معنى "المقر"، انظر المادة ٩٠؛ وللإطلاع على الوقت الذي يُعتد به لتحديد المقر، انظر المادة ٩١). ويتسم هذا المعيار بالموضوعية، وهو لا يشير إلى الاستخدام الفعلي. والمثال الأوضح على ذلك هو الطائرات التي قد تحلق من دولة إلى دول أخرى عديدة. وتنطبق القاعدة حتى إذا كانت طائرة معينة لا تُشغّل فعلياً سوى في دولة واحدة.

٨- أمّا الاستثناء الثالث فيتناول الموجودات الملموسة (غير الموجودات المتنقلة) العابرة أو المراد تصديرها (انظر الفقرة ٤ من المادة ٨٥). ويجوز إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة تقع في دولة ما وتكون عابرة أو يراد نقلها إلى دولة أخرى، وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون دولة مقصدها النهائي، إذا وصلت الموجودات إلى ذلك المقصد في غضون مدة زمنية تحددها الدولة المشترعة. وتجدر الإشارة إلى ما يلي: (أ) في حال عدم وصول الموجودات إلى الوجهة المقصودة في الوقت المناسب، لا تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة ٤؛ و(ب). بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، يجوز للدائن المضمون أيضاً اتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء الحق الضماني وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات فعلاً في وقت اتخاذ تلك الخطوات. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الفقرة ٤ هي قاعدة من قواعد تنازع القوانين لدى الدولة المشترعة فحسب، أمّا مسألة ما إذا كان الحق الضماني سيعامل على أنه أنشئ وجُعِل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة على الوجه الصحيح في دولة المقصد النهائي للموجودات فهذا يعتمد على القانون المطبق بموجب قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.

٩- ويرد الاستثناء الرابع في المادة ١٠٠ التي تشير إلى القوانين الأخرى عدا قانون الدولة التي توجد فيها الشهادة فيما يخص الحق الضماني في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط. ويرد الاستثناء الخامس في المادة ٩٨ التي تشير إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح من أجل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل فيما يخص أنواعاً معينة من الموجودات الملموسة في الحالات التي يعترف فيها القانون بالتسجيل كطريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لهذه الأنواع من الموجودات.

١٠- ويرد في دليل المعاملات المضمونة استثناء محتمل آخر يتعلق بالموجودات التي يجوز بشأنها تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل متخصص أو التأشير بشأنه في شهادة ملكية. وفي حالة الحق الضماني في مثل تلك الموجودات، اقترح أن يكون القانون المنطبق على الحق الضماني هو قانون الدولة التي يُحفظ السجل أو توجد الشهادة تحت سلطتها (انظر الفقرتين ٣٧ و ٣٨ في الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة، وكذلك التوصية ٢٠٥؛ وانظر أيضاً الفقرة ٨٥ من الوثيقة 1(A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1). ولم يبق الفصل الثامن على هذا الاستثناء.

المادة ٨٦- الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة

١١- تستند المادة ٨٦ إلى التوصية ٢٠٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٣٩-٤٧ في الفصل العاشر). وهي تنص على القاعدة العامة لتنازع القوانين فيما يخص إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة (ومنها المستحقات) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة

وأولويته. ويكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (للاطلاع على معنى "المقر"، انظر المادة ٩٠؛ وللإطلاع على الوقت الذي يُعتد به لتحديد المقر، انظر المادة ٩١). وتخضع هذه القاعدة لعدة استثناءات.

١٢- ويرتبط الاستثناء الأول بأولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو المضمونة بتلك الممتلكات (انظر المادة ٨٧). وترتبط الاستثناءات الأخرى بالحق الضماني في حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٩٧)، وفي الممتلكات الفكرية (انظر المادة ٩٩، التي تشير إلى قانون مكان الحماية وقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح)، وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط (انظر المادة ١٠٠).

المادة ٨٧- الحقوق الضمانية في المستحقات المتعلقة بممتلكات غير منقولة

١٣- تستند المادة ٨٧ إلى التوصية ٢٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٥٤ في الفصل العاشر). وهي تناول أولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو المضمونة بتلك الممتلكات تجاه حقوق المطالبين المنافسين. والمادة ٨٧ عبارة عن استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٦، وهي تحيل تلك المسألة إلى قانون الدولة التي يحتفظ بسجل الممتلكات غير المنقولة تحت سلطتها. وحتى تنطبق المادة ٨٧، يجب أن يكون حق المطالب المنافس قابلاً للتسجيل (ولكن ليس مسجلاً بالضرورة) في سجل الممتلكات غير المنقولة ذي الصلة. وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتمكن الدائن المضمون من تحديد القانون المنطبق على أولوية حقه الضماني في هذه الظروف، يجب أن يكون قادراً على معرفة ما إذا كان المستحق ناشئاً عن بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو مضموناً بممتلكات غير منقولة.

المادة ٨٨- إنفاذ الحقوق الضمانية

١٤- تستند المادة ٨٨ إلى التوصية ٢١٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٦٤-٧٢ في الفصل العاشر). وتتناول الفقرة الفرعية (أ) القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة، كما هي معرفة في الفقرة الفرعية (ط ط) من المادة ٢. وهي تشير إلى قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات وقت بدء الإنفاذ (قانون دولة المحكمة) وتخضع الفقرة الفرعية (أ) لاستثناء يتعلق بالأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط (انظر المادة ١٠٠).

١٥- وتجدر الإشارة إلى أن الإنفاذ قد ينطوي على عدة إجراءات متميزة قد تتم في دول مختلفة (مثلاً الإشعار باعتزام الدائن المضمون حيازة الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى

محكمة أو سلطة أخرى، والتصرف في الموجودات المرهونة، وتوزيع عائدات التصرف في الموجودات). فعلى سبيل المثال، قد يحوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في دولة ما، ويقوم بالتصرف فيها في دولة ثانية، ويوزع عائدات التصرف فيها في دولة ثالثة. وتطراً مسألة مشاهة إذا أنشئ الحق الضماني في عدة موجودات ملموسة توجد في دول مختلفة أو في حالة أقل تواتراً حيث يجري الإنفاذ في دول مختلفة لأن الموجودات قد نقلت إلى دولة أخرى بعد بدء الإنفاذ. وفي كل حالة، يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات ذات الصلة في وقت اتخاذ إجراءات الإنفاذ الأولى.

١٦- وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، يكون القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة (باستثناء الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي وفي الممتلكات الفكرية وفي الأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط؛ انظر المواد ٩٧ و ٩٩ و ١٠٠) هو القانون الذي يحكم الأولوية. والمزية الرئيسية لهذا النهج هي أن إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه (ولكن ليس الحقوق والالتزامات بين المدين والمستحق والدائن المضمون؛ انظر المادة ٩٦) تحال إلى القانون نفسه (انظر الفقرة ٦٩ في الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة).

المادة ٨٩- الحقوق الضمانية في العائدات

١٧- تستند المادة ٨٩ إلى التوصية ٢١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٥٥-٦٠ في الفصل العاشر). ويوضح المثال التالي كيفية أعمال المادة ٨٩. فبافتراض أن الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزون بيع لاحقاً وحول ثمن الشراء إلى حساب مصرفي. فبمقتضى الفقرة ١، يكون القانون المنطبق على مسألة ما إذا كان الدائن المضمون يكتسب تلقائياً حقاً ضمائياً في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي باعتبارها من عائدات المخزون المرهون الأصلي هو القانون المنطبق في مكان وجود المخزون وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني (انظر الفقرة ١ (أ) من المادة ٩١). وبمقتضى الفقرة ٢، يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو القانون الذي ينطبق على الحق الضماني في الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي بوصفها موجودات مرهونة أصلية (انظر المادة ٩٧).

١٨- وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من القواعد المتشعبة قد تنشأ عنه صعوبات في الحالات التي يقر فيها القانون الذي ينظم الإنشاء بقاعدة موسعة تلقائية بشأن العائدات في حين لا يقر القانون الناظم للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية بالحق التلقائي في العائدات،

أو لا يقر بذلك إلا في نطاق محدود جداً. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة ٨٩ لا تتناول سوى القانون المنطبق على العائدات المتأتية من الموجودات المرهونة الأصلية نتيجة تصرف المانح أو أي أحداث أخرى قبل الإنفاذ. وتتناول المادة ٨٨ القانون المنطبق على توزيع العائدات المتأتية من التصرف في الموجودات المرهونة بموجب إجراءات إنفاذ لاحقة للتقصير.

المادة ٩٠ - معنى "مقر" المانح

١٩- تستند المادة ٩٠ إلى التوصية ٢١٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ٧٣ و ٧٤ في الفصل العاشر). وتجدر الإشارة إلى أن الدولة التي توجد فيها الإدارة المركزية للمانح الذي يكون شخصاً اعتبارياً ليست بالضرورة الدولة التي يوجد فيها المقر القانوني لذلك الشخص الاعتباري (أو مكتبه المسجل). فإذا كان المانح شخصاً اعتبارياً مشكلاً بمقتضى قانون الدولة ألف وكان مقره القانوني في تلك الدولة ولكن لديه في الدولة باء مكان عمل يوجد فيه مقر إدارته العليا، كان مقر المانح هو الدولة باء. ونتيجة لهذا النهج، على سبيل المثال، يحال إنشاء الحق الضماني في المستحقات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولوياته وإنفاذه إلى قانون واحد يسهل بشكل عام تحديده ويكون على الأرجح قانون الدولة التي تقع فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح، إذا كان المانح سيصبح معسراً (وعلى الأرجح سيتعين على الدائن المضمون في هذه الحالة إنفاذ حقه الضماني). ومن ثم، يقلل هذا النهج من مخاطر عدم الاتساق بين القانون الذي ينظم إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) والقانون الموضوعي المنطبق على الحق الضماني، حيث يكون القانونان قانونين لنفس الدولة.

المادة ٩١ - الوقت الذي يُعتدُّ به في تحديد المكان أو المقر

٢٠- تستند المادة ٩١ إلى التوصية ٢٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٧٥-٧٨ في الفصل العاشر). وهي تتناول الحالة التي يتغير فيها مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة (الدولة ألف) إلى أخرى (الدولة باء) في الظروف التي يتحدد فيها القانون الواجب التطبيق بالرجوع إلى ذلك المكان أو المقر.

٢١- وتنص الفقرة ١ على أن إنشاء الحق الضماني يظل خاضعاً لقانون مكان الموجودات أو مقر المانح في وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني حتى إذا تغير المكان أو المقر لاحقاً. وسوف تعترف الدولة بقاء وجود الحق الضماني إذا أنشئ ذلك الحق على نحو صحيح بمقتضى قانون الدولة ألف وقت وجود الموجودات أو مقر المانح في الدولة ألف. ومع ذلك، ففي مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، يكون القانون المنطبق هو قانون المكان

الفعلي للموجودات أو المقر الفعلي للمانح "وقت نشوء المسألة"، وهو وقت وقوع الحدث الذي يؤدي إلى الاستفسار عن القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو على الأولوية. فعلى سبيل المثال، إذا بدأت إجراءات إعسار في الدولة بآء بخصوص مانح حق ضماني في مستحق، يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني هو قانون الدولة بآء إذا كان مقر المانح في ذلك الوقت هو الدولة بآء (انظر المادة ٨٦).

٢٢- ونتيجة لذلك، لا بد أن تكون مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في قانون الدولة بآء قد استوفيت قبل بدء إجراءات الإعسار ليتسنى معاملة الحق الضماني على أنه نافذ تجاه ممثل الإعسار في الدولة ألف أو في الدولة بآء. وهناك مثال آخر وهو عندما يكون الدائن بحكم قضائي حائزاً لموجودات ملموسة. وتحدد أولوية كل من الدائن المضمون والدائن بحكم قضائي بموجب قانون مكان الموجودات في وقت الحيازة (وهو "وقت نشوء المسألة"). وينطبق ذلك في كل مثال حتى إذا كان الحق الضماني قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون الدولة ألف في الوقت الذي كان فيه مكان الموجودات أو مقر المانح في الدولة ألف.

٢٣- وتشكل الفقرة ٢ استثناء من القاعدتين العامتين الواردتين في الفقرة ١. ففي حالة التنازع على الأولوية بين حقين ضمانيين جعل نافذين تجاه الأطراف الثالثة في دولة المكان الأصلي، يُحل التنازع بشأن الأولوية بمقتضى قانون تلك الدولة (الدولة ألف في المثال).

المادة ٩٢- استبعاد الإحالة إلى قوانين دول أخرى

٢٤- تستند المادة ٩٢ إلى التوصية ٢٢١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ١٤ في الفصل العاشر). ويتمثل الغرض منها في رفض مبدأ الإحالة إلى قانون آخر وتوفير المزيد من اليقين بشأن القانون المنطبق بتجنب التعقيدات الناجمة عن هذا المبدأ. وبموجب مبدأ الإحالة إلى قوانين دول أخرى، عندما تحيل قواعد تنازع القوانين في دولة ما (الدولة ألف) مسألة إلى قانون دولة أخرى (الدولة بآء)، فإن قانون هذه الدولة بآء يشمل قواعد بشأن تنازع القوانين. وإذا كان الأمر كذلك، وكانت قواعد تنازع القوانين في الدولة ألف، بناء على ذلك، تحيل أولوية الحق الضماني إلى قانون الدولة بآء، فإن قواعد تنازع القوانين في الدولة بآء يمكنها أن تحيل تلك المسألة إلى قانون دولة ثالثة (الدولة جيم). وفي هذه الحالة، يتعين على المحكمة في الدولة ألف البت في المنازعة بشأن الأولوية باعتماد قانون الدولة جيم (وليس قانون الدولة بآء). بيد أن هذه النتيجة من شأنها أن تؤدي إلى عدم اليقين بشأن القانون الواجب تطبيقه وأن تتعارض مع توقعات الطرفين. ولهذا الأسباب، تستبعد المادة ٩٢ الإحالة إلى قوانين دول أخرى (للاطلاع على استثناء، انظر المادة ٩٥).

المادة ٩٣ - القواعد الإلزامية الغالبة والسياسة العامة (النظام العام)

٢٥ - تبين المادة ٩٣، التي تستند إلى التوصية ٢٢٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٧٩ في الفصل العاشر) والمادة ١١ من مبادئ لاهاي، مبادئ القانون الدولي الخاص المعترف بها عموماً.

٢٦ - ولإيضاح كيفية عمل القاعدتين الواردتين في الفقرتين ١ و ٣، ليفترض أن قانون المحكمة (الدولة ألف) يحظر التعامل في أنواع معينة من الموجودات (مثل الموجودات التي هي عائدات أنشطة إجرامية أو تخضع لعقوبات دولية) وأن قانون الدولة التي ينطبق قانونها بموجب أحكام هذا الفصل (الدولة باء) لا ينص على مثل ذلك الحظر. ففي تلك الحالة، قد ترفض المحكمة في الدولة ألف الاعتراف بالحقوق الضماني المنشأ في تلك الموجودات بموجب قانون الدولة باء على الرغم من أن قانون الدولة باء لا ينص على الحظر نفسه. ولكن ذلك يستلزم أن تخلص محكمة مكان التقاضي (في الدولة ألف) إلى أن تطبيق القانون الأجنبي (للدولة باء) يتعارض تعارضاً واضحاً مع النظام العام في الدولة ألف.

٢٧ - وبموجب الفقرتين ٢ و ٤، يجوز لمحكمة مكان التقاضي (إذا سُمح لها بذلك بموجب قانونها) أن ترفض الاعتراف بالحقوق الضماني المنشأ على نحو صحيح بموجب القانون الواجب التطبيق (حتى إذا كان القانون المنطبق هو قانون دولة المحكمة نفسها)، إذا كان إنشاء الحق الضماني سيتعارض تعارضاً واضحاً مع النظام العام في دولة أخرى (على سبيل المثال، في دولة وثيقة الصلة بالحالة). فعلى سبيل المثال، قد يود مكتب محاماة يقع في دولة المحكمة (الدولة ألف) أن يحيل مستحقات ناشئة عن تقديم خدماته القانونية، ويحيز قانون الدولة ألف هذه الإحالة، ولكن العميل يوجد في دولة أخرى (الدولة باء)، ولأسباب تتعلق بالنظام العام (سرية العلاقة بين المحامي وموكله)، تحظر الدولة باء إحالة مكتب محاماة لمستحقاته الناشئة عن تقديم خدماته القانونية. وفي هذه الحالة، قد يحيز قانون الدولة ألف لمحكمة في الدولة ألف أخذ النظام العام للدولة باء في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت الإحالة صحيحة.

٢٨ - وتهدف الفقرة ٥ إلى توضيح أن القواعد الواردة في الفقرات ١ إلى ٤ يجوز أيضاً أن تعتمد عليها هيئة التحكيم، على الرغم من أنها، بخلاف المحكمة، لا تعمل في إطار الهيكل القضائي لنظام قانوني محدد. وبموجب الفقرة ٥، يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ الأحكام والسياسات الإلزامية الغالبة لمكان التحكيم في الاعتبار، على سبيل المثال، بصرف النظر عن تعريفه، أو للمكان الذي يُحتمل أن ينفذ فيه أي قرار تحكيم. وتقتضي الفقرة ٥ من هيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كان مطلوباً منها أو يحق لها أن تراعي النظام العام أو الأحكام الإلزامية

الغالبية لقانون آخر مع مراعاة اتفاق الطرفين (بصفة خاصة)، ومقر التحكيم المحدد أو المفترض، وأي قواعد مؤسسية واجبة التطبيق على التحكيم، والتأثير المهيمن المحتمل لمحاكم الدولة التي تطبق تشريعات التحكيم المحلية (انظر التعليق على المادة ١١ (٥) من مبادئ لاهاي).

٢٩- وبموجب الفقرة ٦، لا يجوز لدولة المحكمة أن تستبعد أحكام القانون الواجب التطبيق على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، وأن تطبق أحكامها أو أحكام دولة أخرى فيما يتعلق بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية. ويرر هذا النهج بالحاجة إلى تحقيق اليقين فيما يتعلق بالقانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية. ويتبع النهج نفسه في الفقرة ٢ من المادة ٢٣، والفقرة ٢ من المادة ٣٠، والمادة ٣١ من اتفاقية إحالة المستحقات، وكذلك في الفقرة ٣ من المادة ١١ من اتفاقية لاهاي للأوراق المالية.

المادة ٩٤- تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية

٣٠- تستند المادة ٩٤ إلى التوصية ٢٢٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٨٠-٨٢ في الفصل العاشر). والغرض منها هو التأكيد على ضرورة احترام محكمة الإعسار في الدولة المشترعة، من حيث المبدأ، القانون المنطبق على الحقوق الضمانية بموجب قواعد تنازع القوانين لديها. بيد أنه لا يوجد في المادة ٩٤ ما يقيد تطبيق قانون الدولة التي تُستهل فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) على مسائل مثل تفادي المعاملات الاحتياطية أو التفضيلية، أو وقف إنفاذ حقوق الدائنين المضمونين، وترتيب المطالبات، وتوزيع العائدات في حال إعسار المانح.

المادة ٩٥- الدول المتعددة الوحدات

٣١- تستند المادة ٩٥ إلى التوصيات ٢٢٤-٢٢٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٨٣-٨٧ في الفصل العاشر)، وجزئياً إلى الجملة الأولى من المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقات. والغرض منها هو تناول القانون المنطبق عندما تكون لدى الدولة التي ينطبق قانونها على مسألة تخضع لأحكام هذا الفصل وحدتان إقليميتان أو أكثر، لكل منها قانونها الموضوعي الخاص، وربما قواعد خاصة لتنازع القوانين. وفي تلك الحالة، تنص الفقرة الفرعية (أ) على أن الإشارة إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات هي من حيث المبدأ إشارة إلى القانون المنطبق في الوحدة ذات الصلة التي تحدد بموجب أحكام هذا الفصل. فعلى سبيل المثال، في حالة الحق الضماني في مستحق أنشأ مانح موجود في الوحدة الإقليمية ألف (بمعنى

وجود إدارته المركزية فيها)، يكون القانون المنطبق على ذلك الحق الضماني هو قانون الوحدة الإقليمية ألف (انظر المادتين ٨٦ و ٩٠).

٣٢- وعلى الرغم من ذلك، وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، إذا كانت قواعد تنازع القوانين الداخلية في الدولة المتعددة الوحدات، أو، في حالة غياب تلك القواعد، إذا كانت قواعد تنازع القوانين في الوحدة الإقليمية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ)، تحيل الحقوق الضمانية إلى قانون نافذ في وحدة إقليمية أخرى في تلك الدولة، فإن القانون الموضوعي للوحدة الأخرى المذكورة هو الذي ينطبق. وفي المثال السابق الذكر، إذا كان لدى الوحدة الإقليمية ألف قواعد لتنازع القوانين وكان بموجبها القانون المنطبق هو قانون مقر المانح المحدد بأنه مكان المقر القانوني للمانح، ويوجد هذا المكان في الوحدة الإقليمية باء، فإن القانون الموضوعي للوحدة الإقليمية باء هو الذي ينطبق. وتُحذر الإشارة إلى أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) عبارة عن حكمين تفسيريين وتنطبقان أيضاً حيثما تكون دولة المحكمة هي الدولة التي ينطبق قانونها بمقتضى أحكام هذا الفصل.

٣٣- ومن ثم، فالفقرة الفرعية (ب) استثناء غير مباشر من حكم استبعاد مبدأ الإحالات المتعاقبة إلى قوانين دول أخرى (انظر المادة ٩٢) حيث إنها تأخذ بمفهوم "الإحالة الداخلية إلى قانون آخر". ويمكن الغرض من هذا الاستثناء في ضمان أنه عندما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون وحدة ضمن دولة متعددة الوحدات، تطبق محكمة مكان التقاضي الواقعة خارج تلك الدولة المتعددة الوحدات القانون الموضوعي لنفس الوحدة بوصفها محكمة مكان التقاضي في تلك الدولة المتعددة الوحدات بموجب قواعدها الداخلية لتنازع القوانين.

٣٤- ونتيجة لذلك، على سبيل المثال، إذا كانت قواعد تنازع القوانين في هذا الفصل تشير إلى قانون مكان الموجودات أو مقر المانح، يتعين على محكمة دولة التقاضي أن تدرس القواعد الداخلية لتنازع القوانين النافذة في الوحدة الإقليمية التي يقع فيها مقر المانح أو التي توجد فيها الموجودات المرهونة (بموجب أحكام هذا الفصل). وفي هذا الصدد، تجيز اتفاقية إحالة المستحقات للدول إصدار إعلان فيما يخص تحديد قاعدة الأولوية المنطبقة فيما بين مختلف الوحدات الإقليمية (انظر المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقات)، إلا أن هذه المادة لا تجيز إصدار إعلان، ويتعين على محكمة دولة التقاضي أن تحدد القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين الخاصة في الدولة المتعددة الوحدات، أو، في غياب مثل هذه القواعد، في الوحدة الإقليمية التي تشير إليها الفقرة الفرعية (أ).

باء- القواعد الخاصة بوجودات معيّنة

المادة ٩٦ - الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف الثالثة المتلزّمة

والدائنين المضمونين

٣٥- تستند المادة ٩٦ إلى التوصية ٢١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ٦٢ و٦٣ في الفصل العاشر)، والمادة ٢٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي ترمي إلى تحقيق هدفين. أولاً، لا تنطبق القواعد الخاصة بتنزع القوانين بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو إنفاذه على نفاذ الحق الضماني أو إنفاذه تجاه المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى صك قابل للتداول أو مُصدّر المستند القابل للتداول؛ فهم لا يُعتبرون "أطرافاً ثالثة" لأغراض القواعد بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته لأنهم ليسوا مطالبين منافسين. وثانياً، فإن القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم العلاقة القانونية بين المانح والمدين بالمستحق ذي الصلة أو المدين بمقتضى الصك أو مُصدّر المستند ذي الصلة؛ وينطبق القانون نفسه أيضاً على مسألة مدى جواز احتجاج أيٍّ من هؤلاء بكون اتفاقه مع المانح يحظر على المانح إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك أو المستند ذي الصلة أو يحد من حقه في ذلك. فعلى سبيل المثال، في حالة المستحقات الناشئة عن عقد بيع، ينطبق القانون الذي يختاره البائع/المانح والمدين بالمستحق على المسائل المشمولة بالمادة ٩٦.

المادة ٩٧ - الحقوق الضمانية في حقوق تقاضي الأموال المودعة

في حساب مصرفي

٣٦- تستند المادة ٩٧ إلى التوصية ٢١٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٤٩-٥١ في الفصل العاشر). ويعد الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي بالمعنى العام مستحقاً للزبون تجاه المؤسسة الوديعية ولكن المادة ٩٧، لتفادي التعارض مع القانون والممارسات المصرفية، تخرج عن القاعدة العامة لتنزع القوانين بشأن القانون المنطبق على الموجودات غير الملموسة (انظر المادة ٨٦). ويتاح خياران للدولة المشترعة فيما يخص القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على الحقوق والالتزامات بين المؤسسة الوديعية والدائن المضمون.

٣٧- وبموجب الخيار ألف، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقع فيها فرع (أو مكتب) المؤسسة الوديعية التي يوجد فيها الحساب. وتجدر الإشارة إلى جواز اعتبار

فرع (أو مكتب) المؤسسة الودیعة كائناً في ولاية قضائية معيّنة بصرف النظر عما إذا كانت المؤسسة تقدم خدماتها من خلال مكاتب مادية أو تقدمها فقط عن طريق وصلة مباشرة على شبكة الإنترنت متاحة إلكترونياً للزبائن. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى ضرورة أن يكون للمؤسسة الودیعة عموماً وجود مادي أو عنوان قانوني في ولاية قضائية حتى تسمح لها السلطات التنظيمية ذات الصلة بتلقي ودائع وحفظ حسابات مصرفية في تلك الولاية القضائية.

٣٨- وبموجب الخيار باء، يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المحدد في اتفاق الحساب باعتباره منظماً للمسائل التي تخضع للمادة ٩٧ أو، في حالة عدم تحديد قانون من أجل هذه المسائل، القانون الذي يحدده الطرفان في اتفاق الحساب باعتباره القانون الذي يحكم ذلك الاتفاق. ولكي يُعتد بتحديد القانون لأغراض تنازع القوانين، يجب أن يشير ذلك التحديد إلى قانون الدولة التي تضطلع فيها المؤسسة الودیعة بانتظام بأعمال تلقي الودائع وحفظ الحسابات المصرفية. وتجدر الإشارة إلى إمكانية أن تختلف الدولة التي يحدّد قانونها على هذا النحو عن الدولة التي يُحتفظ فيها بالحساب المصرفي للمانح.

٣٩- وإذا لم يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على النحو المبين في الفقرة السابقة، فإنّ الخيار باء ينص على سلسلة من القواعد على غرار القواعد الاحتياطية الواردة في المادة ٥ من اتفاقية لاهاي للأوراق المالية، التي قد تود الدولة المشترعة أن تدرجها في هذه المادة إذا قررت اعتماد الخيار باء من المادة ٩٧.

المادة ٩٨- نفاذ الحق الضماني في أنواع معيّنة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل

٤٠- تستند المادة ٩٨ إلى التوصية ٢١١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٣٤ في الفصل العاشر). وهذه المادة استثناء من قواعد تنازع القوانين بشأن نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول أو في مستند قابل للتداول أو في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط تجاه الأطراف الثالثة. وبموجب المواد ٨٥ و ٩٧ و ١٠٠، فإنّ نفاذ الحق الضماني في أيٍّ من هذه الموجودات تجاه الأطراف الثالثة يحكمه قانون دولة قد تختلف عن الدولة التي يقع فيها مقر المانح. بيد أنه بموجب المادة ٩٨، إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر المانح تعترف بتسجيل الإشعار كطريقة لجعل الحق الضماني في أنواع الموجودات التي تشملها المادة ٩٨ نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، كان القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

٤١- ومن ثم، وفيما يتعلق بهذه الأنواع من الموجودات، قد يعتمد الدائن المضمون على قانون مقر المانح في جعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل، حتى إذا اختلف القانون المنطبق على هذه الأنواع من الموجودات بموجب قواعد تنازع القوانين الأخرى الواردة في هذا الفصل. وعلى الرغم من ذلك، فإذا كانت قواعد الأولوية الواردة في القانون المنطبق تستند إلى قواعد الأولوية الواردة في القانون النموذجي، لا يسفر تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل إلا عن ترتيب أدنى على سلم الأولوية في حالة التنازع على الأولوية مع دائن مضمون منافس حقق نفاذاً تجاه الأطراف الثالثة، على سبيل المثال، من خلال الحيازة في حالة صك قابل للتداول (انظر الفقرة ١ من المادة ٤٦)، أو بأن يصبح الدائن المضمون هو صاحب الحساب في حالة الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر الفقرة ١ من المادة ٤٧)، أو من خلال الحيازة في حالة مستند قابل للتداول أو أوراق مالية لم تصدر بها شهادات وغير مودعة لدى وسيط (انظر الفقرة ١ من المادة ٤٩، والفقرة ١ من المادة ٥١ على التوالي). إلا أنه يكون للحق الضماني أولوية على حقوق: (أ) ممثل إعسار المانح أو مجموعة الدائنين؛ و(ب) الدائنين بحكم قضائي، إذا حدث التسجيل، على سبيل المثال، قبل أن يضع الدائن بحكم قضائي يده على الموجودات المرهونة.

المادة ٩٩ - الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

٤٢- تستند المادة ٩٩ إلى التوصية ٢٤٨ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٨٤-٣٣٧). ويكون أثر الفقرة ١ على النحو التالي. إذا كانت الممتلكات الفكرية محمية في دولة معينة، فإن قانون تلك الدولة ينطبق على الشروط المطلوب الوفاء بها كي يمكن اعتبار الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية قد أنشئ وجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وله الأولوية في تلك الدولة. وتصدر الإشارة إلى أن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية يمكن أن يمنحه أي شخص يكون له الحق في الممتلكات الفكرية المعنية بموجب قانون الملكية الفكرية ذي الصلة. ولذلك، قد يكون المانح مالك الممتلكات الفكرية المراد رهنها أو مانح الترخيص باستخدامها أو المرخص له بذلك.

٤٣- وتنص الفقرة ٢ على طريقة بديلة لإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. فبموجب الفقرة ٢، يمكن للدائن المضمون أيضاً أن يعتمد في هذه الأغراض على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وتكمن المزية الرئيسية للفقرة ٢ في أنه إذا جعل الحق الضماني نافذاً تجاه ممثل إعسار المانح بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، فسوف تعترف محكمة الإعسار في الدولة المشترعة بالحق الضماني حتى وإن لم يتم استيفاء متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لجميع الدول التي تحظى فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

٤٤ - وتحيل الفقرة ٣ مسائل الإنفاذ إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح. وتسمح هذه القاعدة بانطباق نفس القانون على جميع خطوات الإنفاذ، حتى إذا اتخذت في دول مختلفة، لأنَّ من غير المحتمل أن يتغير مقر المانح (وبخاصة مكان إدارته المركزية) فيما بين أيٍّ من تلك الخطوات. وعلاوة على ذلك، في الحالات النادرة التي يوجد فيها مثل ذلك التغيير، يُفترض أن تستند المحكمة إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح وقت بدء الإنفاذ (انظر المادة ٨٨). وتجدر الإشارة إلى أنَّ نفاذ الحق الضماني تجاه الأشخاص غير المانح (على سبيل المثال مانح الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية إذا كان المانح عبارة عن مرخص له) يقع خارج نطاق هذه المادة.

المادة ١٠٠ - الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٤٥ - تعتمد المادة ١٠٠ قاعدة عامة بشأن الأوراق المالية السهمية وأخرى بشأن سندات الدين. وتجدر الإشارة إلى أنَّ هاتين القاعدتين العامتين لا تفرقان بين الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وتلك التي لم تصدر بها شهادات، أو بين الأوراق المالية المتداولة تجارياً وغير المتداولة تجارياً. وبالنسبة للأوراق المالية السهمية، تسمى الفقرة ١ قانون إنشاء المصدر باعتباره القانون المنطبق على جميع المسائل (أي على إنشاء الحق الضماني في هذه الأوراق المالية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها وإنفاذها ونفاذها تجاه المصدر). ويتيح هذا النهج قدراً أكبر من اليقين في تحديد القانون المنطبق حيث إنَّ الإشارة إلى قانون واحد لجميع تلك المسائل يتفادى الصعوبات التي قد تنشأ في الظروف التي قد تتداخل فيها بعض المسائل (مسألة الإنفاذ والنفاذ تجاه المصدر، على سبيل المثال) مما قد يؤدي إلى إحالتها إلى قوانين مختلفة.

٤٦ - ولا يقدم القانون النموذجي تعريفاً لمفهوم "الأسهم"، ولكن ينبغي أن يفهم على أنه يشير إلى حقوق المشاركة في رأسمال المصدر. وتتكون الأوراق المالية السهمية بالنسبة لشركة أو شخص اعتباري مماثل من أسهم في رأسماله. وبالمثل، تشير الأوراق المالية السهمية بالنسبة لكيان لا يعتبر شخصاً اعتبارياً بموجب القانون المنشأ لها (مثل شركات التضامن أو شركات التوصية البسيطة في العديد من الدول) إلى حقوق الأفراد (الشركاء على سبيل المثال) الذين يحق لهم عند تصفية الكيان الحصول على القيمة المتبقية من الأصول بعد سداد التزاماته.

٤٧ - ويتعين أن يستند اختبار التمييز بين الأوراق المالية السهمية وسندات الدين إلى خصائصهما لأغراض قانون الشركات، وليس إلى قانون المحاسبة أو القوانين الأخرى. ومن ثم، ينبغي اعتبار الأسهم التفضيلية أوراقاً مالية سهمية حتى إذا صُنفت في إطار قواعد المحاسبة أو غيرها من القواعد باعتبارها التزامات. وبالمثل، تعامل سندات الدين التابعة (مثل الدين

الذي لا يستوجب السداد في حالات الإعسار إلا بعد سداد الالتزامات المستحقة لبعض الدائنين، مثل المقرضين) باعتبارها سندات دين حتى إذا اعتبر الدين التابع أسهما من منظور المقرضين الذين يقدمون ائتماناً آخر إلى المصدر.

٤٨- ويكون قانون إنشاء المصدر هو القانون الذي تشكل بموجبه. وبالنسبة للشركات، يسهل التيقن من ذلك؛ حيث يكون القانون المنطبق هو القانون الذي تأسست بموجبه. وبالنسبة للشراكة، يكون القانون المنطبق هو القانون الذي أنشأها. وفي الدول الاتحادية التي يجوز فيها تأسيس المصدر في إطار قانون اتحادي أو قانون إحدى الوحدات الإقليمية لتلك الدولة، لا ينص القانون النموذجي على معايير محددة بشأن تحديد الوحدة الإقليمية التي تعتبر قانون المصدر، إذا كان قانون المصدر هو القانون الاتحادي والقانون المعني بالمعاملات المضمونة هو قانون خاص بالوحدة الإقليمية. إلا أنه بموجب المادة ٩٥، ينبغي أن تحدد القواعد الداخلية لتنازع القوانين للدولة الاتحادية (أو للوحدة الإقليمية التي تمثل المحكمة) قانون الوحدة الإقليمية الذي ينطبق على المسائل التي تقع في إطار المادة ١٠٠ إذا كان القانون الاتحادي المنشأ للمصدر لا يتناول جميع تلك المسائل أو بعضها منها.

٤٩- وبالنسبة لسندات الدين غير المودعة لدى وسيط، تطبق الفقرة ٢ القانون الذي يحكم السندات على جميع المسائل (أي إنشاء الحق الضماني في تلك الأوراق المالية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه ونفاذه تجاه المصدر). وكما أشير سابقاً (انظر الفقرة ٤٥ أعلاه)، يتحقق قدر أكبر من اليقين بتحديد قانون واحد يسري على جميع تلك المسائل. ويكون القانون الذي يحكم سندات الدين هو القانون الذي اختارته الأطراف باعتباره القانون الذي يحكم حقوقهم والتزاماتهم التعاقدية الناشئة عن إصدار الأوراق المالية. وإذا لم يجر اختيار القانون (وهو أمر يندر بشدة فيما يتعلق بسندات الدين)، تحدد المحكمة القانون المنطبق في إطار قواعدها الخاصة لتنازع القوانين. ولا يتناول القانون النموذجي مسألة ما إذا كان يجوز للأطراف اختيار القانون الساري الذي لا يتصل بإصدار الأوراق المالية. ويترك هذا الأمر لقواعد تنازع القوانين بشأن الالتزامات التعاقدية في دولة المحكمة.

٥٠- ولا يعرف القانون النموذجي "سندات الدين"، وإن كان مفهوم الدين يفهم تماماً في معظم النظم القانونية ويشير إلى سداد التزام. وفي سياق سندات الدين، يكون الالتزام بشكل عام هو سداد مبلغ من المال. وتكون السندات والسندات الإذنية سندات دين إلى الحد الذي تقع فيه في إطار تعريف الأوراق المالية في الفقرة (ز) من المادة ٢. ولا يعتبر التزام المقترض تجاه المقرض بموجب تسهيل ائتماني سند دين حيث إنه غير مشمول في ذلك التعريف، بل يكون ذلك الالتزام مستحقاً ويخضع لقواعد تنازع القوانين بشأن المستحقات.

٥١- ويثير مفهوم "سندات الدين" السؤالين التاليين: (أ) توصيف سندات الدين القابلة للتحويل؛ و(ب) أثر ذلك التوصيف على القانون المنطبق على الحق الضماني في ذلك النوع من الأسهم. وتكون سندات الدين القابلة للتحويل سندات دين يمكن تحويلها إلى أوراق مالية سهمية بناء على اختيار صاحبها أو مصدرها أو عند وقوع حدث معين.

٥٢- وينبغي توصيف سندات الدين القابلة للتحويل باعتبارها سندات دين لأنها تمثل التزاماً بالدفع ما دامت لم تحول إلى أسهم. ومعنى هذا أنه عند إصدارها وحتى تحويلها، يكون القانون الذي يحكم تلك الأوراق المالية هو القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في مثل تلك الأوراق ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه ونفاذه تجاه المصدر. إلا أن توصيف سندات الدين القابلة للتحويل لأغراض المادة ١٠٠ قد يتغير متى حولت إلى أسهم، ومن ثم يصبح العامل الرابط هو قانون إنشاء المصدر. وبناء عليه، عند تحويلها إلى أسهم، يكون القانون المنطبق على الحق الضماني في سندات الدين القابلة للتحويل هو قانون الدولة الذي أنشئ المصدر بمقتضاه.

٥٣- ومن النتائج المترتبة على التغيير من القانون الذي يحكم الأوراق المالية إلى قانون المصدر أن الحق الضماني في سندات الدين الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الذي يحكم الأوراق المالية قد يصبح غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة بعد التغيير. وتتناول المادة ٢٣ أثر تغيير القانون المنطبق، في حين تتناول المادة ٩١ التغيير في عامل الربط. إلا أنه بالمعنى الدقيق، لا تنطبق المادة ٢٣ على التغيير في طبيعة الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط؛ وتتناول المادة ٩١ فقط الحالة التي يكون فيها عامل الربط هو مكان الموجودات أو مقر المانع. ومن ثم، قد تود الدولة المشترعة أن تستند إلى المادتين ٢٣ و ٩١، وتعتمد قواعد تتناول التغيير على أساس مبادئ مماثلة لتلك التي تستند إليها المادتان ٢٣ و ٩١.

٥٤- وتنص المادة ٩٨ على استثناء من القواعد العامة لتنازع القوانين الواردة في المادة ١٠٠. فإذا كان قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع يعترف بتسجيل إشعار كطريقة لجعل الحق الضماني في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، يكون قانون تلك الدولة هو أيضاً القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات تجاه الأطراف الثالثة في هذا النوع من الموجودات بواسطة التسجيل (انظر الفقرتين ٤٠ و ٤١ أعلاه). وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٩٨ لا تشير إلى الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط، ومن ثم يكون القانون المنطبق على نفاذ حق ضماني في أوراق مالية لم تصدر بها شهادات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل (إذا أجاز قانون المصدر ذلك) هو قانون المصدر (وليس قانون مقر المانع).

الفصل التاسع - الفترة الانتقالية

مقدمة

٥٥ - يحقق هذا الفصل ثلاث وظائف. فهو ينص أولاً على إلغاء القانون الذي كان يحكم الحقوق الضمانية في السابق ("القانون السابق") (انظر المادة ١٠١). ويحدد ثانياً القواعد التي تنظم بها معاملة الحقوق الضمانية التي أنشأت أثناء سريان القانون السابق ولكنها ظلت قائمة، ربما لفترات زمنية طويلة، بعد دخول قانون المعاملات المضمونة الجديد حيز النفاذ ("القانون الجديد") (انظر المواد ١٠٢-١٠٦). ويحدد ثالثاً التاريخ الذي يدخل فيه القانون الجديد حيز النفاذ (انظر المادة ١٠٧). ومن ثم، يقدم هذا الفصل القواعد التي ينتقل من خلالها القانون الذي يحكم تلك الحقوق الضمانية على نحو يتسم بالإنصاف والكفاءة من القانون السابق إلى القانون الجديد (انظر الفقرات ١-٣ في الفصل الحادي عشر من دليل المعاملات المضمونة).

المادة ١٠١ - تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها

٥٦ - يهدف القانون النموذجي إلى تقديم نظام كامل لقانون المعاملات المضمونة ليحل بكامله محل القانون السابق، لا ليكون مكملاً للقانون القائم. وبناء على ذلك، ينبغي للدولة المشترعة أن تذكر في الفقرة ١ مجموعة القوانين التي يتألف منها قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة ثم تلغي هذه القوانين. وتتوقف الطريقة التي سينفذ بها الإلغاء على شكل القانون السابق. ففي الحالات التي يكون فيها القانون السابق عبارة عن قانون قائم بذاته أو ما شابه ذلك، يمكن إلغاء ذلك القانون بكامله. بيد أنه في الحالات التي يكون فيها القانون السابق مستمداً من تشريعات تتناول أيضاً مواضيع أخرى، يجب على الدولة المشترعة أن تحدد الكيفية التي يمكن بها استئصال القواعد التي كانت تنظم الحقوق الضمانية في السابق من القواعد التي تنطبق على مواضيع أخرى. وفي الحالات التي يكون فيها جزء من القانون السابق قائماً على فتاوى قضائية (كما قد يكون حاصلاً، على سبيل المثال، في بعض نظم القانون الأنغلوسكسوني)، يجب على الدولة المشترعة أن تحدد طريقة إلغاء القانون السابق.

٥٧ - وهناك العديد من مجموعات القوانين الأخرى التي تتداخل مع قانون المعاملات المضمونة. وفي بعض الحالات، قد تستند أحكام تلك المجموعات الأخرى من القوانين على افتراض أن قانون المعاملات المضمونة السابق ما يزال ساري المفعول. وتتيح الفقرة ٢ للدولة المشترعة فرصة لتعديل تلك الأحكام بحيث تتكامل مع القانون الجديد. وتجدر الإشارة إلى أنه، على غرار أي مادة أخرى من القانون النموذجي، لا يمكن أن تكون للمادة ١٠١ آثار إلا عندما

يدخل القانون الجديد الذي يشترع القانون النموذجي حيز النفاذ وفقاً للمادة ١٠٧. ومن ثم، فإنّ القوانين القائمة لا تُعدّل أو تُلغى إلاّ اعتباراً من تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد (بعبارة أخرى، لا توجد فترة زمنية لا تخضع المعاملات المضمونة أثناءها لأيّ مجموعة من القواعد).

المادة ١٠٢ - الانطباق العام لهذا القانون

٥٨- تعرّف الفقرة ١ من هذه المادة مصطلحين استُخدما في هذا الفصل. فوفقاً للفقرة ١ (أ)، يعني "القانون السابق" القواعد التي كانت منطبقة على الحقوق الضمانية بموجب قانون الدولة المشترعة قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ. وبما أنه بمقتضى قواعد الدولة المشترعة الخاصة بتنازع القوانين (حيث تكون تلك القواعد موجودة قبل بدء نفاذ القانون الجديد)، قد يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة المشترعة أو قانون دولة أخرى، فإنّ المادة ١٠٢ تحيل إلى القانون الذي كان منطبقاً في السابق بموجب قواعد تنازع القوانين في الدولة المشترعة. وبالنظر إلى إمكانية انطباق قانون مغاير على مختلف مسائل الحقوق الضمانية (مثل الحقوق والالتزامات التعاقدية بين المانح والدائن المضمون، وإنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة المدينة)، فإنّ القانون السابق يعني القانون الذي كان منطبقاً في السابق على المسألة ذات الصلة.

٥٩- ووفقاً للفقرة ١ (ب)، فإنّ "الحق الضماني السابق" هو حق منشأ بموجب اتفاق مبرم قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ، ويعامله القانون الجديد باعتباره حقاً ضمائياً ضمن نطاق القانون الجديد. وينطبق ذلك حتى وإن كان الاتفاق يشمل موجودات آجلة (انظر الفقرة الفرعية (ز ز) من المادة ٢). وتحدد الأحكام الانتقالية للقانون النموذجي فترة استمرار انطباق قواعد القانون السابق على الحق الضماني السابق، حتى بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

٦٠- وتنص الفقرة ٢، التي تستند إلى التوصية ٢٢٨ (الجملة الثانية) من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٧-١٢ في الفصل الحادي عشر)، على القاعدة العامة لانطباق القانون الجديد. فهي تنص على أنّ القانون الجديد سوف ينطبق، لدى دخوله حيز النفاذ بموجب المادة ١٠٥، على جميع الحقوق الضمانية المدرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة، ما لم يُنص على خلاف ذلك في هذا الفصل (المادتان ١٠٣ و ١٠٤ مثلاً). ويُخصّص معظم الجزء المتبقي من الفصل للنص على الاستثناءات من هذه القاعدة العامة. وتفضي القاعدة الواردة في الفقرة ٢، لدى قراءتها مقترنة بالاستثناءات الواردة في بقية الفصل، إلى فترة انتقالية ينطبق خلالها القانون الجديد على جميع المعاملات الجديدة بينما يستمر انطباق بعض جوانب قواعد القانون السابق على بعض المسائل المتعلقة بالحقوق الضمانية السابقة.

٦١- ونتيجة للفقرة ٢، قد تخضع الحقوق الضمانية السابقة، جزئياً على الأقل، للقانون الجديد. ولهذا الأمر فائدة؛ فبالنظر إلى أن العديد من المعاملات المضمونة يستمر على مدى عدة سنوات، إذا لم ينطبق القانون الجديد سوى على الحقوق الضمانية المنشأة بموجب اتفاقات مبرمة بعد تاريخ بدء نفاذه، فإن العمل بالقانون السابق سوف يستمر لفترة زمنية طويلة يكون بمقدور المقرضين والمقرضين والحامين والقضاة خلالها تطبيق كل من القانون الجديد والقانون السابق (تبعاً للمعاملة المحددة)، ويمكن خلالها البحث عن المطالبين المنافسين بموجب قواعد القانون الجديد والقانون السابق على السواء. ومن ثم، يترتب على قاعدة عدم انطباق القانون الجديد سوى على المعاملات المبرمة بعد تاريخ نفاذه تكاليف إضافية وتأخير للمنافع الاقتصادية للقانون الجديد.

المادة ١٠٣ - انطباق القانون السابق على المسائل التي هي موضوع إجراءات بدئت قبل بدء نفاذ هذا القانون

٦٢- تستند المادة ١٠٣ إلى التوصية ٢٢٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٣-١٦ في الفصل الحادي عشر). وهي تنص على استثناء من القاعدة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٢ بأن القانون الجديد ينطبق على جميع الحقوق الضمانية المدرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة. وعلى وجه الخصوص، تنص الفقرة ١ على أنه إذا كانت مسألة ما تتعلق بحق ضماني سابق موضوع تقاض أو إجراءات تحكيم مستهله قبل بدء سريان القانون الجديد، يظل القانون السابق (وقد تطبق دولة المحكمة قواعدها الإجرائية الحالية إذا لم تكن تتضارب مع قواعد القانون السابق) هو القانون الموضوعي (وليس الإجرائي) الذي يحكم المنازعة. وتنطبق هذه الفقرة على جميع المنازعات الناشئة فيما يتعلق بحق ضماني سابق، سواء بين الدائن المضمون والمأنح، أو الدائن المضمون والمطالب المنافس، أو الدائن المضمون والشخص المسؤول، على سبيل المثال، عن سداد مستحق أو بموجب الصك القابل للتداول. وتجدر الإشارة إلى أن بدء إجراءات التقاضي قبل أن يدخل القانون الجديد حيز النفاذ فيما يخص مسألة ما لا يحول دون تطبيق قواعد القانون الجديد على مسألة منفصلة ناشئة في إطار الاتفاق الضماني نفسه ولا تخضع للتقاضي.

٦٣- وتنص الفقرة ٢ على قاعدة موضوعية بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية المنشأة بموجب القانون السابق. فبموجب القاعدة الواردة في هذه الفقرة، إذا استُهل الإنفاذ بموجب القانون السابق (مسألة ماهية "الإنفاذ" وما إذا كانت الإجراءات قد "بدئت" تخص القانون السابق)، يجوز للدائن المضمون أن يواصل الإنفاذ بمقتضى قواعد القانون السابق حتى بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ، أو قد يختار بدلاً من ذلك استخدام آلية الإنفاذ في القانون الجديد

(مسألة ماهية "الإنفاذ". بموجب القانون الجديد المشترع للقانون النموذجي يتم تناولها في الفصل السابع). وتنطبق هذه القاعدة حتى إذا كان بدء الإنفاذ بموجب القانون السابق حدث دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى. وعليه، إذا اتخذ الدائن المضمون مثلاً، قبل بدء نفاذ القانون الجديد، إجراءات مأذون بها بموجب القانون السابق للحصول على حيازة موجودات مرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، جاز للدائن المضمون، بعد بدء نفاذ القانون الجديد، أن يختار التصرف في الموجودات المرهونة وتوزيع عائدها بموجب القانون السابق أو متابعة الإجراءات في هذا الشأن بموجب القانون الجديد.

المادة ١٠٤ - انطباق القانون السابق على إنشاء الحق الضماني السابق

٦٤- تستند المادة ١٠٤ إلى التوصية ٢٣٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٧-١٩ في الفصل الحادي عشر). وتشتمل هذه المادة على قاعدتين. أولاً، تنص الفقرة ١ على أن القانون السابق يحدد ما إذا كان الحق الضماني الذي يُفترض أنه أنشئ قبل بدء سريان القانون الجديد قد أنشئ فعلياً. وثانياً، بموجب الفقرة ٢، يظل الحق الضماني الذي أنشئ فعلياً بمقتضى قانون سابق نافذاً بين الطرفين بمقتضى القانون الجديد حتى ولو كانت شروط الإنشاء بمقتضى القانون الجديد غير مستوفاة. وهذه القاعدة تتفادى إبطال الحقوق الضمانية السابقة وإيجاد حالة يحتاج فيها الدائن المضمون إلى الحصول على تعاون المانح من أجل اتخاذ الخطوات الإضافية اللازمة لاستمرار وجود الحق الضماني بمقتضى القانون الجديد. وقد لا يُرتقب مثل ذلك التعاون من مانح حصل بالفعل على ائتمان مضمون بالحق الضماني في الموجودات المرهونة.

٦٥- فعلى سبيل المثال، بافتراض أنه قبل بدء نفاذ القانون الجديد: (أ) سمح القانون السابق بإنشاء حق ضماني عن طريق اتفاق ضماني شفوي حتى مع عدم حيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة، و(ب) قدم الدائن المضمون ائتماناً إلى مانح، وضمن المانح التزامه بالسداد من خلال إنشاء حق ضماني في موجودات غير ملموسة لصالح الدائن المضمون بواسطة اتفاق ضماني شفوي. ومع عدم وجود قاعدة في الفقرة ٢، لا يكون الحق الضماني نافذاً بين الأطراف بموجب القانون الجديد ويتعين على الدائن المضمون أن يحظى بتعاون المانح للحصول على حق ضماني نافذ حيث يتطلب القانون الجديد اتفاقاً ضمانيّاً مكتوباً وموقعاً من المانح (انظر الفقرة ٣ من المادة ٦).

المادة ١٠٥ - القواعد الانتقالية لتقرير نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة

٦٦- تستند المادة ١٠٥ إلى التوصية ٢٣١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٠-٢٢ في الفصل الحادي عشر). وبموجب هذه المادة، يظل الحق الضماني الذي أنشئ وجُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لبعض الوقت. بمقتضى القانون الجديد، حتى ولو كانت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد غير مستوفاة. وتنقضي الفترة وقت انتهاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق (انظر الفقرة ١ (أ)) أو الوقت المحدد في الفقرة ١ (ب)، أيهما أسبق.

٦٧- مثال توضيحي: بموجب قانون المعاملات المضمونة السابق في الدولة سين، من الممكن جعل الحق الضماني في المستحقات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإشعار المدين بالمستحق، ولكن ينتهي نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بعد خمس سنوات، ما لم يرسل الدائن المضمون إشعاراً بالتجديد إلى المدين بالمستحق (يتم بموجبه تمديد فترة نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة لمدة خمس سنوات أخرى). ويحدد قانون الدولة سين المشتربة للقانون النموذجي ثلاث سنوات باعتبارها المدة المتعلقة بهذه القاعدة في الفقرة ١ (ب). وقبل بدء نفاذ القانون الجديد بسنة، ينشئ المانح لصالح الدائن المضمون حقاً ضمانيّاً في مستحقات واجبة الدفع إلى المانح من قبل المدين، ويخطر الدائن المضمون المدين بالحق الضماني. وبموجب الفقرة ١ (أ)، ينتهي نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بعد خمس سنوات من إبرام الاتفاق الضماني وتوجيه إشعار إلى المدين بالمستحق بموجب القانون السابق (وتكون النتيجة، في إطار هذه الوقائع، أن يتوقف نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بعد أربع سنوات من بدء نفاذ القانون الجديد). وبموجب الفقرة ١ (ب)، يتوقف نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بعد ثلاث سنوات من بدء نفاذ القانون الجديد. ومن ثم، ونظراً إلى أن التاريخ الوارد في الفقرة ١ (ب) أسبق على التاريخ الوارد في الفقرة ١ (أ)، يتوقف نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد بعد ثلاث سنوات من بدء نفاذه (رهنا بالقواعد الواردة في الفقرتين ٢ و ٣).

٦٨- ويجوز أن يبقى الحق الضماني، الذي سينتهي نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إذا اتخذ الدائن المضمون الخطوات اللازمة بمقتضى القانون الجديد لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي معظم الأحيان، تتحقق هذه النتيجة

بتسجيل إشعار في السجل. ومما يدعم قدرة الدائن المضمون على ذلك الفقرة ٤ التي تنص على أن الاتفاق المكتوب المسبق بإنشاء الحق الضماني كاف ليعد إذنا بتسجيل الإشعار.

٦٩- وتتناول الفقرتان ٢ و ٣ استمرارية نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة في الحالتين التاليتين: (أ) نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق؛ و(ب) استوفيت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد. وتنص الفقرة ٢ على أنه إذا كانت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد قد استوفيت قبل انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١، يظل الحق الضماني السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة اعتباراً من الوقت الذي جعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة؛ وبناء عليه، تبدأ أولوية ذلك الحق الضماني، لأغراض القواعد التي تحدد الأولوية بالإشارة إلى وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، اعتباراً من ذلك الوقت.

٧٠- ومع ذلك، إذا لم يتم استيفاء شروط القانون الجديد بشأن نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة سوى بعد انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١، سوف تكون هناك فترة فاصلة بين انقضاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب الفقرة ١ وتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد. وفي هذه الحالة، فإن الفقرة ٣ تنص على أن الحق الضماني لا يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا اعتباراً من الوقت الذي جعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد؛ ومن ثم، لا تبدأ أولوية ذلك الحق الضماني، لأغراض القواعد التي تحدد الأولوية بالإشارة إلى وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، إلا اعتباراً من ذلك الوقت.

٧١- وتوضح القاعدة الواردة في الفقرة ٥ صراحة نقطة أشير إليها ضمناً في الفقرة ٢. حيث تنص الفقرة ٢ على أنه في الحالات التي تستوفي فيها شروط نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد قبل انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١، يظل الحق الضماني السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة اعتباراً من الوقت الذي جعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق. وتنص الفقرة ٥ على أنه في الحالات التي يجعل فيها الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل بموجب القانون السابق ويظل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب الفقرة ٢، تطبق قواعد الأولوية التي تستند إلى وقت التسجيل باستخدام وقت التسجيل بموجب القانون السابق.

المادة ١٠٦ - انطباق القانون السابق على أولوية الحق الضماني السابق تجاه حقوق المطالبين المنافسين الناشئة بمقتضى القانون السابق

٧٢- تنص المادة ١٠٦ على استثناء من القاعدة العامة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٢ بانطباق القانون الجديد على جميع الحقوق الضمانية، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة. وفي إطار الظروف الموصوفة في المادة ١٠٦، تحدد أولوية الحق الضماني السابق مقابل المطالبين المنافسين بتطبيق القانون السابق.

٧٣- وبصفة خاصة، بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، فإن القانون السابق، وليس القانون الجديد، هو الذي يحدد أولوية الحق الضماني السابق تجاه المطالبين المنافسين إذا كان ذلك الحق الضماني وحقوق جميع المطالبين المنافسين قد أنشئت قبل بدء نفاذ القانون الجديد ولم تتغير "حالة الأولوية" الخاصة بالمطالبين المنافسين.

٧٤- وتنص الفقرة ٢ على أن حالة أولوية الحق الضماني تكون قد تغيرت إذا وقع أحد حدثين. أولاً، تكون حالة الأولوية قد تغيرت إذا: (أ) لم يكن الحق الضماني السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد سوى بسبب القاعدة الواردة في الفقرة (١) من المادة ١٠٥؛ و(ب) توقف النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لأن الفترة الزمنية المحددة في الفقرة (١) من المادة ١٠٥ قد انقضت قبل اتخاذ الإجراءات الضرورية لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد. وثانياً، تكون حالة أولوية الحق الضماني قد تغيرت إذا لم يكن نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق عند دخول القانون الجديد حيز النفاذ ولكنه أصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند دخول القانون الجديد حيز النفاذ أو بعد ذلك. والغرض من هذه القاعدة هو الحفاظ على الأولوية بين المطالبين المنافسين التي أنشئت بموجب القانون السابق عندما لا يحدث أي تغيير عدا دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

المادة ١٠٧ - بدء نفاذ هذا القانون

٧٥- تنص المادة ١٠٧، التي تستند إلى التوصية ٢٢٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٤-٦ في الفصل الحادي عشر) على تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد أو الآلية التي سيتم ذلك وفقاً لها. ولا يوصي القانون النموذجي بتاريخ معين أو آلية محددة، ويترك الأمر للدولة المشترعة. ولعل الدولة المشترعة تود أيضاً أن تقرر ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المادة في بداية القانون الجديد أو في نهايته.

٧٦- وعند اختيار تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد أو الآلية التي سيبدأ نفاذه بموجبها، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لجني الفوائد الاقتصادية للقانون الجديد في أقرب وقت ممكن وكذلك التقليل إلى أدنى حد من الاختلالات التي قد تنجم عن التغييرات الكبيرة في ممارسة المعاملات المضمونة الناشئة عن القانون الجديد. وما دام القانون الجديد سيقع عليه الاختيار لأنه يمثل تحسناً مقارنة بالقانون السابق، فينبغي أن يبدأ نفاذ القانون الجديد في أقرب وقت ممكن عملياً. ومع ذلك، هناك حاجة لفترة تمهيدية لتحقيق جملة أمور، منها: (أ) الإعلان عن وجود القانون الجديد؛ و(ب) التمكين من إنشاء السجل (أو مواءمة السجل القائم مع نظام السجل الذي يتطلبه القانون الجديد)؛ و(ج) توعية المشاركين في نظام المعاملات المضمونة، وخصوصاً الدائنين المضمونين الحاليين والمقبلين، بشأن أثر القانون الجديد والانتقال من القانون السابق إلى الجديد وتمكينهم من الإعداد، على سبيل المثال، للامتثال للقواعد الجديدة واستحداث استثمارات جديدة. فعلى سبيل المثال، قد يدخل القانون الجديد حيز النفاذ في تاريخ محدد أو بعد بضعة أشهر من تاريخ محدد، أو في التاريخ الذي يحدده مرسوم. بمجرد أن يبدأ العمل بالسجل.