

Distr.: Limited
31 July 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثامنة والعشرون
فيينا، ١٢-١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥

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

المحتويات

الصفحة

٣	 الفصل الخامس - أولوية الحق الضماني
٣	 ألف - قواعد عامة
٣	 المادة ٢٧ - الحقوق الضمانية المتنافسة
٤	 المادة ٢٨ - الحقوق الضمانية المتنافسة في حالة التسجيل المسبق
٦	 المادة ٢٩ - حقوق مشتري الموجودات المرهونة أو غيره ممن نُقِلَتْ إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخِّصَ لهم باستخدامها
٧	 المادة ٣٠ - حقوق مشتري الموجودات المرهونة أو غيره ممن نُقِلَتْ إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخِّصَ لهم باستخدامها في حالة التسجيل المتخصّص
٨	 المادة ٣١ - حقوق ممثل الإعسار
٨	 المادة ٣٢ - المطالبات ذات الأفضلية
٩	 المادة ٣٣ - حقوق الدائنين بحكم القضاء
١٠	 المادة ٣٤ - الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المنافسة للحقوق الضمانية الاحتيازية



الصفحة

- المادة ٣٥ - الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة ١٢
- المادة ٣٦ - الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة لحقوق الدائنين بحكم القضاء ١٣
- المادة ٣٧ - الحقوق الضمانية الاحتيازية في العائدات ١٣
- المادة ٣٨ - إنزال مرتبة الأولوية ١٥
- المادة ٣٩ - السلف الآجلة والموجودات المرهونة الآجلة والمبلغ الأقصى ١٦
- المادة ٤٠ - عدم الاعتماد بالعلم بوجود حق ضماني ١٧
- باء- قواعد خاصة بموجودات معيّنة ١٧
- المادة ٤١ - الصكوك القابلة للتداول ١٧
- المادة ٤٢ - الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي ١٨
- المادة ٤٣ - النقود ٢٠
- المادة ٤٤ - المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة ٢٠
- المادة ٤٥ - الممتلكات الفكرية ٢٠
- المادة ٤٦ - الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط ٢١

الفصل الخامس - أولوية الحق الضماني

ألف - قواعد عامة

المادة ٢٧ - الحقوق الضمانية المتنافسة

١ - تستند المادة ٢٧ إلى التوصية ٧٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٤٥-٥٤). وهي تشير إلى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (وهو ما يتطلب إنشاء الحق الضماني واتخاذ إجراء بشأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة)، أمّا التسجيل المسبق (أي التسجيل قبل إنشاء الحق الضماني أو إبرام الاتفاق الضماني، ومن ثمّ قبل تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة) فتنأوله المادة ٢٨.

٢ - وتُحدّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة، عموماً، حسب الترتيب الذي أصبحت به الحقوق الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة. وفي معظم الأحيان، يتحقق نفاذ الحق الضماني المنشأ وفقاً لأحكام الفصل الثاني تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية (انظر المادة ١٦). ومع ذلك، وعلى النحو المفصّل في الفصل الثالث، هناك عدة طرائق أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، تعتمد قابليتها للتطبيق على طبيعة الموجودات المرهونة والمعاملة المضمونة.

٣ - بيد أنه رغم تنوع الإجراءات التي يجوز أن تتحقّق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فإنّ القاعدة العامة الواردة في الفقرة ١ تحدّد الأولوية ما لم تنطبق إحدى القواعد الخاصة الواردة في المواد من ٢٨ إلى ٣٧. ومن ثمّ، رهنا بتلك المواد، تحدّد الفقرة ١ الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة التي أنشأها المانح نفسه وجعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار (أي مثلاً عندما ينشئ المانح ألف حقاً ضمانيّاً في معداته لصالح الدائن المضمون الأول ثم حقاً ضمانيّاً آخر لصالح الدائن المضمون الثاني). كما أنّها تحدّد الأولوية عندما يكون أحد الحقّين الضمانيين المتنافسين أو كلاهما قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى.

٤ - والفقرة ٢ هي عبارة عن حكم جديد يتناول الحقوق الضمانية المتنافسة التي أنشأها مانحون مختلفون (أي مثلاً عندما ينشئ المانح ألف حقاً ضمانيّاً في معداته لصالح الدائن المضمون الأول ثم ينقله إلى المنقول إليه بآء الذي ينشئ حقاً ضمانيّاً لصالح الدائن المضمون الثاني). وبموجب الفقرة ٢، تُحدّد الأولوية استناداً إلى ترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، شريطة أن يسجّل الدائن المضمون الأول إشعاراً بتعديل يبين محدّد هوية المنقول إليه في غضون فترة زمنية قصيرة بعد أن يعلم الدائن المضمون بالنقل أو بعد النقل (انظر الخيارين ألف وباء من المادة ٢٧، من [الأحكام المتعلقة بالسجل]).

٥- وتتناول الفقرة ٣ الحالات التي يكون قد حدث فيها تغيير في طريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وقد يحدث هذا، على سبيل المثال، عندما يعيد الدائن المضمون الذي في حوزته الموجودات المرهونة حيازتها إلى المانح بعد تسجيل إشعار بشأنها في سجل الحقوق الضمانية. وفي تلك الحالة، تُحدّد أولوية الحق الضماني بالوقت الذي جعل فيه الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لأول مرة ما لم يوجد أي وقت بعد ذلك لم يكن فيه الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٦- وللفقرة ٤، التي تستند إلى التوصية ١٠٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٤٤-١٥٠)، أهمية اقتصادية خاصة لأن الحق الضماني الذي تُحدّد أولويته كثيراً ما يكون حقاً ضمانياً في عائدات متأتية من الموجودات المرهونة الأصلية. وهذا أمر شائع للغاية عندما تكون الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزونات أو مستحقات على اعتبار أن المانح كثيراً ما يبيع المخزونات أو يحصل المستحقات قبل الوفاء بالالتزام المضمون بالموجودات المرهونة. وفي تلك الحالة، يستمر الحق الضماني في العائدات على النحو المنصوص عليه في المادة ١٠ ويكون الحق الضماني في العائدات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في المادة ١٧. وإذا استوفيت تلك الشروط، تكون للحق الضماني في العائدات، بموجب الفقرة ٤، نفس أولوية الحق الضماني في الضمانة الأصلية. بيد أن القاعدة الواردة في الفقرة ٤ مقيّدة بالقاعدة الخاصة بشأن أولوية الحقوق الضمانية في العائدات من الحقوق الضمانية الاحتيازية في المادة ٣٧.

٧- وتتناول الفقرات من ٥ إلى ٨ مسائل الأولوية الناشئة عن الأوضاع التي يكون فيها أحد الحقّين الضمانيين المتنافسين أو كلاهما حقاً ضمانياً امتد إلى كتلة أو منتج لأن الموجودات المرهونة الأصلية امتزجت بتلك الكتلة أو ذلك المنتج (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفقرات ١١٧-١٢٤).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في مدى فائدة إيراد أمثلة توضح العمل بالفقرات ٥-٨.]

المادة ٢٨- الحقوق الضمانية المتنافسة في حالة التسجيل المسبق

٨- تقيّد المادة ٢٨ الفقرة ١ من المادة ٢٧. ومع أن الحق الضماني لا يمكن أن يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا أنشئ وفقاً لأحكام الفصل الثاني، فإنه يجوز تسجيل إشعار في السجل قبل إنشاء الحق الضماني. وفي تلك الحالة، تنص المادة ٢٨ على أن أولوية ذلك

الحق الضماني على الحقوق الضمانية الأخرى تُحدّد حسب وقت التسجيل وليس وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

٩- وتستحدث الفقرة ٢٨، مقترنةً بالفقرة ١ من المادة ٢٧، قاعدة تؤدي إلى النتائج التالية: (أ) فيما يتعلق بالحقوق الضمانية التي جعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، تحدّد الأولوية بينها بترتيب التسجيل، دون اعتبار لترتيب إنشاء الحقوق الضمانية؛ و(ب) فيما يخص الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل والحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، تُحدّد الأولوية بينهما بترتيب التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، أيهما أسبق. وفي كلتا الحالتين، عندما يكون الحق الضماني موضوع إشعار سُجِّلَ قبل إنشاء الحق الضماني، يُعتمد على وقت التسجيل وليس على وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لاحقاً لتحديد الأولوية.

١٠- ولإيضاح هذه القاعدة، يُفترض ما يلي: (أ) في اليوم الأول، أذن المانح للدائن المضمون الأول بتسجيل إشعار يدرج اسم المانح بصفته المانح ويصف الموجودات المرهونة باعتبارها جميع معدات المانح الحالية والمقبلة، وقام الدائن المضمون الأول بتسجيل الإشعار؛ و(ب) في اليوم الثاني، اقترض المانح مالا من الدائن المضمون الثاني ومنحه حقاً ضمانيّاً في جميع معدات المانح الحالية والمقبلة، وسجّل الدائن المضمون الثاني إشعاراً فيما يتعلق بهذا الحق الضماني؛ و(ج) في اليوم الثالث، اقترض المانح مالا من الدائن المضمون الأول ومنحه حقاً ضمانيّاً في جميع معدات المانح الحالية والمقبلة. وفي هذه الحالة، يكون الحق الضماني للدائن المضمون الثاني قد أصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل الحق الضماني للدائن المضمون الأول (لأنّ الحق الضماني لا يمكن أن يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلى أن يتم إنشاؤه). ومع ذلك، نتيجة للمادة ٢٨، تُحدّد أولوية الحق الضماني للدائن المضمون الأول بوقت تسجيل إشعاره. ومن ثمّ، تكون للدائن المضمون الأول الأولوية على الدائن المضمون الثاني لأنّ تسجيل الدائن المضمون الأول للإشعار (في اليوم الأول) قد وقع قبل أن يصبح الحق الضماني للدائن المضمون الثاني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

١١- ولهذه القاعدة فائدتها لسببين. أولاً، يترتب على هذه القاعدة أنّ تاريخ الأولوية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية التي جعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار ستُحدّد دائماً بوقت التسجيل. وبما أنّ السجل يحتفظ بوقت التسجيل، فسوف يكون من السهل إثباته والبحث عنه. أمّا إنشاء الحق الضماني فهو، على نقيض ذلك، حدثٌ خاص بين المانح والدائن المضمون؛ ولا يحتفظ السجل بوقت الإنشاء كما أنه غير متاح للعموم وقد يكون من الصعب إثباته.

١٢- وثانياً، تتسق النتائج المترتبة على تطبيق القاعدة الواردة في هذه المادة مع سلوك المضمونين الدائنين الحصفاء. فعلى سبيل المثال، يُفترضُ أنَّ الدائن المضمون الثاني ينظر في تقديم ائتمان إلى المانح، مضموناً بحق ضماني في بند من بنود معدات المانح. فإذا بحث الدائن المضمون الثاني في قيود السجل واكتشف أنَّ هناك إشعاراً قد تم تسجيله يدرج المانح باعتباره المانح والدائن المضمون الأول باعتباره الدائن المضمون ويشير إلى أنَّ الموجودات المرهونة هي نفس بند المعدات، لن يعرف الدائن المضمون الثاني ما إذا كان الدائن المضمون الأول لديه حق ضماني أو بالأحرى ما إذا كان سجَّل إشعاراً قبل إنشاء الحق الضماني. وفي مثل تلك الحالة، يُرجَّح أن يفترض الدائن المضمون الثاني افتراضاً محافظاً وهو أنَّ الإشعار المسجَّل يجسِّد حقاً ضمانياً قائماً، وتبعاً لذلك، إذا قرَّر الدائن المضمون الثاني المضي قدماً في المعاملة، سيكون ذلك على أساس أنَّ حقوقه أدنى مرتبةً من حقوق الدائن المضمون الأول. وتتسق القاعدة في هذه المادة مع سلوك الدائن المضمون الثاني.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّه، رهنأً بقراره فيما يتعلق بمضمون هذه المادة، قد يلزم تنقيح التعليق.]

المادة ٢٩- حقوق مشتري الموجودات المرهونة أو غيره ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخصَّ لهم باستخدامها

١٣- تستند المادة ٢٩ إلى التوصيات ٧٩ إلى ٨٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٦٠-٨٩). وهي تتناول الحالات التي تباع فيها الموجودات المرهونة أو تُنقل أو تُؤجَّر أو يُرخصَّ باستخدامها على نحو آخر، وتحدِّد حقوق المشتري أو غيره ممن نُقلت إليهم أو استأجروها أو رُخصَّ لهم باستخدامها تجاه الحق الضماني.

١٤- وتكمن القاعدة العامة، المذكورة في الفقرة ١ والتي تخضع لاستثناءات مهمة منصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٦، في أنَّ الموجودات تظل مرهونة بالحق الضماني فيها النافذ تجاه الأطراف الثالثة بصرف النظر عن بيعها أو نقلها أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها على نحو آخر.

١٥- وتنص المادة على نوعين من الاستثناءات من المبدأ العام الواردة في الفقرة ١. فالفقرتان ٢ و٣ تنصان على استثناءين استناداً إلى إجراءات الدائن المضمون، بينما تنص الفقرات ٤ إلى ٦ على استثناءات استناداً إلى طبيعة البيع أو النقل أو الاستئجار أو الترخيص

بالاستخدام على نحو آخر وعلم المشتري أو غيره ممن نُقلت إليهم الموجودات أو استأجروها أو رُخص لهم باستخدامها.

١٦- وتقضي الفقرتان ٢ و ٣ معاً بنفاذ أذن الدائن المضمون التي تحمي المشتري أو غيره ممن نُقلت إليهم الموجودات أو استأجروها أو رُخص لهم باستخدامها. وأشيع الظروف التي يأذن فيها الدائن المضمون بتلك النتيجة هي تلك التي تسفر فيها المعاملة عن دفع مبالغ إلى المانح يمكن أن تُستخدم للوفاء بالالتزام المضمون، وإن لم تقتصر القاعدة على تلك الظروف.

١٧- وتحمي الفقرات ٤ إلى ٦ المشتري أو المستأجر أو المرخص له بالاستخدام في سياق المعاملات التجارية المعتادة من الخضوع لحق ضماني كان نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، شريطة أن يكونوا قد اكتسبوا حقوقهم من دون علم بأن المعاملة تنتهك حقوق الدائن المضمون. بمقتضى الاتفاق الضماني. ويردُ تعريف مصطلح "العلم"، كما هو مستخدم في الفقرات ٤ إلى ٦، في الفقرة (ق) من المادة ٢ على أنه العلم الفعلي. ومن المهم الإشارة إلى أن العلم بوجود الحق الضماني لا يكفي لإثبات عدم أهلية المشتري أو المستأجر أو المرخص له للاستفادة من المنافع المترتبة على الفقرات ٤ إلى ٦ (انظر المادة ٤٠ أدناه).

١٨- وتذكرُ الفقرتان ٧ و ٨ مبدأً يشار إليه غالباً باسم "مبدأ الحماية" - أي بمجرد أن يحصل المشتري أو المستأجر أو المرخص له على الحقوق في الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني (أو غير متأثرة به)، فإن من يكتسبون حقوقهم في الموجودات المرهونة من المشتري أو المستأجر أو المرخص له أو عن طريقه يكتسبونها على نحو مماثل خالصة من الحق الضماني (أو غير متأثرة به).

المادة ٣٠- حقوق مشتري الموجودات المرهونة أو غيره ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخص لهم باستخدامها في حالة التسجيل المتخصص

١٩- تستند المادة ٣٠ إلى الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧ والتوصية ٧٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرتين ٥٦ و ٥٧). وهي لا تنطبق سوى في الدول التي توفر سجلاً متخصصاً أو نظام شهادات ملكية من أجل تحقيق نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة. ولا تجسّد هذه المادة الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧ من دليل المعاملات المضمونة على اعتبار أن أولوية الحقوق المسجلة في سجل متخصص مسألة يبت فيها قانون التسجيل المتخصص ذو الصلة.

٢٠- ومن أجل تمكين المطالبين المنافسين الذين يستخدمون السجل المتخصص أو نظام شهادات الملكية من تحديد حقوقهم من خلال إجراء بحث في السجل المتخصص أو فحص شهادة الملكية فحسب، تمنح المادة ٣٠ تلك الأطراف حقوقاً أعلى مرتبةً من حقوق الدائن المضمون الذي حقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بوسائل أخرى.

٢١- وعلى وجه الخصوص، يكون الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق السجل المتخصص أو نظام شهادات الملكية أعلى مرتبةً من الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأي وسيلة أخرى. وبالمثل، حتى إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بوسائل أخرى غير التسجيل في سجل متخصص أو التأشير بشأنه على شهادة ملكية، إذا أمكن جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة ذلك التسجيل أو التأشير، يكتسب المشتري أو غيره ممن نُقلت إليهم الموجودات أو استأجروها أو رُخص لهم باستخدامها حقوقه خالصة من الحق الضماني أو غير متأثرة به (للاطلاع على التنسيق مع سجلات الممتلكات المنقولة المتخصصة، انظر دليل السجل، الفقرات ٦٤-٧٠).

المادة ٣١- حقوق ممثل الإعسار

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ التعليق على هذه المادة سيتم إعداده إذا قرَّر الفريق العامل الإبقاء عليها.]

المادة ٣٢- المطالبات ذات الأفضلية

٢٢- تستند المادة ٣٢ إلى التوصيات ٨٣ و ٨٥ و ٨٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٩٠-٩٣ و ١٠٣-١٠٩). ويتمثل الغرض منها في تنفيذ سياسة هذه التوصيات ومنح الدولة المشترعة فرصة من أجل: (أ) إدراج أيِّ مطالبات قانونية قد تكون لها الأولوية على الحقوق الضمانية على نحو واضح ومحدّد؛ و(ب) الإشارة إلى حدود مبالغ تلك المطالبات. وتشمل الأمثلة على المطالبات التي قد تُدرج في هذه المادة مطالبات مقدّمي الخدمات وبائعي السلع أو مورّديها الذين لم يتقاضوا ثمنها، ولكن في حال احتفاظهم بحيازة السلع فقط (انظر الوثيقة A/CN.9/830، الفقرة ٨٩). وتجرّد الإشارة إلى أنَّ الدائنين المضمونين عادة ما يحصلون على إقرارات من المانحين بشأن المطالبات ذات الأفضلية ويواجهون، على نحو آخر احتمال وجود مثل تلك المطالبات.

٢٣- وتنطبق هذه المادة خارج نطاق الإعسار. وحيث إن القانون النموذجي لا يتعامل مع مسائل الإعسار، فإنه لا يشمل قاعدة مماثلة بشأن المطالبات ذات الأفضلية في حالة إعسار المانح على غرار التوصية ٢٣٩ من دليل المعاملات المضمونة. وفي معظم الدول التي تشترط تسجيل الإشعار فيما يخص المطالبات ذات الأفضلية، فإن أولوية تلك المطالبات تُحدد بنفس الطريقة التي تحدد بها أولوية الحقوق الضمانية؛ وبعبارة أخرى، تنطبق القاعدة العامة التي تحدد الأولوية حسب أسبقية التسجيل. كما تجدر الإشارة إلى أنه، في حالة الإنفاذ، إذا لم يتولّ الدائن ذو الأفضلية عملية الإنفاذ (انظر المادة ٧٠)، وجب سداد مطالبته قبل مطالبات الدائنين المضمونين.

المادة ٣٣- حقوق الدائنين بحكم القضاء

٢٤- تستند المادة ٣٣ إلى التوصية ٨٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٩٤-١٠٢). وهي تحدد الأولوية بين الحق الضماني في الموجودات المرهونة وحقوق الدائن بحكم القضاء الذي اكتسب حقوقاً في الموجودات المرهونة باتخاذ خطوات معينة. وسوف يتعين على الدولة المشترعة أن تستكمل الفقرة ١ بإدراج الخطوة أو الخطوات المناسبة والضرورية كي يكتسب الدائن بحكم القضاء حقوقاً في الموجودات المرهونة. وعادة ما تشمل هذه الخطوات إجراءات مثل تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية أو حجز الموجودات أو تسليم أمر حجز.

٢٥- وتعطي الفقرة ١ الأولوية للدائن بحكم القضاء إذا اتخذت الخطوات اللازمة كي يكتسب حقوقاً في الموجودات المرهونة قبل جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي الدول التي تشترط تسجيل إشعار فيما يخص خطوات الإنفاذ هذه، تُحدد أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء بنفس الطريقة التي تحدد بها أولوية الحق الضماني؛ وبعبارة أخرى، تنطبق القاعدة العامة لتحديد الأولوية حسب أسبقية التسجيل.

٢٦- يبد أن الفقرة ٢ تنص على أن أولوية حقوق الدائن بحكم القضاء لا تنسحب على الائتمان الذي يقدمه الدائن المضمون في غضون فترة قصيرة بعد إشعار الدائن بحكم القضاء الدائن المضمون بأنه اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقه، أو على الائتمان المقدم بعد ذلك عملاً بالتزام غير قابل للإلغاء عُقد قبل ذلك الإشعار. وتحمي الفقرة ٢ الدائنين المضمونين من إمكانية تقديم الائتمان دون قصد دون أن يدركوا أن حقوقهم الضمانية أدنى مرتبة من حقوق الدائن بحكم القضاء.

المادة ٣٤- الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المنافسة للحقوق الضمانية الاحتيازية

٢٧- تستند المادة ٣٤ إلى التوصية ١٨٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٣١ و ١٣٦ و ١٣٧ و ١٤٣ و ١٤٦) والتوصية ٢٤٧ من الملحق المتعلق بالملكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٥٩-٢٦٣). وينص كلا الخيارين ألف وباء على أنَّ للحق الضماني الاحتيازي، في ظروف معينة، أولويةً على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس في الموجودات المرهونة نفسها حتى إذا كانت الأولوية، بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٧، للحق الضماني غير الاحتيازي. وعندما تنشأ تلك الظروف، كثيراً ما يقال في الاستعمال الدارج إنَّ الحق الضماني الاحتيازي له "الأولوية الغالبة" على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس.

٢٨- و"الأولوية الغالبة" بالنسبة إلى الحقوق الضمانية الاحتيازية سمة من سمات القانون في معظم الدول، سواء صيغت للتعبير عن أولوية أعلى للحقوق الضمانية التي تضمن التزامات نشأت من أجل الحصول على الموجودات المرهونة أو، في الغالب الأعم، نتيجة لاحتفاظ البائع أو غيره من مموّلي الاحتياز بحق ملكية الموجودات المرهونة. وتكرس المادة ٣٤ هذه الممارسة، حيث تقدّم مجموعة متنوعة من قواعد "الأولوية الغالبة" تبعاً لطبيعة الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي.

٢٩- ويتضمن الخيار ألف ثلاث قواعد بشأن "الأولوية الغالبة". وتعتمد معرفة أيّ القواعد الثلاث ينطبق في الحالة المعنية على طبيعة الموجودات المرهونة. فإذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن مخزونات أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخّص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية، توجد لدى المانح [أساساً] لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد، تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (ب). أمّا إذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخّص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها [أساساً] لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، فتتطبق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (ج). وفي جميع الحالات الأخرى، تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (أ).

٣٠- وبموجب قاعدة "الأولوية الغالبة" العامة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (أ)، تكون للحق الضماني الاحتيازي الأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي أنشأه المانح إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي حائزاً للموجودات (وهو أمر مستبعد على اعتبار أنَّ معظم الحقوق الضمانية الاحتيازية تعتبر غير حيازية) أو سُجِّل إشعار يتعلق

بالحق الضماني الاحتيازي في السجل في غضون فترة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة بعد حصول المانع على حيازة الموجودات. ومن ثم، طالما سجّل الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي إشعاراً يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في غضون الفترة المحددة، تكون لذلك الحق الضماني الأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل جعل الحق الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٣١- وتنص قاعدة "الأولوية الغالبة" الواردة في الفقرة الفرعية (١) (ب)، على متطلبات إضافية يجب الوفاء بها لكي تكون للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي غير الحائز للموجودات المرهونة "الأولوية الغالبة" على حق ضماني غير احتيازي منافس. وعلى وجه الخصوص، قبل أن يحصل المانع على حيازة الموجودات المرهونة، يجب تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني الاحتيازي ويجب، إضافةً إلى ذلك، أن يكون الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي قد تسلم إشعاراً (إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي قد سجّل إشعاراً في السجل بشأن حق ضماني أنشأه المانع في موجود من النوع نفسه) يفيد بأن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي لديه حق ضماني احتيازي أو يعتزم الحصول عليه، ويقدم وصفاً كافياً للموجود يُمكن الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي من تحديد الموجود الخاضع للحق الضماني الاحتيازي. وبموجب قاعدة "الأولوية الغالبة" في الفقرة الفرعية (١) (ج)، تكون للحق الضماني الاحتيازي تلقائياً أولويةً على الحق الضماني غير الاحتيازي في الموجودات المرهونة نفسها.

٣٢- ولا يتضمن الخيار بء سوى قاعدتين من قواعد "الأولوية الغالبة". وتنطبق إحدى القاعدتين (الفقرة الفرعية (ب)) عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية، يستخدمها المانع أو يعتزم استخدامها [أساساً] لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية. وتتطابق قاعدة "الأولوية الغالبة" تلك مع القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (ج) من الخيار ألف. وفيما يتعلق بتلك الأنواع من الموجودات المرهونة، تكون للحق الضماني الاحتيازي الأولوية تلقائياً على الحق الضماني غير الاحتيازي في الموجودات المرهونة نفسها. وتتطابق قاعدة "الأولوية الغالبة" الأخرى في الخيار بء (الفقرة الفرعية (أ)) مع القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (أ) من الخيار ألف. ومن ثم، فإن الفرق الوحيد بين الخيارين ألف وباء هو أن الخيار الأول يقتضي اتخاذ خطوات إضافية في سبيل أن تكون للحق الضماني الاحتيازي في المخزون، أو في الممتلكات الفكرية أو حقوق المرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية التي توجد لدى المانع [أساساً] لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد أولويةً على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس.

٣٣- وترد الشروط المسبقة "للأولوية الغالبة" في الفقرتين الفرعيتين (١) (أ) و(١) (ب) من الخيار ألف والفقرة الفرعية (أ) من الخيار باء لتوفير بعض الحماية للدائنين المضمونين المنافسين الذين أصبحت حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة قبل نفاذ الحق الضماني الاحتيازي تجاه الأطراف الثالثة. ومن خلال توفير وسيلة يمكن بها للدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي أن يحدّد أن الموجودات المكتسبة حديثاً تخضع لحق ضماني احتيازي (إمّا بتسجيل إشعار بعد فترة وجيزة من احتياز المانح لتلك الموجودات (انظر الفقرة الفرعية (١) (أ) من الخيار ألف والفقرة الفرعية (أ) من الخيار باء)، أو بإشعار إلى الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي (انظر الفقرة الفرعية (١) (ب) من الخيار ألف)، يمكن للدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي أن يقيّم وضعه الاقتصادي على نحو أدق ويتخذ قرارات مستنيرة بشأن ما إذا كان سيقدّم ائتماناً إضافياً. ويكمن الاختلاف الرئيسي في هذا الصدد في أن الخيار ألف يقتضي ألاّ يتسلّم الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي إشعاراً سوى في ما يخص أنواعاً معينة من الموجودات المرهونة (المخزون أساساً، انظر المادة ٣٤ (١) (ب))، ومن ثمّ قد يتعين عليه إجراء بحث قبل كل سلفة تُضمّن بنوع آخر من الموجودات، بينما يقتضي الخيار باء أن يتسلّم الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي إشعاراً من الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بشأن معظم أنواع الموجودات المرهونة (جميعها عدا السلع الاستهلاكية).

المادة ٣٥- الحقوق الضمانية الاحتياطية المتنافسة

٣٤- تستند المادة ٣٥ إلى التوصية ١٨٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٧٣-١٧٨). وهي تتناول أولوية حقّين ضمانيين متنافسين عندما يكون كلاهما حقّاً ضمانياً احتياطياً. وخلافاً للمادة ٣٤ (التي تعطي الأولوية للحقوق الضمانية الاحتياطية التي تستوفي معايير معينة مقابل الحقوق الضمانية غير الاحتياطية)، تتناول هذه المادة الأولوية فيما بين حقّين ضمانيين كان كلاهما سيسحق "الأولوية الغالبة" لولا ذلك. وتجسّد المادة قرارين على صعيد السياسة العامة. أولاً، تكون للحق الضماني الاحتيازي لبائع أو مؤجّر أو مانح ترخيص في ممتلكات فكرية الأولوية على الحق الضماني الاحتيازي لشخص آخر، مثل المقرض. وثانياً، في جميع الحالات الأخرى، ينبغي أن تُحدّد الأولوية بين حقّين ضمانيين احتيازيين على أساس القواعد الواجبة التطبيق عندما لا يكون أيّ منهما حقّاً ضمانياً احتياطياً.

المادة ٣٦- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافسة لحقوق الدائنين بحكم القضاء

٣٥- تستند المادة ٣٦ إلى التوصية ١٨٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٤٥-١٤٨). ومن دون القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة، فإنَّ المدة المنصوص عليها في المادة ٣٤ لن تكون مفيدة. والسبب في ذلك أنَّ الدائن المضمون الذي يحصل على الحق الضماني الاحتيازي لن يرغب عادة في أن تكون هناك فترة يكون فيها عرضة لحقوق دائن بحكم القضاء. وفي تلك الحالة، يُحتمل أن يسجِّل الدائن المضمون إشعاراً قبل إنشاء الحق الضماني، أو في أقرب وقت ممكن بعد إنشائه. وبناءً على ذلك، فإنَّ الدائن المضمون لن يستفيد من الفترة الأطول للتسجيل وتحقيق "الأولوية الغالبة". بموجب المادة ٣٤.

٣٦- وعلى سبيل الإيضاح، يُفترض أنَّ المانح حصل من البائع على بند معدات بالائتمان في اليوم الأول ومنح البائع حقاً ضمانيّاً احتيازياً في بند المعدات لضمان التزامه بدفع ما تبقى من ثمن الشراء؛ وفي اليوم الخامس، سجَّل البائع إشعاراً يجعل حقه الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وبين هذين التاريخين، في اليوم الثالث، حصل الدائن بحكم القضاء على حكم ضد المانح وأتخذ الخطوات المبيّنة في الفقرة ١ من المادة ٣٣ للحصول على حقوق في بند المعدات. وبموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٣، تكون لحقوق الدائن بحكم القضاء الأولوية على الحق الضماني للبائع لأنَّ الدائن بحكم القضاء حصل على حقوقه قبل أن يصبح الحق الضماني للبائع نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. بيد أنَّ المادة ٣٦ تقتضي أن تكون للحق الضماني للبائع الأولوية على حقوق الدائن بحكم القضاء.

المادة ٣٧- الحقوق الضمانية الاحتيازية في العائدات

٣٧- تستند المادة ٣٧ إلى التوصية ١٨٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٥٨-١٧٢). وينص كلا الخيارين ألف وباء من المادة ٣٤ على أنَّ الحق الضماني الاحتيازي يتمتع، في ظروف معينة، بالأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس في الموجودات المرهونة نفسها حتى ولو كانت الأولوية، بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٧، ستمنح للحق الضماني غير الاحتيازي. وتحدّد هذه المادة ما إذا كانت تلك "الأولوية الغالبة" على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية تنتقل إلى عائدات الموجودات المرهونة التي تخضع للحق الضماني الاحتيازي.

٣٨- وفي إطار المبادئ العامة الواردة في المادة ١٠، يحصل الدائن المضمون الذي له حق ضماني في الموجودات على حق ضماني في العائدات القابلة للتحديد المتأتية من تلك

الموجودات ويكون ذلك الحق الضماني، في ظل الظروف المبينة في المادة ١٧، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وينطبق ذلك على الموجودات الخاضعة للحقوق الضمانية غير الاحتيازية مثلما ينطبق على الموجودات الخاضعة للحقوق الضمانية الاحتيازية. وبموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في الفقرة ٤ من المادة ٢٧، تكون أولوية الحق الضماني في العائدات المتأتية من موجودات كأولوية الحق الضماني في تلك الموجودات. وتقتضي تلك القاعدة أن يكون للحق الضماني في عائدات الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي نفس "الأولوية الغالبة" التي يتمتع بها الحق الضماني في الموجودات الأصلية. بيد أن المادة ٣٧ تقيد نطاق الفقرة ٤ من المادة ٢٧ بمصر "الأولوية الغالبة" في أنواع معينة فقط من الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي (الخيار ألف) أو بعدم توسيع نطاق "الأولوية الغالبة" ليشمل أي عائدات على الإطلاق (الخيار باء).

٣٩- وبموجب الخيار ألف، تمتد "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي إلى عائدات تلك الموجودات في ظروف معينة ولا تمتد إليها في ظروف أخرى. وبوجه أخص، ينص الخيار ألف على أن "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي تمتد دائماً إلى عائدات تلك الموجودات، إلا في الحالات التي تكون فيها الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن: (أ) مخزون؛ أو (ب) سلع استهلاكية؛ أو (ج) ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية، توجد لدى المانح [أساساً] لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد أو يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها [أساساً] لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية. وعندما تكون الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن مخزون أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية، توجد لدى المانح [أساساً] لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد، فإن مدى شمول أو عدم شمول "الأولوية الغالبة" للعائدات يعتمد على طبيعة العائدات. فإذا كانت العائدات عبارة عن مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، فإن "الأولوية الغالبة" لا تنتقل إلى تلك العائدات. أمّا إذا اتخذت العائدات شكلاً آخر، فإن "الأولوية الغالبة" تمتد إلى العائدات. بيد أنه عندما تكون الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها [أساساً] لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، فإن "الأولوية الغالبة" لا تنتقل إلى العائدات.

٤٠- ويُعزى السبب الرئيسي لقرار عدم منح "الأولوية الغالبة" لبعض أنواع العائدات في الخيار ألف إلى الصعوبة التي سيواجهها الدائنون المضمونون المنافسون الذين لديهم حقوق ضمانية في حقوق سداد في تحديد أي من تلك الحقوق يعتبر عائدات متأتية من موجودات خاضعة لحقوق ضمانية احتيازية وأي منها ليس كذلك. وتبعاً لذلك، إذا طبقت معاملة "الأولوية الغالبة" على تلك الأنواع من العائدات، قد يفترض الدائنون المضمونون المنافسون الذين لديهم حقوق ضمانية في حقوق سداد ببساطة أن جميع حقوق السداد تلك عبارة عن عائدات، ومن ثم يقللون الائتمانات التي يقدمونها استناداً إليها.

٤١- وينص الخيار بء على أن "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة لحق ضمني احتيازي لا تمتد إلى عائدات تلك الموجودات في أي ظرف من الظروف، وهو ما سيستتبع تحديداً أولوية الحق الضماني في العائدات بموجب المبدأ العام الوارد في المادة ٢٧. ويتاح هذا الخيار للدول التي لا ترغب في التمييز بين أنواع العائدات على النحو الوارد في الخيار ألف.

٤٢- وبما أن القانون النموذجي لا يتناول المسائل المتعلقة بالإعسار، فباستثناء المادة ٣١، لم تُدرج أي مواد في القانون النموذجي على غرار التوصية ١٨٦ من دليل المعاملات المضمونة لتناول تطبيق قواعد الأولوية الخاصة على الحقوق الضمانية الاحتيازية. إلا أنه ليس في تلك المواد ما يوحي ضمناً بعدم العمل بقانون الإعسار في ظل قانون المعاملات المضمونة، ومن ثم عدم انطباق تلك الأحكام على الحقوق الضمانية الاحتيازية في حالة الإعسار.

المادة ٣٨- إنزال مرتبة الأولوية

٤٣- تستند المادة ٣٨ إلى التوصية ٩٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٢٨-١٣١). وتتيح الفقرة ١ لأي شخص أن يوافق على إنزال مرتبة أولوية حقه الضماني تجاه أي مُطالب منافس إلى مستوى أدنى مما كان سيترتب على تطبيق قواعد الأولوية الواردة في هذا الفصل لولا ذلك.

٤٤- ويجوز أن يتخذ هذا الاتفاق، الذي يشار إليه عادة باتفاق إنزال مرتبة الأولوية، شكل اتفاق ثنائي بين الطرف الذي يوافق على خفض مرتبة الأولوية والمُطالب المنافس الذي سيستفيد من ذلك الاتفاق؛ وقد يكون أيضاً التزاماً أحادي (تجاه المانح في العادة) من الطرف الذي يوافق على خفض مرتبة الأولوية بأن تكون أولويته أدنى من أولوية المستفيدين المشار إليهم في الالتزام. وتحكم هذه المادة ذلك الاتفاق ما دام بين الدائن المضمون والمانح، أو بين

دائنين مضمونين اثنين أو أكثر، أو بين دائن مضمون ومطالب منافس آخر (مثل الدائن بحكم القضاء أو ممثل الإعسار).

٤٥- وتوضح الفقرة ٢ أن اتفاق إنزال مرتبة الأولوية لا يؤثر إلا على الأطراف فيه وأي مستفيدين آخرين من الإنزال. فعلى سبيل المثال، إذا أنزل الدائن المضمون الأول، الذي لديه مطالبة قدرها ٥٠، مرتبة مطالبته تجاه الدائن المضمون الثالث، الذي لديه مطالبة قدرها ٧٠، لا تكون للدائن المضمون الثالث أولوية على الدائن المضمون الثاني إلا بمقدار ٥٠.

٤٦- وفي الظروف غير العادية، يمكن أن تترتب على إنزال المرتبة مسائل تتعلق بالأولوية الدائرية. فعلى سبيل المثال، يُفترض أن الدائنين المضمونين الأول والثاني والثالث لديهم حق ضمني في الموجودات المرهونة نفسها وأن أولوياتهم، المحددة بموجب القواعد الواردة في هذا الفصل، هي بذلك الترتيب، بحيث تكون مرتبة الحق الضمني للدائن المضمون الأول أعلى من مرتبة الحق الضمني للدائن المضمون الثاني الذي تعلقو مرتبة حقه الضمني بدورها على مرتبة الحق الضمني للدائن المضمون الثالث. ثم يُفترض أن الدائن المضمون الأول أبرم اتفاق إنزال مرتبة مع الدائن المضمون الثالث وافق الدائن المضمون الأول بمقتضاه على إنزال مرتبة أولويته لصالح الدائن المضمون الثالث. ونتيجة لذلك، تكون للدائن المضمون الثالث الأولوية على الدائن المضمون الأول. بيد أن الدائن المضمون الأول (الذي لم يُنزل مرتبة أولويته لصالح الدائن المضمون الثاني) له الأولوية على الدائن المضمون الثاني، وللدائن المضمون الثاني الأولوية على الدائن المضمون الثالث، وبذلك تكتمل الدائرة.

المادة ٣٩- السلف الآجلة والموجودات المرهونة الآجلة والمبلغ الأقصى

٤٧- تستند المادة ٣٩ إلى التوصيات ٩٧ إلى ٩٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٣٥-١٤٣). ولا تنطوي جميع المعاملات المضمونة على عملية وحيدة لتقديم ائتمان يُضمن بموجودات مرهونة تكون للمانح فيها حقوق في بداية المعاملة، بل إن المادة ٧ تنص على أنه يجوز للطرفين أن يتفقا على ألا تكون الموجودات المرهونة ضماناً للوفاء بالالتزام المنشأ بالتزامن مع الاتفاق الضمني فحسب، وإنما أيضاً بأي التزام لاحق من المانح تجاه الدائن المضمون؛ وتنص المادة ٨ على أنه يجوز للطرفين أن يتفقا على أن الموجودات التي ينشئها المانح أو يكتسبها بعد إبرام الاتفاق الضمني تكون هي أيضاً ضماناً لسداد المديونية.

٤٨- وتنص الفقرتان ١ و ٢ من هذه المادة على أن أولوية الحقوق الضمانية المنشأة على هذا النحو تمتد إلى تلك الالتزامات اللاحقة والموجودات المكتسبة لاحقاً. وبموجب الفقرة ٣، التي

لن تكون ضرورية إلا إذا سنّت الدولة المشترعة أحكاماً تستند إلى الفقرة الفرعية ٣ (هـ) من المادة ٦ والفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٩ [من الأحكام المتعلقة بالسجل]، يصبح أيُّ حدٍّ أقصى للالتزام المضمون يُذكر في الإشعار وذلك بالنص على أنَّ أولوية الدائن المضمون تقتصر على ذلك الحد.

المادة ٤٠ - عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني

٤٩ - تستند المادة ٤٠ إلى التوصية ٩٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٢٥-١٢٧). ولا يؤثر علم الدائن المضمون المنافس بوجود حق ضماني أو عدم علمه بذلك على تحديد الأولوية سواء بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٧ أو أيٍّ من قواعد الأولوية الخاصة. ويشار إلى هذه المسألة صراحة هنا للتشديد على أنَّ الأولوية لا تُحدّد إلا على أساس الحقائق الموضوعية المشار إليها في تلك المواد، لا على أساس حالات علم ذاتية يصعب إثباتها. ومع ذلك، فإنَّ المادة ٤٠ لا تذهب إلى حد عدم الاعتداد، على سبيل المثال، بعلم مشتري الموجودات المرهونة بأنَّ اتفاق البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون. بمقتضى الاتفاق الضماني (انظر الفقرات ٤-٦ من المادة ٢٩، والفقرة ٢ (ج) من المادة ٤١، والفقرة ٦ من المادة ٤٢، والفقرة ١ من المادة ٤٣).

باء - قواعد خاصة بموجودات معيّنة

المادة ٤١ - الصكوك القابلة للتداول

٥٠ - تستند المادة ٤١ إلى التوصيتين ١٠١ و ١٠٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٥٤-١٥٦). وترمي أيُّ تغييرات في الصياغة إلى ضمان اقتصار الفقرة ١ على تناول الأولوية النسبية للحقوق الضمانية المتضاربة في نفس الصك القابل للتداول، بينما تتناول الفقرة ٢ حقوق الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في صك قابل للتداول تجاه مشتري الصك القابل للتداول أو غيره ممن نُقل إليهم هذا الصك رضائياً (انظر الوثيقة A/CN.9/830، الفقرة ٤٩).

٥١ - وبموجب الفقرة ١، تكون للحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بحياسة الدائن المضمون الصك القابل للتداول أولوية على الحق الضماني في نفس الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، دون

اعتبار للترتيب الذي أصبح به الحَقَّان الضمانيان نافذَيْن تجاه الأطراف الثالثة. ويتسق هذا مع الدور المهم الذي تؤديه الحيابة في قانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٢- وبموجب الفقرة ٢، يحصل بعض المشتريين أو غيرهم من المنقول إليهم الحائزين للصك القابل للتداول على حقوقهم في الصك خالية من الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار (إذا كان الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بسبب حيابة الدائن المضمون للصك القابل للتداول، لا يمكن للمشتري أو غيره من المنقول إليهم أن يكون أيضاً حائزاً له، إلا إذا كان الوكيل نفسه حصل على حيابة الصك القابل للتداول نيابةً عن الدائن المضمون والمشتري أو المنقول إليه الآخر على السواء).

٥٣- ويكون الطرف الذي يكتسب حقوقه خالصة بموجب هذه القاعدة حائزاً للصك القابل للتداول يتمتع بالحماية (انظر الفقرة الفرعية ٢ (أ) التي تحيل الصياغة الدقيقة لهذا المفهوم إلى الدولة المشترعة) أو منقولاً إليه قد حصل على حيابة الصك وسدد القيمة المقابلة دون علم منه بأن البيع أو النقل بطريقة أخرى ينتهك حقوق الدائن المضمون (انظر الفقرة الفرعية ٢ (ب)). وكما هو الحال فيما يتعلق بالقاعدة الواردة في الفقرة ١، تحفظ هذه القاعدة للحيابة دورها المهم في قانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٤- ولا يمنع العلم بوجود حق ضماني مشتري الصك القابل للتداول أو غيره ممن نُقل إليهم هذا الصك من اكتساب حقوقه في الصك خالصة من الحق الضماني، بل إن العلم بأن النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني هو الذي يمنع المنقول إليه من اكتساب الحقوق خالصة. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (ق) من المادة ٢، "العلم الفعلي". وقد حُذفت الإشارة إلى "حسن النية" التي كانت متضمنة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٠٢ على اعتبار أن عدم العلم يعني توافر حسن النية أساساً ولم يُستخدم مفهوم حسن النية في مشروع القانون النموذجي إلا لتجسيد معيار سلوكي موضوعي (انظر الوثيقة A/CN.9/830، الفقرة ٥٠).

المادة ٤٢ - الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي

٥٥- تستند المادة ٤٢ إلى التوصيات ١٠٣-١٠٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٥٧-١٦٣). وهي تحدّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي سواء أكانت تلك الحقوق في التقاضي عبارة عن موجودات مرهونة أصلية أو عائدات حق ضماني في ممتلكات أخرى (يكون نافذاً على

نحو تلقائي تجاه الأطراف الثالثة وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٧، إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة).

٥٦- وتنص الفقرة ١ على أن الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأي من الطرائق المنصوص عليها في المادة ٢٣، تكون له الأولوية على الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار. وبموجب الفقرتين ٢ و ٣، فإن الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بسبب كون الدائن المضمون أصبح هو صاحب الحساب يحظى بأعلى أولوية من بين الحقوق الضمانية في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، التي جعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بإحدى تلك الطرائق البديلة، يليه في المرتبة الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة نتيجة لكون الدائن المضمون هو المصرف الوديع. وبموجب الفقرة ٤، إذا كان هناك أكثر من اتفاق سيطرة، تُحدد الأولوية على أساس ترتيب إبرام اتفاقات السيطرة.

٥٧- وبموجب الفقرة ٥، وباستثناء الحالات التي يصبح فيها الدائن المضمون صاحب الحساب، تكون للحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي مرتبة أدنى من حقوق المصرف الوديع في المقاصة (التي تخضع لقانون آخر) فيما يخص الديون المستحقة للمصرف الوديع على المانح. وهذا يحمي المصارف الوديعية من فقدان حقوقها في المقاصة دون علمها أو موافقتها.

٥٨- وتقتضي الفقرة ٦ أنه عند نقل أموال من حساب مصرفي بناءً على مبادرة المانح أو بإذن منه، يكتسب المنقول إليه حقوقه خاليةً من أي حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في هذا الحساب المصرفي، طالما لم يكن المنقول إليه على علم بأن هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق. بمقتضى الاتفاق الضماني. ويشمل "نقل الأموال" عمليات النقل من خلال مجموعة متنوعة من الآليات، بما في ذلك الشيكات والوسائل الإلكترونية. وتهدف الفقرة ٧ إلى الحفاظ على حرية تداول الأموال.

٥٩- ولا يمنع العلم بوجود الحق الضماني من نُقلت إليه أموال من الحساب المصرفي من اكتساب حقوقه خالصة من الحق الضماني، بل إن العلم بأن النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون. بمقتضى الاتفاق الضماني هو الذي يمنع المنقول إليه من اكتساب الحقوق خالصة. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (ق) من المادة ٢، "العلم الفعلي".

المادة ٤٣ - النقود

٦٠ - تستند المادة ٤٣ إلى التوصية ١٠٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرة ١٦٤). والغرض منها هو الحفاظ على قابلية تداول النقود. ومن ثم، تقتضي الفقرة ١ بأن يكتسب الشخص الذي تُنقل إليه نقود مرهونة حقوقه فيها خاليةً من الحق الضماني، ما لم يكن ذلك الشخص على علم بأن هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (ق) من المادة ٢، "العلم الفعلي". وتهدف الفقرة ٢ إلى المحافظة على حرية تداول النقود.

المادة ٤٤ - المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة

٦١ - تستند المادة ٤٤ إلى التوصيتين ١٠٨ و ١٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٦٧-١٦٩). وهي مصممة للحفاظ على الممارسات الحالية التي تُدرج بموجبها الحقوق في الموجودات الملموسة المشمولة (أو الممثّلة) بالمستند القابل للتداول ضمن المستند القابل للتداول بحيث لا يلزم عموماً للأطراف التي تتعامل بالمستند أن تُعنى بشكل منفصل بالمطالبات المتعلقة بالموجودات غير الواردة في المستند. ووفقاً لذلك، بموجب الفقرة ١، تكون للحق الضماني في موجودات ملموسة، الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المستند القابل للتداول الذي يشمل تلك الموجودات، أولوية على الحق الضماني المنافس الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأية وسيلة أخرى.

٦٢ - ويرد في الفقرة ٢ استثناء من هذه القاعدة العامة. فهي تنص على أنه، باستثناء الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة عبارة عن مخزون، لا تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة ١ على الدائن المضمون الذي كان له حق ضماني في الموجودات المرهونة قبل أسبق المواعدين: الموعد الذي أصبحت فيه الموجودات مشمولة بالمستند القابل للتداول أو موعد إبرام اتفاق بين المانح والدائن المضمون الحائز للمستند القابل للتداول ينص على أن تكون الموجودات مشمولة بمستند قابل للتداول شريطة أن تكون الموجودات قد أصبحت فعلياً مشمولة بذلك المستند القابل للتداول في غضون الوقت الذي تحدده الدولة المشترعة.

المادة ٤٥ - الممتلكات الفكرية

٦٣ - تستند المادة ٤٥ إلى التوصية ٢٤٥ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٩٣-٢١٢). والغرض من هذه المادة هو توضيح أن القاعدة الواردة في الفقرة ٦ من المادة ٢٩ لا تلغي الحقوق الأخرى للدائن المضمون بصفته مالكا أو مرخصاً في

الممتلكات الفكرية التي هي موضوع الترخيص. ولهذا التوضيح أهميته الخاصة لأن مفهوم "سياق العمل المعتاد"، المستخدم في الفقرة ٦ من المادة ٢٩، هو من مفاهيم القانون التجاري وليس مستمداً من القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مما من شأنه أن يسبب لبساً في سياق التمويل المضمون بالممتلكات الفكرية. ففي العادة، لا يميز القانون المتعلق بالملكية الفكرية في هذا الصدد بين الرخص الحصرية وغير الحصرية، بل يركز على ما إذا كان أم لم يكن هناك إذن باستخدام الرخصة.

٦٤- ويترتب على ذلك أنه ما لم يأذن الدائن المضمون للمانح بمنح رخص غير متأثرة بالحق الضماني (وهذا ما سيحدث عادة لأن المانح سوف يعتمد على الإيرادات المتأتية من إتاوات الرخصة لكي يسدد الالتزام المضمون)، فإن المرخص له سيأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني. ومن ثم، ففي حال تقصير المانح، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن يُنفذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة فيبيعها أو يرخص باستخدامها خالصة من تلك الرخصة. كما أن الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخص له لن يحصل على حق ضماني نافذ لأن المرخص له لن يكون قد حصل على رخصة مأذون بها، فلا يكون لديه أي حق لكي ينشئ حقاً ضمانيّاً فيه.

المادة ٤٦ - الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٦٥- تتناول المادة ٤٦ موضوعاً لم يُعالج في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستبعد كل أنواع الأوراق المالية (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٤). وبغية عدم التعارض مع الأعراف والممارسات القائمة فيما يتعلق بالأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، تُكيّف هذه المادة قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٧ بطريقة مماثلة لقواعد الأولوية الخاصة المتعلقة بالحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي.

٦٦- ففيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي صدرت بها شهادات، تنص الفقرة ١ على أن الحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة الدائن المضمون للشهادة تكون له أولوية على الحق الضماني المنافس الذي أنشأه المانح نفسه وجُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيل إشعار في السجل (وهذا الحكم يوازي القاعدة الخاصة بالصكوك القابلة للتداول والواردة في الفقرة ١ من المادة ٤١).

٦٧- وفيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي لم تصدر بها شهادات، تنص الفقرة ٢ على أن التأشير بشأن الحق الضماني أو تسجيل اسم الدائن المضمون باعتباره صاحب الأوراق المالية في الدفاتر التي يُحتفظ بها لهذا الغرض (من جانب المُصدِر أو شخص آخر ينوب عنه) يؤدي وظيفة مماثلة لكون الدائن المضمون أصبح صاحب الحساب في حساب مصرفي (تُمثّل هذه القاعدةُ القاعدةُ المتعلقةُ بحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي في الفقرة ١ من المادة ٤٢).

٦٨- كما لا تنطبق الفقرتان ٣ و ٤ إلا على الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي لم تصدر بها شهادات (بحيث تُوازن القاعدتين المماثلتين فيما يتعلق بحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي والواردتين في الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٤٢). وتعطي الفقرة ٣ الأولوية للحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال إبرام اتفاق سيطرة على الحقوق الضمانية الأخرى في الأوراق المالية نفسها. وفيما يتعلق بالأولوية بين الحقوق الضمانية التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة من خلال إبرام اتفاق سيطرة، تمنح الفقرة ٤ الأولوية حسب الترتيب الذي أُبرمت به تلك الاتفاقات.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن المناقشة بشأن الفقرة ٥ سوف تُدرج بعدما تتاح للفريق العامل فرصة النظر فيها والتوصل إلى اتفاق بشأن مضمونها.]