الأمم المتحدة A/CN.9/WG.VI/WP.69/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: Limited
30 November 2015
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة التاسعة والعشرون
نيويورك، ٨-١٢ شباط/فبراير ٢٠١٦

مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكِّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

الفصل الخامس- أولوية الحق الضماني ٣
ألف- القواعد العامة ٣
المادة ٢٨- الحقوق الضمانية المتنافِسة ٣
المادة ٢٩- الحقوق الضمانية المتنافِسة في حالة تغيير طريقة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ٥
المادة ٣٠- الحقوق الضمانية المتنافِسة في العائدات ٥
المادة ٣١- الحقوق الضمانية المتنافِسة في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو منتج ٦
المادة ٣٢- الحقوق الضمانية المنافِسة لحقوق مشتري الموجودات المرهونة أو غيرهم ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخِّص لهم باستخدامها ٧
المادة ٣٣- تأثير إعسار المانح على أولوية الحق الضماني ٩
المادة ٣٤- الحقوق الضمانية المنافِسة للمطالبات ذات الأفضلية ٩

231215 V.15-08513 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

الصفحة

المادة ٣٥- الحقوق الضمانية المنافِسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي ١٠
المادة ٣٦- الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المنافِسة للحقوق الضمانية الاحتيازية ١١
المادة ٣٧- الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافِسة ١٤
المادة ٣٨- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافِسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي ١٤
المادة ٣٩- الحقوق الضمانية الاحتيازية في العائدات ١٥
المادة ٤٠- الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو منتج، المنافِسة لحقوق ضمانية غير احتيازية في الكتلة أو المنتج ١٦
المادة ٤١- إنزال مرتبة الأولوية ١٧
المادة ٤٢- السُّلف الآجلة والموجودات المرهونة الآجلة والمبلغ الأقصى ١٨
المادة ٤٣- عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني ١٨
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة ١٩
المادة ٤٤- الصكوك القابلة للتداول ١٩
المادة ٤٥- الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي ٢٠
المادة ٤٦- النقود ٢٢
المادة ٤٧- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة ٢٢
المادة ٤٨- الممتلكات الفكرية ٢٢
المادة ٤٩- الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط ٢٣

الفصل الخامس– أولوية الحق الضماني

ألف– القواعد العامة

المادة ٢٨– الحقوق الضمانية المتنافِسة

١– تستند المادة ٢٨ إلى التوصية ٧٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٤٥–٥٤). وهي تتناول موضوعين مترابطين. فهي تعالج أولاً موضوع الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة في نفس الموجودات المرهونة في الحالات التي تكون فيها الحقوق الضمانية ممنوحة من نفس المانح الواحد. ثم هي تعالج ثانياً موضوع الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة في نفس الموجودات المرهونة في الحالات التي تكون فيها الحقوق الضمانية ممنوحة من مانحين مختلفين. والحالة الأولى أشيع من الحالة الثانية. أما الحالة الثانية فيمكن أن تقع مثلاً إذا كان المانح ألف أنشأ حقاً ضمانياً في معدات لصالح الدائن المضمون الأول ثم نقل المعدات إلى منقول إليه باء أنشأ بدوره حقاً ضمانياً لصالح الدائن المضمون الثاني.

٢– وتُحدَّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة، عموماً، حسب الترتيب الذي أصبحت به الحقوق الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة. وهذه القاعدة معبر عنها في كل من الفقرتين ١ و٢. وفي معظم الأحيان، يتحقق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية (انظر المادة ١٨). وبما أن تسجيل الإشعار يمكن أن يسبق إنشاء الحق الضماني (انظر المادة ٥ من الأحكام المتعلقة بالسجل*) تنص الفقرة ٣ على قاعدة خاصة تطبَّق في هذا الظرف. إلا أن الفقرتين ١ و٢ تنطبقان أيضاً في الطائفة العريضة من الحالات التي تستخدم فيها طريقة أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة غير تسجيل إشعار، وذلك رهناً باستثناءات معينة (انظر الفقرات ٢٩–٤٠ أدناه).

٣– وتنص الفقرة ٣ على قاعدة خاصة تطبَّق في الحالات التي يكون فيها أحد الحقين الضمانيين المتنافسين أو كلاهما قد جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل إشعار قبل إنشاء الحق الضماني. وبموجب أحكام الفصل الثاني لا يكون هذا الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا عند إنشائه؛ لكن تنص الفقرة ٣ على أن توقيت التسجيل المسبق هو أمرٌ يعتد به في تحديد الأولوية. وبوجه خاص تنص المادة ٣ على أنَّ أولوية ذلك الحق الضماني على الحقوق الضمانية الأخرى تُحدَّد حسب توقيت التسجيل لا توقيت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

* يُشار إلى هذه المادة بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

وهذا يعني أنه عند تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من أجل تحديد الأولوية بين حقين ضمانيين كان أحدهما أو كلاهما موضعَ تسجيل مسبق لإشعار ينبغي الاعتماد على توقيت هذا التسجيل المسبق لا على التاريخ الأسبق للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة (أي توقيت إنشاء الحق الضماني).

٤- ولإيضاح هذه القاعدة، يُفترَضُ ما يلي: (أ) في اليوم الأول، أَذِنَ 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 مالاً من الدائن المضمون الثاني ومنحه حقًّا ضمانيًّا في جميع معدات المانح الحالية والمقبلة، وسجَّل الدائن المضمون الثاني إشعارا فيما يتعلق بهذا الحق الضماني؛ و(ج) في اليوم الثالث، اقترض المانح مالاً من الدائن المضمون الأول ومنحه حقًّا ضمانيًّا في جميع معدات المانح الحالية والمقبلة. في هذه الحالة، يكون الحق الضماني للدائن المضمون الثاني قد أصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل الحق الضماني للدائن المضمون الأول (لأنَّ الحق الضماني للدائن الأول لم يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا عند إنشائه). ومع ذلك، نتيجة للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٣، فعند تحديد الأولوية بين الحقين الضمانيين للدائن المضمون الأول والدائن المضمون الثاني بموجب الفقرة ١ يُعتمد على توقيت تسجيل إشعار الدائن المضمون الأول لا على التاريخ الأسبق الذي أصبح فيه الحق الضماني لهذا الدائن المضمون الأول نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ومن ثمَّ، تكون للدائن المضمون الأول الأولوية على الدائن المضمون الثاني لأنَّ تسجيل الدائن المضمون الأول للإشعار (في اليوم الأول) قد وقع قبل أن يصبح الحق الضماني للدائن المضمون الثاني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٥- وتفضي الفقرة ٣، مقترنةً بالقاعدتين الواردتين في الفقرتين ١ و٢، إلى الأولويات التالية: (أ) فيما يخص الحقوق الضمانية التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، تحدَّد الأولوية بينها بترتيب التسجيل، دون اعتبار لترتيب إنشاء الحقوق الضمانية؛ و(ب) فيما يخص الحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل والحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، تُحدَّد الأولوية بينهما بترتيب التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، أيهما أسبق بالنسبة لكل طرف من الأطراف.

٦- ولهذه القاعدة فائدتها لسببين. أولاً، يترتب على هذه القاعدة أنَّ تاريخ الأولوية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار ستُحدَّد دائما بتوقيت التسجيل. وبما أنَّ السجل يحتفظ بتوقيت التسجيل، فسوف يكون من السهل إثباته والبحث عنه. أمَّا إنشاء الحق الضماني فهو، على نقيض ذلك، حدثٌ خاص بين المانح

والدائن المضمون؛ ولا يحتفظ السجل بتوقيت الإنشاء كما أنه غير متاح للعموم وقد يكون من الصعب إثباته.

٧- وثانياً، تتسق النتائج المترتبة على تطبيق القاعدة الواردة في هذه المادة مع سلوك الدائنين المضمونين الحصفاء. فعلى سبيل المثال، يُفتَرَضُ أنَّ الدائن المضمون الثاني ينظر في تقديم ائتمان إلى المانح، مضمونا بحق ضماني في بند من بنود معدات المانح. فإذا بحث الدائن المضمون الثاني في قيود السجل واكتشف أنَّ هناك إشعارا قد تم تسجيله يدرج اسمَ المانح باعتباره المانح واسمَ الدائن 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 قد سجَّل إشعارا قبل إنشاء الحق الضماني. وفي مثل تلك الحالة، يُرجَّح أن يفترض الدائن المضمون الثاني افتراضاً محافظاً وهو أنَّ الإشعار المسجَّل يجسِّد حقًّا ضمانيًّا قائماً، وتبعاً لذلك، إذا قرَّر الدائن المضمون الثاني المضي قُدماً في المعاملة، سيكون ذلك على أساس أنَّ حقوقه أدنى مرتبةً من حقوق الدائن المضمون الأول. وتتسق القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة مع سلوك الدائن المضمون الثاني.

المادة ٢٩- الحقوق الضمانية المتنافِسة في حالة تغيير طريقة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٨- تتناول المادة ٢٩ الحالات التي يكون قد حدث فيها تغيُّر 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، تُحدَّد أولوية الحق الضماني بالتوقيت الذي جُعل فيه الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لأول مرة ما دام لم يحدث بعد ذلك أي انقطاع زمني في نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.

المادة ٣٠- الحقوق الضمانية المتنافِسة في العائدات

٩- المادة ٣٠، التي تستند إلى التوصية ١٠٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٤٤-١٥٠) هي مادة هامة لأنه يتصادف في حالات كثيرة أن يكون أحد الحقين الضمانيين المتنافسين في الموجودات المرهونة، أو كلاهما، حقاً ضمانياً يتمتع به الدائن المضمون في تلك الموجودات لكون تلك الموجودات عائدات لموجودات مرهونة أخرى باعها المانح مثلاً. وهذا أمر شائع جداً عندما تكون الموجودات المرهونة الأصلية عبارة

عن مخزونات أو مستحقات على اعتبار أنَّ المانح كثيرا ما يبيع المخزونات أو يحصِّل المستحقات قبل الوفاء بالالتزام الذي تضمنه الموجوداتُ 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 ١٩. وتحدد هذه المادة أولوية هذا الحق الضماني في العائدات إزاء دائن مضمون آخر يتمتع بحق ضماني في نفس الموجودات المرهونة، سواء باعتبارها موجودات مرهونة أصلية أو عائدات. وتقضي هذه المادة بأن أولوية الحق الضماني في العائدات تتساوى مع أولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية.

١٠- دَعْنا مثلاً نفترض ما يلي: (أ) في اليوم الأول، منح المانحُ الدائنَ المضمون الأول حقاً ضمانياً في جميع مخزونات المانح الحالية والمقبلة، وسجل الدائن المضمون الأول إشعاراً بشأن ذلك الحق الضماني؛ و(ب) في اليوم الثاني، منح المانحُ الدائنَ المضمون الثاني حقاً ضمانياً في جميع مستحقات المانح الحالية والمقبلة، وسجل الدائن المضمون الثاني إشعاراً بذلك الحق الضماني؛ و(ج) في اليوم الثالث، باع المانح المخزونات بيعاً ائتمانياً تَولَّد عنه مستحقٌ. هنا يكون للدائن المضمون الثاني حقٌ ضماني في ذلك المستحق بسبب حقه الضماني في المستحقات الحالية والمقبلة؛ ويكون للدائن المضمون الأول حق ضماني في ذلك المستحق لكون ذلك المستحق عائدات المخزونات التي يتمتع الدائن المضمون الأول بحق ضماني فيها. وتكون للحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون الأول في المستحق أولويةٌ على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون الثاني لأن أولوية الدائن المضمون الأول في المستحق باعتباره عائدات تتحدد بالرجوع إلى تاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني في المخزونات أيهما أسبق (انظر المادة ٢٨). فأولوية الدائن المضمون الأول في المستحق يعود تاريخها إلى اليوم الأول في حين أنَّ أولوية الدائن المضمون الثاني في المستحق يعود تاريخها إلى اليوم الثاني (أما فيما يخص الحقوق الضمانية في العائدات من الحقوق الضمانية الاحتيازية، فانظر المادة ٣٩).

المادة ٣١- الحقوق الضمانية المتنافِسة في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو منتج

١١- تتناول المادة ٣١ مسألتي أولوية ناشئتين عن الأوضاع التي يكون فيها أحد الحقَّيْن الضمانيين المتنافسين أو كلاهما حقًّا ضمانيًّا امتد إلى كتلة أو منتج لأنَّ الموجودات المرهونة الأصلية امتزجت بتلك الكتلة أو ذلك المنتج (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرات ١١٧-١٢٤، والتوصيتين ٩٠ و٩١). فأولاً تتناول الفقرة ١ الأوضاع

التي يكون فيها الحقان الضمانيان المتنافسان في البداية حقين ضمانيين في موجود مرهون واحد والتي أصبح فيها هذا الموجود جزءاً من كتلة أو منتج. وفي هذه الحالة تكون مرتبة أولوية الحقين الضمانيين في الكتلة أو المنتج مماثلة لمرتبة أولوية الحقين الضمانيين في الموجودات المرهونة الأصلية.

١٢- ثانياً تتناول الفقرتان ٢ و٣ الأوضاع التي يكون فيها الحقان الضمانيان المتنافسان في البداية حقين ضمانيين في موجودين مرهونين مختلفين والتي أصبح فيها هذان الموجودان المرهونان جزءاً من كتلة واحدة أو منتج واحد. وفي هذه الحالة إذا كانت قيمة هذين الحقين الضمانيين في الكتلة أو المنتج، حسبما تتحدد وفقاً للمادة ١١، غير كافية للوفاء بالالتزامين المضمونين تَقاسَم الطرفان المضمونان القيمة القصوى الإجمالية لحقيهما الضمانيين في الكتلة أو المنتج وفقاً لنسبة قيمة هذين الحقين الضمانيين.

١٣- [ستضاف أمثلة إيضاحية بعد البت في مسألة الإبقاء فقط على أحد الخيارين ألف وباء في المادة ١١ أم على كليهما.]

المادة ٣٢- الحقوق الضمانية المنافِسة لحقوق مشتري الموجودات المرهونة أو غيرهم ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخِّص لهم باستخدامها

١٤- تستند المادة ٣٢ إلى التوصيات ٧٩ -٨٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٦٠-٨٩). وهي تتناول الحالات التي تباع فيها الموجودات المرهونة أو تُنقل أو تؤجَّر أو يُرخَّص باستخدامها على نحو آخر، وتحدِّد حقوق المشتري أو غيره ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخِّص لهم باستخدامها تجاه الحق الضماني.

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

١٦- وتنص المادة على نوعين من الاستثناءات من المبدأ العام المذكور في الفقرة ١. فالفقرتان ٢ و٣ تنصان على استثناءين استنادا إلى إجراءات الدائن المضمون؛ بينما تنص الفقرات ٤ إلى ٦ على استثناءات استنادا إلى طبيعة البيع أو النقل أو الاستئجار أو الترخيص بالاستخدام على نحو آخر وإلى مدى علم المشتري، أو غيره ممن نُقِلت إليهم الموجودات أو استأجروها أو رُخِّص لهم باستخدامها، بوجود انتهاك.

١٧- وتنص الفقرة ٢ على أنه إذا أذن الدائن المضمون ببيع الموجودات أو نقلها على نحو آخر خالصةً من الحق الضماني اكتسب مشتريها أو غيره ممن نقلت إليهم تلك الموجودات حقوقه خالصةً من هذا الحق الضماني. والقاعدة الواردة في تلك الفقرة تحقق نية الطرفين من حيث أن الدائن المضمون أثبت، بإذنه هذا، نيته في عدم تطبيق القاعدة العامة الواردة في الفقرة ١. ومثل هذا الإذن يمكن أن يحدث مثلاً عندما تتولد عن بيع أو نقل الموجودات المرهونة خالصةً من الحق الضماني عائداتٌ كافية يمكن أن يستخدمها المانح في الوفاء بالالتزام المضمون، في حين لا تتولد مثل هذه العائدات عن بيعها أو نقلها خاضعةً للحق الضماني. وتحقق الفقرة ٣ نفس النتيجة في حالة تأجير الموجودات المرهونة أو الترخيص باستخدامها. لكن التعبير عن تلك القاعدة اختلف في تلك الفقرة عنه في الفقرة ٢ لأن بعض الدول، لا كلّها، لا تعتبر حقوقَ المستأجر أو المرخص لهم حقوقَ ملكية.

١٨- وتحمي الفقرات ٤-٦ مشتري الموجودات المرهونة أو مستأجرها أو المرخص له باستخدامها في سياق المعاملة التجارية المعتاد من الخضوع لحق ضماني في تلك الموجودات يرهنها أثناء وجودها في حوزة مشتريها أو مستأجرها أو المرخص له باستخدامها. فالفقرة ٤ تقضي باكتساب مشتري الموجودات الملموسة المرهونة حقوقه خالصة من الحق الضماني إذا استُوفِي شرطان. أولهما أن يكون البيع قد تم في سياق العمل المعتاد للبائع. وبذلك مثلاً يكون بيع بعض مخزونات البائع وفقاً لممارسات البائع التجارية الاعتيادية مستوفياً لهذا الشرط؛ أما قيام البائع على نحو غير اعتيادي ببيع إحدى معداته المستخدمة فلا يستوفي هذا الشرط. ويتمثل الشرط الثاني في وجوب أن يكون المشتري قد اكتسب الموجودات المرهونة دون أن يكون على علم (وقت إبرامه مع البائع الاتفاقَ الذي بمقتضاه اكتسب الموجودات) بأن البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بموجب الاتفاق الضماني. ومصطلح "العلم" معرَّفٌ في الفقرة الفرعية (ص) من المادة ٢ بأنه العلم الفعلي. ومن المهم ملاحظة أن العلم بوجود الحق الضماني، على النقيض من العلم بأن البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون، لا يكفي لحرمان المشتري من الفوائد التي توفرها له الفقرة ٤. وعلى سبيل المثال إذا كان المشتري على علم بأن البائع قد رهن مخزوناته لكنه ليس على علم بما إذا كان الدائن المضمون قد أذن ببيع أجزاء من تلك المخزونات خالصةً من الحق الضماني كان معنى ذلك أن البائع على علم بوجود الحق الضماني لكنه ليس على علم بما إذا كان البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون.

١٩- وتفرز الفقرتان ٥ و٦ نتائج مماثلة للنتائج التي تفرزها الفقرة ٤ في حالة تأجير موجودات ملموسة مرهونة أو إصدار رخص غير حصرية بشأن استخدام ممتلكات فكرية.

وعلى غرار الوضع بالنسبة للفقرة ٣ تختلف صياغة الفقرتين ٥ و٦ عن صياغة الفقرة ٤ لأن بعض الدول، لا كلّها، لا تعتبر حقوقَ المستأجر أو المرخص لهم حقوقَ ملكية.

٢٠- وتَذْكُرُ الفقرتان ٧ و٨ مبدأ يشار إليه غالباً باسم "مبدأ الحماية" – ومفاده أنه بمجرد أن يحصل المشتري أو المستأجر أو المرخَّص له على حقوق في الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني (أو غير متأثِّرة به)، فإنَّ من يكتسبون حقوقهم في الموجودات المرهونة من المشتري أو المستأجر أو المرخَّص له، على نحو مباشر أو غير مباشر، يكتسبونها على نحو مماثل خالصة من الحق الضماني (أو غير متأثِّرة به).

حقوق مشتري الموجودات المرهونة، أو غيرهم ممن نُقلت إليهم تلك الموجودات أو استأجروها أو رُخِّص لهم باستخدامها، في حالة التسجيل المتخصص

٢١- لعل الدول التي توفِّر سجلا متخصصا أو نظام شهادات ملكية من أجل تحقيق نفاذ الحق الضماني في أنواع معيَّنة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة تود، من أجل تمكين المطالِبين المنافسين الذين يستخدمون السجل المتخصص أو نظام شهادات الملكية من تحديد حقوقهم من خلال إجراء بحث في السجل المتخصص أو فحص شهادة الملكية فحسب، أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون حقوق هؤلاء المطالبين أعلى مرتبةً من حقوق الدائن المضمون الذي حقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بوسيلة أخرى (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرتان ٥٦ و٥٧؛ والتوصية ٧٧؛ وفيما يخص التنسيق مع السجلات المتخصصة للممتلكات المنقولة، انظر دليل السجل، الفقرات ٦٤-٧٠).

المادة ٣٣- تأثير إعسار المانح على أولوية الحق الضماني

٢٢- تقضي المادة ٣٣ بخلو قانون المعاملات المضمونة من أي حكم يغيِّر تحديد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو تحديد الأولوية لمجرد بدء إجراءات الإعسار. ومعنى ذلك أن الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون النموذجي وقت بدء إجراءات الإعسار يظل، ما لم ينص قانون الإعسار المنطبق على خلاف ذلك، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة ومحتفظاً بالأولوية التي كان يحظى بها قبل بدء إجراءات الإعسار.

المادة ٣٤- الحقوق الضمانية المنافِسة للمطالبات ذات الأفضلية

٢٣- تستند المادة ٣٤ إلى التوصيات ٨٣ و٨٥ و٨٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٩٠-٩٣ و١٠٣-١٠٩). ويتمثل الغرض منها في تنفيذ سياسات

هـذه التوصـيات وإفسـاح الفرصـة أمـام الدولـة المشـترعة مـن أجـل مـا يلـي: (أ) إدراج أيِّ مطالبـات قانونيـة قـد تكـون لهـا الأولويـة علـى الحقـوق الضـمانية إدراجـاً واضـحاً ومحـدَّداً؛ و(ب) الإشارة إلى حدود مبالغ تلك المطالبات. وتشمل الأمثلة على المطالبات التي قد تُدرج في هذه المادة مطالبات مقدِّمي الخدمات وبائعي السلع أو مورِّديها الذين لم يتقاضوا ثمنها، ولكن في حال احتفاظهم بحيازة السلع فقط (انظر الوثيقة A/CN.9/830، الفقرة ٨٩). وتجدر 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.

٢٤- وتنطبق هذه المادة خارج نطاق الإعسار. وحيث إنَّ 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 إشعار فيما يخصُّ المطالبات ذات الأفضلية، فإنَّ أولوية تلك المطالبات تُحدَّد بنفس الطريقة التي تحدَّد بها أولوية الحقوق الضمانية؛ وبعبارة أخرى، تنطبق القاعدة العامة التي تحدد الأولوية حسب أسبقية التسجيل. كما تجدر الإشارة إلى أنَّه، في حالة الإنفاذ، إذا لم يتولَّ الدائن ذو الأفضلية عملية الإنفاذ (انظر المادة ٧٠)، وجب سداد مطالبته قبل مطالبات الدائنين المضمونين.

المادة ٣٥- الحقوق الضمانية المنافِسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي

٢٥- تستند المادة ٣٥ إلى التوصية ٨٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ٩٤-١٠٢). وهي تحدِّد الأولوية بين الحق الضماني في الموجودات المرهونة وحقوق الدائن بحكم قضائي الذي اكتسب حقوقاً في الموجودات المرهونة باتخاذ الخطوات التي يقضي القانون المنطبق بضرورة اتخاذها. وينبغي أن تستكمل الدولة المشترعة الفقرة ١ بإدراج الخطوة أو الخطوات المناسبة والضرورية كي يكتسب الدائن بحكم قضائي حقوقا في الموجودات المرهونة. ويجوز أن تشمل هذه الخطوات إجراءات معيَّنة مثل تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية أو حجز الموجودات أو تسليم أمر حجز.

٢٦- وتعطي الفقرة ١ الأولوية للدائن بحكم قضائي إذا اتُّخذت الخطوات اللازمة كي يكتسب حقوقا في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٢٧- وتنص الفقرة ٢ على أنه في الحالات التي لا يكتسب فيها الدائن بحكم قضائي حقوقه في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة تكون

الأولوية للحق الضماني. إلا أنَّ الفقرة ٢ تحِدُّ من مدى تلك الأولوية إذ تنص على أنَّ أولوية الحق الضماني لا تمتد إلى الائتمان الذي يقدِّمه الدائن المضمون إلا في غضون فترة زمنية قصيرة بعد إشعار الدائن بحكم قضائي الدائنَ المضمون بأنه اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقه، كما لا تمتد إلى الائتمان المقدَّم بعد ذلك عملا بالتزام غير قابل للإلغاء عُقِدَ قبل ذلك الإشعار. وتحمي الفقرة ٢ الدائنين المضمونين من إمكانية تقديم الائتمان عن غير قصد دون أن يدركوا أنَّ حقوقهم الضمانية أدنى مرتبةً من حقوق الدائن بحكم قضائي.

المادة ٣٦- الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المنافِسة للحقوق الضمانية الاحتيازية

٢٨- تستند المادة ٣٦ إلى التوصية ١٨٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٣١ و١٣٦ و١٣٧ و١٤٣ و١٤٦) والتوصية ٢٤٧ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٥٩-٢٦٣). وهناك خياران بديلان مطروحان على الدول المشترعة. وينص كلا الخيارين على أنَّ للحق الضماني الاحتيازي، في ظروف معينة، أولويةً على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافِس في نفس الموجودات المرهونة الواحدة حتى إذا كانت الأولوية، بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٨، للحق الضماني غير الاحتيازي. وعندما تنشأ تلك الظروف، كثيرا ما يقال إنَّ الحق الضماني الاحتيازي له "الأولوية الغالبة" على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافِس.

٢٩- و"الأولوية الغالبة" بالنسبة إلى الحقوق الضمانية الاحتيازية هي سمة من سمات القانون في معظم الدول، سواء صيغت للتعبير عن أولوية أعلى للحقوق الضمانية التي تضمن التزامات نشأت عند اكتساب الموجودات المرهونة أو باعتبارها، في نظم قانونية كثيرة، نتيجةً ضرورية ترتبت على احتفاظ البائع بحق ملكية الموجودات المرهونة. وتواصل المادة ٣٦ تأكيد هذه المعاملة التفضيلية للتمويل الاحتيازي، حيث تقدِّم مجموعة متنوعة من قواعد "الأولوية الغالبة" تبعاً لطبيعة الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي.

٣٠- ويتضمن الخيار ألف ثلاث قواعد بشأن "الأولوية الغالبة". وتعتمد معرفة أيِّ القواعد الثلاث ينطبق في الحالة المعنية على طبيعة الموجودات المرهونة. فإذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن معدات انطبقت القاعدة الواردة في الفقرة ١. وإذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن مخزونات أو ممتلكات فكرية معادِلة للمخزونات (أي ممتلكات فكرية أو حقوق مرخَّصٍ له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية، توجد لدى المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد) انطبقت القاعدة الواردة في الفقرة ٢. أمَّا إذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية معادِلة للسلع الاستهلاكية (أي ممتلكات فكرية أو

حقوق مرخَّصٍ له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية) انطبقت القاعدة الواردة في الفقرة ٣.

٣١- وبموجب قاعدة "الأولوية الغالبة" الواردة في الفقرة ١ من الخيار ألف، تكون للحق الضماني الاحتيازي في معدات الأولويةُ على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافِس الذي أنشأه المانح إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي حائزا 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 تحدِّدها الدولة المشترعة بعد حصول المانح على حيازة الموجودات. ومن ثمَّ، ما دام الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي سجَّل إشعارا يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في غضون الفترة المحددة، تكون لذلك الحق الضماني الأولويةُ على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافِس الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل جعل الحق الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٣٢- وتنص قاعدة "الأولوية الغالبة" الواردة في الفقرة ٢ من الخيار ألف، على متطلبات إضافية يجب الوفاء بها لكي تكون للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي في مخزونات، أو في ممتلكات فكرية معادِلة لها، "الأولويةُ الغالبة" على حق ضماني غير احتيازي منافِس. وعلى وجه الخصوص يجب اتخاذ إجراءين قبل أن يحصل المانح على حيازة الموجودات المرهونة، حتى تكون "الأولويةُ الغالبة" للحق الضماني الاحتيازي. فأولاً يجب تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني الاحتيازي. وثانياً يجب أن يكون الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي قد تسلَّم إشعاراً (إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي قد سجَّل إشعاراً في السجل بشأن حق ضماني أنشأه المانح في موجود من النوع نفسه) يفيد بأنَّ الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي اكتسب، أو يعتزم أن يكتسب، حقاً ضمانياً احتيازياً؛ ويقدِّم وصفاً كافياً للموجود يُمكِّن الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي من التعرُّف على الموجود المتعلق بالحق الضماني الاحتيازي.

٣٣- وهناك سببان لهذه المعاملة الأكثر صرامةً. أولاً، بما أن المخزونات يمكن أن "تُدوَّر" بسرعة وأن تفقد قيمتها بسرعة فمن غير الفعال اقتصادياً أن يُضطر الدائن المضمون ذو الحق الضماني غير الاحتيازي في مخزونات حالية ومقبلة إلى الانتظار لحين انقضاء الفترة الزمنية المذكورة في الفقرة ١ قبل أن يتيقن من أن المخزونات المقبلة غير خاضعة لحق ضماني احتيازي تكون له أولوية غالبة في الحقوق. وهذه المخاوف يتصدى لها اشتراطُ اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على الأولوية الغالبة، المذكورة في الفقرة ٢، قبل حصول المانح على حيازة الموجودات المرهونة. ثانياً، بما أنه كثيراً ما يَصعب التمييزُ بين المخزونات الجديدة والمخزونات القديمة فحتى الدائن المضمون الذي يتمتع بحق ضماني في المخزونات المقبلة والذي يرصد

موجودات المانح لن يكون قادراً في جميع الأوقات على أن يكتشف بسهولة وجود مخزونات جديدة حلت محل مخزونات قديمة مماثلة. وهذا معناه أن مثل هذا الدائن المضمون قد لا يكون قادراً على معرفة أن بعض بنود المخزونات احتيزت مؤخراً مما يُحتمل معه أن تكون خاضعة لحق ضماني احتيازي. وهذه المخاوف يتصدى لها اشتراطُ تسليم إشعار.

٣٤- وتتضمن الفقرة ٤ من الخيار ألف قاعدتين هامتين بشأن الإشعار المطلوب تقديمه في الفقرة الفرعية ٢ (ب) '٢'. فأولاً، يجوز أن يشمل ذلك الإشعارُ حقوقاً ضمانية احتيازية بموجب معاملات متعددة بين الأطراف ذاتها دونما حاجة إلى تحديد كل معاملة. وهكذا مثلاً يجوز للبائع الذي يعتزم الدخول في سلسلة معاملات مع نفس المانح الواحد، يبيع البائعُ بموجبها للمانح مخزوناتٍ خاضعةً لحق ضماني احتيازي، أن يرسل إلى الدائن المضمون غير الاحتيازي المنافس إشعاراً وحيداً يتضمن وصفاً عاماً لمجموعة المعاملات. وثانياً، يكون هذا الإشعار كافياً لتحقيق الأولوية الغالبة إذا احتاز المانح الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي؛ وذلك إذا ورد الإشعار في موعد لا يتجاوز مدة زمنية تحددها الدولة المشترعة (ولتكن مثلاً خمس سنوات) من تاريخ احتياز المانح للموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي. ونتيجة لتلك القاعدة لا حاجة للبائع الذي يقدم إشعاراً بشأن سلسلة معاملات أُنشئت فيها حقوقٌ ضمانية احتيازية لأن يرسل إشعاراً آخر بشأن الموجودات التي احتازها في موعد لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ استلام الإشعار الأول.

٣٥- وبموجب قاعدة الأولوية الغالبة المذكورة في الفقرة الفرعية ٣ تكون للحق الضماني الاحتيازي في سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية معادِلة لها، تلقائياً، أولويةٌ على الحق الضماني غير الاحتيازي في الموجودات نفسها. ولا يلزم اتخاذ أي إجراءات أخرى.[تُعدَّل هذه الفقرة عندما يتوصل الفريق العامل إلى قرار بشأن العبارات الموضوعة بين معقوفتين في الفقرة ٣.]

٣٦- ولا يتضمن الخيار باء سوى قاعدتي "أولوية غالبة". القاعدة الأولى، المذكورة في الفقرة ١، تماثل الفقرة ١ من الخيار ألف (التي تنطبق على المعدات وحدها) فيما عدا أنها تنطبق أيضاً على المخزونات والممتلكات الفكرية المعادِلة للمخزونات. أما القاعدة الثانية، المذكورة في الفقرة ٢، فهي تماثل الفقرة ٣ من الخيار ألف. وبذلك يكون الاختلاف الوحيد بين الخيار ألف والخيار باء هو أن الخيار ألف يشترط وجوب اتخاذ خطوات إضافية حتى تكون للحق الضماني الاحتيازي في المخزونات أو في الممتلكات الفكرية المعادلة للمخزونات أولويةٌ على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس.

المادة ٣٧- الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة

٣٧- تستند المادة ٣٧ إلى التوصية ١٨٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٧٣-١٧٨). وهي تتناول أولوية حقَّين ضمانيين متنافسين عندما يكون كلاهما حقًّا ضمانيًّا احتيازيًّا. وخلافا للمادة ٣٦ (التي تعطي الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية التي تستوفي معايير معيَّنة إزاء الحقوق الضمانية غير الاحتيازية)، تتناول هذه المادةُ الأولويةَ فيما بين حقين ضمانيين كان كلاهما سيستحق "الأولوية الغالبة" لولا اختلاف الأمور. وتجسِّد القاعدة الواردة في المادة ٣٧ قرارين على صعيد السياسات العامة. أولاً، تكون للحق الضماني الاحتيازي لبائع، أو مؤجِّر، أو مانح ترخيص في ممتلكات فكرية، أولويةٌ على الحق الضماني الاحتيازي لشخص آخر، وليكن المُقرِض مثلاً. وثانياً، في جميع الحالات الأخرى، تُحدَّد الأولوية بين حقين ضمانيين احتيازيين على أساس القواعد الواجبة التطبيق عندما لا يكون أيٌّ منهما حقًّا ضمانيًّا احتيازيًّا.

المادة ٣٨- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافِسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي

٣٨- تستند المادة ٣٨ إلى التوصية ١٨٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٤٥-١٤٨). وبدون القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة، فإنَّ المدة المنصوص عليها في المادة ٣٦ لن تكون مفيدة. والسبب في ذلك هو أنَّ الدائن المضمون الذي يحصل على حق ضماني احتيازي لن يرغب عادة في أن تكون هناك فترة يكون فيها حقه عرضة لتدني أولويته إزاء حقوق دائن بحكم قضائي. وفي تلك الحالة، يُحتمل أن يسجِّل الدائن المضمون إشعارا قبل إنشاء الحق الضماني، أو في أقرب وقت ممكن بعد إنشائه. وبناء على ذلك، فإنَّ الدائن المضمون لن يستفيد من طول فترة التسجيل ليحقق "الأولوية الغالبة" بموجب المادة ٣٤.

٣٩- وعلى سبيل الإيضاح، يُفتَرَضُ أنَّ المانح حصل من البائع على بند معدات بالائتمان في اليوم الأول ومنح البائعَ حقًّا ضمانيًّا احتيازيًّا في بند المعدات لضمان التزامه بدفع ما تبقَّى من ثمن الشراء؛ وفي اليوم الخامس، سجَّل البائعُ إشعاراً يجعل حقه الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفيما بين هذين التاريخين، في اليوم الثالث، حصل الدائن بحكم قضائي على حكم ضد المانح واتَّخذ الخطوات المبيَّنة في الفقرة ١ من المادة ٣٥ للحصول على حقوق في بند المعدات. وبموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٥، تكون لحقوق الدائن بحكم قضائي أولويةٌ على الحق الضماني للبائع لأنَّ الدائن بحكم قضائي حصل على

حقوقه قبل أن يصبح الحق الضماني للبائع نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. إلا أنَّ إعمال المادة ٣٨ يؤدي إلى إعطاء الحق الضماني للبائع أولويةً على حقوق الدائن بحكم قضائي.

المادة ٣٩- الحقوق الضمانية الاحتيازية في العائدات

٤٠- تستند المادة ٣٩ إلى التوصية ١٨٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٥٨-١٧٢). وينص كلا الخيارين ألف وباء من المادة ٣٦ على أنَّ الحق الضماني الاحتيازي يتمتع، في ظروف معيَّنة، بالأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافِس في نفس الموجودات المرهونة الواحدة حتى ولو أن الأولوية كانت ستعطى، بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٨، للحق الضماني غير الاحتيازي. وتحدِّد هذه المادة ما إذا كانت تلك "الأولوية الغالبة" على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية تمتد إلى عائدات الموجودات المرهونة التي تخضع للحق الضماني الاحتيازي.

٤١- وبموجب 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 المبيَّنة في المادة ١٩، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وينطبق ذلك على الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية غير احتيازية مثلما ينطبق على الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية احتيازية. وبموجب القاعدة الواردة في المادة ٣٠، تكون أولوية الحق الضماني في العائدات مماثلة لأولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية. وتقضي تلك القاعدة بأن يكون للحق الضماني في عائدات الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي نفس "الأولوية الغالبة" التي يتمتع بها الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية. إلا أنَّ المادة ٣٩ تقيِّد المدى الذي تذهب إليه المادة ٣٠ بحصر امتداد "الأولوية الغالبة" إلى العائدات في أنواع معيَّنة فقط من الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي (الخيار ألف) أو بعدم امتداد "الأولوية الغالبة" إلى أيّ عائدات على الإطلاق (الخيار باء).

٤٢- وبموجب الخيار ألف، تمتد "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي إلى عائدات تلك الموجودات دائماً إلاَّ عندما تتألف الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي من مخزونات أو سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية معادِلة لها. فعندما تكون الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن مخزونات أو سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية معادِلة لها يتوقف امتداد "الأولوية الغالبة" إلى العائدات على طبيعة العائدات. فإذا كانت العائدات عبارة عن مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو

حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، لم تمتد "الأولوية الغالبة" إلى تلك العائدات. أمَّا إذا اتخذت العائدات شكلا آخر، امتدت إليها "الأولويةُ الغالبة". إلا أنه عندما تكون الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخَّص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها [في المقام الأول] لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، لا تمتد "الأولوية الغالبة" إلى العائدات.

٤٣- ويُعزى السبب الرئيسي في قرار عدم إعطاء "الأولوية الغالبة" لأنواع معيَّنة من العائدات في الخيار ألف إلى الصعوبة التي سيواجهها الدائنون المضمونون المنافسون الذين لديهم حقوق ضمانية في حقوق سداد عند تحديد أيٍّ من تلك الحقوق يعتبر عائدات متأتية من موجودات خاضعة لحقوق ضمانية احتيازية وأيٍّ منها ليس كذلك. وتبعاً لذلك، إذا طُبقت معاملة "الأولوية الغالبة" على تلك الأنواع من العائدات، قد يكتفي الدائنون المضمونون المنافسون الذين لديهم حقوق ضمانية في حقوق سداد بأنْ يفترضوا أنَّ جميع حقوق السداد تلك عبارة عن عائدات، ومن ثمَّ يقللون الائتمانات التي يقدمونها استنادا إليها.

٤٤- وينص الخيار باء على أنَّ "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي لا تمتد إلى عائدات تلك الموجودات في أيِّ ظرف من الظروف، وهو ما سيستتبع تحديدَ أولوية الحق الضماني في العائدات بموجب المبدأ العام الوارد في المادة ٢٨. ويتاح هذا الخيار للدول التي لا ترغب في التمييز بين أنواع العائدات على النحو الوارد في الخيار ألف.

٤٥- وبما أنَّ القانون النموذجي لا يتناول المسائل المتعلقة بالإعسار، فباستثناء المادة ٣٣، لم تُدرج أيُّ مواد في القانون النموذجي على غرار التوصية ١٨٦ من دليل المعاملات المضمونة لتناول تطبيق قواعد الأولوية الخاصة على الحقوق الضمانية الاحتيازية. إلاَّ أنَّه ليس في تلك المواد ما يوحي ضمنا بعدم العمل بقانون الإعسار في ظلِّ قانون المعاملات المضمونة، ومن ثمَّ عدم انطباق تلك الأحكام على الحقوق الضمانية الاحتيازية في حالة الإعسار.

المادة ٤٠- الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو منتج، المنافِسة لحقوق ضمانية غير احتيازية في الكتلة أو المنتج

٤٦- تتناول المادة ٤٠ الحالات التي يكون فيها المانح قد منح حقاً ضمانياً احتيازياً في موجودات أصبحت فيما بعد جزءاً من كتلة أو منتج؛ ومنح أيضاً حقاً ضمانياً في الكتلة أو

المنتج. وتقضي المادة ١١ بأن الدائن المضمون يكون له، عندما تصبح الموجودات الأصلية جزءاً من الكتلة أو المنتج، حقٌ ضماني في تلك الكتلة أو ذلك المنتج. وتنص هذه المادة على أن الحق الضماني الاحتيازي في الكتلة أو المنتج الذي ينبع من الحق الضماني في الموجودات المنفصلة تكون له الأولوية على الحق الضماني في الكتلة أو المنتج باعتباره موجودات مرهونة أصلية حتى لو كان هذا الحق الضماني قد جُعل نافذاً تجاه الأطراف الأخرى أو كان موضوعاً لإشعار مسجل من قبل.

المادة ٤١- إنزال مرتبة الأولوية

٤٧- تستند المادة ٤١ إلى التوصية ٩٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٢٨-١٣١). وتتيح الفقرة ١ لأيِّ شخص أن يوافق على تخفيض مرتبة أولوية حقه الضماني تجاه أيِّ مُطالِب منافس إلى مستوى أدنى ممَّا كان سيترتب على تطبيق قواعد الأولوية الواردة في هذا الفصل لولا تلك الموافقة.

٤٨- ويجوز أن يتخذ هذا الاتفاق، الذي يشار إليه عادة باتفاق إنزال مرتبة الأولوية، شكل اتفاق ثنائي بين الطرف الذي يوافق على تخفيض مرتبة الأولوية والمُطالِب المنافس الذي سيستفيد من ذلك الاتفاق؛ وقد يكون أيضاً التزاماً أحادياً (تجاه المانح في العادة) من الطرف الذي يوافق على تخفيض مرتبة الأولوية بأن تكون أولويته أدنى من أولوية المستفيدين المشار إليهم في الالتزام. وتحكم هذه المادةُ ذلك الاتفاقَ ما دام بين الدائن المضمون والمانح، أو بين دائنيْن مضمونيْن اثنين أو أكثر، أو بين دائن مضمون ومُطالِب منافس آخر (مثل الدائن بحكم قضائي أو ممثل الإعسار).

٤٩- وتوضح الفقرة ٢ أنَّ اتفاق إنزال مرتبة الأولوية لا يُلزم إلاَّ الأطراف فيه ولا يؤدي إلى إنزال مرتبة مطالبات أي طرف آخر. 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 إلاَّ بمقدار ٥٠.

٥٠- وفي الظروف غير العادية، يمكن أن تترتَّب على إنزال المرتبة مسائل تتعلق بالأولوية الدائرية. فعلى سبيل المثال، هِبْ أنَّ الدائنين المضمونين الأول والثاني والثالث لديهم حق ضماني في نفس الموجودات المرهونة الواحدة وأنَّ أولويتهم، المحدَّدة بموجب القواعد الواردة في هذا الفصل، هي بذلك الترتيب، بحيث تكون مرتبة الحق الضماني للدائن المضمون الأول أعلى من مرتبة الحق الضماني للدائن المضمون الثاني الذي تعلو مرتبة حقه الضماني بدورها

على مرتبة الحق الضماني للدائن المضمون الثالث. ثم هِبْ أنَّ 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. إلا أنَّ الدائن المضمون الأول (الذي لم يُنزِل مرتبة أولويته لصالح الدائن المضمون الثاني) له الأولوية على الدائن المضمون الثاني، وللدائن المضمون الثاني الأولوية على الدائن المضمون الثالث، وبذلك تكتمل الدائرة.

المادة ٤٢- السُّلف الآجلة والموجودات المرهونة الآجلة والمبلغ الأقصى

٥١- تستند المادة ٤٢ إلى التوصيات ٩٧ إلى ٩٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٣٥-١٤٣). وبما أن بإمكان الحق الضماني أن يضمن الالتزامات التي تنشأ بعد إبرام الاتفاق الضماني (انظر المادة ٧) وأن بإمكان الالتزام المضمون أن يضمن الموجودات التي أُنشئت أو اكتُسبت بعد إبرام الاتفاق الضماني (انظر المادة ٨)، توضح هذه المادة أولوية الحق الضماني في تلك الظروف.

٥٢- وتنص الفقرة ١ على أن أولوية الحق الضماني لا تتأثر بتوقيت تكَبُّد الالتزام الذي يضمنه ذلك الحق. وهكذا يكون للحق الضماني نفس الأولوية سواء تُكبِد الالتزام المضمون برمته وقت إنشاء الحق الضماني أو بعده، وبغض النظر عما إذا كان الحَق الضماني يضمن الالتزامات المتكبدة فيما بعد. كما تنص الفقرة ٢ على أنه عندما يكون الحق الضماني قد جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار، تظل الأولوية الناتجة عن توقيت ذلك الإشعار بموجب المادة ٢٨ مماثلة كما هي دون تغيير بغض النظر عما إذا كانت الموجودات المرهونة مملوكة للمانح وقت تسجيل الإشعار أو اكتُسبت فيما بعد.

٥٣- وتنص الفقرة ٣، التي لن تكون ضرورية إلاَّ إذا سنَّت الدولة المشترعة أحكاما تستند إلى الفقرة الفرعية ٣ (هـ) من المادة ٦ والفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٩ [من الأحكام المتعلقة بالسجل*]، على تفعيل أيِّ حدٍّ أقصى للالتزام المضمون يُذْكَر في الإشعار وذلك بالنص على أنَّ أولوية الدائن المضمون تقتصر على ذلك الحد.

المادة ٤٣- عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني

٥٤- تستند المادة ٤٣ إلى التوصية ٩٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٢٥-١٢٧). ولا يُعتدُّ بعلم الدائن المضمون بوجود حق ضماني منافِس

* يُشار إلى هذه المادة بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

أو عدم علمه بذلك عند تحديد الأولوية سواء بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٨ أو أيٍّ من قواعد الأولوية الخاصة. ويشار إلى هذه المسألة صراحة هنا للتشديد على أنَّ الأولوية لا تُحدَّد إلاَّ على أساس الوقائع المشار إليها في تلك المواد، لا على أساس حالات علم ذاتية يصعب إثباتها. ولا تنطبق المادة ٤٣ سوى على علم الدائن المضمون. فالقانون النموذجي يقضي بالاعتداد بالعلم بوقائع أخرى عند تحديد الأولوية. فعلى سبيل المثال لا يأخذ بائع موجودات مرهونة ملموسة، يكون على علم بأن بيعها ينتهك حقوق دائن مضمون ذي حق ضماني في تلك الموجودات بموجب الاتفاق الضماني، حقوقه خالصة من الحق الضماني (انظر المادة ٣٢).

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة

المادة ٤٤- الصكوك القابلة للتداول

٥٥- تستند المادة ٤٤ إلى التوصيتين ١٠١ و١٠٢ 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 الواحد 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 نُقِل إليهم هذا الصك رضائيًّا.

٥٦- وبموجب الفقرة ١، تكون للحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بحيازة الدائن المضمون الصكَّ القابل للتداول أولويةٌ على الحق الضماني في نفس الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، دون اعتبار للترتيب الذي أصبح به الحقَّان الضمانيان نافذيْن تجاه الأطراف الثالثة. ويتسق هذا مع الدور المهم الذي تؤديه الحيازة في قانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٧- وبموجب الفقرة ٢، يحصل بعض المشترين أو غيرهم من المنقول إليهم الحائزين للصك القابل للتداول على حقوقهم في الصك خالصة من الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار. وإذا كان الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بسبب حيازة الدائن المضمون للصك القابل للتداول، لا يمكن للمشتري أو غيره من المنقول إليهم أن يكون أيضا حائزا له، إلاَّ إذا كان نفس الوكيل الواحد حصل على حيازة الصك القابل للتداول نيابةً عن كل من الدائن المضمون والمشتري أو المنقول إليه الآخر.

٥٨- وعلى نحو أكثر تحديداً تقضي الفقرة ٢ بأن بإمكان مشتري الصك القابل للتداول أو غيره من المنقول إليهم أن يأخذ حقوقه خالصةً من الحق الضماني في ذلك الصك بإحدى طريقتين. فأولاً، تنص الفقرة الفرعية ٢ (أ) على أن الشخص الذي يصبح صاحبَ الصكِّ القابل للتداول المتمتعَ بالحماية، أو مَن في حُكْم هذا الشخص (ينبغي للدولة المشترعة أن تدرج هنا المصلح المناسب)، بموجب قانون الدولة المشترعة يكتسب حقه في الصك خالصاً من أي حق ضماني قائم فيه. ثانياً، تنص الفقرة الفرعية ٢ (ب) على أن المنقول إليه الذي حصل على حيازة الصك القابل للتداول وقدم القيمة المقابلة له دون علم منه بأن البيع أو النقل بطريقة أخرى ينتهك حقوق الدائن المضمون يكتسب هو الآخر حقه في الصك خالصاً من ذلك الحق الضماني. وكما هو الحال فيما يتعلق بالقاعدة الواردة في الفقرة ١، تحفظ هذه القاعدة للحيازة دورها المهم في قانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٩- 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 بموجب الفقرة الفرعية ٢ (ب) (وإن يكن العلم بذلك قد يمنع المشتري من التأهل كمشترٍ أو مَنْ في حكمه متمتعٍ بالحماية، وبالتالي قد يمنع المشتري من أخذ حقه خالصاً من الحق الضماني بموجب الفقرة الفرعية ٢ (أ)). بل إنَّ العلم بأنَّ النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني هو وحده الذي يمنع المنقول إليه من اكتساب حقوقه في الصك خالصة من الحق الضماني بموجب الفقرة الفرعية ٢ (ب). ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (ص) من المادة ٢، "العلم الفعلي". وقد حُذفت الإشارة إلى "حسن النية" التي كانت متضمَّنة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٠٢ على اعتبار أنَّ عدم العلم يعني توافر حسن النية أساساً وعلى اعتبار أن مفهوم حسن النية لم يُستخدم في مشروع القانون النموذجي إلاَّ لتجسيد معيار سلوكي موضوعي (انظر الوثيقة A/CN.9/830، الفقرة ٥٠).

المادة ٤٥- الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي

٦٠- تستند المادة ٤٥ إلى التوصيات ١٠٣-١٠٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٥٧-١٦٣). وهي تحدِّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي سواء أكانت تلك الحقوق في التقاضي عبارة عن موجودات مرهونة أصلية أم عائدات حق ضماني في ممتلكات أخرى (يكون نافذاً على نحو تلقائي تجاه الأطراف الثالثة وفقا للفقرة ١ من المادة ١٧، إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة).

٦١- وتفضي الفقرات من ١ إلى ٣ مجتمعةً إلى استنتاج مفاده أن الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأيٍّ من الطرائق المنصوص عليها في المادة ٢٤، تكون له الأولوية على الحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار. وبموجب الفقرة ١ فإن الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بسبب كون الدائن المضمون أصبح هو صاحب الحساب يحظى بالأولوية على جميع الحقوق الضمانية المنافسة في نفس الموجودات الواحدة. ويليه في مرتبة الأولوية، بناء على الفقرتين ٢ و٣ ما يلي: (أ) الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي الذي يكون الدائن المضمون هو المؤسسة الوديعة بالنسبة له؛ و(ب) الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق السيطرة. وبموجب الفقرة ٤، إذا كان هناك أكثر من اتفاق سيطرة واحد، تُحدَّد الأولوية على أساس ترتيب إبرام اتفاقات السيطرة.

٦٢- وبموجب الفقرة ٥، وباستثناء الحالات التي يصبح فيها الدائنُ المضمون صاحبَ الحساب، تكون للحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي مرتبةٌ أدنى من حقوق المؤسسة الوديعة، بموجب قانون آخر، في أن تقوم بمقاصة المطالبات المستحقة على المانح من التزاماتها حياله فيما يخص حق المانح في تقاضي أموال من الحساب المصرفي. وهذه القاعدة تحمي المؤسسات الوديعة من فقدان حقوقها في المقاصة دون علمها أو موافقتها.

٦٣- وتقضي الفقرة ٦ بأنَّه عند نقل أموال من حساب مصرفي بناءً على مبادرة المانح أو بإذن منه، يكتسب المنقول إليه حقوقه خالصة من أيِّ حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في هذا الحساب المصرفي، ما دام المنقول إليه ليس على علم بأنَّ 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 ٦ إلى الحفاظ على حرية تداول الأموال.

٦٤- ولا يمنع العلم بوجود حق ضماني مَن نُقلت إليه أموالٌ من الحساب المصرفي مِن اكتساب حقوقه خالصةً من الحق الضماني، بل إنَّ العلم بأنَّ النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني هو وحده الذي يمنع المنقول إليه من أخذ حقوقه خالصةً. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (ص) من المادة ٢، "العلم الفعلي". والمقصود بالفقرة ٧ هو الحفاظ على حقوق مَن تُنقل إليهم أموال مودعة في حساب مصرفي بموجب قانون آخر تحدده الدولة المشترعة.

المادة ٤٦- النقود

٦٥- تستند المادة ٤٦ إلى التوصية ١٠٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرة ١٦٤). والغرض منها هو الحفاظ على قابلية تداول النقود. ومن ثمَّ، تقضي الفقرة ١ بأن يكتسب الشخص الذي تُنقَل إليه نقودٌ مرهونة حقوقَه فيها خالصةً من الحق الضماني، ما لم يكن ذلك الشخص على علم بأنَّ هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (ص) من المادة ٢، "العلم الفعلي". وتهدف الفقرة ٢ إلى المحافظة على حرية تداول النقود.

المادة ٤٧- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة

٦٦- تستند المادة ٤٧ إلى التوصيتين ١٠٨ و١٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الخامس، الفقرات ١٦٧-١٦٩). وهي مصمَّمة للحفاظ على الممارسات الحالية التي تُدرَج بموجبها الحقوقُ في الموجودات الملموسة المشمولة (أو الممثَّلة) بالمستند القابل للتداول ضمن المستند القابل للتداول بحيث لا يلزم عموما للأطراف التي تتعامل مع المستند أن تُعنى بشكل منفصل بالمطالبات المتعلقة بالموجودات غير الواردة في المستند. ووفقا لذلك، بموجب الفقرة ١، تكون للحق الضماني في موجودات ملموسة، الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المستند القابل للتداول الذي يشمل تلك الموجودات، أولويةٌ على الحق الضماني المنافس الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأية وسيلة أخرى.

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

المادة ٤٨- الممتلكات الفكرية

٦٨- تستند المادة ٤٨ إلى التوصية ٢٤٥ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٩٣-٢١٢). والغرض من هذه المادة هو توضيح أنَّ القاعدة الواردة في الفقرة ٦ من المادة ٣٢ لا تلغي الحقوق الأخرى للدائن المضمون بصفته مالكاً للممتلكات الفكرية التي

هي موضوع الترخيص أو مرخِّصاً باستخدامها. ولهذا التوضيح أهميته الخاصة لأنَّ مفهوم "سياق العمل المعتاد"، المستخدم في الفقرة ٦ من المادة ٣٢، هو من مفاهيم القانون التجاري وليس مستمَدا من القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مما من شأنه أن يسبِّب لبسا في سياق التمويل المضمون بالممتلكات الفكرية. ففي العادة، لا يميِّز القانون المتعلق بالملكية الفكرية في هذا الصدد بين الرخص الحصرية وغير الحصرية، بل يركِّز على ما إذا كان أم لم يكن هناك إذن باستخدام الرخصة.

٦٩- ويترتب على ذلك أنه ما لم يأذن الدائن المضمون للمانح بمنح رُخص غير متأثرة بالحق الضماني (وهذا ما سيحدث عادة لأنَّ المانح سوف يعتمد على الإيرادات المتأتية من إتاوات الرخصة لكي يسدد الالتزام المضمون)، فإنَّ المرخَّص له سيأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني. ومن ثمَّ، ففي حال تقصير المانح، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن يُنْفِذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة فيبيعها أو يرخِّص باستخدامها خالصةً من تلك الرخصة. كما أنَّ الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخَّص له لن يحصل على حق ضماني نافذ لأنَّ المرخَّص له لن يكون قد حصل على رخصة مأذون بها، فلا يكون لديه أيُّ حق لكي ينشئ حقًّا ضمانيًّا فيه.

المادة ٤٩- الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٧٠- تتناول المادة ٤٩ موضوعا لم يُعالج في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستبعد من نطاقه كلَّ 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، تعدِّل هذه المادةُ قاعدةَ الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٧ بطريقة مماثلة لقواعد الأولوية الخاصة المتعلقة بالحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول وحقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

٧١- ففيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات، تنص الفقرة ١ على أنَّ الحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة الدائن المضمون للشهادة تكون له أولويةٌ على الحق الضماني المنافس الذي اكتسبه المانح نفسه وجُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيل إشعار في السجل. وهذا الحكم يوازي القاعدةَ الخاصة بالصكوك القابلة للتداول، الواردةَ في الفقرة ١ من المادة ٤٤.

٧٢- وفيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات، تنص الفقرة ٢ على أنَّ 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، تكون له الأولوية على الحق الضماني في نفس تلك الأوراق الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأي طريقة أخرى. وهذه القاعدة تماثل القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤٥ بشأن حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. والمبررات التي تستند إليها تلك القاعدة هي أن هذا التأشير أو التسجيل في دفاتر المُصدِر يؤدي وظيفة مماثلة لكون الدائن المضمون أصبح صاحب الحساب المصرفي.

٧٣- كما لا تنطبق الفقرتان ٣ و٤ إلاَّ على الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات. وهما تُوازيان القاعدتين المماثلتين الواردتين في الفقرتين ٣ و٤ من المادة ٤٥ بشأن حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. 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، تعطي الفقرة ٤ الأولوية حسب الترتيب الذي أُبرمت به تلك الاتفاقات.

٧٤- وترمي الفقرة ٥ إلى الحفاظ على حقوق مَن تُنقل إليهم أموالٌ مالية غير مودعة لدى وسيط بموجب قانون آخر تحدده الدولة المشترعة. وهي توازي الفقرة ٧ من المادة ٤٥.