

Distr.: Limited
8 June 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثامنة
فيينا، ٥-٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥٧-٣٥ نفاذ الحق الضماني في مواجهة الغير
١٠	٨٥-٥٨ أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين



خامسا - نفاذ الحق الضماني في مواجهة الغير

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بنفاذ الحق الضماني في مواجهة الغير هو اشتراط اتخاذ تدبير إضافي قبل أن يصبح الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير من أجل:

- (أ) تنبيه الغير من المعنيين بموجودات مانح الضمان المنقولة إلى أن تلك الموجودات يمكن أن تُرهن بحق ضماني؛ و
- (ب) توفير حدث زمني لترتيب الأولوية بين الدائنين المضمونين وكذلك بين الدائن المضمون والفئات الأخرى من المطالبين المنافسين.

طرائق تأمين نفاذ الحق في مواجهة الغير

٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا باتخاذ أحد التدابير التالية:

- (أ) تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل عام للحقوق الضمانية؛
- (ب) تجريد مانح الضمان من الحيازة إذا كانت الموجودات المرهونة بنودا معيّنة من الممتلكات المنقولة الملموسة؛
- (ج) نقل السيطرة إلى الدائن المضمون إذا كانت الموجودات المرهونة [التزامات معيّنة غير ملموسة، بخلاف المستحقات، يدين بها لمانح الضمان طرف ثالث] [حسابا مصرفيا]؛
- (د) تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل متخصص للملكية إذا كانت الموجودات المرهونة بنودا محددة من الممتلكات المنقولة تنشأ ملكيتها، بمقتضى قانون آخر للدولة المشترعة، بالتسجيل في ذلك السجل؛
- (□) تدوين ملاحظة بشأن الحق الضماني على شهادة الملكية إذا كانت الموجودات المرهونة بنودا معيّنة من الممتلكات المنقولة الملموسة يتم فيها إثبات الملكية، وفقا لقانون آخر للدولة المشترعة، بشهادة ملكية؛ [أو
- (و) ...].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في النظر في طرائق إضافية للتوصل إلى نفاذ الحق الضماني في مواجهة الغير (مثل نفاذ الحق الضماني تجاه الغير تلقائياً بمجرد إنشاء الحق الضماني في سلع استهلاكية). وقد يرغب الفريق العامل أيضاً في النظر فيما إذا كان ينبغي، في حالة الموجودات الخاضعة للتسجيل في سجل متخصص أو لنظام تسجيل لشهادات الملكية، أن يشترط أيضاً، إضافة إلى ذلك، تسجيل إشعار في السجل العام للحقوق الضمانية. فميزة اشتراط ذلك التسجيل الإضافي هي أن البحث في سجل الحقوق الضمانية سيكشف عن جميع الحقوق الضمانية في طائفة واسعة من الموجودات تشمل الموجودات الخاضعة لنظام تسجيل متخصص.]

٣٦- ينبغي أن يؤكد القانون أنه يجوز أن تُستخدم، لضمان النفاذ في مواجهة الغير، أساليب مختلفة للبنود أو الأنواع المختلفة من الموجودات المرهونة، سواء أكانت مرهونة باتفاق ضمان واحد أم باتفاقات ضمان منفصلة.

إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية وخصائص ذلك السجل

٣٧- ينبغي أن ينص القانون على إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية تتوفر فيه الخصائص التالية:

- (أ) أن يجري التسجيل بإيداع إشعار بالحق الضماني لا بإيداع نسخة من مستندات الضمان؛
- (ب) أن يكون التسجيل في السجل مركزاً، بمعنى أن يشمل جميع إشعارات الحقوق الضمانية المسجلة بمقتضى قانون الدولة المشترعة بشأن المعاملات المضمونة؛
- (ج) أن يُعد نظام التسجيل بحيث يسمح بفهرسة واسترجاع الإشعارات بحسب اسم مانح الضمان أو بحسب أسلوب آخر يمكن الاعتماد عليه لتعيين هوية مانح الضمان؛
- (د) أن يُفتح السجل للجمهور كافة؛
- (□) أن تكفل إمكانية اطلاع الجمهور بصورة معقولة على السجل من خلال تدابير مثل:

١' تحديد رسوم التسجيل والبحث عند مستوى استرداد التكلفة؛ و

٢' إتاحة وسائل أو نقاط اطلاع عن بعد؛

(و) أن يدار النظام وينظم استخدامه بحيث ييسر التسجيل والبحث بطريقة تتسم بالكفاءة، وبوجه خاص:

١' أن يسجل الإشعار دون التحقق من مضمونه أو البحث في كفاية محتواه؛

٢' أن تخزّن الإشعارات في شكل الكتروني في قاعدة بيانات حاسوبية، إذا سمحت بذلك القدرة المالية والبنوية للدولة المشترعة؛

٣' أن يتاح اطلاع طالبي التسجيل والباحثين على بيانات السجل بوسائل الكترونية أو وسائل مماثلة، بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو التليفون أو الاستنساخ عن بعد إذا سمحت بذلك القدرة المالية والبنوية للدولة المشترعة؛ و

(ز) أن ينص القانون على قواعد بشأن تحديد المسؤولية عن الضياع أو التلف الناجم عن خطأ في إدارة نظام التسجيل والبحث أو تشغيله.

المحتوى المطلوب للإشعار المسجل

٣٨- لكي يكون التسجيل نافذاً بصفة قانونية، ينبغي أن لا يشترط القانون إحتواء الإشعار المسجل سوى على ما يلي:

(أ) إسمي مانح الضمان والدائن المضمون (أو محددات أخرى لهويتهما يمكن الاعتماد عليهما) وعناوينهما؛ و

(ب) وصف للممتلكات المنقولة المشمولة بالإشعار؛ و

(ج) أمد التسجيل؛ و

(د) بيان بأقصى مبلغ نقدي يمكن إنفاذ الحق الضماني فيه [إذا رأت الدولة أن هذه المعلومة ضرورية لتيسير أي إقراض ثانوي].

الكفاية القانونية لإسم مانح الضمان في الإشعار المسجل

٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أن إدراج اسم مانح الضمان أو محدّد آخر لهويته في الإشعار المسجل كاف قانونياً إذا كان يمكن استرجاع الإشعار ببحث بيانات السجل على أساس اسم مانح الضمان أو على أساس المحدد الآخر لهويته، الصحيح قانونياً. ولهذا الغرض

ينبغي أن يضع القانون قواعد لتحديد الاسم أو محدد الهوية الآخر الصحيح قانونيا للأفراد والكيانات.

الكفاية القانونية لوصف الموجودات المشمولة بالإشعار المسجل

٤٠ - ينبغي أن ينص القانون على أن إيراد وصف للموجودات المشمولة بالإشعار المسجل يكون كافيا قانونيا إذا كان يمكن الغير من التعرف على الموجودات المشمولة بالإشعار متميزة عن موجودات مانح الضمان الأخرى.

٤١ - إذا كانت الموجودات المشمولة بالإشعار تتكوّن من فئة أو فئات عامة من الممتلكات المنقولة، فينبغي أن يؤكد القانون أن الوصف العام لها يكون كافيا قانونيا.

٤٢ - إذا كانت الموجودات المشمولة بالإشعار هي جميع ممتلكات مانح الضمان المنقولة الحاضرة والتي تُكتسب بعد ذلك، فينبغي أن يؤكد القانون أن وصف الموجودات المرهونة بأنها "جميع الممتلكات المنقولة" أو باستخدام عبارة مكافئة يكون كافيا قانونيا.

التسجيل المسبق

٤٣ - ينبغي أن يؤكد القانون إمكان إجراء التسجيل قبل أو بعد إنشاء الحق الضماني الذي يتعلق به التسجيل.

التسجيل الواحد لاتفاقات ضمان متعددة بين نفس الطرفين

٤٤ - ينبغي أن يؤكد القانون كفاية التسجيل الواحد للحقوق الضمانية المنشأة بجميع اتفاقات الضمان المعقودة بين نفس الطرفين طالما كانت تغطي بنودا أو أنواعا من الممتلكات المنقولة تدرج في نطاق الوصف الوارد في الإشعار المسجل.

أمد التسجيل وتجديده

٤٥ - ينبغي أن يحدد القانون أمد التسجيل أو يميز لطالب التسجيل اختيار أمد التسجيل في وقت التسجيل. وينبغي أن ينص القانون على الحق في تجديد أمد التسجيل تباعا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في أن يلاحظ أنه إذا كان نظام التسجيل يسمح بالإشعارات الورقية، أو يتطلب ضرورة مراجعة الإشعار أو التحقق منه - سواء أكان ورقيا أم في شكل إلكتروني - قبل تدوينه في السجل، فسيكون هناك بعض

التأخير بين وقت استلام المسجّل للاشعار والوقت الذي يتم فيه تدوين الاشعار في السجل ويصبح متاحا للباحثين. وفي هذه الظروف ينشأ التساؤل عن الوقت الذي ينبغي أن يصبح فيه التسجيل نافذا، هل هو الوقت الذي يستلم فيه المسجّل الاشعار، أم الوقت الذي يدوّن فيه الاشعار في السجل ويصبح متاحا للباحثين، فإذا كان التسجيل يصبح نافذا بمجرد استلام المسجّل للاشعار فإن إجراء بحث لن يكشف كل التسجيلات النافذة قانونيا. أما إذا كان التسجيل يصبح نافذا منذ وقت تدوين الاشعار في السجل مما يجعله متاحا للباحثين، فإن الطرف المسجّل يتحمل المخاطر المرتبطة بأي تأخير. وفي النظام الإلكتروني الكامل الذي لا يتطلب تحقق المسجّل من البيانات المسجلة، يكون الفارق الزمني بين وقت استلام المسجّل للبيانات ووقت اتاحتها للباحثين قليلا جدا وبذلك تقل هذه المشكلة إلى حد كبير.

إبطال أثر التسجيل

٤٦ - ينبغي أن يعتمد القانون إجراءات مستعجلة لتمكين مانح الضمان من أن يفرض إبطال أثر التسجيل إذا لم يكن هناك اتفاق ضمان مبرم بين الطرفين أو كان الحق الضماني قد أنهى بالسداد الكامل أو بأداء جميع الالتزامات المضمونة. وينبغي أن يميز القانون أيضا إبطال مفعول أي تسجيل باتفاق بين الدائن المضمون ومانح الضمان.

الحقوق الإضافية الخاضعة للتسجيل

٤٧ - ينبغي أن ينص القانون على أن الحقوق المبينة أدناه لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا إذا سجل إشعار الحق الضماني في السجل العام للحقوق الضمانية:

(أ) حق دائن يحتفظ بسند ملكية البضائع لضمان سداد ثمن شراء البضائع أو أداء المكافئ الاقتصادي لذلك الثمن في إطار إجارة مالية أو اتفاق شراء تأجيري؛ و

(ب) حق أي شخص تحال إليه مستحقات بمقتضى إحالة صريحة؛

(ج) ويمكن أن يميز القانون أيضا تسجيل إشعار يتعلق بالحقوق التالية لأغراض تأمين النفاذ في مواجهة الغير:

١٤ حق مؤجر بمقتضى إجارة ليست إجارة تمويل ولكنها تمتد لأمد يزيد عن سنة واحدة؛

٢٠٠٠ '٢' حق مودع بضاعة في إطار إيداع تجاري تودع بمقتضاه البضاعة لدى مرسل إليه بوصفه وكيل مبيعات ليس منظمّ مزادات أو لدى مرسل إليه لا يعمل كوديع في السياق المعتاد لنشاطه؛

٢٠٠٠ '٣' حق مشترك في إطار بيع بضائع خارج سياق النطاق العادي لنشاط البائع تظل فيه حيازة البضاعة للبائع لأكثر من [ثلاثين] [ستين] [تسعين] يوماً؛

تجريد مقدّم الضمان من الحيازة

٤٨ - ينبغي أن ينص القانون على أنه، لكي يكون الحق الضماني الحيازي نافذاً في مواجهة الغير، ينبغي أن يكون تجريد مانح الضمان من الحيازة فعلياً وليس استدلالياً أو سورياً أو رمزياً. ولا يكون تجريد مانح الضمان من الحيازة كافياً إلا إذا كان بوسع أي شخص ثالث ذي نظرة موضوعية أن يستنتج أن الموجودات المرهونة ليست في الحيازة الفعلية لمانح الضمان. ولا تمثل حيازة شخص ثالث للموجودات تجريداً كافياً من الحيازة إلا إذا كان الشخص الثالث من غير وكلاء مانح الضمان أو موظفيه، وكان يحتفظ بالحيازة لصالح الدائن المضمون أو نيابة عنه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في أن يلاحظ أنه لا توجد أي توصية مدرجة فيما يتعلق بنفاذ الحقوق الضمانية في مواجهة الغير في الصكوك القابلة للتداول. والتوصيات التي تخص الموجودات ليست مدرجة إلا في الحالات التي تكون فيها التوصيات العامة غير واجبة الانطباق على أنواع معينة من الموجودات (باستثناء التوصية ٧٠ التي أُدرجت من أجل استكمال التوصيات المتعلقة بأولوية الحقوق الضمانية في التجهيزات الثابتة). والتوصيات المتعلقة بالصكوك القابلة للتداول والتعهدات المستقلة والمستندات القابلة للتداول تظهر بين معقوفتين، لأن الفريق العامل لم يقرّر بعد أن هذه الأنواع من الموجودات ينبغي تناولها في الدليل.]

التعهدات المستقلة

٤٩ - [ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في عائدات السحب بموجب تعهد مستقل يمكن أن يكون نافذاً في مواجهة الغير من خلال:

(أ) السيطرة؛

(ب) حيازة النص الأصلي للتعهد المستقل إذا كان تقديمه شرطاً للدفع؛

(ج) تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية بشأن العائدات أو بشأن المستحق الأساسي؛ أو

(د) تلقائيا بمجرد نشوء حق ضماني في المستحق يدعمه تعهد مستقل. [

ملاحظة إلى الفريق العامل: طبقا لتعريف مصطلح السيطرة الوارد في القسم الخاص بالمصطلحات، تكون للدائن المضمون السيطرة على التعهد المستقل حيثما: '١' يكون الدائن المضمون هو المصدر/الضامن أو الشخص المسمى الذي يدفع العائدات؛ أو '٢' يكون المصدر/الضامن أو الشخص المسمى الذي يدفع العائدات قد أقرّ بالحق الضماني في العائدات من السحب. بموجب التعهد المستقل؛ أو '٣' يكون الدائن المضمون هو المستفيد. وبموجب الطريقة الثالثة للحصول على السيطرة، فيما بين المصدر/الضامن أو الشخص المسمى الذي يدفع العائدات، من ناحية، والدائن المضمون، من الناحية الأخرى، يكون الدائن المضمون هو المستفيد من التعهد المستقل. وقد يكون الحال، فيما بين الضامن والدائن المضمون، هو أن الدائن المضمون قد وافق فيها على معاملة العائدات كموجودات مرهونة. وأي اتفاق من هذا القبيل لا يؤثر على العلاقة بين المصدر/الضامن أو الشخص المسمى الذي يدفع العائدات، من ناحية، والمستفيد (الدائن المضمون)، من الناحية الأخرى. ويقتصر مفعول هذا الاتفاق على إعطاء الدائن المضمون "السيطرة" لأغراض نفاذ حقوقه في مواجهة الغير.]

الحسابات المصرفية

٥٠ - ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حساب مصرفي يمكن أن يصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية أو من خلال السيطرة على الحساب المصرفي.

٥١ - إذا كان الدائن المضمون والمؤسسة الوديعية هما نفس الشخص فينبغي أن ينص القانون على أن تكون للدائن المضمون السيطرة تلقائيا لدى نشوء الحق الضماني.

سندات الملكية القابلة للتداول

٥٢ - ينبغي أن ينص القانون على أنه لكي يكون الحق الضماني الحيازي في الموجودات الملموسة الذي يمثله سند ملكية قابلا للتداول نافذا في مواجهة الغير فإن تسليم ذلك السند إلى الدائن المضمون يشكّل تجريدا فعليا لمانح الضمان من الحيازة خلال الوقت الذي تكون فيه الموجودات مشمولة بذلك السند.

٥٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في سند قابل للتداول نافذا في مواجهة الغير فإن الحق الضماني المقابل في البضائع التي يمثلها ذلك السند يكون نافذا أيضا في مواجهة الغير.

العائدات

٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة نافذا في مواجهة الغير، يكون الحق الضماني في العائدات نافذا أيضا في مواجهة الغير بمجرد نشوء الحق في العائدات، شريطة أن:

(أ) يكون الحق الضماني في الموجودات المرهونة قد أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال التسجيل [وتكون العائدات نوعا من الموجودات التي يجوز فيها أن يصبح الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير من خلال التسجيل]؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: الفقرة (أ) لن تنطبق، مثلا، على حق ضماني في مخزونات أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال الحيازة، رغم أن الحق الضماني في العائدات التي تكون في شكل مستحقات يتعين تسجيله.]

(ب) تكون العائدات في شكل نقود [أو صكوك قابلة للتداول أو سندات ملكية قابلة للتداول] أو حسابات مصرفية؛

(ج) في حالة عدم انطباق (أ) و(ب)، يكون الحق الضماني في العائدات نافذا في مواجهة الغير لمدة [...] يوما وعلى الدوام بعد ذلك، إذا كان قد أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال احدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٥.

التجهيزات الثابتة

٥٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في التجهيزات الثابتة في غير المنقولات أو في المنقولات يصبح نافذا في مواجهة الغير بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٥. وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية في التجهيزات الثابتة في غير المنقولات ينبغي أن ينص القانون على أن التسجيل بموجب هذا القانون لا يمنع التسجيل بموجب قانون الملكية العقارية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في التجهيزات الثابتة في غير المنقولات، قد يودّ الفريق العامل أن ينظر فيما إن كان ينبغي أن يشترط تدوينها في سجل الملكية العقارية.]

٥٦ - إذا كان الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير في الوقت الذي تصبح فيه الموجودات المرهونة تجهيزات ثابتة في منقولات، يظل الحق الضماني في الموجودات المرهونة نافذا في مواجهة الغير.

المنتجات أو كتل البضائع

٥٧ - إذا كان الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير في الوقت الذي تتحد الموجودات المرهونة اتحادا ماديا مع بضائع أخرى بطريقة تجعلها تفقد هويتها في منتج أو في كتلة بضائع، يظل الحق الضماني في المنتج أو في كتلة البضائع نافذا في مواجهة الغير.

سادسا- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالأولوية هو:

- (أ) تمكين أي دائن مضمون محتمل من أن يحدد، بطريقة فعالة وبدرجة عالية من اليقين قبل تقديم الائتمان، الأولوية التي ستمتع بها الحقوق الضمانية على المطالبين المنافسين؛ و
- (ب) تمكين مانحي الضمانات من إنشاء أكثر من حق ضماني واحد في نفس الموجودات، وتمكينهم بذلك من استخدام كامل قيمة موجوداتهم لتيسير حصولهم على الائتمان.

نطاق قواعد الأولوية

٥٨ - ينبغي أن يتضمن القانون مجموعة كاملة من قواعد الأولوية تتناول جميع المنازعات المحتملة بشأن الأولوية.

الالتزامات المضمونة المتأثرة

٥٩ - ينبغي أن ينص القانون على أن الأولوية الممنوحة للحق الضماني:

- (أ) تشمل جميع الالتزامات النقدية وغير النقدية المستحقة للدائن المضمون [في حدود مبلغ نقدي أقصى يحدد في الإشعار المسجل]، بما في ذلك الأصل والتكاليف والفائدة والرسوم، إلى الحد المضمون بالحق الضماني، و

(ب) لا تتأثر بالتاريخ الذي تقدم فيه سُلْفَة أو يتكبد فيه التزام آخر مضمون بالحق الضماني (أي أن الحق الضماني يمكن أن يضمن سُلْفًا تقدّم في المستقبل في إطار تسهيل ائتماني بنفس أولوية السُلْف التي تقدّم في إطار ذلك التسهيل الائتماني في الوقت الذي يصبح فيه الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير).

الأولوية في الممتلكات التي تكتسب في وقت لاحق

٦٠- ينبغي أن يوضح القانون أن للحق الضماني في الموجودات التي يتم الحصول عليها أو إنشاؤها في وقت لاحق نفس أولوية الحق الضماني في الموجودات التي توجد أو يملكها مانح الضمان في الوقت الذي يصبح فيه الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير.

الصكوك القابلة للتداول

٦١- [ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في صك قابل للتداول أصبح نافذا في مواجهة الغير بطريقة غير حيازة الدائن المضمون لذلك الصك تكون مرتبته أدنى من مرتبة حقوق أي مشترك أو دائن مضمون آخر أو محوّل إليه في معاملة تمت بالتراضي ويكون إما:

(أ) مؤهلا كحائز محمي بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

أو

(ب) حاصلا بطريقة أخرى على حيازة الصك القابل للتداول، بحسن نية ودون أن يعلم أن التحويل كان قد تم انتهاكا لحقوق صاحب الحق الضماني.

التعهدات المستقلة

٦٢- [ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في العائدات من السحب بموجب تعهد مستقل الذي كان قد أصبح نافذا في مواجهة الغير:

(أ) من خلال السيطرة، تكون له أولوية على حقوق جميع الدائنين المضمونين

الآخرين؛

(ب) من خلال اعتراف، تكون له أولوية على الحق الضماني الذي أصبح نافذا بأي طريقة خلاف السيطرة، بالقدر الذي تكون به العائدات واجبة السداد بموجب شروط ذلك الاعتراف وعملا بها، وفي حالة وجود اعترافات متضاربة مقدّمة من نفس الشخص تكون الأولوية لأول دائن مضمون يحصل على اعتراف من ذلك الشخص؛

- (ج) من خلال الحيازة، تكون له أولوية على الحق الضماني الذي أصبح نافذا في مواجهة الغير تلقائيا عند الانشاء أو من خلال التسجيل؛ و
- (د) تكون له أولوية، تلقائيا لدى الإنشاء، وفقا لأولويته في المستحق الأساسي وفي العائدات من السحب بموجب تعهد مستقل، على الحق الضماني النافذ في مواجهة الغير من خلال التسجيل.]

الحسابات المصرفية

- ٦٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حساب مصرفي الذي أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال السيطرة تكون له أولوية على الحق الضماني في حساب مصرفي الذي أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال طريقة أخرى. وإذا كان الدائن المضمون هو المصرف الوديع فإن الحق الضماني للمصرف الوديع تكون له أولوية على أي حق ضماني آخر.
- ٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أن حق المصرف الوديع في الخصم من التزامات الحساب المصرفي المستحقة للمصرف الوديع على مانح الضمان تكون له أولوية على الحق الضماني لأي دائن مضمون آخر بخلاف الدائن المضمون الذي حصل على السيطرة على الحساب المصرفي من خلال كونه أصبح عميلا للمصرف الوديع فيما يتعلق بالحساب المصرفي.
- ٦٥- في حالة تحويل أموال من حساب مصرفي أنشأه مانح الضمان، يحصل الخول إليه على الأموال محررة من أي حق ضماني في أموال الحساب المصرفي [ما لم يكن لدى الخول إليه علم بأن التحويل ينتهك أحكام اتفاق الضمان وأنه يجري خارج سياق العمل المعتاد للمانح الضمان].

المستندات القابلة للتداول

- ٦٦- [ينبغي أن ينص القانون على أنه، طوال الوقت الذي توجد فيه بضائع في حوزة شخص أصدر سندا قابلا للتداول بشأنها، فإن الحق الضماني في تلك البضائع الذي أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال جعل حق ضماني في المستند القابل للتداول نافذا في مواجهة الغير تكون له أولوية على أي حق ضماني آخر في البضائع أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال طريقة مختلفة [طوال الوقت الذي كانت فيه البضائع في حوزة المُصدر أو ...]]
- [طوال الوقت الذي يكون فيه حق الملكية قائما].

٦٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول وفي البضائع التي يمثلها يخضع للحقوق المنصوص عليها في القانون الذي ينظم السندات القابلة للتداول الخاصة بالشخص الذي حوّل إليه، على النحو الواجب، السند القابل للتداول.]

العائدات

٦٨- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الدائن المضمون في الموجودات المرهونة تشمل عائدات تلك الموجودات رهنا باشتراطات التوصية ٥٤.

التجهيزات الثابتة والمنتجات أو كتل البضائع

٦٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في تجهيزات ثابتة في غير المنقولات أصبح نافذا في مواجهة الغير بموجب قانون الملكية العقارية تكون له أولوية على الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في تلك التجهيزات الثابتة أصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال احدى الطرق المشار إليها في التوصية ٥٥.

٧٠- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحقوق الضمانية في التجهيزات الثابتة في المنقولات تحكمها القواعد العامة المنطبقة على الممتلكات المنقولة.

٧١- ينبغي أن يبيّن القانون القواعد التي تحكم أولوية الحقوق الضمانية في البضائع التي تتوحد ماديا مع بضائع أخرى بطريقة تجعلها تفقد هويتها في منتج أو في كتلة بضائع.

استمرارية الأولوية في حالة استخدام طرائق مختلفة لتحقيق نفاذ الحق في مواجهة الغير

٧٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا أصبح الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير من خلال طريقة معينة فإنه يصبح أيضا نافذا في مواجهة الغير من خلال طريقة أخرى، ويرجع تاريخ الأولوية إلى الوقت الذي استخدمت فيه الطريقة الأولى [شريطة ألا يكون هناك فارق زمني بين إتمام إجراءات الطريقتين الأولى والثانية].

أولوية الحقوق الضمانية غير النافذة في مواجهة الغير

الدائنون غير المضمونين

٧٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني غير نافذ المفعول في مواجهة الغير ليس له [تجاه الغير حق غير حقه بصفته دائن غير مضمون] [أولوية

على الدائنين غير المضمونين ما لم يكن الدائن غير المضمون قد اتخذ تدابير لتحويل مطالبته إلى حكم قضائي أو أصبح مانح الضمان معسرا].

الدائنون المضمونون

٧٤- ينبغي أن ينص القانون على:

(أ) أن الحق الضماني في الموجودات غير النافذ في مواجهة الغير يكون أدنى مرتبة من الحق الضماني في نفس الموجودات النافذ في مواجهة الغير، دون اعتبار لترتيب إنشاء هذين الحقين الضمانيين؛ و

(ب) أن الأولوية بين الحقوق الضمانية غير النافذة في مواجهة الغير تحدد على أساس ترتيب إنشائها.

أولوية الحقوق الضمانية النافذة في مواجهة الغير

الدائنون غير المضمونين

٧٥- ينبغي أن ينص القانون على أن للحق الضماني النافذ في مواجهة الغير أولوية على حقوق الدائنين غير المضمونين.

الدائنون المضمونون

٧٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) فيما بين حقين ضمانيين في نفس الموجودات المرهونة ونافذين في مواجهة الغير تحدد الأولوية، فيما عدا ما هو منصوص عليه في التوصية [المتعلقة بأولوية وسائل تمويل عمليات الاحتياز]، بالترتيب الذي تم به اتخاذ تدابير جعل كل منها نافذا في مواجهة الغير، حتى وإن لم يكن واحد أو أكثر من اشتراطات إنشاء الحق الضماني قد استوفي في ذلك الوقت. فإذا أصبح أحد الحقوق الضمانية نافذا في مواجهة الغير من خلال حيازة الموجودات المرهونة أو السيطرة عليها، فإنه يقع على عاتق حائز ذلك الحق الضماني عبء إثبات وقت حصوله على الحيازة أو على السيطرة؛

(ب) حيثما يمكن جعل الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير بالحصول على السيطرة، تكون لذلك الحق الضماني أولوية على الحق الضماني الذي يصبح نافذا في مواجهة الغير من خلال طريقة أخرى.

الدائنون الصادرة لهم أحكام

٧٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الدائن الصادر له حكم، والذي اتخذ تدابير لإنفاذ الحكم، يكتسب، بمقتضى القانون المنطبق، حقوقا في موجودات المدين الصادر ضده الحكم، فإن الحق الضماني النافذ في مواجهة الغير تكون له الأولوية على حق الدائن الصادر له الحكم، الذي سجل بعد أن أصبح الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير، إلا فيما يتعلق بالسلف التي يدفعها الدائن المضمون بعد مرور عدد محدد من الأيام من التاريخ الذي يسجل فيه الدائن الحاصل على الحكم إشعارا بحقوقه.

مشترى الموجودات المرهونة

٧٨- ينبغي أن ينص القانون على أن حق مشتري البضائع يخضع للحق الضماني في هذه البضائع الذي أصبح نافذا في مواجهة الغير قبل البيع، ما لم يكن الدائن المضمون قد أذن بالبيع. ومع ذلك فإن مشتري المخزون، الذي يشتري مخزونا مرهونا، في إطار السياق المعتاد لمنشأة البائع (وأي شخص تستمد حقوقه في المخزون المرهون من ذلك المشتري)، يحصل على البضائع محررة من أي حق ضماني نافذ في مواجهة الغير في ذلك المخزون، حتى إذا كان ذلك المشتري على علم بوجود الحق الضماني.

مطالبات الاسترداد

٧٩- إذا كان القانون ينص على أن لموردي البضائع الحق في استرداد البضائع في غضون فترة زمنية محددة بعد أن يصبح المشتري معسرا، فينبغي أن ينص أيضا على أن تلك المدة المحددة قصيرة، وأن الحق في استرداد البضائع يخضع للحقوق الضمانية التي يمنحها ذلك المشتري في تلك البضائع وتكون نافذة في مواجهة الغير.

المستأجرون

٨٠- ينبغي أن يعالج القانون ما للحق الضماني في الموجودات المؤجرة النافذ في مواجهة الغير من أولوية تجاه حقوق مستأجر تلك الموجودات.

حائزو السندات الإذنية والمستندات القابلة للتداول

٨١- ينبغي أن ينص القانون على أن [أي شخص يكتسب بمقتضى قانون آخر حقوقاً في سندات إذنية أو مستندات قابلة للتداول خالية من أي مطالبات عليها] [أي حائز سليم النية لسند إذني أو مستند قابل للتداول] يأخذ تلك الموجودات محررة من أي حق ضماني نافذ في مواجهة الغير.

حائزو الحقوق في النقود

٨٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الشخص الحائز على نقود يجوزها خالصة من أي حق ضماني فيها [إذا كان ذلك الشخص قد أضفى قيمة على تلك النقود أو لم يكن لديه أي علم بأن تحويلها إليه ينتهك شروط الاتفاق الضماني. وهذه الوصية لا تقلل من حقوق من يجوزون النقود بموجب قانون آخر غير هذا القانون].

الدائنون النظاميون (ذوو الأفضلية)

٨٣- ينبغي أن يحدد القانون، من حيث العدد والمقدار، من المطالبات ذات الأفضلية التي لها أولوية على الحقوق الضمانية النافذة في مواجهة الغير، فإذا ما وجدت هذه المطالبات ذات الأفضلية، فينبغي أن يبينها القانون بطريقة واضحة ومحددة.

حائزو الحقوق في موجودات لقاء تحسينها وخرزها

٨٤- إذا كان القانون يعطي الدائن الذي أضف قيمة إلى البضاعة (بإصلاحها مثلاً) أو حافظ على قيمتها (بخرزها مثلاً) حقوقاً مكافئة للحقوق الضمانية، فينبغي قصر هذه الحقوق على البضائع التي جرى تحسين قيمتها أو صونها والتي تكون في حوزة ذلك الدائن، وينبغي أن لا تكون لها أولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في البضاعة والنافذة في مواجهة الغير إلا بقدر ما تكون القيمة المضافة إلى البضاعة بالتحسين أو الصون نافعة نفعاً مباشراً لحائزي الحقوق الضمانية القائمة من قبل.

الدائنون في إجراءات الإعسار

[ملاحظة إلى الفريق العامل: انظر التوصية طاء من التوصيات بشأن الإعسار الواردة في هذا الدليل والتي تنص على أنه: ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه إذا كان لحق ضماني أولوية بموجب قانون غير قانون الإعسار، فإن تلك الأولوية تظل سارية دون انتقاص

في إجراءات الإعسار، إلا إذا أعطيت الأولوية، عملاً بقانون الإعسار، لمطالبة أخرى، وينبغي أن تكون هذه الاستثناءات في أدنى حد ممكن، وأن تبين بوضوح في قانون الإعسار. وتخضع هذه التوصية للتوصية ٨٨ في دليل الإعسار".

اتفاقات تخفيض رتبة الأولوية

٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز لحائز الحق الضماني الذي تحقق له الأولوية أن يخفض رتبة أولويته في أي وقت من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أي مطالب منافس موجود حالياً أو سيوجد مستقبلاً.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: بالنسبة لاتفاقات تخفيض رتبة الأولوية في حالة إعسار مانح الضمان، انظر التوصية ياء من التوصيات بشأن الإعسار الواردة في هذا الدليل والتي تنص على أنه: "ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، إذا كان حائز الحق الضماني في أحد موجودات حوزة الإعسار قد خفض رتبة أولويته من جانب واحد أو باتفاق لصالح أي مطالب منافس موجود حالياً أو سيوجد مستقبلاً، فإن هذا التنازل يكون ملزماً في إجراءات الإعسار فيما يخص مانح الضمان."]