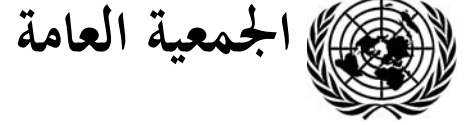


Distr.: Limited
21 December 2016
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الحادية والثلاثون
نيويورك، ١٣-١٧ شباط/فبراير ٢٠١٧

مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات
المضمونة
مذكورة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	تمهيد.....	
٤	أولاً- الغرض من دليل الاشتراع.....	
٥	ثانياً- الغرض من القانون النموذجي.....	
٥	ثالثاً- القانون النموذجي كأداة لتحديث القوانين ومواءمتها.....	
٧	رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية.....	
٧	ألف- علاقة القانون النموذجي بنصوص الأونسيترال عن المعاملات المضمونة.....	
٨	باء- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية في القانون النموذجي.....	
٩	خامساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال.....	
٩	ألف- المساعدة على صوغ التشريعات.....	
١٠	باء- المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي.....	
١١	سادساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة.....	
١١	الفصل الأول- نطاق الانطباق والأحكام العامة.....	
١١	المادة ١- نطاق الانطباق.....	
١٥	المادة ٢- التعاريف وقواعد التفسير.....	
٢٦	المادة ٣- استقلالية الأطراف.....	
٢٧	المادة ٤- معايير السلوك العامة.....	



الصفحة

٢٨	المادة ٥- المنشأ الدولي والمبادئ العامة.
٢٩	الفصل الثاني- إنشاء الحق الضماني
٢٩	ألف- القواعد العامة
٢٩	المادة ٦- إنشاء الحق الضماني، والاشتراطات الخاصة بالاتفاق الضماني
٣١	المادة ٧- الالتزامات التي يجوز ضمها
٣١	المادة ٨- الموجودات التي يجوز رهنها
٣٢	المادة ٩- وصف الموجودات المرهونة والالتزامات المضمونة
٣٢	المادة ١٠- الحقوق في العائدات والأموال المترجة
٣٣	المادة ١١- الموجودات الملموسة المترجة في كتلة أو المحولة إلى منتج
٣٤	المادة ١٢- انقضاء الحقوق الضمانية
٣٥	باء- القواعد الخاصة بموجودات معينة
٣٥	المادة ١٣- القيود التعاقدية على إنشاء حقوق ضمانية في المستحقات
٣٦	المادة ١٤- الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية التي تضمن أو تدعم سداد قيمة مستحقات مرهونة أو موجودات غير ملموسة أخرى مرهونة أو صكوك مرهونة قابلة للتداول أو الوفاء بها على نحو آخر
٣٧	المادة ١٥- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي
٣٨	المادة ١٦- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول
٣٨	المادة ١٧- الموجودات الملموسة التي تُستخدم بشأها ممتلكات فكرية
٣٩	الفصل الثالث- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة
٣٩	ألف- القواعد العامة
٣٩	المادة ١٨- الطريقتان الرئيسيتان لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
٣٩	المادة ١٩- العائدات
٤٠	المادة ٢٠- الموجودات الملموسة المترجة في كتلة أو المحولة إلى منتج
٤٠	المادة ٢١- التغييرات في طريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
٤١	المادة ٢٢- الانقطاعات في النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
٤١	المادة ٢٣- استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عند تغيير القانون المنطبق إلى هذا القانون
٤١	المادة ٢٤- الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية
٤٢	باء- القواعد الخاصة بموجودات معينة
٤٢	المادة ٢٥- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي
٤٢	المادة ٢٦- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول
٤٣	المادة ٢٧- الأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط

تهيد

تدارست اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٥، مضمون المادة ٢٦ من الفصل الرابع من مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، والمواد من ١ إلى ٢٩ من مشروع قانون السجل.^(١) وأقرت ذلك المضمون.

وفي تلك الدورة، اتفقت اللجنة أيضاً على إعداد دليل لاشتراء القانون النموذجي، وأناطت تلك المهمة بالفريق العامل السادس المعني بالمصالح الضمانية.^(٢)

ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٦، في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة واعتمده (يرد مقرر اللجنة وقرار الجمعية العامة ذو الصلة في المرفقين الأول والثاني على التوالي).^(٣)

وفي تلك الدورة، لاحظت اللجنة أيضاً أن إعداد دليل الاشتراء قد بلغ مرحلة متقدمة، وأنه يعد نصاً بالغ الأهمية في تنفيذ القانون النموذجي وتفسيره، ومنحت الفريق العامل السادس فترة لا تزيد عن دورتين لإنجاز عمله ولتقديم دليل الاشتراء إليها للنظر النهائي فيه واعتماده في دورتها الخمسين في عام ٢٠١٧.^(٤)

وقد وافق الفريق العامل السادس، خلال دورتيه الثلاثين والحادية والثلاثين المعقودتين في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ وشباط/فبراير ٢٠١٧، على مضمون مشروع دليل الاشتراء.^(٥)

[وتدارست اللجنة، في دورتها الخمسين المعقودة في عام ٢٠١٧، دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (يرد مقرر اللجنة وقرار الجمعية العامة ذو الصلة في المرفقين الثالث والرابع على التوالي، واعتمدت الدليل).^(٦)]

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢١٤. يرد مشروع القانون النموذجي ومشروع قانون السجل في الوثيقتين A/CN.9/852 و A/CN.9/853.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(٣) المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرات ١٧-١١٨. يرد مشروع القانون النموذجي، بما في ذلك مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل في الوثائق A/CN.9/884 و Add.1 إلى Add.4؛ ويرد مشروع دليل اشتراء القانون النموذجي في الوثائق A/CN.9/885 و Add.1 إلى Add.4؛ ويرد تجميع التعليقات الواردة من الدول في الوثائق A/CN.9/886 و A/CN.9/887 و Add.1.

(٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢١ و ١٢٢.

(٥) يرد تقريراً للفريق العامل في الوثيقتين A/CN.9/899 و A/CN.9/904. وأثناء هاتين الدورتين، نظر الفريق العامل في الوثائق A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1 إلى Add.6 و A/CN.9/WG.VI/WP.73. وترد الصيغ السابقة من دليل الاشتراء في الوثائق A/CN.9/WG.VI/WP.66 و Add.1 إلى Add.4، و A/CN.9/WG.VI/WP.69 و Add.1 و Add.2.

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرات [...] . يرد مشروع دليل الاشتراء في الوثائق A/CN.9/914 و Add.1 إلى Add.6. وللاطلاع على مشاريع الأونسيترال السابقة بشأن المصالح الضمانية (١٩٧٥-١٩٨٠)، انظر الموقع الشبكي:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/security_past.html

أولاً- الغرض من دليل الاشتراع

١- القصد من دليل الاشتراع تقديم شرح وجيز لفحوى كل حكم من أحكام القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (اختصاراً: "القانون النموذجي") وعلاقة ذلك الحكم بالتوصية (أو التوصيات) المقابلة له الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (اختصاراً: "دليل المعاملات المضمونة")^(٧) وفي نصوص الأونسيترال الأخرى عن المعاملات المضمونة،^(٨) بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (اختصاراً: "اتفاقية إحالة المستحقات")،^(٩) ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (اختصاراً: "الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية")،^(١٠) ودليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية (اختصاراً: "دليل السجل")^(١١).

٢- ويبين عددٌ من أحكام القانون النموذجي أن الدولة التي تشترع هذا القانون النموذجي (اختصاراً: "الدولة المشترعة") مطالبة باتخاذ قرار أو الأخذ بخيار من بين عدة خيارات. والقصد من دليل الاشتراع أيضاً أن يوضح مغزى هذه القرارات أو الخيارات، وأن يساعد من ثم الدولة المشترعة على اتخاذ تلك القرارات أو الأخذ بتلك الخيارات.^(١٢)

٣- وبغية توضيح أحكام القانون النموذجي على نحو أفضل مع الحرص على اجتناب التكرار، يدمج دليل الاشتراع التوصيات والتعليقات ذات الصلة الواردة في دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية ودليل السجل عن طريق إيراد إشارات مرجعية إليها. ومحور التركيز الرئيسي في دليل الاشتراع هو تقديم توجيهات إرشادية إلى المشرعين، لكنه يتضمن أيضاً معلومات مستمدة من وثيقة الأعمال التحضيرية للقانون النموذجي لكي يتسنى لمستعملين آخرين لهذا النص، كالقضاة والمحكمين والاختصاصيين الممارسين والأكاديميين، الاستعانة به.^(١٣)

(٧) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.09.V.12.

(٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرتان ٢١٥ و ٢١٦.

(٩) قرار الجمعية العامة ٨١/٥٦، المرفق (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14).

(١٠) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.11.V.6.

(١١) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.14.V.6.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢١٦.

(١٣) ترد تقارير الفريق العامل عن أعمال الدورات الست التي خصصها لإعداد القانون النموذجي في الوثائق A/CN.9/796 و A/CN.9/802 و A/CN.9/830 و A/CN.9/836 و A/CN.9/865 و A/CN.9/871. وأثناء تلك الدورات نظر الفريق العامل في الوثائق A/CN.9/WG.VI/WP.57 و Add.1 إلى Add.4، و A/CN.9/WG.VI/WP.59 و Add.1، و A/CN.9/WG.VI/WP.61 و Add.1 إلى Add.3، و A/CN.9/WG.VI/WP.63 و Add.1 إلى Add.4، و A/CN.9/WG.VI/WP.65 و Add.1 إلى Add.4، و A/CN.9/WG.VI/WP.68 و Add.1 و Add.2. وللاطلاع على تقرير اللجنة عن أعمال الدورتين اللتين خصصتهما للقانون النموذجي، والوثيقة التي نظرت فيها اللجنة أثناء تبنك الدورتين، انظر الحاشيتين ١ و ٣ الواردتين أعلاه.

ثانياً - الغرض من القانون النموذجي

٤- القصد من القانون النموذجي مساعدة الدول على تنفيذ التوصيات الواردة في دليل المعاملات المضمونة وكذلك في الملحق المتعلق بالمتلكات الفكرية ودليل السجل، فيما يخص الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة. والهدف العام من تلك النصوص والقانون النموذجي هو زيادة الائتمانات المتاحة بتكلفة منخفضة بتوفير إطار قانوني ناجع وحديث وقيمي لإنشاء حقوق ضمانية في الموجودات المنقولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١ (أ)). وعلى غرار تلك النصوص، يستند القانون النموذجي إلى الافتراض بأنه بالقدر الذي يمكن به للدائن المضمون أن يعول على قيمة الموجودات المرهونة من أجل سداد قيمة الالتزام المضمون، يقل احتمال عدم السداد، وأن من المرجح أن يكون لتلك النتيجة تأثير إيجابي على توافر الائتمان وكلفته. والجدير بالذكر أيضاً أن القصد من القانون النموذجي، على غرار تلك النصوص، أن يكون مفيداً لجميع الدول، سواء لم تكن لديها حالياً قوانين ذات نجاعة وفعالية بخصوص المعاملات المضمونة أو كان لديها من قبل قوانين من هذا القبيل ولكنها ترغب في تحديثها ومواءمتها مع قوانين دول أخرى متسقة عموماً مع القانون النموذجي (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ١).

ثالثاً - القانون النموذجي كأداة لتحديث القوانين ومواءمتها

٥- عموماً، تُنصح الدول التي تدمج القانون النموذجي في صلب قوانينها الوطنية بأن تتقيد أكثر ما يمكن بنصه الموحد. وهذا يمكن أن يساعد على التأكد من أن الدولة المشترعة سوف تحصل على منفعة اقتصادية كاملة من النظام القانوني الذي يتوخاه القانون النموذجي، وعلى اجتناب العواقب غير المقصودة التي قد تنتج عندما يكون لتغيير في أحد الأحكام آثار غير مرتقبة في مواضع أخرى من القانون، وعلى تمكين الدولة المشترعة من الاستفادة من مواءمة قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة مع القوانين المماثلة في دول أخرى. وهذا لا يحرم الدول المشترعة من المرونة اللازمة، حيث إن القانون النموذجي يتيح لها خيارات ويترك لها عدداً من الأمور لكي تبت فيها هي.

٦- وتشتمل الأمثلة على المرونة المتاحة في القانون النموذجي على ما يلي: (أ) يوجه القانون النموذجي انتباه الدولة المشترعة إلى ضرورة تكييف بعض المصطلحات المستخدمة في القانون النموذجي بالشكل المناسب في سياق القانون المحلي (مثلاً، "المؤسسة المأذون لها بتلقي ودائع" و"المتلكات المنقولة" و"المتلكات غير المنقولة" و"الأوراق المالية"؛ انظر المادة ٢، الفقرات الفرعية (ج) و(ش) و(ح)؛ و(ب) تشير عدة أحكام من القانون النموذجي بين أقواس معقوفة إلى مسائل تُركت لكي تبت فيها الدولة المشترعة (مثلاً، المادة ١، الفقرة ٣ (ه))؛ و(ج) تتضمن أحكام أخرى من القانون النموذجي خيارات بمسئطاع الدولة المشترعة أن

تأخذ بأحدها (مثلاً، المادة ٦، الفقرة ٣)؛ و(د) يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أن تقرر كيف توضح في اشتراعتها القانون النموذجي أن القواعد العامة خاضعة للقواعد الخاصة. بموجودات معينة (انظر الحاشية ٤)؛ و(هـ) يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أن تبت فيما إذا كانت تريد تنفيذ أحكام السجل النموذجية في إطار اشتراعتها القانون النموذجي أو في قانون تشريعي منفصل أو في صك قانوني من نوع آخر (انظر الحاشية ٨)؛ و(و) يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أن تبت فيما إذا كانت تريد أن تدرج الأحكام الواردة في أحكام تنازع القوانين من القانون النموذجي في إطار اشتراعتها القانون النموذجي أو في قانون منفصل يتناول مسائل تنازع القوانين عموماً (انظر الحاشية ٣٦).

٧- وقد تضطر الدولة المشترعة إلى إدخال بعض التغييرات على القانون النموذجي من أجل تكييفه بحسب نظامها القانوني الوطني. غير أن أيّ تعديل يؤخذ به لا ينبغي أن يخرج عن نطاق الأحكام الأساسية من القانون النموذجي، ومنها مثلاً الأحكام التي تطبق النهج الوظيفي والمتكامل والشامل بخصوص المعاملات المضمونة (مثلاً، المادة ١، الفقرة ١، والمادة ٢، الفقرة الفرعية (س))، وحمية المانح والمدين بالمستحق (مثلاً، المادة ١، الفقرتان ٥ و ٦)، وحق الأطراف في تنظيم صيغة اتفاقها الضماني بالطريقة التي ترغب فيها لتلبية احتياجاتها (مثلاً، المادة ٣)، ونظام تسجيل الإشعارات (مثلاً، المادة ١٨)، وتقرير الأولوية فيما يخص الحق الضماني وحق أيّ مُطالب منافس (مثلاً، المادة ٢٩)، والحق في إنفاذ حق ضماني من دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى، مع الحرص في الوقت نفسه على حماية حقوق المانح والأطراف الأخرى التي لها حقوق في الموجودات المرهونة (مثلاً، المادة ٧٧، الفقرة ٣، والمادة ٧٨، الفقرة ٣)، وإلا فلن يكون بمسْتَطاع الدولة المشترعة أن تجني المنافع الاقتصادية الكاملة التي تُستمد من القانون النموذجي أو تحقيق المواءمة بين قانونها وقوانين الدول الأخرى التي سوف تشترع القانون النموذجي (بخصوص المواءمة في اشتراع القانون النموذجي مع القوانين الأخرى للدولة المشترعة، انظر الفقرة ١٧ الواردة أدناه).

٨- وخلافاً للاتفاقيات الدولية، لا تتطلب القوانين النموذجية من الدول المشترعة أن تبلغ الأمم المتحدة أو الدول المشترعة الأخرى بالاشتراع. غير أن الدول تُشجّع بقوة على إعلام أمانة الأونسيترال باشتراعها القانون النموذجي (أو في الواقع أيّ قانون نموذجي آخر ينبثق من أعمال الأونسيترال). وسوف تُتاح هذه المعلومات على موقع الأونسيترال الشبكي للإعلان عن أن الدولة المشترعة قد اعتمدت معياراً دولياً؛ وعلى أيّ حال، سوف يساعد ذلك الدول الأخرى في اضطلاعها بالنظر في القانون النموذجي.

رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية

ألف- علاقة القانون النموذجي بنصوص الأونسيترال عن المعاملات المضمونة

٩- يحتوي دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالمتلكات الفكرية لدليل المعاملات المضمونة ودليل السجل على تعليقات وتوصيات تفصيلية بشأن المسائل التي ينبغي تناولها في قانون حديث بشأن المعاملات المضمونة. غير أنها نصوص طويلة ومن ثم سوف تحتاج الدول إلى المساعدة في تحويل التوصيات الواردة فيها إلى صيغة تشريعية محددة. وقد أعد القانون النموذجي للاستجابة لهذه الحاجة.

١٠- ويعبر القانون النموذجي عن السياسات العامة التي تتجسد في التوصيات الواردة في هذه النصوص. أمّا الاختلافات في الصياغة بين تلك التوصيات وما يقابلها من أحكام القانون النموذجي فترجع عموماً إلى الطبيعة التشريعية للقانون النموذجي، وهي موضحة بإيجاز في الأجزاء ذات الصلة من دليل الاشتراع.

١١- وللأسباب الموضحة أدناه في الأجزاء ذات الصلة من دليل الاشتراع، يتناول القانون النموذجي أيضاً، بطريقة تتسق مع الأهداف المتوخاة والسياسات العامة المحسدة في دليل المعاملات المضمونة والنصوص الأخرى عن المعاملات المضمونة، مسائل لم يُتطرق إليها في توصية، بل لم تُناقش في تلك النصوص (مثلاً، الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط). وفي المقابل، فإن بعض المسائل التي عُولجت في دليل المعاملات المضمونة استُبعدت من نطاق القانون النموذجي (مثلاً، الحقوق الضمانية في الحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل)، أو لم يُتطرق إليها تحديداً (مثلاً، الحقوق الضمانية في ملحقات الموجودات المنقولة أو الممتلكات غير المنقولة المرهونة).

١٢- أمّا أحكام القانون النموذجي الخاصة بالحقوق الضمانية في المستحقات فتستند أساساً إلى توصيات دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها إلى اتفاقية إحالة المستحقات. فإذا ما رغبت دولة مصدقة على تلك الاتفاقية أو منضمة إليها أن يكون لديها قانون ناجع وحديث للمعاملات المضمونة، فسوف تحتاج مع ذلك إلى اشتراع القانون النموذجي، وذلك لأن: (أ) الاتفاقية لا تنطبق إلا على الحقوق الضمانية ونقل المستحقات نقلاً تاماً؛ و(ب) الاتفاقية لا تنطبق، ما عدا في حالات محدودة، إلا على إحالة المستحقات الدولية والإحالة الدولية للمستحقات (انظر المادة ١، الفقرة ١)؛ و(ج) الاتفاقية صريحة في إحالة مسائل هامة (أي) النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية) إلى القانون الداخلي المنطبق، أي قانون مقر المحيل (انظر المادة ٢٢)؛ و(د) تترك الاتفاقية مسائل أخرى (مثلاً، شكل الإحالة) للقانون الداخلي.

١٣- وفي المقابل، فإن الدولة التي تشترع القانون النموذجي تحتاج مع ذلك إلى التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها من أجل الترويج للتمويل الفعال بالمستحقات على الصعيد

الدولي. وفي الوقت الحالي، كثيراً ما يواجه المصدرون صعوبةً في الحصول على تمويل يستند إلى مستحقات متأتية من بيع بضائع مصدرة لأنَّ المقرضين لا يرغبون في تقديم ائتمانات مضمونة بمستحقات يدين بها زبائن يقع مكان وجودهم في دول لا تتسق قوانينها مع ممارسات التمويل التجاري الحديثة. أمَّا إذا صدقت على الاتفاقية الدولية المشترعة والدولة التي يوجد فيها مقر المدينين بالمستحقات المتأتية من بيع البضائع المصدرة، أو انضمتا إليها، فإنَّ المقرضين يكونون راغبين أكثر في تقديم تمويل بالمستحقات للمصدرين بفضل ازدياد اليقين القانوني بأنه سوف يكون بمسئعتهم تحصيل المستحقات.

باء- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية في القانون النموذجي

١٤- حسبما ذكر من قبل (انظر الفقرة ٤ أعلاه)، فإنَّ الهدف الاقتصادي العام الذي يتوخاه القانون النموذجي هو الهدف نفسه المتوخى في دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١ والمقدمة، الفقرات ٤٣-٥٩). ويصح الأمر نفسه على السياسات الأساسية في القانون النموذجي وفي دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٦٠-٧٢). وإحدى هذه السياسات الأساسية هي تطبيق النهج الوظيفي والمتكامل والشامل بخصوص المعاملات المضمونة، الذي يعتبر بمقتضاه أيُّ حق ينشأ بالاتفاق في أيِّ نوع من الموجودات المنقولة لضمان أداء الالتزام حقاً ضمانياً فيما يتعلق بتفعيل تطبيق القانون النموذجي، بصرف النظر عن التعابير التي يستخدمها الأطراف لوصف اتفاقهم (مثلاً، رهن الوفاء، الرهن العائم، نقل حق الملكية لأغراض الضمان، البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، الإيجار التمويلي؛ انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ٦٢، والفصل الأول، الفقرات ١١٢-١١٠، والفصل التاسع، الفقرات ٦٠-٨٤).

١٥- ولعل الدولة المشترعة تود، تبعاً لطريقتها وأسلوبها في الصياغة، أن تنظر في إدراج أهداف القانون النموذجي الرئيسية في ديباجة أو بيان مشابه يرفق باشتراعها القانون النموذجي. ويمكن أن يُستخدم ذلك البيان في تفسير القانون النموذجي أو سد ما يشوبه من ثغرات (انظر الفقرتين ٧٧ و٧٨ أدناه).

١٦- ولعل الدولة المشترعة تود أيضاً أن تنظر في إصدار تعليق أو دليل رسمي بخصوص اشتراعها القانون النموذجي لكي تستعين به المحاكم وممارسو المهن القانونية في تفسير القانون وتطبيقه (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ٨٦). ومن المرجح أن يكون ذلك مفيداً فائدة جمة إذا أدى القانون النموذجي إلى إدخال تغييرات هامة على القوانين السابقة الخاصة بالمعاملات المضمونة لدى الدول المشترعة. ويمكن أن يوضح دليل من هذا القبيل القصد من أحكام معينة، وخصوصاً إذا ما حادت كثيراً عن القوانين السابقة، وأن يقدم، حيثما تقتضي الضرورة، أمثلة ملموسة؛ بل الأهم أن ذلك التعليق أو الدليل الرسمي يمكن أن يوضح المبادئ الأساسية التي يقوم

عليها القانون النموذجي، ومنها مثلاً النهج الوظيفي والمتكامل والشامل بخصوص المعاملات المضمونة، والذي يقرر بمقتضاه المضمون الاقتصادي للمعاملة، وليس شكلها أو العبارات التي استخدمتها الأطراف لوصفها، ما إذا كان ينبغي تطبيق قانون المعاملات المضمونة. وحيث إن دليل الاشتراع يناقش كل هذه المسائل وغيرها من المسائل ذات الصلة (إمّا مباشرة أو بالإشارة المرجعية إلى دليل المعاملات المضمونة)، فيمكن الإشارة في الدليل أو التعليق الذي تصدره الدولة المشترعة إلى دليل الاشتراع ودليل المعاملات المضمونة، وذلك لإتاحة المجال لمحاكمها للاسترشاد في التفسير بالمصدر الدولي الذي استُمد منه قانونها.

١٧- ولدى اشتراع القانون النموذجي، سوف يلزم أن تنظر الدول فيما يلي: (أ) ما إذا كان من اللازم إدخال تعديلات تكميلية على قوانين أخرى ذات صلة (مثلاً، قوانين العقود، والملكية، والإعسار، والإجراءات المدنية، والتجارة الإلكترونية) من أجل ضمان الاتساق العام في قانونها الوطني (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٨٠-٨٣)؛ و(ب) الموازنة مع المفاهيم الموجودة وأساليب الصياغة المتبعة (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٧٣-٨٩)؛ و(ج) مسائل الأحكام الانتقالية، بما في ذلك إعداد تعليق رسمي، وأشكال نموذجية للإشعارات والاتفاقات، وتنظيم برامج تثقيفية لمستعملي القانون الجديد، واستحداث نظام للإبلاغ عن السوابق القضائية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٨٤-٨٩). فعلى سبيل المثال، من المهم للغاية الاعتراف بنفاذ الحق الضماني وأولويته وقابليته للإنفاذ في حالة إعسار المانح (انظر، بخصوص معاملة الحقوق الضمانية في سياق الإعسار، دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني عشر).

خامساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

ألف- المساعدة على صوغ التشريعات

١٨- تتولى أمانة الأونسيترال، في سياق أنشطتها الخاصة بالتدريب والمساعدة، تقديم المساعدة إلى الدول عن طريق استشارات فنية من أجل إعداد تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. وتقدم المساعدة نفسها إلى الحكومات التي تنظر في سن تشريعات تستند إلى قوانين الأونسيترال النموذجية الأخرى (مثلاً، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود)^(٤) أو التي تنظر في الانضمام إلى إحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدتها الأونسيترال (مثلاً اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١٩٩٥)^(٥) واتفاقية إحالة المستحقات).

(١٤) منشورات الأمم المتحدة، رقم العمل V.13-86392.

(١٥) منشورات الأمم المتحدة، رقم البيع A.97.V.12.

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

International Trade Law Division, Office of Legal Affairs

United Nations

Vienna International Centre

P. O. Box 500

A-1400 Vienna, Austria

الهاتف: (+٤٣-١) ٢٦٠٦٠-٢٦٠٦٠ أو ٤٠٦١

الفاكس: (+٤٣-١) ٢٦٠٦٠-٥٨١٣

البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org

صفحة الاستقبال على شبكة الإنترنت: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>

باء- المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

٢٠- ترحب أمانة الأونسيترال بأيّ تعليقات على القانون النموذجي ودليل الاشتراع، وكذلك بأيّ معلومات عن سن تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. وسوف يدرج القانون النموذجي، بعد اشتراعه، في نظام معلومات السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الذي يُستعمل من أجل جمع وتعميم معلومات بشأن السوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة من أعمال الأونسيترال. والغرض من هذا النظام هو زيادة الوعي على الصعيد الدولي بالنصوص التشريعية التي تصوغها الأونسيترال، وتيسير التفسير والتطبيق الموحد لتلك النصوص. وتنشر أمانة الأونسيترال خلاصات لقرارات المحاكم وقرارات التحكيم بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست. وإضافة إلى ذلك، تتيح أمانة الأونسيترال للجمهور، وفقاً لما تتلقاه من طلبات فردية ورهنا بأيّ قيود تتعلق بحقوق التأليف والسرية، كل قرارات المحاكم وقرارات التحكيم التي أُعدت الخلاصات استناداً إليها. ويرد شرح للنظام في دليل المستعمل، الذي يمكن الحصول من أمانة الأونسيترال على نسخة ورقية منه (الوثيقة A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2) والمتاح في صفحة الاستقبال لموقع الأونسيترال الشبكي الآنف الذكر.

سادساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

الفصل الأول - نطاق الانطباق والأحكام العامة

المادة ١ - نطاق الانطباق

٢١ - تستند المادة ١ إلى التوصيات من ١ إلى ٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول، الفقرات ١-٤ و ١٣-١٥ و ١٠١-١١٢). والقصد منها تحديد مختلف أنواع المعاملات والموجودات المشمولة بالقانون النموذجي (انظر المادة ١، الفقرات ١-٤)، وكذلك توضيح العلاقة بين القانون النموذجي والقوانين الأخرى (انظر المادة ١، الفقرتين ٥ و ٦). وبوجه عام، يتبع القانون النموذجي النهج الوظيفي والتكامل والشامل ذاته في المعاملات المضمونة المتبع في دليل المعاملات المضمونة. فالقانون النموذجي ينطبق على الحقوق الضمانية، أي على حقوق الملكية في الموجودات المنقولة، المنشأة باتفاق يكفل سداد قيمة التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بصرف النظر عما إذا كانت الأطراف قد أسمتها حقاً ضمائياً؛ (انظر المادة ١، الفقرة ١؛ وتعريف مصطلح "الحق الضماني"، الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (س)). ومع ذلك، هناك بعض الاختلافات بين نطاق القانون النموذجي ونطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٢-٣٥ أدناه).

٢٢ - فعلى غرار دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٣) واتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ١، الفقرة ١؛ والمادة ٢، الفقرة الفرعية (أ))، ينطبق القانون النموذجي أيضاً على عمليات النقل التام للمستحقات بالاتفاق، كالعوملة (انظر المادة ١، الفقرة ٢). وتعود الأسباب الرئيسية لهذا النهج إلى أنه يلزم تطبيق نفس قواعد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية على عمليات النقل التام للمستحقات والحقوق الضمانية في هذه الأخيرة، وذلك لأن: (أ) التمويل في مقابل المستحقات يجري أحياناً بعملية نقل تام للمستحقات بدلاً من إنشاء حق ضماني في المستحقات؛ و(ب) من الصعب أحياناً في بدء المعاملة تحديد ما إذا كانت سوف تُعتبر مشتملة على نقل تام لمستحقات أو على إنشاء حق ضماني فيها (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرات ٢٥-٣١). وفي حين أن معظم القوانين الحديثة الخاصة بالمعاملات المضمونة تتبع هذا النهج بوجه عام، فإن بعض هذه القوانين تستبعد من نطاقها أنواعاً معينة من عمليات النقل التام للمستحقات التي يكون واضحاً أنها ليست عمليات تمويل، ومنها مثلاً: (أ) عمليات النقل التام للمستحقات لأغراض التحصيل حيث لا يتصرف المنقول إليه أساساً إلاً بصفته وكيلاً أو قيماً للناقل؛ و(ب) عمليات النقل التام للمستحقات بوصفها جزءاً من بيع منشأة الأعمال التجارية التي انبثقت منها حيث يكون احتمال أن يضلل النقل أطرافاً أخرى منقولة إليها المستحقات نقلاً تاماً أو الدائنين المضمونين احتمالاً محدوداً ما لم يظل المالك القديم مسيطراً في الظاهر على منشأة الأعمال التجارية.

٢٣- ولكنّ خلافًا لدليل المعاملات المضمونة الذي يشمل الحقوق الضمانية في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل (انظر التوصية ٢ (أ))، يستبعد القانون النموذجي من نطاقه الحقوق الضمانية في الحق في الحصول على سداد بمقتضى كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد تجاري أو ضامن، أو الحق في طلب هذا السداد (انظر المادة ١، الفقرة ٣ (أ)). ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ مراعاة مختلف الممارسات التمويلية المتخصصة في تلك المجالات كان من شأنها أن تجعل القانون النموذجي بالغ التعقيد. وتشجّع الدول المشترعة المهتمة بتناول الحقوق الضمانية في تلك الأنواع من الموجودات على تنفيذ التوصيات ذات الصلة من دليل المعاملات المضمونة (التوصيات ٢٧ و ٥٠ و ١٠٧ و ١٢٧ و ١٧٦ و ٢١٢).

٢٤- وبخلاف دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٤ (ب))، فإنّ القانون النموذجي يميل، في حال كانت أحكامه لا تتسق مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية، إلى قانون الدولة المشترعة المتعلق بالملكية الفكرية (انظر المادة ١، الفقرة ٣ (ب)). ولكن هذا التقييد ليس ضروريًا إذا ما كانت الدولة المشترعة قد نسقت من قبل بين القانون النموذجي وقانونها المتعلق بالملكية الفكرية أو كانت تعتمد القيام بذلك في سياق الإصلاح العام لقانون المعاملات المضمونة لديها.

٢٥- وعلى خلاف دليل المعاملات المضمونة الذي يستبعد من نطاقه كل أنواع الأوراق المالية (انظر التوصية ٤ (ج))، فإنّ القانون النموذجي لا يستبعد إلاّ الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط (انظر المادة ١، الفقرة ٣ (ج)). والأسباب الداعية إلى اتباع هذا النهج هي كما يلي: (أ) أنّ الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط كثيراً ما تكون جزءاً من معاملات التمويل التجاري (حيث من الشائع على سبيل المثال أن تشمل ضمانات المقرض في الموجودات المراد رهنها أسهماً في الشركات الفرعية المملوكة بالكامل للمقرض أو أسهم المقرض نفسه)؛ و(ب) وجود اختلافات كبيرة بين النظم الوطنية في هذا الشأن؛ و(ج) عدم تناول الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط في أيّ نص قانوني موحد آخر، ومن ثمّ عدم توافر توجيهات إرشادية للدول بخصوص هذه الأوراق المالية. وفي المقابل، فإنّ الحقوق الضمانية في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط مستبعدة على اعتبار أنّ هذه الأوراق المالية عادة ما تكون جزءاً من معاملات السوق المالية ويتم تناولها في نصوص قانونية موحدة أخرى (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرتين ٣٧ و ٣٨).^(١٦)

٢٦- كذلك، فإنّ القانون النموذجي يستبعد حقوق السداد بمقتضى العقود المالية التي تحكمها اتفاقات المعاوضة أو الناجمة عن تلك العقود (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (د))،

(١٦) منها مثلاً the Unidroit Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities (Geneva, 2009; the “Unidroit Securities Convention”) و the Convention on the Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities held with an Intermediary (The Hague, 2006; the “Hague Securities Convention”).

بما في ذلك معاملات العملات الأجنبية؛ وذلك لأن تلك الحقوق تثير مسائل معقدة تتطلب وضع قواعد خاصة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرة ٣٩).

٢٧- ويتيح القانون النموذجي، من خلال الجمع بين سياستي التوصية ٤ (أ) والتوصية ٧ من دليل المعاملات المضمونة، للدولة المشترعة أن تستبعد أنواعاً أخرى من الموجودات (أو المعاملات)، شريطة سريان قانون آخر في تلك الدولة يحكم المسائل التي يتناولها القانون النموذجي (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية ٣ (ه)). والسبب في اتباع هذا النهج هو اجتناب إحداث ثغرات (في الحالات التي لا ينظم فيها قانون آخر مسألة يتناولها القانون النموذجي) أو تداخلات (في الحالات التي ينظم فيها قانون آخر مسألة يتناولها القانون النموذجي) عن غير قصد.

٢٨- والموجودات التي يجوز استبعادها من نطاق القانون النموذجي هي، على سبيل المثال، الموجودات التي تخضع لأنظمة قانونية متخصصة بشأن المعاملات المضمونة والتسجيل. ومن ثم فإن الدول المشترعة التي ليس لديها أنظمة من هذا القبيل بخصوص الموجودات التي قد يشملها القانون النموذجي (مثلاً، السفن أو المركبات أو الطائرات أو الممتلكات الفكرية) لا بد لها من أن تنظر فيما إذا كان التسجيل بخصوص الحقوق الضمانية في تلك الأنواع من الموجودات ينبغي أن يجري في سجل الحقوق الضمانية أو في السجل المتخصص أو في كليهما معاً. فإذا ما كان من الجائز أن يجري التسجيل في كلا السجلين، كان على الدولة المشترعة أن تضمن التنسيق بين القواعد المنطبقة بشأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية. ويوصي دليل المعاملات المضمونة بأنه في حين يجوز جعل الحق الضماني في موجودات خاضعة لنظام تسجيل متخصص نافذاً تجاه أطراف ثالثة بالتسجيل في سجل الحقوق الضمانية، فإنه يكون ذا مرتبة أدنى في الأولوية من حق ضماني أو حق آخر جعل نافذاً تجاه أطراف ثالثة بالتسجيل في السجل المتخصص ذي الصلة، بصرف النظر عن الترتيب الزمني للتسجيل (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٤٣ والتوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)؛ وانظر أيضاً دليل السجل، الفقرات ٢٣ و ٣٠ و ٦٥).

٢٩- ويوصي دليل المعاملات المضمونة أيضاً، إذا أمكن التسجيل في سجل متخصص إضافةً إلى التسجيل في سجل الحقوق الضمانية، بعدم إعطاء الحق الضماني الاحتيازي في سلع استهلاكية نافذة نفاذاً تلقائياً (انظر المادة ٢٤) الأولوية الخاصة التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي على الحق الضماني المسجل في سجل متخصص. والسبب في اتباع هذا النهج هو تفادي أيّ تداخل مع أيّ نظام تسجيل متخصص (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل التاسع، الفقرات ١٢٥-١٢٨، والتوصية ١٨١).

٣٠- ويناقش دليل المعاملات المضمونة أيضاً سُبلاً أخرى للتنسيق بين سجل الحقوق الضمانية وأيّ سجل آخر يشمل النوع نفسه من الموجودات المرهونة، بما في ذلك إرسال المعلومات المسجلة في أحد السجلات تلقائياً إلى السجل الآخر، أو إنشاء بوابات إلكترونية

مشتركة تمكن من التسجيل في كلا السجلين في وقت واحد. غير أن دليل المعاملات المضمونة لا يقدم أي توصيات شكلية تبين كيف ينبغي للدول أن تضمن التنسيق بين السجلات على أنجع نحو. وهذا النهج يأخذ في الحسبان أن السجلات المتخصصة عادة ما تكون خاضعة لقانون آخر، وأن أغراض تلك السجلات وتنظيمها وإدارة شؤونها تتباين من دولة إلى أخرى، بل ومن سجل إلى آخر في كثير من الأحيان (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الرابع، الفقرة ١١٧، ودليل السجل، الفقرة ٦٦).

٣١- وفيما يخص الحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة والمستحقات الناشئة عن بيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة، أو المضمونة بممتلكات غير منقولة، لعل الدولة المشترعة تود أن تنظر في مسائل التنسيق مع سجلات الممتلكات غير المنقولة (انظر دليل السجل، الفقرات ٦٧-٦٩). ولعل الدولة المشترعة تود أيضاً أن تنظر في مسائل التنسيق الدولي فيما بين السجلات الوطنية للحقوق الضمانية (انظر دليل السجل، الفقرة ٧٠).

٣٢- كذلك، فمع أن الحكم ذا الصلة في القانون النموذجي والمتعلق بتطبيق هذا القانون على العائدات (انظر المادة ١، الفقرة ٤) قد صيغ بطريقة مختلفة بعض الاختلاف عن صيغة التوصية ٦ من دليل المعاملات المضمونة، فإنه لا يوجد اختلاف في السياسة العامة بين الحكم والتوصية. ويمكن توضيح هذه السياسة العامة على النحو التالي: في حالة الحق الضماني في موجودات مشمولة بالقانون النموذجي (مثلاً، المستحقات)، يمتد الحق الضماني ليشمل عائداته القابلة للتحديد (انظر المادة ١٠، الفقرة ١)؛ وهذه القاعدة تنطبق حتى وإن كانت العائدات من موجودات لا تندرج في نطاق القانون النموذجي (مثلاً، الأوراق المالية المودعة لدى وسيط)، إلا إذا كانت هناك قوانين أخرى تنطبق على العائدات من ذلك النوع وتحكم المسائل المتناولة في القانون النموذجي.

٣٣- وفيما يخص العلاقة بقانون حماية المستهلك، بما يتماشى مع النهج المتبع في اتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ٤، الفقرة ٤) وفي دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٢ (ب))، يرمي القانون النموذجي إلى المحافظة على تطبيق قانون حماية المستهلك الذي يحمي المانح أو المدين فيما يخص المستحق المرهون (انظر المادة ١، الفقرة ٥، من القانون النموذجي). فعلى سبيل المثال، قد لا يكون من الممكن، بموجب قانون حماية المستهلك، إنشاء حق ضماني في جميع الموجودات الحالية والآجلة، أو استحقاقات العمل، على الأقل في حدود مبلغ معين، أو في الأدوات المنزلية اللازمة للمستهلك. وقد تحتاج الدول المشترعة التي ليس لديها قانون متطور لحماية المستهلك إلى أن تنظر فيما إذا كان يجب أن يكون اشتراع القانون النموذجي مقروناً بسن مثل تلك التدابير الخاصة لحماية المستهلكين. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القانون النموذجي يتضمن بالفعل قواعد معينة تخص المستهلك (مثلاً، المادة ٢٤).

٣٤- ووفقاً للنهج المتبع في دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ١٨)، يرمي القانون النموذجي إلى الحفاظ على القيود المفروضة على إنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات (مثل استحقاقات العمل) التي تستند إلى أيِّ قوانين تشريعية أو سوابق أخرى (انظر المادة ١، الفقرة ٦). وفي الوقت نفسه، يرمي إلى ضمان تجاوز القيود القائمة على سبب وحيد وهو أن الموجودات عبارة عن موجودات آجلة أو أجزاء من موجودات أو مصالح غير مجزأة في تلك الموجودات (انظر المادة ٨، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)). إلا أن الفقرة ٦ لا تنطبق على القيود التعاقدية المفروضة على إنشاء حق ضماني في المستحقات (انظر المادة ١٣) أو الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ١٥)، أو غير ذلك من القيود التعاقدية، ومنها مثلاً اتفاق التعهد السلبي (انظر، بخصوص تأثير اتفاق من هذا القبيل على إنشاء حق ضماني، الفقرة ٧٣ أدناه).

٣٥- وأخيراً، وعلى غرار دليل المعاملات المضمونة، تنطبق الأحكام العامة للقانون النموذجي على الحقوق الضمانية في الملحقات بالمتلكات المنقولة أو غير المنقولة، أي الموجودات المنقولة الملحقة بالمتلكات المنقولة أو غير المنقولة دونما فقدان ماهيتها المنفصلة لتصبح ممتلكات غير منقولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، المصطلحات). غير أن القانون النموذجي، خلافاً لدليل المعاملات المضمونة، لا يتضمن أحكاماً محددة خاصة بالحقوق الضمانية في الملحقات بالمتلكات المنقولة أو غير المنقولة. ولم تُضمن تلك الأحكام في القانون النموذجي بغية اجتناب تطويله أكثر مما هو عليه. ولكن بالنظر إلى أهمية الملحقات، تُشجع الدول المشترعة على أن تنظر في تضمين صيغها المشترعة من القانون النموذجي أحكاماً تستند إلى التوصيات ذات الصلة الواردة في دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصيات ٢١ و ٢٥ و ٤٣ و ٤٨ و ٨٧ و ٨٨ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٨٤ و ١٩٥ و ١٩٦).

المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير

٣٦- تتضمن المادة ٢ التعاريف وقواعد التفسير الخاصة بمعظم المصطلحات الرئيسية المستخدمة في القانون النموذجي. وهناك مصطلحات أخرى تُعرّف أو تُوضّح معانيها في مختلف مواد القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال، يُعرّف مصطلح "الدائن بحكم قضائي" في الفقرة ١ من المادة ٣٧ من القانون النموذجي.^(١٧) ولا ترد فيما يلي تعليقات على جميع المصطلحات، وإنما على المصطلحات غير الواضحة بدهاءة أو غير الواضحة توضيحاً كافياً في دليل المعاملات المضمونة، والتي تستند المادة ٢ إليها (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ١٥-٢٠).

(١٧) بما أنه يجوز اشتراع أحكام السجل النموذجية في قانون تشريعي منفصل أو أي صك قانوني من نوع آخر، فإن مصطلح "السجل" يُعرّف في المادة ٢، الفقرة الفرعية (ر)، من القانون النموذجي وفي المادة ١، الفقرة الفرعية (ك) من أحكام السجل النموذجية على حد سواء. وإذا ما اشترعت باعتبارها جزءاً من القانون النموذجي، فإن الحكم الثاني لن يكون ضرورياً.

٣٧- كما تنطبق قواعد التفسير الواردة في دليل المعاملات المضمونة على القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال: (أ) لا يُقصد بكلمة "أو" أن تكون حصرية الدلالة؛ و(ب) تشمل صيغة المفرد الجمع، والعكس صحيح أيضاً؛ و(ج) لا يُقصد بعبارة "تشمل" أو "بما في ذلك" أن تشير إلى قائمة حصرية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ١٧).

الحق الضماني الاحتيازي

٣٨- الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني في موجودات ملموسة يضمن التزام المانح بشأن ائتمان مقدم لتمكين المانح من احتياز تلك الموجودات الملموسة (عدا الموجودات غير الملموسة المحسدة في موجودات ملموسة، ومنها مثلاً الصك القابل للتداول؛ انظر المادة ٢، الفقرتين الفرعيتين (ع) و(ط ط))، أو الممتلكات الفكرية، أو حقوق المرخص له في ممتلكات فكرية. ويفضي هذا التعريف، مقترناً بتعريف "الحق الضماني"، إلى حقوق أيِّ مُقرضٍ يقدم قرضاً ائتمانياً من أجل احتياز موجودات، سواء أكان المقرض مصرفاً عاماً، أم بائعاً يحتفظ بحق الملكية أو مؤجراً ممولاً، تُعامل في القانون النموذجي بوصفها حقوقاً ضمانية احتيازية. ولكنه من الجدير بالذكر ما يلي: (أ) لكي يكون الحق الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً، يجب أن يُستخدم الائتمان الذي يضمنه لذلك الغرض بالفعل؛ و(ب) إذا كان الحق الضماني يضمن التزامات أخرى وكذلك التزامات متكيدة لكي يحتاز المانح موجودات ملموسة، فإن ذلك الحق الضماني يكون حقاً ضمانياً احتيازياً بقدر ما يضمن الالتزام بدفع ثمن الاحتياز، وحقاً ضمانياً غير احتيازي بقدر ما يضمن تلك الالتزامات الأخرى.

الحساب المصرفي

٣٩- لإبراز الفرق بين "الحساب المصرفي" و"حساب الأوراق المالية"، يُعرّف القانون النموذجي: (أ) المصطلح الأول على أنه "الحساب الذي تمسكه مؤسسة مأذون لها بتلقي ودائع ويمكن إيداع أموال فيه أو سحبها منه (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ن))؛ و(ب) المصطلح الثاني على أنه حساب "يمسكه وسيط ويمكن إيداع أوراق مالية فيه أو سحبها منه" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (م))؛ و(ج) مصطلح "الأوراق المالية" على نحو يستبعد الأموال بوضوح (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز)). وبذلك يشمل مصطلح "الحساب المصرفي" أي نوع من الحسابات المصرفية (مثلاً، الحسابات الجارية أو حسابات الشيكات أو الادخار). ولا يشمل هذا المصطلح الحق المثبت بصك قابل للتداول في مطالبة المصرف بالسداد. ولعل الدولة المشترعة تود النظر في الاستعاضة عن مصطلح "مؤسسة مأذون لها بتلقي ودائع" بمصطلح عام واسع بما يكفي ليشمل أي مؤسسة مأذون لها بتلقي ودائع في الدولة التي يجوز أن ينطبق قانونها بمقتضى المادة ٩٧ من القانون النموذجي.

الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط

٤٠ - القصد من عبارة "مثلة" المستخدمة في تعريف مصطلح "الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ح)) أن تكون واسعة بما فيه الكفاية بحيث تشمل النهج المتبعة في مختلف الولايات القضائية (مثل "مشمولة" أو "مبسدة"). أمّا مصطلح "الشهادة" فإنما يعني مستنداً ملموساً يمكن حيازته مادياً. ومن ثم، فإنّ الأوراق المالية الممثلة بشهادة إلكترونية تُعتبر أوراقاً مالية لم تصدر بها شهادات بموجب القانون النموذجي. والجدير بالذكر أنه من الجائز مع ذلك أن تعتبر الأوراق المالية الممثلة بشهادة إلكترونية أوراقاً مالية غير مودعة لدى وسيط.

المطالب المنافس

٤١ - يُستخدم مصطلح "المطالب المنافس" بصفة رئيسية في سياق ما قد يحدث من تنازع بشأن الأولوية بين حق ضماني وحقوق شخص آخر يطالب بحقوق في موجودات مرهونة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (د)). ويشمل هذا المصطلح دائناً آخر للمانح (سواء أكان مضموناً أم لم يكن) له حق في الموجودات (مثلاً، الدائن بحكم قضائي الذي قام بخطوات معينة لتنفيذ الحكم)، أو مشترياً أو مستأجراً للموجودات، وممثل الإعسار في إجراءات الإعسار القضائية بخصوص المانح.

السلع الاستهلاكية

٤٢ - يتضمن تعريف مصطلح "السلع الاستهلاكية" في القانون النموذجي (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ش))، خلافاً لتعريفه في دليل المعاملات المضمونة الذي يستند إليه هذا التعريف، عبارة "في المقام الأول"؛ وذلك ضمناً لما يلي: (أ) معاملة السلع التي تُستخدم أو يُعتمد أن تُستخدم في المقام الأول لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ولا تُستخدم سوى عرضاً لأغراض تجارية باعتبارها سلعا استهلاكية؛ و(ب) عدم معاملة السلع التي تُستخدم أو يُعتمد أن تُستخدم في المقام الأول لأغراض تجارية ولا تُستخدم سوى عرضاً لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية باعتبارها سلعا استهلاكية. وتبعاً لذلك، فإنّ استخدام الموجودات الملموسة أو استخدامها المقصود، في المقام الأول، من جانب المانح هو الذي يحدد ما إذا كان من شأنها أن تُصنف باعتبارها سلعا استهلاكية أو معدات أو مخزونات. والجدير بالذكر أيضاً أنّ مصطلحات "السلع الاستهلاكية" و"المعدات" و"المخزونات" وثيقة الصلة في المقام الأول بالمواد المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية (انظر الفقرتين ٤٦ و ٥٠ أدناه).

اتفاق السيطرة

٤٣- يشير مصطلح "اتفاق السيطرة" إلى اتفاق بين المانح والدائن المضمون والمُصدر (في حالة الأوراق المالية) أو المؤسسة التي تتلقى ودائع (في حالة الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي)، يوافق بمقتضاه المُصدر أو المؤسسة التي تتلقى ودائع على اتباع تعليمات الدائن المضمون من دون موافقة إضافية من جانب المانح. ويمكن أن يحقق اتفاق السيطرة ثلاثة أغراض: (أ) جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر المادتين ٢٥ و ٢٧)؛ و(ب) ضمان تعاون المؤسسة التي تتلقى ودائع أو مُصدر الأوراق المالية على إنفاذ الحق الضماني؛ و(ج) إقرار أولوية الدائن المضمون الذي لديه السيطرة. ولا يشير تعريف هذا المصطلح في القانون النموذجي، خلافاً لتعريفه في دليل المعاملات المضمونة الذي يستند إليه هذا التعريف، إلى "كتابة موقعة" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ب)). ولا يعبر هذا الاختلاف عن تغير في السياسة العامة، بل عن قرار بأن تُترك هذه المسألة لتناولها في إطار شروط الإثبات التي تقتضيها قوانين أخرى في الدولة المشترعة. وعلى أي حال، لا يلزم أن يكون اتفاق السيطرة في مستند كتابي واحد فقط.

التقصير

٤٤- يُعرّف مصطلح "التقصير" بصيغة عامة بالإشارة إلى تخلف المانح عن أداء الالتزام وإلى الاتفاق بين المانح والدائن المضمون. وأمّا مسألة تحديد التصرف الذي يعد بالضبط تخلفاً عن الأداء (مثلاً التأخر يوماً أو شهراً عن السداد) فُترك للاتفاق عليها بين الأطراف وللقانون المنطبق على ذلك الاتفاق.

الموجود المرهون

٤٥- يمكن أن يكون أيُّ من الموجودات المنقولة التي ينطبق عليها القانون النموذجي موجوداً مرهوناً. وبغية تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات بالاتفاق، يشمل هذا المصطلح أيُّ مستحق خاضع لنقل تام بالاتفاق.

المعدات

٤٦- يتضمن تعريف مصطلح "المعدات" في القانون النموذجي، خلافاً لتعريفه في دليل المعاملات المضمونة الذي يستند إليه هذا التعريف، عبارة "في المقام الأول"، وذلك لتوضيح ما يلي: (أ) معاملة السلع التي يستخدمها، أو يعتزم أن يستخدمها، شخص في المقام الأول في تشغيل منشأته ولا يستخدمها سوى عرضاً لأغراض أخرى باعتبارها معدات؛ و(ب) عدم معاملة السلع التي يستخدمها، أو يعتزم أن يستخدمها، شخص في المقام الأول لأغراض أخرى ولا يستخدمها سوى عرضاً في تشغيل منشأته باعتبارها معدات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (هـ)). ويتضمن

هذا التعريف أيضاً عبارة "بمخلاف المخزونات أو السلع الاستهلاكية"، وذلك لأن النوع نفسه من الموجودات الملموسة قد يُعتبر، تبعاً لطبيعة استخدامه في المقام الأول أو لطبيعة استخدامه المعتمزم في المقام الأول، من قبيل "المعدات" أو "السلع الاستهلاكية" أو "المخزونات" (انظر المادة ٢، الفقرات الفرعية (هـ) و(ش) و(غ)، والفقرتين ٤٢ أعلاه و ٥٠ أدناه).

المانح

٤٧- يوضح تعريف مصطلح "المانح" أن مانح الحق الضماني قد يكون المدين بالالتزام المضمون أو شخصاً آخر (مثلاً، الشركة الأم للشركة الفرعية المدينة، إذا أنشأت الشركة الأم حقاً ضمانيّاً في موجوداتها لكي يتسنى للشركة الفرعية أن تقترض (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) ١٠). كما أن الشخص الذي ليس هو مالك الموجودات ولكنه يملك حقوقاً في الموجودات (مثلاً، حقوقاً بمقتضى اتفاق إيجار؛ انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) ١٠) قد يكون أيضاً مانح حق ضماني في تلك الحقوق. كذلك فإن مشتري الموجودات المرهونة أو أي شخص آخر تُنقل إليه تلك الموجودات الذي يحتاز الموجودات الخاضعة لحق ضماني يُعامل أيضاً بوصفه مانحاً، حتى وإن لم يُنشئ ذلك الشخص حقاً ضمانيّاً في الموجودات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) ٢٠). وبغية تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات بالاتفاق، يشمل مصطلح "المانح" أيضاً الناقل في حالة النقل التام للمستحقات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) ٣٠).

ممثل الإعسار

٤٨- بما أن مصطلح "ممثل الإعسار" لا يُستخدم إلا في تعريف مصطلح "المطالب المنافس" فهو لا يُعرّف في القانون النموذجي؛ وإنما في دليل المعاملات المضمونة (انظر المقدمة، الفقرة ٢٠) وفي دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار")، انظر المقدمة، الفقرة ١٢ (ت)) بصيغة عامة بما يكفي لكي تشمل الشخص المسؤول عن إدارة إجراءات الإعسار أو عن الإشراف على المدين وشؤون المدين (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ١١-١٨ و ٣٥). ويحتوي دليل المعاملات المضمونة ودليل الإعسار كلاهما على تعاريف لمصطلحات أخرى ذات صلة بالإعسار، ومنها مثلاً مصطلح "إجراءات الإعسار" (الذي يُشار إليه في المادة ٢، الفقرة الفرعية (د) ٣٠، والمادتين ٣٥ و ٩٤)، ومصطلح "حوزة الإعسار".

الموجودات غير الملموسة

٤٩- يشمل مصطلح "الموجود غير الملموس" المستحقات، والحقوق في الوفاء بالتزامات أخرى غير المستحقات، وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات، وكذلك أي موجودات أخرى ليست موجودات ملموسة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ك) ٢).

المخزونات

٥٠ - يشير مصطلح "المخزونات" إلى الموجودات الملموسة التي يحتفظ بها المانح لبيعها أو لتأجيرها في سياق عمله المعتاد. ومن ثم فإن الغرض الذي يحتفظ المانح بالموجودات الملموسة من أجله هو الذي يحدد ما إذا كانت تشكل مخزونات (انظر الفقرتين ٤٢ و ٤٦ أعلاه). وأمّا عبارة "قيد التجهيز" فتشمل "المواد غير المكتملة التجهيز". وفي الدول التي يمكن فيها ترخيص الموجودات الملموسة، فيتضمن مصطلح "تأجير الموجودات الملموسة"، الوارد في هذا التعريف، ترخيص الموجودات الملموسة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (غ)).

الكتلة والمنتج

٥١ - يميز القانون النموذجي بين "الكتلة" و"المنتج". فأمّا "الكتلة" فهي مزيج بين اثنين من الموجودات الملموسة أو أكثر من النوع نفسه على نحو يجعل كلا منها يفقد هويته المستقلة. ويمكن أن يحدث هذا، على سبيل المثال، عندما تُضخ كمية من النفط الوارد من أحد المصادر داخل صهريج تخزين يحتوي من قبل على بعض النفط من مصدر آخر، أو عندما توضع حمولة شاحنة من قمح يخص أحد المزارعين في مخزن حبوب يحتوي من قبل على قمح يخص مزارعاً آخر. وأمّا "المنتج" فينشأ عندما يحول واحد أو أكثر من الموجودات الملموسة إلى شيء مختلف، من خلال عملية إنتاج أو تصنيع؛ وذلك على سبيل المثال عندما يُستخدم الذهب لصنع خاتم، أو عندما يُستخدم الدقيق والخميرة لتحضير الخبز. وهذا التمييز وثيق الصلة بالمادتين ١١ و ٣٣ (انظر الفقرات ٩٧-٩٩ أدناه، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4، الفقرة ١٥).

النقود

٥٢ - لا يقتصر مصطلح "النقود" على العملة الوطنية للدولة المشترعة بل يشمل أيضاً عملة أيّ دولة أخرى (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ل)). غير أنه لا يشمل العملات الافتراضية لأنها ليست عملات وطنية، وهي غير ملموسة (وتُعرف النقود من حيث المبدأ بأنها موجودات ملموسة؛ انظر المادة ٢، الفقرة (ط)). ولا بد من أن تُعتبر العملة عملة رسمية لكي تشكل نقوداً. وهناك فرق في القانون النموذجي بين مفهومي الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي والصكوك القابلة للتداول. وهما غير مشمولين بمصطلح "النقود".

الموجودات المنقولة

٥٣ - لعل الدولة المشترعة تود أن تضمن أن يستوعب تعريف هذا المصطلح أيّ شيء تعتبره قوانينها من الموجودات فيما عدا الممتلكات غير المنقولة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ي)). ولعل الدولة المشترعة تود أيضاً أن تنظر، تبعاً لمذهبها القانوني والمصطلحات المستخدمة فيه،

فيما إذا كان ينبغي الاستعاضة عن مصطلحي "الموجودات المنقولة" و"الممتلكات غير المنقولة" بالمفهومين المقابلين لهما في قانونها (مثلاً، "الممتلكات الشخصية" و"الأراضي").

الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٥٤- يشير مصطلح "الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط" إلى الأوراق المالية (أي الأسهم والسندات) غير المودعة في حساب للأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ي) و(م)). ويتمحور هذا التعريف في بنيته حول تعريف مصطلح "الأوراق المالية المودعة لدى وسيط" الوارد في اتفاقية اليونيدروا بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية (ب)). وهو يشير إلى "الحقوق" فحسب، مقابل الصيغة اللغوية المستخدمة في الاتفاقية المذكورة التي تشير إلى "الحقوق أو المصالح"، وذلك توخياً للاتساق مع مصطلحات القانون النموذجي، الذي يرد فيه مصطلح "الحق" بمعناه العام الذي يشمل أي حق أو مصلحة. والجدير بالذكر أنه إذا كان الوسيط يحمل الأوراق المالية بصفة مباشرة مع المصدر (مثلاً، في حال تسجيل الوسيط في دفاتر المصدر بوصفه حامل الأوراق المالية) فإن هذه الأوراق المالية في يد الوسيط تعتبر غير مودعة لدى وسيط، حتى ولو كانت الأوراق المالية المكافئة التي أودعها الوسيط في حساب للأوراق المالية باسم زبون أوراقاً مالية مودعة لدى وسيط في يد الزبون.

الإبلاغ بحق ضماني في المستحق

٥٥- يستند تعريف مصطلح "الإبلاغ بحق ضماني في المستحق" إلى تعريف مصطلح "الإشعار بالإحالة" والتوصية ١١٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ)) الذي يستند هو أيضاً إلى تعريف هذا المصطلح في اتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ٥، الفقرة الفرعية (د)). ويرد اشتراط تحديد ماهية المستحق المرهون وهوية الدائن المضمون، الوارد في تعريف المصطلح في اتفاقية إحالة المستحقات، في الفقرة ١ من المادة ٦٢ من القانون النموذجي، باعتباره ينص على قاعدة موضوعية بشأن نفاذ الإشعار بالحق الضماني، وهي مسألة تناولها تلك المادة أصلاً.

الحيازة

٥٦- يستند تعريف مصطلح "الحيازة" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ف)) إلى تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة. ولم تدرج عبارة "بصفة مباشرة أو غير مباشرة" الواردة في التوصية ٢٨ من دليل المعاملات المضمونة في هذا التعريف أو المادة ١٦ التي تستند إلى التوصية، لأن هذا التعريف واسع بما يكفي ليشمل الحالات التي يجوز فيها شخص موجوداً ملموساً من خلال شخص آخر (مثلاً، قد يجوز مُصدِر مستند قابل للتداول ذلك المستند من خلال أشخاص مختلفين مسؤولين عن تنفيذ أجزاء من عقد نقل متعدد الوسائط).

الأولية

٥٧ - يستند تعريف مصطلح "الأولية" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ك)) إلى تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستند جزئياً هو أيضاً إلى تعريف هذا المصطلح في اتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ٥، الفقرة الفرعية (ز)). وعلى غرار التعريف الوارد في دليل المعاملات المضمونة، لا يُدرج هذا التعريف في مفهوم "الأولية" الخطوات اللازمة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وعلى غرار التعريف الوارد في اتفاقية إحالة المستحقات ولكن خلافاً للتعريف الوارد في دليل المعاملات المضمونة، يشير هذا التعريف مباشرةً إلى حق الشخص الذي له أفضلية على حق شخص آخر.

العائدات

٥٨ - يحمل مصطلح "العائدات" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ت)) في القانون النموذجي المعنى نفسه الوارد في دليل المعاملات المضمونة. ومن المهم ملاحظة أنه يشمل: (أ) العائدات المتأتية من بيع الموجودات المرهونة (بمعناها الواسع) أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها؛ و(ب) عائدات العائدات (مثلاً، إذا تأتت مستحقات من بيع مخزون مرهون وأودعت تلك العائدات في حساب مصرفي، يشكل الحق في تقاضي تلك الأموال عائدات للعائدات)؛ و(ج) الثمار الطبيعية (مثلاً، عجول أبقار مرهونة) أو المدنية (مثلاً، الربح المترتب على تأجير موجودات مرهونة). والجدير بالملاحظة أن حق الدائن المضمون في الموجودات المرهونة أو العائدات محدود بمقتضى أحكام مختلفة من القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال، لا يمتد الحق الضماني بمقتضى المادة ١٠ إلا إلى العائدات القابلة للتحديد؛ وبمقتضى المادة ٣٤، الفقرة ٤، يكتسب مشتري الموجودات الملموسة المرهونة التي يبعث في سياق العمل المعتاد للمانح حقوقه في الموجودات خالصةً من الحق الضماني (انظر أيضاً المادة ١٩، الفقرة ٢، والمادة ٣٤، الفقرة ٢، والمادة ٥٩، الفقرة ٢). والجدير بالملاحظة أيضاً أن مصطلحات الإيرادات وأرباح الأسهم والأرباح الموزعة، المدرجة في تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة، حُذفت على أساس أنها مشمولة بعبارة "الثمار المدنية".

٥٩ - ولا يقتصر هذا المصطلح على العائدات التي يحصل عليها المانح الأصلي وإنما يشمل العائدات التي يحصل عليها الشخص الذي تُنقل إليه الموجودات المرهونة عندما يُعامل المنقول إليه باعتباره مانحاً لأنه اكتسب الموجودات المرهونة الخاضعة للحق الضماني. فعلى سبيل المثال، عندما ينشئ الشخص ألف حقاً ضمانيّاً في موجوداته لصالح الشخص سين ثم ينقل الشخص ألف الموجودات إلى الشخص باء الذي يكتسب حقوقه في الموجودات رهناً بالحق الضماني للشخص سين، ثم يبيع الشخص باء الموجودات لاحقاً إلى الشخص جيم مقابل ثمن قدره ١٠٠٠ يورو يكون واجب السداد في موعد آجل، فإن المستحق الناشئ عن البيع من جانب الشخص باء إلى الشخص جيم يشكل عائدات يشملها الحق الضماني للشخص سين. والسبب في اتباع هذا النهج

هو أنه يمكن، لولا ذلك، للشخص الذي تُنقل إليه الموجودات المرهونة وبجنازها رهناً بالحق الضماني (الشخص باء في المثال المضروب) أن يبيع الموجودات إلى شخص آخر (إلى الشخص جيم في المثال المضروب) ويحتفظ بعائدها خالصةً من الحق الضماني (بخصوص المنقول إليهم من الأطراف الثالثة الذين يُرجح أن يبحثوا في السجل تحت اسم الناقل المباشر إليهم ولا يجدوا إشعاراً بشأن الحق الضماني الذي أنشأه الأول في سلسلة الناقلين، انظر المادة ٢٦ من أحكام السجل النموذجية والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3، الفقرات ٤٨-٥٣).

٦٠- والجدير بالذكر أن العائدات قد تنشأ نتيجة لتصرف يقوم به شخص آخر غير المانح أو المنقول إليه. ومن ثم فإن المادة ١٠، الفقرة ٢، تطبق على الأموال المودعة في حساب مصرفي التي تُنقل إلى حساب مصرفي آخر (حتى وإن كانت المؤسسة التي تتلقى ودائع هي التي حثت على النقل) لأن الأموال في الحساب المصرفي الثاني تكون عندئذٍ "ودائع" (انظر الفقرة ٩٦ أدناه).

المستحق

٦١- على غرار دليل المعاملات المضمونة، يُعرّف القانون النموذجي مصطلح "المستحق" تعريفاً عاماً بحيث يشمل حتى المستحقات غير التعاقدية، مثل المطالبة بالتعويض عن أضرار من جراء انتهاك القانون (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ج)). بيد أن مصطلح "المستحق" لا يشمل حقوق تقاضي أموال المثبتة بصك قابل للتداول، وحقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي وحقوق تقاضي أموال بموجب أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط، إذ إنها تعامل باعتبارها أنواعاً مختلفة من الموجودات تخضع لقواعد مختلفة تخص موجودات معينة.

الدائن المضمون

٦٢- يشير مصطلح "الدائن المضمون" إلى الشخص الذي لديه حق ضماني، ويشمل المنقول إليه مستحق نقلاً تاماً بالاتفاق (مثلاً، عاملاً في عقد عوملة).

الالتزام المضمون

٦٣- يشمل مصطلح "الالتزام المضمون" أيّ التزام يضمنه حق ضماني، بما في ذلك الالتزامات الناشئة عن الائتمان المقدم من مُقرضٍ أو بائع يحتفظ بحق الملكية أو مؤجر ممول (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (و)). وهو يشمل كلا من الالتزامات النقدية وغير النقدية، والالتزامات المتكبدة من قبل وقت منح الائتمان، وكذلك الالتزامات المتكبدة بعد ذلك، إذا كان الاتفاق الضماني ينص على ذلك. ولعدم وجود أيّ التزام مضمون في حالة النقل التام للمستحق، فإن الأحكام التي تشير إلى "الالتزام المضمون" لا تنطبق على النقل التام للمستحق.

الأوراق المالية

٦٤- تعريف المصطلح "الأوراق المالية" في القانون النموذجي أضيق نطاقاً من التعريف الوارد لهذا المصطلح في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١ من اتفاقية اليونيدروا بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز)). والسبب في ذلك أن التوسع في التعريف مناسب لتلك الاتفاقية، ولكنه قد يؤدي في القانون النموذجي إلى تداخل مع مصطلحات النقود والمستحقات والصكوك القابلة للتداول وغيرها من الموجودات العامة غير الملموسة، ومن ثم إلى انعدام اليقين بشأن النظام المنطبق على الحقوق الضمانية في تلك الأنواع من الموجودات. وعلى أي حال، سوف يتعين على الدولة المشترعة أن تنسق تعريف مصطلح "الأوراق المالية" في قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة مع تعريف المصطلح في قانونها المتعلق بنقل الأوراق المالية.

حساب الأوراق المالية

٦٥- تعريف مصطلح "حساب الأوراق المالية" في القانون النموذجي مستمد من الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١ من اتفاقية اليونيدروا بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (م)). وهو يشير إلى حساب يمسكه وسيط للأوراق المالية يمكن إيداع أوراق مالية فيه أو سحبها منه.

الاتفاق الضماني

٦٦- يُعرّف مصطلح "الاتفاق الضماني" بالإشارة إلى اتفاق ينص على إنشاء حق ضماني (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ج)). وتماشياً مع النهج الوظيفي والمتكامل والشامل المتبع في القانون النموذجي (انظر الفقرتين ٧ و ١٥ أعلاه)، لا تحتاج الأطراف إلى استخدام أيّ عبارات خاصة في هذا الشأن؛ بل حتى وإن استخدمت الأطراف عبارات لا تشير إلى الحقوق الضمانية، فإنّ الاتفاق يكون اتفاقاً ضمانيّاً إذا أنشأ بالاتفاق بينها حق ملكية في موجودات منقولة تضمن السداد أو الوفاء على نحو آخر بالتزام (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (س)). ومن ثم فإنّ المعاملات من قبيل عمليات نقل الممتلكات بغرض الضمان، أو عمليات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، واتفاقات التأجير مع خيار الشراء لاحقاً، والإيجارات التمويلية، تُعامل على أنّها معاملات مضمونة. وبغية ضمان تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات، يُعرّف مصطلح "الاتفاق الضماني" بحيث يشمل أيّ اتفاق بشأن نقل المستحقات نقلاً تاماً.

الحق الضماني

٦٧- يُعرّف مصطلح "الحق الضماني" بالإشارة إلى حق الملكية الذي أنشئ بمقتضى اتفاق لضمان السداد أو الوفاء على نحو آخر بالتزام. ولا عيرة، تماشياً مع النهج الوظيفي والمتكامل والشامل المتبع في القانون النموذجي (انظر الفقرات ٧ و ١٥ و ٦٦ أعلاه)، بما إذا كانت

الأطراف قد سمت، أو لم تسم، الحق حقاً ضمائياً، أو حتى باستخدامها عبارات لا تشير إلى الحق الضمائي. وبغية كفالة تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات، يُعرّف مصطلح "الحق الضمائي" بحيث يشمل حق المنقول إليه. بموجب اتفاق على نقل المستحقات نقلاً تاماً.

الموجود الملموس

٦٨- يشمل مصطلح "الموجود الملموس" في القانون النموذجي العقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط (بعضها يكون حقوقاً غير ملموسة مجسدة في مستند) باستثناء ما يخص مواد معينة تتضمن قواعد لا تناسب تلك الأنواع من الموجودات. فعلى سبيل المثال، لا يشمل مصطلح "الموجود الملموس" الوارد في تعريف مصطلح "الكتلة" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ض)) المستندات القابلة للتداول لأن هذه المستندات لا يمكن أن تكون جزءاً من كتلة نظراً إلى أنها ليست قابلة للتبادل مع غيرها من المستندات وليست قابلة للاستبدال.

الكتابة

٦٩- القصد من تعريف مصطلح "الكتابة" ضمان أنه حيثما يشار إلى هذا المصطلح في القانون النموذجي (انظر المادة ٢ (ب) و(هـ)، والمادة ٦، الفقرة ٣، والمادة ٦٣، الفقرتين ٢ و٩، والمادة ٦٥، الفقرتين ١ و٢، والمادة ٧٧، الفقرة ٢ (أ)، والمادة ٧٨، الفقرة ٤ (ب)، والمادة ٨٠، الفقرات ١ و٢ (ب)، و٤ و٦، من القانون النموذجي، وكذلك المادة ٢، الفقرات ١-٣، والمادة ٢٠، الفقرة ٥، من أحكام السجل النموذجية)، تشمل هذه الإشارة الخطابات الإلكترونية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (د)). ويستند هذا التعريف إلى التوصية ١١ الواردة في دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها إلى الفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية"). غير أن القانون النموذجي لا يتضمن مادة بشأن المقابل الإلكتروني للتوقيع. بما يتماشى مع التوصية ١٢ من دليل المعاملات المضمونة، التي تستند هي أيضاً إلى الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية. وفيما يخص مواد القانون النموذجي التي تشير إلى التوقيع (انظر المادة ٦، الفقرة ١، والمادة ٦٥، الفقرتين ١ و٢)، لعل الدولة المشترعة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي لها أن تدرج في اشتراطها للقانون النموذجي مادة على غرار التوصية ١٢ من دليل المعاملات المضمونة.

الالتزامات الدولية على الدولة المشترعة

٧٠- يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أمر تحديد غلبة أحكام المعاهدات الدولية (مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع) أو اتفاقية إحالة المستحقات، عند دخولها حيز النفاذ) على أحكام القانون الوطني من عدمها. ففي حال التضارب مثلاً بين أحد أحكام القانون النموذجي وأحد أحكام أيِّ معاهدة من المعاهدات أو أيِّ شكل آخر من أشكال الاتفاقات التي تكون الدولة المشترعة طرفاً فيها مع دولة أو دول أخرى، يجوز أن تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق (انظر المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). وقد يلزم قصر هذا النهج على المعاهدات الدولية التي تتناول على نحو مباشر أموراً يحكمها القانون النموذجي (مثل إنشاء حق ضماني في موجودات منقولة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه). أمّا في الدول الأخرى، التي لا تكون فيها المعاهدات الدولية تلقائية النفاذ وإنما تحتاج إلى سن تشريع داخلي بشأنها حتى تصبح قانوناً قابلاً للإنفاذ، فقد لا يكون هذا النهج مناسباً أو ضرورياً (انظر دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرات ٩١-٩٣).

المادة ٣ - استقلالية الأطراف

٧١- تستند المادة ٣ إلى المادة ٦ من اتفاقية إحالة المستحقات (التي تستند الجملة الأولى منها إلى المادة ٦ من اتفاقية البيع) والتوصية ١٠ من دليل المعاملات المضمونة. والغرض من الفقرة ١ هو أن تجسد مبدأ حرية الطرفين في أن يعدلا بالاتفاق آثار أحكام القانون النموذجي فيما بينهما، باستثناء الأحكام المدرجة في تلك الفقرة. ويجوز إبرام اتفاق يخرج على أحكام القانون النموذجي أو يغير شروطه بين أيّ طرفين تتأثر حقوقهما بأحكامه (كأن يُبرم مثلاً بين الدائن المضمون والمانح، أو بين الدائن المضمون ومطالب منافس، أو بين الدائن المضمون والمدين بمستحق مرهون، أو بين المانح والمدين بالمستحق).

٧٢- ولا تخضع الأحكام المذكورة في الفقرة ١ لأيّ اتفاق يتعارض معها لأنّ السماح بإبرام اتفاق من هذا القبيل بشأن هذه المسائل قد يؤدي إلى التعسف أو عدم اليقين. وتحدد المادة ٤ بخاصة معياراً عاماً للسلوك يتعين على الطرفين التقيد به في ممارسة حقوقهما وأداء التزاماتهما بموجب القانون النموذجي؛ وتتناول المادة ٦ إنشاء الحق الضماني وتحدد متطلبات إنشائه؛ وتتناول المادة ٩ معيار وصف الموجودات المرهونة والالتزامات المضمونة؛ أمّا المادتان ٥٣ و ٥٤ فتتناولان التزام الطرف الحائز ببذل قدر معقول من العناية والتزام الدائن المضمون بإعادة الموجودات المرهونة؛ وتتناول الفقرة ٣ من المادة ٧٢ مسألة تغيير الحقوق بموجب أحكام الإنفاذ من القانون النموذجي ولا تجيز للمانح أو المدين تغييرها إلا بعد التقصير لتجنب التعسف وقت إبرام الاتفاق الضماني. وتتناول المواد من ٨٥ إلى ٨٧، في الفصل الخاص بتنازع القوانين، القانون المنطبق على المسائل المتعلقة بقانون الملكية؛ وتحديد القانون المنطبق على تلك المسائل أمر لا يُترك بوجه عام

لاختيار الطرفين ضمناً لليقين بشأن القانون المنطبق على المسائل المتعلقة بقانون الملكية، التي تشمل حتماً حقوق أطراف ثالثة.

٧٣- وتعيد الفقرة ٢ التأكيد على المبدأ العام بشأن عدم جواز مساس أيّ اتفاق بين طرفين بحقوق طرف ثالث. ومثال ذلك ما يلي: (أ) إذا كان هناك مدينان بمسحق، وكان هذا المسحق موجوداً مرهوناً، ووافق أحدهما، عملاً بالمادة ٦٥، على ألا يثير دفوعاً معينة ضد دائن مضمون، فإنّ هذا الاتفاق غير ملزم للمدين الآخر بالمسحق؛ و(ب) إذا اتفق دائن مضمون على ألا ينشئ المانح حقاً ضمناً آخر في الموجودات نفسها لصالح دائن آخر (اتفاق تعهد سلمي)، فلا يُلزم اتفاق التعهد السلمي الدائن الآخر. ويرجع السبب في ذكر مبدأ عام من مبادئ قانون العقود إلى أنّ القانون النموذجي يتناول علاقات قد يبدو فيها، لولا ذلك، أنّ الاتفاق بين طرفين (كالمانح والدائن المضمون، مثلاً) قد يؤثر على حقوق أطراف ثالثة تأثيراً غير مشروع (وتنص المادة ٦١ على التأثير المحدود لاتفاق بين مانح الحق الضماني في مستحقات والدائن المضمون بمعنى أنه قد يتعين على المدين بالمسحق مثلاً السداد لشخص غير الدائن الأصلي).

٧٤- وتوضح الفقرة ٣ أنه إذا كان هناك قانون آخر يسمح للمانح والدائن المضمون بالاتفاق على تسوية أيّ نزاع قد ينشأ بينهما في إطار اتفاقهما الضماني أو حق ضماني منشأ بموجب ذلك الاتفاق عن طريق التحكيم والوساطة والتوفيق وتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، فليس في القانون النموذجي ما يمس بأيّ اتفاق على استخدام آليات بديلة لتسوية المنازعات من هذا القبيل. وتستند الفقرة ٣ إلى افتراض مفاده أنّ استخدام آليات بديلة لتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين الطرفين في إطار اتفاقهما الضماني أو الحق الضماني المنشأ بموجب ذلك الاتفاق أمر مهم، ولا سيما في البلدان النامية، من أجل اجتذاب الاستثمارات. وإذا كان الإنفاذ القضائي قاصراً، فمن المرجح أن يكون لذلك القصور تأثير سلبي على توافر الائتمان وعلى تكلفته. ويجدر بالملاحظة أنّ الغرض من الفقرة ٣ هو الاعتراف بالآليات البديلة لتسوية المنازعات دون التدخل في طريقة تعامل مختلف النظم القانونية مع القابلية للتحكيم فيما يخص المنازعات الناشئة في إطار اتفاق ضماني أو حق ضماني وحماية حقوق الأطراف الثالثة أو إمكانية اللجوء إلى العدالة.

المادة ٤ - معايير السلوك العامة

٧٥- تستند المادة ٤ إلى التوصية ١٣١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرة ١٥). وهي مدرجة في الفصل الأول المتعلق بنطاق الانطباق والأحكام العامة وليس الفصل السابع المتعلق بالإنفاذ، حيث إنّها تنص على معايير سلوك ينبغي للطرفين الامتثال لها عندما يمارسان حقوقهما ويؤديان التزاماتهما بموجب القانون النموذجي، حتى خارج سياق الإنفاذ. وتوجب المادة ٤ على أيّ شخص أن يمارس جميع حقوقه ويؤدي جميع التزاماته بمقتضى القانون

النموذجي بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً. وقد يفضي انتهاك هذا الالتزام إلى تحميل المنتهك مسؤولية تعويض الأضرار وعواقب أخرى يُترك أمرها للقانون ذي الصلة في الدولة المشترعة.

٧٦- ولا يوجد تعريف لمفهوم "المعقولة التجارية" في القانون النموذجي، لكن هذا المفهوم يشير عادةً إلى التصرفات التي قد يأتيها الشخص الحصيف في ظروف مشابهة للظروف التي يمر بها المانح في حالة معينة. ولا توجد عادةً طريقة واحدة للتصرف يتبعها كل شخص حصيف في حالة معينة، وعليه، يجوز أن تعتبر مجموعة واسعة من التصرفات تصرفات تفي بمعيار "المعقولة التجارية". ويجدر بالذكر أن استيفاء المعايير المحددة المشار إليها في أحكام أخرى من القانون النموذجي (على سبيل المثال، الفقرة ٤ من المادة ٧٨، التي يقدم الإشعار وفقاً لها خلال مدة زمنية قصيرة)، ينبغي تأويله بوجه عام على أنه استيفاء لمعايير السلوك العامة المشار إليها في هذه المادة. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة ٤ مذكورة في المادة ٣ باعتبارها قاعدة قانونية ملزمة. ونتيجة لذلك، فإن واجب التصرف بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً هو أمر لا يمكن التنازل عنه أو تغييره بالاتفاق.

المادة ٥- المنشأ الدولي والمبادئ العامة

٧٧- المادة ٥ مستوحاة من المادة ٧ من اتفاقية البيع؛ وهي تستند إلى المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والمادة ٢ ألف من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. والقصد من تلك المادة هو الحد من الاعتماد فقط على مفاهيم القانون الوطني للدولة المشترعة في تفسير القانون الوطني المنفذ للقانون النموذجي والرجوع أيضاً إلى مفاهيم القانون النموذجي وقوانين الدول الأخرى المشترعة للقانون النموذجي.

٧٨- والقانون النموذجي أداة لا تكفل تحديث قوانين المعاملات المضمونة فحسب وإنما تحقيق التجانس بينها أيضاً (انظر الفقرات ٥-٩ أعلاه). وتعزيزاً لهذا التجانس، تنص الفقرة ١ على وجوب تفسير أحكام القوانين الوطنية المنفذة للقانون النموذجي بالرجوع إلى مصدرها الدولي وبمراعاة حسن النية. ويستخدم تعبير [التصرف] "بنية حسنة" أيضاً في المادة ٤ كواجب ينبغي أن يراعيه كل شخص يمارس حقوقه ويؤدي التزاماته. بمقتضى القانون النموذجي. وفي المقابل، يحدد هذا التعبير في هذه المادة اعتباراً ينبغي أن يؤخذ في الحسبان في تفسير القانون النموذجي. أمّا الفقرة ٢ فتتضمن على سد أي ثغرات قد تشوب القانون المنفذ للقانون النموذجي بالرجوع إلى المبادئ العامة التي يستند إليها القانون النموذجي (انظر الفقرة ١٥ أعلاه).

الفصل الثاني - إنشاء الحق الضماني

ألف - القواعد العامة

٧٩- يتضمن هذا الفصل وعدة فصول أخرى قسمين: القسم ألف، الذي يحتوي على قواعد عامة، والقسم باء، الذي يحتوي على قواعد خاصة بموجودات معينة. وقد اتبع هذا النهج لتفادي حشو القواعد العامة بتفاصيل تخص موجودات معينة. ففي بعض الحالات، قد يكون من الأسهل على الدول التي تخلص إلى أنها لا تحتاج جميع القواعد الخاصة بموجودات معينة أولاً تدرج بعضاً منها من قانونها. ومثال ذلك أنه يمكن للدولة المشترعة أن تستبعد القواعد التي تتناول الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط. غير أنه لا يمكن استبعاد جميع القواعد الخاصة بموجودات معينة، فبعضها مثلاً يتناول الموجودات التجارية الأساسية مثل المستحقات ولا ينبغي لأي دولة مشترعة أن تستبدها من اشتراطها للقانون النموذجي. ومحصلة هذا النهج هو أن القواعد العامة تنطبق على جميع الموجودات، لكن انطباقها على أنواع معينة من الموجودات يخضع للقواعد الخاصة بتلك الموجودات. ولعل الدولة المشترعة تود أن تنظر في إدراج إشارات مرجعية في القواعد العامة في كل فصل تشترعه من القانون النموذجي تحيل إلى القواعد الخاصة بموجودات معينة في ذلك الفصل أو في إدراج حكم ينص بوضوح على أن الأحكام العامة في كل فصل تخضع للقواعد الخاصة بموجودات معينة في ذلك الفصل (انظر الحاشية ٤ من القانون النموذجي).

المادة ٦ - إنشاء الحق الضماني، والاشتراطات الخاصة بالاتفاق الضماني

٨٠- تستند المادة ٦ إلى التوصيات ١٣-١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١٢-٣٧). والغرض منها هو التطرق إلى إنشاء الحق الضماني، وكذلك شكل الاتفاق الضماني والحد الأدنى لمحتواه من أجل تمكين الأطراف من الحصول على حق ضماني بطريقة بسيطة وناجعة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١، الفقرة الفرعية (ج)). فالحق الضماني ينشأ بالاتفاق، الذي لا يقتضي محتواه أي متطلبات أخرى غير المتطلبات المذكورة في الفقرتين ٣ و ٤، ولا يحتاج إبرامه إلى استخدام أي مصطلحات فنية أو تعابير خاصة.

٨١- وتنص الفقرة ١ على أن وجود اتفاق يكفي لإنشاء الحق الضماني، شريطة أن يتمتع المانح إما بحق في الموجودات المزمع رهنها أو بصلاحيه رهنها. ويكون للمانح الحق في رهن الموجودات متى كان يملكها. وإذا كان المانح حائزاً للموجودات على أساس اتفاق مع المالك، مثل اتفاق إيجار، يكون للمانح الحق في إنشاء حق ضماني في حقوقه بمقتضى اتفاق الإيجار. وللمانح الصلاحية (وليس الحق) في إنشاء حق ضماني في المستحقات، متى كان قد نقلها بالفعل. وهذه الصلاحية مستخلصة ضمناً من كون قواعد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية في القانون النموذجي تنطبق على عمليات النقل التام للمستحقات بالاتفاق. ومن الناحية

العملية، إذا لم يجعل المنقول إليه حقه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يفعل ذلك منقول إليه منافس لاحق أو دائن مضمون، فلا تكون للمنقول إليه الأول أولوية على المنقول إليه المنافس اللاحق أو الدائن المضمون. أمّا إذا جعل المنقول إليه الأول حقه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل المنقول إليه المنافس اللاحق أو الدائن المضمون، فلن تبقى أيُّ قيمة في المستحقات للمنقول إليه اللاحق أو الدائن المضمون. ومما يجدر بالذكر أيضاً أن مالك/مانح المستحقات الذي تنطبق عليه المادة يكون له حق فيها أو صلاحية لرهنها حتى في حال وجود اتفاق مع المدين بالمستحق على عدم الإحالة، وذلك وفقاً لأحكام الفقرة ١ من المادة ١٣.

٨٢- وتوضح الفقرة ٢ أنه يجوز أن ينص الاتفاق الضماني على إنشاء حق ضماني في موجودات آجلة (أي موجودات ينتجها المانح أو يحصل عليها بعد إبرام الاتفاق الضماني؛ انظر التعريف الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز)). غير أن الحق الضماني لا ينشأ إلا عندما يكتسب المانح حقوقاً في تلك الموجودات أو صلاحية لرهنها.

٨٣- وتحدد الفقرة ٣ المتطلبات التي يتعين على الاتفاق الضماني الكتابي أن يستوفيها. ولعل الدولة المشترعة تود أن تنتقي الصيغة الأنسب لقانون العقود وقانون الإثبات لديها من بين الصيغتين البديلتين الواردتين بين معقوفتين في مقدّمة الفقرة ٣. وإذا أبقّت الدولة المشترعة على كلمة "يرم"، لا يكون الاتفاق الضماني غير الكتابي نافذاً (باستثناء ما تنص عليه الفقرة ٤ من المادة ٦). أمّا إذا أبقّت الدولة المشترعة على كلمة "يثبت"، فيمكن مع ذلك أن يكون الاتفاق الضماني غير الكتابي نافذاً إذا كانت شروطه مثبتة بمسند مكتوب يحمل توقيع المانح (مثلاً، في عرض مكتوب يقدمه المانح ويتبين من سلوك الدائن المضمون أنه قبله).

٨٤- وبناء على ما تعنيه الدولة المشترعة أكثر الممارسات التمويلية نجاعة وأفضل الافتراضات المعقولة للمشاركين في سوق الائتمان، لعلها تود أن تنظر في الإبقاء على الفقرة الفرعية ٣ (د) أو حذفها. ومن النهج الممكنة في هذا الشأن الإبقاء على الفقرة الفرعية ٣ (د) لتيسير حصول المانح على التمويل المضمون من دائنين آخرين في حال تجاوز قيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني السابق الحد الأقصى المبين في الإشعار المسجل فيما يخص ذلك الحق. ويمكن اتباع نهج آخر يتمثل في استبعاد الفقرة الفرعية ٣ (د) لتيسير حصول المانح على الائتمان من الدائن المضمون الأول (للاطلاع على مقارنة بين مزايا النهجين وعيوبهما، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الرابع، الفقرات ٩٢-٩٧، ودليل السجل، الفقرات ٢٠٠-٢٠٤). وفي حال الإبقاء على الفقرة ٣ (د)، فسوف تحتاج الدولة المشترعة إلى النص على المبلغ الأقصى الذي يُذكر في الإشعار (انظر الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٨ من أحكام السجل النموذجية)، وإلا فلن تكون الفوائد من الإبقاء على الفقرة ٣ (د) معروفة للدائنين اللاحقين المحتملين (وسيلزم الإبقاء أيضاً على الفقرة ٧ من المادة ٢٤ من أحكام السجل النموذجية من أجل معالجة الأخطاء في المبلغ الأقصى المذكور في الإشعار).

٨٥- وتقضي الفقرة ٤ بأن الحاجة تنتفي إلى إبرام اتفاق ضماني كتابي عندما تكون الموجودات المرهونة في حوزة الدائن المضمون على أساس اتفاق ضماني شفوي مع المانح. وحيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة هو في حد ذاته دليل على وجود الاتفاق الضماني (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٣٠-٣٣).

المادة ٧- الالتزامات التي يجوز ضمائها

٨٦- تستند المادة ٧ إلى التوصية ١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٣٨-٤٨). وهي ترمي أساساً إلى كفالة إمكانية ضمان الالتزامات الآجلة والمشروطة والمتغيرة. والسبب الرئيسي لاتباع هذا النهج هو الرغبة في تيسير المعاملات المالية الحديثة، التي قد يُتفق في سياقها على أن يؤدي الدائن المضمون المدفوعات في أوقات مختلفة تبعاً لاحتياجات المانح (مثل التسهيلات الائتمانية المتحددة التي تسمح للمانح بشراء مخزون). ولا يجوز هذا النهج بالضرورة دون الأخذ بتدابير لحماية المانحين من الالتزامات الاقتصادية المفرطة. فيمكن مثلاً تحديد المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني من أجله بناء على احتياجات المانح التمويلية (انظر المادة ٦، الفقرة ٣ (د)، والفقرة ٨٤ أعلاه).

المادة ٨- الموجودات التي يجوز رهنها

٨٧- تستند المادة ٨ إلى التوصية ١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٤٩-٥٧ و ٦١-٧٠). وهي ترمي في المقام الأول إلى ضمان إمكانية أن تصبح الموجودات المنقولة الآجلة وأجزاء الموجودات المنقولة والحقوق غير الجزأة في الموجودات المنقولة والفئات العامة من الموجودات المنقولة وكذلك جميع الموجودات المنقولة المملوكة لشخص ما خاضعة لاتفاق ضماني (انظر، بخصوص وقت نشوء حق ضماني في الموجودات الآجلة، المادة ٦، الفقرة ٢، والفقرة ٨٢ أعلاه).

٨٨- وتجدر الإشارة إلى أن جواز خضوع الموجودات المنقولة الآجلة لحق ضماني لا يعني تجاوز القيود القانونية المتعلقة بإنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات المنقولة (مثل استحقاقات العمل عموماً أو حتى مبلغ معين) (انظر المادة ١، الفقرة ٦، والفقرة ٣٤ أعلاه).

٨٩- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن جواز خضوع جميع الموجودات المنقولة المملوكة لشخص ما للحق الضماني بغية زيادة الائتمان الذي قد يكون متاحاً إلى أقصى حد وتحسين شروط الاتفاق الائتماني لا يعني أن دائني المانح الآخرين هم بالضرورة غير محميين؛ علماً بأن مسألة حماية الدائنين الآخرين (في إطار إجراءات الإعسار وخارج إطارها) متروكة لقوانين أخرى، وهي المذكورة في

أحكام المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4، الفقرات ٢٣-٢٧).

المادة ٩ - وصف الموجودات المرهونة والالتزامات المضمونة

٩٠ - تستند المادة ٩ إلى التوصية ١٤ (د) من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٥٨-٦٠). ونظراً إلى أهمية معيار وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني، فهو يرد في مادة مستقلة (بدلاً من تناوله في الفقرة ٣ من المادة ٦، مثلما هو الحال في التوصية ١٤ (د) من دليل المعاملات المضمونة، التي تستند إليها الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون النموذجي).

٩١ - وتحدد الفقرة ١ معياراً عاماً يجب استيفاؤه في وصف الموجودات المرهونة والالتزامات المضمونة لكي يكون الاتفاق الضماني نافذاً (يجب أن يتيح الوصف تحديدها على نحو معقول). وتهدف الفقرة ٢ إلى كفالة إمكانية إنشاء الحق الضماني في الموجودات أو فئة من الموجودات حتى لو كان الوصف الوارد في الاتفاق الضماني عاماً، مثل "جميع المخزونات" أو "جميع المستحقات" (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرات ٥٨-٦٠). وتنص الفقرة ٣ على المعيار نفسه لوصف الالتزامات المضمونة.

المادة ١٠ - الحقوق في العائدات والأموال الممتزجة

٩٢ - تستند المادة ١٠ إلى التوصيتين ١٩ و ٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٧٢-٨٩). وتهدف الفقرة ١ إلى كفالة امتداد الحق الضماني في الموجودات امتداداً تلقائياً إلى عائداتها (للاطلاع على تعريف "العائدات"، انظر الفقرة الفرعية (ت) من المادة ٢) القابلة للتحديد ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك (نظراً لأن هذه المادة لم تدرج في المادة ٤ باعتبارها قاعدة قانونية ملزمة). ويكمن الأساس المنطقي لهذه القاعدة في أنها تجسد التوقعات العادية للأطراف وتكفل حماية كافية للدائن المضمون. وتشمل هذه الحماية حق الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني في كل من الموجودات المرهونة (بشرط أن يكون المنقول إليه قد حصل على حقوقه في الموجودات خاضعةً للحق الضماني) وفي العائدات، ولكن في حدود مقدار الالتزام المضمون، وإلاً أمكن فعلياً للمانح أن ينزع عن الدائن المضمون ضمانته إماً بالتصرف في الموجودات المرهونة لصالح شخص يأخذها خالصةً من الحق الضماني أو لشخص لا يمكن استرداد تلك الموجودات منه بسهولة.

٩٣ - فعلى سبيل المثال، عندما تكون الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزون، تكون المستحقات المتأتية من بيعه عبارة عن عائدات (إذا كانت قابلة للتحديد). وإذا جرى عند سداد المستحقات إيداع الأموال المتلقاة في حساب مصرفي، يكون حق تقاضي الأموال المودعة في الحساب المصرفي هو أيضاً من العائدات (عائدات عائدات المخزون). وكذلك الحال بالنسبة

إلى تقاضي أموال وفقاً لصك قابل للتداول (مثل الشيك الذي يصدره صاحب ذلك الحساب المصرفي لشراء مخزون جديد) وكذلك إيصال الاستلام القابل للتداول الصادر عن المستودع الذي قد يُخزن فيه المخزون الجديد.

٩٤- وتأتي الفقرة ٢ باستثناء لشرط قابلية التحديد المذكور في الفقرة ١. فالحق الضماني في الموجودات يمتد إلى عائداتها التي تتخذ شكل أموال ممتزجة مع أموال أخرى، حتى لو تعذر التفريق بين الأموال التي تمثل عائدات وغيرها من الأموال التي لا تعتبر عائدات (انظر الفقرة ٢ (أ)). وتحصر الفقرة ٢ (ب) ذلك الحق الضماني في قيمة العائدات قبل امتزاجها مباشرة. فعلى سبيل المثال، إذا أودع مبلغ قدره ١ ٠٠٠ يورو في حساب مصرفي وكان رصيد الحساب المصرفي عند الإنفاذ ٢ ٥٠٠ يورو، فإن الحق الضماني لا يمتد إلا إلى مبلغ الـ ١ ٠٠٠ يورو.

٩٥- وتتناول الفقرة الفرعية ٢ (ج) الحال عند تذبذب رصيد الحساب المصرفي بحيث يقل في وقت معين عن قيمة العائدات المودعة (أقل من ١ ٠٠٠ يورو في المثال المذكور في الفقرة السابقة). وفي تلك الحالة، لا يمتد الحق الضماني إلا إلى أدنى قيمة بلغها الرصيد أثناء الفترة الواقعة بين تاريخ امتزاج العائدات وتاريخ المطالبة بالحق الضماني في تلك العائدات. ومن ثم إذا كان رصيد الحساب، في المثال المذكور في الفقرة السابقة، بعد إيداع العائدات مباشرة هو ١ ٥٠٠ يورو ثم تراجع إلى ٥٠٠ يورو ثم بلغ عند الإنفاذ ٧٥٠ يورو، فلا يمتد الحق الضماني إلا إلى ٥٠٠ يورو (أي متوسط الرصيد الأدنى). و الأساس المنطقي لهذا النهج هو أنه من غير المرجح، في حال تراجع رصيد الحساب المصرفي، أن تكون الأموال المودعة لاحقاً عائدات للموجودات المرهونة الأصلية.

٩٦- وفي حال كانت الأموال المودعة في الحساب المصرفي موجودات مرهونة أصلية، وحُولت هذه الأموال إلى حساب مصرفي آخر واختلطت بأموال أخرى في ذلك الحساب، فإن الأموال التي تُحول إلى ذلك الحساب تكون "عائدات" الأموال الأصلية، ومن ثم، تنطبق عليها القواعد المحددة في المادة ١٠ (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه).

المادة ١١ - الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو المحولة إلى منتج

٩٧- تستند المادة ١١ إلى التوصيتين ٢٢ و ٩١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ٩٥-٩٠ و ١٠٠-١٠٢، والفصل الخامس، الفقرات ١١٧-١٢٣). وهي تحقق هدفين مترابطين. فهي، أولاً، تحول الحق الضماني في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو المحولة إلى منتج إلى حق ضماني في الكتلة أو المنتج. وهي، ثانياً، تحد من قيمة هذا الحق الضماني من خلال ربطه بكم الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو المحولة إلى منتج (في حالة الكتلة) وقيمة تلك الموجودات (في حالة المنتج). ثم تنطبق المادة ٣٣ إلى الحالات التي يطالب فيها أكثر من دائن مضمون واحد بحقه في كتلة أو منتج نتيجة لحق ضماني في مكونات

تلك الكتلة أو ذلك المنتج (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4، الفقرة ١٥). والغرض من الفقرة ١ هو أن تضمن أن الحق الضماني في أيٍّ موجود ملموس ممتزج في كتلة أو محمول إلى منتج سوف يستمر في تلك الكتلة أو المنتج.

٩٨- وتنص الفقرة ٢ على أن الحق الضماني في الموجودات الملموسة الذي يمتد إلى كتلة يقتصر على نفس النسبة التي كانت تمثلها كتلة الموجودات من كمية الكتلة بأكملها بعد الامتزاج مباشرة. وعليه، فإذا كان لدائن مضمون حق ضماني في كمية قدرها ١٠٠ ٠٠٠ لتر من النفط وامتزجت تلك الكمية بكمية قدرها ٥٠ ٠٠٠ لتر من النفط في صهرج واحد، بحيث باتت الكتلة تتألف من ١٥٠ ٠٠٠ لتر من النفط، فإن الحق الضماني يقتصر على ثلثي كمية النفط في الصهرج (أي ١٠٠ ٠٠٠ لتر). أما إذا نقصت كمية النفط في الصهرج، فإن الدائن المضمون سيظل محتفظاً بحقه الضماني في ثلثي كمية النفط الموجود في الصهرج. فإذا ما تسرب النفط مثلاً بمقدار النصف، بحيث لم يتبق منه سوى ٧٥ ٠٠٠ لتر، فسوف يكون للدائن المضمون حق ضماني في ثلثي تلك اللترات الـ ٧٥ ٠٠٠، أي في ٥٠ ٠٠٠ لتر فحسب. وسوف تنقص قيمة الحق الضماني إذا نقصت قيمة النفط الموجود في الصهرج، والعكس بالعكس. وهذا يجسد التوقعات التجارية، حيث يكفل للدائن المضمون نفس الوضعية التي كان حاله سيصبح عليها لو لم يمتزج النفط في الصهرج من الأصل بكمية أخرى من النفط.

٩٩- وتطبق الفقرة ٣ قاعدة مختلفة قليلاً على المنتجات تتسق مع دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرة ٩٤). فلو طُبِّقت القاعدة المذكورة في الفقرة ٢ على الحقوق الضمانية في الموجودات المحوَّلة إلى منتج، لحقَّ الدائنُ المضمون ربحاً غير متوقَّع إذا كانت قيمة المنتج التام أكبر من قيمة مكوناته (بسبب القيمة المضافة للمنتج مثلاً من خلال جهود المدين في إنتاجه، بما يشمل عمل موظفيه). ولهذا السبب، تنص الفقرة ٣، بدلاً من ذلك، على أن الحق الضماني في الموجودات المحوَّلة إلى منتج يقتصر على قيمة تلك الموجودات مباشرة قبل أن تصبح جزءاً من المنتج. وعليه، فلو أن كمية مرهونة من الدقيق قيمتها ١٠٠ يورو مُزجت بكمية لصنع أرغفة من الخبز قيمتها ٥٠٠ يورو، فسوف يقتصر الحق الضماني على ١٠٠ يورو.

المادة ١٢ - انقضاء الحقوق الضمانية

١٠٠- تتناول المادة ١٢ انقضاء الحقوق الضمانية، مما يوجب على الدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة أن يعيد تلك الموجودات أو يوجب على الدائن المضمون الذي سجل إشعاراً بحقه الضماني أن يسجل إشعاراً بالتعديل أو الإلغاء (انظر المادة ٥٤ من القانون النموذجي والمادة ٢٠، الفقرة الفرعية ٣ (ج)، من أحكام السجل النموذجية). وبموجب أحكام المادة ١٢، لا ينقضي الحق الضماني إلاً عند السداد التام لجميع الالتزامات المضمونة أو الوفاء بها على نحو آخر وعندما لا يعود هناك أيُّ التزام على الدائن المضمون بتقديم ائتمان آخر مضمون بالحق الضماني. فالحق الضماني الذي يضمن، مثلاً، مبلغاً مستحقاً بمقتضى اتفاق ائتمان متحدد،

لا ينقضي إذا لم يكن هناك، مؤقتاً، أي مبلغ مستحق بمقتضى اتفاق الائتمان لأنه قد يظل من المحتمل تقديم قروض مضمونة مشروطة في ظل التزام الدائن المضمون بتقديم ائتمان آخر.

باء- القواعد الخاصة بموجودات معينة

المادة ١٣- القيود التعاقدية على إنشاء حقوق ضمانية في المستحقات

١٠١- تستند المادة ١٣ إلى التوصية ٢٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١٠٦-١١٠ و١١٣)، التي تستند بدورها إلى المادة ٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على أن أي اتفاق يقيد حق المانح في إنشاء حق ضمان في المستحقات المذكورة في الفقرة ٣ (التي يشار إليها كثيراً باسم "المستحقات التجارية") لا يمنع إنشاء حق ضمان. والأساس المنطقي للأخذ بهذا النهج هو الرغبة في تيسير استخدام المستحقات كضمانة للائتمان، وهو ما يصب في مصلحة الاقتصاد ككل، دون التدخل على نحو لا ضرورة له في استقلالية الأطراف. ولا تمس هذه القاعدة بالقيود القانونية المفروضة على إنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من المستحقات (مثل المستحقات الاستهلاكية أو السيادية؛ انظر المادة ١، الفقرتين ٥ و٦، والفقرتين ٣٣ و٣٤ أعلاه).

١٠٢- ويمكن إبرام الاتفاق المشار إليه في الفقرة ١ على النحو التالي: (أ) بين الدائن/المانح الأصلي والمدين بالمستحقات؛ (ب) حيثما ينقل الدائن/المانح الأصلي المستحقات إلى شخص آخر وينشئ ذلك الشخص حقاً ضمانياً في المستحقات بين ذلك الشخص (المانح اللاحق) وبين المدين بالمستحقات؛ (ج) الدائن/المانح الأصلي والدائن المضمون الأصلي؛ (د) حيثما ينقل الدائن/المانح الأصلي الموجودات إلى شخص وينشئ ذلك الشخص حقاً ضمانياً بين ذلك الشخص (المانح اللاحق) وبين أي دائن مضمون يحصل على حق ضمان من ذلك الشخص (الدائن المضمون اللاحق).

١٠٣- وبينما تنص الفقرة ١ على أن الحق الضماني يكون نافذاً بصرف النظر عن أي اتفاق ينص على خلاف ذلك، توضح الفقرة ٢ أن المانح، الذي ينشئ حقاً ضماناً في المستحقات في حال وجود ذلك الاتفاق (مثل الدائن الأصلي)، لا يُعفى من أي مسؤولية تجاه الطرف المقابل له (مثل المدين بالمستحقات) عن الأضرار التي يسببها الإخلال بهذا النص التعاقدية إذا كانت تلك المسؤولية منصوصاً عليها بموجب قوانين أخرى. وعليه، فإذا كان لدى أي طرف، بموجب الفقرة ٢، صلاحيات تفاوضية كافية لإقناع الطرف المقابل له بالموافقة على إبرام اتفاق بعدم الإحالة، ثم أحل المانح بهذا الاتفاق، مما ألحق خسارة بالمدين بالمستحقات، فيجوز أن يتحمل المانح المسؤولية عن تعويض المدين بالمستحقات عن الخسائر التي يتكبدها بموجب قانون الدولة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق. غير أنه لا يحق للمدين بالمستحقات أن يفسخ العقد بسبب ذلك الإخلال أو أن يوجهه، تجاه الدائن المضمون (المحال إليه) عن طريق المقاصة أو غيرها من السبل، أي مطالبة قد تكون لديه تجاه المانح نتيجة لذلك الإخلال. وإضافة إلى ذلك،

لا يكون الدائن المضمون الذي يقبل مستحقات كضمان للائتمان مسؤولاً تجاه المدين بالمستحقات عن أيّ إخلال من جانب المانح لمجرد أنه كان على علم بالاتفاق على عدم الإحالة، وإلاّ فإنّ الاتفاق على عدم الإحالة سوف يمنع الدائن المضمون فعلياً من الحصول على حق ضماني في المستحقات المشمولة بذلك الاتفاق.

١٠٤- ومن فوائد القواعد الواردة في الفقرتين ١ و ٢ أنّ الدائن المضمون لا يضطر إلى فحص كل عقد قد ينشأ عنه مستحق للتأكد مما إذا كان يتضمن قيماً على الإحالة قد يؤثر على نفاذ الحق الضماني. ومن شأن ذلك تسهيل المعاملات المتعلقة بمجموعات المستحقات غير المحددة بوضوح (التي يكون استعراض المعاملات الأصلية بشأنها ممكناً، لكنه غير مجد بالضرورة من حيث الوقت أو التكلفة) وكذلك المعاملات المتعلقة بالمستحقات الآجلة (التي يتعذر استعراضها على هذا النحو وقت إبرام الاتفاق الضماني، مما قد يجعل من المتعذر قبول المُقرضين للمستحقات الآجلة كضمان للائتمان).

١٠٥- وتقتصر الفقرة ٣ نطاق القاعدة الواردة في الفقرة ١ على المستحقات التي يمكن وصفها وصفاً عاماً بأنها مستحقات تجارية. وهي لا تنطبق على ما يسمى "المستحقات المالية" لأنه حيثما "يكون المدين بالمستحقات مؤسسة مالية، فحتى الإبطال الجزئي للشرط المانع للإحالة يمكن أن يؤثر في الالتزامات التي تأخذها المؤسسة المالية على عاتقها تجاه الأطراف الثالثة" ومن ثم يؤثر تأثيراً سلبياً على "ممارسات مالية هامة، مثل الممارسات المتعلقة بإحالة المستحقات الناشئة من الأوراق المالية أو العقود المالية أو بموجبها" (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرة ١٠٨).

١٠٦- والغرض من المادة ١٣ (بتفسيرها في ضوء المادة ١٤) أن تُطبق أيضاً على اتفاقات عدم الإحالة التي تقيّد إنشاء حق ضماني في أيّ حق من الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية التي تضمن أو تدعم سداد قيمة الموجودات المرهونة غير الملموسة، من غير المستحقات أو الصكوك المرهونة القابلة للتداول، أو الوفاء بها على نحو آخر.

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

١٠٧- تجسد الجملة الأولى من المادة ١٤ فحوى التوصية ٢٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١١١-١٢٢)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٠ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تهدف إلى كفالة أن يُحول تلقائياً للدائن المضمون، الذي لديه حق ضماني في أنواع الموجودات الموصوفة في المادة ١٤، أيّ حق شخصي أو حق في الملكية يضمن أو يدعم سداد قيمة هذه الأنواع من الموجودات أو الوفاء بها على نحو آخر. ومثال ذلك أنّ الحق

الشخصي أو حق الملكية الذي يضمن سداد مستحقات قد يكون ضماناً تبعية أو حقاً ضمانياً في ممتلكات غير منقولة؛ والحق الشخصي الذي يدعم سداد مستحقات يمكن أن يكون ضماناً مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن. فعلى سبيل المثال، إذا كانت المستحقات مضمونة بضمان شخصي أو برهن لممتلكات غير منقولة، فإن الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في تلك المستحقات يستفيد من ذلك الضمان الشخصي أو من رهن تلك الممتلكات. ويعني ذلك أنه يجوز للدائن المضمون، في حال عدم سداد المستحق، أن يلتمس السداد من الكفيل أو ينفذ الرهن وفقاً لشروط الضمانة أو الرهن (وقد يقتضي هذا أن يسجل الدائن المضمون الرهن؛ انظر الفقرة ١٠٨ أدناه).

١٠٨- ولا تتضمن الجملة الأولى من المادة ١٤ التوصية ٢٥ (ح) من دليل المعاملات المضمونة (التي تستند إلى الفقرة ٦ من المادة ١٠ من اتفاقية إحالة المستحقات)، لأنه من المفهوم بدهة أن المادة لا تسحب على الأمور التي لا تتناولها أحكامها. ومن ثم، لا يوجد ما يمس بأي شرط يقتضيه قانون آخر بخصوص شكل أو تسجيل إنشاء حق ضماني في أي موجود غير مشمول بالقانون النموذجي (مثل تسجيل رهونات في سجل الممتلكات غير المنقولة ذي الصلة) ما لم يضعف ذلك الآثار التلقائية المنصوص عليها في الجملة الأولى من المادة ١٤.

١٠٩- والجملة الثانية من المادة ١٤، التي تجسد فحوى الفقرة ١ من المادة ١٠ من اتفاقية إحالة المستحقات، ضرورية لأنه لا يجوز في الكثير من البلدان نقل بعض الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية، التي قد تضمن أو تدعم سداد قيمة المستحقات أو الموجودات غير الملموسة الأخرى أو الصكوك القابلة للتداول أو الوفاء بها على نحو آخر، إلا بإجراء نقل جديد. وفي تلك الحالة يصبح المانع ملزماً بنقل حق الانتفاع بذلك الحق إلى الدائن المضمون. والإشارة في تلك الجملة إلى القانون الذي يحكم الضمانة أو الحقوق الداعمة الأخرى تهدف إلى ضمان عدم تجاوز القوانين الأخرى التي قد تشترط إجراء نقل جديد.

١١٠- ويضاف إلى ذلك أن المادة ١٤ لا تمس بأي من واجبات المانع تجاه المدين بالمستحق أو بموجودات غير ملموسة أخرى أو الملتزم بمقتضى صك قابل للتداول، حيث إن أحكام المواد من ٥٧ إلى ٦٨ تناول هذا الأمر.

المادة ١٥ - الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

١١١- تستند المادة ١٥ إلى التوصية ٢٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرات ١٢٣-١٢٥). وهي تهدف إلى تنفيذ المبادئ التي تقوم عليها المادة ١٣ فيما يخص حقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي (انظر الفقرة ١٠٧ أعلاه). ويجوز، بناء على أحكام المادة ١٥، إنشاء حق ضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي دون موافقة المؤسسة الوديعية. غير أن إنشاء ذلك الحق، بناء على أحكام المادة ٦٩، لا يؤثر على

حقوق والتزامات المؤسسة الوديعة أو يُلزم المؤسسة الوديعة بتقديم أيّ معلومات عن الحساب المصرفي إلى الأطراف الثالثة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.5، الفقرات ٤٢-٤٥).

المادة ١٦ - المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول

١١٢- تستند المادة ١٦ إلى التوصية ٢٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثاني، الفقرة ١٢٨). وهي تهدف إلى اتباع القانون القائم الذي يعامل فيه المستند القابل للتداول باعتباره تجسيدا للحق في الموجودات الملموسة التي يشملها. ونتيجة لذلك، تنتفي الحاجة إلى القيام على نحو منفصل بإنشاء حق ضماني في تلك الموجودات الملموسة إذا كان هناك حق ضماني في المستند (مثل شحنات مشمولة بمستند قابل للتداول يصدره شخص بجوزته موجودات ملموسة أو منتجات زراعية مشمولة بإيصال تخزين قابل للتداول يصدره مشغل المستودع الذي تودع فيه تلك المنتجات).

١١٣- وبالنظر إلى تعريف مصطلح "الحيازة" الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (ف)، فإن من يُصدر مستنداً قابلاً للتداول يشمل موجودات ملموسة، يكون نطاق حيازته لتلك الموجودات الملموسة المشمولة بالمستند ممتداً إلى من يمثله أو من يتصرف بالنيابة عنه (بما في ذلك الأحوال التي يكون فيها المصدر جهة نقل تستخدم أشخاصاً آخرين من أجل نقل تلك الموجودات نيابة عنها بناء على عقد للنقل المتعدد الوسائط). ويمتد الحق الضماني في مستند قابل للتداول إلى الموجودات الملموسة المشمولة بالمستند ويظل قائماً (رهنأً بشروط الاتفاق الضماني) حتى بعد أن يصبح ذلك المستند غير شامل للموجودات. بيد أن نفاذه تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المستند لا يستمر إلاً باستمرار شمول المستند للموجودات، ويتوقف بعد خروج تلك الموجودات من حوزة المصدر (انظر المادة ٢٦، الفقرة ٢، والفقرة ١٢٩ أدناه).

المادة ١٧ - الموجودات الملموسة التي تُستخدم بشأنها ممتلكات فكرية

١١٤- تستند المادة ١٧ إلى التوصية ٢٤٣ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٠٨-١١٢). وهي تهدف إلى التمييز بين الموجودات الملموسة التي تُستخدم بشأنها ممتلكات فكرية والممتلكات الفكرية التي تُستخدم بشأن تلك الموجودات. ونتيجة لذلك، ينبغي، إذا أراد الدائن المضمون الحصول على حق ضماني في كل من الموجودات الملموسة التي تُستخدم بشأنها ممتلكات فكرية (مثل حاسوب شخصي أو تلفاز) والممتلكات الفكرية نفسها، أن ينص الاتفاق الضماني على ذلك صراحةً.

الفصل الثالث - نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

ألف - القواعد العامة

المادة ١٨ - الطريقتان الرئيسيتان لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١١٥- تستند المادة ١٨ إلى التوصية ٣٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٩-٨٦). وهي ترمي إلى بيان الطريقتين الرئيسيتين لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. والطريقة الأولى هي تسجيل إشعار بالحق الضماني في السجل المنشأ بموجب المادة ٢٨. وهذه الطريقة الخاصة بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة متاحة لجميع أنواع الموجودات المنقولة التي ينطبق عليها القانون النموذجي. والطريقة الثانية هي حيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة حيازة فعلية (للاطلاع على تعريف مصطلح "الحيازة"، انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ف)). ومن الناحية العملية، لا تتاح الطريقة الثانية إلا للموجودات الملموسة. أمّا الطرائق البديلة للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة بالنسبة للحقوق الضمانية في حقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط فهي مبينة في الأحكام الخاصة بموجودات معينة من هذا الفصل (انظر المواد ٢٥-٢٧ والفقرات ١٢٧-١٣١ أدناه).

المادة ١٩ - العائدات

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

١١٧- وبموجب الفقرة ١، إذا كان الحق الضماني في موجود نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، يكون الحق الضماني في عائداته القابلة للتحديد، التي تتخذ شكل نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، نافذاً تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة، أي دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر. فعلى سبيل المثال، عند بيع مخزونات خاضعة لحق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة، يكون الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع تلك المخزونات، التي تكون قابلة للتحديد، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراء إضافي.

١١٨- وعلى خلاف التوصية ٣٩، التي تستند هذه المادة إليها، لا تشير الفقرة ١ إلى وصف العائدات في الإشعار. وهذا التغيير مجرد تعديل في الصياغة لا تغيير في السياسة. والسبب في هذا التغيير هو أن العائدات، عندما توصف في الإشعار (وفقاً للاتفاق الضماني)، تشكل موجودات مرهونة أصلية، وأن المادة ١٨ تكفي للتعامل مع مسألة نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات

تجاه الأطراف الثالثة (ونتيجة لذلك، لا يحتاج الدائن المضمون إلى الاعتماد على أحكام المادة ١٩ في هذا الشأن).

١١٩- وفيما يخص العائدات غير المشمولة في الفقرة ١، تنص الفقرة ٢ على أنه إذا كان الحق الضماني في الموجودات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فإن الحق الضماني في تلك الأنواع من العائدات (إذا كانت قابلة للتحديد) يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لمدة زمنية قصيرة تكفي لأن يتبين الدائن المضمون أن تلك العائدات تحققت ويتخذ إجراء في هذا الشأن (من ٢٠ إلى ٢٥ يوماً مثلاً)؛ ولا يستمر نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك إلا إذا جعل، قبل انقضاء تلك المدة القصيرة، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المبينة في المادة ١٨ أو في الأحكام الخاصة بموجودات معينة من هذا الفصل. ومثال ذلك أنه إذا ما جرى تبديل مركبة آلية مرهونة بأخرى، فإن المركبة الأخرى تمثل عائدات تنطبق عليها أحكام الفقرة ٢؛ ويتوقف نفاذ الحق الضماني في المركبة الثانية تجاه الأطراف الثالثة إذا لم يتم تسجيله قبل انقضاء الفترة الزمنية المذكورة في الفقرة ٢.

١٢٠- ويجدر بالذكر أن الفترات الزمنية المبينة في دليل الاشتراع هي مجرد اقتراحات (لا توصيات) موجهة إلى الدول المشترعة لكي تستعين بها في النظر في تحديد الفترة المناسبة لظروفها الخاصة. ويجدر بالذكر أيضاً أن المسائل المتعلقة بقياس الزمن (مثل البت فيما إذا كان المقصود أيام العمل فحسب) متروكة للقوانين الأخرى لدى الدولة المشترعة. غير أن الفترات الزمنية المقترحة في دليل الاشتراع قد تحتاج إلى تعديل تبعاً لكيفية معالجة هذه المسائل (كأن تُحتسب أيام العطلات مثلاً).

المادة ٢٠- الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو الحوالة إلى منتج

١٢١- تستند المادة ٢٠ إلى التوصية ٤٤ من دليل المعاملات المضمونة. والغرض منها هو أن تكفل للحق الضماني المنشأ في موجودات ملموسة ممتزجة في كتلة أو محولة إلى منتج بموجب أحكام المادة ١١ النفاذ التلقائي تجاه الأطراف الثالثة، أي دون حاجة إلى إجراء منفصل لجعله نافذاً تجاه تلك الأطراف (انظر، بخصوص مسألة أولوية هذا الحق الضماني، المادة ٤٢ والوثيقة [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#)، الفقرة ٤٨). ومن الجدير بالذكر أن المحافظة على استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة مهمة في سياق قواعد الأولوية.

المادة ٢١- التغييرات في طريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١٢٢- تستند المادة ٢١ إلى التوصية ٤٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرتين ١٢٠ و١٢١). والغرض منها هو أن تكفل للحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق (مثل التسجيل)، إمكانية النفاذ بطريقة أخرى لاحقاً (مثل إبرام

اتفاق سيطرة)، واستمرار نفاذه تجاه الأطراف الثالثة ما دام لا يوجد فاصل زمني بين وقتي نفاذه بالطريقة الأولى والثانية.

المادة ٢٢ - الانقطاعات في النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١٢٣- تستند المادة ٢٢ إلى التوصية ٤٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٢٢-١٢٧). والغرض منها هو أن تكفل إمكانية إعادة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في حال توقفه. وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة إلا من وقت إعادة تحقيقه.

المادة ٢٣ - استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عند تعيُّر

القانون المنطبق إلى هذا القانون

١٢٤- تستند المادة ٢٣ إلى التوصية ٤٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١١٧-١١٩). وبموجب الفقرة ١، إذا أصبح القانون المشترع للقانون النموذجي منطبقاً نتيجة مثلاً لتغيير في مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح، فإن الحق الضماني الذي كان نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الذي كان منطبقاً في السابق يظل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون المشترع للقانون النموذجي لمدة زمنية قصيرة تكفي لأن يعرف الدائن المضمون أن القانون المنطبق قد تغير ويتخذ إجراء في هذا الشأن (من ٤٥ إلى ٦٠ يوماً مثلاً).

١٢٥- ولا تنطبق هذه القاعدة إذا توقف نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الذي كان منطبقاً في البداية أو توقف خلال الفترة القصيرة المحددة في الفقرة ١ (ب) ولكن قبل جعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة خلال تلك الفترة. وبعد ذلك، لا يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا جُعل، قبل انقضاء تلك المدة، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب الأحكام ذات الصلة من القانون المشترع للقانون النموذجي. وتقضي الفقرة ٢ بأنه إذا استمر نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (أي لم يتوقف نفاذه واستوفى الدائن المضمون شروط تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قبل توقف النفاذ الأصلي وخلال الفترة الزمنية القصيرة المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب))، كان تاريخ نفاذه هو الوقت الذي تحقق فيه لأول مرة بموجب القانون الذي كان منطبقاً في السابق. وكما ورد من قبل (انظر الفقرة ١٢٣ أعلاه)، يجوز إعادة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة إذا توقف، لكن تاريخه يُحتسب من وقت إعادة تحقيقه.

المادة ٢٤ - الحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية

١٢٦- تستند المادة ٢٤ إلى التوصية ١٧٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل التاسع، الفقرات ١٢٥-١٢٨). ويكون الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية نافذاً نفاذاً تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة إذا كان سعر شرائها أقل من مبلغ تحدده الدولة المشترعة. والغرض من هذا

القيود هو قصر الإعفاء من التسجيل على المعاملات الاستهلاكية المنخفضة القيمة، ولكن يجب، حتى يكون مجدياً، أن يكون السعر المحدد مرتفعاً ارتفاعاً معقولاً (انظر، بشأن مسألة حصول المشتري على حقوقه خالصةً من الحق الضماني الاحتيازي الذي يكون نافذاً تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة، انظر المادة ٣٤، الفقرة ٩، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4، الفقرة ٢١)، إذ لا ينبغي أن يكون ذلك السعر بالغ الارتفاع بما يمنع المستهلك من رهن موجوداته للحصول على ائتمان، كما لا ينبغي أن يكون بالغ الانخفاض بما يرى معه الدائن المضمون ضرورة تسجيل إشعار بحقه الضماني. فعلى سبيل المثال، قد يفوق مقدار السعر تكلفة التسجيل بعدة أضعاف أو قد يناهز تكلفة السلع المتزلية العمرة التقليدية، أو قد لا يسوغ مقدار السعر المحدد تكلفة إنفاذ الحق الضماني.

باء- القواعد الخاصة بوجودات معينة

المادة ٢٥- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٢٧- تستند المادة ٢٥ إلى التوصية ٤٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٣٨-١٤٨). وهي تضيف إلى الطريقتين الرئيسيتين المنصوص عليهما في المادة ١٨ ثلاث طرائق تخص موجودات معينة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. أولاً، إذا كان الدائن المضمون هو المؤسسة الودعية لا يحتاج الأمر إلى أي إجراء إضافي حتى يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ثانياً، يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند إبرام اتفاق سيطرة فيما بين المانح والدائن المضمون والمؤسسة الودعية (للاطلاع على تعريف مصطلح "اتفاق السيطرة"، انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ب) ٢٤). ثالثاً، يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إذا أصبح الدائن المضمون هو صاحب الحساب. أمّا الإجراء المحدد اللازم اتخاذه حتى يصبح الدائن المضمون هو صاحب الحساب فيتوقف على القانون ذي الصلة لدى الدولة المشترعة.

المادة ٢٦- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة

المشمولة بمستندات قابلة للتداول

١٢٨- تستند المادة ٢٦ إلى التوصيات ٥١-٥٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثالث، الفقرات ١٥٤-١٥٨). وهي تتناول العلاقة بين نفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة ونفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة المشمولة بذلك المستند تجاه الأطراف الثالثة.

١٢٩- وبموجب الفقرة ١، إذا كان الحق الضماني في مستند قابل للتداول (يمتد إلى الموجودات المشمولة بالمستند بمقتضى المادة ١٦) نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، فإن الحق الضماني في الموجودات المشمولة بالمستند يكون أيضاً نافذاً تجاه الأطراف الثالثة طالما بقيت الموجودات

مشمولة بالمستند. وبموجب الفقرة ٢، تكفي حيازة المستند لجعل الحق الضماني في الموجودات المشمولة بالمستند نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

١٣٠- وبموجب الفقرة ٣، يظل الحق الضماني في الموجودات، الذي يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة الدائن المضمون للمستند، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لفترة زمنية قصيرة (٥ أيام مثلاً) بعد تخلي الدائن المضمون عن حيازة المستند أو الموجودات المشمولة به بغرض تمكين المانح من التعامل مع تلك الموجودات. وقد أضيفت في الفقرة ٣ عبارة "أو الموجودات المشمولة بذلك المستند"، التي لم ترد في التوصية ٥٣ لكي توضح ما قد يحدث في الممارسة الفعلية، وحُذفت عبارة "أو تحميلها على وسيلة نقل أو إنزالها منها"، التي وردت في تلك التوصية، على أساس أن عبارة "التصرف فيها" واسعة بما يكفي لتشمل ليس فقط معاملات من قبيل البيع والتبادل بل أيضاً الأفعال المادية مثل التحميل والتفريغ.

المادة ٢٧- الأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط

١٣١- المادة ٢٧ هي حكم جديد لا تقابله أيُّ توصية من توصيات دليل المعاملات المضمونة، التي لا تنطبق على الحقوق الضمانية في أيِّ نوع من أنواع الأوراق المالية (انظر التوصية ٤ (ج)). وهي تتناول الطريقتين الأخريين، خلاف تسجيل إشعار، اللتين يمكن بهما جعل الحق الضماني في أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط لم تصدر بها شهادات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ففي الطريقة الأولى، يمكن جعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال التأشير به أو من خلال تسجيل اسم الدائن المضمون باعتباره حامل الأوراق المالية في دفاتر مُصدر تلك الأوراق أو دفاتر شخص آخر يُنبئه مُصدرها بغرض تسجيل اسم حامل الأوراق المالية (ينبغي للدولة المشترعة أن تختار الطريقة الأنسب لنظامها القانوني، وإذا كانت تستخدم الطريقتين كليهما، فيمكنها الإبقاء عليهما). أمّا في الطريقة الثانية، فيُبرم اتفاق سيطرة (بين المانح والدائن المضمون والمصدر) بخصوص الأوراق المالية المرهونة، وبناء على ذلك الاتفاق، يصبح الحق الضماني في تلك الأوراق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، كما هو الحال بالنسبة إلى الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

طريقة إضافية للنفذ تجاه الأطراف الثالثة بشأن الصكوك القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

١٣٢- بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠؛ "قانون جنيف الموحد")، "عندما يشتمل التظهير على عبارتي "القيمة كضمان" أو "القيمة كرهن" أو أيِّ عبارة أخرى تفيد معنى الضمان، يجوز للحامل ممارسة كافة الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، لكن لا تترتب على التظهير الذي يدونه سوى الآثار المترتبة على التظهير الذي يدونه

وكيل". وتنص المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية (اتفاقية السفاتج والسندات) على قاعدة مماثلة تنص على ما يلي: "إذا اشتمل التظهير على عبارتي "القيمة كضمان" و"القيمة كرهن" أو على أيّ عبارة أخرى تعني التعهد، فإنّ المظهر إليه يعتبر حاملاً: (أ) يجوز له ممارسة كافة الحقوق الناشئة عن الصك....".

١٣٣- ولعل الدول المشترعة التي اشترعت قانون جنيف الموحد (أو اتفاقية السفاتج والسندات) تود أن تدرج: (أ) هذه القاعدة في اشتراطها للقانون النموذجي (كقاعدة لإنشاء الحق الضماني في الصكوك القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط و/أو نفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة)؛ و(ب) قاعدة تتناول الأولوية النسبية لذلك الحق الضماني. وهناك خيار آخر يتمثل في ترك الأمر لأحكام المواد ٤٦، الفقرة ٢، و٤٩، الفقرة ٣، و٥١، الفقرة ٥، التي بموجبها يحصل حامل الصك القابل للتداول أو الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط على حقوقه خالصةً من أيّ حق ضماني أو غير متأثرة به. وهناك خيار إضافي يتمثل في ترك المسألة للقاعدة في القانون الوطني ذي الصلة بشأن مسألة ترائب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية (انظر الفقرة ٧٠ أعلاه).