



Distr.: General
20 April 2016
Arabic
Original: English

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والأربعون
نيويورك، ٢٧ حزيران/يونيه - ١٥ تموز/ يوليه ٢٠١٦

مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

٣	الفصل الثامن- تنازع القوانين.....
٣	مقدمة.....
٤	ألف- القواعد العامة.....
٤	المادة ٨٢- القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائنين المضمون.....
٥	المادة ٨٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة.....
٦	المادة ٨٤- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة.....
٧	المادة ٨٥- القانون المنطبق على الحق الضماني في المستحقات المرتبطة بمتلكات غير مقوله.....
٧	المادة ٨٦- القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني.....
٨	المادة ٨٧- القانون المنطبق على الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة.....
٩	المادة ٨٨- معنى "مقر" المانح
٩	المادة ٨٩- الوقت الذي يعتدُ به لتحديد المكان أو المقر

100516 V.16-02338 (A)



الصفحة

١٠	استبعاد الإحالة إلى قانون آخر	المادة - ٩٠
١٠	القواعد الإلزامية الغالية والسياسة العامة (النظام العام)	المادة - ٩١
١٢	تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية	المادة - ٩٢
١٢	باء- القواعد الخاصة بمحودات معينة.....	
	القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف الثالثة المدينة	المادة - ٩٣
١٢	والدائنين المضمونين.....	
١٢	القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي	المادة - ٩٤
	القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من المحودات تجاه الأطراف	المادة - ٩٥
١٣	الثالثة بواسطة التسجيل.....	
١٤	القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	المادة - ٩٦
١٥	القانون المنطبق على الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط	المادة - ٩٧
١٥	القانون المنطبق في حالة الدولة المتعددة الوحدات.....	المادة - ٩٨
١٦		الفصل التاسع- الفترة الانتقالية
١٦		مقدمة.....
١٧	تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها	المادة - ٩٩
١٧	الانطباق العام لهذا القانون.....	المادة - ١٠٠
	انطباق القانون السابق على المسائل التي هي موضوع إجراءات بدأت قبل بدء نفاذ	
١٩	هذا القانون	
٢٠	انطباق القانون السابق على إنشاء الحق الضماني السابق.....	المادة - ١٠٢
٢٠	القواعد الانتقالية لتقرير نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة.....	المادة - ١٠٣
	انطباق القانون السابق على أولوية الحق الضماني السابق إزاء حقوق المطالبين	
٢٢	المنافسين الناشئة بمقتضى القانون السابق.....	
٢٢	بدء نفاذ هذا القانون.....	المادة - ١٠٥

الفصل الثامن - تنازع القوانين

مقدمة

- ١- يبين الفصل الثامن من القانون النموذجي القواعد الالازمة لتحديد القانون الموضوعي المنطبق على المسائل التي تتناولها الفصول الأخرى. ويشار إلى هذه القواعد عموماً بقواعد تنازع القوانين. وفي الدولة التي تشترع القانون النموذجي، سوف تستخدم المحكمة أو سلطة أخرى القواعد الخاصة بتنازع القوانين الواردة في الفصل الثامن لتحديد القانون الموضوعي الذي ينظم مسائل مثل إنشاء الحق الضماني ونفاده بحاج الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك الحقوق والالتزامات المتبادلة لل manus والمدائن المضمون والحقوق والالتزامات بين الأطراف الثالثة المدينية والمدائن المضمونين. ويجوز أن يكون القانون الموضوعي الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين هو قانون الدولة المشترعة أو قانون دولة أخرى. ويجب التشدد على أنه في حالة التقاضي في دولة ما، سوف تطبق المحكمة أو سلطة أخرى: (أ) قانون المعاملات المضمنة الموضوعي في نظامها القانوني لتوصيف مسألة ما من أجل اختيار القاعدة المناسبة المتعلقة بتنازع القوانين؛ و(ب) قواعد تنازع القوانين في نظامها القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق على مضمون المنازعات (للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن دور قواعد تنازع القوانين، انظر دليل المعاملات المضمنة، الفصل العاشر، الفقرات ١٣-١).
- ٢- وينبغي ألا يكون تطبيق قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالحقوق الضمانية مشروطاً بقرار مسبق بأن الدعوى تنطوي على عنصر دولي. وحيثما تشير قاعدة من قواعد تنازع القوانين إلى قانون دولة ما، ينبغي عدم رفض تلك الإشارة بدعوى غياب "الطابع الدولي" الحقيقي في الحالة المعنية. وإذا فقد لا تعتد المحاكم بقاعدة تنازع القوانين التي تشترعها الدولة، من خلال اتخاذ قرار بأن الدعوى ليست ذات طابع دولي بما فيه الكفاية على أساس المعايير التقديرية التي لا تشكل جزءاً من قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة. وبعبارة أخرى، إذا وأشارت قاعدة الدولة ألف في حالة معينة إلى قانون الدولة باه، فلا بد من افتراض أن المشرع في الدولة ألف قد اعتبر أن الحالة في حد ذاتها تنطوي على عنصر دولي. وفي الظروف الخاصة التي تكون فيها المعايير الإضافية شرطاً مسبقاً من أجل تطبيق قاعدة تنازع القوانين في الدولة، لا بد من النص على هذه المعايير في قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.
- ٣- وقاعدة تنازع القوانين التي تتناول القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين قاعدة قانونية غير إلزامية (نظراً لأنها ليست مدرجة في الفقرة ١ من المادة ٣ كقاعدة قانونية إلزامية). ويعني ذلك أنه يجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على حقوقهم

والالتزاماتهم التعاقدية. ومع ذلك، فإن قواعد تنازع القوانين التي تتناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذها، وكذلك الحقوق والالتزامات بين الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين (أو أثر الحق الضماني على الطرف الثالث المدين) إلزامية (انظر الفقرة ١ من المادة ٣). وعليه، فيما يخص تلك المسائل، لا يمكن أن يُسمح للطرفين مقتضى بند يتعلق باختيار القانون بتجنب الأحكام الموضوعية للنظام القانوني التي تشير إليها قاعدة تنازع القوانين. والأمر كذلك لأن الحق الضماني عبارة عن حقوق ملكية (عينية) ومن ثم فهي تؤثر على الأطراف الثالثة. ومن شأن السماح للطرفين في اتفاق ضمائي باختيار قاعدة تنازع القوانين المنطبقة أن يقوض أيضاً أحد الأغراض الرئيسية من قواعد تنازع القوانين، وهو تحديد الدولة التي ينطبق قانونها الموضوعي في حالة النزاع على الأولوية بين المطالبين المنافسين. فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك نزاع بشأن الأولوية بين الدائن المضمون سين والدائن المضمون صاد، سيكون من المستحيل التتحقق من القانون المنطبق على حل النزاع إذا سُمح لكل من سين وصاد بأن يختارا في اتفاقهما الضماني مع المانح قانوناً حاكماً مختلفاً من أجل تعين مرتبة الحق الضماني لكل منهما.

الف- القواعد العامة

المادة ٨٢- القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون

٤- تستند المادة ٨٢ إلى التوصية ٢١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٦١). وهي تنص على أن لطفي الاتفاق الضماني الحرية في اختيار القانون المنطبق على علاقتهم التعاقدية. وتتبع المادة ٨٢ النهج الذي توصي به النصوص الدولية بشأن هذه المسألة، بما في ذلك مبادئ لاهي بشأن اختيار القانون في العقود الدولية (مبادئ لاهي). ولا يتناول القانون النموذجي مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون هناك قيود على استقلالية الطرفين فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية بحيث إنها تركت للقواعد الأخرى بشأن تنازع القوانين في الدولة المشترعة. وسوف تحدد هذه القواعد الأخرى أيضاً القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين في حال عدم اختيار أي قانون في الاتفاق الضماني؛ وكثيراً ما تشير هذه القواعد إلى قانون الدولة الأوثق صلة بالاتفاق الضماني. وتحذر الإشارة إلى أن القاعدة الواردة في المادة ٨٢ تقصر على الجوانب التعاقدية للاتفاق الضماني. وكما ذُكر من قبل، فإن المسائل المتصلة بجوانب الملكية من المعاملات المضمونة (مثل أولوية الحق الضماني) تقع

خارج نطاق حرية التعاقد؛ ولا يمكن للطرفين أن يختارا قانونا غير القانون الذي تشير إليه قواعد تنافع القوانين بشأن تلك المسائل.

المادة ٨٣ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة

-٥ تستند المادة ٨٣ إلى التوصيات ٢٠٣-٢٠٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٢٨-٣٨). وهي تتناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة ونفاده بحاج الأطراف الثالثة وأولويته. ويُعرَّف مصطلح "الموجودات الملموسة" بأنه يشير عموما إلى جميع أنواع الموجودات المنقولة الملموسة، بما في ذلك النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات (انظر الفقرة الفرعية (ح ح) من المادة ٢؛ وانظر أيضا دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٢٦).

-٦ وتنص الفقرة ١ على القاعدة العامة التي تقضي بأن القانون المنطبق على هذه المسائل هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة ("قانون موقع المال"). وتتناول المادة ٨٩ السيناريو الذي يتغير فيه موقع الموجودات إلى دولة أخرى بعد إنشاء الحق الضماني. وتخضع قاعدة قانون موقع المال فيما يخص الموجودات الملموسة لخمسة استثناءات معينة في الفقرات ٢ إلى ٤ من المادة ٨٣ والمادة ٩٥ وفي الخيارين باء وجيم من المادة ٩٧.

-٧ وينص الاستثناء الأول على أنه إذا كانت الموجودات الملموسة الموجودة في دولة ما مشمولة بمستند قابل للتداول في حيازة دائن مضمون في دولة أخرى، فإن أولوية الحق الضماني في الموجودات يحددها قانون الدولة التي يوجد بها المستند وليس قانون الدولة التي توجد بها الموجودات المشمولة بذلك المستند (انظر الفقرة ٢). ويشير الاستثناء الثاني إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح فيما يخص الموجودات من النوع الذي قد يستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة في سياق عمله المعتمد، أي "الموجودات المتنقلة" (انظر الفقرة ٣؛ للاطلاع على معنى "المقر"، انظر المادة ٨٨؛ وللاطلاع على الوقت الذي يُعتد به لتحديد المقر، انظر المادة ٨٩). ويتسم هذا المعيار بالموضوعية، وهو لا يشير إلى الاستخدام الفعلي. والمثال الأوضح على ذلك هو الطائرات التي قد تخلق من دولة إلى دول أخرى عديدة. وتنطبق القاعدة حتى إذا كانت طائرة معينة لا تُشَغَّل فعليا سوى في دولة واحدة.

-٨ أما الاستثناء الثالث فيتناول الموجودات الملموسة (غير الموجودات المتنقلة) العابرة أو المراد تصديرها (انظر الفقرة ٤). ويجوز إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة تقع في

دولة ما لكنها عابرة أو يراد نقلها إلى دولة أخرى، وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون دولة مقصدها النهائي، إذا وصلت الموجودات إلى ذلك المقصد في غضون مدة زمنية تحددها الدولة المشترعة. وتحدر الإشارة إلى ما يلي: (أ) في حال عدم وصول الموجودات إلى الوجهة المقصودة في الوقت المناسب، لا تطبق القاعدة الواردة في الفقرة ٤؛ (ب) لا تحول القاعدة الواردة في الفقرة ٤ دون قيام الدائن المضمون باتخاذ الخطوات الالزمة لإنشاء الحق الضماني وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي توجد بها الموجودات فعلا في وقت اتخاذ تلك الخطوات. وتحدر الإشارة أيضا إلى أن الفقرة ٤ هي قاعدة منقواعد تنازع القوانين لدى الدولة المشترعة فحسب، أما مسألة ما إذا كان الحق الضماني سيعامل على أنه أنشئ وجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة على الوجه الصحيح في دولة المقصد النهائي للموجودات فتخضع لقواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.

-٩- ويرد الاستثناء الرابع في الخيارين باء وجيم من المادة ٩٧ اللذين يشيران إلى القوانين الأخرى عدا قانون الدولة التي توجد بها الشهادة فيما يخص الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات. ويرد الاستثناء الخامس في المادة ٩٥ التي تشير إلى قانون الدولة التي يوجد بها مقر المانح من أجل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل فيما يخص أنواعا معينة من الموجودات الملموسة.

-١٠- ويتصل استثناء محتمل آخر بال الموجودات التي يجوز بشأنها تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل متخصص أو التأشير بشأنه في شهادة ملكية. وفي حالة الحق الضماني في مثل تلك الموجودات، يكون القانون المنطبق على الحق الضماني هو قانون الدولة التي يحفظ السجل أو توجد الشهادة تحت سلطتها (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرتين ٣٧ و ٣٨، وكذلك التوصية ٢٠٥؛ وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/885/Add.2، الفقرة ١١٠، والوثيقة A/CN.9/885/Add.2، الفقرة ٢١).

المادة ٨٤ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة

-١١- تستند المادة ٨٤ إلى التوصية ٢٠٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٤٧-٣٩). وهي تنص على القاعدة العامة لتنازع القوانين فيما يخص إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. ويكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (للاطلاع على معنى "المقر"، انظر المادة ٨٨؛ وللاطلاع على الوقت الذي يُعتد به لتحديد المقر، انظر المادة ٨٩). وتحدر

الإشارة إلى أن المستحقات مشمولة بهذه القاعدة، التي تخضع لعدة استثناءات مبينة في المواد ٨٥ و ٩٤ و ٩٦ و ٩٧.

١٢ - ويرتبط الاستثناء الأول بأولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقوله أو تأجيرها أو المضمونة بتلك الممتلكات (انظر المادة ٨٥). وترتبط الاستثناءات الأخرى بالحق الضماني في حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٩٤)، وفي الممتلكات الفكرية (انظر المادة ٩٦، التي تشير إلى قانون مكان الحماية وقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح)، وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط (انظر المادة ٩٧).

المادة ٨٥ - القانون المنطبق على الحق الضماني في المستحقات المربطة بمتلكات غير منقوله

١٣ - تستند المادة ٨٥ إلى التوصية ٢٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٥٤). وهي تتناول أولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقوله أو تأجيرها أو المضمونة بتلك الممتلكات تجاه حقوق المطالبين المنافسين. والمادة ٨٥ عبارة عن استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٤، وهي تحيل تلك المسألة إلى قانون الدولة التي يُنظّم سجل الممتلكات غير المنقوله تحت سلطتها. وحتى تطبق المادة ٨٥، يجب أن يكون حق المطالب المنافس قابلاً للتسجيل (ولكن ليس مسجلًا بالضرورة) في سجل الممتلكات غير المنقوله ذي الصلة.

المادة ٨٦ - القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني

١٤ - تستند المادة ٨٦ إلى التوصية ٢١٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٦٤-٧٢). وتتناول الفقرة الفرعية (أ) القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة، كما هي معرفة في الفقرة الفرعية (ح ح) من المادة ٢. وهي تشير إلى قانون الدولة [التي يجري فيها الإنفاذ (قانون المحكمة) وهو، في معظم الحالات، قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المرهونة (اللإطلاع على الأسباب المتعلقة بالسياسات العامة فيما يخص هذا النهج، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٦٦)] [التي توجد فيها الموجودات المرهونة وقت بدء الإنفاذ].

١٥ - وتجدر الإشارة إلى أن الإنفاذ قد ينطوي على عدة أفعال متميزة قد تتم في دول مختلفة (مثلاً الإشعار باعتزام الدائن المضمن حيازة الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، والتصريف في الموجودات المرهونة، وتوزيع عائدات التصرف في

الموجودات). فعلى سبيل المثال، قد يجوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في دولة، ويقوم بالتصريف فيها في دولة ثانية، ويوزع عائدات التصرف فيها في دولة ثالثة. وتطرأً مسألة مشابهة إذا أنشئ الحق الضماني في عدة موجودات ملموسة توحد في دول مختلفة أو في حالة أقل تواتراً حيث يجري الإنفاذ في دول مختلفة لأن الموجودات قد نقلت إلى دولة أخرى بعد بدء الإنفاذ.

- ١٦ - وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، يكون القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة (باستثناء الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي وفي الممتلكات الفكرية وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط) هو القانون الذي يحكم الأولوية. والمزية الرئيسية لهذا النهج هي أن إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذها بحاجة للأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذها (ولكن ليس الحقوق والالتزامات بين المدين بالمستحق والدائن المضمون؛ انظر المادة ٩٣) تحال إلى القانون نفسه (انظر دليل المعاملات المضمنة، الفصل العاشر، الفقرة ٦٩).

المادة ٨٧ - القانون المنطبق على الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة

- ١٧ - تستند المادة ٨٧ إلى التوصية ٢١٥ من دليل المعاملات المضمنة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٥٥-٦٠). ويوضح المثال التالي كيفية إعمال المادة ٨٧. فليفترض أن الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزون بيع لاحقاً وأودع ثمن الشراء في حساب مصرفي. فبمقتضى الفقرة ١، يكون القانون المنطبق على مسألة ما إذا كان الدائن المضمون يكتسب تلقائياً حقاً ضمانياً في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي باعتبارها من عائدات المخزون المرهون الأصلي هو القانون المنطبق في مكان وجود المخزون. وبمقتضى الفقرة ٢، يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في العائدات بحاجة للأطراف الثالثة وأولويته هو القانون المنطبق على الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٩٤).

- ١٨ - وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من القواعد المتشعبة قد تنشأ عنه صعوبات في الحالات التي يقر فيها القانون الذي ينظم إنشاء بقاعدة موسعة تلقائية بشأن العائدات في حين لا يقر القانون الناظم للنفاذ بحاجة للأطراف الثالثة والأولوية بالحق التلقائي في العائدات، أو لا يقر بذلك إلا في نطاق محدود جداً. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذه المادة لا تتناول سوى القانون المنطبق على العائدات المتأتية من الموجودات المرهونة الأصلية نتيجة تصرف

المانح أو أي أحداث أخرى قبل الإنفاذ، في حين تتناول المادة ٨٦ القانون المنطبق على توزيع العائدات المتأتية من التصرف في الموجودات المرهونة بوجوب إجراءات إنفاذ لاحقة للتصدير.

المادة ٨٨ - معنى "مقر" المانح

-١٩- تستند المادة ٨٨ إلى التوصية ٢١٩ من دليل المعاملات الضمنة (انظر الفصل العاشر، الفقرتين ٧٣ و ٧٤). وبحدر الإشارة إلى أن الدولة التي توجد بها الإدارة المركزية للمانح الذي يكون شخصا اعتباريا ليست بالضرورة الدولة التي يوجد بها المقر القانوني لذلك الشخص الاعتباري (أو مكتبه المسجل). فإذا كان المانح شخصا اعتباريا مشكلا بمقتضى قانون الدولة ألف وكان مقره القانوني في تلك الدولة ولكن لديه في الدولة باء مكان عمل يوجد به مقر إدارته العليا، كان مقر المانح هو الدولة باء. ونتيجة لهذا النهج، على سبيل المثال، يحال إنشاء الحق الضماني في المستحقات ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذها إلى قانون واحد يسهل تحديده ويكون على الأرجح قانون الدولة التي تقع فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح.

المادة ٨٩ - الوقت الذي يعتدُّ به لتحديد المكان أو المقر

-٢٠- تستند المادة ٨٩ إلى التوصية ٢٢٠ من دليل المعاملات الضمنة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٧٨-٧٥). وهي تتناول الحالة التي يتغير فيها مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة (الدولة باء) إلى أخرى (الدولة ألف) في الظروف التي يتحدد فيها القانون الواجب التطبيق بالرجوع إلى ذلك الموقع.

-٢١- وتنص الفقرة ١ على أن الدولة باء سوف تعترف بوجود الحق الضماني إذا أنشئ ذلك الحق على نحو صحيح بمقتضى قانون الدولة ألف في وقت وجود الموجودات أو مقر المانح في الدولة ألف. ومع ذلك، إذا طرأ نزاع بشأن الأولوية إما في الدولة ألف أو الدولة باء، فإن القانون الموضوعي في الدولة باء ينطبق لتحديد ما إذا كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة وما إذا كانت له الأولوية على حقوق المطالبين المنافسين. ونتيجة لذلك، لا بد أن تكون مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في قانون الدولة باء قد استوفيت ليتسنى معاملة الحق الضماني على أنه نافذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة ألف أو في الدولة باء. وينطبق ذلك حتى إذا كان الحق الضماني قد جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بوجوب قانون الدولة ألف في الوقت الذي كان فيه مكان الموجودات أو مقر المانح في الدولة ألف. وهذا التحليل في الواقع يفترض أن كلتا الدولتين من الدول المشرعة.

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

المادة ٩٠ - استبعاد الإحالة إلى قانون آخر

٢٣ - تستند المادة ٩٠ إلى التوصية ٢٢١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ١٤). ويتمثل الغرض منها في رفض مبدأ الإحالة إلى قانون آخر وتوفير المزيد من اليقين بشأن القانون المنطبق بتجنب التعقيدات الناجمة عن هذا المبدأ. وعموماً جعل هذا المبدأ، يشمل القانون المنطبق، كما يتبيّن من قواعد تنازع القوانين في دولة ما (الدولة ألف)، قواعد تنازع القوانين لدى الدولة التي يكون قانونها هو القانون المنطبق. ونتيجة لهذا المبدأ، إذا كانت قواعد تنازع القوانين في الدولة ألف تحيل أولوية الحق الضماني في المستحقات إلى قانون الدولة التي يوجد بها مقر المانح (قانون الدولة باء) وتحيل قواعد تنازع القوانين في الدولة باء تلك المسألة إلى القانون الذي يحكم المستحقات (وهو قانون الدولة حيم)، عندئذ تبت المحكمة في الدولة ألف في النزاع بشأن الأولوية باعتماد قانون الدولة حيم (وليس قانون الدولة باء). ييد أن هذه النتيجة من شأنها أن تؤدي إلى عدم اليقين بشأن القانون الواجب تطبيقه، كما أنها تتعارض مع توقعات الطرفين. ولهذه الأسباب، تحظر المادة ٩٠ الإحالة إلى قانون آخر (للاطلاع على استثناء، انظر الفقرة ٣ من المادة ٩٨).

المادة ٩١ - القواعد الإلزامية الغالية والسياسة العامة (النظام العام)

٢٤ - تبيّن المادة ٩١، التي تستند إلى التوصية ٢٢٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٧٩) والمادة ١١ من مبادئ لاهاي، مبادئ القانون الدولي الخاص المعترف بها عموماً.

٢٥ - ولإيضاح كيفية عمل القاعدتين الواردتين في الفقرتين ١ و ٣، ليفترض أن قانون المحكمة يحظر التعامل في أنواع معينة من الموجودات (مثل الموجودات التي هي عائدات أنشطة إجرامية أو تخضع لعقوبات دولية) وأن قانون الدولة التي ينطبق قانونها لا ينص على مثل ذلك الحظر. ففي تلك الحالة، قد ترفض محكمة مكان التقاضي الاعتراف بصحة إنشاء الحق الضماني في الموجودات بوجوب القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى أحكام هذا الفصل على الرغم من أن ذلك القانون لا ينص على الحظر نفسه. ولكن ذلك يستلزم أن

تخلص محكمة مكان التقاضي إلى أن تطبيق القانون الأجنبي يتعارض تعارضًا واضحًا مع النظام العام في دولة المحكمة (انظر الفقرة ٣).

٢٦ - وبموجب الفقرتين ٢ و ٤، يجوز لمحكمة مكان التقاضي (إذا سُمح لها بذلك بموجب قانونها) أن ترفض الاعتراف بصحمة إنشاء الحق الضماني المسموح بإنشائه بموجب القانون الواجب التطبيق (حتى إذا كان القانون المنطبق هو قانون دولة المحكمة)، إذا كان إنشاء ذلك الحق الضماني سيتعارض تعارضًا واضحًا مع النظام العام في دولة وثيقة الصلة بالحالة. فعلى سبيل المثال، إذا كان مقر مكتب محاماة يقع في دولة المحكمة وجاز بموجب القانون المنطبق في تلك الدولة إنشاء الحق الضماني في مستحقات ناشئة عن خدمات قانونية، ولكن كان مقر العميل في دولة أجنبية لديها قواعد صارمة فيما يتعلق بالسرعة تحظر الحق الضماني في مستحقات مكتب محاماة ناشئة عن خدمات قانونية، جاز لمحكمة مكان التقاضي أن ترفض تطبيق القانون المنطبق في دولة المحكمة إذا رأت أن تطبيقه سيتعارض تعارضًا واضحًا مع النظام العام للدولة التي يوجد بها مقر العميل.

٢٧ - ولهذه الفقرة ٥ إلى توضيح أن القواعد الواردة في الفقرات ١ إلى ٤ يجوز أيضًا أن تعتمد عليها هيئة التحكيم، على الرغم من أنها، بخلاف المحكمة، لا تعمل في إطار الهيكل القضائي لنظام قانوني محدد. وبموجب الفقرة ٥، يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار الأحكام والسياسات الإلزامية الغالبة لمكان التحكيم، على سبيل المثال، بصرف النظر عن تعريفه، أو للمكان الذي يُحتمل أن ينْفَذَ فيه أي قرار تحكيم. وتنقاض الفقرة ٥ من هيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كان مطلوبا منها أو يحق لها أن تراعي النظام العام أو الأحكام الإلزامية الغالبة لقانون آخر مع مراعاة اتفاق الطرفين (بصفة خاصة)، ومقر التحكيم المحدد أو المفترض، وأي قواعد مؤسسية واجبة التطبيق على التحكيم، والتأثير المهيمن المحتمل لمحاكم الدولة التي تطبق تشريعات التحكيم المحلية (انظر التعليق على المادة ١١ (٥) من مبادئ لاهي).

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

**المادة ٩٢ - تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق
على الحقوق الضمانية**

- ٢٩ - تستند المادة ٩٢ إلى التوصية ٢٢٣ من دليل المعاملات المضمنة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٨٠-٨٢). والغرض منها هو التأكيد على ضرورة احترام محكمة الإعسار في الدولة المشترعة، من حيث المبدأ، القانون المنطبق على الحقوق الضمانية. موجب قواعد تنازع القوانين لديها. بيد أنه لا يوجد في المادة ٩٢ ما يقيد تطبيق قانون الدولة التي تُستهل فيها إجراءات الإعسار (قانون محكمة الإعسار) على مسائل مثل تفادي المعاملات الاحتيالية أو التفضيلية، ومعاملة الدائنين المضمونين، وترتيب المطالبات، وتوزيع العائدات في حال إعسار المانح.

باء- القواعد الخاصة بموجودات معينة

**المادة ٩٣ - القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف الثالثة
المدية والدائنين المضمونين**

- ٣٠ - تستند المادة ٩٣ إلى التوصية ٢١٧ من دليل المعاملات المضمنة (انظر الفصل العاشر، الفقرتين ٦٢ و٦٣)، والمادة ٢٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي ترمي إلى تحقيق هدفين. أولاً، لا تنطبق القواعد الخاصة بتنازع القوانين بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو إنفاذه على نفاذ الحق الضماني أو إنفاذه تجاه المدين بالمستحق أو المدين. بمقتضى صك قابل للتداول أو مصدر المستند القابل للتداول؛ فهم لا يعتبرون "أطرافاً ثالثة" لأغراض القواعد بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته لأنهم ليسوا مطالبين منافسين.وثانياً، فإن القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم العلاقة القانونية بين المانح والمدين بالمستحق ذي الصلة أو المدين. بمقتضى الصك أو مصدر المستند ذي الصلة؛ وينطبق القانون نفسه أيضاً على مسألة مدى جواز احتجاج أي من هؤلاء بكون اتفاقه مع المانح يحظر على المانح إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك أو المستند ذي الصلة أو يحد من حقه في ذلك.

**المادة ٩٤ - القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة
في حساب مصرفي**

- ٣١ - تستند المادة ٩٤ إلى التوصية ٢١٠ من دليل المعاملات المضمنة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٤٩-٥١). وهي تخرج عن القاعدة العامة لتنازع القوانين بشأن القانون المنطبق على الموجودات غير الملموسة (انظر المادة ٨٤). فالحق في تقاضي أموال مودعة في

حساب مصرفي بالمعنى العام يعد مستحقاً للزبون تجاه المؤسسة الوديعة ولكن تطبق قاعدة مغایرة في هذه الحالة من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق. ويتاح خياران للدولة المشترعة فيما يخص القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على الحقوق والالتزامات بين المؤسسة الوديعة والدائن المضمون.

- ٣٢ - وبموجب الخيار ألف، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقع فيها فرع أو مكتب المؤسسة الوديعة التي يوجد فيها الحساب. وتحدر الإشارة إلى جواز اعتبار فرع (أو مكتب) المؤسسة الوديعة كائناً في ولاية قضائية معينة بصرف النظر عما إذا كانت المؤسسة تقدم خدماتها من خلال مكاتب مادية أو تقدمها فقط عن طريق وصلة مباشرة على شبكة الإنترنت متاحة إلكترونياً للزبائن. وفي هذا الصدد، تحدّر الإشارة إلى ضرورة أن يكون للمؤسسة الوديعة عموماً وجود مادي أو عنوان قانوني في ولاية قضائية حتى تسمح لها السلطات التنظيمية ذات الصلة بمعاولة أعمالها في تلك الولاية القضائية.

- ٣٣ - وبموجب الخيار باء، يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المحدد في اتفاق الحساب باعتباره منظماً للمسائل التي تخضع للمادة ٩٤ أو في حالة عدم تحديد قانون من أجل هذه المسائل، القانون الذي يحدده الطرفان في اتفاق الحساب باعتباره القانون الذي يحكم ذلك الاتفاق. ولكي يُعتد بتحديد القانون لأغراض تنازع القوانين، يجب أن يشير إلى قانون الدولة التي تضطلع فيها المؤسسة الوديعة بأعمال حفظ الحسابات المصرفية. ومع ذلك، تحدّر الإشارة إلى إمكانية أن تختلف الدولة التي يحدّد قانونها على هذا النحو عن الدولة التي يُحتفظ فيها بالحساب المصرفي لل蔓ح.

- ٣٤ - وإذا لم يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على النحو المبين في الفقرة السابقة، فإن الخيار باء ينص على سلسلة من القواعد على غرار القواعد الاحتياطية الواردة في المادة ٥ من اتفاقية لاهي للأوراق المالية، التي قد تود الدولة المشترعة أن تدرجها في هذه المادة إذا قررت اعتماد الخيار باء من المادة ٩٤.

المادة ٩٥ - القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل

- ٣٥ - تستند المادة ٩٥ إلى التوصية ٢١١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٣٤). وهذه المادة استثناء من قواعد تنازع القوانين بشأن نفاذ الحق الضماني

في صك قابل للتداول أو في مستند قابل للتداول أو في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات تجاه الأطراف الثالثة. وبموجب المواد ٩٤ و ٩٣، فإن نفاذ الحق الضماني في أي من هذه الموجودات تجاه الأطراف الثالثة يحكمه قانون دولة قد تختلف عن الدولة التي يقع فيها مقر المانح. بيد أنه بموجب المادة ٩٥، إذا كانت الدولة التي يوجد بها مقر المانح تعترف بتسجيل الإشعار كطريقة لنفاذ الحق الضماني في الصك القابل للتداول أو في المستند القابل للتداول أو في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والممثلة بشهادات تجاه الأطراف الثالثة، كان القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

المادة ٩٦ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

-٣٦- تستند المادة ٩٦ إلى التوصية ٢٤٨ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٨٤-٣٣٧). ويكون أثر الفقرة ١ على النحو التالي. إذا كانت الممتلكات الفكرية محمية في دولة معينة، فإن قانون تلك الدولة ينطبق على الشروط المطلوب الوفاء بها كي يمكن اعتبار الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية قد أنشئ وجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة ولها الأولوية. وتجدر الإشارة إلى أن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية يمكن أن يمنحه أي شخص يحق له استخدام الممتلكات الفكرية المعنية. بموجب قانون الملكية الفكرية ذي الصلة. ولذلك، قد يكون المانح مالك الممتلكات الفكرية المراد رهنها أو من نقلت إليه تلك الممتلكات أو مانح الترخيص باستخدامها أو المرخص له بذلك.

-٣٧- وتنص الفقرة ٢ على طريقة بديلة لإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة. فبموجب الفقرة ٢، يمكن للدائنين المضمون أيضا أن يستخدم لهذه الأغراض قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وتكمّن المزية الرئيسية للفقرة ٢ في أنه إذا جُعل الحق الضماني نافذا تجاه مثل إعسار المانح، يقتضي قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، فسوف تعرف محكمة الإعسار في الدولة المشترعة بالحق الضماني حتى وإن لم يتم استيفاء متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لجميع الدول التي تحظى فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

-٣٨- وتشير الفقرة ٣ إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح فيما يتعلق بمسائل الإنفاذ المرتبطة بالملكية الفكرية. فإذا كان الإنفاذ ينطوي على عدة أعمال تقع في عدة دول، تظل هذه القاعدة تؤدي إلى تطبيق القانون نفسه لأن من غير المحتمل أن يتغير مقر المانح فيما بين أي من تلك الأعمال. وعلاوة على ذلك، في الحالات النادرة التي يوجد بها مثل ذلك التغيير،

يُفترض أن تستند المحكمة إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح وقت بدء الإنفاذ. وتجدر الإشارة إلى أن نفاذ الحق الضماني تجاه الأشخاص غير المانح (على سبيل المثال مانح الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية إذا كان المانح عبارة عن مرخص له) يقع خارج نطاق هذه المادة.

المادة ٩٧ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

[...] - ٣٩

[ملحوظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التعليق على المادة ٩٧ سيجري إعداده بعد أن تبت اللجنة في الخيار الذي يتعين الإبقاء عليه أو، بدلاً من ذلك، ما إذا كان ينبغي أن تشمل هذه المادة عدة خيارات، وتتوصل إلى اتفاق بشأن مضمون المادة.]

المادة ٩٨ - القانون المنطبق في حالة الدولة المتعددة الوحدات

- تستند المادة ٩٨ إلى التوصيات ٢٢٤-٢٢٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٨٣-٨٧). والغرض منها هو تناول القانون المنطبق عندما تكون لدى الدولة التي ينطبق قانونها وحدتان إقليميتان أو أكثر. وفي تلك الحالة، تنص الفقرة ١ على أن الإشارة إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات هي إشارة إلى القانون المنطبق في الوحدة ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، في الدول الاتحادية، قد تدرج قوانين المعاملات المضمونة ضمن نطاق السلطة التشريعية في إحدى وحداتها الإقليمية. وفي تلك الحالة، سوف يكون لكل وحدة قانونها الموضوعي الخاص وقواعدها الخاصة بشأن تنازع القوانين. وبموجب الفقرة ٢، تقرر الوحدة الإقليمية ذات الصلة استناداً إلى مقر المانح أو مكان الموجدات المرهونة، وإلا فتقرر بمقتضى أحكام هذا الفصل. وتجدر الإشارة إلى أن الفقرتين ١ و ٢ عبارة عن حكمين تفسيريين وتنطبقان أيضاً حيالما تكون دولة المحكمة هي الدولة التي ينطبق قانونها بمقتضى أحكام هذا الفصل.

- وفي الحالات التي يكون فيها القانون المنطبق هو قانون الدولة المتعددة الوحدات، تنص الفقرة ٣ على أن قواعد تنازع القوانين في الدولة أو الوحدة الإقليمية ذات الصلة تحدد ما إذا كان يتعين تطبيق قانون وحدة إقليمية مختلفة في الدولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٨٥). ويعني هذا أن محكمة دولة التقاضي مطالبة بأن تدرس القواعد الداخلية لتنازع القوانين في الدولة التي يقع فيها مقر المانح أو مكان الموجدات المرهونة. وفي هذا

الصدق، تجيز اتفاقية إحالة المستحقات للدول إصدار إعلان فيما يخص تحديد قاعدة الأولوية المنطبقة فيما بين مختلف الوحدات الإقليمية (المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقات)، إلا أنه لن يكون هناك إعلان بموجب هذه المادة، وسوف يتعين على محكمة دولة التقاضي أن تحدد القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين الخاصة بالدولة المتعددة الوحدات.

٤٢ - وعلى سبيل إيضاح الكيفية التي ستعمل بها القاعدة الواردة في الفقرة ٣، لفترض أن قواعد تنازع القوانين في هذا الفصل تشير إلى قانون مقر المانح وأن مقر المانح يقتضي هذا الفصل يوجد في وحدة إقليمية لدولة متعددة الوحدات تحكم قوانينها (ما في ذلك قواعدها المتعلقة بتنازع القوانين) المعاملات المضمنة. ولفترض أيضاً أن مقر المانح يقتضي هذا الفصل يوجد في الوحدة ألف من تلك الدولة المتعددة الوحدات (حيث إن الوحدة ألف هي المكان الذي توجد فيه الإدارة المركزية للمانح). غير أنه إذا كانت قواعد تنازع القوانين في الوحدة ألف تشير إلى قانون الوحدة باعتباره القانون الواجب التطبيق (على سبيل المثال لأن الوحدة باع تشير أيضاً إلى مقر المانح ولكنها تعرف مقره باعتباره مقره القانوني وليس مكان إدارته المركزية)، عندئذ سوف يتعين على محكمة دولة التقاضي أن تطبق قانون الوحدة باع إذا كان المقر القانوني للمانح يوجد في الوحدة باع.

٤٣ - والفقرة ٣ استثناء غير مباشر من استبعاد مبدأ الإحالة إلى قانون آخر (انظر المادة ٩٠) حيث إنها تأخذ بمفهوم "الإحالة الداخلية إلى قانون آخر". ويكتفى الغرض من الاستثناء في ضمان أنه عندما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون وحدة ضمن دولة متعددة الوحدات، تطبق محكمة مكان التقاضي الواقع خارج تلك الدولة المتعددة الوحدات القانون الموضوعي لنفس الوحدة بوصفها محكمة مكان التقاضي في تلك الدولة المتعددة الوحدات.

الفصل التاسع - الفترة الانتقالية

مقدمة

٤٤ - لهذا الفصل ثلاثة وظائف. فهو ينص أولاً على إلغاء القانون السابق الذي يحكم الحقوق الضمانية ("القانون السابق") (انظر المادة ٩٩). ويحدد ثانياً القواعد التي تنظم بها، بموجب قانون المعاملات المضمنة الجديد ("القانون الجديد")، معاملة الحقوق الضمانية التي تنشأ بينما يكون القانون السابق سارياً ولكنها تظل نافذة، بما لفترات زمنية طويلة، بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ (انظر المواد ١٠٤-١٠٠). وينص ثالثاً على تحديد التاريخ الذي يدخل فيه القانون الجديد حيز النفاذ (انظر المادة ١٠٥). ومن ثم، يقدم هذا الفصل

قواعد ينتقل من خلالها القانون الذي يحكم تلك الحقوق الضمانية على نحو يتسم بالإنصاف والكفاءة من القانون السابق إلى القانون الجديد (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الحادي عشر، الفقرات ١-٣).

المادة ٩٩ - تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها

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

٤٦ - وهناك العديد منمجموعات القوانين الأخرى التي تتدخل مع قانون المعاملات المضمونة. وفي بعض الحالات، قد تكتب أحكام تلك المجموعات الأخرى من القوانين على افتراض أن قانون المعاملات المضمونة السابق ما يزال ساري المفعول. وتنبيح الفقرة ٢ للدولة المشترعة فرصة لتعديل تلك الأحكام بحيث تتكامل مع القانون الجديد. وتجدر الإشارة إلى أنه، على غرار أي مادة أخرى من القانون النموذجي، لا يمكن أن تكون للمادة ٩٩ آثار إلا عندما يدخل القانون الجديد الذي يشرع القانون النموذجي حيز النفاذ وفقاً للمادة ١٠٥. ومن ثم، فإن القوانين القائمة لا تُعدل أو تلغى إلا اعتباراً من تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد (وبعبارة أخرى، لا يوجد وقت لا تنظم فيه أي مجموعة من القواعد المعاملات المضمونة).

المادة ١٠٠ - الانطباق العام لهذا القانون

٤٧ - تعرّف الفقرة ١ من هذه المادة مصطلحين استخدما في هذا الفصل. فوفقاً للفقرة الفرعية ١ (أ)، يعني "القانون السابق" قانون الدولة (سواء الدولة المشترعة أو دولة أخرى) التي يكون قانونها واحب التطبيق. يقتضي قواعد تنازع القوانين لدى الدولة المشترعة قبل دخول

القانون الجديد حيز النفاذ. وبالنظر إلى إمكانية انطباق قانون مغاير على مختلف مسائل الحقوق الضمانية (أي الحقوق والالتزامات التعاقدية بين المانح والدائن المضمون، وإنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة المدينة)، فإن القانون السابق يعني القانون المنطبق على المسألة ذات الصلة.

- ٤٨ - ووفقاً للفقرة الفرعية ١ (ب)، فإن "الحق الضماني السابق" هو حق منشأ بموجب اتفاق مبرم قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ، شريطة أن يعامل القانون الجديد ذلك الحق باعتباره حقاً ضمانياً. وينطبق ذلك حتى وإن كان الاتفاق يشمل موجودات آجلة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ن)). ونتيجة لذلك، سوف تخضع ذلك الحق الضماني للأحكام الانتقالية للقانون النموذجي.

- ٤٩ - وتنص الفقرة ٢، التي تستند إلى التوصية ٢٢٨ (الجملة الثانية) من دليل المعاملات المضمنة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ١٢-٧)، على القاعدة العامة لانطباق القانون الجديد. فهي تنص على أن القانون الجديد المشترع للقانون النموذجي سوف ينطبق، لدى دخوله حيز النفاذ بموجب المادة ١٠٥، على جميع الحقوق الضمانية المندرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة، ما لم يُنص على خلاف ذلك في هذا الفصل (المادة ١٠١ مثلاً). ويُخصَّص معظم الجزء المتبقى من الفصل لوصف الاستثناءات من هذه القاعدة العامة. وتفضي القاعدة الواردة في الفقرة ٢، لدى قراءتها مقتربة بالاستثناءات الواردة في بقية الفصل، إلى فترة انتقالية ينطبق خلالها القانون الجديد على جميع المعاملات الجديدة بينما يستمر انطباق بعض جوانب القانون السابق على بعض المسائل المتعلقة بالحقوق الضمانية السابقة حتى انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ١٠٣.

- ٥٠ - ونتيجة للفقرة ٢، قد تخضع الحقوق الضمانية السابقة، جزئياً على الأقل، للقانون الجديد. وبالنظر إلى أن العديد من المعاملات المضمنة يستمر على مدى عدة سنوات، إذا لم ينطبق القانون الجديد سوى على الحقوق الضمانية المنشأة بموجب اتفاقات مبرمة بعد تاريخ بدء نفاذ، فإن العمل بالقانون السابق سوف يستمر لفترة زمنية طويلة يضطر المقرضون والمقرضون والمحامون والقضاة خلالها إلى تطبيق كل القانونين والبحث بموجب قواعد كليهما على السواء عن المطالبين المنافسين. وسوف تترتب على هذه النتيجة تكاليف إضافية إلى جانب تأثير المنافع الاقتصادية للقانون الجديد.

المادة ١٠١ - انتبات القانون السابق على المسائل التي هي موضوع إجراءات بدأ نفاذ هذا القانون

٥١ - تستند المادة ١٠١ إلى التوصية ٢٢٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ١٣-١٦). وهي تنص على استثناء من القاعدة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٠ بأن القانون الجديد ينطبق على جميع الحقوق الضمانية المندرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة. وعلى وجه الخصوص، تنص الفقرة ١ على أنه إذا كانت مسألة تتعلق بحق ضماني موضوع تقاض أو إجراءات تحكيم مستهلة قبل بدء سريان القانون الجديد، يظل القانون السابق هو القانون الذي يحكم موضوع النزاع. وتنطبق هذه الفقرة على جميع المنازعات الناشئة في إطار القانون السابق، سواء بين الدائن المضمون والمانح، أو الدائن المضمون والمطالب المنافس، أو الدائن المضمون والشخص المسؤول، على سبيل المثال، عن سداد مستحق أو موجب الصك القابل للتداول. وتجدر الإشارة إلى أن بدء إجراءات التقاضي قبل أن يدخل القانون الجديد حيز النفاذ فيما يخص منازعة ما لا يحول دون تطبيق قواعد القانون الجديد على منازعة منفصلة ناشئة في إطار الاتفاق الضماني نفسه.

٥٢ - وتنص الفقرة ٢ على قاعدة موضوعية بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية المنشأة بموجب القانون السابق. فبموجب القاعدة الواردة في هذه الفقرة، إذا استُهله الإنفاذ بموجب القانون السابق (مسألة ماهية "الإنفاذ" وقت بدايته تخص القانون السابق)، يجوز للدائن المضمون أن يواصل الإنفاذ بمقتضى قواعد القانون السابق حتى بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ (مسألة ماهية "الإنفاذ" بموجب القانون الجديد يتم تناولها في الفصل السابع). ويعني ذلك أن ممارسة أي من تدابير الانتصاف الإنفاذية باللحوء إلى محكمة أو سلطة أخرى أو بدونه مثل بياناً واضحاً مفاده أنه إذا كان الإنفاذ قد استُهله قبل بدء نفاذ القانون الجديد، يجوز للدائن المضمون أن يواصل الإنفاذ بموجب القانون السابق أو أن يوقفه ويستنهله. بموجب القانون الجديد. وعليه، حتى إذا أنفذ الدائن المضمون حقه الضماني دون اللحوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، على سبيل المثال، باتخاذ إحدى الخطوات الضرورية للحصول على حيازة الموجودات المرهونة قبل بدء سريان القانون الجديد، يجوز للدائن المضمون أن يختار أن تخضع إجراءاته الأخرى الخاصة بالإنفاذ المستقلة عن الحصول على الحيازة (مثل التصرف في الموجودات المرهونة وتوزيع العائدات) للقانون السابق.

المادة ١٠٢ - انطباق القانون السابق على إنشاء الحق الضماني السابق

- تستند المادة ١٠٢ إلى التوصية ٢٣٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ١٧-١٩). وتشتمل هذه المادة على قاعدتين. أولاً، توضح الفقرة ١ أن القانون السابق يحدد ما إذا كان الحق الضماني الذي يفترض أنه أنشئ قبل بدء سريان القانون الجديد قد أنشئ فعلياً. ثانياً، بموجب الفقرة ٢، يظل الحق الضماني الذي أنشئ فعلياً مقتضى قانون سابق نافذاً بين الطرفين. مقتضى القانون الجديد حتى ولو كانت شروط الإنشاء مقتضى القانون الجديد غير مستوفاة. وهذه القاعدة تنفاذها إبطال الحقوق الضمانية السابقة وإيجاد حالة يحتاج فيها الدائن المضمون إلى الحصول على تعاون المانح من أجل اتخاذ الخطوات الإضافية اللازمة لاستمرار وجود الحق الضماني. مقتضى القانون الجديد. وقد لا يُرتفب مثل ذلك التعاون من مانح حصل بالفعل على ائتمان مضمون بالحق الضماني في الموجودات المرهونة.

المادة ١٠٣ - القواعد الانتقالية لنفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة

- تستند المادة ١٠٣ إلى التوصية ٢٣١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ٢٠-٢٢). و بموجب هذه المادة، يظل الحق الضماني الذي أنشئ وجّه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. بموجب القانون السابق قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لبعض الوقت. مقتضى القانون الجديد، حتى ولو كانت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. مقتضى القانون الجديد غير مستوفاة. وتنقضي الفترة عند وقت انتهاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. بموجب القانون السابق (انظر الفقرة الفرعية ١ (أ)) أو الوقت المحدد في الفقرة الفرعية ١ (ب)، أيهما أسبق.

- المثال التوضيحي: بموجب قانون المعاملات المضمونة السابق في الدولة سين، من الممكن جعل الحق الضماني في المستحقات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإشعار المدين بالمستحق ("المدين")؛ بيد أن هذا الإشعار ينتهي نفاذها بعد سنة واحدة ما لم يرسل الدائن المضمون ("الدائن") إشعاراً بالتجديد إلى المدين يتم بموجبه تمديد فترة نفاذ الإشعار لمدة سنة أخرى. وعندما اشترعت الدولة سين القانون النموذجي، فقد أدرجت "ثلاث سنوات" باعتبارها المدة المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ (ب). وفي ١ تموز/يوليه من العام الأول، وقبل تاريخ نفاذ قانون المعاملات المضمونة الجديد، أنشأ المانح لصالح الدائن حقاً ضمانياً في مستحقات واجبة الدفع إلى المانح من قبل المدين، وأخطر الدائن المدين بالحق الضماني. ويبدأ نفاذ

القانون الجديد في الدولة سين في ١ كانون الثاني/يناير من العام الثاني. وموجب الفقرة الفرعية ١ (أ)، ينتهي نفاذ الحق الضماني للدائن تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون السابق في ١ تموز/يوليه من العام الثاني. وموجب الفقرة الفرعية ١ (ب)، ينتهي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في ١ كانون الثاني/يناير من العام الخامس. وبما أن ١ تموز/يوليه من العام الثاني (التاريخ المحدد في الفقرة الفرعية ١ (أ)) أسبق من ١ كانون الثاني/يناير من العام الخامس (التاريخ المحدد في الفقرة الفرعية ١ (ب)), ينتهي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في ١ تموز/يوليه من العام الثاني، ما لم تكن متطلبات القانون الجديد قد استوفيت.

٥٦ - ويجوز أن يبقى الحق الضماني، الذي سيتهي نفاذ تجاه الأطراف الثالثة. موجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا اتخد الدائن المضمون الخطوات الالزمة بمقتضى القانون الجديد لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي معظم الأحيان، تتحقق هذه النتيجة بتسجيل إشعار في السجل. وما يدعم قدرة الدائن المضمون على ذلك الفقرة ٤ التي تنص على أن الاتفاق المكتوب المسبق بإنشاء الحق الضماني كاف ليعد إذنا بتسجيل الإشعار.

٥٧ - وتتناول الفقرتان ٢ و ٣ استمرارية نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة في الحالتين التاليتين: (أ) لم يكن الحق الضماني نافذا في البداية تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون الجديد سوى بـاعمال الفقرة ١؛ و(ب) لم يتم استيفاء شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون الجديد سوى بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ. وتنص الفقرة ٢ على أنه إذا كانت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون الجديد قد استوفيت قبل انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١، يظل الحق الضماني السابق نافذا تجاه الأطراف الثالثة اعتبارا من الوقت الذي جُعل فيه نافذا تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون السابق، بحيث أن تبدأ الأولوية، موجب القواعد ذات الصلة التي تتوقف الأولوية وفقا لها على وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، من ذلك الوقت.

٥٨ - ومع ذلك، إذا لم يتم استيفاء شروط نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة سوى بعد انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١، سوف تكون هناك فترة فاصلة بين انقضاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. موجب الفقرة ١ وتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون الجديد. وفي تلك الحالة، فإن الفقرة ٣ تنص على أن الحق الضماني لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا اعتبارا من الوقت الذي جُعل فيه نافذا تجاه الأطراف الثالثة. موجب القانون الجديد بحيث إن الأولوية، موجب القواعد ذات الصلة التي تتوقف الأولوية وفقا لها على وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، لا تبدأ إلا من ذلك الوقت.

المادة ١٠٤ - انطباق القانون السابق على أولوية الحق الضماني السابق إزاء حقوق المطالبين المنافسين الناشئة بمقتضى القانون السابق

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تحيط علماً بأن التعليق على هذه المادة أُعد على افتراض أن اللجنة ستقرر حذف الفقرة ١ من المادة ١٠٤ نظراً لعدم اتساقها مع المادة ١٠٣].

٥٩ - على غرار المادة ١٠٣، تتناول المادة ١٠٤ الحالة التي تتحدد فيها أولوية الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين بالرجوع إلى القانون السابق. فبمقتضى المادة ١٠٣، يُستخدم الوقت الذي تتحقق عنده النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق في بعض الظروف لتحديد الأولوية. بمقتضى قواعد الأولوية في القانون الجديد. وبمقتضى المادة ١٠٤، توجد حالات تتحدد فيها الأولوية بمقتضى القانون الجديد بالكامل بتطبيق القانون السابق.

٦٠ - وبصفة خاصة، بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، فإن القانون السابق، وليس القانون الجديد، يحدد أولوية الحق الضماني السابق تجاه المطالبين المنافسين إذا كان ذلك الحق الضماني وحقوق جميع المطالبين المنافسين قد أنشئت قبل بدء نفاذ هذا القانون ولم تتغير "حالة الأولوية" الخاصة بالمطالبين المنافسين. وتنص الفقرة ٢ على أن حالة أولوية الحق الضماني تكون قد تغيرت إذا وقع أحد حدثين. أولاً، تكون حالة الأولوية قد تغيرت إذا: (أ) لم يكن الحق الضماني السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد سوى بسبب القاعدة الواردة في المادة ١٠٣ (أ)؛ و(ب) توقف النفاذ تجاه الأطراف الثالثة [لأن انقضاء الفترة الزمنية الموصوف في المادة ١٠٣ (أ) وقع قبل اتخاذ الإجراءات الضرورية لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد]. وثانياً، تكون حالة أولوية الحق الضماني قد تغيرت إذا لم يكن نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق عند دخول القانون الجديد حيز النفاذ ولكنها أصبحت نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند دخول القانون الجديد حيز النفاذ أو بعد ذلك. والغرض من هذه القاعدة هو الحفاظ على الأولوية بين المطالبين المنافسين التي أنشئت بموجب القانون السابق عندما لا يحدث أي تغيير عدا دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

المادة ١٠٥ - بدء نفاذ هذا القانون

٦١ - تستند المادة ١٠٥ إلى التوصية ٢٢٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ٤-٦). وهي تترك للدولة المشترعة مسألة تحديد تاريخ دخول القانون الجديد حيز النفاذ أو الآلية التي سيتم ذلك وفقاً لها. ولعل الدولة المشترعة تود أيضاً أن تقرر ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المادة في بداية القانون الجديد أو في نهايته.

٦٢ - ولدى تحديد التوقيت الذي سيدخل فيه القانون الجديد حيز النفاذ، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لجني الفوائد الاقتصادية للقانون الجديد في أقرب وقت ممكن وكذلك التقليل إلى أدنى حد من الاختلالات التي قد تنتجم عن التغييرات الكبيرة في ممارسة المعاملات المضمنة الناشئة عن القانون الجديد. وما دام القانون الجديد سيقع عليه الاختيار لأنه يمثل تحسينا مقارنة بالقانون السابق، فينبغي أن يدخل القانون الجديد حيز النفاذ في أقرب وقت ممكن عمليا. ومع ذلك، هناك حاجة لفترة تمهدية لتحقيق جملة أمور، منها: (أ) الإعلان عن وجود القانون الجديد؛ و(ب) التمكين من إنشاء السجل (أو مواعمة السجل القائم مع نظام السجل الذي يتطلبه القانون الجديد)؛ و(ج) تمكين المشاركين في نظام المعاملات المضمنة، وخصوصا الدائنين المضمونين الحاليين والمقبلين، من أن يستعدوا، على سبيل المثال، للامتناع للقواعد الجديدة واستحداث استثمارات جديدة. فعلى سبيل المثال، قد يدخل القانون الجديد حيز النفاذ في تاريخ محدد أو بعد بضعة أشهر من تاريخ محدد، أو في التاريخ الذي يحدده مرسوم بمجرد أن يبدأ العمل بالسجل.