

Distr.: General
27 March 2017
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخمسون
فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧

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

المحتويات

الصفحة

٢	تمهيد
٣	أولاً- الغرض من دليل الاشتراع
٤	ثانياً- الغرض من القانون النموذجي
٤	ثالثاً- القانون النموذجي بوصفه أداة لتحديث القوانين ومواءمتها
٦	رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية
٦	ألف- علاقة القانون النموذجي بنصوص الأونسيترال عن المعاملات المضمنة
٧	باء- الأهداف الرئيسية والمبادئ الأساسية للقانون النموذجي
٨	خامساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال
٨	ألف- المساعدة على صوغ التشريعات
٩	باء- المعلومات المتعلقة بتفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي
٩	سادساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة
٩	الفصل الأول- نطاق الانطباق والأحكام العامة
٩	المادة ١- نطاق الانطباق
١٣	المادة ٢- التعاريف وقواعد التفسير
٢٥	المادة ٣- استقلالية الأطراف
٢٦	المادة ٤- معايير السلوك العامة
٢٧	المادة ٥- المنشأ الدولي والمبادئ العامة



تمهيد

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 تصل إلى دورتين لإنجاز عمله وعرض دليل الاشتراء عليها للنظر النهائي فيه واعتماده في دورتها الخمسين في عام ٢٠١٧.^(٤)

وقد أقرّ الفريق العامل السادس، خلال دورتيه الثلاثين والحادية والثلاثين المعقودتين في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ وشباط/فبراير ٢٠١٧، 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) واعتمده].^(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.63 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 المتعلقة بالمصالح الضمانية (١٩٧٥-١٩٨٠)، انظر الموقع الشبكي:

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

أولاً- الغرض من دليل الاشتراع

١- الغرض من دليل الاشتراع تقديم شرح وجيز لفحوى كل حكم من أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (اختصاراً: "القانون النموذجي") وعلاقة ذلك الحكم بالتوصية (أو التوصيات) المقابلة له 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. والغرض من دليل الاشتراع أيضاً أن يوضح أهمية هذه القرارات أو الخيارات، وأن يساعد من ثم الدولة المشترعة على اتخاذ تلك القرارات أو الأخذ بتلك الخيارات.^(١٢) وتغادياً لأي تكرار لا داعي له، يتضمن دليل الاشتراع التوصيات والتعليقات ذات الصلة الواردة في دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية ودليل السجل، عن طريق الإشارة المرجعية إليها بدلاً من تكرارها.

٣- ودليل الاشتراع موجه أساساً إلى الجهازين التنفيذي والتشريعي للحكومات. غير أنه يمكن أيضاً أن يكون مصدر معلومات مفيدة لمستخدمين آخرين لهذا النص، كالقضاة والمحكمين والاختصاصيين الممارسين والأكاديميين. وقد أعدته الأمانة بناء على طلب اللجنة،^(١٣) واستناداً إلى مداوات وقرارات اللجنة والفريق العامل السادس.^(١٤)

(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) انظر الحاشية ١ أعلاه.

(١٤) 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/57 و Add.1 إلى Add.4 و A/CN.9/WG.VI/59 و Add.1 و A/CN.9/WG.VI/61 و Add.1 إلى Add.3 و A/CN.9/WG.VI/63 و Add.1 إلى Add.4 و A/CN.9/WG.VI/65 و Add.1 إلى Add.4 و A/CN.9/WG.VI/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 - الغرض من القانون النموذجي مساعدة الدول على تنفيذ التوصيات الواردة في دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالمتلكات الفكرية ودليل السجل، فيما يخص الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة. والهدف العام من تلك النصوص والقانون النموذجي هو زيادة مدى توافر القروض الائتمانية وتخفيض تكلفتها بإتاحة قانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١ (أ)). وعلى غرار تلك النصوص، يستند القانون النموذجي إلى الافتراض بأنه بقدر ما يحق للدائن المضمون أن يعول على قيمة الموجودات المرهونة من أجل سداد قيمة الالتزام المضمون، يقل احتمال عدم السداد، ومن المرجح أن يكون لذلك تأثير إيجابي على توافر القروض الائتمانية وتكلفتها. والجدير بالذكر أيضاً أن الغرض من القانون النموذجي، على غرار تلك النصوص، أن يكون مفيداً للدول التي ليس لديها حالياً قوانين ذات نجاعة وفعالية بخصوص المعاملات المضمونة وكذلك للدول التي لديها فعلاً قوانين من هذا القبيل ولكنها ترغب في تحديثها ومواءمتها مع قوانين دول أخرى لديها قوانين حديثة بشأن المعاملات المضمونة متسقة عموماً مع القانون النموذجي (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ١).

ثالثاً - القانون النموذجي بوصفه أداة لتحديث القوانين ومواءمتها

٥ - عموماً، تُنصح الدول التي تدمج القانون النموذجي في صلب قوانينها الوطنية بأن تتقيد ما أمكن بنصه المتسق. وهذا يمكن أن يساعد الدولة المشترعة على جني فوائد اقتصادية كاملة من النظام القانوني الذي يتوخاه القانون النموذجي، واجتناب أي نتائج غير مقصودة قد تترتب عندما يكون لتغيير في أحد الأحكام آثار غير مرتقبة في مواضع أخرى من القانون، والاستفادة 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 عدداً من الأمور لتقديرها.

٦ - ومن الأمثلة على المرونة المتاحة في القانون النموذجي ما يلي: (أ) يوجه القانون النموذجي انتباه الدولة المشترعة إلى ضرورة تكييف بعض المصطلحات المستخدمة في هذا القانون 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 (ن) و(ي) و(ز))؛ (ب) تشير عدة أحكام من القانون النموذجي بين أقواس معقوفة إلى مسائل تُركت لتقدير الدولة المشترعة (مثلاً، المادة ١، الفقرة ٣ (هـ))؛ (ج) تتضمن أحكام أخرى من القانون النموذجي خيارات بمسئطاع الدولة المشترعة أن تأخذ بأحدها (مثلاً، المادة ٦، الفقرة ٣)؛ (د) يسمح القانون النموذجي للدولة المشترعة بأن تقرر كيف توضح في

قانونها المشترع للقانون النموذجي أن القواعد العامة خاضعة للقواعد الخاصة بموجودات معينة (انظر الحاشية ٤ من القانون النموذجي)؛ (هـ) يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أمر البت فيما إذا كانت تريد تنفيذ أحكام السجل النموذجية في قانونها المشترع للقانون النموذجي أو في قانون تشريعي منفصل أو في صك قانوني من نوع آخر (انظر الحاشية ٨ من القانون النموذجي)؛ (و) يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أمر البت فيما إذا كانت تريد أن تدرج أحكام تنازع القوانين الواردة في القانون النموذجي في قانونها المشترع للقانون النموذجي أو في قانون منفصل يتناول مسائل تنازع القوانين عموماً (انظر الحاشية ٣٦ من القانون النموذجي).

٧- وقد تضطر الدولة المشترعة إلى إدخال بعض التعديلات على القانون النموذجي من أجل تكييفه بحسب نظامها القانوني الوطني. غير أنه ينبغي عدم الخروج في أيّ تعديل عن نطاق الأحكام الأساسية للقانون النموذجي، ومنها مثلاً الأحكام التي تطبق النهج الوظيفي والمتكامل والشامل بخصوص المعاملات المضمونة (مثلاً، المادة ١، الفقرة ١، والمادة ٢، الفقرة الفرعية (س))، وحماية 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 دون اللجوء 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 بمسئطاع الدولة المشترعة أن تحي الفوائد الاقتصادية الكاملة المستمدة من القانون النموذجي أو تحقيق الموازنة بين قانونها وقوانين الدول الأخرى التي تشترع القانون النموذجي (بخصوص الموازنة بين القانون المشترع للقانون النموذجي والقوانين الأخرى للدولة المشترعة، انظر الفقرة ٨ أدناه).

٨- وعند اشتراع القانون النموذجي، يتعين على الدول أيضاً النظر فيما إذا كان من الضروري إدخال تعديلات مقابلة على قوانين أخرى ذات صلة (مثلاً، قوانين العقود، والملكية، والإعسار، والإجراءات المدنية، والتجارة الإلكترونية) ضمناً لاتساق قانونها الوطني ككل (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٨٠-٨٣). فعلى سبيل المثال، من المهم جداً أن يعترف قانون الإعسار في الدولة المشترعة بنفاذ الحق الضماني وأولويته ووجوب إنفاذه في حالة إعسار المانح (انظر، بشأن مسألة التعامل مع الحقوق الضمانية في حالة الإعسار، دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثاني عشر). وعلاوة على ذلك، يتعين على الدول المشترعة النظر في (أ) الموازنة مع المفاهيم وأساليب الصياغة الحالية (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٧٣-٨٩)؛ (ب) المسائل المتعلقة بالمرحلة الانتقالية، بما في ذلك إعداد تعليق رسمي، وأشكال نموذجية للإشعارات والاتفاقات، وتنظيم برامج تثقيفية لمستعملي القانون الجديد،

واستحداث نظام للإبلاغ عن السوابق القضائية في حال عدم وجوده (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٨٤-٨٩).

٩- وخلافاً للاتفاقيات الدولية، لا تتطلب القوانين النموذجية من الدول المشترعة أن تبلغ الأمم المتحدة أو الدول المشترعة الأخرى باشتراعها لهذه القوانين. غير أن الدول تُشجّع بقوة على إعلام أمانة الأونسيترال باشتراعها القانون النموذجي (أو أي قانون نموذجي آخر ينشئ من أعمال الأونسيترال). وتُنشر هذه المعلومات على موقع الأونسيترال الشبكي للإبلاغ بأن الدولة المشترعة قد اعتمدت معياراً دولياً ويساعد ذلك الدول الأخرى في اضطلاعها بالنظر في القانون النموذجي.

رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية

ألف- علاقة القانون النموذجي بنصوص الأونسيترال عن المعاملات المضمونة

١٠- يحتوي دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالمتلكات الفكرية 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 قانونية محددة. والقانون النموذجي يفى بهذه الحاجة. كما أن القانون النموذجي أكثر اتساقاً من أي دليل بفضل صيغته القانونية المحددة.

١١- ويعبر القانون النموذجي عن المبادئ الواردة في توصيات دليل المعاملات المضمونة والملحق المتعلق بالمتلكات الفكرية ودليل السجل. 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.

١٢- وللأسباب الموضحة أدناه في الأجزاء ذات الصلة من دليل الاشتراع، يتناول القانون النموذجي أيضاً، بطريقة تتسق مع أهداف ومبادئ دليل المعاملات المضمونة ونصوص الأونسيترال 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 المتلكات غير المنقولة المرهونة).

١٣- أمّا أحكام القانون النموذجي الخاصة بالحقوق الضمانية في المستحقات فتستند أساساً إلى توصيات دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها إلى اتفاقية إحالة المستحقات. فحتى في حال قيام دولة ليس لديها قانون ناجع وحديث حول المعاملات المضمونة بتصديق الاتفاقية

أو الانضمام إليها، سيكون من الضروري أن تشترع القانون النموذجي كذلك للأسباب التالية: (أ) لا تنطبق الاتفاقية إلا على الحقوق الضمانية ونقل المستحقات نقلاً تاماً؛ (ب) لا تنطبق الاتفاقية، ما عدا في حالات محدودة، إلا على إحالة المستحقات الدولية والإحالة الدولية للمستحقات (انظر المادة ١، الفقرة ١)؛ (ج) الاتفاقية صريحة في إحالة مسائل هامة (أي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية) إلى القانون الداخلي المنطبق، أي قانون مقر المحيل (انظر المادة ٢٢)؛ (د) تترك الاتفاقية مسائل أخرى (مثلاً، شكل الإحالة) للقانون الداخلي.

١٤ - وفي المقابل، يُستصوب أن تقوم الدولة التي تشترع القانون النموذجي بتصديق الاتفاقية أو الانضمام إليها كذلك، تعزيزاً لفعالية التمويل المضمون. بمستحقات على الصعيد الدولي، لا سيما وأن الاتفاقية على قدر أكبر من الاتساق والشفافية مقارنةً بأي قانون نموذجي. فلدى الدول التي تكون أطرافاً في اتفاقية القانون نفسه، إلا بقدر ما تسمح الاتفاقية بإبداء تحفظات، أما الدول التي تشترع قانوناً نموذجياً فتكون لديها قوانين متوافقة ولكنها نادراً ما تكون متطابقة. وتجدر الإشارة، في إطار الأمثلة على الفوائد التي قد تُجنى من تصديق الاتفاقية أو الانضمام إليها، إلى أن المصدرين كثيراً ما يجدون صعوبة في الحصول على تمويل مضمون. بمستحقات متأتية من بيع بضائع مصدرة لأن المقرضين في دولة المصدر لا يرغبون في تقديم قروض ائتمانية مضمونة. بمستحقات يدين بها زبائن يوجدون في دول لا تكون للمقرضين معرفة بقوانينها، أو لا يرغبون في تقديم تلك القروض إلا بتكلفة أعلى، مما قد لا يجعلها في متناول المنشآت الصغيرة والمتوسطة. أما إذا حظيت الاتفاقية بتصديق أو انضمام كل من الدولة المشترعة (التي يوجد فيها مقر المحيل والمحال إليه) والدولة التي يوجد فيها مقر المدينين بالمستحقات المتأتية من بيع البضائع المصدرة، تزداد رغبة المقرضين في تقديم تمويل مضمون. بمستحقات للمصدرين بتكلفة أقل، لأنهم يفهمون القواعد القانونية المنطبقة على المستحقات المدين بها للمصدرين ومن ثم تزداد درجة تيقنهم من تحصيلها.

باء - الأهداف الرئيسية والمبادئ الأساسية للقانون النموذجي

١٥ - حسبما ذكر من قبل (انظر الفقرة ٤ أعلاه)، فإن الهدف الاقتصادي العام الذي يتوخاه القانون النموذجي هو نفس الهدف المتوخى في دليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١ والمقدمة، الفقرات ٤٣-٥٩). ولعل الدولة المشترعة تود، تبعاً لطريقتها وأسلوبها في الصياغة، أن تنظر في إدراج أهداف القانون النموذجي الرئيسية في ديباجة أو بيان مشابه يُرفق بقانونها المشترع للقانون النموذجي. ويمكن أن يُستخدم البيان المذكور في تفسير القانون النموذجي أو سد ما يشوبه من ثغرات (انظر الفقرة ٧٧ أدناه).

١٦ - وينطبق الأمر نفسه على المبادئ الأساسية للقانون النموذجي ودليل المعاملات المضمونة (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ٦٠-٧٢). ومن هذه المبادئ الأساسية تطبيق

النهج الوظيفي والمتكامل والشامل بخصوص المعاملات المضمونة، الذي يعتبر ممتنضاه أي حق ينشأ بالاتفاق في أي نوع من الموجودات المنقولة لضمان الوفاء بالالتزام 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 ١١٠-١١٢، والفصل التاسع، الفقرات ٦٠-٨٤).

١٧- ولعل الدولة المشترعة تود أيضاً أن تنظر في إعداد تعليق رسمي أو دليل بخصوص قانونها المشترع للقانون النموذجي لمساعدة المحاكم وممارسي المهن القانونية في تفسير القانون وتطبيقه (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة ٨٦). ومن المرجح أن يكون لذلك فائدة حمة إذا أدخل القانون النموذجي تعديلات هامة على القوانين السابقة الخاصة بالمعاملات المضمونة لدى الدولة المشترعة. ويمكن أن يوضح دليل من هذا القبيل القصد من أحكام معينة، وخصوصاً إذا ما كانت مختلفة كثيراً عن القوانين السابقة، وأن يقدم، حيثما تقتضي الضرورة، أمثلة ملموسة؛ بل الأهم أن ذلك التعليق الرسمي أو الدليل يمكن أن يوضح المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون النموذجي، ومنها مثلاً النهج الوظيفي والمتكامل والشامل بخصوص المعاملات المضمونة، المشار إليه في الفقرة السابقة. وحيث إن دليل الاشتراع يناقش كل هذه المسائل وغيرها من المسائل ذات الصلة (إما مباشرة أو بالإشارة المرجعية إلى دليل المعاملات المضمونة)، فيمكن الإشارة في دليل أو تعليق الدولة المشترعة إلى دليل الاشتراع ودليل المعاملات المضمونة، لإتاحة المجال لمحاكمها للاسترشاد في التفسير بالمصدر الدولي الذي استمد منه قانونها.

خامساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

ألف- المساعدة على صوغ التشريعات

١٨- تتولى أمانة الأونسيترال، في سياق أنشطتها للتدريب والمساعدة، تقديم المساعدة إلى الدول بتزويدها باستشارات 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 (مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود)^(١٥) أو التي تنظر في الانضمام إلى إحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدتها الأونسيترال (مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١٩٩٥)^(١٦) واتفاقية إحالة المستحقات).

(١٥) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.14.V.2.

(١٦) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 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 التالي:

International Trade Law Division, Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P. O. Box 500
A-1400 Vienna, Austria

الهاتف: ٤٠٦٠-٤٠٦٠-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+) أو ٤٠٦١

الفاكس: ٢٦٠٦٠-٥٨١٣ (١-٤٣+)

البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org

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

باء- المعلومات المتعلقة بتفسير 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 المتسق لتلك النصوص. وتنشر أمانة الأونسيترال خلاصات لقرارات المحاكم وقرارات التحكيم بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست. وإضافة إلى ذلك، تتيح أمانة الأونسيترال لأيّ شخص، بناء على طلبه ورهنًا 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 (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2) والاطلاع عليه 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 ٤-١ 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 و٦). وبوجه عام، يتبع القانون النموذجي نفس النهج الوظيفي والمتكامل والشامل إزاء المعاملات المضمونة المتبع في دليل المعاملات المضمونة. ومن ثم ينطبق القانون النموذجي 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 سُمّتها حقوقاً ضمانية أم لا (انظر المادة ١، الفقرة ١؛ وتعريف مصطلح "الحق الضماني"، الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (س)). وهناك بعض الاختلافات مع ذلك بين نطاق القانون النموذجي ونطاق دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٢-٣١ أدناه).

٢٢- فعلى غرار التوصية ٣ في دليل المعاملات المضمونة والفقرة ١ من المادة ١ في اتفاقية إحالة المستحقات، تنطبق الفقرة ٢ من المادة ١ في القانون النموذجي أيضاً على عمليات النقل التام للمستحقات بالاتفاق المستخدمة في معاملات التمويل مثل العواملة. والسبب الرئيسي وراء هذا النهج هو ضرورة تطبيق نفس القواعد المتعلقة بالنفذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية على عمليات النقل التام للمستحقات والحقوق الضمانية فيها، وذلك لأن: (أ) التمويل المضمون بمستحقات يجري أحياناً بواسطة عملية نقل تام للمستحقات بدلاً من إنشاء حق ضماني فيها؛ (ب) من الصعب أحياناً في بداية المعاملة تحديد ما إذا كانت سوف تُعتبر منطويةً 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 بشأن المعاملات المضمونة تتبع هذا النهج بوجه عام، فإن بعض القوانين تستبعد أنواعاً معينة من عمليات النقل التام للمستحقات التي ليست عمليات تمويل، ومنها مثلاً: (أ) عمليات النقل التام للمستحقات بغرض التحصيل حيث لا يتصرف المنقول إليه أساساً إلاً بصفته ممثلاً أو قيماً للناقل؛ (ب) عمليات النقل التام للمستحقات بوصفها جزءاً من بيع منشأة الأعمال التجارية التي انبثقت منها (ما لم تظل المنشأة خاضعة لسيطرة المالك السابق في الظاهر)، حيث يكون احتمال تضليل الأطراف الأخرى من المنقول إليهم نقلاً تاماً أو الدائنين المضمونين محدوداً.

٢٣- وخلافاً لدليل المعاملات المضمونة الذي يشمل الحقوق الضمانية في حق تقاضي العائدات المتأتبة 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، والحق في طلب هذا السداد (انظر المادة ١، الفقرة ٣ (أ)). ويرجع السبب في هذا الاستبعاد إلى أن من شأن تنفيذ توصيات دليل المعاملات المضمونة ذات الصلة تعقيد القانون النموذجي للغاية. 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- وعلى غرار التوصية ٤ (ب) في دليل المعاملات المضمونة، تُخضع الفقرة ٣ (ب) من المادة ١ في القانون النموذجي هذا القانون، في حال كانت أحكامه لا تتسق مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية، لقانون الدولة المشترعة المتعلق بالملكية الفكرية. ولكن هذا التقييد ليس ضرورياً إذا ما كانت الدولة المشترعة قد نسقت من قبل بين القانون النموذجي وقانونها المتعلق بالملكية الفكرية أو كانت تعترم القيام بذلك في سياق إصلاح عام لقانون المعاملات المضمونة لديها.

٢٥- وبخلاف التوصية ٤ (ج) في دليل المعاملات المضمونة التي تستبعد من نطاقه كل أنواع الأوراق المالية، لا تستبعد الفقرة ٣ (ج) من المادة ١ إلا الأوراق المالية المودعة لدى وسيط. والأسباب الداعية إلى اتباع هذا النهج هي كما يلي: (أ) أن الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط كثيراً ما تكون جزءاً من معاملات التمويل التجاري (حيث من الشائع، على سبيل المثال، أن يحصل المقرض على حق ضمني في أسهم في الشركات الفرعية المملوكة بالكامل للمقترض أو أسهم المقترض نفسه)؛ (ب) وجود اختلافات كبيرة بين النظم الوطنية في هذا الشأن؛ (ج) عدم تناول الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط في أي نص قانوني متسق آخر، ومن ثم عدم توافر توجيهات إرشادية للدول بخصوص هذه الأوراق المالية. وفي المقابل، تُستبعد الحقوق الضمانية في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط لأن طبيعة هذه الأوراق المالية وأهميتها في سير عمل الأسواق المالية تثيران مجموعة واسعة النطاق من المسائل التي تستحق معاملة خاصة على المستوى التشريعي ويتم تناولها في نصوص قانونية متسقة أخرى (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرتين ٣٧ و ٣٨).^(١٧)

٢٦- وتستبعد الفقرة الفرعية ٣ (د) من المادة ١ حقوق السداد بمقتضى العقود المالية التي تحكمها اتفاقات المعاوضة أو الناجمة عن تلك العقود، بما في ذلك معاملات صرف العملات الأجنبية، لأنها تثير مسائل معقدة تتطلب وضع قواعد خاصة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الأول، الفقرة ٣٩).

٢٧- وتتيح الفقرة الفرعية ٣ (هـ) من المادة ١، من خلال الجمع بين مبدأي التوصية ٤ (أ) والتوصية ٧ من دليل المعاملات المضمونة، إمكانية أن تستبعد الدولة المشترعة أنواعاً أخرى من الموجودات (أو المعاملات)، إذا كان قانون آخر في الدولة المشترعة ينظم المسائل التي يتناولها القانون النموذجي (انظر المادة ١، والسبب وراء هذا النهج هو اجتناب إحداث ثغرات في)

(١٧) 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”).

الحالات التي لا ينظم فيها ذلك القانون الآخر مسألة يتناولها القانون النموذجي) أو تداخلات (في الحالات التي ينظم فيها ذلك القانون الآخر مسألة يتناولها القانون النموذجي كذلك) عن غير قصد. والموجودات التي يجوز استبعادها من نطاق القانون النموذجي بموجب الفقرة الفرعية ٣ (هـ) من المادة ١ هي، على سبيل المثال، الموجودات التي تخضع لنظم قانونية متخصصة بشأن المعاملات المضمونة والتسجيل. ومن ثم يتعين على الدول المشترعة التي ليس لديها نظم من هذا القبيل بخصوص الموجودات التي قد يشملها القانون النموذجي (مثل السفن أو المركبات أو الطائرات أو الممتلكات الفكرية) أن تراعي مسائل، منها ما يلي: (أ) ما إذا كان تسجيل الحقوق الضمانية في تلك الأنواع من الموجودات ينبغي أن يجري في سجل الحقوق الضمانية أو في السجل المتخصص أو في كليهما معاً؛ (ب) إذا كان من الجائز أن يجري التسجيل في السجلين كليهما، التنسيق بين السجلين المعنيين (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الرابع، الفقرة ١١٧، ودليل السجل، الفقرتين ٦٦ و ٧٠) والقواعد ذات الصلة بشأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٤٣ والتوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)؛ وانظر أيضاً دليل السجل، الفقرات ٢٣ و ٣٠ و ٦٥)؛ (ج) أولوية الحقوق الضمانية الاحتيازية، النافذة تلقائياً، في السلع الاستهلاكية (انظر المادة ٢٤؛ ودليل المعاملات المضمونة، الفصل التاسع، الفقرات ١٢٥-١٢٨، والتوصية ١٨١)؛ (د) تحديد القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة الخاضعة للتسجيل المتخصص (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرتين ٣٧ و ٣٨، وكذلك التوصية ٢٠٥).

٢٨- وعلى غرار التوصية ٦ في دليل المعاملات المضمونة، تنص الفقرة ٤ من المادة ١ على أنه، في حالة الحق الضماني في موجودات مشمولة بالقانون النموذجي (مثل المستحقات)، يمتد الحق الضماني ليشمل عائداتها القابلة للتحديد (انظر المادة ١٠، الفقرة ١). وهذه القاعدة تنطبق حتى وإن كانت العائدات من موجودات لا تندرج في نطاق القانون النموذجي (مثل الأوراق المالية المدوعة لدى وسيط)، إلا إذا كان هناك قانون آخر ينطبق على العائدات من ذلك النوع وينظم المسائل التي يتناولها القانون النموذجي.

٢٩- 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))، يُتوخى من الفقرة ٥ من المادة ١ إلى المحافظة على تطبيق قانون حماية المستهلك الذي يحمي المانح أو المدين فيما يخص المستحق المرهون (انظر أيضاً المادة ١، الفقرة ٦، التي تحافظ على القيود القانونية عموماً). فعلى سبيل المثال، قد لا يكون من الممكن، بموجب قانون حماية المستهلك، إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في جميع الموجودات الحالية والآجلة، أو استحقاقات العمل، على الأقل في حدود مبلغ معين، أو في أدوات المستهلك المنزلية الضرورية، أو تحصيل مستحقات مرهونة من مدين يكون مستهلكاً. وقد يتعين على الدول المشترعة التي ليس لديها

قانون متطور لحماية المستهلك أن تنظر فيما إذا كان يجب أن يقتصر اشتراط القانون النموذجي بسنّ مثل تلك التدابير الخاصة لحماية المستهلكين. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القانون النموذجي يتضمن بالفعل قواعد معينة تخص المستهلك (مثل المادة ٢٤).

٣٠- وعلى غرار التوصية ١٨ في دليل المعاملات المضمونة، يُتوخى من الفقرة ٦ من المادة ١ الحفاظ على القيود المفروضة على إنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات (مثل استحقاقات العمل) التي تستند إلى أيّ قوانين تشريعية أو سوابق قضائية أخرى. ويُتوخى منها أيضاً ضمان رفع القيود القائمة على سبب وحيد وهو أن الموجودات عبارة عن موجودات آجلة أو أجزاء من موجودات أو مصالح غير مجزأة في موجودات (انظر المادة ٨، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)). إلا أن الفقرة ٦ لا تنطبق على القيود التعاقدية المفروضة على إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في المستحقات (انظر المادة ١٣) أو الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ١٥).

٣١- 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 جزءاً من المتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي تُلحق بها (انظر دليل المعاملات المضمونة، المصطلحات). غير أن القانون النموذجي، خلافاً للدليل المعاملات المضمونة، لا يتضمن أحكاماً محددة بشأن الحقوق الضمانية في الملحقات بالمتلكات المنقولة أو غير المنقولة. ولم تدرج تلك الأحكام في القانون النموذجي حتى لا يصبح أطول مما هو عليه. وبالنظر إلى أهمية الملحقات، تُشجّع الدول المشترعة على أن تنظر فيما إذا كان ينبغي تضمين قوانينها المشترعة للقانون 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

٣٢- تتضمن المادة ٢ التعاريف وقواعد التفسير الخاصة بمعظم المصطلحات الرئيسية المستخدمة في القانون النموذجي.^(١٨) 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. ولا ترد فيما يلي تعليقات على جميع المصطلحات، وإنما على

(١٨) بما أنه يجوز اشتراط أحكام السجل النموذجية في قانون تشريعي منفصل أو أيّ 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 لا يكون ضرورياً.

المصطلحات غير الواضحة بدهاءً أو غير الواضحة توضيحاً كافياً في دليل المعاملات المضمونة، والتي تستند المادة ٢ إليها (انظر دليل المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرات ١٥-٢٠).

٣٣- كما تنطبق قواعد تفسير دليل المعاملات المضمونة على القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال: (أ) لا يُقصد بكلمة "أو" أن تكون حصرية الدلالة؛ (ب) تشمل صيغة المفرد صيغة 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).

٣٤- ويجدر بالذكر أن الفترات الزمنية المبينة في دليل الاشتراع هي مجرد اقتراحات (لا توصيات) موجهة إلى الدول المشترعة لكي تستعين بها عند النظر في تحديد الفترة المناسبة لظروفها الخاصة. ويجدر بالذكر أيضاً أن المسائل المتعلقة بقياس الزمن (مثلاً، ما إذا كان المقصود أيام العمل فقط) متروكة للقوانين الأخرى للدولة المشترعة. غير أن الدولة المشترعة قد ترغب في تعديل الفترات الزمنية المقترحة في دليل الاشتراع تبعاً لكيفية معالجة هذه المسائل (كأن تُحتسب أيام العطل الرسمية مثلاً).

الحق الضماني الاحتيازي

٣٥- الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني في موجودات ملموسة (عدا الموجودات الملموسة التي تجسد موجودات غير ملموسة، ومنها مثلاً الصكوك القابلة للتداول؛ انظر المادة ٢، الفقرتين الفرعيتين (ع) و(ط))، أو في ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بممتلكات فكرية يضمن التزام المانح بشأن فرض ائتماني مقدم من مقرض أو بائع أو مؤجر ممول لتمكين المانح من احتياز ملكية تلك الموجودات الملموسة أو الممتلكات الفكرية أو حقوق المرخص له بممتلكات فكرية، أو الحق في استخدامها. ويفضي هذا التعريف، مقترناً بتعريف "الحق الضماني"، إلى اعتبار الحقوق الضمانية لأيٍّ مقرض أو بائع أو مؤجر ممول يقدم قرضاً ائتمانياً من أجل احتياز ملكية موجودات أو الحق في استخدامها، حقوقاً ضمانية احتيازية في القانون النموذجي. ولكنه من الجدير بالذكر ما يلي: (أ) لكي يكون الحق الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً، يجب أن يُستخدم القرض الائتماني الذي يضمنه لذلك الغرض بالفعل؛ (ب) إذا كان الحق الضماني يضمن التزامات متكبدة لكي يحتاز المانح موجودات ملموسة والتزامات أخرى، فإن ذلك الحق الضماني لا يكون حقاً ضمانياً احتيازياً إلاً بقدر ما يضمن الالتزام بدفع ثمن الاحتياز، ويكون حقاً ضمانياً غير احتيازي بقدر ما يضمن تلك الالتزامات الأخرى.

الحساب المصرفي

٣٦- 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)). ومن ثم يشمل مصطلح "الحساب المصرفي" أي نوع من الحسابات المصرفية (مثل الحسابات الجارية أو حسابات الشيكات أو الادخار). ولا يشمل هذا المصطلح الحق إزاء المصرف في السداد، المثبت بصك قابل للتداول. ولعل الدولة المشترعة تود النظر في الاستعاضة عن مصطلح "مؤسسة مأذون لها بتلقي ودائع" بمصطلح عام فضفاض بما يكفي ليشمل أي مؤسسة مأذون لها بتلقي ودائع في أي دولة قد ينطبق قانونها بمقتضى المادة ٩٧ من القانون النموذجي.

الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط

٣٧- القصد من الكلمة "ممثلة" المستخدمة في تعريف مصطلح "الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ح)) أن تكون فضفاضة بما فيه الكفاية بحيث تشمل النهج المتبعة في مختلف الدول (مثل "مشمولة" أو "مجمّدة"). أمّا مصطلح "الشهادة" فيعني، حصراً، مستنداً ملموساً يمكن حيازه مادياً. ومن ثم فإن الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والممثلة بشهادة إلكترونية تُعتبر أوراقاً مالية غير مودعة لدى وسيط لم تصدر بها شهادات بموجب القانون النموذجي.

المطالب المنافس

٣٨- 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 (مثل الدائن بحكم قضائي الذي قام بالخطوات اللازمة بموجب قانون الدولة المشترعة لاكتساب حق في الموجودات المرهونة)، وممثل الإعسار في إجراءات الإعسار المتعلقة بالمانح، ومشتري الموجودات أو سائر الأطراف التي تُنقل إليها تلك الموجودات أو تُوجَر لها أو يرخص لها باستخدامها.

السلع الاستهلاكية

٣٩- 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 يُعتمَد أن

تُستخدم في المقام الأول من طرف المانح لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ولا تُستخدم سوى عرضاً لأغراض تجارية، باعتبارها سلعة استهلاكية؛ (ب) عدم معاملة السلع التي تُستخدم أو يُعتمد أن تُستخدم في المقام الأول من طرف المانح لأغراض تجارية ولا تُستخدم سوى عرضاً لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية، باعتبارها سلعة استهلاكية. وتبعاً لذلك فإن استخدام الموجودات الملموسة أو استخدامها المقصود، في المقام الأول، من طرف المانح هو الذي يحدد تصنيفها باعتبارها سلعة استهلاكية أو معدات أو مخزونات. والجدير بالذكر أيضاً أن مصطلحات "السلع الاستهلاكية" و"المعدات" و"المخزونات" وثيقة الصلة في المقام الأول بالمواد المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية (انظر الفقرتين ٤٣ و ٤٧ أدناه).

اتفاق السيطرة

٤٠ - يشير مصطلح "اتفاق السيطرة" إلى اتفاق بين المانح والدائن المضمون والمصدر (في حالة الأوراق المالية) أو المؤسسة التي تتلقى ودائع (في حالة الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي)، يوافق بمقتضاه المصدر أو المؤسسة التي تتلقى ودائع على اتباع تعليمات الدائن المضمون دون موافقة إضافية من جانب المانح (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ب)). ويمكن أن يحقق اتفاق السيطرة غرضين: (أ) جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر المادتين ٢٥ و ٢٧)؛ (ب) إقرار أولوية الدائن المضمون الذي لديه السيطرة (انظر المادتين ٤٧ و ٥١). وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون اتفاق السيطرة مفيداً لدائن مضمون من الناحية العملية، لأنه يمكن أن يساعد على ضمان تعاون المؤسسة التي تتلقى ودائع أو مصدر الأوراق المالية إذا تعيّن على الدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني. ولا يشير تعريف هذا المصطلح في القانون النموذجي، خلافاً لتعريفه في دليل المعاملات المضمونة الذي يستند إليه هذا التعريف، إلى "كتابة موقعة". ولا يعني هذا الاختلاف تغييراً في التوجه العام، وإنما قراراً بأن تُترك هذه المسألة لتناولها في إطار شروط الإثبات في قوانين أخرى للدولة المشترعة. وعلى أي حال، لا يلزم أن يكون اتفاق السيطرة وارداً في مستند كتابي واحد فقط.

التقصير

٤١ - يُعرّف مصطلح "التقصير" عموماً بمعنى تخلف المدين عن سداد قيمة الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر، وأي تصرف آخر يشكل تقصيراً. بمقتضى الاتفاق المبرم بين المانح والدائن المضمون. وأمّا مسألة تحديد التصرف الذي يعد بالضبط تخلفاً عن الوفاء (مثلاً التأخر يوماً أو شهراً عن السداد) فتترك للاتفاق عليها بين الأطراف وللقانون المنطبق على ذلك الاتفاق.

الموجود المرهون

٤٢- يمكن أن يكون أيُّ من الموجودات المنقولة التي ينطبق عليها القانون النموذجي موجودات مرهونة. وبغية تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات بالاتفاق، يشمل هذا المصطلح أيضاً المستحقات الخاضعة لنقل تام بالاتفاق.

المعدّات

٤٣- يتضمن تعريف مصطلح "المعدّات" 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 تُستخدم أو يُعتمز أن تُستخدم في المقام الأول من طرف شخص في تشغيل منشأته ولا تُستخدم سوى عرضاً لأغراض أخرى، باعتبارها معدّات؛ (ب) عدم معاملة السلع تُستخدم أو يُعتمز أن تُستخدم في المقام الأول من طرف شخص لأغراض أخرى ولا تُستخدم سوى عرضاً في تشغيل منشأته، باعتبارها معدّات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (هـ)). ويتضمن هذا التعريف أيضاً عبارة "بخلاف المخزونات أو السلع الاستهلاكية"، وذلك لأنّ النوع نفسه من الموجودات الملموسة قد يكون، في أوقات مختلفة، تبعاً لطبيعة استخدامه في المقام الأول أو لطبيعة استخدامه المعتمز في المقام الأول، من "المعدّات" أو "السلع الاستهلاكية" أو "المخزونات" (انظر المادة ٢، الفقرات الفرعية (هـ) و(ش) و(غ)، والفقرتين ٣٩ أعلاه و٤٧ أدناه).

المانح

٤٤- يوضح تعريف مصطلح "المانح" أنّ مانح الحق الضماني قد يكون المدين بالالتزام المضمون أو شخصاً آخر (مثل الشركة الأم للشركة الفرعية المدينة، إذا أنشأت الشركة الأم حقاً ضمانياً في موجوداتها لكي يتسنى للشركة الفرعية أن تقترض (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) '١')). والشخص الذي ليس هو مالك الموجودات ولكنه يملك حقوقاً فيها (كأن تكون له حقوق بمقتضى اتفاق إيجار أو ترخيص؛ انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) '١') قد يكون أيضاً مانح حق ضماني، ليس في الموجودات، وإنما في الحقوق التي يملكها ذلك الشخص في تلك الموجودات. كذلك فإنّ مشتري الموجودات المرهونة، أو أيّ شخص آخر تُنقل إليه تلك الموجودات، الذي يحتاز الموجودات الخاضعة لحق ضماني يعتبر أيضاً مانحاً، حتى وإن لم يُنشئ ذلك الشخص حقاً ضمانياً في الموجودات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ظ) '٢'). 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) '٣').

ممثل الإعسار

٤٥- بما أن مصطلح "ممثل الإعسار" لا يرد إلا في تعريف مصطلح "المطالب المنافس" فهو لا يُعرّف في القانون النموذجي. ولنفس السبب، لا يعرّف القانون النموذجي مصطلح "إجراءات الإعسار"، الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (د) ٣، والمادتين ٣٥ و ٩٤ (والمصطلحات الأخرى المتعلقة بالإعسار، مثل مصطلح "حوزة الإعسار"). غير أن تلك المصطلحات معرّفة في دليل المعاملات المضمونة (انظر المقدمة، الفقرة ٢٠) وفي دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار"، انظر المقدمة، الفقرة ١٢). ويعرّف مصطلح "ممثل الإعسار" على وجه الخصوص بصيغة فضفاضة بما يكفي لكي تشمل الشخص المسؤول عن إدارة إجراءات الإعسار أو الإشراف على المدين وشؤون المدين (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ١١-١٨ و ٣٥).

الموجود غير الملموس

٤٦- يشمل مصطلح "الموجود غير الملموس" المستحقات، والحقوق في الوفاء بالتزامات أخرى غير المستحقات، والحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، والأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط، وكذلك أيّ موجود منقول آخر لا يمثّل موجوداً ملموساً (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ك)).

المخزونات

٤٧- يشير مصطلح "المخزونات" إلى الموجودات الملموسة التي توجد في حوزة المانح لبيعها أو لتأجيرها في سياق عمله المعتاد. ومن ثم فإن الغرض من كون الموجودات الملموسة في حوزة المانح هو الذي يحدد ما إذا كانت تشكل مخزونات (انظر الفقرتين ٣٩ و ٤٣ أعلاه). وأمّا عبارة "قيد التجهيز" فتشمل "المواد غير المكتملة التجهيز". وفي الدول التي يمكن فيها إصدار تراخيص بشأن الموجودات الملموسة، يشمل مصطلح "تأجير الموجودات الملموسة" في سياق هذا التعريف إصدار تراخيص بشأن الموجودات الملموسة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (غ)).

الكتلة والمنتج

٤٨- يميز القانون النموذجي بين "الكتلة" و"المنتج". وتنشأ "الكتلة" عندما يمتزج اثنان أو أكثر من النوع نفسه من الموجودات الملموسة بحيث يصبح كل منها فاقدا لهويته المستقلة. ويمكن أن يحدث هذا، على سبيل المثال، عندما تُضخ كمية من النفط من مصدر معيّن في 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.

أمّا "المنتج" فينشأ عندما يطرأ تحول مادي على موجودات ملموسة تفقد بسببه هويتها المستقلة، أو تتحد اتحاداً مادياً مع واحد أو أكثر من الموجودات الملموسة بحيث تصبح فاقدة لهويتها المستقلة، 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.

النقود

٤٩ - لا يشمل مصطلح "النقود" العملة الوطنية للدولة المشترعة فحسب، بل كذلك عملة أيّ دولة أخرى (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ل ل)). غير أنه لا يشمل العملات الافتراضية لأنها ليست عملات وطنية وليست ملموسة (وتُعرّف النقود من حيث المبدأ بأنها موجودات ملموسة؛ انظر المادة ٢، الفقرة (ط 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

٥٠ - لعل الدولة المشترعة تود أن تضمن شمول هذا التعريف لأيّ شيء تعتبره قوانينها من الموجودات فيما عدا الممتلكات غير المنقولة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ي 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 (مثل "الممتلكات الشخصية" و"العقارات").

الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٥١ - يشير مصطلح "الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط" إلى الأوراق المالية (أي الأسهم والسندات) غير المودعة في حساب للأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرتين الفرعيتين (ي) و(م)). ويتمحور هذا التعريف حول تعريف مصطلح "الأوراق المالية المودعة لدى وسيط" الوارد في اتفاقية اليونيدرو بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ١، الفقرة الفرعية (ب)). وهو يشير إلى "الحقوق" فحسب، مقابل الصيغة اللغوية المستخدمة في اتفاقية اليونيدرو، وهي عبارة "interests or rights" ("الحقوق أو المصالح") في النص الإنكليزي للاتفاقية، وذلك توحيماً للاتساق مع مصطلحات القانون النموذجي، الذي يُستخدم فيه مصطلح "الحق". بمعنى عام يشمل أيّ حق أو مصلحة. والجدير بالذكر أنه إذا كان الوسيط يحمل الأوراق المالية بصفة مباشرة لدى المصدر (مثلاً، في حال تسجيل الوسيط في دفاتر المصدر بوصفه حامل الأوراق

المالية)، فإن هذه الأوراق المالية التي يحملها الوسيط تعتبر غير مودعة لدى وسيط، حتى ولو كانت الأوراق المالية المعادلة التي يودعها الوسيط في حساب للأوراق المالية باسم زبون أوراقاً مالية مودعة لدى وسيط يحملها الزبون.

الإبلاغ بحق ضماني في المستحق

٥٢- يستند تعريف مصطلح "الإبلاغ بحق ضماني في المستحق" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ)) إلى تعريف مصطلح "الإشعار بالإحالة" في دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٢٠ من المقدمة والتوصية ١١٨) الذي يستند بدوره إلى تعريف هذا المصطلح في اتفاقية إحالة المستحقات (انظر المادة ٥، الفقرة الفرعية (د)). وتتضمن الفقرة ١ من المادة ٦٢ من القانون النموذجي معنى الاشتراط، الوارد في تعريف هذا المصطلح في اتفاقية إحالة المستحقات، المتعلق بتحديد ماهية المستحق المرهون والدائن المضمون، حيث يتعلق الأمر بقاعدة موضوعية بشأن نفاذ الإشعار بالحق الضماني، وهي مسألة تتناولها تلك المادة أصلاً.

الحيازة

٥٣- يستند تعريف مصطلح "الحيازة" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ف)) إلى تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة. ولم تدرج عبارة "بشكل مباشر أو غير مباشر" 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 يحوز فيها شخص موجوداً ملموساً من خلال شخص آخر (مثلاً، قد يحوزه مُصدر مستند قابل للتداول من خلال أشخاص مختلفين مسؤولين عن تنفيذ أجزاء من عقد نقل متعدد الوسائط).

الأولوية

٥٤- يستند تعريف مصطلح "الأولوية" (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ك)) إلى تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستند جزئياً بدوره 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 "الأولوية" 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

٥٥- يَجمَل مصطلح "العائدات" في القانون النموذجي (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ت)) المعنى نفسه الوارد في دليل المعاملات المضمونة. ومن المهم الإشارة إلى أنه يشمل: (أ) العائدات المتأتية من بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر، أو تأجيرها أو الترخيص بها (بالمعنى الواسع)؛ (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)؛ (ج) الثمار الطبيعية (مثل عجول أبقار مرهونة) أو المدنية (مثل الربيع المترتب على تأجير موجودات مرهونة). والجدير بالذكر أن حق الدائن المضمون في العائدات محدود بمقتضى أحكام مختلفة من القانون النموذجي. فعلى سبيل المثال، لا يمتد الحق الضماني بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٠ إلا إلى العائدات القابلة للتحديد (انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ١٩). والجدير بالذكر أيضاً أن مصطلحات "الإيرادات" و"أرباح الأسهم" و"الأرباح الموزعة"، المدرجة في تعريف هذا المصطلح في دليل المعاملات المضمونة، حُذفت على أساس أنها مشمولة بمصطلح "الثمار المدنية".

٥٦- ولا يقتصر هذا المصطلح على العائدات التي يحصل عليها المانح الأصلي، بل يشمل أيضاً العائدات التي يحصل عليها الشخص الذي تُنقل إليه الموجودات المرهونة عندما يعتبر ذلك الشخص مانحاً لأنه احتاز الموجودات المرهونة الخاضعة للحق الضماني. فعلى سبيل المثال، عندما ينشئ الشخص ألف حقاً ضمائياً 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 بتمن قدره ١٠٠٠ يورو يكون واجب السداد في موعد لاحق، فإنَّ المستحق الناشئ عن البيع من جانب الشخص باء إلى الشخص جيم يشكل عائدات يشملها الحق الضماني للشخص سين. والسبب وراء هذا النهج هو أنه، لولا ذلك، لأمكن للشخص الذي تُنقل إليه الموجودات المرهونة ويحتازها رهناً بالحق الضماني (الشخص باء في المثال المضروب) أن يبيع الموجودات إلى شخص آخر (إلى الشخص جيم في المثال المضروب) ويحتفظ بالعائدات خالصةً من الحق الضماني (تتناول المادة ٢٦ من أحكام السجل النموذجية موضوع المنقول إليهم من الأطراف الثالثة الذين يُرجح أن يبحثوا في السجل باستخدام اسم الناقل المباشر إليهم ولا يجدوا إشعاراً بشأن الحق الضماني الذي أنشأه الأول في سلسلة الناقلين).

٥٧- والجدير بالذكر أنَّ العائدات قد تنشأ نتيجة لتصرف يقوم به شخص آخر غير المانح أو المنقول إليه. ومن ثمَّ فإنَّ الفقرة ٢ من المادة ١٠ تنطبق على تحويل الأموال المودعة في حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر (حتى وإن كانت المؤسسة التي تتلقى ودائع هي التي حثت على التحويل) لأنَّ الأموال المودعة في الحساب المصرفي الثاني تكون عندئذٍ "عائدات".

المستحق

٥٨- المقصود بمصطلح "المستحق" الحق التعاقدي أو غير التعاقدي في تقاضي أموال (مثل حق البائع في تقاضي ثمن الشراء، وحق المقرض في سداد القرض أو حق شخص في الحصول على تعويض عن أضرار من جراء انتهاك القانون (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ج ج)). بيد أنه لا يشمل الحقوق في التقاضي المثبتة بصك قابل للتداول، وحقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي وحقوق التقاضي بموجب أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط، إذ إنها تعتبر أنواعاً مختلفة من الموجودات تخضع لقواعد مختلفة تخص موجودات معينة.

الدائن المضمون

٥٩- يشير مصطلح "الدائن المضمون" إلى الشخص الذي لديه حق ضماني. وهو يشمل، ليتسنى تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات بموجب اتفاق، الشخص الذي يُنقل إليه مستحق نقلاً تاماً بموجب اتفاق (مثل عامل في عقد عوملة).

الالتزام المضمون

٦٠- يشمل مصطلح "الالتزام المضمون" أيّ التزام يضمنه حق ضماني، بما في ذلك الالتزامات الناشئة عن القرض الائتماني المقدم من مقرض أو بائع يحتفظ بالملكية أو مؤجر ممول (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (و)). وهو يشمل كلاً من الالتزامات النقدية وغير النقدية، والالتزامات المتكبدة من قبل وقت منح القرض الائتماني، والالتزامات المتكبدة بعد ذلك، إذا كان الاتفاق الضماني ينص على ذلك. غير أنه، نظراً إلى عدم وجود أيّ التزام مضمون في حالة النقل التام للمستحق، فإن الأحكام التي تشير إلى "الالتزام المضمون" لا تنطبق على النقل التام للمستحق.

الأوراق المالية

٦١- تعريف مصطلح "الأوراق المالية" في القانون النموذجي أضيق نطاقاً من تعريفه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١ من اتفاقية اليونيدرو بشأن الأوراق المالية (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ز)). والسبب في ذلك أن اتساع نطاق التعريف مناسب لتلك الاتفاقية، ولكنه قد يؤدي في القانون النموذجي إلى تداخل مع مصطلحات "النقود" و"المستحق" و"الصك القابل للتداول" وغيرها من الموجودات غير الملموسة العامة، ومن ثم إلى انعدام اليقين بشأن النظام المنطبق على الحقوق الضمانية في تلك الأنواع من الموجودات. وعلى أيّ حال، سوف يتعين على الدولة المشترعة أن تنسق تعريف مصطلح "الأوراق المالية" في قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة مع تعريفه في قانونها المنظم لنقل الأوراق المالية. وتجدر الإشارة إلى أن تعريف مصطلح "الأوراق المالية" قد يختلف أيضاً عن تعريف المصطلح كما هو مستخدم في القوانين التي تنظم تداول

الأوراق المالية، لأن المبادئ التي يستند إليها محتوى ذلك التعريف قد تكون مختلفة عن مبادئ القانون النموذجي (كأن يكون المبدأ الذي يقوم عليه تعريف هذا المصطلح في تلك القوانين الأخرى ليس تنظيم الحقوق الضمانية وإنما حماية الأسواق العامة).

حساب الأوراق المالية

٦٢- 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 يعني حساباً يحسبه وسيط للأوراق المالية ويمكن إيداع أوراق مالية فيه أو سحبها منه.

الاتفاق الضماني

٦٣- يُعرّف مصطلح "الاتفاق الضماني" بأنه اتفاق ينص على إنشاء حق ضماني (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ج)). وتماشياً مع النهج الوظيفي والمتكامل والشامل المتبع في القانون النموذجي (انظر الفقرة ١٦ أعلاه)، ليس من الضروري أن تستخدم الأطراف صيغة لغوية معينة؛ بل حتى وإن استخدمت الأطراف صيغة لغوية لا تشير إلى الحقوق الضمانية، فإن الاتفاق يكون اتفاقاً ضمانيّاً إذا نصّ على إنشاء حق ملكية في موجودات منقولة تضمن سداد قيمة الالتزام أو الوفاء به على نحو آخر. وكمثال على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن اتفاق البيع مع الاحتفاظ بالملكية ينص على إنشاء حق ضماني في الموجودات المباعة، وذلك في إطار النهج الوظيفي الذي تعتبر معاملة ما بموجبه معاملة مضمونة إذا كان ذلك هو أثرها الوظيفي. وبالمثل، فإن معاملات من قبيل نقل الممتلكات بغرض الضمان واتفاقات التأجير مع خيار الشراء لاحقاً والإيجارات التمويلية تعتبر معاملات مضمونة، ويعتبر أيّ اتفاق ينص عليها اتفاقاً ضمانيّاً. ولكي يتسنى تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات بموجب اتفاق، يشمل مصطلح "الاتفاق الضماني" أيضاً أيّ اتفاق بشأن نقل المستحقات نقلاً تامّاً.

الحق الضماني

٦٤- يُعرّف مصطلح "الحق الضماني" بأنه حق الملكية المنشأ بمقتضى اتفاق لضمان سداد قيمة التزام أو الوفاء به على نحو آخر. ولا عبرة، وتماشياً مع النهج الوظيفي والمتكامل والشامل المتبع في القانون النموذجي (انظر الفقرتين ١٦ و٦٣ أعلاه)، بما إذا كانت الأطراف قد أطلقت على الحق اسم حق ضماني أم لا، أو حتى باستخدامها أو عدم استخدامها صيغة تشير إلى حق ضماني. ولكي يتسنى تطبيق أحكام القانون النموذجي على عمليات النقل التام للمستحقات

بموجب اتفاق، يشمل مصطلح "الحق الضماني" أيضاً حق المنقول إليه بموجب اتفاق على نقل المستحقات نقلاً تاماً.

الموجود الملموس

٦٥- يشمل مصطلح "الموجود الملموس" في القانون النموذجي النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط (بعضها عبارة عن حقوق 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 باعتبار أنها ليست قابلة للتبادل مع غيرها من المستندات وليست قابلة للاستبدال.

الكتابة

٦٦- 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 (ذ)). ويستند 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 على غرار التوصية ١٢ في دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها 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 الدول المشترعة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي لها أن تدرج في قوانينها المشترعة للقانون النموذجي مادة على غرار التوصية ١٢ في دليل المعاملات المضمونة.

الالتزامات الدولية للدولة المشترعة

٦٧- يترك القانون النموذجي للدولة المشترعة أمر تقرير غلبة المعاهدات الدولية (مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع) أو اتفاقية إحالة المستحقات عند دخولها حيز النفاذ) على القانون الوطني من عدمها. ففي حال التعارض مثلاً بين أحد أحكام

القانون النموذجي وأحد أحكام أي معاهدة من المعاهدات أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاقات التي تكون الدولة المشترعة طرفاً فيها مع دولة أو دول أخرى، قد 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، بل تتطلب تشريعاً داخلياً لتصبح قانوناً قابلاً للإنفاذ، قد 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

٦٨ - 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 الواردة في تلك الفقرة. ويجوز إبرام اتفاق يخالف أحكام القانون النموذجي أو يغير شروطه بين أي 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).

٦٩ - ولا تخضع الأحكام الواردة في الفقرة ١ لأي اتفاق يتعارض معها لأنّ السماح بإبرام اتفاق من هذا القبيل بشأن هذه المسائل قد يؤدي إلى التعسف أو عدم اليقين. وعلى وجه التحديد، تحدد المادة ٤ 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.

٧٠- وتعيد الفقرة ٢ التأكيد على المبدأ العام لقانون العقود، ومفاده عدم جواز مساس أي 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 يبيدي دفعواً معينة ضد دائن مضمون، فإن هذا الاتفاق غير ملزم للمدين الآخر بالمسحق؛ (ب) إذا كان هناك ثلاثة دائنين مضمونين لهم حق ضماني في نفس الموجودات المرهونة وكان ترتيب الأولوية بينهم بالشكل التالي: ألف وباء وجيم، ووافق الدائن المضمون ألف على إنزال مرتبة الأولوية التي تكون لحقه الضماني لصالح الحق الضماني للدائن المضمون جيم، فإن حقوق الدائن المضمون باء لا يجوز أن تتأثر بذلك. والسبب في إعادة التأكيد على هذا المبدأ العام من مبادئ قانون العقود هو أن القانون النموذجي يتناول علاقات قد يبدو فيها، لولا ذلك، أن الاتفاق بين طرفين (مثل المانح والدائن المضمون، مثلاً) قد يؤثر على حقوق أطراف ثالثة تأثيراً غير مشروع. وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أن تأثير الاتفاق بين مانح الحق الضماني في مستحقات والدائن المضمون تأثير محدود بموجب المادة ٦١، بمعنى أنه قد يتعين على المدين بالمسحق مثلاً السداد لشخص غير الدائن الأصلي.

٧١- وتوضح الفقرة ٣ أنه إذا كان هناك قانون آخر يسمح لطرفي الاتفاق الضماني بالاتفاق على تسوية أي منازعة بشأن 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 بذلك الاتفاق. وتستند الفقرة ٣ إلى الإدراك بأن استخدام آليات بديلة لتسوية هذه المنازعات أمر مهم، ولا سيما بالنسبة إلى البلدان النامية والبلدان التي ليست لديها آليات إنفاذ قضائي فعالة، في اجتذاب الاستثمارات، لأن من المرجح أن يؤدي عدم فعالية هذه الآليات إلى التأثير السلبي على توافر القروض الائتمانية وعلى تكلفتها. ويجدر بالذكر أن الغرض من الفقرة ٣ هو الاعتراف بأهمية الآليات البديلة لتسوية المنازعات، دون المساس بتسوية المسائل المتصلة بالقابلية للتحكيم أو حماية حقوق الأطراف الثالثة أو إمكانية اللجوء إلى العدالة.

المادة ٤ - معايير السلوك العامة

٧٢- 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 لا الفصل السابع المتعلق بالإنفاذ، حيث إنها تنص على معايير سلوك ينبغي للأطراف الامتثال لها عندما تمارس حقوقها وتؤدي التزاماتها بموجب القانون النموذجي، حتى خارج سياق الإنفاذ. وتوجب المادة ٤ على أي شخص أن يمارس جميع حقوقه ويؤدي جميع التزاماته بمقتضى القانون النموذجي بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً. وقد يفضي خرق هذا الالتزام إلى تحمّل مسؤولية التعويض عن الأضرار وعواقب أخرى يُترك أمرها للقانون ذي الصلة في الدولة المشتركة.

٧٣- ولا يرد تعريف لمفهوم "المعقولة التجارية" في القانون النموذجي، لكن هذا المفهوم يدل عادةً على التصرفات التي قد يأتيها شخص حصيف في ظروف مشابهة لظروف صادفها في حالة معينة أي شخص لديه حقوق والتزامات بموجب القانون النموذجي. ونظراً إلى أنه لا توجد عادةً طريقة واحدة للتصرف يتبعها كل شخص حصيف في حالة معينة، فقد تفي مجموعة من التصرفات بمعيار "المعقولة التجارية" الموضوعي، حسب الظروف ونوع الحق أو الالتزام المعني. ويجدر بالذكر أن استيفاء المعايير المحددة المشار إليها في أحكام أخرى من القانون النموذجي (على سبيل المثال، الفقرة ٤ من المادة ٧٨، التي ينبغي تقديم الإشعار وفقاً لها خلال مدة زمنية قصيرة) يُفترض فيه أن يكون كافياً بوجه عام لاستيفاء معايير 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

٧٤- 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. والمقصود أن يُسترشد بتلك المادة في تفسير القانون النموذجي. والأثر الذي يُتوقع أن يترتب على المادة ٥ هو الحد من مدى تفسير القانون النموذجي بعد اشتراعه في القانون الوطني بالرجوع فقط إلى مفاهيم القانون الوطني.

٧٥- والغرض من الفقرة ١ هو تنبيه أي شخص قد يتعين عليه تفسير وتطبيق القانون النموذجي (أو قانون وطني ينفذ القانون النموذجي) إلى أنه ينبغي تفسير أحكام القانون النموذجي، رغم تنفيذها في إطار القانون الوطني، بالرجوع إلى مصدرها الدولي، ضماناً للاتساق في تفسير القانون النموذجي ومراعاة مبدأ حسن النية في جميع الدول المشتركة. ويجدر بالذكر أن عبارة "حسن النية" في الفقرة ١ تحدد جانباً ينبغي مراعاته في تفسير القانون النموذجي. وفي المقابل، تضع العبارة، في المادة ٤، معياراً ينبغي للأطراف الامتثال له في ممارسة حقوقها وأداء التزاماتها بموجب القانون النموذجي.

٧٦- أمّا الفقرة ٢، فتتضمن على سد أي ثغرات تشوب القانون المنفذ للقانون النموذجي بالرجوع إلى المبادئ العامة التي يستند إليها القانون النموذجي. وكما سبقت الإشارة (انظر الفقرة ١٥ أعلاه)، فإن الهدف الاقتصادي العام الذي يتوخاه القانون النموذجي هو نفس الهدف المتوخى في دليل المعاملات المضمونة، أي تعزيز القروض الائتمانية المنخفضة التكلفة من خلال زيادة مدى توافر القروض الائتمانية المضمونة (للاطلاع على قائمة كاملة ومناقشة مفصلة للأهداف الرئيسية لقانون معاملات مضمونة فعال وناجح، انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١ والمقدمة، الفقرات ٤٣-٥٩).