

Distr.: General  
31 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 المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

٣	..... الفصل الثامن- تنازع القوانين
٣	..... مقدّمة
٤	..... ألف- القواعد العامة
٤	..... المادة ٨٤- حقوق المانح والداائن المضمون والتزامهما المتبادلة
٤	..... المادة ٨٥- الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة
٦	..... المادة ٨٦- الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة
٦	..... المادة ٨٧- الحقوق الضمانية في المستحقات المتعلقة بممتلكات غير منقولة
٧	..... المادة ٨٨- إنفاذ الحقوق الضمانية
٧	..... المادة ٨٩- الحقوق الضمانية في العائدات
٨	..... المادة ٩٠- معنى "مقر" المانح
٩	..... المادة ٩١- الوقت الذي يُعتدُّ به في تحديد المكان أو المقر
١٠	..... المادة ٩٢- استبعاد الإحالة إلى قوانين دول أخرى
١٠	..... المادة ٩٣- القواعد الإلزامية الغالبة والسياسة العامة (النظام العام)
١١	..... المادة ٩٤- تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية
١١	..... المادة ٩٥- الدول المتعددة الوحدات



## الصفحة

١٣	.....	باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة
١٣	.....	المادة ٩٦- الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف الثالثة الملتزمة والدائنين المضمونين
١٣	.....	المادة ٩٧- الحقوق الضمانية في حقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي
١٤	.....	المادة ٩٨- نفاذ الحق الضماني في أنواع معيَّنة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل
١٥	.....	المادة ٩٩- الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية
١٦	.....	المادة ١٠٠- الحقوق الضمانية في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط
١٨	.....	الفصل التاسع- الفترة الانتقالية
١٨	.....	مقدِّمة
١٩	.....	المادة ١٠١- تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها
١٩	.....	المادة ١٠٢- الانطباق العام لهذا القانون
٢١	.....	المادة ١٠٣- انطباق القانون السابق على المسائل التي هي موضوع إجراءات بدئت قبل بدء نفاذ هذا القانون
٢١	.....	المادة ١٠٤- انطباق القانون السابق على إنشاء الحق الضماني السابق
٢٢	.....	المادة ١٠٥- القواعد الانتقالية لتقرير نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة
		المادة ١٠٦- انطباق القانون السابق على أولوية الحق الضماني السابق تجاه حقوق المطالبين المنافسين الناشئة بمقتضى القانون السابق
٢٤	.....	المادة ١٠٧- بدء نفاذ هذا القانون

## الفصل الثامن - تنازع القوانين

### مقدمة

١- ينص الفصل الثامن من القانون النموذجي على القواعد التي ينبغي الاستناد إليها في تحديد القانون الموضوعي المنطبق على المسائل التي تتناولها الفصول الأخرى. ويشار إلى هذه القواعد عموماً بقواعد تنازع القوانين. وتستخدم المحكمة أو هيئة أخرى في الدولة المشترعة للقانون النموذجي قواعد تنازع القوانين الواردة في الفصل الثامن لتحديد قانون الدولة الموضوعي الذي ينظم مسائل مثل إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون والحقوق والالتزامات بين الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين. ويجوز أن يكون القانون الموضوعي الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين هو قانون الدولة المشترعة أو قانون دولة أخرى.

٢- وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة أو هيئة أخرى في دولة ما تطبق عادةً على الإجراءات القضائية فيها: (أ) القانون الموضوعي في نظامها القانوني لتوصيف معاملة ما (أي ما إذا كانت، مثلاً، معاملة مضمونة بالمعنى الدقيق أم نوعاً مختلفاً من المعاملات مثل البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية) أو مسألة ذات صلة (أي ما إذا كانت مسألة أولوية أم إنفاذ) من أجل اختيار القاعدة المناسبة من قواعد تنازع القوانين؛ (ب) قواعد تنازع القوانين في نظامها القانوني لتحديد قانون الدولة المنطبق على موضوع المنازعة؛ (ج) القانون الموضوعي للدولة التي ينطبق قانونها حسب قواعد تنازع القوانين للدولة المحكمة (للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن دور قواعد تنازع القوانين، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرات ١-١٣). فعلى سبيل المثال، إذا اشترعت دولة القانون النموذجي ووصفت محكمة في تلك الدولة معاملة ما باعتبارها معاملة مضمونة وفقاً للقانون النموذجي، فإنها تستخدم القواعد الواردة في الفصل الثامن لتحديد القواعد التي ينبغي أن تنطبق من قانون الدولة الموضوعي، ثم تطبق تلك القواعد.

٣- ولا يكون تطبيق قواعد تنازع القوانين الواردة في الفصل الثامن مشروطاً بقرار مسبق بأن قضية معينة تنطوي على عنصر دولي. ومن ثم ينبغي، حيثما تحيل قاعدة من قواعد تنازع القوانين في هذا الفصل إلى قانون دولة ما، عدم رفض تلك الإحالة بدعوى غياب "طابع دولي" حقيقي. وإلا فقد لا تعد المحاكم بقاعدة من قواعد تنازع القوانين في هذا الفصل، بالخلوص إلى أن القضية ليست ذات طابع دولي. بما فيه الكفاية على أساس معايير تقديرية لا تشكل جزءاً من قواعد تنازع القوانين.

٤- وقواعد تنازع القوانين في هذا الفصل إلزامية، باستثناء المادة ٨٤ (انظر المادة ٣، الفقرة ١). ومن ثم، لا يمكن للطرفين اختيار القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على أثر الحق الضماني على طرف ثالث مدين، من خلال بند يتعلق باختيار القانون. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحقوق الضمانية عبارة عن حقوق ملكية (عينية) ومن ثم فهي تؤثر على الأطراف الثالثة (انظر المادة ٣، الفقرة ٢). ومن شأن السماح لطرفين في اتفاق ضماني باختيار قاعدة تنازع القوانين المنطبقة إذا كان لذلك الاختيار آثار على الأطراف الثالثة أن يقوض أيضاً أحد الأغراض الرئيسية من قواعد تنازع القوانين، وهو

تحديد الدولة التي ينبغي أن ينطبق قانونها الموضوعي في حال التنازع على الأولوية بين مطالبين منافسين. فعلى سبيل المثال، إذا كانت هناك منازعة بشأن الأولوية بين الدائن المضمون سين والدائن المضمون صاد، يستحيل على الأطراف الثالثة التحقق من القانون المنطبق على حل المنازعة إذا سُمح لكل من سين وصاد بأن يختارا في اتفاقهما الضمائي قانوناً منطبقاً مختلفاً من أجل تحديد مرتبة الحق الضمائي لكل منهما. وعلى عكس ذلك، تنص المادة ٨٤ صراحةً على إمكانية اختيار الطرفين للقانون المنطبق. والسبب في ذلك أن المادة ٨٤ لا تتناول سوى الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون الناشئة عن اتفاقهما الضمائي، والتي ليس لها تأثير، تبعاً لذلك، على حقوق الأطراف الثالثة.

## ألف - القواعد العامة

### المادة ٨٤ - حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة

٥ - تستند المادة ٨٤ إلى التوصية ٢١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٦١). وهي تنص، بناءً على النهج المتبع في نصوص دولية مثل مبادئ لاهاي لاختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية ("مبادئ لاهاي")، على أن القانون الذي يختاره طرفاً الاتفاق الضمائي هو القانون المنطبق على حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن اتفاقهما (رهناً فقط بالقيود المنصوص عليها في المادة ٩٣). وكما ذكر آنفاً (انظر الفقرة ٤ أعلاه)، لا تدرج المسائل المتعلقة بجوانب الملكية في المعاملات المضمونة ضمن نطاق المادة ٨٤. ولا يمكن للطرفين اختيار القانون الذي ينبغي أن ينطبق على هذه المسائل. وتترك مسائل أخرى، مثل قدرة الطرفين على اختيار قوانين مختلفة لجوانب مختلفة من علاقتهما التعاقدية أو تغيير القانون الذي وقع عليه الاختيار، لقواعد أخرى بشأن تنازع القوانين في الدولة المشترعة (انظر، مثلاً، المادة ٢، الفقرتين (٢) و(٣)، من مبادئ لاهاي).

٦ - وتنص المادة ٨٤ على أن القانون المنطبق، في حال عدم اختيار الطرفين لأي قانون، هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضمائي على النحو المحدد في قواعد تنازع القوانين المنطبقة عموماً على الالتزامات التعاقدية. وقد يكون هذا القانون، مثلاً، قانون الدولة: (أ) الأوثق صلة بالاتفاق الضمائي (مثلاً، الدولة التي يبرم وينفذ فيها الاتفاق الضمائي، والتي يوجد فيها مقر كلا الطرفين)؛ أو (ب) التي يراد التنفيذ المحدد للاتفاق فيها (مثلاً، تسليم بضائع في إطار اتفاق بيع أو تقديم قرض ائتماني في إطار اتفاق ائتماني)؛ أو (ج) التي يبرم فيها الاتفاق الضمائي).

### المادة ٨٥ - الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة

٧ - تستند المادة ٨٥ إلى التوصيات ٢٠٣-٢٠٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٢٨-٣٨). وهي تتناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضمائي في الموجودات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته (انظر، بخصوص القانون المنطبق على إنفاذ حق ضمائي من هذا القبيل، المادة ٨٨، الفقرة الفرعية (أ)). ويُعرّف مصطلح "الموجود الملموس" بمعنى عام هو جميع أنواع الموجودات المنقولة الملموسة، وبأنه يشمل النقود والصكوك

القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ط))؛ وانظر أيضاً دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٢٦).

٨- 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"؛ للاطلاع على معنى مصطلح "المقر"، انظر المادة ٩٠؛ وبخصوص الوقت الذي يُعتد به في تحديد المقر، انظر المادة ٩١). وتخضع قاعدة قانون موقع المال فيما يخص الموجودات الملموسة الخمسة استثناءات مبيّنة في الفقرات من ٢ إلى ٤ من المادة ٨٥ والمادة ٩٨ والمادة ١٠٠.

٩- وينص الاستثناء الأول على أنه إذا كانت الموجودات الملموسة الموجودة في دولة ما مشمولة بمسند قابل للتداول في حوزة دائن مضمون في دولة أخرى، فإن أولوية الحق الضماني في الموجودات المشمولة بذلك المسند تتحدد بقانون الدولة التي يوجد فيها المسند، لا قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المشمولة بذلك المسند (انظر المادة ٨٥، الفقرة ٢). وعلى عكس التوصية ٢٠٦، التي تستند إليها الفقرة ٢، والتي تشير إلى الأولوية على "حق ضماني منافس" لشمول جميع المنازعات المتعلقة بالأولوية (على سبيل المثال، الأولوية على الدائن بحكم قضائي)، تشير الفقرة ٢ إلى الأولوية "تجاه حق أي مُطالب منافس".

١٠- ويشير الاستثناء الثاني إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح عندما يتعلق الأمر بموجودات من النوع الذي قد يُستخدم عادةً في أكثر من دولة واحدة في سياق استخدامه الاعتيادي، أي "الموجودات المتنقلة" (انظر المادة ٨٥، الفقرة ٣). ويشير هذا الاستثناء إلى الاستخدام الاعتيادي لموجودات من هذا النوع، لا إلى استخدامها الفعلي. فعلى سبيل المثال، إذا كانت مركبة آلية تعبر الحدود الوطنية عادةً، تنطبق هذه القاعدة على مركبة آلية معينة حتى ولو كانت لا تُشغّل فعلياً سوى في دولة واحدة.

١١- أمّا الاستثناء الثالث فيتناول الموجودات الملموسة (غير الموجودات المتنقلة) العابرة أو المراد تصديرها (انظر المادة ٨٥، الفقرة ٤). ويجوز إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة يقع مكانها في دولة ما وتكون عابرة أو يراد نقلها إلى دولة أخرى، وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي تكون وجهتها النهائية، إذا وصلت الموجودات إلى تلك الوجهة في غضون مدة زمنية تحددها الدولة المشترعة (تتراوح مثلاً بين ٤٥ و ٦٠ يوماً بعد الإنشاء المفترض للحق الضماني لإتاحة وقت كاف لوصول الموجودات إلى وجهتها). وتجدر الإشارة إلى ما يلي: (أ) في حال عدم وصول الموجودات إلى الوجهة المقصودة في غضون المدة الزمنية المحددة، لا تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة ٤؛ (ب) بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، يجوز للدائن المضمون أيضاً اتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء الحق الضماني وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات فعلاً في وقت اتخاذ تلك الخطوات. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الفقرة ٤ هي قاعدة من قواعد تنازع القوانين لدى الدولة المشترعة فحسب، أمّا مسألة ما إذا كان سيُعتبر أن الحق الضماني قد أنشئ وجُعل نافذاً تجاه الأطراف

الثالثة على الوجه الصحيح في دولة الوجهة النهائية للموجودات فتعتمد على القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.

١٢- ويرد الاستثناء الرابع في المادة ٩٨، وهو استثناء جزئي ينطبق فقط على نفاذ الحق الضماني في بعض أنواع الموجودات الملموسة وغير الملموسة تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل. غير أنه لا يغير القانون المنطبق على مسائل أخرى بموجب القاعدة الرئيسية الواردة في المادة ٨٥؛ إذ يستمر قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات في تحديد مسائل الأولوية تجاه المطالبين المنافسين مثلاً (انظر الفقرتين ٤٤ و ٤٥ أدناه).

١٣- ويرد الاستثناء الخامس في المادة ١٠٠. وهو يحيل المسائل المتصلة بالحق الضماني في أوراق مالية صدرت بما شهادات إلى قوانين غير قانون الدولة التي توجد فيها الشهادة (انظر الفقرات ٤٩-٥٨ أدناه).

#### المادة ٨٦- الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة

١٤- تستند المادة ٨٦ إلى التوصية ٢٠٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٣٩-٤٧). وهي تنص على القاعدة العامة لتنازع القوانين فيما يخص إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. ويكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (للاطلاع على معنى "المقر"، انظر المادة ٩٠؛ وللإطلاع على الوقت الذي يُعتد به في تحديد المقر، انظر المادة ٩١). وهناك عدة استثناءات من هذه القاعدة.

١٥- الاستثناء الأول يتعلق بأولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة عن بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو المضمونة بتلك الممتلكات (انظر المادة ٨٧). وتعلق الاستثناءات الأخرى بالحق الضماني في حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٩٧)، وفي الممتلكات الفكرية (انظر المادة ٩٩)، وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات (انظر المادة ١٠٠).

#### المادة ٨٧- الحقوق الضمانية في المستحقات المتعلقة بممتلكات غير منقولة

١٦- تستند المادة ٨٧ إلى التوصية ٢٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٥٤). وهي تتناول أولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة عن بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو المضمونة بتلك الممتلكات تجاه حقوق المطالبين المنافسين. والمادة ٨٧ استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٦، وهي تحيل تلك المسألة إلى قانون الدولة التي يخضع سجل الممتلكات غير المنقولة لسلطتها. غير أن المادة ٨٧ لا تنطبق إلا إذا كان حق المطالب المنافس قابلاً للتسجيل (وليس مسجلاً بالضرورة) في سجل الممتلكات غير المنقولة ذي الصلة. وهذا يعني أنه يلزم الشخص، لكي يحدد القانون المنطبق على أولوية حقه الضماني في هذه الظروف، أن يعرف ما إذا كانت المستحقات ناشئة عن بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو مضمونة بتلك

الممتلكات. وحتى لو لم يتوصل الشخص إلى معرفة ذلك، يكون القانون المنطبق مع ذلك هو القانون المنصوص عليه في المادة ٨٧.

### المادة ٨٨ - إنفاذ الحقوق الضمانية

١٧- تستند المادة ٨٨ 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 المادة ٢، الفقرة الفرعية (ط. ط). وهي تشير إلى قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات وقت بدء الإنفاذ. وهناك استثناء واحد من القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ). وتحال مسألة إنفاذ الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات إلى القانون المذكور في المادة ١٠٠ (الذي ينطبق على الأوراق المالية التي صدرت أو لم تصدر بها شهادات على حد سواء).

١٨- وتجدر الإشارة إلى أن الإنفاذ قد ينطوي على عدة إجراءات مختلفة قد تتم في دول مختلفة (مثلاً الإشعار باعتزام الدائن المضمون حيازة الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى محكمة أو هيئة أخرى، والتصرف في الموجودات المرهونة، وتوزيع العائدات المتأتية من التصرف في الموجودات). فعلى سبيل المثال، قد يجوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في دولة ما، ويقوم بالتصرف فيها في دولة ثانية، ويوزع العائدات المتأتية من التصرف فيها في دولة ثالثة. وتُطرح مشكلة مماثلة في حالة أقل شيوعاً، وهي عندما يجري الإنفاذ في دول مختلفة لأن الموجودات تُنقل إلى دولة أخرى بعد بدئه. وفي كل حالة، يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات ذات الصلة وقت اتخاذ إجراءات الإنفاذ الأولى.

١٩- 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 التي لم تصدر بها شهادات؛ انظر المواد ٩٧ و ٩٩ و ١٠٠) هو قانون الدولة التي يحكم قانونها أولوية الحق الضماني (انظر المادة ٨٦). والمزية الرئيسية لهذا النهج هي أن مسائل إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه تحال إلى القانون نفسه (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٦٩).

### المادة ٨٩ - الحقوق الضمانية في العائدات

٢٠- تستند المادة ٨٩ إلى التوصية ٢١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٥٥-٦٠). وهي تحيل مسألة إنشاء الحق الضماني في العائدات إلى قانون الدولة التي يحكم قانونها إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية، ومسألة نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته إلى قانون الدولة التي يحكم قانونها تلك المسائل في ما يخص الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي تكون من نفس نوع العائدات. ويوضح المثال التالي كيفية تطبيق المادة ٨٩. فالموجودات المرهونة الأصلية هي عبارة عن مخزون يوجد في

الدولة ألف بيع لاحقاً وحوّل ثمن الشراء إلى حساب مصرفي مفتوح لدى مؤسسة تتلقى الودائع في الدولة باء. في هذه الحالة، يكون القانون المنطبق، بموجب الفقرة ١، 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 وقت إنشاء الحق الضماني في المخزون (انظر المادة ٩١، الفقرة ١ (أ)). وبمقتضى الفقرة ٢، يكون القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية فيما يتعلق بالحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي باعتبارها عائدات هو القانون الذي ينطبق على الحق الضماني في الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي باعتبارها موجودات مرهونة أصلية (انظر المادة ٩٧).

٢١- وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من القواعد المتشعبة قد تنشأ عنه صعوبات في الحالات التي يقر فيها القانون الذي يحكم إنشاء الحق الضماني بحق واسع النطاق في العائدات (بما في ذلك، مثلاً، الثمار المدنية والطبيعية؛ انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (ت))، في حين لا يقر القانون الذي يحكم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية إلا بحق أضيق نطاقاً في العائدات. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة ٨٩ لا تتناول سوى القانون المنطبق على العائدات المتأتية من الموجودات المرهونة الأصلية نتيجة تصرف المانح أو أي ظروف أخرى قبل الإنفاذ. وتتناول المادة ٨٨ القانون المنطبق على توزيع العائدات المتأتية من التصرف في الموجودات المرهونة بموجب إجراءات الإنفاذ اللاحقة للتقصير.

#### المادة ٩٠ - معنى "مقر" المانح

٢٢- تستند المادة ٩٠ إلى التوصية ٢١٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرتين ٧٣ و٧٤). وهي تنص على ما يلي: (أ) إذا كان للمانح مكان عمل في دولة ما، يكون مقره في تلك الدولة؛ (ب) إذا كان للمانح مكان عمل في أكثر من دولة واحدة، يكون مقره في الدولة التي تزاوّل فيها إدارته المركزية؛ (ج) إذا لم يكن للمانح مكان عمل، يكون مقره في الدولة التي يقع فيها مكان إقامته المعتاد. والمقصود بمصطلح "مكان العمل" المكان الذي يمارس فيه المانح نشاطاً معيناً (وليس نشاطاً تجارياً بالضرورة). ومن ثم يكون مقر الشخص الاعتباري الذي لا يمارس أي نشاط تجاري (مثل المؤسسات غير التجارية) في الدولة التي يمارس فيها أنشطته. وتجدر الإشارة إلى أن مقر الشخص الذي يكون مكان إقامته المعتاد في دولة ما ومكان عمله في دولة أخرى هو الدولة الثانية حتى لو كانت المعاملة التي ينشأ الحق الضماني بموجبها لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية لا علاقة لها بأنشطة الشخص التجارية.

٢٣- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الدولة التي توجد فيها الإدارة المركزية للمانح الذي يكون شخصاً اعتبارياً ليست بالضرورة الدولة التي يوجد فيها المقر القانوني (أو المقر الرئيسي) لذلك الشخص الاعتباري. لذا فإذا كان المانح شخصاً اعتبارياً مشكلاً بمقتضى قانون الدولة ألف وكان مقره القانوني في تلك الدولة ولكن لديه في الدولة باء مكان عمل يوجد فيه مقر إدارته العليا، كان مقر المانح هو الدولة باء. ونتيجة لهذا النهج، على سبيل المثال، تحال مسائل إنشاء

الحق الضماني في المستحقات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه إلى قانون واحد يسهل نسبياً وفعالاً تحديده ويكون على الأرجح قانون الدولة التي تتم فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح (لأنه عادةً ما تحال إجراءات الإعسار إلى قانون الدولة التي يكون فيها مركز المصالح الرئيسية للشخص المعسر، وهي الدولة التي توجد فيها الإدارة المركزية لذلك الشخص حسب التفسير المعتمد عموماً). ويحد هذا النهج من مخاطر عدم الاتساق بين القانون الذي يحكم إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) والقانون الموضوعي المنطبق على الحق الضماني، حيث يكون القانونان تابعين لنفس الدولة.

#### المادة ٩١ - الوقت الذي يُعتدُّ به في تحديد المكان أو المقر

٢٤- تستند المادة ٩١ إلى التوصية ٢٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٧٥-٧٨). وهي تتناول الحالة التي يحدّد فيها القانون المنطبق على أساس مكان الموجودات أو مقر المانح، ويتغير فيها ذلك المكان أو المقر من دولة (الدولة ألف) إلى أخرى (الدولة باء). ففي هذه الحالة، قد يتغير القانون المنطبق.

٢٥- وتنص الفقرة ١ (أ) على أن إنشاء الحق الضماني يظل خاضعاً لقانون مكان الموجودات أو مقر المانح في وقت إنشاء الحق الضماني حتى لو تغير المكان أو المقر لاحقاً. وهذا يعني أنه، إذا أنشئ الحق الضماني على الوجه الصحيح بموجب قانون الدولة ألف عندما كان مكان الموجودات أو مقر المانح واقعاً هناك، يستمر انطباق قانون الدولة ألف، ونتيجة لذلك يستمر اعتبار أن الحق الضماني قد أنشئ فعلاً حتى بعد نقل الموجودات أو انتقال المانح إلى الدولة باء، سواء استوفيت متطلبات إنشاء الحق الضماني في قانون الدولة باء أم لا. ومع ذلك، تنص الفقرة ١ (ب) على أن القانون المنطبق على مسألي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية هو قانون مكان الموجودات أو مقر المانح "وقت نشوء المسألة المعنية"، وهو وقت وقوع الحدث الذي تنشأ عنه الحاجة إلى تحديد القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو على الأولية.

٢٦- فعلى سبيل المثال، إذا بدأت إجراءات إعسار في الدولة باء بخصوص مانح كان مقره في الدولة ألف وقت إنشاء حق ضماني في مستحقات، يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني هو قانون الدولة باء إذا كان مقر المانح وقت بدء إجراءات الإعسار هو الدولة باء (انظر المادة ٨٦). ونتيجة لذلك، لا بد أن تكون متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في قانون الدولة باء قد استوفيت قبل بدء إجراءات الإعسار ليتسنى اعتبار الحق الضماني نافذاً تجاه ممثل الإعسار في الدولة ألف أو في الدولة باء. وهناك مثال آخر يتمثل في حجز الدائن بحكم قضائي لموجودات ملموسة. وتنشأ مسألة أولوية كل من الدائن المضمون والدائن بحكم قضائي وقت الحجز (وهو "وقت نشوء المسألة المعنية"). وينطبق ذلك في كل مثال حتى لو كان الحق الضماني قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون الدولة ألف في الوقت الذي كان فيه مكان الموجودات أو مقر المانح في الدولة ألف.

٢٧- وتشكل الفقرة ٢ استثناء من القاعدتين العامتين الواردتين في الفقرة ١. ففي حالة التنازع على الأولوية بين حق ضماني أنشئ وجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وحقوق جميع المطالبين

المنافسين التي أنشئت وجُعِلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة في دولة المكان أو المقر الأصلي، يُحلل التنازع على الأولوية بمقتضى قانون تلك الدولة (الدولة ألف في المثال).

### المادة ٩٢ - استبعاد الإحالة إلى قوانين دول أخرى

٢٨- تستند المادة ٩٢ إلى التوصية ٢٢١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ١٤). والغرض منها استبعاد مبدأ الإحالة إلى قانون آخر وزيادة درجة اليقين بشأن تحديد القانون المنطبق بتجنب التعقيدات الناجمة عن هذا المبدأ. فعندما تحيل قواعد تنازع القوانين في دولة ما (الدولة ألف) مسألة إلى قانون دولة أخرى (الدولة باء)، بموجب مبدأ الإحالة إلى قوانين دول أخرى، فإن ذلك القانون يشمل قواعد القانون الدولي الخاص للدولة باء. غير أن قواعد تنازع القوانين في الدولة باء يمكنها أن تحيل تلك المسألة إلى قانون دولة أخرى (الدولة جيم). وفي هذه الحالة، يتعين على المحكمة في الدولة ألف البت في المنازعة بشأن الأولوية باعتماد قانون الدولة جيم (لا قانون الدولة باء). بيد أن ذلك قد يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة وعدم اليقين بشأن القانون المنطبق والتعارض مع توقعات الأطراف. ولهذا الأسباب، تستبعد المادة ٩٢ الإحالة إلى قوانين دول أخرى (للاطلاع على استثناء بهذا الشأن، انظر المادة ٩٥).

### المادة ٩٣ - القواعد الإلزامية الغالبة والسياسة العامة (النظام العام)

٢٩- تنص المادة ٩٣، التي تستند إلى التوصية ٢٢٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٧٩) والمادة ١١ من مبادئ لاهاي، على مبادئ القانون الدولي الخاص المعترف بها عموماً. وتنص الفقرتان ١ و ٣ على أن محكمة الاختصاص لا تُمنع من تطبيق الأحكام الإلزامية الغالبة لقانون دولة المحكمة ويجوز لها أن تستبعد تطبيق حكم من القانون المنطبق بموجب أحكام هذا الفصل إذا كان منافياً بوضوح للمبادئ الأساسية للنظام العام في دولة المحكمة.

٣٠- وإيضاح كيفية تطبيق القاعدتين الواردتين في الفقرتين ١ و ٣، لنفترض أن قانون دولة المحكمة (الدولة ألف) يحظر التعامل في أنواع معينة من الموجودات (مثل الموجودات التي تكون عبارة عن عائدات أنشطة إجرامية أو تخضع لعقوبات دولية) وأن قانون الدولة التي ينطبق قانونها بموجب أحكام هذا الفصل (الدولة باء) لا ينص على مثل هذا الحظر الإلزامي قانوناً. ففي هذه الحالة، قد ترفض المحكمة في الدولة ألف الاعتراف بالحق الضماني المنشأ في تلك الموجودات بموجب قانون الدولة باء على الرغم من أن قانون الدولة باء لا ينص على الحظر نفسه. وبالمثل، يجوز لمحكمة الاختصاص (في الدولة ألف)، حتى في حال عدم الحظر القانوني في الدولة باء وقت إنشاء حق ضماني في "ممتلكات ثقافية"، أن تستبعد حكماً في قانون الدولة باء يسمح بإنشاء حق ضماني في الممتلكات الثقافية باعتباره منافياً بوضوح للنظام العام في الدولة ألف.

٣١- وبموجب الفقرتين ٢ و ٤، يجوز لمحكمة الاختصاص أن ترفض (إذا سُمح لها بذلك بموجب قانونها) الاعتراف بالحق الضماني الذي تم فعلاً إنشاؤه وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون المنطبق وأن ترفض إنفاذه (حتى لو كان القانون المنطبق هو قانون دولة المحكمة نفسها)، إذا كان إنشاء الحق الضماني يتنافى بوضوح مع النظام العام في دولة أخرى (على سبيل

المثال، في دولة وثيقة الصلة بالحالة المعنية). فعلى سبيل المثال، قد يود مكتب محاماة يقع في دولة المحكمة (الدولة ألف) أن يجيل مستحقات ناشئة عن تقديم خدماته القانونية، ويجيز قانون الدولة ألف هذه الإحالة، ولكن الموكل يوجد في دولة أخرى (الدولة باء)، ويحظر قانون الدولة باء، لأسباب تتعلق بالنظام العام (سرية العلاقة بين المحامي وموكله)، إحالة مكتب محاماة لمستحقاته الناشئة عن تقديم خدماته القانونية. ففي هذه الحالة، يمكن أن يجيز قانون الدولة ألف لمحكمة في الدولة ألف أخذ النظام العام للدولة باء في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت الإحالة صحيحة.

٣٢- والغرض من الفقرة ٥ هو توضيح أنه يجوز أيضاً لهيئة تحكيم الاستناد إلى القواعد الواردة في الفقرات من ١ إلى ٤، على الرغم من أنها، بخلاف المحكمة، لا تعمل في إطار الهيكل القضائي لنظام قانوني معيّن. فبموجب الفقرة ٥، يجوز إلزام هيئة التحكيم بمراعاة النظام العام والأحكام الإلزامية الغالبة لدولة غير الدولة التي ينطبق قانونها (مثلاً، الدولة التي يجري فيها التحكيم أو الدولة التي يُحتمل إنفاذ أيّ قرار تحكيم فيها). وتقتضي الفقرة ٥ أيضاً أن تقرر هيئة التحكيم ما إذا كان مطلوباً منها أو يحق لها أن تراعي النظام العام أو الأحكام الإلزامية الغالبة لقانون آخر، بإيلاء الاعتبار (بصفة خاصة) لاتفاق الطرفين، ومكان التحكيم المحدد أو المفترض، وأيّ قواعد مؤسسية منطبقة على التحكيم، والتأثير المهيمن المحتمل لمحاكم الدولة التي تطبق تشريعات التحكيم المحلية (انظر التعليق على المادة ١١ (٥) من مبادئ لاهاي).

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

#### المادة ٩٤- تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق

##### على الحقوق الضمانية

٣٤- تستند المادة ٩٤ إلى التوصية ٢٢٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٨٠-٨٢). وهي تنص على ضرورة احترام محكمة الإعسار في الدولة المشترعة، من حيث المبدأ، للقانون المنطبق على الحقوق الضمانية بموجب قواعد تنازع القوانين لديها. بيد أنه ليس في المادة ٩٤ ما يقيّد تطبيق قانون الدولة التي تُستهل فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) على مسائل مثل تفادي المعاملات الاحتمالية أو التفضيلية، وطريقة التعامل مع الدائنين المضمونين، وترتيب المطالبات، وتوزيع العائدات (انظر التوصية ٣١ في دليل قانون الإعسار).

#### المادة ٩٥- الدول المتعددة الوحدات

٣٥- تستند المادة ٩٥ إلى التوصيات ٢٢٤-٢٢٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٨٣-٨٧)، وجزئياً إلى الجملة الأولى من المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة

المستحقات. والغرض منها هو تناول القانون المنطبق عندما تكون لدى الدولة التي ينطبق قانونها على مسألة وفقاً لأحكام هذا الفصل وحدتان إقليميتان أو أكثر، لكل منها قانونها الموضوعي الخاص، وربما قواعد خاصة لتنازع القوانين. ففي هذه الحالة، تنص الفقرة الفرعية (أ) على أن الإشارة إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات هي، من حيث المبدأ، إشارة إلى القانون المنطبق في الوحدة ذات الصلة (على النحو المحدد بموجب الأحكام الأخرى لهذا الفصل). ففي حالة الحق الضماني في مستحقات أنشأها مانح موجود في الوحدة الإقليمية ألف (بمعنى وجود إدارته المركزية فيها)، يكون القانون المنطبق على ذلك الحق الضماني من حيث المبدأ هو قانون الوحدة الإقليمية ألف (انظر المادتين ٨٦ و ٩٠).

٣٦- وعلى الرغم من ذلك، وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، إذا كانت القواعد الداخلية لتنازع القوانين في الدولة المتعددة الوحدات، أو، في حالة غياب تلك القواعد، في الوحدة الإقليمية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ)، تحيل مسألة الحقوق الضمانية إلى القانون النافذ في وحدة إقليمية أخرى في تلك الدولة، فإن القانون الموضوعي للوحدة الأخرى المذكورة هو الذي ينطبق. وحسب المثال الآنف الذكر، إذا كان لدى الوحدة الإقليمية ألف قاعدة من قواعد تنازع القوانين تنص على أن القانون المنطبق هو قانون مقر المانح المعرف بأنه مكان المقر القانوني للمانح، وكان هذا المكان يقع في الوحدة الإقليمية باء، فإن القانون الموضوعي للوحدة الإقليمية باء هو الذي ينطبق. وتصدر الإشارة إلى أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) تنطبقان أيضاً إذا كانت دولة المحكمة هي الدولة التي ينطبق قانونها بمقتضى أحكام هذا الفصل.

٣٧- ومن ثم فالفقرة الفرعية (ب) استثناء من القاعدة العامة بشأن استبعاد الإحالة إلى قوانين دول أخرى (انظر المادة ٩٢). والغرض من هذا الاستثناء هو أن يضمن، في حال كان القانون المنطبق هو قانون وحدة تابعة لدولة متعددة الوحدات، تطبيق محكمة الاختصاص الواقعة خارج تلك الدولة المتعددة الوحدات القانون الموضوعي لنفس الوحدة على غرار ما من شأن محكمة اختصاص في تلك الدولة المتعددة الوحدات القيام به بموجب قواعدها الداخلية لتنازع القوانين. ونتيجة لذلك، ينحصر الاستثناء من القاعدة التي تقضي باستبعاد الإحالة إلى قوانين دول أخرى في الإحالة الداخلية، وهو أمر لا يُفترض أن يؤثر تأثيراً جوهرياً على التيقن من القانون المنطبق (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٨٥).

٣٨- ونتيجة لذلك، يكون لزاماً، مثلاً، على محكمة الاختصاص بموجب أحكام هذا الفصل، إذا كانت قواعد تنازع القوانين في هذا الفصل تحيل إلى قانون مكان الموجودات أو مقر المانح، أن تدرس القواعد الداخلية لتنازع القوانين النافذة في الوحدة الإقليمية التي يقع فيها مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة. وفي هذا الصدد، تجيز اتفاقية إحالة المستحقات للدول إصدار إعلان فيما يخص تحديد قاعدة الأولوية المنطبقة فيما بين مختلف الوحدات الإقليمية (انظر المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقات)، إلا أن هذه المادة لا تجيز إصدار إعلان، ويتعين على محكمة الاختصاص أن تحدد القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين النافذة في الدولة المتعددة الوحدات، أو، في غياب مثل هذه القواعد، في الوحدة الإقليمية التي تشير إليها الفقرة الفرعية (أ).

## باء- القواعد الخاصة بوجودات معيّنة

### المادة ٩٦- الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف الثالثة المتلزّمة

#### والدائنين المضمونين

٣٩- تستند المادة ٩٦ إلى التوصية ٢١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرتين ٦٢ و٦٣)، والمادة ٢٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي ترمي إلى تحقيق هدفين. أولاً، لا تنطبق قواعد تنازع القوانين بشأن القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو إنفاذه على نفاذ الحق الضماني أو إنفاذه تجاه المدين بالمستحقات أو المدين بمقتضى صك قابل للتداول أو مُصدرِ المستند القابل للتداول؛ فهم لا يُعتبرون "أطرافاً ثالثة" وفقاً للقواعد بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته لأنهم ليسوا مطالبين منافسين. ثانياً، القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم العلاقة القانونية بين المانح والمدين بالمستحقات ذي الصلة أو المدين بمقتضى الصك أو مُصدرِ المستند ذي الصلة؛ وينطبق القانون نفسه أيضاً على مسألة ما إذا كان من الجائز أن يدّعي أيُّ من هؤلاء أن اتفاقه مع المانح يحظر على المانح إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك أو المستند ذي الصلة أو يحد من حقه في ذلك. فعلى سبيل المثال، ينطبق، في حالة المستحقات الناشئة عن عقد بيع، القانون الذي يختاره البائع/المانح والمشتري/المدين بالمستحقات ليحكم عقد البيع على المسائل المشمولة بالمادة ٩٦.

### المادة ٩٧- الحقوق الضمانية في حقوق تقاضي الأموال المودعة

#### في حساب مصرفي

٤٠- تستند المادة ٩٧ إلى التوصية ٢١٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٤٩-٥١). ولئن كان الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي يعدُّ بالمعنى العام مستحقاً للزبون تجاه المؤسسة الوديعية، فإن المادة ٩٧ تخالف القاعدة العامة لتنازع القوانين بشأن القانون المنطبق على الموجودات غير الملموسة (انظر المادة ٨٦). 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 المتبادلة بين المؤسسة الوديعية والدائن المضمون.

٤١- وبموجب الخيار ألف، يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها فرع (أو مكتب) المؤسسة الوديعية التي تمسك الحساب. وتجدر الإشارة إلى جواز اعتبار أن فرع (أو مكتب) المؤسسة الوديعية يقع في ولاية قضائية معيّنة بصرف النظر عما إذا كانت المؤسسة تقدم خدماتها في مكاتب فعلية أم فقط عن طريق الاتصال الإلكتروني المتاح للزبائن. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى ضرورة أن يكون للمؤسسة الوديعية عموماً وجود مادي أو عنوان قانوني في ولاية قضائية حتى تسمح لها السلطات التنظيمية المعنية بتمسك حسابات مصرفية في تلك الولاية القضائية. وبفضل هذا النهج، تزداد درجة الشفافية واليقين فيما يتعلق بالقانون المنطبق، لأنه يمكن من تحديد مكان وجود الفرع المعني بسهولة في إطار علاقة ثنائية بين المؤسسة الوديعية وزبونها. يضاف إلى ذلك أن هذا النهج يجسد التوقعات العادية للأطراف في المعاملات المصرفية الحالية،

ومن شأنه كذلك أن يجعل القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي نفس القانون المنطبق على المسائل التنظيمية (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٤٩).

٤٢ - وبموجب الخيار ب، يكون القانون المنطبق هو القانون المحدد في اتفاق فتح الحساب باعتباره منظماً للمسائل التي تخضع للمادة ٩٧ أو، في حالة عدم تحديد قانون بشأن هذه المسائل، القانون الذي يحدده الطرفان في اتفاق فتح الحساب باعتباره القانون الذي يحكم ذلك الاتفاق. ويسمح هذا النهج بأن يستجيب القانون المنطبق لتوقعات طرفي اتفاق فتح الحساب. فالمقرض المحتمل يمكنه، في إطار النهج، التحقق من القانون المنصوص عليه في اتفاق فتح الحساب، لأن المانح (صاحب الحساب) عادةً ما يتيح معلومات عن هذا الاتفاق للحصول على قرض ائتماني من المقرض بضمانة الأموال المودعة في الحساب (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٥٠). ولكي يُعتد بتحديد القانون في حال تنازع القوانين، يجب أن يحيل ذلك التحديد إلى قانون الدولة التي تضطلع فيها المؤسسة الوديعية بانتظام بمسك الحسابات المصرفية. وتصدر الإشارة إلى إمكانية أن تكون الدولة التي يحدّد قانونها على هذا النحو مختلفة عن الدولة التي يُمسك فيها الحساب المصرفي للمانح.

٤٣ - وإذا تعذر تحديد القانون المنطبق على النحو المبين في الفقرة السابقة، فإن الخيار ب ينص على سلسلة من القواعد على غرار القواعد الاحتياطية الواردة في المادة ٥ من اتفاقية لاهاي للأوراق المالية، التي قد تود الدولة المشترعة أن تدرجها في هذه المادة إذا قررت اعتماد الخيار ب من المادة ٩٧. فعلى سبيل المثال، لعل الدولة المشترعة تود النظر في إدراج النص التالي بوصفه الفقرة ٣ من الخيار ب: "إذا لم يحدّد القانون المنطبق عملاً بالفقرة ١ أو ٢، وجب تحديده عملاً بالقواعد التالية: (أ) إذا ورد بشكل صريح لا لبس فيه في اتفاق كتابي لفتح حساب مصرفي أبرمته المؤسسة الوديعية المعنية من خلال مكتب معين، يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها ذلك المكتب؛ (ب) إذا لم يحدّد القانون المنطبق بموجب الفقرة الفرعية (أ)، يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي تُنشأ المؤسسة الوديعية المعنية أو تنظّم على نحو آخر بموجب قانونها وقت إبرام الاتفاق الكتابي لفتح الحساب المصرفي أو، في حال عدم إبرام اتفاق من هذا القبيل، وقت فتح الحساب المصرفي؛ (ج) إذا لم يحدّد القانون المنطبق بموجب الفقرة الفرعية (أ) أو الفقرة الفرعية (ب)، يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل المؤسسة الوديعية المعنية أو، في حال كان للمؤسسة الوديعية المعنية أكثر من مكان عمل واحد، مكان عملها الرئيسي، وقت إبرام الاتفاق الكتابي لفتح حساب مصرفي أو، في حال عدم إبرام اتفاق من هذا القبيل، وقت فتح الحساب المصرفي".

#### المادة ٩٨ - نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل

٤٤ - تستند المادة ٩٨ إلى التوصية ٢١١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٣٤). وهذه المادة استثناء من قواعد تنازع القوانين بشأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

للحق 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 (غير أن المادة ٩٨ لا تنطبق على الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات). وبموجب المواد ٨٥ و ٩٧ و ١٠٠، 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 أن المادة ٩٨ تنص على أنه إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر المانح تعترف بتسجيل الإشعار كطريقة لجعل الحق الضماني في أنواع الموجودات التي تشملها المادة ٩٨ نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، كان القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

٤٥ - ومن ثم، وفيما يتعلق بهذه الأنواع من الموجودات، قد يعتمد الدائن المضمون على قانون مقر المانح في جعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل، حتى لو اختلف القانون المنطبق فيما يتعلق بهذه الأنواع من الموجودات. بموجب قواعد تنازع القوانين الأخرى الواردة في هذا الفصل. غير أنه، إذا كانت قواعد الأولوية الواردة في القانون المنطبق تستند إلى قواعد الأولوية الواردة في القانون النموذجي، لا يسفر تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل إلا عن مرتبة أدنى من حيث الأولوية في حالة التنازع على الأولوية مع دائن مضمون منافس حقق نفاذاً تجاه الأطراف الثالثة، من خلال الحيازة مثلاً في حالة صك قابل للتداول (انظر المادة ٤٦، الفقرة ١)، أو بأن يصبح الدائن المضمون هو صاحب الحساب في حالة الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٤٧، الفقرة ١)، أو من خلال الحيازة في حالة مستند قابل للتداول أو أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط صدرت بها شهادات (انظر المادة ٤٩، الفقرة ١، والمادة ٥١، الفقرة ١، على التوالي). إلا أنه يكون للحق الضماني أولوية على حقوق: (أ) ممثل إعسار المانح أو مجموعة الدائنين (رهنماً بقانون الإعسار المنطبق؛ انظر المادتين ٣٥ و ٣٦)؛ (ب) الدائنين بحكم قضائي، إذا حدث التسجيل قبل أن يتخذ الدائن بحكم قضائي الإجراءات اللازمة لاكتساب حق في الموجودات المرهونة (انظر المادة ٣٧، الفقرة ١).

### المادة ٩٩ - الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

٤٦ - تستند المادة ٩٩ إلى التوصية ٢٤٨ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٨٤-٣٣٧). ويترتب الأثر التالي على الفقرة ١. إذا كانت الممتلكات الفكرية محمية في دولة معينة، فإن قانون تلك الدولة ينطبق على الشروط المطلوب الوفاء بها كي يعتبر أن الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية قد أنشئ وجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، وأن له الأولوية على حقوق المطالبين المنافسين. وتجدر الإشارة إلى أنه، حتى فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية المحمية بموجب اتفاقية دولية، يكون قانون مكان الحماية هو قانون الدولة الطرف في الاتفاقية الذي يحمي الممتلكات الفكرية. فعلى سبيل المثال، يكون قانون مكان الحماية، فيما يتعلق بأنواع الممتلكات الفكرية الخاضعة للتسجيل في سجل وطني أو إقليمي أو دولي للممتلكات الفكرية (مثلاً، براءات الاختراع والعلامات التجارية)، هو قانون الدولة (بما في ذلك القواعد الصادرة عن منظمات إقليمية أو دولية) التي يخضع السجل لسلطتها (انظر الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية،

الفقرة ٢٩٧). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه يمكن إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية أو حقوق بموجب اتفاق ترخيص (مثلاً، حق المرخص في الإتاوات أو حق المرخص له في استخدام المنتج المرخص به؛ انظر الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية، الفقرات ٨٩-١١٢).

٤٧- وتنص الفقرة ٢ على طريقة بديلة لإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وجعله نافذاً تجاه أطراف ثالثة معيّنة. فبموجب الفقرة ٢، يمكن للدائن المضمون أيضاً أن يستند لهذه الأغراض إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وتكمن المزية الرئيسية للفقرة ٢ في إمكانية إنشاء حق ضماني في مجموعة من حقوق الملكية الفكرية المحمية بموجب قوانين دول مختلفة وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون واحد. وهناك مزية على نفس القدر من الأهمية للفقرة ٢، وهي أنه إذا جُعل الحق الضماني نافذاً تجاه ممثل إعسار المانح بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، فإن محكمة الإعسار في الدولة المشترعة تعترف بالحق الضماني حتى وإن لم يتم استيفاء متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لجميع الدول التي تحظى فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

٤٨- وتحيل الفقرة ٣ مسائل الإنفاذ إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح. وتسمح هذه القاعدة بانطباق نفس القانون على جميع خطوات الإنفاذ، حتى وإن أُتخذت في دول مختلفة، لأن من غير المحتمل أن يتغير مقر المانح (وبخاصة مكان إدارته المركزية) فيما بين أي من تلك الخطوات. وفي الحالات النادرة التي يطرأ فيها مثل ذلك التغيير، يُفترض أن تستند المحكمة إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح وقت بدء الإنفاذ (انظر المادة ٨٨). وتجدر الإشارة إلى أن إنفاذ الحق الضماني تجاه أشخاص غير المانح (على سبيل المثال، المرخص باستخدام الممتلكات الفكرية، إذا كان المانح مرخصاً له) لا يندرج في إطار هذه المادة.

## المادة ١٠٠- الحقوق الضمانية في الأوراق المالية

### غير المودعة لدى وسيط

٤٩- تعتمد المادة ١٠٠ قاعدة عامة بشأن تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الضمانية في الأوراق المالية السهمية وأخرى بالنسبة للحقوق الضمانية في سندات الدين دون تفريق بين الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وتلك التي لم تصدر بها شهادات، أو بين الأوراق المالية المتداولة تجارياً وغير المتداولة تجارياً. وتحيل هاتان القاعدتان جميع المسائل (أي إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه ونفاذه تجاه المصدر) إلى قانون واحد. ويتيح هذا النهج قدراً أكبر من اليقين في تحديد القانون المنطبق.

٥٠- وفيما يتعلق بالأوراق المالية السهمية غير المودعة لدى وسيط، فإن الفقرة ١ تعتبر أن القانون المنطبق على جميع المسائل هو القانون الذي أنشئ المصدر بمقتضاه. ولا يقدم القانون النموذجي تعريفاً لمفهوم "الأسهم"، ولكن ينبغي أن يفهم على أنه يشير إلى حقوق المشاركة في رأسمال المصدر. وتتكون الأوراق المالية السهمية بالنسبة لشركة أو شخص اعتباري مماثل من أسهم في رأسمالها أو رأسماله. وبالمثل، تشير الأوراق المالية السهمية بالنسبة لكيان لا يعتبر شخصاً اعتبارياً بموجب القانون المنشئ له (مثل شركات التضامن أو شركات التوصية البسيطة في العديد

من الدول) إلى حقوق الأفراد (الشركاء على سبيل المثال) الذين يحق لهم عند تصفية الكيان الحصول على القيمة المتبقية من الأصول بعد سداد التزاماته.

٥١- ويقصد بقانون إنشاء المصدر القانون الذي تشكل المصدر بموجبه. وهو ما يسهل التيقن منه بالنسبة للشركات، حيث يكون هو القانون الذي تأسست بموجبه الشركة، أما بالنسبة للشركات، فيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي أنشأها. وفيما يتعلق بالدول الاتحادية التي يجوز فيها تأسيس المصدر بموجب قانونها الاتحادي أو قانون إحدى وحداتها الإقليمية، لا ينص القانون النموذجي على معايير محددة لتعيين الوحدة الإقليمية التي يعتبر قانونها قانون المصدر، إذا كان قانون المصدر هو القانون الاتحادي والقانون المعني بالمعاملات المضمونة هو قانون خاص بالوحدة الإقليمية، إلا أنه يمكن، بتطبيق المادة ٩٥ على نحو مماثل، أن تحدد القواعد الداخلية لتنازع القوانين للدولة الاتحادية (أو للوحدة الإقليمية التي تمثل المحكمة) قانون الوحدة الإقليمية الواجب التطبيق على المسائل الواقعة في إطار المادة ١٠٠ إذا كان القانون الاتحادي المنشئ للمصدر لا يتناول تلك المسائل كلياً أو جزئياً.

٥٢- وبالنسبة لسندات الدين غير المودعة لدى وسيط، تحيل الفقرة ٢ جميع المسائل إلى القانون الذي يحكم الأوراق المالية. ويكون القانون الذي يحكم سندات الدين هو القانون الذي اختارته الأطراف لتنظيم حقوقها والتزاماتها التعاقدية الناشئة عن إصدار الأوراق المالية. وإذا لم يجر اختيار القانون (وهو أمر يندر بشدة فيما يتعلق بسندات الدين)، تحدد المحكمة القانون المنطبق في إطار قواعدها الخاصة لتنازع القوانين. ولا يتناول القانون النموذجي مسألة ما إذا كان يجوز للأطراف اختيار القانون الساري الذي لا يتصل بإصدار الأوراق المالية. ويترك هذا الأمر لقواعد تنازع القوانين بشأن الالتزامات التعاقدية في دولة المحكمة.

٥٣- ولا يعرف القانون النموذجي مصطلح "سندات الدين"، ولكن معناه مفهوم تماماً في معظم النظم القانونية، وهو يشير إلى سداد التزام. وفي سياق سندات الدين، يكون الالتزام بشكل عام هو سداد مبلغ من المال. وتكون السندات سندات دين حيثما انطبق عليها تعريف الأوراق المالية الوارد في الفقرة (ز) من المادة ٢.

٥٤- وينبغي للتمييز بين الأوراق المالية السهمية وسندات الدين أن يستند إلى توصيفها في قانون الشركات أو المنشآت التجارية لا بموجب قانون المحاسبة أو أي قانون آخر. وعليه، تعامل الأسهم التفضيلية (أي الأسهم التي تخول حاملها الحق في الحصول على عائد ثابت يكون لسداده الأولوية على سداد عائد الأسهم العادية) معاملة الأوراق المالية السهمية إذا ما كانت تُعد أوراقاً من هذا القبيل بموجب قانون الشركات أو المنشآت التجارية في دولة المصدر حتى وإن كانت تُصنف على أنها التزامات بموجب قانون المحاسبة أو أي قواعدها أخرى لدى تلك الدولة. وبالمثل تعامل سندات الدين التابعة (مثل الديون التي لا تستوجب السداد إلا بعد سداد الالتزامات المستحقة لدائنين معينين) معاملة سندات الدين إذا ما كانت تُعد سندات من هذا القبيل بموجب قانون الشركات أو المنشآت التجارية في دولة المصدر حتى وإن كانت تُعتبر أوراقاً مالية سهمية بموجب قوانين المحاسبة أو الرقابة التنظيمية أو غيرها من القوانين.

٥٥ - ويشير مفهوم "سندات الدين" المسألتين التاليتين: (أ) توصيف سندات الدين القابلة للتحويل؛ و(ب) أثر ذلك التوصيف على القانون المنطبق على الحق الضماني في ذلك النوع من الأسهم. وتكون سندات الدين القابلة للتحويل سندات دين يمكن تحويلها إلى أوراق مالية سهمية بناء على اختيار صاحبها أو مصدرها أو عند وقوع حدث معين.

٥٦ - وينبغي توصيف سندات الدين القابلة للتحويل على أنها سندات دين لأنها تمثل التزاماً بالدفع ما دامت لم تحول إلى أسهم. ومعنى هذا أنه عند إصدارها وحتى تحويلها، يكون القانون الذي يحكمها هو القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني فيها وعلى نفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه ونفاذه تجاه المصدر. إلا أن توصيف سندات الدين القابلة للتحويل لأغراض المادة ١٠٠ قد يتغير متى حولت إلى أسهم، ومن ثم يصبح العامل الرابط هو قانون إنشاء المصدر. وبناء عليه، عند تحويلها إلى أسهم، يكون القانون المنطبق على الحق الضماني في سندات الدين القابلة للتحويل هو قانون الدولة الذي أنشئ المصدر بمقتضاه.

٥٧ - ومن النتائج المترتبة على التغيير من القانون الذي يحكم الأوراق المالية إلى قانون المصدر أن الحق الضماني في سندات الدين الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الذي يحكم الأوراق المالية قد يصبح غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة بعد التغيير. وتتناول المادة ٢٣ أثر تغيير القانون المنطبق، في حين تتناول المادة ٩١ التغيير في عامل الربط. إلا أنه بالمعنى الدقيق، لا تنطبق المادة ٢٣ على التغيير في طبيعة الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط؛ وتتناول المادة ٩١ فقط الحالة التي يكون فيها عامل الربط هو مكان الموجودات أو مقر المانح. ومن ثم، قد تود الدولة المشترعة أن تستند إلى المادتين ٢٣ و ٩١، وتعتمد قواعد تناول التغيير على أساس مبادئ مماثلة لتلك التي تستند إليها المادتان ٢٣ و ٩١.

٥٨ - وفيما يتعلق بالأوراق المالية السهمية أو سندات الدين غير المودعة لدى وسيط، فإن المادة ٩٨ تنص على استثناء من القواعد العامة لتنازع القوانين الواردة في المادة ١٠٠. فإذا كان قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح يعترف بتسجيل إشعار كطريقة لجعل الحق الضماني في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات وغير المودعة لدى وسيط نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، يكون قانون تلك الدولة هو أيضاً القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات تجاه الأطراف الثالثة في هذا النوع من الموجودات بواسطة التسجيل (انظر الفقرتين ٤٤ و ٤٥ أعلاه).

## الفصل التاسع - الفترة الانتقالية

### مقدمة

٥٩ - إن استحداث أي قانون جديد يتطلب قواعد انتقالية تتسم بالإنصاف والكفاءة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفقرات ١-٣ من الفصل الحادي عشر). وذلك هو الغرض من هذا الفصل. فهو ينص أولاً على إلغاء القانون، الذي كان يحكم في السابق الحقوق المندرجة في نطاق القانون الجديد ("القانون السابق"؛ انظر الفقرة ١ (أ) من المادة ١٠٢)، (انظر المادة ١٠١). وينص ثانياً على أن القانون الجديد ينطبق انطباقاً عاماً على جميع الحقوق الضمانية (انظر الفقرة ٢ من المادة ١٠٢)، بما في ذلك الحقوق الضمانية القائمة التي أنشئت بموجب اتفاق ضماني أبرم أثناء

سريان القانون السابق ("الحقوق الضمانية السابقة")؛ انظر الفقرة ١ (ب) من المادة ١٠٢) ولكنها ستظل قائمة، ربما لفترات زمنية طويلة، بعد دخول قانون المعاملات المضمونة الجديد حيز النفاذ ("القانون الجديد"). ويبقى ثالثاً على إمكانية التطبيق الاستثنائي للقانون السابق في الأحوال التي لا يمس فيها ذلك بحقوق أي طرف ثالث جديد (انظر المواد ١٠٣ إلى ١٠٥). وينص رابعاً على فترة انتقالية من أجل أن يمثل أصحاب الحقوق الضمانية السابقة لمقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المحددة في القانون الجديد (انظر المادة ١٠٦). وهو يحدد في نهاية المطاف التاريخ الذي يدخل فيه القانون الجديد حيز النفاذ (انظر المادة ١٠٧).

### المادة ١٠١ - تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها

٦٠ - يوفر القانون النموذجي إطاراً قانونياً شاملاً لتنظيم الحقوق الضمانية في أنواع الموجودات الواقعة في نطاق المادة ١، يلغي القانون السابق ولا يكتفي باستكمالها. وبناء على ذلك، تلزم الفقرة ١ الدولة المشترعة بأن تحدد القوانين التي سوف تلغى عند بدء نفاذ القانون الجديد بموجب المادة ١٠٧. وتتوقف الطريقة التي سينفذ بها الإلغاء على شكل القانون السابق، فإذا ما كان تشريعاً قائماً بذاته أو مجموعة من التشريعات المستقلة، فيمكن إلغاؤه برمته. أمّا إذا كان متضمناً في تشريعات تتناول أيضاً مواضيع أخرى، فيجب على الدولة المشترعة أن تحدد الأحكام التي سوف تبقى عليها أو تعدلها. وحينما يكون القانون السابق قائماً كلياً أو جزئياً على فتاوى قضائية (كما هو الحال مثلاً في نظم القانون الأنغلو سكسوني)، فإن مفعول قانون المعاملات المضمونة الجديد سوف ينسخ في العادة السوابق القضائية الماضية دون حاجة من الدولة المشترعة إلى اتخاذ أي تدابير صريحة لنسخ تلك الأحكام.

٦١ - ويتداخل قانون المعاملات المضمونة مع العديد من القوانين الأخرى، مثل قانون الإجراءات المدنية والقوانين المتعلقة بإنفاذ الأحكام القضائية والإعسار والملكية والضرائب. وقد تتضمن تلك القوانين أحكاماً تشير أو تستند إلى القانون السابق للدولة المشترعة. وعليه، فإن الفقرة ٢ تلزم الدولة المشترعة بتعديل هذه الأحكام بالقدر اللازم لتوفيق مصطلحاتها وأحكامها مع القانون الجديد.

٦٢ - وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٠١، على غرار سائر مواد القانون النموذجي، لن تسري إلاّ عند بدء نفاذ القانون الجديد الذي يشترع القانون النموذجي وفقاً للمادة ١٠٧. ومن ثم، فإن الأحكام المنصوص على إلغائها أو تعديلها في هذه المادة سوف تظل سارية حتى ذلك الحين.

### المادة ١٠٢ - الانطباق العام لهذا القانون

٦٣ - تعرّف الفقرة ١ من هذه المادة مصطلحين استُخدما في هذا الفصل. فوفقاً للفقرة ١ (أ)، يعني تعبير "القانون السابق" القانون الذي كان منطبقاً على "الحقوق الضمانية السابقة" (انظر الفقرة ٦٤) قبل بدء نفاذ القانون الجديد. ويوضح هذا التعريف أن القانون السابق المنطبق هو القانون الذي تعينه قواعد الدولة المشترعة الخاصة بتنازع القوانين حيث إن وجود تلك القواعد سابق على بدء نفاذ القانون الجديد. ويترتب على ذلك أن القانون المنطبق يمكن أن يكون:

(أ) قانون الدولة المشترعة أو قانون دولة أخرى؛ و(ب) قانوننا آخر منطبقاً بموجب قواعد تنازع القوانين الخاصة بالقانون النموذجي إذا كان النظام السابق لقواعد تنازع القوانين في الدولة المشتركة يستخدم عامل ربط مختلفاً. ومما يجدر بالملاحظة أن تعبير "القانون السابق"، وإن كان مستخدماً بصيغة المفرد، يشير إلى جميع مصادر القانون الموضوعي السابق المنطبق ذات الصلة حيثما وجدت (على سبيل المثال في مدونات القانون المدني أو التجاري، أو في تشريع خاص، أو ضمن السوابق القضائية، أو في مجموعة من أيٍّ من تلك المصادر القانونية).

٦٤- ووفقاً للفقرة ١ (ب)، فإن مصطلح "الحق الضماني السابق" (المشار إليه في تعريف مصطلح "القانون السابق"؛ انظر الفقرة ٦٣ أعلاه) يعني حقاً أنشئ باتفاق مبرم قبل بدء نفاذ القانون الجديد ويعامله القانون الجديد باعتباره حقاً ضمانيّاً. ومثال ذلك أن حق البائع أو المؤجر في الاحتفاظ بالملكية يمكن أن يكون حقاً ضمانيّاً سابقاً لأنه موصّف على هذا النحو في إطار المفهوم الوظيفي للحق الضماني المعتمد في القانون النموذجي (انظر الفقرة الفرعية (س) من المادة ٢) حتى ولو كان القانون السابق يعامله معاملة الحق في الملكية. ومما يجدر بالملاحظة أن الحق الضماني في الموجودات الآجلة التي يحصل عليها المانح بعد بدء نفاذ القانون الجديد سيُعتبر حقاً ضمانيّاً سابقاً إذا كان منصوصاً عليه في اتفاق أبرم قبل بدء نفاذ القانون الجديد بصرف النظر عما إذا كان إنشاؤه غير ممثل لاشتراطات الإنشاء المحددة في القانون الجديد (انظر الفقرة ٢ من المادة ١٠٤).

٦٥- والفقرة ٢ مستندة إلى التوصية ٢٢٨ (الجملة الثانية) من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٧-١٢ من الفصل الحادي عشر)، ومفادها أن القانون الجديد ينطبق، عند بدء نفاذه بموجب المادة ١٠٧، على جميع الحقوق الضمانية الواقعة في نطاقه، بما يشمل الحقوق الضمانية السابقة. وتكفل هذه القاعدة العامة للدولة المشترعة أن تتمتع بالفوائد الاقتصادية للقانون الجديد مباشرة وتتجنب التعقيدات والمنازعات التي قد تنجم من محاولة تطبيق قانونين منفصلين على الحقوق الضمانية السابقة والجديدة.

٦٦- والانتقال إلى أيّ نظام قانوني جديد أمر يتطلب الاهتمام بضمان مواءمة الحقوق القائمة معه على نحو مناسب. ولهذا الغاية، تنص أحكام الفقرة ٢ أيضاً على أن الانطباق العام للقانون الجديد على الحقوق الضمانية السابقة يخضع للأحكام الأخرى الواردة في هذا الفصل. وتُبقى هذه الأحكام الأخرى على إمكانية تطبيق القانون السابق في أحوال استثنائية على الحقوق الضمانية السابقة متى لم يمس هذا بحقوق أيّ طرف ثالث (انظر المادة ١٠٤) أو متى كانت حقوق صاحب الحق الضماني السابق أو المطالبين المنافسين مقررة بالفعل (انظر المادتين ١٠٣ و١٠٦)؛ كما أنهما تنص على فترة انتقالية حتى يمتثل أصحاب الحقوق الضمانية السابقة لمتطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المحددة في القانون الجديد (انظر المادة ١٠٥).

### المادة ١٠٣ - انطباق القانون السابق على المسائل التي هي موضوع إجراءات بدئت قبل بدء نفاذ هذا القانون

٦٧- تستند المادة ١٠٣ إلى التوصية ٢٢٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٣- ١٦ من الفصل الحادي عشر). وهي تنص على استثناءين من القاعدة العامة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٢، وهما أن القانون الجديد ينطبق على جميع الحقوق الضمانية المدرجة في نطاقه، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة. وتنص الفقرة ١ على استمرار انطباق القانون السابق على أي مسألة متعلقة بحق ضماني سابق هي موضوع إجراءات منظورة أمام محكمة أو هيئة تحكيم بدئت قبل بدء نفاذ القانون الجديد (باستثناء إجراءات الإنفاذ المعالجة على حدة في الفقرة ٢).

٦٨- وتنص الفقرة ٢ على أنه إذا كان العمل على إنفاذ أي حق ضماني قد بدأ قبل بدء نفاذ القانون الجديد، جاز للدائن المضمون أن يواصل الإنفاذ وفقا للقانون السابق (ينبغي تحديد ماهية "الإنفاذ" بمقتضى القانون السابق بالرجوع إلى أحكامه) أو أن يختار إنفاذ حقه الضماني وفقا للقانون الجديد (تتناول أحكام الفصل السابع من القانون النموذجي ماهية "الإنفاذ" بموجب القانون الجديد). وتنطبق أحكام الفقرة ٢ في حال ما إذا كانت "أي خطوة" قد اتخذت لإنفاذ حق ضماني سابق قبل بدء نفاذ القانون الجديد. وعليه، فإذا كان الدائن المضمون قد حصل مثلا على حيازة الموجود المرهون وفقا للقانون السابق عند بدء نفاذ القانون الجديد، فله أن يختار التصرف في الموجود المرهون وتوزيع العائدات المتأتية من ذلك بموجب القانون السابق أو متابعة الإجراءات في هذا الشأن بموجب القانون الجديد بصرف النظر عن أحكام الفقرة ١.

٦٩- وتنطبق الفقرة ٢ على جميع المنازعات الناشئة فيما يتعلق بأي حق ضماني سابق، سواء بين الدائن المضمون والمناح، أو الدائن المضمون والمطالب المنافس، أو الدائن المضمون والشخص المسؤول، على سبيل المثال، عن سداد مستحق أو بموجب الصك القابل للتداول. ويجدر بالذكر أن القانون السابق لا ينطبق إلا على المسائل التي كانت موضوع دعاوى قضائية أو إجراءات تحكيم قبل بدء نفاذ القانون الجديد؛ وبموجب القاعدة العامة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٢، ينطبق القانون الجديد على أي مسألة منفصلة تكون موضوع أية إجراءات تبدأ بعد بدء نفاذه حتى وإن كانت متصلة بنفس الاتفاق الضماني.

### المادة ١٠٤ - انطباق القانون السابق على إنشاء الحق الضماني السابق

٧٠- تستند المادة ١٠٤ إلى التوصية ٢٣٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٧- ١٩ من الفصل الحادي عشر). وتنص على استثناء من الانطباق العام للقانون الجديد على الحقوق الضمانية السابقة. بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٠٢، حيث تنص الفقرة ١ على أن القانون السابق يقرر ما إذا كان الحق، الذي أنشئ بموجب اتفاق أبرم قبل بدء نفاذ القانون الجديد وسيكون حقا ضمانيا. بموجب القانون الجديد، قد أنشئ بالفعل. وتؤكد الفقرة ٢ على أن الحق الضماني السابق الذي أنشئ بالفعل بموجب القانون السابق يظل نافذا بين الأطراف بعد بدء نفاذ القانون الجديد بصرف النظر عما إذا كان إنشاؤه غير ممثل لاشتراطات الإنشاء الواردة في القانون الجديد. ويتجنب هذا النهج الإبطال بأثر رجعي للحقوق الضمانية السابقة التي أنشئت وفقا للقانون الذي

كان منطبقاً عليها حين إنشائها. كما أنه يغني الدائن المضمون عن الحاجة لطلب التعاون من المانح من أجل اتخاذ أيّ خطوات إضافية قد تلزم للامتثال لاشتراطات الإنشاء في القانون الجديد. وقد لا يُرتقب هذا التعاون من المانح إذا كان قد حصل بالفعل على جميع مبالغ الائتمان المعتمزم ضمانه بالحق الضماني السابق.

٧١- ومتطلبات الإنشاء في القانون الجديد ضئيلة نسبياً (انظر المادة ٦)، مما يندر معه ألاّ يمثل لها الحق الضماني المنشأ وفقاً للقانون السابق. ومن أمثلة الاستثناءات المحتملة في هذا الشأن الحق الضماني المنشأ وفقاً لقاعدة في القانون السابق تميز إنشاء الحقوق الضمانية بالاتفاق الشفوي بصرف النظر عن عدم حيازة الدائن المضمون للموجود المرهون. وفي هذا المثال، سوف تحافظ أحكام الفقرة ٢ على نفاذ الحق الضماني السابق بين الأطراف بصرف النظر عن أن القانون الجديد يشترط وجود اتفاق ضماني مكتوب وموقع من المانح (انظر الفقرة ٣ من المادة ٦).

### المادة ١٠٥ - القواعد الانتقالية لتقرير نفاذ الحق الضماني السابق

#### تجاه الأطراف الثالثة

٧٢- تستند المادة ١٠٥ إلى التوصية ٢٣١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ٢٠-٢٢). وهي تنص على استثناء محدود من الانطباق العام لشروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. بمقتضى القانون الجديد على الحقوق الضمانية السابقة بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٠٢. بموجب الفقرة ١، يظل الحق الضماني السابق الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون سابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لفترة انتقالية تحددها الدولة المشترعة بعد بدء نفاذ القانون الجديد، حتى وإن لم تُستوف شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد. وتنقضي الفترة الانتقالية في أقرب الأجلين التاليين: الوقت الذي كان سيتوقف فيه نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق (انظر الفقرة ١ (أ)) أو وقت انقضاء الفترة الانتقالية (انظر الفقرة ١ (ب)). وتجدر الإشارة إلى أن الفترة الانتقالية قد تتراوح، مثلاً، بين سنة واحدة وستين لتمكين الدائنين المضمونين من الاطلاع على القانون الجديد واتخاذ الخطوات اللازمة. بمقتضى هذا القانون لجعل حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة (انظر الفقرة ٨٣ أدناه بشأن الوقت اللازم لبدء نفاذ القانون الجديد والاعتبارات ذات الصلة التي ينبغي مراعاتها عند تحديد ذلك الوقت).

٧٣- ويوضح المثال التالي كيفية تطبيق الفقرة ١. أصبح حق ضماني سابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون سابق عند إبرام الاتفاق الضماني دون حاجةٍ بالدائن إلى القيام بالتسجيل أو اتخاذ أيّ خطوة إضافية مثل الحيازة. والأثر المترتب على الفقرة ١ هو الحفاظ على نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد، ابتداءً من نفاذه وحتى انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١ (ب) (مثلاً، من سنة واحدة إلى ستين). أما إذا اشترط القانون السابق المنطبق التسجيل العمومي لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وقام صاحب الحق الضماني السابق بالتسجيل على الوجه المطلوب، لكن فترة التسجيل بموجب القانون السابق كانت ستنتهي بعد ستة أشهر من بدء نفاذ القانون الجديد، فتنطبق الفقرة ١ (أ) مع ما

يترتب على ذلك من حفاظ على نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة لفترة ستة أشهر فقط بعد بدء نفاذ القانون الجديد.

٧٤- ويجوز أن يبقى الحق الضماني الذي ينتهي نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١ نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إذا اتخذ الدائن المضمون الخطوات اللازمة بمقتضى القانون الجديد لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي معظم الأحيان، تتحقق هذه النتيجة بتسجيل إشعار في السجل. ومما يعزز قدرة الدائن المضمون على ذلك الفقرة ٤، التي تنص على أن وجود اتفاق مكتوب مسبق ينشئ الحق الضماني السابق كافٍ ليعد إذناً بتسجيل الإشعار.

٧٥- وتنص الفقرة ٢ على الحفاظ على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة للحق الضماني السابق الذي لولا ذلك لتوقف عن النفاذ تجاه تلك الأطراف بموجب الفقرة ١ إذا اتخذ الدائن المضمون الخطوات اللازمة بموجب القانون الجديد لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قبل انقضاء الفترة الانتقالية ذات الصلة المنصوص عليها في الفقرة ١. وفي تلك الحالة، يعتبر الحق الضماني السابق حقاً ضمانيّاً مستمر النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ابتداءً من الوقت الذي جعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لأول مرة بموجب القانون السابق. ويترتب على ذلك اعتبار وقت تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق الوقت الذي يُعتد به في تحديد مرتبة أولوية الحق الضماني إزاء المطالبين المنافسين وفقاً لقواعد الأولوية في القانون الجديد التي تُعتد بوقت تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

٧٦- وتتناول الفقرة ٣ مسألة عدم استيفاء شروط القانون الجديد لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة إلا بعد انقضاء الفترة الانتقالية المنصوص عليها في الفقرة ١، مما يعني وجود فاصل زمني بين وقت انقضاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب الفقرة ١ ووقت تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد. وفي هذه الحالة، تنص الفقرة ٣ على أن الحق الضماني لا يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا ابتداءً من الوقت الذي يُجعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد. ويترتب على ذلك أن مرتبة الأولوية للحق الضماني السابق وفقاً لقواعد القانون الجديد التي تحدد ترتيب الأولوية حسب وقت تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة تكون المرتبة التي تكون له في هذا الوقت.

٧٧- وعادةً ما يُجعل الحق الضماني السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد بتسجيل إشعار في السجل (انظر المادة ١٨). ويشترط القانون النموذجي أن يأذن المانح بالتسجيل لكنه ينص على أن إبرام اتفاق ضماني مكتوب كافٍ ليعد إذناً دون حاجة إلى شرط الإذن الصريح (انظر المادة ٢ من أحكام السجل النموذجية). وتماشياً مع هذه القاعدة، تؤكد الفقرة ٤ على أن وجود اتفاق مكتوب بين المانح والدائن المضمون ينشئ الحق الضماني السابق كافٍ ليعد إذناً حتى وإن أُبرم الاتفاق قبل بدء نفاذ القانون الجديد.

٧٨- ويشار صراحةً في الفقرة ٥ إلى مسألة تلمح إليها الفقرة ٢. فهي تنص على أنه، في حال استمرار الحق الضماني السابق الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق عن طريق التسجيل في النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب الفقرة ٢، تطبق قواعد الأولوية في القانون الجديد التي يُعتد فيها بوقت التسجيل تطبيقاً يراعى فيه وقت التسجيل

بموجب القانون السابق. وقد رُئي أن هذا التوضيح مفيد مراعاةً للحالات التي يكون فيها مكان التسجيل المحدد في القانون السابق مختلفاً عن السجل المنصوص عليه في القانون الجديد (انظر المادة ٢٨ من القانون النموذجي).

### المادة ١٠٦-١ - انطباق القانون السابق على أولوية الحق الضماني السابق

#### تجاه حقوق المطالبين المنافسين الناشئة بمقتضى القانون السابق

٧٩- تنص المادة ١٠٦ على استثناء من القاعدة العامة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٢، ومفادها انطباق القانون الجديد على جميع الحقوق الضمانية، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة. وفي الحالات الموصوفة في المادة ١٠٦، تحدّد مرتبة أولوية الحق الضماني السابق مقابل المطالبين المنافسين بتطبيق القانون السابق.

٨٠- ويتفق تطبيق قواعد الأولوية للقانون السابق كما يلزم مع التوقعات المعتادة للدائنين المضمونين والمطالبين المنافسين في حال عدم وقوع أيّ تغيير ما عدا بدء نفاذ القانون الجديد وعدم شمول التنافس على الأولوية لحقوق مطالبين منافسين جدد نشأت بعد بدء نفاذ القانون الجديد. وبناء على ذلك، تُخضع الفقرة ١ تطبيق القانون السابق لشرط عدم تغيير مرتبة الحق الضماني السابق من حيث الأولوية وحقوق المطالبين المنافسين منذ بدء نفاذ القانون الجديد.

٨١- وتقدم الفقرة ٢ توجيهات بشأن الظروف التي تتغير فيها مرتبة الحق الضماني السابق من حيث الأولوية في سياق الفقرة ١ بحيث يصبح من الضروري تطبيق قواعد الأولوية للقانون الجديد وفقاً للقاعدة العامة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠٢. والأثر المترتب على الفقرة ٢ هو جعل قواعد الأولوية للقانون الجديد منطبقة إذا كان الحق الضماني السابق: (أ) قد أنشئ بموجب القانون السابق لكنه لم يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق بل بموجب القانون الجديد فقط (انظر الفقرة ٢ (ب))؛ أو (ب) قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق لكنه لم يحافظ على استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قبل انقضاء الفترة الانتقالية المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ١٠٥ (انظر الفقرة ٢ (أ)).

### المادة ١٠٧-١ - بدء نفاذ هذا القانون

٨٢- تستند المادة ١٠٧ إلى التوصية ٢٢٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ٤-٦). وهي تُلزم الدولة المشترعة بتحديد تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد أو الآلية التي يتم ذلك وفقاً لها. ولا يوصي القانون النموذجي بتاريخ معين أو آلية محددة، بل يترك الأمر لتقدير الدولة المشترعة. كذلك يتوقف موضع هذه المادة وصيغتها الدقيقة على ما إذا كان القانون الجديد وارداً في قانون تشريعي مستقل جديد أو مدرجاً في قانون مدني أو تجاري عام.

٨٣- وينبغي، عند تحديد تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد، إيلاء الاعتبار الواجب لجني الفوائد الاقتصادية للقانون الجديد في أقرب وقت ممكن وكذلك للتقليل إلى أدنى حد من الاختلالات التي قد تنجم عن التغييرات الكبيرة في ممارسة المعاملات المضمونة الناشئة عن القانون الجديد. وما دام الاختيار يقع على القانون الجديد لأنه أفضل من القانون السابق، فينبغي أن يبدأ نفاذ القانون

الجديد في أقرب وقت ممكن عملياً. ومع ذلك، هناك حاجة إلى فترة تحضيرية لأمر منها:

(أ) الإعلان عن وجود القانون الجديد؛ (ب) التمكين من إنشاء السجل (أو موازنة السجل القائم مع نظام السجل المنصوص عليه في القانون الجديد) وضمان أن يكون جاهزاً تماماً للعمل؛ (ج) توعية المشاركين في نظام المعاملات المضمونة، بشأن أثر القانون الجديد والانتقال من القانون السابق إلى الجديد وتمكينهم من الإعداد، على سبيل المثال، للائتمثال للقواعد الجديدة واستخدام استمارات جديدة للتسجيل والاتفاقات الضمانية؛ (د) توعية الأطراف المعنية الأخرى، مثل المشترين والمستأجرين والدائنين بحكم قضائي وممثلي الإعسار بشأن أثر القانون الجديد على حقوقهم. فعلى سبيل المثال، قد يدخل القانون الجديد حيز النفاذ في تاريخ محدد أو بعد بضعة أشهر (من ٦ أشهر إلى ١٢ شهراً مثلاً) من تاريخ محدد، أو في التاريخ الذي يحدده مرسوم بعد أن يبدأ تشغيل السجل.