A/CN.9/WG.VI/WP.69/Add.2

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.: Limited
25 November 2015
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة التاسعة والعشرون
نيويورك، ٨-١٢ شباط/فبراير ٢٠١٦

مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

الفصل الثامن- تنازع القوانين	٣
مقدمة	٣
ألف- القواعد العامة	٤
المادة ٨١- القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون	٤
المادة ٨٢- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة	٥
المادة ٨٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة	٦
المادة ٨٤- القانون المنطبق على الحق الضماني في مستحقات مرتبطة بممتلكات غير منقولة	٧
المادة ٨٥- القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني	٧
المادة ٨٦- القانون المنطبق على الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة	٨
المادة ٨٧- معنى "مقر" المانح	٩

الصفحة

المادة ٨٨- الوقت الذي يُعتدُّ به لتحديد المكان أو المقر ٩
المادة ٨٩- استبعاد الإحالة إلى قانون آخر ١٠
المادة ٩٠- القواعد الإلزامية الغالبة والسياسة العامة (النظام العام) ١٠
المادة ٩١- تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية ١١
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة ١٢
المادة ٩٢- القانون المنطبق على علاقة الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين ١٢
المادة ٩٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي .. ١٢
المادة ٩٤- القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع معيَّنة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل ١٣
المادة ٩٥- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ١٤
المادة ٩٦- القانون المنطبق على الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط ١٥
المادة ٩٧- القانون المنطبق في حالة الدولة المتعددة الوحدات ١٥
الفصل التاسع- الفترة الانتقالية ١٦
مقدمة ١٦
المادة ٩٨- تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها ١٧
المادة ٩٩- التطبيق الانتقالي لهذا القانون ١٧
المادة ١٠٠- عدم انطباق هذا القانون على الدعاوى المستهلة قبل بدء نفاذه ١٨
المادة ١٠١- إنشاء الحق الضماني السابق ١٩
المادة ١٠٢- نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة ١٩
المادة ١٠٣- أولوية الحق الضماني السابق ٢١
المادة ١٠٤- دخول هذا القانون حيز النفاذ ٢١

الفصل الثامن- تنازع القوانين

مقدمة

١- يبين الفصل الثامن من مشروع القانون النموذجي القواعد اللازمة لتحديد القانون الموضوعي المنطبق على معظم المسائل التي تتناولها الفصول الأخرى. ويشار إلى هذه القواعد عموما بقواعد تنازع القوانين. وفي الدولة التي تشترع القانون النموذجي، سوف تستخدم المحكمة أو سلطة أخرى القواعد الخاصة بتنازع القوانين الواردة في الفصل الثامن لتحديد القانون الموضوعي الذي ينظم مسائل مثل إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون والعلاقة 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. ويجب التشديد على أنه في حالة التقاضي في دولة ما، سوف تطبق المحكمة أو سلطة أخرى قواعد تنازع القوانين في نظامها القانوني لتسوية المنازعة (للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلا بشأن دور قواعد تنازع القوانين، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرات ١-١٣).

٢- وينبغي ألا يكون تطبيق قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالحقوق الضمانية مشروطا بقرار مسبق بأن الدعوى تنطوي على عنصر دولي. وكلما تشير قاعدة من قواعد تنازع القوانين إلى قانون دولة ما، ينبغي عدم رفض تلك الإشارة بدعوى غياب "الطابع الدولي" الحقيقي في الحالة. وإلا فقد لا تعتد المحاكم بقاعدة تنازع القوانين التي تشترعها الدولة من خلال اتخاذ القرار بأن الدعوى ليست ذات طابع دولي بما فيه الكفاية على أساس المعايير التقديرية التي لا تشكل جزءا من قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة. وبعبارة أخرى، إذا أشارت قاعدة الدولة ألف في حالة معيَّنة إلى قانون الدولة باء، فلا بد من افتراض أن المشرع في الدولة ألف قد اعتبر أن الحالة في حد ذاتها تنطوي على عنصر دولي. وفي الظروف الخاصة التي تكون فيها المعايير الإضافية شرطا مسبقا من أجل تطبيق قاعدة تنازع القوانين في الدولة، لا بد من النص على هذه المعايير في قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.

٣- وقاعدة تنازع القوانين التي تتناول القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين قاعدة قانونية غير إلزامية (ليست مدرجة في الفقرة ١ من المادة ٣). ويعني ذلك أنه يجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على حقوقهم والتزاماتهم التعاقدية. ومع ذلك، فإن قواعد تنازع القوانين التي تتناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك العلاقة بين الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين (أو أثر

الحق الضماني على الطرف الثالث المدين) إلزامية (انظر الفقرة ١ من المادة ٣). ويعني ذلك أن الطرفين لا يمكن أن يسمح لهما بموجب بند يتعلق باختيار القانون بتجنب الأحكام الموضوعية للنظام القانوني التي تشير إليها قاعدة تنازع القوانين. ويجب أن يكون الأمر كذلك لأن الحقوق الضمانية عبارة عن حقوق ملكية (عينية) ومن ثم فهي تؤثر على الأطراف الثالثة. ومن شأن السماح للطرفين باختيار قاعدة تنازع القوانين المنطبقة أن يقوض أيضا أحد الأغراض الرئيسية من قواعد تنازع القوانين، وهو تحديد الدولة التي ينطبق قانونها الموضوعي في حالة النزاع على الأولوية بين المطالِبين المنافسين. فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك نزاع بشأن الأولوية بين الدائن المضمون سين والدائن المضمون صاد، سيكون من المستحيل التحقق من القانون المنطبق على حل النزاع إذا سمح لكل من سين وصاد بأن يختارا في اتفاقهما الضماني مع المانح قانونا حاكما مختلفا من أجل تعيين مرتبة الحق الضماني لكل منهما.

ألف- القواعد العامة

المادة ٨١- القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون

٤- تستند المادة ٨١ إلى التوصية ٢١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٦١). وهي تنص على أن لطرفي الاتفاق الضماني الحرية في اختيار القانون المنطبق على علاقتهما التعاقدية. وتتبع المادة ٨١ النهج الذي توصي به النصوص الدولية بشأن هذه المسألة، بما في ذلك مبادئ لاهاي بشأن اختيار القانون في العقود الدولية. ولا يتناول مشروع القانون النموذجي مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون هناك قيود على استقلالية الطرفين فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية بحيث إنها تركت للقواعد الأخرى بشأن تنازع القوانين في الدولة المشترعة. وسوف تحدد هذه القواعد الأخرى أيضا القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين في حال عدم اختيار أي قانون في الاتفاق الضماني؛ وكثيرا ما تشير هذه القواعد إلى قانون الدولة الأوثق صلة بالاتفاق الضماني. وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة الواردة في المادة ٨١ تقتصر على الجوانب التعاقدية للاتفاق الضماني. وكما ذكر من قبل، فإن المسائل المتصلة بجوانب الملكية من المعاملات المضمونة (مثل أولوية الحق الضماني) تقع خارج نطاق حرية التعاقد؛ ولا يمكن للطرفين أن يختارا قانونا غير القانون الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين بشأن تلك المسائل.

المادة ٨٢- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة

٥- تستند المادة ٨٢ إلى التوصيات ٢٠٣-٢٠٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٢٨-٣٨). وهي تتناول القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. ويعرف مصطلح "الموجودات الملموسة" بأنه يشير عموما إلى جميع أنواع الموجودات المنقولة الملموسة، بما في ذلك النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات (انظر الفقرة الفرعية (زز) من المادة ٢)؛ وانظر أيضا دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٢٦؛ بالرغم من أنه فيما يتعلق بالأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات، تسود المادة ٩٦ بوصفها قاعدة تخص موجودات معيَّنة).

٦- وتنص الفقرة ١ على القاعدة العامة التي تقضي بأن القانون المنطبق على هذه المسائل هو قانون المكان الذي توجد فيه الموجودات المرهونة ("قانون موقع المال"). وتتناول المادة ٨٨ السيناريو الذي يتغير فيه موقع الموجودات إلى دولة أخرى بعد إنشاء الحق الضماني. وتخضع قاعدة قانون موقع المال فيما يخص الموجودات الملموسة لخمسة استثناءات مبيَّنة في الفقرات ٢ إلى ٤ وفي الخيارين باء وجيم من المادة ٩٦.

٧- وينص الاستثناء الأول على أنه إذا كانت الموجودات الملموسة الموجودة في دولة ما مشمولة بمستند قابل للتداول في حيازة دائن مضمون في دولة أخرى، فإن أولوية الحق الضماني في الموجودات يحددها قانون موقع المستند وليس موقع الموجودات المشمولة بذلك المستند (انظر الفقرة ٢). ويشير الاستثناء الثاني إلى قانون مقر المانح فيما يخص الموجودات من النوع الذي قد يستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة في سياق عمله المعتاد، أي "الموجودات المتنقلة" (انظر الفقرة ٣؛ للاطلاع على معنى "المقر"، انظر المادة ٨٧؛ وللاطلاع على الوقت الذي يعتد به لتحديد المقر، انظر المادة ٨٨). ويتسم هذا المعيار بالموضوعية، وهو لا يشير إلى الاستخدام الفعلي. والمثال الأوضح على ذلك هو الطائرات التي قد تحلق من دولة إلى دول أخرى عديدة. وتنطبق القاعدة حتى إذا كانت طائرة معيَّنة لا تشغل فعليا سوى في دولة واحدة.

٨- أما الاستثناء الثالث فيتناول الموجودات الملموسة (غير الموجودات المتنقلة) العابرة أو المراد تصديرها (انظر الفقرة ٤). ويجوز إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة تقع في دولة ما لكنها عابرة أو يراد نقلها إلى دولة أخرى، وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى

قانون مقصدها النهائي، إذا وصلت الموجودات إلى ذلك المقصد في غضون مدة زمنية تحددها الدولة المشترعة. وتجدر الإشارة إلى ما يلي: (أ) إذا كانت الموجودات لا تصل إلى الوجهة المقصودة في الوقت المناسب، فلا تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة ٤؛ و(ب) لا تحول القاعدة الواردة في الفقرة ٤ دون قيام الدائن المضمون باتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء الحق الضماني وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الموقع الفعلي للموجودات في وقت اتخاذ تلك الخطوات. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الفقرة ٤ هي قاعدة من قواعد تنازع القوانين لدى الدولة المشترعة فحسب، أما مسألة ما إذا كان الحق الضماني سيعامل على أنه أنشئ وجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة على الوجه الصحيح في دولة المقصد النهائي للموجودات فتخضع لقواعد تنازع القوانين في تلك الدولة.

٩- ويرِد الاستثناء الرابع في الخيارين باء وجيم من المادة ٩٦ اللذين يشيران إلى القوانين الأخرى غير موقع الشهادة فيما يخص الحق الضماني في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات.

١٠- ويتصل استثناء محتمل آخر بالموجودات التي يجوز بشأنها تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل متخصص أو التأشير بشأنه في شهادة ملكية. وفي حالة الحق الضماني في مثل تلك الموجودات، يكون القانون المنطبق على الحق الضماني هو قانون الدولة التي يحفظ السجل أو توجد الشهادة تحت سلطتها (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرتين ٣٧ و٣٨، وكذلك التوصية ٢٠٥).

المادة ٨٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة

١١- تستند المادة ٨٣ 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 ٨٧؛ وللاطلاع على الوقت الذي يعتد به لتحديد المقر، انظر المادة ٨٨). وتجدر الإشارة إلى أن المستحقات مشمولة بهذه القاعدة، التي تخضع لعدة استثناءات مبيَّنة في المواد ٨٤ و٩٣-٩٦.

١٢- ويرتبط الاستثناء الأول بأولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها [أو المضمونة بتلك الممتلكات] (انظر المادة ٨٤ أدناه). وترتبط

الاستثناءات الأخرى بالحق الضماني في حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٩٣)، وفي الممتلكات الفكرية (انظر المادة ٩٥، التي تشير إلى قانون مكان الحماية وقانون الدولة التي بها مكان المانح على السواء)، وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط (انظر المادة ٩٦).

المادة ٨٤- القانون المنطبق على الحق الضماني في مستحقات مرتبطة بممتلكات غير منقولة

١٣- تستند المادة ٨٤ إلى التوصية ٢٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٥٤). وهي تتناول أولوية الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها [أو المضمونة بتلك الممتلكات] تجاه حقوق المطالِبين المنافسين. وتحيل المادة ٨٤، التي تنص على استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٣، تلك المسألة إلى قانون الدولة التي ينظم سجل الممتلكات غير المنقولة تحت سلطتها. وحتى تنطبق المادة ٨٤، يجب أن يكون حق المطالِب المنافس قابلا للتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة ذي الصلة.

المادة ٨٥- القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني

١٤- تستند المادة ٨٥ إلى التوصية ٢١٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٦٤-٧٢). وتتناول الفقرة الفرعية (أ) القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة، كما هي معرفة في الفقرة الفرعية (زز) من المادة ٢. وهي تشير إلى قانون الدولة [التي يجري فيها الإنفاذ (قانون المحكمة) وهو، في معظم الحالات، قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المرهونة (للاطلاع على الأسباب المتعلقة بالسياسات العامة فيما يخص هذا النهج، انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٦٦)] [التي توجد فيها الموجودات المرهونة].

١٥- وتجدر الإشارة إلى أن الإنفاذ قد ينطوي على عدة أفعال متميزة (مثلا الإشعار باعتزام الدائن المضمون حيازة الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، والتصرف في الموجودات المرهونة، وتوزيع عائدات التصرف) قد تتم في دول مختلفة. فعلى سبيل المثال، قد يحوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في دولة، ويقوم بالتصرف فيها في دولة ثانية، ويوزع عائدات التصرف في دولة ثالثة. ونتيجة لذلك، فإن القانون المنطبق على الإنفاذ قد يكون قانون عدة دول. وستكون النتيجة نفسها إذا أنشئ الحق

الضماني في عدة موجودات ملموسة توجد في دول مختلفة. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الفقرة الفرعية (أ) لا تتناول الحالات الأقل تواترا حيث يجري الإنفاذ في دول مختلفة لأن الموجودات قد نقلت إلى دولة أخرى بعد بدء الإنفاذ. وفي تلك الحالة، يفترض مع ذلك أن المكان ذا الصلة هو مكان بدء الإنفاذ.

١٦- وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، يكون القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة (باستثناء الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي وفي الممتلكات الفكرية وفي الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط) هو القانون الذي يحكم الأولوية. والمزية الرئيسية لهذا النهج هي أن إنشاء الحق الضماني في المستحقات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه (ولكن ليس العلاقة بين المدين بالمستحق والدائن المضمون؛ انظر المادة ٩٢) تحال إلى القانون نفسه، أي قانون مقر المانح (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٦٩).

المادة ٨٦- القانون المنطبق على الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة

١٧- تستند المادة ٨٦ إلى التوصية ٢١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٥٥-٦٠). ويوضح المثال التالي كيفية إعمال القاعدة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على العائدات. فليفترض أن الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزون بِيع لاحقا وأودع ثمن الشراء في حساب مصرفي. فبمقتضى الفقرة ١، يكون القانون المنطبق على مسألة ما إذا كان الدائن المضمون يكتسب تلقائيا حقا ضمانيا في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي باعتبارها من عائدات المخزون المرهون الأصلي هو القانون المنطبق في مكان وجود المخزون. وبمقتضى الفقرة ٢، يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو القانون المنطبق على الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر المادة ٩٣).

١٨- وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من القواعد المتشعبة قد تنشأ عنه صعوبات في الحالات التي يقر فيها القانون الذي ينظم الإنشاء بقاعدة موسعة بشأن تلقائية العائدات في حين لا يقر القانون الحاكم للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية بالحق التلقائي في العائدات، أو لا يقر بذلك إلا في نطاق محدود جدا. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه المادة لا تتناول سوى القانون المنطبق على العائدات المتأتية من الموجودات المرهونة الأصلية نتيجة تصرف المانح أو أي أحداث أخرى قبل الإنفاذ، في حين تتناول المادة ٨٨ القانون المنطبق على توزيع العائدات المتأتية من التصرف في الموجودات المرهونة بموجب إجراءات إنفاذ لاحقة للتقصير.

المادة ٨٧- معنى "مقر" المانح

١٩- تستند المادة ٨٧ إلى التوصية ٢١٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرتين ٧٣ و٧٤). وتجدر الإشارة إلى أن مكان الإدارة المركزية للشخص الاعتباري ليس بالضرورة محل مقره القانوني (أو مكتبه المسجل). فإذا كان المانح شخصا اعتباريا مشكلا بمقتضى قانون الدولة ألف وكان مقره القانوني في تلك الدولة ولكن لديه في الدولة باء مكان عمل يوجد به مقر إدارته العليا، كان مقر المانح هو الدولة باء. ونتيجة لهذا النهج، يحال إنشاء الحق الضماني في المستحقات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه إلى قانون واحد يسهل تحديده ويكون على الأرجح قانون الدولة التي تقع فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح.

المادة ٨٨- الوقت الذي يعتد به لتحديد المكان أو المقر

٢٠- تستند المادة ٨٨ إلى التوصية ٢٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٧٥-٧٨). وهي تتناول الحالة التي يتغير فيها مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة (الدولة ألف) إلى أخرى (الدولة باء) في الظروف التي يتحدد فيها القانون الواجب التطبيق بالرجوع إلى ذلك الموقع.

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

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

المادة ٨٩- استبعاد الإحالة إلى قانون آخر

٢٣- تستند المادة ٨٩ إلى التوصية ٢٢١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ١٤). ويتمثل الغرض منها في رفض مبدأ الإحالة إلى قانون آخر وتوفير المزيد من اليقين بشأن القانون المنطبق بتجنب التعقيدات الناجمة عن هذا المبدأ. وبموجب هذا المبدأ، يشمل القانون المنطبق، كما يتبين من قواعد تنازع القوانين في دولة ما (الدولة ألف)، القانون الدولي الخاص (يستخدم هذا المصطلح بنفس معنى مصطلح "تنازع القوانين") لدى الدولة التي يكون قانونها هو القانون المنطبق. ونتيجة لهذا المبدأ، إذا كانت قواعد تنازع القوانين في الدولة ألف تحيل أولوية الحق الضماني في المستحقات إلى قانون مقر المانح (قانون الدولة باء) وتحيل قواعد تنازع القوانين في الدولة باء تلك المسألة إلى القانون الذي يحكم المستحقات (وهو قانون الدولة جيم)، عندئذ تبت المحكمة في الدولة ألف في النزاع بشأن الأولوية باعتماد قانون الدولة جيم (وليس قانون الدولة باء). بيد أن هذه النتيجة من شأنها أن تؤدي إلى عدم اليقين بشأن القانون الواجب تطبيقه، كما أنها تتعارض مع توقعات الطرفين. ولهذه الأسباب، تحظر المادة ٨٩ الإحالة إلى قانون آخر (للاطلاع على استثناء، انظر الفقرة ٣ من المادة ٩٧).

المادة ٩٠- القواعد الإلزامية الغالبة والسياسة العامة (النظام العام)

٢٤- تبين المادة ٩٠، التي تستند إلى التوصية ٢٢٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٧٩) والمادة ١١ من مبادئ لاهاي بشأن اختيار القانون في العقود التجارية الدولية (مبادئ لاهاي)، مبادئ القانون الدولي الخاص المعترف بها عموما.

٢٥- ولإيضاح كيفية عمل القاعدتين الواردتين في الفقرتين ١ و٣، ليفترض أن قانون المحكمة يحظر التعامل في أنواع معيَّنة من الموجودات (مثل الموجودات التي هي عائدات أنشطة إجرامية أو تخضع لعقوبات دولية) وأن قانون الدولة التي ينطبق قانونها لا ينص على مثل ذلك الحظر. ففي تلك الحالة، قد ترفض محكمة مكان التقاضي الاعتراف بصحة إنشاء الحق الضماني في الموجودات بموجب القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى أحكام هذا الفصل على الرغم من أن ذلك القانون لا ينص على الحظر نفسه. ولكن ذلك يستلزم أن تخلص محكمة مكان التقاضي إلى أن تطبيق القانون الأجنبي يتعارض تعارضا واضحا مع النظام العام في دولة المحكمة (انظر الفقرة ٣).

٢٦- وبموجب الفقرتين ٢ و٤، يجوز لمحكمة مكان التقاضي (إذا سمح لها بذلك بموجب قانونها) أن تعترف بصحة إنشاء الحق الضماني المسموح بإنشائه بموجب القانون الواجب التطبيق (حتى إذا كان القانون المنطبق هو قانون دولة المحكمة)، إذا كان إنشاء ذلك الحق الضماني سيتعارض تعارضا واضحا مع النظام العام في دولة وثيقة الصلة بالحالة. فعلى سبيل المثال، إذا كان مقر مكتب محاماة يقع في دولة المحكمة وجاز بموجب القانون المنطبق في تلك الدولة إنشاء الحق الضماني في مستحقات ناشئة عن خدمات قانونية، ولكن كان مقر العميل في دولة أجنبية لديها قواعد صارمة فيما يتعلق بالسرية تحظر الحق الضماني في المستحقات الناشئة عن خدمات المحاماة، جاز لمحكمة مكان التقاضي أن ترفض تطبيق القانون المنطبق في دولة المحكمة إذا رأت أن تطبيقه سيتعارض تعارضا واضحا مع النظام العام للدولة التي يوجد بها مقر العميل.

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

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

المادة ٩١- تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية

٢٩- تستند المادة ٩١ إلى التوصية ٢٢٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٨٠-٨٢). والغرض منها هو التأكيد على ضرورة احترام محكمة الإعسار في الدولة

المشترعة، من حيث المبدأ، القانون المنطبق على الحقوق الضمانية بموجب قواعد تنازع القوانين لديها. بيد أنه لا يوجد في المادة ٩١ ما يقيد تطبيق قانون الدولة التي تستهل فيها إجراءات الإعسار (قانون محكمة الإعسار) في مسائل مثل تفادي المعاملات الاحتيالية أو التفضيلية، ومعاملة الدائنين المضمونين، وترتيب المطالبات، وتوزيع العائدات في حال إعسار المانح.

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة

المادة ٩٢- القانون المنطبق على علاقة الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين

٣٠- تستند المادة ٩٢ إلى التوصية ٢١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرتين ٦٢ و٦٣)، والمادة ٢٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي ترمي إلى تحقيق هدفين. أولا، لا تنطبق القواعد الخاصة بتنازع القوانين بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو إنفاذه على نفاذ الحق الضماني أو إنفاذه تجاه المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى صك قابل للتداول أو مصدِر المستند القابل للتداول؛ فهم لا يعتبرون "أطرافا ثالثة". وثانيا، فإن القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم العلاقة القانونية بين المانح والمدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك أو مصدِر المستند؛ وينطبق القانون نفسه أيضا على مسألة مدى جواز احتجاج أي من هؤلاء بكون اتفاقه مع المانح يحظر على المانح إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك أو المستند ذي الصلة أو يحد من حقه في ذلك.

المادة ٩٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

٣١- تستند المادة ٩٣ إلى التوصية ٢١٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٤٩-٥١). وهي تخرج عن القاعدة العامة لتنازع القوانين بشأن القانون المنطبق على الموجودات غير الملموسة (انظر المادة ٨٣). فالحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي بالمعنى العام يعد مستحقا للزبون تجاه المؤسسة الوديعة ولكن تنطبق قاعدة مغايرة في هذه الحالة من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق. ويتاح خياران للدولة المشترعة فيما يخص القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على الحقوق والالتزامات بين المؤسسة الوديعة والدائن المضمون.

٣٢- وبموجب الخيار ألف، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقع فيها فرع أو مكتب المؤسسة الوديعة التي يوجد فيها الحساب. وتجدر الإشارة إلى جواز اعتبار

فرع (أو مكتب) المؤسسة الوديعة كائنا في ولاية قضائية معيَّنة بصرف النظر عما إذا كانت المؤسسة تقدم خدماتها من خلال مكاتب مادية أو تقدمها فقط عن طريق وصلة مباشرة على شبكة الإنترنت متاحة إلكترونيا للزبائن. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى ضرورة أن يكون للمؤسسة الوديعة عموما وجود مادي أو عنوان قانوني في ولاية قضائية حتى تسمح لها السلطات التنظيمية ذات الصلة بمزاولة أعمالها في تلك الولاية القضائية.

٣٣- وبموجب الخيار باء، يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المحدد في اتفاق الحساب باعتباره منظما للمسائل التي تخضع للمادة ٩٣ أو في حالة عدم تحديد قانون من أجل هذه المسائل، القانون الذي يحدده الطرفان في اتفاق الحساب باعتباره القانون الذي يحكم ذلك الاتفاق. ولكي يعتد بتحديد القانون لأغراض تنازع القوانين، يجب أن يشير إلى قانون الدولة التي تضطلع فيها المؤسسة الوديعة بأعمال حفظ الحسابات. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى إمكانية أن تختلف الدولة التي يحدد قانونها على هذا النحو عن الدولة التي يحتفظ فيها بالحساب المصرفي للمانح.

٣٤- وإذا لم يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على النحو المبيَّن في الفقرة السابقة، فإن الخيار باء ينص على سلسلة من القواعد الفرعية 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 باء من المادة ٩٣.

المادة ٩٤- القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع معيَّنة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل

٣٥- تستند المادة ٩٤ إلى التوصية ٢١١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرة ٣٤). وهذه المادة استثناء من قواعد تنازع القوانين بشأن نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول أو في مستند قابل للتداول أو في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات تجاه الأطراف الثالثة. وبموجب المواد ٨٢ و٩٣ و٩٦، فإن نفاذ الحق الضماني في أي من هذه الموجودات تجاه الأطراف الثالثة تحكمه قوانين دولة قد تختلف عن الدولة التي يقع فيها مقر المانح. بيد أنه بموجب المادة ٩٤، إذا كانت الدولة التي يوجد بها مقر المانح تعترف بتسجيل الإشعار كطريقة لنفاذ الحق الضماني في الصك القابل للتداول أو في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والممثلة بشهادات

تجاه الأطراف الثالثة، كان القانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

المادة ٩٥- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

٣٦- تستند المادة ٩٥ إلى التوصية ٢٤٨ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٨٤-٣٣٧). ويكون أثر الفقرة ١ على النحو التالي. إذا كانت الممتلكات الفكرية محمية في دولة معيَّنة، فإن قانون تلك الدولة ينطبق على الشروط المطلوب الوفاء بها كي يمكن اعتبار الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية قد أنشئ وجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وله الأولوية. وتجدر الإشارة إلى أن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية يمكن أن يمنحه أي شخص يحق له استخدام الممتلكات الفكرية المعنية بموجب قانون الملكية الفكرية ذي الصلة. ولذلك، قد يكون المانح مالك الممتلكات الفكرية المراد رهنها أو من نقلت إليه تلك الممتلكات أو مانح الترخيص باستخدامها أو المرخَّص له بذلك.

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

٣٨- وتشير الفقرة ٣ إلى قانون مقر المانح فيما يتعلق بمسائل الإنفاذ المرتبطة بالملكية الفكرية. فإذا كان الإنفاذ ينطوي على عدة أعمال تقع في عدة دول، تظل هذه القاعدة تؤدي إلى تطبيق القانون نفسه لأن من غير المحتمل أن يتغير مقر المانح فيما بين أي من تلك الأعمال العديدة. وعلاوة على ذلك، في الحالات النادرة التي يوجد بها مثل ذلك التغيير، يفترض أن تستند المحكمة إلى قوانين الدولة التي يقع فيها مقر المانح وقت بدء الإنفاذ. وتجدر الإشارة إلى أن نفاذ الحق الضماني تجاه الأشخاص غير المانح (على سبيل المثال مالك الممتلكات الفكرية إذا كان المانح عبارة عن مرخَّص له) يقع خارج نطاق هذه المادة.

المادة ٩٦- القانون المنطبق على الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٣٩- [...].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق على المادة ٩٦ سيجري إعداده بعد أن يبت الفريق العامل في الخيار الذي يتعين الإبقاء عليه أو، بدلا من ذلك، ما إذا كان ينبغي أن تشمل هذه المادة عدة خيارات، ويتوصل إلى اتفاق بشأن مضمون المادة.]

المادة ٩٧- القانون المنطبق في حالة الدولة المتعددة الوحدات

٤٠- تستند المادة ٩٧ إلى التوصيات ٢٢٤-٢٢٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل العاشر، الفقرات ٨٣-٨٧). والغرض منها هو تناول القانون المنطبق عندما تكون لدى الدولة التي ينطبق قانونها وحدتان إقليميتان أو أكثر. وفي تلك الحالة، تنص الفقرة ١ على أن الإشارة إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات هي إشارة إلى القانون المنطبق في الوحدة ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، في الدول الاتحادية، قد تندرج قوانين المعاملات المضمونة ضمن نطاق السلطة التشريعية في إحدى وحداتها الإقليمية. وفي تلك الحالة، سوف يكون لكل وحدة قانونها الموضوعي الخاص وقواعدها الخاصة بشأن تنازع القوانين. وبموجب الفقرة ٢، تتقرر الوحدة الإقليمية ذات الصلة استنادا إلى مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة، وإلا فبمقتضى أحكام هذا الفصل. وتجدر الإشارة إلى أن الفقرتين ١ و٢ عبارة عن حكمين تفسيريين وتنطبقان أيضا حيثما تكون دولة المحكمة هي الدولة التي ينطبق قانونها بمقتضى أحكام هذا الفصل.

٤١- وفي الحالات التي يكون فيها القانون المنطبق هو قانون الدولة المتعددة الوحدات التي ليست دولة مشترعة، تنص الفقرة ٣ على أن قواعد تنازع القوانين في الدولة أو الوحدة الإقليمية ذات الصلة تحدد ما إذا كان يتعين تطبيق قانون وحدة إقليمية مختلفة في الدولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل العاشر، الفقرة ٨٥). ويعني هذا أن محكمة دولة التقاضي مطالبة بأن تدرس القواعد الداخلية لتنازع القوانين في الدولة التي يقع فيها مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة. وفي هذا الصدد، تجيز اتفاقية إحالة المستحقات للدول إصدار إعلان فيما يخص تحديد قاعدة الأولوية المنطبقة فيما بين مختلف الوحدات الإقليمية (المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقات)، إلا أنه لن يكون هناك إعلان بموجب هذه المادة،

وسوف يتعين على محكمة دولة التقاضي أن تحدد القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين الخاصة بالدولة المتعددة الوحدات.

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

٤٣- والفقرة ٣ استثناء غير مباشر من استبعاد مبدأ الإحالة إلى قانون آخر (انظر المادة ٨٩) حيث إنها تأخذ بمفهوم "الإحالة الداخلية إلى قانون آخر". ويكمن الغرض من الاستثناء في ضمان أنه عندما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون وحدة ضمن دولة متعددة الوحدات ليست دولة مشترعة، تطبق محكمة مكان التقاضي الواقعة خارج تلك الدولة المتعددة الوحدات القانون الموضوعي لنفس الوحدة بوصفها محكمة مكان التقاضي في تلك الدولة المتعددة الوحدات.

الفصل التاسع- الفترة الانتقالية

مقدمة

٤٤- لهذا الفصل ثلاث وظائف. فهو ينص أولا على إلغاء القانون السابق الذي يحكم الحقوق الضمانية ("القانون السابق") (انظر المادة ٩٨). ويحدد ثانيا القانون المنطبق على الحقوق الضمانية التي تنشأ بينما يكون القانون السابق ساريا ولكنها تظل نافذة، ربما لفترات زمنية طويلة، بعد دخول قانون المعاملات المضمونة الجديد ("القانون الجديد") حيز النفاذ (انظر المواد ٩٩-١٠٣). وينص ثالثا على تحديد التاريخ الذي يدخل فيه القانون الجديد حيز النفاذ (انظر المادة ١٠٤). ومن ثم، يقدم هذا الفصل قواعد ينتقل من خلالها القانون الذي

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

المادة ٩٨- تعديل القوانين الأخرى وإلغاؤها

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

٤٦- وهناك العديد من مجموعات القوانين الأخرى التي تتداخل مع قانون المعاملات المضمونة. وفي بعض الحالات، قد تكتب أحكام تلك المجموعات الأخرى من القوانين على افتراض أن قانون المعاملات المضمونة السابق ما يزال ساري المفعول. وتتيح الفقرة ٢ للدولة المشترعة فرصة لتعديل تلك الأحكام بحيث تتكامل مع القانون الجديد.

المادة ٩٩- التطبيق الانتقالي لهذا القانون

٤٧- تعرف الفقرة ١ من هذه المادة مصطلحين استخدما في هذا الفصل. فوفقا للفقرة الفرعية ١ (أ)، قد يكون "القانون السابق" قانون الدولة المشترعة أو قانون دولة أخرى يكون قانونها واجب التطبيق بمقتضى قواعد تنازع القوانين لدى الدولة المشترعة. ووفقا للفقرة الفرعية ١ (ب)، "الحق الضماني السابق" هو حق ضماني ما دام الاتفاق الضماني ذو الصلة قد أبرم قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ، حتى وإن كان الحق الضماني في موجودات آجلة (انظر المادة ٢، الفقرة الفرعية (م)). ونتيجة لذلك، سوف يستفيد ذلك الحق الضماني من الأحكام الانتقالية للقانون النموذجي.

٤٨- وتستند الفقرة ٢ إلى التوصية ٢٢٨ (الجملة الثانية) من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرة ٧-١٢). وهي تنص على أنه بحلول نهاية الفترة الانتقالية المحددة في المادة ١٠٤، ينطبق مشروع القانون النموذجي على جميع الحقوق الضمانية المندرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا الفصل (المادة ١٠٠ مثلا).

٤٩- ونتيجة للفقرة ٢، حتى الحقوق الضمانية السابقة سوف تخضع، جزئيا على الأقل، للقانون الجديد. فبالنظر إلى أن العديد من المعاملات المضمونة يستمر على مدى عدة سنوات، إذا لم ينطبق القانون الجديد سوى على الحقوق الضمانية المتأتية من اتفاقات مبرمة بعد تاريخ بدء نفاذه، فإن العمل بالقانون السابق سوف يستمر لفترة زمنية طويلة يضطر المقرِضون والمقترضون والمحامون والقضاة خلالها إلى تطبيق كلا القانونين والبحث بموجب قواعد كليهما على السواء عن المطالِبين المنافسين. وسوف تترتب على هذه النتيجة تكاليف إضافية إلى جانب تأخير المنافع الاقتصادية للقانون الجديد.

المادة ١٠٠- عدم انطباق هذا القانون على الدعاوى المستهلة قبل بدء نفاذه

٥٠- تستند المادة ١٠٠ إلى التوصية ٢٢٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ١٣-١٦). وهي تنص على استثناء من القاعدة الواردة في المادة ٩٩ بأنه بحلول نهاية الفترة الانتقالية، ينطبق القانون النموذجي على جميع الحقوق الضمانية المندرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة. ففي بعض الحالات، لا يحكم سوى القانون السابق جانبا من جوانب الاتفاق الضماني المبرم في إطار ذلك النظام.

٥١- وعلى وجه الخصوص، تنص الفقرة ١ على أنه إذا كانت مسألة تتعلق بحق ضماني موضوع تقاض أو إجراءات تحكيم مستهلة قبل بدء سريان القانون الجديد، يظل القانون السابق هو القانون الذي يحكم المسألة موضع النزاع. وتنطبق هذه الفقرة على جميع المنازعات الناشئة في إطار القانون السابق، سواء بين الدائن المضمون والمانح، أو الدائن المضمون والمطالِب المنافس، أو الدائن المضمون والشخص المسؤول، على سبيل المثال، عن سداد مستحق أو بموجب الصك القابل للتداول. وتجدر الإشارة إلى أن بدء إجراءات التقاضي قبل أن يدخل قانون المعاملات المضمونة الجديد حيز النفاذ فيما يخص منازعة ما لا يحول دون تطبيق قواعد القانون الجديد على منازعة منفصلة ناشئة في إطار الاتفاق الضماني نفسه.

٥٢- وتنص الفقرة ٢ على قاعدة موضوعية بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية المنشأة بموجب القانون السابق. فبموجب القاعدة الواردة في هذه الفقرة، إذا استهل الإنفاذ بموجب القانون السابق، يجوز للدائن المضمون أن يواصل الإنفاذ بمقتضى قواعد القانون السابق حتى بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

المادة ١٠١- إنشاء الحق الضماني السابق

٥٣- تستند المادة ١٠١ إلى التوصية ٢٣٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ١٧-١٩). وبموجب هذه المادة، إذا أنشئ الحق الضماني فعليا بمقتضى قانون سابق، يكون ذلك كافيا من أجل استمرار نفاذه بين الطرفين بمقتضى القانون الجديد حتى وإن كانت طريقة الإنشاء غير كافية بمقتضى القانون الجديد. وهذه القاعدة تتفادى إبطال الحقوق الضمانية السابقة وإيجاد حالة يحتاج فيها الدائن المضمون إلى الحصول على تعاون المانح من أجل اتخاذ الخطوات الإضافية اللازمة لاستمرار وجود الحق الضماني بمقتضى القانون الجديد. وقد لا يرتقب مثل ذلك التعاون من مانح حصل بالفعل على ائتمان مضمون بالحق الضماني في الموجودات المرهونة.

المادة ١٠٢- نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة

٥٤- تستند المادة ١٠٢ إلى التوصية ٢٣١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ٢٠-٢٢). وبموجب هذه المادة، تظل الحقوق الضمانية التي أنشئت وجعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد نافذة تجاه الأطراف الثالثة لبعض الوقت بمقتضى القانون الجديد، حتى ولو كانت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد غير مستوفاة. وتنقضي الفترة عند التاريخ المحدد في القانون النموذجي أو تاريخ انتهاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق، أيهما أسبق.

٥٥- المثال التوضيحي ١: بموجب قانون المعاملات المضمونة السابق في الدولة سين، يكون الحق الضماني المنشأ فعليا في المستحق نافذا تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات إضافية. وقبل تاريخ نفاذ قانون المعاملات المضمونة الجديد، أنشأ المانح لصالح الدائن حقا ضمانيا في مستحقات المانح. واتخذت على النحو المناسب جميع الخطوات اللازمة من أجل إنشاء الحق الضماني بموجب القانون السابق؛ ومن ثم، بمقتضى القانون السابق، كان لدى الدائن حق ضماني في المستحقات نافذ تجاه الأطراف الثالثة. وبموجب

الفقرة ١، حالما يدخل قانون المعاملات المضمونة الجديد حيز النفاذ، يظل الحق الضماني للدائن نافذا تجاه الأطراف الثالثة حتى انقضاء المدة الزمنية المحددة في الفقرة الفرعية ١ (أ).

٥٦- المثال التوضيحي ٢: بموجب قانون المعاملات المضمونة السابق في الدولة صاد، جعل حق ضماني في مستحقات أنشأه فعليا مانحٌ هو عبارة عن شركة نافذا تجاه الأطراف الثالثة من خلال تقديم إشعار إلى مسجل الشركات. وكان سريان ذلك الإشعار ينقضي بعد أربع سنوات بموجب القانون السابق. وقبل سنة واحدة من تاريخ نفاذ قانون المعاملات المضمونة الجديد، أنشأ المانح لصالح الدائن حقا ضمانيا في مستحقات المانح. واتخذت على النحو الواجب جميع الخطوات اللازمة لإنشاء الحق الضماني، وقدم الدائن الإشعار المطلوب إلى مسجل الشركات في اليوم نفسه؛ ونتيجة لذلك، بموجب النظام القانوني السابق، كان الحق الضماني للدائن نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وبموجب الفقرة ١، حالما يدخل قانون المعاملات المضمونة الجديد حيز النفاذ، يظل الحق الضماني للدائن نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلى أقرب الأجلين التاليين: (أ) انقضاء فترة السنوات الأربع للنفاذ بموجب القانون السابق للإشعار المقدم إلى مسجل الشركات؛ و(ب) انقضاء المدة الزمنية المحددة في الفقرة الفرعية ١ (ب).

٥٧- ويجوز للدائن المضمون الذي له حق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة، بناء على الامتثال للقانون السابق، والذي ينقضي حقه هذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١، أن يتخذ الخطوات اللازمة بمقتضى القانون الجديد لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي معظم الأحيان، تتحقق هذه النتيجة بتسجيل إشعار في السجل. ومما يدعم القدرة على ذلك الفقرة ٢ التي تنص على أن الاتفاق المكتوب المسبق بإنشاء الحق الضماني كاف ليعد إذنا بتسجيل الإشعار.

٥٨- وتنص الفقرة ٣ على أنه ما دام الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق وما دامت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد قد استوفيت قبل انقضاء الفترة المحددة في الفقرة ١، يظل الحق الضماني السابق نافذا تجاه الأطراف الثالثة اعتبارا من الوقت الذي جعل فيه نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق، بحيث إن تاريخ الأولوية يبدأ من ذلك الوقت.

٥٩- ومع ذلك، إذا كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق ولكن كانت هناك فترة فاصلة قبل أن يتحقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد، فإن الفقرة ٤ تنص على أن الحق الضماني لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا

اعتبارا من الوقت الذي جعل فيه نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد بحيث إن أولويته لا تبدأ إلا من ذلك الوقت.

المادة ١٠٣– أولوية الحق الضماني السابق

٦٠– تحتوي المادة ١٠٣ على قاعدتين تتصلان بتحديد أولوية الحق الضماني الذي أنشئ بموجب القانون السابق. فالفقرة ١ تشير إلى كيفية تطبيق قاعدة الأولوية الواردة في المادة ٢٨ على ذلك الحق الضماني. وبموجب تلك الفقرة، يستخدم تاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو تاريخ تسجيل الإشعار، حسب الاقتضاء، بموجب القانون السابق لأغراض تحديد الأولوية إذا كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق وما زال نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ١٠٢.

٦١– بيد أنه بموجب الفقرة ٢، فإن القانون السابق، وليس القانون الجديد، يحدد الأولوية إذا لم تتغير "حالة الأولوية" الخاصة بالمطالِبين المنافسين. والغرض من هذه القاعدة هو الحفاظ على الأولوية بين المطالِبين المنافسين التي أنشئت بموجب القانون السابق عندما لا يحدث أي تغيير عدا دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

المادة ١٠٤– دخول هذا القانون حيز النفاذ

٦٢– تستند المادة ١٠٤ إلى التوصية ٢٢٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الحادي عشر، الفقرات ٤–٦). وهي تترك للدولة المشترعة أن تحدد تاريخ دخول القانون الجديد حيز النفاذ أو الآلية التي سيتم ذلك وفقا لها. ولعل الدولة المشترعة تود أيضا أن تقرر ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المادة في بداية القانون الجديد أو في نهايته.

٦٣– ولدى تحديد التوقيت الذي سيدخل فيه القانون الجديد حيز النفاذ، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لجني الفوائد الاقتصادية للقانون الجديد في أقرب وقت ممكن وكذلك التقليل إلى أدنى حد من الاختلالات التي قد تنجم عن التغييرات الكبيرة في ممارسة المعاملات المضمونة الناشئة عن القانون الجديد. وما دام القانون الجديد سيقع عليه الاختيار لأنه يمثل تحسنا مقارنة بالقانون السابق، فينبغي أن يدخل القانون الجديد حيز النفاذ في أقرب وقت ممكن عمليا. ومع ذلك، هناك حاجة لفترة تمهيدية لتحقيق جملة أمور، منها: (أ) الإعلان عن وجود القانون الجديد؛ و(ب) التمكين من إنشاء السجل (أو مواءمة السجل القائم مع النظام الذي يتطلبه القانون الجديد)؛ و(ج) تمكين المشاركين في نظام المعاملات المضمونة، وخصوصا الدائنين المضمونين الحاليين والمقبلين، من أن يستعدوا، على سبيل المثال، للامتثال

للقواعد الجديدة واستحداث أشكال جديدة. فعلى سبيل المثال، قد يدخل القانون الجديد حيز النفاذ في تاريخ محدد أو بعد بضعة أشهر من تاريخ محدد، أو في التاريخ الذي يحدده مرسوم بمجرد أن يبدأ العمل بالسجل.