الأمم المتحدة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4

الجمعية العامة

Distr.: General
20 September 2016
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثلاثون
فيينا، ٥-٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦

مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

الفصل الخامس- أولوية الحق الضماني ٣
ألف- القواعد العامة ٣
المادة ٢٩- الحقوق الضمانية المتنافسة التي أنشأها المانح نفسه ٣
المادة ٣٠- الحقوق الضمانية المتنافسة التي ينشئها مانحون مختلفون ٥
المادة ٣١- الحقوق الضمانية المتنافسة في حالة تغير طريقة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ٦
المادة ٣٢- الحقوق الضمانية المتنافسة في العائدات ٦
المادة ٣٣- الحقوق الضمانية المتنافسة في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو المحوَّلة إلى منتج ٧
المادة ٣٤- الحقوق الضمانية المنافسة لحقوق مشتري الموجودات المرهونة أو سائر الأشخاص الذين تُنقل إليهم تلك الموجودات أو تُؤجَّر لهم أو يُرخَّص لهم باستخدامها ٨

281016 V.16-06002 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

الصفحة

المادة ٣٥- تأثير إعسار المانح على أولوية الحق الضماني ١٠
المادة ٣٦- الحقوق الضمانية المنافسة للمطالبات ذات الأفضلية ١١
المادة ٣٧- الحقوق الضمانية المنافسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي ١٢
المادة ٣٨- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافسة لحقوق ضمانية غير احتيازية ١٣
المادة ٣٩- الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة ١٦
المادة ٤٠- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي ١٧
المادة ٤١- الحقوق الضمانية المتنافسة في عائدات الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي..... ١٧
المادة ٤٢- الحقوق الضمانية الاحتيازية الممتدة إلى كتلة أو منتج والمنافِسة لحقوق ضمانية غير احتيازية في تلك الكتلة أو ذلك المنتَج ١٩
المادة ٤٣- إنزال مرتبة الأولوية..... ١٩
المادة ٤٤- السُّلف الآجلة والموجودات المرهونة الآجلة ٢٠
المادة ٤٥- عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني ٢١
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة ٢١
المادة ٤٦- الصكوك القابلة للتداول..... ٢١
المادة ٤٧- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي ٢٢
المادة ٤٨- النقود ٢٤
المادة ٤٩- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول..... ٢٤
المادة ٥٠- الممتلكات الفكرية..... ٢٥
المادة ٥١- الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط..... ٢٥

الفصل الخامس– أولوية الحق الضماني

ألف– القواعد العامة

المادة ٢٩– الحقوق الضمانية المتنافسة التي ينشئها المانح نفسه

١– تستند المادة ٢٩ إلى التوصية ٧٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٤٥– ٥٤ من الفصل الخامس). وهي تتناول الأولوية بين الحقوق الضمانية التي أنشأها نفس المانح. وتقسم المادة ٢٩ التنافس على الأولوية التي تتناولها إلى ثلاث فئات. فأولاً هي تتناول الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة التي تجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل. وتتناول ثانياً الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة التي تجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى خلاف تسجيل إشعار في السجل. وتتناول ثالثاً الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة، التي يجعل حق منها (أو أكثر) نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيل إشعار في السجل، ويجعل حق منها (أو أكثر) نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى خلاف تسجيل الإشعار في السجل.

٢– وتتناول الفئة الأولى، المبينة في الفقرة ١ (أ)، أكثر الحالات شيوعاً، أي التنافس على الأولوية بين الحقوق الضمانية التي تجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل. وفي هذه الحالة، تحدد الأولوية وفقاً لترتيب التسجيل. ويوفر هذا قاعدة بسيطة سهلة التطبيق، يحتفظ السجل بموجبها بجميع المعلومات اللازمة لتحديد الأولوية، ويسهل على الأطراف والمطالبين المتنافسين تحديدها.

٣– وتجدر الإشارة إلى أنَّ الأولوية في الفقرة ١ (أ) تنطبق حتى وإن لم يكن حق أو أكثر من الحقوق الضمانية المتنافسة قد أنشئ في وقت التسجيل (قد يسبق تسجيل الإشعار إنشاء الحق الضماني؛ انظر المادة ٤ من أحكام السجل النموذجية)، ومن ثم، لا يكون أيٌّ منها نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وقت التسجيل (بقدر ما لا يمكن للحق الضماني الذي لم ينشأ بعد أن يجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة).

٤– ولإيضاح هذا الجانب من القاعدة الوارد في الفقرة ١ (أ)، يُفترض ما يلي: (أ) في اليوم الأول، أذن المانح للدائن المضمون الأول بتسجيل إشعار يدرج اسم المانح بصفته المانح ويصف الموجودات المرهونة باعتبارها جميع معدات المانح الحالية والمقبلة، وقام الدائن المضمون الأول بتسجيل الإشعار؛ و(ب) في اليوم الثاني، اقترض المانح مالاً من الدائن المضمون الثاني وأنشأ لصالحه حقًّا ضمانيًّا في جميع معدات المانح الحالية والمقبلة، وسجل الدائن المضمون الثاني إشعاراً

فيما يتعلق بذلك الحق الضماني؛ و(ج) في اليوم الثالث، اقترض المانح مالاً من الدائن المضمون الأول وأنشأ لصالحه حقًّا ضمانيًّا في جميع معدات المانح الحالية والمقبلة. وفي هذه الحالة، يكون الحق الضماني للدائن المضمون الثاني قد أصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل الحق الضماني للدائن المضمون الأول (لأنَّ الحق الضماني للدائن الأول لم يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلاَّ عند إنشائه). ومع ذلك، نتيجة للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ (أ)، فعند تحديد الأولوية بين الحقين الضمانيين للدائن المضمون الأول والدائن المضمون الثاني، يعتمد على توقيت تسجيل إشعار الدائن المضمون الأول لا على الوقت اللاحق الذي أصبح فيه الحق الضماني لهذا الدائن المضمون الأول نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ومن ثم، يكون للحق الضماني للدائن المضمون الأول الأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون الثاني لأنَّ الإشعار الخاص بالحق الضماني للدائن المضمون الأول سجل في اليوم الأول قبل أن يصبح الحق الضماني للدائن المضمون الثاني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة في اليوم الثاني.

٥- وللقاعدة المبينة في الفقرة ١ (أ) فائدتها لسببين. أولاً، يترتب على هذه القاعدة أنَّ أولوية الحقوق الضمانية التي جعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار ستحدد دائما وفقاً لتوقيت التسجيل. وبما أنَّ السجل يحتفظ بتوقيت التسجيل، فسوف يكون من السهل إثباته والبحث عنه. أما إنشاء الحق الضماني فهو، على نقيض ذلك، حدث خاص بين المانح والدائن المضمون؛ ولا يحتفظ السجل بتوقيت الإنشاء كما أنه غير متاح للعموم وقد يكون من الصعب إثباته.

٦- وثانياً، تتسق النتائج المترتبة على تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة ١ (أ) مع سلوك الدائنين المضمونين الحصفاء. فعلى سبيل المثال، يفترض أنَّ الدائن المضمون الثاني ينظر في تقديم ائتمان إلى المانح، مضمونا بحق ضماني في بند من بنود معدات المانح. فإذا بحث الدائن المضمون الثاني في قيود السجل واكتشف أنَّ هناك إشعاراً قد تم تسجيله يدرج اسم المانح باعتباره المانح واسم الدائن المضمون الأول باعتباره الدائن المضمون ويشير إلى أنَّ الموجودات المرهونة هي نفس بند المعدات، لن يعرف الدائن المضمون الثاني ما إذا كان الدائن المضمون الأول لديه حق ضماني أو بالأحرى ما إذا كان قد سجل إشعاراً قبل إنشاء الحق الضماني. وفي مثل تلك الحالة، يرجح أن يفترض الدائن المضمون الثاني افتراضا تحوطيًّا وهو أنَّ الإشعار المسجل يجسد حقًّا ضمانيًّا قائماً، وتبعاً لذلك، إذا قرر الدائن المضمون الثاني المضي قدماً في المعاملة، فسيكون ذلك على أساس أنَّ حقوقه أدنى مرتبة من حقوق الدائن المضمون الأول. وتتسق القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ (أ) مع سلوك الدائن المضمون الثاني.

٧- وتتناول الفقرة ١ (ب) الفئة الثانية من التنافس على الأولوية. وفي الحالات المندرجة ضمن هذه الفئة، لا يكون أيٌّ من الحقوق الضمانية قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل. وفي هذه الحالة (وهي ليست شائعة لأنَّ الحالات التي يمكن لدائنين مضمونين اثنين مختلفين قادرين على جعل حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة خلاف التسجيل غير شائعة)، تحدد الأولوية وفقاً لترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

٨- وفي الفئة الثالثة من التنافس على الأولوية، يجعل حق ضماني واحد (أو أكثر) نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل، ويجعل الحق الضماني الآخر (أو الحقوق الضمانية الأخرى) نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى (مثل حيازة الموجود المرهون). وفي هذه الفئة، يقارن وقت تسجيل الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل بوقت نفاذ حق ضماني تجاه أطراف ثالثة جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى بخلاف التسجيل، وتكون الأولوية للحق الضماني الذي له تاريخ التسجيل الأسبق أو التاريخ الأسبق للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

٩- ونتيجة للقاعدتين الواردتين في الفقرتين ١ (أ) و١ (ج) تحدد أولوية الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل بوقت التسجيل (دون اعتبار لوقت إنشاء الحق الضماني)، سواء جعل الحق الضماني المنافس نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو بطريقة أخرى. ومعنى هذا أنه بمجرد أن يسجل الدائن المضمون إشعاراً بشأن الحق الضماني، يكون بمقدور هذا الدائن المضمون أن يحدد أولويته فيما يتعلق بكل الحقوق الضمانية المتنافسة التي تحدد أولويتها بموجب القاعدة الواردة في هذه المادة.

١٠- وفي الحالات التي يتخذ فيها الدائن المضمون خطوات لجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأكثر من طريقة (على سبيل المثال إذا سجل الدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة لاحقاً إشعاراً بشأن ذلك الحق الضماني في السجل، أو بالعكس)، ينبغي استخدام وقت الحدث الأسبق في تطبيق القاعدة الواردة في المادة ٢٩، ما لم يوجد "انقطاع" لاحق لا يكون خلاله الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة ولا موضوع إشعار مسجل في السجل (انظر المادة ٣١).

المادة ٣٠- الحقوق الضمانية المتنافسة التي ينشئها مانحون مختلفون

١١- تتناول المادة ٣٠ الأولوية بين الحقوق الضمانية في نفس الموجودات المرهونة التي أنشاها مانحون مختلفون. وقد تحدث هذه الحالة، على سبيل المثال، حين ينشئ مانح حقًّا ضمانيًّا

في معداته لصالح دائن مضمون، ثم ينقل المعدات إلى منقول إليه يقوم بإنشاء حق ضماني فيها لصالح دائن مضمون آخر. وفي هذه الحالة، تنص المادة ٣٠ على انطباق نفس القواعد المطبقة في حال منح نفس المانح حقين ضمانيين متنافسين (انظر المادة ٢٩)، باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة ٢٦ من أحكام السجل النموذجية، التي تتيح للدول ثلاثة خيارات (انظر الفقرات ٤٨-٥٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3).

المادة ٣١- الحقوق الضمانية المتنافسة في حالة تغيُّر طريقة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١٢- تتناول المادة ٣١ الحالات التي يكون قد حدث فيها تغير في طريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وقد يحدث هذا، على سبيل المثال، عندما يعيد الدائن المضمون الذي في حوزته الموجودات المرهونة حيازتها إلى المانح بعد تسجيل إشعار بشأنها في السجل. وفي تلك الحالة، تحدد أولوية الحق الضماني بالتوقيت الذي أصبح فيه الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لأول مرة ما دام لم يحدث بعد ذلك أيُّ انقطاع زمني في نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.

المادة ٣٢- الحقوق الضمانية المتنافسة في العائدات

١٣- المادة ٣٢، التي تستند إلى التوصية ١٠٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٤٤-١٥٠ من الفصل الخامس) هي مادة مهمة لأنه في الحالات الكثيرة التي يكون فيها لدائنيْن مضمونيْن حق ضماني في الموجودات نفسها، يوجد أحد الحقين الضمانيين أو كلاهما لكون تلك الموجودات تشكل عائدات لموجودات مرهونة أخرى يكون للدائن المضمون حقًّا ضمانيًّا فيها، وباعها المانح. والمواقف التي يكون فيها للدائن المضمون حق ضماني في عائدات أمر شائع جدا عندما تكون الموجودات المرهونة الأصلية عبارة عن مخزونات أو مستحقات حيث إنَّ المانح كثيراً ما يبيع المخزونات أو يحصل المستحقات قبل الوفاء بالالتزام الذي تضمنه تلك الموجودات. وفي تلك الحالة، يستمر الحق الضماني في العائدات على النحو المنصوص عليه في المادة ١٠ ويكون الحق الضماني في العائدات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في المادة ١٩. وتحدد هذه المادة أولوية هذا الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة إزاء دائن مضمون آخر يتمتع بحق ضماني في نفس الموجودات المرهونة، سواء باعتبارها موجودات مرهونة أصلية أو عائدات. وتقضي هذه المادة بأنَّ أولوية الحق الضماني في العائدات تتساوى مع أولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية.

١٤- فليُفترَض مثلاً ما يلي: (أ) في اليوم الأول، أنشأ المانح لصالح الدائن المضمون الأول حقًّا ضمانيًّا في جميع مخزونات المانح الحالية والمقبلة، فسجل الدائن المضمون الأول إشعاراً بشأن ذلك الحق الضماني؛ و(ب) في اليوم الثاني، أنشأ المانح لصالح الدائن المضمون الثاني حقًّا ضمانيًّا في جميع مستحقات المانح الحالية والمقبلة، وسجل الدائن المضمون الثاني إشعاراً بذلك الحق الضماني؛ و(ج) في اليوم الثالث، باع المانح بعضا من المخزونات بيعاً ائتمانيًّا تولد عنه مستحق. هنا يكون للدائن المضمون الثاني حق ضماني في ذلك المستحق بسبب حقه الضماني في المستحقات الحالية والمقبلة؛ في حين يكون للدائن المضمون الأول حق ضماني في ذلك المستحق لكون ذلك المستحق عائدات المخزونات التي يتمتع الدائن المضمون الأول بحق ضماني فيها. وتكون للحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون الأول في المستحق أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون الثاني لأنَّ أولوية الحق الضماني للدائن المضمون الأول في المستحق باعتباره عائدات تتحدد بالرجوع إلى وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني في المخزونات أيهما أسبق (انظر المادة ٢٩). فأولوية الدائن المضمون الأول في المستحق يعود تاريخها إلى اليوم الأول في حين أنَّ أولوية الدائن المضمون الثاني في المستحق يعود تاريخها إلى اليوم الثاني (أما فيما يخص الحقوق الضمانية في العائدات من الحقوق الضمانية الاحتيازية، فانظر المادة ٤١).

المادة ٣٣- الحقوق الضمانية المتنافسة في الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو المحوَّلة إلى منتج

١٥- تتناول المادة ٣٣ مسألتي أولوية ناشئتين عن الأوضاع التي يكون فيها أحد الحقَّيْن الضمانيين المتنافسين أو كلاهما حقًّا ضمانيًّا استمر في كتلة أو منتج (أو امتد إليها) لأنَّ الموجودات المرهونة الأصلية امتزجت بتلك الكتلة أو تحولت إلى ذلك المنتج (انظر الفقرات ١١٧-١٢٤ والتوصيتين ٩٠ و٩١ من الفصل الخامس من دليل المعاملات المضمونة). فأولاً تتناول الفقرة ١ الأوضاع التي يكون فيها الحقان الضمانيان المتنافسان في البداية حقين ضمانيين في موجود مرهون واحد والتي أصبح فيها هذا الموجود جزءا من كتلة أو منتج. وفي هذه الحالة تكون مرتبة أولوية الحقين الضمانيين في الكتلة أو المنتج مماثلة لمرتبة أولوية الحقين الضمانيين في الموجودات المرهونة الأصلية. ثانياً، تتناول الفقرتان ٢ و٣ الأوضاع التي يكون فيها الحقان الضمانيان المتنافسان في البداية حقين ضمانيين في موجودين مرهونين مختلفين والتي أصبحت فيها جميع الموجودات المرهونة جزءا من كتلة واحدة أو منتج واحد. وفي هذه الحالة إذا كانت قيمة هذين الحقين الضمانيين في الكتلة أو المنتج، حسبما تتحدد وفقاً للمادة ١١ (انظر الفقرات

٦٦-٦٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1)، غير كافية للوفاء بالالتزامين المضمونين تقاسم الطرفان المضمونان القيمة القصوى الإجمالية لحقيهما الضمانيين في الكتلة أو المنتج وفقاً لنسبة قيمة هذين الحقين الضمانيين في الكتلة أو المنتج.

المادة ٣٤- الحقوق الضمانية المنافسة لحقوق مشتري الموجودات المرهونة أو سائر الأشخاص الذين تُنقل إليهم تلك الموجودات أو تُؤجَّر لهم أو يُرخَّص لهم باستخدامها

١٦- تستند المادة ٣٤ إلى التوصيات ٧٩-٨٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٦٠-٨٩ من الفصل الخامس). وهي تحدد حقوق مشتري الموجودات المرهونة أو سائر الأشخاص الذين نقلت إليهم تلك الموجودات أو أجرت لهم أو رخص لهم باستخدامها تجاه الحق الضماني. وتكمن القاعدة العامة، المذكورة في الفقرة ١ والتي تخضع لاستثناءات مهمة منصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٦، في أنَّ الموجودات المرهونة تظل مرهونة بالحق الضماني فيها النافذ تجاه الأطراف الثالثة بصرف النظر عن بيعها أو نقلها أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها على نحو آخر. وتنص المادة على نوعين من الاستثناءات من المبدأ العام المذكور في الفقرة ١. فالفقرتان ٢ و٣ تنصان على استثناءين استنادا إلى إجراءات الدائن المضمون؛ بينما تنص الفقرات ٤ إلى ٦ على استثناءات استنادا إلى طبيعة البيع أو الاستئجار أو الترخيص بالاستخدام على نحو آخر وإلى مدى علم المشتري، أو من أجرت لهم الموجودات أو رخص لهم باستخدامها، بوجود انتهاك.

١٧- وتنص الفقرة ٢ على أنه إذا أذن الدائن المضمون ببيع الموجودات المرهونة أو نقلها على نحو آخر خالصة من الحق الضماني اكتسب مشتريها أو سائر الأشخاص الذين نقلت إليهم تلك الموجودات حقوقه في تلك الموجودات خالصة من هذا الحق الضماني. والقاعدة الواردة في تلك الفقرة تحقق نية الطرفين من حيث إنَّ الدائن المضمون أثبت، بإذنه هذا، نيته عدم تطبيق القاعدة العامة الواردة في الفقرة ١. وهذا الإذن يمكن أن يعطى في الاتفاق الضماني أو على نحو منفصل. فقد يعطى مثلاً عندما تتولد عن بيع الموجودات المرهونة أو نقلها على نحو آخر خالصة من الحق الضماني عائدات يمكن أن يستخدمها المانح في الوفاء بالالتزام المضمون، في حين تتولد عائدات بمبلغ أقل مما يفضي إلى الوفاء بجزء أصغر من الالتزام المضمون عن بيعها أو نقلها على نحو آخر خاضعة للحق الضماني. وتحقق الفقرة ٣ نفس النتيجة في حالة تأجير الموجودات المرهونة أو الترخيص باستخدامها. لكن التعبير عن

تلك القاعدة اختلف في تلك الفقرة عنه في الفقرة ٢ لأنَّ بعض الدول، لا كلها، لا تعتبر حقوق المستأجر أو المرخص لهم حقوق ملكية.

١٨- وتنص الفقرات ٤-٦ على أنَّ مشتري الموجودات المرهونة الملموسة (وليس المنقول إليه دون مقابل) أو مستأجرها أو المرخص له باستخدامها (ولكن ليس الموجودات غير الملموسة المجسدة، مثل النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات؛ انظر الفقرة الفرعية (ط ط) من المادة ٢) في معاملة تندرج في سياق العمل المعتاد للبائع أو المستأجر أو المرخص له الذي يحتاز حقوقه في تلك الموجودات خالصة من الحق الضماني الذي يرهنها أثناء وجودها في حوزة مشتريها أو مستأجرها أو المرخص له باستخدامها. فالفقرة ٤ تقضي باكتساب مشتري الموجودات الملموسة المرهونة (وليس المنقول إليه دون مقابل) حقوقه خالصة من الحق الضماني إذا استوفى شرطان. أولهما أن يكون البيع قد تم في سياق العمل المعتاد للبائع. وبذلك مثلاً يكون بيع بعض مخزونات البائع وفقاً لممارسات البائع التجارية الاعتيادية مستوفياً لهذا الشرط؛ أما قيام البائع على نحو غير اعتيادي ببيع إحدى معداته المستخدمة فلا يستوفي هذا الشرط. ويتمثل الشرط الثاني في وجوب أن يكون المشتري قد اكتسب الموجودات المرهونة دون أن يكون على علم (وقت إبرامه مع البائع الاتفاق الذي بمقتضاه اكتسب الموجودات) بأنَّ البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بموجب الاتفاق الضماني.

١٩- ومصطلح "العلم" معرَّف في الفقرة الفرعية (خ) من المادة ٢ بأنه العلم الفعلي. ومن ثم فإنَّ "المعرفة الاستدلالية" بأنَّ البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون لا يحرم المشتري من الحماية التي يوفرها هذا الحكم. ومن المهم أيضاً ملاحظة أنَّ العلم بوجود الحق الضماني، على النقيض من العلم بأنَّ البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون، لا يكفي لحرمان المشتري من الفوائد التي توفرها له الفقرة ٤. وعلى سبيل المثال إذا كان المشتري على علم بأنَّ البائع قد رهن مخزوناته لكنه ليس على علم بما إذا كان الدائن المضمون قد أذن ببيع أجزاء من تلك المخزونات خالصة من الحق الضماني كان معنى ذلك أنَّ المشتري على علم بوجود الحق الضماني لكنه ليس على علم بما إذا كان البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون.

٢٠- وتفرز الفقرتان ٥ و٦ نتائج مماثلة للنتائج التي تفرزها الفقرة ٤ في حالة تأجير موجودات ملموسة مرهونة أو إصدار رخص غير حصرية بشأن استخدام ممتلكات فكرية. وعلى غرار الوضع بالنسبة للفقرة ٣ تختلف صياغة الفقرتين ٥ و٦ عن صياغة الفقرة ٤ لأنَّ بعض الدول، لا كلها، لا تعتبر حقوق المستأجر أو المرخص لهم حقوق ملكية. وتذْكر الفقرتان ٧ و٨ مبدأ يشار إليه غالبا باسم "مبدأ الحماية". ووفقاً لذلك، بمجرد أن يحصل

المشتري أو غيره من المنقول إليهم أو المستأجرين أو المرخص لهم على حقوق في الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني (أو غير متأثرة به)، فإنَّ من يكتسبون حقوقهم في الموجودات المرهونة من المشتري أو المستأجر أو المرخص له، على نحو مباشر أو غير مباشر، يكتسبونها على نحو مماثل خالصة من ذلك الحق الضماني (أو غير متأثرة به).

٢١- وتحمي الفقرة ٩ المشتري أو المستأجر الذي حصل على حقوقه في السلع الاستهلاكية الخاضعة لحق ضماني قبل إنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المنصوص عليها في المادة ١٨. وإذا جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة تلقائيًّا وفقاً للمادة ٢٤، يكتسب مشتري السلع الاستهلاكية أو مستأجرها حقوقه رهنا بالحق الضماني في السلع أو تأثرا به. وتجدر الإشارة إلى أنَّ المادة ٢٤ تنطبق على السلع الاستهلاكية التي يقل ثمن احتيازها عن مبلغ تحدده الدولة المشترعة (انظر الفقرتين ٩٤ و٩٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1).

حقوق مشتري الموجودات المرهونة، أو سائر الأشخاص الذين نقلت إليهم تلك الموجودات أو أجرت لهم أو رخص لهم باستخدامها، في حالة التسجيل المتخصص

٢٢- لعل الدول التي توفر سجلا متخصصا أو نظام شهادات ملكية من أجل تحقيق نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة (الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1، الفقرة ٨٥، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.6، الفقرة ١٠) تود، من أجل تمكين المطالبين المنافسين الذين يستخدمون السجل المتخصص أو نظام شهادات الملكية من تحديد حقوقهم من خلال إجراء بحث في السجل المتخصص أو فحص شهادة الملكية فحسب، أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون حقوق هؤلاء المطالبين أعلى مرتبة من حقوق الدائن المضمون الذي حقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بوسيلة أخرى (انظر الفقرتين ٥٦ و٥٧؛ والتوصية ٧٧ من الفصل الخامس من دليل المعاملات المضمونة؛ وفيما يخص التنسيق مع السجلات المتخصصة للممتلكات المنقولة، انظر الفقرات ٦٤-٧٠ من دليل السجل).

المادة ٣٥- تأثير إعسار المانح على أولوية الحق الضماني

٢٣- تقضي المادة ٣٥ بأنَّ الحق الضماني الذي يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة يظل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة برغم بدء إجراءات الإعسار ضد المانح. وعلاوة على ذلك، لا يوجد في قانون المعاملات المضمونة ما يغير أولوية ذلك الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين

لمجرد بدء إجراءات الإعسار. ومعنى ذلك هو أنَّ الحق الضماني يظل محتفظا بالأولوية التي كان يحظى بها تجاه حقوق المطالبين المنافسين قبل بدء إجراءات الإعسار، ما لم ينص قانون الإعسار المنطبق على خلاف ذلك.

المادة ٣٦- الحقوق الضمانية المنافسة للمطالبات ذات الأفضلية

٢٤- تستند المادة ٣٦ إلى التوصيات ٨٣ و٨٥ و٨٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٩٠-٩٣ و١٠٣-١٠٩ من الفصل الخامس). وهي تنص على إطار يمكن للدولة المشترعة من خلاله أن تنفذ النهج المستمدة من هذه التوصيات من خلال ما يلي: (أ) إدراج أيِّ مطالبات ستكون لها الأولوية على الحقوق الضمانية إدراجا واضحا ومحددا؛ و(ب) الإشارة إلى حد أقصى لمبالغ المطالبات التي أعطيت الأولوية. وما أن تحدد الدولة أيَّ مطالبات ذات أفضلية ومبالغها في المادة ٣٦، حتى تبلغ الدائنين المضمونين على نحو أكيد، مما يمكنهم من وضع المطالبات ذات الأفضلية ومبالغها في الاعتبار قبل الإقراض (على سبيل المثال، بخصم مبلغ المطالبات ذات الأفضلية من صافي قيمة مانح محتمل يمكن استخدامها كضمانات للائتمانات). وتجدر الإشارة إلى أنَّ المادة ٣٦ تقدم إطارا للدولة المشترعة لإدراج المطالبات التي ستكون لها الأولوية على الحقوق الضمانية، سواء بدأت إجراءات إعسار بخصوص المانح أم لا. غير أنها لا تتناول مسألة ما إذا كانت مطالبات معينة ذات أفضلية لها وضعية خاصة من حيث الأولوية تنطبق مع بدء إجراءات الإعسار (انظر التوصية ٢٣٩ من دليل المعاملات المضمونة).

٢٥- وتشمل الأمثلة على المطالبات بالحقوق التي قررت بعض الدول وجوب تمتعها بالأولوية على الحق الضماني المنافس ومن ثم وجوب إدراجها في هذه المادة، إذا اتخذت الدولة المشترعة نفس القرار، ما يلي: (أ) مطالبات بائعي السلع أو موردِيها الذين لم يتقاضوا ثمنها، أو الذين قدموا خدمات مثل خدمات الإصلاح فيما يتعلق بالسلع، ولكن في حال احتفاظهم بحيازة السلع فقط؛ و(ب) مطالبات الموظفين فيما يخص استحقاقات العمل.

٢٦- وتجدر الإشارة إلى أنَّ الدائنين المضمونين يحصلون عادة على إقرارات من المانحين بشأن المطالبات ذات الأفضلية. إلاَّ أنه إذا لم يفصح المانح عن وجود مطالبة ذات أفضلية، يكون للدائن المضمون مطالبة غير مضمونة فقط تجاه المانح بسبب الإخلال بالعقد. وفي أيِّ حال، فسواء كشف المانح عن وجود تلك المطالبة أو لم يكشف، تكون للمطالبة التي تدرجها الدولة المشترعة في هذه المادة الأولوية إلى الحد المبين في هذه المادة.

٢٧- وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الدول تخضع المطالبات ذات الأفضلية لتسجيل إشعار في السجل. وفي بعض تلك الدول، تخضع أولوية المطالبات ذات الأفضلية للقاعدة العامة للأولوية المتمثلة في أسبقية التسجيل. وهذا النهج لا يكون مفيداً إلاَّ إذا نص الإشعار المسجل على المبلغ الأقصى الذي يمكن لكل دائن مضمون أن يأخذه في الاعتبار قبل تقديم الائتمان. وفي دول أخرى، يكون للمطالبات ذات الأفضلية المسجلة الأولية حتى على الحقوق الضمانية المسجلة سابقا. وتكون هذه التسجيلات بغرض الإعلام فقط. ولهذا النهج قيمة محدودة للدائنين المضمونين (انظر الفقرتين ٤٦ و٥١ من دليل السجل).

المادة ٣٧- الحقوق الضمانية المنافسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي

٢٨- تستند المادة ٣٧ إلى التوصية ٨٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٩٤-١٠٢ من الفصل الخامس). وهي تحدد الأولوية بين الحق الضماني في الموجودات المرهونة وحق الدائن بحكم قضائي الذي اكتسب حقًّا في الموجودات المرهونة باتخاذ ما يلزم من خطوات من أجل ذلك بموجب القانون المنطبق. وتعطي الفقرة ١ الأولوية لحق الدائن بحكم قضائي إذا اتخذت الخطوات اللازمة كي يكتسب حقوقا في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وينبغي أن تستكمل الدولة المشترعة الفقرة ١ بإدراج الخطوات المناسبة والضرورية كي يكتسب الدائن بحكم قضائي حقوقا في الموجودات المرهونة، أو بإدراج إحالة إلى تلك الخطوات. ويجوز أن تشمل تلك الخطوات إجراءات معينة مثل تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية أو حجز الموجودات أو تسليم أمر حجز.

٢٩- وتنص الفقرة ٢ على أنه في الحالات التي لا يكتسب فيها الدائن بحكم قضائي حقوقه في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة تكون للحق الضماني الأولوية على حق الدائن بحكم قضائي. وتحمي هذه القاعدة الدائن المضمون من احتمال أن يصبح حقه الضماني أدنى مرتبة من حق الدائن بحكم قضائي الذي لم يكن موجودا عندما اتخذ الدائن المضمون الخطوات الضرورية لجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. إلاَّ أنَّ الفقرة ٢ تحد من مدى تلك الأولوية إذ تنص على أنَّ أولوية الحق الضماني لا تمتد إلى: (أ) الائتمان الذي يقدمه الدائن المضمون بما يتجاوز فترة زمنية قصيرة (تحددها الدولة المشترعة) بعد إشعار الدائن بحكم قضائي الدائن المضمون بأنه اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقه؛ أو (ب) الائتمان المقدم بعد ذلك عملا بالتزام غير قابل للإلغاء عقد قبل ذلك الإشعار. وتمنع هذه القاعدة الدائن المضمون من استغلال مرتبة أولويته لزيادة الالتزام المضمون حتى بعد أن يصبح الدائن المضمون على علم فعلي بحقوق الدائن بحكم قضائي ويكون قد حظي بفترة زمنية

قصيرة للتكيف مع وجود تلك الحقوق. وتتناول الفقرة ٢ أيضاً الحالات النادرة التي يحصل فيها الدائن بحكم قضائي على حقوقه في الموجودات المرهونة "بالتزامن مع" نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، وهو ما قد يحدث إذا كانت الموجودات المرهونة موجودات آجلة.

المادة ٣٨- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافسة لحقوق ضمانية غير احتيازية

٣٠- تستند المادة ٣٨ إلى التوصية ١٨٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٣١ و١٣٦ و١٣٧ و١٤٣ و١٤٦ من الفصل التاسع) والتوصية ٢٤٧ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٥٩-٢٦٣). وهناك خياران بديلان مطروحان على الدول المشترعة. وينص كلا الخيارين على أنَّ للحق الضماني الاحتيازي، في ظروف معينة، أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس في نفس الموجودات المرهونة حتى إذا كان للحق الضماني غير الاحتيازي، بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٩، الأولوية على الحق الضماني الاحتيازي. وعندما تنشأ تلك الظروف، كثيراً ما يقال إنَّ الحق الضماني الاحتيازي له "الأولوية الغالبة" على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس.

٣١- و"الأولوية الغالبة" بالنسبة إلى الحقوق الضمانية الاحتيازية هي سمة من سمات القانون في معظم الدول، سواء صيغت للتعبير عن أولوية أعلى للحقوق الضمانية التي تضمن التزامات نشأت من أجل اكتساب الموجودات المرهونة أو باعتبارها، في نظم قانونية كثيرة، نتيجة ضرورية ترتبت على احتفاظ البائع بحق ملكية الموجودات المرهونة (بموجب الفقرة الفرعية (س) من المادة ٢، يكون حق احتفاظ البائع بالملكية حقًّا مضموناً). وتواصل المادة ٣٨ تأكيد هذه المعاملة التفضيلية للتمويل الاحتيازي، حيث تقدم مجموعة متنوعة من قواعد "الأولوية الغالبة" تبعاً لطبيعة الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي. وتعني الإشارة إلى حيازة الدائن المضمون في الفقرتين ١ (أ) و٢ (أ) من الخيار ألف والفقرة ١ (أ) من الخيار باء الحيازة كطريقة للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وليس النفاذ المكتسب في سياق الإنفاذ. ومن ثم فإنَّ الدائن المضمون الذي لا يقوم بالتسجيل في الوقت المناسب لا يمكنه الحصول على هذه الأولوية الغالبة باحتياز المواد المرهونة في سياق الإنفاذ أو غيره إذا كان الاتفاق الضماني يسمح للدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بذلك. وبعبارة أخرى، لا يمكن تغيير النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية عند بدء الإنفاذ. ولولا ذلك لأمكن لكل دائن مضمون أن يغير أولويته باستهلال الإنفاذ، وهي نتيجة من شأنها أن تفسح المجال لقدر كبير من عدم اليقين.

٣٢- ويتضمن الخيار ألف ثلاث قواعد بشأن "الأولوية الغالبة". وتتوقف معرفة أيِّ القواعد الثلاث ينطبق في الحالة المعنية على طبيعة الموجودات المرهونة. فإذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن معدات أو معادلها من الممتلكات الفكرية (أي ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها في المقام الأول في تشغيل منشأته، انظر الفقرة الفرعية (ه ه) من المادة ٢)، انطبقت القاعدة الواردة في الفقرة ١. وإذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن مخزونات أو معادلها من الممتلكات الفكرية (أي ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية توجد لدى المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد؛ انظر الفقرة الفرعية (غ) من المادة ٢)، انطبقت القاعدة الواردة في الفقرة ٢. أما إذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن سلع استهلاكية أو معادلها من الممتلكات الفكرية (أي ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها في المقام الأول لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية؛ انظر الفقرة الفرعية (ش) من المادة ٢)، انطبقت القاعدة الواردة في الفقرة ٣.

٣٣- وبموجب قاعدة "الأولوية الغالبة" الواردة في الفقرة ١ من الخيار ألف، تكون للحق الضماني الاحتيازي في معدات أو معادلها من الممتلكات الفكرية الأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي أنشأه المانح إذا كان الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي حائزا للموجودات (وهو أمر مستبعد على اعتبار أنَّ معظم الحقوق الضمانية الاحتيازية لا تجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة عن طريق حيازة الدائن المضمون بحق ضماني للموجودات) أو سجل إشعار يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في السجل في غضون فترة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة بعد حصول المانح على حيازة الموجودات (حتى لا يؤخر التسجيل تسليم الموجودات). ومن ثم، ما دام الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي قد سجل إشعاراً يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في غضون الفترة المحددة، تكون لذلك الحق الضماني الأولوية الغالبة على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة حتى قبل جعل الحق الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

٣٤- وتنص قاعدة "الأولوية الغالبة" الواردة في الفقرة ٢ من الخيار ألف على متطلبات إضافية يجب الوفاء بها لكي يكون للحق الضماني الاحتيازي في مخزونات، أو في ممتلكات فكرية معادلة لها، "الأولوية الغالبة" على حق ضماني غير احتيازي منافس. فإضافة إلى المقتضيات المبينة في الفقرة ١، إذا سجل الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي إشعاراً في السجل بشأن حق ضماني أنشأه المانح في موجود من نفس نوع الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي،

لا يكون للحق الضماني الاحتيازي الأولوية الغالبة إلاَّ إذا تلقى الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي إشعاراً من الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي. ويجب على الإشعار أن: (أ) يفيد بأنَّ الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي اكتسب، أو يعتزم أن يكتسب، حقًّا ضمانيًّا احتيازيًّا؛ و(ب) يقدم وصفاً كافياً للموجود يمكن الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي من التعرف على الموجود المتعلق بالحق الضماني الاحتيازي.

٣٥- وهناك سببان للمتطلبات الإضافية لتحقق الأولوية الغالبة في حالة المخزونات أو الممتلكات الفكرية المعادلة. أولاً، بما أنَّ المخزونات يمكن أن "تدور" بسرعة وأن تفقد قيمتها بسرعة فمن غير الفعال اقتصاديًّا أن يضطر ممول محتمل ينظر في تقديم ائتمان يكون مضمونا بحق ضماني غير احتيازي في مخزونات حالية ومقبلة إلى الانتظار لحين انقضاء الفترة الزمنية المذكورة في الفقرة ١ قبل أن يتيقن من أنَّ مخزونات المانح غير خاضعة لحق ضماني احتيازي تكون له أولوية غالبة. وهذه المخاوف يتصدى لها اشتراط اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على الأولوية الغالبة، المذكورة في الفقرة ٢، قبل حصول المانح على حيازة الموجودات المرهونة. ثانياً، بما أنه كثيراً ما يصعب التمييز بين المخزونات الجديدة والمخزونات القديمة فحتى الدائن المضمون الذي يتمتع بحق ضماني في المخزونات المقبلة والذي يرصد موجودات المانح لن يكون قادرا في جميع الأوقات على أن يكتشف بسهولة وجود مخزونات جديدة حلت محل مخزونات قديمة مماثلة. وهذا معناه أنَّ مثل هذا الدائن المضمون قد لا يكون قادرا على معرفة أنَّ بعض بنود المخزونات احتيزت مؤخرا مما يحتمل معه أن تكون خاضعة لحق ضماني احتيازي. وهذه المخاوف يتصدى لها اشتراط تقديم إشعار إضافي.

٣٦- وتتضمن الفقرة ٤ من الخيار ألف قاعدتين مهمتين بشأن الإشعار الإضافي المطلوب تقديمه في الفقرة ٢ (ب) '٢'. فأولاً، يجوز أن يشمل ذلك الإشعار حقوقا ضمانية احتيازية بموجب معاملات متعددة بين الأطراف ذاتها دونما حاجة إلى تحديد كل معاملة. وهكذا مثلاً يجوز للبائع الذي يعتزم الدخول مع نفس المانح الواحد في سلسلة معاملات يبيع البائع بموجبها للمانح مخزونات خاضعة لحق ضماني احتيازي، أن يرسل إلى الدائن المضمون غير الاحتيازي المنافس إشعاراً وحيداً يتضمن وصفاً عامًّا لمجموعة المعاملات. وثانياً، يكون هذا الإشعار الإضافي كافياً لتحقيق الأولوية الغالبة إذا احتاز المانح الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي في موعد لا يتجاوز مدة زمنية تحددها الدولة المشترعة، ولتكن مثلاً خمس سنوات، من تاريخ تلقي الإشعار. ونتيجة لتلك القاعدة لا حاجة للبائع الذي يقدم إشعاراً بشأن سلسلة معاملات أنشئت فيها حقوق ضمانية احتيازية لأن يرسل إشعاراً آخر بشأن الموجودات التي احتازها خلال تلك الفترة الزمنية من تاريخ استلام الإشعار الأول.

٣٧- وبموجب قاعدة الأولوية الغالبة المذكورة في الفقرة ٣ من الخيار ألف، تكون للحق الضماني الاحتيازي في سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية معادلة لها، تلقائيا، أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في الموجودات المرهونة نفسها. ولا يلزم اتخاذ أيِّ إجراءات أخرى ليتمتع الحق الضماني الاحتيازي بالأولوية الغالبة.

٣٨- ولا يتضمن الخيار باء سوى قاعدتي "أولوية غالبة". القاعدة الأولى، المذكورة في الفقرة ١، تماثل الفقرة ١ من الخيار ألف (التي تنطبق على المعدات وحدها) فيما عدا أنها تنطبق أيضاً على المخزونات والممتلكات الفكرية المعادلة للمخزونات. أما القاعدة الثانية، المذكورة في الفقرة ٢، فهي تماثل الفقرة ٣ من الخيار ألف. وبذلك يكون الاختلاف الوحيد بين الخيار ألف والخيار باء هو أنَّ الخيار ألف يشترط وجوب اتخاذ خطوات إضافية حتى تكون للحق الضماني الاحتيازي في المخزونات أو في الممتلكات الفكرية المعادلة للمخزونات أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس.

المادة ٣٩- الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة

٣٩- تستند المادة ٣٩ إلى التوصية ١٨٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٧٣-١٧٨ من الفصل التاسع). وهي تتناول أولوية حقوق ضمانية متنافسة عندما تكون جميعها حقوقا ضمانية احتيازية. وخلافا للمادة ٣٨ (التي تعطي الأولوية للحقوق الضمانية الاحتيازية التي تستوفي معايير معينة إزاء الحقوق الضمانية غير الاحتيازية)، تتناول هذه المادة الأولوية فيما بين حقوق ضمانية تكون مستحقة "للأولوية الغالبة" لولا اختلاف الأمور. وتجسد القاعدة الواردة في المادة ٣٩ قرارين على صعيد السياسات العامة. أولاً، بموجب الفقرة ١، ما عدا الحالات التي تتناولها الفقرة ٢، حيث تستحق الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة الأولوية الغالبة، ولا تمنح الأولوية الغالبة سببا لتفضيل حق على آخر، تحدد الأولوية على أساس القواعد العامة المنطبقة. وثانياً، بموجب الفقرة ٢، تكون للحق الضماني الاحتيازي لبائع أو مستأجر أو مانح ترخيص في ممتلكات فكرية أولوية على حق ضماني احتيازي لشخص آخر، كالمقرض مثلاً. ومن ثم، تحمي الفقرة ٢ مورد السلع بالائتمان مقابل مقرض المال، حيث إنَّ المورد يكون عادة منشأة صغيرة أو متوسطة الحجم، ونوع الائتمان الذي تقدمه في غاية الأهمية للاقتصاد بأكمله (انظر الفقرة ٤٠ أدناه).

المادة ٤٠- الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافسة لحقوق الدائنين بحكم قضائي

٤٠- تستند المادة ٤٠ إلى التوصية ١٨٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٤٥-١٤٨ من الفصل التاسع). وبدون القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة، فإنَّ المدة المنصوص عليها في المادة ٣٨ لن تكون مفيدة. والسبب في ذلك هو أنَّ الدائن المضمون الذي يحصل على حق ضماني احتيازي لن يرغب عادة في أن تكون هناك فترة يكون فيها حقه عرضة لتدني أولويته إزاء حقوق دائن بحكم قضائي. وفي تلك الحالة، يحتمل أن يسجل الدائن المضمون إشعاراً قبل إنشاء الحق الضماني، أو في أقرب وقت ممكن بعد إنشائه. وبناء على ذلك، فإنَّ الدائن المضمون لن يستفيد من طول فترة التسجيل ليحقق "الأولوية الغالبة" بموجب المادة ٣٨. والمادة ٤٠ هي حكم آخر يحمي مورد السلع بالائتمان نظرا لأهمية هذا النوع من الائتمان للاقتصاد بأكمله (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه).

٤١- وعلى سبيل الإيضاح، يفترض أنَّ المانح حصل من البائع على بند معدات بالائتمان في اليوم الأول وينشئ لصالح البائع حقًّا ضمانيًّا احتيازيًّا في بند المعدات لضمان التزامه بدفع ما تبقى من ثمن الشراء. وفي اليوم الخامس، سجل البائع إشعاراً يجعل حقه الضماني الاحتيازي نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفيما بين هذين التاريخين، في اليوم الثالث، حصل الدائن بحكم قضائي على حكم ضد المانح واتخذ الخطوات المبينة في الفقرة ١ من المادة ٣٧ للحصول على حقوق في بند المعدات. وبموجب القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٧، تكون لحقوق الدائن بحكم قضائي أولوية على الحق الضماني للبائع لأنَّ الدائن بحكم قضائي حصل على حقوقه قبل أن يصبح الحق الضماني للبائع نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. إلاَّ أنَّ إعمال المادة ٤٠ يؤدي إلى إعطاء الحق الضماني للبائع أولوية على حقوق الدائن بحكم قضائي.

المادة ٤١- الحقوق الضمانية المتنافسة في عائدات الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي

٤٢- تستند المادة ٤١ إلى التوصية ١٨٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٥٨-١٧٢ من الفصل التاسع). وينص الخياران ألف وباء من المادة ٣٨ على أنَّ الحق الضماني الاحتيازي يتمتع، في ظروف معينة، بالأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس في نفس الموجودات المرهونة الواحدة حتى ولو كانت الأولوية ستعطى، بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٩، للحق الضماني غير الاحتيازي. وتحدد هذه المادة ما إذا كانت تلك "الأولوية الغالبة" على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية تمتد إلى عائدات

الموجودات المرهونة التي تخضع للحق الضماني الاحتيازي بحيث يكون للحق الضماني في العائدات في الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي أيضاً أولوية غالبة.

٤٣- وبموجب المبادئ العامة الواردة في المادة ١٠، يحصل الدائن المضمون الذي له حق ضماني في الموجودات على حق ضماني في العائدات القابلة للتحديد المتأتية من تلك الموجودات ويكون ذلك الحق الضماني، في ظل الظروف المبينة في المادة ١٩، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وينطبق ذلك على الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية غير احتيازية مثلما ينطبق على الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية احتيازية. وبموجب القاعدة الواردة في المادة ٣٢، تكون أولوية الحق الضماني في العائدات مماثلة لأولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية. وتقضي تلك القاعدة بأن يكون للحق الضماني في عائدات الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي نفس "الأولوية الغالبة" التي يتمتع بها الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية. إلاَّ أنَّ المادة ٤١ تقيد المدى الذي تذهب إليه المادة ٣٢ بحصر امتداد "الأولوية الغالبة" إلى العائدات في أنواع معينة فقط من الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي (الخيار ألف) أو بعدم امتداد "الأولوية الغالبة" إلى أيٍّ عائدات على الإطلاق (الخيار باء).

٤٤- وبموجب الخيار ألف، تمتد "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي إلى عائدات تلك الموجودات دائما إلاَّ عندما تتألف الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي من مخزونات أو سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية معادلة لها. فعندما تكون الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن مخزونات أو ممتلكات فكرية معادلة لها يتوقف امتداد "الأولوية الغالبة" إلى العائدات على طبيعة العائدات. فإذا كانت العائدات عبارة عن مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، لم تمتد "الأولوية الغالبة" إلى تلك العائدات. أما إذا اتخذت العائدات شكلا آخر، امتدت إليها "الأولوية الغالبة". إلاَّ أنه عندما تكون الموجودات الخاضعة للحق الضماني الاحتيازي عبارة عن سلع استهلاكية أو ممتلكات فكرية أو حقوق مرخص له بموجب ترخيص في ممتلكات فكرية يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها في المقام الأول لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، لا تمتد "الأولوية الغالبة" إلى العائدات.

٤٥- ويعزى السبب الرئيسي في قرار عدم إعطاء "الأولوية الغالبة" لأنواع معينة من العائدات في الخيار ألف إلى الصعوبة التي سيواجهها الدائنون المضمونون المنافسون الذين لديهم حقوق ضمانية في حقوق سداد عند تحديد أيٍّ من تلك الحقوق يعتبر عائدات متأتية من موجودات خاضعة لحقوق ضمانية احتيازية وأيٍّ منها ليس كذلك. وتبعاً لذلك، إذا طبقت معاملة "الأولوية الغالبة" على تلك الأنواع من العائدات، قد يكتفي الدائنون المضمونون

المنافسون الذين لديهم حقوق ضمانية في حقوق سداد بأنْ يفترضوا أنَّ جميع حقوق السداد تلك عبارة عن عائدات، ومن ثم يقللون الائتمانات التي يقدمونها استنادا إليها.

٤٦- وينص الخيار باء على أنَّ "الأولوية الغالبة" فيما يتعلق بالموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي لا تمتد إلى عائدات تلك الموجودات في أيِّ ظرف من الظروف، وهو ما سيستتبع تحديد أولوية الحق الضماني في العائدات بموجب المبدأ العام الوارد في المادة ٢٩. ويتاح هذا الخيار للدول التي لا ترغب في التمييز بين أنواع العائدات على النحو الوارد في الخيار ألف.

٤٧- وبما أنَّ القانون النموذجي باستثناء المادة ٣٥ (انظر الفقرة ٢٣ أعلاه)، لا يتناول المسائل المتعلقة بالإعسار، لم تدرج في القانون النموذجي أيُّ مواد على غرار التوصية ١٨٦ من دليل المعاملات المضمونة لتناول تطبيق قواعد الأولوية الخاصة على الحقوق الضمانية الاحتيازية. إلاَّ أنه ليس في تلك المواد ما يوحي ضمنا بأنه لا يمكن تطبيق قانون الإعسار في ظل قانون المعاملات المضمونة، و بأنَّ تلك الأحكام، من ثم، لا تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية في حالة الإعسار.

المادة ٤٢- الحقوق الضمانية الاحتيازية الممتدة إلى كتلة أو منتج والمنافسة لحقوق ضمانية غير احتيازية في الكتلة أو ذلك المنتج

٤٨- تتناول المادة ٤٢ الحالات التي يكون فيها المانح قد أنشأ حقًّا ضمانيًّا احتيازيًّا في موجودات أصبحت فيما بعد جزءا من كتلة أو منتج؛ وأنشأ أيضاً حقًّا ضمانيًّا في الكتلة أو المنتج. وتقضي المادة ١١ بأنَّ الدائن المضمون يكون له، عندما تصبح الموجودات الأصلية جزءا من الكتلة أو المنتج، حق ضماني في تلك الكتلة أو ذلك المنتج رهنا بالحدود المبينة في تلك المادة. وتنص المادة ٤٢ على أنَّ الحق الضماني في الكتلة أو المنتج الذي ينبع من احتياز الحق الضماني في الموجودات المنفصلة تكون له الأولوية على الحق الضماني في الكتلة أو المنتج باعتباره موجودات مرهونة أصلية حتى لو كان الحق الضماني الأخير سيحظى بالأولوية بموجب القاعدة الواردة في المادة ٢٩.

المادة ٤٣- إنزال مرتبة الأولوية

٤٩- تستند المادة ٤٣ إلى التوصية ٩٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٢٨-١٣١ من الفصل الخامس). وتتيح الفقرة ١ لأيِّ شخص أن يوافق على تخفيض مرتبة

أولوية حقه الضماني تجاه أيِّ مطالب منافس إلى مستوى أدنى مما كان سيترتب على تطبيق قواعد الأولوية الواردة في هذا الفصل لولا تلك الموافقة.

٥٠- ويجوز أن يتخذ هذا الاتفاق، الذي يشار إليه عادة باتفاق إنزال مرتبة الأولوية، شكل اتفاق ثنائي بين الطرف الذي يوافق على تخفيض مرتبة الأولوية والمطالب المنافس الذي سيستفيد من ذلك الاتفاق؛ وقد يكون أيضاً التزاماً أحاديًّا (تجاه المانح في العادة) من الطرف الذي يوافق على تخفيض مرتبة الأولوية بأن تكون أولويته أدنى من أولوية المستفيدين المشار إليهم في الالتزام. وتحكم هذه المادة ذلك الاتفاق ما دام قد أبرم بين الدائن المضمون والمانح، أو بين دائنيْن مضمونيْن اثنين أو أكثر، أو بين دائن مضمون ومطالب منافس آخر (مثل الدائن بحكم قضائي أو ممثل الإعسار).

٥١- وتوضح الفقرة ٢ أنَّ اتفاق إنزال مرتبة الأولوية لا يلزم إلاَّ الأطراف فيه ولا يؤدي إلى إنزال مرتبة مطالبات أيِّ طرف آخر. فعلى سبيل المثال، يفترض وجود ثلاثة دائنين مضمونين، لديهم حقوق ضمانية في نفس الموجودات المرهونة لضمان مطالبات بمبلغ ٥٠ يورو و١٠ يورو و٧٠ يورو على التوالي. ويفترض كذلك أنَّ ترتيب الأولويات هو الدائن المضمون الأول، ثم الدائن المضمون الثاني، ثم الدائن المضمون الثالث، وأنَّ الدائن المضمون الأول أنزل مرتبة مطالبته تجاه الدائن المضمون الثالث. وبموجب القاعدة الواردة في الفقرة ٢، يكون مفعول إنزال مرتبة الأولوية أن يخلف الدائن المضمون الثالث الدائن المضمون الأول في مرتبة أولويته حتى ٥٠ يورو، ولا تتأثر مطالبة الدائن المضمون الثاني في مبلغ الـ١٠ يورو التالية.

المادة ٤٤- السُّلف الآجلة والموجودات المرهونة الآجلة

٥٢- تستند المادة ٤٤ إلى التوصيات من ٩٧ إلى ٩٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٣٥-١٤٣ من الفصل الخامس). وبما أنَّ بإمكان الحق الضماني أن يضمن الالتزامات التي تنشأ بعد إبرام الاتفاق الضماني (انظر المادة ٧) وأنَّ بإمكان الموجودات التي أنشئت أو اكتسبت بعد إبرام الاتفاق الضماني أن تضمن الالتزام المضمون (انظر المادة ٨)، توضح هذه المادة أولوية الحق الضماني في تلك الظروف.

٥٣- وتنص الفقرة ١ على أنَّ أولوية الحق الضماني تمتد إلى جميع الالتزامات التي يضمنها ذلك الحق، دون اعتبار للوقت الذي جرى فيه تكبد تلك الالتزامات. وهكذا فإنَّ الحق الضماني له نفس مرتبة الأولوية على حق مطالب منافس سواء تكبد الالتزام المضمون برمته وقت إنشاء الحق الضماني أو قبله، وبغض النظر عما إذا كان الحق الضماني يضمن الالتزامات

المتكبدة فيما بعد. كما تنص الفقرة ٢ على أنه عندما يكون الحق الضماني قد جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار، تظل الأولوية الناتجة عن توقيت ذلك الإشعار بموجب المادة ٢٩ مماثلة كما هي دون تغيير بغض النظر عما إذا كانت الموجودات المرهونة مملوكة للمانح وقت تسجيل الإشعار أو اكتسبت فيما بعد.

المادة ٤٥- عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني

٥٤- تستند المادة ٤٥ إلى التوصية ٩٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٢٥-١٢٧ من الفصل الخامس). ولا يعتد بعلم الدائن المضمون بوجود حق ضماني منافس أو عدم علمه بذلك عند تحديد الأولوية بين الحق الضماني للدائن المضمون والحقوق الضمانية المنافسة سواء بموجب قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٩ أو أيٍّ من قواعد الأولوية الخاصة. ويشار إلى هذه المسألة صراحة في هذه المادة للتشديد على أنَّ الأولوية لا تحدد إلاَّ على أساس الوقائع المشار إليها في تلك القواعد بشأن الأولوية، لا على أساس حالات علم ذاتية يصعب إثباتها. ولا تنطبق المادة ٤٥ سوى على العلم بوجود حق ضماني منافس. فبموجب القانون النموذجي، قد يكون للعلم بوقائع أخرى أهمية عند تحديد الأولوية. فعلى سبيل المثال لا يأخذ بائع موجودات مرهونة ملموسة، يكون على علم بأنَّ بيعها ينتهك حقوق دائن مضمون ذي حق ضماني في تلك الموجودات بموجب الاتفاق الضماني، حقوقه خالصة من الحق الضماني (انظر الفقرة ٤ من المادة ٣٤).

باء- القواعد الخاصة بموجودات معينة

المادة ٤٦- الصكوك القابلة للتداول

٥٥- تستند المادة ٤٦ إلى التوصيتين ١٠١ و١٠٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٥٤-١٥٦ من الفصل الخامس). والاختلافات بين المادة ٤٦ والتوصيتين ١٠١ و١٠٢ مردها الطابع الصياغي وهي ترمي إلى ضمان اقتصار الفقرة ١ على تناول الأولوية النسبية للحقوق الضمانية المنافسة في نفس الصك الواحد القابل للتداول، بينما تتناول الفقرة ٢ حقوق الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في صك قابل للتداول تجاه مشتري الصك القابل للتداول أو أيِّ شخص ينقل إليه هذا الصك رضائيا.

٥٦- وبموجب الفقرة ١، تكون للحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بحيازة الدائن المضمون الصك القابل للتداول أولوية على الحق الضماني

في نفس الصك القابل للتداول الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، دون اعتبار للترتيب الذي أصبح به الحقان الضمانيان نافذيْن تجاه الأطراف الثالثة. ويتسق هذا مع الدور المهم الذي تؤديه الحيازة في قانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٧- وبموجب الفقرة ٢، يأخذ بعض المشترين أو غيرهم من المنقول إليهم الذين حصلوا على الصك القابل للتداول حقوقهم في الصك خالصة من الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار. وعلى نحو أكثر تحديدا، تقضي الفقرة ٢ بأنَّ بإمكان مشتري الصك القابل للتداول أو أيِّ شخص آخر ينقل إليه ذلك الصك رضائيًّا أن يحتاز حقوقه خالصة من الحق الضماني في ذلك الصك بإحدى طريقتين. فأولاً، تنص الفقرة ٢ (أ) على أنَّ الشخص الذي يصبح صاحب الصك القابل للتداول المتمتع بالحماية، أو من في حكْم هذا الشخص (ينبغي للدولة المشترعة أن تدرج المصطلح المناسب في الفقرة ٢ (أ)) بموجب قانون الدولة المشترعة يكتسب حقه في الصك خالصا من أيِّ حق ضماني قائم فيه. ثانياً، تنص الفقرة ٢ (ب) على أنَّ المشتري أو المنقول إليه الآخر الذي حصل على حيازة الصك وقدم القيمة المقابلة له دون علم منه بأنَّ البيع أو النقل بطريقة أخرى ينتهك حقوق الدائن المضمون يكتسب هو الآخر حقه في الصك خالصا من ذلك الحق الضماني. وكما هو الحال فيما يتعلق بالقاعدة الواردة في الفقرة ١، تحفظ هذه القاعدة للحيازة دورها المهم في قانون الصكوك القابلة للتداول.

٥٨- ولا يمنع العلم بوجود حق ضماني مشتري الصك القابل للتداول أو أيَّ شخص آخر ينقل إليه هذا الصك رضائيًّا من اكتساب حقوقه في الصك خالصة من الحق الضماني بموجب الفقرة ٢ (ب) (وإن يكن العلم بذلك قد يمنع المشتري من التأهل كمشتر أو منْ في حكمه متمتع بالحماية، ومن ثم، قد يمنع المشتري من أخذ حقه خالصا من الحق الضماني بموجب الفقرة ٢ (أ)). بل إنَّ العلم بأنَّ النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني هو وحده الذي يمنع المنقول إليه من اكتساب حقوقه في الصك خالصة من الحق الضماني بموجب الفقرة ٢ (ب). ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (خ) من المادة ٢، "العلم الفعلي". وقد حذفت الإشارة إلى "حسن النية" التي كانت متضمنة في التوصية ١٠٢ (ب) على اعتبار أنَّ عدم العلم يعني توافر حسن النية أساسا وعلى اعتبار أنَّ مفهوم حسن النية لم يستخدم في القانون النموذجي إلاَّ لتجسيد معيار سلوكي موضوعي.

المادة ٤٧- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

٥٩- تستند المادة ٤٧ إلى التوصيات ١٠٣-١٠٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٥٧-١٦٣ من الفصل الخامس). وهي تحدد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة

في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي سواء أكانت تلك الحقوق في التقاضي عبارة عن موجودات مرهونة أصلية أم عائدات حق ضماني في ممتلكات أخرى (وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٩، يكون الحق الضماني في العائدات في شكل الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي نافذاً على نحو تلقائي تجاه الأطراف الثالثة إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة). وتكمن مبررات القواعد الواردة في المادة ٤٧ في تحاشي جعل المؤسسة المأذون لها بتلقي ودائع مخلة بالتزاماتها بموجب قانون آخر.

٦٠- وتفضي الفقرات من ١ إلى ٣ مجتمعة إلى استنتاج مفاده أنَّ الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأيٍّ من الطرائق المنصوص عليها في المادة ٢٥، تكون له الأولوية على الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل. وبموجب الفقرة ١، فإنَّ الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بسبب كون الدائن المضمون أصبح هو صاحب الحساب يحظى بالأولوية على جميع الحقوق الضمانية المنافسة في نفس الموجودات الواحدة. ويليه في مرتبة الأولوية، بناء على الفقرتين ٢ و٣ ما يلي: (أ) الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي الذي يكون الدائن المضمون هو المؤسسة المأذون لها بتلقي ودائع بالنسبة له؛ و(ب) الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق اتفاق سيطرة. وبموجب الفقرة ٤، إذا كان هناك أكثر من اتفاق سيطرة واحد، تحدد الأولوية على أساس ترتيب إبرام اتفاقات السيطرة.

٦١- وبموجب الفقرة ٥، وباستثناء الحالات التي يصبح فيها الدائن المضمون صاحب الحساب، تكون للحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي مرتبة أدنى من حقوق المؤسسة المأذون لها بتلقي ودائع ، بموجب قانون آخر، في أن تقوم بمقاصة المطالبات المستحقة على المانح من التزاماتها حياله فيما يخص حق المانح في تقاضي أموال من الحساب المصرفي. وهذه القاعدة تحمي المؤسسة المأذون لها بتلقي ودائع من فقدان حقوقها في المقاصة دون علمها أو موافقتها.

٦٢- وتقضي الفقرة ٦ بأنه عند نقل أموال من حساب مصرفي بناء على مبادرة المانح أو بإذن منه، يكتسب المنقول إليه حقوقه خالصة من أيِّ حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في هذا الحساب المصرفي، ما دام المنقول إليه ليس على علم بأنَّ هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ويشمل "نقل الأموال" عمليات النقل من خلال مجموعة متنوعة من الآليات، بما في ذلك الشيكات والوسائل الإلكترونية. وتهدف الفقرة ٦ إلى الحفاظ على حرية تداول الأموال.

٦٣- ولا يمنع العلم بوجود حق ضماني من نقلت إليه أموال من الحساب المصرفي من اكتساب حقوقه خالصة من الحق الضماني، بل إنَّ العلم بأنَّ النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني هو وحده الذي يمنع المنقول إليه من أخذ حقوقه خالصة. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (خ) من المادة ٢، "العلم الفعلي". والمقصود بالفقرة ٧ هو الحفاظ على حقوق من تنقل إليهم أموال مودعة في حساب مصرفي بموجب قانون آخر تحدده الدولة المشترعة.

المادة ٤٨- النقود

٦٤- تستند المادة ٤٨ إلى التوصية ١٠٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ١٦٤ من الفصل الخامس). والغرض منها هو الحفاظ على قابلية تداول النقود. ومن ثم، تقضي الفقرة ١ بأن يكتسب الشخص الذي تنقل إليه نقود مرهونة حقوقه فيها خالصة من الحق الضماني، ما لم يكن ذلك الشخص على علم بأنَّ هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ويعني "العلم"، حسب التعريف الوارد في الفقرة (خ) من المادة ٢، "العلم الفعلي". وبموجب الفقرة ٢، وللمحافظة على تداول النقود، لا ينبغي للقاعدة الواردة في الفقرة ١ أن تمس حقوق الأشخاص الذين يحوزون النقود بمقتضى القانون ذي الصلة الذي تحدده الدولة المشترعة .

المادة ٤٩- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول

٦٥- تستند المادة ٤٩ إلى التوصيتين ١٠٨ و١٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٦٧-١٦٩ من الفصل الخامس). وهي مصممة للحفاظ على الممارسات الحالية التي تدرج بموجبها الحقوق في الموجودات الملموسة المشمولة (أو المثلة) بالمستند القابل للتداول ضمن المستند القابل للتداول بحيث لا يلزم عموما للأطراف التي تتعامل مع المستند أن تعنى بشكل منفصل بالمطالبات المتعلقة بالموجودات غير الواردة في المستند. ووفقاً لذلك، بموجب الفقرة ١، تكون للحق الضماني في موجودات ملموسة، الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المستند القابل للتداول الذي يشمل تلك الموجودات، أولوية على الحق الضماني المنافس الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأية وسيلة أخرى.

٦٦- ويرد في الفقرة ٢ استثناء من هذه القاعدة العامة. فهي تنص على أنه، باستثناء الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة عبارة عن مخزونات، لا تنطبق القاعدة الواردة

في الفقرة ١ على حق ضماني في الموجودات المرهونة جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل الموعد الذي أصبحت فيه الموجودات مشمولة بالمستند القابل للتداول أو موعد إبرام اتفاق بين المانح والدائن المضمون الحائز للمستند القابل للتداول. وينبغي أن ينص الاتفاق على أن تكون الموجودات مشمولة بمستند قابل للتداول، شريطة أن تكون الموجودات قد أصبحت فعليًّا مشمولة بذلك المستند القابل للتداول في غضون الوقت الذي تحدده الدولة المشترعة.

المادة ٥٠- الممتلكات الفكرية

٦٧- تستند المادة ٥٠ إلى التوصية ٢٤٥ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٩٣-٢١٢). والغرض منها هو توضيح أنَّ القاعدة الواردة في الفقرة ٦ من المادة ٣٤ لا تلغي الحقوق الأخرى للدائن المضمون بصفته مالكاً للممتلكات الفكرية التي هي موضوع الترخيص أو مرخَّصاً باستخدامها. ولهذا التوضيح أهميته الخاصة لأنَّ مفهوم "سياق العمل المعتاد"، المستخدم في الفقرة ٦ من المادة ٣٤، هو من مفاهيم القانون التجاري وليس مستمدا من القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مما من شأنه أن يسبب لبسا في سياق الملكية الفكرية. ففي العادة، لا يميز القانون المتعلق بالملكية الفكرية في هذا الصدد بين الرخص الحصرية وغير الحصرية، بل يركز على ما إذا كان أم لم يكن هناك إذن باستخدام الرخصة.

٦٨- ويترتب على ذلك أنه ما لم يأذن الدائن المضمون للمانح بمنح رخص غير متأثرة بالحق الضماني (وهذا ما سيحدث عادة لأنَّ المانح سوف يعتمد على الإيرادات المتأتية من إتاوات الرخصة لكي يسدد الالتزام المضمون)، فإنَّ المرخص له سيأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني. ومن ثم، ففي حال تقصير المانح، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن ينْفذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة فيبيعها أو يرخص باستخدامها خالصة من تلك الرخصة. كما أنَّ الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخص له لن يحصل على حق ضماني نافذ لأنَّ المرخص له لن يكون قد حصل على رخصة مأذون بها، فلا يكون لديه أيُّ حق لكي ينشئ حقًّا ضمانيًّا فيه.

المادة ٥١- الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٦٩- تتناول المادة ٥١ موضوعاً لم يعالج في دليل المعاملات المضمونة، الذي يستبعد من نطاقه الحقوق الضمانية في كل أنواع الأوراق المالية (انظر الفقرة (ج) من التوصية ٤). وبغية عدم التعارض مع الأعراف والممارسات القائمة فيما يتعلق بالأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، تعدل هذه المادة قاعدة الأولوية العامة الواردة في المادة ٢٩ بطريقة مماثلة لقواعد

الأولوية الخاصة المتعلقة بالحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول وحقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

٧٠- ففيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات، تنص الفقرة ١ على أنَّ الحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة الدائن المضمون للشهادة تكون له أولوية على الحق الضماني المنافس الذي أنشأه المانح نفسه وجُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيل إشعار في السجل. وهذا الحكم يوازي القاعدة الخاصة بالصكوك القابلة للتداول، الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤٦,

٧١- وفيما يخص الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات، تنص الفقرة ٢ على أنَّ الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في الدفاتر التي يحتفظ بها لهذا الغرض من جانب المصدر أو شخص آخر ينوب عنه تكون له الأولوية على الحق الضماني في نفس تلك الأوراق الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بأيِّ طريقة أخرى. ويمكن أن يأخذ ذلك التسجيل شكل التأشير بشأن الحق الضماني أو تسجيل اسم الدائن المضمون باعتباره صاحب الأوراق المالية في دفاتر المصدر. ويجوز أن تختار الدولة المشترعة الطريقة الأنسب لنظامها القانوني. وهذه القاعدة تماثل القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤٧ بشأن حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. والمبررات التي تستند إليها تلك القاعدة هي أنَّ هذا التأشير أو التسجيل في دفاتر المصدر يؤدي وظيفة مماثلة لكون الدائن المضمون أصبح صاحب الحساب المصرفي.

٧٢- كما لا تنطبق الفقرتان ٣ و٤ إلاَّ على الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي لم تصدر بها شهادات. وهما توازيان القاعدتين المماثلتين الواردتين في الفقرتين ٣ و٤ من المادة ٤٧ بشأن حقوق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. وتعطي الفقرة ٣ الأولوية للحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال إبرام اتفاق سيطرة على الحقوق الضمانية الأخرى في الأوراق المالية نفسها. وفيما يتعلق بالأولوية بين الحقوق الضمانية التي جعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة من خلال إبرام اتفاق سيطرة، تعطي الفقرة ٤ الأولوية حسب الترتيب الذي أبرمت به تلك الاتفاقات.

٧٣- وترمي الفقرة ٥ إلى الحفاظ على حقوق من تنقل إليهم أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط بموجب قانون آخر تحدده الدولة المشترعة. وهي توازي الفقرة ٧ من المادة ٤٧. وتقر الفقرة ٥ بأنه يجوز أن يكون للدول المشترعة نظم مختلطة لحماية بعض أصحاب الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط بموجب قوانينها المرتبطة بنقل الأوراق المالية، وأنَّ هذه النظم قد

تتباين تبايناً أوسع مما في حالة الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول. ومن ثم، وعلى عكس الفقرة ٢ من المادة ٤٦، والفقرة ٦ من المادة ٤٧، والفقرة ٣ من المادة ٤٩، التي تحمي الأشخاص الذين تنقل إليهم الصكوك القابلة للتداول المرهونة، والأموال من حسابات مصرفية، والمستندات القابلة للتداول، تحيل الفقرة ٥ من المادة ٥١ ببساطة إلى تلك النظم.