

Distr.: General
20 May 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثامنة والأربعون
فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه - ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٥

مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	الفصل الثامن - تنازع القوانين.....
٣	ألف - القواعد العامة.....
٣	المادة ٧٨ - القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون.....
٣	المادة ٧٩ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة.....
٦	المادة ٨٠ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة.....
٦	المادة ٨١ - القانون المنطبق على الحق الضماني في المستحقّات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو من معاملة مضمونة بممتلكات غير منقولة.....
٧	المادة ٨٢ - القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني.....
٨	المادة ٨٣ - القانون المنطبق على الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة.....
٩	المادة ٨٤ - معنى "مقر" المانح.....
٩	المادة ٨٥ - الوقت الذي يُعتدُّ به لتحديد المكان أو المقر.....
١٠	المادة ٨٦ - استبعاد الإحالة إلى قانون آخر.....
١٠	المادة ٨٧ - القواعد الإلزامية ذات الأسبقية والسياسة العامة (النظام العام).....
١٢	المادة ٨٨ - تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية.....



الصفحة

١٢	القواعد الخاصة بموجودات معيّنة	باء-
١٢	المادة ٨٩- القانون المنطبق على علاقة الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين	
١٣	المادة ٩٠- القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي	
	المادة ٩١- القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع معيّنة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل	
١٤	المادة ٩٢- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	
١٥	المادة ٩٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط	
١٥	المادة ٩٤- القانون المنطبق في حالة الدولة المتعدّدة الوحدات	
١٩	الفترة الانتقالية	الفصل التاسع-
٢٠	المادة ٩٥- تعديل القوانين الأخرى وإلغائها	
٢٠	المادة ٩٦- التطبيق الانتقالي لهذا القانون	
٢٠	المادة ٩٧- دعاوى المنازعات المُستهلّة قبل نفاذ هذا القانون	
٢١	المادة ٩٨- إنشاء الحق الضماني السابق	
٢٢	المادة ٩٩- نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة	
٢٢	المادة ١٠٠- أولوية الحق الضماني السابق	
٢٣	المادة ١٠١- دخول هذا القانون حيّز النفاذ	

الفصل الثامن - تنازع القوانين^(١)

ألف - القواعد العامة

المادة ٧٨ - القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون

ينطبق القانون الذي يختاره المانح والدائن المضمون على حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن الاتفاق الضماني، وإذا لم يختارا أي قانون، كان القانون المنطبق هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أن دليل الاشتراع في هذا السياق سوف: (أ) يشير إلى نصوص دولية تتناول القانون الواجب تطبيقه على الحقوق والالتزامات التعاقدية، بما في ذلك مبادئ لاهاي بشأن اختيار القانون في العقود الدولية؛ (ب) ويلخص القواعد المقبولة عموماً لتحديد القانون الحاكم للاتفاق الضماني إذا لم تقم الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق. ولعلّ اللجنة تودُّ أيضاً أن تنظر في تعريف الأحوال الدولية التي ينبغي أن تنطبق عليها أحكام هذا الفصل، وإضافة حكم في بداية هذا الفصل على غرار المادة ٣ من اتفاقية لاهاي بشأن الأوراق المالية، على النحو التالي: "ينطبق هذا القانون على جميع الحالات المتعلقة باختيار قانون من بين قوانين دول مختلفة".]

المادة ٧٩ - القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة

١ - في غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرات ٢ إلى ٥ وفي المادة ٩٣، ينطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة وعلى نفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته قانون الدولة التي توجد فيها تلك الموجودات.

٢ - ينطبق على أولوية الحق الضماني في الموجودات الملموسة المشمولة بمسند قابل للتداول جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال حيازة المسند، إزاء حق ضماني منافس جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى، قانون الدولة التي يقع فيها مكان المسند.

(١) استناداً إلى التقاليد القانونية للدولة المشترعة وأعراف الصياغة المتبعة بها، يجوز للدولة المشترعة أن تدمج أحكام تنازع القوانين ضمن قانون المعاملات المضمونة الخاص بها (في بدايته أو في نهايته)، أو في قانون منفصل (القانون المدني أو قانون آخر).

٣- [رهنها بأحكام الفقرة ٤]، ينطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة من النوع الذي يُستخدم عادةً في أكثر من دولة وعلى نفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته قانونُ الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح.

٤- إذا كانت ملكية [سيارة أو سفينة أو طائرة أو غيرها من الموجودات الملموسة التي تحددها الدولة المشترعة] مسجَّلةً في سجل متخصِّص أو جرى التأشير بشأنها في شهادة ملكية، وجاز تسجيل إشعار بشأن حق ضماني في تلك الموجودات في ذلك السجل أو التأشير بشأنها في تلك الشهادة، انطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الملموسة وعلى نفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته قانونُ الدولة التي يُحتفظ بالسجل أو تُصدَّر شهادة الملكية تحت سلطتها.

٥- رهنًا بأحكام الفقرة ٣، يجوز إنشاء حق ضماني في الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) العابرة وقت إنشائه المفترض أو المزمع نقلها إلى دولة أخرى غير الدولة التي توجد فيها وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني، وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني، أو بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي للموجودات، شريطة أن تصل تلك الموجودات إلى تلك الدولة في غضون [مدَّة زمنية قصيرة تحددها الدولة المشترعة] بعد الإنشاء المفترض للحق الضماني.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلَّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أنَّ التوصيات ٢٠٣-٢٠٧ من دليل المعاملات المضمونة، التي يستند إليها هذا الحكم، تستخدم مصطلح "الموجودات الملموسة" وفقاً لتعريف المصطلح في دليل المعاملات المضمونة بحيث يشمل النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول. فإذا كان تعريف المصطلح في الفقرة الفرعية (ط) من المادة ٢ من مشروع القانون النموذجي يستثني تلك الأنواع من الموجودات، والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، والتي صدرت بها شهادات، غير المشمولة في دليل المعاملات المضمونة، وجب تنقيح هذا الحكم (والأحكام الأخرى في جميع أجزاء مشروع القانون النموذجي) لكي يتضمَّنهما (فيما عدا الفقرة ٥ حيث إنَّ أنواع الموجودات الملموسة المشمولة فيها لا تكون عادةً مشمولةً ضمن التعبير "الموجودات الملموسة العابرة أو المراد تصديرها").

وإضافة إلى ذلك، لعلَّ اللجنة تودُّ أن تنظر فيما إذا كان النصُّ الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٣، والذي يُقصد منه ضمان أن تنطبق الفقرة ٤ على السلع المتقلِّبة، إذا كانت خاضعةً

لنظام السجل المتخصص المشار إليه في الفقرة ٤. فضلاً عن ذلك، لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أنّه جرى تنقيح الفقرة ٤ لكي تتسق بشكل أو ثقل مع التوصية ٢٠٥، التي تستند إليها، ولكي تتناول النقاط المبينة في دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ٣٧ و ٣٨ من الفصل العاشر). وعلى وجه الخصوص، لعلّ اللجنة تودُّ أن تحيط علماً بأنّ الحاجة إلى قاعدة خاصة تبدو مقتضرة على سجلات حقوق الملكية وشهادات الملكية. فإذا كان لدى الدولة سجلٌّ متخصصٌّ لإشعارات الحقوق الضمانية وسائر الرهون، لكنّه لا يعدُّ أيضاً سجلاً يُستخدم لحقوق الملكية (يمكن، على سبيل المثال، أن تسجّل فيه الملكية الأولية والبيع التام)، أمكن تناول هذه المسألة في القواعد العامة بشأن تنازع القوانين، وإذا أشارت تلك القواعد إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مثل هذا السجل، فسوف يشترط القانون الموضوعي لتلك الدولة على الدائن المضمون أن يقوم بالتسجيل في ذلك السجل بدلاً من سجل الحقوق الضمانية العام في الدولة. إلا أنّ اللجنة قد تودُّ النظر في حذف الفقرة ٤ للأسباب التالية: (أ) لا يسمح بتسجيل إشعار بحق ضماني لأغراض النفاذ تجاه الأطراف الثالثة سوى عدد قليل من نظم سجلات حقوق الملكية المتخصصة؛ (ب) وما دامت توجد مثل تلك النظم وما دام يمكن تسجيل إشعار بحق ضماني في سجل حقوق الملكية المتخصص في أكثر من دولة، فإنّ الفقرة ٤ لن تكون مناسبة؛ (ج) وما دام يستند مثل هذا السجل المتخصص إلى اتفاقية دولية تكون الدولة المشترعة طرفاً فيها، فإنّ المادة ٣ (الالتزامات الدولية على الدولة المشترعة) من شأنها أن تكون كافية للحفاظ على تطبيق الاتفاقية.

ولعلّ اللجنة تودُّ أيضاً أن تنظر فيما إذا كان ينبغي الإشارة صراحةً في هذا الحكم (وفي غيره من الأحكام الواردة في هذا الفصل التي تتضمن الإشارة إلى مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح) إلى المادة ٨٨، التي تبين الوقت الذي يعتدُّ به لتحديد مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح. ويمكن بدلاً من ذلك إدراج هذه الإشارة في دليل الاشتراع، الذي يمكن أن يوضّح أيضاً أنّ أحكام مشروع القانون النموذجي، وبخاصّة تلك الواردة في الفصل نفسه، يجب أن تُقرأ معاً.

ولعلّ اللجنة تودُّ كذلك أن تلاحظ أنّ دليل الاشتراع سوف يوضّح ما يلي: (أ) تنطبق قاعدة قانون موقع المال العامة الواردة في الفقرة ١ على البضائع والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والنقود والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي صدرت بها شهادات (انظر الفقرة ٢٦ من الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة)، وأنّ الفقرات ٢ إلى ٥ تنصُّ على استثناءات من قاعدة قانون موقع المال الواردة في الفقرة ١ (انظر الفقرات ٣٥-٣٨ من الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة)؛

(ب) ومقتضى الفقرة ٢، يكون القانون الواجب التطبيق، في حالة الحق الضماني في الموجودات الملموسة المشمولة بمسند قابل للتداول، هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان المسند وليس قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات الملموسة المشمولة بالمسند (انظر الفقرة ٢٧ من الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة)؛ (ج) وتنطبق الفقرة ٥، التي تستند إلى التوصية ٢٠٧ من دليل المعاملات المضمونة، على البضائع العابرة أو المُصدَّرة، إلا إذا كانت سلعاً منقولة تنطبق عليها الفقرة ٣، بشرط أن تكون الأصول عابرة أو يراد تصديرها إلى ولاية قضائية أخرى، وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني، وهي تنصُّ على إخضاع إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة لقانون دولة المنشأ وقانون دولة المقصد كليهما معاً، حيث إنَّ الموجودات قد لا تصل إلى دولة المقصد على الإطلاق، أو تصلها بعد الوقت المحدد في نصِّ الفقرة ٥.

ولعلَّ اللجنة تودُّ أيضاً أن تنظر فيما يلي: (أ) فيما إذا كانت الفقرة ٥ قاعدةً من قواعد تنازع القوانين وليست قاعدةً موضوعيةً للدولة المستقبلية مثلها مثل المادة ٢١ المعنية بتغيير القانون الواجب التطبيق على هذا القانون؛ (ب) والصيغة الموضوعية بين قوسين ضرورية، حيث إنَّ مصطلح "الموجودات الملموسة العابرة أو المراد تصديرها" لا يشمل عادةً الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول.

المادة ٨٠- القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة

[رهنًا بأحكام المادة ٨١ والمواد ٩٠ إلى ٩٣]، ينطبق قانون الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح على إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

المادة ٨١- القانون المنطبق على الحق الضماني في المستحقَّات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو من معاملة مضمونة بممتلكات غير منقولة

١- ينطبق على إنشاء الحق الضماني في المستحقَّات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو من معاملة مضمونة بممتلكات غير منقولة وعلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته قانون الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح.

٢- وبصرف النظر عمَّا جاء في الفقرة ١، فإنَّ القانون المنطبق على أولوية الحقِّ الضماني في المستحقَّات الناشئة من بيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة أو من معاملة مضمونة

بممتلكات غير منقولة إزاء حق مُطالبٍ منافسٍ مسجَّلٍ في سجل الممتلكات غير المنقولة الذي تُسجَّل فيه الحقوق في الممتلكات غير المنقولة المعنيّة هو قانون الدولة التي يُحتفظ بسجل الممتلكات غير المنقولة تحت سلطتها، شريطة أن يُعتدّ، بموجب ذلك القانون، بالتسجيل في تقرير أولوية الحق الضماني في المستحق.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أنّه، بينما تجسّد هذه المادة التوصية ٢٠٩ من دليل المعاملات المضمونة (المتعلقة بالمستحقّات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو من معاملة مضمونة بممتلكات غير منقولة؛ انظر الفقر ٥٤ من الفصل العاشر)، فإنّ القاعدة الواردة في الفقرة ١ هي نفسها القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٣. ومن ثمّ فقد تودُّ اللجنة أن تنظر فيما إذا كان ينبغي حذف الفقرة ١ وتعديل الفقرة ٢ ليكون نصّها كما يلي: "بصرف النظر عمّا جاء في المادة ٨٠، في حالة الحق الضماني في مستحقّ ناشئ عن بيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة أو من معاملة مضمونة بممتلكات غير منقولة، فإنّ القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني في المستحقّ إزاء حق مطالب منافسٍ مسجَّلٍ في سجل الممتلكات غير المنقولة الذي تُسجَّل فيه الحقوق في الممتلكات غير المنقولة المعنيّة، هو قانون الدولة التي يُحتفظ بسجل الممتلكات غير المنقولة تحت سلطتها".]

المادة ٨٢- القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني

القانون المنطبق على المسائل المتعلقة بإنفاذ الحق الضماني هو:

- (أ) قانون الدولة التي يقع فيها [فعل] الإنفاذ [المعنى] فيما يتعلق بالموجودات الملموسة؛
- (ب) القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني فيما يتعلق بالموجودات غير الملموسة.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ النظر في النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ)، والمقصود منه توضيح أن الإنفاذ قد ينطوي على عدّة أفعال متميّزة (مثلاً الإشعار بالتقصير، والإشعار باعتزام الدائن المضمون أن يجوز الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، والتصرّف في الموجودات المرهونة، وتوزيع عائدات التصرّف). يمكن أن تتمّ في دول مختلفة (انظر الفقرة ١٠٥ من الوثيقة A/CN.9/802). فعلى سبيل المثال، قد يجوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في دولة، ويقوم بالتصرّف فيها في

دولة ثانية، ويوزع عائدات التصرف في دولة ثالثة. كما يمكن، بدلاً من ذلك، مناقشة المسألة أو توضيحها في دليل الاشتراع.]

المادة ٨٣- القانون المنطبق على الحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة

- ١- ينطبق على إنشاء حق ضماني في العائدات القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي تأتت منها العائدات.
 - ٢- ينطبق على نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في موجودات من نفس نوع العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.
- [ملحوظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن دليل الاشتراع سوف يوضح ما يلي: (أ) أن هذه المادة تستند إلى التوصية ٢١٥ من دليل المعاملات المضمونة؛ و(ب) أنه إذا كانت الموجودات المرهونة الأصلية مخزونات، ويبتع وتأتى من بيعها مستحقات أودعت لاحقاً في حساب مصرفي: '١' فيمقتضى الفقرة ١، كان القانون المنطبق على مسألة ما إذا كان يجوز للدائن المضمون أن يجوز تلقائياً الحق الضماني في المستحق والحق في تقاضي أموال مقيّدة لصالح حساب مصرفي، باعتبارها من عائدات المخزونات المرهونة الأصلية، هو القانون المنطبق في مكان وجود المخزونات؛ '٢' وبمقتضى الفقرة ٢، كان القانون المنطبق على نفاذ أي حق ضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو القانون المنطبق على المستحق وفي نهاية المطاف على الحق في تقاضي أموال مودعة في الحساب المصرفي. وإلى جانب ذلك، لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كان هذا النوع من القواعد ذات الشقين قد يؤدي إلى صعوبات في الحالات التي يقر فيها القانون الحاكم للإنشاء بقاعدة موسّعة بشأن تلقائية العائدات في حين لا يقر القانون الحاكم للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية بالحق التلقائي في العائدات، أو يقر بذلك بشكل محدود جداً فقط. وعلاوة على ذلك، لعل اللجنة تود النظر فيما إذا كان ينبغي تنقيح نص هذه المادة بحيث توضح أنها لا تتناول سوى القانون المنطبق على العائدات المتأتية من الموجودات المرهونة الأصلية نتيجة تصرف المانح أو أي أحداث أخرى قبل التقصير، في حين تتناول المادة ٨٥ القانون المنطبق على توزيع العائدات المتأتية من التصرف في الموجودات المرهونة. بموجب إجراءات إنفاذ لاحقة للتقصير.]

المادة ٨٤ - معنى "مقر" المانح

لأغراض أحكام هذا الفصل، يقع مقرُّ المانح:

- (أ) في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله، إن كان له مكان عمل؛
 (ب) في الدولة التي تُمارَس فيها إدارته المركزية، إن كان له مكان عمل في أكثر من دولة واحدة؛
 (ج) في الدولة التي بها مكان إقامته المعتادة، إن لم يكن له مكان عمل.

المادة ٨٥ - الوقت الذي يُعتدُّ به لتحديد المكان أو المقر

١ - باستثناء ما تنصُّ عليه الفقرة ٢، يُقصد بالإشارات إلى مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح في أحكام هذا الفصل ما يلي:

- (أ) فيما يخصُّ مسائل الإنشاء، مكان وجودهما وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني؛
 (ب) فيما يخصُّ مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، مكان وجودهما وقت نشوء المسألة.

٢ - إذا كانت حقوق جميع المطالبين المنافسين في الموجودات المرهونة قد أنشئت وجُعِلت نافذةً تجاه الأطراف الثالثة قبل تغيير مكان الموجودات أو مقر المانح، فإنَّ الإشارات الواردة في أحكام هذا الفصل إلى مكان الموجودات أو مقر المانح يُقصدُ بها، فيما يخصُّ مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، مكان وجودهما قبل ذلك التغيير.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلَّ اللجنة تودُّ أن تنظر فيما إذا كان من المستصوب أن تشير الفقرة ٢، المستندة إلى التوصية ٢٢٠ من دليل المعاملات المضمونة إلى كون "حقوق جميع المطالبين المنافسين قد أنشئت وجُعِلت نافذةً تجاه الأطراف الثالثة قبل تغيير مكان الموجودات أو مقر المانح". فيبدو أنَّ هذه الصياغة لا تصلح إلاَّ فيما يتعلق بالمطالبين المنافسين الذين يكونون دائنين مضمونين منافسين، في حين لا تصلح بالنسبة للمطالبين المنافسين الذين تنقل إليهم الموجودات نقلاً تاماً، أو للمطالبين المنافسين الدائنين، أو لممثل إعسار المانح. ولعلَّها تودُّ أيضاً أن تلاحظ أنَّه بمقتضى التطبيق المشترك للمادتين ٨٢ و ٨٥: (أ) يبدو أنَّ إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة يخضع لقانون الدولة التي يجري فيها الإنفاذ (وفي معظم الحالات يكون هو قانون الدولة التي توجد بها الموجودات) في وقت الإنفاذ؛ (ب) ويبدو أنَّ

إنفاذ الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة يخضع للقانون الذي يحكم الأولوية (أي فيما يتعلق بالمستحققات، قانون الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح) وقت نشوء المسألة؛ (ج) وإذا تغيّر المكان بعد بدء الإنفاذ، فإنَّ المكان المعني هو المكان وقت بدء الإنفاذ. وعلاوةً على ذلك، لعلَّ اللجنة تؤدُّ أن تنظر فيما إذا كانت هذه المادة تحقّق النتيجة المناسبة إذا حدث تغيّر في مكان الموجودات المرهونة أو مقرِّ المانح بعد إنشاء الحق الضماني أو بعد بدء إجراءات الإنفاذ. فعلى سبيل المثال، إذا تغيّر مكان الموجودات الملموسة بعد إنشاء الحق الضماني فيها ومن ثمَّ تغيّر القانون المنطبق على الإنفاذ، فقد يُفَيِّدُ حقُّ الدائن المضمون في إعادة حيازة الموجودات بدون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى، أو ينظم ذلك بشكل مختلف. ولعلَّ اللجنة تؤدُّ في هذا الصدد أن تراعي ما يلي: (أ) قد لا تتسوّق القاعدة التي مفادها أنَّ الوقت الذي يعتدُّ به لتحديد مكان الموجودات الملموسة فيما يتعلق بمسائل الإنفاذ هو وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني مع الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٨٢؛ (ب) وتنصُّ المادة ٢١ من مشروع القانون النموذجي بوضوح على إمكانية تغيّر القانون المنطبق؛ (ج) وتتناول الفقرة ٢ من المادة ٨٥ مسألة جميع المطالبين الذين تنشأ حقوقهم قبل التغير].

المادة ٨٦- استبعاد الإحالة إلى قانون آخر

يُقصد بالإشارة في أحكام هذا الفصل إلى "قانون" دولة، بوصفه القانون المنطبق على مسألة ما، القانونُ النافذ في تلك الدولة بخلاف أحكامها المتعلقة بقواعد القانون الدولي الخاص.

المادة ٨٧- القواعد الإلزامية ذات الأسبقية

والسياسة العامة (النظام العام)

- ١- لا تمنع أحكام هذا الفصل المحكمة من تطبيق الأحكام الإلزامية ذات الأسبقية لقانون دولة المحكمة، التي تنطبق بصرف النظر عن القانون المنطبق بمقتضى أحكام هذا الفصل.
- ٢- يحدّد قانون دولة المحكمة متى يجوز للمحكمة أو يجب عليها أن تُطبّق أو تأخذ في الاعتبار الأحكام الإلزامية ذات الأسبقية الواردة في قانون آخر.
- ٣- لا يجوز لمحكمة أن تستبعد تطبيق أيِّ حكم من أحكام القانون المنطبق بمقتضى أحكام هذا الفصل إلاّ إذا كانت نتيجة ذلك التطبيق تتعارض تعارضاً واضحاً مع المفاهيم الأساسية للسياسة العامة (النظام العام) لبلد المحكمة، وفي حدود ذلك التعارض.

٤ - يحدّد قانون دولة المحكمة متى يجوز للمحكمة أو يجب عليها أن تطبّق أو تأخذ في الاعتبار السياسة العامة (النظام العام) لدولة عدا الدولة التي ينطبق قانونها بموجب أحكام هذا الفصل.

٥ - لا تميز هذه المادة تطبيق أحكام قانون دولة المحكمة [أو قانون دولة أخرى] على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودّ أن تلاحظ أن المادتين ٨٩ و ٩٠ من مشروع القانون النموذجي نُفّحتا حتى تتسقا مع المادتين ٨ و ١١ من مشروع مبادئ لاهاي بشأن اختيار القانون المنطبق في العقود الدولية ("مشروع مبادئ لاهاي")، الوثيقة الأولية رقم ٦ - المنقّحة في تموز/يوليه ٢٠١٤ (انظر الفقرة ١٠٦ من الوثيقة A/CN.9/802). وعلاوةً على ذلك، لعلّ اللجنة تودّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أيضاً إضافة الفقرة ٥ من المادة ١١ من مشروع مبادئ لاهاي، التي تتناول الاستثناء من السياسة العامة والقواعد الإلزامية في حالة إجراءات التحكيم، إلى هذه المادة. ولعلّها تودّ أن تنظر أيضاً فيما إذا كان ينبغي تنقيح الفقرة ٥ من هذه المادة، التي تستند إلى الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٢٢٢ من دليل المعاملات المضمونة، لتوضح أنه لا يجوز لدولة المحكمة أن تستبعد أحكام القانون الواجب التطبيق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها، وأن تطبّق أحكامها الخاصة أو أحكام دولة أخرى (ما لم يكن قانون دولة المحكمة أو قانون الدولة الأخرى هو القانون الواجب التطبيق بمقتضى أحكام هذا الفصل). "ويُسوّغ هذا النهج بالحاجة إلى تحقيق اليقين فيما يتعلق بالقانون المنطبق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية. ويُبّعث النهج نفسه في المواد ٢٣ (الفقرة ٢)، و ٣٠ (الفقرة ٢) و ٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقّات. وهو متّبع كذلك في الفقرة ٣ من المادة ١١ من اتفاقية لاهاي للأوراق المالية" (انظر الفقرة ٧٩ من الفصل العاشر من دليل المعاملات المضمونة). وفي هذا الصدد، لعلّ اللجنة تودّ أن تنظر في صيغة بديلة للفقرة ٥ على النحو التالي: "لا تنطبق هذه المادة على القانون الحاكم لنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته"، أو "لا تميز هذه المادة لمحكمة استبعاد أحكام هذا الفصل التي تتناول القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته"، أو "لا تميز هذه المادة هيمنة تطبيق أحكام قانون دولة المحكمة أو دولة أخرى يكون قانونها واجب التطبيق بمقتضى أحكام هذا الفصل ويتعلق بنفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته".]

المادة ٨٨- تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية

- ١- رهناً بأحكام الفقرة ٢، يكون القانون المنطبق على الحق الضماني بمقتضى أحكام هذا الفصل واجب التطبيق بصرف النظر عن بدء إجراءات الإعسار المتعلقة بالمانح.
- ٢- يكون تطبيق القانون المنطبق على الحق الضماني بمقتضى أحكام هذا الفصل مرهوناً بتطبيق قانون الإعسار في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار على معاملة الحقوق الضمانية في إجراءات إعسار المانح.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تؤدّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه المادة، التي تستند إلى التوصية ٢٢٣ من دليل المعاملات المضمونة، نظراً إلى أن مشروع القانون النموذجي لا يتناول المسائل المتعلقة بالإعسار (أو القانون المنطبق في حالة إعسار المانح). وإذا قرّرت اللجنة الإبقاء على هذه المادة، فلعلّها تؤدّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي حذف الفقرة ٢، فهي وإن كانت مناسبةً لدليل، فربّما لا تكون دقيقةً بالقدر الكافي لقانون نموذجي. وفي هذه الحالة، يمكن لدليل الاشتراع أن يوضّح أن قانون الإعسار الواجب التطبيق (قانون محكمة الإعسار) سوف يحدّد ما إذا كان لتطبيقه على مسائل مثل تلك الوارد وصفها في الفقرة ٢ تأثير فيما يتعلق بصحة الحق الضماني وإنفاذه وتحديد أولويته مقارنةً بالنتيجة التي كان يمكن أن تتحقّق لولا بدء إجراءات الإعسار المتعلقة بالمانح، ومدى هذا التأثير (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ٢٢٣، الفقرات ٨٠-٨٢ من الفصل العاشر، والتوصية ٣١ من دليل الإعسار، والفقرة ٨٨ من الجزء الثاني).]

باء- القواعد الخاصة بوجودات معيّنة

المادة ٨٩- القانون المنطبق على علاقة الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين

يكون القانون المنطبق على العلاقة بين مانح الحق الضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو مستند قابل للتداول، والمدين بالمستحق أو المدين بمقتضى المستند القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول، هو القانون المنطبق على ما يلي:

(أ) العلاقة بين المدين بالمستحق والمدين بمقتضى الصك أو مصدر المستند، والحائز لحقّ ضماني في المستحق أو الصك أو المستند؛

- (ب) الشروط التي بمقتضاها يجوز الاستظهار بحق ضماني في المستحق أو في الصك أو في المستند تجاه المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك أو مُصدرِ المستند، بما في ذلك ما إذا كان يجوز للمدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك أو مُصدرِ المستند أن يتمسك باتفاق يُقيّد حقّ المانح في إنشاء حقّ ضماني؛
- (ج) مسألة ما إذا كانت التزامات المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك أو مُصدرِ المستند قد استوفيت.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أنّ هذه المادة تستند إلى التوصية ٢١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتان ٦٢ و ٦٣ من الفصل العاشر) والمادة ٢٩ من اتفاقية المستحقات.]

المادة ٩٠- القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

- ١- رهنًا بالمادة ٩١، يكون 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 المصرف الوديع والدائن المضمون، هو:

الخيار ألف^(٢)

- قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المصرف الذي يحتفظ بالحساب المصرفي.
- ٢- إذا كانت للمصرف أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة، كان القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يوجد فيها الفرع الذي يحتفظ بذلك الحساب.

الخيار باء

قانون الدولة المذكورة صراحةً في اتفاق الحساب بأثما الدولة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق الخاص بالحساب، أو قانوناً آخر إذا كان اتفاق الحساب ينصُّ صراحةً على انطباق ذلك القانون الآخر على جميع تلك المسائل.

(٢) يجوز للدولة أن تأخذ بالبديل ألف أو البديل باء من هذه المادة.

٢- لا ينطبق قانون الدولة المحدد وفقاً للفقرة ١ إلا إذا كان لدى المصرف الوديع، وقت إبرام اتفاق الحساب، مكتب في تلك الدولة يزاول نشاطاً منتظماً في مجال الاحتفاظ بحسابات مصرفية.

٣- إذا لم يتحدد القانون المنطبق وفقاً للفقرة ١ أو الفقرة ٢، وجب تحديده وفق [تدرج هنا الدولة المشترعة قواعد التقصير التي تستند إلى المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط].

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أن هذه المادة تستند إلى التوصية ٢١٠ من دليل المعاملات المضمونة. ولعلّها تودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي أن يوضح الخيار ألف أو دليل الاشتراع أنه ينبغي اعتبار الفرع كائناً في ولاية قضائية معينة بصرف النظر عما إذا كان المصرف يقدم خدمات فرعه من خلال مكاتب مادية أو فقط عن طريق وصلة مباشرة على شبكة الإنترنت متاحة إلكترونياً للزبائن الكائنين في تلك الولاية القضائية. ولعلّ اللجنة تودُّ أن تراعي في هذا الصدد أنه يجب أن يكون للمصرف وجود مادي أو عنوان قانوني في ولاية قضائية للأغراض التنظيمية وغيرها من الأغراض (قوانين مكافحة غسل الأموال، قانون الامتثال الضريبي للحسابات المالية الأجنبية، واختصاص المحكمة، إلخ).

المادة ٩١- القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع معينة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل

إذا كان قانون الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح يعترف بتسجيل إشعار كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول أو في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة، كان قانون تلك الدولة هو القانون المنطبق بشأن مسألة البت فيما إذا كان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد تحقق بواسطة التسجيل. بمقتضى قوانين تلك الدولة.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه المادة، التي تستند إلى التوصية ٢١١ من دليل المعاملات المضمونة. وفي هذا الصدد، لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أن أثر هذه القاعدة، إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح تعترف بتسجيل إشعار كطريقة للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، هو أن يصبح للدائن المضمون خيار تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل. بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقرُّ المانح (المادة ٩١) أو بمقتضى قانون الدولة التي يوجد بها الصك (الفقرة ١ من المادة ٧٩).

ومن ناحية ثانية، لعلّ اللجنة تؤدُّ أن تنظر في أنّه قد يكون لهذه النتيجة عواقب غير مقصودة. فعلى سبيل المثال، سيكون على المطالب المنافس المحتمل استعراض القانون في مقرّ المانح لغرض تحديد ما إذا كان التسجيل طريقةً لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ثمّ البحث في سجلات دولتين مختلفتين لغرض تحديد ما إذا كان هناك حقٌّ ضماني في الصك نافذاً تجاه أطراف ثالثة. فإذا قرّرت اللجنة الإبقاء على هذه المادة، فلعلّها تؤدُّ النظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر انطباقها على الصكوك القابلة للتداول وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حسابات مصرفية أمّ أنّه ينبغي أن تنطبق أيضاً على أنواع أخرى من الموجودات (مثل الموجودات الملموسة المشمولة بمسند قابل للتداول، والتي يتحدّد نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة فيها حسب مكان المسند).

المادة ٩٢- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

- ١- يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في ممتلكات فكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.
- ٢- يجوز أيضاً إنشاء حقّ ضماني في الممتلكات الفكرية بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقرّ المانح، ويجوز أيضاً جعله نافذاً بمقتضى ذلك القانون تجاه أطراف ثالثة غير دائن مضمون أو منقول إليه أو مرخص له بالاستخدام.
- ٣- يكون القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقرّ المانح.

المادة ٩٣- القانون المنطبق على الحق الضماني

في أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط

الخيار ألف

- ١- رهناً بالفقرة ٢ من هذه المادة:
 - (أ) ينطبق على إنشاء الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، والتي صدرت بها شهادات، وعلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته قانون الدولة التي توجد فيها الشهادات؛
 - (ب) ينطبق على إنفاذ الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، والتي صدرت بها شهادات، قانون الدولة التي يحدث فيها [فعل] الإنفاذ [المعني].

٢- ينطبق على نفاذ الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، والتي صدرت بها شهادات، تجاه المُصدِرِ قانون الدولة الذي أنشئ المُصدِرِ بمقتضاه.

٣- ينطبق على إنشاء الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي لم تصدر بها شهادات، وعلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه المُصدِرِ، قانون الدولة الذي أنشئ المُصدِرِ بمقتضاه.

الخيار باء

ينطبق على إنشاء الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط، وعلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه المُصدِرِ، قانون الدولة الذي أنشئ المُصدِرِ بمقتضاه.

الخيار جيم

١- ينطبق على إنشاء الحق الضماني في أسهم الملكية غير المودعة لدى وسيط وعلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه المُصدِرِ، قانون الدولة الذي أنشئ المُصدِرِ بمقتضاه.

٢- ينطبق على إنشاء الحق الضماني في سندات الدين غير المودعة لدى وسيط، وعلى نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، وكذلك على نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه المُصدِرِ، القانون الذي يحكم الأوراق المالية.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلَّ اللجنة تودُّ أن تنظر في الخيارات المذكورة أعلاه. ويقدم الخيار ألف قواعداً مستقلةً بشأن الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات والأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات، ثمَّ يضع، فيما يخصُّ الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات، قواعد تختلف باختلاف المسائل (وهي قواعد على غرار تلك المنطبقة على الموجودات الملموسة؛ انظر الفقرة ١ من المادة ٧٩، والفقرة الفرعية (أ) من المادة ٨٢). وفيما يخصُّ الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات على وجه التحديد، يمتاز هذا النهج بالمرونة وإنَّما يعيبه عدم اليقين، إذ أنَّه يمكن أن يؤدي إلى تضارب وتداخل. فعلى سبيل المثال، حيثما لا يمكن التمييز بوضوح بين تلك المسائل، فإنَّها يمكن أن تُحال إلى القانون الذي أنشئ المُصدِرِ بمقتضاه بدلاً من القانون المنطبق في مكان وجود الشهادات. ولكن يمكن أن تثار هذه المسألة فيما يتعلق

بأنواع أخرى من الموجودات غير الملموسة، مثل المستحقات، حيث ينطبق على الإنشاء والنفاز تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، بمقتضى المادة ٨٠، القانون المنطبق على مقر المانح، في حين أنه بمقتضى المادة ٨٩، ينطبق على العلاقة بين المدين بالمستحق والدائن المضمون القانون المنطبق على المستحق. ومن ثم، فلعلّ اللجنة تودُّ النظر في أن تخلص إلى ما إذا كان هذا التحديد للقانون المنطبق سليماً، أو تتناول هذا الشاغل في مشروع القانون النموذجي أو دليل الاشتراع أيضاً فيما يتعلق بالأنواع الأخرى من الموجودات غير الملموسة. وبالإضافة إلى ذلك، فالخيار ألف، بإحاطته بإنشاء الحق الضماني في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات ونفاز ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته إلى القانون المنطبق في مكان وجود الشهادات، يتيح الإمكانية للدائن المضمون بأن يتلاعب بالقانون المنطبق على النفاز تجاه الأطراف الثالثة والأولوية في إطار الخيار ألف (وإن كان من غير المحتمل أن ينطبق على الإنشاء بموجب المادة ٨٨) عبر نقل الشهادات من بلد إلى آخر. كما يثار هذا الشاغل أيضاً فيما يتعلق بأنواع أخرى من الموجودات الملموسة التي يكون للمدين المضمون حيازة مادية لها، سواء كانت تجسّد مطالبة تجاه طرف ثالث (مثل الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول) أم لا (مثل المعادن الثمينة). وعلاوة على ذلك، وفيما يتعلق بالأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات، يتميّز الخيار ألف بأنه يتضمن قاعدة واحدة تُسري على جميع المسائل وأنه يُحيل إلى القانون نفسه (وهو قانون يختلف عن القانون المنطبق على الأنواع الأخرى من الموجودات غير الملموسة). بيد أنه يعييه أنه لا يتميّز بين أسهم الملكية (التي يناسبها، فيما يتعلق بنفاذ الحق الضماني تجاه المُصدِر، قانون الدولة الذي أنشئ المُصدِر بمقتضاه) وسندات الدين (التي قد يناسبها بالأكثر القانون الذي يحكم الأوراق المالية). ومن بدائل الخيار ألف اقتصار تطبيق الفقرة ٢ على أسهم الملكية وإضافة فقرة جديدة تخصُّ سندات الدين على النحو التالي: "القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في سندات الدين غير المودعة لدى وسيط تجاه المُصدِر هو القانون الذي يحكم الأوراق المالية" (مع حذف النفاذ تجاه المُصدِر من الفقرة ٣ الحالية). كما يمكن بدلاً من ذلك أن تتبع الفقرة الجديدة صيغة المادة ٨٩، أو أن يجري تناولها في تلك المادة. وفي هذا الصدد، لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أن مصدر الأوراق المالية يُعامل باعتباره طرفاً ثالثاً مديناً في مشروع القانون النموذجي، وأن المادة ٨٩ تتناول نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة المدينة (فيما عدا النفاز تجاه المصرف الوديع، وهو ما تتناوله المادة ٩٠).

أمّا الخيار باء فينصُّ على قاعدة وحيدة تنطبق على الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات والتي لم تصدر بها شهادات على حدٍّ سواء، كما تنطبق على جميع المسائل. ويزيل

هذا النهج مخاطر التضارب أو التداخل بين قانون الدولة الذي أنشئ المصدر بمقتضاه وبين القوانين الأخرى التي قد تحددها قواعد تنازع القوانين المعمول بها في دولة المحكمة للنظر في مسائل أخرى (مثل القانون المنطبق في مكان وجود الشهادات لأغراض تحديد أولوية الحق الضماني في الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط والتي صدرت بها شهادات). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإحالة إلى قانون واحد فحسب فيما يتعلق بجميع المسائل توفر قدرًا أكبر من اليقين، لأن بعض تلك المسائل (مثل القيود المفروضة على نقل الأوراق المالية بمقتضى قانون الشركات) قد تعتبر مهمةً ليس فيما يخص نفاذ الحق الضماني تجاه المصدر فقط، وإنما فيما يخص إنشاء الحق الضماني وإنفاذه أيضاً. وعلاوةً على ذلك، فالخيار باء، إذ لم يُشر إلى القانون المنطبق في مكان وجود الشهادات فيما يخص الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات، يمنع الشخص الحائز من التلاعب بتحديد القانون المنطبق عن طريق نقل الشهادات من بلد إلى آخر. بيد أن الخيار باء يعيبه أنه يجحد عن قاعدة قانون دولة الموجودات فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني في الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. ومن ثم فمن شأن قواعد تنازع القوانين فيما يتعلق بالأوراق المالية التي صدرت بها شهادات أن تختلف عن القواعد المنطبقة على سائر الموجودات غير الملموسة التي تُعامل لأغراض معينة معاملة الموجودات الملموسة (بموجب المادة ٧٩، يُنظّم إنشاء الحق الضماني في المستندات أو الصكوك القابلة للتداول ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته بموجب القانون المنطبق في مكان المستند أو الصك). ومن عيوب الخيار باء الأخرى أنه لا يفرّق بين أسهم الملكية وسندات الدين، ومن ثمَّ يجيل حتى الحقوق الضمانية في سندات الدين إلى قانون الدولة الذي أنشئ بموجبه المصدر، وقد لا يكون هذا مناسباً دائماً.

وفي حين يُبقي الخيار جيم على الخيار باء فيما يتعلق بأسهم الملكية (سواء صدرت بها شهادات أو لم تصدر)، فإنه يُحيل إلى قاعدة مختلفة فيما يتعلق بسندات الدين (سواء صدرت بها شهادات أو لم تصدر)، ألا وهي قانون الدولة الذي ينظّم الأوراق المالية. والمسوّغ لهذا النهج هو أنه في حال اختار المصدر قانوناً غير قانون الدولة الذي أنشئ بمقتضاه ليكون القانون المنظّم للأوراق المالية، فإن ذلك القانون الآخر ينبغي أن يكون هو أيضاً القانون المنطبق على مسائل الحق الضماني. وفائدة هذا النهج هي الأخذ بقانون واحد في تنظيم جميع المسائل المتعلقة بسندات الدين، ممّا من شأنه أن يتلافى المخاطر الناجمة عن التضارب الناشئ عن اختلاف القوانين المنطبقة باختلاف المسائل. إلا أن عيب الخيار جيم هو أن الحدّ الفاصل بين أسهم الملكية وسندات الدين يمكن ألا يكون واضحاً في بعض الأحوال (كما في حالة الأوراق المالية القابلة للتحويل على سبيل المثال). وبالإضافة إلى ذلك، وفي حين يركّز الخيار جيم على

الطابع التعاقدى لسندات الدين، والتي تُناظر المستحقّات في هذا الصدد، فإنّه لن يكون متّسقاً مع قاعدة تنازع القوانين بشأن إنشاء الحق الضماني في المستحقّات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته (موجب المادة ٨٠، في حالة المستحقّات، ينظّم قانون الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح تلك المسائل). وحيث إنّ سندات الدين هي مستحقّات بالمعنى العام (التزامات نقدية)، فإنّ أحد أشكال الخيار جيم يمكن أن يتجسّد في تطبيق نفس قاعدة تنازع القوانين الخاصة بالمستحقّات على سندات الدين.]

المادة ٩٤ - القانون المنطبق في حالة الدولة المتعدّدة الوحدات

١ - إذا كان القانون المنطبق على مسألة ما هو قانون دولة متعدّدة الوحدات، ورهنأ بأحكام الفقرة ٣، يُقصد بالإشارة إلى قانون الدولة المتعدّدة الوحدات قانون الوحدة الإقليمية ذات الصلة، ويُقصد بها أيضاً قانون الدولة المتعدّدة الوحدات ذاتها، بقدر ما هو منطبق في تلك الوحدة.

٢ - تتقرّر الوحدة الإقليمية ذات الصلة المشار إليها في الفقرة ١، استناداً إلى مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة، وإلاّ فيمقتضى أحكام هذا الفصل.

٣ - إذا كان القانون الساري في دولة متعدّدة الوحدات أو في إحدى وحداتها الإقليمية هو القانون المنطبق، حدّدت الأحكام الداخلية لتنازع القوانين السارية في تلك الدولة المتعدّدة الوحدات أو في الوحدة الإقليمية ما إذا كان يتعيّن تطبيق الأحكام الموضوعية من قانون الدولة المتعدّدة الوحدات أم من قانون وحدة إقليمية معيّنة من تلك الدولة.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودّ أن تلاحظ أنّ دليل الاشتراع سوف يوضّح أنّ الفقرة ٣، المستمدّة من التوصية ٢٢٥ من دليل المعاملات المضمونة، والمستمدّة بدورها من المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقّات، لن تكون ذات صلة إلاّ في الحالات التالية: (أ) إذا كانت دولة المحكمة دولةً مشترعةً (بحيث تلتزم محاكم دولة المحكمة بهذه القاعدة)؛ و(ب) إذا كانت الدولة التي ينطبق قانونها بمقتضى القواعد الواردة في هذا الفصل دولةً غير الدولة المشتركة/دولة المحكمة (حيث إنّ قانون الدولة المشتركة/دولة المحكمة سوف يوجّه محاكم تلك الدولة بشكل مباشر إلى الوحدة الإقليمية المعنية). ولعلّ اللجنة تودّ أيضاً أنّ تلاحظ أنّ دليل الاشتراع سوف يوضّح أنّه للحفاظ على اتّساق القواعد الداخلية لتنازع القوانين في دولة متعدّدة الوحدات، تعرض الفقرة ٣ الإحالة الداخلية إلى قانون آخر، حيث تنصّ على أنّ قواعد تنازع القوانين في الدولة أو الوحدة الإقليمية ذات الصلة تحدّد ما إذا

كان يتعيّن تطبيق قانون وحدة إقليمية مختلفة في الدولة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفقرة ٨٥ من الفصل العاشر). ويعني هذا أن دولة المحكمة مطالبة بأن تُلمّ إلاماً جيّداً بقواعد تنازع القوانين في الدولة التي يقع فيها مقرُّ المانح أو مكان الموجودات المرهونة. ولعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ في هذا الصدد أن اتفاقية إحالة المستحقّات تميز للدول إصدار إعلان فيما يخصُّ تحديد قاعدة الأولوية المنطبقة فيما بين مختلف الوحدات الإقليمية (المادة ٣٧ من اتفاقية إحالة المستحقّات)، إلاّ أنّه لن يكون هناك إعلان في هذه المادة، وسوف تُضطرُّ دولة المحكمة إلى تحديد القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة أخرى.]

الفصل التاسع - الفترة الانتقالية

المادة ٩٥ - تعديل القوانين الأخرى وإلغائها

- ١ - تُلغى [القوانين التي تحدّدها الدولة المشترعة].
- ٢ - تُعدّل [القوانين التي تحدّدها الدولة المشترعة] كما يلي [نص التعديلات التي تحدّدها الدولة المشترعة].

المادة ٩٦ - التطبيق الانتقالي لهذا القانون

- ١ - لأغراض هذا الفصل:
 - (أ) يعني "القانون السابق" قانون الدولة المشترعة الذي كان سارياً قبل نفاذ هذا القانون مباشرة؛
 - (ب) يعني "الحق الضماني السابق" حقاً أنشئ وفقاً للقانون السابق قبل نفاذ هذا القانون يُعدُّ حقاً ضمانيّاً بالمعنى المقصود في هذا القانون وكان من شأن هذا القانون أن ينطبق عليه لو كان نافذاً عند إنشاء الحق الضماني.
- ٢ - ما لم ينصَّ على خلاف ذلك في هذا الفصل، ينطبق هذا القانون على جميع الحقوق الضمانية المدرجة في إطاره، بما في ذلك الحقوق الضمانية السابقة.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تنظر في مسألة ما إذا كان "القانون السابق" لا يمكن أن يكون إلاّ قانون الدولة المشترعة أمّ أنّه يمكن أيضاً أن يكون قانون دولة أخرى منطبقاً بموجب قاعدة تنازع القوانين في دولة المحكمة. وفي هذا الصدد، لعلّ اللجنة تودُّ أن تراعي أن أحكام الفصل المعني بالفترة الانتقالية (وأيّ فصل آخر في هذا القانون)

لا يبدأ تنفيذها إلا إذا كان قانون الدول المشترعة هو القانون الواجب التطبيق. ولعلها تودُّ أيضاً أن تلاحظ أن عبارة "هذا القانون" الواردة في الفقرة ٦ تتضمن الفصل المعني بتنازع القوانين الوارد في "هذا القانون".

المادة ٩٧ - دعاوى المنازعات المُستَهلة قبل نفاذ هذا القانون

ينطبق القانون السابق على ما يلي:

(أ) المنازعات السابقة على التقصير الناشئة فيما يتعلق بحقّ ضماني سابق التي تكون موضوع إجراءات مرفوعة أمام محكمة أو سلطة أخرى استُهلّت قبل نفاذ هذا القانون؛

(ب) المنازعات الناشئة في سياق إنفاذ حق ضماني سابق يكون موضوع إجراءات مرفوعة أمام محكمة أو هيئة تحكيم استُهلّت قبل نفاذ هذا القانون؛

(ج) المنازعات الناشئة في سياق إنفاذ حق ضماني سابق التي تكون موضوع إجراءات خارج نطاق القضاء أو هيئة التحكيم إذا جاء [الإشعار بالتقصير] [الإشعار بإعادة الحيازة خارج نطاق القضاء] [الإشعار بالبيع خارج نطاق القضاء] [توزيع العائدات] [الخطوة التي تحددها الدولة المشترعة] قبل نفاذ هذا القانون.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أن هذه المادة قد نُفّحت لتصبح أكثر اتساقاً مع دليل المعاملات المضمونة (لغرض التمييز ما بين المنازعات السابقة للتقصير واللاحقة له؛ انظر التوصية ٢٢٩، التي تشير الجملة الأولى منها إلى "مسألة"، والفقرتان ١٥ و ١٦ من الفصل الحادي عشر)، وإلى حدّ ما، الأحكام ذات الصلة من مشروع القانون النموذجي المعني بالإنفاذ (انظر الفقرتان ٥١ و ٥٤ من الوثيقة A/CN.9/836). ولعلها تودُّ أيضاً أن تلاحظ أن دليل الاشتراع سوف يشير إلى مناقشة هذه المسألة في دليل المعاملات المضمونة (الفقرتان ١٥ و ١٦ من الفصل الحادي عشر) التي توضّح ما يلي: (أ) قد تنشأ منازعة بشأن حقّ ضماني ما بين المانح والدائن المضمون، أو دائن مضمون ومطالب منافس؛ (ب) وقد تكون المنازعات السابقة للتقصير موضوع إجراءات مرفوعة أمام محكمة أو سلطة أخرى فقط؛ (ج) ولا تستثني الدعاوى الجارية السابقة للتقصير المتعلقة بإحدى جوانب اتّفاق ضماني تطبيق القانون الجديد على جوانب أخرى لا تخضع لإجراءات الدعاوى؛ (د) وتشير هذه المادة إلى الإجراءات التحكيمية فقط، حيث إنّها لا تنطبق على الإجراءات غير الملزمة، مثل التوفيق؛ (هـ) والخطوة (على سبيل المثال، تقديم المطالبة) التي تشكّل

بالتحديد نقطة البدء في الإجراءات أمام محكمة أو سلطة أخرى هي مسألة يختصُّ بها قانون آخر. وفيما يخصُّ الخطوة المحددة التي تشكّل نقطة البدء في الإجراءات أمام محكمة أو سلطة أخرى، لعلَّ اللجنة تؤدُّ أن تنظر في الخيارات الموضَّحة في الفقرة الفرعية (ج) من هذه المادة، مع مراعاة أنَّ الخيارات الأربعة الأولى تسعى إلى معالجة المسألة في مشروع القانون النموذجي، في حين يترك الخيار الأخير المسألة لكل دولة مشرعة.]

المادة ٩٨- إنشاء الحق الضماني السابق

- ١- يحدِّد القانون السابق ما إذا كان الحقُّ الضماني السابق قد أنشئ قبل نفاذ هذا القانون.
- ٢- يظلُّ الحق الضماني السابق المنشأ بمقتضى القانون السابق نافذاً بين الطرفين ولو كان إنشاؤه لا يمثل لمقتضيات الإنشاء الواردة في هذا القانون.

المادة ٩٩- نفاذ الحق الضماني السابق تجاه الأطراف الثالثة

- ١- يظلُّ الحق الضماني السابق الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون إلى أقرب الأجلين التاليين:
 - (أ) وقت انقضاء نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق؛
 - (ب) انقضاء [فترة تحددها الدولة المشرعة] بعد نفاذ هذا القانون.
- ٢- يكون الاتفاق بين المانح والدائن المضمون الذي ينشئ حقاً ضمانيّاً سابقاً أو ينصُّ عليه المبرم قبل نفاذ هذا القانون كافياً ليعدَّ إذناً من المانح بتسجيل إشعاراً بعد نفاذ هذا القانون.
- ٣- إذا استوفيت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون قبل توقُّف نفاذ حق ضماني سابق تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى الفقرة ١، استمرَّ نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون من الوقت الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق.
- ٤- إذا لم تُستوفَ شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون قبل توقُّف نفاذ حق ضماني سابق تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى الفقرة ١، كان الحقُّ الضماني السابق

نافذاً تجاه الأطراف الثالثة اعتباراً فقط من الوقت الذي جعل فيه نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون.

المادة ١٠٠ - أولوية الحق الضماني السابق

١- يُعتدُّ في تحديد أولوية الحق الضماني السابق بالوقت الذي أصبح فيه الحقُّ الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة أو أصبح، في حالة التسجيل المسبق، موضوع إشعار مسجَّل بمقتضى القانون السابق.

٢- تتقرَّر أولوية الحق الضماني وفقاً للقانون السابق:

(أ) إذا كان الحقُّ الضماني وحقوق جميع المطالبين المنافسين قد أنشئت قبل نفاذ هذا القانون؛

(ب) إذا لم تتغيَّر وضعية أيٍّ من هذه الحقوق من حيث الأولوية منذ نفاذ هذا القانون.

٣- لا تتغيَّر وضعية الحقِّ الضماني من حيث الأولوية إلا في إحدى الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان الحقُّ الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة في وقت نفاذ هذا القانون، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٩٩، ولم يعد نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وفقاً لما تنصُّ عليه الفقرة ٤ من المادة ٩٩؛ أو

(ب) إذا لم يكن الحقُّ الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق في وقت نفاذ هذا القانون، وجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلَّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أنَّه، استناداً إلى التوصيات ٢٣٢-٢٣٤ من دليل المعاملات المضمونة، تشير هذه المادة إلى الحالات التي ينطبق فيها القانون السابق على أولوية حق ضماني سابق. ولعلَّها تودُّ النظر في الصيغ البديلة التالية لهذه المادة، التي تركز على الحالات التي ينطبق فيها هذا القانون على هذه المسألة:

"١- رهناً بالفقرة ٢ والمادة ٩٨، يحدِّد هذا القانون الأولوية بين ما يلي:

(أ) حق ضماني سابق وحق ضماني منشأ بعد نفاذ هذا القانون؛

(ب) حق ضماني منشأ بعد نفاذ هذا القانون وحق المطالب المنافس الناشئ قبل نفاذ هذا القانون.

٢- تحدد المادة ٩٩ وقت نفاذ حق ضماني سابق تجاه الأطراف الثالثة لأغراض تحديد أولوية الحق الضماني السابق. بمقتضى هذا القانون".

المادة ١٠١ - دخول هذا القانون حيّز النفاذ

يدخل هذا القانون حيّز النفاذ

الخيار ألف

في [تاريخ تحدده الدولة المشترعة في هذا القانون].

الخيار باء

[بعد [...] أشهر/شهرًا من تاريخ تحدده الدولة المشترعة].

الخيار جيم

في [تاريخ تحدده الدولة المشترعة بموجب مرسوم يصدر بمجرد بدء العمل بالسجل].

[ملحوظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودُّ أن تلاحظ أنّ هذه المادة نُقّحت لتصحيح أكثر اتّساقاً مع دليل المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٢٢٨، والفقرات ٤-٦ من الفصل الحادي عشر). ولعلّها تودُّ أيضاً أن تلاحظ أنّ دليل الاشتراع سوف: (أ) يشير في هذا الصدد إلى ما تضمّنه دليل المعاملات المضمونة من مناقشة (انظر الفقرات ٤-٦ من الفصل الحادي عشر)؛ (ب) ويوضّح أنّ مصطلح "تاريخ نفاذ القانون" معناه التاريخ الذي يبدأ فيه انطباق القانون على المعاملات الواقعة في نطاقه؛ (ج) ويوضّح أنّه يمكن إدراج هذه المادة في بداية هذا القانون أو نهايته].