الأمم المتحدة A/CN.9/WG.VI/WP.79/Add.2

الجمعية العامة

Distr.: Limited
2 October 2018
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الرابعة والثلاثون
فيينا، ١٧-٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨

مشروع الدليل العملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكِّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

ثانيا- كيفية إجراء المعاملات المضمونة في إطار القانون النموذجي (تابع) ٢
هاء- تسجيل إشعار في السجل ٢
المرفق الخامس: نموذج لاستمارة الإذن ١٢
المرفق السادس: نموذج لطلب الإشعار بالتعديل أو بالإلغاء ١٤
واو- الحاجة إلى الرصد المتواصل ١٦
المرفق السابع: نموذج لشهادة أساس الاقتراض ١٨
زاي- المنافسات على الأولوية ٢٠
حاء- كيفية إنفاذ الحق الضماني ٢٤
طاء- ما الذي ينبغي عمله خلال مرحلة الانتقال إلى القانون النموذجي ٣٢
ياء- المسائل الناشئة عن المعاملات العابرة للحدود ٣٤

161118 161118 V.18-06559 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

ثانيا- كيفية إجراء المعاملات المضمونة في إطار القانون النموذجي (تابع)

هاء- تسجيل إشعار في السجل

١- سيود الدائن المضمون التأكد من أن حقه الضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة، لأن الحق الضماني لن تكون له فائدة كبيرة بغير ذلك. وتتمثل أشيع طريقة لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون النموذجي في تسجيل "إشعار" في السجل، تدرج فيه معلومات عن احتمال وجود حقوق ضمانية. ويحدد ترتيب التسجيل عموما ترتيب أولوية الحقوق الضمانية في الموجودات نفسها (انظر القسم زاي).

٢- وبما أن القانون النموذجي يتوخى نظام تسجيل "قائم على الإشعارات"، فكل ما يتعين على صاحب التسجيل فعله هو تقديم إشعار بسيط يبيِّن المعلومات الأساسية اللازمة لتنبيه الأطراف الثالثة المهتمة إلى احتمال وجود حق ضماني. ومن المهم بالنسبة لمستعملي السجل أن يفهموا أن الإشعار المسجل يشير فقط إلى احتمال وجود حق ضماني في الموجودات.

١- من الذي ينبغي أن يسجِّل؟

٣- بطبيعة الحال، ستكون لدى الدائنين المضمونين مصلحة في تسجيل إشعار في السجل. وسيشمل ذلك البائعين الذين يحتفظون بملكية الموجودات المبيعة للمشترين من أجل تأمين ثمن الشراء (انظر المثال ٥) وكذلك المؤجرين الذين يوفرون الائتمان من أجل دعم اقتناء الموجودات. وبما أن القانون النموذجي ينطبق أيضاً على عمليات النقل التام للمستحقات، فستكون لدى الجهات التي تنقل إليها المستحقات أيضا مصلحة في تسجيل إشعار في السجل (انظر المثال ٩).

٤- وعادة ما سيقوم الدائن المضمون بالتسجيل. ويجوز للدائن المضمون أن يفوض هذه المهمة إلى شخص آخر، مثل محاميه أو شركة متخصصة في توفير هذه الخدمة. إلا أن الدائن المضمون مسؤول عن أي أخطاء أو إغفالات من جانب صاحب التسجيل المأذون له. ولذلك ينبغي للدائن المضمون أن يتأكد من أنه سيكون له حق الرجوع على صاحب التسجيل في حالة وقوع خطأ (مثلاً، من خلال التأكد من أن صاحب التسجيل مؤمَّن عليه ضد المسؤولية عن أخطائه). وحتى في هذه الحالة، ينبغي أن يتحقق الدائن المضمون فوراً من أن التسجيل تمَّ على النحو الصحيح.

٢- متى ينبغي التسجيل؟

٥- ليس من الضروري أن يلي التسجيل إبرام الاتفاق الضماني؛ حيث يمكن تسجيل الإشعار في أي وقت، حتى قبل إبرام الاتفاق الضماني أو إنشاء الحق الضماني ("التسجيل المسبق"). وبالتالي، ومن أجل الا ستفادة من قاعدة الأولوية العامة الخاصة بترتيب الحقوق الضمانية المتنافسة بحسب ترتيب التسجيل، ينبغي أن ينظر الدائن المضمون في التسجيل بمجرد الاتفاق على المضمون العام للترتيب التمويلي.

٦- وينبغي للدائنين المضمونين أن يتوخوا الحذر، لأن التسجيل المسبق لا يوفر بالضرورة حماية من آثار فقدان المانح صلاحية التصرف في الموجودات قبل إنشاء الحق الضماني فعليا. فإذا قام

المانح، قبل ذلك، بنقل الموجودات الموصوفة في الإشعار، أو حصل دائن بحكم قضائي، قبل ذلك، على حقوق في تلك الموجودات، فلن يكون الحق الضماني نافذاً تجاه المشتري، وسوف يكون أدنى مرتبة من حقوق الدائن بحكم قضائي. وبالمثل، في حال شُرع في إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمانح قبل إبرام الاتفاق الضماني، من المرجح أن الحق الضماني لن يكون نافذاً. ومن ثم، ينبغي ألا يعتمد الدائنون المضمونون على التسجيل المسبق كسبب لتأخير إبرام الاتفاق الضماني.

٣- كيفية التسجيل

٧- عملية التسجيل المنصوص عليها في القانون النموذجي بسيطة وفعالة. ومن أجل تسجيل الإشعار الأولي، يكفي أن يبعث صاحب التسجيل الإشعار المتوخى إلى السجل باستخدام النموذج المقرَّر، مع تقديم دليل على هويته بالطريقة المقرَّرة ودفع الرسوم المقرَّرة، إن وجدت. ومتطلبات تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء هي نفسها، إلا أنه يجب على صاحب التسجيل أيضا أن يستوفي إجراءات الدخول المأمون التي يحددها السجل.

٨- ويصبح التسجيل نافذاً حالما تصبح المعلومات الواردة في الإشعار المقدم إلى السجل متاحة للبحث أمام عامة الناس (المادة ١٣ من أحكام السجل). وفي معظم الدول، سيكون السجل إلكترونيا، مما يعني أن الوصول إلى خدمات السجل الخاصة بالتسجيل وكذلك البحث ممكن بشكل مباشر عبر الإنترنت أو عبر نظم شبكية. وعلى هذا النحو، فالاستمارة المقررة لتسجيل الإشعار ستكون إلكترونية أيضا. ومن شأن ذلك أن يتيح لأصحاب التسجيل تدوين المعلومات مباشرة في سجلات السجل مما يضمن أن تكون تلك المعلومات متاحة للبحث أمام عامة الناس فور إدراجها تقريبا.

٩- وللحصول على إرشادات مفصلة بشأن عملية التسجيل، يرجى من أصحاب التسجيل الرجوع إلى المبادئ التوجيهية المحددة التي يوفرها السجل. وتوضح هذه المبادئ التوجيهية مسائل من قبيل طريقة الإرسال الإلكتروني للمعلومات، وكيفية إنشاء وتشغيل حسابات المستعملين وكذلك متطلبات الدخول المأمون (مثلا، شفرات أو مثبِتات الدخول) من أجل تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء.

٤- ما الذي ينبغي تسجيله – المعلومات التي ينبغي إدراجها في الإشعار الأولي؟

١٠- ينبغي إدراج المعلومات التالية في الإشعار الأولي:

- اسم المانح وعنوانه
- اسم وعناوين الدائن المضمون أو ممثله
- وصف الموجودات المرهونة

اسم وعنوان المانح

١١- من المهم أن يحدد الإشعار الأولي المعلومات المتعلقة بالمانح على نحو دقيق. وحيثما لا يكون المانح هو المدين بالالتزام المضمون، ينبغي أن يتضمن الإشعار معلومات عن المانح وليس المدين.

١٢- وستحدد كل دولة الاسم الصحيح للمانح لأغراض التسجيل، وعادة ما يكون ذلك بالرجوع إلى الوثيقة الرسمية ذات الصلة. وبالإضافة إلى اسم المانح وعنوانه، قد تطلب الدول معلومات إضافية من أجل المساعدة في تحديد هوية المانح بما يميزه عن غيره. ومن ثم، ينبغي للدائن المضمون أن يكون مدركا تمام الإدراك لهذه الاشتراطات وأن يحصل على الوثيقة المحددة من المانح، أو أن يجري بحثا في السجل العمومي ويدخل الاسم الصحيح للمانح في الإشعار.

١٣- ومن المهم جدا تبيين الاسم الصحيح للمانح لأن هذا هو المعيار الأساسي للبحث في السجل (انظر القسم جيم). وإذا كان البحث في السجل باستخدام الاسم الصحيح لا يكشف عن الإشعار المسجل، فلن يكون ذلك التسجيل نافذا (بصرف النظر عما إذا كان السجل يوفر نظام "المطابقة التامة" أو "المطابقة القريبة"). وبالتالي، فلن يكون الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وينبغي لأصحاب التسجيل أن يتوخوا الحذر الواجب لتفادي الأخطاء عند إدراج محدد هوية المانح.

اسم وعنوان الدائن المضمون أو ممثله

١٤- ينبغي أن يبيِّن الإشعار الأولي أيضا اسم وعنوان الدائن المضمون أو ممثله. وعادة ما سيُستخدم اسم ممثل الدائن المضمون عندما يكون الالتزام مستحقا لاتحاد يضم عدة مقرضين لأنه يكفي إدخال اسم واحد وعنوان واحد، وهو اسم وعنوان المقرض الرئيسي أو ممثل آخر للاتحاد.

١٥- وتحدِّد كل دولة أيضاً الاسم الصحيح للدائن المضمون أو ممثله لأغراض التسجيل، على غرار الاسم الصحيح للمانح. بيد أنَّ اسم الدائن المضمون أو ممثله ليس معياراً من معايير البحث في السجل، خلافا لاسم المانح. وبالتالي، فارتكاب خطأ في هذا الصدد لن يجعل التسجيل غير نافذ إلاَّ إذا كان من شأن ذلك الخطأ أن يضلل أيَّ باحث حصيف تضليلاً شديداً.

١٦- ومع ذلك، ينبغي الحرص على إدخال الاسم الصحيح، فضلا عن دقة عنوان الدائن المضمون. وسيكفل ذلك أن يتلقى الدائن المضمون أو ممثله أيَّ خطابات مرسلة من الأطراف الثالثة التي استندت إلى المعلومات المبيَّنة في الإشعار. وقد يشمل ذلك الدائن المضمون اللاحق الراغب في الحصول على تنازل عن الأولوية، والراغبين في الحصول على حق ضماني احتيازي في الموجودات، والدائنين المضمونين المنافسين الذين يبلغون عن نيتهم المضي قدما في الإنفاذ.

وصف الموجودات المرهونة

١٧- يجب أن يصف الإشعار الأولي أيضا الموجودات المرهونة ليتسنى التعرف عليها بدرجة معقولة. فإدراج وصف أمر ضروري لتمكين الباحثين من تحديد موجودات المانح التي قد تكون موضوع حق ضماني.

١٨- وعلى النحو المبين في القسمين ألف وباء، يمكن إنشاء الحق الضماني في موجودات معينة، وفي موجودات تندرج ضمن فئة عامة وكذلك في جميع موجودات المانح. ومن ثمَّ، لا يلزم بالضرورة أن يكون وصف الموجودات المرهونة في الإشعار محددا. وحتى عندما تكون الموجودات المرهونة عنصرا محددا، يكفي أن يتيح الوصف تحديد الموجود المعني. فعلى سبيل المثال، سيكون الوصف "سيارة المانح" كافيا إذا كان المانح يملك سيارة واحدة فقط. وإذا كانت الموجودات المرهونة تندرج ضمن فئة عامة، فيكفي أن يشير الوصف إلى تلك الفئة العامة، أي على سبيل المثال "جميع مخزونات المانح الحالية والمكتسبة لاحقاً". وإذا كان المقصود أن يشمل الحق الضماني "جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة،" يكون الوصف باستخدام هذه العبارة كافياً كذلك.

١٩- ويمكن الجمع بين الوصف العام والوصف المحدد إذا كانت الأطراف ترغب في استبعاد بعض الموجودات من فئة الموجودات التي يقصد منها أن تكون موضوعاً للحق الضماني (على سبيل المثال، "جميع المستحقات الحالية والآجلة المستحقة للمانح ما عدا المستحقات التي تدين بها الشركة 'سين'" أو "جميع موجودات المانح الحالية والآجلة ما عدا المخزون الذي تصنعه الشركة "سين").

٢٠- وعموما، ينبغي أن يتجنب الدائن المضمون وصف الموجودات بطريقة قد تقتضي منه أن يسجل إشعارا بالتعديل بسبب أحداث لاحقة. فمثلاً، ينبغي تجنب وصف الموجودات باستخدام مكانها (مثلا، "جميع المعدات الموجودة في الشارع ١٢٣، العاصمة")، ما لم يكن الدائن المضمون واثقاً من أن الموجودات ستظل في ذلك المكان طوال مدة العلاقة التمويلية.

٢١- وقد يتوخى الطرفان إبرام سلسلة من الاتفاقات الضمانية مع مرور الزمن. ومن ذلك، على سبيل المثال، اتفاق أولي يشمل عنصرا محددا من المعدات، كضمانة على قرض، واتفاق لاحق يشمل جميع موجودات المانح المنقولة الحالية والآجلة، كضمانة على تسهيل ائتماني. وفي هذه الحالة، يكفي تسجيل إشعار واحد لتغطية الحقوق الضمانية المنشأة بمقتضى اتفاقات ضمانية متعددة (المادة ٣ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). ومن ثمَّ، فإذا قام الدائن المضمون بتسجيل إشعار يصف الموجودات المرهونة بأنها "جميع موجودات المانح الحالية والآجلة" وقت إبرام الاتفاق الضماني الأولي، فلن يحتاج إلى تسجيل إشعار منفصل فيما يتعلق بالاتفاق الضماني اللاحق. كما سيكفل أن تكون للحقوق الضمانية في الموجودات التي تغطيها جميع الاتفاقات الأولوية بشكل عام أولوية على الدائنين المضمونين المنافسين الذين سجلوا إشعاراتهم لاحقاً.

مدّة نفاذ التسجيل

٢٢- قد يحتاج الدائن المضمون أيضا إلى أن يبيِّن في الإشعار مدة نفاذ الإشعار المسجل. وسيتوقف هذا الأمر على الخيار الذي تنفذه الدولة المشترعة بشأن مدة نفاذ التسجيل (المادة ١٤

من الأحكام النموذجية المتعلقة بالســـجل). فإذا كانت فترة النفاذ ثابتة (الخيار ألف)، فلن يحتاج الدائن المضمون إلى الإشارة إلى هذه المعلومات في الإشعار. إلا أنه إذا كان من المسموح به للدائن المضــمون أن يحدد مدة النفاذ (الخياران باء وجيم)، فيجب أن تكون تلك الفترة مبيَّنة في الإشــعار الأولي. وينصــح أصــحاب التســجيل باختيار مدة تتوافق مع دورة الحياة المتوخاة للتمويل من أجل تفادي الحاجة إلى تسجيل إشعار بالتعديل لتمديد مدة النفاذ.

بيان المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه

٢٣- قد تشــترط بعض الدول أن يبيِّن الاتفاق الضــماني المبلغ الأقصــى الذي يجوز إنفاذ الحق الضــماني بشــأنه (المادة ٦ (٣) (د) من القانون النموذجي، انظر القســم دال). وفي تلك الدول، سيتعين على الدائن المضمون أيضا أن يشير إلى ذلك المبلغ الأقصى عند تسجيل إشعار يتعلق بذلك الاتفاق. ويتيح هذا للمانح استخدام القيمة المتبقية من الموجودات المرهونة من أجل الحصــول على تمويل من الدائنين اللاحقين.

المثال ١٣: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتود أخذ قرض يصل إلى ٠٠٠ ١٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة من المصرف "صاد". يقدم المصرف "صاد" القرض ويأخذ مطبعة الشركة "سين" التي تقدر قيمتها بمبلغ ٠٠٠ ٣٠ دولار كضمانة. وتشترط الدولة "ألف" أن يذكر الاتفاق الضماني والإشعار المسجل في السجل المبلغ الأقصى الذي سينفذ المصرف "صاد" حقه الضماني في حدوده. وبناء على ذلك، يسجل المصرف "صاد" إشعارا يشير إلى أن المبلغ الأقصى هو ٠٠٠ ١٠ دولار على النحو المنصوص عليه في الاتفاق الضماني.

٢٤- في المثال ١٣، توجد لدى المصــرف "صــاد" ضــمانة في المطبعة في حدود ٠٠٠ ١٠ دولار وليســت لديه ضــمانة بشــأن أي قرض يمنحه للشــركة "سين" فوق هذا المبلغ. ومن ثم، قد يكون دائن لاحق على اســتعداد لتقديم قرض مقابل القيمة المتبقية للمطبعة (٠٠٠ ٢٠ دولار). وهذا يوضــح لماذا ينبغي للدائن المضــمون أن يتأكد من أن المبلغ الأقصى المبيَّن في الاتفاق الضــماني وفي الإشــعار المسجل يكفي لتغطية مجموع القرض الذي يعتزم ضمانه وكذلك أي تكاليف إنفاذ متوقعة.

معلومات أخرى

٢٥- في حين ينبغي وصف الالتزام المضمون في الاتفاق الضماني، لا يلزم أن يُدرج في الإشعار بشأن الحق الضماني. ويكفل نظام التسجيل القائم على الإشعار أن أي معلومات سرية أو مشمولة بحق الملكية ترد في الاتفاق الضماني تبقى خصوصية. ولذلك، ينبغي للدائنين المضمونين أن يكفلوا عدم إدراج أي معلومات ينبغي أن تبقى سرية أو تتجاوز ما هو مطلوب في الإشعار، عند تسجيل إشعار في السجل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر في اســتنســاخ اســتمارة الإشــعار الأولي النموذجية في المرفق الثاني من دليل السجل (الصفحات ١٣٧ -١٣٩) هنا أو إدراج وصلة.]

٥- متى ينبغي تسجيل إشعار بالتعديل؟

٢٦- قد تكون هناك حالات يتعين فيها تنقيح المعلومات الواردة في الإشعار المسجل. والشخص المحدد في الإشعار الأولي المسجل بأنه الدائن المضمون هو وحده المأذون له بأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو الإلغاء. والاستثناء الوحيد هو عندما يسجل إشعار بالتعديل يحدد دائنا مضمونا جديدا، وفي هذه الحالة فالدائن المضمون الجديد هو وحده المأذون له بأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء (انظر الفقرة ٣٣).

٢٧- وفيما يلي بعض الظروف النمطية التي ينبغي أن ينظر فيها الدائن المضمون في تسجيل إشعار بالتعديل. وتختلف المعلومات التي ينبغي إدراجها في الإشعار بالتعديل تبعا للظروف.

تصويب الخطأ أو الإغفالات في الإشعارات المسجلة

٢٨- بعد تسجيل الإشعار، سيتلقى الشخص المحدد في الإشعار بأنه الدائن المضمون نسخة من المعلومات الواردة في الإشعار المسجل، بما في ذلك تاريخ ووقت التسجيل ورقم التسجيل المخصص. وينبغي للدائن المضمون أن يتحقق فوراً من كفاية وصحة المعلومات وأن يسجل إشعاراً بالتعديل إذا كانت هناك أي أخطاء أو إغفالات. وعلى غرار الإشعار الأولي، لا يكون الإشعار بالتعديل نافذا إلا عندما تصبح المعلومات متاحة للبحث أمام عامة الناس. وبالتالي، فالسرعة عنصر هام جداً في تصحيح الأخطاء أو الإغفالات في قيود السجل العمومية.

التغيير في اسم المانح

٢٩- قد يتغير اسم المانح بعد تسجيل الإشعار، وذلك مثلاً، كأن يغير الفرد اسمه قانونيا أو تدمج إحدى الشركات مع شركة أخرى وتقرر استخدام اسم الشركة أخرى. وللحفاظ على الأولوية تجاه الدائنين المضمونين المنافسين اللاحقين ومشتري الموجودات المرهونة، ينبغي للدائن المضمون أن يسجل إشعارا بالتعديل يضيف الاسم الجديد للمانح قبل انقضاء المهلة المحددة (المادة ٢٥ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). وبخلاف ذلك، قد يكون حقه الضماني أدنى مرتبة من دائن مضمون لاحق يسجل إشعارا باستخدام الاسم الجديد للمانح. وبالمثل، قد لا يكون الحق الضماني نافذا تجاه المشتري اللاحق الذي اشترى الموجودات من المانح بعد أن غير المانح اسمه.

المثال ١٤: يأخذ المزارع "سين" قرضاً من المصرف "صاد" ويعطي ضمانا على محاصيله. ويسجل المصرف "صاد" إشعارا في السجل يشير إلى المزارع "سين" باعتباره المانح في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. ويطلب المزارع "سين" تغيير اسمه إلى المزارع "عين" ويُقبل الطلب في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨. وفي ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، يمنح المصرف "غين" قرضا للمزارع "عين" ويأخذ ضمانا على محاصيله. ويسجل المصرف "ضاد" إشعارا في نفس اليوم يشير إلى المزارع "عين" باعتباره المانح. وتدرج الدولة "ألف" مهلة محددة في ٩٠ يوما للدائن المضمون لمراعاة التغييرات في اسم المانح.

٣٠- في المثال ١٤ يمكن للمصرف "صاد" الحفاظ على أولويته من خلال تسجيل إشعار بالتعديل يبين أن المزارع "عين" هو المانح (بإضافة المزارع "عين" في الإشعار) قبل انقضاء فترة ٩٠ يوما بعد تغيير الاسم. وفي هذه الحالة، يحتفظ المصرف "صاد" بأولوية على المصرف "غين". ومع ذلك يمكن للمصرف "صاد" أن يسجل إشعارا بالتعديل بعد انقضاء فترة الـ ٩٠ يوما. غير أنه لن يحتفظ بأولوية حقه الضماني تجاه الدائنين المضمونين أو المشترين الذين اكتسبوا حقوقهم بعد أن غيَّر المزارع "سين" اسمه إلى المزارع " عين" وقبل تسجيل الإشعار بالتعديل (على سبيل المثال، المصرف "غين" أو المشتري الذي اشترى المحاصيل من المزارع "عين").

٣١- وستكون المهلة المحددة عادة بمثابة فترة معقولة تتيح للدائن المضمون إمكانية التحري عن حصول تغيير في اسم المانح والإحاطة به. وينبغي للدائن المضمون، من أجل حماية نفسه من الخطر الذي يشكله هذا التغيير على الأولوية، أن يرصد بصورة دورية وضع المانح.

التغييرات في معلومات الدائن المضمون

٣٢- يمكن للدائن المضمون أن يغير اسمه أو عنوانه أو كليهما بعد تسجيل الإشعار الأولي. ولا يمس هذا التغيير اللاحق بنفاذ الإشعار المسجل بأي شكل من الأشكال. ومع ذلك، فالدائن المضمون عادة ما سيرغب في تحديث قيود السجل العمومية من أجل الكشف عن التغيير أو التغييرات لضمان تسلم أي إشعارات أو خطابات أخرى مرسلة من الأطراف الثالثة. ويمكن القيام بالتحديث إما من خلال تسجيل إشعار واحد بالتعديل، أو توجيه طلب للسجل بتعديل المعلومات الواردة في الإشعارات المسجلة المتعددة التي يحدد فيها ذلك الشخص بصفته الدائن المضمون (المادة ١٨ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل، الخياران ألف وباء).

٣٣- ويمكن إحالة الحق الضماني إلى دائن مضمون جديد. وفي هذه الظروف، يجوز للدائن المضمون الأول أن يسجل إشعاراً بالتعديل يشير إلى الدائن المضمون الجديد غير أن ذلك ليس ضروريا للمحافظة على نفاذ التسجيل. وبمجرد تسجيل الإشعار بالتعديل، يكون الشخص المحدد في الإشعار بالتعديل بأنه الدائن المضمون الجديد هو وحده المأذون له بأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء (المادة ١٦ (٢) من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). ومن أجل تفادي خطر قيام الدائن المضمون الأول عن غير قصد أو دون إذن بتعديل التسجيل أو إلغائه، ينبغي للدائن المضمون الجديد أن يكفل إبطال بيانات إثبات الشخصية التي تتيح الوصول إلى السجل التي قدمها السجل للدائن المضمون الأول وإصدار بيانات أخرى لفائدة الدائن المضمون الجديد.

إضافة وصف الموجودات المرهونة الجديدة

٣٤- يمكن أن يكون الدائن المضمون قد سجَّل إشعاراً أوليًّا يكون وصف الموجودات المرهونة الوارد فيه غير كاف لتغطية الموجودات الجديدة التي وافق المانح على تقديمها كضمانة. وفي هذه الظروف، ينبغي للدائن المضمون أن يسجِّل إشعاراً بالتعديل يصف الموجودات الجديدة. وبدلاً من ذلك، يمكن للدائن المضمون أن يسجِّل إشعاراً أوليًّا جديدا يغطي الموجودات الجديدة. ومع ذلك، فتسجيل إشعار بالتعديل قد يكون أكثر كفاءة لأنه يتفادى الحاجة إلى إعادة إدخال جميع المعلومات الأخرى المطلوبة في الإشعار الأولي.

٣٥- ولن يصبح الحق الضماني في الموجودات الجديدة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا اعتباراً من وقت تسجيل الإشعار بالتعديل أو الإشعار الجديد. ولذلك، ستكون أولويته أدنى مرتبة من أي حق ضماني منافس سبق تسجيله. ولهذا السبب، قد يكون من المفيد للدائن المضمون أن يسجل إشعارا أوليا لتغطية جميع الموجودات الممكنة التي يمكن أن يقدمها المانح كضمانة (انظر الفقرة ٢١ أعلاه).

إضافة وصف عائدات الموجودات المرهونة

المثال ١٥: أبرمت الشركة "سين" والمصرف "صاد" اتفاقا ضمانيا يشمل المعدات الحاسوبية للشركة "سين". وسجل المصرف "صاد" إشعارا يصف المعدات الحاسوبية. وفي وقت لاحق، تبيع الشركة "سين" المعدات الحاسوبية ويُدفع لها نقداً. وتودع الشركة "سين" النقد في وقت لاحق في حساب مصرفي.

٣٦- يمتد الحق الضماني تلقائيًّا ليشمل أي عائدات قابلة للتحديد باعتبارها متأتية من الموجودات المرهونة. وإذا سجل الدائن المضمون إشعارا يتعلق بحقه الضماني وكانت عائدات الموجودات المرهونة في شكل نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو أموال مودعة في حساب مصرفي، فالدائن المضمون لا يحتاج إلى اتخاذ أي خطوات إضافية ليجعل حقه الضماني في العائدات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر المثال ١٢). وستكون للحق الضماني في العائدات أيضا نفس أولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية، استناداً إلى تاريخ تسجيل الإشعار الأولي (المادة ٣٢).

٣٧- وفي المثال ١٥ يكون الحق الضماني للمصرف "صاد" في الأموال التي تتلقاها الشركة "سين" (العائدات)، وفي الحق في الحصول على الأموال المودعة في الحساب المصرفي للشركة "سين" (عائدات العائدات) نافذا تجاه الأطراف الثالثة دونما حاجة إلى أن يسجل المصرف "صاد" إشعاراً بالتعديل أو أن يجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى (المادة ١٩ (١)). بيد أن الحق الضماني للمصرف "صاد" في الأموال المودعة في الحساب المصرفي للشركة "سين" هشٌّ، لأن المبلغ المودع سيمتزج مع الأموال الموجودة في الحساب المصرفي. وفي هذه الحالة، يكون الحق الضماني للمصرف "صاد" مقتصرا على المبلغ المودع ويسقط عندما يصبح رصيد الحساب المصرفي لاحقاً أدنى من قيمة الرصيد مباشرة قبل إيداع الأموال (المادة ١٠ (٢)). وعلاوة على ذلك، وحتى إذا احتفظ المصرف "صاد" بحقه الضماني في الأموال المودعة في الحساب المصرفي، تكون أولويته خاضعة لقواعد الأولوية الخاصة التي تحكم الحقوق الضمانية في الحسابات المصرفية والتي ستعطى الأولوية بموجبها غالبا للدائنين المضمونين اللاحقين، بما في ذلك على وجه الخصوص المصرف الوديع (المادة ٤٧).

٣٨- وإذا كانت الشركة "سين"، بدلا من إيداع النقود في حسابها المصرفي، قد استخدمتها من أجل شراء شاحنة جديدة، فالحق الضماني للمصرف "صاد" سيمتد ليشمل الشاحنة الجديدة (عائدات العائدات). بيد أنه على عكس حال الأموال المودعة في حساب مصرفي، سيتعين على المصرف "صاد" اتخاذ المزيد من الخطوات لجعل حقه الضماني في الشاحنة نافذا تجاه الأطراف الثالثة والحفاظ على أولويته (المادة ١٩ (٢)). فلنفترض أن الشركة "سين" عند شراء الشاحنة، منحت

فورا حقا ضمانيا في الشاحنة إلى المصرف "غين" وسارع المصرف "غين" إلى تسجيل إشعار بحقه الضماني. وسيكون المصرف "صاد" بحاجة إلى تسجيل إشعار بالتعديل يضيف وصف الشاحنة قبل انقضاء المهلة المحددة من أجل الحفاظ على أولويته فيما يخص الشاحنة. وإذا سجل المصرف "صاد" إشعارا بالتعديل بعد المهلة، فالأولوية بين الحقوق الضمانية للمصرف "صاد" والمصرف "غين" ستحدد وفق القاعدة العامة التي تقضي بالأولوية للأسبق تسجيلاً. وتتمثل إحدى الطرائق التي يمكن للمصرف "صاد" استخدامها من أجل تفادي هذا الوضع في إدراج العائدات المحتملة ضمن وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني وفي الإشعار المسجل (مثلا "جميع الموجودات الملموسة الحالية والآجلة" بدلا من "معدات حاسوبية").

٣٩- وتوضح الأمثلة الواردة أعلاه أنَّ الدائن المضمون لا ينبغي أن يعتمد بدون تحقق على حقه الضماني في أي عائدات للموجودات المرهونة. بل ينبغي أن يرصد باستمرار الموجودات المرهونة للتأكد من أنه في وضع يسمح له باتخاذ الخطوات اللازمة للحفاظ على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية حقه الضماني في العائدات، بما في ذلك، عند الاقتضاء، من خلال تسجيل إشعار بالتعديل يضيف وصف العائدات.

إضافة مشتري الموجود المرهون من المانح باعتبار المشتري مانحاً جديداً

٤٠- بصفة عامة، يحمي تسجيل الإشعار الدائن المضمون من قيام المانح ببيع الموجود المرهون من غير إذن. وما لم تكن الموجودات قد بيعت في السياق المعتاد لعمل المانح، يستمر الحق الضماني في الموجودات التي توجد في حوزة المشتري. ويعتبر المشتري بشكل تلقائي مانحا إضافيا. ومع ذلك، بمجرد أن تصبح الموجودات في حوزة المشتري، عادة ما سيقوم الباحث بإجراء بحث في السجل باستخدام اسم المشتري. وهذا لن يكشف عن الحق الضماني في الموجودات المرهونة لأن الإشعار سيكون قد سجل باستخدام اسم البائع (المانح).

٤١- ولا يشترط عادة على الدائن المضمون أن يسجل إشعارا بالتعديل بعد بيع المانح الموجودات المرهونة من غير إذن. بيد أن الدائن المضمون قد يحتاج إلى تسجيل إشعار بالتعديل من أجل الحفاظ على نفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه المشتري اللاحق أو الدائن المضمون اللاحق الذي يحصل على حقوقه من المشتري الأصلي. وهذا سيتوقف على أي من الخيارات الثلاثة سينفذ في الدولة المشترعة فيما يتعلق بنقل الموجودات المرهونة بعد التسجيل (المادة ٢٦ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل).

المثال ١٦: أبرمت الشركة "ضاد" والمصرف "صاد" اتفاقا ضمانيا يشمل المعدات الحاسوبية للشركة "ضاد". ويسجل المصرف "صاد" إشعارا يشير إلى الشركة "ضاد" باعتبارها المانح. وفي وقت لاحق، تبيع الشركة "ضاد" المعدات الحاسوبية إلى الشركة "عين" ثم تبيع الشركة "عين" نصف المعدات الحاسوبية إلى الشركة "سين". كما تحصل أيضا على قرض من المصرف "غين" باستخدام ما تبقى من المعدات الحاسوبية كضمانة.

٤٢- وفي الدول التي تنفذ الخيار ألف، يحتاج المصرف "صاد" إلى تسجيل إشعار بالتعديل يضيف الشركة "عين" كمانح جديد. وإذا تم التسجيل قبل انقضاء المهلة المحددة، يحافظ على نفاذ الحق الضماني للمصرف "صاد" تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه الشركة "سين" (المشتري اللاحق) والمصرف "غين" (الدائن المضمون الذي يكتسب حقوقه من الشركة "عين"). والنتيجة هي نفسها في الدول التي تنفذ الخيار باء، إلا أن المهلة المحددة لكي يقوم المصرف "صاد" بتسجيل إشعار بالتعديل لا تبدأ حتى يصل إلى علم المصرف "صاد" بأن الشركة "ضاد" قد باعت المعدات الحاسوبية إلى الشركة "عين".

٤٣- وفي إطار كلا الخيارين، يجوز مع ذلك للمصرف "صاد" أن يسجِّل إشعارا بالتعديل حتى بعد انقضاء المهلة المحددة. غير أن فعالية وأولوية الحق الضماني للمصرف "صاد" لن يحافظ عليها، إذا اقتنت الشركة "سين" المعدات الحاسوبية قبل تسجيل الإشعار بالتعديل، وسجل المصرف "غين" إشعاره الأولي فيما يتعلق بالمعدات الحاسوبية.

٤٤- وفي الدول التي تنفذ الخيار جيم، لا يحتاج المصرف "صاد" إلى تسجيل إشعار بالتعديل. ويحافظ على نفاذ الحق الضماني وأولويته تجاه الأطراف الثالثة بما في ذلك الشركتان "عين" و"سين" والمصرف "غين". ومع ذلك، قد يرغب المصرف "صاد" في تسجيل إشعار بالتعديل من أجل تجنب أي منازعات على الأولوية. وفي الدول التي تنفذ الخيار جيم، يقع العبء على الدائن المضمون أو المشتري المحتمل للتحقيق من أجل معرفة ما إذا كان المالك الحالي قد احتاز الموجودات خاضعة لحق ضماني ممنوح من المالك السابق. وبعبارة أخرى، سيتعين على الشركة "سين" والمصرف "غين" بذل العناية الواجبة لمعرفة ما إذا كانت الشركة "عين" قد اشترت المعدات الحاسوبية وهي خاضعة للحق الضماني الذي منحته الشركة "ضاد" إلى المصرف "صاد".

تمديد فترة نفاذ التسجيل

٤٥- إذا تبين أنَّ العلاقة التمويلية بين الطرفين قد تمتد إلى ما بعد فترة نفاذ الإشعار الأولي، ينبغي للدائن المضمون أن يسجل إشعارا بالتعديل من أجل تمديد مدة النفاذ. وينبغي للدائن المضمون أن يضع نظاما للرصد لضمان تنبيهه إلى قرب انتهاء تسجيله في السجل ومنحه الوقت الكافي لتسجيل إشعار بالتعديل قبل انقضاء الفترة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر في استنساخ استمارة الإشعار بالتعديل النموذجية في المرفق الثاني من دليل السجل (الصفحات ١٤٠-١٤٤) هنا أو إدراج وصلة.]

٦- ما هي التزامات الدائن المضمون؟

الحصول على إذن من المانح

٤٦- ينبغي أن يدرك الدائن المضمون أنَّ تسجيل الإشعار الأولي يتطلب الحصول على إذن خطي من المانح. وينطبق الشيء نفسه على تسجيل بعض الإشعارات بالتعديل، وخاصة تلك التي تضيف مانحا أو موجودات مرهونة. وإذا لم يأذن المانح بالتسجيل، فسيكون التسجيل غير نافذ ولن يكون الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

٤٧- ويترك للدائن المضمون أمر الحصول على إذن من المانح ويوفر القانون النموذجي مرونة في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، لا يلزم الدائن المضمون الحصول على الإذن قبل التسجيل، ويسري الإذن اللاحق الصادر من المانح بأثر رجعي لجعل التسجيل نافذاً. ويعتبر بشكل تلقائي أنَّ الاتفاق الضماني الخطي بين الطرفين يشكل إذنا، بصرف النظر عما إذا كان الاتفاق قد أبرم قبل التسجيل أو بعده. وفي الممارسة العملية، سيحصل الدائن المضمون عادة على إذن من المانح في وثيقة منفصلة. ويقدم المرفق الخامس مثالاً على إذنٍ يمنحه المانح في شكل رسالة إلكترونية.

المرفق الخامس: نموذج لاستمارة الإذن

الخميس ١٨/١٠/٢٠١٨، ٠٠/٢٠

جون سميث <cfo@moderntechnologies.com>

الموضوع: الإذن بتسجيل الإشعار

المرسل إليه: *financial_advisor@bankofwealth.com*

تأذن **شركة التكنولوجيا الحديثة** بموجبه **لمصرف الرفاه** وأيٍّ من ممثليه بتسجيل إشعار في [يحدد اسم سجل الحقوق الضمانية] فيما يتعلق بالحق الضماني، الذي تعتزم **شركة التكنولوجيا الحديثة** منحه **لمصرف الرفاه** في [جميع موجوداتها المنقولة الحالية والآجلة] أو في [فئة الموجودات التالية]:

(أ) المخزونات؛

(ب) المستحقات؛

(ج) المعدات؛

وسيخضع هذا الإذن لإبرام اتفاق ضماني بين **شركة التكنولوجيا الحديثة ومصرف الرفاه** فيما يتعلق بالموجودات المدرجة أعلاه، وسيبقى ساري المفعول حتى ذلك الحين.

جون سميث

شركة التكنولوجيا الحديثة، كبير الموظفين الماليين

[خانة التوقيع]

٤٨- ورغم ذلك، فالحصول على الإذن ليس جزءا من عملية التسجيل ويُحظر على السجل أن يشترط على صاحب التسجيل تقديم أدلة بشأن إذن المانح (المادة ٢(٦) من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل). وهذا يسهم عموما في كفاءة عملية التسجيل.

٤٩- بيد أن الشخص المحدَّد في الإشعار باعتباره المانح قد يواجه صعوبات في الحصول على الائتمان باستخدام الموجودات الموصوفة في الإشعار، لا سيما إذا لم يبرم أي اتفاق ضماني بين الأطراف أو إذا كان الاتفاق المبرم يشمل موجودات أضيق نطاقا من تلك الموصوفة في الإشعار المسجَّل.

الالتزام بإرسال نسخة من الإشعار المسجَّل

٥٠- من أجل التأكد من أنَّ المانح على علم بالإشعارات المسجلة باسمه، يتعين على الدائن المضمون أن يرسل للمانح نسخة من المعلومات الواردة في الإشعار المسجل. وينبغي القيام بذلك

في غضون فترة محددة بعد تلقي الدائن المضمون المعلومات المقدمة من السجل. ورغم أنَّ عدم وفاء الدائن المضمون بهذا الالتزام لن يؤثر على التسجيل، فالدائن المضمون قد يصبح مسؤولا تجاه المانح عن دفع مبلغ اسمي محدد وعن أيِّ خسارة أو أضرار فعلية تلحق المانح.

التسجيل الإلزامي للإشعار بالتعديل أو بالإلغاء

٥١- قد يكون الدائن المضمون ملزما بتسجيل إشعار بالتعديل أو الإلغاء من أجل حماية المانح من الإشعارات التي لا تجسد اتفاقا ضمانيا قائما أو متوخى. ويقدم الجدول التالي ملخصا لمثل هذه الظروف.

• ليس هناك إذن من المانح بشأن تلك الموجودات وقد أبلغ المانح الدائن المضمون بأنه لن يأذن بهذا التسجيل. • سُحب الإذن الأولي الذي أعطاه المانح ولم يُبرَم أي اتفاق ضماني يشمل تلك الموجودات. ⇦ يجب تسجيل إشعار بالتعديل يزيل الموجودات من الوصف الوارد في الإشعار.
• ليس هناك إذن من المانح بخصوص الإشعار الأولي وقد أبلغ المانح الدائن المضمون بأنه لن يأذن بالإشعار الأولي. • سُحب الإذن الذي أعطاه المانح بخصوص الإشعار الأولي ولم يبرم أي اتفاق ضماني. ⇦ يجب تسجيل إشعار بالإلغاء.
* في الظروف المذكورة أعلاه، لا يجوز للدائن المضمون أن يفرض أو يقبل أيَّ رسوم أو نفقات مقابل تسجيل الإشعارات.

٥٢- وقد تكون هناك حالات يتعين فيها على الدائن المضمون تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء حتى إذا أُبرم اتفاق ضماني يشمل الموجودات الموصوفة في الإشعار. فعلى سبيل المثال، إذا نقِّح الاتفاق الضماني من أجل الإفراج عن بعض الموجودات ولم يأذن المانح على نحو آخر بتسجيل إشعار يشمل تلك الموجودات، فيجب على الدائن المضمون أن يسجل إشعارا بالتعديل يزيل تلك الموجودات. وإذا كانت جميع الالتزامات المضمونة قد استوفيت، وكان الدائن المضمون غير ملزم بتقديم أي ائتمان مضمون إضافي، فيجب على الدائن المضمون أن يسجل إشعارا بالإلغاء. وفي ظل هذه الظروف، يجوز للدائن المضمون أن يتقاضى رسوما مقابل الامتثال لالتزامه.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر في استنساخ استمارة الإشعار بالتعديل النموذجية في المرفق الثاني من دليل السجل (الصفحة ١٤٤) هنا أو إدراج وصلة.]

٥٣- وينبغي أن يتوخى الدائنون المضمونون الحذر الشديد عند تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء، لا سيما عندما يتعلق الإشعار المسجل بحقوق ضمانية متعددة نشأت بمقتضى اتفاقات ضمانية مختلفة. ولا ينبغي للدائن المضمون أن يسجل إشعارا بالإلغاء لمجرد أن الالتزامات المضمونة بمقتضى اتفاق ضماني واحد قد استوفيت. وبالمثل، لا ينبغي تسجيل إشعار بالإلغاء

لأن أحد المانحين قد أُبرئت ذمته. وبدلا من ذلك، ينبغي تسجيل إشعار بالتعديل يزيل المانح الذي أُبرئت ذمته.

٥٤- وفي معظم الحالات، سيمتثل الدائن المضمون طوعاً للالتزامات المذكورة أعلاه. وإذا لم يقم بذلك، يمكن للمانح أن يقدم طلبا كتابيا في هذا الصدد. ويقدم المرفق السادس مثالا لطلب من المانح في شكل رسالة إلكترونية. وإذا لم يستجب الدائن المضمون في غضون الفترة المحددة بعد تلقي الطلب، جاز للمانح أن يستصدر أمرا بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء. وبعد إصدار الأمر، يكون السجل ملزما بتسجيل الإشعار دون إبطاء.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود النظر في استنساخ استمارة الإشعار بالتعديل/بالإلغاء النموذجية طبقا لأمر قضائي أو إداري في المرفق الثاني من دليل السجل (الصفحات ١٤٦-١٤٩) هنا أو إدراج وصلة.]

المرفق السادس: نموذج لطلب الإشعار بالتعديل أو بالإلغاء

الخميس ٢٠١٩/٢/١٨، ٢٠/٠٠

جون سميث

الموضوع- طلب تسجيل إشعار بالتعديل/بالإلغاء

المرسل إليه: financial_advisor@bankofwealth.com

تطلب **شركة التكنولوجيا الحديثة** (الشركة) بموجبه إلى **مصرف الرفاه** (المصرف) تسجيل إشعار بالتعديل فيما يتعلق بالإشعار رقم ١٢٣٤١٢٣٤، الذي سجله المصرف في [يحدد اسم سجل الحقوق الضمانية] يوم ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ استنادا إلى الإذن الممنوح له من الشركة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في جميع موجوداتها المنقولة الحالية والآجلة. ولأن الاتفاق الضماني اللاحق المبرم بين الشركة والمصرف بتاريخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨ استبعد المستحقات التي تدين بها الشركة والأموال المودعة في الحسابات المصرفية للشركة، تسحب الشركة بموجبه الإذن الذي منحته فيما يتعلق بتلك الموجودات وتطلب إلى المصرف تسجيل إشعار بالتعديل يزيل تلك الموجودات من وصف الموجودات المرهونة في الإشعار رقم ١٢٣٤١٢٣٤.

أو

تطلب **شركة التكنولوجيا الحديثة** بموجبه (الشركة) إلى **مصرف الرفاه** (المصرف) تسجيل إشعار بالإلغاء فيما يتعلق بالإشعار رقم ١٢٣٤١٢٣٤، الذي سجله المصرف في [يحدد اسم سجل الحقوق الضمانية] في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ استنادا إلى الاتفاق الضماني المبرم بين الشركة والمصرف في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨. وبما أن جميع الالتزامات بموجب اتفاق الائتمان والاتفاق الضماني قد نفذت، وبما أن الشركة لن تطلب قرضا بعد ذلك من المصرف، تطلب الشركة بموجبه من المصرف تسجيل إشعار بالإلغاء فيما يتعلق بالإشعار رقم ١٢٣٤١٢٣٤.

وإذا لم يمتثل المصرف للطلب المذكور أعلاه في غضون [...] يوما بعد تسلم هذه الرسالة، ستسعى الشركة إلى الحصول على أمر بتسجيل إشعار بالتعديل/بالإلغاء عن طريق تقديم طلب إلى [...].

جون سميث

كبير الموظفين الماليين، **شركة التكنولوجيا الحديثة**

[خانة التوقيع]

٧- التسجيل غير المأذون به للإشعارات بالتعديل أو بالإلغاء

٥٥- الشخص المحدد في الإشعار المسجل بأنه الدائن المضمون هو وحده المأذون له بأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء يتعلق بذلك الإشعار. ويتطلب تسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء أن يستوفي صاحب التسجيل متطلبات الدخول الآمن التي يحددها السجل. وللتحوط من خطر التعديل أو الإلغاء غير المأذون بهما، ينبغي أن يحدد الدائنون المضمونون إجراءات للحفاظ على سرية بيانات إثبات الشخصية التي تتيح لهم الوصول إلى السجل.

٥٦- وإذا قام الدائن المضمون بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء عن غير قصد أو عن طريق الخطأ، يبقى التسجيل نافذا مع ذلك. وينطبق الشيء نفسه إذا صدر الخطأ عن شخص أذن له الدائن المضمون بالتسجيل نيابة عنه.

٥٧- غير أنه قد تكون هناك حالات يحصل فيها شخص غير مأذون له، رغم كل الاحتياطات، على بيانات إثبات الشخصية التي تتيح للدائن المضمون الوصول إلى السجل، ويسجل إشعارا بالتعديل أو بالإلغاء. وترتبط فعالية هذا التسجيل غير المأذون به بالخيار الذي تنفذه الدولة المشترعة (المادة ٢١ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل).

	التسجيل غير المأذون به لإشعار بالتعديل أو بالإلغاء
الخيار ألف	النفاذ (يضيع النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية)
الخيار باء	مثل الخيار ألف، إلا أن أولوية الحق الضماني يحافظ عليها تجاه حق منافِس نشأ قبل التسجيل وكان للحق الضماني أولوية عليه قبل التسجيل.
الخيار جيم	غير نافذ (يحافظ على النفاذ والأولوية تجاه الأطراف الثالثة)
الخيار دال	مثل الخيار جيم إلا تجاه حق منافس اكتسب بالاستناد إلى بحث في قيود السجل أُجري بعد التسجيل، وشريطة ألا يكون المطالب المنافس على علم بأن التسجيل كان غير مأذون به عندما اكتسب حقه.

٥٨- وفي الدول التي تنفذ الخيارين ألف أو باء، سيفضي تسجيل إشعار بالإلغاء إلى إزالة الإشعار الأولي من السجل المتاح للبحث أمام عامة الناس ولن يكشف البحث في السجل عن التسجيل الملغى (المادة ٣٠ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل، الخيار ألف). وقد يود الدائن المضمون أن يسجل إشعارا أوليا جديدا لإعادة إرساء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في أقرب وقت ممكن، على الرغم من أن الحق الضماني لن يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا اعتبارا من ذلك الوقت. وينبغي للدائن المضمون أن يكون مدركا بأن الحق الضماني المسجل بعد الإشعار بالإلغاء وقبل الإشعار الأولي الجديد ستكون له الأولوية بغض النظر عن تنفيذ الخيار ألف أو الخيار باء.

٥٩- وفي الدول التي تنفذ الخيار جيم أو الخيار دال، سيبقى الإشعار الأولي متاحا للبحث أمام عامة الناس على الرغم من تسجيل الإشعار بالإلغاء (المادة ٣٠ من الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل، الخيار باء). وقد يتعين على الباحث في السجل الاتصال بالدائن المضمون من أجل

التحقق مما إذا كان قد أذن بتسجيل الإشعار بالإلغاء. وقد يود الدائن المضمون إبلاغَ السجل بأن إلغاء التسجيل لم يكن مأذونا به واتخاذَ التدابير اللازمة لإعادة إرساء الإشعار الأولي.

٨- التسجيل في سجلات أخرى

٦٠- قد يتعين تسجيل الحقوق الضمانية في فئات معينة من الموجودات في سجلات إضافية أخرى، تكون قائمة في العادة على الموجودات. ومن الأمثلة على الموجودات الخاضعة للتسجيل المتخصص:

- الملكية الفكرية في نطاق سجل الممتلكات الفكرية (مثل سجل العلامات التجارية أو براءات الاختراع أو حقوق التأليف والنشر)
- هياكل الطائرات ومحركات الطائرات في نطاق السجل الدولي الذي أنشأته اتفاقية كيب تاون بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة وبروتوكول الطائرات
- الطائرات
- السفن
- الموجودات المرتبطة بالممتلكات غير المنقولة المسجلة في سجل الأراضي (على سبيل المثال، الأخشاب والمحاصيل النامية وإمكانية الحصول على الممتلكات غير المنقولة والإيجارات أو غيرها من مصادر الإيرادات المتأتية من الممتلكات غير المنقولة)
- عربات السكك الحديدية
- المركبات الآلية
- المنازل المصنوعة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: يشار إلى السجلات المتخصصة في أجزاء مختلفة من الدليل العملي. وبالنظر إلى أن القسمين جيم وهاء يتناولان تحديدا البحث والتسجيل في "السجل"، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في وضع الفقرة الواردة أعلاه في القسم باء (انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.79/Add.1*)]

واو- الحاجة إلى الرصد المتواصل

٦١- العناية ليست مجرد شيء ينبغي توخيه في بداية المعاملة. فهي عملية مستمرة يجب القيام بها، على الأقل إلى حد ما، طوال مدة الترتيب التمويلي. ويناقش هذا القسم الأدوات الأساسية التي يمكن للدائنين المضمونين استخدامها لرصد الإقراض المضمون. وتتعلق بعض هذه الأدوات برصد الضمانة الرهنية، بينما تتعلق الأخرى برصد المقترض أو المانح. وتستخدم أدوات الرصد الخاصة بالإقراض المضمون عادة بالإضافة إلى أدوات الرصد الخاصة بالإقراض غير المضمون، وليس بدلا عنها. فعلى سبيل المثال، قد يوافق المقترض على موافاة المقرض بالبيانات المالية الدورية والامتثال لمختلف المواثيق المالية وغير المالية. وعادة ما تكون هذه الشروط محددة في اتفاق القرض.

١- الرصد المستمر للمانح

٦٢- يتوخى المقرض الحصيف إجراء رصد دوري للمانح من أجل الكشف عن التغييرات التي قد تتطلب القيام بإجراءات إضافية قصد الحفاظ على نفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولوية ذلك الحق. وسيود الدائن المضمون أن يرصد أي تغيير في اسم المانح، أو عمليات الدمج أو غيرها من التغييرات التي تؤثر في الوضع القانوني للمانح. وقد تتطلب هذه التغييرات تسجيل إشعار بالتعديل (انظر القسم هاء-٥).

٦٣- ويجب على الدائن المضمون أيضا أن يبقى منتبها إلى وجود مطالبات للأطراف الثالثة ضد المانح، ولا سيما المطالبات التفضيلية، التي يمكن إعطاؤها الأولوية على الحق الضماني بمقتضى قوانين الدولة. وسوف يتعين على الدائن المضمون إجراء تحقيقات أو عمليات بحث دورية في السجلات ذات الصلة للتأكد من وجود أي من هذه المطالبات، والتأكد من الاستجابة لها من خلال الدفع أو إنزال مرتبة الأولوية، أو الامتناع عن منح قروض في المستقبل. فعلى سبيل المثال، قد يعطي القانون المنطبق الأولوية للمطالبات بالامتيازات الضريبية على الحق الضماني المنشأ لضمان قرض متجدد، إذا منح القرض أكثر من ٤٥ يوما بعد إيداع الإشعار بالامتياز الضريبي في السجل المناسب. وفي هذه الحالة، ينبغي للدائن المضمون إجراء بحث في ذلك السجل كل ٤٥ يوما للتأكد من تنبيهه إلى وجود مطالبات بامتيازات ضريبية، بحيث يمكنه بعد ذلك أن يقرر ما إذا كان يمكنه منح المزيد من القروض المتجددة للمانح.

٢- الرصد المستمر للموجودات المرهونة

المثال ١٧: تعمل الشركة "سين" في مجال بيع أجهزة المطابخ إلى أصحاب المطاعم. وهي تبيع الكثير من أجهزتها على أقساط يدفعها العملاء مقابل الأجهزة على مدى فترة من الزمن. وتحتاج الشركة "سين" إلى أموال تشغيلية من وقت إلى آخر لسداد نفقاتها العادية. والمصرف "صاد" مستعد لأن يقدم للشركة "سين" سلفاً من خلال وضع تسهيل ائتماني يمكن الشركة "سين" من سحب ما تحتاج إليه من مبالغ مقابل منح المصرف "صاد" ضمانة على مجموع مخزونات الشركة ومستحقاتها الحالية والآجلة، وتُستخدم المبالغ المحصَّلة من المستحقات لتسديد ذلك التسهيل الائتماني.

٦٤- وحيثما تتكون معاملة التمويل من تسهيل ائتماني متجدد يضمنه أساس اقتراض يتكون من المستحقات والمخزونات، يعد أساس الاقتراض في حد ذاته بمثابة أداة رئيسية لرصد الموجودات المرهونة. وعلى النحو المتفق عليه مع الدائن المضمون، سيقدم المانح بشكل دوري (مثلا مرة واحدة في الأسبوع أو مرة واحدة في الشهر) "شهادة أساس الاقتراض" التي تبيِّن بالتفصيل طبيعة المستحقات والمخزونات. ويقدم المرفق السابع نموذجا لشهادة أساس اقتراض نمطية.

المرفق السابع: نموذج لشهادة أساس الاقتراض

شهادة أساس الاقتراض			
			الرقم
اسم المقترض: شركة التكنولوجيا الحديثة			التاريخ:
رقم القرض:			الفترة المشمولة: من ... إلى ...
فئة الموجودات	**المستحقات**	**المخزونات**	**مجموع الضمانات الرهنية المؤهّلة**
الوصف			
١ الرصيد الافتتاحي (الشهادة السابقة، السطر ٨)			
٢ الإضافات إلى الضمانة الرهنية (إجمالي المبيعات أو المشتريات)			
٣ إضافات أخرى			
٤ الخصومات من الضمانة الرهنية (النقد المستلم)			
٥ الخصومات من الضمانة الرهنية (خصومات، أخرى)			
٦ الخصومات من الضمانة الرهنية (إشعارات دائنة، جميعها)			
٧ ودائع غير نقدية أخرى في حساب المستحقات			
٨ **مجموع الرصيد النهائي للضمانة الرهنية**			
٩ مخصوما منه: المستحقات غير المؤهلة – المتأخرة السداد			
١٠ مخصوما منه: المستحقات غير المؤهلة – تقادم عرضي (___%)			
١١ مخصوما منه: المستحقات غير المؤهلة – مستحقات على العملاء الأجانب			
١٢ مخصوما منه: المستحقات غير المؤهلة – المستحقات الخاضعة للمقاصة			
١٣ مخصوما منه المستحقات غير المؤهلة – أخرى (انظر الجدول رفقته)			
١٤ **مجموع المستحقات –غير المؤهلة**			
١٥ مخصوما منه المخزونات غير المؤهلة – البطيئة الدوران			
١٦ مخصوما منه المخزونات غير المؤهلة – الخارجية أو العابرة			
١٧ مخصوما منه المخزونات غير المؤهلة – مخزون قيد التجهيز			
١٨ مخصوما منه المخزونات غير المؤهلة – المودعة على سبيل الأمانة			
١٩ مخصوما منه المخزونات غير المؤهلة – أخرى (انظر الجدول رفقته)			
٢٠ **مجموع المخزونات غير المؤهلة**			
٢١ **مجموع الضمانة الرهنية المؤهلة**			
٢٢ معدل الإقراض – نسبة مئوية	٪	٪	
٢٣ **صافي قيمة أساس الاقتراض المتاح**			
٢٤ الاحتياطيات (أخرى)			
٢٥ **القيمة الإجمالية لأساس الاقتراض**			
٢٦ **القيمة الإجمالية المتاحة / الحد الأقصى**			
٢٦ **التسهيل المتجدد**			**إجمالي التسهيل المتجدد**
٢٧ **الحد الأقصى للاقتراض (٢٥ أو ٢٦ أيهما الأدنى)***			**المجموع المتاح**
٢٧ألف **المبلغ المتاح المحكوم**			
وضعية القرض			
٢٨ الرصيد السابق للقرض (الشهادة السابقة، السطر ٣١)			
٢٩ مخصوما منه: ألف– صافي التحصيلات (مثل السطر ٤) باء– التعديلات/أخرى ______________			
يضاف إليه: ألف– طلب تمويلات باء– التعديلات / أخرى ______________			
٣١ الرصيد الجديد للقرض			
٣٢ خطاب اعتماد / رصيد القبول المصرفي			
٣٣ المبلغ المتاح غير المقترض (السطر ٢٧ مخصوما منه السطران ٣١ و٣٢)			
٣٤ قرض لأجل			**الرصيد الإجمالي الجديد للقرض**
٣٥ **الدين الإجمالي (السطران ٣١ و٣٤)**			

بمقتضى ووفق شروط وأحكام اتفاق الائتمان المؤرخ ______________، (بالشكل الذي قد ينقح به أو يعدل به من وقت إلى آخر، "اتفاق القرض") بين شركة التكنولوجيا الحديثة ("المقترض") ومصرف الرفاه ("المقرض")، يستوفي المقترض ويقدم للمقرض شهادة أساس الاقتراض هذه مشفوعة بالبيانات المساندة (المشار إليها بشكل جماعي باسم "الشهادة"). ويشهد المقترض ويضمن للمقرض أن هذه الشهادة حقيقية وصحيحة، وتستند إلى المعلومات الواردة في سجلات المحاسبة المالية الخاصة بالمقترض نفسه. ومن خلال استيفاء هذه الشهادة، يصدق المقترض بموجبه على جميع شروط وأحكام "الاتفاق"، ويشهد أنه ممتثل حتى هذا التاريخ للاتفاق. وما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الشهادة، فالمصطلحات التي تحتها خط والمستخدمة طيه لها المعنى المخصص لها في الاتفاق.

اسم المقترض: شركة التكنولوجيا الحديثة	التوقيع المعتمد:

٦٥- تمكن شهادة أساس الاقتراض الدائن المضمون من التأكد من أن المبلغ غير المسدد من أصل القروض التي منحها للمقترض لا يتجاوز أبدا القيمة الفعلية للموجودات المرهونة الأساسية. وتغفل شهادة أساس الاقتراض المستحقات والمخزونات التي تعتبر "غير مؤهلة" لأغراض الاقتراض. وتشمل المستحقات غير المؤهلة، على سبيل المثال: '١' المستحقات التي تأخر سدادها بما يفوق عددا معينا من الأيام، '٢' المستحقات التي "تعتبر" متأخرة السداد لأن نسبة مئوية كبيرة بما يكفي من المستحقات التي يدين بها نفس العملاء تأخر تسديدها، '٣' المستحقات التي يدين بها العملاء الأجانب، '٤' المستحقات الخاضعة للمقاصة من جانب العميل. وتشمل المخزونات غير المؤهلة، على سبيل المثال: '١' المخزونات المتقادمة أو البطيئة الدوران، '٢' المخزونات غير الموجودة ماديا في مقر المانح إما لأنها توجد في حوزة طرف ثالث (مثل جهة تتولى تجهيزها أو مستودع تخزين) أو لأنها عابرة إلى مكان عمل المانح، ولا يشملها اتفاق مقبول مع الأطراف الثالثة أو الناقل يعطي المقرض إمكانية الوصول إلى المخزون ومراقبته، '٣' المخزونات التي تتكون من المواد قيد التجهيز التي ليست جاهزة للبيع، '٤' المخزونات التي لا يملكها المانح، ولكنها سلمت إلى المقترض على سبيل الأمانة.

٦٦- وإذا كان رصيد القروض غير المسدد يتجاوز أساس الاقتراض (حالة يطلق عليها "مخالف للصيغة المعتمدة" (out of formula))، عادة ما يلزم اتفاق القرض المقترض بأن يدفع مسبقا مبلغ هذا الفائض، بحيث يصبح القرض مطابقا للصيغة المعتمدة (in formula). وسيشكل عدم قيام المقترض بهذا الأداء المسبق تقصيرا يعطي المقرض حق ممارسة حقوقه بموجب اتفاق القرض والقانون المنطبق. وبهذه الطريقة، يتأكد الدائن المضمون من أن قرضه سيكون دائما مدعوما بالموجودات المرهونة.

٦٧- ورغم أن المانح هو الذي يوقع شهادة أساس الاقتراض، فالدائن المضمون لن يعتمد في العادة على هذه الشهادة وحدها. وبدلا من ذلك، سيتخذ الدائن المضمون خطوات إضافية للتحقق من قيمة الموجودات المرهونة. وبالتالي، ففي حالة المستحقات، سيقوم الدائن المضمون بشكل دوري بالتحقق من وجود المستحقات ومبلغها عن طريق الاتصال بالمدينين بالمستحقات. وفي حالة المخزونات، سيقوم الدائن المضمون دوريا بتنظيم تقييم أو عد مادي، أو تكليف طرف ثالث مقيِّم بتقييم المخزون ويكون هذا الطرف متخصصا في نوع المخزون الذي يملكه المانح. ويجوز للدائن المضمون أيضا أن يجري "اختبارات ميدانية" دورية يقوم خلالها ممثله بزيارة مقر المانح، ويستعرض دفاتر وسجلات المانح ويفتش جميع الموجودات المرهونة الملموسة.

٦٨- ومن مزايا التحقيق الميداني أنه قد يكشف عن إجراءات غير مقصودة أو غير متعمدة من جانب المانح يمكنها أن تؤثر سلبا على الحق الضماني. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يقوم المانح بنقل المخزون المرهون من مستودع تابع لطرف ثالث (حيث ينفذ مشغل المستودع اتفاقا بشأن حق الدخول مع الدائن المضمون) إلى مخزن طرف ثالث آخر (حيث لم يكن المشغل قد نفذ اتفاقا بشأن حق الدخول). ويمكن الكشف عن هذا التغيير في الموقع من خلال الدراسة الميدانية، ويمكن للدائن المضمون أن يعالج هذه المسألة من خلال الحصول على اتفاق بشأن حق الدخول من المستودع الجديد.

٦٩- ولا ينبغي أن يتداخل رصد الضمانة الرهنية بلا داع مع قدرة المانح على القيام بأعماله. فكثيرا ما سيتضمن اتفاق القرض أحكاما تحدد عدد وتواتر التقييمات والدراسات الميدانية التي يمكن للمقرض القيام بها قبل وقوع حدث تقصير على حساب المانح، ولكنه يمكن أن ينص أيضا على أنه، في غياب حالة تقصير، لا يجوز للدائن المضمون القيام بعمليات التفتيش أو الفحوصات الميدانية إلا بعد إعطاء المانح إشعارا معقولا بشأن التفتيش أو الفحص المقترح وخلال ساعات العمل العادية فقط.

٧٠- وعندما يكون حدث التقصير مستمرا، يكون لدى الدائن المضمون ما يبرر قيامه بأنشطة من هذا القبيل مع مراعاة أقلّ لما لذلك من أثر على تشغيل منشأة المانح، وقد يود أن يحتفظ بالحق في إجراء عدد غير محدودٍ من عمليات التفتيش والفحوصات الميدانية عندما يكون المانح مقصرا بمقتضى اتفاق القرض أو الاتفاق الضماني.

٧١- ولا يقتصر الرصد المستمر للموجودات المرهونة على التمويل المتجدد بضمان المستحقات والمخزونات. فهو مهم بنفس القدر في حالة القروض المضمونة بالمعدات ويتعين على الدائن المضمون أن يتأكد من المحافظة على هذه المعدات بشكل صحيح وفي حالة جيدة. وينطبق الأمر نفسه على الأشكال الأخرى من الموجودات المرهونة مثل السلع الأساسية أو مجموعات المقتنيات الفنية.

٣- الرصد المستمر للمنشآت الصغرى

٧٢- يكتسي الرصد المستمر للمنشآت الصغرى وللموجودات التي تقدمها كضمانة رهنية نفس الأهمية. وقد تكون الحاجة إلى الرصد المستمر أكثر إلحاحا في حالة المنشآت الصغرى، لأن المعلومات العامة المتعلقة بهذه المؤسسات ليست متاحة بالسهولة التي قد تتاح بها بالنسبة للمؤسسات الأكبر حجما، وبسبب زيادة احتمال تغيير المؤسسات الصغرى لأسمائها. وبناء على ذلك، قد يكون الدائنون المضمونون للمنشآت الصغرى أقل قدرة على الاعتماد على الموجودات المرهونة بوصفها استراتيجية خروج مقارنة بالمؤسسات الكبرى. ولذلك، ينبغي إيلاء اهتمام خاص عند رصد المنشآت الصغرى، لأن تكلفة التقييمات والفحوص الميدانية وعمليات التحقق يمكن أن تكون أعلى من المبلغ المضمون.

زاي- المنافسات على الأولوية

٧٣- قد يكون هناك عدة مطالبين منافسين لهم حقوق في موجودات المانح. فعلى سبيل المثال، قد يكون هناك أكثر من دائن واحد لديه حق ضماني في نفس الموجود. كما يمكن أن يكون الشخص الذي اشترى الموجود من المانح وكذلك الأشخاص الذين لديهم مطالبات لديها أفضلية يقرها قانون الدولة مطالبين منافسين. ومفهوم الأولوية وسيلة لحل مسألة المنافسة بين هؤلاء المطالبين المنافسين وحقوقهم. وفي حين تنشأ المسائل المتعلقة بالأولوية عادة وقت إنفاذ الحق الضماني، قد تحتاج إلى أن تحلّ وقت إجراء المعاملات ذات الصلة. وبما أن القانون النموذجي يتضمن مجموعة

شـاملة من القواعد المتعلقة بمعالجة هذه الحالات، من المسـتصـوب أن تكون الأطراف المعنية ومنها الدائنون المضمونون والمانحون على علم تام بهذه القواعد والنتائج المترتبة عليها.

٧٤- ونظراً للطائفة الواسـعة من المنافسـات على الأولوية التي قد تنشـأ، يقدم هذا الجزء بعض الأمثلة على كيفية تسوية المنافسات النمطية بمقتضى القانون النموذجي.

١- قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلاً

المثال ١٨: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا من المصرف "صاد" قيمته ٠٠٠ ١٠ يورو. ويأخذ المصرف "صاد" حقًّا ضمانيًّا في المطبعة تبلغ قيمته ٠٠٠ ٢٠ يورو ويسجل إشعارا في السجل في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. تحتاج الشركة "سين" إلى مزيدٍ من النفقات التشغيلية وتأخذ قرضا من المصرف "غين" بمبلغ ٠٠٠ ٨ يورو. ويمنح المصرِف "غين" القرض ويأخذ حقا ضمانيا في المطبعة. ويسجل المصرف "غين" إشعارا في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨.

٧٥- كما هو مبين في المثال ١٨، يمكن للمانح أن ينشـئ أكثر من حق ضـماني واحد في نفس الموجود من أجل اسـتغلال قيمة الموجود بأكملها. والقاعدة العامة هي أن الأولوية بين الحقوق الضـمانية المتنافسـة تحدَّد حسـب الترتيب الذي سـجل وفقه الإشـعار المتعلق بالحق الضـماني في السجل. ففي هذا المثال، للمصرف "صاد" الأولوية على المصرف "غين" لأنه سجل إشعارا قبل المصرف "غين". ورغم أنَّ المصرف "غين" احتاز المطبعة في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، فهذا لن يؤثر على أولوية المصرف "صاد"، لأن الأولوية تحدد وفقا لترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

٢- مشترو الموجود المرهون ومستأجروه والمرخص لهم باستخدامه

المثال ١٩: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا من المصرف "صاد". يمنح المصرف "صاد" القرض ويأخذ حقا ضمانيا في مطبعة الشركة "سين" ويسجل إشعارا في السجل في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. تحتاج الشركة "سين" إلى مصروفات تشغيلية إضافية وتبيع المطبعة إلى الشركة "غين".

٧٦- من الممكن أن يكون الموجود المرهون قد بيع أو أجِّر أو رخص باستخدامه لطرف ثالث. وكقاعدة عامة، لن يتأثر الحق الضـماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل بيع الموجود المرهون أو تأجيره أو الترخيص باستخدامه. وسيقتني المشتري أو المستأجر أو المرخص لهم الموجود المرهون خاضعا للحق الضماني. ففي المثال ١٩، سيكون حق الشركة "غين" مقيدا بالحق الضماني للمصرف "صاد". ولذلك، سيجري المشتري الحصيف بحثا في السجل لمعرفة ما إذا كانت هناك أي حقوق ضمانية قائمة على الموجودات التي هو بصدد شرائها.

٧٧- بيد أن هناك اسـتثناءات قليلة. والاسـتثناء الأول هو عندما يكون الدائن المضـمون قد رخص ببيع الموجودات أو بنقلها بشـكل آخر، خالية من الحق الضـماني. فإذا أذن

المصرف "صاد" بالبيع للشركة دون الحق الضماني، لن تكون الشركة "غين" مقيدة بالحق الضماني للمصرف "صاد". ومع ذلك سيمتد الحق الضماني للمصرف "صاد" ليشمل عائداته القابلة للتحديد أو الأموال الواردة من الشركة "سين" لأغراض البيع.

٧٨- أما الاستثناء الثاني فهو عندما يجري البيع في السياق المعتاد لعمل البائع. فإذا اشترى شخص من مانحٍ موجودات ملموسة في السياق المعتاد لعمل المانح، سيكون بوسع المشتري عادة أن يأخذ الموجود خالصاً من أي حق ضماني. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الشركة "سين" تعمل في مجال تصنيع وبيع المطابع، ستشتري الشركة "غين" المطبعة خالصة من الحق الضماني للمصرف "صاد" طالما لم يكن لدى الشركة "غين" علم بأن البيع ينتهك حقوق المصرف "صاد" بمقتضى الاتفاق الضماني المبرم مع الشركة "سين". وبعبارات أعم، في إطار القانون النموذجي، سيشتري أحد العملاء الذي يقتني السلع من البائع بالتجزئة البضائع خالصة من أي حق ضماني قد يكون البائع بالتجزئة منحه فيها. وهذا يعكس توقعات المشاركين في السوق.

٣- الأولوية المطلقة لحق ضماني احتيازي

المثال ٢٠: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا من المصرف "صاد". ويمنح المصرف "صاد" القرض ويأخذ حقا ضمانيا في مطبعة الشركة "سين"، بما في ذلك أي معدات أو مخزونات أخرى ستشتريها الشركة "سين" في المستقبل. ويسجل المصرف "صاد" إشعارا في السجل في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. وفي كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، تشتري الشركة "سين" حواسيب من البائع "غين" لاستخدامها في عملياتها. وينص البائع "غين" في شروط البيع على احتفاظه بملكية المعدات الحاسوبية حتى تسدد الشركة "سين" ثمن شرائها بالكامل.

٧٩- ويتعلق استثناء آخر من قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلاً بالحق الضماني الاحتيازي، أي الحق الضماني الممنوح للممول الذي منح القرض لشراء الموجود. فإذا استوفيت شروط معيَّنة، تكون للحق الضماني الاحتيازي أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس في الموجود نفسه، بما في ذلك الحق الضماني الأسبق تسجيلاً الذي تكون له خلاف ذلك الأولوية بمقتضى قاعدة الأولوية للأسبق تسجيلا. وبعبارة أخرى، تمنح لممولي الاحتياز معاملة تفضيلية بموجب القانون النموذجي.

٨٠- وفي المثال ٢٠، ستكون للمصرف "صاد" في العادة الأولوية في الحواسيب لأنه سجل إشعارا يصف الموجودات الآجلة التي ستشتريها الشركة "سين" ولأن التسجيل تمَّ قبل شراء الحواسيب. بيد أنه بمقتضى القانون النموذجي، تكون للبائع "غين"، باعتباره ممولا للاحتياز، أولوية على المصرف "صاد" طالما قام البائع "غين" بتسجيل إشعار في السجل في غضون فترة محددة بعد حصول الشركة "سين" على الحواسيب أو إبرام اتفاق البيع.

٨١- وتبعا للخيار الذي تنفذه الدولة المشترعة، قد تختلف قواعد الأولوية المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزونات اختلافا طفيفا عن تلك الموجودة في المعدات (المادة ٣٨، الخيار ألف). فعلى سبيل المثال، لنفترض أن البائع "غين" قام بتزويد المخزونات (الورق والحبر)

إلى الشركة "سين" لكي تستخدمه في عملها. في هذه الظروف، يمكن أن تكون للبائع "غين" الأولوية على المصرف "صاد" شريطة أن يقوم البائع "غين"، قبل أن تحتاز الشركة "سين" الورق والحبر أو قبل إبرام اتفاق البيع، بتسجيل إشعار في السجل ويبلغ المصرف "صاد" بأنه حصل أو يعتزم الحصول على حق ضماني في الورق والحبر.

٨٢- وإذا أخذ بالخيار باء لتنفيذه، تنطبق نفس القاعدة على الحقوق الضمانية الاحتيازية في المعدات وفي المخزونات. فبصرف النظر عما إذا كانت الدولة المشترعة قد نفذت الخيار ألف أو باء، ستكون للحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية الأولوية دائما على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي أنشأه المانح.

٤- إعسار المانح

المثال ٢١: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا من المصرف "صاد". ويمنح المصرف "صاد" القرض ويأخذ حقا ضمانيا في مطبعة الشركة "سين" ويسجل إشعارا في السجل في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. وبسبب الصعوبات المالية، تقوم الشركة "سين" بإجراءات لإقرار الإعسار في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩.

٨٣- بموجب القانون النموذجي، لا يؤثر بدء إجراءات الإعسار على أولوية الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين. ففي المثال ٢١، سوف يعترف بالحق الضماني للمصرف "صاد" خلال إجراءات الإعسار وسيحتفظ بأولويته. ومع ذلك، فهذا الأمر يخضع لقانون الإعسار في الدولة المعنية الذي قد يمنح الأولوية لحقوق مطالبين آخرين، كأن يمنحها مثلاً، لممثل الإعسار فيما يخص تكاليف إجراءات الإعسار. ولذلك، ينبغي أن يدرك الدائنون المضمونون الأحكام ذات الصلة في قانون الإعسار قصد التوصل إلى فهم أفضل لوضعهم من حيث الأولوية عند بدء إجراءات الإعسار.

٥- المطالبات ذات الأفضلية

المثال ٢٢: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا من المصرف "صاد". ويقدم المصرف "صاد" القرض ويأخذ حقا ضمانيا في مطبعة الشركة "سين" ويسجل إشعارا في السجل في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. وتتأخر الشركة "سين" في دفع الضرائب وكذلك الرواتب لموظفيها.

٨٤- ينبغي أن يكون الدائنون المضمونون على علم أيضا بالمطالبات ذات الأفضلية التي قد يعترف بها في الدولة المشترعة. وينص القانون النموذجي على إطار يمكِّن الدولة المشترعة من الاعتراف بالاعتبارات السياساتية الأخرى من خلال الاعتراف ببعض المطالبات التي ستكون لها الأولوية على الحق الضماني المسجل (عادة حتى مبلغ أقصى معين). فعلى سبيل المثال، يمكن للدولة المشترعة أن تعطي الأولوية للمدفوعات غير المسددة المتعلقة بالضرائب ومطالبات موظفي المانح

فيما يخص استحقاقات العمل. وبناء على ذلك، قد يود الدائنون المضمونون أن يخصموا المبلغ المحتمل للمطالبات ذات الأفضلية من المبلغ الذي يعتزمون إقراضه (انظر القسمين ٨ و٩ من نموذج شهادة توخي العناية).

٨٥- وفي حين يوصى بأن تضع الدول قائمة توضح المطالبات التي ستكون لها الأولوية في الحقوق الضمانية وتضع حدا أقصى للمبالغ التي تمنح لها الأولوية في قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة، ينبغي للدائن المضمون الحصيف أن يقيِّم أيضا ما إذا كانت القوانين الأخرى تعترف بالمطالبات ذات الأفضلية التي قد تكون لها أولوية في حقه الضماني.

٦- الدائنون بحكم قضائي

المثال ٢٣: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا غير مضمون من المصرف "صاد". وتأخرت الشركة "سين" في تسديد القرض ويسعى المصرف "صاد" إلى الحصول على حكم من المحكمة المحلية. وبما أن الشركة "سين" تحتاج إلى أموال لتواصل أعمالها التجارية، فإنها تأخذ قرضا من المصرف "غين" الذي يأخذ حقا ضمانيا في مطبعة الشركة "سين".

٨٦- يمكن أن تكون أيضا للدائن الذي حصل على حكم أو أمر بتنفيذ حكم ("دائن بحكم قضائي") أولوية في الحق الضماني. وتختلف الخطوات اللازمة لحصول الدائن بحكم قضائي على حقوق في الموجودات حسب قانون كل دولة. فبموجب القانون النموذجي، تعطى الأولوية لحق الدائن بحكم قضائي إذا اتُّخذت التدابير اللازمة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. فعلى سبيل المثال، إذا كان المصرف "صاد" قد سجل إشعارا في السجل أو احتاز المطبعة قبل أن يسجل المصرف "غين" إشعاره، ستكون للمصرف "صاد" الأولوية باعتباره دائنا بحكم قضائي.

٨٧- وإذا كان الحق الضماني قد جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يكتسب الدائن بحكم قضائي حقوقه أو في نفس الوقت، قد تكون لدى الدائن المضمون أولوية محدودة. فعلى سبيل المثال، إذا سجل المصرف "غين" إشعاره قبل أن يسعى المصرف "صاد" إلى استصدار حكم من محكمة محلية، فسيكون محميا من أن تكون مرتبته أدنى من حق المصرف "صاد" باعتباره دائنا بحكم قضائي، لم يكن موجودا عندما جعل المصرف "غين" حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وتنحصر أولوية المصرف "غين" في منع المصرف "غين" من استخدام وضعيته من حيث الأولوية من أجل زيادة الالتزامات القائمة تجاهه حتى بعد أن يعلم المصرف "غين" أن المصرف "صاد" قد اتخذ خطوات للحصول على حقوق. كما أن الأولوية المحدودة تعطي المصرف ""غين" فترة زمنية قصيرة للتكيف مع احتمال وجود حقوق تعود للمصرف "صاد".

حاء- كيفية إنفاذ الحق الضماني

٨٨- بمقتضى القانون النموذجي، يعطى للأطراف أقصى قدر ممكن من المرونة في هيكلة الكيفية التي يمكن إنفاذ الحق الضماني بها، شريطة ألا يمس اتفاقها بحقوق الأطراف الثالثة أو الحقوق

والالتزامات الإلزامية للأطراف بمقتضى أحكام الإنفاذ المنصوص عليها في القانون النموذجي. كما تنطبق المعايير العامة للسلوك الواردة في المادة ٤ أيضا على إنفاذ الحق الضماني، ومن ثم يتوقع من الدائنين المضمونين أن يمارسوا حقوقهم بحسن نية وبطريقة معقولة تجاريًا.

٨٩- ولا يتعين بالضرورة على الدائن المضمون، عند إنفاذ حقه الضماني، تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى، وهو ما قد يشكل تغييرا كبيرا في العديد من الولايات القضائية. وينص القانون النموذجي على الإنفاذ خارج إطار القضاء، الأمر الذي يجعل قيام الدائن المضمون باسترداد ما هو مستحق له أسرع وأكثر كفاءة. ومن أجل التقليل إلى أدنى حد ممكن من المخاطر التي يمكن أن تشكلها إساءة استخدام هذا الإنفاذ خارج إطار القضاء، يفرض القانون النموذجي عددا من الشروط على الكيفية التي يمكن للدائن المضمون أن يمارس حقه بها.

١- التقصير والخيارات المتاحة للدائنين المضمونين

٩٠- يشكل التقصير لحظة فارقة في المعاملات المضمونة. فهو اللحظة التي سيقوم فيها الدائن المضمون بتقييم جدوى ونفاذ حقه الضماني. وفي حين يشكل عدم الوفاء بالالتزام المضمون من جانب المدين حدث تقصير نمطيا، فإعسار المدين/المانح أو بدء النفاذ من جانب دائن مضمون آخر قد يشكلان أيضا حدثَي تقصير. وللأطراف الحرية لكي تحدد في اتفاقها الضماني الأحداث التي تشكل تقصيرا أو تؤدي إليه (انظر القسم دال).

٩١- وهناك عدد من الخيارات بالنسبة للدائنين المضمونين في حال التقصير. فالدائن المضمون يجوز له أن يختار معالجة الوضع بوسائل أخرى غير إنفاذ حقه الضماني. وهذا راجع إلى أن الإنفاذ في العادة يضر بكل من المانح، الذي يرجح أن يفقد ملكية موجوداته، والدائن المضمون، الذي قد لا يحصل على مجموع المبلغ المستحق له، لأن عائدات التصرف يمكن أن تكون أدنى من قيمة الالتزام المضمون. ولذلك، يجوز للدائن المضمون بدلا من ذلك أن يختار إعادة هيكلة جدول تسديد القرض مع المدين أو الحصول على حق ضماني في موجودات إضافية، أو إحالة حقه الضماني إلى طرف ثالث.

٩٢- ومع ذلك، فالإجراء النموذجي الذي يتعين على الدائن المضمون اتخاذه هو إنفاذ حقه الضماني وفقا للاتفاق الضماني وأحكام القانون النموذجي. ومرحلة الإنفاذ حاسمة الأهمية لأنها اللحظة التي سيتعين فيها تسوية مسألة التنافس على الأولوية، وبخاصة عند توزيع عائدات التصرف في الموجودات المرهونة.

٩٣- وينص القانون النموذجي على منابر مختلفة يمكن للدائن المضمون أن يلتمس من خلالها الإنفاذ والحصول على تسديد المبلغ المستحق له؛ حيث يجوز للدائن المضمون أن يبيع الموجودات المرهونة ويوزع العائدات. ويمكن أيضا للدائن المضمون أن يؤجر الموجودات المرهونة أو يرخص باستخدامها. كما يمكن للدائن المضمون أن يسعى إلى ممارسة حقه الضماني في عائدات الموجودات المرهونة. ويمكنه أيضا أن يحتاز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء كليا أو جزئيا بالمبلغ المستحق. وسوف تعتمد هذه الخيارات إلى حد كبير على نوع الموجودات المرهونة.

فعلى سبيل المثال، إذا كانت الموجودات المرهونة مستحقات أو أموال مودعة في حساب مصرفي، فقد يرغب الدائن المضمون في تحصيل المدفوعات بدلا من التصرف في الموجودات المرهونة.

٢- حيازة الموجودات المرهونة

المثال ٢٤: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتأخذ قرضا من المصرف "صاد". ويأخذ المصرف "صاد" حقا ضمانيا في شاحنات الشركة "سين".

٩٤- عند التقصير، يود المصرف "صاد" إنفاذ حقه الضماني في الشاحنات التي لا تزال موجودة في مقر الشركة "سين". وما لم يكن المصرف "صاد" قد اختار جعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال احتياز الشاحنات، سيحتاج المصرف "صاد" عادة إلى احتياز الشاحنات لأغراض الإنفاذ.

٩٥- ومن حق المصرف "صاد" احتياز الشاحنات لأغراض الإنفاذ ما لم تكن الشاحنات في حوزة شخص لديه حق أعلى مرتبة في حيازتها.

٩٦- ويكون أحد سبل الحيازة من خلال إجراءات المحاكم، مما سيوفر أمرا ملزما بحيث يمكن أن يحجز الموجود على الرغم من وجود أي اعتراض غير مبرَّر من الشركة "سين" التي تمتلك الشاحنة. وتكون إجراءات المحكمة فعالة إذا لم يتعاون المانح في تسليم الموجودات. غير أنه يمكن أن يؤدي أيضا إلى تأخيرٍ ويثير مشاكل إذا كانت الموجودات المرهونة قابلة للتلف أو كانت قيمتها تنخفض بسرعة.

٩٧- ولهذا السبب، قد تكون للمصرف "صاد" مصلحة في احتياز الشاحنات دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا استوفيت شروط معينة (المادة ٧٧ (٢)). وهذه القيود موجودة من أجل الموازنة بين حقوق المانح وحقوق الدائن وحماية المصلحة العامة من خلال عملية إنفاذ سلمية.

٩٨- وفي المثال ٢٤، يجب على المصرف "صاد" الحصول أولاً على موافقة كتابية من الشركة "سين" فيما يتعلق بالاحتياز خارج نطاق القضاء، الذي يدرج عادة في الاتفاق القضائي أو يمنح لاحقاً من خلال وثيقة منفصلة. ويجب على المصرف "صاد" أيضاً أن يبلغ الشركة "سين" (أو أي شخص آخر يملك الشاحنات) بشكل مسبق بأن الشركة "سين" مقصرة وبأن المصرف "صاد" يعتزم احتياز الضمانة. إلا أنه في الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة قابلة للتلف أو يمكن أن تتدنى قيمتها بسرعة، لا يشترط توجيه هذا الإشعار. وأخيراً، وهذا هو الأهم، لا ينبغي للشخص الذي يملك الشاحنات أن يعترض على احتياز المصرف "صاد" للشاحنات. وإذا اعترض هذا الشخص، فلن يكون لدى المصرف "صاد" أي خيار سوى إطلاق عملية إنفاذ قضائي.

٩٩- وفي حالة منح حق ضماني في فئة عامة من الموجودات، يحق للدائن حجز جميع تلك الموجودات من أجل إنفاذ حقه الضماني، لأن كل موجود في إطار تلك الفئة يضمن الالتزام بأكمله. بيد أنه إذا احتاز الدائن، عن علم وبشكل متعمد، عدة موجودات في حين كانت قيمة

موجود واحد ستكفي لضمان الالتزام، قد يعتبر ذلك متعارضا مع المعايير العامة للسلوك المنصوص عليها في القانون النموذجي.

٣- التصرف في الموجودات المرهونة

١٠٠- سيسعى المصرف "صاد"، عندما تصبح الشاحنات في حوزته، إلى تحديد قيمتها لأغراض تقاضي المبلغ المستحق. فالهدف الرئيسي للمصرف "صاد" سيكون هو استرداد قيمة القرض إلى أقصى حد ممكن من خلال الإنفاذ. ومن غير المرجح أن تكون لدى المصرف "صاد"، باعتباره مؤسسة مالية، أي نية لاقتناء الشاحنات لاستخدامها. فمن المرجح بقدر أكبر أن المصرف "صاد" سيود بيع العربات بأسرع ما يمكن وبأعلى سعر ممكن، لكي يحصل على سداد كامل أو جزئي على أساس العائدات.

١٠١- ويتمثل أحد الاحتمالات في البيع بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. وتُحدد الدولة المشترعة مسبقا طريقة البيع وأسلوبه ووقته ومكانه وسائر جوانبه. وفي حين قد تكون لهذا البيع العمومي أو التصرف تحت إشراف المحكمة مزاياه (ولا سيما في حالة الممتلكات العقارية)، قد لا يكون مناسباً بشكل خاص لبيع الموجودات المنقولة.

١٠٢- وثمة إمكانية أخرى، هي أن يبيع المصرف "صاد" الشاحنات دون تقديم طلب إلى محكمة. وفي هذه الحالة، يمكن أن يحدد المصرف "صاد" طريقة البيع وأسلوبه ووقته ومكانه وسائر الجوانب المتعلقة به، (بما في ذلك ما إذا كان التصرف في الشاحنات سيكون بشكل فردي أو بشكل جماعي). ومن الناحية العملية، يلزم أن تكون هناك سوق ثانوية حسنة الأداء حتى يبيع المصرف "صاد" الشاحنات بسهولة ويضمن تحقيق قيمتها كاملة. وفي حين أن إمكانية التصرف خارج نطاق القضاء تعطي قدرا كبيرا من المرونة للدائنين المضمونين، لا بد من استيفاء الشروط التالية للتأكد من أن يكون أي شخص معني قادراً على حماية مصالحه الخاصة (المادة ٧٨).

١٠٣- ويتعين على الدائن المضمون أن يبلِّغ الأشخاص التالين بعزمه على البيع خارج نطاق القضاء قبل البيع (بفترة تحددها الدولة المشترعة):

المانح والمدين

- أيّ شخص له حق في الموجودات المرهونة يكون قد أبلغ الدائن المضمون بذلك الحق كتابيا قبل إرسال الإشعار إلى المانح
- أيّ دائن مضمون آخر سجل حقًّا ضمانيًّا منافساً في الموجود المرهون قبل إرسال الإشعار إلى المانح
- أيّ دائن مضمون آخر تكون الموجودات المرهونة في حوزته عند احتياز الدائن المضمون المنفِذ له.

١٠٤- ويجب أن يتضمن الإشعار المعلومات التالية:

- وصفاً للموجود المرهون

- بياناً بالمبلغ المستحق سداده للوفاء بالالتزام المضمون (بما في ذلك الفوائد المصرفية وتكاليف الإنفاذ المعقولة)
- بياناً يفيد بأن الأشخاص الذين لهم حق في الموجودات المرهونة (ومن بينهم المانح والمدين) يجوز لهم إنهاء البيع بدفع المبلغ المستحق للدائن المضمون كاملاً وكذلك تكاليف الإنفاذ المعقولة (المادة ٧٥)
- التاريخ الذي سيباع الموجود المرهون بعده
- وقت البيع ومكانه وشروطه.

١٠٥- وسيمكن هذا الإشعار المانح أو المطالبين المنافسين الآخرين من التحقق من أن البيع سيجري في ظروف معقولة تجاريًّا. وإذا لم يتم البيع وفقاً لشروط معقولة تجاريًّا، فقد يكون الدائن المضمون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال الذي ارتكبه. بيد أن المانح والأطراف المعنية الأخرى لا يجوز لهم الطعن في صحة البيع إلا إذا ثبت أن مشتري الموجود المرهون كان على علم بأن البيع ينتهك حقوق المانح أو الأطراف المعنية.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعداد نموذج للوثيقة التي يتعين على الدائن المضمون منحها أثناء التصرُّف في الموجودات المرهونة بالإضافة إلى التفسير الوارد أعلاه.]

٤- الخيارات الأخرى المطروحة غير التصرف

١٠٦- قد لا يكون من الممكن أو المستصوب دائما للدائن المضمون أن يتصرف في الموجودات المرهونة. فعلى سبيل المثال، قد لا تكون هناك سوق ثانوية للنوع المعين من الموجودات أو قد يتعذر العثور على مشترٍ. وإذا بدا أن بيع الموجودات المرهونة سيثير مشكلة أو لن يسفر عن أفضل سعر، فقد يقرر المصرف "صاد" استخدام طرق أخرى. فمثلاً، قد يقرر المصرف "صاد" تأجير الشاحنات وتحصيل مدفوعات الإيجار، التي ستخصم من المبلغ المستحق. وستحتفظ الشركة "سين" بملكية الشاحنات ولكنها ستحرم من الحق في استخدامها في أعمالها التجارية. وتنطبق نفس الضمانات الإجرائية الخاصة بالتصرف في الموجودات المرهونة على ترتيبات التأجير هذه التي يتخذها الدائن المضمون.

١٠٧- وقد يعرض المصرف "صاد" أيضاً احتياز الشاحنات على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزام المضمون. وبعبارة أخرى، سيصبح المصرف "صاد" مالكا للشاحنات التي ستستخدم قيمتها للتعويض عن المبلغ المستحق. ومزية هذا النهج هي أن المصرف "صاد" يمكنه التمتع بجميع الحقوق والصلاحيات المرتبطة بملكية الشاحنات ثم التصرف فيها لاحقاً بحرية. ويجوز للشركة "سين" أيضا أن تطلب من المصرف "صاد" اختيار الإنفاذ بهذه الطريقة. وعلى أي حال، فهذا الأسلوب في الإنفاذ يخضع أيضا لضمانات إجرائية مماثلة لتلك المطلوبة في التصرف (المادة ٨٠).

١٠٨- وينبغي أن يقدم اقتراح الدائن المضمون باحتياز الموجودات المرهونة كتابيا، وأن يرسل إلى المانح والمدين والأشخاص الآخرين الذين لهم حق في الموجود المرهون. وينبغي أن يتضمن الاقتراح أيضاً المعلومات التالية:

- بياناً بالمبلغ اللازم للوفاء بالالتزام المضمون (بما في ذلك الفوائد المصرفية وتكاليف الإنفاذ المعقولة) في وقت تقديم الاقتراح
- بياناً بمبلغ الالتزام المضمون المقترح الوفاء به
- وصفاً للموجود المرهون
- بياناً يفيد بأن الأشخاص الذين لهم حق في الضمانة الرهنية (ومن بينهم المانح والمدين) يجوز لهم إنهاء البيع بدفع المبلغ المستحق للدائن المضمون كاملاً وكذلك تكاليف الإنفاذ المعقولة
- التاريخ الذي سوف يحتاز الدائن المضمون الموجودَ المرهونَ بعده.

١٠٩- وتختلف شروط حيازة الدائن المضمون اختلافا قليلا بحسب ما إذا كان الشراء على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزام المضمون. ففي حالة الوفاء الكامل بالالتزام المضمون، سوف يشتري الدائن المضمون الموجود المرهون، ما لم يتلقَّ اعتراضا من أي شخص يحق له تلقي ذلك الاقتراح في غضون الفترة المحددة. ومع ذلك، عندما يكون الوفاء جزئيا، فلن يشتري الدائن المضمون الموجودات المرهونة إلا إذا تلقى موافقة كتابية من جميع الأشخاص الذين يحق لهم تلقي ذلك الاقتراح في غضون الفترة المحددة. وفي حال إبداء اعتراض أو عدم التوصل بالموافقة، سيتعين على الدائن المضمون البحث عن خيارات أخرى.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعداد نموذج لاقتراح احتياز الموجود المرهون بالإضافة إلى التفسير الوارد أعلاه.]

٥- تحصيل المدفوعات

المثال ٢٥: تبيع الشركة "سين" أجهزة منزلية لمطوري المنازل. وهي تبيع الكثير من أجهزتها على أقساط حيث يدفع المطورون مقابل الأجهزة المنزلية على مدى فترة من الزمن. وتحتاج الشركة "سين" إلى أموال تشغيلية من وقت إلى آخر لسداد نفقاتها العادية. ويأخذ المصرف "صاد" حقا ضمانيا في جميع مستحقات الشركة "سين" الحالية والآجلة ويوفر تسهيلا ائتمانيا يمكن الشركة "سين" من سحب ما تحتاج إليه من مبالغ. كان هناك تقصير من جانب الشركة "سين" ويود المصرف "صاد" أن ينفذ حقه الضماني في المبالغ المستحقة القبض.

١١٠- حينما تكون الضمانات مستحقًّا أو صكًّا قابلاً للتداول أو حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، قد لا تكون للإنفاذ عن طريق البيع أو التصرف نفس النجاعة. ولذلك يُسمح للدائن المضمون بأن ينفذ حقه الضماني عن طريق تحصيل المدفوعات مباشرة من المدين بالمستحق أو الملزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو المؤسسة الوديعة (المادة ٨٢). وفي المثال ٢٥ الوارد

أعلاه، يجوز للمصرف "صاد" أن يحصل المدفوعات من زبناء الشركة "سين". بيد أن حق المصرف "صاد" في تحصيل المدفوعات سيخضع عموماً للأحكام الواردة في القانون النموذجي بشأن حقوق والتزامات الأطراف الثالثة الملزمة (المواد ٦١-٧١).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سيعد نموذج يبيِّن بالتفصيل تعليمات الدفع وسيدرج في المرفق.]

١١١- وفي حين أن القانون النموذجي ينطبق عموماً على النقل التام للمستحقات، فإن الأحكام المتعلقة بالإنفاذ لا تنطبق، لأنه لا يوجد في هذه الحالة التزام مضمون أساسي. ويحق للمنقول إليه نقلا تاما أن يُحصِّل قيمة المستحق في أيِّ وقت بعد أن يصبح السداد مستحقًّا (المادة ٨٣).

٦- تولي عملية الإنفاذ أو إنهاؤها

> **المثال ٢٦**: تعمل الشركة "سين" في مجال الطباعة وتحصل على قرض من المصرف "صاد". ويمنح المصرف "صاد" القرض ويأخذ حقا ضمانيا في مطبعة الشركة "سين". وعند تقصير الشركة "سين"، يخطط المصرف "صاد" لإنفاذ حقه الضماني عن طريق بيع المعدات في إطار بيع عمومي، ويعلن عن البيع في الصحف المحلية. بيد أن شريكا تجاريا للشركة "سين" يبدي استعداده لدفع أموال لتسديد القرض الذي تدين به الشركة "سين".

١١٢- يحق لأي شخص متضرر (المانح أو أيِّ شخص آخر لديه حق في الموجودات المرهونة أو المدين) أن ينهي عملية الإنفاذ من خلال دفع المبلغ المستحق للدائن المضمون بالكامل وردِّ تكاليف الإنفاذ المعقولة التي يمكن أن يكون الدائن قد تكبدها (مثلاً، تكلفة الإعلان الوارد في المثال ٢٦ أعلاه). غير أن إنهاء الإنفاذ لا يعود ممكناً بمجرد بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها في عملية الإنفاذ، أو بمجرد إبرام الدائن المضمون لاتفاق على بيع الموجود المرهون أو التصرف فيه بطريقة أخرى، أيهما قد يكون الأسبق.

> **المثال ٢٧**: يدير السيد "سين" مطعما ويأخذ قرضا من المصرف "صاد". ويأخذ المصرف "صاد" حقا ضمانيا في أجهزة مطبخ السيد "سين" ويسجل إشعارا في السجل في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. ويعطي المصرف "صاد" القرض لمدة سنة واحدة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. ويحتاج السيد "سين" إلى مصاريف إضافية للتشغيل ويأخذ قرضا من المصرف "غين". يقدم المصرف "غين" قرضا بما يعادل قيمة أجهزة المطبخ التي تفوق مبلغ القرض الذي قدمه المصرف "صاد" لمدة ثلاثة أشهر، ويسجل إشعارا في السجل في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨. وبعد انقضاء فترة الأشهر الثلاثة، يعجز السيد "سين" عن سداد القرض المقدم له.

١١٣- في المثال ٢٧، بينما قد يكون السيد "سين" في حالة تقصير فيما يتعلق بالتزامه تجاه المصرف "غين"، فالأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالتزامه تجاه المصرف "صاد" لأن مطالبة المصرف "غين" ليست مستحقة السداد بعد. وليس للحق الضماني للمصرف "غين" أولوية على الحق

الضماني للمصرف "سين" لأنه سجل في وقت لاحق. وفي هذا المثال، للمصرف "غين" الحق في بدء الإنفاذ، ولكنه سيكون رهنا بحقوق المصرف "صاد".

١١٤- ومن أجل حماية حقوق الدائن الذي تكون لحقه الضماني أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ، يحق له أن يتولى إجراءات الإنفاذ في أي وقت قبل أن تنتهي. ولذلك، بينما يمكن للمصرف "غين" أن يبدأ الإنفاذ، يمكن للمصرف "صاد" أن يتولى الإنفاذ حتى وإن كانت مطالباته ضد السيد "سين" غير مستحقة السداد بعد. ولضمان ذلك، ينبغي أن يدرج الدائنون المضمونون الإنفاذ من جانب الأطراف الثالثة باعتباره يشكل تقصيرا في الاتفاق الضماني (انظر القسم دال).

٧- توزيع العائدات وحقوق المشتري أو الأشخاص المنقول إليهم الآخرين

المثال ٢٨: في المثال ٢٧، يباشر المصرف "صاد" الإنفاذ ويبيع أجهزة المطبخ بمبلغ ٠٠٠ ١٥٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة للسيدة "ضاد". وكان المصرف "صاد" قد قدم قرضا بقيمة ٠٠٠ ١٠٠ دولار للسيد "سين" وأنفق ٠٠٠ ١٠ دولار في شكل نفقات تتصل بالبيع. وللمصرف "غين" مبلغ ٠٠٠ ٥٠ دولار كمبلغ مستحق له.

١١٥- إذا بيع الموجود المرهون من خلال التصرف القضائي، فالقواعد ذات الصلة في تلك الدولة هي التي ستحدد كيفية توزيع العائدات فيما تظل أحكام القانون النموذجي المتعلقة بالأولوية سارية.

١١٦- وفي المثال ٢٨، ولأن المصرف "صاد" قد باع أجهزة المطبخ فهو مسؤول عن توزيع العائدات. ولا ينبغي أن يكون إنفاذ الحق الضماني مصدراً للإثراء، ولذلك يجب على الدائن المضمون أن يستخدم العائدات لسداد المبالغ المستحقة له بعد خصم تكاليف الإنفاذ المعقولة. وبعد ذلك، يجب أن يدفع الفائض إلى أي مطالب منافس ذي أولوية أدنى مرتبة كان قد أخطر الدائن المضمون بمطالبته وبمبلغ المطالبة. وإذا تبقى أي رصيد، فينبغي أن يحوَّل إلى المانح (المادة ٧٩).

١١٧- وبناء على ذلك، سوف يقتطع المصرف "صاد" مبلغ ٠٠٠ ١٠ دولار باعتبارها مصاريف إنفاذ ويستخدم مبلغ ٠٠٠ ١٠٠ دولار باعتباره مبلغاً مستحقًّا له. وهذا يُسقط عموماً الحق الضماني للمصرف "صاد" لأن الالتزام المضمون قد أُوفي به كاملاً (ما لم تكن هناك التزامات عالقة من جانب المصرف "صاد" بتقديم ائتمان). وبعد ذلك سوف يدفع المصرف "صاد" ٠٠٠ ٤٠ دولار إلى المصرف "غين"، بينما يكون مبلغ ٠٠٠ ٥٠ دولار مستحقًّا له.

١١٨- وسيحصل مشتري الموجود المرهون على الموجود خالصاً من أي حق ضماني، باستثناء الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ (المادة ٨١ (٣)). وستأخذ السيدة "ضاد" أجهزة المطبخ خالصة من أي حق ضماني، ما لم يكن هناك شخص له حق لديه الأولوية على الحق الضماني للمصرف "صاد". ولا يعود بمقدور أي مطالب منافس آخر له حقوق لديها أولوية أدنى مرتبة من أولوية المصرف "صاد" (على سبيل المثال، المصرف "غين") أن يمارس

أي حق على أجهزة المطبخ المبيعة إلى السيدة "ضاد". وهذا يوفر ضمانة للمشترين والمنقول إليهم الآخرين الذين يشاركون في عملية الإنفاذ.

١١٩- ومع ذلك، ينبغي للمشترين أن ينظروا بعناية فيما إذا كانت هناك أي حقوق ضمانية أعلى مرتبة عند شراء الموجودات المرهونة من الدائن المضمون المنفذ. فلنفترض أن المصرف "صاد" لم يقم بتولي عملية الإنفاذ وقام المصرف "غين" ببيع أجهزة المطبخ للسيدة "ضاد" بسعر ٠٠٠ ١٥٠ دولار. فما لم تستخدم عائدات البيع في الوفاء بالالتزام المضمون للسيد "سين" تجاه البنك "صاد"، فالسيدة "ضاد" ستأخذ الموجود خالصا من الحق الضماني للمصرف "غين" ولكنها ستبقى خاضعة للحق الضماني للمصرف "صاد" لأن لديه الأولوية على المصرف "غين". وهذا يبيِّن أنه سيكون من النادر جداً أن يبادر الدائن المضمون الأدنى مرتبة من حيث الأولوية إلى التصرف في الموجودات المرهونة، لأن من غير المرجح أن يقبل المشتري مخاطرة امتلاك موجود ما زال خاضعاً لحق ضماني آخر.

طاء- ما الذي ينبغي عمله خلال مرحلة الانتقال إلى القانون النموذجي

١٢٠- ينص القانون النموذجي على قواعد للانتقال من القانون السابق تتسم بالإنصاف والكفاءة (المواد ١٠١-١٠٦). وقبل بدء نفاذ القانون الجديد استنادا إلى القانون النموذجي (المشار إليه في هذا القسم ببساطة بعبارة "القانون الجديد")، يمكن أن تكون الأطراف قد اتفقت على إنشاء حق في موجود منقول. وإذا كان هذا الحق يقع ضمن نطاق معنى "الحق الضماني" في إطار القانون الجديد وكان القانون الجديد سينفذ لو كان ساريا، يعترف بهذا الحق بوصفه "حقا ضمانيا سابقا" بموجب القانون الجديد. ويشار إلى القانون الذي كان منطبقا أو القوانين التي كانت منطبقة على الحقوق الضمانية السابقة قبل بدء نفاذ القانون الجديد بعبارة "القانون السابق".

١٢١- ونظرا لتنوع القوانين السابقة، ترد فيما يلي لمحة عامة عن الكيفية التي يعمل بها القانون الجديد. وينبغي للأطراف أيضا بحث أحكام القوانين السابقة التي يمكن أن تكون قد ألغيت لأنها قد تكون لا تزال منطبقة في ظروف معينة. وبصفة عامة، ينطبق القانون الجديد أيضا على الحقوق الضمانية السابقة إذا كانت تندرج في نطاق القانون الجديد. وهناك، بصورة عامة، استثناءان من هذه القاعدة العامة.

١٢٢- فالاستثناء الأول هو أن القانون السابق قد ينطبق. وهذا يحدث عندما تكون الإجراءات المنظورة أمام محكمة أو هيئة تحكيم قد بدأت قبل بدء نفاذ القانون الجديد. كما ينطبق القانون السابق عندما يتعين تحديد ما إذا كان الحق الضماني السابق قد أنشئ على النحو الصحيح. وعلاوة على ذلك، فالقانون السابق هو الذي سيحدد الأولوية بين الحق الضماني السابق وحقوق المطالبين المنافسين، التي نشأت قبل القانون الجديد والتي لم يطرأ تغيير على وضعيتها (المادة ١٠٦).

١٢٣- وهناك بعض الاعتبارات العملية التي ينبغي أخذها في الاعتبار من جانب الدائنين المضمونين. فحتى إذا لم تتخذ أي خطوة لإنفاذ الحق الضماني السابق قبل بدء نفاذ القانون الجديد، يمكن أن يختار الدائن المضمون المنفذ مواصلة الإنفاذ بمقتضى القانون السابق أو بمقتضى القانون الجديد (المادة ١٠٣ (٢)). وبما أن القانون الجديد يوفر آلية إنفاذ فعالة، قد يود الدائنون

المضمونون مواصلة الإنفاذ في إطار القانون الجديد. وكما ذكر أعلاه، يحدد القانون السابق إنشاء الحق الضماني السابق. وقد تكون هناك حالات يكون فيها الحق الضماني السابق قد نشأ بالفعل بموجب القانون السابق لكنه لم يستوف الشروط الواردة في القانون الجديد (وإن كان ذلك سيكون نادرا لأن اشتراطات الإنشاء بمقتضى القانون الجديد ضئيلة جدا). وفي هذه الحالة، قد يود الدائن المضمون أن يفي بمتطلبات الإنشاء الواردة في القانون الجديد لأن الحق الضماني السابق لن يكون نافذا بين الطرفين.

١٢٤- أما الاستثناء الثاني فهو أن نفاذ الحقوق الضمانية السابقة تجاه الأطراف الثالثة (وأولويتها) بموجب القانون السابق يحافظ عليها حتى بعد بدء سريان القانون الجديد. بيد أن الدائنين المضمونين ينبغي أن يدركوا أن هذا الأمر يبقى ساريا لفترة معينة فقط. فقد يحدد القانون الجديد فترة يسقط بعدها النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وقد تكون هذه الفترة أقصر من فترة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة التي كان سيعترف بها بموجب القانون السابق.

١٢٥- ولذلك، قد يكون من العملي بالنسبة للدائنين المضمونين اتخاذ الخطوات اللازمة لتمديد نفاذ حقوقهم الضمانية تجاه الأطراف الثالثة. ويمكن القيام بذلك بمجرد استيفاء متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المحددة في القانون الجديد. فعلى سبيل المثال، إذا سجل الدائن المضمون إشعارا في السجل، فسيبقى الحق الضماني السابق نافذا تجاه الأطراف الثالثة اعتبارا من وقت جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق. وإذا كان الدائن المضمون لا يستوفي شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد قبل سقوط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فلن يكون الحق الضماني السابق نافذا إلا من وقت استيفاء المتطلبات.

١٢٦- وباختصار، ينبغي للأطراف أن تدرك أن القانون السابق قد ينطبق أحيانا على الرغم من دخول القانون الجديد حيز النفاذ. وعلى الرغم من أن القانون الجديد يحافظ على حقوق الدائنين بمقتضى القانون السابق إلى حد ما، من المستصوب أيضا أن يكفل الدائنون أن شروط الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الجديد قد استوفيت لكفالة حقوقهم بموجب القانون الجديد.

المثال ٢٩: في عام ٢٠١٥، قدمت الشركة "صاد" المختصة في تمويل السيارات تمويلا للشركة "سين" وأبرمت اتفاقا يقضي بأخذ ضمان على السيارات التي اشترتها الشركة "سين". وجعلت حقوقها نافذة تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل ملاحظة في سجل السيارات بالنسبة لبعض السيارات ولكنها سجلت نفسها أيضا باعتبارها مالكا للسيارات الأخرى. والملاحظات المسجلة في سجل السيارات صالحة لمدة ٥ سنوات. وفي عام ٢٠١٧، اعتمد القانون الجديد ليدخل حيز النفاذ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨. ولم يعد يعترف بالملاحظات المسجلة في سجل السيارات كطريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وينص القانون الجديد أيضا على أن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المحصل عليه بموجب القانون السابق سيسقط سنة واحدة بعد بدء نفاذ القانون الجديد.

١٢٧- في المثال ٢٩، ستود الشركة "صاد" في البداية التأكد من أن حقوقها في السيارات قد أنشئت على النحو المناسب بموجب القانون السابق وأن اشتراطات الإنشاء المحددة في القانون الجديد قد استوفيت. ولأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة الذي حصل عليه بمقتضى القانون السابق سيسقط في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، قد تود الشركة "صاد" أيضا أن تسجل إشعارا في السجل بحيث يبقى حقها السابق نافذا تجاه الأطراف الثالثة من وقت تسجيلها السيارات في سجل السيارات. وهذا سيضمن بشكل عام أن تكون للشركة "صاد" الأولوية على المطالبين المنافسين الذين لديهم حقوق نشأت بعد القانون الجديد. غير أن القانون السابق سيحدد الأولوية تجاه المطالبين المنافسين الذين لديهم حقوق نشأت قبل القانون الجديد. وإذا انقضت الفترة الانتقالية ولم تتخذ الشركة "صاد" الخطوات المذكورة أعلاه، فقد تفقد أولويتها فيما يخص السيارات.

١٢٨- وإذا بدأت الإجراءات في المحاكم قبل ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، سينطبق القانون السابق. وحتى إذا احتازت الشركة "صاد" السيارات في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ بسبب حادث تقصير من جانب الشركة "سين"، فالشركة "سين" يمكن أن تباشر الإنفاذ وفقا للقانون الجديد، إذا كان ذلك ملائما أكثر. وسوف يتواصل الإنفاذ الذي بدأ بعد ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، بموجب القانون الجديد.

ياء- المسائل الناشئة عن المعاملات العابرة للحدود

١٢٩- يُفترَض في كثير من محتويات هذا الدليل أن المعاملات المضمونة تجري بالكامل داخل الدولة التي تشترع القانون النموذجي. وهذا يعني أن الأطراف وكذلك الموجودات المرهونة موجودة في دولة واحدة، وأن القانون النموذجي هو الذي سيحكم المعاملات.

١٣٠- ومع ذلك، إذا كانت المعاملة مرتبطة بأكثر من دولة واحدة ("معاملة عبر الحدود")، فقد يتعين على الأطراف اتخاذ الإجراءات المناسبة حسب قانون الدولة الذي ينطبق في هذه الحالة. ولذلك، ستحتاج الأطراف إلى تحديد قانون أي دولة سيحكم المسائل التالية:

- إنشاء الحق الضماني
- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة
- أولوية الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين
- عملية الإنفاذ.

١٣١- وغالبا ما يشار إلى القواعد التي تحدد قانون أي دولة يحكم المعاملات العابرة للحدود بعبارة "قواعد تنازع القوانين". وفي العادة، تكون لكل دولة قواعدها الخاصة بها فيما يتعلق بتنازع القوانين، وإذا كان ينبغي القيام بإجراءات في المحاكم، فالمحكمة سوف تطبق قواعد تلك الدولة لتحديد القانون الذي سينطبق. وهذا ينطبق أيضاً عند القيام بإجراءات الإعسار. وبالنظر إلى الفرق الشاسع بين النهج المتبعة في مختلف الدول، سيكون من الصعب توضيح جميع السيناريوهات المحتملة. وتوخيا للبساطة، وتمشيا مع النهج العام المتبع في هذا الدليل، يفترض هذا القسم أن جميع الدول ذات الصلة قد اعتمدت أحكام تنازع القوانين الواردة في القانون النموذجي.

١٣٢- وفيما يلي موجز لقواعد تنازع القوانين الواردة في القانون النموذجي والتي تحدد قوانين أي دولة تنطبق على أهم جوانب المعاملة المضمونة.

١٣٣- وينبغي للأطراف أن تضع في اعتبارها أن قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون النموذجي بشأن القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولوية ذلك الحق وإنفاذه إلزاميةٌ. وبالتالي، فالأطراف لا يمكنها أن تغير القانون المنطبق على هذه المسائل من خلال تحديد قانون مختلف في الاتفاق المبرم بينهما. بيد أن للأطراف الحرية في اختيار قانون مختلف بشأن المسائل المتعلقة بالالتزامات المتبادلة بين الدائن المضمون والمانح (المادة ٨٤).

١٣٤- ويجوز للأطراف أن تلتمس ممارسة السيطرة على مكان المقاضاة بإضافة بند "اختيار مكان التقاضي" الذي يعني منح الاختصاص القضائي الحصري في أي منازعة ناشئة عن اتفاقها الضماني إلى محاكم دولة معينة. وعلى الرغم من أن هذا قد يكون بمثابة آلية فعالة فيما بين الدائن المضمون والمانح، من غير المرجح أن يكون بند اختيار مكان التقاضي فعالا في نقل الاختصاص القضائي لمحاكم دول أخرى إذا كان التقاضي ينطوي على حقوق الأطراف الثالثة أو في حال بدء إجراءات الإعسار تجاه المانح أو ضده في دولة مختلفة.

١- لمحة عامة عن القواعد الخاصة بتنازع القوانين في القانون النموذجي

الإنشاء

١٣٥- يختلف القانون الذي سيحدد ما إذا كان الحق الضماني قد أنشئ فعليا تبعا لما إذا كانت الموجودات ملموسة أو غير ملموسة. فبالنسبة للموجودات الملموسة، لا بد من الرجوع إلى قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات. وبالنسبة للموجودات غير الملموسة، يجب الرجوع إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وفي كلتا الحالتين، فالوقت الذي يعتد به فيما يخص تحديد مكان الموجودات والمانح هو الوقت الذي كان من المقرر أن ينشأ فيه الحق الضماني.

النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية

١٣٦- وبالمثل، يحدَّد ما إذا كان الحق الضماني في الموجود المرهون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وله الأولوية على المطالبين المنافسين: '١' في حالة الموجودات الملموسة، بموجب قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات؛ '٢' في حالة الموجودات غير الملموسة، بموجب قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

١٣٧- وبخلاف الإنشاء، فالوقت الذي يعتد به في تحديد المكان هو وقت نشوء المسألة المنظورة. وبما أن الموجودات يمكن أن تنتقل وأنه يمكن للمانحين تغيير مكانهم من دولة إلى أخرى، قد يتغير القانون المنطبق على مدى أمد المعاملة. ومن ثم، ينبغي للدائنين المضمونين أن يرصدوا باستمرار مكان الموجودات المرهونة والمانح لأن تغيير القانون المنطبق يمكن أن يستلزم اتخاذ إجراءات وقائية من جانب الدائن المضمون، كتسجيل إشعار في سجل دولة أخرى مثلا (المادة ٢٣).

الإنفاذ

١٣٨- يمكن أيضاً أن يختلف القانون الذي سيحكم عملية الإنفاذ التي يتولاها الدائن المضمون تبعا لما إذا كانت الموجودات المرهونة ملموسة أو غير ملموسة. فبالنسبة للموجودات الملموسة، ينطبق قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات وقت بدء عملية الإنفاذ. وبالنسبة للموجودات غير الملموسة، ينطبق قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.

١٣٩- والتفسير الوارد أعلاه مجرد لمحة عامة مبسطة جدا ولا يعالج جميع المسائل المتعلقة بكل نوع من أنواع الموجودات المرهونة. فعلى سبيل المثال، تنطبق قواعد خاصة بشأن تنازع القوانين على أنواع معينة من الموجودات المرهونة. ففيما يتعلق بالأموال المودعة في حساب مصرفي، كثيرا ما تؤدي قواعد تنازع القوانين في القانون النموذجي إلى تطبيق قانون الدولة التي يحتفظ فيها بالحساب المصرفي (المادة ٩٧ (١)، الخيار ألف). كما يوفر القانون النموذجي قواعد خاصة بشأن تنازع القوانين فيما يتعلق بالأنواع التالية من الموجودات:

- الموجودات الملموسة المشمولة بمستند قابل للتداول (المادة ٨٥ (٢))
- الموجودات الملموسة من النوع الذي يستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة (المادة ٨٥ (٣))
- البضائع العابرة (المادة ٨٥ (٤))
- الملكية الفكرية (المادة ٩٩)
- الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط (المادة ١٠٠)

١٤٠- ولعل الأطراف التي تنظر في الدخول في معاملات عابرة للحدود تود من ثمَّ الحصول على المشورة القانونية في معالجة خصوصيات معاملاتها.

٢- أمثلة عملية

١٤١- فيما يلي بعض الأمثلة على الكيفية التي ستعمل بها قواعد تنازع القوانين في القانون النموذجي.

المثال ٣٠: تعمل الشركة "سين" كموزع للحواسيب وتدير أعمالها من مكتب يوجد في الدولة "ألف". وتعرض الشركة "سين" حواسيب للبيع في محلات توجد في الدولة "ألف" وفي الدولة "باء". وترغب الشركة "سين" في أن تمنح للمصرف "صاد" الذي يقع مقره في الدولة "جيم" حقا ضمانيا في الحواسيب الموجودة ضمن المخزون في جميع محلاتها.

١٤٢- في المثال ٣٠، يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني للمصرف "صاد" ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة هو قانون الدولة التي يوجد فيها مخزون الحواسيب. ولذلك لكي يكون الحق الضماني للمصرف "صاد" صحيحا ونافذا تجاه الأطراف الثالثة، سيتعين على المصرف "صاد" الوفاء بمقتضيات قانون الدولة "ألف" فيما يتعلق بالحواسيب الموجودة في الدولة "ألف"، وقانون الدولة "باء" فيما يتعلق بالحواسيب الموجودة في الدولة "باء".

المثال ٣١: تعمل الشركة "سين" كموزع للحواسيب وتدير أعمالها من مكتب يوجد في الدولة "ألف". وتبيع الشركة "سين" على أقساط الحواسيبَ المحتفظ بها كمخزون في المحلات الكائنة في الدولة "ألف" وفي الدولة "باء" إلى عملاء يوجدون في الدولتين "ألف" و"باء" في دول أخرى. وتود الشركة "سين" منح المصرف "صاد"، الذي يقع مقره في الدولة "جيم"، حقا ضمانيا في جميع المستحقات الحالية والآجلة المتأتية من بيعها للحواسيب.

١٤٣- في المثال ٣١، يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني للمصرف "صاد" ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة هو قانون الدولة التي يوجد بها مقر المانح (الشركة "سين"). ولأغراض قواعد تنازع القوانين، يكون مقر المانح: '١' الدولة التي يوجد بها مكان عمله (الدولتان "ألف" و"باء") و'٢' إذا كان للمانح أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة، الدولة التي يوجد فيها مقر إدارته المركزية (الدولة "ألف"). ولذلك، سيتعين على المصرف "صاد" الوفاء بمتطلبات قانون الدولة "ألف" لكي يكون حقه الضماني في مستحقاته للشركة "سين" صحيحاً ونافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وسيكون ذلك بصرف النظر عما إذا كان عملاء الشركة "سين" قد يوجدون في دول أخرى غير الدولة "ألف".

المثال ٣٢: تحتفظ الشركة "سين" بحساب مصرفي لدى مصرف ما في الدولة "ألف" وبحساب مصرفي لدى مصرف آخر في الدولة "باء". وتودع الشركة "سين" في هذين الحسابين المبالغ المتأتية من تحصيل مستحقاتها. وتود الشركة "سين" منح حقٍّ ضمانيٍّ في الأموال المودعة في الحسابين للمصرف "صاد" الموجود مقره في الدولة "جيم".

١٤٤- في المثال ٣٢، إذا كانت الدولة "جيم" تنفذ الخيار ألف من المادة ٩٧، فسيكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني للمصرف "صاد" ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة هو قانون الدولة التي يحتفظ فيها بالحسابين المصرفيين. وسيتعين على المصرف "صاد" الوفاء بالاشتراطات الواردة في قانون الدولة "ألف" (بالنسبة للحساب المصرفي المحتفظ به في الدولة "ألف")، وقانون الدولة "باء" (بالنسبة للحساب المصرفي المحتفظ به في الدولة "باء")، لكي يعترف بحقه الضماني في الحسابين المصرفيين في الدولة "جيم" باعتباره صحيحا ونافذا تجاه الأطراف الثالثة.

١٤٥- وكما هو موضح أعلاه في الأمثلة من ٣٠ إلى ٣٢، ليست لموقع الدائن المضمون أهمية في تحديد القانون المنطبق بموجب قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون النموذجي. ومن ثم، فمسألة ما إذا كان الدائن المضمون (المصرف "صاد") يقع في دولة اشترعت أم لم تشترع القانون النموذجي لا يؤثر على تحديد هذه المسألة.