

Distr.: Limited
20 June 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثامنة
فيينا، ٥-٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٨٧-٨٦	 حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير
٣	١٢٤-٨٨	 التقصير والإنفاذ



سابعا- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير

الغرض

الغرض من أحكام القانون بشأن حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير هو:

- (أ) النص على قواعد بشأن الشروط الإضافية لاتفاق الضمان بغية جعل المعاملات المضمونة أكثر كفاءة وقابلية للتنبؤ؛
- (ب) خفض تكاليف المعاملات بإزالة الحاجة إلى التفاوض وصياغة شروط لإدراجها في اتفاق الضمان عندما توفر القواعد أساسا مقبولا للاتفاق؛
- (ج) الحد من النزاعات المحتملة؛
- (د) توفير أداة مساعدة في الصياغة أو قائمة مرجعية للمسائل التي ربما تود الأطراف تناولها وقت التفاوض على اتفاق الضمان وإبرامه؛
- (هـ) تشجيع حرية الأطراف.

حرية الأطراف

-٨٦-

البديل ألف

ينبغي أن يسمح القانون للأطراف بالتنازل عن حقوقهم والتزاماتهم أو تغييرها ما لم يتعارض هذا التنازل أو التغيير مع السياسة العامة أو لم يحمِ الأطراف الثالثة حماية كافية.

البديل باء

ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون وللmann أن يخرج عن أحكامه ذات الصلة بحقوق والتزامات كل منهما أو أن يغيرها بالاتفاق، ما لم يُنص على خلاف ذلك في [تُحدّد الأحكام التي يجوز الخروج عنها أو تغييرها بالاتفاق]. وينبغي أن لا يمس ذلك الاتفاق حقوق أي شخص ليس طرفا فيه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر في صيغة التوصية المتعلقة بحرية الأطراف وفيما إن كان ينبغي إدراجها في هذا الفصل أو في الفصل المتعلق

بالنطاق والأحكام العامة. وربما يود الفريق العامل أن ينظر أيضا إلى جانب هذه التوصية، في التوصيات المتعلقة بحرية الأطراف الواردة في الفصل الثامن.]

قواعد تكميلية

٨٧- ينبغي أن يتضمن القانون قواعد تكميلية غير إلزامية تنطبق في حال عدم وجود اتفاق مغاير بين الأطراف. وينبغي لهذه القواعد، من جملة أمور:

(أ) أن تنص على أن يتولى رعاية الموجودات المرهونة إما المانح أو الدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة؛

(ب) أن تحافظ على الحقوق الضمانية في الموجودات المرهونة، بما في ذلك الحق في العائدات أو الفوائد المدنية المتأتية من الموجودات المرهونة؛

(ج) أن تنص على حق المانح في أن يستمر في تشغيل منشأته، بما في ذلك حقه في استخدام الموجودات المرهونة والمزج بينها والتخلص منها في سياق الأعمال المعتاد لمنشأته؛

(د) أن تكفل إبراء الذمة من الحق الضماني عند سداد الالتزام الذي يضمنه أو أدائه على نحو آخر.

ثامنا- التقصير والإنفاذ

الغرض

الغرض من أحكام القانون بشأن التقصير والإنفاذ هو:

(أ) النص على إجراءات واضحة وبسيطة لإنفاذ الحقوق الضمانية بطريقة يمكن التنبؤ بها وتتسم بالكفاءة بعد تقصير المدين؛

(ب) النص على إجراءات لتعظيم القيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة لصالح المانح والدائن المضمون ودائي المانح الآخرين؛

(ج) النص على طرائق سريعة قضائية، وغير قضائية بشرط توفير الضمانات المناسبة، لتمكين الدائن المضمون من الحصول على قيمة الموجودات المرهونة؛

(د) تنسيق نظام إنفاذ المعاملات المضمونة مع القوانين الأخرى التي تحكم إنفاذ المطالبات في الموجودات المرهونة، بما فيها قانون الإعسار.

النطاق

٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أن هذا الفصل لا ينطبق على التحويل المطلق للمستحقات، باستثناء الحالات التي يجوز فيها الرجوع على المحوّل للحصول على السداد في حالة تقصير صاحب الحساب المدين.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: الهدف من التوصية ٨٨ هو توضيح أن هذا الفصل لا ينطبق إلا على التحويلات التي تخدم أغراضا ضمانية.]

المعيار العام للسلوك

٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يتعين على جميع الأطراف أن يتصرفوا بنية حسنة وبطريقة معقولة تجاريا في إنفاذ حقوقهم وأداء التزاماتهم بموجب القواعد الموصى بها في هذا الفصل. وأي طرف لا يمثل للقواعد الواردة في هذا الفصل يكون مسؤولا عن أي خسارة تنجم عن عدم امتثاله.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر فيما إن كان المبدأ الوارد في التوصية ٨٩ ينبغي تطبيقه، عند الاقتضاء، في ممارسة الحقوق وأداء الواجبات الواردة في جميع فصول الدليل.]

حرية الأطراف

٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أن المعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ٨٩ لا يمكن التنازل عنه أو تغييره. ولا يجوز التنازل باتفاق سابق لتقشير المدين عن أي قاعدة أخرى موصى بها في هذا الفصل تعطي حقوقا للمانح أو لأي شخص آخر أو تفرض التزامات على الدائن المضمون أو تغيير تلك القاعدة بذلك الاتفاق.

٩١- رهنا بالتوصيتين ٨٩ و ٩٠، ينبغي أن يسمح القانون لأطراف الاتفاق الضماني أو لأي شخص آخر بأن يتنازل باتفاق عن قواعد منصوص عليها في هذا الفصل، أو أن يغيرها باتفاق، بعد تقشير المدين. ولا يؤثر ذلك الاتفاق على حقوق أي شخص ليس طرفا في

ذلك الاتفاق. ويقع على الشخص الذي يطعن في ذلك الاتفاق عبء إثبات أن الاتفاق تم قبل التقصير أو أنه يخالف التوصيتين ٨٩ أو ٩٠.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: عبارة "رهنا بالتوصيتين..." مقصود بها توضيح أن المعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ٨٩ واجب التطبيق ولا يمكن التنازل عنه أو تغييره. ولا توجد أي إشارة إلى السياسة العامة لأن المعيار الوارد في التوصية ٨٩ سيعكس السياسة العامة للدولة التي تشترع هذه التوصيات. وقد يود الفريق العامل أيضا أن ينظر في إدراج النص الإضافي التالي في التوصية ٩١: "ينبغي أن ينص القانون على أن التصرف في الموجودات المرهونة وفقا لطريقة منصوص عليها في الاتفاق الضماني يعتبر معقولا من الناحية التجارية ما لم يثبت الطرف المعارض أن من الواضح أن ذلك التصرف غير معقول. ويمكن أن يتم ذلك الاتفاق قبل التقصير أو بعده، والهدف منه هو الإشارة إلى الكيفية التي يفني بها الدائن المضمون بالتزامه بالتصرف بطريقة معقولة تجاريا في الموجودات المرهونة.]

الحقوق وسبل الانتصاف بعد التقصير

٩٢- ينبغي أن يوصي القانون بأنه بعد التقصير تكون للمانح وللدائن المضمون الحقوق وسبل الانتصاف الموصى بها في هذا الفصل وفي الاتفاق الضماني بقدر عدم تعارض مع القواعد الموصى بها في هذا الفصل وفي أي قانون آخر.

سبل انتصاف الدائن المضمون

٩٣- ينبغي أن يوصي القانون بأنه بعد التقصير يجوز للدائن المضمون أن يمارس واحدا أو أكثر من سبل الانتصاف التالية:

- (أ) التحصيل على ملكية الموجودات المرهونة الملموسة؛
- (ب) التحصيل من الموجودات المرهونة التي في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حسابات مصرفية أو عائدات من مبالغ مسحوبة بموجب تعهدات مستقلة؛
- (ج) إنفاذ حقوق بموجب سندات قابلة للتداول؛
- (د) بيع الموجودات المرهونة أو تأجير أو الترخيص باستعمالها أو التصرف فيها بطريقة أخرى؛

- (هـ) أن يقترح على المانح أن يقبل الدائن المضمون الموجودات المرهونة للوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزامات المضمونة؛ و
- (و) أي سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني باستثناء الحالات التي يتعارض فيها مع القواعد الموصى بها في هذا الفصل أو في أي قانون آخر.

سبل انتصاف المانح

٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه بعد التقصير يجوز للمانح أن يمارس واحداً أو أكثر من سبل الانتصاف التالية:

- (أ) القيام في أي وقت بعد التقصير، وإلى أن يتم تصرف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها، بسداد الالتزام المضمون سداداً كاملاً، بما في ذلك الفوائد، وتكاليف الإنفاذ حتى وقت السداد الكامل، والتحصل على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني؛
- (ب) التقدم بطلب إلى محكمة أو سلطة أخرى طلباً للإنصاف إذا كان الدائن المضمون لم يمثل ولا يمثل للالتزامات. بموجب القواعد الموصى بها في هذا الفصل فيما يتعلق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء؛
- (ج) رفض اقتراح الدائن المضمون بالحصول على الموجودات المرهونة للوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزامات المضمونة في الحدود الزمنية التي تقرها القواعد الموصى بها في هذا الفصل؛ و
- (د) أي سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني (باستثناء ما تمنعه القواعد الموصى بها في هذا الفصل) أو في أي قانون آخر.

اختيار سبل الانتصاف

٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة أحد سبل الانتصاف لا يحول دون ممارسة سبل انتصاف آخر.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: تتصل هذه التوصية بالحالة التي تكون فيها ممارسة سبل انتصاف واحد أو أكثر لم تؤد إلى الوفاء الكامل بالالتزام المضمون والحالة التي يكون فيها الدائن أو المانح قد بدأ في ممارسة أحد سبل الانتصاف ثم بدأ بعد ذلك في ممارسة سبل

انتصاف مختلفا. ومثال ذلك أن يكون دائن قد وجه إشعارا ببيع الموجودات المرهونة بالمراد العلني، ثم يختار لاحقا أن يسعى إلى انتصاف قضائي.]

سبل الانتصاف الأخرى

٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة سبل الانتصاف بموجب هذا القانون فيما يتعلق بالموجودات المرهونة لا تمنع أي طرف من أن يمارس سبل انتصافه فيما يتعلق بالالتزام المضمون.

تحرير الموجودات المرهونة بعد السداد الكامل

٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير وإلى أن يقوم الدائن المضمون بالتصرف في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها، يحق للمدين أو المانح أو أي طرف آخر صاحب مصلحة (مثل الدائن المضمون الذي تقل مرتبة أولويته عن مرتبة الدائن المضمون المنفذ، أو الضامن، أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يسدد الالتزام المضمون سدادا كاملا بما في ذلك الفوائد وتكاليف الإنفاذ حتى وقت السداد الكامل. وينبغي أن ينص القانون على أن أثر ذلك السداد هو تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني، أو، بحسب ما هو منصوص عليه في القوانين الأخرى، أيلولة حقوق الدائن المضمون إلى أي طرف آخر صاحب مصلحة يقوم بسداد الدين.

الإنفاذ القضائي وخارج نطاق القضاء

٩٨- ينبغي أن يمكن القانون الدائن المضمون، بعد التقصير، من:

- (أ) اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى لإنفاذ حقه الضماني؛ أو
- (ب) إنفاذ حقه الضماني دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

[الإشعار باعتزام اللجوء إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء]

٩٩- ينبغي للقانون:

- (أ) أن يتناول ما إن كان ينبغي أن يُطلب من الدائن المضمون أن يوجه إشعارا باعتزامه اللجوء إلى إنفاذ الحق الضماني خارج نطاق القضاء بعد حدوث التقصير ومتى يوجه الإشعار وإلى من يوجه؛

(ب) أن يبيّن الطريقة التي يوجّه بها الإشعار - وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إن كان الإشعار [الموجّه إلى المانح] ينبغي أن يتضمن حساباً للمبلغ المستحق في ذلك الحين ووصفاً للخطوات التي يجب على المدين أو المانح أن يتخذها للحصول على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني بموجب التوصية ٩٧؛

(ج) أن ينص على أن الإشعار ينبغي أن يكون مصاغاً بعبارات يتوقع على نحو معقول أن تُعْلَم متلقي الإشعار بمحتوياته، كصيغة الاتفاق الضماني مثلاً؛

(د) أن يتناول ما إن كان ينبغي أن يكون الإشعار مسجلاً في سجل الحقوق الضمانية؛

(هـ) أن يتناول العواقب القانونية للنقص أو الخطأ في الإشعارات المتعلقة باعترام اللجوء إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء؛ و

(و) أن يسرد الحالات التي لا يكون فيها الإشعار باعترام اللجوء إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء لازماً من أجل تجنّب الأثر السلبي على القيمة التيسيلية للموجودات المرهونة (مثل الموجودات الملموسة السريعة التلف).]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في التوصية ٩٩ مع التوصيتين ١١١ و ١١٢. وقد يود الفريق العامل أيضاً أن ينظر فيما إن كانت التوصية ٩٩، في حين أنها قد تكون ملائمة في حالة المانحين المستهلكين أو الحقوق الضمانية في الممتلكات غير المنقولة، فإنها قد تعطي عن غير قصد فرصة للمانح التجاري لنقل الموجودات المنقولة المرهونة بعيداً عن متناول الدائن المضمون وبالتالي يحبط مقصد الحق الضماني. وإذا رأى الفريق العامل أن هذا الافتراض صحيح، فقد يود أن يستعيض عن التوصية ٩٩ بنص يعالج مسألة الإشعارات الموجهة إلى المانحين المستهلكين، أو أن يترك المسألة لقانون حماية المستهلكين.]

الاعتراضات على الإنفاذ خارج نطاق القضاء

١٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا شيء في القانون يمنع المدين أو المانح أو الأطراف الأخرى صاحبة المصلحة (كالدائن المضمون الذي له أولوية أدنى رتبة من أولوية الدائن المضمون المنفذ أو الضامن، أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة) من تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى طلباً للإنصاف إذا كان الدائن المضمون لم يمثل ولا يمثل لالتزاماته بموجب القواعد الموصى بها في هذا الفصل. وينبغي أن يدرج القانون ضمانات في هذه

العملية لتبسيط الطلبات التي لا أساس لها ولمنع أي تدخل غير مشروع في قدرة الدائن المضمون على تسهيل الموجودات المرهونة أو أي تأخير لا موجب له لتلك القدرة.

تجريد المدين من الحياة

١٠١- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد حدوث التقصير، يحق للدائن المضمون أن يتحصل على حيازة الموجودات المرهونة إما دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى أو بمساعدة محكمة أو سلطة أخرى. وفي أي من الحالتين ينبغي أن ينص القانون على إجراءات معجلة تمكّن الدائن المضمون من الحصول، بعد تقديم طلب من جانب واحد، على أمر من محكمة يلزم المانح بالمساح للطرف المضمون بحيازة الموجودات المرهونة أو يلزمه بإبقاء الموجودات المرهونة في موقعها الحالي وحالتها الراهنة إلى حين صدور أمر آخر من المحكمة، ويسمح بتبليغ أمر المحكمة إلى المانح عند أو قبل وقت توجيه الإشعار بالطلب أو أي إشعار آخر لازم بموجب القواعد الموصى بها في هذا الفصل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: يجوز لأي شخص يحق له التماس الإنصاف بموجب التوصية ١٠٠ أن يلتمسه.]

تحصيل المستحقات

١٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد حدوث التقصير يجوز للدائن المضمون أن يأمر أي صاحب حساب مدين في مستحقات في موجودات مرهونة بأن يسدد تلك المستحقات مباشرة إلى الدائن المضمون، أو إذا كان مأمورا بغير ذلك في إشعار الإحالة المرسل من الدائن المضمون في كتابة تلقاها صاحب الحساب المدين، فوفقا لتعليمة السداد تلك (بشأن حقوق أصحاب الحسابات المدينة، انظر التوصيات ١٧-٢٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: تسترشد التوصية ١٠٢ بصياغة المادة ١٧ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

١٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في تحصيل مبلغ مستحق يشمل الحق في إعمال أي حق يدعم سداد المستحق أو أدائه، كالضمان أو الحق الضماني.

السندات القابلة للتداول

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد حدوث تقصير، يكون للدائن المضمون الحق في إنفاذ صك قابل للتداول في مواجهة أي شخص ملتزم بذلك الصك. غير أنه، فيما بين الدائن المضمون والشخص الملتزم بذلك الصك القابل للتداول أو أي أشخاص آخرين يطالبون بحقوق بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول، فإن القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول هو الذي يحدد التزامات هؤلاء الأشخاص وحقوقهم.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيتضمن التعليق المثاليين التاليين هؤلاء الأشخاص:

(أ) قد يكون الشخص الملتزم بصك قابل للتداول ملتزماً بأن لا يسدد إلا إلى حائز الصك أو إلى أي شخص آخر يحق له إنفاذ الصك بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛ و

(ب) يحدد القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول حق الشخص الملتزم بالصك في أن يثير دفوعاً بشأن ذلك الالتزام.]

١٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في إنفاذ صك قابل للتداول يشمل الحق في أعمال أي حق يدعم سداد الصك القابل للتداول أو أدائه، كالضمان أو الحق الضماني.

العائدات من المسحوبات بموجب تعهدات مستقلة

١٠٦- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق الدائن المضمون في الإنفاذ، بعد حدوث التقصير على عائدات مبلغ مسحوب بموجب تعهد مستقل تخضع لما يكفله القانون والممارسة الذين يحكمان التعهدات المستقلة من حقوق للمصدر/الضامن أو الشخص المسمى وأي مستفيد آخر مسمى في التعهد أو تم تحويل حقوق السحب إليه. وليس المصدر/الضامن ولا المصرف المسمى ملزماً بالسداد لأي شخص غير المستفيد المسمى في التعهد أو مستفيد محوّل إليه ومعترف به أو مصرف مسمى أو شخص أُحيلت إليه العائدات ومعترف به، باستثناء ما هو منصوص عليه في الاعتراف. وينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي هو محال إليه معترف به لعائدات سحب على تعهد مستقل أن ينفذ ذلك الاعتراف في مواجهة المصدر/الضامن أو الشخص المسمى الذي يحجز العائدات المحالة مخالفاً للاعتراف بالدائن المضمون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: للتأكيد على أن المقصود هنا هو نوع من الموجودات المرهونة الأصلية وليس عائدات من نوع مختلف من أنواع الموجودات المرهونة، قد يود الفريق العامل أن ينظر في الاستعاضة عن عبارة "عائدات مبلغ مسحوب بموجب تعهد مستقل" بعبارة على غرار "حق المستفيد في السداد الناتج من مبلغ مسحوب بموجب تعهد مستقل".]

الحسابات المصرفية

١٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد حدوث التقصير، يحق للدائن المضمون الذي له سيطرة على حساب مصرفي (انظر التوصية ٥٠ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1) إنفاذ حقه الضماني وفقاً لشروط الاتفاق مع المصرف المنشئة للسيطرة، دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى. ومع ذلك، فإنه فيما يتعلق بالحساب المصرفي الذي يكون المانح فيه فرداً ويكون الالتزام الذي ضمنه الحق الضماني في الحساب المصرفي قد تم لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية تخص المانح، لا يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني إلا باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، سواء أكانت له سيطرة على الحساب المصرفي أو لم تكن له سيطرة عليه.

١٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون الذي ليست له سيطرة على حساب مصرفي لا يحق له إنفاذ الحق الضماني إلا عملاً بأمر من محكمة.

السندات القابلة للتداول

١٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد حدوث التقصير، يكون للدائن المضمون الحق في إنفاذ سند قابل للتداول في مواجهة المصدر. غير أنه، فيما بين الدائن المضمون والمصدر، يحدد القانون الذي يحكم السندات القابلة للتداول التزام المصدر.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيتضمن التعليق مثال الحالة التي قد يكون فيها المصدر ملتزماً بأن لا يسلم البضائع إلا إلى حائز السند القابل للتداول المتعلق بتلك البضائع.]

التصرف في الموجودات المرهونة

١١٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد حدوث التقصير، أن يبيع الموجودات المرهونة أو يؤجرها أو يرخص باستخدامهما أو يتصرف فيها بأي طريقة أخرى:

- (أ) باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى؛ أو
(ب) دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

الإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة

١١١ - ينبغي للقانون:

(أ) أن يتناول ما إن كان يلزم، بعد حدوث التقصير، أن يوجّه الدائن المضمون إشعاراً فيما يتعلق بالتصرف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة ومتى يوجه الإشعار وإلى من يوجه؛

(ب) أن يبيّن الطريقة التي يوجّه بها هذا الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إن كان الإشعار [الموجّه إلى المانح] ينبغي أن يتضمن حساباً للمبلغ المستحق حينئذٍ وحق المدين أو المانح في التحصل على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضمائي بموجب التوصية ٩٧؛

(ج) أن ينص على أن يكون هذا الإشعار مصاغاً بعبارات يتوقع على نحو معقول أن تعلم من يتلقونه بمحتوياته (ويكفي أن يكون الإشعار بصيغة الاتفاق الضمائي)؛

(د) أن يتناول العواقب القانونية للإشعارات الناقصة أو الخاطئة المتعلقة باعترام اللجوء إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء؛ و

(هـ) أن يسرد الحالات التي لا يلزم فيها توجيه هذا الإشعار من أجل تجنّب الأثر السلبي على القيمة التسييلية للموجودات المرهونة (كالموجودات الملموسة سريعة التلف مثلاً).

١١٢ - ينبغي أن ينص القانون على قواعد تكفل إمكانية توجيه الإشعار بطريقة كفؤة وحسنة التوقيت ويعوّل عليها، بغية حماية المدين أو المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة، وفي الوقت نفسه تجنّب أن تكون لها أي أثر سلبي على سبل انتصاف الدائن المضمون والقيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: نظراً لوجود قدر كبير من التداخل بين التوصية ١١١ والتوصية ٩٩ (التي قد لا تكون مناسبة إلا للمانحين المستهلكين)، فقد يود الفريق العامل أن ينظر فيما إن كان ينبغي الإبقاء على التوصية ٩٩. وسواء تم الإبقاء على التوصية ٩٩ أو لم يتم، فقد يود الفريق العامل أن ينظر فيما إن كان ينبغي أن تواءم مع التوصيتين ١١١ و ١١٢.]

قبول الموجودات المرهونة وفاء بالالتزام المضمون

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز، بعد حدوث تقصير، أن يقترح الدائن المضمون أن يقبل، دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، واحدا أو أكثر من الموجودات المرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون.

١١٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون الذي يقترح أن يقبل موجودات مرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون يجب عليه توجيه إشعار مسبق باقتراحه إلى:

(أ) المانح والمدين وأي شخص آخر يستحق عليه سداد الالتزام المضمون (كالضامن مثلا)؛

(ب) أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة كان قد أبلغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق قبل إرسال الدائن المضمون للإشعار؛

(ج) أي دائن مضمون آخر سجل إشعارا بحق ضماني باسم المانح في الموجودات المرهونة أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجز الدائن المضمون عليها.

١١٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قدّم شخص يحق له أن يتلقى إشعارا بموجب التوصية ١١٤ اعتراضا كتابيا [في غضون فترة زمنية قصيرة، مثل ٢٠ يوما، من تاريخ توجيه الإشعار] على اقتراح قبول الموجودات المرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون فإنه يجوز للدائن المضمون عدم المضي قدما في تنفيذ الاقتراح ولكن يجب عليه أن يتصرف في الموجودات المرهونة وفقا للقواعد التي تحكم تلك التصرفات. إلا أنه ينبغي أن يكون من حق الدائن المضمون أن يتقدّم بطلب إلى محكمة أو سلطة أخرى للبت في وجاهة الاعتراف.

الفائض والنقص

١١٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفذ أن يستخدم أي عائدات من إنفاذه (عما في ذلك تكاليف الإنفاذ) لسداد الالتزامات المضمونة. وباستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١١٧، يجب على الدائن المضمون المنفذ أن يدفع أي فائض يتبقى بعد ذلك الاستخدام إلى المطالبين المنافسين ذوي الأولوية الأدنى الذين كانوا قد وجهوا إلى الدائن المضمون المنفذ إشعارا مكتوبا بمطالباتهم بأي فائض قبل أي توزيع للفائض. ويجب أن يحوّل إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.

١١٧- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أنه سواء أوجد أو لم يوجد أي نزاع بخصوص استحقاق أي مطالب أو بخصوص أولوية السداد فإنه يجوز للدائن المضمون المنفذ أن يدفع الفائض إلى سلطة قضائية أو غير قضائية مختصة أو إلى صندوق إيداع عمومي لوزع وفقا للقواعد الإجرائية المنطبقة انطباقا عاما.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: تسترشد عبارة "سلطة قضائية أو غير قضائية مختصة أو إلى صندوق إيداع عمومي" بصياغة المادة ١٧ (٨) من اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة.]

١١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن توزيع العائدات التي تتحقق من تصرف قضائي أو إجراءات أخرى مدارة إدارة رسمية يتعين أن يتم وفقا للقواعد العامة للدولة التي تحكم إجراءات التنفيذ.

١١٩- ينبغي أن ينص القانون على أن المانح وأي شخص آخر يستحق عليه سداد الالتزام المضمون يكون مسؤولا عن أي نقص يظل مستحقا بعد استخدام عائدات الإنفاذ لسداد الالتزام المضمون.

حق الدائن المضمون صاحب الرتبة الأعلى في الأولوية في تولي الإنفاذ

١٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون صاحب الأولوية الأعلى أن يتولى السيطرة على الإنفاذ الذي يستهله مطالب منافس ذو أولوية أدنى في أي وقت قبل التصرف النهائي في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها. ويشمل الحق في تولي السيطرة الحق في اختيار ما إن كانت محكمة أو سلطة أخرى هي التي ستدير أي تصرف أم لن تديره.

حق الملكية أو أي حق آخر يكتسب من خلال تصرف غير قضائي

١٢١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا اختار دائن مضمون أن يتصرف في الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى فإن الشخص الذي يكتسب حق الملكية أو حقا آخر في الموجودات بحسن نية يكتسب حقه في الموجودات رهنا. بمراعاة حقوق من له أولوية أعلى، ولكنه يحصل على الموجودات خالية من حقوق المانح والدائن المضمون المنفذ وأي مطالب منافس ذي أولوية أدنى. وتنطبق نفس القاعدة على حق الملكية أو أي حق آخر يكتسبه دائن مضمون قبل الموجودات المرهونة للوفاء جزئيا أو كليا بالالتزام المضمون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: وردت إشارة إلى "حق الملكية أو حق آخر" نظراً لأنه وفقاً للتوصية ١١٠ يجوز للدائن المضمون أن "يبيع الموجودات المرهونة أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها أو يتصرف فيها بأي طريقة أخرى".]

حق الملكية أو أي حق آخر يكتسب من خلال تصرف قضائي

١٢٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تصرف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة من خلال إجراءات قضائية أو إجراءات أخرى مدارة إدارة رسمية فإن حق الملكية أو أي حق آخر يكتسبه المحال إليه ينبغي أن يبت فيه بموجب القواعد العامة للدولة التي تحكم إجراءات التنفيذ (بالنسبة لتوزيع المال الذي تحقق نتيجة للتصرف في الموجودات المرهونة، انظر التوصية ١١٨).

التداخل بين قانون المعاملات المضمونة المنقولة وقانون المعاملات المضمونة غير المنقولة

١٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

- (أ) يجوز إنفاذ الحق الضماني في التجهيزات الثابتة في غير المنقولات إما وفقاً لهذا القانون أو وفقاً للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة؛ و
- (ب) إذا كان الالتزام المضمون مكفولاً بحق ضماني في منقولات ويبرهن على ممتلكات غير منقولة، جاز إنفاذ الحق الضماني في المنقولات وفقاً لهذا القانون أو للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة.

التنسيق مع القوانين الأخرى

١٢٤- ينبغي تنسيق القانون مع قانون الإجراءات المدنية العام بحيث ينص على حق الدائنين المضمونين في التدخل في إجراءات المحكمة التي يستهلكها دائنون آخرون للمانح بغية حماية الحقوق الضمانية وكفالة نفس صفة الأولوية التي تتمتع بها الحقوق الضمانية. بمقتضى القانون.