

Distr.: Limited
23 November 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة التاسعة
نيويورك، ٣٠ كانون الثاني/يناير -
٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٨٧-٨٦	 سابعا- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير
٤	١٢٤-٨٨	 ثامنا- التقصير والإنفاذ



سابعاً- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلق بحقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير هو:

- (أ) النص على قواعد بشأن بنود إضافية لاتفاق الضمان بغية جعل المعاملات المضمونة أكثر كفاءة وقابلية للتنبؤ؛
- (ب) خفض تكاليف المعاملات بإزالة الحاجة إلى التفاوض على البنود التي تُدرج في اتفاق الضمان وإلى صياغة تلك البنود عندما توفر القواعد أساساً مقبولاً للاتفاق؛
- (ج) الحد من النزاعات المحتملة؛
- (د) توفير أداة مساعدة في الصياغة أو قائمة حصرية بالمسائل التي ربما تود الأطراف تناولها وقت التفاوض على اتفاق الضمان وإبرامه؛
- (هـ) تشجيع حرية الأطراف.

حرية الأطراف

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

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سوف تُنقل التوصية ٨٦ إلى الأحكام العامة لمشروع الدليل، انظر الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/588.]

قواعد تكميلية

٨٧- ينبغي أن يتضمن القانون قواعد تكميلية غير إلزامية تنطبق في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك. وينبغي لتلك القواعد، ضمن جملة أمور:

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

- (ب) أن تصون الحقوق الضمانية في الموجودات المرهونة، بما في ذلك الحق في العائدات أو الفوائد المدنية المتأتية من تلك الموجودات؛
- (ج) أن تنص على حق المانح في أن يستمر في تشغيل منشأته، بما في ذلك حقه في استخدام الموجودات المرهونة وخلطها معا والتصرف فيها ضمن السياق المعتاد لعمل منشأته؛
- (د) أن تكفل إبراء الذمة من الحق الضماني عند سداد الالتزام الذي يضمنه أو أداء ذلك الالتزام على نحو آخر.

ثامنا - التقصير والإنفاذ

الغرض

- الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ هو:
- (أ) توفير إجراءات واضحة وبسيطة لإنفاذ الحقوق الضمانية بعد تقصير المدين بطريقة كفؤة وقابلة للتنبؤ؛
- (ب) توفير إجراءات لتعظيم القيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة لصالح المانح والدائن المضمون ودائني المانح الآخرين؛
- (ج) النص على طرائق سريعة قضائية، وكذلك غير قضائية، رهنا بتوافر ضمانات مناسبة، لتمكين الدائن المضمون من تسييل قيمة الموجودات المرهونة؛
- (د) تنسيق نظام إنفاذ المعاملات المضمونة مع سائر القوانين التي تحكم إنفاذ المطالبات في الموجودات المرهونة، بما فيها قانون الإعسار.

انطباق هذا الفصل على عمليات الإحالة المطلقة للمستحقات

٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أن هذا الفصل لا ينطبق على إنفاذ حقوق المحال إليه في المستحقات المكتسبة عن طريق إحالة مطلقة إلا إذا كانت شروط الإحالة تميز الرجوع على المحيل في حال تقصير صاحب الحساب المدين في السداد.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علما بأن التوصية ٨٨ ترمي إلى توضيح أنه على الرغم من أن هذا الدليل ينطبق عموما على الإحالة المطلقة

للمستحقات، فإن هذا الفصل لا ينطبق إلا على عمليات الإحالة المطلقة للمستحقات التي تُجرى لأغراض ضمانية.]

المعيار العام للسلوك

٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على جميع الأطراف أن يتصرفوا بنية حسنة وبطريقة معقولة تجاريا لدى إنفاذ حقوقهم وأداء التزاماتهم. بمقتضى توصيات هذا الفصل.

المسؤولية عن عدم الامتثال لتوصيات هذا الفصل

٨٩ مكررا- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون أي طرف لا يمثل لتوصيات هذا الفصل مسؤولا عن أي خسارة تنجم عن ذلك.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تطبيق المبادئ الواردة في التوصيتين ٨٩ و ٨٩ مكررا، حسب الاقتضاء، لدى 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 التخلي عنه من جانب واحد أو تغييره بالاتفاق في أي وقت.

[٩١-] رهنا بالتوصية ٩٠، ينبغي أن ينص القانون على أنه: '١' لا يجوز للمانح وأي شخص آخر يستحق عليه السداد أو أي أداء آخر للالتزام المضمون أن يتنازل من جانب واحد عن أي حق من حقوقهما وسبل الانتصاف المتاحة لهما بمقتضى توصيات هذا الفصل أو تغييرها بالاتفاق، إلا بعد التقصير؛ و'٢' يجوز للدائن المضمون، في أي وقت من الأوقات، أن يتنازل من جانب واحد أو بالاتفاق عن أي حق من حقوقه وسبل الانتصاف المتاحة له بمقتضى توصيات هذا الفصل. والتغيير بالاتفاق لا يمس بحقوق أي شخص ليس طرفا في الاتفاق. وعلى أي شخص يطعن في الاتفاق أن يثبت أن الاتفاق أُبرم قبل التقصير أو أنه يتضارب مع التوصية ٩٠.

الحقوق وسبل الانتصاف بعد التقصير

٩٢- حسبما هو منصوص عليه. بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه تكون للمانح وللدائن المضمون، بعد التقصير، الحقوق وسبل الانتصاف الواردة في توصيات هذا الفصل وفي اتفاق الضمان (باستثناء ما يتعارض مع توصيات هذا الفصل الإلزامية) وفي أي قانون آخر.

سبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون

٩٣- حسبما هو منصوص عليه. بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يمارس واحداً أو أكثر من سبل الانتصاف التالية فيما يتعلق بالموجودات المرهونة:

- (أ) الحصول على حيازة الموجودات المرهونة الملموسة؛
 - (ب) التحصيل من الموجودات المرهونة التي هي في شكل مستحق أو صك قابل للتداول أو حساب مصرفي أو حق في عائدات سحب بمقتضى تعهد مستقل؛
 - (ج) إنفاذ الحقوق بمقتضى مستند قابل للتداول؛
 - (د) التصرف في الموجودات المرهونة؛
 - (هـ) أن يقترح على المانح أن يقبل الدائن المضمون موجودات مرهونة معينة للوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون؛
 - (و) أي سبل انتصاف آخر منصوص عليه في اتفاق الضمان (باستثناء ما يتعارض مع توصيات هذا الفصل الإلزامية) أو في أي قانون آخر.
- [ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن القاعدة التفسيرية المتمثلة في أن "استعمال صيغة المفرد يشمل الجمع أيضاً والعكس صحيح" ستُضاف إلى الأحكام العامة في الدليل.]

الإنفاذ القضائي والإنفاذ خارج نطاق القضاء

٩٤- حسبما هو منصوص عليه. بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي للقانون أن يمكن الدائن المضمون، بعد التقصير، من ممارسة سبل الانتصاف المبينة في التوصية ٩٣:

(أ) باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى؛ أو

(ب) دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

سبل الانتصاف المتاحة للمانح

٩٥- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح، بعد التقصير، أن يمارس واحدا أو أكثر من سبل الانتصاف التالية:

(أ) أن يقوم في أي وقت قبل تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة أو قبوله أو تحصيل قيمته، بسداد الالتزام المضمون سدادا كاملا، بما في ذلك الفائدة المصرفية وتكاليف الإنفاذ حتى وقت السداد الكامل، وأن يتوصل إلى تحرير جميع الموجودات المرهونة التي تضمن ذلك الالتزام من الحق الضماني؛

(ب) أن يقدم إلى محكمة أو سلطة أخرى طلبا للانتصاف إذا كان الدائن المضمون لم يمثل أو لا يمثل لالتزاماته بمقتضى توصيات هذا الفصل فيما يتعلق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء؛

(ج) أن يرفض اقتراح الدائن المضمون قبول أحد الموجودات المرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون في غضون الحدود الزمنية المنصوص عليها في توصيات هذا الفصل؛

(د) أي سبل انتصاف آخر منصوص عليه في اتفاق الضمان (باستثناء ما يتناقض مع توصيات هذا الفصل الإلزامية) أو في أي قانون آخر.

سبل الانتصاف التراكمية

٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة سبل ما للانتصاف لا يحول دون ممارسة سبل انتصاف آخر.

سبل الانتصاف الأخرى

٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة سبل الانتصاف المتاحة بمقتضى هذا القانون فيما يتعلق بالموجودات المرهونة لا تمنع الدائن المضمون من أن يمارس سبل الانتصاف المتاحة

له فيما يتعلق بالالتزام المضمون بتلك الموجودات المرهونة. وينبغي أن ينص القانون أيضا على أن ممارسة سبل الانتصاف فيما يتعلق بأي التزام مضمون لا تمنع الدائن المضمون من ممارسة سبل الانتصاف المتاحة له فيما يتعلق بالموجودات المرهونة التي تضمن ذلك الالتزام.

تحرير الموجودات المرهونة بعد السداد الكامل

٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير وإلى حين تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة أو قبوله أو تحصيل قيمته، يحق للمدين أو المانح أو أي طرف آخر ذي مصلحة (مثل أي دائن مضمون تقل أولوية حقه الضماني عن أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ، أو أي كفيل، أو أي شريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يسدد الالتزام المضمون سدادا كاملا بما في ذلك الفوائد المصرفية وتكاليف الإنفاذ حتى وقت السداد الكامل. وينبغي أن ينص القانون على أن مفعول ذلك السداد هو تحرير جميع الموجودات المرهونة التي تضمن ذلك الالتزام من الحق الضماني، أو أيلولة حقوق الدائن المضمون إلى أي طرف آخر ذي مصلحة يقوم بسداد الدين، حسبما هو منصوص عليه في القوانين الأخرى.

[الإشعار باعتزام التماس الإنفاذ خارج نطاق القضاء]

٩٩- ينبغي للقانون:

(أ) أن يتناول ما إذا كان يتعين على الدائن المضمون أن يوجّه إشعارا باعتزامه التماس إنفاذ الحق الضماني خارج نطاق القضاء بعد التقصير، ومتى يوجّه ذلك الإشعار وإلى من يوجّه؛

(ب) أن يبيّن الطريقة التي يوجّه بها الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إذا كان الإشعار [الموجّه إلى المانح] ينبغي أن يتضمن بيانا محاسبيا بالمبلغ المستحق آنذاك، ووصفا للخطوات التي يجب على المدين أو المانح أن يتخذها للتوصل إلى تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني بمقتضى التوصية ٩٨؛

(ج) أن ينص على أن الإشعار ينبغي أن يكون مصوغا بعبارات يتوقع على نحو معقول أن تُعلم متلقي الإشعار بمحتوياته، كصيغة اتفاق الضمان مثلا؛

(د) أن يتناول ما إذا كان ينبغي أن يكون الإشعار مسجلا في سجل الحقوق الضمانية العام؛

(هـ) أن يتناول العواقب القانونية لعدم الامتثال للتوصيات التي تحكم الإشعارات المتعلقة بالإفناذ خارج نطاق القضاء؛

(و) أن يسرد الحالات التي لا يلزم فيها توجيه الإشعار، تفادياً لأي أثر سلبي على القيمة التسييلية للموجودات المرهونة (مثل الموجودات الملموسة السريعة التلف أو غيرها من الموجودات التي قد تنخفض قيمتها بسرعة).]

الاعتراضات على الإفناذ خارج نطاق القضاء

١٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه ليس فيه ما يمنع المدين أو المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة (كالدائن المضمون الذي له أولوية أدنى رتبة من أولوية الدائن المضمون المنفذ أو الكفيل، أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة) من أن يقدم إلى محكمة أو سلطة أخرى طلباً للإنتصاف إذا كان الدائن المضمون لم يمتثل، أو لا يمتثل، لالتزاماته. بمقتضى توصيات هذا الفصل. وينبغي للقانون أن يبيّن في هذه العملية ضمانات لردع الطلبات التي لا أساس لها ولمنع أي تدخّل غير مشروع في قدرة الدائن المضمون على تسييل الموجودات المرهونة أو أي تأخير لا داعي له لتلك القدرة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للمبدأ المتعلق بحق المدين أو المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة في تقديم طلب انتصاف إلى المحكمة أن ينطبق عموماً على ممارسة جميع الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة. بمقتضى توصيات هذا الفصل، لا على الإفناذ خارج نطاق القضاء فحسب.]

حق الدائن المضمون في حيازة موجودات مرهونة

١٠١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يحتاز أحد الموجودات المرهونة الملموسة. ويجوز للدائن المضمون أن يتحصل على حيازة أحد تلك الموجودات دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، شريطة أن يتسنى تحقيق ذلك دون استخدام القوة أو التهديد باستخدامها. [وينبغي أن ينص القانون على إجراءات معجلة في الحالات التي يلجأ فيها الدائن المضمون إلى محكمة أو سلطة أخرى للحصول على حيازة موجودات مرهونة.]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعادة صياغة مبدأ الإجراءات القضائية المقتضية وجعله مبدأً عاماً ينطبق على ممارسة جميع

الحقوق وسبل الانتصاف. بمقتضى توصيات هذا الفصل. وإذا كان الأمر كذلك، فيمكن النظر في صيغة على النحو التالي: "ينبغي أن ينص القانون على إجراءات قضائية مقتضبة فيما يتعلق بممارسة الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون أو المانح أو أي طرف آخر ملزم بأداء الالتزام المضمون أو يدعي أن له حقا في الموجودات المرهونة". وسيوضح التعليق أنه يجوز لأي شخص يحق له التماس الانتصاف. بمقتضى التوصية ١٠٠ أن يلتمس ذلك الانتصاف في حال مخالفة هذه التوصية. كما إن الباب المخصص للمصطلحات في هذا الدليل سيتضمن تعريفاً لتعبير "الحيازة" يفيد بأنه يعني الحيازة الفعلية لا الحيازة الصورية أو الضمنية.]

تحصيل المستحقات

١٠٢- فيما يتعلق بالمستحق الذي يمثل واحداً من موجودات مرهونة، ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، تحصيل المستحق أو إنفاذه بطريقة أخرى.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيوضح أنه يجوز للدائن المضمون، كحل بديل، أن يختار التصرف في المستحق. بمقتضى التوصيتين ٩٣ (د) و ١١٠.]

١٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في تحصيل مستحق ما أو إنفاذه بطريقة أخرى يشمل الحق في تحصيل أي حق شخصي أو حق ملكية يدعم سداد المستحق أو أدائه (مثل الكفالة أو الحق الضماني)، أو إنفاذ ذلك الحق بطريقة أخرى.

الصكوك القابلة للتداول

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون بعد التقصير، أن ينفذ صكاً قابلاً للتداول، يمثل أحد الموجودات المرهونة، تجاه الشخص الملزم. بمقتضى ذلك الصك. أما فيما بين الدائن المضمون و: '١' الشخص الملزم. بمقتضى ذلك الصك القابل للتداول أو '٢' أي أشخاص آخرين يطالبون بحقوق. بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول، فإن التزامات أولئك الأشخاص وحقوقهم يقررها القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: سيتضمن التعليق المثاليين التاليين لأولئك الأشخاص:

(أ) قد يكون الشخص الملتزم بمقتضى صك قابل للتداول ملتزماً بألا يسدد إلا إلى حائز الصك أو إلى شخص آخر يحق له إنفاذ الصك بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

(ب) يقرر القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول حق الشخص الملتزم بمقتضى الصك في أن يثير دفوعاً ضد ذلك الالتزام.

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

الحقوق في عائدات السحب من التعهدات المستقلة

١٠٦- [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2].

الحسابات المصرفية

١٠٦ مكرراً- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير، يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حساب مصرفي أن يمارس أي سبيل انتصاف متاح للدائنين المضمونين بمقتضى هذا الفصل. بيد أن الحق في التحصيل من حساب مصرفي، تجاه المصرف الوديع، رهن بالتوصية [...].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التوصية المذكورة في التوصية ١٠٦ مكرراً، والتي يمكن إدراجها في باب جديد من الدليل يتناول حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها، يمكن أن يكون نصها كما يلي: "ينبغي أن ينص القانون على أنه ليس في هذا الدليل ما يُلزم مصرفاً وديعاً بالسداد لأي شخص غير: '١' الشخص الذي هو زبون المصرف الوديع فيما يتعلق بالحساب المصرفي، و'٢' الدائن المضمون الذي له سيطرة على الحساب المصرفي بمقتضى اتفاق مع المصرف الوديع."]

١٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد حدوث التقصير، يحق للدائن المضمون الذي له سيطرة على حساب مصرفي أن يُنفذ حقه الضماني كمصرف وديع إذا كان الدائن المضمون مصرفاً وديعاً، أما إذا لم يكن المصرف الوديع هو الدائن المضمون فوفقاً لشروط الاتفاق مع المصرف المنشئ للسيطرة دون حاجة للجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

١٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا يجوز للدائن المضمون الذي ليست له سيطرة على حساب مصرفي أن ينفذ الحق الضماني تجاه المصرف الوديع إلا عملاً بأمر من محكمة، ما لم يوافق المصرف الوديع على خلاف ذلك.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعريف التالي سيُضاف إلى باب المصطلحات في الدليل: "تكون للدائن المضمون سيطرة فيما يتعلق بالحساب المصرفي حيثما: '١' كان الدائن المضمون هو المصرف الوديع، أو '٢' كان المصرف الوديع قد وافق على اتباع تعليمات الدائن المضمون بشأن الحساب المصرفي دون موافقة أخرى من المانح (يُشار إلى الاتفاق الذي يوافق فيه المصرف الوديع على اتباع تعليمات الدائن المضمون بشأن الحساب المصرفي دون موافقة أخرى من المانح على أنه اتفاق سيطرة)، أو '٣' كان الدائن المضمون هو زبون المصرف فيما يتعلق بالحساب المصرفي".]

المستندات القابلة للتداول

١٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون بعد التقصير، أن ينفذ مستنداً قابلاً للتداول تجاه المصدر أو أي شخص آخر ملتزم بمقتضى ذلك المستند. غير أنه، فيما بين الدائن المضمون والمصدر أو شخص آخر ملتزم بمقتضى المستند القابل للتداول، يقرر القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول حقوق الأشخاص والتزاماتهم.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيتضمن مثلاً مفاده أن المصدر قد يكون ملتزماً بالأداء يسلم البضائع إلا إلى حائز المستند القابل للتداول المتعلق بها.].

التصرف في الموجودات المرهونة

١١٠- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يبيع أحد الموجودات المرهونة أو يؤجره أو يرخص باستخدامه أو يتصرف فيه بطريقة أخرى عملاً بالتوصية ٩٣ (د).

١١٠ مكرراً- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون الذي يتصرف في الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى أن يختار طريقة التصرف وكيفية وتوقيته ومكانه وسائر جوانبه.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علما بأن التعليق سيوضح أن هذه التوصية رهن. بمعيار التصرف بنيت حسنة وبطريقة معقولة تجاريا الوارد في التوصية ٨٩. وسيوضح أيضا أن غرض هذه التوصية ومفعولها هو إقامة توازن بين مصالح المانح (ودائنيه الآخرين) ومصالح الدائن المضمون إذ تتيح مرونة في الأساليب المستخدمة للتصرف في الموجودات المرهونة بهدف الحصول على تسهيل ناجع اقتصاديا، وفي الوقت نفسه، حماية المانح مما يتخذه الدائن المضمون من إجراءات هي، في السياق التجاري، غير معقولة.]

الإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

١١١- ينبغي أن يتناول القانون ما إذا كان يلزم أن يوجه الدائن المضمون، بعد التقصير، إشعارا فيما يتعلق بالتصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء. وحيثما يقضي القانون بتوجيه ذلك الإشعار، ينبغي للقانون:

(أ) أن ينص على أن يوجه الإشعار إلى: '١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون، و'٢' أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة كان قد أبلغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق قبل أن يرسل الدائن المضمون ذلك الإشعار إلى المانح، و'٣' أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الإشعار إلى المانح، بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة تحت اسم المانح أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجز الدائن المضمون عليها؛

(ب) أن يبين طريقة توجيه ذلك الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إذا كان الإشعار [الموجه إلى المانح] ينبغي أن يتضمن بيانا محاسبيا بالمبلغ المستحق حينئذ وحق المدين أو المانح في الحصول على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني بمقتضى التوصية ٩٨؛

(ج) أن ينص على أن يكون هذا الإشعار مصوغا بعبارات يتوقع على نحو معقول أن تُعلم متلقيه بمحتوياته (يكون الإشعار المرسل إلى المانح كافيا إذا كان بلغة اتفاق الضمان، وإذا جُعِل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل، يكون الإشعار المرسل إلى جميع الأشخاص الآخرين كافيا إذا كان بلغة السجل)؛

(د) أن يتناول العواقب القانونية لعدم الامتثال للتوصيات التي تحكم الإشعارات المتعلقة بالتصرف خارج نطاق القضاء؛

(هـ) أن يسرد الحالات التي لا يلزم فيها توجيه هذا الإشعار لأن التأخر المرتبط باشتراط الإشعار المسبق يمكن أن يؤثر سلباً على القيمة التسييلية للموجودات المرهونة (كما في حالة الموجودات الملموسة السريعة التلف أو الموجودات الأخرى التي قد تنخفض قيمتها بسرعة) أو لأن الموجودات المرهونة هي من نوع يباع في سوق معترف بها (مما ينفي الحاجة إلى الإشعار المسبق).

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

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيوضح أن هذه القواعد ينبغي أن توازن بين مصلحة الدائن المضمون في أن يتمتع بالمرونة اللازمة للتصرف في الموجودات المرهونة على وجه السرعة بغية الاستفادة من ظروف السوق المواتية (وهي مصلحة تفيد أيضاً المانح والأطراف الأخرى ذات المصلحة) ومصلحة المانح والأطراف الأخرى في تلقي الإشعار بالتصرف قبل التصرف بوقت كاف لاتخاذ إجراءات يمكن أن تحمي مصالحهم بدرجة أكبر (كإيجاد مشترين محتملين للموجودات المرهونة أو حضور تصرف عمومي في الموجودات المرهونة للتحقق من امتثال الدائن المضمون لالتزاماته بمقتضى هذا الفصل).]

قبول الموجودات المرهونة كوفاء بالالتزام المضمون

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون أن يقترح، بعد التقصير، قبول واحد أو أكثر من الموجودات المرهونة للوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون، دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

١١٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون الذي يقترح قبول موجودات مرهونة للوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون أن يرسل الاقتراح، محدد فيه المبلغ المستحق حتى تاريخ إرسال الاقتراح ومقدار الالتزام الذي يُقترح الوفاء به من خلال قبول تلك الموجودات، إلى:

(أ) المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون (مثل الكفيل)؛

- (ب) أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الدائن المضمون اقتراحه إلى المانح، بإبلاغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق؛
- (ج) أي دائن مضمون آخر قام [، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الاقتراح إلى المانح،] بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة تحت اسم المانح أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجز الدائن المضمون عليها.
- ١١٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قدّم الشخص الذي يجب، بمقتضى التوصية ١١٤، أن يتلقى اقتراح قبول أحد الموجودات المرهونة كوفاء كلي أو جزئي بالالتزام المضمون اعتراضا كتابيا على ذلك الاقتراح في غضون [فترة زمنية قصيرة، مثل ٢٠ يوما] بعد إرساله، فلا يجوز للدائن المضمون أن يمضي قُدما في ذلك الاقتراح.

الفائض والنقص

- ١١٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفذ أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من إنفاذه (بعد خصم تكاليف الإنفاذ) في سداد 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 المنازعين ذوي الأولوية الأدنى الذين كانوا قد وجهوا إلى الدائن المضمون المنفذ إشعارا كتابيا بمطالباتهم بأي فائض قبل أي توزيع للفائض. ويجب أن يُردّ إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.
- ١١٧- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أنه، سواء كان أو لم يكن هناك أي نزاع بشأن استحقاق أي مطالب مُنازع أو بشأن أولوية السداد، يجوز للدائن المضمون المنفذ، وفقا للقواعد الإجرائية المنطبقة عموما، أن يدفع الفائض إلى سلطة قضائية أو غير قضائية مختصة أو إلى صندوق إيداع عمومي لتوزيعه. وفي حالة مثل هذا السداد، ينبغي استخدام الفائض وفقا لقواعد الأولوية في هذا القانون.
- ١١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن توزيع عائدات التسجيل الناشئة عن تصرف قضائي أو إجراءات إنفاذ أخرى مدارة رسميا يتعين أن يجري وفقا للقواعد العامة للدولة التي تحكم إجراءات التنفيذ، ولكن رهنا بقواعد الأولوية في هذا القانون.
- ١١٩- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون المانح وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون مسؤولا عن أي نقص يظل يتعين سداده بعد استخدام عائدات الإنفاذ الصافية في سداد الالتزام المضمون.

حق الدائن المضمون ذي الأولوية الأعلى في تولي الإنفاذ

١٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي تفوق أولوية حقه الضماني أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به [الدائن المضمون] [المطالب المنازع] المنفذ، أن يتولى، في أي وقت قبل التصرف النهائي في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها، السيطرة على عملية الإنفاذ التي يستهلها ذلك [الدائن المضمون] [المطالب المنازع]. ويشمل الحق في تولي السيطرة حق مواصلة الإنفاذ الذي استهله [الدائن المضمون] [المطالب المنازع]، والحق في الإنفاذ بطريقة مختلفة منصوص عليها في هذا الفصل، والحق في اختيار ما إذا كان أي سبيل انتصاف متاح بمقتضى توصيات هذا الفصل سידار من جانب محكمة أو سلطة أخرى أم لا.

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

١٢١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا اختار الدائن المضمون 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، من خلال التصرف، يكتسب حقه في الموجودات رهنا بمراعاة الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به [الدائن المضمون] [المطالب المنازع] المنفذ، ولكنه يحصل على الموجودات خالية من حقوق المانح والدائن المضمون المنفذ وأي مطالب منازع يكون لحقه أولوية أدنى من حق الدائن المضمون المنفذ. وتنطبق القاعدة ذاتها على حق الملكية أو أي حق آخر يكتسبه الدائن المضمون الذي قبل أحد الموجودات المرهونة كوفاء جزئي أو كلي بالالتزام المضمون.

حق الملكية أو أي حق آخر يُكتسب من خلال تصرف قضائي

١٢٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة من خلال إجراءات قضائية أو إجراءات أخرى مدارة رسميا فإن القواعد العامة للدولة التي تحكم إجراءات التنفيذ هي التي تقرر حق الملكية أو أي حق آخر يكتسبه المحال إليه (فيما يتعلق بتوزيع عائدات التسييل الناشئة عن التصرف في الموجودات المرهونة، انظر التوصية ١١٨).

التداخل بين قانون المعاملات المضمونة في المنقولات وقانون المعاملات المضمونة

في غير المنقولات

١٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) يجوز إنفاذ الحق الضماني في التجهيزات الثابتة في غير المنقولات إما وفقاً لقانون المعاملات المضمونة أو للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة؛

(ب) إذا كان الالتزام تجاه الدائن المضمون مضموناً بحق ضماني في موجودات مرهونة يملكها المانح وبرهن على ممتلكات غير منقولة يملكها المانح، جاز للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني والرهن على السواء. بمقتضى القانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة أو إنفاذ الحق الضماني بمقتضى قانون المعاملات المضمونة وإنفاذ الرهن بمقتضى القانون الذي يحكم 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 الإجراءات القضائية التي يستهلها دائنو المانح الآخرون لحماية حقوقهم الضمانية والحصول على نفس المرتبة من الأولوية التي تتمتع بها الحقوق الضمانية بمقتضى القانون.