الأمم المتحدة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.5

الجمعية العامة

Distr.: Limited
19 September 2016
Arabic
Original: English

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

مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكِّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

الفصل السادس- حقوق والتزامات الطرفين والأطراف الثالثة الملتزمة ٣
القسم الأول- الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي الاتفاق الضماني ٣
ألف- القواعد العامة..... ٣
المادة ٥٢- مَصادر حقوق الطرفين والتزاماتهما المتبادلة ٣
المادة ٥٣- التزام الطرف الحائز ببذل قدر معقول من العناية ٣
المادة ٥٤- التزام الدائن المضمون بإعادة الموجودات المرهونة..... ٤
المادة ٥٥- حق الدائن المضمون في استخدام الموجودات المرهونة وتفقدها واسترداد النفقات المتكبدة بشأنها ٥
المادة ٥٦- حق المانح في الحصول على المعلومات..... ٦
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة..... ٦
المادة ٥٧- إقرارات مانح الحق الضماني في المستحقات..... ٦
المادة ٥٨- حق المانح أو الدائن المضمون في إشعار المدين بالمستحق ٧
المادة ٥٩- حق الدائن المضمون في تقاضي قيمة المستحق..... ٧

081116 V.16-05945 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

الصفحة

المادة ٦٠- حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة ٨
القسم الثاني- حقوق الأطراف الثالثة الملتزمة والتزاماتها ٩
ألف- المستحقات ٩
المادة ٦١- حماية المدين بالمستحق ٩
المادة ٦٢- الإشعار بالحق الضماني في المستحق ٩
المادة ٦٣- إبراء المدين بالمستحق لذمته بالسداد ١٠
المادة ٦٤- دفوع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة ١١
المادة ٦٥- الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة ١٢
المادة ٦٦- تعديل العقد الذي نشأ عنه المستحق ١٢
المادة ٦٧- استرداد المبالغ المسدَّدة ١٣
باء- الصكوك القابلة للتداول ١٣
المادة ٦٨- حقوق تجاه الملتزم بمقتضى صك قابل للتداول ١٣
جيم- الحقوق في تقاضي الأموال المودَعة في حساب مصرفي ١٤
المادة ٦٩- الحقوق تجاه المؤسسة الوديعة ١٤
دال- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول ١٥
المادة ٧٠- حقوق تجاه مُصدِر المستند القابل للتداول ١٥
هاء- الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط ١٥
المادة ٧١- الحقوق تجاه مُصدِر الورقة المالية غير المودَعة لدى وسيط ١٥
الفصل السابع- إنفاذ الحق الضماني ١٦
ألف- القواعد العامة ١٦
المادة ٧٢- الحقوق اللاحقة للتقصير ١٦
المادة ٧٣- طرائق ممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير ١٧
المادة ٧٤- الانتصاف في حال عدم الامتثال ١٨
المادة ٧٥- حق المتضرر في إنهاء الإنفاذ ١٩
المادة ٧٦- حق الدائن المضمون الأعلى مرتبةً في تولِّي الإنفاذ ٢٠
المادة ٧٧- حق الدائن المضمون في الحصول على حيازة الموجودات المرهونة ٢٠
المادة ٧٨- حق الدائن المضمون في التصرُّف في الموجودات المرهونة ٢٢
المادة ٧٩- توزيع عائدات التصرُّف في الموجودات المرهونة ومسؤولية المدين عن أيِّ عجز ٢٣
المادة ٨٠- الحق في اقتراح احتياز الدائن المضمون موجودات مرهونة ٢٤
المادة ٨١- الحقوق المكتسبة في الموجودات المرهونة ٢٥
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة ٢٥
المادة ٨٢- تحصيل المدفوعات ٢٥
المادة ٨٣- تحصيل المدفوعات من قِبل الشخص الذي ينقل إليه المستحَق نقلاً تامًّا ٢٦

الفصل السادس– حقوق والتزامات الطرفين والأطراف الثالثة الملتزمة

القسم الأول– الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي الاتفاق الضماني

ألف– القواعد العامة

المادة ٥٢– مَصادر حقوق الطرفين والتزاماتهما المتبادلة

١– تستند المادة ٥٢ إلى التوصية ١١٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ١٤ و١٥ من الفصل السادس) التي تستند بدورها إلى المادة ١١ من اتفاقية إحالة المستحقات. وترمي الفقرة ١ إلى إعادة تأكيد مبدأ استقلالية الأطراف المنصوص عليه في المادة ٣. وترمي الفقرة ٢ إلى إعطاء سند تشريعي للأعراف والممارسات التجارية التي قد لا تكون معترفاً بها عموماً في جميع الدول.

٢– وباستثناء بعض القواعد الإلزامية الواردة في الفصل السادس (انظر الفقرة ١ من المادة ٣، والمادتين ٥٣ و٥٤، والفقرة ٣ من المادة ٧٢)، يخول الطرفان صلاحية واسعة لتكييف اتفاقهما الضماني وما جريا عليه من عمل وممارسات مع المعاملة قيد النظر مما من شأنه تيسير تحقيق الأهداف التجارية لكل منهما بأقصى قدر من الفعالية والكفاءة. والمواد الأخرى من الفصل السادس غير إلزامية وتنطبق عندما لا يكون الطرفان قد نصَّا على خلاف ذلك في الاتفاق الضماني. ولهذا السبب، حذفت الإشارة إلى اتفاق الطرفين على خلاف ذلك المدرجة في التوصيات الواردة في دليل المعاملات المضمونة وأحكام اتفاقية إحالة المستحقات التي تستند إليها أحكام هذا الفصل (انظر على سبيل المثال المادة ٥٧ والتوصية ١١٤ من دليل المعاملات المضمونة والمادة ١٢ من اتفاقية إحالة المستحقات).

المادة ٥٣– التزام الطرف الحائز ببذل قدر معقول من العناية

٣– تستند المادة ٥٣ إلى التوصية ١١١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٤–٣ من الفصل السادس). وهي تحدد القاعدة التي تفيد بأنَّ على المانح أو الدائن المضمون الحائز للموجودات الملموسة (التي تشمل، حسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ط ط) من المادة ٢، النقود والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات) أن يبذل قدراً معقولاً من العناية في الحفاظ على الموجودات. وقد يلزم أن يبذل أيضاً أيُّ شخص آخر حائز للموجودات المرهونة قدراً معقولاً من العناية للحفاظ على تلك الموجودات بموجب قوانين أخرى.

٤- ويتوقف تحديد ما يشكل "قدراً معقولاً من العناية" في حالة معيَّنة على طبيعة الموجودات المرهونة. ومن ثم، قد يعني القدر المعقول من العناية شيئاً مختلفاً فيما يتعلق بالمعدات أو المخزون أو المحاصيل أو الحيوانات الحية. وعادة ما يشمل الحفاظ على الموجودات الحفاظ على قيمتها. ويمكن أن ينشأ الالتزام بالحفاظ على قيمة الموجودات أيضاً في إطار المادة ٤، التي تقضي بأن تتصرف الأطراف بحسن نية وعلى نحو معقول من الناحية التجارية. وبالرغم من أنَّ الحفاظ المادي على الموجودات الملموسة يعني، في معظم الحالات، الحفاظ على قيمة الموجودات، إلاَّ أنَّ الحفاظ على قيمة الموجودات يمكن أن يتطلب أكثر من الحفاظ المادي على الموجودات. فعلى سبيل المثال، إذا كان الدائن المضمون حائزاً لأسهم غير مودعة لدى وسيط صدرت بها شهادات في شركة، قد يكون مطلوبا من الدائن المضمون، في ظروف خاصة، أن يمارس حقوقاً معيَّنة مرتبطة بالأسهم للحفاظ على قيمتها. ومع ذلك، لا يجوز أن يشمل الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة سوى التدابير الواقعة ضمن نطاق سيطرة الشخص الحائز لتلك الموجودات.

٥- وينبغي أن تُقرأ المادة ٥٣ بالاقتران بقاعدة من قواعد قانون الأوراق المالية على غرار المادة ٥ (١) من التوجيه بشأن الضمانات الاحتياطية المالية، التي تمنح الدائن المضمون حق استخدام الأوراق المالية التي في حوزته، وتكون العلاقة بينهما خاضعة للتفسير بموجب قواعد القانون المنطبق (بموجب التوجيه بشأن الضمانات الاحتياطية المالية، يجوز أن تكون "الضمانة المالية" عبارة عن "مبالغ نقدية" و"مطالبات ائتمانية" و"صكوك مالية"، وقد تكون "الصكوك المالية" عبارة إمَّا عن أوراق مالية مودعة لدى وسيط أو أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط، مادامت "قابلة للتداول في سوق رأس المال" أو "متعامل بها عادة").

المادة ٥٤- التزام الدائن المضمون بإعادة الموجودات المرهونة

٦- تستند المادة ٥٤ إلى التوصيتين ١١٢ و٧٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٣٥-٣٩ من الفصل السادس). وهي تنص على أنه حالما ينقضي الحق الضماني في الموجودات المرهونة، ينبغي للدائن المضمون الحائز للموجودات أن يعيدها إلى المانح أو يسلمها إلى شخص يعينه المانح، إذا وافق الدائن المضمون عن على ذلك. وفي بعض الدول، يمكن اعتبار تسليم الموجودات لشخص يعينه المانح وسيلةً لإعادة الموجودات إلى المانح. وعلى أيِّ حال، ينبغي للمانح أن يتحمَّل التكاليف الإضافية التي يتكبدها الدائن المضمون عندئذ بنفس الطريقة التي يدفع بها المانح تكاليف الإنفاذ (للاطلاع على التزام الدائن المضمون بتسجيل إشعار بالتعديل أو بالإلغاء، انظر الفقرات ١ و٢ و٣ من المادة ٢٠ من أحكام السجل

النموذجية). ويعتبر الحق الضماني منقضياً عموماً عند سداد الالتزام المضمون بالكامل أو الوفاء به بالكامل على نحو آخر وإنهاء جميع التعهدات الإضافية بتقديم الائتمان إلى المدين.

٧- وتتناول المادة ٥٤ الحالة التي تكون فيها الموجودات في حوزة الدائن المضمون ومن ثم فهي لا تتناول التزام الدائن المضمون بسحب أيِّ إشعار يكون قد وجهه إلى المدين بالمستحق. ورغم ذلك، يكون المانح محميًّا في هذا الصدد بالفقرة ٢ من المادة ٥٩ والفقرة ٢ (ب) من المادة ٧٩ اللتين تقتضيان بأن يعيد الدائن المضمون إلى المانح أيَّ فائض يتلقاه من العائدات. وتجدر الإشارة أيضاً إلى ما يلي: (أ) لا تنطبق المادة ٥٤ على المستحقات أو غيرها من الموجودات غير الملموسة لأنها لا يمكن أن تكون موضوع حيازة مادية (انظر الفقرة الفرعية (ف) من المادة ٢)؛ و(ب) مسألة ما إذا كان ينبغي للدائن المضمون أن يعيد أوراقا مالية مكافئة للأوراق المالية المتلقاة هي مسألة تخص الطرفين وتخضع لقوانين أخرى (انظر على سبيل المثال المادة ٥ (٢) من التوجيه بشأن الضمانات الاحتياطية المالية).

المادة ٥٥- حق الدائن المضمون في استخدام الموجودات المرهونة وتفقدها واسترداد النفقات المتكبَّدة بشأنها

٨- تستند المادة ٥٥ إلى التوصية ١١٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٥٠-٦٥ من الفصل السادس). وهي تنص على أنَّ الدائن المضمون عليه التزامات معيَّنة (على النحو المبين في المادتين ٥٣ و٥٤)، وله في الوقت نفسه حقوق معيَّنة أيضاً (بالإضافة إلى حقوقه في الإنفاذ). فالفقرة ١ (أ) تقضي بأن يكون للدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة الحق في استرداد النفقات المعقولة المتكبدة للحفاظ عليها وفقاً للمادة ٥٣. وبموجب الفقرة ١ (ب)، يجوز للدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة أن يستخدمها استخداماً معقولاً ما دام يستعمل أيَّ إيرادات متأتية من الاستخدام لسداد الالتزام المضمون بالموجودات.

٩- وأخيراً، بموجب الفقرة ٢، عندما تكون الموجودات المرهونة في حوزة المانح، يكون للدائن المضمون الحق في تفقدها. وحيث إنَّ هذه المادة تخضع للمعيار العام للمعقولية التجارية وحسن النية المنصوص عليه في المادة ٤، فلا يجوز ممارسة حق التفقد إلاَّ في أوقات معقولة وبطريقة معقولة تجاريًّا. ويتوقف تطبيق هذا المعيار على الظروف. فعلى سبيل المثال، في الحالات القصوى، مثل حالات تقصير المدين أو الحالات التي يكون فيها لدى الدائن المضمون سبب للاعتقاد بأنَّ الحالة المادية للضمانة في خطر، أو أنها أزيلت، أو على وشك أن تزال، من الدولة التي توجد فيها، قد يكون لدى الدائن المضمون المبرر للمطالبة بالتفقد الفوري.

المادة ٥٦- حق المانح في الحصول على المعلومات

١٠- المادة ٥٦ عبارة عن حكم جديد يراد به إعطاء المانح (غير الناقل في النقل التام للمستحقات) الحق في الحصول على المعلومات من الدائن المضمون (عدا المنقول إليه في إطار النقل التام للمستحقات) فيما يتعلق بمقدار مبلغ الالتزام المضمون أو الموجودات المرهونة في لحظة زمنية معيَّنة. وقد تكون هذه المعلومات ضرورية في الحالات التي يكون فيها المانح معنيًّا بالحصول على ائتمان بضمان الموجودات المرهونة فعلا ويطلب الطرف الثالث الدائن المحتمل تلك المعلومات (لا ينطبق ذلك على ناقل المستحقات على اعتبار أنَّ ذلك الناقل لا يحتفظ بحقوق في المستحقات ومن ثم لا يجوز له أن ينشئ حقًّا ضمانيًّا فيها بموجب الفقرة ١ من المادة ٦). ولعل الدولة المشترعة تود منح ذلك الحق للدائنين من الأطراف الثالثة (مثلا الدائنين بحكم قضائي)، وتترك للقوانين الأخرى المسائل الأخرى مثل العواقب القانونية لعدم امتثال الدائن المضمون لطلب المعلومات أو عدم تقديمه معلومات دقيقة.

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة

المادة ٥٧- إقرارات مانح الحق الضماني في المستحقات

١١- تستند المادة ٥٧ إلى التوصية ١١٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٧٣ من الفصل السادس)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٢ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تنص على أنه عندما يمنح المانح حقًّا ضمانيًّا في مستحق، يتعين عليه تقديم إقرارات مختلفة إلى الدائن المضمون وقت إبرام الاتفاق الضماني. وعلى وجه الخصوص، تقضي الفقرة ١ بأن يقر المانح بأنه لم يسبق له أن أنشأ حقًّا ضمانيًّا في المستحقات لصالح دائن مضمون آخر، وبأنَّ المدين بالمستحق لن تكون له أيُّ دفوع أو حقوق مقاصة فيما يتعلق بالمستحقات (بما يفيد، على سبيل المثال، بأنَّ المانح سينفذ العقد الذي نشأ عنه المستحق وأيَّ عقد آخر أبرمه مع المدين بالمستحق تنفيذا تاما). وبموجب الفقرة ٢، لا يقر المانح بأنَّ المدين بالمستحق له، أو ستكون له، القدرة على سداد المستحق (على اعتبار أنَّ هذا الأمر يخرج عن نطاق سيطرة المانح). وحسبما ذُكر آنفا (انظر الفقرة ٢ أعلاه)، فالمادة ٥٧ ليست قاعدة قانونية ملزمة، وكما يحدث في كثير من الأحيان في معاملات العولمة، يجوز للمانح أن يكفل ملاءة المدين بالمستحق في تاريخ بيع المستحق إلى العامول.

١٢- ولم يُدرج الإقرار بأنَّ للمانح الحق في إنشاء الحق الضماني، وهو الإقرار الوارد في التوصية ١١٤ من دليل المعاملات المضمونة، في المادة ٥٧ لتفادي إعطاء الانطباع بأنه ينطبق

على الحقوق الضمانية التي لا تنشأ سوى في المستحقات. ونتيجة لذلك، تترك هذه المسألة لقانون العقود العام. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أنه حتى في حال وجود اتفاق على عدم الإحالة بين المانح والدائن المضمون، تظل لدى المانح حقوق في المستحقات وصلاحية لرهنها، ومن ثم يجوز له إنشاء حق ضماني في المستحقات (انظر الفقرة ١ من المادة ٦، والفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1).

المادة ٥٨- حق المانح أو الدائن المضمون في إشعار المدين بالمستحق

١٣- تستند المادة ٥٨ إلى التوصية ١١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ٧٤ و٧٥ من الفصل السادس)، التي تستند إلى المادة ١٣ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على أنه عندما ينشأ حق ضماني في مستحقات، يحق للمانح أو الدائن المضمون إشعار المدين بالمستحق بوجود الحق الضماني وإرسال تعليمات بشأن السداد؛ غير أنه، بعد أن يتلقى المدين بالمستحق الإشعار بالحق الضماني، لا يجوز إلاَّ للدائن المضمون أن يرسل تعليمات بشأن السداد (بموجب المادة ٦٢، لا يكون الإشعار نافذا أو التعليمات بالسداد نافذة إلاَّ عندما يتسلمه أو يتسلمها المدين بالمستحق).

١٤- وتجدر الإشارة إلى أنَّ تعليمات السداد تعامل باعتبارها مفهوما مغايرا للإشعار، وذلك للأسباب التالية: (أ) قد لا يتضمن الإشعار تعليمات بشأن السداد (على سبيل المثال، لأنَّ الدائن المضمون ربما يكون قد حصل على السيطرة على الحساب المصرفي للمانح الذي كان المانح قد أرسل للمدينين بالمستحق تعليمات بالدفع إليه)؛ و(ب) قد لا يقدَّم إشعار (على سبيل المثال، لأنَّ المعاملة المعنية عبارة عن معاملة عومِلة غير تبليغية أو معاملة حسم فواتير غير مفصح عنه)؛ و(ج) قد يحتاج الدائن المضمون إلى تغيير تعليماته الخاصة بالسداد، ومن ثم قد تكون هناك تعليمات سداد متعددة.

١٥- وتنص الفقرة ٢ على أنَّ الإشعار المرسل على نحو يخل بالاتفاق بين مانح الحق الضماني والدائن المضمون يظل مع ذلك نافذا لأغراض المادة ٦٤، التي تمنع المانح من أن يثير، بعد تلقي الإشعار بالحق الضماني، حقوق مقاصة معيَّنة فيما يتعلق بالمستحقات التي أصبحت متاحة للمانح بعد تسلمه الإشعار بالحق الضماني (انظر الفقرة ٣٥ أدناه).

المادة ٥٩- حق الدائن المضمون في تقاضي قيمة المستحق

١٦- تستند المادة ٥٩ إلى التوصية ١١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٧٦-٨٠ من الفصل السادس)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٤ من اتفاقية إحالة المستحقات.

وتهدف أيُّ تغييرات جرى إدخالها إلى توضيح النص، لا إلى تغيير السياسة العامة التي يستند إليها. وتقرر المادة حق الدائن المضمون في تلقي العائدات المتأتية من المستحق الذي يحتفظ بشأنه بحق ضماني تجاه مانح الحق الضماني.

١٧- وتنص الفقرة ١ على أنه بغض النظر عما إذا كان الإشعار بالحق الضماني قد أرسل إلى المدين بالمستحق أم لم يرسل، يحق للدائن المضمون أن يحتفظ بما يلي: (أ) عائدات أيِّ مستحقات تسدد كليًّا أو جزئيًّا إلى الدائن المضمون، وكذلك أيِّ موجودات ملموسة (مثل المخزون) تعاد إلى الدائن المضمون مقابل المستحقات؛ و(ب) عائدات أيِّ مستحقات تسدد كليًّا أو جزئيًّا إلى المانح (وكذلك أيِّ موجودات ملموسة تعاد إلى المانح)؛ و(ج) عائدات أيِّ مستحقات تسدد كليًّا أو جزئيًّا إلى شخص آخر (وكذلك أيِّ موجودات ملموسة معادة إلى ذلك الشخص) إذا كان لحق الدائن المضمون الأولوية على حق ذلك الشخص.

١٨- وتجسد الفقرة ٢ الممارسات المعتادة في المعاملات المضمونة المتعلقة بالمستحقات حيث قد يكون للدائن المضمون حق تحصيل مبلغ المستحق الواجب السداد بالكامل، إضافة إلى أيِّ فوائد مستحقة بموجب العقد أو القانون، ولكن يتعين عليه أن يبين أيَّ رصيد يتبقى بعد سداد الالتزام المضمون وأن يعيد ذلك الرصيد إلى المانح (انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٧٩). وبطبيعة الحال، في حالة النقل التام للمستحق بالاتفاق، يجوز للمنقول إليه أن يحتفظ بالمبلغ المحصل لأنه يصبح مالكا للمستحق.

المادة ٦٠- حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة

١٩- تستند المادة ٦٠ إلى التوصية ٢٤٦ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (الفقرات ٢٢٣-٢٢٦). وهي تقر بنفاذ الاتفاق بين مانح الحق الضماني في الممتلكات الفكرية والدائن المضمون على جواز أن يتخذ الدائن المضمون الخطوات اللازمة للحفاظ على قيمة الممتلكات الفكرية، مثل إجراء أيِّ تسجيل ضروري (مثل تسجيل براءة اختراع) واستهلال الإجراءات الرامية إلى منع انتهاكات الأطراف الثالثة.

٢٠- وعلى الرغم من أنَّ المادتين ٣ (استقلالية الأطراف) و٥٣ (الالتزام بالحفاظ على الموجودات المرهونة) قد تكونان كافيتين عموماً لكفالة اتخاذ الدائن المضمون لهذه الخطوات، فقد أدرجت المادة ٦٠ في القانون النموذجي لأنه، في سياق حق الملكية الفكرية، عادة ما تعود هذه الحقوق لمالك الممتلكات الفكرية.

القسم الثاني– حقوق الأطراف الثالثة الملتزمة والتزاماتها

ألف– المستحقات

المادة ٦١– حماية المدين بالمستحق

٢١- تستمد المادة ٦١ من التوصية ١١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ١٢ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٥ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على المبدأ العام الذي يقضي بأنَّ إنشاء الحق الضماني في المستحق لا يمس بحقوق أو التزامات المدين بالمستحق، ما لم يوافق المدين بالمستحق على ذلك. ومن ثم لا يمكن لإنشاء الحق الضماني، على سبيل المثال، أن يغير شروط الدفع الخاصة بالعقد الذي تنشأ عنه المستحقات (مثل مبلغ السداد أو توقيته).

٢٢- ومن أجل تنفيذ المبدأ العام الوارد في الفقرة ١، تنص الفقرة ٢ على أنه من أجل تمكين الدائن المضمون من ممارسة حقه الضماني يجوز من خلال تعليمات السداد (التي تعامل كمفهوم مغاير للإشعار؛ انظر الفقرة ١٤ أعلاه) تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين بالمستحق أن يقوم بالسداد إليه، ولكن لا يجوز تغيير ما يلي فيها: (أ) العملة التي ستسدد بها المستحقات، كما هي محددة في العقد الذي نشأت عنه المستحقات؛ أو (ب) الدولة التي سيتم فيها السداد، كما هي محددة في العقد الذي نشأت عنه المستحقات، إلى دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها المدين بالمستحق.

المادة ٦٢– الإشعار بالحق الضماني في المستحق

٢٣- تستند المادة ٦٢ إلى التوصية ١١٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٣-١٦ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٦ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تبين متطلبات نفاذ: (أ) الإشعار بالحق الضماني في المستحق؛ أو (ب) تعليمات السداد (تعامل تعليمات السداد كمفهوم مغاير للإشعار، انظر الفقرة ١٤ أعلاه).

٢٤- وتشترط الفقرة ١، لنفاذ الإشعار بالحق الضماني أو تعليمات السداد، أن "يتسلمه" المدين بالمستحق. وإضافة إلى ذلك، يجب أن يحدد الإشعار بالحق الضماني أو تعليمات السداد على نحو معقول المستحق والدائن المضمون، وأن يكونا محررين بصيغة لغوية يتوقع على نحو معقول أن تعلم المدين بمحتوياتهما. وفيما يخص هذه النقطة الأخيرة، توضح الفقرة ٢ أنَّ الصيغة اللغوية للعقد الذي نشأت عنه المستحقات كافية دائماً. وبموجب الفقرة ٣، يجوز ألاَّ يتعلق

الإشعار بالحق الضماني في مستحق أو تعليمات السداد بالمستحقات القائمة وقت تقديم الإشعار بالحق الضماني أو تعليمات السداد فحسب، إذ قد يتعلقان أيضاً بمستحقات تنشأ بعد ذلك.

٢٥- تتناول الفقرة ٤ السيناريو الذي يكون فيه المستحق موضوع حقوق ضمانية لاحقة (الإحالات اللاحقة للأوراق المالية أو عمليات النقل التام، مثلا). فعلى سبيل المثال، عندما ينشئ الطرف ألف حقًّا ضمانيًّا في مستحقاته ثم ينقل الالتزام الذي تضمنه تلك المستحقات إلى الطرف باء الذي ينشئ أيضاً حقًّا ضمانيًّا في المستحقات ثم ينقل الالتزام المضمون إلى الطرف جيم الذي ينشئ أيضاً حقًّا ضمانيًّا في المستحقات لصالح الطرف دال، فإنَّ إشعار المدين بالمستحقات فيما يتعلق بالحق الضماني الذي أنشأه الطرف جيم لصالح الطرف دال يشكل إشعاراً بجميع الحقوق الضمانية السابقة التي أنشأها الطرفان ألف وباء.

المادة ٦٣- إبراء المدين بالمستحق لذمته بالسداد

٢٦- تستند المادة ٦٣ إلى التوصية ١١٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٧-٢٠ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٧ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تحدد القواعد التي تؤثر على توقيت وكيفية الوفاء بالمستحق عن طريق السداد.

٢٧- وتجسد الفقرة ١ المبدأ الأساسي القاضي بجواز أن يبرئ المدين بالمستحق ذمته بالسداد وفقاً للعقد الذي نشأ عنه المستحق إلى حين تسلمه إشعاراً بوجود حق ضماني في المستحق. وعندما يكون العقد عقد بيع، يعني ذلك السداد إلى البائع. ومع ذلك، فبموجب الفقرة ٢، بمجرد أن يتسلم المدين إشعاراً بوجود الحق الضماني، لا يمكن أن تبرأ ذمته إلاَّ بالسداد إمَّا إلى الدائن المضمون أو إلى طرف آخر، حسب تعليمات الدائن المضمون في الإشعار، أو حسب التعليمات التي يصدرها الدائن المضمون لاحقا في تعليمات سداد كتابية يتسلمها المدين. ومع ذلك، فإنَّ القاعدة الواردة في الفقرة ٢ تخضع لعدد من القيود المبيَّنة في الفقرات ٣ إلى ٨.

٢٨- أولاً، بموجب الفقرة ٣، إذا تسلم المدين بالمستحق تعليمات سداد متعددة تتعلق بحق ضماني واحد بشأن المستحق نفسه الذي أنشأه المانح نفسه، أبرئت ذمته بالسداد وفقاً لآخر تعليمات سداد تسلمها من الدائن المضمون قبل السداد، على اعتبار أنَّ آخر تعليمات سداد ستكون هي الأحدث (تعامل تعليمات السداد كمفهوم مغاير للإشعار، انظر الفقرة ١٤ أعلاه).

٢٩- وثانياً، تقضي الفقرة ٤ بأنه إذا تسلم المدين بالمستحق إشعاراً بوجود أكثر من حق ضماني واحد في المستحق نفسه الذي أنشأه المانح نفسه، أبرئت ذمته بالسداد وفقاً لأول إشعار تسلمه، استنادا إلى النظرية التي مفادها أنَّ الحق الضماني المشمول بالإشعار الأول يحتمل

أن تكون له الأولوية على الحق الضماني اللاحق بموجب قواعد الأولوية المنصوص عليها في القانون النموذجي. وتجدر الإشارة إلى أنَّ المدين بالمستحق تبرأ ذمته حتى إذا لم يكن الإشعار الأول متصلا بالحق الضماني ذي الأولوية على اعتبار أنَّ المدين لا يمكن أن يكون مطالبا بتحديد الحق الضماني ذي الأولوية. وفي تلك الحالة، سوف يكون على الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني ذو أولوية أن يطالب بعائدات السداد من الدائن الذي دفع له المدين.

٣٠- وثالثاً، تقضي الفقرة ٥ بأنه إذا تسلم المدين بالمستحق إشعاراً بشأن حق ضماني لاحق واحد أو أكثر في المستحق نفسه، أبرئت ذمته بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الحقوق الضمانية اللاحقة (أي في الحالات التي ينشئ فيها الطرف ألف حقًّا ضمانيًّا لصالح الطرف باء، وينشئ الطرف باء حقًّا ضمانيًّا لصالح الطرف جيم). والسبب في ذلك هو أنَّ الدائن المضمون الأخير في سلسلة الدائنين المضمونين سوف يكون هو الحائز الفعلي للحق الضماني.

٣١- ورابعاً، تقضي الفقرة ٦ بأنه إذا تسلم المدين إشعاراً بالحق الضماني في جزء من مستحق واحد أو أكثر أو في مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، يكون أمام المدين خيار. فقد تبرأ ذمته بالسداد إمَّا وفقاً للإشعار أو وفقاً للفقرة ١ وكأنه لم يتسلم الإشعار. ومع ذلك، إذا اختار المدين أول هذين البديلين، فلا تبرأ ذمته، بحسب الفقرة ٧، إلاَّ بمقدار ما سدده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة.

٣٢- وأخيراً، بموجب الفقرة ٨، إذا تسلم المدين إشعاراً من شخص عدا الدائن الأصلي بالمستحق وأراد التأكد من أنَّ ذلك الشخص هو دائن مضمون يستحق السداد، يجوز للمدين أن يطلب من الشخص الذي أرسل الإشعار أن يقدم، في غضون مدة زمنية معقولة، دليلاً كافياً على إنشاء الحق الضماني (بما في ذلك الحق الضماني المقدم من الدائن المضمون الأصلي أو اللاحق). وإذا لم يقدم الدائن المضمون ذلك الدليل، جاز للمدين بالمستحق السداد وكأنه لم يتسلم ذلك الإشعار. ولهذا الغرض، بموجب الفقرة ٩، يشمل الإثبات الكافي أيَّ كتابة صادرة عن المانح تبين أنَّ الحق الضماني قد أنشئ (الاتفاق الضماني مثلا).

٣٣- وتهدف الفقرة ١٠ إلى الحفاظ على أيِّ سبب آخر يسوغ إبراء الذمة بالسداد إلى الشخص الذي يحق له تقاضي مبلغ السداد بمقتضى قانون آخر (مثل السداد إلى هيئة مختصة قضائية أو هيئة مختصة أخرى أو إلى صندوق عمومي).

المادة ٦٤- دفوع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة

٣٤- تستند المادة ٦٤ إلى التوصية ١٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٢١ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٨ من اتفاقية إحالة المستحقات.

٣٥- وتحفظ الفقرة ١ (أ) للمدين جميع الدفوع وحقوق المقاصة المترتبة على العقد الذي ينشأ عنه المستحق، بما في ذلك أيُّ عقد آخر كان يشكل جزءا من المعاملة ذاتها، وكأنَّ الحق الضماني لم ينشأ قط وكأنَّ المطالبة صادرة عن المانح. وتضمن الفقرة ١ (ب) إمكانية تمسك المدين بالمستحق تجاه الدائن المضمون بأيِّ حق مقاصة آخر كان متاحا للمدين في وقت تسلمه الإشعار بالحق الضماني. بيد أنَّ هذا يعني أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بحق مقاصة ينشأ بعد تاريخ ذلك الإشعار. وبموجب المادة ٦٥، يجوز للمدين أن يتنازل عما لديه من دفوع وحقوق مقاصة.

٣٦- وتنص الفقرة ٢ على أنَّ الفقرة ١ لا تخول المدين بالمستحق الحق في أن يثير تجاه الدائن المضمون، على سبيل الدفوع أو حقوق المقاصة، مسألة إخلال المانح بأيِّ اتفاق يقيِّد حق المانح في إنشاء الحق الضماني. وإلاَّ فسوف يكون التحقق من الحق الضماني بموجب المادة ١٣ على الرغم من ذلك الاتفاق غير ذي معنى.

المادة ٦٥- الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة

٣٧- تستند المادة ٦٥ إلى التوصية ١٢١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٢٢ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على أنه يجوز للمدين بالمستحق أن يتفق، بكتابة موقعة منه، على ألاَّ يثير الدفوع وحقوق المقاصة التي تسمح بها المادة ٦٤. ويحق للدائن المضمون أن يلتمس مزايا ذلك الاتفاق رغم أنه ليس طرفا فيه. وتقضي الفقرة ٢ بأن يكون أيُّ تعديل على اتفاق من هذا القبيل هو أيضاً بكتابة موقعة من المدين بالمستحق، ولا يكون نافذا تجاه الدائن المضمون إلاَّ إذا قبل به أو، في حالة المستحق الذي لم يُكتسب بعد بالوفاء به، إذا قبل به دائن مضمون حصيف (انظر الفقرة ٢ من المادة ٦٦). ولتفادي إساءة الاستعمال، تنص الفقرة ٣ على أنه لا يجوز للمدين أن يتنازل عن الدفوع الناشئة عن أفعال احتيالية ارتكبها الدائن المضمون أو الدفوع المستندة إلى عدم أهلية المدين.

المادة ٦٦- تعديل العقد الذي نشأ عنه المستحق

٣٨- تستند المادة ٦٦ إلى التوصية ١٢٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ٢٣ و٢٤ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ٢٠ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تتناول أثر الاتفاق بين مانح الحق الضماني في المستحقات والمدين بالمستحق الذي يعدل الشروط المتعلقة بالمستحق. وتتوقف النتيجة على وقت إبرام الاتفاق. فبموجب الفقرة ١،

إذا أبرم الاتفاق قبل أن يتسلم المدين إشعاراً يتعلق بحق ضماني في المستحق، يكون نافذا تجاه الدائن المضمون، لكن الدائن المضمون يتمتع هو أيضاً بأيِّ فوائد مستمدة من الاتفاق.

٣٩- وبموجب الفقرة ٢، حتى لو أبرم الاتفاق بعد الإشعار، فهو يكون نافذا أيضا، حتى إذا كان يمس بحقوق الدائن المضمون، شريطة أن: (أ) يكون الدائن المضمون قد قبل به؛ أو (ب) ألاَّ يكون المستحق قد اكتُسب بكامله عن طريق أداء الالتزام، وكان التعديل منصوصا عليه في العقد الذي نشأ عنه المستحق أو كان من شأن أيِّ دائن مضمون حصيف أن يوافق على التعديل. وتنص الفقرة ٣ على أنَّ الفقرتين ١ و٢ لا تمسان بأيِّ حق للمانح أو الدائن المضمون بموجب أيِّ قانون آخر بسبب الإخلال باتفاق مبرم بينهما (مثل الاتفاق على عدم موافقة المانح على أيِّ تعديل في الشروط المتعلقة بالمستحق).

المادة ٦٧- استرداد المبالغ المسدَّدة

٤٠- تستند المادة ٦٧ إلى التوصية ١٢٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرتين ٢٥ و٢٦ من الفصل السابع)، التي تستند بدورها إلى المادة ٢١ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تتناول الحالة التي يتخلف فيها مانح الحق الضماني في المستحق (أو الناقل في النقل التام للمستحقات بالاتفاق) عن الوفاء بالتزاماته بموجب العقد الذي نشأ عنه المستحق. وتحصن المادة الدائن المضمون من المسؤولية في هذه الحالات بالنص على أنه لا يجوز للمدين بالمستحق أن يتطلع إلى أن يسترد من الدائن المضمون أيَّ مبلغ يكون قد سدده إمَّا إلى المانح أو إلى الدائن المضمون. ونتيجة لذلك، فإنَّ المدين بالمستحق يتحمل خطر إعسار الطرف الآخر في العقد الذي نشأ عنه المستحق (أي المانح).

باء- الصكوك القابلة للتداول

المادة ٦٨- الحقوق تجاه الملتزم بمقتضى صك قابل للتداول

٤١- تستند المادة ٦٨ إلى التوصية ١٢٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٧-٣١ من الفصل السابع). وهي تهدف إلى الحفاظ على حقوق الطرفين بموجب القانون ذي الصلة بالصكوك القابلة للتداول (الذي تحدده الدولة المشترعة). فعلى سبيل المثال، بموجب ذلك القانون: (أ) لا يجوز للدائن المضمون الحائز لحق ضماني في صك قابل للتداول أن يحصل على السداد من الملتزم بمقتضى الصك إلاَّ وفقاً لأحكام ذلك القانون؛ و(ب) حتى إذا تخلف المانح، لا يستطيع الدائن المضمون أن يستوفي السداد من الملتزم إلاَّ عندما يستحق السداد

بمقتضى الصك والقانون المتعلقين بمثل تلك الصكوك؛ و(ج) يجوز أن تكون للدائن المضمون الحائز لحق ضماني في صك قابل للتداول، حقوق أكبر تجاه مُصدر الصك مقارنة بحقوقه تجاه المدفوع له، على اعتبار أنَّ المصدر قد لا يتمكن من تقديم دفوع تجاه الدائن المضمون استنادا إلى العقد المبرم بين مصدر الصك والمدفوع له بموجب ذلك الصك. ومن الجدير بالذكر أنَّ الإشارة الواردة في المادة ٦٨ (وكذلك في المادتين ٧٠ و٧١) إلى قانون آخر في الدولة المشترعة لن تنطبق إلاَّ إذا كان قانون الدولة المشترعة هو القانون المنطبق بموجب القواعد الخاصة بتنازع القوانين الواردة في الفصل الثامن.

جيم- الحقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

المادة ٦٩- الحقوق تجاه المؤسسة الوديعة

٤٢- تستند المادة ٦٩ إلى التوصيتين ١٢٥ و١٢٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٣٢-٣٧ من الفصل السابع). وهي تتناول الحالة التي ينشأ فيها الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

٤٣- وتنص الفقرة ١ (أ) على عدم مساس الحق الضماني بحقوق المؤسسة التي تتلقى الودائع والتزاماتها، ما لم توافق المؤسسة على ذلك. والسبب في حماية المؤسسات التي تتلقى الودائع بهذه الطريقة هو أنَّ فرض واجبات على مؤسسة تتلقى ودائع أو تغيير حقوقها وواجباتها دون موافقتها قد يعرض تلك المؤسسة لمخاطر لا تستطيع معالجتها على نحو مناسب ما لم تعرف مسبقا ماهية تلك المخاطر، كما قد يعرضها لمخاطر الاضطرار إلى انتهاك الالتزامات التي يفرضها القانون التنظيمي أو غيره من القوانين (انظر الفقرة ٣٣ من الفصل السابع من دليل المعاملات المضمونة).

٤٤- وبغية حماية سرية العلاقة بين المؤسسة التي تتلقى الودائع وزبونها، التي يفرضها القانون التنظيمي أو قانون آخر، تنص الفقرة ١ (ب) أيضاً على أنَّ المؤسسة التي تتلقى الودائع ليست ملزمة بأن تستجيب لطلبات الحصول على المعلومات (على سبيل المثال بشأن الرصيد في الحساب، أو ما إذا كان هناك اتفاق سيطرة، أو ما إذا كان صاحب الحساب يحتفظ بحق التصرف في الأموال المودعة في حسابه المصرفي).

٤٥- وأخيراً، تنص الفقرة ٢ على أنه حتى عندما توافق المؤسسة التي تتلقى الودائع على إنشاء حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي يحتفظ به المانح لدى تلك المؤسسة، لا يتأثر أيضاً أيُّ حق قد يكون للمؤسسة في المقاصة بموجب القانون التنظيمي أو

قوانين أخرى. ويكمن الأساس المنطقي لهذه القاعدة في الحاجة إلى تفادي أيِّ تدخل في الطريقة التي تدير بها المؤسسات التي تتلقى الودائع المخاطر، نظرا لطبيعة المعاملة وأعمال زبائنها.

دال- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بمستندات قابلة للتداول

المادة ٧٠- الحقوق تجاه مُصدِر المستند القابل للتداول

٤٦- تستند المادة ٧٠ إلى التوصية ١٣٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٤٣-٤٥ من الفصل السابع). وهي تنص على أنه عندما يكون للدائن المضمون حق ضماني في مستند قابل للتداول، يحدد القانون المتعلق بالمستندات القابلة للتداول (الذي تحدده الدولة المشترعة) حقوق الدائن المضمون تجاه مصدر المستند أو أيِّ شخص آخر عليه التزام بمقتضى المستند. ويعني هذا أنه لكي ينفذ الدائن المضمون الحائز للحق الضماني في المستند حقه تجاه الموجودات المشمولة بالمستند: (أ) يجب أن تكون الموجودات المشمولة بالمستند في حوزة المصدر أو ملتزم آخر بمقتضى المستند وقت الإنفاذ؛ و(ب) يجب ألاَّ يكون على المصدر أو الملتزم الآخر أيُّ التزام بتسليم الموجودات إلى الدائن المضمون، ما لم يكن المستند القابل للتداول قد أحيل إلى الدائن المضمون وفقاً للقانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول (مع أيِّ تظهير ضروري مثلا).

هاء- الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط

المادة ٧١- الحقوق تجاه مُصدِر الورقة المالية غير المودَعة لدى وسيط

٤٧- حسبما ذكر آنفا، لا يتناول دليل المعاملات المضمونة الحقوق الضمانية في أيٍّ من أنواع الأوراق المالية (انظر التوصية ٤ (ج)). ومن ثم، فإنَّ المادة ٧١ عبارة عن قاعدة جديدة. وهي تنص، تمشياً مع المواد ٦٨-٧٠، على أنَّ حقوق الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط تجاه مصدر الأوراق المالية تتحدد وفق قانون آخر للدولة المشترعة. فعلى سبيل المثال، قد يلزم التسجيل في دفاتر شركة أو اتخاذ إجراءات إنفاذ خاصة كي يكون الحق الضماني في أسهم شركة نافذاً تجاه المصدر.

الفصل السابع– إنفاذ الحق الضماني

ألف– القواعد العامة

المادة ٧٢– الحقوق اللاحقة للتقصير

٤٨– تستند المادة ٧٢ إلى التوصيات ١٣٣ و١٣٩ و١٤١ و١٤٣ و١٤٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٠–١٢ و١٥–١٧ و٣٤ و٣٥ من الفصل الثامن). وتوضح الفقرة ١ أنه يجوز، بعد تقصير المدين، أن يمارس المانح والدائن المضمون أيَّ حق قد يكون لهما بموجب أحكام الفصل السابع أو قانون آخر أو الاتفاق الضماني (شريطة ألاَّ يتعارض ذلك الحق مع أحكام القانون النموذجي في الحالتين الأخيرتين).

٤٩– ولأغراض القانون النموذجي، يشمل "التقصير" الأحداث الموصوفة في القانون ذي الصلة باعتبارها "تقصيرا" وكذلك الأحداث التي يتفق الطرفان على اعتبارها "تقصيرا" (انظر الفقرة الفرعية (ل) من المادة ٢). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنَّ بعض الحقوق بموجب هذه المادة قد تكون متاحة حتى قبل وقوع التقصير. ومن ثم، على سبيل المثال، حتى قبل التقصير: (أ) يجوز أن يمارس المانح حقه في الاسترداد، حيثما يكون ذلك مسموحاً به، بموجب قانون العقود؛ و(ب) يجوز أن يحصِّل الدائن المضمون المستحقات بموافقة المانح (انظر الفقرة ٢ من المادة ٨٢)؛ و(ج) يجوز لأيِّ طرف أن يتقدم إلى محكمة أو سلطة أخرى بطلب للانتصاف بموجب قانون إجرائي عام أو قانون آخر (انظر أيضاً المادة ٧٤).

٥٠– وتشير الفقرة ٢ إلى أنَّ ممارسة أحد الحقوق لا تحول عموماً دون ممارسة حق آخر، ما لم تكن ممارسة أحد الحقوق تجعل من المستحيل ممارسة حق آخر (على سبيل المثال، إذا قرر الدائن المضمون أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة ويبيعها وباعها أو أبرم اتفاقا لبيعها، لا يمكن أن يقترح الحصول عليها على سبيل استيفاء الالتزام المضمون).

٥١– وتنص الفقرة ٣ على أنه لا يجوز للمدين (يشمل تعريفه عموماً المانح وأيَّ شخص آخر يتعين عليه سداد قيمة الالتزام المضمون أو أداؤه على أيِّ نحو آخر ولكن لا يشمل الناقل في النقل التام للمستحق (انظر الفقرة ٢ من المادة ١، والفقرة الفرعية (أ أ) من المادة ٢) أن يتنازل انفراديًّا عن حقوقه أو يغيرها بمقتضى هذا الفصل قبل التقصير. وإلاَّ فيمكن للدائن المضمون أن يمارس الضغط على المدين للتنازل عن حقوقه أو تغييرها قبل التقصير مقابل امتيازات في الاتفاق الضماني (انظر الفقرتين ١٦ و١٧ من الفصل الثامن من دليل المعاملات المضمونة).

المادة ٧٣- طرائق ممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير

٥٢- تستند المادة ٧٣ إلى التوصية ١٤٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ١٨-٢٠ و٢٩-٣٣ من الفصل الثامن). وتوضح الفقرة ١ أنه يجوز للدائن المضمون أن يمارس حقوقه اللاحقة للتقصير باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى تحددها الدولة المشترعة (مثل الغرفة التجارية أو هيئة التحكيم أو الموثق العمومي). وتوجد أسباب عديدة قد تجعل الدائن المضمون يقرر اتباع هذا النهج. فعلى سبيل المثال، قد تتسم الإجراءات القضائية أو ما شابهها من الإجراءات بالكفاءة الكافية، أو قد يود الدائن المضمون تفادي الطعن لاحقا فيما يتخذه من تدابير ذاتية أو استباق كونه سيضطر، على أيِّ حال، إلى اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى لتحصيل قيمة عجز متوقع، أو ربما يخشى من وقوع إخلال بالنظام العام ويرغب في تفادي ذلك (انظر الفقرتين ٣٢ و٣٣ من الفصل الثامن من دليل المعاملات المضمونة).

٥٣- وفي الحالات التي يحتمل فيها أن تتسم الإجراءات القضائية أو ما شابهها بالبطء وارتفاع التكلفة ويقل الاحتمال بأن تأتي بأكبر مبلغ ممكن لدى التصرف في الموجودات المرهونة، قد يقرر الدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني بدون إشراف من محكمة أو سلطة أخرى أو بالحد الأدنى من ذلك الإشراف (انظر الفقرتين ٢٩ و٣١ من الفصل الثامن من دليل المعاملات المضمونة). وفي مثل تلك الحالة، ينص القانون النموذجي على عدد من الضمانات للمانح والمدين وغيرهما من الأشخاص الذين قد تتأثر حقوقهم. فعلى سبيل المثال، بموجب المادة ٤، ينبغي للدائن المضمون أن يتصرف بحسن نية وبطريقة معقولة تجاريًّا وأن يضمن، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧٧، أن يكون المانح قد أبدى موافقته كتابة، وأن يكون المانح وأيُّ شخص حائز للموجودات قد أُخطر بنية الدائن المضمون، وألاَّ يعترض الشخص الذي تكون الموجودات في حوزته على العملية وقت إعادة الحيازة (انظر الفقرة ٦٧ أدناه).

٥٤- وعلى أيِّ حال، لا يضع القانون النموذجي أيَّ قيد على قدرة الطرفين على الاستفادة من مساعدة محكمة أو سلطة أخرى في أيِّ وقت لتسوية نزاع ناشئ فيما يتعلق باتفاق ضماني أو ممارسة حق لاحق للتقصير. بل على العكس تماما، فبموجب المادة ٧٤، يحق للمانح أو أيِّ شخص لديه حقوق في الموجودات المرهونة أو المدين (الخيار ألف)، أو لأيِّ شخص تتأثر حقوقه بعدم امتثال الدائن المضمون لأحكام هذا الفصل (الخيار باء) أن يقدم طلب انتصاف إلى محكمة أو سلطة أخرى.

٥٥- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنَّ القانون النموذجي ليس فيه ما يحول دون اتفاق المانح والدائن المضمون على حل أيِّ منازعة تنشأ بينهما عن طريق التحكيم أو التوفيق

أو التفاوض. ورهنا بكفاءة إجراءات المحاكم في دولة معيَّنة، قد توفر هذه الآليات البديلة لتسوية المنازعات بديلا ناجعا لإجراءات المحاكم شريطة أن يعالج القانون ذو الصلة مسائل معيَّنة، وخصوصا فيما يتعلق بالتحكيم، مثل قابلية التحكيم فيما يخص المنازعات الناشئة عن الاتفاقات الضمانية أو المرتبطة بالحقوق الضمانية، وحماية حقوق الأطراف الثالثة، وسرية إجراءات التحكيم (انظر أيضاً الفقرة ٥٨ أدناه).

٥٦- وبموجب الفقرة ٢، لا تخضع ممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى لأحكام هذا الفصل فحسب وإنما أيضاً للأحكام ذات الصلة، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالإجراءات المعجلة، التي تحددها الدولة المشترعة (وهي عادة ما تكون ذات طابع إجرائي). وبموجب الفقرة ٣، لا تخضع ممارسة هذه الحقوق دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى سوى لأحكام هذا الفصل.

المادة ٧٤- الانتصاف في حال عدم الامتثال

٥٧- تتناول المادة ٧٤، التي تستند إلى التوصية ١٣٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٣١ من الفصل السابع)، توافر سبل الانتصاف لدى محكمة أو سلطة أخرى في حال عدم امتثال شخص لالتزاماته بموجب أحكام هذا الفصل. وهي تنص على خيارين تنتقي الدول المشترعة منهما الخيار الذي يناسب نظامها القانوني على نحو أفضل. ويتناول الخيار الأول عدم امتثال الدائن المضمون وحده، وينص على جواز أن يلتمس المانح أو أيُّ شخص آخر لديه حقوق في الموجودات المرهونة أو المدين الذي تأثر بعدم الامتثال المذكور سبل الانتصاف (مثلا، المشاركون في ملكية الموجودات المرهونة). أمَّا الخيار الثاني فهو أوسع نطاقا إذ يتناول عدم امتثال أيِّ شخص ويمنح أيَّ شخص يتأثر بعدم الامتثال المذكور الحق في التماس الانتصاف. وتجدر الإشارة إلى ما يلي: (أ) يشمل إخلال الدائن المضمون بالتزاماته إخلال وكلائه أو مستخدميه أو مقدمي الخدمات إليه؛ و(ب) يشمل الأشخاص الذين قد يتأثرون بذلك ومنهم الدائن المضمون الذي له أولوية أدنى مرتبة من أولوية الدائن المضمون القائم بالإنفاذ، أو الكفيل أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة.

٥٨- ولعل الدولة المشترعة تود أن تحدد المحكمة أو السلطة الأخرى التي ينبغي أن يلجأ إليها الطرف الذي يلتمس الانتصاف ونوع الإجراء السريع الذي سيكون متاحا له. وقد تكون تلك السلطة هيئة تحكيم أو غرفة تجارة أو موثقاً عموميًّا. ويكون حل النزاع الناشئ عموماً عن اتفاق ضماني أو تحديدا في سياق إنفاذ حق ضماني عن طريق التحكيم ممكناً إذا: (أ) جاز تقديم النزاع إلى التحكيم بموجب قانون الدولة المشترعة؛ و(ب) كان هناك اتفاق تحكيم بين

المانح والدائن المضمون قابل للإنفاذ بمقتضى قانون الدولة المشترعة. وفي تلك الحالة: (أ) لا يلزِم اتفاق (وقرار) التحكيم سوى الطرفين فيه؛ و(ب) إذا حاول الطرف الفائز حجز موجودات مرهونة، يجب أن يوفر قانون الدولة المشترعة الحماية الكافية لحقوق الأشخاص غير الأطراف في اتفاق التحكيم، في الموجودات المرهونة. فعلى سبيل المثال، ينبغي توجيه إشعار إلى الأشخاص الذين ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكيم ولديهم حقوق في الموجودات المرهونة أو قد يتأثرون بإنفاذ قرار تحكيم قبل القيام ببيع خارج نطاق القضاء (انظر الفقرة ٤ من المادة ٧٨) وإتاحة الفرصة لهم لإثبات حقوقهم، مثل حقهم في تولِّي الإنفاذ (انظر المادة ٧٦)، أو حقهم في السداد إليهم من عائدات البيع وفقاً لمرتبتهم في الأولوية (انظر الفقرة ٢ من المادة ٧٩).

٥٩- وحيث إنَّ طول الوقت الذي يستغرقه الحصول على الإنصاف بسبب عدم الامتثال قد يفسح المجال للظلم أو عدم الكفاءة، فإنَّ هذه المادة تنص على إمكانية الانتصاف المعجَّل على أن تحدد الدول المشترعة شكله الدقيق (مثل إجراءات تدابير الحماية المؤقتة والأوامر الأولية). [يرجى شرح كلمة "يتأثر". انظر الفقرة ٧٢ من تقرير اللجنة.]

المادة ٧٥- حق المتضرر في إنهاء الإنفاذ

٦٠- تستند المادة ٧٥ إلى التوصية ١٤٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٢٢-٢٤ من الفصل الثامن). وتمكِّن الفقرة ١ أيَّ شخص تتأثر حقوقه في الموجودات المرهونة بعملية الإنفاذ من أن ينهيها بسداد قيمة الالتزام المضمون كاملة أو الوفاء به كاملا على نحو آخر. ويعرف ذلك أحياناً باسم "استرداد" الموجودات المرهونة. ويرجح أن يمارس الشخص الذي يتأثر بإنفاذ الحق الضماني هذا الحق عندما تكون ثمة قيمة متبقية لأنَّ قيمة الموجودات أعلى من الجزء غير المسدد من الالتزام المضمون. ومن الجدير بالذكر أنَّ انقضاء الحق الضماني، الذي تتناوله أيضاً التوصية ١٤٠ من دليل المعاملات المضمونة، تتناوله المادة ١٢.

٦١- ويشمل السداد الكامل، لأغراض الفقرة ١، التكلفة المعقولة للإنفاذ. ومن ثم، في حالة الإنفاذ لدى محكمة أو سلطة أخرى، تحدد المحكمة أو السلطة الأخرى التكلفة المعقولة للإنفاذ. وفي حالة الإنفاذ دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، إذا اعترض المانح أو شخص آخر ذو مصلحة على حجة الدائن المضمون فيما يخص التكلفة المعقولة للإنفاذ، يمكن للمانح أو للشخص الآخر ذي المصلحة أن يلتمس مساعدة محكمة أو سلطة أخرى لتسوية المنازعة.

٦٢- وبموجب الفقرة ٢، تجوز ممارسة الحق في إنهاء الإنفاذ إلى حين قيام الدائن المضمون بالتصرف في الموجودات المرهونة أو احتيازها أو تحصيلها، أو بإبرام اتفاق لذلك الغرض. وإلاَّ

فإنَّ قطعية الحقوق المكتسبة سوف تُنتقص (انظر الفقرات ٧٩-٨١). وبموجب الفقرة ٣، فإنَّ القاعدة الواردة في الفقرة ٢ لا تنطبق في حالة تأجير الموجودات المرهونة أو الترخيص باستخدامها. ويعني ذلك أنه يظل بإمكان الشخص الذي يتأثر بالإنفاذ إنهاء عملية الإنفاذ إذا كانت هناك قيمة متبقية كافية في الموجودات المرهونة. غير أنَّ هناك قيدا واحدا، وهو ضرورة احترام حقوق المستأجر أو المرخص له.

المادة ٧٦- حق الدائن المضمون الأعلى مرتبةً في تولِّي الإنفاذ

٦٣- تستند المادة ٧٦ إلى التوصية ١٤٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرة ٣٦ من الفصل الثامن). وتنص الفقرة ١ على أنَّ للدائن المضمون الذي تكون لحقه الضماني الأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون القائم بالإنفاذ أو الدائن بحكم القضاء ("الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى") الحق في أن يتولى الإنفاذ. وبالنظر إلى أنَّ الدائن المضمون ذا المرتبة الأعلى يحق له أن يتقاضى مبالغ من عائدات أيِّ تصرُّف في الموجودات قبل الدائن المضمون الآخر أو الدائن بحكم القضاء الآخر، فإنَّ الفقرة ١ تسلم بأنَّ هذه المصلحة الأكبر في نتائج الإنفاذ تبرر إعطاء الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى الحق في السيطرة على عملية الإنفاذ إذا رغب في ذلك. ويجوز أن يتولى الدائن المضمون ذو المرتبة الأعلى عملية الإنفاذ في أيِّ وقت قبل قيام الدائن المضمون ببيع الموجودات أو التصرُّف فيها على نحو آخر أو احتيازها أو إلى حين إبرام الدائن المضمون اتفاقا لذلك الغرض.

٦٤- وبموجب الفقرة ٢، يشمل حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي عملية الإنفاذ الحق في الإنفاذ بأيِّ طريقة متوخاة في هذا الفصل. ويعني هذا أنَّ الدائن المضمون ذا المرتبة الأعلى قد يغير طريقة الإنفاذ، على سبيل المثال، لاتباع استراتيجية مختلفة عن تلك التي اتبعها الدائن الأصلي القائم بالإنفاذ (أو إنهاء الإنفاذ إذا كان الدائن المضمون ذو المرتبة الأعلى منقولا إليه نقلاً تامًّا). غير أنه تجدر الإشارة إلى أنَّ ممارسة هذا الحق تخضع للمعيار الوارد في المادة ٤ بأنَّ الدائن المضمون يكون ملزما بالتصرف بحسن نية وعلى نحو معقول تجاريًّا، على سبيل المثال، لتجنب تكاليف الإنفاذ غير المعقولة.

المادة ٧٧- حق الدائن المضمون في الحصول على حيازة الموجودات المرهونة

٦٥- تستند المادة ٧٧ إلى التوصيتين ١٤٦ و١٤٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٣٧-٤٨ و٥١-٥٦ من الفصل الثامن). وتوفر هذه المادة، في مجملها، للدائن المضمون خيارين مهمين بشأن إنفاذ حقه الضماني. فقد يحصل الدائن المضمون على حيازة

الموجودات المرهونة الملموسة إمَّا عن طريق عملية قضائية أو عملية مماثلة مع سلطة أخرى أو، في ظروف معينة، يمكن للدائن المضمون أن يستخدم "سبل انتصاف ذاتية" ويحصل على حيازة الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى. وتُبين القواعد التي تحكم كل خيار على نحو منفصل حيث تضع الفقرتان ١ و٢ معايير الحصول على الحيازة من خلال تقديم طلب لمحكمة أو سلطة أخرى بينما تبين الفقرة ٣ معايير ممارسة الدائن المضمون للانتصاف القائم على التدابير الذاتية.

٦٦- وتنص الفقرة ١ على أنه يحق للدائن المضمون، بعد تقصير المانح، أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى أو بدون تقديم طلب من هذا القبيل. بيد أنَّ العبارة الافتتاحية للفقرة ١ تجعل هذا الحق أدنى مرتبة من حق شخص آخر لديه حق أعلى في حيازة الموجودات (مثل المستأجر أو المرخص له؛ انظر المادة ٣٤).

٦٧- وبموجب الفقرة ٢، يحق للدائن المضمون أيضاً أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا كانت جميع الشروط الواردة فيها قد استوفيت. وقد صُممت الشروط لضمان ألاَّ يكون هذا الانتصاف القائم على التدابير الذاتية متاحا سوى في الظروف الملائمة. أولاً، لا يكون الانتصاف القائم على التدابير الذاتية متاحا إلاَّ إذا وافق المانح كتابة على حصول الدائن المضمون على الحيازة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى. وعادة ما يحصل الدائن المضمون على موافقة المانح في الاتفاق الضماني. وثانياً، لا يمكن للدائن المضمون أن يستخدم هذا الانتصاف القائم على التدابير الذاتية إلاَّ إذا وجه إلى المانح وأيِّ شخص حائز للموجودات المرهونة إشعاراً بالتقصير وبنية الدائن المضمون في الحصول على الحيازة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى (لعل الدولة المشترعة تود أن تحدد المدة التي يتعين للدائن المضمون أن يوجه في غضونها إشعاراً يكون متسقا مع حسن النية ومعيار المعقولية التجارية المنصوص عليه في المادة ٤ قبل أن يسعى إلى الحيازة). وثالثاً، ولعل هذا هو الأهم، لا يجوز للدائن المضمون أن يحصل على الحيازة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا اعترض الشخص الحائز للموجودات المرهونة على محاولة الدائن المضمون استخدام سبل الانتصاف الذاتية. ومن ثم، سوف يكون بإمكان المانح أو أيِّ شخص آخر حائز للموجودات المرهونة دائماً الاشتراط على الدائن المضمون أن يلجأ إلى العملية القضائية أو ما شابهها من خلال الاعتراض على محاولة الدائن التصرف دون مساعدة محكمة أو سلطة أخرى، حتى إذا كان المانح قد وافق بالفعل في الاتفاق الضماني على سبل الانتصاف الذاتية التي يلجأ إليها الدائن المضمون.

٦٨- وتقر الفقرة ٣ بأنه حتى التأخيرات القصيرة نسبيًّا المرتبطة بتقديم الإخطارات المطلوبة في الفقرة ٢ يمكن أن تكون مهدرة من الناحية الاقتصادية إذا كانت الموجودات المرهونة

قابلة للتلف أو يحتمل أن تتدنى قيمتها سريعا على نحو آخر. وتبعا لذلك، فإنَّ الفقرة ٣ تتخلى عن شرط الإشعار في تلك الحالات.

٦٩- وبموجب الفقرة ٤، لا يجوز للدائن المضمون ذي المرتبة الأدنى أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة من الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى. والغرض من هذا الحكم هو ضمان ما يلي: (أ) عدم توقف نفاذ الحق الضماني للدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى تجاه الأطراف الثالثة من خلال التخلي عن الحيازة للدائن المضمون ذي المرتبة الأدنى، ومن ثم فقدان مرتبته من حيث الأولوية؛ و(ب) عدم تراجع قيمة الموجودات المرهونة من خلال التصرُّف فيها من جانب الدائن المضمون ذي المرتبة الأدنى. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أنَّ الدائن المضمون ذا المرتبة الأدنى سوف يكون قادرا على إنفاذ حقه الضماني دون الحصول على الحيازة، وسوف يحتاز مشتري الموجودات المرهونة حقوقه في الموجودات خاضعة لحق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى (انظر المادة ٨١).

المادة ٧٨- حق الدائن المضمون في التصرُّف في الموجودات المرهونة

٧٠- تستند المادة ٧٨ إلى التوصيات ١٤٨-١٥١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٤٨ و٥٧-٦٠ من الفصل الثامن). وتنص الفقرة ١ على جواز أن يبيع الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو يتصرف فيها على نحو آخر أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى (تحددها الدولة المشترعة) أو يتخذ تلك الإجراءات بدون اللجوء إليهما. وتنص الفقرة ٢ على أنه إذا قرر الدائن المضمون أن يمارس حقوقه باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، يجوز أن تحدد الدولة المشترعة القواعد التي سوف تحدد طريقة بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها والأسلوب المتبع في ذلك والوقت والمكان وسائر الجوانب المتعلقة بذلك.

٧١- وتتناول الفقرات ٣-٨ أشكال التصرُّف بالموجودات من جانب الدائن المضمون دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. فبموجب الفقرة ٣، يجوز للدائن المضمون أن يحدد جوانب بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها (بما في ذلك ما إذا كان سيعرض الموجودات المرهونة للبيع أو يتصرف فيها على نحو آخر أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها بصورة فردية أو في شكل مجموعات أو مجتمعة). وبموجب الفقرة ٤، يجب على الدائن المضمون أن يقدم إلى المانح والمدين، وأيِّ شخص له حق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائن المضمون بتلك الحقوق كتابة وأيِّ دائن مضمون آخر سجل إشعاراً في السجل أو كان حائزاً للموجودات المرهونة، إشعاراً يتضمن جميع العناصر الواردة في

الفقرات ٥-٧. وينبغي للدولة المشترعة أن تحدد فترة زمنية قصيرة جدا ينبغي للدائن المضمون أن يوجه الإشعار في غضونها. وتنص الفقرة ٨ على أنه لا يلزم توجيه الإشعار إذا كانت الموجودات المرهونة قابلة للتلف، أو قد تتدنى قيمتها سريعا، أو كانت من نوع يباع في سوق معترف بها. وتعني "السوق المعترف بها" في هذا السياق سوقا تحدد الأسعار فيها من قبل السوق وليس فرادى البائعين. وتجدر الإشارة إلى أنَّ هذه القاعدة لا تعني أنَّ توجيه الإشعار ليس لازماً في حالة بيع حصة مسيطرة من الشركة خارج نطاق المحكمة.

٧٢- ويجوز للدائن المضمون، رهنا بالتزامه بالتصرف بحسن نية وبطريقة معقولة تجاريًّا (انظر المادة ٤)، أن: (أ) يتصرف في الموجودات المرهونة ببيعها بيعا عموميًّا أو خصوصيًّا، وإذا بيعت عموميًّا فمن خلال مزاد أو مناقصة؛ و(ب) يقرر ما إذا كان سيتصرف في الموجودات المرهونة منفردة أم في شكل مجموعات أم مجتمعة (انظر الفقرة ٣ من المادة ٧٨، و الفقرات ٧١-٧٣ من الفصل الثامن من دليل المعاملات المضمونة).

المادة ٧٩- توزيع عائدات التصرُّف في الموجودات المرهونة ومسؤولية المدين عن أيِّ عجز

٧٣- تستند المادة ٧٩ إلى التوصيات ١٥٢-١٥٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٦٠-٦٤ من الفصل الثامن). وتنص الفقرة ١ على أنه في حالة بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها تحت إشراف محكمة أو سلطة أخرى، تحدد القواعد التي تضعها الدولة المشترعة توزيع العائدات. غير أنَّ هذا التوزيع ينبغي أن يتبع ترتيب الأولوية وفقاً لقواعد الأولوية الواردة في القانون النموذجي.

٧٤- وبموجب الفقرة ٢، يجب أن يتبع توزيع عائدات بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها الذي يقع بدون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى القواعد المبيَّنة في الفقرة ٢ التي تحدد ترتيب استخدام العائدات. وتقضي الفقرة ٢ (ب) بالسداد إلى دائن مضمون منافس ذي مرتبة أدنى. ويعود السبب في ذلك إلى أنه بموجب الفقرتين ٣ و٤ من المادة ٨١، يُحفظ الحق الضماني للدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى حتى بعد أن يتولى الإنفاذ دائن مضمون ذو مرتبة أدنى.

٧٥- وبموجب الفقرة ٣، إذا لم تكن العائدات الصافية للتصرف بالموجودات كافية للوفاء بالالتزام المضمون، وخلفت عجزاً، يظل المدين ملزما بتسديد المبلغ المتبقي. وتجدر الإشارة إلى أنَّ التعويضات عن الأضرار الناجمة عن عدم الامتثال للالتزامات المتعلقة بالإنفاذ تخضع لأحكام

قوانين أخرى، وخصوصا فيما يتعلق بمعاملات المستهلكين. وبناء عليه، إذا لم يكن بيع موجودات مرهونة معقولاً من الناحية التجارية وكان لدى المدين مطالبة مضادة، قد يتحمل المدين المسؤولية عن العجز بمبلغ مخفَّض فقط. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنَّ هذه المادة وكذلك المواد من ٧٢، الفقرات ١-٣، إلى ٨١ لا تنطبق على عمليات النقل التام للمستحقات (انظر الفقرة ٢ من المادة ١). كما تجدر الإشارة إلى: (أ) أنَّ توزيع العائدات يتطلب قيام الدائن المضمون بإبلاغ المانح والمدين وأيِّ مطالب منافس ذي مرتبة أدنى وتقديم كشف حساب إليهم؛ و(ب) أنَّ أيَّ مبلغ مستحق للدائن المضمون بعد استخدام صافي العائدات في الإيفاء بالالتزام المضمون سيكون هو المبلغ المستحق بعد اقتطاع الدائن المضمون لأيِّ مبلغ مستحق للمانح.

المادة ٨٠- الحق في اقتراح احتياز الدائن المضمون موجودات مرهونة

٧٦- تستند المادة ٨٠ إلى التوصيات ١٥٦-١٥٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٦٥-٧٠ من الفصل الثامن). وتنص الفقرة ١ على حق الدائن المضمون في أن يقترح كتابة أن يحتاز واحدا أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون. وتشير الفقرة ٢ إلى الجهات التي يجب أن يرسل الاقتراح إليها عدا المانح. وتنظم الفقرة ٣ مضمون الاقتراح.

٧٧- وتنص الفقرتان ٤ و٥ على قواعد تحدد نتيجة اقتراح الدائن المضمون. فتنص الفقرة ٤ على أنه في حالة وجود اقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي بالالتزام المضمون، يحتاز الدائن المضمون الموجودات المرهونة وفقاً للاقتراح ما لم يعترض أيٌّ من الأشخاص الذين يلزم أن يرسل الاقتراح إليهم في غضون فترة زمنية قصيرة (تحددها الدولة المشترعة) بعد استلام هؤلاء الأشخاص للاقتراح؛ بيد أنه إذا اعترض أيٌّ من تلك الأطراف، لا يجوز للدائن المضمون أن يمضي قدما في الإجراء. وتنص الفقرة ٥ على أنه في حالة وجود اقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الجزئي بالالتزام المضمون، لا يحتاز الدائن المضمون الموجودات المرهونة إلاَّ إذا وافق جميع المرسل إليهم على ذلك في غضون فترة زمنية قصيرة (تحددها الدولة المشترعة) بعد استلام هؤلاء الأشخاص للاقتراح. ويرمي هذا النهج إلى الحفاظ على حقوق جميع الأشخاص الذين يرسل إليهم الإشعار حيث إنهم سيظلون مسؤولين عن جزء من الالتزام المضمون أو قد يتأثرون على نحو آخر بإنفاذ الحق الضماني.

٧٨- وتنص الفقرة ٦ على آلية يمكن بموجبها للمانح استهلال هذه العملية بدلا من الدائن المضمون من خلال طلب اقتراح من الدائن المضمون. فإذا قدم الدائن المضمون اقتراحا

استجابة لطلب المانح، وقبله الدائن المضمون، وجب على الدائن المضمون التصرف وفقاً لما تنص عليه الفقرات ٢ إلى ٥.

المادة ٨١- الحقوق المكتسبة في الموجودات المرهونة

٧٩- تستند المادة ٨١ إلى التوصيات ١٦٠-١٦٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٧٤-٨١ من الفصل الثامن). وهي تهدف إلى التعامل مع قطعية الحقوق المكتسبة في الموجودات المرهونة عملا بإنفاذ الحق الضماني (مثل ما إذا كان المنقول إليه يكتسب حقوقه خالصة من الحق الضماني أو خاضعة له). وتتناول الفقرة ١ بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر تحت إشراف محكمة أو سلطة أخرى، وتحيل قطعية الحقوق إلى القانون الذي تحدده الدولة المشترعة. وتتناول الفقرة ٢ عمليات تأجير الموجودات المرهونة والترخيص باستخدامها تحت إشراف المحكمة أو سلطة أخرى، وتنص على أنه ينبغي للدولة المشترعة أن تبيِّن ما إذا كان المستأجر أو المرخص له سيحتاز حقوقه في استخدام الموجودات المرهونة المؤجرة أو المرخص باستخدامها دون أن تتأثَّر بالحق الضماني.

٨٠- وبموجب الفقرتين ٣ و٤، في حالة بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، لا تكون الحقوق التي يحتازها المشتري أو المنقول إليه الآخر خاضعة سوى للحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون، ويحق للمستأجر أو المرخص له أن يستفيد من الإيجار أو الرخصة إلاَّ تجاه الدائنين الذين لهم حقوق ذات أولوية على حقوق الدائن المضمون.

٨١- وبموجب الفقرة ٥، إذا جرى بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها على نحو يشكل انتهاكا لأحكام الفصل السابع، فإنَّ المشتري أو أيَّ شخص آخر تنقل إليه أو تُؤجر له أو يرخص له باستخدامها لا يحتاز أيَّ حقوق أو مزايا [، إذا كان على علم بالانتهاك وكان الانتهاك يخل إخلالاً جوهريًّا بحقوق المانح أو أيِّ شخص آخر].

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة

المادة ٨٢- تحصيل المدفوعات

٨٢- تستند المادة ٨٢ إلى التوصيات ١٦٩-١٧١ و١٧٣ و١٧٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٩٣-٩٨ و١٠٢-١٠٨ و١١١ و١١٢ من الفصل الثامن).

وبموجب الفقرة ١، عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن حق في تقاضي مبلغ ما، يحق للدائن المضمون أن يحصِّل المدفوعات من الملتزم بعد تقصير المانح (دون حاجة إلى بيع ذلك الحق أو التصرف فيه على نحو آخر). وبموجب الفقرة ٢، وبموافقة المانح، يجوز للدائن المضمون أيضاً أن يمارس الحق في تحصيل المدفوعات حتى قبل التقصير. وبموجب الفقرة ٣، يتمتع الدائن المضمون الذي يحصِّل مدفوعات بموجب الفقرة ١ أو ٢ أيضاً بأيِّ حق شخصي أو حق ملكية يضمن أو يدعم تسديد قيمة الموجودات المرهونة.

٨٣- وبموجب الفقرة ٤، على الرغم من القاعدة العامة التي تنص عليها هذه المادة، فإنَّ المؤسسة التي تتلقى الودائع غير مضطرة إلى الدفع للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي محتفظ به لدى تلك المؤسسة التي تتلقى الودائع من دون موافقتها وفي غياب قرار صادر عن محكمة أو سلطة أخرى. بيد أنه يجوز للدائن المضمون أن يحصِّل الرصيد المودع في حساب مصرفي دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا جعل الحق الضماني في حق تقاضي الأموال نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالحق الضماني المنشأ لصالح المؤسسة التي تتلقى الودائع، أو إبرام اتفاق سيطرة، أو تحوَّل الدائن المضمون بحيث يصبح صاحب الحساب (انظر المادة ٢٥).

المادة ٨٣- تحصيل المدفوعات من قِبل الشخص الذي ينقل إليه المستحَق نقلاً تامًّا

٨٤- تستند المادة ٨٣ إلى التوصيتين ١٦٧ و١٦٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفقرات ٩٩-١٠١ من الفصل الثامن). وهي تنص على أنه في حالة النقل التام للمستحقات، يحق للمنقول إليه أن يحصِّل المستحقات إمَّا قبل التقصير أو بعده، شريطة أن يكون السداد مستحقا. وتجدر ملاحظة أنَّ معياري حسن النية والمعقولية التجارية لا يسريان على النقل التام للمستحقات دون الحق في الرجوع إلى الناقل، لأنَّ المانح (الناقل) ليست له مصلحة مكتسبة متبقية في المستحق يمكن حمايتها بفرض قيد على الطريقة التي يمكن بها للدائن المضمون (المنقول إليه) تحصيل المستحق.