

Distr.: Limited
4 August 2015
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثامنة والعشرون
فيينا، ١٢-١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥

مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي
بشأن المعاملات المضمونة
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	الفصل السادس - حقوق والتزامات الطرفين والأطراف الثالثة المدينة.....
٣	القسم الأول - الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي الاتفاق الضماني.....
٣	ألف - قواعد عامة.....
٣	المادة ٤٧ - مصدر حقوق الطرفين والتزاماتهما المتبادلة.....
٣	المادة ٤٨ - التزام الحائز ببذل قدر معقول من العناية.....
٥	المادة ٤٩ - التزام الدائن المضمون بإعادة الموجود المرهون [أو بتسجيل إشعار بالتعديل أو الإلغاء] ..
٥	المادة ٥٠ - حق الدائن المضمون في استخدام الموجود المرهون واسترداد النفقات بشأنه وتفقدده ..
٦	باء - قواعد خاصة بموجودات معيّنة.....
٦	المادة ٥١ - إقرارات مانح الحق الضماني بشأن المستحق.....
٧	المادة ٥٢ - حق المانح أو الدائن المضمون في إشعار المدين بالمستحق.....
٨	المادة ٥٣ - حق الدائن المضمون في تقاضي المستحق.....
٨	المادة ٥٤ - حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة.....
٩	القسم الثاني - حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها.....
٩	ألف - المستحقات.....
٩	المادة ٥٥ - حماية المدين بالمستحق.....



الصفحة

٩	المادة ٥٦ - الإشعار بالحق الضماني في مستحق
١٠	المادة ٥٧ - إبراء المدين بالمستحق لذمته بالسداد
١١	المادة ٥٨ - دفع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة
١٢	المادة ٥٩ - الاتفاق على عدم إثارة دفع أو حقوق في المقاصة
١٢	المادة ٦٠ - تعديل العقد الأصلي
١٣	المادة ٦١ - استرداد المبالغ التي يسدها المدين بالمستحق
١٣	باء - الصكوك القابلة للتداول
١٣	المادة ٦٢ - الحقوق تجاه المدين بمقتضى صك قابل للتداول
١٣	جيم - الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي
١٣	المادة ٦٣ - الحقوق تجاه المصرف الوديع
١٤	دال - المستندات القابلة للتداول والموجودات المضمومة المشمولة
١٤	المادة ٦٤ - الحقوق تجاه مُصدر المستند القابل للتداول
١٥	هاء - الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط
١٥	المادة ٦٥ - الحقوق تجاه مُصدري الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط
١٥	الفصل السابع - إنفاذ الحق الضماني
١٥	ألف - قواعد عامة
١٥	المادة ٦٦ - الحقوق اللاحقة للتقصير
١٦	المادة ٦٧ - طرائق ممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير
١٦	المادة ٦٨ - الانتصاف بشأن عدم الامتثال
١٧	المادة ٦٩ - حق المتضرر في إنهاء الإنفاذ
١٨	المادة ٧٠ - حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في توكلي الإنفاذ
١٩	المادة ٧١ - حق الدائن المضمون في حيازة الموجودات المرهونة
١٩	المادة ٧٢ - حق الدائن المضمون في التصرف في الموجودات المرهونة
٢٠	المادة ٧٣ - حق الدائن المضمون في توزيع عائدات التصرف في الموجودات المرهونة
٢١	المادة ٧٤ - حق الدائن المضمون والمناح في اقتراح احتياز الدائن المضمون الموجودات المرهونة
٢٢	المادة ٧٥ - الحقوق المكتسبة في الموجودات المرهونة
٢٣	باء - قواعد خاصة بموجودات معينة
	المادة ٧٦ - تحصيل المدفوعات بمقتضى مستحق أو صك قابل للتداول أو حق في تقاضي
٢٣	أموال مودعة في حساب مصرفي أو ورقة مالية غير مودعة لدى وسيط
٢٣	المادة ٧٧ - تحصيل المنقول إليه للمدفوعات في حالات النقل التام للمستحقات

الفصل السادس - حقوق والتزامات الطرفين والأطراف الثالثة المدينة

القسم الأول - الحقوق والتزامات المتبادلة بين طرفي الاتفاق الضماني

ألف - قواعد عامة

المادة ٤٧ - مصدر حقوق الطرفين والتزاماتهما المتبادلة

١ - تستند المادة ٤٧ إلى التوصية ١١٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرتين ١٤ و ١٥). وهي ترمي إلى بيان جملة المصادر التي تؤثر على الحقوق والتزامات المتبادلة لطرفي الاتفاق الضماني، وهي: (أ) المواد الأخرى من الفصل السادس من مشروع القانون النموذجي؛ و(ب) القوانين الأخرى الواجبة التطبيق؛ و(ج) شروط الاتفاق الضماني (تكرار لمبدأ استقلالية الطرفين الوارد في المادة ٤)؛ و(د) أيُّ عُرْف يكون الطرفان قد اتفقا عليه وأيُّ ممارسات يكونان قد قرّراها (مما يعطي قوة تشريعية لهذه الأعراف والممارسات التي قد لا تكون معترفًا بها عموماً في جميع الولايات القضائية ولكنها قد تكون مع ذلك ذات دلالة مهمة للطرفين).

٢ - وباستثناء بعض القواعد الإلزامية الواردة في الفصل (انظر الفقرة ١ من المادة ٤)، يجوزُ الطرفان صلاحية واسعة لتكييف اتفاقهما الضماني وما جرّوا عليه من عمل وممارسات مع المعاملة قيد النظر ممّا من شأنه تيسير تحقيق الأهداف التجارية لكل منهما بأقصى قدر من الفعالية والكفاءة (على النحو المبين في المادتين ٦ و ١١ من اتفاقية إحالة المستحقات، وكذلك في المادتين ٦ و ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع).

٣ - ومن المهم ملاحظة أنّ الشخص الذي يعترض على نفاذ الاتفاق بدعوى تعارضه مع هذه المادة يقع عليه عبء إثبات ذلك.

المادة ٤٨ - التزام الحائز ببذل قدر معقول من العناية

٤ - تستند المادة ٤٨ إلى التوصية ١١١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرات ٢٤-٣١). وهي تحدّد القاعدة التي تفيد بأنّ 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 مادياً على الموجودات وعلى قيمتها على السواء. وهي لا تنطبق على أيّ طرف

حائز للموجودات المرهونة، بل تقتصر على المانح أو الدائن المضمون الحائز للموجودات. أمّا الطرف الثالث الحائز للموجودات المرهونة فلا يُلزم بأن يبذل قدراً معقولاً من العناية للحفاظ على تلك الموجودات إلا إذا اتفق على القيام بذلك وكان ذلك الاتفاق قابلاً للإنفاذ بموجب قانون العقود.

٥- ويتوقف تحديد ما يشكل "قدراً معقولاً من العناية" في حالة معينة على طبيعة الموجودات المرهونة. ومن ثمّ، قد يعني القدر المعقول من العناية شيئاً مختلفاً جداً فيما يتعلق بالمعدات أو المخزون أو المحاصيل أو الحيوانات الحية.

٦- وبالرغم من أنّ الحفاظ المادي على الموجودات المملوكة سيّعي، في معظم الحالات، الحفاظ على قيمة الموجودات، فإنّ هذه القاعدة تسلم أيضاً بالحفاظ على قيمة الموجودات باعتبارها غاية في حد ذاتها يمكن أن تتجاوز الحفاظ المادي على الموجودات، وقد تتجاوز في بعض الحالات سيطرة المانح أو الطرف المضمون الذي توجد الموجودات في حوزته. فعلى سبيل المثال، إذا كان المقرض حائزاً لأسهم غير مودعة لدى وسيط صدرت بها شهادات في شركة فرعية مملوكة ملكية كاملة للمقرض وباشر المقرض فعلياً تسيير أعمال تلك الشركة الفرعية (وهو موقف نادراً ما يحدث في الممارسة العملية)، فإنّ المادة ٤٨ يمكن أن تقتضي، تبعاً للظروف الخاصة، أن يبذل الطرف الحائز قدراً معقولاً من العناية لدى القيام بذلك.

٧- وينبغي أن تُقرأ المادة ٤٨ 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 وأن تكون العلاقة بينهما خاضعة لقواعد التفسير المحلية. وتُحذر الإشارة إلى أنه، وفقاً للمادة ١ (٤) من التوجيه المذكور، فإنّ الضمانة المالية (وهو مصطلح غير معرّف بالمعنى الدقيق في التوجيه) قد تكون عبارة عن "مبالغ نقدية" (انظر المادة ٢ (١) (د) من التوجيه)، و/أو "مطالبات ائتمانية" (انظر المادة ٢ (١) (س) من التوجيه)، و/أو "صكوك مالية" (انظر المادة ٢ (١) (هـ) من التوجيه). وبموجب التوجيه، قد تكون "الصكوك المالية" عبارة إمّا عن أوراق مالية مودعة لدى وسيط ("ضمانة الأوراق المالية بالقيّد الدفترى"؛ انظر المادة ٢ (١) (ز) من التوجيه) أو أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط، طالما كانت قابلة للتداول ("قابلة للتداول في سوق رأس المال" أو "متعامل بها عادة" (انظر المادة ٢ (١) (هـ) من التوجيه).

المادة ٤٩ - التزام الدائن المضمون بإعادة الموجود المرهون [أو بتسجيل إشعار بالتعديل أو الإلغاء]

٨- تستند المادة ٤٩ إلى التوصيتين ١١٢ و ٧٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرات ٣٥-٣٩). وهي تنص على أنه حالما ينقضي الحق الضماني في الموجودات المرهونة، ينبغي للدائن المضمون الحائز للموجودات أن يعيدها إلى المانح، وأن يسجل إشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ (ب) أو ٢ (ج) من المادة ٢١ [من الأحكام المتعلقة بالسجل]. ويُعتبر الحق الضماني منقضيًا عموماً عند سداد الالتزام المضمون بالكامل أو الوفاء به بالكامل على نحو آخر وإنهاء جميع التعهدات الإضافية بتقديم الائتمان إلى المدين.

٩- ولا تتناول المادة ٤٩ صراحةً التزام الدائن المضمون بسحب أيّ إشعارات يكون قد وجَّهها إلى المدين بالمستحق، بل إنّ المانح يكون محمياً في هذا الصدد بالفقرة ٢ من المادة ٥٣ والفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٧٣ اللتين تقتضيان أن يعيد الدائن المضمون إلى المانح أيّ فائض يتلقاه من العائدات.

١٠- ولا تنطبق هذه المادة على عمليات النقل التام للمستحقات، لأنّ مصطلح "الالتزام المضمون" لا ينطبق على عمليات النقل التام للمستحقات (انظر الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢)، ولا يمكن أن تكون المستحقات موضوع الحيازة المادية (انظر الفقرة الفرعية (ض) من المادة ٢).

١١- أمّا مسألة ما إذا كان يمكن للدائن المضمون أن يعيد الأوراق المالية المكافئة غير المودعة لدى وسيط لتحل محل الأوراق المالية المرهونة أصلاً غير المودعة لدى وسيط فهي تخص قانون الأوراق المالية (انظر المادة ٥ (٢) من التوجيه بشأن الضمانات الاحتياطية المالية والوثيقة A/CN.9/836، الفقرة ٢٤).

المادة ٥٠ - حق الدائن المضمون في استخدام الموجود المرهون واسترداد النفقات بشأنه وتفقدته

١٢- تستند المادة ٥٠ إلى التوصية ١١٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرات ٥٠-٦٥). وهي تنص على أنّ الدائن المضمون ليس عليه التزامات معينة فحسب (على النحو المبين في المادتين ٤٨ و ٤٩)، بل إنّ له حقوقاً معينة أيضاً.

- ١٣- فالفقرة الفرعية ١ (أ) تقضي بأن يكون للدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة الحق في استرداد النفقات المعقولة المتكبدة للحفاظ عليها وفقاً للمادة ٤٨.
- ١٤- وبموجب الفقرة الفرعية ١ (ب)، يجوز للدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة أن يستخدمها استخداماً معقولاً ما دام يستعمل أي إيرادات متأتية من الاستخدام لسداد الالتزام المضمون بالموجودات.
- ١٥- وأخيراً، بموجب الفقرة ٢، عندما تكون الموجودات المرهونة في حوزة المانح، يكون للدائن المضمون الحق في تفقدها. وحيث إن هذه المادة تخضع للمعيار العام للمعقولة التجارية وحسن النية المنصوص عليه في المادة ٥، فلا يجوز ممارسة حق التفقد إلا في الأوقات المعقولة تجارياً وبطريقة معقولة تجارياً. 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 بأن الحالة المادية للضمانة في خطر، أو أنها أزيلت، أو على وشك أن تزال، من الولاية القضائية، قد يكون لدى الدائن المضمون المبرر للمطالبة بالتفقد الفوري.
- ١٦- وحيث إن المادة ٥٠ ليست من القواعد الإلزامية الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤، يمكن لطرفي الاتفاق الضماني الاستغناء عنها أو تعديلها. ولا يجوز أن يمس الاتفاق المبرم بين الدائن المضمون والمانح بحقوق الأطراف الثالثة التي تكون في حوزتها الموجودات المرهونة إلا في الحالات التي يتصرف فيها الطرف الثالث بصفته وكيل الدائن المضمون.

باء- قواعد خاصة بموجودات معينة

المادة ٥١- إقرارات مانح الحق الضماني بشأن المستحق

- ١٧- تستند المادة ٥١ إلى التوصية ١١٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرة ٧٣)، التي تستند بدورها إلى المادة ١٢ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تنص على أنه عندما يمنح المانح حقاً ضمانيّاً في مستحق، يتعين عليه تقديم إقرارات مختلفة إلى الدائن المضمون وقت إبرام الاتفاق الضماني.
- ١٨- وعلى وجه الخصوص، تقضي الفقرة ١ بأن يقر المانح بأنه لم يسبق له أن أنشأ حقاً ضمانيّاً في المستحقات لصالح دائن مضمون آخر، وأن المدين بالمستحق لن تكون له أي دفوع أو حقوق في المقاصة فيما يتعلق بالمستحقات. وبموجب الفقرة ٢، لا يقر المانح بأن له، أو ستكون له، القدرة على سداد المستحق.

١٩- وحيث إن المادة ٥١ ليست من القواعد الإلزامية الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤، يمكن لطرفي الاتفاق الضماني الاستغناء عن أيٍّ من أحكامها أو جميعها أو تعديلها. ولهذا السبب، حُذفت الإشارة إلى اتفاق الطرفين على خلاف ذلك المدرجة في التوصية ١١٤ من دليل المعاملات المضمونة.

٢٠- وتقدّم المادة ٥١ فرقا آخر عن التوصية ١١٤ من دليل المعاملات المضمونة. ذلك أن الإقرار بأنّ للمانح الحق في إنشاء الحق الضماني لم يُنقل إلى المادة ٥١ لتفادي إعطاء الانطباع بأنه ينطبق على الحقوق الضمانية التي لا تُنشأ سوى في المستحقات. ونتيجة لذلك، تُترك المسألة لقانون العقود العام.

المادة ٥٢- حق المانح أو الدائن المضمون في إشعار المدين بالمستحق

٢١- تستند المادة ٥٢ إلى التوصية ١١٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرتين ٧٤ و ٧٥)، التي تستند إلى المادة ١٣ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة الفرعية ١ على أنه عندما يُنشأ حق ضماني في مستحقات، يحق للمانح أو الدائن المضمون إشعار المدين بالمستحق بوجود الحق الضماني وإصدار تعليمات بشأن السداد، أمّا بعد أن يتلقى المدين بالمستحق الإشعار بالحق الضماني فلا يجوز إلاّ للدائن المضمون أن يصدر تعليمات بشأن السداد.

٢٢- وتنص الفقرة الفرعية ٢ على أنّ الإشعار المرسل على نحو يخل بالاتفاق بين مانح الحق الضماني والدائن المضمون يظل مع ذلك نافذا لأغراض المادة ٥٨، التي تمنع المانح من أن يثير، بعد تلقي الإشعار بالحق الضماني، حقوقا معينة في المقاصة فيما يتعلق بالمستحقات التي أصبحت متاحة للمانح بعد تسلمه الإشعار بالحق الضماني.

٢٣- وعلى الرغم من أنّ الصيغة الصريحة في الفقرة ١ من المادة ٥٢ تشير إلى حق الطرفين في "إعطاء" إشعار بالحق الضماني وتعليمات بالسداد، من الواضح من مشروع القانون النموذجي أنّ الإشعار لا يكون نافذا إلاّ عندما يتسلمه المدين بالمستحق، شريطة أن يفى الإشعار أيضا بالاشتراطات الأخرى الواردة في المادة ٥٦.

٢٤- وحيث إنّ المادة ٥٢ ليست واحدة من القواعد الإلزامية الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤، يجوز لطرفي الاتفاق الضماني الاستغناء عنها أو تعديلها. ولهذا السبب، حُذفت الإشارة إلى اتفاق الطرفين على خلاف ذلك المدرجة في التوصية ١١٥ من دليل المعاملات المضمونة.

المادة ٥٣- حق الدائن المضمون في تقاضي المستحق

٢٥- تستند المادة ٥٣ إلى التوصية ١١٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السادس، الفقرات ٧٦-٨٠)، التي تستند إلى المادة ١٤ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتهدف أيُّ تغييرات جرى إدخالها إلى توضيح النص، لا إلى تغيير السياسة العامة التي يستند إليها.

٢٦- وتقرر المادة حق الدائن المضمون في تلقّي العائدات المتأثية من المستحق الذي يحتفظ فيه بحق ضماني تجاه مانح الحق الضماني. وتنص الفقرة ١ على أنه بغض النظر عما إذا كان الإشعار بالحق الضماني قد أُرسِل إلى المدين بالمستحق أم لم يُرسل، يحق للدائن المضمون أن يحتفظ بما يلي: (أ) عائدات أيّ مستحقات تُسدّد كلياً أو جزئياً إلى الدائن المضمون، وكذلك أيّ موجودات ملموسة (مثل المخزون) تعاد إلى الدائن المضمون بخصوص المستحقات؛ و(ب) عائدات أيّ مستحقات تُسدّد كلياً أو جزئياً إلى المانح (وكذلك أيّ موجودات ملموسة تعاد إلى المانح)؛ و(ج) عائدات أيّ مستحقات تُسدّد كلياً أو جزئياً إلى طرف ثالث (وكذلك أيّ موجودات ملموسة معادة إلى المانح) إذا كان لحق الدائن المضمون الأولوية على حق الشخص الثالث.

٢٧- وحيث إنّ المادة ٥٣ ليست من القواعد الإلزامية الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤، يجوز لطرفي الاتفاق الضماني الاستغناء عنها أو تعديلها. ولهذا السبب، حُذفت الإشارة إلى اتفاق الطرفين على خلاف ذلك المدرجة في التوصية ١١٦ من دليل المعاملات المضمونة.

المادة ٥٤- حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة

٢٨- تستند المادة ٥٤ إلى التوصية ٢٤٦ من الملحق المتعلق بالممتلكات الفكرية (الفقرات ٢٢٣-٢٢٦). وهي تقرّ 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 أيّ تسجيل ضروري (مثل تسجيل براءة اختراع) واستهلال الإجراءات الرامية إلى منع انتهاكات الأطراف الثالثة.

٢٩- وعلى الرغم من أن المادتين ٤ (استقلالية الطرفين) و٤٨ (الالتزام بالحفاظ على الموجودات المرهونة) قد تكونان كافيتين عموماً لكفالة اتخاذ الدائن المضمون لهذه الخطوات، فقد أُدرجت المادة ٥٤ في مشروع القانون النموذجي لأنه، في سياق حق الملكية الفكرية، عادة ما تعود هذه الحقوق لمالك الممتلكات الفكرية.

القسم الثاني- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

ألف- المستحقات

المادة ٥٥- حماية المدين بالمستحق

٣٠- تُستمد المادة ٥٥ من التوصية ١١٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرة ١٢)، التي تستند إلى المادة ١٥ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على المبدأ العام الذي يقضي بأن إنشاء الحق الضماني في المستحق لا يمس بحقوق والتزامات المدين بالمستحق، ما لم يوافق المدين بالمستحق على ذلك.

٣١- ومن أجل تنفيذ المبدأ العام الوارد في الفقرة ١، تنص الفقرة ٢ على أنه يجوز من خلال تعليمات السداد تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين بالمستحق أن يقوم بالسداد إليه، ولكن لا يجوز تغيير ما يلي فيها: (أ) العملة التي تُسدد بها المستحقات، كما هي محدّدة في العقد الأصلي الذي نشأت عنه المستحقات؛ أو (ب) الدولة التي سيتم فيها السداد، كما هي محدّدة في العقد الأصلي الذي نشأت عنه المستحقات، إلى دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها المدين بالمستحق.

المادة ٥٦- الإشعار بالحق الضماني في مستحق

٣٢- تستند المادة ٥٦ إلى التوصية ١١٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرات ١٣-١٦)، التي تستند إلى المادة ١٦ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تبين متطلبات نفاذ: (أ) إشعار المدين بالمستحق بوجود حق ضماني في المستحق؛ أو (ب) تعليمات السداد فيما يتعلق بالمستحق.

٣٣- وتشترط الفقرة ١، لنفاذ الإشعار وتعليمات السداد، أن "يتسلمهما" المدين بالمستحق. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يحدّد كلاهما على نحو معقول المستحق والدائن المضمون، وأن يكونا محرّرين بصيغة لغوية يُتوقع على نحو معقول أن تُعلم المدين بمحتوياتهما. وفيما يخص هذه النقطة الأخيرة، توضّح الفقرة ٢ أن الصيغة اللغوية للعقد الأصلي الذي يثبت المستحق كافية دائماً.

٣٤- وبموجب الفقرة ٣، يجوز ألا يتعلق الإشعار بمستحق ولا تعليمات السداد بالمستحقات القائمة وقت تقديم الإشعار أو تعليمات السداد فحسب، إذ قد يرتبطان أيضاً بالمستحقات الناشئة بعد ذلك.

٣٥- وبموجب الفقرة ٤، عندما ينشئ الطرف ألف حقاً ضمانياً في مستحقاته ثم ينقلها إلى الطرف باء الذي ينشئ أيضاً حقاً ضمانياً في المستحقات ثم ينقلها إلى الطرف جيم الذي ينشئ أيضاً حقاً ضمانياً في المستحقات، فإن إشعار المدين بالمستحق فيما يتعلق بالحق الضماني الذي أنشأه الطرف جيم يشكل إشعاراً بجميع الحقوق الضمانية السابقة التي أنشأها الطرفان ألف وباء.

المادة ٥٧- إبراء المدين بالمستحق لزمته بالسداد

٣٦- تستند المادة ٥٧ إلى التوصية ١١٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرات ١٧-٢٠)، التي تستند إلى المادة ١٧ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تحدّد القواعد التي تؤثر على توقيت وكيفية الوفاء بالمستحق عن طريق السداد.

٣٧- وتجسّد الفقرة ١ المبدأ الأساسي القاضي بجواز أن يبرئ المدين بالمستحق ذمته بالسداد وفقاً للعقد الذي نشأ عنه المستحق ("العقد الأصلي") إلى حين تسلمه إشعاراً بوجود حق ضماني في المستحق. وعندما يكون العقد الأصلي عقد بيع، يعني ذلك السداد إلى البائع. ومع ذلك، فبموجب الفقرة ٢، بمجرد أن يتسلم المدين إشعارات بوجود الحق الضماني، لا يمكن أن تُبرأ ذمته إلا بالسداد إما إلى الدائن المضمون أو إلى طرف آخر، حسب تعليمات الدائن المضمون في الإشعار، أو حسب التعليمات التي يصدرها الدائن المضمون لاحقاً في تعليمات سداد خطية يتسلمها المدين. ومع ذلك، فإن القاعدة الواردة في الفقرة ٢ تخضع لعدد من القيود المبينة في الفقرات ٣ إلى ٨.

٣٨- أولاً، بموجب الفقرة ٣، إذا تسلم المدين بالمستحق تعليمات سداد متعددة تتعلق بحق ضماني واحد بشأن المستحق نفسه الذي أنشأه المانح نفسه، أُبرئت ذمته بالسداد وفقاً لآخر تعليمات سداد تسلمها من الدائن المضمون قبل السداد، على اعتبار أن آخر تعليمات سداد ستكون هي الأحدث. وثانياً، تقضي الفقرة ٤ بأنه إذا تسلم المدين بالمستحق إشعاراً بوجود أكثر من حق ضماني واحد في المستحق نفسه الذي أنشأه المانح نفسه، أُبرئت ذمته بالسداد وفقاً لأول إشعار تسلمه، استناداً إلى النظرية التي مفادها أن الحق الضماني المشمول بالإشعار الأول يُحتمل أن تكون له الأولوية على الحق الضماني اللاحق. بموجب قواعد الأولوية المنصوص عليها في مشروع القانون النموذجي.

٣٩- وثالثاً، تقضي الفقرة ٥ بأنه إذا تسلم المدين بالمستحق إشعاراً بشأن حق ضماني لاحق واحد أو أكثر في المستحق نفسه، أُبرئت ذمته بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك

الحقوق الضمانية اللاحقة. والسبب في ذلك هو أن المنقول إليه/الدائن المضمون الأخير في سلسلة من المنقول إليهم/الدائنين المضمونين سوف يكون هو الحائز الفعلي للحق الضماني.

٤٠- 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 تُبرأ ذمته بالسداد إما وفقاً للإشعار أو وفقاً للفقرة ١ وكأنه لم يتسلم الإشعار. ومع ذلك، إذا اختار المدين أول هذين البديلين، فلا تُبرأ ذمته، بحسب الفقرة ٧، إلا بمقدار ما سدده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة.

٤١- وأخيراً، بموجب الفقرة ٨، إذا تسلم المدين إشعاراً من [دائن مضمون لاحق] [دائن مضمون يكتسب حقه من الدائن المضمون الأصلي أو أيّ دائن مضمون آخر]، جاز له، كي يكون محمياً، أن يطلب من الدائن المضمون أن يقدم، في غضون مدة زمنية معقولة، دليلاً على إنشاء الحق الضماني الذي أعطاه المانح الأصلي إلى الدائن المضمون الأصلي وأي حق ضماني وسيط. وإذا لم يقدم الدائن المضمون ذلك الدليل، جاز للمدين بالمستحق السداد وكأنه لم يتسلم ذلك الإشعار. ولهذا الغرض، بموجب الفقرة ٩، يشمل الإثبات الكافي أيّ كتابة صادرة عن المانح تبين أن الحق الضماني قد أنشئ (الاتفاق الضماني مثلاً).

٤٢- وتهدف الفقرة ١٠ إلى الحفاظ على أيّ أسباب أخرى تسوّغ 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 ٥٨- دفع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة

٤٣- تستند هذه المادة إلى التوصية ١٢٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرة ٢١)، التي تستند إلى المادة ١٨ من اتفاقية إحالة المستحقات. وينبغي أن تُقرأ بالاقتران بالمادة ٥٩. وتحفظ الفقرة الفرعية ١ للمدين جميع الدفعات والحقوق في المقاصة المترتبة على العقد الذي ينشأ عنه المستحق، بما في ذلك أيّ عقد آخر كان يشكل جزءاً من المعاملة ذاتها، وكأن الحق الضماني لم يُنشأ قط وكأن المطالبة صادرة عن المانح. وتخضع الفقرة الفرعية ١ لاتفاق الطرفين على خلاف ذلك كما هو منصوص عليه في المادة ٥٩. وتضمن الفقرة الفرعية ١ (ب) إمكانية تمسك المدين بالمستحق تجاه الدائن المضمون بأيّ حق مقاصة آخر كان متاحاً للمدين في وقت تسلمه الإشعار بالحق الضماني. بيد أن هذا يعني أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بحق في المقاصة ينشأ بعد تاريخ ذلك الإشعار.

٤٤- وبموجب الفقرة ٢، لا تخول الفقرة ١ المدين بالمستحق الحق في أن يثير تجاه الدائن المضمون، على سبيل الدفع أو الحقوق في المقاصة، مسألة إخلال المانح بأي اتفاق يقيد حق المانح في إنشاء الحق الضماني. وإلا فسوف يكون التحقق من الحق الضماني بموجب المادة ١٢ على الرغم من ذلك الاتفاق غير ذي معنى.

المادة ٥٩- الاتفاق على عدم إثارة دفع أو حقوق في المقاصة

٤٥- تستند المادة ٥٩ إلى التوصية ١٢١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرة ٢٢)، التي تستند إلى المادة ١٩ من اتفاقية إحالة المستحقات. وتنص الفقرة ١ على أنه يجوز للمدين بالمستحق أن يتفق، بكتابة موقعة منه، على ألا يثير الدفع وحقوق المقاصة التي تسمح بها المادة ٥٨. وتقضي الفقرة ٢ بأن يكون أي تعديل على اتفاق من هذا القبيل هو أيضا بكتابة موقعة من المدين بالمستحق، ولا يكون نافذا تجاه الدائن المضمون إلا إذا قبل به الدائن المضمون أو، في حالة المستحق الذي لم يكتسب بعد بالوفاء به، قبل به دائن مضمون حصيف. ولتفادي إساءة الاستعمال، تنص الفقرة ٣ على أنه لا يجوز للمدين أن يتنازل عن الدفع القائمة على الاحتيال الذي يرتكبه الدائن المضمون أو عدم أهلية المدين.

المادة ٦٠- تعديل العقد الأصلي

٤٦- تستند هذه المادة إلى التوصية ١٢٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرتين ٢٣ و ٢٤)، التي تستند إلى المادة ٢٠ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تتناول أثر الاتفاق بين مانح الحق الضماني في المستحقات والمدين بالمستحق الذي يعدل شروط المستحق. وتتوقف النتيجة على وقت إبرام الاتفاق.

٤٧- فبموجب الفقرة ١، إذا أبرم الاتفاق قبل أن يتسلم المدين إشعارا يتعلق بحق ضماني في المستحق، يكون نافذا تجاه الدائن المضمون، على الرغم من أن الدائن المضمون أيضا [يتمتع بأي فوائد مستمدة من الاتفاق].

٤٨- وبموجب الفقرة ٢، حتى لو أبرم الاتفاق بعد الإشعار، فهو يكون نافذا أيضا، حتى إذا كان يمس بحقوق الدائن المضمون، إذا: (أ) قبل به الدائن المضمون؛ أو (ب) إذا لم يكن المستحق قد اكتسب بكامله بالوفاء به، وكان التعديل منصوفا عليه في العقد الأصلي الذي نشأ عنه المستحق أو كان من شأن أي دائن مضمون حصيف أن يقبل التعديل.

٤٩- وتنص الفقرة ٣ على أن المادة ٦٠ لا تمس بأي حق للمانح أو الدائن المضمون بموجب أي قانون آخر بسبب الإخلال باتفاق مبرم بينهما (مثل الاتفاق على عدم موافقة المانح على أي تعديل في شروط المستحق).

المادة ٦١- استرداد المبالغ التي يسدها المدين بالمستحق

٥٠- تستند المادة ٦١ إلى التوصية ١٢٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرتين ٢٥ و ٢٦)، التي تستند إلى المادة ٢١ من اتفاقية إحالة المستحقات. وهي تتناول الحالة التي يتخلف فيها مانح الحق الضماني في المستحق (أو الناقل في النقل التام للمستحقات) عن الوفاء بالتزاماته بموجب العقد الذي نشأ عنه المستحق. وتحصّن المادة الدائن المضمون من المسؤولية في هذه الحالات بالنص على أنه لا يجوز للمدين بالمستحق أن يتطلع إلى أن يسترد من الدائن المضمون أي مبلغ يكون قد سدده إما إلى المانح أو إلى الدائن المضمون. ونتيجة لذلك، فإن المدين بالمستحق يتحمل خطر إعسار شريكه التعاقدي (أي المانح).

باء- الصكوك القابلة للتداول

المادة ٦٢- الحقوق تجاه المدين بمقتضى صك قابل للتداول

٥١- تستند المادة ٦٢ إلى التوصية ١٢٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرات ٢٧-٣١). وهي تهدف إلى الحفاظ على حقوق الطرفين بموجب القانون الواجب التطبيق على الصكوك القابلة للتداول. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للدائن المضمون الحائز لحق ضماني في صك قابل للتداول أن يحصل على السداد من المدين بمقتضى الصك إلا وفقاً لأحكام ذلك القانون؛ وكذلك، حتى إذا تخلف المانح، لا يستطيع الدائن المضمون أن يستوفي السداد من المدين قبل أن يستحق السداد بمقتضى الصك والقانون المتعلق بمثل تلك الصكوك.

جيم- الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي

المادة ٦٣- الحقوق تجاه المصرف الوديع

٥٢- تستند المادة ٦٣ إلى التوصيتين ١٢٥ و ١٢٦ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرات ٣٢-٣٧). وهي تتناول الحالة التي يُمنح فيها الحق الضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

٥٣- وتنص الفقرة ١ على عدم مساس الحق الضماني بحقوق المصرف الوديع والتزاماته، ما لم يوافق المصرف على ذلك. والسبب في حماية المصارف بهذه الطريقة هو أن فرض واجبات على مصرف وديع أو تغيير حقوقه وواجباته دون موافقته قد يعرّض المصرف لمخاطر لا يستطيع معالجتها على نحو مناسب ما لم يعرف مسبقاً ماهية تلك المخاطر (انظر الفصل السابع، الفقرة ٣٣).

٥٤- ولحماية سرية العلاقة بين المصرف وزبونه، تنص الفقرة ١ أيضاً على أن المصرف الوديع ليس ملزماً بأن يستجيب 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).

٥٥- وأخيراً، تنص الفقرة ٢ على أنه حتى عندما يوافق المصرف الوديع على إنشاء حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي يحتفظ به المانح لدى المصرف، لا يتأثر أيضاً أي حق قد يكون للمصرف في المقاصة بموجب قوانين أخرى. ويكمن الأساس المنطقي لهذه القاعدة في الحاجة إلى تفادي أي تدخل في الطريقة التي تدير بها المصارف المخاطر، نظراً لطبيعة المعاملة وأعمال زبائنها.

دال - المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة

المادة ٦٤ - الحقوق تجاه مُصدِر المستند القابل للتداول

٥٦- تستند المادة ٦٤ إلى التوصية ١٣٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرات ٤٣-٤٥). وهي تنص على أنه عندما يكون للدائن المضمون حق ضماني في مستند قابل للتداول، يُحدّد القانون المتعلق بالمستندات القابلة للتداول حقوق الدائن المضمون تجاه مُصدِر المستند أو أي شخص آخر عليه التزام بمقتضى المستند. ويعني هذا أنه لكي يُنفذ الدائن المضمون الحائز للحق الضماني في المستند حقّه تجاه الموجودات المشمولة بالمستند: (أ) يجب أن تكون الموجودات المشمولة بالمستند ما تزال في حوزة المُصدِر أو مدين آخر بمقتضى المستند وقت الإنفاذ؛ و(ب) يجب ألا يكون على المُصدِر أو المدين الآخر أي التزام بتسليم الموجودات إلى الدائن المضمون، ما لم يكن المستند القابل للتداول قد أُحيل إلى الدائن المضمون وفقاً للقانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول (مع التظهير الضروري مثلاً).

هاء- الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

المادة ٦٥- الحقوق تجاه مُصدري الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط

٥٧- حسبما ذكر آنفاً، لا يتناول دليل المعاملات المضمونة الحقوق الضمانية في أيٍّ من أنواع الأوراق المالية (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٤). ومن ثمَّ، فإنَّ المادة ٦٥ عبارة عن قاعدة جديدة. فهي تنص، تمثيلاً مع المواد ٦٢ إلى ٦٤، على أنَّ حقوق الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في أوراق مالية غير مودعة لدى وسيط تجاه مُصدري الأوراق المالية تتحدد وفق قانون آخر للدولة المشترعة. فعلى سبيل المثال، قد يستوجب ذلك القانون، فيما يتعلق بحق ضماني في أسهم شركة محلية، موافقة حكومية أو إجراءات محدَّدة أو دفع ضريبة خاصة أو التسجيل في دفاتر شركة أو إجراءات إنفاذ خاصة.

الفصل السابع- إنفاذ الحق الضماني

ألف- قواعد عامة

المادة ٦٦- الحقوق اللاحقة للتقصير

٥٨- تستند المادة ٦٦ إلى التوصيات ١٣٣ و ١٣٩ و ١٤١ و ١٤٣ و ١٤٤ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ١٠-١٢ و ١٥-١٧ و ٣٣-٣٥). وتوضِّح الفقرة ١ أنه يجوز، بعد تقصير المدين، أن يمارس المانح والدائن المضمون أيَّ حق قد يكون لهما بموجب أحكام الفصل السابع، وكذلك بموجب الاتفاق الضماني والقانون الذي يحكم الاتفاق الضماني، شريطة ألا يتعارض ذلك مع أحكام مشروع القانون النموذجي.

٥٩- ويُعرَّف مدلول مصطلح "التقصير" عموماً في الفقرة ١. بيد أنَّ معناه الدقيق يخضع لاتفاق الطرفين والقانون الذي يحكم الاتفاق. وتُحذر الإشارة أيضاً إلى أنَّ بعض حقوق المانح بموجب هذه المادة ستكون متاحة له حتى قبل وقوع التقصير. بموجب قانون العقود (مثل الحق في فك الرهن والحق في التقدم إلى محكمة أو سلطة أخرى بطلب للانتصاف).

٦٠- وتشير الفقرتان ٢ و ٣ إلى أنَّ ممارسة أحد الحقوق لا تحول عموماً دون ممارسة حق آخر، ما لم تكن ممارسة أحد الحقوق قد جعلت من المستحيل ممارسة حق آخر (على سبيل المثال، إذا قرَّر الدائن المضمون أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة وبيعها، لا يمكن أن يقترح الحصول عليها على سبيل استيفاء الالتزام المضمون).

٦١- وتنص الفقرة ٤ على أنه لا يجوز للمانح أو لغيره ممن قد يتعين عليهم سداد قيمة الالتزام المضمون أن يتنازل عن حقوقه أو يغيرها بمقتضى هذا الفصل قبل التقصير. وإلاّ فيمكن للدائن المضمون أن يمارس الضغط على أيّ مدين بالالتزام المضمون للتنازل عن حقوقه أو تغييرها مقابل امتياز في الاتفاق الضماني (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثامن، الفقرتان ١٦ و ١٧).

المادة ٦٧- طرائق ممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير

٦٢- تستند المادة ٦٧ إلى التوصية ١٤٢ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ١٨-٢٠ و ٢٩-٣٣). وتوضّح الفقرة ١ أنه يجوز للدائن المضمون أن يمارس حقوقه اللاحقة للتقصير باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى تحدّد الدولة المشترعة أو بدونه (مثل الغرفة التجارية أو هيئة التحكيم أو الموثّق العمومي). ولعلّ الدولة المشترعة تؤدّ أن تبين ما إذا كان يلزم ممارسة أيّ حقوق منصوص عليها في هذا الفصل باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى (مثل الحق في الحصول على حيازة والحق في التصرف في موجودات). وعلى أيّ حال، بالنظر إلى اختلاف النظم القانونية من حيث عدم إمكانية ممارسة أيّ حقوق لاحقة للتقصير إلاّ باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى (مثل الحق في الحصول على الحيازة والحق في التصرف في موجودات)، فإنّ مشروع القانون النموذجي لا يضع أيّ قيد على قدرة الطرفين على الاستفادة من مساعدة محكمة أو سلطة أخرى في أيّ وقت لممارسة حق لاحق للتقصير أو تسوية نزاع ناشئ في هذا الصدد (الوثيقة A/CN.9/836، الفقرة ٥٢).

٦٣- وبموجب الفقرة ٢، تخضع ممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى للقواعد ذات الصلة التي تحدّد الدولة المشترعة، وفي الوقت نفسه، بموجب الفقرة ٣، تخضع ممارسة هذه الحقوق دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى لأحكام هذا الفصل.

المادة ٦٨- الانتصاف بشأن عدم الامتثال

٦٤- تستند المادة ٦٨ إلى التوصية ١٣٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل السابع، الفقرة ٣١). وهي تهدف إلى تبيان أنه إذا تأثّرت حقوق شخص بعدم امتثال شخص آخر لالتزاماته، بموجب أحكام هذا الفصل، يحق للشخص الأول طلب الانتصاف من محكمة أو سلطة أخرى. ويشمل إخلال الدائن المضمون بالتزاماته إخلال وكلائه أو مستخدميه أو مقدّمي الخدمات إليه. أمّا الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا، فهُم: الدائن المضمون الذي له

أولوية أدنى مرتبةً من أولوية الدائن المضمون المُنفذ، أو الكفيل أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة.

٦٥- ولعلّ الدولة المشترعة تؤدّ أن تحدّد المحكمة أو السلطة الأخرى التي ينبغي أن يلجأ إليها الطرف طلباً للانتصاف ونوع الإجراء السريع الذي سيكون متاحاً. وقد تشمل تلك السلطة هيئة تحكيم أو غرفة تجارة أو موثقاً عمومياً (شريطة أن يكون هناك اتفاق تحكيم بين المانح والدائن المضمون قابل للإنفاذ بمقتضى قانون الدولة المشترعة). وفي تلك الحالة: (أ) لا يلزم اتفاق (وقرار) التحكيم سوى الطرفين فيه؛ و(ب) إذا حاول الطرف الفائز حجز موجودات، يجب أن يوفر قانون الدولة المشترعة الحماية لحقوق الأشخاص غير الأطراف في اتفاق التحكيم، في الموجودات المرهونة. وفي هذه الحالة، ينبغي توجيه إشعار إلى الدائنين من الأطراف الثالثة (قبل القيام ببيع خارج نطاق القضاء على النحو المنصوص عليه في المادة ٧٢ مثلاً) وإتاحة الفرصة لهم لإثبات حقوقهم (مثل حقهم في تولّي الإنفاذ، على النحو المنصوص عليه في المادة ٧٠، أو في السداد إليهم من عائدات البيع وفقاً لمرتبتهم في الأولوية، على النحو المنصوص عليه في المادة ٧٣).

٦٦- وحيث إنّ طول أمد إجراءات الإنفاذ وارتفاع تكلفتها يُحتمل أن يكون لهما أثر سلبي على توافر الائتمان وتكلفته، تُشجّع الدول المشترعة على النص على إجراءات قضائية سريعة (بما في ذلك إجراءات تدابير الحماية المؤقتة والأوامر الأولية).

المادة ٦٩- حق المتضرر في إنهاء الإنفاذ

٦٧- تستند المادة ٦٩ إلى التوصية ١٤٠ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٢٢-٢٤). وبموجب الفقرة ١، يحق لأي شخص تتأثر حقوقه بعملية الإنفاذ أن ينهي عملية الإنفاذ بسداد قيمة الالتزام المضمون كاملة أو الوفاء به كاملاً على نحو آخر. ويرتكز هذا الحكم على الافتراض بأنّ القيمة المتبقية للموجودات أعلى من الجزء غير المسدّد من الالتزام المضمون. ومن الجدير بالذكر أنّ انقضاء الحق الضماني، الذي تناوله أيضاً التوصية ١٤٠ من دليل المعاملات المضمونة، تناوله المادة ١١ مكرراً.

٦٨- ويشمل السداد الكامل التكلفة المعقولة للإنفاذ. وهذا يعني ما يلي: (أ) في حالة الإنفاذ لدى محكمة أو سلطة أخرى، أنّ المحكمة أو السلطة الأخرى هي التي تحدّد تكاليف الإنفاذ بالاستناد إلى أدلة؛ و(ب) في حالة الإنفاذ بدون التقدّم بطلب إلى محكمة أو سلطة

أخرى، أنه يمكن للمانح أن يلتمس مساعدة محكمة أو سلطة أخرى إذا كان يريد أن يُنازع في معقولة تكاليف الإنفاذ.

٦٩- وبموجب الفقرة ٢، تجوز ممارسة هذا الحق إلى حين قيام الدائن المضمون بالتصرف في الموجودات المرهونة أو احتيازها أو تحصيلها، أو يبرم اتفاقاً لذلك الغرض. وإلا، فإنّ قطعية الحقوق المكتسبة سوف تُنتقص. [وتنص الفقرة ٣ على أنّ 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 أنّ هناك قيوداً واحداً، وهو ضرورة احترام حقوق المستأجر أو المرخص له.]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنّ الإشارة إلى الفقرة ٣ من المادة ٦٩ في الفقرة ٦٩ أعلاه تُردُّ بين معقوفتين لأنّ الفقرة ٣ من المادة ٦٩ هي أيضاً بين معقوفتين.]

المادة ٧٠- حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولّي الإنفاذ

٧٠- تستند المادة ٧٠ إلى التوصية ١٤٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرة ٣٦). وتوضّح الفقرة ١ أنّ للدائن المضمون الذي تكون لحقه الضماني الأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون المُنفذ أو الدائن بحكم القضاء ("الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى")، الحق في أن يتولى عملية الإنفاذ. ويجوز للدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى أن يتولى عملية الإنفاذ في أيّ وقت قبل قيام الدائن المضمون ببيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر أو احتيازها أو إلى حين إبرام الدائن المضمون اتفاقاً لذلك الغرض. [وعلى غرار الفقرة ٣ من المادة ٦٩، تتيح الفقرة ٣ من هذه المادة ممارسة هذا الحق حتى بعد تأجير الموجودات المرهونة أو الترخيص باستخدامها، ولكن من دون أن يؤثر ذلك على حقوق المستأجرين أو المرخص لهم.]

٧١- وبموجب الفقرة ٣، يشمل حقّ الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي عملية الإنفاذ الحقّ في الإنفاذ بأيّ طريقة متوخاة في هذا الفصل. ويعني هذا أنّ الدائن المضمون ذا المرتبة الأعلى قد يغيّر طريقة الإنفاذ لتصحيح الأخطاء التي ارتكبها الدائن المُنفذ، على سبيل المثال. غير أنه تجدر الإشارة إلى أنّ ممارسة هذا الحق تخضع للمعيار الوارد في الفقرة ١ من

المادة ٥ بأن الدائن المضمون يكون ملزماً بالتصرف بحسن نية وعلى نحو معقول تجارياً، على سبيل المثال، لتجنّب تكاليف الإنفاذ غير الضرورية.

المادة ٧١- حق الدائن المضمون في حيازة الموجودات المرهونة

٧٢- تستند المادة ٧١ إلى التوصيتين ١٤٦ و ١٤٧ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٣٨-٤٨ و ٥١-٥٦). وتوضّح الفقرة ١ أنه يحق للدائن المضمون، بعد تقصير المانح، أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. ويُقصد بالعبارة الافتتاحية للفقرة ١ توضيح أن مجرد تقصير المانح لا يعطي الدائن المضمون تلقائياً حق الحصول على حيازة الموجودات المرهونة من الشخص الذي حصل على حقوقه خالصة من الحق الضماني (مثل المشتري أو أي منقول إليه آخر أو المستأجر أو المرخص له؛ انظر المادة ٢٩).

٧٣- 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. ولعل الدولة المشترعة تؤد أن تحدّد المدة التي يتعين للدائن المضمون أن يوجّه في غضون إشعاراً قبل أن يسعى إلى الحيازة.

٧٤- [وبموجب الفقرة ٣، لا يجوز للدائن المضمون أن يحصل على الحيازة سوى بعد المدة الزمنية القصيرة (التي تحددها الدولة المشترعة)، وليس عند تسلّم المرسل إليهم للإشعار.]

٧٥- ومن أجل تفادي الإضرار بالموجودات القابلة للتلف أو الخسارة السريعة في قيمتها [مثل الأوراق المالية المودعة لدى وسيط]، تنص الفقرة ٤ على أنه لا يلزم توجيه الإشعار المشار إليه في الفقرة الفرعية ٢ (ب).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يؤد أن يلاحظ أن التعليق على الفقرتين ٣ و ٤ سيتم إعداده بعد وضعهما في صيغتهما النهائية.]

المادة ٧٢- حق الدائن المضمون في التصرف في الموجودات المرهونة

٧٦- تستند المادة ٧٢ إلى التوصيات ١٤٨-١٥١ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٤٨ و ٥٧-٦٠). وتتناول الفقرة ١ حق الدائن المضمون في بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها باللجوء أو من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى (تحددها الدولة المشترعة)؛ وتنص

الفقرة ٢ على أن تحدّد الدولة المشترعة أيضا القواعد التي سوف تحدّد طريقة البيع أو التصرف على نحو آخر أو التأجير أو الترخيص بالاستخدام والأسلوب المتّبع في ذلك والوقت والمكان وسائر الجوانب المتعلقة بذلك.

٧٧- وتتناول الفقرات ٣-٨ أشكال التصرف من جانب الدائن المضمون دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. فبموجب الفقرة ٣، يجوز للدائن المضمون أن يحدّد جوانب البيع أو التصرف على نحو آخر أو الإيجار أو الترخيص. وبموجب الفقرة ٤، يجب على الدائن المضمون أن يقدّم إلى المانح والمدين وأي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائن المضمون بتلك الحقوق كتابةً إشعاراً يتضمن جميع العناصر الواردة في الفقرات ٥-٧. وتنص الفقرة ٨ على أنه لا يلزم توجيه الإشعار إذا كانت الموجودات المرهونة قابلةً للتلف، أو قد تتدنى قيمتها سريعاً، أو كانت من نوع يُباع في سوق معترف بها.

٧٨- ويجوز للدائن المضمون، رهناً بالتزامه بالتصرف بحسن نية وبطريقة معقولة تجارياً (انظر الفقرة ١ من المادة ٥)، أن: (أ) يتصرف في الموجودات المرهونة ببيعها بيعاً عمومياً أو خصوصياً، وإذا بيعت عمومياً فمن خلال مزاد أو مناقصة (انظر الوثيقة A/CN.9/836، الفقرة ٦٨)؛ و(ب) أن يقرّر ما إذا كان سيتصرف في الموجودات المرهونة كلاً منها على حدة أم في شكل مجموعات أم مجتمعة (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثامن، الفقرات ٧١-٧٣).

المادة ٧٣- حق الدائن المضمون في توزيع عائدات التصرف في الموجودات المرهونة

٧٩- تستند المادة ٧٣ إلى التوصيات ١٥٢-١٥٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٦٠-٦٤). وتوضّح الفقرة ١ أنه في حالة البيع أو التصرف على نحو آخر أو الإيجار أو الترخيص الذي تشرف عليه المحكمة أو سلطة أخرى، يكون توزيع العائدات خاضعاً للقواعد التي تحددها الدولة المشترعة. غير أنّ هذا التوزيع ينبغي أن يتبع ترتيب الأولوية وفقاً لقاعدة الأولوية الواردة في مشروع القانون النموذجي.

٨٠- وبموجب الفقرة ٢، يخضع توزيع عائدات البيع أو التصرف على نحو آخر أو الإيجار أو الترخيص بدون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى للقواعد المبينة في الفقرة ٢. ولا تشير الفقرة الفرعية ٢ (ب) سوى إلى السداد إلى دائن مضمون ذي مرتبة أدنى لأنه

بموجب الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٧٥، يُحفظ الحق الضماني للدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى حتى بعد الإنفاذ من قبل دائن مضمون ذي مرتبة أدنى.

٨١- وبموجب الفقرة ٣، إذا كان هناك نقص بعد توزيع العائدات، يقع على المدين التزام شخصي (غير مضمون) بالسداد.

٨٢- وتجدر الإشارة إلى ما يلي: (أ) لا تنطبق هذه المادة على عمليات النقل التام للمستحقات؛ و(ب) تخضع التعويضات عن الأضرار الناجمة عن عدم الامتثال للالتزامات المتعلقة بالإنفاذ بمقتضى أحكام هذا الفصل لقوانين أخرى، وخصوصاً فيما يتعلق بمعاملات المستهلكين (انظر الوثيقة A/CN.9/836، الفقرة ٧٣).

المادة ٧٤- حق الدائن المضمون والمناح في اقتراح

احتياز الدائن المضمون الموجودات المرهونة

٨٣- تستند المادة ٧٤ إلى التوصيات ١٥٦-١٥٩ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٦٥-٧٠). وتنص الفقرة ١ على حق الدائن المضمون في أن يقترح كتابةً أن يحتاز واحداً أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون. وتتناول الفقرتان ٢ و ٣ المرسل إليهم ومضمون الاقتراح. ويجب أن يرسل الاقتراح إلى: (أ) المناح وأي مدين و(ب) أشخاص معينين آخرين.

٨٤- وتنص الفقرة ٤ على ما يلي: (أ) في حالة وجود اقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي بالالتزام المضمون، يحتاز الدائن المضمون الموجودات المرهونة، إذا لم يعترض أي من المرسل إليهم على ذلك؛ و(ب) في حالة وجود اقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الجزئي بالالتزام المضمون، يحتاز الدائن المضمون الموجودات المرهونة إذا وافق جميع المرسل إليهم على ذلك. ويرمي هذا النهج الأخير إلى الحفاظ على حقوق جميع الأشخاص الذين يرسل إليهم الإشعار حيث إنهم سيظلون مسؤولين عن جزء من الالتزام المضمون.

٨٥- وبموجب الفقرة ٥، إذا قَدِّمَ المناح مثل ذلك الاقتراح، وقبله الدائن المضمون، وجب على الدائن المضمون التصرف وفقاً لما تنص عليه الفقرات ٢ إلى ٤.

المادة ٧٥- الحقوق المكتسبة في الموجودات المرهونة

٨٦- تستند المادة ٧٥ إلى التوصيات ١٦٠-١٦٣ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٧٤-٨١). وهي تهدف إلى التعامل مع قطعية الحقوق المكتسبة في الموجودات المرهونة عملاً بإنفاذ الحق الضماني (مثل ما إذا كان المنقول إليه يكتسب حقوقه خالصة من الحق الضماني أو خاضعة له). وتتناول الفقرة ١ البيع أو التصرف 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 أن المستأجر أو المرخص له يحتاز حقوقه في استخدام الموجودات المؤجرة أو المرخص باستخدامها إلا تجاه الدائنين الذين لهم حقوق ذات أولوية على حق الدائن المضمون المُنفذ.

٨٧- وبموجب الفقرتين ٣ و ٤، في حالة بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، لا تكون الحقوق التي يحتازها المشتري أو المنقول إليه الآخر خاضعة سوى إلى الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون، ويحق للمستأجر أو المرخص له أن يستفيد من الإيجار أو الرخصة إلا تجاه الدائنين الذين لهم حقوق ذات أولوية على حقوق الدائن المضمون.

٨٨- وبموجب الفقرة ٥، إذا جرى بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها على نحو يشكل انتهاكاً لأحكام الفصل السابع، فإن المشتري أو أي شخص آخر تُنقل إليه أو يستأجرها أو يرخص له فيها لا يحتاز أي حقوق أو مزايا [، إذا كان على علم بالانتهاك وكان الانتهاك يخلُ إخلالاً جوهرياً بحقوق المانح أو أي شخص آخر].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن جزءاً من الفقرة ٨٨ أعلاه يردُّ بين معقوفتين على اعتبار أن النص ذا الصلة في الفقرة ٥ من المادة ٧٥ يردُّ هو أيضاً بين معقوفتين.]

باء- قواعد خاصة بموجودات معينة

المادة ٧٦- تحصيل المدفوعات بمقتضى مستحق أو صك قابل للتداول

أو حق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي

أو ورقة مالية غير مودعة لدى وسيط

٨٩- تستند المادة ٧٦ إلى التوصيات ١٦٩-١٧١ و ١٧٣ و ١٧٥ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٩٣-٩٨ و ١٠٢-١٠٨ و ١١١ و ١١٢). وهي تهدف إلى الإشارة إلى أنه عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن التزام بدفع أموال، يحق للدائن المضمون، بعد تقصير المانح، أن يحصل المدفوعات من المدين.

٩٠- وبموجب الفقرة ٢، يجوز للدائن المضمون أن يمارس الحق في التحصيل حتى قبل التقصير لكن بموافقة المانح؛ وبموجب الفقرة ٣، يجوز للدائن المضمون أيضا إنفاذ أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن أو يدعم تسديد الموجودات المرهونة.

٩١- وتهدف الفقرة ٤ إلى حماية المصرف الوديع من الالتزام بأن يضطر إلى الدفع من دون موافقته وفي غياب قرار صادر عن محكمة أو سلطة أخرى. ونتيجة للفقرة ٤، لا يجوز للدائن المضمون أن يحصل الرصيد المودع في حساب مصرفي دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إلا إذا جعل الحق الضماني في حق تقاضي الأموال نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالحق الضماني المنشأ لصالح المصرف الوديع، أو إبرام اتفاق سيطرة، أو تحويل الدائن المضمون بحيث يصبح صاحب الحساب (انظر المادة ٢٣).

المادة ٧٧- تحصيل المنقول إليه للمدفوعات في حالات النقل التام للمستحقات

٩٢- تستند المادة ٧٧ إلى التوصيتين ١٦٧ و ١٦٨ من دليل المعاملات المضمونة (انظر الفصل الثامن، الفقرات ٩٩-١٠١). وهي توضّح أنه في حالة النقل التام للمستحقات، يحق للمنقول إليه أن يحصل المستحقات قبل التقصير أو بعده. وتجدر ملاحظة أنه بموجب الفقرة ٢ (ب) من المادة ٥، فإنّ معيارَي حُسن النية والمعقولية التجارية لا يسريان على النقل التام للمستحقات دون الحق في الرجوع إلى الناقل، لأنّ المانح (الناقل) ليست له مصلحة مكتسبة متبقية في المستحق يمكن حمايتها بفرض قيد على الطريقة التي يمكن بها للدائن المضمون (المنقول إليه) تحصيل المستحق.