A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.2

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.: Limited
9 February 2015
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السابعة والعشرون
نيويورك، ٢٠-٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٥

مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكِّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

الفصل السادس- حقوق الطرفين والأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها ٤
الباب الأول- حقوق الطرفين في الاتفاق الضماني والتزاماتهما ٤
ألف- القواعد العامة ٤
المادة ٦١- مَصدَرُ حقوقِ الطرفين والتزاماتهما ٤
المادة ٦٢- التزام الشخص الذي في حيازته موجود مرهون بالحفاظ عليه ٤
المادة ٦٣- التزام الدائن المضمون بإعادة الموجود المرهون أو بتسجيل إشعار بالإلغاء ٥
المادة ٦٤- حقوق الدائن المضمون فيما يتعلق بالموجود المرهون ٦
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة ٦
المادة ٦٥- إقرارات المانح ٦
المادة ٦٦- حق المانح أو الدائن المضمون في إشعار المدين بالمستحق ٧

160315 V.15-00864 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

الصفحة

المادة ٦٧- حق الدائن المضمون في السداد ٧

المادة ٦٨- حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة ٨

الباب الثاني- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها ٨

ألف- المستحقات ٨

المادة ٦٩- حماية المدين بالمستحق ٨

المادة ٧٠- الإشعار بالحق الضماني في مستحق ٩

المادة ٧١- إبراء ذمَّة المدين بالمستحق بالسداد ٩

المادة ٧٢- دفوع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة ١٠

المادة ٧٣- الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة ١١

المادة ٧٤- تعديل العقد الأصلي ١١

المادة ٧٥- استرداد المبالغ التي يسدِّدها المدين بالمستحق ١٢

باء- الصكوك القابلة للتداول ١٢

المادة ٧٦- الحقوق تجاه المدين بمقتضى صك قابل للتداول ١٢

جيم- الحقوق في تقاضي أموال مودَعة في حساب مصرفي ١٢

المادة ٧٧- حقوق المصرف الوديع والتزاماته ١٢

دال- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بهذه المستندات ١٣

المادة ٧٨- الحقوق تجاه مُصدِر المستند القابل للتداول ١٣

هاء- الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط ١٣

المادة ٧٩- الحقوق تجاه مُصدِر ورقة مالية غير مودَعة لدى وسيط ١٣

الفصل السابع- إنفاذ الحق الضماني ١٣

ألف- القواعد العامة ١٣

المادة ٨٠- الحقوق اللاحقة للتقصير ١٣

المادة ٨١- التنازل عن الحقوق اللاحقة للتقصير ١٥

المادة ٨٢- الطرائق القضائية وغير القضائية لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير ١٥

المادة ٨٣- الانتصاف القضائي أو غيره من سُبل الانتصاف الرسمية للمانح بشأن عدم امتثال الدائن المضمون ١٦

الصفحة

المادة ٨٤- حق المانح في الاسترداد ١٦
المادة ٨٥- حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولِّي الإنفاذ ١٧
المادة ٨٦- حق الدائن المضمون في الحيازة ١٧
المادة ٨٧- استعادة حيازة الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء ١٧
المادة ٨٨- التصرُّف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة ١٨
المادة ٨٩- الإشعار المسبق بالتصرُّف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة ١٨
المادة ٩٠- توزيع عائدات التصرُّف في الموجودات المرهونة ١٩
المادة ٩١- احتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون ٢١
المادة ٩٢- احتياز حقوق من خلال تصرُّف قضائي في الموجودات المرهونة ٢٢
المادة ٩٣- احتياز حقوق من خلال تصرُّف غير قضائي في الموجودات المرهونة ٢٢
باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة ٢٣
المادة ٩٤- تحصيل المدفوعات بمقتضى مستحق أو صك قابل للتداول أو حق في تقاضي أموال مودَعة في حساب مصرفي أو ورقة مالية غير مودَعة لدى وسيط ٢٣

الفصل السادس- حقوق الطرفين والأطراف الثالثة المدينة والتزاماها

الباب الأول- حقوق الطرفين في الاتفاق الضماني والتزاماهما

ألف- القواعد العامة

المادة ٦١- مَصدَرُ حقوقِ الطرفين والتزاماهما

رهناً بأحكام هذا القانون، تتحدَّد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي الاتفاق الضماني بما يلي:

(أ) الشروط والأحكام الواردة في الاتفاق الضماني، بما في ذلك أيُّ قواعد أو شروط عامة مشار إليها فيه؛

(ب) أي عُرف اتَّفق الطرفان في الاتفاق الضماني على اتِّباعه وأي ممارسات أرسياها فيما بينهما.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ هذه المادة: (أ) تستند إلى المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات (التي تستند بدورها إلى المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع)) وإلى التوصية ١١٠ من دليل المعاملات المضمونة؛ و(ب) القصد منها التأكيد مجدَّداً على المبدأ القاضي بأنَّه يجوز للطرفين في الاتفاق الضماني أن يصوغا اتفاقهما بأيِّ طريقة يرغبان فيها من أجل تلبية احتياجاهما المعيَّنة (على النحو المتَّبع في المادتين ٦ و١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، وليس في المادتين ٦ و٩ من اتفاقية البيع)؛ و(ج) القصد منها إعطاء سنَد تشريعي لما يتَّفق عليه الطرفان من أعراف تجارية ولما يرسيانه من ممارسات تجارية فيما بينهما. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يوضِّح المبدأ القاضي بأنَّ الشخص الذي يطعن في نفاذ الاتفاق بحجَّة عدم اتِّساقه مع أحكام هذه المادة يتحمَّل عبء الإثبات.]

المادة ٦٢- التزام الشخص الذي في حيازته موجود مرهون بالحفاظ عليه

يجب على أيِّ [طرف في اتفاق ضماني] [دائن مضمون] في حيازته موجودٌ مرهون أن يقوم بخطوات معقولة للحفاظ على ذلك الموجود وعلى قيمته.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للدائن المضمون فحسب، أم للمانح أيضاً، أن يكون ملزماً بالحفاظ على الموجودات المرهونة، تبعاً لما إذا كانت في حيازة الدائن المضمون أو المانح. وعلى أيِّ حال، لا ينبغي أن تؤدِّي هذه المادة إلى منع المانح من بيع الموجودات أو إلى إتاحة الإمكانية للمانح لاجتناب أداء هذا الواجب بالتخلي عن الحيازة. وبالمثل، تتوقف كيفية تطبيق هذه المادة على الظروف المعيَّنة المحيطة بذلك. فعلى سبيل المثال، إذا كانت تكلفة الحفاظ على الموجود المرهون تتجاوز قيمته، فإنَّ الدائن المضمون عادة لا يتخلَّى عن حيازته فحسبُ، بل يقوم أيضاً بخطوات لتدارك مسألة عدم وجود ضمانة. ويمكن تناول هذه المسائل في دليل الاشتراع. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر في كيفية تطبيق التزام الدائن المضمون بالقيام بخطوات معقولة في سبيل الحفاظ على الموجود المرهون في حالة الموجودات غير الملموسة. وفي هذا الصدد، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان فرضُ هذا الالتزام على الدائن المضمون، في حال كون الموجودات المرهونة أوراقاً ماليةً غير مودَعة لدى وسيط، يتعارض مع حق الدائن المضمون في الاستعمال بمقتضى المادة ٥ (١) من التوجيه بشأن الضمانات الاحتياطية المالية (وهي المسألة نفسها الواردة في المادة ٦٣ أدناه).]

المادة ٦٣- التزام الدائن المضمون بإعادة الموجود المرهون أو بتسجيل إشعار بالإلغاء

إذا تمَّ الوفاء بالالتزام المضمون كاملاً، ولم يعد ثمَّة التزام إضافي على الدائن المضمون بتقديم ائتمان مضمون بالموجودات المرهونة، رهناً بأيِّ حقوق في الحلول لصالح الشخص الذي يفي بالالتزام المضمون، ينقضي الحق الضماني، ويجب على الدائن المضمون أن يعيد الموجود المرهون الذي في حيازته إلى المانح، أو أن يسجِّل إشعاراً بالإلغاء، حسبما هو منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٩.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تعالَج في هذه المادة أو في دليل الاشتراع مسألة التزام المُحال إليه بسحب الإشعار الموجَّه إلى المدين بالمستحق. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إضافة مادة جديدة تجيز للدائن المضمون إعادة أوراق مالية مكافئة غير مودَعة لدى وسيط لتحلَّ محلَّ الأوراق المالية المرهونة أصلاً غير المودَعة لدى وسيط (انظر المادة ٥ (٢) من التوجيه بشأن الضمانات الاحتياطية المالية).]

المادة ٦٤- حقوق الدائن المضمون فيما يتعلق بالموجود المرهون

١- للدائن المضمون الذي في حوزته الموجود المرهون الحق فيما يلي:

(أ) استرداد النفقات المعقولة التي يتكبَّدها للحفاظ على هذا الموجود، وفقاً للمادة ٦٢؛

(ب) استخدام هذا الموجود استخداماً معقولاً؛

(ج) استعمال العائدات المالية المتأتِّية من هذا الموجود في سداد الالتزام المضمون.

٢- للدائن المضمون الحق في تفقُّد الموجود المرهون الذي في حيازة المانح [في أيِّ وقت معقول] [بأيِّ طريقة معقولة].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي حذف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٢ من هذه المادة نظراً لأنَّه سبق تناول التزام الطرفين بممارسة حقوقهما وأداء واجباتهما بنيَّة حسنة وبطريقة معقولة تجاريًّا في المادة ٤ التي تتناول مسألة المعيار العام للسلوك (*A/CN.9/WG.VI/WP.63*).]

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة

المادة ٦٥- إقرارات المانح

١- يقرُّ المانح في وقت إبرام الاتفاق الضماني بما يلي:

(أ) أنَّ للمانح الحق في أن ينشئ حقًّا ضمانيًّا في المستحق [أو الصلاحية لذلك]؛

(ب) أنَّ المانح لم يسبق له أن أنشأ حقًّا ضمانيًّا في المستحق لصالح دائن مضمون آخر؛

(ج) أنَّ المدين بالمستحق ليس له، ولن يكون له، أيُّ دُفوع أو حقوق مقاصَّة.

٢- لا يقرُّ المانح بأنَّ المدين بالمستحق له، أو سوف تكون له، المقدرة على السداد.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ الإشارة إلى الاتفاق على ما يخالف ذلك بين الطرفين في فاتحتي الفقرتين ١ و٢ (والمادتين ٦٦ و٦٧ أدناه) قد حُذِفت، لأنَّ هذه المادة ليست من بين الأحكام القانونية الإلزامية المبيَّنة في الفقرة ١ من المادة ٤ (*A/CN.9/WG.VI.WP.63*). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استبقاء العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية ١ (أ)، لأنه عندما يُنشأ حق ضماني

في مستحق بما يمثل انتهاكاً لقيود تعاقدية، لا يكون للمانح رسميًّا "الحق" في إنشاء حق ضماني وإنما "الصلاحية" لذلك فحسب.]

المادة ٦٦- حق المانح أو الدائن المضمون في إشعار المدين بالمستحق

١- يجوز للمانح أو الدائن المضمون أو لكليهما إرسال إشعار بالحق الضماني وبتعليمات بشأن السداد إلى المدين بالمستحق، أمَّا بعد أن يرسَل الإشعار بالحق الضماني [ويتلقَّاه المدين بالمستحق] فلا يجوز إلاَّ للدائن المضمون أن يرسل تعليمات بشأن السداد.

٢- لا يُعدُّ الإشعار بالحق الضماني أو بتعليمات السداد، المرسَل على نحو يخلُّ بالاتفاق المشار إليه في الفقرة ١، غيرَ نافذ لأغراض المادة ٧٢، ولكنْ ليس في هذه المادة ما يمسّ بأيِّ التزام أو مسؤولية على عاتق الطرف المخِلِّ بشأن ما ينشأ من أضرار عن ذلك الإخلال.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة ١ من هذه المادة، التي تتناول مسألة ما إذا كان ينبغي أن يرسل الدائنُ المضمون الإشعار فحسبُ أم ينبغي أن يتلقاه المدين بالمستحق أيضاً (تثار هذه المسألة في المادتين ٦٧ و٧٢ أدناه).]

المادة ٦٧- حق الدائن المضمون في السداد

١- يحقُّ للدائن المضمون، فيما بينه وبين المانح، سواء أُرسل إشعار بالحق الضماني أمْ لم يُرسَل، ما يلي:

(أ) الاحتفاظ بعائدات ما يُسدَّد إليه وما يُعاد إليه من موجودات ملموسة بخصوص المستحق المرهون؛

(ب) الحصول على عائدات ما يُسدَّد إلى المانح وعلى ما يُعاد أيضاً إلى المانح من موجودات ملموسة بخصوص المستحق المرهون؛

(ج) الحصول على عائدات ما يُسدَّد إلى أيِّ شخص آخر وعلى الموجودات الملموسة المعادة إلى ذلك الشخص بخصوص المستحق المرهون، إذا كان لحق الدائن المضمون أولوية على حقِّ ذلك الشخص.

٢- تقتصر حقوق الدائن المضمون، وفقاً للفقرة ١، على قيمة الالتزام المضمون.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يوضِّح أنَّ المواد ٦٥ إلى ٦٧ تستند إلى التوصيات ١١٤ إلى ١١٦ من دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها إلى المواد ١٢ إلى ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. والقصد من التغييرات التوضيح دون تغيير مضمون هذه المواد.]

المادة ٦٨- حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة

يكون الاتفاق بين المانح والدائن المضمون على أنَّ الدائن المضمون يحق له أن يقوم بخطوات من أجل الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة نافذا.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يعتبر أنَّ هذه المادة ضرورية لأنَّ هذه الحقوق هي عادةً حقوق صاحب الممتلكات الفكرية (من أجل تجديد تسجيل براءة اختراع أو ملاحقة الأطراف المنتهكة لتلك الحقوق مثلاً)، وذلك على الرغم من أنَّ المادتين ٤ (بشأن استقلالية الطرفين) و٦٢ (بشأن التزام الشخص الذي في حيازته موجود مرهون بالحفاظ عليه) قد تكفيان عموماً لضمان جواز قيام الدائن المضمون بالخطوات اللازمة للحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة.]

الباب الثاني- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

ألف- المستحقات

المادة ٦٩- حماية المدين بالمستحق

١- لا يؤثِّر إنشاءُ حقٍ ضماني في مستحق في حقوق والتزامات المدين بالمستحق، بما في ذلك شروط السداد الواردة في العقد الذي نشأ عنه المستحق، من دون موافقته هو، باستثناء ما هو منصوص عليه في هذا القانون خلافاً لذلك.

٢- يجوز، في تعليمات السداد، تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين بالمستحق أن يقوم بالسداد إليه، ولكن لا يجوز تغيير ما يلي فيها:

(أ) عملة السداد المحدَّدة في العقد الأصلي؛ أو

(ب) الدولة المحدَّدة في العقد الأصلي لإجراء السداد فيها إلى دولة أخرى غير الدولة الكائن فيها المدينُ بالمستحق.

المادة ٧٠- الإشعار بالحق الضماني في مستحق

١- يبدأ نفاذ الإشعار بالحق الضماني في مستحق أو بتعليمات السداد حينما يتسلَّمه المدين بالمستحق إذا كان يحدِّد على نحو معقول المستحق المرهون والدائن المضمون ومحرراً بصيغة لغوية يُتوقَّع على نحو معقول أن تُعلِم المدين بالمستحق بمحتوياته.

٢- يكفي توجيه الإشعار بالحق الضماني أو بتعليمات السداد بالصيغة اللغوية للعقد الذي نشأ عنه المستحق.

٣- يجوز أن يتعلق الإشعار بحق ضماني في مستحق أو بتعليمات السداد بمستحقات تنشأ بعد الإشعار.

٤- يُعدُّ الإشعار بحق ضماني لاحق في مستحق إشعاراً بجميع الحقوق الضمانية السابقة.

المادة ٧١- إبراء ذمَّة المدين بالمستحق بالسداد

١- تُبرَّأ ذمَّة المدين بالمستحق، إلى حين تسلُّمه إشعاراً بحق ضماني في مستحق، بالسداد وفقاً للعقد الأصلي.

٢- بعد تسلُّم المدين بالمستحق إشعاراً بحق ضماني في مستحق، لا تبرَّأ ذمته، رهناً بأحكام الفقرات ٣ إلى ٨، إلاَّ بالسداد إلى الدائن المضمون أو وفقاً لتعليمات السداد المختلفة التي ترد في الإشعار أو تصدر لاحقاً عن الدائن المضمون كتابةً ويتسلَّمها المدين بالمستحق.

٣- إذا تسلَّم المدين بالمستحق تعليمات سداد متعدِّدة تتعلق بحق ضماني واحد بشأن المستحق نفسه الذي أنشأه المانح نفسه، أُبرئت ذمَّته بالسداد وفقاً لآخر تعليمات سداد تسلَّمها من الدائن المضمون قبل السداد.

٤- إذا تسلَّم المدين بالمستحق إشعاراً بأكثر من حق ضماني واحد في المستحق نفسه الذي أنشأه المانح نفسه، أُبرئت ذمَّته بالسداد وفقاً لأول إشعار تسلَّمه.

٥- إذا تسلَّم المدين بالمستحق إشعاراً بشأن حق ضماني لاحق واحد أو أكثر في المستحق نفسه، أُبرئت ذمَّته بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الحقوق الضمانية اللاحقة.

٦- إذا تسلَّم المدين بالمستحق إشعاراً بالحق الضماني في جزء من مستحق واحد أو أكثر أو في مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، أُبرئت ذمَّته بالسداد وفقاً للإشعار أو وفقاً لهذه المادة وكأنه لم يتسلَّم الإشعار.

٧- إذا تسلَّم المدين بالمستحق إشعاراً حسبما تنص عليه الفقرة ٦، وقام بالسداد وفقاً للإشعار، فلا تبرأ ذمَّته إلاَّ بمقدار ما سَدَّده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزَّأة.

٨- إذا تسلَّم المدين بالمستحق إشعاراً بحق ضماني في مستحق من دائن مضمون لاحق، حقَّ له أن يطلب من الدائن المضمون أن يقدِّم، في غضون مدة زمنية معقولة، دليلاً كافياً يثبت إنشاء الحق الضماني الذي أعطاه المانح الأصلي للدائن المضمون الأصلي وأيِّ حق ضماني بعد ذلك، وإذا لم يفعل الدائن المضمون ذلك، أُبرئت ذمَّة المدين بالمستحق بالسداد وفقاً لهذه المادة وكأنه لم يتسلَّم الإشعار بالحقِّ الضماني.

٩- يشمل الإثبات الكافي بشأن الحق الضماني المشار إليه في الفقرة ٨، على سبيل المثال لا الحصر، أيَّ كتابة صادرة عن المانح تُبيِّن أنَّ الحقَّ الضماني قد أُنشئ.

١٠- لا تمسُّ هذه المادة بأيِّ سبب آخر يسوِّغ إبراء ذمَّة المدين بالمستحق بالسداد إلى الشخص الذي يستحق السداد أو إلى هيئة قضائية مختصة أو هيئة مختصة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي.

المادة ٧٢- دفوع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة

١- يجوز للمدين بالمستحق، عندما يطالبه الدائن المضمون بسداد المستحق المرهون، أن يثير تجاه الدائن المضمون ما يلي من دفوع، ما لم يُتَّفق على خلاف ذلك وفقاً للمادة ٧٣:

(أ) كل ما ينشأ عن العقد الذي ينشأ عنه المستحق، أو أيِّ عقد آخر كان يشكِّل جزءاً من المعاملة ذاتها، من دفوع وحقوق مقاصة يمكن للمدين بالمستحق أن يثيرها وكأنَّ ذلك الحق الضماني لم يُنشأ وكأنَّ المطالبة صادرة عن المانح؛

(ب) أي حق مقاصة آخر كان متاحاً للمدين بالمستحق في وقت تسلُّمه الإشعار بالحق الضماني.

٢- بصرف النظر عن أحكام الفقرة ١، لا يجوز للمدين بالمستحق أن يثير، على سبيل الدفوع أو الحقوق في المقاصة تجاه المانح، مسألة الإخلال بأيِّ اتفاق مشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ١٢، يُقيِّد بأيِّ شكل من الأشكال حقَّ المانح الأصلي أو اللاحق في إنشاء الحق الضماني.

المادة ٧٣- الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة

١- رهناً بالفقرة ٣، يجوز للمدين بالمستحق أن يتَّفق مع المانح، بكتابة موقَّعة من المدين بالمستحق، على ألاَّ يثير تجاه الدائن المضمون الدفوعَ وحقوق المقاصة المشار إليها في المادة ٧٢.

٢- لا يجوز تعديل الاتفاق المشار إليه في الفقرة ١ إلاَّ باتفاق مكتوب يوقِّع عليه المدين بالمستحق [، ويكون نفاذه تجاه الدائن المضمون خاضعاً للفقرة ٢ من المادة ٧٢.]

٣- لا يجوز للمدين بالمستحق أن يتنازل عن الدفوع الناشئة عن أفعال احتيالية صادرة عن الدائن المضمون، أو المستندة إلى عدم أهلية المدين بالمستحق.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة ٢ ضروريةً.]

المادة ٧٤- تعديل العقد الأصلي

١- يكون أيُّ اتفاق يُبرم بين المانح والمدين بالمستحق، قبل الإشعار بحق ضماني في مستحق منشأ بموجب اتفاق ضماني، ويمسُّ بحقوق الدائن المضمون، نافذا تجاه الدائن المضمون ويُكسِب الدائن المضمون حقوقاً مقابلة.

٢- لا يكون أيُّ اتفاق يُبرم بين المانح والمدين بالمستحق، قبل الإشعار بحق ضماني في مستحق منشأ بموجب اتفاق ضماني، ويمسُّ بحقوق الدائن المضمون، نافذا تجاه الدائن المضمون إلاَّ في أيٍّ من الحالتين التاليتين:

(أ) إذا قبل به الدائن المضمون؛

(ب) إذا لم يكن المستحق قد اكتُسِب بكامله بالوفاء به، وكان التعديل منصوصاً عليه في العقد الذي نشأ عنه المستحق أو كانَ من شأن أيِّ دائن مضمون حصيف أن يقبل التعديل في سياق ذلك العقد.

٣- لا تمسُّ الفقرتان ١ و٢ بأيِّ حق للمانح أو الدائن المضمون ناشئ عن الإخلال باتفاق مبرم بينهما.

المادة ٧٥- استرداد المبالغ التي يسدِّدها المدين بالمستحق

١- لا يعطي تقصيرُ المانح في تنفيذ العقد الذي نشأ عنه المستحق المدينَ بالمستحق الحقَ في أن يسترد من الدائن المضمون أيَّ مبلغ يكون قد سدَّده المدين بالمستحق إلى المانح أو إلى الدائن المضمون.

٢- لا تمسُّ الفقرة ١ بأيِّ حقوق قد تكون للمدين بالمستحق تجاه المانح بمقتضى قانون آخر.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يوضِّح أنَّ المواد ٦٩ إلى ٧٥ من مشروع القانون النموذجي تستند إلى التوصيات ١١٧ إلى ١٢٣ من دليل المعاملات المضمونة، التي تستند بدورها إلى المواد ١٥ إلى ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. وتستند الفقرة ١ من هذه المادة إلى التوصية ١٢٣ من دليل المعاملات المضمونة والمادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. وقد أُضيفت الفقرة ٢ لتوضيح أنَّه لا يقصد بهذه المادة حرمان المدين بالمستحق من أيِّ حقوق قد تكون له بمقتضى قوانين أخرى في السعي إلى استرداد مدفوعات من شريكه التعاقدي، أي المانح/المحيل.]

باء- الصكوك القابلة للتداول

المادة ٧٦- الحقوق تجاه المدين بمقتضى صك قابل للتداول

تخضع حقوقُ الدائن المضمون، الذي لديه حق ضماني في صكٍّ قابل للتداول تجاه شخص عليه التزام بمقتضى ذلك الصك، لـ[تحدِّد الدولة المشترعة القانون ذا الصلة الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يعتمد في هذه المادة الصيغة نفسها التي سيعتمدها فيما يخص الفقرة ٥ من المادة ٦٠.]

جيم- الحقوق في تقاضي أموال مودَعة في حساب مصرفي

المادة ٧٧- حقوق المصرف الوديع والتزاماته

١- لا يمسُّ إنشاء حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي بحقوق والتزامات المصرف المفتوح لديه ذلك الحساب من دون موافقته، ولا يُلزِم المصرفَ الوديعَ بتقديم أيِّ معلومات عن ذلك الحساب المصرفي إلى أطراف ثالثة.

٢- لا يؤثِّر أيُّ حق ضماني قد يكون للمصرف الوديع في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي لديه في ما قد يكون لذلك المصرف من حقوق في المقاصة بمقتضى [تحدِّد الدولة المشترعة القانون ذا الصلة المتعلق بالحقوق في المقاصة].

دال- المستندات القابلة للتداول والموجودات الملموسة المشمولة بهذه المستندات

المادة ٧٨- الحقوق تجاه مُصدِر المستند القابل للتداول

تخضع حقوقُ الدائن المضمون، الذي لديه حق ضماني في مستند قابل للتداول، تجاه مُصدِر المستند أو أيِّ شخص آخر عليه التزام بمقتضى المستند، لـ[تحدِّد الدولة المشترعة القانون ذا الصلة المتعلق بالمستندات القابلة للتداول].

هاء- الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط

المادة ٧٩- الحقوق تجاه مُصدِر ورقة مالية غير مودَعة لدى وسيط

تخضع حقوقُ الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في أوراق مالية غير مودَعة لدى وسيط تجاه مُصدِر تلك الأوراق المالية لـ[تحدِّد الدولة المشترعة القانون المتعلق بالتزامات مُصدِر الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط].

الفصل السابع- إنفاذ الحق الضماني

ألف- القواعد العامة

المادة ٨٠- الحقوق اللاحقة للتقصير

١- يحقُّ للمانح، بعد التقصير، أن يمارس واحداً أو أكثر من الحقوق التالية:

(أ) سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به كاملا على أيِّ نحو آخر والحصول على مخالصة من الحق الضماني في كلِّ الموجودات المرهونة؛

(ب) التقدُّم إلى محكمة أو سلطة أخرى بطلب للانتصاف إذا كان الدائن المضمون لا يمتثل لالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون؛

(ج) عرض اقتراح على الدائن المضمون، أو رفض اقتراح من الدائن المضمون، بأنْ يحتاز الدائن المضمون أحد الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلِّي أو الجزئي بالالتزام المضمون؛

(د) ممارسة أيِّ حق آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني أو في أيِّ قانون آخر.

٢- يحقُّ للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يمارس واحداً أو أكثر من الحقوق التالية:

(أ) حيازة الموجود الملموس المرهون؛

(ب) بيع الموجود المرهون أو التصرُّف فيه على نحو آخر أو تأجيره أو الترخيص باستخدامه؛

[(ج) في حالة الحق الضماني في كل موجودات المانح، بيع منشأة أعمال المانح كمنشأة عاملة أو التصرُّف فيها على نحو آخر؛]

[(د)] الاقتراح بأن يحتاز الموجود المرهون على سبيل الوفاء الكلِّي أو الجزئي بالالتزام المضمون؛

[(هـ)] ممارسة أيِّ حق آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني أو في أيِّ قانون آخر، باستثناء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

٣- لا تحول ممارسة حق لاحق للتقصير دون ممارسة حق آخر لاحق للتقصير، ما لم تجعل ممارسة أحد الحقوق من المستحيل ممارسة حق آخر.

٤- رهناً بأحكام المادة ٥، لا تحول ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بموجودات مرهونة دون ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بالالتزام المضمون، والعكس بالعكس.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ هذه المادة تستند إلى التوصيات ١٣٩ و١٤١ و١٤٣ و١٤٤ من دليل المعاملات المضمونة. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر في الفقرة الفرعية ٢ (ج)، التي تستحدث حقاً جديداً للدائن المضمون الذي له حق ضماني في كل موجودات المانح. وهذا الحكم الجديد، الوارد بين معقوفتين لكي ينظر فيه الفريق العامل، إنما القصد منه أن يبيِّن صراحةً ما تنطوي عليه التوصيةُ ١٣٢ من دليل المعاملات المضمونة ضمناً (والتي يرد مضمونها في المادة ٥ من مشروع القانون النموذجي)، أيْ أنَّه يجوز للدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في جميع موجودات منشأة أعمال أن يبيع منشأة الأعمال بوصفها منشأة عاملة، بدلاً من بيع الموجودات المرهونة كل منها على حدة، إذا كان ذلك معقولاً تجاريًّا (لزيادة قيمة حوزة المانح إلى أقصى حد مثلاً).

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ كذلك أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يوضِّح أنَّ هذا الباب يتناول مسألة الحقوق اللاحقة للتقصير التي تسري على الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات، في حين أنَّ الباب الخاص بموجودات معيَّنة يشير إلى حقوق إضافية لاحقة للتقصير تسري على الحقوق الضمانية في أنواع معيَّنة من الموجودات، ومنها مثلاً المستحقات.]

المادة ٨١- التنازل عن الحقوق اللاحقة للتقصير

١- لا يجوز للمانح ولأيِّ شخص آخر، يتعيَّن عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر، أن يتنازل انفراديًّا عن أيِّ حق من حقوقه أو أن يغيِّر تلك الحقوق بالاتفاق بمقتضى أحكام هذا الفصل قبل التقصير.

٢- يجوز للدائن المضمون أن يتنازل انفراديًّا عن أيِّ حق من حقوقه أو أن يغيِّر تلك الحقوق بالاتفاق بمقتضى أحكام هذا الفصل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت الفقرة ٢ من هذه المادة ضرورية بالنظر إلى المادة ٥ التي تتناول استقلالية الأطراف (*A/CN.9/WG.VI/WP.63*).]

المادة ٨٢- الطرائق القضائية وغير القضائية لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير

١- يجوز للدائن المضمون أن يمارس حقوقه اللاحقة للتقصير بالطرائق القضائية وغير القضائية.

٢- تخضع ممارسة الدائن المضمون القضائية لحقوقه اللاحقة للتقصير لـ[قواعد الإجراءات القانونية المدنية التي تحدِّدها الدولة المشترعة].

٣- تخضع ممارسة الدائن المضمون غير القضائية لحقوقه اللاحقة للتقصير للمادة ٥ والمواد ٨٧ إلى ٩٠.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يتضمَّن عبارات مصوغة على غرار صيغة التوصية ١٣٨ من دليل المعاملات المضمونة وذلك لتأكيد أهمية الإجراءات القضائية السريعة والإجراءات غير القضائية بالنسبة لتوافر الائتمان ويُسر تكلفته.]

المادة ٨٣- الانتصاف القضائي أو غيره من سُبل الانتصاف الرسمية للمانح بشأن عدم امتثال الدائن المضمون

يحقُّ للمدين أو المانح أو لأيِّ شخص آخر ذي مصلحةٍ التماسُ الانتصاف من محكمة [أو سبل انتصاف رسمية أخرى تحدِّدها الدولة المشترعة]، بما في ذلك [تحدِّد الدولة المشترعة إجراءات قضائية معجَّلة]، إذا قصَّر الدائن المضمون في الامتثال لالتزاماته حين إنفاذ الحق الضماني قضائيا أو خارج نطاق القضاء وفقاً للمادة ٨٢.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يوضِّح أنَّ "سبل الانتصاف الرسمية الأخرى التي تحدِّدها الدولة المشترعة" يجوز أن تشمل سبل الانتصاف لدى هيئة تحكيم أو غرفة تجارة أو كاتب عدل، إذا كان ثمَّة اتفاقٌ على ذلك مبرَمٌ بين المانح والدائن المضمون قابلٌ للإنفاذ بمقتضى قانون الدولة المشترعة. كما أنَّ دليل الاشتراع: (أ) سوف يوضِّح أيضاً أنَّ قانون الدولة المشترعة يجب أن يوفر، في مثل هذه الحالة، الحماية لحقوق الأشخاص، الذين ليسوا أطرافاً في ذلك الاتفاق، في الموجودات المرهونة؛ و(ب) سوف يبحث في أنواع الإجراءات القضائية المعجَّلة؛ و(ج) سوف يقدِّم أمثلة على "الأشخاص ذوي المصلحة"، ومنهم مثلاً دائن مضمون مرتبته في الأولوية أدنى من مرتبة الدائن المضمون المنفذ، أو كفيل أو شريك في ملكية الموجودات المرهونة. وفيما يتعلق خصوصاً بتسوية المنازعات ذات الصلة بالإنفاذ بواسطة التحكيم، سوف يشير دليل الاشتراع أيضاً إلى ضرورة أن ينص القانون على كفالة توجيه إشعار إلى الدائنين من الأطراف الثالثة (قبل القيام ببيع خارج نطاق القضاء بمقتضى المادة ٨٨ مثلاً)، وإتاحة فرصة لهم لإثبات حقوقهم (مثل الحق في تولِّي الإنفاذ بمقتضى المادة ٨٥ أو في السداد إليهم من عائدات البيع وفقاً لمرتبتهم في الأولوية بمقتضى المادة ٩٠ من هذ القانون).]

المادة ٨٤- حق المانح في الاسترداد

١- يحقُّ للمدين أو المانح أو لأيِّ شخص آخر ذي مصلحة استردادُ الموجودات المرهونة بسداد قيمة الالتزام المضمون كاملةً أو الوفاء به كاملاً على نحو آخر، بما في ذلك دفع الفائدة وتكاليف الإنفاذ.

٢- يجوز أن يُمارَس هذا الحق الخاص بالاسترداد إلى حين قيام الدائن المضمون ببيع الموجودات أو التصرُّف فيها على نحو آخر، أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، أو احتيازها أو تحصيلها، أو إلى حين إبرام الدائن المضمون اتفاقاً لذلك الغرض.

المادة ٨٥- حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولِّي الإنفاذ

١- على الرغم من قيام دائن مُطالِب مُنافِس آخر ببدء إجراءات الإنفاذ، يحق للدائن المضمون الذي لحقه الضماني أولويةٌ على الحق الضماني للدائن المُنفِذ أن يتولَّى عملية الإنفاذ في أيِّ وقت قبل قيام الدائن المضمون ببيع الموجودات أو التصرُّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، أو احتيازها، أو إلى حين إبرام الدائن المضمون اتفاقاً لذلك الغرض.

٢- يشمل حقُّ الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي عملية الإنفاذ الحقَّ في الإنفاذ بأيِّ طريقة متاحة للدائن المضمون بمقتضى هذا القانون.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان يمكن حذف الفقرة ٢ من هذه المادة، لأنها تذكر فيما يبدو مسألة بيِّنة وهي أنَّ الدائن المضمون الذي يتولَّى عملية الإنفاذ له الحقوق اللاحقة للتقصير نفسها التي يتمتَّع بها أيُّ دائن مضمون.]

المادة ٨٦- حق الدائن المضمون في الحيازة

يحقُّ للدائن المضمون، بعد التقصير، حيازة الموجودات الملموسة المرهونة.

المادة ٨٧- استعادة حيازة الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

[١-] يحقُّ للدائن المضمون حيازة الموجودات المرهونة من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا استُوفيت جميع الشروط التالية:

(أ) إذا وافق المانح في الاتفاق الضماني على أن يحوز الدائن المضمون تلك الموجودات من دون أن يلجأ إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ب) إذا وجَّه الدائن المضمون إلى المانح وأيِّ شخص حائز للموجودات المرهونة [أو مدين بالسداد أو ملزم بالوفاء بأيِّ شكل آخر] إشعاراً بالتقصير وباعتزام الدائن المضمون أن يحوز الموجودات من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى في غضون [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] بعد [إرسال] [تسلُّم] الإشعار؛

(ج) إذا لم يعترض المانح أو أيُّ شخص حائز للموجودات المرهونة، وقت سعي الدائن المضمون إلى حيازتها.

[٢- لا يلزم توجيه الإشعار المشار إليه في الفقرة الفرعية ١ (ب) إذا كانت الموجودات المرهونة قابلة للتلف، أو قد تتدنَّى قيمتها سريعاً، أو كانت من نوع يُباع في سوق معترف بها.]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في العبارات الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية ١ (ب) (والتي يُقصد بالأولى منها كفالة تقديم الإشعار لأي شخص يتعيَّن عليه سداد التزام مضمون، ويُقصَد بالأخيرتين منها إثارة مسألة ما إذا كان يكفي إرسال الإشعار أو ما إذا كان يُشترَط استلامه) والفقرة ٢ من هذه المادة (التي يُقصد بها أن تكون مقابلة للقاعدة الواردة في الفقرة ٦ من المادة ٨٩، والتي تنص على عدم لزوم الإشعار إذا كانت الموجودات المرهونة سلعاً قابلةً للتلف).]

المادة ٨٨- التصرُّف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة

١- يحقُّ للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يبيع الموجودات المرهونة أو أن يتصرَّف فيها على نحو آخر، أو يؤجِّرها أو يرخِّص باستخدامها، من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

٢- رهناً بأحكام المادة ٥، يجوز للدائن المضمون الذي يمارس الحق المشار إليه في الفقرة ١ أن يختار طريقة البيع أو غيرها من طرائق التصرُّف أو الإيجار أو الترخيص والأسلوب المتَّبع في ذلك والوقت والمكان وسائر الجوانب المتعلقة بذلك.

المادة ٨٩- الإشعار المسبق بالتصرُّف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة

١- يجب على الدائن المضمون، بعد التقصير، أن يوجِّه إشعاراً باعتزامه بيع الموجودات المرهونة أو التصرُّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها وفقاً للمادة ٨٨.

٢- يجب توجيه الإشعار المشار إليه في الفقرة ١ إلى:

(أ) المانح وأيِّ مدين؛

(ب) أيِّ شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلِّغ الدائنَ المضمون بتلك الحقوق كتابةً، قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] على الأقل من تاريخ [إرسال الإشعار إلى المانح] [تسلُّم المانحِ الإشعارَ]؛

(ج) أيِّ دائن مضمون آخر سجَّل إشعاراً بشأن حق ضماني فيما يخص الموجودات المرهونة، وذلك قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] على الأقل من تاريخ [إرسال الإشعار إلى المانح] [تسلُّم المانحِ الإشعارَ]؛

(د) أيِّ دائن مضمون آخر كان حائزاً للموجودات المرهونة في الوقت الذي أخذ فيه الدائن المضمون المنفِذ الموجودات في حوزته.

٣- يجب توجيه الإشعار قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] على الأقل من تاريخ التصرُّف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة، ويجب أن يتضمَّن الإشعار وصفاً للموجودات المرهونة، وبياناً بالمبلغ المطلوب للوفاء بالالتزام المضمون، بما في ذلك الفائدة وتكاليف الإنفاذ، وإشارةً إلى حق المدين أو المانح في استرداد الموجودات المرهونة، حسبما هو منصوص عليه في المادة ٨٤ من هذا القانون، وبياناً بالتاريخ الذي سوف يتمُّ بعده بيع الموجودات المرهونة أو التصرُّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، ووقت التصرُّف العلني ومكانه، والأسلوب المعتزَم اتِّباعه في التصرُّف.

٤- يجب أن يكون الإشعار محرَّراً بصيغة لغوية يُتوقَّع على نحو معقول أن تُعلِم مَن يتلقونه بمحتوياته.

٥- يكفي أن يكون الإشعار الموجَّه إلى المانح محرَّراً بصيغة الاتفاق الضماني اللغوية.

٦- لا يلزم توجيه الإشعار إذا كانت الموجودات المرهونة قابلةً للتلف، أو قد تتدنَّى قيمتها سريعاً، أو كانت من نوعٍ يُباع في سوق معترَف بها.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّه لم يُدرَج أيُّ نصٍّ في هذه المادة يكون مقابلا للتوصية ١٥٠ من دليل المعاملات المضمونة، لأنَّ تلك التوصية استشرافية ولا تلائم قانوناً نموذجيًّا، ولكنْ يمكن مناقشتها في التعليقات.]

المادة ٩٠- توزيع عائدات التصرُّف في الموجودات المرهونة

١- في حالة التصرُّف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة:

(أ) [رهناً بحقوق أصحاب المطالبات ذات الأفضلية بمقتضى المادة ٤٥،] يجب على الدائن المضمون المنفِذ أن يستخدم صافي العائدات المتأتِّية من عملية الإنفاذ التي يضطلع بها، بعد اقتطاع تكاليفها، في استيفاء الالتزام المضمون.

(ب) باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ (ج)، يجب على الدائن المضمون المنفِذ أن يدفع أيَّ فائض يتبقَّى بعد ذلك الاستخدام إلى أيِّ مُطالِب مُنافِس ذي مرتبة أولوية أدنى كان قد وَجَّه إلى الدائن المضمون المنفِذ، قبل أيِّ توزيع للفائض، إشعاراً بشأن مطالبته، في حدود مبلغ تلك المطالبة، ويجب أن يرُدَّ إلى المانح أيَّ رصيد يتبقَّى بعد ذلك؛

(ج) سواء أكانت هناك منازعة بشأن أحقية أيِّ مُطالِب منافِس أو أولويته بموجب هذا القانون أم لم تكن، يجوز للدائن المضمون المنفِذ، وفقاً للقواعد الإجرائية المنطبقة عموماً، أن يدفع الفائض إلى [ما تحدده الدولة المشترعة من سلطات قضائية مختصة أو سلطات مختصة أخرى أو صناديق إيداع عمومية] لتوزيعه، وفقاً لأحكام هذا القانون الخاصة بالأولوية.

٢- تُوزَّع العائدات المتأتِّية من التصرُّف القضائي أو من عملية إنفاذ أخرى تديرها جهة رسمية بموجب [قواعد الإجراءات القانونية المدنية التي تحدِّدها الدولة المشترعة]، ولكنْ وفقاً للأحكام المتعلقة بالأولوية من هذا القانون.

٣- يظلُّ المدين مسؤولاً عن تبعة أيِّ نقص يلزم سدُّه بعد استخدام صافي عائدات الإنفاذ في استيفاء الالتزام المضمون.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية ١ (أ)، والذي يثير مسألة ضرورة السداد إلى الدائنين ذوي الأفضلية قبل الدائنين المضمونين. ويجوز كذلك تعريف صافي العائدات بأنه مبلغ العائدات المتبقي بعد دفع أيِّ مطالبات ذات أفضلية، أو المتبقي لتناوله في إطار قواعد الإجراءات القانونية المدنية لدى الدولة المشترعة المشار إليها في الفقرة ٢. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إضافة مادة جديدة في مشروع القانون النموذجي لتناول المسؤولية عن الأضرار المتأتية عن عدم الوفاء بالتزامات الإنفاذ (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصية ١٣٦). ويمكن أن يكون نص هذه المادة الجديدة كما يلي: ١- إذا أخلَّ الشخص بالتزاماته بمقتضى أحكام هذا الفصل، حقَّ للشخص المنتفع بذلك الالتزام أن يستعيد قيمة الخسارة أو الضرر المتأتيين عن ذلك الانتهاك. ٢- إذا نشأ الالتزام المضمون عن معاملة أبرمها فرد لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، وأخلَّ الدائن المضمون بالتزاماته بمقتضى أحكام هذا الفصل، يعتبر أنَّ الشخص المنتفع بالالتزام قد تعرض لضرر لا تقل قيمته عن [تحدِّد الدولة المشترعة مبلغاً أدنى في اللائحة التنظيمية أو طريقة لتحديد هذا المبلغ الأدنى في قانونها].]

المادة ٩١- احتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون

١- يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يقترح كتابةً أن يحتاز واحداً أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون.

٢- يجب أن يرسَل الاقتراح إلى:

(أ) المانح والمدين وأيِّ شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر، بما في ذلك الكفيل؛

(ب) أيِّ شخص له حقوق في الموجودات المرهونة بلَّغ الدائنَ المضمون بتلك الحقوق كتابةً قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] على الأقل من تاريخ [إرسال الاقتراح إلى المانح] [تسلُّم المانحِ الاقتراحَ]؛

(ج) أيِّ دائن مضمون آخر قام بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة، قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] على الأقل من تاريخ [إرسال الاقتراح إلى المانح] [تسلُّم المانحِ الاقتراحَ]؛

(د) أيِّ دائن مضمون آخر كان حائزاً للموجودات المرهونة وقت حيازة الدائن المضمون إياها.

٣- يجب أن يحدِّد الاقتراح المبلغَ المستحق حتى تاريخ إرسال الاقتراح، بما في ذلك الفائدة وتكاليف الإنفاذ، ومبلغَ الالتزام المقترح استيفاؤه باحتياز الموجودات المرهونة؛ كما يجب أن يتضمَّن وصفاً للموجودات المرهونة، وإشارة إلى حق المدين أو المانح في استرداد الموجودات المرهونة حسبما هو منصوص عليه في المادة ٨٤، وبياناً بالتاريخ الذي سوف يحتاز الدائنُ المضمون الموجودات المرهونة بعده.

٤- يجوز للدائن المضمون أن يحتاز الموجودات المرهونة، وفقاً لما تنصُّ عليه الفقرة ١، ما لم يتلقَّ اعتراضاً كتابيًّا من أيِّ شخص يحق له تسلُّم مثل ذلك الاقتراح في غضون [مدة زمنية قصيرة، مثل ١٥ يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] من تاريخ [إرسال الاقتراح إلى المانح] [تسلُّم المانحِ الاقتراحَ]؛

٥- في حالة وجود اقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الجزئي بالالتزام المضمون، تلزم موافقة توكيدية من كلِّ شخص وُجِّه إليه الاقتراح.

٦- يجوز للمانح أن يقدِّم مثل ذلك الاقتراح، وإذا قبِله الدائن المضمون وجب على الدائن المضمون التصرُّف وفقاً لما تنص عليه الفقرات ٢ إلى ٥.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ الفقرة ٥ من هذه المادة تعني أنَّه لا حاجة، من جهة أخرى، في حال الوفاء الكامل بالالتزام المضمون، لموافقة توكيدية من كل شخص وُجِّه إليه الاقتراح؛ فيكفي ألاَّ يعترض هؤلاء الأشخاص في غضون المهلة المحدَّدة لذلك (انظر دليل المعاملات المضمونة، الفصل الثامن، الفقرة ٧٠). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في هذه المسألة وفيما إذا كان ينبغي تناولها في هذه المادة صراحةً أو الاقتصار على مناقشتها في دليل الاشتراع.]

المادة ٩٢- احتياز حقوق من خلال تصرُّف قضائي في الموجودات المرهونة

إذا باع الدائنُ المضمون الموجودات المرهونة، أو تصرَّف فيها على نحو آخر، أو أجَّرها أو رخَّص باستخدامها، من خلال إجراء قضائي [أو عملية إجرائية أخرى تديرها جهة رسمية]، احتاز المنقول إليه أو المستأجر أو المرخَّص له تلك الموجودات [تحدِّد الدولة المشترعة ما إذا كان المنقول إليه أو المستأجر أو المرخَّص له يحتاز حقوقه رهناً بأيِّ حقوق أخرى أو خِلواً منها.]

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يقدِّم أمثلة على عمليات إجرائية أخرى تديرها جهة رسمية (لدى غرفة تجارة أو كاتب عدل مثلاً).]

المادة ٩٣- احتياز حقوق من خلال تصرُّف غير قضائي في الموجودات المرهونة

١- إذا باع الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو تصرَّف فيها على نحو آخر من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، فإنَّ أيَّ شخص يحتاز حق المانح في الموجودات يحتاز حقوقه خالية من حقوق الدائن المضمون المنفِذ وأي مطالب منافس يكون لحقه درجة أولوية أدنى من الحق الضماني للدائن المضمون المنفِذ، لكن رهناً بالحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون المنفِذ.

٢- إذا أجَّر الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو رخَّص باستخدامها، من دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، حَقَّ للمستأجر أو المرخَّص له أن يستفيد من الإيجار أو الرخصة خلال فترة الإيجار أو الرخصة، إلاَّ تجاه الحقوق التي لها أولوية على الحق الذي يمتلكه الدائن المضمون المنفِذ.

٣- إذا قام الدائن المضمون ببيع الموجودات المرهونة أو التصرُّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، بما يتنافى مع أحكام هذا الفصل، فإنَّ مشتري الموجودات المرهونة أو من نُقِلت إليه أو استأجرها أو رُخِّص له باستخدامها يحتاز الحقوق أو المنافع المبيَّنة في الفقرتين ١ و٢، شريطة [ألاَّ يكون على علم بانتهاك أحكام هذا الفصل بما يخلُّ إخلالاً جوهريًّا بحقوق المانح أو أيِّ شخص آخر، وألاَّ يكون عدم العلم بذلك ناتجاً عن إهمال].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في النصِّ الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٣، والذي يُقصَد منه تنفيذ قرار الفريق العامل بأنَّه ينبغي الاستعاضة عن عبارة "محتاز الموجودات المرهونة أو مستأجرها أو المرخَّص له باستخدامها الحسن النيَّة" المستخدمة في الصيغة السابقة للفقرة ٣ من هذه المادة (المستندة إلى التوصية ١٦٣ من دليل المعاملات المضمونة) بعبارة لا تشترط مجرد العلم بعدم الامتثال لقاعدة من قواعد الإنفاذ ولا تذهب إلى حدِّ اشتراط وجود تواطؤ بين الدائن المضمون والمحتاز (انظر الوثيقة *A/CN.9/802*، الفقرة ٣١).]

باء- القواعد الخاصة بموجودات معيَّنة

المادة ٩٤- تحصيل المدفوعات بمقتضى مستحق أو صك قابل للتداول أو حق في تقاضي أموال مودَعة في حساب مصرفي أو ورقة مالية غير مودَعة لدى وسيط

١- يحقُّ للدائن المضمون بحق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو حق في تقاضي أموال مودَعة في حساب مصرفي أو ورقة مالية غير مودَعة لدى وسيط، بعد التقصير، أن يحصِّل أيضاً المدفوعات من المدين بالمستحق أو الملتزِم بمقتضى صك قابل للتداول أو المصرف الوديع أو مُصدِر الأوراق المالية غير المودَعة لدى وسيط.

٢- يجوز للدائن المضمون أن يمارس الحق المنصوص عليه في الفقرة ١ حتى قبل التقصير لكن بموافقة المانح.

٣- يحق أيضاً للدائن المضمون الذي يمارس الحق المشار إليه في الفقرة ١ أو الفقرة ٢ أن ينفِذ أيَّ حق شخصي أو حق ملكية يضمن أو يدعم تسديد الموجودات المرهونة.

٤- في حال إنفاذ حق ضماني في حق في أموال مودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار، لا يحق للدائن المضمون أن يحصِّل ضمانته أو ينفذها على نحو آخر إلا بمقتضى أمر من المحكمة، ما لم يوافق المصرف الوديع على خلاف ذلك.

٥- يكون حق الدائن المضمون في التحصيل بمقتضى الفقرات ١ إلى ٤ رهناً بالمواد ٦٨ إلى ٧٥.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سوف يوضِّح أنَّ القواعد اللاحقة للتقصير الخاصة بموجودات معيَّنة تسري على الحقوق الضمانية في أنواع معيَّنة من الموجودات، في حين أنَّ القواعد العامة اللاحقة للتقصير تسري على الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنَّ دليل الاشتراع سيوضِّح أنه، بعد تحويل المخزون إلى مستحق، ودفع المستحق لحساب مصرفي، وإصدار الشيك على أساس هذا الحساب، واشتراء مخزون جديد، قد تنطبق، تبعاً لشكل الموجود المرهون أثناء إنفاذ الحق الضماني، قواعد مختلفة على إنفاذه. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في انطباق هذه المادة على الشيكات والكمبيالات. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كانت الشروط المبيَّنة في المادة ٨٧ فيما يخص إعادة احتياز الموجودات الملموسة المرهونة ينبغي أن تنطبق أيضاً على تحصيل المستحق أو الصك القابل للتداول أو الحق في تقاضي أموال مودَعة في حساب مصرفي أو أوراق مالية غير مودَعة لدى وسيط خارج إطار القضاء. وفي هذا الصدد، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنه، ما لم ينص القانون صراحةً على الشروط المتعلقة بتحصيل المدفوعات المرتبطة بالموجودات المعنية وتوفِّر الحماية الكافية لحق المانح في المحاكمة وفق الأصول القانونية، فإنَّ التحصيل خارج إطار القضاء قد يتنافى مع الضمانات الدستورية الخاصة بالمحاكمة وفق الأصول القانونية.]