الأونسيترال
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

المصطلحات والتوصيات

الأمم المتحدة

يمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060
Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: www.uncitral.org
E-mail: uncitral@uncitral.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

المصطلحات والتوصيات

الأمم المتحدة
فيينا، ٢٠١٠

منشورات الأمم المتحدة
رقم المبيع A.09.V.13
ISBN 978-92-1-633057-6

تمهيد

يتضمّن هذا المنشورُ المرفقَ الأوّلَ (المصطلحات والتوصيات) لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (*"الدليل"*)، الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧.[١]

ومع أنّ مصطلحات *الدليل* وتوصياته هذه صادرة في منشور مستقل تيسيراً لاستعمالها والرجوع إليها، فينبغي أن تُقرأ مقترنة *بالدليل* الذي يتضمّن تعليقات مستفيضة لا على التوصيات فحسب بل وعلى المسائل السياساتية ذات الصلة والنهوج العملية البديلة.

[١] *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٧* (A/62/17 (Part I))، الفقرة ١٥٤، و(A/62/17 (Part II))، الفقرتان ٩٩ و١٠٠.

المحتويات

		التوصيات	الصفحة
	المصطلحات		vii
	الأهداف الرئيسية لقانون فعّال وناجع بشأن المعاملات المضمونة	١	١
أولا-	نطاق الانطباق والنهوج الأساسية إزاء المعاملات المضمونة والمواضيع العامة المشتركة بين جميع فصول *الدليل*	٢-١٢	٣
ثانيا-	إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)	١٣-٢٨	٩
	ألف- توصيات عامة	١٣-٢٢	٩
	باء- توصيات تخص موجودات معينة	٢٣-٢٨	١١
ثالثا-	نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة	٢٩-٥٣	١٧
	ألف- توصيات عامة	٢٩-٤٧	١٧
	باء- توصيات تخص موجودات معينة	٤٨-٥٣	٢٢
رابعا-	نظام السجل	٥٤-٧٥	٢٥
خامسا-	أولوية الحق الضماني	٧٦-١٠٩	٣٣
	ألف- توصيات عامة	٧٦-١٠٠	٣٣
	باء- توصيات تخص موجودات معينة	١٠١-١٠٩	٣٩
سادسا-	حقوق الطرفين في الاتفاق الضماني والتزاماتهما	١١٠-١١٦	٤٣
	ألف- توصيات عامة	١١٠-١١٣	٤٣
	باء-توصيات تخص موجودات معينة	١١٤-١١٦	٤٤
سابعا-	حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها	١١٧-١٣٠	٤٧
	ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته	١١٧-١٢٣	٤٧
	باء- حقوق المدين بمقتضى صك قابل للتداول والتزاماته	١٢٤	٥١
	جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته	١٢٥-١٢٦	٥١

	التوصيات	الصفحة
دال- حقوق والتزامات كفيل /مُصدر التعهّد المستقل أو المُثبِّت له أو الشخص المُسمى فيه	١٢٧-١٢٩	٥٢
هاء- حقوق مُصدر المستند القابل للتداول والتزاماته. . .	١٣٠	٥٢
ثامنا- إنفاذ الحق الضماني	١٣١-١٧٧	٥٣
ألف- توصيات عامة	١٣١-١٦٦	٥٣
باء- توصيات تخص موجودات معينة	١٦٧-١٧٧	٦٢
تاسعا- تمويل الاحتياز	١٧٨-٢٠٢	٦٥
الخيار ألف: النهج الوحدوي	١٧٨-١٨٦	٦٥
الخيار بـاء: النهج غير الوحدوي	١٨٧-٢٠٢	٦٩
عاشرا- تنازع القوانين	٢٠٣-٢٢٧	٧٧
ألف- توصيات عامة	٢٠٣-٢٢٣	٧٧
باء- توصيات خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات	٢٢٤-٢٢٧	٨٣
حادي عشر- الفترة الانتقالية	٢٢٨-٢٣٤	٨٥
ثاني عشر- أثر الإعسار في الحق الضماني	٢٣٥-٢٤٢	٨٧
ألف- دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار: المصطلحات والتوصيات		٨٧
بـاء- توصيات إضافية بشأن الإعسار.	٢٣٥-٢٤٢	١٠٤

المصطلحات*

"اتفـاق السيطـرة" يعني اتفاقا بين المصـرف الوديع والمانح والدائـن المضمون، مثبتا بكتابة موقّعة،[1] يوافق بموجبه المصرف الوديع على اتباع تعليمات الدائن المضمون بخصوص سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي دون موافقة إضافية من المانح؛

"الاتفاق الضماني" يعني اتفاقا بين المانح والدائن، أيا كان شكله أو المصطلح المستخدم للتعبـير عنه، ينشـئ حقا ضمانيا. وتيسـيرا للإحالات المرجعية، يشمل هـذا المصطلح أيضا الاتفاق على النقل التام لمستحق رغم أن النقل التام لمستحق لا يضمن الوفاء بالتزام؛[2]

"اتفاق المعاوضة" يعني اتفاقا بين طرفين أو أكثر ينص على واحد أو أكثر من الأمور التالية:

(أ) التسوية الصافية لمدفوعات مستحقـة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته سواء بالتجديد أو بطريقة أخرى؛ أو

(ب) عنـد إعسار طرف أو تقصيره على نحو آخر، إنهـاء جميع المعاملات الجارية بقيمتها الإحلاليـة أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل المبالغ المتأتية من هذا الإنهاء إلى عملة واحدة ومعاوضتها في دفعة واحدة من جانب طرف إلى الطرف الآخر؛ أو

(ج) مقاصـة المبالـغ المحسوبة على النحو المبـيَّن في الفقرة الفرعيـة *(ب)* أعلاه في إطار اتفاقين أو أكثر من اتفاقات المعاوضة؛[3]

"إجـراءات الإعسار" تعني الإجراءات الجماعية الخاضعة لإشراف محكمة الإعسار، والمتخذة إما بغرض إعادة التنظيم وإما بغرض التصفية؛

"الإحالة" تعني إنشاء حق ضماني في مستحق يضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحـو آخر. وتيسيرا للإحالات المرجعية، يشمل هذا المصطلـح أيضا النقل التام لمستحق وإن

---

* تشكّل هذه المصطلحات جزءا من التعليق الوارد في *الدليل* (انظر المقدمة، الباب باء بشأن المصطلحات والتفسير). وللاطلاع على معنى مصطلح "القانون" أو "هذا القانون"، انظر التوصية ١.

[1] للاطلاع على معنى مصطلح "الكتابة الموقّعة" في سياق الخطابات الإلكترونية، انظر التوصيتين ١١ و١٢.

[2] انظر مصطلح "الحق الضماني"، وكذلك التوصية ٣، والتعليق ذا الصلة.

[3] انظـر الفقرة الفرعية *(ل)* من المادة ٥ مـن اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات") (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14).

كانــت الإحـالة الـتي تمثل نقـلا تامـا للمستحق لا تضـمــن سـدادَ التـزام أو الوفاء به على نحو آخر؛[٤]

"الإحالة اللاحقة" تعني إحالة يجريها المحال إليه الأول أو أي مُحال إليه آخر.[٥] وفي حالة الإحالة اللاحقة، يكون الشخص الذي يجري تلك الإحالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تُجرى إليه الإحالة هو المحال إليه؛

"الإشعار" يعني خطابا مكتوبا؛[٦]

"الإشعـار بالإحالة" يعني خطابا مكتوبا يحدّد بشكل معقول المستحق المحال وهوية المحال إليه؛[٧]

"الإقـرار"، فيما يتعلق بالحـق في تقاضي عائدات متأتية بمقتضى تعهّد مستقل، يعني أنّ الكفيل /المصــدر أو المثبِّت أو الشخص المسمّى الذي سيسدّد أو سيعطي قيمة بطريقة أخرى عند المطالبة بالسداد ("السحب") بمقتضى تعهد مستقل قد قام، من تلقاء نفسه أو بالاتفاق، بأحد أمرين:

(أ) أقرّ أو قبل (أيا كان شكل إثبات الإقرار أو القبول) بإنشاء حق ضماني (سواء سُمّي إحالة أو غير ذلك) في الحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل لصالح الدائن المضمون؛ أو

(ب) التــزم بالســداد إلى الدائن المضمــون أو بإعطائه بطريقة أخــرى قيمة عند السحب بمقتضى تعهد مستقل؛

"الالتزام المضمون" يعني التزاما مضمونا بحق ضماني؛

"الأولويــة" تعني أفضليــة حق الشخص على حق مطالــب منافس في جني المنفعة الاقتصادية لحقه الضماني؛

"التعهــد المستقل" يعني خطاب اعتماد (تجاريــا أو ضامنا)، أو تثبيتا لخطاب اعتماد، أو كفالــة مستقلــة (بمــا في ذلك الكفالــة المصرفية المستحقــة الدفع عند الطلــب أو عند أول طلب أو الكفالة المقابلة)، أو أي تعهد آخر معترف بأنه تعهد مستقل بمقتضى القانون أو قواعد الممارســة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، والأعراف والممارسات الموحّدة المتعلقة بالاعتمــادات المستندية، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية، والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب؛

---

[٤] انظر مصطلح "الحق الضماني"، وكذلك التوصية ٣، والتعليق ذا الصلة.

[٥] انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

[٦] بخصوص المعادلين الإلكترونيين لمصطلحي "كتابة" و"كتابة موقّعة"، انظر التوصيتين ١١ و١٢.

[٧] بخصوص وقت نفاذ الإشعار بالإحالة، انظر التوصية ١١٨.

"الحساب المصرفي" يعني الحساب المحتفظ به لدى مصرف ويمكن إيداع أموال فيه. وهـذا المصطلح يشمل حسابات الشيكات وغيرها مـن الحسابات الجارية، وكذلك حسابات الادخـار وحسابات الإيداع المحددة الأجـل. ويشمل هذا المصطلـح أيضا الحق في تقاضي الأمـوال المحوّلة إلى المصرف على سبيل الوفاء المرتقـب بالتزام سداد آجل كان المصرف قد التـزم به، والحق في تقاضي الأمـوال المحولة إلى المصرف في شكل ضمانة نقدية تكفل الوفاء بالتـزام مستحق للمصرف طالما كان للشخص الذي يحول تلـك الأموال حق فيها، إذا كان القانـون الوطنـي يعتبر التزام المصرف حسابا مصرفيا. ولا يشمـل هذا المصطلح الحق المُثْبت بصك قابل للتداول في مطالبة المصرف بالسداد؛

"حق الاحتفاظ بالملكية" (مصطلح ينحصر استخدامه في سياق النهج غير الوحدوي إزاء تمويـل الاحتيـاز) يعنـي حـق البائـع في موجـودات ملموسة (غـير الصكـوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) وفقا لترتيب مع المشتري لا تنقل بمقتضاه ملكية هذه الموجودات الملموسة (أو لا تنقل بلا رجعة) من البائع إلى المشتري إلى أن يُسدَّد الجزء المتبقي من ثمن الشراء؛

"حـق الإيجار التمويلي" (مصطلح لا يُستخدم إلا في سياق النهج غير الوحدوي إزاء تمويـل الاحتيـاز) يعني حق المؤجـر في موجـودات ملموسة (غير الصكـوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) تكون موضع اتفاق تأجيري يقضي بحدوث ما يلي في نهاية الإيجار:

(أ) يصبح المستأجر تلقائيا مالك الموجودات التي هي موضوع الإيجار؛ أو

(ب) يكون في إمكان المستأجر أن يمتلك الموجودات بدفع ما لا يزيد عن سعر رمزي؛ أو

(ج) يصبح للموجودات ما لا يزيد عن قيمة متبقية رمزية.

ويشمـل هذا المصطلح اتفاق الإيجار مع خيـار الشراء لاحقا، وإن لم يشر إليه اسميا على أنه إيجار، شريطة أن يستوفي شروط الفقرة الفرعية *(أ)* أو *(ب)* أو *(ج)*؛

"حـق تقاضـي العائدات المتأتيـة بمقتضى تعهـد مستقل" يعني الحـق في تلقي مبلغ مستحـق أو كمبيالـة مقبولـة أو سداد مؤجّـل أو أي شيء آخر ذي قيمـة يتعين، في كل من هذه الحالات، أن يسدّده أو ينفّذه الكفيل /المُصدر أو المثبِّت أو الشخص المسمّى الذي يعطي قيمـة وفاء لسحب بمقتضى تعهد مستقل. ويشمل هـذا المصطلح أيضا الحق في تقاضي مبلغ في إطار شراء المصرف المداول صكا أو مستندا قابلا للتداول مقابل تقديم سند يفي بالشروط. ولا يشمل هذا المصطلح:

(أ) الحق في السحب بمقتضى تعهد مستقل، أو

(ب) ما يُتقاضى عند قبول تعهد مستقل؛[٨]

"الحـق الضمـاني" يعني حق ملكيـة في موجـودات منقولة يُنشأ بالاتفـاق ويضمن سـداد التـزام أو الوفـاء بـه على نحو آخـر، بصرف النظـر عمـا إذا كان الطرفان قـد أسمياه حقـا ضمانيا. وفي سياق النهج الوحـدوي إزاء تمويل الاحتياز، يشمل هـذا المصطلح الحقوق الضمانية الاحتيازية والحقوق الضمانية غير الاحتيازية على السواء، ولكنه في سياق النهج غير الوحدوي إزاء تمويل الاحتياز، لا يشمل حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي. رغم أن النقـل التـام لمستحق لا يضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر. وتيسيرا للإحالات المرجعية، يشمل هذا المصطلح أيضا حق المنقول إليه في النقل التام لمستحق.[٩] ولا يشمل هذا المصطلح الحق الشخصي تجاه كفيل أو شخص آخر مسؤول عن سداد الالتزام المضمون؛

"الحـق الضماني الاحتيازي" (مصطلح مُستخدم في سيـاق كلا النهجين الوحدوي وغـير الوحـدوي إزاء تمويـل الاحتيـاز) يعنـي حقـا ضمانيـا في موجـودات ملموسة (غير الصكـوك القابلة للتداول أو المستنـدات القابلة للتداول) يضمن الالتزام بسداد أي جزء لم يسـدّد من ثمن شـراء الموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا أو ائتمانا مقدَّما على نحو آخر لتمكـين المانح من احتيـاز الموجودات. وليس ضروريا أن يُسمـى الحق الضماني الاحتيازي بهذا الاسـم. ففي إطار النهج الوحدوي، يشمل هذا المصطلح حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي (وهما مصطلحان مستخدمان في سياق النهج غير الوحدوي)؛

"حوزة الإعسار" تعني موجودات المدين الخاضعة لإجراءات الإعسار؛

"الحيـازة" (باستثناء كيفية استخـدام هذا المصطلح في التوصيات ٢٨ و٥١-٥٣ فيما يتعلـق بمُصدر المستند القابـل للتداول) تعني فقـط الحيازة الفعلية لموجـودات ملموسة من قِبـل شخص أو وكيـل لذلك الشخص أو موظف لديه، أو من قِبـل شخص مستقل يقر بأنه يحتفـظ بهذه الموجودات لصالح ذلك الشخص. وهي لا تشمل الحيازة غير الفعلية الموصوفة بعبارات من قبيل الحيازة الاستدلالية أو الصورية أو الاعتبارية أو الرمزية؛

"الدائن المضمون" يعني الدائن الذي يملك حقا ضمانيا. وتيسيرا للإحالات المرجعية، يشمـل هـذا المصطلح أيضا المنقول إليـه في عملية النقل التام لمستحق رغـم أن النقل التام لمستحق لا يضمن الوفاء بالتزام؛[١٠]

---

[٨] يختلـف الحق الضمـاني في حق تقاضي العائـدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقـل (باعتباره الموجود المرهون الأصلي) عن الحق الضماني في "عائدات" (وهو مفهوم أساسي في *الدليل*) الموجودات المشمولة *بالدليل* (انظـر مصطلـح "العائدات" والتوصية ١٩). ومن ثم فإن ما يُتقاضـى، عند قبول (أيْ، نتيجة تقديم سند يفي بالشروط بموجب) تعهد مستقل، يشكل "عائدات" الحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل.

[٩] انظر التوصية ٣ والتعليق ذا الصلة.

[١٠] انظر مصطلح "الحق الضماني" وكذلك التوصية ٣، والتعليق ذا الصلة.

"الدائـن المضمون بحق ضماني احتيازي" (مصطلح مُستخدم في سياق كلا النهجين الوحـدوي وغـير الوحـدوي إزاء تمويـل الاحتياز) يعنـي الدائن المضمون الـذي يملك حقا ضمانيـا احتيازيا. ويشمل هذا المصطلح في سياق النهج الوحـدوي البائع أو المؤجر التمويلي المحتفظ بحق الملكية (وهما مصطلحان مستخدمان في سياق النهج غير الوحدوي)؛

"السلع الاستهلاكية" تعني السلع التي يستخدمها المانح أو ينوي استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منـزلية؛

"السيطرة" فيما يتعلق بحق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي توجد:

(أ) تلقائيا عند إنشاء حق ضماني، إذا كان المصرف الوديع هو الدائن المضمون؛ أو

(ب) إذا كان المصرف الوديع قد أبرم اتفاق سيطرة مع المانح والدائن المضمون؛ أو

(ج) إذا كان الدائن المضمون هو صاحب الحساب؛

"السيطرة" فيما يتعلق بحق تقاضي عائدات متأتية بمقتضى تعهّد مستقل توجد:

(أ) تلقائيـا عند إنشاء الحـق الضماني إذا كان الكفيل /المُصـدر أو المثبِّت أو الشخص المسمّى هو الدائن المضمون؛ أو

(ب) إذا قـدّم الكفيل /المصـدر أو المثبِّـت أو الشخصـ المسمّى إقـرارا لصالح الدائن المضمون؛

"الشخصـ المُسَمَّـى" يعني مصرفا أو شخصا آخر محـدّد الهوية في التعهّد المستقل باسمـه أو نوعـه ("أيُّ مصرف في البلد سـين"، مثلا) بصفته مسمّى لإعطـاء قيمة بمقتضى تعهّد مستقل، ويتصرف وفقا لذلك المسمّى، ويعني في حال التعهّد المستقل المتاح بدون قيود أي مصرف أو شخص آخر؛

"الصك القابل للتداول" يعني صكا يمثّل حقا في السداد، مثل الشيك أو السفتجة (الكمبيالـة) أو السند الإذني، ويستوفي شروط قابليـة التداول بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛[١١]

"العائدات" تعني كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة، بما في ذلك ما يُتلقى نتيجـة للبيـع أو غيره من أشكال التصـرف أو التحصيل، أو تأجير أحـد الموجودات المرهونة

---

[١١] أُعـدّ هذا *الدليل* على ضوء الصكوك القابلة للتـداول والمستندات القابلة للتداول المتخذة الشكل الورقـي، وذلك نظـراً لما ينطوي عليه إنشاء معادل إلكتروني للصكوك الورقيـة القابلة للتداول من صعوبة كبيرة. بيـد أنه لا ينبغي أن يُفهم من ذلك أن *الدليل* يثني عن استخدام المعادلات الإلكترونية للصكوك الورقية القابلة للتداول أو المستندات الورقية القابلة للتداول. ومن ثم فإن الدولة المشترعة التي تود معالجة هذه المسألة ستحتاج إلى وضـع قواعد خاصة. وللسبب ذاته لا تعالج *اتفاقية الأمم المتحـدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقـود الدولية* موضوع المعادل الإلكتروني للصكوك الورقية القابلة للتداول. (انظر منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.07.V.2، المذكرة التفسيرية، الفقرة ٧).

أو الترخيص باستخدامه، وعائدات العائدات، والثمار الطبيعية والمدنية أو الإيرادات، وأرباح الأسهم، والأرباح الموزّعة، وعائدات التأمين، والمطالبات الناشئة عن وجود عيوب في أحد الموجودات المرهونة أو تعرّضه للتلف أو الهلاك؛[١٢]

"العقد الأصلي" يعني، في سياق المستحق المنشأ بالتعاقد، العقد المبرم بين المحيل والمدين بالمستحق وينشأ عنه المستحق؛

"العقد المالي" يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تخييرية أو تقايضية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة إعادة شراء أو معاملة إقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تُجرى في الأسواق المالية، وأي توليفة من المعاملات المذكورة أعلاه؛[١٣]

"الكتلة أو المنتج" تعني الموجودات الملموسة غير النقود التي تكون مرتبطة أو متحدة ماديا بموجودات ملموسة أخرى إلى حد أنها فقدت معه هويتها المستقلة؛

"الكفيل/المُصدر" يعني أي مصرف أو شخص آخر يُصدر تعهّدا مستقلا؛

"المانح" يعني الشخص الذي ينشئ حقا ضمانيا إما لضمان التزامه هو أو التزام شخص آخر.[١٤] وفي إطار النهج الوحدوي إزاء تمويل الاحتياز، يشمل مصطلح "مانح" الحق الضماني الاحتيازي المشتري أو المستأجر التمويلي المحتفظ بحق الملكية. وتيسيرا للإحالات المرجعية، يشمل هذا المصطلح أيضا المحيل في عملية النقل التام لمستحق رغم أن المحيل في عملية النقل التام لمستحق لا يحيل المستحق ضماناً للوفاء بالتزام؛[١٥]

---

[١٢] انظر الفقرة الفرعية *(ي)* من المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

[١٣] انظر الفقرة الفرعية *(ك)* من المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات؛ وانظر أيضا المصطلح ذا الصلة في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الأونسيترال للإعسار") (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10). والقصد من الإشارة في هذا المصطلح إلى "أي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تجرى في الأسواق المالية" هو أن تكون جميع أنواع المعاملات التي تُجرى في الأسواق المالية مشمولة بهذا المصطلح. ويتسم هذا المصطلح بالمرونة ويشمل أي معاملة تجرى في الأسواق المالية وتتقرر فيها حقوق السداد بالإحالة إلى: *(أ)* فئات الموجودات الأساسية؛ أو *(ب)* التدابير الكمية للمجازفة الاقتصادية أو المالية أو القيمة المقترنة بواقعة أو حدث طارئ. ومن الأمثلة على ذلك المعاملاتُ التي تتقرر فيها حقوق السداد بالإحالة إلى الإحصاءات المتعلقة بالطقس، أو رسوم الشحن، أو كمية الانبعاثات المسموح بها، أو الإحصاءات الاقتصادية.

[١٤] انظر مصطلح "المدين".

[١٥] انظر مصطلح "الحق الضماني"، وكذلك التوصية ٣، والتعليق ذا الصلة.

"المثبِّت" يعني مصرفا أو شخصا آخر يضيف تعهّده المستقل إلى التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل/المُصدر؛[١٦]

"المُحال إليه" يعني الشخص الذي يُحال إليه مستحق؛[١٧]

"محكمة الإعسار" تعني السلطة القضائية أو غير القضائية المختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها؛

"المحيل" يعني الشخص الذي يُحيل مستحقا؛

"المخزون" يعني الموجودات الملموسة المعدة للبيع أو الإيجار في السياق المعتاد لعمل الشخص وكذلك المواد الخام والمواد غير المكتملة التجهيز (قيد التجهيز)؛

"المدين" يعني الشخص الذي يتعين عليه الوفاء بالتزام مضمون، وهو يشمل الملتزم الثانوي، مثل كفيل الالتزام المضمون. وقد يكون المدين أو لا يكون هو الشخص الذي ينشئ الحق الضماني (انظر مصطلح "المانح" أعلاه)؛

"المدين بالمستحق" يعني الشخص المسؤول عن سداد المستحق، ويشمل الكفيل أو أي شخص آخر مسؤول ثانويا عن سداد المستحق؛[١٨]

"المستحق" يعني حقا في تقاضي التزام نقدي، باستثناء حقوق السداد المثبتة بصك قابل للتداول والحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل والحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي؛[١٩]

"المستند القابل للتداول" يعني مستندا يمثِّل حقا في تسلّم موجودات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن، ويستوفي شروط قابلية التداول بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول؛

---

[١٦] اتساقا مع الفقرة الفرعية *(هـ)* من المادة ٦ من *اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.97.V.12)، يوفّر التثبيت للمستفيد خيار مطالبة المثبِّت بالسداد وفقا لأحكام وشروط التعهّد المستقل المثبَّت بدلا من مطالبة الكفيل/المُصدر.

[١٧] للاطلاع على تعاريف "المحال إليه" و"المحيل" و"الإحالة"، انظر أيضا الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

[١٨] انظر أيضا الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. والكفيل في إطار كفالة تبعية ليس مدينا فحسب بالمستحق الذي كفل سداده، بل هو مدين أيضا بالمستحق الذي تمثله الكفالة، لأن الكفالة التبعية هي بحد ذاتها مستحق (أي أنّ هناك مستحقين اثنين).

[١٩] انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. والجدير بالملاحظة أنّ الاتفاقية لا تنطبق سوى على المستحقات التعاقدية في حين أن *الدليل* ينطبق على المستحقات غير التعاقدية أيضا (انظر الفصل الأول بشأن نطاق الانطباق، الفقرة ٦)؛ وبخصوص استثناء الودائع المصرفية وخطابات الاعتماد والصكوك القابلة للتداول، انظر الفقرتين الفرعيتين ٢ *(و)* و٢ *(ز)* والفقرة ٣ تباعا من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

"مُصدر" المستند القابل للتداول يعني الشخص الملزم بتسليم الموجودات الملموسة المشمولة بهذا المستند بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول، سواء كان أو لم يكن ذلك الشخص قد وافق على الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن ذلك المستند؛

"المطالب المنافس"[٢٠] يعني دائنا للمانح ينافس دائنا آخر للمانح له حق ضماني في موجودات مرهونة مملوكة للمانح، ويشمل:

(أ) دائنا آخر لديه حق ضماني في نفس الموجودات المرهونة (سواء بوصفها موجودات مرهونة أصلية أو عائدات)؛ أو

(ب) في سياق النهج غير الوحدوي إزاء تمويل الاحتياز، البائع أو المؤجر التمويلي للموجودات المرهونة ذاتها الذي احتفظ بحق ملكيتها؛ أو

(ج) دائنا آخر للمانح لديه حق في نفس الموجودات المرهونة؛ أو

(د) ممثل الإعسار في إجراءات إعسار المانح؛[٢١] أو

(هـ) أي شخص يشتري الموجودات المرهونة أو تُنقل إليه تلك الموجودات (بما في ذلك مستأجرها أو المرخص له باستخدامها)؛

"المعاملة المضمونة" تعني معاملة تنشئ حقا ضمانيا. وتيسيرا للإحالات المرجعية، يشمل هذا المصطلح أيضا النقل التام لمستحق رغم أن النقل التام لمستحق لا يضمن الوفاء بالتزام؛[٢٢]

"المعدّات" تعني الموجودات الملموسة التي يستخدمها الشخص في تشغيل منشأته؛

"المعرفة" تعني المعرفة الفعلية لا المعرفة الاستدلالية؛

"ملحقات الممتلكات غير المنقولة" تعني موجودات ملموسة مرتبطة ماديا بممتلكات غير منقولة إلى حد يجعل قانون الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة يعاملها كممتلكات غير منقولة، رغم أنها لم تفقد هويتها المستقلة؛

---

[٢٠] بخصوص مصطلح "المطالب المنافس"، انظر أيضا الفقرة الفرعية *(م)* من المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

[٢١] في الفصل المتعلق بأثر الإعسار في الحق الضماني (الفصل الثاني عشر من *الدليل*)، استُعمل التعبير "إعسار المدين" لدواعي الاتساق مع المصطلحات المستعملة في دليل الأونسيترال للإعسار.

[٢٢] انظر مصطلح "الحق الضماني"، وكذلك التوصية ٣، والتعليق ذا الصلة.

"ملحقـات الموجودات المنقولـة" تعني موجـودات ملموسة مرتبطـة ماديا بموجودات ملموسة أخرى ولكنها لم تفقد هويتها المستقلة؛

"الملكية الفكرية" تعني حقوق التأليف والنشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وعلامـات الخدمة والأسرار التجارية والتصاميـم وأي موجود آخر يُعتبر ملكية فكرية بمقتضى القانون الوطني للدولة المشترعة أو بمقتضى اتفاق دولي تكون الدولة المشترعة طرفا فيه؛[٢٣]

"ممثل الإعسار" يعني الشخص أو الهيئة، بما في ذلك المعيّن منهما بصفة مؤقتة، المأذون لأي منهما في إجراءات الإعسار أن يدير إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها؛

"الموجـودات غـير الملموسـة" تعنـي كل أنواع الموجـودات المنقولة غـير الموجودات الملموسـة، وهـي تشمل الحقوق غير المادية والمستحقات والحقـوق في الوفاء بالتزامات أخرى غير المستحقات؛

"الموجودات المرهونة" تعني الموجودات الملموسة أو غير الملموسة الخاضعة لحق ضماني. ويشمل هذا المصطلح أيضا المستحق الذي خضع للنقل التام؛[٢٤]

"الموجـودات الملموسة" تعني كل شكل من أشكال الموجودات المادية المنقولة. ومن فئـات الموجـودات الملموسة المخزون والمعـدّات والسلع الاستهلاكيـة والملحقات والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والنقود؛

"النقـود" تعني العملة التي تـأذن أي دولة حاليا باستخدامهـا كعملة قانونية. وهي لا تشمـل الأمـوال المودعـة في حسـاب مصـرفي أو الصكوك القابلـة للتـداول، من قبيل الشيكات.

---

[٢٣] القصـد مـن مصطلـح "الملكية الفكريـة" هو كفالـة اتساق *الدليل* مـع قوانين الملكيـة الفكرية ومعاهداتهـا، مع إيلاء الاحترام في الوقت ذاتـه لحق المشرِّعين في الدولة التي تشترع توصيات *الدليل* في مواءمة معنـى هذا المصطلح مع قانـون تلك الدولة والتزاماتها الدولية. ويجوز للدولة المشترعة أن تضيف إلى هذه القائمة أو تُسقـط منها أنواعا من الملكية الفكرية لجعلها ممتثلة للقانون الوطني. والقصد من الإشارة إلى الاتفاقات الدولية هـو الإحالـة إلى اتفاقات من قبيل الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للملكيـة الفكرية والاتفاق المتعلق بالجوانب التجاريـة لحقوق الملكية الفكريـة (اتفاق "تريبس"). ومن أجل توضيح أن هـذه المصطلحات، والتوصيات التي تُشـير إليهـا، تسري فقط على الموجودات الملموسة (وليس على الموجودات غـير الملموسة مثل الملكية الفكرية)، أُشـير في مصطلحـات "الحق الضماني الاحتيازي" و"حق الاحتفاظ بالملكيـة" و"حق الإيجار التمويلي"، إلى "الموجـودات الملموسة". وفي مصطلح "المستحق"، لم يُشر إلى "الوفاء بالالتزامات غير النقدية" توضيحا للفهم بـأنّ هذا المصطلح والتوصيـات المتصلة بالمستحقات يسريـان فقط على المستحقات، وليـس، مثلا، على حقوق المرخص لـه أو التزامات المرخِّص بموجب ترخيص تعاقدي باستغلال ملكية فكرية.

[٢٤] انظر مصطلح "الحق الضماني"، وكذلك التوصية ٣، والتعليق ذا الصلة.

الأهداف الرئيسية لقانون فعّال وناجع بشأن المعاملات المضمونة*

١- من أجل توفير إطار سياساتي عريض لقانون فعّال وناجع بشأن المعاملات المضمونة (يُشار إلى "قانـون المعاملات المضمونة" فيما يلي بِـ"القانون" أو "هذا القانون")، ينبغي أن يهدف القانون إلى ما يلي:

(أ) ترويج الائتمان المنخفض التكلفة بزيادة إتاحة الائتمان المضمون؛

(ب) السمـاح للمدينـين باستخـدام القيمـة الكاملـة الكامنـة في موجوداتهـم لدعم الائتمان؛

(ج) تمكين الأطراف من الحصول على الحقوق الضمانية بطريقة بسيطة وناجعة؛

(د) كفالـة المساواة في معاملـة مختلف مصـادر الائتمان ومختلف أشـكال المعاملات المضمونة؛

(هـ) إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الاحتيازية في الموجودات بجميع أنواعها؛

(و) تعزيز اليقين والشفافيـة، بالنص على تسجيل إشعار بالحق الضماني في سجل عام للحقوق الضمانية؛

(ز) إرساء قواعد للأولوية تكون واضحة ويمكن التنبؤ بها؛

(ح) تيسير الإنفاذ الفعّال لحقوق الدائن المضمون؛

(ط) السماح للأطراف بأكبر قدر من المرونة في التفاوض على شروط اتفاقهم الضماني؛

(ي) الموازنة بين مصالح جميع الأشخاص المتأثرين بالمعاملة المضمونة؛

(ك) المواءمة بين قوانين المعاملات المضمونة، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين فيما يتصل بالمعاملات المضمونة.

---

* يمكـن إدراج الأهـداف الرئيسية في ديباجة أو بيـان آخر مصاحب لقانون المعامـلات المضمونة الذي يشترع توصيات *الدليل* لتوفير إرشادات بشأن السياسات التشريعية الأساسية كي تؤخذ بعين الاعتبار في تفسير قانون المعاملات المضمونة وتطبيقه.

أولا- نطاق الانطباق والنهوج الأساسية إزاء المعاملات المضمونة والمواضيع العامة المشتركة بين جميع فصول *الدليل*

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بنطاق انطباق القانون هو إرساء نظام شامل وحيد بشأن المعاملات المضمونة. وتحدّد هذه الأحكام الحقوق الضمانية وسائر الحقوق التي يسري عليها القانون. والهدف من الأحكام المتعلقة بالنهوج الأساسية إزاء الضمان هو كفالة ما يلي:

(أ) أن ينطبق القانون على جميع الحقوق التي تنشأ تعاقديا في الموجودات المنقولة وتضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر ("النهج الوظيفي")؛

(ب) أن ينص القانون على التنفيذ المناسب للنهج الوظيفي بما يكفل معاملة جميع مقدِّمي الائتمان المضمون وفقا للقواعد التي تؤدي إلى نتائج متكافئة وظيفيا.

نطاق الانطباق

٢- رهنا بالتوصيات ٣-٧،[٢٥] ينبغي أن ينطبق القانون على جميع الحقوق في الموجودات المنقولة المنشأة بمقتضى اتفاق يضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بغض النظر عن شكل المعاملة أو نوع الموجودات المنقولة أو وضع المانح أو الدائن المضمون أو طبيعة الالتزام المضمون. ومن ثم، ينبغي أن ينطبق القانون على ما يلي:

(أ) الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات المنقولة، ملموسة كانت أم غير ملموسة، حاضرة أم آجلة، بما فيها المخزون والمعدات وسائر الموجودات الملموسة، والمستحقات التعاقدية وغير التعاقدية، والمطالبات التعاقدية غير النقدية، والصكوك القابلة للتداول، والمستندات القابلة للتداول، وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، وحقوق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل، وحقوق الملكية الفكرية؛

[٢٥] حيثما ترد الإحالة في توصية ما إلى توصية واردة في فصل مختلف، تشمل هذه الإحالة رقم وموضوع الفصل الذي ترد فيه تلك التوصية الأخرى. وعندما لا ترد أي إحالة من هذا القبيل، تكون التوصية المشار إليها واردة في نفس الفصل الذي ترد فيه التوصية المشتملة على الإحالة.

(ب) الحقوق الضمانية التي ينشئها أو يكتسبها جميع الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين، بمـن فيهم المستهلكون، ولكن من دون أن يؤثّر ذلـك في الحقوق المنبثقة من تشريعات حماية المستهلكين؛

(ج) الحقـوق الضمانية في جميع أنواع الالتزامات، الحاضرة أو الآجلة، المحدّدة أو القابلة للتحديد، بما فيها الالتزامات المتغيرة والالتزامات المبينة بطريقة عامة؛

(د) جميع حقوق الملكية التي تنشأ تعاقديا من أجل ضمان سداد الالتزام أو الوفاء به على نحو آخر، بما في ذلك نقل حق الملكية في الموجودات الملموسة لأغراض ضمانية، وإحالة المستحقات لأغراض ضمانية، ومختلف أشكال اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجار التمويلي.

وينبغي أن ينطبق القانون أيضا على الحقوق الضمانية في عائدات الموجودات المرهونة.

النقل التام للمستحقات

٣- ينبغـي أن ينطبـق القانون على النقـل التام للمستحقات، بالرغم مـن أن هذا النوع من النقـل لا يضمـن سداد الالتزام أو الوفاء به على نحو آخـر. وترتهن هذه التوصية بالاستثناء المنصوص عليه في التوصية ١٦٧ (الفصل الثامن بشأن إنفاذ الحق الضماني).

قيود نطاق الانطباق

٤- على الرغم من التوصية ٢، لا ينبغي أن ينطبق القانون على ما يلي:

(أ) الطائرات، والمعدات الدارجة على السكك الحديدية، والأجسام الفضائية، والسفن، وكذلـك الفئـات الأخرى من المعدات المنقولـة، ما دامت تلك الموجـودات مشمولة بقانون وطنـي أو اتفاق دولي تكون الدولة التي تسنّ تشريعا يستند إلى هذه التوصيات (ويشار إليها فيمـا يلي بـ"الدولة" أو "هـذه الدولة") طرفا فيه ويتناول ذلك القانـون الوطني أو الاتفاق الدولي المسائل التي يشملها هذا القانون؛

(ب) الملكيـة الفكرية، ما دامت أحكام القانون غير متسقة مع قانون وطني يتعلق بالملكية الفكرية أو اتفاقات دولية تكون الدولة طرفا فيها وتتعلق بالملكية الفكرية؛

(ج) الأوراق المالية؛

(د) حقـوق السداد الناشئـة بمقتضى عقود مالية تحكمها اتفاقـات المعاوضة أو الناجمة عنها، باستثناء المستحقات المتعين تسديدها لدى إنهاء جميع المعاملات العالقة؛

(هـ) حقوق السداد الناشئة بمقتضى معاملات صرف العملات الأجنبية أو الناجمة عنها.

٥- لا ينبغي أن ينطبق القانون على الممتلكات غير المنقولة. ولكنّ التوصيات ٢١ و٢٥ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني) و٤٣ و٤٨ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة) و٨٧ و٨٨ (الفصل الخامس بشأن أولوية الحق الضماني) و١٦٤ و١٦٥ (الفصل الثامن بشأن إنفاذ الحق الضماني) و١٨٤ و١٩٥ و١٩٦ (الفصل التاسع بشأن تمويل الاحتياز) قد تؤثر في الممتلكات غير المنقولة.

٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في نوع مستثنى من الموجودات (كالممتلكات غير المنقولة، مثلا) يشمل، بمقتضى قانون آخر، نوعا من العائدات التي يسري عليها هذا القانون (كالمستحقات، مثلا)، فإن هذا القانون ينطبق على الحق الضماني في العائدات ما لم يكن ذلك القانون الآخر منطبقا على ذلك الحق الضماني.

٧- لا ينبغي أن يتضمن القانون أي قيود أخرى على نطاق انطباقه. وإذا وُضعت أي قيود أخرى، ينبغي أن تُبيَّن في القانون على نحو واضح ومحدّد.

النهج الوظيفي

٨- ينبغي أن يعتمد القانون نهجا وظيفيا يشمل بمقتضاه جميع الحقوق في الموجودات المنقولة التي تُنشأ بالاتفاق وتضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بصرف النظر عن شكل المعاملة أو التعابير الاصطلاحية التي يستخدمها الطرفان (بما في ذلك حقوق المنقول إليهم في إطار معاملة نقل حق الملكية في موجودات ملموسة لأغراض الضمان، وحقوق المحال إليه في إطار معاملة إحالة المستحقات لأغراض الضمان، فضلا عن حقوق البائع أو المؤجر التمويلي في إطار مختلف أشكال اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية، على التوالي). وباستثناء ما يتعلق بتمويل الاحتياز، ينبغي أن ينفَّذ النهج الوظيفي بطريقة تصنّف جميع الحقوق التي تضمن الوفاء بالتزام بكونها حقوقا ضمانية وإخضاعها لمجموعة موحّدة من القواعد.

٩- فيما يتعلق بتمويل الاحتياز، يجوز تنفيذ النهج الوظيفي بإحدى طريقتين هما:

(أ) إما بطريقة تصنِّف كحقوق ضمانية احتيازية جميع الحقوق في الموجودات المنقولة التي تضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، وتُخضِعها لمجموعة موحّدة من القواعد ("النهج الوحدوي")؛

(ب) وإما بطريقة تُصنِّف (بموجب النهج المشار إليه بكونه "النهج غير الوحدوي"):

"١" كحقوق ضمانية احتيازية جميع الحقوق في الموجودات المنقولة التي تضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، غير حقوق البائع بمقتضى اتفاق احتفاظ بحق الملكية وحقوق المؤجر بمقتضى إيجار تمويلي؛

'١٢' كحقـوق ملكية حقوقَ البائع بمقتضى اتفاق احتفاظ بحق الملكية وحقوق المؤجر بمقتضى إيجار تمويلي، ولكنها تخضع حقوق الملكية المذكورة لقواعد تفضي إلى نتائج تكون معادلة وظيفيا للنتائج المحقّقة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية، بما يكفل معاملة جميع موفّري تمويل الاحتياز على قدم المساواة.

استقلالية الطرفين

١٠- ينبغـي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما تنصـ عليه التوصيتان ١٤ و١٥ (الفصل الثـاني بشأن إنشاء الحق الضماني) والتوصيتان ١١١ و١١٢ (الفصل السادس بشأن حقوق الطرفين في الاتفـاق الضماني والتزاماتهما) والتوصيـات ١٣٢-١٣٦ (الفصل الثامن بشأن إنفـاذ الحق الضماني) والتوصيات ١٧٨-١٨٦ (الفصـل التاسع بشأن تمويل الاحتياز، الخيار ألف: النهج الوحدوي) والتوصيات ١٨٧-٢٠٢ (الفصل التاسع بشأن تمويل الاحتياز، الخيار باء: النهج غير الوحدوي)، والتوصيات ٢٠٣-٢١٥ و٢١٧-٢٢٧ (الفصل العاشر بشأن تنازع القوانين)، يجوز للدائن المضمون والمانح أو المدين، بالاتفاق بينهما، أن يخرجا عن أحكام هذا القانـون المتعلقة بحقوق كل منهما والتزاماته أو أن يغيّراها. ولا يمس ذلك الاتفاق حقوق أي شخص ليس طرفا فيه.[٢٦]

الخطابات الإلكترونية

١١- ينبغـي أن ينصّ القانون على أنه، حيثما يشترط القانـون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا أو يَنصُّ على عواقب لعدم وجود كتابة، يُستوفى ذلك الاشتراط بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصـول إلى المعلومات الواردة فيه متيسّرا علـى نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

١٢- ينبغي أن ينصّ القانون على أنه، حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهورا بتوقيع شخص ما أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يتعلق بالخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) استُخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص المعني وبيان نية ذلك الشخص فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛

[٢٦] انظر المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

(ب) وكانت الطريقة المستخدمة إمّا:

'١' موثوقا بها بقدر مناسب للغرض الذي أُنشئ الخطاب الإلكتروني أو أُرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ وإمّا

'٢' قد ثبت فعليا أنها، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أوفت بالوظائف المبينة في الفقرة الفرعية *(أ)* أعلاه.[٢٧]

[٢٧] بخصوص التوصيتين ١١ و١٢، انظر الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٩ من *اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية*.

ثانيا- إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بإنشاء الحق الضماني هو تحديد الشروط التي يجب استيفاؤها لكي يصبح الحق الضماني نافذا بين الطرفين.

ألف- توصيات عامة*

إنشاء الحق الضماني

١٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الموجودات يُنشأ باتفاق يُبرم بين المانح والدائن المضمون. وفي حالة الموجودات التي تكون للمانح، وقت إبرام الاتفاق، حقوق فيها أو صلاحية رهنها، ينشأ الحق الضماني في تلك الموجودات في ذلك الوقت. أما في حالة الموجودات التي يحصل المانح، بعد ذلك الوقت، على حقوق فيها أو على صلاحية رهنها، فينشأ الحق الضماني في تلك الموجودات عندما يحصل المانح على حقوق فيها أو على صلاحية رهنها.

الحد الأدنى لمحتوى الاتفاق الضماني

١٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الاتفاق الضماني يجب أن:

(أ) يُبيِّن نيّة الطرفين إنشاء الحق الضماني؛

(ب) يحدد هويتي الدائن المضمون والمانح؛

(ج) يصف الالتزام المضمون؛

(د) يصف الموجودات المرهونة على نحو يسمح في حدود المعقول بالتعرّف عليها؛

* تنطبق هذه التوصيات العامة على الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات التي يشملها *الدليل*، بالصيغة المعدلة بالتوصيات التي تخص موجودات معينة.

(هـ) يُبيِّن الحد الأقصى للمبلغ النقدي الذي يمكن إنفاذ الحق الضماني من أجله، إذا رأت الدولة أنّ تبيانه مفيد من أجل تيسير الإقراض التبعي.

شكل الاتفاق الضماني

١٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الاتفاق الضماني يجوز أن يكون شفويا إذا كان مشفوعا بحيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة. وبخلاف ذلك، يجب أن يبرم الاتفاق أو يثبت بكتابة تبين، بذاتها أو على ضوء مسار التصرفات بين الطرفين، نيّة المانح إنشاء حق ضماني.

الالتزامات التي يجوز أن تُضمَن بحق ضماني

١٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني يجوز أن يضمن أي نوع من الالتزامات، الحاضر منها والآجل، المحدَّد منها والقابل للتحديد، المشروط منها وغير المشروط، الثابت والمتغير.

الموجودات التي يجوز أن تخضع لحق ضماني

١٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني يجوز أن يشمل أي نوع من الموجودات، بما في ذلك أجزاء الموجودات والحقوق غير المجزَّأة في الموجودات. ويجوز أن يشمل الحق الضماني الموجودات التي ربما لا تكون وقت إبرام الاتفاق الضماني قد نشأت بعدُ، أو ربما لا يكون المانح قد امتلكها بعد أو لم تكن قد آلت إليه صلاحية رهنها بعد. ويجوز أيضا أن يشمل جميع موجودات المانح. وينبغي الحد من أي استثناءات من هذه القواعد وأن تبيّن في القانون بطريقة واضحة ومحدّدة.

١٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّ هذا القانون، باستثناء ما تنص عليه التوصيات٢٣-٢٥، لا يُلغِي أحكام أي قانون آخر تحد من إنشاء أو إنفاذ الحق الضماني في أنواع محددة من الموجودات، أو من إمكانية نقلها.

امتداد الحق الضماني إلى العائدات

١٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في الموجودات المرهونة يشمل عائداتها القابلة للتحديد (بما في ذلك عائدات العائدات)، ما لم يتفق الطرفان في الاتفاق الضماني على خلاف ذلك.

العائدات الممزوجة

٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه عندما تكون العائدات التي هي في شكل نقود أو في شكل أموال مودعة في حساب مصرفي قد مُزجت بموجودات أخرى من نفس النوع بحيث لم تعد هذه العائدات قابلة للتحديد، ينبغي مع ذلك أن يعامل مبلغ العائدات قبل مزجها بالموجودات الأخرى مباشرة باعتباره عائدات قابلة للتحديد بعد المزج. غير أنه إذا كان المبلغ الإجمالي للموجودات أقل من مبلغ العائدات، في أي وقت بعد المزج، فيجب معاملة المبلغ الإجمالي للموجودات في الوقت الذي يكون فيه مبلغها في حده الأدنى، إضافة إلى مبلغ أي عائدات مُزجت بالموجودات لاحقا، باعتباره عائدات قابلة للتحديد.

إنشاء الحق الضماني في ملحق واستمراره فيه

٢١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز إنشاء حق ضماني في الموجودات الملموسة التي تكون ملحقا وقت إنشاء الحق الضماني أو أن يستمر في الموجودات الملموسة التي تصبح ملحقا فيما بعد. ويجوز إنشاء حق ضماني في ملحق بممتلكات غير منقولة بموجب هذا القانون أو بموجب القانون الذي يحكم الممتلكات غير المنقولة.

امتداد الحق الضماني إلى الكتلة أو المنتج

٢٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي ينشأ في موجودات ملموسة قبل أن تُمزج في كتلة أو في منتج يمتد إلى هذه الكتلة أو هذا المنتج. ويقتصر المبلغ المضمون بالحق الضماني الذي يمتد إلى الكتلة أو المنتج على قيمة الموجودات المرهونة قبل أن تصبح جزءا من الكتلة أو المنتج مباشرة.

باء- توصيات تخص موجودات معينة

نفاذ الإحالة الإجمالية للمستحقات وإحالة مستحق آجل أو جزء من مستحق أو مصلحة غير مجزأة فيه

٢٣- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن تكون إحالة مستحقات تعاقدية غير معيّنة تحديدا أو مستحق آجل أو جزء من مستحق أو مصلحة غير مجزّأة فيه، نافذة بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين بالمستحق

مـا دام من الممكن وقت الإحالة أو وقت نشوء المستحـق، في حالة المستحقات الآجلة، عزوه إلى الإحالة التي يتصل بها؛

(ب) أن تكـون إحالـة مستحق آجل واحد أو أكثر نافذة دون حاجة إلى عملية نقل جديدة لإحالة كل مستحق، ما لم يُتّفق على خلاف ذلك.(٢٨)

نفاذ إحالة أي مستحق تُجرى رغم وجود شرط بعدم الإحالة

٢٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) تكـون إحالة المستحق نافذة بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين بالمستحق بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل الأول أو أي محيل لاحق والمدين بالمستحق أو أي محال إليه لاحق يُقيِّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته؛

(ب) ليـس في هـذه التوصيـة ما يمس بأي التـزام أو مسؤولية تقع علـى عاتق المحيل لإخلالـه بالاتفـاق المذكور في الفقرة الفرعيـة *(أ)* من هذه التوصية، ولكـن لا يجوز للطرف الآخـر في ذلك الاتفاق أن يُلغي العقد الأصلي أو عقد الإحالة بحجة ذلك الإخلال وحده. ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولا لمجرد أنه كان على علم بالاتفاق؛

(ج) لا تنطبق هذه التوصية إلا على إحالات المستحقات:

'١' الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد أو تأجير بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو عقدَ تشييد أو عقداً لبيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة؛ أو

'٢' الناشئـة عن عقد أصلي لبيع أو تأجير ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية أو الترخيص باستخدامها؛ أو

'٣' التي تمثل التزاما بالسداد على معاملة أُجريت باستخدام بطاقة ائتمان؛ أو

'٤' التـي تستحق للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة السداد عملا باتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين.

---

(٢٨) بخصوص التوصيات ٢٣-٢٥، انظر المواد ٨-١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

إنشاء حق ضماني في حق شخصي أو حق ملكية يضمن مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر

٢٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يتمتع تلقائيا أي دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر مشمول بهذا القانون بأي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد ذلك المستحق أو الصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس أو الوفاء به على نحو آخر، دون أن يتّخذ المانح أو الدائن المضمون أي إجراء آخر؛

(ب) إذا كان الحق الشخصي أو حق الملكية تعهّدا مستقلا، يمتدّ الحق الضماني تلقائيا إلى الحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى التعهّد المستقل، ولكن لا يمتد إلى الحق في السحب بموجب ذلك التعهّد المستقل؛

(ج) لا تمس هذه التوصية بأي حق في ممتلكات غير منقولة يكون، بموجب قانون آخر، قابلا للنقل بشكل منفصل عن أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الموجودات غير الملموسة التي قد يضمنها؛

(د) يتمتع أي دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي موجودات غير ملموسة أخرى يتناولها هذا القانون بأي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد المستحق أو الصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس الآخر أو أداءه على نحو آخر، بصرف النظر عن أي اتفاق بين المانح والمدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس الآخر يقيِّد بأي شكل من الأشكال حق المانح في إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس الآخر، أو في أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد المستحق أو الصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس الآخر أو أداءه على نحو آخر؛

(هـ) ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المانح لإخلاله بالاتفاق المذكور في الفقرة الفرعية *(د)* من هذه التوصية، ولكن لا يجوز للطرف الآخر في ذلك الاتفاق أن يلغي العقد الذي ينشأ عنه المستحق أو الصك القابل للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر، أو الاتفاق الضماني المنشئ للحق الضماني الشخصي أو الحق الضماني في الممتلكات بحجة ذلك الإخلال وحده. ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولا لمجرد أنه كان على علم بالاتفاق؛

(و) لا تسري الفقرتان الفرعيتان *(د)* و*(هـ)* من هذه التوصية إلا على الحقوق الضمانية في المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو الموجودات غير الملموسة الأخرى:

"١" الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد أو تأجير بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو عقدَ تشييد أو عقداً لبيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة؛ أو

'٢' الناشئة عن عقد أصلي لبيع أو تأجير ممتلكات صناعية أو ملكية فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية أو الترخيص باستخدامها؛ أو

'٣' التي تمثل التزاما بالسداد على معاملة أجريت باستخدام بطاقة ائتمان؛ أو

'٤' التي تستحق للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة السداد عملا باتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين؛

(ز) لا تمس الفقرة الفرعية *(أ)* من هذه التوصية بأي واجبات على المانح تجاه المدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو بأي موجود غير ملموس آخر؛

(ح) ما لم يَنَل ذلك من الآثار التلقائية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية *(أ)* من هذه التوصية وفي التوصية ٤٨، لا تمس هذه التوصية بأي اشتراط يقتضيه قانون آخر ويتصل بشكل أو بتسجيل إنشاء حق ضماني في أي موجودات، يضمن سداد مستحق أو صك قابل للتداول أو موجود غير ملموس آخر غير مشمول بهذا القانون، أو الوفاء به على نحو آخر.

إنشاء حق ضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي يكون نافذا بصرف النظر عن أي اتفاق بين المانح والمصرف الوديع يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المانح في إنشاء ذلك الحق الضماني. غير أنه ليس على المصرف الوديع أي واجب بالاعتراف بالدائن المضمون، ولا يُفرض عليه بخلاف ذلك وبدون موافقته أي التزام فيما يتعلق بالحق الضماني.[٢٩]

إنشاء حق ضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل

٢٧- ينبغي أن ينص القانون على جواز قيام المستفيد من تعهد مستقل بإنشاء حق ضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى التعهد المستقل، حتى وإن لم يكن الحق في السحب بمقتضى التعهّد المستقل في حدّ ذاته قابلا للنقل بمقتضى القانون والممارسة اللذين يحكمان التعهّدات المستقلة. وليس إنشاء حق ضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل نقلا للحق في السحب بمقتضى تعهد مستقل.

[٢٩] بخصوص حقوق المصرف الوديع وواجباته، انظر التوصيتين ١٢٥ و١٢٦ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها).

امتداد الحق الضماني في مستند قابل للتداول إلى الموجودات الملموسة المشمولة بالمستند القابل للتداول

٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في مستند قابل للتداول يمتد إلى الموجودات الملموسة المشمولة بذلك المستند، شريطة أن يكون المُصدر حائزا للبضائع، بشكل مباشر أو غير مباشر، وقت إنشاء الحق الضماني في المستند.

ثالثا- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة هو وضع أساس لترتيب الأولويات على نحو قابل للتنبؤ به ومنصف وناجع، من خلال:

(أ) اقتضاء التسجيل كشرط مسبق لنفاذ الحقّ الضماني تجاه الأطراف الثالثة، ما لم تكن الاستثناءات من التسجيل وبدائله مناسبة في ضوء الاعتبارات المقابلة المتعلقة بالسياسات التجارية؛

(ب) إنشاء إطار قانوني لاستحداث نظام سجل عمومي يكون بسيطا وناجع التكلفة وفعّالا لتسجيل الإشعارات المتعلّقة بالحقوق الضمانية، ودعم ذلك النظام.

ألف- توصيات عامة

تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا أُنشئ واتُبعت في تحقيق نفاذه تجاه تلك الأطراف إحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٢ أو ٣٤ أو ٣٥.

نفاذ الحق الضماني تجاه المانح عندما لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة

٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي أُنشئ يكون نافذا بين المانح والدائن المضمون حتى وإن لم يكن نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بعد نقل الموجود المرهون

٣١- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد نقل حق غير الحق الضماني في موجود مرهون، يظل الحق الضماني في الموجود المرهون النافذ تجاه الأطراف الثالثة وقت النقل راهنا للموجود، باستثناء ما تنص عليه التوصيات ٧٩-٨٢ (الفصل الخامس بشأن أولوية الحق الضماني)، ويظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٦٢.

التسجيل كطريقة عامة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا سُجِّل إشعار بخصوصه في سجل الحقوق الضمانية العام المشار إليه في التوصيات ٥٤-٧٥ (الفصل الرابع بشأن نظام السجل).

٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن تسجيل الإشعار لا ينشئ حقا ضمانيا وليس ضروريا لإنشاء حق ضماني.

الطرائق البديلة عن التسجيل لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والاستثناءات منه

٣٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يمكن جعل الحق الضماني أيضا نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق البديلة التالية:

'١' في الموجودات الملموسة، بحيازتها من جانب الدائن المضمون، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٧؛

'٢' في الموجودات المنقولة، التي تكون الحقوق فيها خاضعة لنظام تسجيل متخصّص أو نظام شهادات ملكية، بالتسجيل في السجل المتخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة الملكية، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٨؛

'٣' في ملحق بموجودات منقولة، تكون الحقوق فيه خاضعة لنظام تسجيل متخصص أو نظام شهادات ملكية، بالتسجيل في السجل المتخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة الملكية، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٢؛

'٤' في ملحق بممتلكات غير منقولة، بالتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٣؛

'٥' في حقٍّ في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، بالسيطرة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٩؛

'٦' في الموجـودات الملموسة المشمولـة بمستند قابل للتـداول، بحيازة الدائن المضمون للمستند، على النحو المنصوص عليه في التوصيات ٥١-٥٣؛

(ب) يكون الحق الضماني نافذا تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة:

'١' في العائدات، إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية نافذا تجاه الأطراف الثالثة، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٣٩ و٤٠؛

'٢' في ملحق بموجودات منقولـة، إذا كان الحق الضماني في الموجودات التي تصبح ملحقة نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن تصبح ملحقا، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤١؛

'٣' في كتلة أو منتَج، إذا كان الحق الضماني في الموجودات المجهَّزة أو الممزوجة نافـذا تجاه الأطراف الثّالثـة قبل أن تصبح جزءا من الكتلـة أو المنتج، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٤؛

'٤' في الموجـودات المنقولة، لدى حدوث تغيـير في مكان الموجودات أو المانح ليصبح المكان هو هذه الدولة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٥؛

(ج) يكـون الحق الضماني في حق شخصي أو حـق ملكية يضمن سداد مستحق أو صـك قابل للتداول أو موجود غير ملموس آخر أو الوفاء به على نحو آخر، نافذا تجاه الأطراف الثالثة على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٨.

طريقة تحقيق نفاذ الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة

٣٥- ينبغـي أن ينصـ القانون على أنّه، باستثناء ما تنص عليـه التوصية ٤٨، لا يصبح الحق الضمـاني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضـى تعهّد مستقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا بالسيطرة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٥٠.

اختلاف طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة باختلاف أنواع الموجودات

٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز استخدام طرائق مختلفة من أجل تحقيق نفاذ الحق الضمـاني في أنـواع مختلفة من الموجودات المرهونة تجاه الأطـراف الثالثة، سواء أكانت أم لم تكن تلك الموجودات مرهونة عملا بنفس الاتفاق الضماني.

نفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الحيازة

٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز جعل الحق الضماني في الموجودات الملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٢، أو عن طريق حيازة الدائن المضمون لتلك الموجودات.

نفاذ الحق الضماني في موجودات منقولة تخضع الحقوق فيها لنظام تسجيل متخصّص أو نظام شهادات ملكية تجاه الأطراف الثالثة

٣٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في موجودات منقولة تكون الحقوق فيها خاضعة للتسجيل في سجل متخصّص أو للتأشير بشأنها على شهادة ملكية بموجب قانون آخر، يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٢، أو بواسطة ما يلي:

(أ) التسجيل في السجل المتخصّص؛ أو

(ب) التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

نفاذ الحق الضماني في العائدات تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة

٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يكون الحق الضماني في أي عائدات من هذه الموجودات المرهونة (بما فيها أي عائدات من العائدات) نافذا تجاه الأطراف الثالثة تلقائيا عندما تنشأ العائدات، شريطة أن تكون العائدات موصوفة بطريقة عامة في إشعار مسجّل أو أن تكون العائدات مؤلّفة من نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي.

٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا كانت العائدات غير موصوفة في الإشعار المسجل وفقا لما تنص عليه التوصية ٣٩ ولم تكن مؤلفة من نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، ظلّ الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة [لمدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام بعد نشوء العائدات. أما إذا جُعل الحق الضماني في مثل هذه العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٢ أو ٣٤ قبل انقضاء تلك المدة، ظلّ الحق الضماني في هذه العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك دون اتخاذ أي إجراء إضافي.

نفاذ الحق الضماني في ملحق تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة

٤١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات ملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الوقت الذي تصبح فيه تلك الموجودات ملحقا، يظل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك.

نفاذ الحق الضماني في ملحق يخضع الحق الضماني فيه لنظام تسجيل متخصّص ونظام شهادات ملكية تجاه الأطراف الثالثة

٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في ملحق بموجودات منقولة يكون الحق الضماني فيه خاضعا للتسجيل في سجل متخصص أو للتأشير بشأنه على شهادة ملكية بموجب قانون آخر، يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة تلقائيا على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤١ أو بواسطة ما يلي:

(أ) التسجيل في السجل المتخصّص؛ أو

(ب) التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

نفاذ الحق الضماني في ملحق بممتلكات غير منقولة تجاه الأطراف الثالثة

٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في ملحق بممتلكات غير منقولة يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة تلقائيا على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤١ أو بواسطة التسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة.

نفاذ الحق الضماني في كتلة أو مُنتج تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة

٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات ملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما يصبح جزءا من كتلة أو مُنتج، فإن الحق الضماني الذي يمتد إلى الكتلة أو المنتج، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٢ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني)، يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة دون اتخاذ أي إجراء إضافي.

استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لدى انتقال المكان إلى هذه الدولة

٤٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجود مرهون نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان الموجود المرهون أو مكان المانح

(أيهما يحدّده القانون المنطبق بمقتضى أحكام تنازع القوانين) وانتقل ذلك المكان إلى هذه الدولة، فإن الحق الضماني يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون هذه الدولة [لمدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام بعد الانتقال. وإذا استوفيت مقتضيات قانون هذه الدولة لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل نهاية تلك المدة، فإن الحق الضماني يظل بعد ذلك نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون هذه الدولة. ولأغراض أي قاعدة من قواعد هذه الدولة يكون فيها وقت التسجيل أو غيره من طرائق تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أمرا يعتدّ به في تحديد الأولوية، يكون ذلك الوقت هو الوقت الذي تحقّق فيه التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون الدولة التي كان يوجد فيها مكان الموجودات المرهونة أو مكان المانح قبل انتقال مكانهما إلى هذه الدولة.

استمرارية نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة
لدى تغير طريقة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة يكون مستمرا بصرف النظر عن تغيير الطريقة التي يُجعل بها نافذا تجاه الأطراف الثالثة، شريطة ألا تكون هناك أي فترة يكون فيها الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

انقطاع النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو انقضاء
صلاحية التسجيل المسبق

٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا جُعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة ووجدت لاحقا فترة لا يكون الحق الضماني نافذا فيها تجاه الأطراف الثالثة، جاز إعادة إنشاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي تلك الحالة يبدأ سريان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من وقت إعادة إنشائه. وبالمثل، إذا انقضت على النحو المنصوص عليه في التوصية ٦٩ (الفصل الرابع بشأن نظام السجل) صلاحية تسجيل أُجري قبل إنشاء الحق الضماني على النحو المنصوص عليه في التوصية ٦٧، جاز إعادة إنشاء ذلك التسجيل. وفي تلك الحالة يبدأ سريان التسجيل من الوقت الذي يُسجل فيه الإشعار الجديد بشأن الحق الضماني.

باء- توصيات تخص موجودات معيّنة

نفاذ الحق الضماني في حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد مستحق
أو صك قابل للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر تجاه الأطراف الثالثة

٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر مشمول بهذا القانون نافذا تجاه الأطراف الثالثة،

فـإن ذلـك النفاذ تجاه الأطراف الثالثة يمتد إلى أي حـق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد المستحـق أو الصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس الآخر أو الوفاء به على نحو آخر، دون أن يتخـذ المانح أو الدائن المضمون إجراء آخـر. وإذا كان الحق الشخصي أو حق الملكية تعهّدا مستقلا فإن نفاذه تجاه الأطراف الثالثة يمتد تلقائيا إلى الحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضـى التعهد المستقل (ولكن، وفـق ما تنص عليه الفقرة الفرعيـة *(ب)* من التوصية ٢٥ في الفصـل الثـاني بشأن إنشاء الحق الضماني، لا يمتد الحـق الضماني إلى الحق في السحب بمقتضـى التعهّد المستقل). ولا تمس هذه التوصية بحق في ممتلكات غير منقولة يكون، بموجب قانـون آخر، قابلا للنقل على نحو منفصل عـن مستحق أو صك قابل للتداول أو موجود غير ملموس آخر قد يضمنه.

نفاذ الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة

٤٩- ينبغـي أن ينصـ القانون على أن الحـق الضماني في حق تقاضـي الأموال المودعة في حساب مصرفي يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل على النحو المنصوص عليـه في التوصيـة ٣٢ أو بواسطة حصول الدائـن المضمون على السيطـرة فيما يتعلق بحق تقاضي الأموال المودعة في الحساب المصرفي.

نفاذ الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة

٥٠- ينبغـي أن ينص القانون علـى أنه، باستثناء ما تنص عليـه التوصية ٤٨، لا يجوز جعل الحق الضماني في الحق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل نافذا تجاه الأطراف الثالثـة إلا بواسطـة حصول الدائـن المضمون على السيطـرة فيما يتعلق بالحـق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى التعهّد المستقل.

نفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول أو في موجودات ملموسة مشمولة بمستند قابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة

٥١- ينبغـي أن ينصـ القانون على أن الحق الضماني في مستنـد قابل للتداول، يجوز جعله نافـذا تجاه الأطراف الثالثـة بواسطة التسجيل على النحو المنصوصـ عليه في التوصية ٣٢ أو بحيازة الدائن المضمون هذا المستند.

٥٢- ينبغـي أن ينص القانون على أنـه إذا كان الحق الضماني في مستند قابل للتداول نافذا تجـاه الأطراف الثالثة فـإن الحق الضماني المقابـل لـه في الموجودات المشمولـة بهذا المستند

يكـون نافذا أيضا تجـاه الأطراف الثالثة. وفي الفـترة التي يشمل فيها مستنـد قابل للتداول موجـودات، يجوز جعل الحق الضماني في هـذه الموجودات نافذا تجاه الأطراف الثالثة بحيازة الدائن المضمون هذا المستند.

٥٣- ينبغـي أن ينصـ القانون على أن الحق الضماني في مستنـد قابل للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بحيازة الدائن المضمون هذا المستند يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة [لمـدة زمنية قصيرة يتعـيّن تحديدها] من الأيام بعد أن يتم التنازل عـن ذلك المستند لصالح المانح أو شخص آخر لغرض بيع الموجودات المشمولة بالمستند القابل للتداول أو استبدالها أو تحميلها على وسيلة نقل أو إنزالها منها أو التصرف فيها بطريقة أخرى في نهاية المطاف.

رابعا- نظام السجل

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بنظام السجل هو إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية وتنظيم تشغيله. والغرض من نظام السجل هو توفير ما يلي:

(أ) طريقة تمكّن من جعل الحق الضماني الحاضر أو الآجل في أي من موجودات المانح الحاضرة أو الآجلة نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ب) نقطة مرجعية ناجعة لقواعد بشأن الأولوية تستند إلى وقت تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني؛

(ج) مصدر معلومات موضوعي للأطراف الثالثة التي تتعامل مع موجودات المانح (منهم مثلا الدائنون المضمونون والمشترون المحتملون والدائنون بحكم القضاء وممثل إعسار المانح) بشأن ما إذا كان يجوز رهن الموجودات بواسطة حقّ ضماني.

ولتحقيق هذا الغرض، ينبغي أن يكون نظام السجل مصمّما على نحو يكفل بساطة عمليتي التسجيل والبحث ونجاعتهما من حيث الوقت والتكلفة وسهولة استعمالهما وتيسّر وصول الناس إليهما.

الإطار التشغيلي لعمليتي التسجيل والبحث

٥٤- ينبغي أن يكفل القانون ما يلي:

(أ) أن تتاح على نطاق واسع أدلة لإجراءات التسجيل والبحث تتسم بالوضوح والإيجاز وأن تعمَّم معلومات عن وجود هذا السجل وعن دوره تعميما واسعا؛

(ب) أن يتم التسجيل بتسجيل إشعار يتضمّن المعلومات المنصوص عليها في التوصية ٥٧، وليس باشتراط تقديم النسخة الأصلية أو صورة من الاتفاق الضماني أو من مستند آخر؛

(ج) أن يقبل السجل أي إشعار يقدّم بوسيلة اتصال مأذون بها (ورقية أو إلكترونية مثلا) ما لم يكن الإشعار:

"١" غير مصحوب بالرسوم المطلوبة؛ أو

'٢' لا يوفر محدِّدا لهوية المانح يكفي للتمكين من الفهرسة؛ أو

'٣' لا يوفر بعض المعلومات المتعلقة بأي من البنود الأخرى اللازمة بمقتضى الفقرة ٥٧؛

(د) ألا يشترط المسجّل التحقّق من هوية صاحب التسجيل أو من وجود إذن بتسجيل الإشعار أو أن يجري المزيد من الفحص لمحتويات الإشعار؛

(هـ) أن يكون القيد في السجل مركزيا ويحتوي على جميع الإشعارات بالحقوق الضمانية المسجّلة بموجب هذا القانون؛

(و) أن تكون المعلومات المدوّنة في السجل متاحة للجمهور؛

(ز) أن يتسنّى البحث في السجل دون أن يحتاج الباحث إلى تبرير أسباب البحث؛

(ح) أن تكون الإشعارات مفهرسة ويكون باستطاعة الباحثين استرجاعها وفقا لمحدِّد هوية المانح؛

(ط) أن تحدَّد رسوم التسجيل، ورسوم البحث إن وجدت، بمبلغ لا يزيد عن اللازم للسماح باسترداد التكلفة؛

(ي) أن يكون نظام التسجيل إلكترونيا، إن أمكن ذلك. وعلى وجه الخصوص:

'١' أن تُخزَّن الإشعارات في شكل إلكتروني في قاعدة بيانات حاسوبية؛

'٢' أن تُتاح لأصحاب التسجيل والباحثين إمكانية الوصول الفوري إلى قيود السجل بوسائل إلكترونية أو وسائل مماثلة، من بينها الإنترنت وتبادل البيانات إلكترونيا؛

'٣' أن يكون النظام مُبرمجا بحيث يقلِّل ما أمكن من احتمال إدخال معلومات ناقصة أو لا صلة لها بالموضوع؛

'٤' أن يكون النظام مُبرمجا بحيث يسهِّل استرجاع المعلومات بسرعة وبالكامل ويقلِّل ما أمكن من العواقب العملية المترتبة على حدوث خطأ بشري؛

(ك) أن يكون باستطاعة أصحاب التسجيل الاختيار من بين طائفة من طرائق الوصول إلى السجل ونقاط الوصول إليه؛

(ل) أن يعمل السجل دون توقُّف، إذا كان إلكترونيا، باستثناء توقُّفه لغرض الصيانة المقرّرة، وأن يعمل، إذا لم يكن إلكترونيا، في مواعيد خدمة منتظمة وثابتة ومتّفقة مع احتياجات مستعمليه المحتملين.

أمن السِجل وسلامته

٥٥- من أجل ضمان أمن السجل وسلامته، ينبغي أن ينص القانون على أن تتوفّر في إطاره التشغيلي والقانوني الخصائص التالية:

(أ) علــى الرغم من جواز إسناد مهمة التشغيل اليومي للسجل إلى هيئة تابعة للقطاع الخاص، تحتفظ الدولة بمسؤولية ضمان تشغيله وفقا للإطار القانوني الذي يحكمه؛

(ب) أن تكون بيانات هوية صاحب التسجيل مطلوبة ومحتفظا بها في السجل؛[٣٠]

(ج) أن يكون صاحب التسجيل ملزما بإرسال نسخة من الإشعار إلى المانح المسمى في الإشعــار. ولا يجوز أن يؤدي تخلف الدائن المضمون عن الوفاء بهذا الالتزام إلا إلى عقوبات رمزية وإلى أي تعويضات عن أضرار ناتجة من هذا التخلف يمكن إثباتها؛

(د) أن يكون السجل ملزما بأن يرسل فورا نسخة من أي تعديلات تُدخل على إشعار مسجل إلى الشخص المحدّد في الإشعار على أنه الدائن المضمون؛

(هــ) أن يكون باستطاعة صاحب التسجيــل الحصول على إثبات للتسجيل حالما تُقيَّد معلومات التسجيل في حافظة السجل؛

(و) أن يُحتفظ بنسخ متعدّدة من جميع المعلومات الموجودة في قيود السجل وتتسنى إمكانية إعادة تكوين جميع قيود السجل في حالة الضياع أو الضرر.

المسؤولية عن الضياع أو الضرر

٥٦- ينبغــي أن ينصّ القانون على تعيين المسؤولية عن الضياع أو الضرر الناجم عن خطأ في إدارة نظام التسجيل والبحث أو في تشغيله. وإذا كان النظام مصمّما بحيث يسمح لمستعملي السجــل بالتسجيل والبحث مباشرة دون تدخل موظفي السِجل فينبغي أن تقتصر مسؤولية السجلّ عن الضياع أو الضرر على الأعطال التي تُصيب النظام.

ما ينبغي أن يتضمّنه الإشعار

٥٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا يلزم أن يتضمّن الإشعار سوى المعلومات التالية:

(أ) محــدِّد هوية المانح، الــذي يفي بالمعيار المنصوص عليه في التوصيات من ٥٨-٦٠، وهوية الدائن المضمون أو ممثله، وعنوان كلٍّ منهما؛

(ب) وصف للموجودات المشمولة بالإشعار، يفي بالمعيار المنصوص عليه في التوصية ٦٣؛

(ج) مدة نفاذ التسجيل وفقا لما تنص عليه التوصية ٦٩؛

[٣٠] فيما يتعلق بالتحقّق من هوية صاحب التسجيل، انظر الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٥٤.

(د) بيـان الحـد الأقصى للمبلغ النقدي الذي يجوز بشأنـه إنفاذ الحق الضماني، إذا رأت الدولة أنّ بيانه في الإشعار مفيد لتيسير الإقراض التبعي.

كفاية محدِّد هوية المانح

٥٨- ينبغـي أن ينص القانون على أن تسجيل الإشعـار لا يكون نافذا ما لم يتضمّن المحدِّد الصحيـح لهويـة المانح أو، في حال عـدم صحة البيان، ما لم يكن بالوسـع استرجاع الإشعار بإجراء بحث في قيود السجل باستخدام المحدِّد الصحيح لهوية المانح.

٥٩- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، عندما يكون المانح شخصا طبيعيا، يكون محدِّد هويته، لأغراضـ التسجيـل الفعّال، هو اسمه كمـا يظهر في مستند رسمي معـيّن. وعند الاقتضاء، ينبغـي اشتراط توفير معلومات إضافية، كتاريخ الميلاد أو رقم بطاقة الهوية، من أجل الدقة في تحديد هوية المانح.

٦٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، عندما يكون المانح شخصا اعتباريا، يكون محدِّد هويته، لأغراض التسجيل الفعّال، هو الاسم الذي يظهر في المستند الذي تأسس بمقتضاه.

أثر تغيير محدِّد هوية المانح على نفاذ التسجيل

٦١- ينبغـي أن ينصـ القانـون على أنـه إذا تغيّر محدِّد هويـة المانح بعد تسجيـل الإشعار، ونتيجة لذلك أصبـح محدِّد هويته المبـيّن في الإشعار غير مستوف للمعيار المنصوص عليه في التوصيات ٥٨-٦٠، جاز للدائن المضمون أن يعدّل الإشعار المسجّل لكي يبيّن محدِّد الهوية الجديـد امتثالا لذلك المعيار. وإذا لم يقم الدائن المضمون بتسجيل التعديل في غضون [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام بعد التغيير، كان الحق الضماني فاقد النفاذ تجاه:

(أ) أي حـق ضمـاني منافسـ سُجّـل بشأنه إشعـار أو جُعل بشكل آخـر نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد تغيير محدِّد هوية المانح ولكن قبل تسجيل ذلك التعديل؛

(ب) أي شخص يشتري الموجود المضمون أو يستأجره أو يستصدر ترخيصا باستخدامه، بعد تغيير محدِّد هوية المانح ولكن قبل تسجيل ذلك التعديل.

أثر نقل الموجود المرهون على نفاذ التسجيل

٦٢- ينبغي أن يعالج القانون أثر نقل موجود مرهون على نفاذ التسجيل.

كفاية وصف الموجودات المشمولة بإشعار

٦٣- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أيّ وصف للموجودات المرهونة في الإشعار يستوفي شروط الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ١٤ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني) يكون وصفا كافيا.

عواقب عدم صحة البيان أو عدم كفاية الوصف

٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أي بيان غير صحيح مُقدّم من صاحب تسجيل المحدِّد لهوية الدائن المضمون أو ممثله أو عنوانهما وأي وصف لموجودات مرهونة لا يستوفي شروط التوصية ٦٣ لا يجعل الإشعار المسجّل فاقد النفاذ إلا إذا أدى إلى تضليل أي باحث معقول تضليلا خطيرا.

٦٥- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أي وصف لموجودات مرهونة معيّنة لا يستوفي شروط التوصية ٦٣ لا يجعل الإشعار المسجّل فاقد النفاذ فيما يتعلق بموجودات أخرى موصوفة وصفا كافيا.

٦٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أيّ بيان غير صحيح في الإشعار بشأن مدة نفاذ التسجيل والمبلغ الأقصى المضمون، إن وُجد، لا يجعل الإشعار المسجّل فاقد النفاذ. وينبغي حماية الأطراف الثالثة التي استندت إلى مثل هذه البيانات غير الصحيحة.

الوقت الذي يجوز فيه تسجيل الإشعار

٦٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز تسجيل إشعار بشأن حق ضماني قبل أو بعد:

(أ) إنشاء الحق الضماني؛ أو

(ب) إبرام الاتفاق الضماني.

يكفي إشعار واحد بشأن حقوق ضمانية متعددة ناشئة من اتفاقات متعددة بين الأطراف ذاتها

٦٨- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ تسجيل إشعار واحد يكفي لتحقيق نفاذ واحد أو أكثر من الحقوق الضمانية الناشئة عن أكثر من اتفاق ضماني واحد بين الأطراف ذاتها تجاه

الأطـراف الثالثـة، سواء كانت الحقوق الضمانيـة موجودة وقتَ التسجيـل أو أنشئت بعده، وسواء نشأت عن واحد أو أكثر من الاتفاقات الضمانية بين الأطراف ذاتها.

مدة نفاذ تسجيل الإشعار وتمديدها

٦٩- ينبغـي أن يحدّد القانون مدة نفاذ تسجيل الإشعـار، أو يسمح لصاحب التسجيل بأن يحـدّد تلك المـدّة في الإشعار وقت التسجيل وأن يمدّدهـا في أي وقت قبل انقضائها. وفي أي الحالتين، ينبغي أن يحـق للدائن المضمون أن يمدّد مدة نفاذ التسجيل بتقديم إشعار بالتعديل إلى السجـل في أي وقـت قبل انقضاء نفاذ الإشعـار. وإذا حدّد القانون مـدة نفاذ التسجيل فينبغي أن تكون مدة التمديد الناتجة من تسجيل الإشعار بالتعديل مدة إضافية تساوي المدة الأوليـة. وإذا سمح القانون لصاحب التسجيـل بتحديد مدة نفاذ التسجيل فينبغي أن تكون مدة التمديد هي المدة المحددة في الإشعار بالتعديل.

وقت نفاذ تسجيل الإشعار أو التعديل

٧٠- ينبغـي أن ينصّ القانون على أنّ تسجيـل الإشعار أو التعديل يصبح نافذا عندما تُدوَّن المعلومـات التي يتضمّنها الإشعار أو التعديـل في قيود السجل بحيث تكون متاحة للباحثين في حافظة السجل.

الإذن بالتسجيل

٧١- ينبغي أن ينص القانون على أن تسجيل الإشعار لا يكون نافذا ما لم يأذن به المانح كتابة. ويمكن إعطاء الإذن قبل التسجيل أو بعده. ويكون اتفاق الضمان المكتوب كافيا لتشكيل إذن بالتسجيل. ولا يتوقّف نفاذ التسجيل على هوية صاحب التسجيل.

إلغاء الإشعار أو تعديله

٧٢- ينبغـي أن ينص القانون علـى أنّه، إذا لم يكن قد أبرم اتفـاق ضماني، أو انقضى الحق الضماني بالسداد الكامل أو بطريقة أخرى، أو كان الإشعار المسجّل غير مأذون به من المانح:

(أ) وجـب على الدائـن المضمون أن يقدّم إلى السجل إشعـارا بالإلغاء أو التعديل، حسـب الاقتضاء، بشأن الإشعار المسجـل ذي الصلة، في موعد لا يتجاوز [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام بعد تلقي الدائن المضمون طلبا كتابيا من المانح؛

(ب) حقٌّ للمانح أن يسعى إلى إلغاء الإشعار أو تعديله تعديلا ملائما بإجراء قضائي أو إداري مستعجل؛

(ج) حقٌّ للمانح أن يسعى إلى إلغاء الإشعار أو تعديله تعديلا ملائما، وفقا لما تنص عليه الفقرة الفرعية *(ب)*، حتى قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية *(أ)*، شريطة وجود آليات مناسبة لحماية الدائن المضمون.

٧٣- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحقّ للدائن المضمون أن يقدّم إلى السجل، في أي وقت، إشعارا بالإلغاء أو التعديل، حسب الاقتضاء، بشأن الإشعار المسجّل ذي الصلة.

٧٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه ينبغي، بعد أن يكون الإشعار المسجل قد انقضى على النحو المنصوص عليه في التوصية ٦٩ أو أُلغي على النحو المنصوص عليه في التوصية ٧٢ أو ٧٣، أن تزال على الفور من قيود السجل التي يتاح للجمهور الوصول إليها كل المعلومات الواردة في الإشعار. ولكن ينبغي الإبقاء في المحفوظات على المعلومات الواردة في الإشعار المنقضي أو الملغى أو المعدل وعلى واقعة الانقضاء أو الإلغاء أو التعديل، كي يتسنى استرجاعها إذا اقتضى الأمر ذلك.

٧٥- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، إذا أُحيل الالتزام المضمون، جاز تعديل الإشعار بحيث يبيّن اسم الدائن المضمون الجديد. ومع ذلك، يظلّ الإشعار غير المعدّل على هذا النحو ساري المفعول.

خامسا- أولوية الحق الضماني

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بأولوية الحق الضماني هو:

(أ) توفير قواعد من أجل تحديد أولوية الحق الضماني، مقارنة بحقوق المطالبين المنافسين، بطريقة فعّالة ومنصفة وقابلة للتنبؤ؛

(ب) تيسير المعاملات التي يمكن للمانح أن ينشئ بها أكثر من حق ضماني واحد في الموجود ذاته، وتمكينه بذلك من استخدام كامل قيمة موجوداته من أجل الحصول على الائتمان.

ألف- توصيات عامة

الأولوية بين الحقوق الضمانية الممنوحة من نفس المانح
في نفس الموجودات المرهونة

٧٦- ينبغي أن ينص القانون على أن تُحدَّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة الممنوحة من نفس المانح في نفس الموجودات المرهونة، وفقا لما يلي:

(أ) بين الحقوق الضمانية التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار، تحدد الأولوية بترتيب التسجيل، دون اعتبار لترتيب إنشاء الحقوق الضمانية؛

(ب) بين الحقوق الضمانية التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، تحدد الأولوية بترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة؛

(ج) بين الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل والحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، تحدد الأولوية (دون اعتبار للوقت الذي حدث فيه الإنشاء) بترتيب التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، أيهما حدث أولا.

تخضع هذه التوصية للقواعد المنصوص عليها في التوصيات ٧٧ و٧٨ و٨٧-١٠٩، فضلا عن التوصيات ١٧٨-١٨٥ (الفصل التاسع بشأن تمويل الاحتياز، الخيار ألف: النهج الوحدوي).

أولوية الحق الضماني المسجّل في سجِّل متخصّص أو المؤشر بشأنه على شهادة ملكية

٧٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني في موجود ما، الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصّص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، وفق ما تنص عليه التوصية ٣٨ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، تكون له الأولوية على ما يلي:

(أ) أي حق ضماني في نفس الموجود سُجِّل بشأنه إشعار في سجلّ الحقوق الضمانية العام أو جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير التسجيل في سجلّ متخصّص أو التأشير بشأنه على شهادة ملكية، بصرف النظر عن الترتيب؛

(ب) أي حق ضماني في نفس الموجود سُجِّل لاحقا في السجل المتخصّص أو أُشِّر بشأنه على شهادة ملكية.

٧٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا نُقل موجود مرهون أو أُجِّر أو رُخِّص باستخدامه وكان الحق الضماني في ذلك الموجود، وقتَ النقل أو التأجير أو الترخيص، نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصّص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٨ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، فإن المنقول إليه أو المستأجر أو المرخَّص له يأخذ حقوقه رهنا بالحق الضماني باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات ٨٠-٨٢. بيد أنه إذا لم يكن الحق الضماني قد جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصّص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية فإن المنقول إليه أو المستأجر أو المرخَّص له يأخذ حقوقه خالية من الحق الضماني.

أولوية حقوق المنقول إليهم في الموجود المرهون ومستأجريه والمرخّص لهم باستخدامه

٧٩- ينبغي أن ينصّ القانون على أنه إذا نُقل موجود مرهون أو أُجِّر أو رُخِّص باستخدامه وكان الحق الضماني في ذلك الموجود نافذا تجاه الأطراف الثالثة وقتَ النقل أو التأجير أو الترخيص، فإن المنقول إليه أو المستأجر أو المرخَّص له يأخذ حقوقه رهنا بالحق الضماني، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات ٧٨ و٨٠-٨٢.

٨٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) لا يستمر الحق الضماني في الموجودات المرهونة التي يبيعها المانح أو يتصرّف فيها على نحو آخر، إذا أذن الدائن المضمون ببيع تلك الموجودات أو التصرّف فيها بشكل آخر خالية من الحق الضماني؛

(ب) لا تتأثر بالحق الضماني حقوق مستأجر الموجودات المرهونة أو المرخص له باستخدامها إذا أذن الدائن المضمون للمانح بتأجير الموجودات أو الترخيص باستخدامها دون أن تتأثر بالحق الضماني.

٨١- ينبغي أن ينص القانون على أنّ:

(أ) مشتري الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) في سياق العمل المعتاد للبائع يأخذ ما اشتراه خالصا من الحق الضماني، شريطة ألا يكون المشتري على علم، وقتَ البيع، بأنّ هذا البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني؛

(ب) حقوق مستأجر الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) المستأجَرة في سياق العمل المعتاد للمؤجر لا تتأثر بأي حق ضماني في تلك الموجودات، شريطة ألا يكون المستأجر على علم، وقتَ إبرام عقد الإيجار، بأن هذا الإيجار ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني؛

(ج) حقوق من يقبل ترخيصا غير حصري في موجودات غير ملموسة جرى الترخيص بها في سياق العمل المعتاد لمانح الترخيص لا تتأثر بأي حق ضماني في هذه الموجودات، شريطة ألا يكون المرخَّص له على علم، وقتَ إبرام اتفاق الترخيص، بأن هذا الترخيص ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

٨٢- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه عندما يحصل منقول إليه على حق في موجودات مرهونة خالية من حق ضماني، فإنّ أي شخص يحصل لاحقا من المنقول إليه على حق في تلك الموجودات يأخذ حقه أيضا خاليا من الحق الضماني. وإذا لم تتأثر حقوق المستأجر أو المرخص له بالحق الضماني، لا تتأثر أيضا حقوق المستأجر من الباطن أو المرخص له من الباطن بذلك الحق الضماني.

أولوية المطالبات ذات الأفضلية

٨٣- ينبغي أن يحدّ القانون، من حيث النوع والمقدار، من المطالبات ذات الأفضلية التي تنشأ بإعمال القانون وتكون لها أولوية على الحقوق الضمانية، وإذا وجدت هذه المطالبات ذات الأفضلية فينبغي وصفها في القانون بطريقة واضحة ومحدّدة.

أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء

٨٤- ينبغي أن ينص القانون على أنّ للحق الضماني الأولوية على حقوق الدائن غير المضمون، ما لم يكن الدائن غير المضمون قد حصل، بمقتضى قانون آخر، على حكم أو أمر قضائي مؤقت ضد المانح واتخذ الخطوات اللازمة للحصول على حقوق في الموجودات المرهونة متذرعا بذلك الحكم أو الأمر القضائي المؤقت قبل أن يُجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وتنسحب أولوية الحق الضماني على الائتمان الذي يقدمه الدائن المضمون:

(أ) قبل انقضاء [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام بعد أن يكون الدائن غير المضمون قد أشعر الدائنَ المضمونَ بأنه اتخذ الخطوات اللازمة للحصول على حقوق في الموجود المرهون؛ أو

(ب) عملا بالتزام غير قابل للإلغاء (بمبلغ محدّد أو مبلغ يحدّد عملا بصيغة محدّدة) من الدائن المضمون بأن يقدم الائتمان، إذا عُقد هذا الالتزام قبل أن يكون الدائن غير المضمون قد أشعر الدائن المضمون بأنه اتخذ الخطوات اللازمة للحصول على حقوق في الموجود المرهون.

تخضع هذه التوصية للاستثناء الوارد في التوصية ١٨٣ (الفصل التاسع بشأن تمويل الاحتياز، الخيار ألف: النهج الوحدوي).

أولوية حقوق الأشخاص الذين يقدِّمون خدمات تتعلق بموجود مرهون

٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان قانون آخر يعطي الدائن الذي قدم خدمات تتعلق بموجود مضمون (بإصلاحه أو تخزينه أو نقله مثلا) حقوقا معادلة للحقوق الضمانية، فإنّ تلك الحقوق تقتصر على الموجودات التي في حوزة ذلك الدائن، في حدود القيمة المعقولة للخدمات المقدّمة، وتكون لتلك الحقوق أولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في الموجود وجُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٢ أو ٣٤ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة).

أولوية حق المورّد في الاسترداد

٨٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان قانون آخر ينص على أن لمورّد الموجودات الملموسة حق استردادها، يكون هذا الحق في الاسترداد أدنى مرتبةً من الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يمارس المورِّد حقه.

أولوية الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة

٨٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في ملحقات الممتلكات غير المنقولة الذي يُنشأ ويُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٢١ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني) و٤٣ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة) تكون له الأولوية على أي حق ضماني في تلك الملحقات يُجعل نافذا

تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٢ أو ٣٤ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة).

٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي تكون ملحقة بممتلكات غير منقولة وقت جعل هذا الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة، أو التي تصبح بعد ذلك ملحقة بممتلكات غير منقولة، إذا جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٣ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، كان له الأولوية على أي حق ضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة يُسجّل لاحقا في سجل الممتلكات غير المنقولة.

أولوية الحق الضماني في ملحقات الموجودات المنقولة

٨٩- الحق الضماني أو أي حق آخر (كحق المشتري أو المستأجر) في ملحقات بموجودات منقولة إذا جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية بمقتضى التوصية ٤٢ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، كانت له أولوية على أي حق ضماني أو أي حق آخر في الموجودات المنقولة ذات الصلة يُسجّل لاحقا في السجل المتخصص أو يؤشر بشأنه على شهادة الملكية.

أولوية الحق الضماني في كتلة أو منتج

٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا ظل حقان ضمانيان اثنان أو أكثر في نفس الموجودات الملموسة قائمين في كتلة أو منتج، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٢ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني)، فإن تلك الحقوق الضمانية تحتفظ بنفس ما كان للحقوق الضمانية في الموجودات من أولوية فيما بينها مباشرة قبل أن تصبح الموجودات الملموسة جزءا من كتلة البضاعة أو المنتج.

٩١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا ظلّت أي حقوق ضمانية في موجودات ملموسة منفصلة قائمة في نفس الكتلة أو المنتج وكان كل واحد من تلك الحقوق الضمانية نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان من حق الدائنين المضمونين أن ينالوا حصة من القيمة الإجمالية القصوى لحقوقهم الضمانية في الكتلة أو المنتج وفقا لنسبة قيمة الحق الضماني لكل منهم. ولأغراض هذه الصيغة، تكون القيمة القصوى للحق الضماني هي الأقل من بين القيمة المنصوص عليها في التوصية ٢٢ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني) ومبلغ الالتزام المضمون.

٩٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في موجودات ملموسة منفصلة الذي يظل قائما في الكتلة أو المنتج ويكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة تكون له الأولوية على أي حق ضماني منحه نفس المانح في الكتلة أو المنتج.

عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني

٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن علم أحد المطالبين المنافسين بوجود حق ضماني، لا يؤثر في الأولوية.[٣١]

إنزال مرتبة الحق

٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز لأي مطالب منافس يتمتع بحق الأولوية أن يُنزل مرتبة أولويته في أي وقت، بقرار انفرادي أو بالاتفاق، لصالح أي مطالب منافس آخر في الحاضر أو المستقبل.

أثر استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة على الأولوية

٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني، لأغراض التوصية ٧٦، لا تتأثّر بتغيّر الطريقة التي يُجعل بها نافذا تجاه الأطراف الثالثة، شريطة ألا تكون هناك أي فترة يكون فيها الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني مشمولا بإشعار مسجّل أو جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة ثم كانت هناك لاحقا فترة لم يكن فيها ذلك الحق لا مشمولا بإشعار مسجّل ولا نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإن أولوية الحق الضماني تبدأ في أبكر وقت بعد ذلك عندما يصبح الحق الضماني إما مشمولا بإشعار مسجّل وإما نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

أولوية الحقوق الضمانية التي تضمن الالتزامات القائمة والآجلة

٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ٨٤، تمتد أولوية الحق الضماني إلى جميع الالتزامات المضمونة، بصرف النظر عن الوقت الذي تُعقد فيه هذه الالتزامات.

نطاق الأولوية

٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قامت دولة بتنفيذ الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٥٧ (الفصل الرابع بشأن نظام السجل)، فإن أولوية الحق الضماني تنحصر في المبلغ الأقصى المبين في الإشعار المسجّل.

---

[٣١] فيما يتعلق بأثر العلم بأنّ معاملة ما تنتهك حقوق دائن مضمون، انظر التوصية ٨١ والفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ١٠٢، والتوصيتين ١٠٥ و١٠٦.

تطبيق قواعد الأولوية على الحق الضماني في موجودات آجلة

٩٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أولوية الحق الضماني، لأغراض الفقرتين الفرعيتين *(أ)* و*(ج)* من التوصية ٧٦، تمتد لتشمل جميع الموجودات المرهونة المشمولة بالإشعار المسجّل، بغض النظر عما إذا كان المانح قد احتازها أو عما إذا وجدت قبل التسجيل أو بعده أو عند حصوله.

تطبيق قواعد الأولوية على الحق الضماني في العائدات

١٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أن وقت نفاذ الحق الضماني في موجودات مرهونة تجاه الأطراف الثالثة أو وقت تسجيل إشعار بشأنه، يكون أيضا، لأغراض التوصية ٧٦، هو وقت نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في عائداته أو وقت تسجيله.

باء- توصيات تخص موجودات معينة

أولوية الحق الضماني في صك قابل للتداول

١٠١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بحيازة الصك، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٧ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، تكون له الأولوية على الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي طريقة أخرى.

١٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير حيازة الصك يكون أدنى مرتبة من حقوق الدائن المضمون أو المشتري أو المنقول إليه الآخر (بالاتفاق) الذي:

(أ) يكون مؤهّلا كحائز متمتع بالحماية بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛ أو

(ب) يحتاز الصكَّ القابل للتداول ويقدّم قيمة بحسن نيّة ودون أن يعلم أن النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني.

أولوية الحق الضماني في الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالسيطرة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٩ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة)، تكون له أولوية على الحق الضماني المنافس الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي طريقة أخرى. وإذا أبرم المصرف الوديع اتفاقات سيطرة مع أكثر من دائن مضمون واحد، حُدِّدت الأولوية، فيما بين أولئك الدائنين المضمونين، وفقا للترتيب الذي أبرمت به اتفاقات السيطرة. وإذا كان المصرف الوديع هو الدائن المضمون، كانت لحقه الضماني أولوية على أي حق ضماني آخر (بما في ذلك الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب اتفاق سيطرة مُبرم مع المصرف الوديع، حتى إذا كان الحق الضماني للمصرف الوديع متأخرا زمنيا) باستثناء الحق الضماني للدائن المضمون الذي اكتسب السيطرة بأن أصبح صاحب الحساب.

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أن أي حق للمصرف الوديع، قائم بمقتضى قانون آخر، في أن يقوم بمقاصة الالتزامات المستحقة له على المانح من حق المانح في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، تكون له أولوية على الحق الضماني في الحق في تقاضي الأموال المودعة في الحساب المصرفي باستثناء الحق الضماني لدائن مضمون حصل على السيطرة بأن أصبح صاحب الحساب.

١٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه في حال قيام المانح بنقل أموال من حساب مصرفي، يأخذ المنقول إليه هذه الأموال خالية من أي حق ضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في هذا الحساب المصرفي، ما لم يكن المنقول إليه على علم بأن هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ولا تؤثر هذه التوصية سلبا في حقوق من تُنقَل إليهم أموال من حسابات مصرفية بموجب قانون آخر.

أولوية الحق الضماني في النقود

١٠٦- ينبغي أن ينص القانون على أن من يحصل على حيازة نقود خاضعة لحق ضماني يأخذ تلك النقود خالصة من الحق الضماني، ما لم يكن ذلك الشخص على علم بأنّ هذا النقل ينتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ولا تؤثر هذه التوصية سلبا في حقوق حائزي النقود بموجب قانون آخر.

أولوية الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل

١٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة السيطرة تكون له الأولوية على الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة عملا بالتوصية ٤٨ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة). وإذا تحققت السيطرة بالإقرار وصدرت إقرارات متضاربة عن شخص ما لأكثر من دائن مضمون واحد، حُددت الأولوية فيما بين أولئك الدائنين المضمونين وفقا للترتيب الذي صدرت به تلك الإقرارات.

أولوية الحق الضماني في مستند قابل للتداول أو في موجودات ملموسة مشمولة بمستند قابل للتداول

١٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في مستند قابل للتداول وفي الموجودات الملموسة المشمولة به يكون أدنى مرتبة من أي حقوق متفوقة يحصُل عليها بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول شخص نُقل إليه هذا المستند.

١٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في موجودات ملموسة الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بحيازة مستند قابل للتداول، تكون له أولوية على أي حق ضماني منافس جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى. ولا تنطبق هذه القاعدة على الحق الضماني في موجودات من غير المخزون إذا كان الحق الضماني للدائن المضمون غير الحائز للمستند القابل للتداول قد جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل الأسبق من بين الموعدين التاليين:

(أ) الموعد الذي أصبح فيه الموجود مشمولا بالمستند القابل للتداول؛

(ب) الموعد الذي أُبرم فيه اتفاق بين المانح والدائن المضمون حائز المستند القابل للتداول ينص على أن يكون الموجود مشمولا بمستند قابل للتداول، شريطة أن يكون الموجود قد أصبح مشمولا بذلك المستند في غضون [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام من تاريخ الاتفاق.

سادسا- حقوق الطرفين في الاتفاق الضماني والتزاماتهما

الغرض

الغرض مـن الأحكام المتعلقة بحقـوق الطرفين والتزاماتهما هو تعزيـز فعالية المعاملات المضمونة والحدّ من تكاليف المعاملات ومن احتمالات النـزاع، بواسطة:

(أ) توفير قواعد إلزامية تتعلق بحقوق الطرف حائز الموجودات المرهونة والتزاماته؛

(ب) توفير قواعد غير إلزامية تتعلق بحقوق الطرفين والتزاماتهما تسري في الحالات التي لا يكون فيها الطرفان قد تطرّقا إلى تلك المسائل في اتفاقهما؛

(ج) توفير قواعد غير إلزامية لتكون بمثابة مُعين على الصياغة أو بمثابة قائمة مرجعية بالمسائل التي قد يود الطرفان تناولها في اتفاقهما.

ألف- توصيات عامة

حقوق الطرفين في الاتفاق الضماني والتزاماتهما[٣٢]

١١٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين في الاتفاق الضماني تتقرّر بما يلي:

(أ) الشـروط والأحـكام التي يتضمّنهـا ذلك الاتفاق، بما في ذلـك أي قواعد أو شروط عامة مشار إليها فيه؛

(ب) أي عرف اتفقا على اتباعه؛

(ج) أي ممارسات أرسياها فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

القواعد الإلزامية

١١١- ينبغـي أن ينص القانون على أنه يجب على الطـرف حائز الموجود المرهون أن يتخذ خطوات معقولة للمحافظة على هذا الموجود وعلى قيمته.

[٣٢] بخصوص التوصية ١١٠، انظر المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

١١٢- يجب على الدائن المضمون أن يرد الموجود المرهون الذي يكون بحوزته إذا كان الحق الضماني، بعد إنهاء جميع الالتزامات بتقديم قروض ائتمانية، قد استوفي بالسداد التام أو بطريقة أخرى.[٣٣]

القواعد غير الإلزامية

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه ما لم يُتفق على خلاف ذلك، يكون للدائن المضمون الحق فيما يلي:

(أ) استرداد النفقات المعقولة التي تكبّدها للحفاظ على الموجودات المرهونة التي تكون في حوزته؛

(ب) استخدام الموجودات المرهونة التي تكون في حوزته استخداما معقولا واستعمال الإيرادات المتأتية منها في سداد الالتزام المضمون؛

(ج) تفقّد الموجودات المرهونة التي تكون في حوزة المانح.

باء- توصيات تخص موجودات معينة

إقرارات المحي[٣٤]

١١٤- فيما يتعلق بإحالة مستحق تعاقدي، ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يُقرّ المحيل وقت إبرام عقد الإحالة بما يلي:

'١' أنّ للمحيل الحق في إحالة المستحق؛

'٢' أنّ المحيل لم يسبق له أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛

'٣' أنه ليس للمدين بالمستحق، ولن تكون له، أي دفوع أو حقوق مقاصة؛

(ب) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقرّ المحيل بأنّ لدى المدين بالمستحق، أو ستكون لديه، القدرة المالية على السداد.

---

[٣٣] بخصوص واجب الدائن المضمون بإلغاء الإشعار المسجّل، انظر التوصية ٧٢، الفصل الرابع بشأن نظام السجل.

[٣٤] بخصوص التوصيات ١١٤-١١٦، انظر المواد ١٢-١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

الحق في إشعار المدين بالمستحق

١١٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) مـا لم يتفـق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يجوز للمحيل أو للمحال إليـه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين بالمستحق إشعارا بالإحالة وتعليمة سداد، أما بعد إرسال ذلك الإشعار فلا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يرسل تلك التعليمة؛

(ب) الإشعـار بالإحالة أو تعليمة السداد المرسلان على نحو يخل بأي اتفاق مُشار إليه في الفقرة الفرعية *(أ)* من هذه التوصية لا يكونان، لأغراض التوصية ١٢٠ (الفصل السابع بشـأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، فاقدي المفعول بسبب ذلك الإخلال. غير أنه ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق بخصوص ما يترتب على ذلك الإخلال من أضرار.

الحق في السداد

١١٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) بين المحيل والمحال إليه، ما لم يُتفق على خلاف ذلك وسواء أُرسل إشعار بالإحالة أولم يُرسل:

'١' إذا جـرى السـداد، فيما يتعلق بالمستحـق المحال، إلى المحال إليه، كان للمحـال إليه الحـق في أن يحتفظ بالعائدات والموجـودات الملموسة المعادة فيما يتعلق بالمستحق المحال؛

'٢' إذا جـرى السداد، فيما يتعلـق بالمستحق المحال، إلى المحيل، كان للمحـال إليه الحق في تقاضي العائـدات وكذلك في الموجودات الملموسة المعادة إلى المحيل فيما يتعلق بالمستحق المحال؛

'٣' إذا جـرى السداد، فيما يتعلـق بالمستحق المحال، إلى شخص آخر للمحـال إليـه أولوية عليـه، كان للمحال إليه الحـق في تقاضي العائدات وكذلـك في الموجودات الملموسـة المعادة إلى ذلك الشخصـ فيما يتعلق بالمستحق المحال؛

(ب) لا يجوز للمحال إليه أن يحتفظ بأكثر من قيمة حقه في المستحق.

سابعا- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بحقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها هو تعزيز كفاءة المعاملات المضمونة، عندما تكون الموجودات المرهونة التزاما بالسداد أو واجبا آخر يستحق على طرف ثالث الوفاء به لصالح المانح، من خلال ما يلي:

(أ) توفير قواعد تتعلق بحقوق الأطراف والتزاماتها في إحالة أي مستحق وحماية المدين بذلك المستحق؛

(ب) توفير قواعد لضمان اتساق قانون المعاملات المضمونة مع القوانين الأخرى المتعلقة بالحقوق والالتزامات الناشئة بموجب الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول؛

(ج) توفير قواعد لضمان اتساق نظام المعاملات المضمونة مع القوانين الأخرى التي تحكم حقوق والتزامات المصارف الوديعة، وحقوق والتزامات كفيل /مُصدر التعهّد المستقل أو المُثبِّت له أو الشخص المسمى فيه.

ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته[٣٥]

حماية المدين بالمستحق

١١٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك، لا تؤثر الإحالة على حقوق المدين بالمستحق والتزاماته، بما فيها شروط السداد الواردة في العقد الأصلي، بدون موافقة المدين بالمستحق؛

(ب) يجوز في تعليمة السداد تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين بالمستحق أن يسدّد إليه، ولكن لا يجوز أن تُغيَّر فيها:

[٣٥] بخصوص التوصيات ١١٧-١٢٣، انظر المواد ١٥-٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

'١' عملة السداد المحدّدة في العقد الأصلي؛ أو

'٢' الدولــة المحددة في العقد الأصلي لإجراء السداد فيها إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المدين بالمستحق.

الإشعار بالإحالة

١١٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يصبــح الإشعار بالإحالة أو تعليمــة السداد نافذي المفعول عندما يتسلمهما المديــن بالمستحق، إذا كانا موجّهين بلغة يتوقّع منها على نحو معقول أن تُعلِم المدين بالمستحق بمحتواهما. ويكفي أن يُوجَّه الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بلغة العقد الأصلي؛

(ب) يجوز أن يتعلق الإشعار بالإحالة أو أن تتعلق تعليمة السداد بمستحقات تنشأ بعد الإشعار؛

(ج) يشكّل الإشعار بإحالة لاحقة إشعارا بجميع الإحالات السابقة.

إبراء ذمة المدين بالمستحق بالسداد

١١٩- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يحــق للمديــن بالمستحــق، إلى حين تسلّمــه إشعارا بالإحالــة، أن تُبرأ ذمته بالسداد وفقا للعقد الأصلي؛

(ب) بعــد تسلّم المدين بالمستحق إشعارا بالإحالة، ورهنا بأحكام الفقرات الفرعية مــن *(ج)* إلى *(ح)* من هذه التوصية، لا تُبرأ ذمته إلا بالسداد إلى المحال إليه، أو بالسداد وفقا لأي تعليمــة مغايــرة ترد في إشعــار الإحالة أو تصدر لاحقا عن المحال إليــه ويتسلمها المدين بالمستحق كتابةً؛

(ج) إذا تسلّــم المديــن بالمستحــق أكثر من تعليمــة سداد تتعلــق بإحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، أُبرئت ذمته بالسداد وفقا لآخر تعليمة سداد يتسلمها من المُحال إليه قبل السداد؛

(د) إذا تسلّــم المديــن بالمستحق إشعارا بأكثر من إحالــة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، أُبرئت ذمته بالسداد وفقا لأول إشعار يتسلمه؛

(هـ) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعارا يتعلق بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، أُبرئت ذمته بالسداد وفقا للإشعار المتعلق بآخر تلك الإحالات اللاحقة؛

(و) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعارا بإحالة جزء من مستحق واحد أو أكثر أو بإحالة مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، أبرئت ذمته بالسداد وفقا للإشعار أو وفقا لهذه التوصية وكأنه لم يتسلّم الإشعار. وإذا قام المدين بالمستحق بالسداد وفقا للإشعار، فلا تبرأ ذمته إلا بمقدار ما سَدّده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة؛

(ز) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعارا بالإحالة من المحال إليه، حق له أن يطلب من المحال إليه أن يقدّم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلا كافيا يثبت تنفيذ الإحالة من المحيل الأول إلى المحال إليه الأول وأي إحالة وسيطة، وما لم يفعل المحال إليه ذلك، تُبرأ ذمة المدين بالمستحق بالسداد وفقا لهذه التوصية وكأنه لم يتسلّم الإشعار من المحال إليه. والدليل الكافي على الإحالة يشمل، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تُبيّن أنّ الإحالة قد تمّت؛

(ح) لا تمس هذه التوصية بأي سبب آخر يسوّغ إبراء ذمة المدين بالمستحق بالسداد إلى الشخص الذي يستحق السداد أو إلى هيئة مختصة قضائية أو هيئة مختصة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي.

دفوع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة

١٢٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) عندما يطالب المحال إليه المدين بالمستحق بسداد المستحق المحال، يجوز للمدين بالمستحق أن يثير تجاه المحال إليه كل ما ينشأ عن العقد الأصلي، أو أي عقد آخر كان يشكل جزءا من المعاملة ذاتها، من دفوع وحقوق مقاصة يمكن للمدين بالمستحق أن يثيرها وكأن تلك الإحالة لم تُجر وكانت تلك المطالبة صادرة عن المحيل؛

(ب) يجوز للمدين بالمستحق أن يثير تجاه المحال إليه أي حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحا للمدين بالمستحق وقت تسلّمه الإشعار بالإحالة؛

(ج) على الرغم من أحكام الفقرتين الفرعيتين *(أ)* و*(ب)* من هذه التوصية، لا يكون متاحا للمدين بالمستحق تجاه المحال إليه أي من الدفوع وحقوق المقاصة التي يجوز للمدين بالمستحق أن يثيرها تجاه المحيل وفقا للفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٢٤ أو الفقرة

الفرعيــة *(هـ)* من التوصية ٢٥ (الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني)، بحجة الإخلال بأي اتفاق يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إجراء الإحالة.

الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة

١٢١- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يجــوز للمديــن بالمستحــق أن يتفــق مع المحيــل، بكتابة موقَّعــة من المدين بالمستحــق، علــى ألا يثير تجاه المحال إليه الدفوع وحقوق المقاصــة التي يمكنه أن يثيرها عملا بأحــكام التوصية ١٢٠. ويمنع ذلك الاتفاق المدين بالمستحق مــن إثارة تلك الدفوع وحقوق المقاصة تجاه المحال إليه؛

(ب) لا يجوز للمدين بالمستحق أن يتنازل عن الدفوع:

'١' الناشئة عن أفعال احتيالية صادرة عن المحال إليه؛ أو

'٢' المستندة إلى عدم أهلية المدين بالمستحق؛

(ج) لا يجوز تعديل ذلك الاتفاق إلا باتفاق مكتوب يوقّع عليه المدين بالمستحق. وتحدّد الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ١٢٢ مفعول ذلك التعديل تجاه المحال إليه.

تعديل العقد الأصلي

١٢٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أي اتفــاق يُــبرم بين المحيل والمدين بالمستحق، قبل الإشعار بالإحالة، ويمس حقوق المحال إليه يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه ويُكسِب المحال إليه حقوقا مقابلة؛

(ب) أي اتفــاق يُــبرم بين المحيل والمدين بالمستحق، بعد الإشعار بالإحالة، ويمس حقوق المحال إليه لا يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه إلا:

'١' إذا قبل به المحال إليه؛ أو

'٢' إذا لم يكــن المستحــق بكامله قد اكتُســب بالتنفيذ، وكان التعديل منصوصــا عليه في العقد الأصلي أو كان من شأن أي محال إليه متعقِّل، في سياق العقد الأصلي، أن يقبل التعديل؛

(ج) لا تمس الفقرتان الفرعيتان *(أ)* و*(ب)* من هذه التوصية بأي حق للمحيل أو للمحال إليه ناشئ عن الإخلال باتفاق مبرم بينهما.

استرداد المبالغ المسدّدة

١٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أن تقصير المحيل في تنفيذ العقد الأصلي لا يعطي المدين بالمستحق الحق في أن يسترد من المحال إليه أي مبلغ يكون قد سدّده المدين بالمستحق إلى المحيل أو المحال إليه.

باء- حقوق المدين بمقتضى صك قابل للتداول والتزاماته

١٢٤- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق الدائن المضمون بمقتضى صك قابل للتداول تخضع، تجاه شخص مدين بمقتضى ذلك الصك، للقانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته

١٢٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) لا يمس إنشاء حق ضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي بحقوق المصرف الوديع والتزاماته بدون موافقته؛

(ب) لا ينال مما قد يكون للمصرف الوديع من حقوق في المقاصة بموجب قوانين أخرى أيُّ حق ضماني قد يكون لذلك المصرف في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي.

١٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّ المصرف الوديع غير ملزَم بأن:

(أ) يسدّد لأي شخص غير الشخص الذي له سيطرة على الأموال المودعة في حساب مصرفي؛ أو

(ب) يستجيب لطلبات الحصول على معلومات عمّا إذا كان يوجد اتفاق سيطرة أو حق ضماني لصالحه هو وعمّا إذا كان المانح يحتفظ بحق التصرف في الأموال المودعة في الحساب؛ أو

(ج) يدخل في اتفاق سيطرة.

دال- حقوق والتزامات كفيل/مُصدر التعهّد المستقل أو المُثبِّت له أو الشخص المسمّى فيه

١٢٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يخضع حق الدائن المضمون في حق تقاضي عائدات متأتية بمقتضى تعهّد مستقل لما يكفله القانون والممارسة اللذان يحكمان التعهّدات المستقلة من حقوق للكفيل/المُصدر أو المُثبِّت أو الشخص المسمّى وأي مستفيد آخر مسمّى في التعهّد أو نُقل إليه الحق في السحب؛

(ب) لا تتأثر حقوق المنقول إليه تعهّد مستقل بالحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى ذلك التعهّد المستقل، المنشأ من قِبل الناقل أو من قِبل أي ناقل سابق؛

(ج) الحقوق المستقلة التي يتمتع بها كفيل/مُصدر التعهّد المستقل أو المُثبِّت له أو الشخص المسمى فيه أو من نُقل إليه التعهّد المستقل لا تتأثر سلبا بأي حقوق ضمانية قد تكون له في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى التعهّد المستقل.

١٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الكفيل/المُصدر أو المُثبِّت أو الشخص المسمى ليس ملزما بالسداد لأي شخص غير المُثبِّت أو الشخص المسمّى أو المستفيد المسمّى أو الشخص المعترَف بنقل التعهّد المستقل إليه أو الشخص المعترَف بإحالة حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل إليه.

١٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا حصل الدائن المضمون على السيطرة بالإقرار بإحالة العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل إليه، كان من حقه إنفاذ هذا الإقرار تجاه الكفيل/المُصدر أو المُثبِّت أو الشخص المسمّى الذي صدر عنه هذا الإقرار.

هاء- حقوق مُصدر المستند القابل للتداول والتزاماته

١٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق الدائن المضمون بمقتضى مستند قابل للتداول تخضع، تجاه المُصدر أو أي شخص آخر مدين بمقتضى المستند القابل للتداول، للقانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول.

ثامنا- إنفاذ الحق الضماني

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بإنفاذ الحق الضماني هو النص على ما يلي:

(أ) توفير طرائق واضحة وبسيطة وناجعة لإنفاذ الحقوق الضمانية، بعد تقصير المدين؛

(ب) توفير طرائق تستهدف تعظيم المبلغ الصافي الذي يُجنى من الموجودات المرهونة، لصالح المانح أو المدين أو أي شخص آخر يتعيّن عليه سداد الالتزام المضمون، والدائن المضمون، والدائنين الآخرين الذين لهم حق في الموجودات المرهونة؛

(ج) توفير طرائق قضائية سريعة، وكذلك، رهنا بتوافر ضمانات مناسبة، طرائق غير قضائية، من أجل تمكين الدائن المضمون من ممارسة حقوقه.

ألف- توصيات عامة

المعيار العام للسلوك في سياق الإنفاذ

١٣١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على أي شخص أن يتصرّف بنيّة حسنة وبطريقة معقولة تجاريا لدى إنفاذ حقوقه والوفاء بالتزاماته بمقتضى الأحكام المتعلقة بالإنفاذ.

حدود استقلالية الطرفين

١٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن المعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ١٣١ لا يمكن التنازل عنه انفراديا أو تغييره بالاتفاق في أي وقت.

١٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ١٣٢، يجوز للمانح ولأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به بأي شكل آخر أن يتنازل انفراديا عن أي حق من حقوقه بمقتضى الأحكام المتعلقة بالإنفاذ أو أن يُغيّر تلك الحقوق بالاتفاق، ولكن لا يجوز له ذلك إلا بعد التقصير.

١٣٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ١٣٢، يجوز للدائن المضمون أن يتنازل انفراديا عن أي حق من حقوقه بمقتضى الأحكام المتعلقة بالإنفاذ أو أن يغير تلك الحقوق بالاتفاق.

١٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أن تغيير الحقوق بالاتفاق لا يجوز أن يؤثِّر سلبا في حقوق أي شخص ليس طرفا فيه. ويتحمّل عبء الإثبات أي شخص يطعن في نفاذ ذلك الاتفاق بحجة أنه يتضارب مع التوصية ١٣٢ أو ١٣٣ أو ١٣٤.

المسؤولية

١٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أن أي شخص لا يفي بالتزاماته بمقتضى الأحكام المتعلقة بالإنفاذ يكون مسؤولا عن دفع تعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم وفائه بتلك الالتزامات.

الانتصاف القضائي وغير القضائي في حال عدم الامتثال

١٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحقّ للمدين أو المانح أو أي شخص آخر ذي مصلحة (كالدائن المضمون الذي تقل مرتبته في الأولويه عن مرتبة الأولوية التي يتمتع بها الدائن المضمون المنفذ أو أي كفيل أو أي شريك في ملكية الموجودات المرهونة، على سبيل المثال) أن يقدّم في أي وقت إلى محكمة أو إلى سلطة أخرى طلبا للانتصاف من الدائن المضمون الذي لم يمتثل لالتزاماته بمقتضى الأحكام المتعلقة بالإنفاذ.

الإجراءات القضائية المعجّلة

١٣٨- ينبغي أن ينص القانون على إمكانية اتخاذ إجراءات قضائية معجّلة مراعاةً للحالات التي يتقدّم فيها الدائن المضمون أو المانح أو أي شخص آخر يستحق عليه الوفاء بالالتزام المضمون أو يدّعي أن له حقا في موجودات مرهونة، إلى محكمة أو أي سلطة أخرى بطلب يتعلق بممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير.

حقوق المانح اللاحقة للتقصير

١٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحقّ للمانح، بعد التقصير، أن يمارس واحدا أو أكثر من الحقوق التالية:

(أ) سداد الالتزام المضمون سدادا كاملا والحصول على تحرير كل الموجودات المرهونة من الحق الضماني، وفقا لما تنص عليه التوصية ١٤٠؛

(ب) التقدّم إلى محكمة أو سلطة أخرى بطلب للانتصاف إذا كان الدائن المضمون لا يمتثل لالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون، وفقا لما تنص عليه التوصية ١٣٧؛

(ج) عرض اقتراح على الدائن المضمون، أو رفض اقتراح الدائن المضمون، بأن يحصل الدائن المضمون على أحد الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، وفقا لما تنص عليه التوصيتان ١٥٨ و١٥٩؛

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

انتهاء الحق الضماني بعد الوفاء الكلي بالالتزام المضمون

١٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للمدين أو المانح أو أي شخص آخر ذي مصلحة (كالدائن المضمون الذي تقلّ أولوية حقه الضماني عن أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ، أو أي كفيل، أو أي شريك في ملكية الموجودات المرهونة، على سبيل المثال) أن يفي بالالتزام المضمون وفاء كاملا، بما في ذلك سداد تكاليف الإنفاذ المتكبدة حتى تاريخ الوفاء الكامل. ويجوز ممارسة هذا الحق إلى حين تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة أو احتيازه إياها أو تحصيله قيمتها أو إبرامه اتفاقا يخوله التصرّف فيها، أيّ هذه الأحداث جاء أولا. وإذا أنهيت جميع التزامات تقديم قروض ائتمانية، ينتهي الحقُّ الضماني في جميع الموجودات المرهونة بالوفاء الكامل بالالتزام المضمون، رهنا بأية حقوق في الحلول لصالح الشخص الذي يفي بالالتزام المضمون.

حقوق الدائن المضمون اللاحقة للتقصير

١٤١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يمارس واحدا أو أكثر من الحقوق التالية فيما يتعلق بالموجودات المرهونة:

(أ) الحصول على حيازة الموجودات المرهونة الملموسة، وفقا لما تنص عليه التوصيتان ١٤٦ و١٤٧؛

(ب) بيع الموجودات المرهونة أو التصرّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، وفقا لما تنص عليه التوصيتان ١٤٨-١٥٥؛

(ج) الاقتراح بأن يحتاز الدائن المضمون الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، وفقا لما تنص عليه التوصيات ١٥٦-١٥٨؛

(د) إنفاذ حقه الضماني في ملحقات، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ١٦٥ و١٦٦؛

(هـ) تحصيل قيمة الحق الضماني في الموجودات المرهونة التي تكون في شكل مستحَق أو صك قابل للتداول أو حق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو حق في تقاضي عائدات متأتية بمقتضى تعهّد مستقل أو إنفاذ ذلك الحق الضماني بطريقة أخرى، على النحو المنصوص عليه في التوصيات ١٦٧-١٧٦؛

(و) إنفاذ الحقوق بمقتضى مستند قابل للتداول، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٧٧؛

(ز) ممارسة أي حق آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني (باستثناء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون) أو في أي قانون آخر.

الطرائق القضائية وغير القضائية لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير

١٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون أن يمارس، بعد التقصير، حقوقه المنصوص عليها في التوصية ١٤١ إما بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى وإما بدون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. وتخضع ممارسة الدائن المضمون حقوقه خارج نطاق القضاء للمعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ١٣١ وللشروط المنصوص عليها في التوصيات ١٤٧-١٥٥ فيما يتعلق بالحصول على حيازة موجود مرهون والتصرف فيه خارج نطاق القضاء.

الحقوق التراكمية اللاحقة للتقصير

١٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة أحد الحقوق اللاحقة للتقصير لا تحول دون ممارسة حق آخر، ما لم تكن ممارسة أحد الحقوق قد جعلت من المستحيل ممارسة حق آخر.

الحقوق اللاحقة للتقصير فيما يتعلق بالالتزام المضمون

١٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بموجودات مرهونة لا تحول دون ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بالالتزام المضمون بتلك الموجودات، والعكس بالعكس.

حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي الإنفاذ

١٤٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي تفوق أولوية حقه الضماني أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفِذ أو الدائن بحكم القضاء المنفِذ، عندما يكون الدائن المضمون قد بدأ الإنفاذ باتخاذه أيا من الإجراءات المبيّنة

في الأحكام المتعلقة بالإنفاذ أو يكون الدائن بحكم القضاء قد اتخذ الخطوات المشار إليها في التوصية ٨٤ (الفصل الخامس بشأن أولوية الحق الضماني)، أن يتولى عملية الإنفاذ في أيّ وقت قبل التصرّف في الموجودات المرهونة أو احتيازها أو تحصيل قيمتها أو إبرام الدائن المضمون المنفذ اتفاقا يخوّله التصرّف فيها، أي هذه الأحداث جاء أولا. ويشمل الحق في عملية الإنفاذ الحق في الإنفاذ بأي طريقة متاحة بمقتضى توصيات هذا الفصل.

حق الدائن المضمون في احتياز الموجودات المرهونة

١٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، احتياز الموجودات الملموسة المرهونة .

الحصول خارج نطاق القضاء على حيازة الموجودات المرهونة

١٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا يحق للدائن المضمون أن يختار الحصول على حيازة موجودات ملموسة مرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إلا إذا:

(أ) وافق المانح في الاتفاق الضماني على أن يحصل الدائن المضمون على الحيازة دون أن يلجأ إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ب) وجّه الدائن المضمون إلى المانح وأي شخص حائز للموجودات المرهونة إشعارا بالتقصير وباعتزام الدائن المضمون أن يحصل على الحيازة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ج) لم يعترض المانح أو أي شخص حائز للموجودات المرهونة وقت سعي الدائن المضمون إلى الحصول على حيازتها.

التصرف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة

١٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرّف فيها على نحو آخر أو يؤجّرها أو يرخّص باستخدامها، بقدر حقوق المانح في هذه الموجودات، دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى. ورهنا بمعيار السلوك المنصوص عليه في التوصية ١٣١، يجوز للدائن المضمون الذي يختار ممارسة هذا الحق أن يختار طريقة التصرّف أو الإيجار أو الترخيص وأسلوبه وتوقيته ومكانه وسائر جوانبه.

الإشعار المسبق بالتصرّف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

١٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون، بعد التقصير، أن يوجّه إشعارا باعتزامه بيع الموجودات المرهونة أو التصرّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى. ولا يلزم توجيه الإشعار إذا كانت الموجودات المرهونة قابلة للتلف، أو قد تتدنى قيمتها سريعا، أو كانت من نوع يُباع في سوق معترف بها.

١٥٠- ينبغي أن ينص القانون على قواعد تكفل أن يكون بالوسع توجيه الإشعار المشار إليه في التوصية ١٤٩ بطريقة ناجعة وموثوقة ومناسبة التوقيت، بغية حماية المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة، وفي الوقت نفسه تجنّب أن يكون هناك أثر سلبي على سبل انتصاف الدائن المضمون وصافي القيمة التسييليّة المحتملة للموجودات المرهونة.

١٥١- فيما يتعلق بالإشعار المشار إليه في التوصية ١٤٩، ينبغي:

(أ) أن ينص القانون على وجوب توجيه إشعار إلى كل من:

'١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه الوفاء بالالتزام المضمون؛

'٢' أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائنَ المضمون بتلك الحقوق كتابة قبل أكثر من [يحدّد عدد من الأيام] من إرسال الدائن المضمون الإشعار إلى المانح؛

'٣' أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام من إرسال الإشعار إلى المانح، بتسجيل إشعار فيما يتعلق بحق ضماني في الموجودات المرهونة، مفهرس تحت مُحدِّد هوية المانح؛

'٤' أي دائن مضمون آخر كان حائزا للموجودات المرهونة في الوقت الذي احتاز فيه الدائن المضمون المنفِذ هذه الموجودات؛

(ب) أن يبيّن القانون الطريقة التي يجب اتباعها في توجيه الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إذا كان يجب أن يتضمّن الإشعار بيانا محاسبيا بالمبلغ المستحق حينئذ وإشارة إلى حق المدين أو المانح في الحصول على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٤٠؛

(ج) أن ينص القانون على أن يكون الإشعار محررا بلغة يُتوقع على نحو معقول أن تُعلِم متلقّيه بمحتوياته. ويكفي أن يكون الإشعار الموجّه إلى المانح محررا بلغة الاتفاق الضماني الجاري إنفاذه.

توزيع عائدات التصرّف في الموجودات المرهونة

١٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفِذ، في حالة التصرّف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء، أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من هذا الإنفاذ (بعد خصم تكاليفه) في استيفاء الالتزام المضمون. وباستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٥٣، يجب على الدائن المضمون المنفِذ أن يدفع أي فائض يتبقى بعد ذلك الاستخدام إلى أي مطالب منافس ذي أولوية أدنى كان قد وَجَّه إلى الدائن المضمون المنفِذ، قبل أي توزيع للفائض، إشعارا بمطالبته، في حدود مبلغ تلك المطالبة. ويجب أن يُرَدّ إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.

١٥٣- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أنه، في حالة التصرّف في موجودات مرهونة خارج نطاق القضاء، وسواء أكان أم لم يكن هناك نزاع بشأن حق أي مطالب منافس أو بشأن أولوية السداد، يجوز للدائن المضمون المنفِذ، وفقا للقواعد الإجرائية المنطبقة عموما، أن يدفع الفائض إلى سلطة قضائية مختصة أو سلطة مختصة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي لتوزيعه. وينبغي أن يوزَّع الفائض وفقا لأحكام هذا القانون المتعلقة بالأولوية.

١٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أن توزيع العائدات الناشئة عن تصرّف قضائي أو عن عملية إنفاذ أخرى مُدارة رسميا يتعيّن أن يجري عملا بالقواعد العامة التي تحكم إجراءات التنفيذ في الدولة ، ولكن وفق أحكام هذا القانون المتعلقة بالأولوية.

١٥٥- ينبغي أن ينص القانون على أن يظل المدين وأي شخص آخر يستحق عليه سداد الالتزام المضمون مسؤولا عن أي نقص يتعين سداده بعد استخدام صافي عائدات الإنفاذ في استيفاء الالتزام المضمون.

احتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون

١٥٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يقترح كتابة أن يحتاز واحدا أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون.

١٥٧- فيما يتعلق بالاقتراح المشار إليه في التوصية ١٥٦، ينبغي:

(أ) أن ينص القانون على أن الاقتراح يجب أن يرسَل إلى كل من:

'١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر (كالكفيل مثلا)؛

'٢' أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة قام، قبل أكثر من [يُحدّد عدد من الأيام] من إرسال الدائن المضمون اقتراحه إلى المانح، بإبلاغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق؛

'٣' أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام من إرسال الاقتراح إلى المانح، بتسجيل إشعار بشأن حق ضماني في الموجودات المرهونة، مفهرس تحت مُحدِّد هوية المانح؛

'٤' أي دائن مضمون آخر كان حائزا للموجودات المرهونة وقت احتياز الدائن المضمون لها؛

(ب) أن ينص القانون على أن الاقتراح يجب أن يحدِّد المبلغ المستحق حتى تاريخ إرسال الاقتراح ومبلغ الالتزام المقترح استيفاؤه باحتياز الموجودات المرهونة.

١٥٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون أن يحتاز الموجودات المرهونة، وفقا لما تنص عليه التوصية ١٥٦، ما لم يتلقّ اعتراضا كتابيا من أي شخص يحق له تسلُّم اقتراح بموجب التوصية ١٥٧ في غضون [مدة زمنية قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام، بعد إرسال الاقتراح. وفي حالة الاقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الجزئي بالالتزام المضمون، تلزم موافقة إيجابية من كل شخص وُجِّه إليه الاقتراح.

١٥٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح أن يقدّم اقتراحا مثل الاقتراح المشار إليه في التوصية ١٥٦، وإذا قبِله الدائن المضمون وجب عليه التصرّف وفقا لما تنص عليه التوصيتان ١٥٧ و١٥٨.

الحقوق المكتسبة من خلال تصرّف قضائي

١٦٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة من خلال إجراء قضائي أو إجراء إداري رسمي آخر، حُدِّدت الحقوق التي يكتسبها المنقول إليه بمقتضى القواعد العامة التي تحكم إجراءات التنفيذ لدى الدولة.

الحقوق المكتسبة من خلال تصرّف خارج نطاق القضاء

١٦١- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا باع الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو تصرف فيها على نحو آخر دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، وفقا للقانون، فإن أي شخص يحصل على حق المانح في الموجودات يأخذ الموجودات رهنا بالحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يمتلكه الدائن المضمون المنفذ، ولكن خالية من حقوق الدائن المضمون المنفِذ وأي مطالِب منافس تكون لحقه أولوية أدنى من أولوية حق الدائن المضمون

المنفِـذ. وتنطبـق القاعدة ذاتها علـى الحقوق في الموجـودات المرهونة التـي يكتسبها الدائن المضمون الذي احتاز هذه الموجودات على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون.

١٦٢- ينبغـي أن ينصّ القانون على أنـه، إذا أجّر الدائن المضمون الموجـودات المرهونة أو رخَّص باستخدامها دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، وفقا لهذا القانون، حَقَّ للمستأجر أو المرخَّص لـه أن يستفيد من الإيجار أو الترخيص خلال فترة الإيجار أو الترخيص، باستثناء الحقوق التي لها أولوية على الحق الذي يمتلكه الدائن المضمون المنفِذ.

١٦٣- ينبغـي أن ينصّـ القانون على أنـه، إذا قام الدائن المضمون، علـى نحو لا يتفق مع التوصيـات الواردة في هذا الفصل، ببيع الموجودات المرهونة أو التصرّف فيها على نحو آخر أو تأجيرهـا أو الترخيص باستخدامها، فإن محتاز الموجودات المرهونة أو مستأجرها أو المرخَّص له باستخدامها الحسنَ النية يحصل على الحقوق أو المزايا المبيّنة في التوصيتين ١٦١ و١٦٢.

التداخل بين نظم الإنفاذ الخاصة بالممتلكات المنقولة وغير المنقولة

١٦٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يجوز للدائن المضمون أن يختار إنفاذ الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غـير المنقولة وفقا للتوصيات الواردة في هذا الفصل أو للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهون على الممتلكات غير المنقولة؛

(ب) إذا كان الالتـزام مضمونا بموجـودات منقولة وبممتلكات غير منقولة تخص المانح، جاز للدائن المضمون أن يختار إنفاذ:

'١' الحـق الضمـاني في الموجودات المنقولة بمقتضى أحكام إنفاذ الحق الضماني في الموجودات المنقولة والرهن على الممتلكات غير المنقولة بمقتضى القانون الذي يحكم إنفاذ الرهون على الممتلكات غير المنقولة؛ أو

'٢' كلا الحقـين بمقتضـى القانـون الـذي يحكـم إنفـاذ الرهون على الممتلكات غير المنقولة.

إنفاذ الحق الضماني في الملحقات

١٦٥- ينبغـي أن ينصـ القانون على أن الدائن المضمون الـذي له حق ضماني في ملحق بممتلـكات غـير منقولة لا يحق له أن ينفِذ حقه الضمـاني إلا إذا كانت له أولوية على حقوق منافسـة في الممتلكات غير المنقولـة. ويحق للدائن الذي لـه حـق منافس في الممتلكات غير

المنقولــة ولكن لـــه أولوية أدنى مرتبة أن يسدّد كامل مبلغ الالتــزام المكفول بالحق الضماني للدائــن المضمون المنفذ في الملحق. ويكون الدائن المضمون المنفذ مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالممتلــكات غــير المنقولة جراء عملية الإزالة، عدا ما يطرأ علــى تلك الممتلكات من نقص في القيمة لسبب وحيد يعزى إلى زوال الملحق.

١٦٦- ينبغــي أن ينصــ القانون على أن الدائن المضمون الــذي له حق ضماني في ملحق بموجــودات منقولة يحق لــه أن ينفذ حقه الضماني في ذلك الملحــق. ويحق للدائن الذي له أولويــة أعلى مرتبة أن يتــولى السيطرة على عملية الإنفاذ، وفقا لمــا تنص عليه التوصية ١٤٥. ويحق للدائن الذي له أولوية أدنى مرتبة أن يسدّد كامل مبلغ الالتزام المكفول بالحق الضماني الذي يمتلكه الدائن المضمون المنفذ في الملحق. ويكون الدائن المضمون المنفذ مسؤولا عن أي ضــرر يلحق بالموجــودات المنقولة جراء عملية الإزالة، عدا ما يطــرأ عليها من نقص في القيمة لسبب وحيد يعزى إلى زوال الملحق.

باء- توصيات تخص موجودات معينة

انطباق الفصل المتعلق بالإنفاذ على النقل التام للمستحق

١٦٧- ينبغــي أن ينص القانون على أنّ التوصيات الــواردة في هذا الفصل لا تنطبق على تحصيل مستحق يحال بواسطة نقل تام أو على إنفاذه على نحو آخر، باستثناء:

(أ) التوصيتين ١٣١ و١٣٢ في حالة النقل التام مع الحق في الرجوع؛

(ب) التوصيتين ١٦٨ و١٦٩.

إنفاذ الحق الضماني في المستحقات

١٦٨- ينبغــي أن ينص القانون على أنه في حالة المستحــق المحال بنقل تام، يحق للمحال إليــه، رهنــا بالتوصيــات ١١٧-١٢٣ (الفصل السابع بشــأن حقوق الأطــراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، أن يُحَصِّل المستحق أو ينفذه بطريقة أخرى. أما في حالة المستحق المحال بطريقة أخرى غير النقل التام، فيحق للمحال إليه، رهنا بالتوصيات ١١٧-١٢٣، أن يُحَصِّل المستحق أو ينفذه بطريقة أخرى بعد التقصير، أو قبله ولكن بموافقة المحيل.

١٦٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّ حق المحال إليه في تحصيل مستحق أو إنفاذه بطريقة أخــرى يتضمّــن الحق في أن يحصِّــل أو أن ينفذ بأي طريقة أخــرى أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد ذلك المستحق.

إنفاذ الحق الضماني في الصك القابل للتداول

١٧٠- ينبغي أن ينص القانون على أن للدائن المضمون الحق بعد التقصير، أو قبل التقصير ولكن بموافقة المانح، ورهنا بالتوصية ١٢٤ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، في أن يحصّل الصك القابل للتداول الذي هو الموجود المرهون أو يُنفذه بطريقة أخرى تجاه الشخص المدين بمقتضى ذلك الصك.

١٧١- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في تحصيل صك قابل للتداول أو إنفاذه بطريقة أخرى يشمل الحق في أن يحصِّل أو أن ينفذ بطريقة أخرى أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد ذلك الصك القابل للتداول.

توزيع عائدات التصرّف عندما يكون الموجود المرهون مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو مطالبة أخرى

١٧٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفذ، في حالة تحصيل مستحق أو صك قابل للتداول أو إنفاذه بطريقة أخرى، أو إنفاذ مطالبة، أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من هذا الإنفاذ (بعد خصم تكاليفه) في استيفاء الالتزام المضمون. ويجب على الدائن المضمون المنفذ أن يدفع أي فائض يتبقى بعد ذلك الاستخدام إلى أي مطالب منافس ذي أولوية أدنى كان قد وَجَّه إلى الدائن المضمون، قبل أي توزيع للفائض، إشعارا بمطالبته، وذلك بمقدار تلك المطالبة. ويجب أن يُرَدّ إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.

إنفاذ الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٧٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حق تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أن يقوم، بعد التقصير، أو قبل التقصير ولكن بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيتين ١٢٥ و١٢٦ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، بتحصيل تلك الأموال أو بإنفاذ حقه في تقاضيها بطريقة أخرى.

١٧٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي يتولى السيطرة، رهنا بالتوصيتين ١٢٥ و١٢٦ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، أن يُنفذ حقه الضماني دون الحاجة إلى اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

١٧٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصيتين ١٢٥ و١٢٦ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، لا يحق للدائن المضمون الذي لا يتولى السيطرة

أن يحصّل قيمة الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو يُنفذ هذا الحق بطريقة أخرى تجاه المصرف الوديع إلا بأمر من المحكمة، ما لم يوافق المصرف الوديع على خلاف ذلك.

إنفاذ الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل

١٧٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل، بعد التقصير، أو قبله ولكن بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيات ١٢٧-١٢٩ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، أن يحصِّل العائدات المتأتية بمقتضى ذلك التعهّد المستقل أو أن يُنفذ حقه في حق تقاضيها بطريقة أخرى.

إنفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول أو في موجودات ملموسة مشمولة بمستند قابل للتداول

١٧٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أو قبله ولكن بموافقة المانح، ورهنا بالتوصية ١٣٠ (الفصل السابع بشأن حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها)، أن ينفذ أي حق ضماني في مستند قابل للتداول أو موجودات ملموسة مشمولة بذلك المستند.

تاسعا- تمويل الاحتياز

الخيار ألف: النهج الوحدوي*

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية هو:

(أ) الاعتراف بأهمية تمويل الاحتياز بصفته مصدر ائتمان ميسور، وتسهيل استخدامه، وخصوصا من أجل المنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة؛

(ب) كفالة معاملة جميع مموّلي الاحتياز معاملة متساوية؛

(ج) تيسير المعاملات المضمونة عموما بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بتمويل الاحتياز.

معادلة الحق الضماني الاحتيازي بالحق الضماني

١٧٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني. وبالتالي فإن جميع التوصيات التي تحكم الحقوق الضمانية، بما فيها التوصيات المتعلقة بإنشاء الحق الضماني، ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة (باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٧٩)، وتسجيله وإنفاذه والقانون المنطبق عليه، تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية. كما تنطبق عليها التوصيات المتعلقة بالأولوية (باستثناء ما تنص عليه التوصيات ١٨٠-١٨٥).

نفاذ الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته

١٧٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة حال إنشائه وتصبح له أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي ينشئه المانح، باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٨١.

* يجوز للدولة أن تعتمد الخيار ألف (النهج الوحدوي)، أيْ التوصيات ١٧٨-١٨٦، أو الخيار باء (النهج غير الوحدوي)، أيْ التوصيات ١٨٧-٢٠٢. والتوصيات الواردة في الفصول الأخرى تنطبق عموما على تمويل الاحتياز ما لم تكن معدّلة بتوصيات هذا الفصل.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في الموجودات الملموسة

١٨٠- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٨١، ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

البديل ألف*

(أ) للحق الضماني الاحتيازي في موجودات ملموسة غير المخزون أو السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي أنشأه المانح (حتى وإن سُجّل إشعار بشأن ذلك الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني الاحتيازي)، شريطة:

'١' أن يكون الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي محتفظا بحيازة الموجودات؛ أو

'٢' أن يُسجَّل إشعار بشأن الحق الضماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانية العام في موعد لا يتجاوز [تُحدّد مدة زمنية قصيرة تكون ٢٠ أو ٣٠ يوما مثلا] بعد حصول المانح على حيازة الموجودات؛

(ب) للحق الضماني الاحتيازي في المخزون أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي أنشأه المانح (حتى وإن أصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يصبح الحق الضماني الاحتيازي نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، شريطة:

'١' أن يكون الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي محتفظا بحيازة المخزون؛ أو

'٢' أن يكون قد حصل ما يلي قبل تسليم المخزون إلى المانح:

أ- سُجِّل إشعار بشأن الحق الضماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانية العام؛

ب- وجّه الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي إلى الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي سابق التسجيل أنشأه المانح في مخزون من النوع نفسه، إشعارا بأنه يمتلك أو يعتزم أن يمتلك حقا ضمانيا احتيازيا. وينبغي أن يتضمّن الإشعار وصفا كافيا للمخزون يمكّن الدائن المضمون بحق ضماني غير احتيازي من تبيُّن طبيعة المخزون الخاضع للحق الضماني الاحتيازي؛

(ج) يجوز أن يشمل الإشعار، المرسل عملا بالفقرة الفرعية *(ب)* '٢' ب- من هذه التوصية، الحقوق الضمانية الاحتيازية بموجب معاملات متعددة بين الأطراف

* يجوز للدولة أن تعتمد البديل ألف أو البديل باء من التوصية ١٨٠.

ذاتهـا دونما حاجـة إلى تحديد كل معاملة على حدة. ولكنّ هـذا الإشعار ليس كافيا إلاّ فيمـا يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات الملموسـة التي يحصل المانح على حيازتها في غضون مدة [تُحدَّد هذه المدة بخمس سنوات مثلا] بعد توجيه الإشعار.

البديل باء

للحـق الضماني الاحتيازي في موجودات ملموسة غـير السلع الاستهلاكية أولوية على الحـق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي أنشـأه المانح (حتى وإن سُجّل إشعار بذلك الحـق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسجيل إشعار بالحق الضماني الاحتيازي)، شريطة:

(أ) أن يكـون الدائـن المضمـون بحـق ضماني احتيـازي محتفظا بحيازة الموجودات؛ أو

(ب) أن يُسجَّـل إشعار يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانيـة العـام في موعد لا يتجاوز [تُحدّد مدة زمنية قصـيرة تكون ٢٠ أو ٣٠ يوما مثلا] بعد حصول المانح على حيازة الموجودات.

أولوية الحق الضماني المسجّل في سجل متخصّص أو المؤشر بشأنه على شهادة المَلكية

١٨١- ينبغـي أن ينص القانون على أنّ أولوية الحق الضماني الاحتيازي بمقتضى التوصية ١٧٩ أو ١٨٠ لا تتقدّم على أولوية الحق الضماني أو أي حق آخر مسجل في سجل متخصص أو مؤشر بشأنه على شهادة ملكية على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٧٧ و٧٨ (الفصل الخامس بشأن أولوية الحق الضماني).

الأولوية بين الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة

١٨٢- ينبغـي أن ينص القانون على أن الأولوية بين الحقوق الضمانية الاحتيازية المتنافسة تتحدد وفقا للقواعد العامة للأولوية المنطبقة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية إلا إذا كان أحد الحقـوق الضمانية الاحتيازية حقا ضمانيا احتيازيا لمورِّد جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة في غضون المدة المحدّدة في التوصية ١٨٠، وفي تلك الحالة، تكون للحق الضماني الاحتيازي الذي يمتلكه المورّد أولوية على جميع الحقوق الضمانية الاحتيازية المنافسة.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي على حق الدائن بحكم القضاء

١٨٣- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون للحق الضماني الاحتيازي الذي جُعل نافذا تجـاه الأطـراف الثالثة في غضون المدة المحـدّدة في التوصية ١٨٠ أولويـة على حقوق الدائن

غـير المضمون التي تكون لها بخلاف ذلـك الأولوية وفقا لما تنص عليه التوصية ٨٤ (الفصل الخامس بشأن أولوية الحق الضماني).

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في ملحق بممتلكات غير منقولة على رهن سابق التسجيل على هذه الممتلكات غير المنقولة

١٨٤- ينبغـي أن ينص القانـون على أن الحـق الضماني الاحتيـازي في موجود ملموس يصبـح ملحقا بممتلكات غير منقولـة، تكون لـه أولوية على الحقـوق القائمة للأطراف الثالثة في الممتلـكات غير المنقولـة (بخلاف الرهن الضامـن لقرض يموِّل بناء تلـك الممتلكات غير المنقولـة)، شريطة تسجيل إشعار بذلك الحـق الضماني الاحتيازي في سجل الممتلكات غير المنقولة في موعد لا يتجاوز [تُحدَّد مدة زمنية قصيرة تكون ٢٠ أو ٣٠ يوما مثلا] من الأيام بعد أن يصبح الموجود ملحقا.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات الموجودات الملموسة

١٨٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

البديل ألف*

(أ) للحق الضماني الاحتيازي في عائدات الموجودات الملموسة غير المخزون أو السلع الاستهلاكية نفس أولوية الحق الضماني الاحتيازي في تلك الموجودات؛

(ب) للحـق الضمـاني في عائدات المخـزون نفس أولويـة الحق الضماني الاحتيـازي في ذلك المخـزون، ما لم تكن تلك العائدات في شـكل مستحقات أو صكـوك قابلة للتـداول أو حقوق في تقاضـي الأموال المودعـة في حساب مصرفي أو حقـوق في تقاضـي عائدات متأتية بمقتضـى تعهّد مستقل. لكنّ هـذه الأولوية مشروطة بقيام الدائن المضمون بحـق ضماني احتيازي بإشعار الدائنين المضمونين بأنه سجَّل، قبل نشوء العائدات، إشعارا يتعلق بحق ضماني في موجودات من نفس نوع العائدات.

البديل باء

إذا كان الحق الضماني الاحتيازي في موجودات ملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان للحق الضماني في العائدات أولوية الحق الضماني غير الاحتيازي.

* يجـوز للدولة أن تعتمد البديل ألف مـن التوصية ١٨٥، إذا اعتمدت البديل ألف من التوصية ١٨٠، أو البديل باء من التوصية ١٨٥، إذا اعتمدت البديل باء من التوصية ١٨٠.

معادلة الحق الضماني الاحتيازي بالحق الضماني في إجراءات الإعسار

١٨٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه، في حال إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين، تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية نفس الأحكام المنطبقة على الحقوق الضمانية.

الخيار باء: النهج غير الوحدوي*

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بتمويل الاحتياز، بما فيها الحقوق الضمانية الاحتيازية وحقوق الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي هو:

(أ) الاعتراف بأهمية تمويل الاحتياز بصفته مصدر ائتمان ميسور، وتسهيل استخدامه، وخصوصا من أجل المنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة؛

(ب) كفالة معاملة جميع مموّلي الاحتياز معاملة متساوية؛

(ج) تيسير المعاملات المضمونة عموما بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بتمويل الاحتياز.

طرائق تمويل الاحتياز

١٨٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) نظام الحقوق الضمانية الاحتيازية في سياق النهج غير الوحدوي مطابق للنظام المعتمد في سياق النهج الوحدوي؛

(ب) يجوز لكل الدائنين، المورّدين منهم والمقرضين، اكتساب حق ضماني احتيازي وفقا للنظام الذي يحكم الحقوق الضمانية الاحتيازية؛

(ج) تمويل الاحتياز القائم على حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي يجوز توفيره وفقا للتوصية ١٨٨؛

(د) يجوز للمقرض أن يستفيد من حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي عن طريق الإحالة أو الحلول.

* يجوز للدولة أن تعتمد الخيار ألف (النهج الوحدوي)، أي التوصيات ١٧٨-١٨٦، أو الخيار باء (النهج غير الوحدوي)، أي التوصيات ١٨٧-٢٠٢.

معادلة حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي بالحق الضماني الاحتيازي

١٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أن القواعد التي تحكم تمويل الاحتياز تحقّق نتائج اقتصادية متعادلة وظيفيا بغض النظر عما إذا كان حق الدائن هو حق احتفاظ بالملكية أو حق إيجار تمويلي أو حقا ضمانيا احتيازيا.

نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي

١٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة لا يكون نافذا ما لم يُعقد اتفاق البيع أو الإيجار أو يُثبت كتابة بحيث تبيّن الكتابة، مقترنة بمجرى التصرّفات بين الطرفين، نية البائع أو المؤجر الاحتفاظ بالملكية. ويجب أن تكون هذه الكتابة موجودة في وقت لا يتأخر عن وقت حصول المشتري أو المستأجر على حيازة الموجودات.

حق المشتري أو المستأجر في إنشاء حق ضماني

١٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أن من الجائز للمشتري أو المستأجر أن ينشئ حقا ضمانيا في موجودات ملموسة تكون موضوع حق احتفاظ بملكية أو حق إيجار تمويلي. وأكبر مبلغ يمكن تسييله في إطار هذا الحق الضماني هو قيمة الموجود الزائدة عن المبلغ المستحق للبائع أو المؤجر التمويلي.

نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في السلع الاستهلاكية تجاه الأطراف الثالثة

١٩١- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في السلع الاستهلاكية يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة فور إتمام البيع أو التأجير شريطة أن يُثبَت هذا الحق وفقا للتوصية ١٨٩.

نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة تجاه الأطراف الثالثة

١٩٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

البديل ألف*

(أ) لا يكون حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة غير المخزون أو السلع الاستهلاكية نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا:

* يجوز للدولة أن تعتمد البديل ألف أو البديل باء من التوصية ١٩٢.

'١' احتفظ البائع أو المؤجِّر بحيازة الموجودات؛ أو

'٢' سُجِّل إشعار يتعلق بذلك الحق في سجل الحقوق الضمانية العام في موعد لا يتجاوز [تُحدَّد مدة زمنية قصيرة تكون ٢٠ أو ٣٠ يوما مثلا] بعد حصول المشتري أو المستأجر على حيازة الموجودات؛

(ب) لا يكون حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في المخزون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا:

'١' احتفظ البائع أو المؤجِّر بحيازة المخزون؛ أو

'٢' حصل ما يلي قبل تسليم المخزون إلى المشتري أو المستأجر:

أ- سُجِّل إشعار يتعلق بذلك الحق في سجل الحقوق الضمانية العام؛

ب- وُجِّه إلى الدائن المضمون الذي له حق ضماني غير احتيازي سابق التسجيل كان قد أنشأه المشتري أو المستأجر في مخزون من نفس النوع، إشعار مكتوب بأنَّ البائع أو المؤجِّر ينوي المطالبة بحق الاحتفاظ بالملكية أو بحق الإيجار التمويلي. وينبغي أن يتضمَّن هذا الإشعار وصفا كافيا للمخزون يمكِّن الدائن المضمون من تبيُّن طبيعة المخزون الخاضع لحق الاحتفاظ بالملكية أو لحق الإيجار التمويلي؛

(ج) يجوز أن يشمل الإشعار المرسَل عملا بالفقرة الفرعية *(ب)* '٢' ب- من هذه التوصية حقوق الاحتفاظ بالملكية والإيجار التمويلي بمقتضى معاملات متعددة بين الطرفين نفسيهما دون الحاجة إلى تحديد كل معاملة على حدة. ولا يكون الإشعار نافذا إلا على الحقوق في الموجودات الملموسة التي يحتازها المشتري أو المستأجر في غضون مدة [تُحدَّد هذه المدة بخمس سنوات مثلا] بعد توجيه الإشعار.

البديل باء

لا يكون حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في الموجودات الملموسة غير السلع الاستهلاكية نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا:

(أ) احتفظ البائع أو المؤجِّر بحيازة الموجودات؛ أو

(ب) سُجِّل إشعار بشأن ذلك الحق في سجل الحقوق الضمانية العام في موعد لا يتجاوز [تُحدَّد مدة زمنية قصيرة، تكون ٢٠ أو٣٠ يوما مثلا] بعد حصول المشتري أو المستأجر على حيازة الموجودات.

وتنطبق القاعدة في هذه التوصية أيضا على الحق الضماني الاحتيازي في موجودات ملموسة غير السلع الاستهلاكية.

تسجيل واحد يكفي

١٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن تسجيل إشعار واحد في سجل الحقوق الضمانية العام يكفي لتحقيق نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في إطار معاملات متعددة بين الأطراف ذاتها، سواء أُبرمت قبل التسجيل أو بعده، تتعلق بموجودات ملموسة تندرج ضمن الوصف الوارد في الإشعار. وتنطبق الأحكام المتعلقة بنظام السجل، مع إجراء التعديلات الملائمة فيما يخص المصطلحات، على تسجيل حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي.

أثر عدم تحقيق نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي تجاه الأطراف الثالثة

١٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا كان حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة، تؤول ملكية الموجودات تجاه الأطراف الثالثة إلى المشتري أو المستأجر، ويكون للبائع أو المؤجِّر حق ضماني في الموجودات رهنا بالتوصيات المنطبقة على الحقوق الضمانية.

نفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في ملحقات الممتلكات غير المنقولة تجاه الأطراف الثالثة

١٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة تصبح ملحقة بممتلكات غير منقولة لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة التي لها حقوق في الممتلكات غير المنقولة مسجَّلة في سجل الممتلكات غير المنقولة، إلا إذا سُجِّل ذلك الحق في سجل الممتلكات غير المنقولة في موعد لا يتجاوز [تُحدَّد مدة زمنية قصيرة تكون ٢٠ أو ٣٠ يوما، مثلا] بعد أن تصبح الموجودات ملحقات.

١٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا لم يُسجل البائع أو المؤجر في غضون المدة الزمنية المنصوص عليها في التوصية ١٩٥ إشعارا بحقه في الاحتفاظ بالملكية أو حقه في الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة أصبحت ملحقة بممتلكات غير منقولة، اعتُبر حق البائع في الاحتفاظ بالملكية أو حق المؤجر في الإيجار التمويلي حقا ضمانيا.

وجود حق ضماني في عائدات موجودات ملموسة خاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي

١٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أن البائع أو المؤجر الذي له حق احتفاظ بالملكية أو حق إيجار تمويلي في موجودات ملموسة، يكون له حق ضماني في عائدات هذه الموجودات.

نفاذ الحق الضماني في عائدات الموجودات الملموسة الخاضعة لحق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي تجاه الأطراف الثالثة

١٩٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) لا يكون الحق الضماني في العائدات المشار إليها في التوصية ١٩٧ نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا كانت هذه العائدات موصوفة وصفا عاما في الإشعار المسجَّل الذي جُعل بمقتضاه حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي نافذا تجاه الأطراف الثالثة، أو كانت هذه العائدات نقودا أو مستحقات أو صكوكا قابلة للتداول أو حقوقا في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي؛

(ب) إذا لم تكن العائدات موصوفة وصفا عاما في الإشعار المسجَّل أو لم تكن من أنواع الموجودات المشار إليها في الفقرة الفرعية *(أ)* من هذه التوصية، كان الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة لمدة [تحدَّد مدة زمنية قصيرة] من الأيام بعد نشوء العائدات. ويستمر نفاذ هذا الحق الضماني بعد ذلك، إذا جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٢ أو ٣٤ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة) قبل انقضاء تلك المدة.

أولوية الحق الضماني في عائدات الموجودات الملموسة

١٩٩- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

البديل ألف*

(أ) إذا كان حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان للحق الضماني في العائدات المشار إليها في التوصية ١٩٧ أولوية على حق ضماني آخر في الموجودات ذاتها؛

(ب) إذا كان حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان للحق الضماني في عائدات المخزونات، المشار إليه في التوصية ١٩٧، نفس أولوية حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في ذلك المخزون، ما لم تكن العائدات في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل. لكنّ هذه الأولوية مشروطة بأن يُخطِر البائعُ أو المؤجِّرُ

* يجوز للدولة أن تعتمد البديل ألف من التوصية ١٩٩ إذا اعتمدت البديل ألف من التوصية ١٩٢، أو البديل باء من التوصية ١٩٩ إذا اعتمدت البديل باء من التوصية ١٩٢.

الدائنين المضمونين الذين سجلوا إشعارا بشأن حق ضماني في موجودات من نفس نوع هذه العائدات قبل نشوء العائدات هذه.

البديل باء

إذا كان حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، كان للحق الضماني في العائدات، المشار إليه في التوصية ١٩٧، أولوية الحق الضماني غير الاحتيازي، متى كان الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٩٨. وتنطبق هذه القاعدة أيضا على عائدات الموجودات الملموسة الخاضعة لحق ضماني احتيازي.

إنفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي

٢٠٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) ينبغي أن تتناول قواعد إنفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في موجودات ملموسة بعد التقصير، ما يلي:

'١' الطريقة التي يمكن أن يحصل بها البائع أو المؤجر على حيازة الموجودات؛

'٢' ما إن كان مطلوبا من البائع أو المؤجر أن يتصرف في الموجودات، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف؛

'٣' ما إن كان يجوز للبائع أو المؤجر أن يحتفظ بأي فائض؛

'٤' ما إن كان للبائع أو المؤجر حق مطالبة المشتري أو المستأجر بسداد أي عجز.

(ب) النظام المنطبق على إنفاذ الحق الضماني بعد التقصير ينطبق على إنفاذ حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي بعد التقصير، ما لم يتعارض ذلك مع ضرورة الحفاظ على اتساق النظام المنطبق على البيع والتأجير.

القانون المنطبق على حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي

٢٠١- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أحكام تنازع القوانين المنطبقة على الحقوق الضمانية تنطبق أيضا على حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي.

حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي في إجراءات الإعسار

٢٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه في حالة إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين:

البديل ألف*

تكـون الأحكام المنطبقة على الحقوق الضمانية منطبقة أيضا على حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي.

البديل باء

تكـون أحكام قانون الدولـة المشترعة المنطبقة على حقوق ملكيـة الأطراف الثالثة منطبقة أيضا على حقوق الاحتفاظ بالملكية وحقوق الإيجار التمويلي.

* يجوز للدولة أن تعتمد البديل ألف أو البديل باء من التوصية ٢٠٢.

عاشرا- تنازع القوانين*

الغرض

الغرض من أحكام تنازع القوانين هو تحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته؛ وحقوق والتزامات المانح والدائن المضمون والأطراف الثالثة قبل التقصير وبعده.[٣٦]

ألف- توصيات عامة

القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة

٢٠٣- ينبغي أن ينص القانون[٣٧] على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان هذه الموجودات، باستثناء ما تنص عليه التوصيات ٢٠٤-٢٠٧ و٢١١.

٢٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح هو القانون المنطبق على المسائل المذكورة في التوصية ٢٠٣ فيما يتعلق بالحق الضماني في موجودات ملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة.

٢٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات ملموسة خاضعا للتسجيل في سجل متخصص أو للتأشير بشأنه في شهادة ملكية، كان القانون المنطبق على المسائل المذكورة في التوصية ٢٠٣ هو قانون الدولة التي يُحتفظ بالسجل أو تُصدر شهادة الملكية تحت سلطتها.

٢٠٦- ينبغي أن ينص القانون على أن القانون الواجب التطبيق على أولوية الحق الضماني في الموجودات الملموسة، الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بحيازة مستند قابل للتداول،

---

* أُعدّت التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين بالتعاون الوثيق مع المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

[٣٦] مسائل تنازع القوانين المتعلقة بتمويل الاحتياز يتناولها الفصل التاسع، بينما يتناول هذا الفصل والفصل الثاني عشر مسائل تنازع القوانين المتعلقة بالإعسار.

[٣٧] "القانون" في هذا الفصل يعني قانون المعاملات المضمونة أو أي قانون آخر يجوز للدولة أن تدرج فيه أحكام تنازع القوانين.

على حق ضماني منافس جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى، هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان المستند.

القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات الملموسة العابرة أو المراد تصديرها

٢٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) العابرة أو المراد تصديرها من الدولة التي تكون موجودة فيها وقت إنشاء الحق الضماني يجوز إنشاؤه وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات وقت الإنشاء على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٠٣ أو بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي للموجودات، شريطة أن تصل تلك الموجودات إلى تلك الدولة في غضون [مدة قصيرة يتعيّن تحديدها] من الأيام بعد إنشاء الحق الضماني.

القانون المنطبق على الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة

٢٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح يحكم إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

القانون المنطبق على الحق الضماني في المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها أو معاملة مضمونة باتفاق ضماني تتصل بممتلكات غير منقولة

٢٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل يحكم إنشاء الحق الضماني في مستحق ناشئ من بيع أو تأجير ممتلكات غير منقولة أو من معاملة مضمونة باتفاق ضماني تتصل بممتلكات غير منقولة ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. أمّا التنازع على الأولوية المتعلّق بحقوق مطالب منافس مسجّلة في سجل الممتلكات غير المنقولة فيحكمه قانون الدولة التي يُحتفظ بالسجل تحت سلطتها. ولا تنطبق القاعدة الواردة في الجملة السابقة إلا إذا كان يُعتدّ بالتسجيل، بموجب ذلك القانون، في تقرير أولوية الحق الضماني في المستحق.

القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي

٢١٠- ينبغي أن ينص القانون على أن مسائل إنشاء الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، وأولويته

وإنفـاذه، عـلاوة على حقوق المصـرف الوديع وواجباتـه فيما يتعلق بذلك الحـق الضماني، يحكمها:

البديل ألف*

قانونُ الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المصرف الذي يحتفظ بالحساب المصرفي. وإذا كانت للمصرف أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة، اعتُدّ بالمكان الذي يوجد فيه الفرع المحتفظ بالحساب.

البديل باء

قانـونُ الدولة التي ذُكر صراحـة في اتفاق الحساب أنها الدولـة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق، أو قانونٌ آخر إذا كان اتفاق الحساب ينص صراحة على انطباق ذلك القانون الآخر على جميع تلك المسائل. بيد أن قانون الدولة الذي يتقرَّر وفقا للجملة السابقـة لا ينطبـق إلا إذا كان لـدى المصرف الوديع، وقت إبـرام اتفاق الحساب، مكتـب في تلك الدولة يـزاول نشاطا منتظما في مجال حفـظ الحسابات المصرفية. وإذا لم يتقـرر القانون المنطبق وفقا للجملتين السابقتين، وجب تقريره وفق القواعد الاحتياطية التي تستند إلى المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط.[٣٨]

وتخضع هذه التوصية للاستثناء المنصوص عليه في التوصية ٢١١.

القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع محدَّدة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل

٢١١- ينبغـي أن ينص القانـون على أنه إذا كانت الدولة التي يقـع فيها مقر المانح تعترف بالتسجيل كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول أو حق تقاضي الأموال المودعـة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة، كان قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح هو القانـون المنطبق على مسألة البت في ما إذا كان النفـاذ تجاه الأطراف الثالثة قد تحقّق بواسطة التسجيل بمقتضى قوانين تلك الدولة.

* يجوز للدولة أن تعتمد البديل ألف أو البديل باء من التوصية ٢١٠.

[٣٨] الدولـة التـي تعتمـد البديـل باء مـن التـوصية ٢١٠ لا بد لها مـن أن تعتمد كذلك التوصيتين ٢٢٦ و٢٢٧.

القانون المنطبق على الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل

٢١٢- ينبغي أن ينص القانون على أنَّ قانون الدولة المحددة في التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل /المُصدر أو المثبِّت أو الشخص المسمى يحكم ما يلي:

(أ) حقـوقَ وواجبات الكفيل /المُصدر أو المُثبِّت أو الشخص المسمّى الذي تلقى طلبا بالإقرار أو قام، أو قد يقوم، بالسداد أو بإعطاء قيمة بطريقة أخرى بمقتضى تعهّد مستقل؛

(ب) الحـقَّ في إنفاذ حق ضماني في حق تقاضـي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الكفيل /المُصدر أو المُثبِّت أو الشخص المسمّى؛

(ج) نفـاذَ الحق الضماني في حق تقاضي العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة وأولويتَه، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢١٣.

٢١٣- ينبغـي أن ينصـ القانون على أنه إذا لم يحدَّد القانـون الواجب التطبيق في التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل /المُصدر أو المثبِّت، كان القانونُ الذي يحكم المسائل المشار إليها في التوصيـة ٢١٢ هـو قانـون الدولة التي يقع فيها فـرع الكفيل /المُصـدر أو المُثبِّت أو مكتبه المذكور في التعهّد المستقل. غير أنه في حالة الشخص المسمّى يكون القانونُ الواجب التطبيق هـو قانـون الدولة التي يقع فيها فـرع الشخص المسمّى أو مكتبه الذي يسـدّد أو يعطي قيمة بطريقة أخرى بمقتضى التعهّد المستقل.

٢١٤- ينبغـي أن ينصـ القانون علـى أن القانون الذي يحكم إنشـاء الحق الضماني في مستحـق أو صـك قابل للتداول أو مطالبة أخرى، مكفولة السـداد أو الأداء بطريقة أخرى بموجـب تعهّد مستقل، ونفاذ ذلك الحـق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، هـو أيضا القانون المنطبـق على مسألة مـا إذا كان الحق الضماني في حق تقاضي العائـدات المتأتية بمقتضى التعهّـد المستـقـل ينشـأ ويصـبح نافذا تجـاه الأطـراف الثالثـة تلقائيا وفقا لمـا تنص عليه التوصيتـان ٢٥ (الفصل الثـاني بشأن إنشاء الحق الضمـاني) و٤٨ (الفصل الثالث بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة).

القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات

٢١٥- ينبغي أن ينص القانون على أنّ:

(أ) القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في العائدات هو القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي تأتت منها العائدات؛

(ب) القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني في العائدات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة هو القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني في موجودات من نفس نوع العائدات ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة.

القانون المنطبق على حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما

٢١٦- ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن الاتفاق الضماني، هو القانون الذي اختاراه، وإذا لم يختارا أي قانون كان القانون المنطبق هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني.

القانون المنطبق على حقوق والتزامات الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين

٢١٧- ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على المستحق أو الصك القابل للتداول أو المستند القابل للتداول هو أيضا القانون المنطبق على:

(أ) العلاقة بين المدين بالمستحق والمحال إليه المستحق، والعلاقة بين المدين بمقتضى صك قابل للتداول وحائز حق ضماني في ذلك الصك؛

(ب) الشروط الواجب توافرها ليتسنى التذرع بإحالة المستحق أو بحق ضماني في الصك القابل للتداول أو بحق ضماني في المستند القابل للتداول تجاه المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدِر المستند القابل للتداول (بما في ذلك ما إذا كان يجوز للمدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول أن يتمسك باتفاق مانع للإحالة)؛

(ج) مسألة ما إذا كانت التزامات المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مصدر المستند القابل للتداول قد استوفيت.

القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني

٢١٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ٢٢٣، يكون القانون المنطبق على المسائل التي تتصل بإنفاذ الحق الضماني:

(أ) في الموجودات الملموسة، هو قانون الدولة التي يحدث فيها الإنفاذ؛

(ب) في الممتلكات غير الملموسة، هو القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني.

معنى "مقر" المانح

٢١٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، لأغراض أحكام تنازع القوانين، يكون مقر المانح واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وإذا كان للمانح مكان عمل في أكثر من دولة، كان مكان عمله هو المكان الذي تزاوَل فيه إدارته المركزية. وإذا لم يكن للمانح مكان عمل اعتُدّ بمكان إقامته المعتاد.

الوقت الذي يعتد به لتحديد المكان أو المقر

٢٢٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) باستثناء ما تنص عليه الفقرة الفرعية *(ب)* من هذه التوصية، يُقصد بالإشارات إلى مكان الموجودات أو مكان المانح في أحكام تنازع القوانين، فيما يخص مسائل الإنشاء، مكان أي منهما وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني، ويقصد بها فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، مكان أي منهما وقت نشوء المسألة؛

(ب) إذا كانت حقوق جميع المطالِبين المنافسين في الموجودات المرهونة قد أنشئت وجُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة قبل تغيير مكان الموجودات أو مكان المانح، فإن الإشارات الواردة في أحكام تنازع القوانين إلى مكان الموجودات أو مكان المانح يقصد بها، فيما يخص مسألتي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، مكان أي منهما قبل ذلك التغيير.

استبعاد الإحالة إلى قانون آخر

٢٢١- ينبغي أن ينص القانون على أن الإحالة في أحكام تنازع القوانين إلى "قانون" دولة أخرى بوصفه القانون المنطبق على مسألة ما، إنما يقصد بها القانون النافذ في تلك الدولة بخلاف أحكامها المتعلقة بتنازع القوانين.

السياسة العامة والقواعد الملزمة دوليا

٢٢٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) لا يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الذي يقرَّر بمقتضى أحكام تنازع القوانين إلا إذا كانت نتائج تطبيقه تتعارض تعارضا صارخا مع السياسة العامة للمحكمة؛

(ب) لا تحول أحكام تنازع القوانين دون تطبيق أحكام قانون مكان التقاضي التي يجب، بصرف النظر عن أحكام تنازع القوانين، أن تطبَّق حتى على الحالات الدولية؛

(ج) لا تسمح القواعد الواردة في الفقرتين الفرعيتين *(أ)* و*(ب)* من هذه التوصية بتطبيق أحكام قانون مكان التقاضي على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

تأثير بدء إجراءات الإعسار على القانون المنطبق على الحقوق الضمانية

٢٢٣- ينبغي أن ينص القانون على ألا تُستبعد، عند البدء بإجراءات الإعسار، أحكام تنازع القوانين التي تحدد القانون الواجب تطبيقه على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه (وفي سياق النهج غير الوحدوي، حق الاحتفاظ بالملكية وحق الإيجار التمويلي). غير أن هذا الحكم ينبغي أن يكون مرهونا بما يترتب في هذه المسائل من آثار نتيجة تطبيق قانون الإعسار في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون محكمة الإعسار) على مسائل من قبيل الإبطال، أو معاملة الدائنين المضمونين، أو تحديد مراتب المطالبات، أو توزيع العائدات.[٣٩]

باء- توصيات خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات

٢٢٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه في الحالات التي يكون فيها القانون المنطبق على مسألة ما هو قانون دولة متعددة الوحدات، رهنا بالتوصية ٢٢٥، تكون الإشارات إلى قانون دولة متعددة الوحدات إشارات إلى قانون الوحدة الإقليمية ذات الصلة (التي تتقرر استنادا إلى مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة وإلا فبمقتضى أحكام تنازع القوانين) وإلى قانون الدولة المتعددة الوحدات ذاته، ما دام معمولا به في تلك الوحدة.

٢٢٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه، في إطار أحكامه المتعلقة بتنازع القوانين، إذا كان القانون الساري في دولة متعددة الوحدات أو في إحدى وحداتها الإقليمية هو القانون المنطبق، تُحدِّد الأحكام الداخلية لتنازع القوانين السارية في تلك الدولة المتعددة الوحدات أو في الوحدة الإقليمية ما إذا كان يتعيَّن تطبيق الأحكام الموضوعية من قانون الدولة المتعددة الوحدات أو من قانون وحدة إقليمية معينة من تلك الدولة.

٢٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان صاحب الحساب والمصرف الوديع قد اختارا قانون وحدة إقليمية معينة من دولة متعددة الوحدات ليكون القانون المنطبق على اتفاق الحساب:

(أ) كانت الإشارتان إلى "الدولة" في الجملة الأولى من التوصية ٢١٠ (البديل باء) إشارتين إلى تلك الوحدة الإقليمية؛

[٣٩] انظر التوصية ٣١ من دليل الأونسيترال للإعسار.

(ب) كانت الإشارتان إلى "الدولة" و"تلك الدولة" في الجملة الثانية من التوصية ٢١٠ (البديل باء) إشارتين إلى الدولة المتعددة الوحدات ذاتها.

٢٢٧- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الوحدة الإقليمية هو القانون المنطبق إذا:

(أ) كان القانون المسمّى، بمقتضى التوصيتين ٢١٠ (البديل باء) و٢٢٦، هو قانون وحدة إقليمية من دولة متعددة الوحدات؛

(ب) كان قانون تلك الدولة يقضي بألا ينطبق قانون الوحدة الإقليمية إلا إذا كان للمصرف الوديع مكتب داخل تلك الوحدة الإقليمية يفي بالشرط المنصوص عليه في الجملة الثانية من التوصية ٢١٠ (البديل باء)؛

(ج) كان الحكم المذكور في الفقرة الفرعية *(ب)* من هذه التوصية ساريا وقت إنشاء الحق الضماني في الحساب المصرفي.[٤٠]

[٤٠] لا تحتاج إلى اعتماد التوصيتين ٢٢٦ و٢٢٧ سوى الدولة التي تعتمد البديل باء من التوصية ٢١٠.

حادي عشر- الفترة الانتقالية

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بالفترة الانتقالية هو تحقيق انتقال منصف وفعّال إلى هذا القانون من النظام الذي يكون ساريا قبل تاريخ نفاذه.

تاريخ النفاذ

٢٢٨- ينبغي أن يحدّد القانون إما تاريخا لاحقا لاشتراعه يبدأ اعتبارا منه نفاذه ("تاريخ النفاذ") وإما آلية يمكن بواسطتها تحديد تاريخ النفاذ. ويطبق القانون، اعتبارا من تاريخ نفاذه، على جميع المعاملات المندرجة ضمن نطاق انطباقه، سواء أكانت تلك المعاملات قد أُبرمت قبل ذلك التاريخ أم بعده، فيما عدا الحالات المنصوص عليها في التوصيات ٢٢٩-٢٣٤.

عدم انطباق القانون على الدعاوى المستهلة قبل تاريخ بدء النفاذ

٢٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا ينطبق على أي مسألة تكون موضوع تقاض أو موضوع إجراءات بديلة ملزمة لتسوية النزاعات استهلت قبل تاريخ بدء نفاذه. وإذا بدأ إنفاذ حق ضماني قبل تاريخ بدء نفاذ هذا القانون، جاز الاستمرار في إنفاذ الحق الضماني بمقتضى القانون الساري قبل ذلك التاريخ ("القانون السابق").

إنشاء الحق الضماني

٢٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن القانون السابق يحدد ما إذا كان الحق الضماني قد أنشئ قبل تاريخ بدء نفاذ هذا القانون.

نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

٢٣١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون السابق يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلى أقرب الأجلين التاليين:

(أ) الوقت الذي ينقضي فيه نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون السابق؛

(ب) انقضاء مدة [تحدد المدة] شهور على تاريخ بدء نفاذ هذا القانون ("الفترة الانتقالية").

وإذا استوفيت شروط النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون قبل توقّف النفاذ بمقتضى الجملة السابقة، استمر نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.

أولوية الحق الضماني

٢٣٢- رهنا بأحكام التوصيتين **٢٣٣** و**٢٣٤**، ينبغي أن ينص القانون على أنه يحكم أولوية الحق الضماني. ويكون الوقت الذي يصبح فيه الحق الضماني المشار إليه في التوصية **٢٣١** نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو يصبح موضوع إشعار مسجَّل بموجب القانون السابق هو الوقت الذي يجب الاعتداد به في تحديد أولوية ذلك الحق.

٢٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني يقرّرها القانون السابق، إذا:

(أ) كان الحق الضماني وحقوق جميع المطالبين المنافسين قد أنشئت قبل تاريخ بدء نفاذ هذا القانون؛

(ب) لم تتغير وضعية أولوية أي من هذه الحقوق منذ تاريخ بدء نفاذ هذا القانون.

٢٣٤- ينبغي أن ينص القانون على أن وضعية أولوية الحق الضماني تكون قد تغيرت إذا:

(أ) كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في تاريخ بدء نفاذ هذا القانون وفقا للتوصية **٢٣١** ثم لم يعد نافذا تجاهها في وقت لاحق؛ أو

(ب) لم يكن الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في تاريخ بدء نفاذ هذا القانون ثم أصبح نافذا تجاهها في وقت لاحق.

ثاني عشر- أثر الإعسار في الحق الضماني

الغرض

الغرض من التوصيات الواردة في هذا الفصل هو تناول أثر الإعسار في الحقوق الضمانية بطريقة شاملة تتسق مع دليل الأونسيترال للإعسار. ومن ثم أدرجت في هذا الفصل، من دليل الأونسيترال لقانون الإعسار، التوصيات الأساسية التي تتعلق تحديدا بالحقوق الضمانية. ولكن للاستفادة من مناقشة أوفى لأثر إجراءات الإعسار في الحقوق الضمانية، ينبغي أن يُقرأ هذا الفصل بالاقتران بكلتا التعليقات والتوصيات الواردة في دليل الأونسيترال للإعسار. ويتضمّن هذا الفصل أيضا مناقشة لبعض التوصيات الإضافية التي توضّح مسائل تطرّق إليها دليل الأونسيترال للإعسار ولكنها لم تكن موضوع توصيات في ذلك الدليل.

ألف- دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار:[٤١] المصطلحات والتوصيات

١- المصطلحات

١٢- *(ب)* "موجودات المدين": هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث؛

١٢- *(ص)* "العقد المالي": هو أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تخييرية أو تقايضية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة إعادة شراء أو معاملة إقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تُجرى في الأسواق المالية، وأي توليفة من المعاملات المذكورة أعلاه؛

[٤١] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10.

١٢- *(خ)* "قانون محكمة الإعسار": هو قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار؛

١٢- *(ذ)* "قانون موقع المال": هو قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات؛

١٢- *(ض)* "المعاوضة": هي مقاصة التزامات نقدية أو غير نقدية بموجب عقود مالية؛

١٢- *(أ أ)* "اتفاق المعاوضة": هو شكل من أشكال العقود المالية بين طرفين أو أكثر ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

'١' التسوية الصافية لمدفوعات مستحقة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته سواء بالحلول أو بطريقة أخرى؛ أو

'٢' عند إعسار طرف ما أو تقصيره بأي نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المعلقة بقيمتها الإبدالية أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل تلك المبالغ إلى عملة واحدة ومعاوضتها إلى مبلغ واحد يدفعه طرف إلى آخر؛ أو

'٣' مقاصة المبالغ المحسوبة على النحو المبيّن في الفقرة الفرعية '٢' من هذا التعريف في إطار اتفاقَي معاوضة أو أكثر؛[٤٢]

١٢- *(د د)* "الطرف ذو المصلحة": هو أي طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات الإعسار أو بأمور معيَّنة في إجراءات الإعسار، بمن في ذلك المدين أو ممثل الإعسار أو الدائن أو حائز الأسهم أو لجنة الدائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر على هذا النحو. ولا يُقصَد أن يشمل هذا التعريف الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بإجراءات الإعسار؛

١٢- *(و و)* "الأفضلية": هي معاملة تؤدي إلى حصول دائن على مزية أو سداد غير عادي؛

١٢- *(ز ز)* "الأولوية": هي الحق في أن تتقدّم مطالبة على غيرها عندما ينشأ ذلك الحق بإعمال القانون؛

١٢- *(ح ح)* "المطالبة ذات الأولوية": هي المطالبة التي تسدد قبل السداد للدائنين العامين غير المضمونين؛

١٢- *(ط ط)* "حماية القيمة": هي التدابير التي تستهدف الحفاظ على القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة والموجودات المملوكة للأطراف الثالثة أثناء إجراءات الإعسار (يشار إليها في بعض الولايات القضائية بعبارة "الحماية الوافية"). ويمكن توفير الحماية بواسطة

---

[٤١] الفقرة الفرعية *(ل)* من المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

دفعـات نقدية، أو بتوفـير مصالح ضمانية على موجودات بديلـة أو إضافية، أو بوسائل أخرى تحدّدها المحكمة لتوفير الحماية اللازمة؛

١٢- *(ع ع)* "المصلحـة الضمانيـة": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر؛

٢- التوصيات

الأهداف الرئيسية لقانون فعّال وكفؤ بشأن الإعسار

١- مـن أجل إرساء وتطوير قانون فعّال بشأن الإعسار، ينبغي أخذ الأهداف الرئيسية التالية في الاعتبار:

(أ) توفير اليقين في السوق تعزيزا لاستقرار الاقتصاد ونموه؛

(ب) زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد؛

(ج) إيجاد توازن بين التصفية وإعادة التنظيم؛

(د) ضمان معاملة متكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة؛

(هـ) توفير حل لمشكلة الإعسار يتسم بالآنية والنّجاعة والنّـزاهة؛

(و) الحفاظ على حوزة الإعسار لإتاحة توزيع متكافئ على الدائنين؛

(ز) ضمـان وجود قانـون إعسار يتّسم بالشّفافية وقابليّـة التّنبؤ ويتضمّن حوافز على جمع المعلومات وتوزيعها؛

(ح) الاعتراف بحقوق الدائنين الحاليين وإرساء قواعد واضحة بشأن ترتيب المطالبات ذات الأولوية.

٤- ينبغـي أن يحدّد قانون الإعسار أنّه، عندما تكون المصلحـة الضمانية نافذة وقابلة للإنفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار، يُعتَرف بنفاذها وقابليتها للإنفاذ في إجراءات الإعسار.

٧- بغية صوغ قانون فعّال وكفؤ بشأن الإعسار، ينبغي النظر في السمات المشتركة التالية:

(أ)-(د) ...

(هـ) حمايـة حوزة الإعسار من تصرفات الدائنـين والمدين ذاته وممثل الإعسار، والطريقة التـي تُصان بها القيمة الاقتصادية للمصلحة الضمانية أثناء إجراءات الإعسار، عندما تسري تدابير الحماية على الدائنين المضمونين؛

(و)-(ص) ...

القانون المنطبق على صحة الحقوق والمطالبات وسريانها

٣٠- ينبغي تعيين القانون المنطبق على تحديد صحة وسريان الحقوق والمطالبات القائمة وقت بدء إجراءات الإعسار، وذلك بموجب قواعد القانون الدولي الخاص للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار.

القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: قانون محكمة الإعسار

٣١- ينبغي أن يطبَّق قانون الإعسار للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون محكمة الإعسار) على كل جوانب بدء تلك الإجراءات وتسييرها وإدارتها واختتامها، وعلى آثار تلك الإجراءات. وهذه الجوانب يمكن أن تشمل، على سبيل المثال، ما يلي:

(أ)-(ط) ...

(ي) معاملة الدائنين المضمونين؛

(ك)-(ن) ...

(س) ترتيب المطالبات؛

(ع)-(ق) ...

الاستثناءات من تطبيق قانون إجراءات الإعسار

...

٣٤- ينبغي أن يكون عدد أي استثناءات تضاف إلى التوصيتين **٣٢** و**٣٣** محدودا، كما ينبغي تبيانها أو ذكرها بوضوح في قانون الإعسار.

الموجودات التي تشكِّل حوزة الإعسار

٣٥- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنَّ الحوزة ينبغي أن تشمل ما يلي:

(أ) موجودات المدين،[٤٣] بما فيها مصالح المدين في الموجودات المرهونة وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛

(ب) الموجودات المكتسَبة بعد بدء إجراءات الإعسار؛

(ج) ...

---

[٤٣] ستُقرَّر ملكية الموجودات بالإشارة إلى القانون المنطبق ذي الصلة، حيث يرد تعريف واسع للتعبير "الموجودات" يشمل ممتلكات المدين وحقوقه ومصلحته، بما في ذلك حقوق المدين ومصالحه في الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة.

التدابير المؤقتة[٤٤]

٣٩- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تمنح إعفاء ذا طابع مؤقت، بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة، عندما تكون هناك حاجة إلى الإعفاء من أجل حماية وصون قيمة موجودات المدين[٤٥] أو مصالح الدائنين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات،[٤٦] بما في ذلك:

(أ) وقف الحجز على موجودات المدين، بما في ذلك الإجراءات المتخذة لجعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛

(ب)-(د) ...

تعويض الخسارة في سياق التدابير المؤقتة

٤٠- يجوز أن يوفّر قانون الإعسار للمحكمة الصلاحية من أجل:

(أ) مطالبة مقدِّم الطلب الخاص بالتدابير المؤقتة بأن يوفّر التعويض عن الخسارة، وأن يدفع التكاليف أو الرسوم إذا اقتضى الأمر؛ أو

(ب) فرض جزاءات في سياق الطلب الخاص بالتدابير المؤقتة.

توازن الحقوق بين المدين وممثل الإعسار

٤١- ينبغي أن يحدّد القانون بوضوح توازن الحقوق والالتزامات بين المدين وأي ممثل للإعسار يُعَّين كتدبير مؤقت. ففي الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء تلك الإجراءات، يحق للمدين أن يواصل تشغيل منشأته ويستخدم الموجودات ويتصرف فيها في سياق العمل المعتاد، باستثناء ما تفرضه المحكمة من تقييدات.

---

[٤٤] هذه المواد تتبع المواد المناظرة لها في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، انظر المادة ١٩ (انظر المرفق الثالث من دليل الأونسيترال للإعسار).

[٤٥] يقصد بالإشارة إلى الموجودات في الفقرات من *(أ)* إلى *(ج)* أن تكون قاصرة على الموجودات التي من شأنها أن تمثل جزءا من حوزة الإعسار حالما تبدأ الإجراءات.

[٤٦] ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار وقت نفاذ أمر متعلق بالتدابير المؤقتة؛ كأن ينص مثلا، عند إصدار الأمر، على أن يكون ذلك الأمر نافذا اعتبارا من الساعة الأولى من يوم إصداره، أو أي وقت محدّد آخر (انظر الفقرة ٤٤ من دليل الأونسيترال للإعسار).

الإشعار

٤٢- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، ما لم تقرر المحكمة الحدّ من ضرورة الإشعار أو الاستغناء عنه، يجب توجيه إشعار مناسب إلى الأطراف المتأثرة ذات المصلحة بما يلي:

(أ) طلب لتنفيذ التدابير المؤقتة أو أمر من المحكمة بتنفيذها (بما في ذلك طلب بشأن استعراضها وتعديلها أو إنهائها)؛

(ب) أمر من المحكمة باتخاذ تدابير إضافية تنطبق عند البدء ما لم تقرر المحكمة الحد من ضرورة الإشعار أو الاستغناء عنه.

التدابير المؤقتة بناء على طلب من طرف واحد

٤٣- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، في حال عدم توجيه إشعار إلى المدين أو طرف آخر ذي مصلحة ومتأثر بتدبير مؤقت بالطلب الخاص بالتدبير المؤقت، يحق للمدين أو للطرف الآخر ذي المصلحة المتأثر بالتدابير المؤقتة، أن يُسمَع رأيه بسرعة،[٤٧] فيما إذا كان ينبغي استمرار التدبير الانتصافي.

تعديل التدابير المؤقتة أو إنهاؤها

٤٤- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة، بمبادرتها أو بناء على طلب من ممثل الإعسار أو المدين أو الدائن أو أي شخص آخر متأثر بالتدابير المؤقتة، أن تستعرض تلك التدابير وتعدِّلها أو تُنهيها.

إنهاء التدابير المؤقتة

٤٥- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ التدابير المؤقتة تنتهي عندما:

(أ) يُرفض طلب مقدَّم بشأن البدء؛

(ب) يُطعن بنجاح في أمر باتخاذ تدابير مؤقتة بمقتضى التوصية ٤٣؛

(ج) تُصبح التدابير المنطبقة عند البدء نافذة، ما لم تقرر المحكمة استمرار نفاذ التدابير المؤقتة.

---

[٤٧] ينبغي لأي أجل مسمّى ضمن القانون أن يكون قصيرا لمنع حدوث خسارة في قيمة منشأة المدين.

التدابير المنطبقة عند البدء

٤٦- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عند بدء إجراءات الإعسار:[٤٨]

(أ) يطبَّق الوقف على بدء أو مواصلة الدعاوى الفردية أو الإجراءات[٤٩] المتعلقة بموجودات المدين وحقوقه أو واجباته أو التزاماته المالية؛

(ب) يطبَّق الوقف على الإجراءات المتخذة من أجل جعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛[٥٠]

(ج) يطبَّق الوقف على التنفيذ أو غيره من أشكال الإنفاذ الذي يستهدف موجودات الحوزة؛

(د) يعلَّق حق الطرف المقابل في إنهاء أي عقد مع المدين؛[٥١]

(هـ) يعلَّق الحق في إحالة أيّ من موجودات الحوزة أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر.[٥٢]

مدة التدابير المنطبقة آليا عند البدء

٤٩- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ التدابير المنطبقة آليا عند بدء إجراءات الإعسار تظل نافذة طوال تلك الإجراءات إلى أن:

(أ) تمنح المحكمة إعفاء من التدابير؛[٥٣]

---

[٤٨] ستكون هذه التدابير نافذة بوجه عام وقت صدور الأمر بالبدء.

[٤٩] انظر المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (انظر الفصل الثالث من دليل الأونسيترال للإعسار). ويقصد بالدعاوى الفردية المشار إليها في الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٤٦ أن تشمل أيضا الدعاوى المعروضة على هيئة تحكيم. غير أنه قد لا يتسنى دائما تنفيذ الوقف التلقائي لإجراءات التحكيم، كما هو الحال عندما لا يجري التحكيم داخل الدولة بل في مكان أجنبي.

[٥٠] إذا كان قانون غير قانون الإعسار يسمح بجعل تلك المصالح الضمانية نافذة في فترات زمنية محدّدة، فمن المستصوب أن يعترف قانون الإعسار بتلك الفترات الزمنية وأن يسمح بجعل المصلحة نافذة عندما يحدث بدء إجراءات الإعسار قبل انقضاء أجل الفترة الزمنية المحدّدة. وعندما لا يتضمّن قانون غير قانون الإعسار تلك الفترات الزمنية، أعمل الوقف المنطبق عند بدء الإجراءات للحيلولة دون جعل المصلحة الضمانية نافذة. (للاطلاع على مزيد من المناقشة، انظر الفقرة ٣٢ من دليل الأونسيترال للإعسار، وكذلك *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة*).

[٥١] انظر الفقرات ١١٤-١١٩ من دليل الأونسيترال للإعسار. ولا يقصد بهذه التوصية استبعاد إنهاء عقد ما إذا كان ذلك العقد ينص على تاريخ للإنهاء واقع بعد بدء إجراءات الإعسار.

[٥٢] تقييد الحق في إحالة موجودات الحوزة أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى يجوز أن يخضع لاستثناء في تلك الحالات المسموح فيها للمدين بمواصلة أعمال منشأته، ويستطيع المدين إحالة الموجودات أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى في سياق العمل المعتاد.

[٥٣] ينبغي منح الإعفاء استنادا إلى الأسس المذكورة في التوصية ٥١ من دليل الأونسيترال للإعسار.

(ب) تصبح خطة إعادة التنظيم نافذة في إجراءات إعادة التنظيم؛[٥٤]

(ج) تنقضي،[٥٥] فيما يتعلق بالدائنين المضمونين، في إجراءات التصفية، فترة زمنية ثابتة محدّدة في القانون، ما لم تقرر المحكمة تمديدها لفترة إضافية عند إثبات:

'١' أنّ التمديد ضروري لزيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد لصالح الدائنين؛

'٢' أنّ الدائن المضمون سيحظى بحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة التي له فيها مصلحة ضمانية.

الحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة

٥٠- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يحق للدائن المضمون، عندما يقدّم طلبا إلى المحكمة، أن تمنحه حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية. ويجوز للمحكمة أن تمنح تدابير حماية مناسبة يمكن أن تشتمل على ما يلي:

(أ) سداد مدفوعات نقدية من الحوزة؛ أو

(ب) تقديم مصالح ضمانية إضافية؛ أو

(ج) استخدام أي وسيلة أخرى تقرِّرها المحكمة.

الإعفاء من التدابير المنطبقة عند البدء

٥١- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للدائن المضمون أن يطلب إلى المحكمة أن تمنحه إعفاء من التدابير المنطبقة عند بدء إجراءات الإعسار استنادا إلى أسس يمكن أن تشتمل على ما يلي:

(أ) أنّ الموجودات المرهونة ليست ضرورية لإعادة تنظيم أو عملية بيع محتملة لمنشأة المدين؛

(ب) أن قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التناقص نتيجة لبدء إجراءات الإعسار، وأنّ الدائن المضمون لا يحظى بحماية من تناقص القيمة؛

(ج) أنه لم تتم، في إجراءات إعادة التنظيم، الموافقة على خطة في غضون أي حدود زمنية منطبقة.

---

[٥٤] يمكن أن تصبح الخطة نافذة عند موافقة الدائنين عليها أو بعد إقرار المحكمة، حسب اشتراطات قانون الإعسار (انظر الفقرة ٥٤ والفقرات التي تليها من الفصل الرابع من دليل الأونسيترال للإعسار).

[٥٥] المقصود هو أن ينطبق الوقف على الدائنين المضمونين لفترة زمنية قصيرة فقط، كأن تتراوح مثلا ما بين ٣٠ و٦٠ يوما، وأن يبيّن قانون الإعسار بوضوح مدّة الانطباق.

صلاحية استخدام موجودات الحوزة والتصرّف فيها

٥٢- ينبغي أن يسمح قانون الإعسار بما يلي:

(أ) استخدام موجودات الحوزة (بما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها ضمن سياق العمل المعتاد، باستثناء العائدات النقدية؛

(ب) استخدام موجودات الحوزة (بما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد، رهنا باشتراطات التوصيتين ٥٥ و٥٨.

زيادة رهن الموجودات المرهونة

٥٣- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز زيادة رهن الموجودات المرهونة، مع مراعاة الاشتراطات الواردة في التوصيات ٦٥-٦٧.

استخدام الموجودات المملوكة لطرف ثالث

٥٤- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين، شريطة استيفاء شروط محدّدة، منها ما يلي:

(أ) أن تُحمى مصالح الطرف الثالث من تناقص قيمة الموجودات؛

(ب) أن تُدفع التكاليف المتكبَّدة بمقتضى العقد والمترتبة على استمرار أداء العقد واستخدام الموجودات بصفتها نفقات إدارية.

القدرة على بيع موجودات الحوزة خالصة وخالية من التزامات الرهن والمصالح الأخرى

٥٨-ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار ببيع موجودات مرهونة أو خاضعة لمصلحة أخرى خالصةً وخاليةً من ذلك الرهن والمصلحة الأخرى، خارج سياق العمل المعتاد، شريطة ما يلي:

(أ) أن يُشعِر ممثلُ الإعسار أصحاب الرهن أو المصالح الأخرى بالبيع المقترح؛

(ب) أن تتاح لأصحاب الرهن الفرصة لأن يُسمَعوا من المحكمة عندما يكون لديهم اعتراض على البيع المقترح؛

(ج) ألاّ يكون قد مُنح إعفاء من الوقف؛

(د) أن تُصان أولوية المصالح في عائدات بيع الموجودات.

استخدام العائدات النقدية

٥٩- ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار أن يستخدم العائدات النقدية وأن يتصرف فيها إذا:

(أ) وافق الدائن المضمون الذي له مصلحة ضمانية في تلك العائدات النقدية على استخدامها أو التصرف فيها؛ أو

(ب) أُشعر الدائن المضمون بذلك الاستخدام أو التصرف المقترح وأُتيحت له فرصة لأن يُسمَع من المحكمة؛

(ج) حُميت مصالح الدائن المضمون من الانتقاص من قيمة العائدات النقدية.

الموجودات المُرهِقة

٦٢- ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار بأن يقرّر كيفية معالجة أي موجودات مُرهقة للحوزة. وعلى وجه التحديد، يجوز أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار بالتنازل عن الموجودات المُرهقة بعد إشعار الدائنين وإتاحة الفرصة لهم للاعتراض على الإجراء المقترح، باستثناء أنه يجوز لقانون الإعسار، عندما تتجاوز المطالبة المضمونة قيمة الموجودات المرهونة ولا تكون الموجودات لازمة لإعادة تنظيم المنشأة أو لبيعها كمنشأة عاملة، أن يسمح لممثل الإعسار بالتنازل عن الموجودات للدائن المضمون دون إشعار الدائنين الآخرين.

اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات والإذن به

٦٣- ينبغي أن ييسر قانون الإعسار لممثل الإعسار الحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات وأن يوفّر له حوافز للحصول على ذلك التمويل عندما يقرّر ممثل الإعسار أنّ ذلك ضروري لاستمرار تشغيل منشأة المدين أو لكفالة ديمومتها أو للمحافظة على قيمة موجودات الحوزة أو تحسينها. ويجوز أن يشترط قانون الإعسار أن تأذن المحكمة بتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو أن يقبل الدائنون ذلك.

منح ضمانة بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٦٥- ينبغي أن يتيح قانون الإعسار منح مصلحة ضمانية بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، تشمل منح مصلحة ضمانية على الموجودات غير المرهونة، بما فيها الموجودات المكتسبة فيما بعد، أو مصلحة ضمانية صغرى أو أدنى مرتبة من حيث الأولوية على موجودات الحوزة المرهونة من قبل.

٦٦- ينبغي أن يبيّن القانون[٥٦] أنّ المصلحة الضمانية التي تُمنح بشأن موجودات الحوزة من أجل تأمين التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، ليست لها أولوية تسبق أي مصلحة ضمانية قائمة بشأن الموجودات ذاتها ما لم يحصل ممثل الإعسار على موافقة الدائنين المضمونين القائمين أو يتّبع العملية الإجرائية الواردة في التوصية ٦٧.

٦٧- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة، عندما لا يوافق الدائن المضمون القائم، أن تأذن بإنشاء مصلحة ضمانية لها أولوية على المصالح الضمانية القائمة من قبل، شريطة استيفاء شروط معيّنة، منها:

(أ) أن يكون الدائن المضمون القائم قد أتيحت له الفرصة لأن تسمعه المحكمة؛

(ب) أن يكون بإمكان المدين أن يُثبت عدم قدرته على الحصول على التمويل بأي طريقة أخرى؛

(ج) أن تُحمى مصالح الدائن المضمون القائم.[٥٧]

أثر التحويل في التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٦٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عندما تحوَّل إجراءات إعادة التنظيم إلى تصفية، ينبغي مواصلة الاعتراف في التصفية بأيّ أولوية أُسندت إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في إعادة التنظيم.[٥٨]

شروط الإنهاء الآلي أو التعجيل

٧٠- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن أيّ شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد آليا أو تعجيله لا يجوز إنفاذه على ممثل الإعسار ولا على المدين عند وقوع أي من الأحداث التالية:

(أ) تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار أو بدء الإجراءات فعلا؛

(ب) تعيين ممثل للإعسار.[٥٩]

---

[٥٦] يجوز أن ترد هذه القاعدة في قانون غير قانون الإعسار، عندئذ ينبغي أن يذكر قانون الإعسار وجود هذا الحكم.

[٥٧] انظر الفقرات ٦٣-٦٩ من دليل الأونسيترال للإعسار.

[٥٨] قد لا يُعترف بالضرورة بترتيب الأولوية ذاته. فمثلا، يمكن أن تأتي مرتبة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات من حيث الأولوية بعد مرتبة المطالبات الادارية المتعلقة بتكاليف التصفية.

[٥٩] لا تنطبق هذه التوصية إلا على العقود التي يمكن فيها تجاوز تلك الشروط (انظر التعليق الوارد في الفقرات ١٤٣-١٤٥ من دليل الأونسيترال للإعسار، بشأن الاستثناءات). وهي لا يُقصد بها أن تكون حصرية، وإنما يُقصد بها إرساء حد أدنى: فالمحكمة ينبغي أن تكون قادرة على فحص الشروط التعاقدية الأخرى التي سيكون لها أثر إنهاء عقد ما عند وقوع أحداث مماثلة.

٧١- ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار العقود المستثناة من إعمال التوصية ٧٠، ومنها مثلا العقود المالية أو الخاضعة لقواعد خاصة، كعقود العمل.

المواصلة أو الرفض

٧٢- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقرّر مواصلة أداء عقد هو على علم بأنّ مواصلته ستكون نافعة لحوزة الإعسار.[٦٠] وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار:

(أ) أنّ الحق في المواصلة ينطبق على العقد بمجمله؛

(ب) أنّ المواصلة تعني أنّ جميع شروط العقد واجبة الإنفاذ.

٧٣- يجوز أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار بأن يقرر رفض عقد ما،[٦١] وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ الحق في الرفض ينطبق على العقد بمجمله.

مواصلة العقود في حال إخلال المدين بها

٧٩- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، في حال إخلال المدين بعقد ما، يستطيع ممثل الإعسار أداء ذلك العقد، شريطة أن يعالَج الإخلال، وأن يعاد الطرف المقابل غير المخلّ بالعقد إلى الوضع الاقتصادي الذي كان يتمتع به إلى حد كبير، وأن تكون الحوزة قادرة على الأداء بموجب العقد الذي يتواصل أداؤه.

الأداء قبل مواصلة العقد أو رفضه

٨٠- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقبل أو يشترط أداء الطرف المقابل في عقد قبل مواصلة العقد أو رفضه. وينبغي أن تكون مطالبات الطرف المقابل الناشئة عن الأداء الذي قبله أو اشترطه ممثل الإعسار قبل مواصلة العقد أو رفضه واجبة السداد بصفتها نفقة إدارية:

---

[٦٠] إذا كان الوقف الآلي عند بدء إجراءات الإعسار يعمل على منع إنهاء العقود المبرمة مع المدين (وفقا لشرط ينص على الإنهاء الآلي)، فينبغي أن تبقى كل العقود قائمة لتمكين ممثل الإعسار من النظر في إمكانية مواصلتها، ما لم يتضمّن العقد تاريخا للإنهاء يتصادف وقوعه بعد بدء إجراءات الإعسار.

[٦١] يتبع بعض الولايات القضائية نهجا بديلا عن منح صلاحية رفض العقود، فتنص على أنّ أداء العقد يتوقف بكل بساطة ما لم يقرر ممثل الإعسار مواصلة أدائه.

(أ) إذا أدّى الطرف المقابل العقد، وجب أن تكون النفقات الإدارية هي السعر التعاقدي للأداء؛ أو

(ب) إذا استخدم ممثل الإعسار موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين وخاضعة لشروط العقد، وجب أن يُحمى ذلك الطرف من تناقص قيمة تلك الموجودات وأن تكون له مطالبة إدارية وفقا للفقرة الفرعية *(أ)*.

التعويضات عن الأضرار الناجمة عن الإخلال في وقت لاحق بعقد متواصل أداؤه

٨١- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، في حال اتخاذ قرار بمواصلة أداء عقد ما، ينبغي دفع التعويضات عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بذلك العقد لاحقا بصفتها نفقات إدارية.

التعويضات عن الأضرار الناجمة عن الرفض

٨٢- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ أيّ أضرار ناجمة عن رفض عقد سابق لبدء الإجراءات ستقرَّر وفقا للقانون المنطبق وينبغي معاملتها بصفتها مطالبة عادية غير مضمونة. ويجوز أن يحدّ قانون الإعسار من المطالبات المتعلقة برفض عقد طويل الأمد.

إحالة العقود

٨٣- يجوز أن يبيّن قانون الإعسار أنّ بإمكان ممثل الإعسار أن يقرّر إحالة عقد ما، بالرغم من القيود الواردة فيه، شريطة أن تعود الإحالة بالنفع على الحوزة.

٨٤- عندما يعترض الطرف المقابل على إحالة عقد ما، يجوز أن يسمح قانون الإعسار للمحكمة بأن توافق بالرغم من ذلك على الإحالة، شريطة:

(أ) أن يواصل ممثل الإعسار العقد؛

(ب) أن يكون المحال إليه قادرا على أداء الالتزامات التعاقدية التي تحال إليه؛

(ج) ألاّ تتسبب الإحالة في غبن كبير للطرف المقابل؛

(د) أن يعالَج إخلال المدين بشروط العقد قبل الإحالة.

٨٥- يجوز أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عندما يحال العقد، يحلّ المحال إليه محلّ المدين بصفته الطرف المتعاقد اعتبارا من تاريخ الإحالة ولا تتحمل الحوزة أي مسؤولية إضافية بموجب العقد.

المعاملات القابلة للإبطال [٦٢]

٨٧- ينبغي أن يتضمّن قانون الإعسار أحكاما تنطبق بأثر رجعي ويكون الغرض منها هو إبطال معاملات شملت المدين أو موجودات الحوزة وترتَّب عليها إمّا إنقاص قيمة الحوزة أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين معاملة عادلة؛ وينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أنواع المعاملات التالية بصفتها قابلة للإبطال:

(أ) المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض منها وضع الموجودات بعيدا عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛

(ب) المعاملات التي تكون فيها الإحالة التي يقوم بها المدين بشأن مصلحة في الممتلكات أو الالتزام الذي يتحمّله عبارة عن هدية أو مقابل قيمة إسمية أو قيمة أقل من القيمة المكافئة أو قيمة غير كافية، وتكون قد تمت عندما كان المدين معسرا أو أصبح معسرا نتيجة لها (المعاملات المنقوصة القيمة)؛

(ج) المعاملات التي شملت دائنين وحصل فيها أحدهم على أكثر من نصيبه النسبي من موجودات المدين، أو على منفعة إضافية، وتمت عندما كان المدين معسرا (المعاملات التفضيلية).

إبطال المصالح الضمانية

٨٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ المصلحة الضمانية يجوز أن تخضع لأحكام الإبطال المنصوص عليها في قانون الإعسار على الأسس ذاتها السارية على المعاملات الأخرى، بالرغم من كونها سارية وواجبة النفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار.

المعاملات المعفاة من دعاوى الإبطال

٩٢- ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار المعاملات التي هي معفاة من الإبطال، بما فيها العقود المالية.

---

[٦٢] القصد من استعمال كلمة "المعاملة" في هذا الباب هو الإشارة بوجه عام إلى الطائفة الواسعة من الصكوك القانونية التي يمكن بواسطتها التصرف في الموجودات أو تحمّل التزامات، بما في ذلك عن طريق الإحالة أو السداد أو منح مصلحة ضمانية أو كفالة أو قرض أو تنازل أو عن طريق إجراء يرمي إلى إنفاذ مصلحة ضمانية إزاء أطراف ثالثة، وهي قد تشمل مجموعة مركّبة من المعاملات.

العقود المالية والمعاوضة

١٠٣- حالما تُنهَى عقود المدين المالية، ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للأطراف المقابلة بإنفاذ مصالحها الضمانية وتطبيقها على الإلتزامات الناشئة عن العقود المالية. وينبغي إعفاء العقود المالية من أي وقف منطبق بمقتضى قانون الإعسار على إنفاذ المصلحة الضمانية.

مشاركة الدائنين

١٢٦- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ الدائنين، المضمونين وغير المضمونين على السواء، يحق لهم أن يشاركوا في إجراءات الإعسار، وأن يبيّن ما يمكن أن تنطوي عليه تلك المشاركة من حيث المهام التي يمكن أداؤها.

حق الطرف ذي المصلحة في أن تُسمع دعواه وفي أن يلتمس إعادة النظر

١٣٧- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ للطرف ذي المصلحة الحق في أن تُسمع دعواه بشأن أيّ مسألة في إجراءات الإعسار تمس حقوقه أو التزاماته أو مصالحه. فعلى سبيل المثال، ينبغي أن يحق للطرف ذي المصلحة:

(أ) أن يعترض على أيّ فعل يتطلب موافقة المحكمة؛

(ب) أن يلتمس إعادة نظر المحكمة في أيّ فعل لم تُشتَرَط ولم تُلتَمَس موافقة المحكمة عليه؛

(ج) أن يلتمس أيّ إعفاء متاح له في إجراءات الإعسار.

الحق في الاستئناف[٦٣]

١٣٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للطرف ذي المصلحة أن يستأنف بشأن أي أمر صادر عن المحكمة في إجراءات الإعسار إذا كان ذلك الأمر يمس حقوقه أو التزاماته أو مصالحه.

خطة إعادة التنظيم آليات التصويت

١٤٥- ينبغي أن يضع قانون الإعسار آلية للتصويت بشأن الموافقة على الخطة. وينبغي أن تتناول هذه الآلية تحديد الدائنين وحائزي الأسهم الذين يحق لهم التصويت على الخطة؛

[٦٣] وفقا للأهداف الأساسية، ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنّ أحكام الاستئناف في إجراءات الإعسار لا ينبغي أن يكون لها أثر معلق ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، بغية ضمان إمكانية معالجة الإعسار وحله على نحو منتظم وسريع وفعّال دون تعطيل لا داعي له. وينبغي أن تكون الحدود الزمنية للاستئناف متوافقة عموما مع القانون المعمول به، لكنها ينبغي أن تكون أقصر في الإعسار من أجل تفادي تعطيل إجراءات الإعسار.

والطريقة التي سيجرى بها التصويت، إمّا في اجتماع يعقد لذلك الغرض وإمّا عن طريق البريد أو بوسائل أخرى، بما فيها الوسائل الإلكترونية والتصويت بالوكالة؛ وما إذا كان ينبغي أن يصوت الدائنون وحائزو الأسهم في فئات حسب حقوقهم الخاصة أم لا.

١٤٦- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ الدائن أو حائز الأسهم الذي عُدّلت حقوقه أو تأثرت بمقتضى الخطة لا يكون ملزما بأحكامها ما لم تتح لذلك الدائن أو حائز الأسهم فرصة للتصويت بشأن الموافقة على الخطة.

١٤٧- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه ليس لأي دائن أو حائز أسهم أو فئة من الدائنين أو من حائزي الأسهم الحقّ في التصويت بشأن الموافقة على الخطة، عندما تنص تلك الخطة على أنّ حقوق ذلك الدائن أو حائز الأسهم أو تلك الفئة من الدائنين أو من حائزي الأسهم لم تُعدّل أو تتأثر بالخطة.

١٤٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ الدائنين الذين يحق لهم التصويت بشأن الموافقة على الخطة ينبغي تصنيفهم على حدة بحسب حقوقهم وأنّ كل فئة منهم ينبغي أن تصوّت على انفراد.

١٤٩- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه ينبغي إتاحة المعاملة ذاتها لكل الدائنين وحائزي الأسهم المنتمين إلى الفئة ذاتها.

موافقة الفئات

١٥٠- عندما يجري التصويت بشأن الموافقة على خطة بالرجوع إلى الفئات، ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار كيف سيعامَل التصويت المتحقق في كل فئة لأغراض الموافقة على الخطة. ويمكن اتّباع نهُج مختلفة، منها اشتراط موافقة كل الفئات أو موافقة أغلبية محددة من الفئات، ولكن يجب أن توافق على الخطة فئةٌ واحدة على الأقل من الدائنين الذين عُدّلت أو تأثرت حقوقهم بمقتضى الخطة.

١٥١- عندما لا يشترط قانون الإعسار موافقة كل الفئات على الخطة، ينبغي أن يتناول قانون الإعسار كيفية معاملة الفئات التي لا تصوّت تأييدا للخطة التي هي بخلاف ذلك تحظى بموافقة الفئات المطلوبة. وينبغي أن تكون تلك المعاملة متسقة مع الأسس المبيّنة في التوصية ١٥٢.

إقرار الخطة الموافق عليها

١٥٢- عندما يشترط قانون الإعسار إقرار المحكمة للخطة الموافق عليها، ينبغي أن يشترط قانون الإعسار على المحكمة أن تقرّ الخطة إذا استوفت الشروط التالية:

(أ) تم الحصول على الموافقات المطلوبة وجرت عملية الموافقة على نحو سليم؛

(ب) سيحصل الدائنون بمقتضى الخطة على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديدا على تلقي معاملة أقل؛

(ج) لا تتضمّن الخطة أحكاما مخالفة للقانون؛

(د) ستُسدّد المطالبات والنفقات الإدارية بالكامل، باستثناء الحالات التي يوافق فيها صاحب المطالبة أو المبلغ المنفق على الحصول على معاملة مختلفة؛

(هـ) باستثناء الحالات التي توافق فيها فئات الدائنين المتأثرة بالخطة على خلاف ذلك، إذا صوتت فئة من فئات الدائنين بعدم الموافقة على الخطة، وجب أن تتلقى تلك الفئة بمقتضى الخطة اعترافا كاملا بمرتبتها بموجب قانون الإعسار وأن يراعى ذلك الترتيب عند التوزيع على تلك الفئة بمقتضى الخطة.

الطعون في الموافقة (عندما لا يكون الإقرار لازما)

١٥٣- عندما تصبح الخطة ملزمة لدى موافقة الدائنين عليها، دون اشتراط إقرارها من قِبل المحكمة، ينبغي أن يأذن قانون الإعسار للأطراف ذات المصلحة، بما فيها المدين، أن تطعن في الموافقة على الخطة. وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار المعايير التي يمكن الاستناد إليها في تقييم الطعن، وينبغي أن تشمل هذه المعايير ما يلي:

(أ) ما إذا كانت الأسس المبينة في التوصية ١٥٢ قد استوفيت؛

(ب) الاحتيال، وفي تلك الحالة ينبغي أن تنطبق شروط التوصية ١٥٤.

المطالبات المضمونة

١٧٢- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار ما إذا كان يشترط على الدائنين المضمونين أن يقدّموا مطالبات.

المطالبات غير المصفاة

١٧٨- ينبغي أن يسمح قانون الإعسار بقبول المطالبات غير المصفاة مؤقتا، ريثما يحدّد ممثل الإعسار مقدار المطالبة.

تحديد قيمة المطالبات المضمونة

١٧٩- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يحدّد الجزء المضمون من مطالبة الدائن المضمون والجزء غير المضمون من تلك المطالبة بواسطة تحديد قيمة الموجودات المرهونة.

المطالبات المضمونة

١٨٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ المطالبة المضمونة ينبغي أن تسدد من الموجودات المرهونة في إجراءات التصفية أو بموجب خطة لإعادة التنظيم، رهنا بسداد أي مطالبات أعلى أولوية من المطالبة المضمونة، إن وجدت. وينبغي التقليل إلى أدنى حد من المطالبات التي هي أعلى أولوية من المطالبات المضمونة وذكرها بوضوح في قانون الإعسار. وعندما تكون قيمة الموجودات المرهونة غير كافية لسداد مطالبة الدائن المضمون، يجوز للدائن المضمون أن يشارك بصفة دائن عادي غير مضمون.

باء- توصيات إضافية بشأن الإعسار

الموجودات المحتازة بعد بدء إجراءات الإعسار

٢٣٥- باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢٣٦، ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة التي تُحتاز بعد بدء إجراءات الإعسار لا تخضع لأي حق ضماني أنشأه المدين قبل بدء تلك الإجراءات.

٢٣٦- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة التي تُحتاز بعد بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدين تخضع لأي حق ضماني أنشأه المدين قبل بدء إجراءات الإعسار إذا كانت الموجودات عائدات (نقدية أو غير نقدية) لموجودات مرهونة كانت موجودات يملكها المدين قبل بدء الإجراءات.

شروط الانتهاء التلقائي في إجراءات الإعسار

٢٣٧- إذا كان قانون الإعسار ينص على أن الشرط الوارد في العقد والذي يقضي بالانتهاء التلقائي لأي التزام بمقتضى العقد أو بتعجيل استحقاق أي التزام بمقتضى العقد عند بدء إجراءات الإعسار أو عند وقوع حدث آخر متصل بالإعسار هو شرط غير قابل للإنفاذ تجاه

ممثـل الإعسار أو المديـن، فينبغي أن ينص قانون الإعسار أيضـا على أن هذا الحُكم لا يحول دون إنفـاذ الشرط الوارد في العقد والذي يُعفي الدائن من التزام تقديم قرض أو تقديم ائتمان أو غير ذلك من التسهيلات المالية لصالح لمدين، أو يلغي ذلك الشرط.

نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في إجراءات الإعسار

٢٣٨- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه إذا كان الحق الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة عند بدء إجراءات الإعسار جاز اتخاذ تدابير بعد بدء تلك الإجراءات من أجل مواصلة نفاذ ذلـك الحق تجاه الأطراف الثالثة، أو استبقاء نفـاذه أو الحفاظ على نفاذه إلى الحد المسموح به بموجب قانون المعاملات المضمونة وبالطريقة المسموح بها بموجبه.

أولوية الحق الضماني في إجراءات الإعسار

٢٣٩- ينبغـي أن ينص قانون الإعسـار على أنه إذا كان الحق الضمـاني يستحق الأولوية بموجب قانون غير قانون الإعسار ظلت تلك الأولوية سارية دون انتقاص في إجراءات الإعسار، إلا إذا نالت مطالبة أخرى الأولوية بموجب قانون الإعسار. وينبغي أن تكون هذه الاستثناءات في الحد الأدنى وأن ينص عليها قانون الإعسار بوضوح. وهذه التوصية خاضعة للتوصية ١٨٨ من دليل الأونسيترال التشريعي للإعسار.

أثر اتفاق إنزال مرتبة الأولوية في إجراءات الإعسار

٢٤٠- ينبغـي أن ينص قانون الإعسار على أنه إذا أنزل حائز الحق الضماني في موجودات حـوزة الإعسـار مرتبته في الأولوية من تلقـاء نفسه أو بالاتفاق لصالـح أي مُطالِبين منافسين موجوديـن حاليا أو سيوجـدون مستقبلا، كان هذا الإنزال ملزما في إجـراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدين بنفس مدى نفاذه بموجب قانون غير قانون الإعسار.

التكاليف والنفقات المترتبة على الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات الإعسار

٢٤١- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يحقّ لممثل الإعسار أن يسترد من قيمة الموجودات المرهونـة، على أساس الأولوية الأولى، التكاليف والنفقات المعقولة التي يتحمَّلها ممثل الإعسار في الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة أو استبقائها أو زيادتها لصالح الدائن المضمون.

تقدير قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم

٢٤٢- ينبغي أن ينصـ قانون الإعسار على أنه ينبغي، لدى تقدير قيمة تصفية الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم، أن يولى الاعتبار لاستخدامات تلك الموجودات والغرض مـن تقدير تلـك القيمة. ويجوز الاستنـاد في تقدير قيمة تصفية تلك الموجـودات إلى قيمتها بصفتها جزءا من منشأة عاملة.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

USD 25
ISBN 978-92-1-633057-6

منشـورات الأمـم المتحـدة
طُبع في النمسـا
رقم المبيع A.09.V.13

V.09-85024—April 2010—525