

Distr.: Limited  
7 July 2004  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)  
الدورة السادسة  
فيينا، ٢٧ أيلول/سبتمبر - ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤

## المصالح الضمانية

## مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

## تقرير الأمين العام

## إضافة

## المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٣٤-١	تاسعا- التقصير والإنفاذ .....
٣	٣٣-١	ألف- ملاحظات عامة .....
٣	٤-١	١- مقدمة .....
٤	٥	٢- التقصير .....
٤	٣٣-٦	٣- الإنفاذ .....
٤	٩-٦	(أ) اعتبارات عامة .....
٥	١١-١٠	(ب) الإشعار بالإنفاذ .....
٦	١٦-١٢	(ج) مدى إشراف المحكمة على الإنفاذ .....
٨	١٧	(د) حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات الإنفاذ .....
٨	١٩-١٨	(هـ) قبول الموجودات المرهونة للوفاء بالالتزام المضمون .....



الصفحة	الفقرات	
٩	٢٠	..... استرداد الموجودات المرهونة (و)
٩	٢١	..... التصرف المأذون قبل المانع (ذ)
١٠	٢٣-٢٢	..... رفع سلطة المانع عن الموجودات المرهونة (ح)
١٠	٢٧-٢٤	..... بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى (ط)
١١	٢٩-٢٨	..... تخصيص حصيلة التصرف (ي)
١٢	٣٠	..... النهاية (ك)
١٢	٣٢-٣١	..... أشكال مختلفة داخل الإطار العام (ل)
١٢	٣٣	..... الإجراءات القضائية التي يتخذها دائنون آخرون (م)
١٣	٣٤	..... التوصيات باء-

## تاسعا- التقصير والإنفاذ

## ألف- ملاحظات عامة

## ١- مقدمة

١- يتوقع الدائن المضمون العاقل أن يؤدي المدين التزاماته دون حاجة لأن يرجع الدائن على الموجودات المرهونة. كذلك يتوقع المدين العاقل أن يفني بالتزامه إلا أن كليهما يدرك أن ثمة أوقاتا لن يستطيع فيها المدين أن يفعل ذلك وقد يكون التخلف ناجما عن سوء إدارة أو عن سوء تقدير للنشاط التجاري، ولكنه قد يكون أيضا لأسباب خارجة عن إرادة المدين، مثل حدوث هبوط اقتصادي في صناعة ما أو لظروف اقتصادية أكثر شمولاً.

٢- والدائنون العاقلون، عموماً يستعرضون دورياً أنشطة مدينيهم التجارية وكذلك الموجودات المرهونة، ويتصلون بأولئك المدينين الذين يواجهون، فيما يبدو، صعوبات مالية. ويتعاون المدينون عموماً مع دائنيهم للتوصل إلى طرق للتغلب على هذه الصعوبات المالية. فقد يتوصل المدين ودائنه الذين يعملون معاً إلى "تسوية" أو "يتوصلون" إلى اتفاق لمدة فترة التسديد أو لخفض التزام المدين أو تعديل اتفاقات الضمان. وتجري المفاوضات الرامية إلى التوصل إلى اتفاق تسوية في ظل عاملين قانونيين رئيسيين هما: حق الدائن المضمون في إنفاذ حقوقه الضمانية إذا قصر المدين في الوفاء بالتزامه المضمون وإمكان بدء إجراءات إعسار من جانب المدين أو ضده.

٣- ويرتكز نظام المعاملات المضمونة على حق الدائن المضمون في اللجوء إلى قيمة الموجودات المرهونة للوفاء بالالتزام المضمون إذا قصر المدين. ولتوافر إمكانات الإنفاذ الفعال والآليات الاقتصادية التي تسمح للدائنين بالتنبؤ على وجه الدقة بوقت إنفاذ الالتزام الضماني وتكلفته، وكذلك مقدار ما يمكن أن يحصلوا عليه من التصرف في الموجودات المرهونة، تأثير على توافر الائتمان وتكلفته. ولذا ينبغي أن يوفر نظام المعاملات المضمونة قواعد موضوعية وإجرائية فعالة قليلة التكلفة ويمكن التنبؤ بها لإنفاذ الحق الضماني بعد حدوث تقصير من المدين. وينبغي أن تكون هذه القواعد واضحة وبسيطة ومتسمة بالشفافية لضمان اليقين فيما يتعلق بالنتائج المحتملة لإجراءات الإنفاذ. وينبغي في نفس الوقت أن توفر القواعد ضمانات معقولة لصون مصالح المدين والمناح وغيرهم من الأشخاص ذوي المصلحة في الموجودات المرهونة.

٤ - ويبحث هذا الفصل إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني إذا تخلف المدين عن ("قصر في" - انظر الفقرة ٥) أداء الالتزام المضمون قبل بدء إجراءات الإعسار أو، بإذن من الهيئة المختصة، أثناء الإعسار (عولج الإعسار في الفصل التاسع).

## ٢ - التقصير

٥ - إذا تخلف المدين عن الوفاء بالتزام مضمون، كان المدين "مقصراً" ويعدّ تقصير المدين شرطاً مسبقاً لنشوء حق الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني حيال الموجودات المرهونة. ويحدّد اتفاق الأطراف والقانون العام الذي يحكم الالتزامات ما الذي يشكل تقصيراً، وما إذا كان قد حدث تقصير وما إذا كان ينبغي توجيه إشعار بالإنفاذ وما إذا كان ينبغي أن يكون من حق المدين معالجة التقصير. وعلى المدين، بطبيعة الحال، أن يأخذ المبادرة للطعن أمام المحكمة فيما يدّعي به الدائن من أن هناك تقصيراً أو في حساب المبلغ المستحق نتيجة للتقصير. وتجنباً لأي تأخير لا موجب له لإنفاذ صحيح، ينبغي تعجيل النظر في الموضوع. وينبغي أن تُضمّن العملية ضمانات لثني المدينين عن التقدّم بادعاءات لا أساس لها لتأخير الإنفاذ.

## ٣ - الإنفاذ

### (أ) اعتبارات عامة

٦ - تتمثل القضية الرئيسية لنظام للمعاملات المضمونة فيما ينبغي ادخاله من تعديلات، إذا كانت هناك أي تعديلات لازمة، على القواعد المعتادة لتحصيل الديون من أجل تيسير إنفاذ الحقوق الضمانية. فبعض النظم تنص، مثلاً، على إجراءات معجّلة للمحاكم. وتحوّل نظم أخرى الدائن المضمون حق تقرير ما إذا كان قد حدث إخلال، واحتياز الموجودات المرهونة والتصرف فيها دون أي تدخل حكومي مباشر أو إداري مستقل. بيد أن الإجراءات المعجّلة وتحويل السلطة ينبغي أن تضع في الحسبان حق الأشخاص الآخرين في إسماع صوهم حماية لمطالبهم المشروعة في الموجودات المرهونة. وفضلاً عن ذلك فإن تخصيص الموارد في إطار النظام القضائي، وأي تفويض لأشخاص يعملون لحسابهم الخاص يثير قضايا المصلحة العامة. ومن المهم، عند تحديد دور السلطة القضائية أو سلطات إدارية أخرى في إنفاذ الحقوق الضمانية، أن يكون ذلك بشكل واضح ومباشر.

٧ - ولا شك أن جميع الأطراف المعنية (أي الدائن المضمون والمدين أو المانح والدائنين الآخرين) يفيدون من تحقيق أكبر مبلغ ممكن من التصرف في الموجودات المرهونة بعد تقصير

المدين. فالدائن المضمون يفيد من تخفيض أي نقص قد يظل المدين مدينا به كدين غير مضمون بعد استخدام عائدات التصرف في الموجودات المرهونة. وفي نفس الوقت، يفيد المدين أو المانح والدائنون الآخرون إما بانخفاض النقص أو بزيادة الفائض. ومن شأن أي نظام للمعاملات المضمونة يحدّ من معوّقات وتكلفة التصرف، بينما يكفل بذل الدائن المضمون جهودا معقولة تجاريا للتصرف في الموجودات المرهونة، أن يزيد مقدار العائدات المتحصّل عليها من التصرف في الموجودات المرهونة.

٨- وللحق الضمائي أهمية خاصة للدائن المضمون عندما يكون المدين في ضائقة مالية. فالمدين الذي يواجه ضائقة مالية أكثر عرضة للتقصير في الوفاء بالتزاماته وقد ينتهي به الأمر إلى إجراءات الإعسار طوعا أم كرها. وإذا كانت إجراءات الإعسار تضع معوّقات لا موجب لها في طريق الدائن المضمون الساعي إلى إنفاذ حقه الضمائي بحيث تكون قيمة ذلك الحق في إطار إجراءات الإعسار أقل من قيمته خارج نطاق هذه الإجراءات، فسيكون لدى المدين ودائنيه الآخرين حافز على التعجيل ببدء إجراءات الإعسار. وسيضع الدائن المضمون الخاضع لنظام من هذا القبيل في الاعتبار، عند تقرير ما إذا كان يقدم الائتمان، قيمة الحق الضمائي التي تنتقص في إجراءات الإعسار ويخفض الائتمان الذي يقدمه أو يزيد تكلفة الائتمان على المدين للتعويض عن زيادة المخاطرة التي تتعرض لها حقوقه الضمانية. وهكذا فإن النص على الاعتراف بالحق الضمائي وإنفاذه في إطار إجراءات الإعسار سيبيح على اليقين ويسهّل تقديم الائتمان (للاطلاع على مناقشة إنفاذ الحقوق الضمانية في إطار إجراءات الإعسار، انظر الفصل التاسع).

٩- ومن المهم أن يضع النظام في الاعتبار حقوق المدين والمانح وغيرهم ممن لهم مصلحة في الموجودات المرهونة. وتفرض نظم كثيرة، كقاعدة عامة وغالبية، اشتراطا بأن يتصرف الدائن المضمون، في إنفاذ حقوقه، بنية حسنة وأن يتبع المعايير المعقولة تجاريا ويراعي السياسة العامة.

## (ب) الإشعار بالإنفاذ

١٠- يتناول قانون المعاملات المضمونة بشكل معتاد مسألة ما إذا كان ينبغي توجيه إشعار باعتزام الإنفاذ وإلى من. والميزة الرئيسية لتوجيه إشعار خاص إلى المدين أو المانح هو أنه ينبّههما إلى ضرورة حماية مصالحهما في الموجودات المرهونة (فالمدين لن يكون غافلا عن تقصيره ولكن الطرف الثالث المانح قد يكون)، وذلك مثلا بمعالجة تقصير المدين، إذا كان مسموحا بذلك. والإشعار إلى الأطراف المعنية الأخرى يتيح لهم رصد الإنفاذ اللاحق من

جانب الدائن المضمون، وكذلك، إن كانوا دائنين مضمونين تتمتع حقوقهم بأولوية (وكان المدين مقصراً نحوهم هم أيضاً) المشاركة في عملية الإنفاذ أو تولّي زمامها. ومن بين مساوئ الإشعار تكلفته وإعطاء المدين أو المانح غير المتعاون الفرصة لنقل الموجودات المرهونة بعيداً عن متناول الدائن وإمكان تسابق الدائنين الآخرين لتأكيد ادّعاءات على المنشأة المدينة. وبسبب اشتراط الإشعار بأي تصرف في الموجودات المرهونة، لا تشتت كثير من النظم، إضافة إليه، إشعاراً بالتقصير (انظر الفقرة ٥).

١١- وكما هو الشأن في الحالات الأخرى التي قد يشترط فيها الإشعار، وفي تلك النظم القانونية التي يشترط فيها الإشعار بالتقصير، ينص قانون المعاملات المضمونة عادة على المحتويات الدنيا للإشعار وكيفية توجيهه وتوقيته. وقد يفرّق القانون، حين يفعل ذلك، بين الإشعار الموجه إلى المدين والإشعار الموجه إلى المانح عندما لا يكون هو المدين، والإشعار إلى الدائنين الآخرين والإشعار إلى السلطات العامة أو الجمهور عامة. فقد يشترط على الدائن المضمون، مثلاً، توجيه إشعار كتابي مسبق إلى المدين والمانح يعقبه إيداع إشعار في سجل عام (انظر المادة ٥٤ من القانون النموذجي للدول الأمريكية). وقد يشترط أيضاً على الدائن توجيه إشعار كتابي إلى أولئك الدائنين المضمونين الذين أودعوا إشعاراً بمصالحهم أو الذين أخطروا الدائن بطريقة أخرى. وقد يشترط، بدلاً من ذلك، أن يوجّه أمين السجل مثل هذا الإخطار. وفيما يتعلق بالمعلومات التي يجب أن يتضمنها الإشعار إلى المدين والمانح، قد يشترط القانون بيان حساب الدائن المضمون للمبلغ المستحق نتيجة للتقصير وتفصيل الخطوات التي قد يتخذها المدين أو المانح لتسديد الالتزام المضمون أو لمعالجة التقصير. وقد يشترط كذلك على الدائن المضمون أن يبين، على الأقل بشكل مؤقت، الخطوات التي يعتمزم اتخاذها لإنفاذ حقه الضماني. أما الإشعار الموجه إلى الأطراف المعنية الأخرى فقد لا يلزم أن يكون بمثل هذا التفصيل.

### (ج) مدى إشراف المحكمة على الإنفاذ

١٢- وتتمثل مسألة رئيسية لنظام للمعاملات المضمونة في مدى وجوب لجوء الدائن المضمون بالأحرى إلى المحاكم أو السلطات الأخرى (مثل مأموري الإجراءات أو الوثائق العموميين أو الشرطة) لإنفاذ حقه الضماني دون إمكان اتباع إجراءات خارج نطاق المحاكم. ولحماية المدين والأطراف الأخرى ذوي الحقوق في الموجودات المرهونة، تشترط بعض النظم القانونية أن يلجأ الدائن المضمون إلى المحاكم أو السلطات الحكومية الأخرى حصراً من أجل إنفاذ حقه الضماني. بيد أن اشتراط اللجوء إلى المحكمة، بالنظر إلى أن إجراءات المحاكم كثيراً

ما لا تستطيع التوصل إلى نتيجة في الوقت المناسب وتكون متسمة بفعالية التكلفة أو أن تحقق أقصى قيمة ممكنة للموجودات المرهونة، يؤثر سلباً على توافر الائتمان وتكلفته. فما تقتضيه الإجراءات من وقت وتكلفة ينتقص من القيمة المتأتمية من التصرف في الموجودات المرهونة ويضاف إلى تكلفة عملية التمويل.

١٣- ولتجنب هذه المشاكل، لا تشترط بعض النظم القانونية على الدائن المضمون اللجوء إلى المحاكم أو السلطات الحكومية الأخرى في عملية الإنفاذ. ففي هذه النظم غالباً ما يسمح للدائن المضمون بإنفاذ حقه الضماني دون أي تدخل مسبق من مؤسسات الدولة الرسمية، مثل المحاكم أو مأموري الإجراءات أو الشرطة. وتنص نظم قانونية أخرى على تدخل محدود مسبق واحد من مؤسسات الدولة الرسمية في عملية الإنفاذ. فيجوز، مثلاً، أن يتقدم الدائن المضمون بطلب إلى المحكمة التماساً لأمر بإعادة الاحتياز تصدره المحكمة دون سماع الأطراف (وإن كان يمكن للمدين مباشرة إجراء مستقل للطعن في هذا الأمر؛ انظر المادة ٥٧ من القانون النموذجي للدول الأمريكية). وفي مثل هذه الحالة يمكن للدائن المضمون، بمجرد حيازته للموجودات، أن يبيعها مباشرة دون تدخل المحكمة باتباع إجراءات معينة منصوص عليها (انظر المادة ٥٩ من القانون النموذجي للدول الأمريكية). ويمكن تبرير هذا النهج بأن تمكين الدائن المضمون أو طرف ثالث موثوق به من السيطرة على الموجودات والتصرف فيها غالباً ما يكون أكثر مرونة وسرعة وأقل تكلفة من عملية تشرف عليها الدولة. ويمكن أيضاً أن يزيد إلى أقصى حد قيمة تحقيق الموجودات المرهونة.

١٤- بيد أن سبيل المحاكم متاح، حتى في هذه النظم القانونية، لضمان الاعتراف بالمطالب والدفوع المشروعة للمدين وللأطراف الأخرى ذوي الحقوق في الموجودات المرهونة. ولإبلاغ هؤلاء الأطراف وإعطائهم فرصة للرد، يمكن أن يشترط على الدائن المضمون إشعارهم بالتقصير وبالإنفاذ (انظر الفقرتين ٥ و ١٠). وإضافة إلى ذلك، لا يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقوقه لاحتياز الموجودات المرهونة إذا كان من شأن هذا الإنفاذ أن يؤدي إلى اضطراب للنظام العام. وعلاوة على ذلك، يتعين على الدائن المضمون، لدى التصرف في الموجودات المرهونة، أن يتصرف بطريقة "معقولة تجارياً" (انظر الفقرة ٩).

١٥- ويجوز للدائن المضمون عادة، حتى وإن كان مسموحاً له بالتصرف دون تدخل رسمي، أن يسعى إلى إنفاذ حقه الضماني من خلال دعوى قضائية. فقد يختار الدائن المضمون رفع دعوى قضائية، بدلاً من الاعتماد على إجراءاته الخاصة لعدة أسباب. فقد يرغب الدائن المضمون، مثلاً، تجنّب مخاطرة تعرّض تدابيره الخاصة للطعن فيها بعد اتخاذها، أو قد يخلص

إلى أنه سيكون عليه، على أي حال، رفع دعوى للحصول على عجز متوقع في قيمة الموجودات المرهونة.

١٦- وتعمد نظم قانونية كثيرة، سواء كانت تشترط أم لا تشترط على الدائن المضمون اللجوء إلى المحاكم، إلى إدخال تعبيرات على القواعد المعتادة للإجراءات المدنية حيثما يسعى الدائن المضمون إلى إنفاذ حقوقه الضمانية. وقد تتضمن هذه التغييرات وضع حد للوقت الذي يجب أن تتخذ المحكمة خلاله قراراً أو للدعوى أو الدفع التي قد ترفعها الأطراف. فإذا خلصت المحكمة إلى أن ثمة تقصيراً، كان هدف أي قرار تتخذه هو الاستجابة لمطلب الدائن المضمون. ويؤذن للمحكمة عادة بأن تأمر المدين بتسديد الالتزام وبأن يتصرف في الموجودات المرهونة، أو أن ينقلها إلى حيازة الدائن المضمون أو إلى المحكمة للتصرف فيها.

#### (د) حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات الإنفاذ

١٧- ومن المسائل الرئيسية الأخرى مدى جواز اتفاق الدائن المضمون والمدين أو طرف آخر على تعديل الإطار القانوني لإنفاذ الحق الضماني. ففي بعض النظم القانونية تعدّ إجراءات الإنفاذ جزءاً من قانون إلزامي لا يمكن للأطراف تعديله بالاتفاق. وفي نظم قانونية أخرى يسمح للأطراف بتعديل الإطار القانوني للإنفاذ طالما لم يمس بالسياسة العامة أو قواعد الأولوية أو حقوق الأطراف الثالثة (وخصوصاً في حالة الإعسار). وفي نظم قانونية أخرى غيرها ينصبّ التركيز على آليات فعّالة للإنفاذ لا يكون فيها الإنفاذ القضائي هو الإجراء الوحيد أو الرئيسي. وحتى في نظام يضع حدوداً لمدى جواز اتفاق الدائن المضمون والمدين أو المانح الآخر على تعديل الإطار القانوني، يساعد السماح للأطراف بحرية الاتفاق على آثار مبادلتهم بعد حدوث تقصير على تخصيص الموارد بصورة تتسم بالكفاءة. بيد أن مثل هذه الحرية قد تكون موضع إساءة استغلال وقت عقد اتفاق الضمان. ومن ثم قد يعترف القانون فقط بالاتفاقات المعدّلة للإطار القانوني التي يتم التوصل إليها بعد حدوث التقصير من المدين.

#### (هـ) قبول الموجودات المرهونة للوفاء بالالتزام المضمون

١٨- عقب حدوث التقصير، يمكن أن يعرض الدائن المضمون على المانح أن يقبل الدائن المضمون الموجودات المرهونة وفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون ومعظم النظم القضائية تجعل الاتفاق الذي يعقد قبل حدوث تقصير ويقضي بانتقال ملكية الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون تلقائياً بعد حدوث تقصير غير قابل للإنفاذ، وإن كانت بعض القوانين تقرّر

أن الاتفاق الذي يعقد بعد حدوث التقصير واجب الإنفاذ. ومزية إجازة الاتفاقات التي تعقد بعد التقصير هي أنه، نتيجة لمثل هذه الاتفاقات، تقل تكلفة الإنفاذ إلى أدنى حد وينفذ الحق الضماني بسرعة أكبر. وعيها هو أن الدائن المضمون قد يفرض ضغطا لا موجب له على المدين أو المانح في الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة أعلى قيمة من الالتزام المضمون.

١٩- ويمكن للقانون أن يأخذ حذره في مواجهة السلوك الاستغلالي فيما يتعلق بهذه الاتفاقات بأن يشترط موافقة المدين أو المانح الآخر، والأطراف الثالثة أو المحكمة في بعض الظروف، كأن يكون المدين قد سدّد مبالغ كبيرة من الالتزام المضمون. وقد يشترط إشعار الأشخاص المعنيين الآخرين مع تحديد مهلة معينة قبل تقرير التسوية النهائية للسماح بالطعن أمام المحكمة (من جانب شخص معني لم يوافق). وقد يشترط أيضا إجراء تقدير رسمي لقيمة الموجودات المرهونة.

#### (و) استرداد الموجودات المرهونة

٢٠- تسمح معظم القوانين للمدين المقصّر أو المانح بافتكاك رهن الموجودات المرهونة قبل أن يتصرف فيها الدائن المضمون بأن يدفع المبلغ الباقي من الالتزام المضمون. بما فيه الفوائد وتكاليف الإنفاذ حتى وقت افتكاك الرهن. ويضع افتكاك الرهن نهاية للمعاملة. ويمكن أن يكون الأمل في افتكاك الرهن مشجعا للمدين أو المانح الآخر على البحث عن مشترين محتملين لشراء الموجودات المرهونة وعلى رصد تصرفات الدائن المضمون عن كئيب. وينبغي التمييز بين افتكاك رهن الموجودات المرهونة وإعادة سريان الالتزام المضمون. فإعادة سريان الالتزام المضمون (بأن يدفع المدين قسطا تخلف عنه، قبل التصرف)، إذا كان مسموحا به بمقتضى القانون العام للالتزامات، يعالج التقصير ويظل الالتزام المعاد سريانه مضمونا بالموجودات المرهونة. أما افتكاك الرهن فينهى الالتزام المضمون.

#### (ذ) التصرف المأذون قبل المانح

٢١- عقب حدوث تقصير، يكون الدائن المضمون مشغولا بتحقيق أكبر قيمة للموجودات المرهونة. وكثيرا ما يكون المانح أكثر معرفة من الدائن المضمون بحال السوق بالنسبة للموجودات. ولهذا السبب يعطى المانح أحيانا مهلة محدودة عقب حدوث التقصير يحق له خلالها التصرف في الموجودات المرهونة.

## (ح) رفع سلطة المانح عن الموجودات المرهونة

٢٢- عند حدوث تقصير من المدين، يكون الدائن المضمون الذي لا توجد الموجودات المرهونة في حيازته من قبل، مهماً بإمكان حدوث تبديد أو إساءة استخدام للموجودات. ويمكن التخفيف من ذلك بوضع الموجودات تحت يد محكمة أو موظف حكومي أو طرف ثالث موثوق به أو الدائن المضمون نفسه. ومن شأن السماح للدائن المضمون باحتياز الموجودات دون أي لجوء، أو بلجوء محدود فقط، إلى محكمة أو إلى سلطة أخرى أن يخفف تكاليف الإنفاذ (انظر الفقرتين ١٣-١٤). بيد أن تلك القوانين نفسها، التي تسمح للدائن المضمون بمثل هذا الاحتياز تعترف بإمكانية إساءة الاستخدام، وخصوصاً إمكانية حدوث إخلال بالنظام أو إمكانية التهديد. ولذلك تشترط معظم هذه القوانين، للسماح بهذا الاحتياز، تجنّب الإخلال بالنظام العام ("تعزيز الأمن"). وتشترط بعض القوانين إشعاراً مسبقاً بالتقصير كشرط للاحتياز.

٢٣- وفي الحالة الخاصة التي تنذر فيها الموجودات المرهونة بتدهور قيمتها سريعاً، تنص معظم القوانين على انتصاف مؤقت تأمر به محكمة أو هيئة مختصة أخرى لصون قيمة الموجودات.

## (ط) بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى

٢٤- يجوز الحق الضماني الدائن المضمون صلاحية بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى. وينبغي أن ينص القانون على إجراءات عامة إضافية للتصرف في الموجودات المرهونة. وينبغي أن تتضمن هذه أسلوب الإعلان عن تصرف مزعم، وما إذا كان البيع يجري بالمزاد العلني والإذن بالبيع أو التأجير أو الترخيص أو تحصيل ثمن الموجودات. وينبغي أن يكون هدف التصرف هو زيادة قيمة الموجودات المرهونة بأكثر قدر مع عدم الإضرار بالمطالب والدفوع المشروعة للمدين أو المانح والأشخاص الآخرين.

٢٥- وتتراوح الاشتراطات في النظم القانونية القائمة بين أقلها وأكثرها صفة رسمية. وتشترط بعض النظم القانونية أن يخضع التصرف لنفس الإجراءات العامة المتبعة في إنفاذ الأحكام الصادرة من المحاكم. وتسمح نظم قانونية أخرى للدائن المضمون بأن يتحكم في التصرف، ولكنها تنص على إجراءات موحدة للتصرف في الموجودات المرهونة بالبيع في مزاد علني مع تحديد قواعد بشأن أمور مثل التوقيت والإعلان والسعر الأدنى. وهناك أيضاً نظم قانونية أخرى تسمح للدائن المضمون بالتحكم في التصرف بمراعاة قواعد مرنة بشأن كيفية مباشرة ذلك (دائماً بمراعاة معيار مستقل مثل قاعدة المعقول تجارياً). وقد ترهن هذه

النظم حق الدائن بموافقة المدين أو المانح الآخر سواء كان ذلك في الاتفاق الضماني أو بعد التقصير. وينص عادة على قاعدة عامة يلزم الدائن بالتقيّد بها (مثل قاعدة "المعقول تجارياً" أو "عناية رجل أعمال حصيف"). وقد تكون هناك أيضاً قواعد خاصة بشأن كيفية تحصيل عائدات التصرف وحفظها إلى حين توزيعها.

٢٦- وتشرك معظم قوانين المعاملات المضمونة في اشتراط إخطار أطراف معيّنة بخصوص تصرف مقترح ووجوب الإعلان عن البيع أو التماس عروض من الأطراف المناسبة. وبالنظر إلى الطابع النهائي لأي تصرف كان، يلزم وجود قواعد مفصّلة لتنبيه الأطراف المعنية لكي تحمي مصالحها. وقد ينص على قواعد خاصة لبيع المنشآت التجارية كمنشآت عاملة.

٢٧- وقد لا يتواءم تحصيل قيمة الموجودات غير الملموسة والصكوك القابلة للتداول بسهولة مع الإجراءات المقررة للتصرف في الموجودات المرهونة. وهكذا تنص نظم كثيرة على قواعد خاصة لهذا النوع من الموجودات المرهونة تشمل الحق في مطالبة الشخص المزم بتسديد أي مبالغ يدين بها، مباشرة إلى الدائن المضمون.

#### (ي) تخصيص حصيلة التصرف

٢٨- بغية الحد من المنازعات قدر الإمكان، تحدّد قوانين المعاملات المضمونة قواعد بشأن توزيع حصيلة التصرف. وأكثر الأساليب اتباعاً في تخصيص الحصيلة هو تسديد تكاليف الإنفاذ المعقولة أولاً ثم تسديد الالتزام المضمون. وتشمل القوانين بشكل نمطي قواعد تحدّد ما إذا كان الدائن المضمون مسؤولاً، ومتى يكون مسؤولاً، عن توزيع الحصيلة على بعض أو جميع الدائنين المضمونين الآخرين (مثل الدائنين المضمونين المتمتعين بحقوق ضمانية أدنى مرتبة) ذوي الحقوق الضمانية في نفس الموجودات المرهونة. وغالباً ما تشترط هذه القواعد توجيه إشعار بهذه المصالح الأخرى إلى الدائن المضمون، وإعادة أي حصيلة فائضة إلى المدين أو المانح الآخر.

٢٩- وتستخدم الحصيلة المحتفظ بها للدائن المضمون في مواجهة تكاليف التوزيع والوفاء بالالتزام المضمون. وإذا كان هناك عجز بعد التوزيع، اعتبر الالتزام موفى به فقط بمقدار الحصيلة المتسلّمة. ويكون للدائن بطبيعة الحال حق تحصيل مقدار العجز من المدين. وما لم يكن المدين قد أنشأ للدائن حقاً ضمانياً في موجودات أخرى، تكون مطالبة الدائن بالحصول على العجز غير مضمونة في مواجهة المدين (رغم أن الدائن المضمون ربما يكون قد حصل على حقوق ضمانية من طرف ثالث).

## (ك) النهاية

٣٠- تنص قوانين المعاملات المضمونة عادة على الإنهاء بعد التصرف في الموجودات المرهونة. فالحق الضماني للدائن المضمون في الموجودات المرهونة ينتهي وكذلك تنتهي حقوق المدين أو المانح الآخر، وحقوق أي دائن مضمون أو شخص آخر له حق أدنى مرتبة في الموجودات المرهونة. وينص القانون عادة على أن حقوق الأشخاص الآخرين (من فيهم الدائنون المضمونون الآخرون) في الموجودات المرهونة تظل قائمة رغم التصرف في الموجودات في إطار إجراء الإنفاذ.

## (ل) أشكال مختلفة داخل الإطار العام

٣١- ينص قانون المعاملات المضمونة الذي يشمل ضمن نطاقه أنواعا مختلفة كثيرة من الموجودات المرهونة، على قواعد خاصة حيثما يقتضي الأمر، للتصرف في بعض أنواع الموجودات. وينطبق ذلك بصفة خاصة على المستحقات والصكوك القابلة للتداول. فالدائن المضمون ذو الحق الضماني في أحد المستحقات، مثلا، ينبغي أن يخوّل الحق في إبلاغ من يدين بهذا المستحق بأن يسدّد ما عليه مباشرة للدائن المضمون عقب تقصير المدين.

٣٢- كذلك تتناول قوانين المعاملات المضمونة مسألة الأسلوب الذي ينبغي أن يتبعه الدائن المضمون عندما تشمل معاملة واحدة حقوقا ضمانية في موجودات منقولة وغير منقولة على السواء. كذلك يتطلب إنفاذ حق ضماني في تجهيزات ثابتة قواعد خاصة لمعالجة مشكلة فصل تجهيزات ثابتة من ملكية غير منقولة يمتلكها شخص آخر غير المدين أو المانح الآخر.

## (م) الإجراءات القضائية التي يتخذها دائنون آخرون

٣٣- قد يلجأ دائنون آخرون للمدين أو المانح إلى المحاكم لإنفاذ مطالباتهم تجاه المدين، وقد يخوّل القانون الإجرائي هؤلاء الدائنين حق إنفاذ التصرف في الموجودات المرهونة، رهنا بمصالح الدائن المضمون. ويلجأ الدائن المضمون إلى القانون الإجرائي التماسا لقواعد بشأن التدخل في هذه الدعاوى القضائية لحماية أولويته. وقد ينص القانون الإجرائي، في حالات نادرة، على استثناءات من القواعد العامة المتعلقة بالأولوية. ففي بعض النظم القانونية، يجوز للمحكمة، مثلا، أن تأمر شخصا مدينا بمبلغ من المال لمدين محكوم عليه بأن يسدّده إلى الدائن المحكوم له. فإذا كان أمر المحكمة يمكن أن يعطي الأولوية بالفعل للدائن المحكوم له، وكان لدائن مضمون حق ضماني في هذا المبلغ المستحق، فإن النتيجة تؤثر حتما على توافر وتكلفة الائتمان المقدم على أساس المستحقات.

باء- التوصيات

٣٤- [ملاحظة إلى الفريق العامل: لما كانت الوثيقتان *Add.1* و *A/CN.9/WG.VI/WP.13* تشملان مجموعة موحّدة لتوصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، فإن التوصيات بشأن التقصير والإنفاذ لم تُستنسخ هنا. وبمجرد وضع التوصيات في صيغتها النهائية، قد يودّ الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغي استنساخها في نهاية كل فصل أو في تدليل يرد في نهاية الدليل أو في كلا المكانين.]

---