

Distr.: Limited
3 March 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة العاشرة
نيويورك، ١-٥ أيار/مايو ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
الحقوق الضمانية في المستحقات: التعاريف والتوصيات
مذكّرة من الأمانة*

المحتويات

الصفحة

٢ الحقوق الضمانية في المستحقات
٢ أولاً- التعاريف
٦ ثانياً- التوصيات

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة أسبوعين عن المدة المحددة بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع، وذلك بسبب الحاجة إلى إكمال المشاورات ووضع التعديلات التي أسفرت عنها تلك المشاورات في صيغتها النهائية.



الحقوق الضمانية في المستحقات

أولاً - التعاريف (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1، الفقرة ٢١ (ن) - (ت))

(أ) "الحق الضماني" يعني حقاً بالتراضي في ممتلكات منقولة وتجهيزات ثابتة يكفل سداد التزام واحد أو أكثر أو أداءه على نحو آخر. والإشارات إلى "الحق الضماني" في هذا الدليل تشير أيضاً إلى "حق المُحال إليه في المستحقات".

(د) "الدائن المضمون" يعني الدائن الذي يملك حقاً ضمانياً. والإشارات إلى "الدائن المضمون" في هذا الدليل تشير أيضاً إلى "المُحال إليه".

(و) "المانح" يعني الشخص الذي ينشئ حقاً ضمانياً في واحد أو أكثر من موجوداته لصالح دائن مضمون لضمان التزامه شخصياً أو التزام شخص آخر (انظر المدين). والإشارات إلى "المانح" في هذا الدليل تشير أيضاً إلى "المُحيل".

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن الجملة الثانية في تعاريف "الحق الضماني" و"الدائن المضمون" و"المانح" يقصد بها أن تضمن أن التوصيات العامة تنطبق على الحقوق الضمانية في المُستحقات وعلى عمليات النقل التام للمستحقات، ما لم يُنص على خلاف ذلك.]

(ن) "المطالبة" تعني الحق في الحصول على أداء التزام غير نقدي غير الحق في موجودات ملموسة بمقتضى مستند قابل للتداول.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كانت ثمة حاجة إلى قواعد خاصة محدودة لمعالجة المعاملات التي تكون فيها "المطالبة" أحد الموجودات المرهونة.

ووفقاً للتعريف الوارد في فصل المصطلحات (انظر الفقرة ٢١ (ن) في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1)، فإن "المطالبات" تعني "الحق في الحصول على أداء التزام غير نقدي غير الحق في موجودات ملموسة في إطار السندات القابلة للتداول". وعلى سبيل المثال، إذا أبرم مانح عقداً مع طرف آخر ووافق الطرف الآخر (المُلتزم) عملاً به على نقل ملكية بضائع إلى المانح أو أداء خدمات للمانح، يكون حق المانح تجاه أداء الطرف الآخر "مطالبة". وهذا التعريف لا يشمل الحقوق التي تمنحها حكومة أو طرف خاص لا يقع عليه التزام بالأداء فيما يتعلق بتلك الحقوق، مثلما قد يكون عليه الحال فيما يخص رخصة تمنحها الدولة لبيع

مشروبات كحولية. غير أنه من غير الواضح ما إذا كان هذا التعريف يشمل حقوقاً أخرى، مثل حق حائز الامتياز في إطار اتفاق امتياز لا يقع بمقتضاه على مانح الامتياز التزام مؤكّد بالأداء تجاه حائز الامتياز (ولكنه وافق على عدم ملاحقة حائز الامتياز قضائياً بسبب استخدام اسم مانح الامتياز) أو حق المرخص له في إطار رخصة ملكية فكرية لا يقع بمقتضاها على المرخص التزام مؤكّد بالأداء تجاه المرخص له. وربما يود الفريق العامل أن ينظر، في ضوء المناقشة الواردة أدناه بخصوص المسائل المتعلقة بالحقوق الضمانية في "المطالبات" التي قد تقتضي قواعد خاصة، فيما إذا كان ينبغي لتعريف "المطالبة" أن يشمل الحقوق التي لا يكون الالتزام بالأداء فيها سوى الامتناع عن اتخاذ أي إجراء (كما هو الحال في الامتياز أو الرخصة) أو التي لا يكون فيها أي التزام بالأداء تجاه المانح البتة (كما هو الحال في الرخصة التي تمنحها الدولة لبيع مشروبات كحولية).

ولدى تقرير ما إذا كانت ثمة حاجة إلى قواعد خاصة للحقوق الضمانية في المطالبات، يجب النظر في عدة مسائل: '١' القواعد التي تحكم إنشاء حق ضماني في المطالبة، '٢' القواعد التي تحكم الخطوات المطلوبة لكي يكون الحق الضماني في المطالبة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، '٣' القواعد التي تحكم أولوية الحق الضماني في المطالبة على حقوق المطلبين المنافسين، '٤' القواعد التي تحكم إنفاذ حق ضماني في المطالبة تجاه المانح والأطراف الأخرى التي قد تكون لها مصلحة في المطالبة الصادرة عن المانح؛ '٥' القواعد التي تحكم حق الدائن المضمون أو الطرف الذي تكون المطالبة قد أحييت إليه في تصرف بمقتضى إجراءات الإنفاذ، لإنفاذ المطالبة تجاه الملتزم. وفيما يتعلق بالسؤال '٥'، يجب أن يولى الاعتبار أيضاً إلى مصدر القانون الموضوعي الذي يحكم حقوق وواجبات الملتزم بشأن المطالبة فيما يتعلق بالدائن المضمون القائم بالإنفاذ أو أي طرف آخر قائم بالإنفاذ. وفيما يتعلق بجميع هذه المسائل، يتعين النظر أيضاً في قواعد تنازع القوانين التي تحدد الدولة التي يكون قانونها واجب التطبيق.

ولعله يبدو أن التوصيات القائمة في مشروع الدليل التي تتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة غير الملموسة كافية لتنظيم المسائل الأربع الأولى المتعلقة بالحقوق الضمانية في المطالبات.

وبالنسبة إلى حل المسألة الخامسة: فأن من المرجح أن يعتمد حق الدائن المضمون في إنفاذ المطالبة تجاه الملتزم، جزئياً، على ما إذا كانت المطالبة قابلة للإحالة، بمقتضى قانون آخر (أو يجوز أن يُنفذها محال إليه). وربما تنشأ التقييدات على إحالة المطالبة (أو على قابلية إنفاذ المطالبة من قبل محال إليه) عن تقييدات على الإحالة في عقد مبرم بين الملتزم بالمطالبة والملتزم له/المانح يكون قابلاً للإنفاذ بمقتضى القانون الواجب التطبيق أو قد تنشأ مباشرة عن قاعدة

قانونية تُقيد إحالة مطالبات معينة حتى في حالة عدم وجود مانع تعاقدي. وينبغي أن يُلاحظ في هذا الصدد أن تلك القواعد القانونية توجد في بعض الحالات لحماية الملتزم بينما توجد تلك القواعد في حالات أخرى لحماية الملتزم له. وفي حين أن مشروع الدليل يوصي بتقييدات على نفاذ مفعول بعض الأحكام التعاقدية المانعة للإحالة فيما يتعلق بالمستحقات، لعل الفريق العامل يستنتج أن المسوغات الاقتصادية لتقييد نفاذ مفعول تلك الأحكام المانعة للإحالة في حالة المستحقات لا تكون قائمة عندما يكون التزام الملتزم غير نقدي ووفقاً لذلك، ربما يخلص الفريق العامل إلى أن قدرة الدائن المضمون على إنفاذ المطالبة مباشرة تجاه الملتزم قد تكون مقيدة بالعقد.

وفيما يتعلق بمصدر القانون الموضوعي الذي يحكم المسألة الخامسة، ربما يود الفريق العامل أن يخلص إلى أنه، كما هو الأمر في حالة الحقوق الضمانية في أنواع أخرى من الممتلكات المنقولة التي تتألف من مطالبة تجاه طرف ثالث (مثل المستحقات والصكوك القابلة للتداول)، فإن مجموعة القوانين التي تحكم المطالبة تحدّد طبيعة التزامات الملتزم (والمدى الذي تنطبق فيه الأحكام التعاقدية المانعة للإحالة أو القواعد الأخرى المانعة للإحالة).

وفيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين، يبدو أن التوصيات الواردة في فصل تنازع القوانين مناسبة تماماً لمعالجة المسائل الأربع الأولى المذكورة أعلاه. وفيما يتعلق بالمسألة الخامسة، ربما يود الفريق العامل أن يخلص إلى أنه ينبغي أن تحكمها الدولة التي تحكم قوانينها المطالبة.]

(س) "المستحق" يعني الحق في الحصول على سداد التزام نقدي، ولكن باستثناء الحقوق في السداد المثبتة بصك قابل للتداول، والالتزام بالسداد بموجب تعهد مستقل، والالتزام أحد المصارف بسداد أموال مودعة في حساب مصرفي.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن تعريف "المستحق" الوارد في مشروع الدليل أوسع نطاقاً من تعريف "المستحق" الوارد في المادة ٢ (أ) من الاتفاقية من حيث أنه يشمل حتى المستحقات غير التعاقدية، مثل المستحقات الناشئة عن أعمال القانون (كالمستحقات الناشئة عن ضرر والمستحقات الناشئة في سياق الشراء غير المشروع أو المستحقات المتصلة بالضرائب)، أو المستحقات المؤكدة بأحكام قضائية أو قرارات تحكيم (ما لم تُدرج في اتفاق تسوية). وربما يود الفريق العامل أن يقصر تعريف "المستحق" في مشروع الدليل على المستحقات التعاقدية أو أن ينظر فيما إذا كانت التوصيات في هذه الوثيقة ينبغي أن تنطبق، مع أي تعديلات لازمة، على المستحقات غير التعاقدية كذلك.]

(ع) "الإحالة" تعني إنشاء حق ضماني في مستحق أو النقل التام لمستحق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن إنشاء حق ضماني في مستحق يشمل النقل التام للمستحقات على سبيل الضمان وهو ما يعامل في مشروع الدليل باعتباره حقا ضمانياً.]

(ف) "المحيل" يعني الشخص الذي يُجرى إحالة المستحق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.]

(ص) "المحال إليه" يعني الشخص الذي تُجرى إليه إحالة المستحق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.]

(ق) "الإحالة اللاحقة" تعني إحالة يُجرىها المحال إليه الأول أو أي مُحال إليه آخر. وفي الإحالة اللاحقة، يكون الشخص الذي يُجرى الإحالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تجرى الإحالة إليه هو المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.]

(ر) "صاحب الحساب المدين" يعني الشخص المطالب بدفع مبلغ مستحق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. "صاحب الحساب المدين" يشمل "المانح"، حينما يكون ضمان تبعي مستحقاً.]

(ش) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٥ (د) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. ووفقاً للتوصيتين ١١ و ١٢ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21)، تشمل "الكتابة" المراسلات الإلكترونية ويشمل "التوقيع" التوقيعات الإلكترونية. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في إدراج التوصيتين ١١ و ١٢ في التعاريف.]

(ت) "العقد الأصلي" يعني، في سياق الإحالة، العقد المبرم بين المحيل وصاحب الحساب المدين الذي ينشأ عنه المستحق المحال.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٥ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات].

ثانياً - التوصيات

الأطراف والحقوق الضمانية والالتزامات المضمونة والموجودات المشمولة
A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصيتان ٣ (د) و(و)

٣- ينبغي، بوجه خاص، أن ينص القانون على أنه ينطبق على ما يلي:

(د) جميع أنواع الموجودات المنقولة والتجهيزات الثابتة، الملموسة أو غير الملموسة، الحاضرة أو الآجلة، غير المستبعدة صراحة في هذا القانون، بما في ذلك المخزون والمعدات والبضائع الأخرى والمستحقات والصكوك القابلة للتداول والمسندات القابلة للتداول وحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حسابات مصرفية وحقوق عائدات السحب من تعهّات مستقلة وحقوق الملكية الفكرية؛

...

(و) عمليات النقل التام للمستحقات، بوجه عام؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أنه، بما أن تعريف "المستحق" الوارد في الفقرة ٢١ (س) من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 يستبعد حقوق السداد المثبتة بصك قابل للتداول والالتزام بالسداد. بموجب تعهّد مستقل والتزام أحد المصارف بسداد أموال مودعة في حساب مصرفي، لا تنطبق التوصية ٣ (و) على النقل التام لصك قابل للتداول أو تعهّد مستقل أو حق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي (بيد أن التوصيات تنطبق على عمليات نقل تلك الموجودات لأغراض ضمانية، لأنها تعامل باعتبارها معاملات مضمونة؛ وعلى سبيل المثال، فإن نقل الحق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي لأغراض ضمانية مشمول باعتباره أحد أساليب تحقيق السيطرة؛ انظر تعريف "السيطرة" في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1). وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يُدرج النقل التام لصك قابل للتداول في نطاق مشروع الدليل.

وهناك عدة أسباب لإدراج عمليات النقل تلك. وتوفير قواعد واضحة لإجراء نقل تام لصك قابل للتداول ونفاذه تجاه أطراف ثالثة وأوليئته ربما يساعد على معاملات التمويل وعمليات التسنيذ وتحويل المستحقات إلى أوراق مالية وعمليات بيع شركات القروض التي

تنطوي على النقل التام للصكوك القابلة للتداول. كما يعترف الإدراج بأنه، لما كان مشروع الدليل يشمل بالفعل النقل التام للمستحقات ضمن نطاقه، سيكون من المنطقي توسيع نطاقه ليشمل حقوق السداد التي ستكون مستحقات إذا ما أثبتت بصكوك قابلة للتداول.

بيد أن هناك أيضاً أسباباً لعدم إدراج عمليات النقل التام للصكوك القابلة للتداول في نطاق مشروع الدليل. والسبب الرئيسي لذلك هو أن الأعباء المترتبة على إضافة قواعد تتناول عمليات النقل التام للصكوك القابلة للتداول إلى مشروع الدليل قد تفوق فوائد الإدراج. وقد لا تكون فوائد الإدراج كبيرة في الدول التي يكون فيها القانون المتعلق بالنقل التام للصكوك القابلة للتداول واضحاً بالفعل. وكلما زاد عدد الدول الراضية بقانونها الحالي بشأن هذه المسألة، قلّت الفوائد التي سيوفرها الإدراج في مشروع الدليل. وإضافة إلى ذلك، فإن حجم معاملات التمويل التي تنطوي بالفعل على النقل التام للصكوك القابلة للتداول والحاجة إلى إعطاء المنقولة إليه الصكوك حقوقاً حمائية كافية في قانون خلاف قانون الصكوك القابلة للتداول قد يختلفان من بلد إلى آخر.

ومن شأن أعباء الإدراج أن تكون عديدة. وسيحتاج الفريق العامل إلى أن يدرس مشروع الدليل بكامله لكي يقرر القواعد الخاصة التي ستكون ثمّة حاجة إلى إضافتها بشأن مسائل مثل الإنشاء والنفذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية. ولدى تناول النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، سيحتاج الفريق العامل إلى أن ينظر فيما إذا كان يتعين على المشتري لكي يكون النقل التام للصك القابل للتداول نافذاً تجاه أطراف ثالثة، أن يجوز الصك القابل للتداول أو أن يسجل إشعاراً بالنقل التام للصك في السجل العام للحقوق الضمانية، أو فيما إذا كان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة يتحقق تلقائياً عند الإنشاء. ويحتمل أن تفضل الأطراف التي تقدم ائتماناً مضموناً بحقوق ضمانية في صكوك قابلة للتداول قاعدة بشأن الحيازة/التسجيل من أجل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، بينما قد تفضل الأطراف التي تشتري الصكوك القابلة للتداول بصورة إجمالية ومشترو القروض والمشاركات في القروض وبائعوها العاديون قاعدة النفاذ التلقائي تجاه الأطراف الثالثة.

وثمة سبب أخير لاستبعاد عمليات النقل التام للصكوك القابلة للتداول هو أنه، من ناحية تقنية، تتعلق عمليات النقل تلك بقانون البيع أكثر منها بقانون المعاملات المضمونة. ورغم أن مشروع الدليل يتضمن عمليات النقل التام للمستحقات في نطاقه، فإنه يفعل ذلك إلى حد كبير لحماية الاعتماد على نظام التسجيل، الذي سيكون ذا فائدة ضئيلة في تحديد الأولوية فيما يخص التمويل بالمستحقات إذا استبعدت عمليات النقل التام للمستحقات من اشتراط التسجيل. وربما لا تنطبق شواغل مماثلة على النقل التام لصك قابل للتداول لأن

المقرض أو المشتري سيكون لديه عادة خيار الحصول على أولوية. بمقتضى التوصية ٧٤ (ب) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4) عن طريق حيازة الصك القابل للتداول.

وحتى إذا قرر الفريق العامل أن تُدرج عمليات نقل الصكوك القابلة للتداول في نطاق مشروع الدليل كمسألة عامة، ربما يود الفريق العامل رغم ذلك أن ينظر فيما إذا كانت بعض الاستبعادات مناسبة. وعلى سبيل المثال، ربما يكون من المنطقي أن تستبعد عمليات نقل الشيكات من نطاق مشروع الدليل حتى وإن أدرجت عمليات نقل صكوك أخرى قابلة للتداول. وربما تكون معاملات التمويل التي تنطوي على عمليات إحالة الشيكات أقل شيوعاً بكثير وربما يتوقع أن تظل أقل شيوعاً بكثير من معاملات التمويل المنطوية على عمليات نقل صكوك أخرى قابلة للتداول.]

إنشاء الحق الضماني في المستحقات (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21،
التوصيات ١٣ و ١٤ و ١٥)

الموجودات والالتزامات التي تخضع لاتفاق الضمان

١٣- ينبغي أن يبيّن القانون أنّ الحق الضماني يجوز أن يضمن كل أنواع الالتزامات، الآجل منها والمشروط والمتغير. وينبغي أن يبيّن أيضاً أنّ من الجائز إعطاء الحق الضماني في كل أنواع الموجودات، بما في ذلك أجزاء الموجودات والمصالح غير المجزأة في الموجودات والموجودات التي قد لا يكون مانح الضمان قد امتلكها أو امتلك سلطة التصرف فيها أو قد لا تكون موجودة بعد وقت إبرام اتفاق الضمان، وفي العائدات كذلك. وينبغي أن تكون أي استثناءات من هذه القواعد محدودة ومبيّنة بوضوح في القانون.

نفاذ مفعول الإحالة الاجمالية وإحالة المستحقات الآجلة والأجزاء من المستحقات والمصالح غير المجزأة في المستحقات

١٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) إحالة المستحقات غير المحددة المستبانة تحديداً والمستحقات الآجلة والأجزاء من المستحقات أو المصالح غير المجزأة في المستحقات تكون نافذة المفعول بين المحيل والمحال إليه وتجاه صاحب الحساب المدين، ما دام من الممكن وقت الإحالة أو عند النشوء، في حالة المستحقات الآجلة، استبانها تحديداً بالنسبة إلى الإحالة التي تتصل بها؛ و

(ب) تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة نافذة المفعول دون حاجة إلى عملية نقل جديدة لإحالة كل مستحق، ما لم يتفق على خلاف ذلك.
[ملاحظة إلى الفريق العامل: المادة ٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.
وربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن التوصيات العامة تنطبق ما لم تعدل بتوصيات بشأن موجودات محددة.]

نفاذ مفعول الإحالة التي تجرى رغم وجود شرط بعدم إجرائها

١٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) تكون الإحالة نافذة المفعول بين المحيل والمحال إليه وتجاه صاحب الحساب المدين بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل الأول أو أي محيل لاحق وصاحب الحساب المدين أو محال إليه لاحق، يُقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته؛
[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن التوصية ١٥ (أ) لا تبطل سوى نفاذ مفعول اتفاق بين الملتزم والملتزم له يقيد حق الملتزم له في أن يحيل حقا يستحق على الملتزم. فإذا أحيل ذلك المستحق، يكون الملتزم هو "صاحب الحساب المدين" والملتزم له هو "المحيل".

وعلى سبيل المثال، إذا كان ثمة اتفاق لتأجير بضاعة يقيد حق المؤجر في إحالة الإيجارات المستحقة له بمقتضى اتفاق التأجير، فإن التوصية ١٥ (أ) تجعل تقييد الإحالة غير نافذ المفعول، لأن الاتفاق مُبرم بين الملتزم (المستأجر) والملتزم له (المؤجر) بشأن المستحق (الإيجار الناشئ عن اتفاق التأجير). وفي المقابل، إذا كان اتفاق التأجير بين مؤجر ومستأجر يقيد حق المستأجر في إحالة المستحق الذي يتألف من مطالبة المستأجر بإيجارات مستحقة له من مستأجر من الباطن بمقتضى اتفاق تأجير من الباطن، لا تنطبق التوصية ١٥ (أ)، ولا يوجد في هذا الدليل ما يجعل التقييد غير نافذ المفعول. والسبب في ذلك هو أن الاتفاق الذي يقيد حق المستأجر في إحالة مطالبته بإيجارات مستحقة له من مستأجر من الباطن بمقتضى اتفاق من الباطن ليس اتفاقا مبرما بين المستأجر (المؤجر من الباطن) والملتزم له في اتفاق التأجير من الباطن) والمستأجر من الباطن (الملتزم في اتفاق التأجير من الباطن). وسيحدد قانون خلاف القانون الموصى به في هذا الدليل ما إذا كان التقييد في اتفاق التأجير قابلا للإنفاذ تجاه المستأجر.

ومن شأن التحليل نفسه أن ينطبق إذا كان التقييد المفروض على عملية النقل واردا في رخصة ملكية فكرية. وتُبطل التوصية ١٥ (أ) أي شرط في اتفاق الرخصة يقيد قيام المرخص بإحالة رسوم مستحقة على المرخص له. بيد أنهما لن يُبطل شرطا في اتفاق الرخصة يقيد قيام المرخص له بإحالة رسوم رخصة من الباطن. وسيحدد قانون غير القانون الموصى به في الدليل ما إذا كان الشرط الأخير سيكون نافذ المفعول.

(ب) إذا أنشأ قانون آخر التزاما أو مسؤولية على المحيل لإخلاله باتفاق من هذا القبيل، لا يجوز للطرف الآخر في هذا الاتفاق أن يلغي العقد الذي نشأت منه المستحقات المحالة أو عقد الإحالة بحجة ذلك الإخلال وحده. ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولا بمجرد أنه كان على علم به؛

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

١٠ الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد أو تأجير بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو عقد تشييد أو عقداً لبيع أو تأجير ملك عقاري؛

٢٠ الناشئة عن عقد أصلي لبيع أو تأجير أو ترخيص ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية؛

٣٠ التي تمثل التزام السداد الخاص بمعاملة تُجرى بواسطة بطاقة ائتمان؛

٤٠ التي تستحق للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة الأداء تنفيذاً لاتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن التعليق سيوضح

أن إلغاء العقد المشار إليه في الفقرة (ب) يعني إنهاء العقد بصورة عامة.]

إنشاء حق ضماني في حق يضمن مستحقاً محالاً أو صكاً قابلاً للتداول أو أي التزام آخر

(انظر الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)

١٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه عند إنشاء حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر يشمل هذا الدليل بصفته موجودات مرهونة، ينشأ معه تلقائياً، دون حاجة إلى اتخاذ المانع أو الدائن المضمون أي إجراء آخر، حق ضماني في أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد أو أداء ذلك المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر. وإذا كان القانون الذي يحكم حقاً يضمن تسديد مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام

آخر يشمل هذا الدليل بصفته موجودات مرهونة لا يميز إنشاء حق ضماني في ذلك الحق الضامن إلا بعد إجراء إنشائي منفصل، فيكون المانح ملزماً باتخاذ مثل ذلك الإجراء. وعندما يضمن تعهد مستقل تسديد أو أداء مُستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر يشمل هذا الدليل بصفته موجودات مرهونة، ينشأ حق ضماني في الحق في عائدات السحب من التعهد المستقل دون حاجة إلى قيام المانح بإجراء إنشائي منفصل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أن الجملة الثانية من التوصية ١٦ تشير إلى "القانون الذي يحكم حقاً". وربما يكون القانون الموصى به في مشروع الدليل هو هذا القانون الداخلي. وربما يود الفريق العامل أيضاً أن يلاحظ أن الجملة الثانية من التوصية ١٦، التي تستند إلى الجملة الثانية من التوصية ١٠ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، يقصد بها أن تشير إلى حقوق مستقلة بغية صون مصالح الملتزم بحق مستقل، مثل التعهد المستقل (انظر التعليق التحليلي بشأن مشروع الاتفاقية، الفقرة ١٠٥ من الوثيقة A/CN.9/489). ويمكن أن تتحقق هذه النتيجة على نحو أفضل في القانون الداخلي، مثل القانون الموصى به في مشروع الدليل، بإيراد صيغة على غرار ما يلي: "لا تنشئ هذه التوصية حقاً ضمانياً في حق مستقل، مثل التعهد المستقل، ولا تؤثر على حقوق والتزامات ملتزم بحق مستقل، مثل الكفيل/المصدر لتعهد مستقل أو الشخص المسمى فيه." وإذا اعتمد الفريق العامل هذه الصيغة، يمكن أن تحذف الجملة الثانية من التوصية ١٦. وبما أن الجملة الثالثة من التوصية ١٦ يقصد بها أن تستخلص من الجملة الثانية حقوقاً لتلقي السداد. بمقتضى تعهد مستقل، فيمكن أن تحذف الجملة الثالثة أيضاً.

وستيسر من ثمّ معاملات التمويل التي تقع ضمن نطاق الجملة الأولى من التوصية ١٦. وتشمل تلك المعاملات تسديد مجموعات من القروض المؤمنة بحقوق ضمانية في موجودات منقولة وغير منقولة. وفي هذه الحالات، يريد مشترو القروض أن يتمكنوا من الاعتماد على الحقوق الضمانية التي تضمن القروض ولكنهم لا يريدون أن يتكبدوا، في بداية الشراء، نفقات إضافية للقيام بعملية نقل منفصل (إذا كان ذلك مطلوباً بمقتضى قانون غير القانون الموصى به في مشروع الدليل) لكل قرض في مجموعة القروض، التي يمكن أن تكون في عداد المئات أو الآلاف. ولن تكون عمليات النقل، إن وُجدت، ضرورية (إذا كان ذلك مطلوباً بمقتضى قانون آخر) إلا لإنفاذ القروض التي يكون هناك تقصير في سدادها في وقت لاحق والتي تشكل عادة نسبة صغيرة من القروض في المجموعة التي اشترت بالفعل. ويمكن للمشتري أن يقرر قبول نفقات عمليات النقل المنفصلة وقت الإنفاذ، سواء كان طوعياً من البائع أو بمساعدة المحكمة. ولكن، عندما يتخذ المشتري قرار بشأن شراء القروض وسعرها، لن يضع في الحسبان سوى

نفقات نسبة صغيرة من القروض التي يتوقع أن التقصير في سدادها، وليس نفقات مجموعة القروض بأسرها. ونتيجة للوفورات في النفقات، ينبغي أن يتمكن البائع من الحصول على سعر شراء أعلى، مما يتيح مزيداً من الأموال للبائع.

وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما يلي: '١' إذا كانت التوصية ١٦ تنطبق على عمليات النقل التام للمستحقات (ولكن ليس الصكوك القابلة للتداول أو الالتزامات الأخرى لأن مشروع الدليل لا ينطبق عموماً إلا على عمليات النقل التام للمستحقات)، وذلك لأنه، حتى في حالة النقل التام لمستحق، ينبغي للحقوق الضامنة لسداد المستحق أن تتبع؛ و'٢' ينبغي أن تُستكمل التوصية ١٦ بتوصيات على غرار الفقرات (٢) إلى (٦) من المادة ١٠ من الاتفاقية (فيما يخص الفقرات (٢) إلى (٤) انظر التوصية ١٥ أعلاه؛ وفيما يخص الفقرتين (٥) و(٦) انظر أدناه).

"ليس من شأن إنشاء حق ضماني في [أو النقل التام لـ] حق ملكية حيازي في إطار الفقرة ١ من هذه التوصية أن يمس بأي من التزامات الحيل تجاه صاحب الحساب المدين أو الشخص الذي يمنح حق الملكية المتعلق بالمتلكات والقائم بمقتضى القانون الذي يحكم ذلك الحق."

ووفقاً لهذه الصيغة، إذا كان الحق الضماني أو نقل الحق الضماني ينطوي على تسليم حيازة أحد الموجودات ويتسبب هذا التسليم في إلحاق الضرر بالمدين أو بالشخص الذي يمنح الحق أو بالمساس بهما، فإنه لا يجري المساس بأية مسؤولية قد تترتب بمقتضى القانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية. وقد ينشأ ذلك، على سبيل المثال، في حالة نقل حيازة بند من المتلكات الملموسة القيمة إذا ألحق الدائن المضمون أو الشخص المنقولة إليه حيازة المتلكات الضرر بذلك البند أو خسره.

"لا تمس هذه التوصية بأي اشتراط بمقتضى قانون غير هذا القانون المتعلق بشكل أو تسجيل إنشاء الحقوق الضمانية في [أو النقل التام لـ] أي حقوق تضمن سداد المستحق المحال أو الصك القابل للتداول أو أي التزام آخر."

وتوضح هذه الصيغة أن شكل نقل الحق الضماني في أحد الموجودات خارج نطاق هذا القانون (مثل الموجودات غير المنقولة) تُترك لقانون آخر غير هذا القانون. وبناءً على ذلك، ربما يلزم أن يكون مستند موثّق عدلياً أو مُسجّل موجوداً لدى الشخص الذي نقل إليه رهن عقاري من أجل الحصول على مختلف الحقوق بمقتضى قانون الموجودات غير المنقولة، مثل حق إنفاذ الرهن العقاري.]

حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه السابقة للتقصير

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يُدرج توصيات تتناول حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه في الفصل الذي يتناول حقوق والتزامات الأطراف السابقة للتقصير. ويمكن أن تستند تلك التوصيات إلى المواد ١١ إلى ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات].

حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه

١٦ مكررا- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) تتقرر الحقوق والتزامات المتبادلة للمحيل والمحال إليه، الناشئة عن اتفاهما، بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام، بما فيها أي قواعد أو شروط عامة مشار إليها فيه؛

(ب) يلتزم المحيل والمحال إليه بأي عرف اتفقا على اتباعه، كما يلتزمان بأي ممارسات أرسياها فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك]؛

(ج) في الإحالة الدولية، يعتبر أن المحيل والمحال إليه قد أخضعا الإحالة ضمنا، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، لعرف شائع في التجارة الدولية لدى الأطراف في النوع المعين من الإحالات أو في إحالة الفئة المعينة من المستحقات، ويراعى بانتظام من جانبها].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كانت الفقرة (ج) ستناسب القانون الداخلي. وإذا ما أدرجت الفقرة (ج)، ربما تكون ثمة حاجة إلى تعريف "الإحالة الدولية".]

إقرارات المحيل

١٦ مكررا ثانيا- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

١٠ ' أن للمحيل الحق في إحالة المستحق؛

٢٠ ' أن المحيل لم يسبق أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛

٣٤ أنه ليس لصاحب الحساب المدين، ولن تكون له، أي دفع أو حقوق مقاصة؛

(ب) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقر المحيل بأن لدى صاحب الحساب المدين، أو ستكون لديه، القدرة على السداد.

الحق في إشعار صاحب الحساب المدين

١٦ مكررا ثالثا- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

(ب) ليس من شأن إرسال إشعار بالإحالة أو تعليمة سداد على نحو يخل بأي اتفاق مشار إليه في الفقرة (أ) من هذه التوصية أن يجعلهما فاقدي المفعول لأغراض التوصية ١٩ بسبب ذلك الإخلال. غير أنه ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الإخلال من أضرار.

الحق في السداد

١٦ مكررا ثالثا- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) فيما بين المحيل والمحال إليه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وسواء أرسل إشعار بالإحالة أو لم يرسل:

١٤ إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى المحال إليه، كان للمحال إليه الحق في الاحتفاظ بالعائدات والبضائع المعادة فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

٢٤ إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى المحيل، كان للمحال إليه الحق في تقاضي العائدات وكذلك في البضائع المعادة إلى المحيل فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

٣٤ إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى شخص آخر كانت للمحال إليه أولوية عليه، كان للمحال إليه الحق في تقاضي العائدات وكذلك في البضائع المعادة إلى ذلك الشخص فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

(ب) لا يجوز للمحال إليه أن يحتفظ بما يزيد على قيمة حقه في المستحق.

حقوق والتزامات صاحب الحساب المدين والمحال إليه (انظر الوثيقة

A/CN.9/WG.VI/WP.21، التوصيات ١٧-٢٣)

مبدأ حماية صاحب الحساب المدين

[ملاحظة إلى الفريق العامل: تستند التوصيات من ١٧ إلى ٢٣ إلى المواد ١٥ إلى ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.]

١٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) باستثناء ما ينص عليه خلافًا لذلك في هذا القانون، ليس من شأن الإحالة أن تمس بحقوق والتزامات صاحب الحساب المدين، بما فيها شروط السداد الواردة في العقد الأصلي، دون موافقة صاحب الحساب المدين؛

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

١- عملة السداد المحددة في العقد الأصلي؛ أو

٢- الدولة التي يحددها العقد الأصلي لإجراء السداد فيها إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر صاحب الحساب المدين.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تشير الفقرة الفرعية (ب) '٢' إلى "المكان" بدلا من "الدولة"، من أجل منع أي تغيير في مكان السداد حتى داخل الدولة الواحدة. وربما يود الفريق العامل أيضا أن يلاحظ أن الإشارات إلى عبارة "العقد الأصلي بحاجة إلى تعديل" إذا ما قرر الفريق العامل أن هذه التوصيات ينبغي أن تنطبق حتى على المستحقات غير التعاقدية (انظر الملاحظة الواردة بعد تعريف "المستحق" أعلاه).]

إشعار صاحب الحساب المدين

١٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يصبح الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد نافذي المفعول عندما يتسلمهما صاحب الحساب المدين، إذا كانا موجهين بلغة يتوقع منها على نحو معقول أن تُعلم صاحب الحساب المدين بمحتواهما. ويكفي أن يُوجَّه الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بلغة العقد الأصلي؛

(ب) يجوز أن يتعلق الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بمستحقات تنشأ بعد الإشعار، ويمثل ذلك الإشعار بإحالة لاحقة إشعاراً بجميع الإحالات السابقة.

إبراء ذمة صاحب الحساب المدين بالسداد

١٩- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يحق لصاحب الحساب المدين، إلى حين استلامه إشعاراً بالإحالة، أن تُبرأ ذمته بالسداد وفقاً للعقد الأصلي؛

(ب) بعد استلام صاحب الحساب المدين إشعاراً بالإحالة، ورهنا بأحكام الفقرات (ج) إلى (ح) من هذه التوصية، لا تبرأ ذمته إلا بالسداد إلى المحال إليه، أو بالسداد وفقاً لأي تعليمة مغايرة ترد في إشعار الإحالة أو تصدر لاحقاً عن المحال إليه ويستلمها صاحب الحساب المدين كتابة؛

(ج) إذا استلم صاحب الحساب المدين أكثر من تعليمة سداد تتعلق بإحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، تبرأ ذمة صاحب الحساب المدين بالسداد وفقاً لآخر تعليمة سداد يستلمها من المحال إليه قبل السداد؛

(د) إذا استلم صاحب الحساب المدين إشعارات تتعلق بأكثر من إحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، تبرأ ذمة صاحب الحساب المدين بالسداد وفقاً لأول إشعار يستلمه؛

(هـ) إذا استلم صاحب الحساب المدين إشعاراً يتعلق بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، تُبرأ ذمته بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الإحالات اللاحقة؛

(و) إذا استلم صاحب الحساب المدين إشعاراً بإحالة جزء من مستحق واحد أو أكثر أو بإحالة مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، تبرأ ذمته بالسداد وفقاً للإشعار أو وفقاً لهذه التوصية كما لو أنه لم يستلم الإشعار. وإذا قام صاحب الحساب المدين بالسداد وفقاً للإشعار، لا تبرأ ذمته إلا بمقدار ما سدده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة؛

(ز) إذا استلم صاحب الحساب المدين إشعاراً بالإحالة من المحال إليه، يحق لصاحب الحساب المدين، أن يطلب من المحال إليه أن يقدم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلاً كافياً يثبت أن الإحالة من المحيل الأول إلى المحال إليه الأول وأي إحالة وسيطة قد أجزيت، وإذا لم يفعل المحال إليه ذلك، تُرأ ذمّة صاحب الحساب المدين بالسداد وفقاً لهذه التوصية كما لو أنه لم يستلم الإشعار من المحال إليه. ويشمل الدليل الكافي لإثبات الإحالة، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تدل على حدوث الإحالة؛

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

دفع صاحب الحساب المدين وحقوقه في المقاصة

٢٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) عندما يطالب المحال إليه صاحب الحساب المدين بسداد المستحق المحال، يجوز لصاحب الحساب المدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بكل ما ينشأ عن العقد الأصلي، أو أي عقد آخر يشكل جزءاً من المعاملة ذاتها، من دفع وحقوق مقاصة يمكن لصاحب الحساب المدين أن يتمسك بها كما لو أن تلك الإحالة لم تُجرَ وكانت تلك المطالبة صادرة عن المحيل؛

(ب) يجوز لصاحب الحساب المدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحاً لصاحب الحساب المدين وقت استلامه للإشعار بالإحالة؛

(ج) بصرف النظر عن أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من هذه التوصية، لا تكون الدفع وحقوق المقاصة التي يجوز لصاحب الحساب المدين أن يتمسك بها تجاه المحيل بمقتضى التوصيتين ١٥ و١٦، بسبب الإخلال بأي اتفاق يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إجراء الإحالة، متاحة لصاحب الحساب المدين تجاه المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ أنه، بمقتضى التوصية ٣

(أ) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21)، ينطبق مشروع الدليل على المستهلكين ولكنه لا يمس بحقوق المستهلكين بمقتضى قانون حماية المستهلك.]

الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة

٢١- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يجوز لصاحب الحساب المدين أن يتفق مع المحيل، بكتابة موقّعة من صاحب الحساب المدين، على عدم التمسك تجاه المحال إليه بالدفع وحقوق المقاصة التي كان يمكنه أن يتمسك بها. بمقتضى التوصية ٢٠. ويمنع ذلك الاتفاق صاحب الحساب المدين من التمسك بتلك الدفع وحقوق المقاصة تجاه المحال إليه؛

(ب) لا يجوز لصاحب الحساب المدين أن يتنازل عن الدفع:

١' الناشئة عن أفعال تدليس من جانب المحال إليه؛ أو

٢' المستندة إلى عدم أهلية صاحب الحساب المدين؛

(ج) لا يجوز تعديل ذلك الاتفاق إلا باتفاق يرد في كتابة موقّعة من صاحب الحساب المدين. وتحدد الفقرة (ب) من التوصية ٢٢ مفعول ذلك التعديل تجاه المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: تستند التوصية ٢١ إلى المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، التي تشير إلى كتابة موقّعة في حالة التنازل عن الدفع أو تعديلها فحسب. فإذا قرّر الفريق العامل أن لا يشير إلى التوقيع في التوصية ٨ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21)، بل أن يُثبت بدلا من ذلك أن المانح يقصد منح حق ضماني، ربما يود أن يعيد النظر في الإشارة إلى التوقيع في التوصية ٢١. وإذا احتُفظ بالإشارة إلى التوقيع في التوصية ٨، فينبغي أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا (انظر الملاحظة التي تلي التعريف (ش)).]

تعديل العقد الأصلي

٢٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أي اتفاق يبرم بين المحيل وصاحب الحساب المدين قبل الإشعار بالإحالة وبمس بحقوق المحال إليه يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه ويُكسب المحال إليه حقوقا مقابلة؛

(ب) أي اتفاق يبرم بين المحيل وصاحب الحساب المدين بعد الإشعار بالإحالة وبمس بحقوق المحال إليه لا يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه إلا:

١' إذا قبل به المحال إليه؛ أو

٢٤ إذا لم يكن المستحق بكامله قد اكتسب بالتنفيذ، وكان التعديل منصوصاً عليه في العقد الأصلي أو كان من شأن أي محال إليه متعلق، في سياق العقد الأصلي، أن يقبل التعديل.

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

استرداد المبالغ المسددة

٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه ليس من شأن تقصير المحيل في تنفيذ العقد الأصلي أن يعطي صاحب الحساب المدين حقاً في أن يسترد من المحال إليه مبلغاً كان قد سدده إلى المحيل أو المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيوضح أن التوصية ٢٣ لا تؤثر على أي مسؤولية للمُحيل تجاه صاحب الحساب الدائن بسبب الإخلال بالعقد.]

نفاذ الحق الضماني في المستحقات تجاه الأطراف الثالثة (انظر الوثيقة

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3، التوصية ٣٧)

٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أن حق المحال إليه بموجب إحالة صريحة لمستحقات يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية العام.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيستذكر الفريق العامل أنه كان قد قرر في دورته التاسعة أن يدرج نص التوصية ٣٧ في التعليق إذ أنها تكرر القاعدة العامة المتعلقة بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/593).]

أولوية الحقوق الضمانية في المستحقات (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4،

التوصيتان ٨٠ و ٨١)

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيوضح أن التوصيات العامة المتعلقة بالأولوية تنطبق على الحقوق الضمانية في المستحقات وكذلك على عمليات النقل التام للمستحقات.]

إنفاذ الحق الضماني في المستحقات (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)،
التوصيات ٨٨ و ١٠٢ و ١٠٣)

انطباق هذا الفصل على عمليات النقل التام للمستحقات

٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أن هذا الفصل لا ينطبق على إنفاذ حقوق المنقولة إليه المستحقات المكتسبة عن طريق النقل التام إلا إذا كانت شروط النقل تجيز الرجوع على ناقل المستحقات في حال تقصير صاحب الحساب المدين عن السداد.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التوصية ٨٨ ترمي إلى توضيح أنه على الرغم من أن هذا الدليل ينطبق عموماً على عمليات النقل التام للمستحقات، فإن هذا الفصل لا ينطبق على عمليات النقل التام للمستحقات إلا إذا كان يمكن الرجوع على ناقل المستحقات.]

تحصيل المستحقات

١٠٢- فيما يتعلق بالمستحق الذي يمثل واحداً من موجودات مرهونة، ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير أو قبل التقصير، تحصيل المستحق أو إنفاذه بطريقة أخرى بموافقة المُحيل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيوضح أنه يجوز للدائن المضمون، كحل بديل، أن يختار التصرف في المستحق أو الاحتفاظ به بمقتضى التوصيات ٩٣ (د) و (هـ) و ١١٠ و ١١٣ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1). وسيوضح التعليق أيضاً أنه يجوز للمحال إليه أن يرسل إشعاراً وتعليماً بالسداد حتى إن كان ذلك مخالفاً بالاتفاق مع المُحيل (انظر التوصية ١٦ مكرراً ثالثاً أعلاه).]

١٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في تحصيل مستحق ما أو إنفاذه بطريقة أخرى يشمل الحق في تحصيل أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد المستحق (مثل الكفالة أو الحق الضماني)، أو إنفاذ ذلك الحق بطريقة أخرى.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيناقش كيف يمكن لتوصيات الفصل الأخرى المتعلقة بالإنفاذ أن تنطبق على إنفاذ حق يضمن سداد مستحق مُحال.]

القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة

(A/CN.9/WG.VI/WP.24)

١٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء الحق الضماني في ممتلكات غير ملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. [غير أنه ينبغي للقانون، فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة التي تخضع لنظام لتسجيل حق الملكية، أن ينص على أن تلك المسائل تخضع لقانون الدولة التي [...]]

[١٣٧ مكرراً- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح يحكم إنشاء الحق الضماني في مستحق ناشئ عن بيع أو تأجير موجودات غير ملموسة أو عن اتفاق ضمان يتعلق بها، ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنازعين. غير أن التنازع بشأن الأولوية فيما يتعلق بحقوق طرف ثالث منازع مسجّل في سجل الموجودات غير المنقولة في الدولة التي توجد فيها الموجودات غير المنقولة يخضع لقانون تلك الدولة.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يضيف توصية جديدة على غرار التوصية ١٣٧ مكرراً، تهدف إلى تناول القانون المنطبق على إحالات مستحقات مستحقة للمانح. بمقتضى اتفاق بيع أو تأجير لموجودات غير منقولة أو بمقتضى اتفاق ضمان على موجودات غير منقولة. ومن غير الممكن، في عدد من الدول، إنشاء حقوق في مثل تلك المستحقات بصورة منفصلة عن الموجودات ذات الصلة مما ينتج عنه خضوع نفاذ الحق الضماني في المستحقات فيما بين الأطراف ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته للقانون (وخصوصاً نظام التسجيل) الذي ينطبق على الموجودات غير المنقولة ذات الصلة. ومن الممكن في دول أخرى، أن يمنح حق ضماني في تلك المستحقات بصورة منفصلة عن الموجودات غير المنقولة ذات الصلة ولكن الدائن المضمون يعطى مرتبة أدنى من مرتبة حقوق الأطراف الثالثة تجاه الموجودات غير المنقولة ذات الصلة المسجلة في سجل الموجودات غير المنقولة. أما الجملة الثانية من التوصية ١٣٧ مكرراً فتهدف إلى الحفاظ على تطبيق قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات غير المنقولة ذات الصلة بغية حماية الأطراف الثالثة التي تعتمد على التسجيل في سجل الموجودات غير المنقولة في تلك الدولة. وتجري الإشارة إلى حقوق طرف ثالث منازع لأن مصطلح "الطرف المنازع" معرّف بالإشارة إلى الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة. وتجري الإشارة أيضاً إلى "حقوق" تلك الأطراف، لأن حقوق الأطراف الثالثة يمكن ألا تشمل المرهنتين المنازعين وحدهم فحسب، بل أيضاً من تحال إليهم الموجودات غير المنقولة أو

الموجودات غير الملموسة المتصلة بها أو من يشترط تلك الموجودات وتشمل في الواقع أي فئة من فئات حقوق الأطراف الثالثة التي يتيح نظام الموجودات غير المنقولة تسجيلها. وإضافة إلى ذلك، تجري الإشارة إلى حق "مسجل في سجل الموجودات غير المنقولة" وليس إلى حق "أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة من خلال التسجيل"، وبما أن: '٦' بعض سجلات الموجودات غير المنقولة لا تميز بين النفاذ فيما بين الأطراف والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، و'٢' لا تشترط سجلات الموجودات غير المنقولة بالضرورة التسجيل للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة عموماً، بل فقط للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة التي تكون حقوقها أيضاً قابلة للتسجيل في سجل الموجودات غير المنقولة (على سبيل المثال، ربما لا تكون ثمة حاجة للتسجيل فيما يخص النفاذ تجاه مدير الإعسار أو الدائن بحكم قضائي].

القانون المنطبق على حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون

١٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق والتزامات المانح والدائن المضمون المتبادلة فيما يتعلق بالحق الضماني، سواء نشأت عن اتفاق الضمان أو بمقتضى القانون، تخضع للقانون الذي اختاره، وفي حال عدم اختيارهما أي قانون، فللقانون الذي يحكم اتفاق الضمان.

القانون المنطبق على حقوق والتزامات صاحب الحساب المدين والمحال إليه، أو الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول والدائن المضمون

١٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التالية تخضع لقانون الدولة التي يحكم قانونها المستحق المحال أو الصك القابل للتداول المحال أو المستند القابل للتداول الذي أنشئ فيه حق ضماني:

(أ) العلاقة بين صاحب الحساب المدين والمحال إليه المستحق، أو بين الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول والدائن الذي له حق ضماني في ذلك الصك، أو بين مُصدر المستند القابل للتداول والدائن الذي له حق ضماني في ذلك المستند؛

(ب) الشروط التي يمكن التذرع بها ليتسنى إحالة المستحق أو نقل الصك القابل للتداول أو نقل المستند القابل للتداول تجاه صاحب الحساب المدين أو الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول؛

(ج) تقرير ما إذا كانت التزامات صاحب الحساب المدين أو الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر المستند القابل للتداول قد أوفى بها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علماً بأن التعليق سيوضّح: '١' أن التوصية ١٤٨ تنطبق على إنفاذ الحق الضماني في المستحق (A/CN.9/WG.VI/WP.24)؛ و'٢' أن التوصيات المتعلقة بتأثير الإعسار على القانون المنطبق، وكذلك التوصيات العامة الأخرى في فصل تنازع القوانين (A/CN.9/WG.VI/WP.24) تنطبق على الحقوق الضمانية في المستحقات.]
