

Distr.: General
16 March 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الأربعون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

المصالح الضمانية

توصيات مشروع دليل الأونسيتال التشريعي
بشأن المعاملات المضمونة

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	التوصيات	
٣	١	أولاً- الأهداف الرئيسية لقانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة.....
٤	١٠-٢	ثانياً- نطاق الانطباق والقواعد العامة الأخرى.....
٨	١١	ثالثاً- النهج الأساسية لإزاء الضمان.....
٩	٢٩-١٢	رابعاً- إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين).....
٩	٢٣-١٢	ألف- توصيات عامة.....
١١	٢٩-٢٤	باء- توصيات تخص الموجودات تحديداً.....
١٥	٥٤-٣٠	خامساً- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.....
١٥	٤٨-٣٠	ألف- توصيات عامة.....
٢١	٥٤-٤٩	باء- توصيات تخص الموجودات تحديداً.....
٢٢	٧٣-٥٥	سادساً- نظام السجل.....
٢٩	١٠٧-٧٤	سابعاً- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين.....



الصفحة	التوصيات
٢٩	ألف - توصيات عامة..... ٩٨-٧٤
٣٦	باء - توصيات تخص الموجودات تحديدا..... ١٠٧-٩٩
٣٨	ثامنا - حقوق الأطراف والتزاماتها..... ١١٣-١٠٨
٣٩	ألف - توصيات عامة..... ١٠٩-١٠٨
٣٩	باء - توصيات تخص الموجودات تحديدا..... ١١٣-١١٠
٤١	تاسعا - حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها..... ١٢٧-١١٤
٤١	ألف - حقوق المدين بالمستحق والتزاماته..... ١٢٠-١١٤
٤٥	باء - حقوق المدين بمقتضى الصك القابل للتداول والتزاماته..... ١٢١
٤٥	جيم - حقوق المصرف الوديع والتزاماته..... ١٢٣-١٢٢
٤٥	دال - حقوق كفيل/مصدر التعهد المستقل أو المثبت له أو الشخص المسمى فيه والتزاماته..... ١٢٦-١٢٤
٤٦	هاء - حقوق مصدر المستند القابل للتداول والتزاماته..... ١٢٧
٤٦	عاشرا - الحقوق اللاحقة للتقصير..... ١٧٢-١٢٨
٤٧	ألف - توصيات عامة..... ١٦١-١٢٨
٥٦	باء - توصيات تخص الموجودات تحديدا..... ١٧٢-١٦٢
٥٨	حادي عشر - الإعسار..... ١٨٣-١٧٣
٥٨	ألف - دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار: التعاريف والتوصيات.....
٧٢	باء - توصيات إضافية بشأن الإعسار تدرج في دليل المعاملات المضمونة..... ١٨٣-١٧٣
٧٥	ثاني عشر - حقوق تمويل الاحتياز..... ٢٠١-١٨٤
٧٥	ألف - النهج الوحدوي إزاء الحقوق الضمانية الاحتيازية..... ٢٠١-١٨٤
٨١	باء - النهج غير الوحدوي إزاء حقوق تمويل الاحتياز..... ٢٠١-١٨٤
٨٧	ثالث عشر - القانون الدولي الخاص..... ٢٢٢-٢٠٢
٨٨	ألف - توصيات عامة..... ٢١٨-٢٠٢
٩٤	باء - قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات..... ٢٢٢-٢١٩
٩٥	رابع عشر - الفترة الانتقالية..... ٢٣٠-٢٢٣

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن جميع توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة قد أدرجت في هذه الوثيقة (وهي نسخة منقحة للوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29) وذلك لمساعدة اللجنة على نظرها في التوصيات. وقد أدرجت التعليقات في إضافات لهذه الوثيقة. وبعد أن تعتمد اللجنة مشروع الدليل كاملاً، سوف توضع التوصيات في نهاية كل فصل. وسوف تُدرج مصطلحات مشروع الدليل، الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.29، في الجزء بـ من مقدمة مشروع الدليل. ولأن مصطلح "المعاملات المضمونة" قد لا يفهم منه بسهولة أنه يعني الحقوق الضمانية الامتلاكية (في مقابل الشخصية) في الممتلكات المنقولة (في مقابل الممتلكات غير المنقولة)، فلعل اللجنة تود أن تُدرج تعريفاً في المصطلحات لعبارة "المعاملات المضمونة" أو أن تُسمي الدليل "دليل الأونسيترال التشريعي بشأن الحقوق الضمانية الامتلاكية في الممتلكات المنقولة".]

أولاً - الأهداف الرئيسية لقانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة

الغرض

الغرض من التوصية المتعلقة بالأهداف الرئيسية هو توفير إطار سياسي عريض من أجل وضع وتطوير قانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة. ويمكن إدراج هذه التوصية في ديباجة لقانون المعاملات المضمونة كدليل يرشد إلى السياسات التشريعية المستند إليها، لكي تؤخذ في الاعتبار في تفسير قانون المعاملات المضمونة (المشار إليه فيما يلي بـ "القانون" أو "هذا القانون") وتطبيقه.

الأهداف الرئيسية

١ - ينبغي أن يهدف القانون إلى ما يلي:

(أ) ترويج الائتمان المضمون؛

(ب) السماح باستغلال القيمة الكاملة الكامنة في نطاق واسع من الموجودات لدعم القروض الائتمانية في أوسع طائفة ممكنة من المعاملات الائتمانية؛

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

(د) الترتيب للمساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان ومختلف أشكال المعاملات المضمونة؛

- (هـ) إقرار صحة الحقوق الضمانية في الموجودات التي تظل في حيازة المانح؛
- (و) تعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية فيما يتعلق بالحقوق التي تخدم أغراضا ائتمانية، بالنص على تسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية؛
- (ز) وضع قواعد للأولوية تكون واضحة ويمكن التنبؤ بها؛
- (ح) تيسير إنفاذ حقوق الدائنين بطريقة ناجعة ويمكن التنبؤ بها؛
- (ط) تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين؛
- (ي) تعزيز استقلالية الأطراف؛
- (ك) المواءمة بين قوانين المعاملات المضمونة، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين.

ثانياً - نطاق الانطباق والقواعد العامة الأخرى

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بنطاق الانطباق هو إرساء نظام شامل ووحيد بشأن المعاملات المضمونة. وتحدد تلك الأحكام ما ينطبق عليه القانون من موجودات وأطراف والتزامات وحقوق ضمانية وغيرها من الحقوق.

الموجودات والأطراف والالتزامات والحقوق الضمانية وغيرها من الحقوق

٢ - رهنا بالتوصيات ٣-٧، ينبغي أن ينطبق القانون على ما يلي:

(أ) جميع أنواع الممتلكات المنقولة والملحقات، الملموسة أو غير الملموسة، والحاضرة أو الآجلة، بما في ذلك المخزون والمعدات والبضائع الأخرى، والمستحقات التعاقدية وغير التعاقدية، والمطالبات التعاقدية غير النقدية، والصكوك القابلة للتداول، والمستندات القابلة للتداول، والحقوق في سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، والعائدات بمقتضى تعهد مستقل، والملكية الفكرية؛

(ب) جميع الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين، بمن فيهم المستهلكون، ولكن دون مساس بحقوقهم بموجب تشريعات حماية المستهلكين؛

(ج) جميع أنواع الالتزامات، الحاضرة والآجلة، المحددة والقابلة للتحديد، بما فيها الالتزامات المتغيرة والالتزامات المبينة بطريقة عامة؛

(د) جميع أنواع الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة؛

(هـ) جميع أنواع حق الملكية الذي ينشأ تعاقدياً من أجل ضمان السداد أو أي تنفيذ آخر للالتزام، بصرف النظر عن شكل المعاملة ذات الصلة، بما في ذلك حالات نقل حق الملكية في الممتلكات الملموسة أو إحالة المستحقات لأغراض ضمانية، ومختلف أشكال ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجار التمويلي، واتفاقات الشراء الإيجاري.

الإحالات التامة للمستحقات

٣- ينبغي أن ينطبق القانون على الإحالات التامة للمستحقات، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٦٢.

الطائرات، والمعدات الدارجة للسكك الحديدية، والأجسام الفضائية، والسفن، والملكية الفكرية والأوراق المالية

٤- على الرغم من الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢، لا ينبغي أن ينطبق هذا القانون على ما يلي:

(أ) الطائرات، والمعدات الدارجة للسكك الحديدية، والأجسام الفضائية، والسفن، وكذلك الفئات الأخرى من المعدات المنقولة، بقدر ما تكون تلك الممتلكات مشمولة بقانون وطني أو باتفاق دولي تكون الدولة التي تسنّ تشريعاً يستند إلى هذه التوصيات (ويشار إليها فيما يلي بـ"الدولة" أو "هذه الدولة") طرفاً فيه ويتناول ذلك القانون الوطني أو الاتفاق الدولي المسائل التي يشملها هذا القانون؛

(ب) الملكية الفكرية، بقدر ما تكون أحكام هذا القانون متعارضة مع قانون وطني يتعلق بالملكية الفكرية أو مع اتفاقات دولية تكون الدولة طرفاً فيها تتعلق بالملكية الفكرية، [ويتناول ذلك القانون الوطني أو الاتفاق الدولي المسائل التي يشملها هذا القانون]؛

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالنص الوارد بين معقوفتين. وقد أضيف ذلك النص لجعل الفقرة الفرعية (ب) متسقة مع الفقرة الفرعية (أ) ولضمان عدم ترك أي ثغرة إذا لم ينطبق هذا القانون.]

(ج) الأوراق المالية [المودعة لدى وسيط] [حسبما هي معرفة في المشروع الأولي لاتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة

بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط، والأوراق المالية المتداولة في سوق للأوراق المالية خاضعة للتنظيم].

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة ترغب في النظر فيما إن كان ينبغي استبعاد جميع الأوراق المالية من نطاق الدليل أم فقط الأوراق المالية المودعة لدى وسيط، حسب تعريفها في المشروع الأولي لاتفاقية اليونيدروا بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط (الذي اعتمدته لجنة الخبراء الحكوميين في دورتها الثالثة المعقودة في روما من ٦ إلى ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦).

وعبارة "أوراق مالية"، في إطار مشروع اتفاقية اليونيدروا، "تعني أي أسهم أو سندات أو غيرها من الصكوك المالية أو الموجودات المالية (غير النقدية)، تكون قابلة للإيداع في حساب أوراق مالية ويتم احتيازها والتصرف فيها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية". وعبارة "أوراق مالية مودعة لدى وسيط"، في إطار نفس مشروع الاتفاقية، "تعني الأوراق المالية المودعة في حساب أوراق مالية، أو ما ينتج من إيداع الأوراق المالية في حساب أوراق مالية من حقوق أو مصالح في الأوراق المالية".

فإذا استبعدت اللجنة جميع الأوراق المالية، لن يقدم إلى الدول أي إرشاد بشأن الحقوق الضمانية في الأوراق المالية عدا الأوراق المالية المودعة لدى وسيط. وعلى الخصوص، لن يقدم إرشاد بشأن ممارسات مالية هامة تستخدم فيها، كضمان للقروض الائتمانية، أوراق مالية محازة لجهات خاصة، وغير متداولة في أي سوق للأوراق المالية، وليست أوراقا مالية مودعة لدى وسيط.

أما إذا قررت اللجنة أن لا تستبعد سوى الأوراق المالية المودعة لدى وسيط، فقد ترغب في النظر في إدخال تعديلات ملائمة على توصيات معينة من توصيات مشروع الدليل، لكي يكون مشروع الدليل منطبقا على تلك الأوراق المالية.

الممتلكات غير المنقولة

٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا ينطبق على الممتلكات غير المنقولة، مع أنه قد يؤثر في هذه الموجودات، مثلما هو منصوص عليه في التوصيتين ٢٦ و ٤٩.

عائدات أنواع الموجودات المستبعدة

٦- ينبغي أن ينص القانون على أن قانوننا غير هذا القانون يقرر ما إذا كان الحق الضماني في أنواع الممتلكات المستبعدة (مثلا الممتلكات غير المنقولة) يمنح حقا ضمانيا في أنواع العائدات التي ينطبق عليها هذا القانون (مثلا المستحقات). فإذا كان هناك، بموجب ذلك القانون الآخر، حق ضماني في أنواع العائدات التي ينطبق عليها هذا القانون، ينطبق هذا القانون على ذلك الحق الضماني ماعدا بقدر انطباق ذلك القانون الآخر على [نفاذ ذلك الحق الضماني أو أولويته أو إنفاذه، تجاه الأطراف الثالثة] [ذلك الحق الضماني].

الاستثناءات الأخرى

٧- ينبغي أن يحد القانون من أي استثناءات أخرى من نطاق انطباقه، وإذا وُضعت أي استثناءات أخرى فيجب بيانها في القانون بطريقة واضحة ومحددة.

استقلالية الأطراف

٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون والمانع أو المدين أن يخرجوا باتفاق بينهما عن أحكامه المتعلقة بحقوق كل منهم والتزاماته أو أن يغيراها باتفاق بينهما، ما لم يُنصَّ على خلاف ذلك في التوصيات ١٤ و ١٠٩ و ١٢٩-١٣٢ و ٢٠٢-٢١١ و ٢١٣-٢٢٢. ولا يمس ذلك الاتفاق حقوق أي شخص ليس طرفا فيه.

المراسلات الإلكترونية

٩- ينبغي أن ينص هذا القانون على أنه، عندما يشترط أن تكون المراسلة أو العقد في شكل كتابي أو ينص على عواقب لعدم وجود شكل كتابي، يُستوفى ذلك الشرط برسالة إلكترونية إذا كان من الممكن الإطلاع على المعلومات الواردة فيها بحيث يمكن استخدامها للرجوع إليها في وقت لاحق.

١٠- ينبغي أن ينص هذا القانون على أنه، حيثما يشترط هذا القانون توقيع شخص على رسالة أو عقد أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يُستوفى ذلك الشرط فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية في الحالات التالية:

(أ) إذا استُخدمت طريقة لتحديد هوية الطرف وبيان نية ذلك الشخص فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية؛ و

(ب) كانت الطريقة:

١٠٠ 'موثوقاً فيها بالقدر المناسب للغرض الذي من أجله أنشئت الرسالة الإلكترونية أو أرسلت، في ضوء كل الظروف، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو
٢٠٠ 'أثبت أنها، إما في حد ذاتها أو مشفوعة بأدلة أخرى، أدت في الحقيقة الوظائف المبينة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصيتين ٩ و ١٠ مبنيتان على الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.]

ثالثاً - النهج الأساسية إزاء الضمان

الغرض

الغرض من التوصيات المتعلقة بالنهج الأساسية إزاء الضمان هو كفالة أن يتناول هذا القانون بصورة متكاملة ومتسقة كل أشكال الحقوق في الممتلكات المنقولة التي تؤدي أغراضاً ضمانية.

النهج المتكامل والوظيفي

١١- ينبغي أن يرسى القانون مجموعة متكاملة ومتسقة من الأحكام بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة وغير الملموسة. وينبغي أن تنطبق قواعده على كل الحقوق المنشأة تعاقدياً (بصرف النظر عن شكلها) في الممتلكات المنقولة التي تضمن التزاماً، بما في ذلك الحقوق بمقتضى إحالة حق الملكية في الممتلكات الملموسة أو إحالة مستحقات لأغراض ضمانية، ومختلف أشكال البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجار التمويلي، واتفاقات الشراء الإيجاري [وتنطبق أحكام هذا القانون على الحقوق الضمانية التي تنشأ في العائدات من جراء أعماله. وتنطبق أحكام الأولوية الواردة في هذا القانون على الحقوق التي تنشأ من جراء أعماله (مثلاً المطالبات ذات الأفضلية) أو من حكم قضائي].

[ملاحظة إلى اللجنة: قد ترغب اللجنة في أن تنظر فيما إن كان ينبغي الإبقاء على النص المدرج بين معقوفتين، والمقصود منه توضيح أن القانون قد يكون له تأثير على الحقوق التي لا تنشأ بطريقة تعاقدية.]

رابعاً - إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين)

الغرض

الغرض من أحكام هذا القانون التي تتناول الإنشاء هو تحديد طريقة إنشاء حق ضماني في الممتلكات المنقولة (أي الطريقة التي يُصبح بها ذلك الحق نافذا فيما بين الطرفين).

ألف - توصيات عامة

إنشاء الحق الضماني

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

العناصر الجوهرية للاتفاق الضماني

١٣ - ينبغي أن ينص القانون على أنه، لكي يصبح الاتفاق الضماني ساري المفعول، يجب أن يجسد نية الطرفين أن ينشأ حقاً ضمانياً، وأن يحدد هوية الدائن المضمون والمانح، وأن يصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة. ويكفي إدراج وصف عام للموجودات المرهونة (مثلاً "كل الموجودات الحالية والمقبلة" أو "كل المخزون الحالي والمقبل").

شكل الاتفاق الضماني

١٤ - ينبغي أن ينص القانون على أن الاتفاق يمكن أن يكون شفويًا إذا كان مشفوعاً بإحالة حيازة موجودات مرهونة. وبخلاف ذلك، يجب أن يبرم الاتفاق أو يثبت بكتابة تبيين، مشفوعة بمسار التصرفات بين الطرفين، نية المانح إنشاء حق ضماني.

الالتزامات الخاضعة للاتفاق الضماني

١٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني يجوز أن يضمن أي نوع من الالتزامات، الحاضر منها والآجل، والمحدد منها وغير المحدد، فضلا عن الالتزامات المشروطة والمتغيرة.

الموجودات الخاضعة للاتفاق الضماني

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

١٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات ٢٤-٢٦، لا يعلو على أحكام أي قانون آخر بقدر كونها تحد من إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في أنواع معينة من الموجودات أو من قابليتها للإحالة.

إنشاء حق ضماني في العائدات

١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الموجودات المرهونة يمتد إلى عائداتها القابلة للتحديد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في الاتفاق الضماني.

العائدات الممزوجة

١٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه عندما تكون العائدات التي في شكل نقدي أو في شكل أموال مودعة في حساب مصرفي قد مزجت بممتلكات أخرى من نفس النوع بحيث لم تعد العائدات قابلة للتحديد، ينبغي أن يعامل مبلغ العائدات قبل مزجها بالممتلكات الأخرى مباشرة باعتباره عائدات قابلة للتحديد بعد المزج. غير أنه إذا كان المبلغ الإجمالي للممتلكات أقل من مبلغ العائدات، في أي وقت بعد المزج، فيجب معاملة المبلغ الإجمالي للممتلكات في الوقت الذي يكون فيه مبلغها في حده الأدنى، إضافة إلى مبلغ أي عائدات مزجت بالممتلكات لاحقا، باعتباره عائدات قابلة للتحديد.

٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، عندما تكون عائدات ليست نقدية أو أموالاً مودعة في حساب مصرفي قد مُرِجت بممتلكات أخرى من نفس النوع بحيث يتعذر تحديد العائدات، فتعامل الحصة من مجموع الممتلكات التي تمثل نسبة العائدات إلى القيمة الإجمالية للممتلكات على أنها عائدات قابلة للتحديد.

الممتلكات الملموسة المزوجة في كتلة بضاعة أو في منتج

٢١- ينبغي أن ينص القانون على أن التوصيتين ١٩ و ٢٠ تنطبقان أيضاً على أصناف الممتلكات الملموسة المزوجة في كتلة بضاعة أو في منتج.

إنشاء حق ضماني في ملحق

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

إنشاء حق ضماني في كتلة بضاعة أو في منتج

٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز إنشاء حق ضماني في مفردات الممتلكات الملموسة المزوجة في كتلة بضاعة أو في منتج. بيد أن الحق الضماني الذي ينشأ في مفردات الممتلكات الملموسة قبل أن تمزج في كتلة بضاعة أو في منتج يستمر في كتلة البضاعة أو في المنتج. ويقتصر الحق الضماني الذي يستمر في كتلة البضاعة أو في المنتج على قيمة الأصناف قبل أن تصبح جزءاً من كتلة البضاعة أو المنتج مباشرة.

باء- توصيات تخص الموجودات تحديداً

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصيات ٢٤-٢٦ مبنية على المواد ٨-١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (ويشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة").]

نفاذ الإحالة الإجمالية للمستحقات وإحالة المستحقات الآجلة وأجزاء المستحقات والمصالح غير المجزأة في المستحقات

٢٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن إحالة المستحقات التعاقدية غير المعيّنة تحديدا والمستحقات الآجلة والأجزاء من المستحقات أو المصالح غير المجزأة في المستحقات تكون نافذة بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين بالمستحق، ما دام من الممكن وقت الإحالة أو، في حالة المستحقات الآجلة، عند نشوئها، عزوها إلى الإحالة التي تتصل بها؛

(ب) أن إحالة واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة تكون نافذة دون حاجة إلى اتخاذ إجراء جديد لإحالة كل مستحق على حدة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

نفاذ إحالة المستحقات التي تجري رغم وجود شرط بعدم الإحالة

٢٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

(ب) ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية على المحيل من جراء انتهاك الاتفاق المذكور في الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية، لكن الطرف الآخر في ذلك الاتفاق لا يجوز له أن يلغي العقد الأصلي أو عقد الإحالة بحجة ذلك الإخلال وحده. ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولاً لمجرد أنه كان على علم بالاتفاق؛

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

١٠٠ ' الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو إيجارها أو عقد تشييد أو عقداً لبيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها؛ أو

٢٠٠ ' الناشئة عن عقد أصلي لبيع ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية أو إيجارها أو الترخيص باستخدامها؛

٣٠٠ ' التي تمثل التزام السداد الخاص بمعاملة تُجرى بواسطة بطاقة ائتمان؛

٤٤' التي تستحق للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة السداد عملاً باتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين.

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

٢٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يتمتع تلقائياً أي دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر يتناوله هذا القانون بأي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد ذلك المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر أو أدائه على نحو آخر، دون أن يتخذ المانح أو الدائن المضمون أي إجراء آخر؛

(ب) إذا كان الحق الشخصي أو حق الملكية تعهداً مستقلاً، يمتد الحق الضماني تلقائياً إلى العائدات المتأنية بمقتضى التعهد المستقل، ولكن لا يمتد إلى الحق في السحب بموجب ذلك التعهد المستقل؛

(ج) لا تمس هذه التوصية أي حق في ممتلكات غير منقولة يكون، بموجب قانون غير هذا القانون، قابلاً للإحالة بشكل منفصل عن أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات 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 الالتزام الآخر أو أدائه على نحو آخر، بالرغم من أي اتفاق بين المانح والمدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر يحد بأي شكل من الأشكال من حق المانح في إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر، أو في أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر أو أدائه على نحو آخر؛

(هـ) ليس في هذه التوصية ما يمس أي التزام أو مسؤولية على عاتق المانح عن الإخلال 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 الالتزام الآخر، 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 مسؤولاً 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 الالتزامات الأخرى:

١٠ الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو إيجارها أو عقد تشييد أو عقداً لبيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها؛

١١ الناشئة عن عقد أصلي لبيع ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية أو إيجارها أو الترخيص باستخدامها؛

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

١٣ المستحقة للمحيل بعد التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة السداد عملاً باتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين؛

(ز) لا تلمس الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية أي واجبات على المانح تجاه المدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر؛

(ح) بقدر ما لا يكون هناك إخلال بالآثار التلقائية المترتبة بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية وبمقتضى التوصية ٤٩، لا تلمس هذه التوصية أي اشتراط يقتضيه قانون غير هذا القانون ويتصل بشكل أو تسجيل إنشاء حق ضماني في أي موجودات، يضمن سداد مستحق أو صك قابل للتداول أو التزام آخر، لا يتناوله هذا القانون، أو أدائه على نحو آخر.

إنشاء حق ضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي

٢٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي يكون نافذاً بصرف النظر عن أي اتفاق بين المانح والمصرف الوديع يحد بأي شكل من الأشكال من حق المانح في إنشاء ذلك الحق الضماني. غير أنه ليس على المصرف الوديع واجب أن يعترف بالدائن المضمون، ولا يُفرض على نحو آخر على المصرف الوديع أي التزام فيما يتعلق بالحق الضماني دون موافقة المصرف الوديع (للاطلاع على حقوق المصرف الوديع والتزاماته، انظر التوصيتين ١٢٢ و١٢٣).

إنشاء حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل

٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمستفيد أن يمنح حقا ضمانيا في العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل، حتى إذا كان الحق في السحب بمقتضى التعهّد المستقل غير قابل في حدّ ذاته للإحالة بمقتضى القانون والممارسة اللذين يحكمان التعهّدات المستقلة. وليس إنشاء حق ضماني في العائدات المتأتية بمقتضى تعهّد مستقل إحالة للحق في السحب بمقتضى تعهّد مستقل.

إنشاء حق ضماني في مستند قابل للتداول أو في بضائع يتناولها مستند قابل للتداول

٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في مستند قابل للتداول يمتد إلى البضائع التي يتناولها ذلك المستند، شريطة أن يكون المصدر حائزا للبضائع، بشكل مباشر أو غير مباشر، في وقت إنشاء الحق الضماني في المستند.

خامسا- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

الغرض

الغرض من مقتضيات القانون بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة هو وضع أساس لترتيب الأولويات على نحو قابل للتنبؤ به ومنصف وناجع، من خلال ما يلي:

(أ) اقتضاء التسجيل كشرط مسبق لنفاذ الحقّ الضماني تجاه الأطراف الثالثة، إلا عندما تكون الاستثناءات من التسجيل وبدائله مناسبة في ضوء الاعتبارات الموازنة المتعلقة بالسياسات التجارية؛

(ب) وضع إطار قانوني لإنشاء ودعم نظام سجل عمومي يكون بسيطا وناجع التكلفة وفعّالا لتسجيل الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية.

ألف- توصيات عامة

معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا أنشئ وفقا لهذا القانون وأُتبع في إنشائه إحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو ٣٥ أو ٣٦.

نفاذ الحق الضماني الذي ليس نافذا تجاه الأطراف الثالثة تجاه المانح

٣١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي أنشئ وفقا لأحكام القانون المتعلقة بالإنشاء يكون نافذا بين المانح والدائن المضمون حتى وإن لم يكن نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

استمرار نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بعد إحالة الموجود المرهون

٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد نقل حق غير الحق الضماني في موجود مرهون، يظل الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة في وقت النقل راهنا للموجود، باستثناء ما تنص عليه التوصيات ٨٥-٨٧، ويظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٦٢.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تودّ أن تلاحظ أنّ التوصيات ٣٣-٣٧ ليس مقصودا منها النص على القواعد ذات الصلة بل أن تسرد، تسهيلا على القارئ، الطرائق المختلفة لتحقيق النافذ تجاه الأطراف الثالثة وأن تحيل إلى التوصيات التالية التي تنص على القواعد ذات الصلة.]

طريقة عامة لتحقيق نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة

٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني المنشأ وفقا لأحكام القانون المتعلقة بالإنشاء يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إذا سجّل إشعار يتعلق بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام المشار إليه في التوصيات ٥٥-٧٣.

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

طرائق بديلة للتسجيل، واستثناءات منه، لتحقيق نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة

٣٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

١- في الممتلكات الملموسة، بنقل الحيازة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٨؛

٢٠ في السلع التي يتناولها مستند قابل للتداول، بنقل حيازة المستند، على النحو المنصوص عليه في التوصيات ٥٢-٥٤؛

٣٠ في الممتلكات المنقولة الخاضعة للتسجيل في سجل متخصص أو للتأشير على شهادة ملكية، بواسطة ذلك التسجيل أو التأشير، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٩؛

٤٠ في حق حصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي، بالسيطرة، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٥٠؛

٥٠ في ملحق بممتلكات غير منقولة، بالتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل الممتلكات غير المنقولة، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٣؛

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

١٠ في العائدات، إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية نافذا تجاه الأطراف الثالثة، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٤٠ و ٤١؛

٢٠ في ملحق بممتلكات منقولة، إذا كان الحق الضماني في الممتلكات المنقولة المنفصلة نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن تصبح ملحقا، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٥؛

٣٠ في كتلة بضائع أو منتج، إذا كان الحق الضماني في الممتلكات المنقولة المنفصلة نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن تصبح جزءا من كتلة البضائع أو المنتج، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٥؛

٤٠ في الممتلكات المنقولة، لدى حدوث تغيير في مكان الممتلكات أو المانح ليصبح المكان هو هذه الدولة، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٦؛

(ج) يكون الحق الضماني في حق شخصي أو حق ملكية يكفل سداد مستحق أو صك قابل للتداول أو التزام آخر أو أداءه على نحو آخر نافذا تجاه الأطراف الثالثة حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٩.

طريقة حصرية لتحقيق نفاذ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة

٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ٤٩، لا يصبح الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا بالسيطرة، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٥١.

طرائق مختلفة بشأن نفاذ أنواع مختلفة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة

٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز استخدام طرائق مختلفة من أجل تحقيق نفاذ أنواع مختلفة من الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة، سواء أكانت تلك الموجودات مرهونة عملاً بنفس الاتفاق الضماني أم لا.

نفاذ حق ضماني في ممتلكات ملموسة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الحيازة

٣٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز جعل الحق الضماني في الممتلكات الملموسة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٣٣، أو عن طريق نقل الحيازة إلى الدائن المضمون.

نفاذ حق ضماني في ممتلكات منقولة يوجد بشأنها نظام تسجيل متخصص أو نظام شهادات ملكية تجاه الأطراف الثالثة

٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في الممتلكات المنقولة الخاضع للتسجيل في سجل متخصص أو للتأشير بشأنه على شهادة ملكية بموجب قانون غير هذا القانون يجوز جعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٣٣، أو بواسطة ما يلي:

(أ) التسجيل في السجل المتخصص؛ أو

(ب) التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

نفاذ حق ضماني في العائدات تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة

٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّه إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، يكون الحق الضماني في أي عائدات من الموجودات المرهونة (بما فيها

أي عائدات من العائدات) نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما تنشأ العائدات، شريطة أن تكون العائدات موصوفة بطريقة عامة في إشعار تسجيل أو أن تكون العائدات مؤلفة من نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي.

٤١- إذا كانت التوصية ٤٠ لا تنطبق، يكون الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة لمدة [تحدّد] يوما بعد نشوء العائدات وعلى الدوام بعد ذلك، إذا جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو التوصية ٣٥ قبل انقضاء تلك المدة.

نفاذ حق ضماني في ملحق تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة

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

نفاذ حق ضماني في ملحق يوجد بشأنه نظام تسجيل متخصص أو نظام شهادات ملكية تجاه الأطراف الثالثة

٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في ملحق لممتلكات منقولة خاضعة للتسجيل في سجل متخصص أو للتأشير بشأنها على شهادة ملكية بموجب قانون غير هذا القانون يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة تلقائيا على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٢ أو بواسطة ما يلي:

(أ) التسجيل في سجل متخصص؛ أو

(ب) التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في ملحق لممتلكات غير منقولة يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة تلقائيا على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٢ أو بواسطة التسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة.

نفاذ حق ضماني في كتلة بضائع أو منتج تلقائيا تجاه الأطراف الثالثة

٤٥ - ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في ممتلكات ملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما يصبح جزءا من كتلة البضائع أو المنتج فإن الحق الضماني الذي يستمر في كتلة البضائع أو المنتج، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٢٣، يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

الاستمرارية في نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة لدى تغير المكان

٤٦ - 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 (حسبما يكون الحال) وتغير ذلك المكان إلى هذه الدولة فإن الحق الضماني يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون هذه الدولة لمدة [تحدّد] يوما بعد تغير مكان الموجود المرهون أو مكان المانح إلى هذه الدولة. 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 ذا صلة بتحديد الأولوية أو تكون طريقة أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ذات صلة بتحديد الأولوية، يكون ذلك الوقت هو الوقت الذي وقع فيه ذلك الحدث بموجب قانون الدولة التي كان يوجد فيها مكان الموجودات المرهونة أو مكان المانح قبل تغيير مكان الموجودات المرهونة أو مكان المانح إلى هذه الدولة.

الاستمرارية في نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة لدى تغير طريقة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٤٧ - ينبغي أن ينص القانون على أن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة يكون مستمرا رغم حدوث تغيير في الطريقة التي يُجعل بها نافذا تجاه الأطراف الثالثة، شريطة أن لا يكون هناك وقت يكون فيه الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

انقطاع نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة أو التسجيل المسبق لحق ضماني

٤٨ - ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا جُعل حق ضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة ووجدت لاحقا فترة ليس للحق الضماني نافذا فيها تجاه الأطراف الثالثة فيجوز أن يعاد إنشاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي تلك الحالة يبدأ سريان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من الوقت

اللاحق الذي يُجعل فيه الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وبالمثل إذا انتهى على النحو المنصوص عليه في التوصية ٦٧ تسجيل أجري قبل إنشاء الحق الضماني على النحو المنصوص عليه في التوصية ٦٥ فيجوز أن يعاد إنشاء ذلك التسجيل. وفي تلك الحالة يبدأ سريان التسجيل من الوقت اللاحق الذي يسجل فيه إشعار بشأن الحق الضماني.

باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

نفاذ الحق الضماني في حق ضماني في حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد مستحق أو صك قابلا للتداول أو أي التزام آخر تجاه الأطراف الثالثة

٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي موجود غير ملموس آخر يتناوله هذا القانون نافذا تجاه الأطراف الثالثة فإن الحق الضماني يمتد إلى أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن سداد المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر أو أدائه على نحو آخر، دون أن يتخذ المانح أو الدائن المضمون إجراء آخر. وإذا كان الحق الشخصي أو حق الملكية تعهدا مستقلا فإن نفاذه تجاه الأطراف الثالثة يمتد تلقائيا إلى العائدات بمقتضى التعهد المستقل (ولكن، على نحو ما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٦، لا يمتد الحق الضماني إلى الحق في السحب بمقتضى التعهد المستقل). ولا تمس هذه التوصية بحق في ممتلكات غير منقولة يكون، بموجب قانون غير هذا القانون، قابلا للإحالة على نحو منفصل عن مستحق أو صك قابل للتداول أو التزام آخر قد يضمنه.

نفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة

٥٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٣ أو بواسطة حصول الدائن المضمون على السيطرة فيما يتعلق بحق الحصول على سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي.

نفاذ الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة

٥١- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٤٩، لا يجوز جعل الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا بواسطة حصول الدائن المضمون على السيطرة فيما يتعلق بالعائدات بمقتضى التعهّد المستقل.

نفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول أو في بضائع يتناولها المستند القابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة

٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في مستند قابل للتداول يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٣ أو بواسطة حصول الدائن المضمون على حيازة المستند.

٥٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في مستند قابل للتداول نافذا تجاه الأطراف الثالثة فإن الحق الضماني المقابل له في البضائع التي يتناولها المستند يكون نافذا أيضا تجاه الأطراف الثالثة. وطالما كان المستند القابل للتداول يتناول بضائع فيجوز جعل الحق الضماني في البضائع نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة حصول الدائن المضمون على حيازة المستند.

٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة حصول الدائن المضمون على حيازة المستند يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة لفترة وجيزة قدرها [تحدّد لاحقا] يوما بعد أن يتم التنازل عن ذلك المستند لصالح المانح أو شخص آخر لغرض بيع البضائع التي يشملها المستند القابل للتداول أو استبدالها أو تحميلها أو تفريغها أو التعامل بها بطريقة أخرى في نهاية المطاف.

سادسا- نظام السجل

الغرض

الغرض من أحكام القانون 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 الراهن أو الآجل في موجودات راهنة أو آجلة للمانح 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 هذه الغاية، ينبغي أن يكون نظام السجل مصمما على نحو يكفل بساطة التسجيل وعملية البحث ونجاعتها من حيث الوقت والتكلفة وسهولة استعمالهما وتيسر وصول الناس إليهما.

الإطار التشغيلي لعملية التسجيل والبحث

٥٥ - ينبغي أن يوفر القانون إطارا يكفل سير عملية التسجيل والبحث على النحو التالي:

(أ) جعل أدلة واضحة ووجيزة ترشد إلى إجراءات التسجيل والبحث متاحة على نطاق واسع وتعميم المعلومات عن وجود السجل ودوره على نطاق واسع؛

(ب) إنجاز التسجيل بتسجيل إشعار يتضمن المعلومات المنصوص عليها في التوصية ٥٨، وليس باشتراط تقديم أصل الاتفاق الضماني أو مستند آخر أو نسخة منه؛

(ج) يجب أن يقبل السجل الإشعار الذي تقدمه واسطة اتصال مأذون بها (ورقية أو إلكترونية مثلا) ما لم يكن الإشعار:

١٠٠ 'غير مصحوب بالرسوم المطلوبة؛

٢٠٠ 'لا يوفر وسيلة لتحديد هوية الضامن تكفي لإتاحة الفهرسة؛

٣٠٠ 'لا يوفر بعض المعلومات المتعلقة بأي من البنود الأخرى اللازمة. بمقتضى الفقرة ٥٨؛

(د) لا يجوز للمسجل أن يشترط التحقق من هوية صاحب التسجيل أو من وجود إذن بتسجيل الإشعار أو أن يجري المزيد من الفحص لمحتويات الإشعار؛

(هـ) جعل القيد في السجل مركزيا ويحتوي على جميع إشعارات الحقوق الضمانية المسجلة بموجب هذا القانون؛

(و) جعل المعلومات المتوفرة في السجل متاحة للجمهور؛

- (ز) إمكانية إجراء البحث دون أن يحتاج الباحث إلى تبرير أسباب البحث؛
- (ح) فهرسة الإشعارات وتمكين الباحثين من استرجاعها وفقاً لاسم المانح أو وفقاً لوسيلة أخرى موثوق بها لتحديد هويته؛
- (ط) تحديد رسوم التسجيل، ورسوم البحث إن وجدت، في مستوى لا يفوق المبلغ اللازم لاسترداد التكلفة؛
- (ي) تمكين أصحاب التسجيل من الاختيار من بين طائفة من طرائق الوصول إلى السجل ونقاط الوصول إليه؛
- (ك) أن يعمل السجل على الدوام، إذا كان إلكترونياً، إلا من أجل الصيانة المقررة، وإذا لم يكن إلكترونياً، ففي مواعيد خدمة منتظمة وثابتة ومتّقة مع احتياجات مستعمليه المحتملين؛
- (ل) جعل نظام التسجيل حاسوبياً، إن أمكن ذلك. وعلى وجه الخصوص:
- ١' تُخزّن الإشعارات في شكل إلكتروني في قاعدة بيانات حاسوبية؛
- ٢' تُتاح لأصحاب التسجيل والباحثين إمكانية الوصول الفوري إلى قيود السجل بوسائل إلكترونية أو وسائل مماثلة، من بينها الإنترنت وتبادل البيانات إلكترونياً؛
- ٣' يكون النظام مبرمجاً بحيث يقلل إلى أدنى حدٍّ ممكن من احتمال إدخال معلومات ناقصة أو لا صلة لها بالموضوع؛
- ٤' يكون النظام مبرمجاً بحيث يسهّل استرجاع المعلومات بسرعة وبالكامل ويقلّل إلى أدنى حدٍّ ممكن من العواقب العملية المترتبة على حدوث خطأ بشري.

أمن السجل وسلامته

- ٥٦- من أجل ضمان أمن قيد السجل وسلامته، ينبغي أن ينص القانون على أن تتوفر في الإطار التشغيلي والقانوني للسجل الخصائص التالية:
- (أ) على الرغم من أنه يجوز تفويض التشغيل اليومي للسجل إلى سلطة خاصة، تحتفظ الدولة بمسؤولية ضمان أن تشغيله يتم وفقاً للإطار القانوني السائد؛

- (ب) يُطلب تحديد هوية صاحب التسجيل ويُحتفظ بها السجل (بشأن التحقق من هوية صاحب التسجيل، انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٥٥)؛
- (ج) صاحب التسجيل ملزم بإرسال نسخة من الإشعار إلى المانع المسمى في الإشعار. ولا يجوز أن يؤدي تخلف الدائن المضمون عن الوفاء بهذا الالتزام إلا إلى عقوبات اسمية وإلى أي تعويضات عن أضرار ناتجة من التخلف يمكن إثباتها؛
- (د) السجل ملزم بأن يرسل فوراً نسخة من أي تغييرات على الإشعار المسجل إلى الشخص المحدد في الإشعار باعتباره الدائن المضمون؛
- (هـ) يمكن لصاحب التسجيل أن يحصل على إثبات للتسجيل حالما تُقيد معلومات التسجيل في حافظة السجل؛
- (و) يحتفظ بنسخ متعددة من جميع المعلومات الموجودة في قيود السجل، ويتسنى أن يعاد تكوين جميع قيود السجل في حالة الضياع أو الضرر.

المسؤولية عن الضياع أو الضرر

٥٧- ينبغي أن ينص القانون على تعيين المسؤولية عن الضياع أو الضرر الناجمين عن خطأ في إدارة نظام التسجيل والبحث أو في تشغيله. وإذا كان النظام مصمماً بحيث يسمح لمستعملي السجل بالتسجيل والبحث مباشرة دون تدخل موظفي السجل فينبغي أن تقتصر مسؤولية السجل على أي عطب يطرأ على النظام.

ما ينبغي أن يتضمنه الإشعار

- ٥٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا يلزم أن يوفر في الإشعار سوى المعلومات التالية:
- (أ) وسيلة تحديد هوية المانع، التي تفي بالمعيار المنصوص عليه في التوصيات من ٥٩ إلى ٦١، وهوية الدائن المضمون أو ممثله، وعنوان كل منهما؛
- (ب) وصف للموجودات المشمولة بالإشعار، يفي بالمعيار المنصوص عليه في التوصية ٦٤؛
- (ج) أمد التسجيل وفقاً لما تنص عليه التوصية ٦٧؛
- (د) بيان بالحد الأقصى للمبلغ النقدي الذي يجوز بشأنه إنفاذ الحق الضماني، إذا رأت الدولة أن ذلك البيان مفيد لتيسير الإقراض التبعي.

كفاية وسيلة تعريف هوية المانح

٥٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الإشعار لا يكون نافذاً إلا إذا بَيَّنَّ الوسيلة الصحيحة لتعريف هوية المانح أو، في حال عدم صحة بيان تلك الوسيلة، إذا كان بالوسع استرجاع الإشعار بإجراء بحث في قيود السجل وفقاً للوسيلة الصحيحة لتعريف هوية المانح.

٦٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، عندما يكون المانح شخصاً طبيعياً، تكون وسيلة تعريف هويته، لأغراض التسجيل الفعال، هي اسم المانح كما يظهر على مستند رسمي معين. وعند الاقتضاء، ينبغي اشتراط توفير معلومات إضافية كتاريخ الميلاد أو رقم بطاقة الهوية من أجل تحديد هوية المانح تحديداً فريداً.

٦١- ينبغي أن ينص القانون على أنه، عندما يكون المانح شخصاً اعتبارياً، تكون وسيلة تحديد هويته، لأغراض التسجيل الفعال، هي الاسم الذي يظهر على مستندات تأسيس ذلك الشخص الاعتباري.

أثر تغيير وسيلة تعريف هوية المانح على فعالية التسجيل

٦٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تغيّرت، بعد تسجيل إشعار، الوسيلة التي استعملت في ذلك الإشعار لتعريف هوية المانح، ونتيجة لذلك أصبحت وسيلة تعريف المانح غير مستوفية للمعيار المنصوص عليه في التوصيات من ٥٩ إلى ٦١، جاز للدائن المضمون أن يعدل الإشعار المسجل لكي يوفر الوسيلة الجديدة لتحديد الهوية امتثالاً لذلك المعيار. وإذا لم يقدّم الدائن المضمون بتسجيل التعديل في غضون [...] يوماً بعد التغيير، يكون الحق الضماني غير نافذ تجاه:

(أ) أي حق ضماني منافس يسجل بشأنه إشعار أو يُجعل على نحو آخر نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل تسجيل ذلك التعديل؛

(ب) أي شخص يشتري الموجود المضمون [أو يستأجره أو يستصدر ترخيصاً باستخدامه] قبل تسجيل ذلك التعديل.

أثر إحالة الموجود المضمون على فعالية التسجيل

٦٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قام المانح، بعد تسجيل الإشعار، بإحالة الموجود المضمون، تتاح للدائن المضمون [تحدد] يوماً لتعديل الإشعار المسجل لكي يوفر وسيلة تحديد

هوية المحال إليه. وإذا لم يسجل الدائن المضمون التعديل في غضون [تحدد] يوما بعد الإحالة، يكون الحق الضماني غير نافذ تجاه:

(أ) أي حق ضماني منافس يسجل بشأنه إشعار أو يُجعل على نحو آخر نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل تسجيل ذلك التعديل؛

(ب) أي شخص يشتري الموجود المضمون [أو يستأجره أو يستصدر ترخيصا باستخدامه] قبل تسجيل ذلك التعديل.

كفاية وصف الموجودات المشمولة بإشعار

٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أن وصف الموجودات المشمولة بإشعار يكون كافيا إذا بيّن تلك الموجودات بيانا معقولا. ويكون تقديم وصف عام للموجودات المرهونة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٣.

وقت التسجيل

٦٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز تسجيل إشعار بشأن حق ضماني قبل إنشاء ذلك الحق أو إبرام اتفاق الضمان أو بعد ذلك.

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

٦٦- ينبغي أن ينص القانون على أن تسجيل إشعار واحد يكفي لتحقيق جعل أكثر من حق ضماني واحد ناشئ من أكثر من اتفاق ضماني واحد بين الأطراف ذاتها نافذا تجاه الأطراف الثالثة، سواء أكانت الحقوق الضمانية موجودة في وقت التسجيل أم لم تنشأ إلا بعده.

مدة تسجيل الإشعار وتمديدها

٦٧- ينبغي أن يحدّد القانون مدة فعالية تسجيل الإشعار، أو أن يتيح لصاحب التسجيل تحديد تلك المدة في الإشعار في وقت التسجيل وتمديدها في أي وقت قبل انقضائها. وفي أي من الحالتين، ينبغي أن يحقّ للدائن المضمون أن يمدد مدة الفعالية بتقديم إشعار بالتعديل إلى السجل في أي وقت قبل انقضاء فعالية الإشعار. وإذا حدد القانون وقت فعالية التسجيل

فينبغي أن تكون مدة التمديد الناتجة من تسجيل إشعار التعديل مدة إضافية تساوي المدة الأولية. وإذا سمح القانون لصاحب التسجيل بتحديد مدة فعالية التسجيل فينبغي أن تكون مدة التمديد هي المدة المحددة في إشعار التعديل.

وقت نفاذ تسجيل الإشعار أو التعديل

٦٨- ينبغي أن ينص القانون على أن تسجيل الإشعار أو التعديل يصبح نافذا عندما تُدوّن المعلومات التي يتضمنها الإشعار أو التعديل في قيود السجل بحيث تكون متاحة للباحثين في حافظة السجل.

الإذن بالتسجيل

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

إلغاء الإشعار أو تعديله

٧٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا لم يكن قد أبرم اتفاق ضماني، أو انقضى الحق الضماني بالسداد الكامل أو بطريقة أخرى، أو كان الأشعار المسجل غير مأذون به من المانع:

(أ) وجب على الدائن المضمون أن يقدم إلى السجل إشعارا بالإلغاء أو التعديل، حسب الاقتضاء، بشأن الإشعار المسجل ذي الصلة، في موعد لا يتجاوز [تحدد] يوما بعد تلقي الدائن المضمون طلبا كتابيا من المانع؛

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

(ج) حقّ للمانع أن يسعى إلى إلغاء الإشعار أو تعديله تعديلا ملائما، على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، حتى قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ)، شريطة أن تكون هناك آليات ملائمة لحماية الدائن المضمون.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تضيف توصية تتناول حق الدائن المضمون في تعديل الإشعار، وذلك مثلا لتغيير عنوانه أو اسمه، أو وصف الموجودات المرهونة.]

٧١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحقّ للدائن المضمون أن يقدم إلى السجل، في أي وقت، إشعاراً بالإلغاء أو التعديل، حسب الاقتضاء، بشأن الإشعار المسجل ذي الصلة.

٧٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه ينبغي، بعد أن يكون الإشعار المسجل قد انقضى على النحو المنصوص عليه في التوصية ٦٧ أو ألغى على النحو المنصوص عليه في التوصية ٧٠ أو ٧١، أن تزال فوراً المعلومات الواردة في الإشعار من قيود السجل، التي يتاح للجمهور الوصول إليها. إلا أنه ينبغي الإبقاء في المحفوظات على المعلومات الواردة في الإشعار المنقضي أو المُلغى أو المعدل وعلى واقعة الانقضاء أو الإلغاء أو التعديل، كي يتسنى استرجاعها إذا اقتضى الأمر ذلك.

٧٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا أحيل الالتزام المضمون، يجوز تعديل الإشعار بحيث يبين اسم الدائن المضمون الجديد، ولكن الإشعار غير المعدّل يظلّ ساري المفعول.

سابعاً- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالأولوية هو:

(أ) توفير نظام فعال وقابل للتنبؤ من أجل تحديد أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين؛

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

ألف- توصيات عامة

نطاق الأولوية

٧٤- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني تشمل جميع ما هو مضمون بمقتضى الاتفاق الضماني من التزامات. وإذا جُعِل الحق الضماني فعالاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل وكان الإشعار المسجل يبين المبلغ النقدي الأقصى المضمون إذا كان ذلك لازماً بمقتضى الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٥٧ فإن أولوية الحق الضماني تشمل جميع الالتزامات المضمونة، بما لا يزيد عن المبلغ الأقصى.

عدم أهمية المعرفة بوجود اتفاق ضماني

٧٥- ينبغي أن ينص القانون على أن معرفة المطالب المنافس بوجود حق ضماني لا تمس ما لديه بمقتضى أحكام القانون المتعلقة بالأولوية من حقوق (بشأن أثر المعرفة بأن المعاملة تنتهك حقوق الدائن المضمون، انظر التوصية ٨٧ والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٠٠ والتوصيتين ١٠٣ و ١٠٤).

أولوية الحقوق الضمانية الضامنة لالتزامات آجلة

٧٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ٩٠، لا تتوقف أولوية الحق الضماني على وقت نشوء الالتزام المضمون.

تخفيض رتبة الأولوية

٧٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمطالب المنافس المستحق للأولوية أن يخفّض رتبة أولويته في أي وقت من جانب واحد أو باتفاق وذلك لصالح أي مُطالب منافس آخر حالي أو مقبل.

الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية في نفس الموجودات المرهونة

٧٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما تنص عليه التوصيات ٨٣ و ٨٤ و ٩٣ إلى ١٠٧ و ١٨٩ إلى ١٩٥ و ١٩٨ و ١٩٩، تحدد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة على نفس الموجود المضمون كما يلي، استناداً إلى أبكر وقت يجوز تأكيدها فيه:

(أ) فيما بين حقوق ضمانية جُعِلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار، تحدد الأولوية بترتيب التسجيل، دون اعتبار لترتيب إنشاء الحقوق الضمانية؛

(ب) فيما بين حقوق ضمانية جُعِلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة طريقة غير التسجيل، تحدد الأولوية بترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة؛

(ج) فيما بين حق ضماني جُعِل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل وحق ضماني جُعِل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير التسجيل، تحدد الأولوية بترتيب التسجيل (دون اعتبار للوقت الذي حدث فيه الإنشاء) والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة [أيهما يحدث أولاً].

أولوية الحق الضماني في الممتلكات التي تحتاز لاحقا

٧٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كانت أولوية الحق الضماني تحدد بوقت تسجيل الإشعار فإن وقت التسجيل يحدد أولوية الحق الضماني فيما يتعلق بكل الموجودات المرهونة بصرف النظر عما إذا كان المانح قد احتازها أو وجدت قبل وقت التسجيل أو في وقت التسجيل أو بعده.

أولوية الحق الضماني في العائدات

٨٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، لأغراض التوصية ٧٨، يكون وقت تسجيل الحق الضماني في الموجود المرهون أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة هو أيضا وقت تسجيل الحق الضماني في العائدات أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة.

استمرارية الأولوية

٨١- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني لا تتأثر بحدوث تغير في طريقة إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة، شريطة ألا يوجد وقت يكون فيه الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

٨٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا سجّل الحق الضماني أو جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة ووجدت لاحقا فترة لم يكن فيها مسجّلا ولا نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يرجع تاريخ أولوية ذلك الحق إلى أول مرة سجّل فيها أو جعل فيها نافذا تجاه تلك الأطراف.

أولوية الحق الضماني أو غيره من الحقوق المسجّل في سجّل متخصص أو المؤشر بشأنه على شهادة ملكية

[ملحوظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن قواعد الأولوية الواردة في التوصيتين ٨٣ و ٨٤ تنطبق ما لم تكن لنظام التسجيل المتخصص قواعد مختلفة للأولوية.]

٨٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في أحد الموجودات الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، وفق ما تنص عليه التوصية ٣٩، تكون له الأولوية على ما يلي:

(أ) أي حق ضماني في نفس الموجود تمّ بشأنه تسجيل إشعار في سَجَل الحقوق الضمانية العام أو جُعِل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير التسجيل في سَجَل متخصص أو التأشير بشأنه على شهادة ملكية، بصرف النظر عن الترتيب الزمني؛

(ب) أي حق ضماني سَجَل لاحقا في السجل المتخصص أو أُشِّر بشأنه على شهادة ملكية.

٨٤- [ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا أُحيل حق في موجود مرهون وجُعِل الحق الضماني في ذلك الموجود فعالا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سَجَل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣٩، قبل الإحالة، فإن المحال إليه يأخذ حقوقه رهنا بالحق الضماني باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات من ٨٦ إلى ٨٨. غير أنه إذا لم يكن الحق الضماني قد جُعِل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سَجَل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية فإن المشتري أو المستأجر أو الحاصل على الترخيص يأخذ حقوقه خالية من الحق الضماني.]

[ملاحظة إلى اللجنة: ربما تود اللجنة أن تلاحظ أن التوصية ٨٤، التي تتبع صيغة التوصية ٨٥، أضيفت من أجل معالجة أي تنازع بين حق ضماني جُعِل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سَجَل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، من ناحية، ومن أُحيل إليه الموجود المرهون، من الناحية الأخرى. وتقضي التوصية بما يلي: يأخذ المحال إليه حقوقه رهنا بالحق الضماني باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات من ٨٦ إلى ٨٨؛ ويأخذ من يحال إليه الموجود مقابل قيمة (أي المشتري أو المستأجر أو الحاصل على ترخيص) حقوقه خالية من الحق الضماني إذا لم يكن الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وقد ترغب اللجنة في النظر فيما إن كانت التوصية ٨٥ كافية لتجسيد هذه القاعدة، وفي تلك الحالة يمكن حذف التوصية ٨٤.]

حقوق مشتري الموجود المرهون ومستأجره والمرخص لهم فيه

٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا أُحيل حق في موجود مرهون وكان الحق الضماني في ذلك الموجود نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل الإحالة، يأخذ المحال إليه حقوقه رهنا بالحق الضماني، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات من ٨٦ إلى ٨٨.

٨٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

(ب) لا تتأثر بالحق الضماني حقوق مستأجر الموجودات المرهونة أو المرخص له فيها إذا:

١٠ أذن الدائن المضمون للمانح بإيجار الموجودات أو بالترخيص فيها دون أن تتأثر بالحق الضماني؛ أو

٢٠ كان الدائن المضمون على علم بالإيجار أو الترخيص، في حال تسجيل الحق الضماني قبل إنشائه.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي حذف الفقرة الفرعية (ب) ٢٠. فالحق الضماني إذا سجل قبل إنشائه لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة، ولا تنشأ مسألة أولوية. وعليه فإن مسألة ما إن كان لدى الدائن المضمون علم بالإيجار أو الترخيص لا أهمية لها.]

٨٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) يأخذ ما اشتراه خالصا من الحق الضماني من يشتري مخزونات أو سلع استهلاكية في سياق العمل المعتاد للبائع دون أن يعلم أن الشراء ينتهك ما لدائن مضمون من حقوق بمقتضى اتفاق ضماني؛

(ب) لا تتأثر بالحق الضماني حقوق من يقبل استئجار مخزونات في سياق العمل المعتاد للمؤجر دون أن يعلم أن الاستئجار ينتهك ما لدائن مضمون من حقوق بمقتضى اتفاق ضماني؛

(ج) لا تتأثر بالحق الضماني حقوق من يقبل ترخيصا غير حصري في ممتلكات غير ملموسة في سياق العمل المعتاد لمانح الترخيص دون أن يعلم أن الترخيص ينتهك ما لدائن مضمون من حقوق بمقتضى اتفاق ضماني.

٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه عندما يحصل مشتر على حق في موجودات مرهونة خالية من حق ضماني، فإن أي شخص يحصل منه لاحقا على حق في تلك الموجودات يأخذه أيضا خاليا من الحق الضماني. وحيثما لا تتأثر حقوق المستأجر أو المرخص له بالحق الضماني، لا تتأثر أيضا بالحق الضماني حقوق المستأجر من الباطن أو المرخص له من الباطن.

أولوية المطالبات ذات الأفضلية

٨٩- ينبغي أن يحد القانون، من حيث العدد والمقدار، من المطالبات ذات الأفضلية التي تنشأ من إعمال قانون وتكون لها أولوية على الحقوق الضمانية، وإذا ما وجدت هذه المطالبات ذات الأفضلية فينبغي وصفها في القانون بطريقة واضحة ومحددة.

أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء

٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أن للحق الضماني، باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٩٤، الأولوية على حقوق الدائن غير المضمون، ما لم يكن الدائن غير المضمون قد حصل، بمقتضى قانون غير هذا القانون، على حكم أو أمر قضائي مؤقت إزاء المانح واتخذ الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في موجودات المانح بسبب ذلك 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 [تحدد] يوما بعد أن يكون الدائن غير المضمون قد أشعر الدائن المضمون بأنه اتخذ الخطوات اللازمة للحصول على حقوق في الموجود المرهون؛ أو

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

أولوية حقوق الأشخاص الذين يقدمون خدمات تتعلق بموجود مرهون

٩١- إذا كان قانون غير هذا القانون يعطي الدائن الذي قدم خدمات تتعلق بموجود مضمون (بإصلاحه أو تخزينه أو نقله مثلا) حقوقا معادلة للحقوق الضمانية، فإن تلك الحقوق تقتصر على الموجودات التي في حوزة ذلك الدائن، في حدود القيمة المعقولة للخدمات المقدمة، وتكون لتلك الحقوق أولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في الموجود.

أولوية حق المورد في الاسترداد

٩٢- إذا نص قانون غير هذا القانون على أن المورد البضائع حق استردادها فينبغي أن ينص القانون على أن يكون الحق في الاسترداد أدنى مرتبةً من الحق الضماني الذي يجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يمارس المورد حقه في الاسترداد.

أولوية الحق الضماني في ملحق

٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في ملحق ممتلكات غير منقولة الذي يُنشأ ويُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٢٢ و ٤٤، تكون له الأولوية على أي حق ضماني في ذلك الملحق يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو ٣٥.

٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة التي تكون ملحقة بممتلكات غير منقولة في الوقت الذي يُجعل فيه ذلك الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، أو التي تصبح بعد ذلك ملحقة بممتلكات غير منقولة ويُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٤، تكون له الأولوية على أي حق ضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة يُسجل لاحقاً.

٩٥- تكون للحق الضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في ملحق ممتلكات منقولة الذي يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية بمقتضى التوصية ٤٣ أولوية على أي حق ضماني أو أي حق آخر في الممتلكات المنقولة ذات الصلة يُسجل لاحقاً.

أولوية الحق الضماني في كتلة بضاعة أو في منتج

٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا ظل حقان ضمانيان اثنان أو أكثر في نفس الممتلكات الملموسة قائمين في كتلة بضاعة أو منتج، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٣، فإن تلك الحقوق الضمانية تحتفظ بنفس ما كان للحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة من أولوية فيما بينها مباشرة قبل أن تصبح الممتلكات الملموسة جزءاً من كتلة البضاعة أو المنتج.

٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا ظلت حقوق ضمانية في ممتلكات ملموسة منفصلة قائمة في نفس كتلة البضاعة أو المنتج وكان كل واحد من تلك الحقوق الضمانية نافذا تجاه أطراف ثالثة، كان من حق الدائنين المضمونين أن ينالوا حصة من القيمة المتجمعة القصوى لحقوقهم الضمانية في كتلة البضاعة 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 ٢٣ ومبلغ الالتزامات المضمونة.

٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة المنفصلة الذي يظل قائما في كتلة البضاعة أو المنتج ويكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة تكون له الأولوية على أي حق ضماني منحه نفس المانع في كتلة البضاعة أو المنتج، إذا كان حقا ضمانيا احتيازيا.

باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

أولوية الحق الضماني في صك قابل للتداول

٩٩- 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 ٣٨، تكون له الأولوية على الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي طريقة أخرى.

١٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير حيازة الصك يكون أدنى مرتبة من حقوق الدائنين المضمونين أو المشتري أو المحال إليه الآخر (في معاملة توافقية) الذي:

(أ) يكون مؤهلا كحائز محمي بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛ أو

(ب) يحتاز الصك القابل للتداول ويقدم قيمة بحسن نية ودون أن يعلم أن الإحالة تنتهك ما للدائنين المضمونين من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني.

أولوية الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٠١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالسيطرة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٥٠، تكون له أولوية على الحق الضماني المنافس الذي يُجعل

نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي وسيلة أخرى. وإذا أبرم المصرف الوديع اتفاقات سيطرة مع أكثر من دائن مضمون واحد، حُدِّدَت الأولوية، فيما بين أولئك الدائنين المضمونين، وفقا للترتيب الذي أبرمت به اتفاقات السيطرة. وإذا كان الدائن المضمون هو المصرف الوديع، كانت لحقه الضماني أولوية على أي حق ضماني آخر (بما في ذلك الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة اتفاق سيطرة مبرم مع المصرف الوديع، حتى إذا كان الحق الضماني للمصرف الوديع متأخرا زمنيا) غير الحق الضماني للدائن المضمون الذي اكتسب السيطرة بأن أصبح صاحب الحساب.

١٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أن أي حق للمصرف الوديع، قائم بمقتضى قانون غير هذا القانون، في أن يقوم بمقاصة الالتزامات المستحقة له على المانح من حق المانح في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، تكون له أولوية على الحق الضماني لأي دائن مضمون غير الدائن المضمون الذي حصل على السيطرة بأن أصبح صاحب الحساب.

١٠٣- في حال إحالة للأموال من حساب مصرفي يستهلها المانح، ينبغي أن ينص القانون على أن من تحال إليه الأموال يأخذها خالية من أي حق ضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي، ما لم يكن المحال إليه على علم بأن الإحالة تنتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ولا تنتقص هذه التوصية من حقوق من تحال إليهم أموال من حسابات مصرفية بموجب قانون غير هذا القانون.

أولوية الحق الضماني في النقود

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أن من يحصل على حيازة نقود خاضعة لحق ضماني يأخذ تلك النقود خالصة من الحق الضماني، سواء أكانت تشكّل موجودات مرهونة أصلية أم عائدات، ما لم يكن ذلك الشخص على علم بأن الإحالة تنتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني. ولا تنتقص هذه التوصية من حقوق حائزي النقود بموجب قانون غير هذا القانون.

أولوية الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل

١٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة السيطرة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٥١، تكون له، فيما يتعلق بكفيل/ مصدر معيّن أو مثبت أو شخص مسمى أعطى

قيمة. بمقتضى تعهّد مستقل، أولوية على حقوق جميع الدائنين المضمونين الآخرين الذين جعلوا حقهم الضماني، فيما يتعلق بذلك الشخص، نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير السيطرة. فإذا تحققت السيطرة بالاعتراف وأصدر شخص ما اعترافات غير متسقة لصالح أكثر من دائن مضمون واحد، حُدّدت الأولوية فيما بين أولئك الدائنين المضمونين وفقاً للترتيب الذي صدرت به تلك الاعترافات.

أولوية الحق الضماني في مستند قابل للتداول أو في بضاعة يتناولها مستند قابل للتداول

١٠٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول وفي البضائع التي يشملها يكون أدنى مرتبة مما للشخص الذي حوّل إليه على النحو الواجب المستند القابل للتداول من حقوق بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول.

١٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة (والذي يشمل البضائع التي يشملها المستند على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٩) تكون له أولوية على أي حق ضماني في البضائع التي يشملها المستند القابل للتداول يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير الطريقة المنصوص عليها في التوصية ٥٢ (بجعل الحق الضماني في المستند نافذا تجاه الأطراف الثالثة) أثناء شمول المستند للبضائع.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تستعيض عن التوصية ١٠٧ بصيغة على غرار ما يلي: "ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في البضائع التي يشملها المستند القابل للتداول يكون أدنى مرتبة من حقوق الدائن المضمون أو المشتري أو الشخص الآخر الذي يحال إليه المستند (في معاملة توافقية) الذي يحتاز الصكّ القابل للتداول أثناء شمول المستند للبضائع ويقدم قيمة بحسن نية ودون أن يعلم أن الإحالة تنتهك ما للدائن المضمون من حقوق بمقتضى الاتفاق الضماني."]

ثامناً - حقوق الأطراف والتزاماتها

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بحقوق الأطراف والتزاماتها هو تعزيز كفاءة المعاملات المضمونة وخفض تكاليف المعاملات واحتمالات النزاع بواسطة:

(أ) النص على قواعد بشأن أحكام إضافية في الاتفاق الضماني؛

- (ب) إزالة الحاجة إلى التفاوض على الأحكام التي يُراد إدراجها في الاتفاق الضماني وإلى صياغة تلك الأحكام عندما توفر القواعد أساسا مقبولا للاتفاق؛
- (ج) توفير أداة مساعدة في الصياغة أو قائمة حصرية بالمسائل التي قد تود الأطراف تناولها وقت التفاوض على الاتفاق الضماني وإبرامه؛
- (د) تشجيع استقلالية الأطراف.

ألف - توصيات عامة

قواعد غير إلزامية تتصل بحقوق الدائن المضمون

- ١٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، ما لم يُتفق على خلاف ذلك:
- (أ) يحق للدائن المضمون أن يسترد النفقات المعقولة التي تكبدها للحفاظ على الموجودات المرهونة التي هي في حوزته؛
- (ب) يحق للدائن المضمون أن يستخدم الموجودات المرهونة التي هي في حوزته استخداما معقولا أو أن يفحص الموجودات المرهونة التي هي في حوزة المانح.

قواعد إلزامية تتصل بالتزامات الطرف الذي في حوزته الموجودات

- ١٠٩- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:
- (أ) يجب على الدائن المضمون أو المانح الذي في حوزته الموجودات المرهونة أن يتخذ أي إجراءات ضرورية للحفاظ على الموجودات المرهونة؛
- (ب) يجب على الدائن المضمون أن يعيد الموجودات المرهونة التي في حوزته أو أن ينهي الإشعار المسجل عند الأداء الكامل للالتزام المضمون وإنهاء جميع الالتزامات بتقديم الائتمان.

باء - توصيات تخص الموجودات تحديدا

حقوق المحيل والمحال إليه والتزاماتهما

- [ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصيات من ١١٠ إلى ١١٣ تستند إلى المواد من ١١ إلى ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإحالة.]

١١٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) تتقرر الحقوق والالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال إليه، الناشئة عن اتفاقهما، بما يتضمنه ذلك الاتفاق من أحكام وشروط، بما فيها أية قواعد أو شروط عامة مشار إليها فيه؛

(ب) المحيل والمحال إليه ملزمان بأي عرف اتفقا على اتباعه، وبأي ممارسات أرسياها فيما بينهما ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

إقرارات المحيل

١١١- فيما يتعلق بإحالة مستحق تعاقدية، ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

١- أن للمحيل الحق في إحالة المستحق؛

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

٣- أنه ليس للمدين بالمستحق، ولن تكون له، أي دفع أو حقوق مقاصة؛

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

الحق في إشعار المدين بالمستحق

١١٢- 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 المدين بالمستحق إشعاراً 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 الفرعية (أ) من هذه التوصية أن يجعلهما فاقدي المفعول لأغراض التوصية ١١٦ 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

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) فيما بين الحيل والمحال إليه، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، وسواء أُرسل إشعار بالإحالة أم لم يرسل:

‘١‘ إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى المحال إليه، كان للمحال إليه الحق في أن يحتفظ بالعائدات والبضائع المعادة فيما يتعلق بالمستحق المحال؛

‘٢‘ إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى الحيل، كان للمحال إليه الحق في تقاضي العائدات وكذلك في البضائع المعادة إلى الحيل فيما يتعلق بالمستحق المحال؛

‘٣‘ 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 بالمستحق المحال؛

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

تاسعا- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته

حماية المدين بالمستحق

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصيات من ١١٤ إلى ١٢٠ تستند إلى المواد ١٥-٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.]

١١٤- 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، دون موافقة المدين بالمستحق؛

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

‘١‘ عملة السداد المحددة في العقد الأصلي؛ أو

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

إشعار المدين بالمستحق

١١٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

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

(ج) يمثل الإشعار بإحالة لاحقة إشعاراً بجميع الإحالات السابقة.

إبراء ذمة المدين بالمستحق بالسداد

١١٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يحق للمدين بالمستحق، إلى حين تسلمه إشعاراً بالإحالة، أن تبرأ ذمته بالسداد وفقاً للعقد الأصلي؛

(ب) بعد تسلّم المدين بالمستحق إشعاراً بالإحالة، ورهنا بأحكام الفقرات الفرعية من (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 ويتسلمها المدين بالمستحق كتابةً؛

(ج) إذا تسلّم المدين بالمستحق أكثر من تعليمة سداد تتعلق بإحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، بُرئت ذمته بالسداد وفقاً لآخر تعليمة سداد يتسلمها من المحال إليه قبل السداد؛

(د) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعاراً بأكثر من إحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، بُرئت ذمته بالسداد وفقاً لأول إشعار يتسلمه؛

(هـ) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعاراً يتعلق بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، بُرئت ذمته بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الإحالات اللاحقة؛

(و) إذا تسلم المدين بالمستحق إشعاراً بإحالة جزء من مستحق واحد أو أكثر أو بإحالة مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، بُرئت ذمته بالسداد وفقاً للإشعار أو وفقاً لهذه التوصية وكأنه لم يتسلم الإشعار. وإذا قام المدين بالمستحق بالسداد وفقاً للإشعار، فلا تبرأ ذمته إلا بمقدار ما سدده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة؛

(ز) إذا تسلم المدين بالمستحق إشعاراً بالإحالة من المحال إليه، حق له أن يطلب من المحال إليه أن يقدم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلاً كافياً يثبت تنفيذ الإحالة من المحيل الأول إلى المحال إليه الأول وأي إحالة وسيطة، وما لم يفعل المحال إليه ذلك، تبرأ ذمة المدين بالمستحق بالسداد وفقاً لهذه التوصية وكأنه لم يتسلم الإشعار من المحال إليه. والدليل الكافي على الإحالة يشمل، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تُبين أن الإحالة قد تمت؛

(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.

دفع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة

١١٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

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

(ب) يجوز للمدين بالمستحق أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحاً للمدين بالمستحق وقت تسلمه الإشعار بالإحالة؛

(ج) على الرغم من أحكام الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من هذه التوصية، لا تكون الدفع وحقوق المقاصة التي يجوز للمدين بالمستحق أن يتمسك بها تجاه المحيل، وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٥ أو الفقرة الفرعية (هـ) من التوصية ٢٦، بحجة الإخلال بأي اتفاق يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إجراء الإحالة، متاحة للمدين بالمستحق تجاه المحال إليه.

الاتفاق على عدم إثارة دفع أو حقوق في المقاصة

١١٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يجوز للمدين بالمستحق أن يتفق مع المحيل، بكتابة موقعة من المدين بالمستحق، على ألا يثير تجاه المحال إليه الدفع وحقوق المقاصة التي كان يمكنه أن يثيرها وفقا للتوصية ١١٧. ويمنع ذلك الاتفاق المدين بالمستحق من إثارة تلك الدفع وحقوق المقاصة تجاه المحال إليه؛

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

١٠ الناشئة عن أفعال تدليس من جانب المحال إليه؛ أو

٢٠ المستندة إلى عدم أهلية المدين بالمستحق؛

(ج) لا يجوز تعديل ذلك الاتفاق إلا باتفاق مكتوب يوقع عليه المدين بالمستحق. وتحدد الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١١٩ مفعول ذلك التعديل تجاه المحال إليه.

تعديل العقد الأصلي

١١٩- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أي اتفاق يبرم بين المحيل والمدين بالمستحق، قبل الإشعار بالإحالة، وبمس حقوق المحال إليه يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه ويُكسب المحال إليه حقوقا مقابلة؛

(ب) أي اتفاق يبرم بين المحيل والمدين بالمستحق، بعد الإشعار بالإحالة، وبمس حقوق المحال إليه لا يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه إلا:

١٠ إذا قبل به المحال إليه؛ أو

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

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

استرداد المبالغ المسدّدة

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

باء- حقوق المدين بمقتضى الصك القابل للتداول والتزاماته

١٢١- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق الدائن المضمون في الصك القابل للتداول تخضع، تجاه شخص مدين بمقتضى ذلك الصك أو أي شخص آخر يطالب بحقوق بمقتضى القانون الساري على الصكوك القابلة للتداول، للقانون الذي يحكم تلك الصكوك.

جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته

١٢٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن إنشاء حق ضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي لا يمس بحقوق المصرف الوديع والتزاماته بدون موافقته؛

(ب) أن أي حقوق في المقاصة قد تكون، بموجب قانون غير هذا القانون، للمصرف الوديع لا تُؤسّ بسبب أي حق ضماني قد يكون للمصرف الوديع في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي.

١٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه ليس في هذا القانون ما يلزم المصرف الوديع بأن:

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

(ب) يستجيب لطلبات الحصول على معلومات عما إذا كان يوجد اتفاق سيطرة أو حق ضماني لصالحه هو وعما إذا كان المانع يحتفظ بحق التصرف في الأموال المودعة في الحساب.

دال- حقوق كفيل/مصدر التعهّد المستقل أو المثبت له أو الشخص المسمّى فيه والتزاماته

١٢٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن حقوق الدائن المضمون في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تخضع لما يكفله القانون والممارسة اللذان يحكمان التعهّدات المستقلة من حقوق للكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى وأي مستفيد آخر ذكر اسمه في التعهّد أو أحييت إليه حقوق السحب؛

(ب) أن حقوق المحال إليه المستهدف بالتعهّد المستقل لا تتأثر بالحق الضماني في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل، الذي يُحصّل عليه من الخيل أو من أي محيل سابق؛

(ج) أن الحقوق المستقلة التي يتمتع بها الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى أو من يحال إليه تعهّد مستقل لا تتضرر بسبب أي حقوق ضمانية قد تكون له في الحقوق في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل، بما في ذلك أي حق في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل يترتب على إحالة حقوق السحب إلى المحال إليه.

١٢٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى ليس ملزماً بالسداد لأي شخص غير المثبت أو الشخص المسمّى أو المستفيد المسمّى أو المحال إليه المعترف به المستهدف بالتعهّد المستقل أو شخص معترف به تحال إليه العائدات بمقتضى تعهّد مستقل.

١٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا حصل الدائن المضمون على السيطرة بأن أصبح شخصاً معترفاً به كمحال إليه فيما يتعلق بتلك العائدات بمقتضى تعهّد مستقل، كان من حقه إنفاذ الاعتراف تجاه الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى الذي قام بالاعتراف.

هاء- حقوق مُصدر المستند القابل للتداول والتزاماته

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

عاشرا- الحقوق اللاحقة للتقصير

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالحقوق اللاحقة للتقصير هو:

(أ) توفير أساليب واضحة وبسيطة لإنفاذ الحقوق الضمانية، بعد تقصير المدين، بطريقة قابلة للتنبؤ بها وناجعة؛

- (ب) توفير أساليب تزيد إلى الحد الأقصى المبلغ الذي يحقق من الموجودات المرهونة لصالح المانح أو المدين أو أي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون، والدائن المضمون، والدائنين الآخرين الذين لهم حق في الموجودات المرهونة؛
- (ج) النص على أساليب قضائية سريعة، وكذلك، رهنا بتوافر ضمانات مناسبة، طرائق غير قضائية، من أجل تمكين الدائن المضمون من تسجيل قيمة الموجودات المرهونة.

ألف - توصيات عامة

المعيار العام للسلوك في سياق الإنفاذ

١٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على أي شخص أن يتصرفَ بنِيَّةٍ حسنة وبطريقة معقولة تجارياً لدى إنفاذ حقوقه وأداء التزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم الحقوق اللاحقة للتقصير.

حدود استقلالية الأطراف

- ١٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أن المعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ١٢٨ لا يمكن التنازل عنه من جانب واحد أو تغييره بالاتفاق في أي وقت.
- ١٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ١٢٩، يجوز للمانح وأي شخص آخر يتعين عليه السداد أو أي أداء آخر للالتزام المضمون أن يتنازل من جانب واحد عن أي حق من حقوقه بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم الحقوق اللاحقة للتقصير أو أن يغير تلك الحقوق وسبل الانتصاف بالاتفاق، ولكن لا يجوز له ذلك إلا بعد التقصير.
- ١٣١- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ١٢٩، يجوز للدائن المضمون أن يتنازل من جانب واحد عن أي حق من حقوقه بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم الحقوق اللاحقة للتقصير أو أن يغيرها بالاتفاق.
- ١٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن تغيير الحقوق بالاتفاق لا يمسّ بحقوق أي شخص ليس طرفاً في الاتفاق. وعلى أي شخص يطعن في الاتفاق أن يثبت أنه أبرم قبل التقصير أو أنه يتضارب مع التوصية ١٢٨ أو ١٢٩.

المسؤولية

١٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أي شخص يكون مسؤولاً عن دفع تعويض عن الأضرار إذا تخلف عن الامتثال لالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم الحقوق اللاحقة للتقشير.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودّ أن تلاحظ أن التوصيتين ١٣٤ و ١٣٥ ليس مقصوداً منهما أن تنصا على القواعد ذات الصلة بل أن تسردا، تسهيلاً على القارئ، ما للدائن المضمون والمأنح من حقوق شئ لاحقاً للتقشير، وأن تشيرا إلى التوصيات التالية التي تنص على القواعد ذات الصلة.]

حقوق الدائن المضمون اللاحقة للتقشير

١٣٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقشير، أن يمارس واحداً أو أكثر من الحقوق التالية فيما يتعلق بالموجودات المرهونة:

(أ) الحصول على حيازة الموجودات المرهونة الملموسة، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصيتين ١٤٢ و ١٤٣؛

(ب) بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو إيجارها أو الترخيص فيها، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصيات من ١٤٤ إلى ١٤٧؛

(ج) الاقتراح على المأنح أن يقبل الدائن المضمون موجودات مرهونة معيّنة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصيات من ١٤٨ إلى ١٥٠؛

(د) تحصيل حق ضماني في الموجودات المرهونة التي هي في شكل مستحق أو صك قابل للتداول أو حق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي أو العائدات بمقتضى تعهد مستقل أو إنفاذ ذلك الحق الضماني بطريقة أخرى، على النحو المنصوص عليه في التوصيات من ١٦٢ إلى ١٧٠؛

(هـ) إنفاذ الحقوق بمقتضى مستند قابل للتداول، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٧١؛

(و) إنفاذ حقه الضماني في ملحق ممتلكات غير منقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٧٢؛

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

حقوق المانح اللاحقة للتقصير

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

(أ) سداد الالتزام المضمون سداداً كاملاً والحصول على تحرير كل الموجودات المرهونة من الحق الضماني، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصية ١٤٠؛

(ب) التقدم إلى محكمة أو سلطة أخرى بطلب للانتصاف إذا كان الدائن المضمون لا يمثل لالتزاماته. بمقتضى أحكام هذا القانون، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصية ١٤١؛

(ج) عرض اقتراح على الدائن المضمون، أو رفض اقتراح الدائن المضمون، بأن يقبل هذا الأخير أحد الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصية ١٥١؛

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

الأساليب القضائية وغير القضائية لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير

١٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون أن يمارس، بعد التقصير، حقوقه المنصوص عليها في التوصية ١٣٤ بأن يقدم طلباً إلى محكمة أو سلطة أخرى. ورهنا بالمعيار العام للسلوك المنصوص عليه في التوصية ١٢٨ والمقتضيات المنصوص عليها في التوصيات من ١٤٢ إلى ١٤٧ فيما يتعلق بالحصول على حيازة موجود مرهون والتصرف فيه خارج نطاق القضاء، يجوز للدائن المضمون أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في التوصية ١٣٤ دون أن يتعين عليه أن يقدم طلباً إلى محكمة أو سلطة أخرى.

الإجراءات القضائية العاجلة

١٣٧- ينبغي أن ينص القانون على إجراءات قضائية عاجلة فيما يتعلق بممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير المتاحة للدائن المضمون والمانح وأي شخص آخر يتعين عليه أداء الالتزام المضمون أو يدعي أن له حقاً في الموجودات المرهونة.

الحقوق التراكمية اللاحقة للتقصير

١٣٨- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة حق لاحق للتقصير لا تحول دون ممارسة حق آخر، ما لم تكن ممارسة حق قد جعلت من المستحيل ممارسة حق آخر.

الحقوق اللاحقة للتقصير المتعلقة بالالتزام المضمون

١٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة حق لاحق للتقصير يتعلق بالموجودات المرهونة لا تمنع من ممارسة حق لاحق للتقصير يتعلق بالالتزام المضمون بتلك الموجودات والعكس بالعكس.

تحرير الموجودات المرهونة بعد السداد الكامل

١٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير وإلى حين تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة أو قبوله أو تحصيل قيمته، يحق للمدين أو المانح أو أي شخص آخر ذي مصلحة (مثل أي دائن مضمون تقل أولوية حقه الضماني عن أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ، أو أي كفيل، أو أي شريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يسدد الالتزام المضمون سداداً كاملاً، بما في ذلك الفائدة وتكاليف الإنفاذ حتى وقت السداد الكامل. وإذا انتهت جميع الالتزامات بشأن تقديم الائتمان، أبطل السداد الكامل الحق الضماني في جميع الموجودات المرهونة، رهناً بأي حقوق حلول لصالح الشخص الذي يقوم بالسداد.

الانتصاف القضائي أو غير القضائي من عدم الامتثال

١٤١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للمدين أو المانح أو أي شخص آخر ذي مصلحة (كالدائن المضمون الذي له أولوية أدنى مرتبة من أولوية الدائن المضمون المنفذ أو الكفيل أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يقدم في أي وقت إلى محكمة أو سلطة أخرى طلباً للانتصاف من الدائن المضمون الذي لم يمتثل لالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم الحقوق اللاحقة للتقصير. وينبغي تشييط وتجنّب الطلبات التي لا أساس لها وأي تدخل غير مشروع في عملية الإنفاذ أو أي تأخير لها بدون داع.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إذا كانت الحملة الأخيرة من هذه التوصية ينبغي الإبقاء عليها في التوصية أم إدراجها في التعليق.]

حق الدائن المضمون في حيازة موجودات مرهونة

١٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون يحق له، بعد التقصير، أن يحوز الموجودات المرهونة الملموسة.

الحصول خارج نطاق القضاء على حيازة موجودات مرهونة

١٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون أن يختار الحصول على حيازة الموجودات الملموسة المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى في الحالات التالية فقط:

- (أ) إذا وافق المانح في الاتفاق الضماني على أن يحصل الدائن المضمون على الحيازة دون أن يلجأ إلى محكمة أو سلطة أخرى؛ و
- (ب) وجّه الدائن المضمون إلى المانح وأي شخص حائز للموجودات المرهونة إشعاراً بالتقصير وباعتزام الدائن المضمون أن يحصل على الحيازة دون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى؛ و
- (ج) لم يعترض الضامن في وقت سعي الدائن المضمون إلى الحصول على حيازة الموجودات المرهونة.

التصرف غير القضائي في الموجودات المرهونة

١٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرف فيها على نحو آخر أو يؤجرها أو يرخص باستخدامها، بقدر حقوق الضامن في الموجودات المرهونة. ورهنا بمعيار السلوك المنصوص عليه في التوصية ١٢٨، يجوز للدائن المضمون الذي يختار ممارسة هذا الحق دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى أن يختار أسلوب التصرف أو الإيجار أو الترخيص وطريقته وتوقيته ومكانه وسائر جوانبه.

الإشعار المسبق بالتصرف غير القضائي في الموجودات المرهونة

١٤٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون، بعد التقصير، أن يوجّه إشعاراً باعتزامه بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو إيجارها 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 يباع في سوق معترف بها.

١٤٦- ينبغي أن ينص القانون على قواعد تكفل أن يكون بالوسع توجيه الإشعار المشار إليه في التوصية ١٤٥ بطريقة ناجعة ويمكن التعويل عليها وفي الوقت المناسب، بغية حماية الضامن أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة، وفي الوقت نفسه تجنب أن يكون هناك أثر سلبي على سبل انتصاف الدائن المضمون والقيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة.

١٤٧- بشأن الإشعار المشار إليه في التوصية ١٤٥، ينبغي:

(أ) أن ينص القانون على وجوب [توجيه إشعار إلى] [أن يتلقى إشعاراً] كل من:

١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون؛

٢' أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائن المضمون بتلك الحقوق كتابة قبل أكثر من [تحدد] يوما من إرسال الدائن المضمون ذلك الإشعار إلى المانح؛

٣' أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [تحدد] يوما من إرسال الإشعار إلى المانح، بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة تحت اسم المانح؛

٤' أي دائن مضمون آخر كان حائزا للموجودات المرهونة في الوقت الذي احتاز فيه الدائن المضمون المنفذ الموجودات.

(ب) أن يبين القانون الطريقة التي يجب اتباعها في توجيه الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إذا كان يجب أن يتضمن 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 مصوغا بلغة يتوقع على نحو معقول أن تُعلم متلقيه بمحتوياته.

قبول الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون

١٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يقترح كتابة أن يقبل واحد أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزام المضمون.

١٤٩- بشأن الاقتراح المشار إليه في التوصية ١٤٨، ينبغي:

(أ) أن ينص القانون على أن الاقتراح يجب أن [يوجه إلى] [يتلقاه] كل من:

١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون (مثل الكفيل)؛ و

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

٣' أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [تحدد] يوما من إرسال الاقتراح إلى المانح [تلقى الاقتراح من جانب المانح]، بتسجيل إشعار بحق ضامني في الموجودات المرهونة باسم المانح؛ و

٤' أي دائن مضمون آخر كان حائزا للموجودات المرهونة في وقت حجز الدائن المضمون عليها؛

(ب) القانون أن ينص على أن الاقتراح يجب أن يحدد المبلغ المستحق في تاريخ إرسال [تلقى] الاقتراح ومبلغ الالتزام الذي يقترح الوفاء به بقبول الموجودات المرهونة.

١٥٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون أن يمضي قدما في الاقتراح المشار إليه في التوصية ١٤٨ إلا إذا قدم أي شخص أرسل إليه الاقتراح بمقتضى التوصية ١٤٩ اعتراضا كتابيا في غضون فترة زمنية قصيرة، مثل [تحدد] يوما، بعد [إرسال] [تلقى] الاقتراح. [وفي حالة أي اقتراح بقبول الموجودات المرهونة على سبيل السداد الجزئي، تلزم موافقة إيجابية من أي شخص وجه إليه الاقتراح.]

١٥١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح أن يقدم اقتراحا مثل الاقتراح المشار إليه في التوصية ١٤٨، وإذا قبله الدائن المضمون فيجب على الدائن المضمون أن يمضي قُدما وفقا لما هو منصوص عليه في التوصيتين ١٤٩ و ١٥٠.

توزيع عائدات التصرف غير القضائي في الموجودات المرهونة

١٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفذ، في حالة التصرف في الموجودات المرهونة أو تحصيل مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر خارج نطاق القضاء، أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من إنفاذه (بعد خصم تكاليف الإنفاذ) في سداد الالتزام المضمون. وباستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٥٢، يجب على الدائن المضمون المنفذ أن يدفع أي فائض يتبقى بعد ذلك الاستخدام إلى أي مطالب منافس ذي أولوية أدنى كان قد وَجَّهَ إلى الدائن المضمون المنفذ، قبل أي توزيع للفائض، إشعاراً بمطالبته، بقدر تلك المطالبة. ويجب أن يُردَّ إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.

١٥٣- ينبغي أن ينص القانون أيضاً على أنه، في حالة الإنفاذ خارج نطاق القضاء، وسواء أكان أم لم يكن هناك نزاع بشأن استحقاق أي مطالب منافس أو بشأن أولوية السداد، يجوز للدائن المضمون المنفذ، وفقاً للقواعد الإجرائية المنطبقة عموماً، أن يدفع الفائض إلى سلطة قضائية مختصة أو سلطة مختصة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي لتوزيعه. وينبغي أن يوزع الفائض وفقاً لقواعد الأولوية التي ينص عليها هذا القانون.

١٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أن توزيع العائدات الناشئة عن تصرف قضائي أو عن عملية إنفاذ أخرى مُدارة رسمياً يتعين أن يجري عملاً بالقواعد العامة السارية في الدولة بشأن إجراءات التنفيذ، ولكن وفقاً لقواعد الأولوية التي ينص عليها هذا القانون.

١٥٥- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون المدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون مسؤولاً عن أي نقص يظل يتعين سداؤه بعد استخدام صافي عائدات الإنفاذ في سداد الالتزام المضمون، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي الإنفاذ

١٥٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي تفوق أولوية حقه الضماني أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ أو الدائن بحكم القضاء المنفذ، أن يتولى، عندما يكون الدائن المضمون أو الدائن بحكم القضاء قد بدأ الإنفاذ، السيطرة على عملية الإنفاذ في أي وقت قبل التصرف في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها بصفة نهائية. ويشمل الحق في تولي السيطرة حق الإنفاذ بأي طريقة متاحة بمقتضى هذا القانون.

الحقوق المكتسبة من خلال تصرف قضائي

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

الحقوق المكتسبة من خلال تصرف غير قضائي

١٥٨- 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، وفقاً لهذا القانون، فإن أي شخص يحصل على حق المانح في الموجودات يأخذ الموجودات رهناً بالحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ، ولكن خالية من حقوق الدائن المضمون المنفذ وأي مطالب منافس تكون لحقه أولوية أدنى من أولوية حق الدائن المضمون المنفذ. وتنطبق القاعدة ذاتها على الحقوق في الموجودات المرهونة التي يحصل عليها الدائن المضمون الذي قَبِلَ بها كوفاء كامل أو جزئي بالالتزام المضمون.

١٥٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا أجرة الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو رخص باستخدامها دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، وفقاً لهذا القانون، حقاً للمستأجر أو المرخص له أن يستفيد من الإيجار أو الترخيص خلال فترة الإيجار أو الترخيص، إلا تجاه الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ.

١٦٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا قام الدائن المضمون، على نحو لا يتفق مع هذا القانون، ببيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها، فإن حائز الموجودات المرهونة أو مستأجرها أو المرخص له فيها الحسن النية يحصل على الحقوق أو المزايا المبينة في التوصيتين ١٥٨ و ١٥٩.

التداخل بين نظم الإنفاذ الخاصة بالملكات المنقولة وغير المنقولة

١٦١- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

- (أ) يجوز للدائن المضمون أن يختار إنفاذ الحق الضماني في ملحق بالملكات غير المنقولة وفقاً لهذا القانون أو للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الملكات غير المنقولة؛
- (ب) إذا كان الالتزام مكفولاً بملكات منقولة وممتلكات غير منقولة تخص المانح، جاز للدائن المضمون أن يختار إنفاذ:

١٤- الحق الضماني في الممتلكات المنقولة بمقتضى هذا القانون والرهن على الممتلكات غير المنقولة بمقتضى القانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة؛ أو

٢٤- كلا الحقين بمقتضى القانون الذي يحكم الرهونات على الممتلكات غير المنقولة.

باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

انطباق الفصل المتعلق بالحقوق اللاحقة للتقصير على الإحالات التامة للمستحقات

١٦٢- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام القانون المتعلقة بالحقوق اللاحقة للتقصير لا تنطبق على تحصيل مستحق يحال بواسطة إحالة تامة أو على إنفاذه على نحو آخر، باستثناء:

(أ) التوصية ١٢٨ في حالة الإحالة التامة مع الحق في الرجوع؛

(ب) التوصيتين ١٦٣ و ١٦٤.

إنفاذ الحق الضماني في المستحقات

١٦٣- ينبغي أن ينص القانون على حق المحال إليه في تحصيل المستحق أو إنفاذه بطريقة أخرى، في حالة إحالة ذلك المستحق بواسطة إحالة تامة. وفي حالة إحالة مستحق على سبيل الضمان، يحق للمحال إليه، رهنا بالتوصيات من ١١٤ إلى ١٢٠، أن يُحصّل المستحق أو ينفذه بطريقة أخرى بعد التقصير، أو قبله بموافقة المحيل.

١٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أن حق المحال إليه في تحصيل المستحق أو إنفاذه بطريقة أخرى يتضمن الحق في أن يُحصّل أو أن ينفذ بأي طريقة أخرى أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق.

إنفاذ الحق الضماني في الصك القابل للتداول

١٦٥- ينبغي أن ينص القانون على أن للدائن المضمون الحق بعد التقصير، أو قبل التقصير بموافقة المانح، ورهنا بالتوصية ١٢١، في أن يُحصّل الصك القابل للتداول الذي هو أحد الموجودات المرهونة أو يُنفذه على نحو آخر تجاه الشخص المدين بمقتضى ذلك الصك.

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

إنفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٦٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي أن يحصل، بعد التقصير، أو قبل التقصير بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيتين ١٢٢ و ١٢٣، على سداد الأموال أو أن يُنفذ حقه في سدادها بطريقة أخرى.

١٦٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي له السيطرة، رهنا بالتوصيتين ١٢٢ و ١٢٣، أن يُنفذ حقه الضماني إلى اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

١٦٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصيتين ١٢٢ و ١٢٣، لا يحق للدائن المضمون الذي ليست له سيطرة أن يحصل الحق الضماني أو يُنفذه بطريقة أخرى تجاه المصرف الوديع إلا عملاً بأمر من محكمة، ما لم يوافق المصرف الوديع على خلاف ذلك.

إنفاذ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهد مستقل

١٧٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهد مستقل، بعد التقصير، أو قبله بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيات ١٢٤ إلى ١٢٦، أن يحصل العائدات أو ينفذ حقه فيها بطريقة أخرى بمقتضى التعهد المستقل.

إنفاذ حق ضماني في المستند القابل للتداول أو في البضائع المشمولة بالمستند القابل للتداول

١٧١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أو قبله بموافقة المانح، ورهنا بالتوصية ١٢٧، أن ينفذ الحق الضماني في المستند القابل للتداول تجاه المصدر أو أي شخص آخر مدين بمقتضى المستند القابل للتداول.

إنفاذ حق ضماني في ملحق بالمتلكات غير المنقولة

١٧٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون الذي له حق ضماني في ملحق المتلكات غير المنقولة لا يحق له أن ينفذ حقه الضماني إلا إذا كانت له أولوية على الحقوق المنافسة في تلك المتلكات. وفي حال حصول هذا الإنفاذ، يحق للدائن الذي له حق منافس في المتلكات غير المنقولة ولكن له أولوية أدنى مرتبة أن يسدد كامل مبلغ الالتزام المكفول بالحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ في الملحق. ويكون الدائن المضمون المنفذ مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالمتلكات غير المنقولة من جراء إزاحتها، عدا ما يطرأ عليها من نقص في القيمة يعزى إلى عدم وجود الملحق فحسب.

حادي عشر - الإعسار

ألف - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار: ⁽¹⁾ التعاريف والتوصيات

التعاريف

١٢- (ب) "موجودات المدين": هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في المتلكات، 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 تقايفية 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 ماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تُجرى في الأسواق المالية، وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه؛

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

١٢- (ذ) "قانون دولة الموجودات": هو قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات؛

١٢- (ض) "المعاوضة": هي مقاصة التزامات نقدية أو غير نقدية في إطار عقد مالي؛

(1) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10.

١٢- (أأ) "اتفاق المعاوضة": هو شكل من أشكال العقد المالي بين طرفين أو أكثر ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

١٤ "التسوية الصافية لمدفوعات مستحقة بالعمله ذاتها وفي التاريخ ذاته سواء عن طريق الحلول أو بطريقة أخرى؛ أو

٢٤ "عند إعسار طرف ما أو تقصيره على أي نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المتعلقة بقيمة إبدالها أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل تلك المبالغ إلى عملة واحدة، ومعاوضتها بدفعة واحدة من طرف إلى آخر؛ أو

٣٤ "مقاصة المبالغ المحسوبة على النحو المبين في الفقرة الفرعية ٢٤ من هذا التعريف في إطار اتفاقي معاوضة أو أكثر؛⁽²⁾

١٢- (د د) "الطرف ذو المصلحة": هو أي طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات الإعسار أو بأمور معينة 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 يُقصد أن يعتبر الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بإجراءات الإعسار أطرافاً ذوي مصلحة؛

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

١٢- (زز) "الأولية": هي حق مطالبة في أن تتقدم على مطالبة أخرى حيثما ينشأ ذلك الحق بإعمال القانون؛

١٢- (ح ح) "المطالبة ذات الأولوية": هي مطالبة تسدد قبل السداد للدائنين غير المضمونين العاميين؛

١٢- (ط ط) "حماية القيمة": هي تدابير تستهدف الحفاظ على القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة وموجودات الأطراف الثالثة أثناء إجراءات الإعسار (ويشار إليها في بعض الولايات القضائية بعبارة "حماية وافية"). وقد توفر الحماية بواسطة دفعات نقدية، أو بتوفير مصالح ضمانية في موجودات بديلة أو إضافية، أو بوسائل أخرى تحددها المحكمة لتوفير الحماية اللازمة؛

(2) اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14)، المادة ٥، الفقرة الفرعية (١).

١٢- (ع ع) "المصلحة الضمانية": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر.

التوصيات

الأهداف الرئيسية لقانون فعّال و كفؤ بشأن الإعسار

(١) من 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) إقامة توازن بين التصفية وإعادة التنظيم؛
- (د) ضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة؛
- (هـ) الترتيب لتسوية مسألة الإعسار في الوقت المناسب وبكفاءة ونزاهة؛
- (و) الحفاظ على حوزة الإعسار من أجل إتاحة توزيع متكافئ على الدائنين؛
- (ز) ضمان وجود قانون إعسار يتسم بالشفافية وقابلية التنبؤ ويتضمن حوافز على جمع المعلومات وتوفيرها؛
- (ح) الاعتراف بحقوق الدائنين الحالية وإرساء قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية.

(٤) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، عندما تكون المصلحة الضمانية نافذة وقابلة للإنفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار، يُعترف بنفاذها وقابليتها للإنفاذ في إجراءات الإعسار.

(٧) بغية صوغ قانون فعّال وناجع بشأن الإعسار، ينبغي النظر في السمات المشتركة التالية:

(أ)-(د) ...

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

(و)-(ص) ...

القانون المنطبق على صحة الحقوق والمطالبات وسرياتها

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

القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: قانون دولة محكمة الإعسار

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

(أ)-(ط) ...

(ي) معاملة الدائنين المضمونين؛

(ك)-(ن) ...

(س) ترتيب المطالبات؛

(ع)-(ق) ...

الموجودات التي تشكّل حوزة الإعسار

(٣٥) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن الحوزة ينبغي أن تشمل ما يلي:

(أ) موجودات المدين،⁽³⁾ بما فيها مصالح المدين في الموجودات المرهونة وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛

(ب) الموجودات المتكسبة بعد بدء إجراءات الإعسار؛

(ج) ...

(3) تحدد ملكية الموجودات بالرجوع إلى القانون المنطبق ذي الصلة، حيث تعرّف عبارة "موجودات" تعريفاً واسعاً لتشمل ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها حقوق المدين ومصالحه في الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة.

التدابير المؤقتة⁽⁴⁾

(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⁽⁵⁾ أو مصالح الدائنين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات،⁽⁶⁾ 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) ...

التدابير المنطبقة عند البدء

(٤٦) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عند بدء إجراءات الإعسار:⁽⁷⁾

(أ) يطبّق الوقف على بدء أو مواصلة الدعاوى أو الإجراءات الفردية⁽⁸⁾ المتعلقة بموجودات المدين وحقوقه أو واجباته أو التزاماته المالية؛

(4) تتبع هذه المواد المناظرة من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، انظر المادة ١٩ (انظر المرفق الثالث لدليل الأونسيتال لقانون الإعسار).

(5) الإشارة إلى الموجودات في الفقرات (أ) - (ج) مقصود بها أن تقتصر على الموجودات التي ستكون جزءاً من حوزة الإعسار فور بدء الإجراءات.

(6) ينبغي أن يبين قانون الإعسار وقت نفاذ الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة، أي وقت صدور الأمر مثلاً، بأثر رجعي من بداية اليوم الذي يصدر فيه الأمر أو وقت محدد آخر (انظر الفقرة ٤٤ من دليل الأونسيتال لقانون الإعسار).

(7) تكون هذه التدابير عموماً نافذة من وقت صدور أمر البدء.

(8) انظر قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة ٢٠ (انظر المرفق الثالث لدليل الأونسيتال لقانون الإعسار). والمقصود من الإجراءات الفردية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٤٦ هو أن تشمل أيضاً الإجراءات التي تتخذ أمام هيئة تحكيم. بيد أنه قد لا يتسنى دائماً تنفيذ الوقف التلقائي لإجراءات التحكيم، وذلك مثلاً حيثما لا يجري التحكيم في الدولة بل في مكان أجنبي.

- (ب) يطبّق الوقف على الإجراءات المتخذة من أجل جعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛⁽⁹⁾
- (ج) يطبّق الوقف على التنفيذ أو غيره من أشكال الإنفاذ الذي يستهدف موجودات الحوزة؛
- (د) يعلّق حق الطرف المقابل في إنهاء أي عقد مع المدين؛⁽¹⁰⁾
- (هـ) يعلّق الحق في إحالة أيّ من موجودات الحوزة أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر.⁽¹¹⁾

- مدة التدابير المنطبقة آلياً عند بدء الإجراءات
- (٤٩) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن التدابير المنطبقة عند بدء إجراءات الإعسار تظل نافذة طوال تلك الإجراءات إلى أن:
- (أ) تمنح المحكمة إعفاء من التدابير؛⁽¹²⁾ أو
- (ب) تصبح خطة إعادة التنظيم نافذة في إجراءات إعادة التنظيم؛⁽¹³⁾ أو

(9) إذا كان قانون غير قانون الإعسار يسمح بجعل تلك المصالح الضمانية نافذة في غضون فترات زمنية محددة، فمن المستصوب أن يعترف قانون الإعسار بتلك الفترات وأن يسمح بجعل المصالح الضمانية نافذة حيثما يجري بدء إجراءات الإعسار قبل انقضاء الفترة الزمنية المحددة. وحيثما لا يشتمل قانون غير قانون الإعسار على تلك الفترات الزمنية، فسيؤدي الوقف المنطبق على بدء الإجراءات إلى منع نفاذ المصلحة الضمانية. (للاطلاع على المزيد من المناقشة، انظر الفقرة ٣٢ من دليل الأونسيتال لقانون الإعسار، ودليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.)

(10) انظر الفقرات ١١٤-١١٩ من دليل الأونسيتال لقانون الإعسار. ولا يقصد بهذه التوصية أن تستبعد إنهاء العقد إذا كان العقد ينص على تاريخ إنهاء يتصادف أنه يقع بعد بدء إجراءات الإعسار.

(11) يجوز أن يكون القيد المفروض على الحق في إحالة موجودات الحوزة أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر خاضعاً لاستثناء في الحالات التي يؤذن فيها بأن يواصل المدين تشغيل المنشأة ويكون بوسع المدين أن يحيل الموجودات أو يرهنها أو يتصرف فيها على نحو آخر في سياق العمل المعتاد.

(12) ينبغي أن يمنح الإعفاء للأسباب الواردة في التوصية ٥١ من دليل الأونسيتال لقانون الإعسار.

(13) يمكن أن تصبح الخطة نافذة عند موافقة الدائنين عليها أو بعد تأكيدها من جانب المحكمة، رهنًا بمقتضيات قانون الإعسار (انظر دليل الأونسيتال لقانون الإعسار، الفصل الرابع، الفقرة ٥٤ وما بعدها).

- (ج) تنقضي، فيما يتعلق بالدائنين المضمونين، في إجراءات التصفية، فترة زمنية ثابتة محدّدة في القانون،⁽¹⁴⁾ ما لم تقرر المحكمة تمديدتها لفترة إضافية عند إثبات:
- ١، أن التمديد ضروري لزيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد لصالح الدائنين؛
- ٢، أن 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 طلباً إلى المحكمة، أن تمنحه حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية. ويجوز للمحكمة أن تمنح تدابير حماية مناسبة يمكن أن تشمل على ما يلي:

- (أ) سداد مدفوعات نقدية من الحوزة؛ أو
- (ب) تقديم مصالح ضمانية إضافية؛ أو
- (ج) استخدام أي وسيلة أخرى تقرّها 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 استناداً إلى أسس يمكن أن تشمل على ما يلي:

- (أ) أن الموجودات المرهونة ليست ضرورية لإعادة تنظيم أو عملية بيع محتملة لمنشأة المدين؛
- (ب) أن قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التناقص نتيجة لبدء إجراءات الإعسار، وأن 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.

(14) المقصود هو أن لا ينطبق الوقف على الدائنين المضمونين إلا لفترة قصيرة من الزمن، مثل ما بين ٣٠ يوماً و ٦٠ يوماً، وأن ينص قانون الإعسار على فترة التطبيق نصاً واضحاً.

صلاحية استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها

(٥٢) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار بما يلي:

- (أ) استخدام موجودات الحوزة (عما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها ضمن سياق العمل المعتاد، باستثناء العائدات النقدية؛
- (ب) استخدام موجودات الحوزة (عما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد، رهنا باشتراطات التوصيتين ٥٥ و ٥٨.

زيادة رهن الموجودات المرهونة

(٥٣) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز زيادة رهن الموجودات المرهونة، مع مراعاة الاشتراطات الواردة في التوصيات من ٦٥ إلى 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 المتكبّدة بمقتضى العقد والمرتبة 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 خالصة وخالية من ذلك الرهن والمصلحة الأخرى، خارج سياق العمل المعتاد، شريطة ما يلي:

- (أ) أن يُشعر ممثل 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) ألا 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) أشعر الدائن المضمون بذلك الاستخدام أو التصرف المقترح وأُتيحت له فرصة لأن يُسمَعَ من المحكمة؛ و

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

الموجودات المرهقة

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

منح ضمانات 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⁽¹⁵⁾ أن 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 المضمون القائم (الدائنين المضمونين القائمين) أو يتّبع العملية الإجرائية الواردة في التوصية ٦٧.

(15) يمكن أن تكون هذه القاعدة واردة في قانون غير قانون الإعسار، وفي تلك الحالة ينبغي أن يشير قانون الإعسار إلى وجود الحكم المعني.

(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 أُتيحت 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.⁽¹⁶⁾

أثر التحويل في التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(٦٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عندما تحوّل إجراءات إعادة التنظيم إلى تصفية، ينبغي مواصلة الاعتراف في التصفية بأيّ أولوية أُسندت إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في إعادة التنظيم.⁽¹⁷⁾

شروط الإنهاء الآلي والتعجيل

- (٧٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن أيّ شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد آلياً أو تعجيله عند وقوع أي من الأحداث التالية لا يجوز إنفاذه على ممثل الإعسار ولا على المدين:
- (أ) تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار أو بدء الإجراءات فعلاً؛
- (ب) تعيين ممثل للإعسار.⁽¹⁸⁾

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

(16) انظر الفقرات ٦٣-٦٩ من دليل الأونسيترال لقانون الإعسار.

(17) لا يلزم بالضرورة الاعتراف بنفس ترتيب الأولوية. فمثلاً قد يأتي التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في مرتبة أولوية بعد مرتبة المطالبات الإدارية المتصلة بتكاليف التصفية.

(18) لن تنطبق هذه التوصية إلا على العقود التي يمكن فيها تجاوز تلك الشروط (انظر التعليق الوارد في دليل الأونسيترال لقانون الإعسار، الفقرات ١٤٣-١٤٥، بشأن الاستثناءات) وليس المقصود منها أن تكون حصرية، بل أن تقرر حداً أدنى، فينبغي أن يكون بوسع المحكمة أن تبحث الشروط التعاقدية الأخرى التي سيكون من شأنها إنهاء العقد عند وقوع أحداث مماثلة.

مواصلة العقد أو رفضه

(٧٢) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقرّر مواصلة أداء عقد هو على علم به، حيثما يكون من شأن مواصلته أن تكون نافعة لحوزة الإعسار.⁽¹⁹⁾ وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار:

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

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

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:

(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).

إبطال المصالح الضمانية

(٨٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن 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.

(19) ينبغي أن تظل جميع العقود سارية لكي تتيح لممثل الإعسار أن ينظر في إمكانية الاستمرار، ما لم يكن العقد محتويا على تاريخ انتهاء يتصادف أن يقع بعد بدء إجراءات الإعسار، وذلك بشرط أن يكون الوقف التلقائي لبدء الإجراءات منطبقا بحيث يمنع أن تنتهي (عملا بشرط إنهاء تلقائي) العقود المبرمة مع المدين.

العقود المالية

(١٠٣) حالما تُنهي عقود المدين المالية، ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للأطراف المقابلة بإنفاذ مصالحها الضمانية وتطبيقها على الالتزامات 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 أن 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 يلتزم إعادة النظر (١٣٧) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن 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 يلتزم إعادة نظر المحكمة في أيّ فعل لم تُستَـرَـط ولم تُلتَمَس موافقة المحكمة عليه؛

(ج) أن يلتزم أيّ إعفاء متاح له في إجراءات الإعسار.

الحق في الاستئناف (20)

(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.

(20) وفقا للأهداف الرئيسية، ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن الإستئنافات في إجراءات الإعسار لا ينبغي أن يكون لها أثر تعليلي ما لم تقرر المحكمة غير ذلك، وذلك لضمان أن يكون بالوسع معالجة الإعسار وتسويته بطريقة نظامية وسريعة وناجعة دون أن يقع مزيد من الاضطراب. وينبغي أن تكون الحدود الزمنية لتقديم الاستئنافات موافقة للقانون المنطبق عموما، ولكن يلزم في حالة الإعسار أن تكون أقصر مما هي عليه في الحالات الأخرى، بغية تفادي تعطيل إجراءات الإعسار.

خطة إعادة التنظيم

موافقة الفئات

(١٥٠) عندما يجري التصويت بشأن الموافقة على خطة بالرجوع إلى الفئات، ينبغي أن يبين قانون الإعسار كيف سيعامل التصويت المتحقق في كل فئة لأغراض الموافقة على الخطة. ويمكن اتباع نهج مختلفة، منها اشتراط موافقة كل الفئات أو موافقة أغلبية محددة من الفئات، ولكن يجب أن توافق على الخطة فئة واحدة على الأقل من الدائنين الذين عُدلت 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 تصوت تأييدا للخطة التي هي بخلاف ذلك تحظى بموافقة الفئات المطلوبة. وينبغي أن تكون تلك المعاملة متسقة مع الأسس المبينة في التوصية ١٥٢.

إقرار الخطة الموافق عليها

(١٥٢) عندما يشترط قانون الإعسار إقرار المحكمة للخطة الموافق عليها، ينبغي أن يقضي قانون الإعسار بأن تقر المحكمة الخطة إذا استوفت الشروط التالية:

- (أ) تم الحصول على الموافقات المطلوبة و جرت 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 تتضمن الخطة أحكاما مخالفة للقانون؛
- (د) تُسدد 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 بمرتبها بموجب قانون الإعسار وأن يراعى ذلك الترتيب عند التوزيع على تلك الفئة بمقتضى الخطة.

الطعون في الموافقة (عندما لا يكون الإقرار لازماً)

(١٥٣) عندما تصبح الخطة ملزمة لدى موافقة الدائنين عليها، دون اشتراط إقرارها من قبل المحكمة، ينبغي أن يأذن قانون الإعسار للأطراف ذات المصلحة، بما فيها المدين، بأن 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 يقدموا مطالبات.

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.

أولوية المطالبات

المطالبات المضمونة

(١٨٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن 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 تُدرج في دليل المعاملات المضمونة

القانون الواجب التطبيق على الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار

١٧٣- ينبغي أن ينص قانون الإعسار، على النحو المبين في التوصية ٣٠ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار، على أنه، بالرغم من بدء إجراءات الإعسار، فإن إنشاء الحق الضماني ونفاذه على الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هي مسائل يحكمها القانون الذي ينطبق إذا لم تكن هناك إجراءات إعسار. غير أن هذه التوصية لا تلمس انطباق قانون الإعسار في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة الإعسار) فيما يتعلق بمسائل مثل الإبطال، ومعاملة الدائنين المضمونين، وتحديد رتب المطالبات، وتوزيع العائدات، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٣١ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصية ١٧٤ مدرجة في هذا الفصل، وليس في الفصل الخاص بحقوق تمويل الاحتياز، بغية ضمان تناول جميع المسائل المتعلقة بالإعسار في الفصل الخاص بالإعسار. وتوجد ثلاث صيغ للتوصية ١٧٤، إحداها للنهج الوحدوي، واثنان للنهج غير الوحدوي (واحدة بالتناظر الوظيفي والأخرى دونه).]

الموجودات الخاضعة لحق ضماني حيازي (النهج الوحدوي)

١٧٤- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، في حال إجراءات الإعسار المتعلقة بالمانح، تعامل الموجودات الخاضعة لحق ضماني حيازي معاملة الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية بوجه عام.

الموجودات الخاضعة لحق ضماني حيازي (النهج غير الوحدوي)

البديل ألف

١٧٤- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين، تعامل الموجودات الخاضعة لحق تمويل احتياز نفس معاملة الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية بوجه عام.

البديل باء

١٧٤- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حال إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين ، تعامل الموجودات الخاضعة لحق تمويل احتياز معاملة الموجودات المملوكة لطرف ثالث على النحو المنصوص عليه في دليل الأونسيرال التشريعي لقانون الإعسار .

المستحقات الخاضعة لإحالة تامة قبل بدء إجراءات الإعسار

١٧٥- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، إذا قام المدين بإحالة تامة للمستحق قبل بدء إجراءات إعسار المدين، عومل المستحق بالطريقة ذاتها التي يعامل بها قانون الإعسار موجودات خضعت لإحالة تامة من جانب المدين قبل بدء إجراءات الإعسار. وتخضع الإحالة التامة للمستحق لأي قواعد ذات صلة بالإبطال من قانون الإعسار، شأنها في ذلك شأن إحالة أي موجودات أخرى يقوم بها المدين قبل بدء إجراءات الإعسار.

الموجودات المحتازة بعد بدء إجراءات الإعسار

١٧٦- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٧٧، ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة التي تحاز بعد بدء إجراءات الإعسار لا تخضع لأي حق ضماني أنشأه المدين قبل بدء تلك الإجراءات.

١٧٧- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة التي تحاز بعد بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدين تخضع لأي حق ضماني أنشأه المدين قبل بدء تلك الإجراءات إذا كانت الموجودات عائدات (نقدية أو غير نقدية) لموجودات مرهونة كانت موجودات يملكها المدين قبل بدء الإجراءات.

شروط الإنهاء التلقائي في إجراءات الإعسار

١٧٨- إذا كان قانون الإعسار ينص على أن الشرط الوارد في العقد والذي يقضي بالإنهاء 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 على ممثل الإعسار أو على المدين، فينبغي أن ينص قانون الإعسار أيضا على أن هذا الحكم لا يحول دون إنفاذ الشرط الوارد في العقد والذي يعفي 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

١٧٩- 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 ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة؛ أو استبقاء نفاذه أو الحفاظ على نفاذه إلى الحد المسموح به بموجب قانون المعاملات المضمونة وبالطريقة المسموح بها بموجبه.

أولوية الحق الضماني في إجراءات الإعسار

١٨٠- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه إذا كان الحق الضماني 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 لقانون الإعسار.

أثر اتفاق تخفيض مرتبة الأولوية في إجراءات الإعسار

١٨١- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه عندما يُخفض حائز الحق الضماني في موجودات حوزة الإعسار مرتبة أولويته من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أي مُطالبين منافسين موجودين حالياً أو سيوجدون مستقبلاً، فإن هذا التخفيض يُعدّ ملزماً في إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدّين.

التكاليف والنفقات المترتبة على الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات الإعسار

١٨٢- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يحقّ لممثل الإعسار أن يسترد من قيمة الموجودات المرهونة، على أساس الأولوية الأولى، التكاليف والنفقات المعقولة (عما فيها النفقات العامة حسبما يقتضيه الحال) التي يتحمّلها ممثل الإعسار في الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة أو استبقائها أو زيادتها لصالح الدائن المضمون.

تقدير قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم

١٨٣- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على ضرورة إيلاء الاعتبار، لدى تقدير قيمة تصفية الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم، لاستخدام تلك الموجودات والغرض من تقدير تلك القيمة. ويجوز الاستناد في تقدير قيمة تصفية تلك الموجودات إلى قيمتها بصفقتها جزءاً من منشأة عاملة.

ثاني عشر - حقوق تمويل الاحتياز

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن هذا الفصل يحتوي على مجموعتين متوازيتين من التوصيات، مجموعة للدول التي ترغب في اشتراع نهج وحدوي إزاء الحقوق الضمانية، ومجموعة بديلة خاصة بالدول التي ترغب في اعتماد نهج غير وحدوي. ومن أجل المحافظة على ترقيم مواز لترقيم توصيات النهج غير الوحدوي، أُبقي على توصيات معينة في سياق النهج الوحدوي رغم أنها تكرر القواعد العامة وعليه يمكن أن تكون زائدة (انظر التوصيات ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٨ و ١٩٧).]

ألف - النهج الوحدوي إزاء الحقوق الضمانية الاحتيازية

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية هو:

- (أ) الاعتراف بأهمية تمويل الاحتياز بصفته مصدراً للائتمان الميسور، وتسهيل استخدامه، ولا سيما للمنشآت الصغيرة والمتوسطة؛
- (ب) النص على معاملة متساوية لجميع موفري تمويل الاحتياز؛
- (ج) تيسير المعاملات المضمونة عموماً بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية.

معادلة الحق الضماني الاحتيازي بالحق الضماني

١٨٤- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني في إطار هذا القانون. وبالتالي فإن أحكام القانون التي تحكم الحقوق الضمانية عموماً، مكّلة بأحكام

هذا القانون المحددة المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية، ينبغي أن تنطبق بالقدر ذاته على جميع الحقوق الضمانية الاحتيازية.

إنشاء الحق الضماني الاحتيازي

١٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي يُنشأ بالطريقة ذاتها التي يُنشأ بها الحق الضماني بمقتضى التوصيات من ١٢ إلى ١٤.

نفاذ الحق الضماني الاحتيازي تجاه الأطراف الثالثة

١٨٦- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٨٧ خلافاً لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة على نفس النحو المنصوص عليه في أحكام هذا القانون التي تحكم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في النوع ذاته من الموجودات المرهونة.

الاستثناءات من اشتراط التسجيل فيما يتعلق بحق ضماني احتيازي في سلع استهلاكية

١٨٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية يُجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند إنشائه.

انطباق القواعد العامة للأولوية على الحقوق الضمانية الاحتيازية

١٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات من ١٨٩ إلى ١٩٥ و ١٩٨ و ١٩٩، فإن أحكام هذا القانون العامة بشأن الأولوية تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في ممتلكات ملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في الممتلكات الملموسة ذاتها

١٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٩٣، تكون للحق الضماني الاحتيازي في ممتلكات ملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في الممتلكات الملموسة ذاتها الذي ينشئه المانح

(حتى إذا سُجِّل إشعار بذلك الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسجيل إشعار بالحق الضماني الاحتيازي)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يقوم الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بالاحتفاظ بحيازة الممتلكات الملموسة؛ أو

(ب) أن يُسجَّل إشعار يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في موعد لا يتأخر عن [تحدد فترة زمنية قصيرة، مثل ٢٠ يوما أو ٣٠ يوما] بعد تسليم الممتلكات الملموسة إلى المانح.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها

١٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٩٣، تكون للحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في السلع ذاتها الذي ينشئه المانح.

الأولوية بين حقوق ضمانية احتيازية متنافسة في نفس الموجودات المرهونة

١٩١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي لمورّد الموجودات المرهونة، الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة في غضون الفترة المحددة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٨٩، تكون له أولوية على أي حق ضماني احتيازي آخر في نفس الموجودات المرهونة.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في مخزونات من النوع ذاته

١٩٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٩٣، تكون للحق الضماني الاحتيازي في مخزونات المانح أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في مخزونات المانح التي هي من النوع ذاته (حتى إذا أصبح ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يصبح الحق الضماني الاحتيازي نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يقوم الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بالاحتفاظ بجائزة المخزونات؛
أو

(ب) أن يسبق تسليم المخزونات إلى المانح ما يلي:
١٠ 'يسجل إشعار يتعلق بالحق الضماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانية العام؛ و

٢٠ 'يوجه إلى صاحب الحق الضماني السابق التسجيل إشعار مكتوب من الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي بأن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يعتزم أن يدخل في معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز فيما يتعلق بالمخزونات الموصوفة في الإشعار. وينبغي أن يتضمن الإشعار وصفا للمخزونات بالقدر الذي يكفي لتعريف صاحب الحق الضماني السابق التسجيل بالمخزونات التي يجري تمويل احتيازها.

١٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الأولوية المنصوص عليها في القاعدة الواردة في التوصية ١٨٩ أو ١٩٠ أو ١٩٢ لا تعلق على الأولوية المنصوص عليها في التوصية ٨٣ (التسجيل المتخصص).

أولوية الحق الضماني الاحتيازي على حق الدائن بحكم القضاء

١٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بالرغم من التوصية ٩٠، تكون للحق الضماني الاحتيازي الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٨٩ أولوية على حقوق الدائن غير المضمون الذي قام بموجب قانون غير هذا القانون، قبل أن يُجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بما يلي:

(أ) حصل، بعد إنشاء الحق الضماني الاحتيازي، على حكم قضائي أو أمر مؤقت من المحكمة على المانح؛

(ب) اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقوق، نتيجة لذلك الحكم القضائي أو الأمر المؤقت الصادر عن المحكمة في موجودات المانح المرهونة.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في ملحقات الممتلكات غير المنقولة على رهن سابق التسجيل في الممتلكات غير المنقولة

١٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الملموسة التي سوف تصبح ملحقات بالممتلكات غير المنقولة، الذي يسجل في سجل الممتلكات غير المنقولة في غضون [تُحدّد فترة زمنية قصيرة، ٢٠-٣٠ يوماً مثلاً] يوماً بعدما أصبحت الممتلكات الملموسة ملحقات، تكون له أولوية على أي رهن قائم في الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة (بخلاف الرهن الضامن لقرض يمولّ بناء تلك الممتلكات غير المنقولة).

يكفي إشعار واحد لمعاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز بين الأطراف ذاتها

١٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز أن يشمل إشعار واحد، يوجه عملاً بالفقرة الفرعية (ب) ٢' من التوصية ١٩٢ إلى أصحاب الحقوق الضمانية غير الاحتيازية السابقة التسجيل، الموجودات المرهونة التي تحاز من خلال معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز بين الأطراف ذاتها، دون حاجة إلى تحديد تلك المعاملات في الإشعار. بيد أن الإشعار لا ينبغي أن يكون نافذاً إلا بشأن الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة التي تسلم في غضون [تُحدّد فترة زمنية، خمس سنوات مثلاً] سنوات بعد توجيه الإشعار.

١٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، كما هو منصوص عليه في التوصية ٦٦، يكفي تسجيل إشعار واحد لضمان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة للحق الضماني الاحتيازي الذي نشأ أو سينشأ من جراء جميع معاملات تمويل الاحتياز التي تدخل فيها الأطراف ذاتها، ما دامت تشمل ممتلكات ملموسة داخلية في نطاق الوصف الوارد في الإشعار.

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية

١٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في الممتلكات الملموسة ذاتها، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٨٩، تشمل عائدات تلك الممتلكات (بما فيها عائدات العائدات).

أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات المخزونات

١٩٩- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات على الحق الضماني السابق التسجيل في النوع ذاته من المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٩٢، تشمل عائدات تلك المخزونات ما عدا المستحقات [، والصكوك القابلة للتداول، والأموال المودعة في حساب مصرفي، والتزام السداد بمقتضى تعهد مستقل] (كما في ذلك عائدات العائدات). غير أنه يجب على الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن يشعر الممولين السابقين التسجيل الذين لديهم حق ضماني في موجودات من نوع العائدات ذاته قبل الوقت الذي تنشأ فيه العائدات.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن تنازع الأولوية المتناول هنا يجري بين ممول احتيازي مخزونات يدعي حقا في المستحقات باعتبارها عائدات المخزونات، من ناحية، وممول مستحقات يطالب بالمستحقات باعتبارها موجودات مرهونة أصلية، من الناحية الأخرى (إذا سُدد المستحق بشيك، فيكونان كلاهما يدعيان حقا في الشيك باعتباره عائدات). ولعل اللجنة تود أن تعتبر أنه، لنفس الأسباب السياسية التي استبعدت بها المستحقات من الأولوية الفائقة في هذه التوصية، ينبغي أيضا استبعاد العائدات الأخرى للمخزونات، التي تشكل حقوق سداد، مثل الصكوك القابلة للتداول، والأموال المودعة في حساب مصرفي، والالتزامات بالسداد بمقتضى تعهد مستقل. وإذا قررت اللجنة استبعاد جميع تلك الأنواع من العائدات فقد ترغب في أن تنظر فيما إن كان ينبغي أن تعاد صياغة هذه التوصية لتنص على أن الأولوية الفائقة التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي لا تشمل عائدات المخزونات. وستكون هذه النتيجة متسقة مع النهج المتبع في معظم النظم القانونية. وفي تلك الحالة، قد ترغب اللجنة في حذف الجملة الثانية من هذه التوصية.]

إنفاذ الحق الضماني الاحتيازي

٢٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام القانون المتعلقة بالحقوق اللاحقة للتقصير تنطبق على إنفاذ الحق الضماني الاحتيازي.

القانون المنطبق على الحق الضماني الاحتيازي

٢٠١- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية.

باء- النهج غير الودودي إزاء حقوق تمويل الاحتياز

الغرض (النهج غير الودودي)

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بحقوق تمويل الاحتياز (ومنها، على سبيل المثال لا الحصر، الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي) هو ما يلي:

(أ) الاعتراف بأهمية حقوق تمويل الاحتياز بصفتها مصدر ائتمان ميسور، وتسهيل استخدامها، ولا سيما للمنشآت الصغيرة والمتوسطة؛

(ب) النص على معاملة متساوية لجميع ممالي الاحتياز بنفس طريقة معاملة الدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي، وتطبيق قواعد على حقوق تمويل الاحتياز تحقق نتائج تعادل وظيفياً النتائج التي يحققها نظام الحقوق الضمانية الاحتيازية في النهج الودودي؛

(ج) تيسير المعاملات المضمونة عموماً بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بحقوق تمويل الاحتياز.

معادلة حق تمويل الاحتياز بالحق الضماني الاحتيازي

١٨٤- ينبغي أن تحقق القواعد التي تحكم الأنواع المختلفة من حقوق تمويل الاحتياز نتائج اقتصادية تعادل كل منها الأخرى وظيفياً وينبغي، كما هو منصوص عليه بصورة أوفى في التوصيات من ١٨٥ إلى ٢٠٢، أن تكون هذه النتائج الاقتصادية معادلة وظيفياً لتلك التي تحققها القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية.

إنشاء حق تمويل الاحتياز

١٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حق تمويل الاحتياز يُنشأ باتفاق بين من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز وممول الاحتياز، يبرم أو يثبت، قبل تسليم الممتلكات الملموسة إلى من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز، بكتابة تبين نية ممول الاحتياز أن يكون له حق تمويل احتياز.

١٨٥ مكرراً- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رغم وجود حق تمويل الاحتياز، تكون لمن يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز صلاحية منح حق ضماني في الممتلكات الملموسة، رهناً بحق تمويل الاحتياز.

نفاذ حق تمويل الاحتياز تجاه الأطراف الثالثة

١٨٦- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٩٣ خلافاً لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن حق تمويل الاحتياز يصبح نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار يتعلق بالحق في سجل الحقوق الضمانية العام أو أي سجل متخصص ملائم على نفس النحو المنصوص عليه في أحكام هذا القانون التي تحكم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في النوع ذاته من الموجودات المرهونة.

الاستثناءات من اشتراط التسجيل فيما يتعلق بحق تمويل الاحتياز في السلع الاستهلاكية

١٨٧- ينبغي أن ينص القانون على أن حق تمويل الاحتياز فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية يكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة عند إنشائه.

انطباق القواعد العامة للأولوية على حقوق تمويل الاحتياز

١٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات من ١٨٩ إلى ١٩٥ و ١٩٨ و ١٩٩، فإن القواعد العامة للأولوية الواردة في التوصيات [تحدد] تنطبق ليس في إطار النهج الوحدوي فحسب بل تنطبق أيضاً على حقوق تمويل الاحتياز في إطار النهج غير الوحدوي.

أولوية حق تمويل الاحتياز في الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في الممتلكات الملموسة ذاتها

١٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٩٣، تكون لحق تمويل الاحتياز في الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في الممتلكات الملموسة ذاتها الذي ينشئه من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز (حتى إذا سُجِّل إشعار يتعلق بذلك الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسجيل إشعار يتعلق بحق تمويل الاحتياز)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يقوم ممول الاحتياز بالاحتفاظ بـحيازة الممتلكات الملموسة؛ أو

(ب) أن يُسجَّل إشعار يتعلق بحق تمويل الاحتياز في موعد لا يتأخر عن [تحدد فترة زمنية قصيرة، مثل ٢٠ يوماً أو ٣٠ يوماً] بعد تسليم الممتلكات الملموسة إلى من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز.

أولوية حق تمويل الاحتياز في السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها

١٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٩٣، تكون لحق تمويل الاحتياز في السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في السلع ذاتها الذي ينشئه من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز.

الأولوية بين حقوق تمويل احتياز متنافسة في نفس الموجودات المرهونة

١٩١- ينبغي أن ينص القانون على أن حق تمويل الاحتياز أو الحق الضماني الاحتيازي لمورّد الممتلكات الملموسة، الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة في غضون الفترة المحددة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٨٩، تكون له أولوية على أي حق تمويل احتياز آخر أو حق ضماني احتيازي آخر.

[ملاحظة إلى اللجنة : لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن قاعدة الأولوية الواردة في هذه التوصية تفترض أن هذا الدليل يحتوي على توصية صريحة بأن المقرضين المضمونين الذين يمولون احتياز ممتلكات ملموسة في إطار النظام غير الحدودي ينبغي أن تكون لهم أولوية فائقة على الدائنين المضمونين العامين السابقين تعادل تلك التي يتمتع بها الموردون في النظام غير الحدودي على أساس احتفاظهم بالملكية بموجب معاملات الاحتفاظ بحق الملكية ومعاملات التأجير التمويلي. ويمكن أن تكون تلك التوصية على غرار ما يلي:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه، في النظام غير الحدودي، يجوز أن يكتسب المقرض حقا ضمانيا احتيازيا أو حق تمويل احتياز من خلال إحالة الالتزام المضمون من مورّد. فإذا اكتسب المقرض حقا ضمانيا احتيازيا فإن القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية في النظام الحدودي تنطبق على ذلك الحق الضماني الاحتيازي. وإذا اكتسب المقرض حق تمويل احتياز فتتطبق عليه القواعد المنطبقة على حقوق تمويل الاحتياز في النظام غير الحدودي."

وقد ترغب اللجنة في بحث ما إن كانت هذه الأولوية الفائقة للدائنين المضمونين بحق ضماني احتيازي ستكون متوافقة مع مفهوم النظام غير الحدودي. فإذا كانت تتعارض معه فإن التوصية ١٩١ ينبغي أن تحذف باعتبارها غير ضرورية، ومعها الفقرة الفرعية (ب) من الباب الخاص بالغرض. أما إذا كانت متوافقة فينبغي أن تضاف تلك التوصية الصريحة. وقد تود اللجنة كذلك أن تنظر في ما إن كان ينبغي أن تدرج أيضا توصية أخرى تمكن الموردين

من الحصول على حق ضماني احتيازي. وفي هذه الحالة، سيعامل الموردون بنفس طريقة معاملة الدائنين المضمونين، وقد لا يلزم هُج غير وحدوي.]

أولوية حق تمويل الاحتياز في المخزونات على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في مخزونات من النوع ذاته

١٩٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما هو نصوص عليه في التوصية ١٩٣، تكون لحق تمويل الاحتياز في المخزونات، الذي لمن يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز، أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في مخزونات من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز التي هي من النوع ذاته (حتى إذا أصبح ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يُجعل حق تمويل الاحتياز نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يقوم ممول الاحتياز بالاحتفاظ بـحيازة المخزونات؛

(ب) أن يسبق تسليم المخزونات إلى من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز ما يلي:

١- 'يُسجّل إشعار يتعلق بحق تمويل الاحتياز في سجل الحقوق الضمانية العام؛ و
٢- 'يوجّه إلى صاحب الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل إشعاراً مكتوب بأن ممول الاحتياز يعتزم أن يدخل في معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز فيما يتعلق بالمخزونات. وينبغي أن يتضمن الإشعار وصفاً للمخزونات بالقدر الذي يكفي لتعريف صاحب الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل بالمخزونات التي يجري تمويل احتيازها.

تطبيق قواعد الأولوية في حالة التسجيل المتخصص

١٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الأولوية المنصوص عليها في القاعدة الواردة في التوصية ١٨٩ أو ١٩٠ أو ١٩٢ لا تعلق على الأولوية المنصوص عليها في التوصية ٨٣ (التسجيل المتخصص).

أولوية حق تمويل الاحتياز على حق الدائن بحكم القضاء

١٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بالرغم من التوصية ٩٠، تكون لحق تمويل الاحتياز الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٨٩ أولوية على حقوق الدائن غير المضمون الذي قام بموجب قانون غير هذا القانون، قبل أن يُجعل حق تمويل الاحتياز نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بما يلي:

(أ) حصل، بعد إنشاء حق تمويل الاحتياز، على حكم قضائي على من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز؛

(ب) اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقوق، نتيجة لذلك الحكم، في موجودات من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز ذات الصلة.

أولوية حق تمويل الاحتياز في ملحقات الممتلكات غير المنقولة على رهن سابق التسجيل في الممتلكات غير المنقولة

١٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حق تمويل الاحتياز في الممتلكات الملموسة التي ستصبح ملحقات بالممتلكات غير المنقولة، الذي يُسجل في سجل الممتلكات غير المنقولة في غضون [تُحدّد فترة زمنية قصيرة، ما بين ٢٠ و ٣٠ يوما مثلاً] يوما بعدما أصبحت الممتلكات الملموسة ملحقات، تكون له أولوية على أي رهن قائم في الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة (بخلاف الرهن الضامن لقرض يمول بناء تلك الممتلكات غير المنقولة).

يكفي إشعار واحد لمعاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز بين الأطراف ذاتها

١٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز أن يشمل إشعار واحد، يوجه عملاً بالفقرة الفرعية (ب) '٢' من التوصية ١٩٢، إلى أصحاب الحقوق الضمانية غير الاحتيازية السابقة التسجيل، الموجودات التي تحال من خلال معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز بين الأطراف ذاتها، ولا يلزم تحديد تلك المعاملات في الإشعار. بيد أن الإشعار لا ينبغي أن يكون نافذا إلا بشأن حقوق تمويل الاحتياز في الموجودات الملموسة التي تُسلم في غضون [تُحدّد فترة زمنية، خمس سنوات مثلاً] سنوات بعد توجيه الإشعار.

١٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، كما هو منصوص عليه في التوصية ٥٦، يكفي تسجيل إشعار واحد لضمان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لحق تمويل الاحتياز الذي نشأ أو

سينشأ من جراء جميع معاملات تمويل الاحتياز التي تدخل فيها الأطراف ذاتها، ما دامت تشمل ممتلكات ملموسة داخلية في نطاق الوصف الوارد في الإشعار.

أولوية حق تمويل الاحتياز في عائدات الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية

١٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق تمويل الاحتياز في الممتلكات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٨٩، تشمل عائدات تلك الممتلكات (بما فيها عائدات العائدات).

أولوية حق تمويل الاحتياز في عائدات المخزونات

١٩٩- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق تمويل الاحتياز في المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٩٢، تشمل عائدات تلك المخزونات، ما عدا عائدات المخزونات التي في شكل مستحقات [، والصكوك القابلة للتداول، والأموال المودعة في حساب مصرفي، والتزام السداد بمقتضى تعهد مستقل] (بما في ذلك عائدات العائدات). غير أنه يجب على ممول الاحتياز أن يشعر الدائنين المضمونين السابقين بالتسجيل الذين لديهم حق ضماني في موجودات من نوع العائدات ذاته قبل أن تنشأ العائدات.

الحقوق اللاحقة للتقصير المتعلقة بحق تمويل الاحتياز

٢٠٠- ينبغي أن ينص القانون على قواعد للإنفاذ اللاحق للتقصير لحقوق تمويل الاحتياز تتناول ما يلي:

(أ) الطريقة التي يمكن بها لممول الاحتياز أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة؛

(ب) ما إن كان يجوز أن يقتضي من ممول الاحتياز أن يتصرف في الموجودات المضمونة، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف؛

(ج) ما إن كان يجوز لممول الاحتياز البائع أن يحتفظ بأي فائض؛

(د) ما إن كان يجوز لممول الاحتياز أن يلاحق من يحال إليه الموجود المرهون بحق تمويل الاحتياز فيما يتعلق بأي عيب.

٢٠٠ مكررا- ينبغي أن ينص القانون، فيما يتعلق بالحقوق اللاحقة للتقصير المتصلة بحق تمويل الاحتياز، على ما يلي:

(أ) أن نفس المبادئ والأهداف المبينة في أحكام القانون فيما يتعلق بالحقوق اللاحقة للتقصير المتصلة بالحقوق الضمانية تنطبق حتى إذا كانت القواعد التي تنفذ تلك المبادئ والأهداف في سياق حقوق تمويل الاحتياز تختلف؛

(ب) أن الأحكام الخاصة بالحقوق اللاحقة للتقصير المتصلة بحق تمويل الاحتياز في إطار نظام رهن تعدّل، لدى السعي إلى الترتيب لنتائج متعادلة وظيفيا، من أجل تحقيق التطابق إلى أقصى حد ممكن مع أحكام القانون الخاصة بالحقوق الضمانية، وأنه لا يسمح بأي حالات حيود في الأحكام الخاصة بالحقوق اللاحقة للتقصير إلا إلى المدى اللازم للحفاظ على اتساق نظام الملكية.

٢٠٠ مكررا ثانيا- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقوق اللاحقة للتقصير المتصلة بالحق الضماني الاحتيازي تحكمها قواعد تحقق، رهنا بالفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٠٠ مكررا، نتائج معادلة وظيفيا للنتائج التي تحققها أحكام القانون التي تنظم الحقوق اللاحقة للتقصير المتصلة بحق تمويل الاحتياز.

القانون المنطبق على حقوق تمويل الاحتياز

٢٠١- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص تنطبق على حقوق تمويل الاحتياز.

ثالث عشر- القانون الدولي الخاص*

الغرض

الغرض من قواعد القانون الدولي الخاص هو تحديد القانون المنطبق على كل من المسائل التالية: إنشاء الحق الضماني؛ الحقوق والالتزامات فيما بين الدائن المضمون والمأنح قبل التقصير؛ وإنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة؛ وأولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين؛ وإنفاذ الحق الضماني.

* أُعدّت التوصيات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص في تعاون وثيق مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

ألف - توصيات عامة

القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الملموسة

٢٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء حق ضماني في الممتلكات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين هي مسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة، ما لم تنص التوصيتان ٢٠٣ و ٢٠٧ على خلاف ذلك. أما بشأن الحقوق الضمانية في ممتلكات ملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة، فينبغي أن ينص القانون على أن تلك المسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. [وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة التي من النوع المذكور في الجملة السابقة والتي تخضع لتسجيل متخصص أو لنظام شهادات ملكية، ينبغي أن ينص القانون على أن تلك المسائل يحكمها قانون الدولة التي يحتفظ بالسجل، أو صدرت شهادة الملكية، تحت سلطتها، إذا كان السجل يرتب لتسجيل الحقوق الضمانية أو كان التأشير بشأن الحقوق الضمانية على شهادة الملكية مسموحاً به.]

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إن كان ينبغي أن تضاف توصية تنص صراحة على أن قانون مكان المستند ينبغي أن ينطبق على تنازع الأولويات بين دائن مضمون ذي حق ضماني احتيازي في مستند قابل للتداول ودائن مضمون ذي حق ضماني غير احتيازي في السلع التي يشملها المستند.]

القانون المنطبق على الحق الضماني في السلع العابرة والسلع المصدرة

٢٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات 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 نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون دولة المكان الأول للممتلكات كما هو منصوص عليه في التوصية ٢٠٢ أو بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي للممتلكات، شريطة أن تصل تلك الممتلكات إلى تلك الدولة في غضون فترة قصيرة قدرها [تُحدّد] أيام من وقت إنشاء الحق الضماني.

القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة

٢٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح يحكم إنشاء الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين.

القانون المنطبق على المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها أو إبرام اتفاق ضماني بشأنها

٢٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الحيل يحكم إنشاء حق ضماني في مستحق ناشئ من بيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها أو إبرام اتفاق ضماني بشأنها ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين. أما تنازع الأولوية بشأن حقوق طرف ثالث منافس مسجل في سجل الممتلكات غير المنقولة لدى الدولة التي توجد فيها تلك الممتلكات فيحكمه قانون تلك الدولة.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تجعل نطاق التوصية ٢٠٥ قاصراً على الحالات التي يرتب فيها قانون دولة السجل بعض الآثار المتعلقة بالأولوية على تسجيل حقوق المطالب المنافس. وينبغي أن يستمر انطباق قانون مكان المانع إذا لم تكن للتسجيل في سجل الأراضي أهمية فيما يتعلق بمسائل الأولوية.]

القانون المنطبق على الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي

٢٠٦- باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢٠٧ خلافاً لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن مسائل إنشاء الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين، وحقوق المصرف الوديع وواجباته فيما يتعلق بذلك الحق الضماني، وإنفاذ ذلك الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، يحكمها

البديل ألف

قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المصرف الذي يحتفظ بالحساب المصرفي. وإذا كانت للمصرف أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة، يُرجع إلى المكان الذي يوجد فيه الفرع الذي يحتفظ بالحساب.

البديل باء

قانون الدولة التي ذكر صراحة في اتفاق الحساب أنها الدولة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق، أو قانون آخر إذا كان اتفاق الحساب ينص صراحة على انطباق ذلك القانون الآخر على جميع تلك المسائل. بيد أن قانون الدولة الذي يقرّر بمقتضى الحملة السابقة لا ينطبق إلا إذا

كان لدى المصرف الوديع، وقت إبرام اتفاق الحساب، مكتب في تلك الدولة يزاول نشاطا منتظما في مجال حفظ الحسابات المصرفية. وإذا لم يُحدّد القانون المنطبق بمقتضى الحملتين السابقتين، حُدّد القانون المنطبق بمقتضى القواعد الاحتياطية التي تستند إلى المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط.

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

٢٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر المانح تعترف بالتسجيل كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول أو حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة، كان قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح هو الذي يقرّر ما إذا كان نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة قد تحقّق بواسطة التسجيل بمقتضى قوانين تلك الدولة.

القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل

٢٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة المحددة في التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى يحكم ما يلي:

(أ) حقوق وواجبات الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى الذي تلقى طلبا بالاعتراف أو قام، أو قد يقوم، بالسداد أو بإعطاء قيمة بطريقة أخرى بمقتضى تعهّد مستقل؛

(ب) الحق في إنفاذ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى؛

(ج) نفاذ الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢١٠ خلافا لذلك.

٢٠٩- إذا لم يحدّد القانون الواجب التطبيق في التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل/المصدر أو المثبت، كان القانون الذي يحكم المسائل المشار إليها في التوصية ٢٠٨ هو قانون الدولة التي يقع فيها فرع الكفيل/المصدر أو المثبت أو مكتبه المذكور في التعهّد المستقل. غير أنه في حالة الشخص المسمى يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي يقع فيها فرع الشخص المسمى

أو مكتبه الذي قام، أو قد يقوم، بالسداد أو بإعطاء قيمة بطريقة أخرى بمقتضى التعهد المستقل.

٢١٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا أنشئ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهد مستقل وجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة آليا نتيجة لإنشاء حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو التزام آخر، يكفل التعهد المستقل سداؤه أو أدائه بطريقة أخرى، وجعل ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإن إنشاء الحق الضماني في العائدات بمقتضى التعهد المستقل ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة يحكمه قانون الدولة التي يحكم قانونها إنشاء الحق في المستحق أو الصك القابل للتداول أو الموجود غير الملموس الآخر ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة.

القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات

٢١١- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن إنشاء حق ضماني في العائدات يحكمه قانون الدولة التي يحكم قانونها إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي تأت منها العائدات؛

(ب) أن نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين يحكمهما نفس قانون الدولة التي يحكم قانونها نفاذ الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي هي من نفس نوع العائدات تجاه الأطراف الثالثة وألوية ذلك الحق على حقوق المطالبين المنافسين.

القانون المنطبق على حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما

٢١٢- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة فيما يتعلق بالحق الضماني، سواء أنشأت عن الاتفاق الضماني أم بمقتضى القانون، يحكمها القانون الذي اختاره، وفي حال عدم اختيارهما أي قانون فيحكمها القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني.

القانون المنطبق على حقوق الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين والتزاماتهم

٢١٣- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التالية يحكمها قانون الدولة التي يحكم قانونها المستحق أو الصك القابل للتداول أو المستند القابل للتداول:

(أ) العلاقة بين المدين بالمستحق ومن يحال إليه المستحق، أو بين المدين بمقتضى الصك القابل للتداول وحائز حق ضماني في ذلك الصك، أو بين مصدر المستند القابل للتداول وحائز حق ضماني في ذلك المستند؛

(ب) الشروط الواجب توافرها ليتسنى الاستظهار بإحالة المستحق أو حق ضماني في الصك القابل للتداول أو في المستند القابل للتداول تجاه المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدر 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) تقرير ما إذا كانت التزامات المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مصدر المستند القابل للتداول قد أوفى بها.

القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني

٢١٤- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التي تمس إنفاذ الحق الضماني يحكمها:

- (أ) في الممتلكات الملموسة، قانون الدولة التي يحدث فيها الإنفاذ؛
- (ب) في الممتلكات غير الملموسة، قانون الدولة التي يحكم قانونها أولوية الحق الضماني.

تخضع هذه التوصية للتوصية ١٧٣ بشأن القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تنظر فيما إن كان إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة وغير الملموسة، على السواء، ينبغي أن يحال إلى القانون الذي يحكم الأولوية. وسيكون مكان إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة هو في معظم الحالات المكان الذي توجد فيه الموجودات، وسيحكم الأولوية قانون تلك الدولة. وبالمثل، فإن إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة سيحدث في دولة مكان المانع، وسيحكم الأولوية قانون تلك الدولة.]

معنى "مقر" المانح

٢١٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه، لأغراض أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، يكون مقر المانح واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وإذا كان للمانح مكان عمل في أكثر من دولة، كان مكان عمل المانح هو المكان الذي تزاوّل فيه إدارته المركزية. وإذا لم يكن للمانح مكان عمل أُخذ بمكان إقامته المعتاد.

الوقت ذو الصلة عند تحديد المكان أو المقر

٢١٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

- (أ) باستثناء ما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من هذه التوصية، يقصد بالإشارات إلى مكان الموجودات أو إلى مقر المانح في أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، فيما يخص مسائل الإنشاء، المكان القائم وقت إنشاء الحق الضماني، وفيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية، المكان القائم وقت نشوء المسألة؛
- (ب) إذا كانت جميع حقوق المطالبين المتنافسين في الموجودات المرهونة قد أنشئت وجعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة قبل حدوث تغير في مكان الموجودات أو في مقر المانح، فإن الإشارات الواردة في أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص إلى مكان الموجودات أو إلى مقر المانح (تبعاً لسياق التوصيات الواردة في هذا الفصل) يقصد بها، فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية، المكان أو المقر قبل حدوث ذلك التغير.

استبعاد الإحالة إلى قانون آخر

٢١٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الإشارة في أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص إلى "قانون" دولة أخرى على أنه القانون الذي يحكم مسألة ما إنما يقصد بها القانون النافذ في تلك الدولة غير قواعدها المتعلقة بالقانون الدولي الخاص.

السياسة العامة والقواعد الإلزامية دولياً

٢١٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

- (أ) أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الذي يقرّر بمقتضى أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص إلا إذا كانت نتائج تطبيقه تتعارض تعارضاً صارخاً مع السياسة العامة للمحكمة؛

(ب) أنه يجوز للمحكمة أن تطبق أحكام قانونها التي يجب تطبيقها، بصرف النظر عن قواعد القانون الدولي الخاص، حتى على الحالات الدولية؛

(ج) أن القواعد الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من هذه التوصية لا تسمح بتطبيق أحكام قانون المحكمة على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته على حقوق المطالبين المنافسين، ما لم يكن قانون المحكمة هو القانون المنطبق بمقتضى أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص.

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

٢١٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه لدى تطبيق التوصيات الواردة في هذا الفصل على الحالات التي تكون فيها الدولة التي يحكم قانونها المسألة المعنية دولة متعددة الوحدات:

(أ) تكون الإشارات إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات، رهنا بأحكام الفقرة الفرعية (ب) من هذه التوصية، إشارات إلى قانون الوحدة الإقليمية ذات الصلة (حسبما تتقرر استناداً إلى مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة أو خلاف ذلك بمقتضى توصيات هذا الفصل)، وإلى قانون الدولة المتعددة الوحدات ذاتها، ما دام معمولاً به في تلك الوحدة؛

(ب) إذا كان القانون الساري في وحدة إقليمية تابعة لدولة متعددة الوحدات يسمى قانون وحدة إقليمية أخرى في تلك الدولة ليحكم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو الأولوية، كان قانون تلك الوحدة الإقليمية هو الذي يحكم تلك المسألة.

٢٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كانت أحكام القانون المتعلقة بالقانون الدولي الخاص تقضي بأن يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات أو قانون إحدى وحداتها الإقليمية، فإن القواعد الداخلية لاختيار القانون السارية في تلك الدولة المتعددة الوحدات هي التي تقرر ما إذا كان يتعين تطبيق القواعد القانونية الموضوعية لتلك الدولة المتعددة الوحدات أم القواعد القانونية الموضوعية لوحدة إقليمية معينة من تلك الدولة.

[ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تدمج الفقرة (ب) من التوصية ٢١٩ مع التوصية ٢٢٠، لأن الفقرة (ب) من التوصية ٢١٩ مشمولة من حيث المضمون في التوصية ٢٢٠.]

٢٢١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان صاحب الحساب والمصرف الوديع قد اتفقا على قانون وحدة إقليمية معينة من دولة متعددة الوحدات:

- (أ) كانت الإشارات إلى "الدولة" في الجملة الأولى من التوصية ٢٠٦ (البديل باء) إشارات إلى تلك الوحدة الإقليمية؛
- (ب) كانت الإشارات إلى "تلك الدولة" في الجملة الثانية من التوصية ٢٠٦ (البديل باء) إشارات إلى الدولة المتعددة الوحدات ذاتها.
- ٢٢٢- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الوحدة الإقليمية ينطبق إذا:
- (أ) كانت التوصيتان ٢٠٦ (البديل باء) و ٢٢١ تقضيان بأن يكون القانون المسمى هو قانون وحدة إقليمية من دولة متعددة الوحدات؛ و
- (ب) كان قانون تلك الدولة يقضي بآلا ينطبق قانون الوحدة الإقليمية إلا إذا كان للمصرف الوديع مكتب داخل تلك الوحدة الإقليمية يفي بالشرط المنصوص عليه في الجملة الثانية من التوصية ٢٠٦ (البديل باء)؛ و
- (ج) كانت القاعدة المذكورة في الفقرة (ب) من هذه التوصية سارية وقت إنشاء الحق الضماني في الحساب المصرفي.
- [ملاحظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصيتين ٢٢١ و ٢٢٢، اللتين تتبّعان صيغة الفقرتين ١ و ٤ من المادة ١٢ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط، على التوالي، قد تكونان ضروريتين إذا قررت اللجنة الاحتفاظ بالبديل باء في التوصية ٢٠٦.]

رابع عشر- الفترة الانتقالية

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالفترة الانتقالية هو تحقيق انتقال منصف وفعال من النظام السابق لاشتراء القانون إلى النظام اللاحق لاشتراءه.

تاريخ النفاذ

٢٢٣- ينبغي أن يحدّد القانون إما تاريخاً لاحقاً لاشتراءه يبدأ اعتباراً منه نفاذه ("تاريخ النفاذ") أو آلية يمكن بواسطتها تحديد تاريخ النفاذ.

عدم قابلية تطبيق القانون على المسائل المعروضة على محكمة أو الخاضعة لإنفاذ

٢٢٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا ينطبق على المسائل التي تكون، في تاريخ النفاذ، معروضة على محكمة (أو معروضة على نظام مشابه بشأن حل المنازعات). وإذا كان إنفاذ الحق الضماني قد استهل قبل تاريخ النفاذ فيجوز أن يستمر الإنفاذ بمقتضى القانون الساري قبل تاريخ النفاذ مباشرة.

إنشاء الحق الضماني

٢٢٥- ينبغي أن ينص القانون على أن وجود حق ضماني أنشئ بمقتضى القانون الساري المفعول قبل تاريخ النفاذ مباشرة يُقرّره ذلك القانون.

نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

٢٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون النافذ قبل تاريخ النفاذ مباشرة يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلى أقرب أجلين أحدهما الوقت الذي ينقضي فيه نفاذه تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الساري قبل تاريخ النفاذ مباشرة والآخر انقضاء فترة قدرها [يحدد طول الفترة الانتقالية] بعد تاريخ النفاذ ("الفترة الانتقالية"). وإذا اتخذ الدائن المضمون، أثناء فترة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة هذه أو أثناء الفترة الأطول المذكورة في التوصية ٢٢٧، أي خطوات ضرورية من أجل ضمان جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون، استمر نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.

٢٢٧- ينبغي أن ينص القانون على أن التاريخ الذي جُعل فيه الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو أصبح موضوع إشعار مسجل، حسب الاقتضاء، يكون التاريخ الذي جُعل فيه ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو أصبح فيه موضوع إشعار مسجل بمقتضى القانون الساري المفعول قبل تاريخ النفاذ مباشرة. وتنطبق هذه القاعدة لأغراض تحديد أولوية الحق الضماني الذي كان نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الساري قبل تاريخ النفاذ مباشرة والمستمر النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون.

أولوية الحق الضماني

٢٢٨- رهنا بأحكام التوصيتين ٢٢٩ و ٢٣٠، ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني على حق مطالب منافس تخضع لأحكام هذا القانون.

٢٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني على حق مطالب منافس يقررها القانون الساري المفعول قبل تاريخ النفاذ مباشرة، إذا:

(أ) كان كل من الحق الضماني وحق المطالب المنافس قد أنشئ قبل تاريخ النفاذ؛

(ب) لم تتغير حالة أي من الحقين منذ تاريخ النفاذ.

٢٣٠- تكون حالة الحق الضماني قد تغيرت إذا:

(أ) كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في تاريخ النفاذ وفقا للتوصية

٢٢٦ ثم لم يعد كذلك في وقت لاحق؛ أو

(ب) لم يكن الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في تاريخ النفاذ ثم أصبح

نافذا تجاهها في وقت لاحق.