

Distr.: General
31 October 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الأربعون المستأنفة
فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
مذكّرة من الأمانة*

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٤	عاشرا- إنفاذ الحق الضماني ١٠٢-١
٤	ألف- ملاحظات عامة ٨٢-١
٤	١- مقدّمة ٩-١
٧	٢- مبادئ الإنفاذ العامة ٣٥-١٠
٧	(أ) عام ١٠
٧	(ب) اشتراط حدوث تقصير قبل الإنفاذ ١٤-١١
٨	(ج) حُسن النية والمعقولة التجارية ١٥

* قُدمت هذه المذكرة بعد انقضاء أربعة أسابيع على الموعد الأقصى المحدد، وهو ١٠ أسابيع قبل بدء الاجتماع، بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات ووضع التعديلات التي تمخّضت عنها في صيغتها النهائية.



الصفحة	الفقرات
٩	(د) حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات الإنفاذ..... ١٧-١٦
١٠	(هـ) الإشراف القضائي على الإنفاذ..... ٢٠-١٨
١١	(و) نطاق حقوق المانح بعد التقصير..... ٢٦-٢١
١٣	(ز) نطاق حقوق الدائن المضمون اللاحقة للتقصير..... ٢٨-٢٧
١٤	(ح) الإنفاذ القضائي وغير القضائي..... ٣٢-٢٩
١٦	(ط) الجمع بين الحقوق اللاحقة للتقصير..... ٣٤-٣٣
١٨	(ي) حق الدائن المضمون ذي الأولوية في تولي الإنفاذ..... ٣٥
١٨	٣- الخطوات الإجرائية السابقة للإنفاذ، وحقوق المانح..... ٤٥-٣٦
١٨	(أ) عام..... ٣٦
١٩	(ب) الإشعار باعتزام الإنفاذ خارج نطاق القضاء..... ٤١-٣٧
٢١	(ج) شكل الأشعار ومحتواه..... ٤٤-٤٢
٢٢	(د) التصرف المأذون به الذي يقوم به المانح..... ٤٥
٢٣	٤- الإنفاذ غير القضائي لحقوق الدائن المضمون..... ٦٧-٤٦
٢٣	(أ) عام..... ٤٧-٤٦
٢٤	(ب) إقصاء الموجودات المرهونة من حيازة المانح..... ٥٣-٤٨
٢٦	(ج) بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى..... ٥٦-٥٤
٢٨	(د) توزيع عائدات التصرف..... ٥٩-٥٧
٢٩	(هـ) احتياز الموجودات المرهونة وفاء بالالتزام المضمون..... ٦٤-٦٠
٣١	(و) إدارة المنشأة التجارية وبيعها..... ٦٧-٦٥
٣٢	٥- آثار الإنفاذ..... ٧٢-٦٨
٣٢	(أ) المانح والدائن المضمون والأطراف الثالثة..... ٦٩-٦٨
٣٣	(ب) الأطراف الأخرى..... ٧١-٧٠
٣٥	(ج) انتهاء الحق الضماني..... ٧٢
٣٥	٦- إنفاذ الحق الضماني في العائدات..... ٧٤-٧٣
٣٦	٧- التداخل بين نظم الإنفاذ على الممتلكات المنقولة ونظم الإنفاذ على الممتلكات غير المنقولة..... ٧٩-٧٥
٣٨	٨- إنفاذ الحق الضماني في ملحق بموجودات منقولة أو في كتلة أو منتج..... ٨٢-٨٠

الصفحة	الفقرات
٣٩	١٠٢-٨٣ باء- ملاحظات تخص موجودات معينة
٣٩	٨٣ ١- ملاحظات عامة
٤٠	٨٨-٨٤ ٢- إنفاذ حق ضمائي في مستحق
٤٢	٩١-٨٩ ٣- الإنفاذ في حالة النقل التام للمستحق
٤٢	٩٤-٩٢ ٤- إنفاذ الحق الضمائي في صك قابل للتداول
٤٣	٩٨-٩٥ ٥- إنفاذ الحق الضمائي في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي
٤٥	١٠٠-٩٩ ٦- إنفاذ الحق الضمائي في الحصول على العائدات بمقتضى تعهد مستقل
٤٦	١٠٢-١٠١ ٧- إنفاذ الحق الضمائي في مستند قابل للتداول
٤٦	 جيم- التوصيات

عاشرا- إنفاذ الحق الضماني

ألف- ملاحظات عامة

١- مقدمة

١- عادة ما يتوقع كل طرف في أي اتفاق من الطرف الآخر، أن يؤدي كل منهما جميع التزاماته طوعا، سواء أكانت مستحقة فيما بينهما أم لأطراف ثالثة، وسواء أكانت هذه الالتزامات ناشئة تعاقديا أم بفعل القانون. ولا تفكر الأطراف في اللجوء إلى الإنفاذ القسري عن طريق إجراءات قضائية إلا عندما يتعسر أداء الالتزامات. وعادة ما تضع الدول بعناية نظم إنفاذ للدعاوى المدنية العادية توازن بين حقوق المدينين والدائنين والأطراف الثالثة. وتشترط هذه النظم في معظم الدول على الدائن الذي يسعى إلى إنفاذ الأداء أن يرفع دعوى قضائية ليحصل على الاعتراف بمطالبته، ثم للحجز على موجودات المدين وبيعها تحت إشراف موظف عمومي. ويحصل الدائن بحكم القضاء على سداد مطالباته العالقة إزاء المدين بحكم القضاء من المبلغ المتأني من البيع.

٢- وتكون لكل من طرفي الاتفاق الضماني توقعات مماثلة لتوقعات الطرف الآخر. فعادة ما يفترض الدائن المضمون أن المانح سوف يؤدي التزاماته طوعا. وبالمثل يتوقع المانح عادة أن يفي الدائن المضمون بالالتزامات التي تعهد بها. ويبرم الاثنان المعاملة وهما يتوقعان ويعتزمان تماما أن يفي كل منهما بالتزاماته تجاه الآخر. غير أن كليهما يدرك أيضا أنه ستكون ثمة أوقات قد يعجزان فيها عن القيام بذلك. فسوف يتخلف الدائن المضمون أحيانا عن دفع مبلغ موعود، أو عن إعادة الموجودات إلى المانح عند تحقق شرط متفق عليه لإعادتها. وفي تلك الحالات، ورهنا بطبيعة الاتفاق بينهما، يلجأ المانح عادة إلى المحكمة طالبا الانتصاف. بيد أن المانح هو، في معظم الحالات، الذي يجد نفسه عاجزا عن الأداء على النحو الموعود به (أي أنه لن يسدد القرض وفقا لأحكام الاتفاق). وينشأ التخلف أحيانا لأسباب خارجة عن سيطرة المانح، مثل حدوث انتكاس اقتصادي في إحدى الصناعات أو حدوث ظروف اقتصادية أكثر عمومية. وقد ينشأ التخلف أحيانا من تقصير دائني المانح نفسه. وأحيانا يعجز المانح عن الأداء بسبب تقديرات تجارية خاطئة، أو نتيجة لسوء الإدارة.

٣- وكيفما يكون السبب، فمن صالح طرفي الاتفاق الضماني كليهما، ومن صالح الأطراف الثالثة عموما، حتى بعد التخلف عن السداد مرة واحدة أو أكثر، أن يسعى المانح إلى سداد تلك المبالغ ومواصلة الأداء الطوعي للالتزام الموعود بأدائه. ذلك أن إجراءات الإنفاذ القسري هي دائما أقل كفاءة من الأداء الطوعي، للأسباب التالية: (أ) أنها مكلفة؛

(ب) أنها تستغرق وقتا طويلا؛ (ج) أن نتيحتها ليست دائما يقينية؛ (د) أنها عادة ما تؤدي إلى انقطاع تام في العلاقة بين الأطراف؛ (هـ) أن العواقب على المدى الطويل على المانحين والأطراف الثالثة فادحة في كثير من الأحيان. وهذا هو السبب في أن العديد من الدول يشجع أطراف الاتفاق الضماني بشدة على القيام بخطوات من أجل تفادي التخلف عن الأداء، الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإنفاذ القسري. وفضلا عن ذلك فهذا هو السبب في أن الدائنين المضمونين كثيرا ما يراقبون أنشطة مانحهم التجارية عن كثب. فهم مثلا يقومون دوريا باستعراض دفاتر الحسابات، وفحص الموجودات المرهونة، والتواصل مع المانحين الذين تظهر عليهم دلائل مصاعب مالية. وعموما يعتمد المانحون الذين يجدون صعوبة في الوفاء بالتزاماتهم إلى التعاون مع دائنيهم المضمونين من أجل التوصل إلى سبل لاجتناب وقوع مصاعب لأولئك المانحين أو للتغلب عليها إذا وقعت. وفي بعض الحالات، قد يطلب المانح من الدائن المضمون أن يساعده على وضع خطة جديدة لأعماله. وفي حالات أخرى، قد يحاول المانح وأحد الدائنين، أو المانح ومجموعة دائنيه بكاملها، على نحو غير رسمي، العمل معا على تعديل جوانب من اتفاقاتهم.

٤ - وثمة أنواع عديدة من اتفاقات تعديل الديون. فأحيانا يرمي الأطراف ترتيب "صلح" أو ترتيب "إيجاد مخرج" بمدد فترة السداد أو يعدّل التزام المانح بطريقة أخرى أو يزيد أو ينقص الموجودات المرهونة التي تضمن هذه الالتزامات. وتجري المفاوضات الرامية إلى التوصل إلى اتفاق الصلح بناء على عاملين رئيسيين هما: (أ) حق الدائن المضمون في إنفاذ حقوقه الضمانية في الموجودات المرهونة إذا قصّر المانح في الوفاء بالتزامه المضمون (ب) إمكانية بدء إجراءات إعسار من جانب المانح أو ضده.

٥ - ومع ذلك فعلى الرغم مما يبذله المانحون والدائنون المضمونون من جهود قصوى لتحاشي إجراءات الإنفاذ القسري فإنها تكون في بعض الأحيان لا مفر منها. وعليه فمن المسائل الرئيسية التي تواجه الدول التي تشتت نظمها للمعاملات المضمونة مسألة البت في نطاق حقوق الدائن بعد التقصير. وتتمثل المسألة، بتحديد أكثر، في ماهية التعديلات، إن وجدت، التي ينبغي أن تدخلها الدول على القواعد العادية التي تطبق على إنفاذ المطالبات عندما تضع تلك الدول قواعد تحكم الكيفية التي يمكن بها إنفاذ الحقوق الضمانية في حالة تخلف المانح عن أداء الالتزام الضماني.

٦ - ويرتكز نظام المعاملات المضمونة في لبّه على حق الدائن المضمون في أن يعوّل على المبلغ الذي يمكن الحصول عليه لدى بيع الموجودات المرهونة بغية الوفاء بالتزام المضمون. والليات الإنفاذ، التي تتيح للدائنين التنبؤ بدقة بما ينطوي عليه التصرف في الموجودات

المضمونة من وقت وتكلفة وكذلك بالعائدات التي يحتمل الحصول عليها من عملية الإنفاذ، تأثير كبير على توافر الائتمان وتكلفته. لذلك ينبغي أن يوفّر نظام المعاملات المضمونة قواعد إجرائية وموضوعية، ناجعة واقتصادية ويمكن التنبؤ بنتائجها، بشأن إنفاذ الحق الضماني بعد تقصير المانح. وينبغي، في الوقت نفسه، أن يوفّر نظام المعاملات المضمونة ضمانات معقولة لصون حقوق المانح والأشخاص الآخرين ممن لهم حقوق في الموجودات المرهونة وسائر دائني المانح، لأن الإنفاذ يمس حقوقهم مساسا مباشرا.

٧- وتنتفع جميع الأطراف ذات المصلحة من تعظيم المبلغ المتحقق نقدا من بيع الموجودات المرهونة. فالدائن المضمون يستفيد من احتمال تقلص أيّ مبلغ قد يظل المانح مدينا به كالالتزام غير مضمون، بعد استخدام عائدات الإنفاذ من أجل سداد الالتزام المضمون العالق ("عجز"). وفي الوقت نفسه، يستفيد المانح ودائنيه الآخرون من انخفاض العجز أو زيادة المبلغ المتبقي بعد الوفاء بالالتزام المضمون ("فائض").

٨- ويبحث هذا الفصل حق الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني إذا تخلف المانح عن ("قصر المانح في") أداء التزامه الضماني. وأما إذا كان المانح معسرا، فيجوز أن يحدّ قانون الإعسار من هذه الحقوق (انظر الفصل الرابع عشر المتعلق بأثر الإعسار على الحق الضماني). ويناقش الباب ألف-٢ من هذا الفصل المبادئ العامة التي يُسترشد بها في حالة التقصير وفي الإنفاذ. ويستعرض الباب ألف-٣ الخطوات الإجرائية التي قد يُشترط على الدائن المضمون أن يتبناها قبل مباشرة سبل انتصافه، ويبيّن حقوق المانح اللاحقة التقصير. ويبحث الباب ٤- سبل الانتصاف المختلفة المتاحة عادة للدائنين المضمونين. ويبحث الباب ألف-٥ آثار الإنفاذ على المانح والدائن المضمون والأطراف الثالثة. ويناقش الباب ألف-٦ إنفاذ الحق الضماني في العائدات. ويناقش الباب ألف-٧ التداخل بين نظم الإنفاذ المتصلة بالممتلكات المنقولة والممتلكات غير المنقولة. وأخيرا يناقش الباب ألف-٨ أنواع التعديلات التي قد يلزم إدخالها من أجل الإنفاذ الفعال على ملحقات الموجودات المنقولة والكتل والمنتجات.

٩- أما إنفاذ الحقوق الضمانية في المستحقات، والصكوك القابلة للتداول، وحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، وحقوق تحصيل العائدات بمقتضى تعهد مستقل والمستندات القابلة للتداول، فلا يسهل أن تدرج في سياق الإجراءات العامة للإنفاذ على الموجودات المموسة (للاطلاع على تعاريف هذه المصطلحات، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). ونتيجة لذلك، توجد لدى العديد من الدول قواعد خاصة تتناول الإنفاذ على الموجودات المموسة والمستحقات وحقوق

سداد متنوعة أخرى. وتناقش هذه الأحوال الخاصة في الأبواب باء-١ إلى باء-٧ من هذا الفصل. ثم يُختتم الفصل، في الجزء جيم، بسلسلة من التوصيات.

٢- مبادئ الإنفاذ العامة

(أ) عام

١٠- من مصلحة الجميع، كما هو مشار إليه في الباب السابق، أن يؤدي المانح التزامه الموعود أداء طوعيا. ولهذا السبب يحاول الدائن المضمون والمانح عادة، عندما لا يكون الأداء متيسرا، إبرام اتفاق يزيل الحاجة إلى بدء إجراءات إنفاذ قسري. ونادرا ما لا يدرك المانح أنه لا يؤدي التزاماته، والأندر من ذلك، إن حدث على الإطلاق، أن يعلم المانح بتقصيره، للمرة الأولى، بواسطة إشارة رسمية إلى ذلك من الدائن المضمون. والواقع أنه في الحالة الأخيرة لا تترتب عادة إجراءات إنفاذ، لأن مرجع التخلّف عن الأداء، في جميع الحالات تقريبا، إنما هو السهو وليس العجز عن السداد أو عدم الاستعداد له. ومع ذلك، يصبح الإنفاذ القسري ضروريا أحيانا. وحينئذ تسترشد الدول بعدد من المبادئ الأساسية في تفصيل حقوق الدائنين المضمونين والمانحين والتزاماتهم اللاحقة للتقصير.

(ب) اشتراط حدوث تقصير قبل الإنفاذ

١١- يضمن الحق الضماني أداء التزام المانح (أو المدين، عندما يكون المانح طرفا ثالثا) تجاه الدائن المضمون. ولذلك يصبح الحق المضمون قابلا للإنفاذ، في الحالات العادية، حالما يتخلف المانح عن سداد الالتزام المضمون. غير أن هناك عددا من "أحداث التقصير" الأخرى التي تُبيّن عادة في الاتفاق الضماني. ويكفي وقوع أي واحد من هذه الأحداث ليكون تقصير، ما لم يتنازل الدائن المضمون، وبذلك يتيح وقوع الحدث اللجوء إلى الإنفاذ القسري للحق الضماني. وبعبارة أخرى، يحدد اتفاق الطرفين والقانون العام للالتزامات ما إن كان المانح مقصرا ومتى يجوز بدء إجراءات الإنفاذ. ويحدد هذا القانون العام للالتزامات عادة أيضا ما إن كان يجب توجيه إشعار رسمي بالتقصير إلى المدين، وإذا كان الأمر كذلك فماذا سيكون محتوى ذلك الإشعار.

١٢- وأحيانا يحدث التقصير لا بسبب عدم سداد مبلغ بل بسبب قيام دائن آخر بالحجز، بموجب حكم قضائي، على الموجودات المرهونة، أو بسبب سعيه إلى إنفاذ حقه الضماني. وتنص تشريعات بعض الدول على أنه، بصرف النظر عن أي نص في الاتفاق الضماني، يشكل قيام أي دائن مضمون آخر بالحجز على الموجودات المضمونة تقصيرا

بمقتضى جميع الاتفاقات الضمانية التي ترهن الموجودات المحجوز عليها. والأساس المنطقي لذلك هو تحقيق الكفاءة. فبما أن الموجود المرهون هو ضمان السداد للدائن، ينبغي أن تتاح للدائن المضمون، كلما خضع ذلك الموجود لإجراء قضائي، القدرة على التدخل لحماية حقوقه. وفي هذه الحالات، كثيرا ما يعطي القانون الإجرائي هؤلاء الدائنين الآخرين الحق في الإلزام على التصرف في الموجودات المرهونة. وسيعول الدائن المضمون على هذا القانون الإجرائي نفسه التماسا لقواعد بشأن التدخل في هذه الدعاوى القضائية وإجراءات الإنفاذ القضائية لكي يحمي حقوقه وأولويته.

١٣- وعادة ما تنص تشريعات الدول على أنه يجوز للدائن المضمون ذي الأولوية، إذا اختار ذلك، أن يأخذ زمام عملية الإنفاذ من يد أي دائن مضمون ذي أولوية أدنى. وتنشأ هذه القاعدة لأن الدائنين المضمونين الاثنين سينفذان حقوقا متماثلة في ظل نفس النظام الضماني ولذلك ينبغي أن تحدّد أولوية كل منهما حقوقهما في الإنفاذ. وتحمي دول أخرى حقوق الدائنين ذوي الأولوية الأعلى ("كبار الدائنين") بالنص على عدم جواز تأثر حقوقهم بأي عملية بيع تحقيقا لمبلغ نقدي يقوم بها دائن أدنى أولوية ("دائن صغير") لأغراض التصفية.

١٤- ولا يجوز للدائن المضمون، في بعض الدول، أن يتدخل لإنفاذ حقوقه بموجب الاتفاق الضماني بعد أن يبدأ إنفاذ مطالبة محكوم بها. ويتبع هذا النهج عادة في الدول التي يسقط فيها البيع القضائي جميع الحقوق، بما فيها الحقوق الضمانية، من الموجودات المباعة. ويفترض هنا أنه بما أن البيع القضائي يتيح للمشتري أن يحصل على حق ملكية خالصا فإنه سيحقق أعلى قيمة عند الإنفاذ. بيد أنه في دول أخرى يتاح للدائن المضمون، متى كانت له حقوق في بعض أو كل الموجودات التي حجز عليها دائن بحكم القضاء، أن يعارض الحجز وينفذ حقوقه الضمانية بأي وسيلة متاحة له. ويوجد هذا النهج عادة في الدول التي لا يسقط فيها تنفيذ حكم قضائي عادي بالبيع الحقوق الضمانية. والافتراض القائم هنا هو أنه بما أن الحقوق الضمانية لن تسقط فإن من الأرجح الحصول على سعر أعلى لدى التصرف في الموجودات متى أدت عملية الإنفاذ إلى حصول المشتري على حق الملكية خالصا على أشدّ نحو (انظر الفقرتين ٧٠ و ٧٢ أدناه).

(ج) حسن النية والمعقولة التجارية

١٥- تترتب على إنفاذ الحق الضماني عواقب خطيرة على المانحين والمدينين والأطراف الثالثة ذات المصلحة (مثل الدائن المضمون الصغير، أو المانح، أو المالك الشريك في الموجودات المرهونة). ولهذا السبب تفرض بعض الدول على الدائنين المضمونين، كالتزام عام غالب، واجبا

محددا بأن يتصرّفوا بحسن نية ويتبعوا معايير معقولة تجارياً لدى إنفاذ حقوقهم. وبسبب أهمية هذا الالتزام، تنص تشريعات هذه الدول أيضاً على أنه لا يجوز في أي وقت للدائن المضمون والمناح استبعاده أو تغييره (انظر التوصيتين ١٢٨ و ١٢٩). وفضلاً عن ذلك، كما ورد، يكون الدائن المضمون الذي لا يمثل للالتزامات الإنفاذية المفروضة عليه مسؤولاً تجاه الأشخاص المتضررين من ذلك التقصير عن تعويض أي أضرار يسببها (انظر التوصية ١٣٣). وعلى سبيل المثال، إذا لم يتصرّف الدائن المضمون بطريقة معقولة تجارياً لدى التصرف في الموجودات المرهونة، وأدى ذلك بالدائن المضمون إلى أن يحصل من التصرف في الموجودات المرهونة مبلغاً أقل مما كان سيحصله لو أنه تصرف بطريقة معقولة تجارياً، يكون على الدائن المضمون دفع تعويض عن الضرر يساوي ذلك الفرق إلى أي شخص متضرر.

(د) حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات الإنفاذ

١٦ - بصفة عامة، تفرض الدول على أطراف الاتفاق الضماني قليلاً جداً من الالتزامات اللاحقة للتقصير (انظر الفصل الثامن، حقوق الأطراف في الاتفاقات الضمانية والتزاماتها). وعليه فإن إحدى المسائل الرئيسية في سياق الإنفاذ اللاحق للتقصير هي ما إن كان ينبغي أن تسود في ذلك السياق سياسة مماثلة. والمسألة، بعبارة أخرى، هي إلى أي مدى ينبغي السماح للدائن المضمون والمناح بتعديل الإطار القانوني لإنفاذ الحقوق الضمانية أو السماح لهما بتعديل الحقوق التعاقدية لكل منهما المبينة في الاتفاق الضماني. وتعتبر بعض الدول إجراءات الإنفاذ جزءاً من القانون الإلزامي الذي لا يجوز للأطراف تعديله باتفاق. وفي دول أخرى يُسمح للأطراف بتعديل الإطار القانوني للإنفاذ ما دام هذا التعديل لا يمس السياسات العامة والأولوية وحقوق الأطراف الثالثة (وخصوصاً في حالة الإعسار). وفي دول أخرى غيرها، ينصبّ التركيز على آليات الإنفاذ الفعالة التي لا يكون فيها الإنفاذ القضائي هو الإجراء الوحيد أو الرئيسي. ومن ثم فحتى إن وجدت حدود للمدى الذي ضمنه يجوز للدائن المضمون والمناح أن يتفقا على تعديل الإطار القانوني في اتفاقهما الضماني (لأن حرية تغيير الالتزام الإنفاذي قد تكون موضع إساءة استعمال في وقت إبرام الاتفاق الضماني)، فإن هذه الدول تسمح لهما بالتنازل عن حقوقهما المنصوص عليهما في الاتفاق الضماني أو تعديلها بعد وقوع التقصير.

١٧ - ومع ذلك تفرض الدول التي تسمح للأطراف بأن يتنازلا باتفاق بينهم عن حقوقهم القانونية أو التعاقدية اللاحقة للتقصير عدداً من القيود تحدّ من قدرة الأطراف على فعل ذلك. فهي مثلاً، وبوجه عام، لا تسمح بإسقاط التزام الدائن بأن يتصرّف بحسن نية

وبطريقة معقولة تجارياً (انظر التوصية ١٢٩). وأما فيما يتعلق بالالتزامات الأخرى، تميز دول عديدة بين حقوق المانح وحقوق الدائن المضمون. وفي بعض الدول لا يجوز للمانح أن يتنازل عن التزامات الدائن المضمون اللاحقة للتقصير، أو أن يوافق على تغييرها، إلا بعد أن يقع التقصير. وكثيراً ما يتيح السماح بالتنازل بعد التقصير توصّل المانح والدائن المضمون، بطريقة غير تخصمية، إلى "ترتيب مخرج" للتصرف في الموجودات المرهونة بطريقة تؤدي إلى تعظيم القيمة التي يمكن تحصيلها لفائدة الدائن المضمون والمانح وسائر دائني المانح (انظر التوصية ١٣٠). كما تسمح هذه الدول نفسها عادة للدائن المضمون بأن يتنازل عن حقوقه إزاء المانح في أي وقت (إما قبل التقصير أو بعده) على أساس الافتراض بأنه لا يوجد سوى احتمال قليل لأن يفرض المانح شروطاً تعسفية عند تقديم القرض (انظر التوصية ١٣١). على أي حال، لا يمس أي تغيير في حقوق طرفي اتفاق ضماني حقوق الأطراف الثالثة، والبيئة على من يطعن في الاتفاق (انظر التوصية ١٣٢).

(هـ) الإشراف القضائي على الإنفاذ

١٨ - بصفة عامة، عندما يكون المانح مقصراً وتكون محاولات إيجاد مخرج بشأن الالتزامات قد أخفقت، فمن المرجح أن يتبع ذلك الإنفاذ القسري على الموجودات المرهونة. بيد أنه في بعض الحالات يطعن المانحون في إدعاء الدائن المضمون بأنهم مقصرون أو في حسابه للمبلغ المستحق نتيجة للتقصير. وكمسألة تتعلق بالسياسة العامة، تنص تشريعات الدول بوجه عام على أنه من حق المانح دائماً أن يطلب من المحاكم تأكيد ممارسة حقوق الدائن الإنفاذية أو رفضها أو تعديلها أو التحكم فيها على نحو آخر.

١٩ - وليس الغرض من ذلك إثقال كاهل الدائنين المضمونين بإجراءات قضائية غير ضرورية، بل تمكين المانحين والأطراف الأخرى ذات المصلحة من ضمان احترام الإجراءات الإلزامية اللاحقة للتقصير (انظر التوصية ١٣٤). وتبعاً لذلك يعتمد العديد من الدول، من أجل ضمان إمكان معالجة طعون المانح بطريقة ناجعة من حيث الوقت والتكلفة، إلى الاستعاضة في هذه الحالات عن القواعد العادية للإجراءات المدنية بإجراءات قضائية معجلة (انظر التوصية ١٣٥). فمثلاً قد لا يتاح للمانحين وسائر الأطراف الأخرى ذات المصلحة سوى وقت محدود لتقديم مطالبات أو دفعات. وتسمح دول أخرى للمانحين بأن يعترضوا على الدائن المضمون بشأن هذه المسائل، حتى بعد أن يكون الإنفاذ قد بدأ، أو في وقت توزيع عائدات الإنفاذ، أو عندما يسعى الدائن المضمون إلى تحصيل أي مبلغ ناقص. غير أن دولاً أخرى لا تسمح للمانحين بالحصول على تعويضات عن الأضرار فحسب بل على

تعويضات جزائية أيضا إذا ثبت أن الدائن المضمون لم يكن له حق في الإنفاذ أو قام بالإنفاذ على أساس مبلغ أكبر من المبلغ المستحق له فعلا.

٢٠- وعلاوة على ذلك، وبما أن جميع هذه الطعون ستؤخر الإنفاذ وتزيد تكاليفه، تدرج دول عديدة ضمانات في صلب الإجراءات لكي تثني المانحين عن تقديم مطالبات لا أساس لها. ومن هذه الضمانات آليات إجرائية مثل إضافة تكاليف الإجراءات إلى الالتزام المضمون إذا لم تنجح الدعوى، أو اقتضاء تقديم إقرارات من المانحين كشرط أساسي لبدء هذه الإجراءات. وتسمح بعض الدول أيضا للدائنين المضمونين بالسعي إلى الحصول على تعويضات عن الضرر من المانحين الذين يرفعون دعاوى غير جدية أو لا يمثلون لالتزاماتهم، وكذلك بإضافة هذه التعويضات إلى الالتزام المضمون. ويوصي هذا الدليل بإتاحة تعويضات عن الأضرار إذا لم يمثل المانح لأي من التزاماته اللاحقة للتقصير (انظر التوصية ١٣٣؛ وتطبق القاعدة نفسها على الدائن المضمون).

(و) نطاق حقوق المانح بعد التقصير

١٠٠ عام

٢١- يجوز للمانح، كما ورد أعلاه، أن يلتمس الانتصاف من المحكمة إذا لم يمارس الدائن المضمون حقوقه اللاحقة للتقصير وفقا للاتفاق الضماني والقانون (انظر الفقرات ١٨-٢٠). ويجوز للمانح أيضا أن يسدد الالتزام المضمون بالكامل وأن يحصل على تحرير للموجودات المرهونة (انظر الفقرات ٢٢-٢٦ أدناه). وعلاوة على ذلك، يجوز للمانح أن يقترح على الدائن المضمون أن يأخذ الموجودات المرهونة للوفاء بكل الالتزام المضمون أو بجزء منه (أو أن يعترض على اقتراح من هذا القبيل يتقدم به الدائن المضمون (انظر الفقرات ٦٠-٦٤)، وكذلك اتخاذ أي سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني أو القانون (انظر التوصية ١٣٦). ويجوز للمانح أيضا أن يعترض على أخذ الدائن المضمون للملكية خارج نطاق القضاء أو التصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء (انظر التوصيات ١٣٩ و ١٤٤ و ١٤٥ وكذلك الفقرات ٢٩-٣٢ و ٤٨-٥٦ أدناه).

٢٠٠ انقضاء الحق الضماني بعد السداد التام للالتزام المضمون

٢٢- بعد تلقي الإشعار بالتقصير، كثيرا ما يحاول المدين والطرف الثالث المانح والأطراف الثالثة ذات المصلحة إعادة تمويل الالتزام المضمون أو معالجة التقصير المزعوم بطريقة أخرى. وفي هذه الحالات، يجب على الدول أن تقرر ما هي الحقوق التي يجوز لهذه الأطراف

المختلفة أن تمارسها، وما هو الإطار الزمني الذي يجوز لها أن تمارسها فيه. وعادة ما يعطى للمانحين والأطراف الثالثة الحق في تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني لدى السداد التام للالتزام المضمون.

٢٣- وبالتسديد التام للالتزام المضمون (وانتهاء أي التزام ائتماني) ينقضي الحق الضماني وتنتهي المعاملة المضمونة. وبما أن هدف إجراءات الإنفاذ هو تمكين الدائنين من الحصول على سداد الالتزام فإن الدول تمارس عادة مرونة بالغة بشأن الأطراف التي يحق لها سداد الالتزام المضمون. فمثلاً تسمح معظم الدول للمانح المقصّر، عند سداد المبلغ المتبقي من الالتزام المضمون، بما في ذلك الفوائد وتكاليف الإنفاذ المتكبّدة حتى وقت السداد، أن يسعى إلى التحصّل على تحرير الموجودات المرهونة قبل أن يتصرّف فيها الدائن المضمون تصرّفًا نهائيًا. وتسمح الدول عادة أيضًا لأي طرف ثالث ذي مصلحة (مثل الدائن ذي أولوية أدنى من أولوية الدائن المنفذ، أو المشتري الذي يحصل على الموجودات خاضعة للحق الضماني) بممارسة حق السداد إذا لم يمارسه المانح.

٢٤- وفضلاً عن ذلك، تتخذ الدول عادة موقفاً مرناً فيما يتعلق بالوقت الذي يجوز السداد فيه. فمصلحة الدائن المضمون هي أن يُسدّد إليه ماله. ما دام يحدث هذا السداد للمبلغ الأصلي والفوائد وتكاليف الإنفاذ المتكبّدة قبل أن تتضرّر أي حقوق لأطراف ثالثة، فلا يوجد سبب للإصرار على التصرّف في الموجود المضمون. وهذا يعني أنه أياً كان من يمارس هذا الحق فإنه يجوز له أن يفعل ذلك إلى حين حدوث ما يلي: (أ) التصرّف في الموجود المرهون أو اكتمال التحصيل من جانب الدائن المضمون بعد التصرّف في الموجود المرهون، أو (ب) إبرام الدائن المضمون التزاماً بأن يتصرّف في الموجود المرهون، أو (ج) احتياز الدائن المضمون الموجود المرهون على سبيل الوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون، أيها كان أبكر. وإلى أن يقع أحد هذه الأحداث، يجوز تسديد الالتزام المضمون تسديداً كاملاً وتحرير الموجودات المرهونة. وللأسباب نفسها (تسليماً بأن مصلحة الدائن الرئيسية هي أن يُسدّد إليه ماله وأن مصلحة المانح الرئيسية هي أن لا يفقد موجوداته)، يوصي هذا الدليل بالسماح بالسداد المفضي إلى تحرير الموجودات المرهونة إلى أن يتم التحصّل على حقوق الأطراف الثالثة أو أن يكون قد أبرم اتفاق للتصرّف في الموجودات أو أن يكون الدائن المضمون قد احتاز الموجودات المرهونة وفاء للالتزام المضمون (انظر التوصية ١٣٧).

٢٥- وثمة حق آخر لاحق للتقصير يُعطى للمانح في بعض الدول، وهو إعادة إعمال الالتزام المضمون لدى سداد أية متأخرات. وتختلف إعادة إعمال الالتزام المضمون اختلافاً تاماً عن انقضاء الحق الضماني، وعادة ما يكون محاطاً بقيود أشد. فإعادة إعمال الالتزام

المضمون تعني معالجة التقصير المعين (مثلا سداد أي أقساط لم تسدد والفوائد المستحقة وتكاليف الإنفاذ التي تُكبّدت بالفعل)، ولكن ليس له فيما عدا ذلك أي تأثير سواء على استمرار واجب المانح أن يؤدي الالتزام أو على الحق الضماني. ويبقى الالتزام المعاد إعماله قابلا للإنفاذ وفقا للشروط التي اتفق عليها الطرفان، ويظل مضمونا بالموجودات المرهونة.

٢٦- وتتخذ الدول نهجا متباينة تماما إزاء الحق في إعادة الإعمال. فالبعض منها لا تنص تشريعاتها على حق إعادة إعمال ولكن تسمح للأطراف بأن ينص اتفاقها الضماني على ذلك الحق. وعلى النقيض من ذلك، تنص تشريعات بعض الدول على أن إعادة الإعمال حق لا يجوز التنازل عنه ولا تجوز ممارسته إلا للمانح. وأخيرا، تسمح بعض الدول لأي طرف ذي مصلحة بأن يعالج التقصير ويعيد إعمال الالتزام المضمون. وحيثما تكون إعادة إعمال الحق مسموحا بها، يجوز للأطراف المأذون لهم بممارسته أن يمارسوه حتى في نفس الوقت الذي يجوز فيه للأطراف المأذون لها بتحرير الموجودات المرهونة بأن تمارس حق التحرير. وبما أن إعادة الإعمال تحفظ الالتزام المضمون بدلا من أن تنهيه، فيمكن أن يقع المانح في التقصير مرة أخرى لاحقا. وللحيلولة دون حدوث سلسلة من حالات التقصير وإعادة الإعمال الاستراتيجية، تعين الدول التي تسمح بإعادة الإعمال في العادة حدا لعدد المرات التي يجوز فيها أن يعاد إعمال الالتزام المضمون بعد التقصير. ولا يتضمن الدليل توصية محددة بشأن إعادة الإعمال. والسبب الرئيسي في هذا النهج هو أن بالسماح أو عدم السماح بينود تعجيلية في الاتفاقات الضمانية (التي ستبطل الحق في إعادة الإعمال) يرى أنه مسألة أخلق بأن يعالجها قانون الدولة العام للالتزامات.

(ز) نطاق حقوق الدائن المضمون اللاحقة للتقصير

٢٧- يجوز للدائن العام الذي يحصل على حكم قضائي أن ينفذ الحكم القضائي على كل موجودات المدين التي يسمح القانون الإجرائي بالحجز عليها. ويشمل ذلك جميع موجودات المدين أيا كان نوعها. وإذا لم يكن للمدين سوى حق محدود في الموجودات لا يجوز الحجز إلا على ذلك الحق المحدود (حق انتفاع مثلا) وبيعه. وبالمثل إذا كانت حقوق المدين في الموجودات محدودة بأجل أو بشرط فسيكون الإنفاذ على الموجودات محدودا على النحو نفسه. ولا يجوز أن يحصل المشتري في البيع القضائي إلا على الموجودات الخاضعة لنفس الأجل أو الشرط.

٢٨- وخلافا لحالة الإنفاذ العادي للأحكام القضائية، يخضع إنفاذ الحقوق الضمانية لقيد إضافي هام. فلا يجوز للدائن المضمون أن يباشر إجراءات إلا على الموجودات المرهونة فعلا

لكفالة حقه الضماني وليس على حوزة المانح بكاملها (يجوز للدائن المضمون أن يتخذ أي سبيل انتصاف متاح للدائن غير المضمون للمطالبة بعجز مستحق على المانح). وفي إطار هذا القيد الإضافي، تُطبّق على إنفاذ الحق الضماني مبادئ مماثلة للمبادئ التي تحكم الإنفاذ عموماً. فلا يجوز للدائن المضمون أن ينفذ الحق الضماني إلا على الحقوق الامتلاكية المعينة الموجودة فعلياً للمانح في الموجودات المرهونة. فمثلاً إذا كانت قدرة المانح على بيع الموجود المرهون أو التصرف فيه بطريقة أخرى أو تأجيله أو الترخيص به محدودة فلا يجوز أن يتجاوز الإنفاذ من جانب الدائن المضمون تلك القيود. ويعني ذلك أنه إذا كان المانح حائزاً لموجودات باعتباره حاملاً لترخيص بعلامة تجارية، فلن يشمل الحق الضماني إلا ما للمانح من حق باعتباره حامل ترخيص خاضع للشروط الواجبة الإنفاذ الواردة في ترخيص العلامة التجارية، ولن يعطي الحق الضماني الدائن المضمون أي حق عام بأن يستخدم العلامة التجارية أو يتصرف فيها.

(ح) الإنفاذ القضائي وغير القضائي

٢٩- تشترط معظم الدول، كمبدأ عام من مبادئ قانون العلاقات بين الدائن والمدين، أن يكون إنفاذ المطالبات بإجراءات قضائية. فيجب على الدائنين رفع دعاوى على المدينين والحصول على حكم قضائي ثم اللجوء إلى موظفين عموميين آخرين أو سلطات عمومية أخرى (مثل مأموري الإجراءات أو الوثائق العموميين أو الشرطة) لإنفاذ الحكم القضائي. ومن أجل حماية المانح والأطراف الأخرى التي لها حقوق في الموجودات المرهونة، تفرض بعض الدول التزاماً مماثلاً على الدائنين المضمونين، فتشترط عليهم أن يلجأوا إلى المحاكم أو السلطات الحكومية الأخرى وحدها لإنفاذ حقوقهم الضمانية. غير أن احتمال أن ينتج عن الإجراءات القضائية أكبر مبلغ ممكن لدى التصرف في الموجودات التي يجري بيعها كثيراً ما يكون أقل، لأن تلك الإجراءات يمكن أن تكون بطيئة ومكلفة. وفضلاً عن ذلك، تؤثر الإجراءات غير المتسمة بالكفاءة تأثيراً سلبياً على توافر الائتمان وتكلفتها، لأن النفقات التي تتطلبها الإنفاذ تضاف إلى تكلفة المعاملة التمويلية.

٣٠- ومن أجل تيسير المعاملات المضمونة، لا يشترط بعض الدول سوى حد أدنى من التدخل المسبق من جانب الموظفين العموميين أو السلطات العمومية في عملية الإنفاذ. فقد يشترط، مثلاً، أن يتقدم الدائن المضمون بطلب إلى المحكمة لإصدار أمر بإعادة الاحتياز، وتصدر المحكمة ذلك الأمر دون جلسة سماع. وفي حالات أخرى يجوز للدائن المضمون، فور حيازته للموجود، أن يبيعه مباشرة دون تدخل المحكمة، بشرط أن يستأجر مأمور إجراءات

معتمدا لكي يدير العملية وفقا للإجراءات المنصوص عليها. والمسوّغ لاتباع نهج أقل رسمية هو أن تكليف الدائن المضمون أو طرف ثالث موثوق به بالسيطرة على الموجودات والتصرّف فيها يكون غالبا أكثر مرونة وسرعة وأقل تكلفة من أي عملية تتحكم فيها الدولة. ويمكن للنظام المصمّم تصميمًا سليما أن يوفر الحماية للمانح ولغيره ممن لهم مصلحة في تعظيم المبلغ الذي سيُجنى من التصرّف في الموجودات المرهونة، مع إتاحة نظام ناجع، في الوقت ذاته، لتحويل الموجودات المرهونة إلى نقد. وفي كثير من الأحيان يكون العلم بأن التدخل القضائي سهل المنال كافيا لإيجاد حوافز على التصرّف على نحو تعاوني ومعقول، بما يزيل الحاجة إلى اللجوء الفعلي إلى المحاكم. وأخيرا، فعلى خلاف الدائن التقليدي بحكم القضاء، فإن معظم الدائنين المضمونين يعملون في مجال تقديم الائتمان. ومن هنا، فإن اعتبارات السمعة سوف تفرض عادة قيودا على سلوكهم حيال الإنفاذ.

٣١- وفي بعض الدول لا يُشترط على الدائن المضمون أن يلجأ إلى المحاكم أو السلطات الحكومية الأخرى لأي غرض إنفاذي، بل يحق له أن يلجأ إلى الإجراءات غير القضائية وحدها. وتفرض هذه الدول عادة، في هذه الحالات، عددا من القواعد الملزمة المتصلة، مثلا، بالالتزام بإرسال إشعار بالتقصير أو إشعار باعتزام التصرّف، والالتزام بالتصرّف بحسن نية وبطريقة معقولة تجاريا، والالتزام بتقديم بيان إلى المانح عن عائدات التصرّف. وفضلا عن ذلك، لا تسمح هذه القواعد للدائن المضمون بأن يحتاز الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء، إذا كان من شأن هذا الإنفاذ أن يؤدي إلى إخلال بالنظام العام. وغرض هذه الاشتراطات وأثرها هو توفير المرونة في الطرائق المستخدمة للتصرّف في الموجودات المرهونة، بغية تحقيق عملية إنفاذ ناجعة اقتصاديا، وفي الوقت نفسه حماية المانح والأطراف الأخرى ذات المصلحة من التصرّفات التي يقوم بها الدائن المضمون التي تحافي المعقول، في السياق التجاري. ويوصي هذا الدليل، من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من المرونة في الإنفاذ، وبالتالي الحصول على أعلى سعر ممكن عند التصرّف في الموجودات، بأن يتاح للدائنين خيار اتباع الأسلوب القضائي أو غير القضائي لدى إنفاذ حقوقهم الضمانية (انظر التوصية ١٣٩). وعلى أية حال، فالسبيل إلى المحاكم متاح دائما في الدول التي تسمح بالإنفاذ غير القضائي، وذلك لضمان الاعتراف بالمطالبات والدفع المشروعة للمانح والأطراف الأخرى التي لها حقوق في الموجودات المرهونة وحماية تلك المطالبات والدفع (انظر التوصية ١٣٤).

٣٢- وعادة ما يحق للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني عن طريق المحاكم أيضا، حتى في الدول التي يسمح له فيها بأن يتصرّف دون تدخل رسمي. وعلاوة على ذلك فبما أن الحق الضماني يمنح من أجل تعزيز احتمال حصول الدائن على سداد الالتزام المضمون، لا ينبغي

أن يحول إنفاذ الحق الضماني بعد التقصير دون محاولة الدائن المضمون إنفاذ الالتزام الضماني عن طريق الإجراءات القضائية العادية (انظر التوصية ١٤١). ويوجد عدد من الأسباب التي قد تجعل الدائن المضمون يؤثر أياً من هذين الخيارين على الإنفاذ غير القضائي. فقد يرغب الدائن المضمون في تجنب المخاطرة المحتملة في الطعن لاحقاً في تصرفاته، أو قد يخلص إلى أنه سيضطّر، على أية حال، إلى رفع دعوى لتحصيل قيمة عجز متوقّع أو ربما يخشى من الإخلال بالنظام العام وقت الإنفاذ. ويشجّع العديد من الدول بالفعل الدائنين المضمونين على اللجوء إلى المحاكم، وذلك بالنص في تشريعاتها على إجراءات إنفاذ أقل تكلفة وأكثر سرعة. فمثلاً قد تسمح بالإنفاذ عن طريق إجراءات لا تنطوي إلا على تقديم إقرار كدليل إثبات. وقد تنص تشريعاتها أيضاً على قواعد تكفل عقد جلسة استماع والفصل في الطعون في وقت وجيز جداً (٧٢ ساعة مثلاً) وإصدار حكم في أسرع وقت ممكن. وتذهب بعض الدول إلى أبعد من ذلك فتسمح للدائن المضمون الذي حصل على حكم قضائي بالطريق الاعتيادي بأن يحجز على الموجودات المرهونة ويتصرّف فيها دون أن يتعين عليه اللجوء إلى إجراءات الحجز والبيع الرسمية. وأخيراً، تنص تشريعات معظم الدول على جواز الجمع بين سبل الانتصاف هذه. فيجوز للدائن المضمون الذي يختار السعي إلى الحصول على انتصاف غير قضائي أن يغير رأيه فيسعى لاحقاً إلى الحصول على انتصاف غير قضائي آخر لإنفاذ حقه الضماني، ما دامت ممارسة حق ما لا تجعل ممارسة حق آخر مستحيلة (انظر التوصية ١٤٠ والفقرتين ٣٣ و ٣٤ أدناه).

(ط) الجمع بين الحقوق اللاحقة للتقصير

٣٣- يحدث أحياناً أن يضطر الدائن، لكي يتصرّف تماماً في كل الموجودات المرهونة، إلى مباشرة أكثر من سبيل واحد من سبل الانتصاف. ومثلما ذكر آنفاً، يحدث ذلك عادة عندما يصفّي الدائن المضمون منشأة. ولكن ذلك قد يحدث مثلاً لأن البيع قد يكون أكثر الوسائل فعالية لإنفاذ الحق الضماني في المخزون، أو لأن احتياز الدائن المضمون للموجودات على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون قد يكون أكثر الوسائل فعالية لإنفاذ الحق الضماني في المعدات. وقد توجد علاوة على ذلك بين الحين والآخر حالات يعتقد فيها الدائن المضمون أن سبيلاً واحداً للانتصاف هو الحل الأمثل، ليكتشف بعد ذلك أن ثمة سبيلاً آخر يأتي بقيمة أعلى عند التصرف. وهذا ما حدا بمعظم الدول إلى النص في تشريعاتها على جواز الجمع بين سبل انتصاف الدائن المضمون. وهذا يعني ألا يكون لدى الدائن المنفذ خيار انتقاء سبل الانتصاف الذي يريد اتخاذه فحسب، بل يجوز له أيضاً اتخاذ سبل انتصاف مختلفة إما

بالتزام أو واحدا تلو الآخر. بل قد يجوز له أن يتبع في آن واحد سبل انتصاف قضائية وغير قضائية على السواء. ولن يعجز الدائن المضمون عن الجمع بين سبل الانتصاف إلا إذا كانت مباشرة سبيل واحد من هذه السبل (كإعادة احتياز الموجودات المرهونة والتصرف فيها) تجعل من المستحيل مباشرة سبيل آخر منها (كاحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون). وهنا أيضا، يعتمد الدليل سياسة ترى أن من المرجح أن زيادة المرونة إلى أقصى حد في الإنفاذ يكفل الحصول على أكبر قيمة للموجودات المرهونة، فيوصي بالسماح للدائنين المضمونين بالجمع بين سبل الانتصاف القضائية وغير القضائية المتاحة لهم (انظر التوصية ١٤٠).

٣٤- والغرض من منح الحق الضماني هو تعزيز احتمال حصول الدائن على سداد الالتزام المضمون. والقصد من سبل الانتصاف الإنفاذية المختلفة اللاحقة للتقصير، وخصوصاً سبل الانتصاف غير القضائية، المتاحة للدائن المضمون، هو تحقيق هذا الهدف. ولا يسمح بعض الدول للدائنين المضمونين بالجمع بين سبل انتصافهم (القضائية أو غير القضائية) المتعلقة بالموجودات المرهونة وسبل انتصافهم المتعلقة بالالتزامات المضمونة. والافتراض هو أن سبل الانتصاف غير القضائية هذه إنما هي خدمة مقدّمة إلى الدائن المضمون، وأن من الواجب بالتالي إلزام هذا الدائن بأن يختار إما إنفاذ الحق الضماني خارج نطاق القضاء، وإما إقامة دعوى قضائية لإنفاذ الالتزام المضمون. وتسمح دول أخرى للدائن المضمون بالجمع بين سبل انتصافه القضائية وحقه في إنفاذ الالتزام معاً باعتبار ذلك مسألة من مسائل قانون العقود. وتسمح هذه الدول، فضلا عن ذلك، باتخاذ هذين النوعين من الإجراءات بالتزامن أو تباعا، بأي من الترتيبين. ومن شأن إلزام الدائن المضمون بأن يختار في بداية الإنفاذ واحدا دون الآخر من هذين النوعين من الإجراءات أن يعقّد عملية الإنفاذ ويزيد من تكلفتها، لأن ذلك يتطلب من الدائن أن يقرّر ما إذا كان من المرجح أن يؤدي اختياره إلى عجز. فإذا توصل إلى ذلك الاستنتاج يكون مجبرا على ألا يقيم دعوى لإنفاذ الالتزام وتأكيد أولويته إلا عند البيع القضائي على سبيل الإنفاذ. وهذه العملية أقل سرعة وأكثر تكلفة وتأتي عادة بقيمة أقل في وقت البيع. ولتعظيم قيمة الإنفاذ، يوصي الدليل بالسماح للدائنين المضمونين بالجمع بين إجراءات إنفاذ الحق الضماني خارج نطاق القضاء وإجراءات إنفاذ الالتزام المضمون من خلال دعوى قضائية، وذلك دائما رهنا بالألا يكون بوسع الدائن المضمون أن يطالب بأكثر مما هو مستحق له (انظر التوصية ١٤١).

(ي) حق الدائن المضمون ذي الأولوية في تولي الإنفاذ

٣٥- كثيرا ما يرغب الدائن المضمون ذو الأولوية الأعلى في تولي عملية إنفاذ استهلاكها دائن آخر (سواء كان ذلك في إطار إجراءات لإنفاذ حكم قضائي أم في إطار إنفاذ يقوم به دائن آخر يمارس حقا ضمانيا). وعادة ما تنص تشريعات الدول على حق تولي زمام عملية الإنفاذ من الدائنين المضمونين القائمين بالإنفاذ في إطار قانون المعاملات المضمونة، ولكن بعض الدول لا تسمح للدائنين المضمونين بالسعي إلى الإنفاذ غير القضائي. بمجرد أن يقوم دائن بحكم قضائي (سواء أكان دائنا غير مضمون أم دائنا مضمونا اتخذ أيضا إجراءات إنفاذ قضائية) بالحجز على الموجودات المرهونة. وحيثما يُعطى حق تولي الإنفاذ للدائن المضمون في مواجهة الإنفاذ من قبل دائن بحكم قضائي، كثيرا ما تلزم الدول الدائن المضمون بأن يمارس حقه هذا في وقت مناسب (أي قبل بدء المزاة العلني) وأن يسدد للدائن بحكم القضاء نفقات الإنفاذ التي تكبدها حتى تلك اللحظة. وبغية زيادة الكفاءة إلى أقصى حد في إنفاذ الحقوق الضمانية، يوصي الدليل بأن يكون للدائن المضمون الذي يتمتع بأولوية تفوق الأولوية التي يتمتع بها الدائن المضمون المنفذ الحق في تولي زمام الإنفاذ سواء في مواجهة الدائنين المضمونين الآخرين الذين يقومون بالإنفاذ خارج نطاق القضاء أو في مواجهة الدائنين بحكم القضاء (انظر التوصية ١٤٢).

٣- الخطوات الإجرائية السابقة للإنفاذ، وحقوق المانح

(أ) عام

٣٦- استحدثت الدول آليات إجرائية لتيسير الإنفاذ الفعّال والناجع من جانب الدائن المضمون، وحماية حقوق المانح والأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة. ويجوز بوجه عام للدائن المضمون: (أ) الحصول على حكم قضائي بالطريقة العادية والاستعانة بموظف عمومي للحجز على الموجودات المرهونة وبيعها في مزاد علني؛ (ب) الحصول على انتصاف قضائي معجل للاعتراف بتقصير المدين، والاستعانة فورا بموظف عمومي للحجز على الموجودات المرهونة وبيعها؛ (ج) إنفاذ حقوقه من دون إجراءات قضائية. والمقصود من هذه الآليات الإجرائية هو كفالة إقامة توازن بين الحقوق المتنافسة بعد التقصير ولكن قبل مباشرة سبل انتصاف الدائن المضمون مباشرة فعلية. ولهذا السبب تنص تشريعات الدول عادة على أن هذه الآليات الإجرائية تُطبّق من دون اعتبار لسبيل الانتصاف المعين الذي يختاره الدائن المضمون. ويعني هذا أنها تُطبّق سواء أكان الدائن المضمون: (أ) يحجز على الموجودات المرهونة وبيعهها بصفة خصوصية ويحتاز عائدات البيع لسداد الالتزام

العالق؛ أم (ب) يحتاز الموجودات المرهونة سداداً للالتزام المضمون؛ أم (ج) يحتاز منشأة المدين ويقوم بتشغيلها لسداد الالتزام المضمون.

(ب) الإشعار باعتزام الإنفاذ خارج نطاق القضاء

٣٧- حيثما يختار الدائن المضمون إنفاذ الاتفاق الضماني عن طريق رفع دعوى عادية أمام المحاكم على المانح بشأن الالتزام المضمون، تُطبّق القواعد العادية للإجراءات المدنية (بما فيها القواعد المتعلقة بالإشعار بالتقصير وإتاحة الفرصة لجلسة للنظر في الدعوى على أساس الموضوع) على الدعوى القضائية نفسها وعلى إجراءات الإنفاذ اللاحقة للحكم على السواء. بيد أنه لا تُطبّق عادة هذه القواعد مباشرةً إلا على الإجراءات الرسمية للمحاكم. وهذا هو السبب في أن الدول التي تسمح بالإنفاذ غير القضائي تسنّ عادة قواعد منفصلة تحكم الإنفاذ غير القضائي. وترمي هذه القواعد إلى ضمان الحماية الكافية لحقوق الأطراف المتأثرة، وفي الوقت نفسه توفير الحد الأقصى من المرونة في إجراءات الإنفاذ.

٣٨- وتضع الحاجة المسلّم بها إلى توجيه الإشعار بالإنفاذ غير القضائي أمام الدول خياراً أساسياً في مجال السياسات العامة. ففي بعض الدول يجب على الدائن المضمون أن يوجّه إشعاراً مسبقاً، حتى قبل أن يسعى إلى الحصول على حيازة الموجودات المرهونة، باعتزامه ممارسة الإنفاذ غير القضائي. ومعنى هذا أن الدائن يجب أن يوجّه إلى المانح (وعادة إلى الأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة أيضاً) إشعاراً خطياً يحدد التقصير، والموجودات المرهونة، واعتزام الدائن أن يطلب احتياز الموجودات، والمهلة الزمنية التي يجب خلالها على المانح إما أن يعالج التقصير وإما أن يسلم الموجودات (عادة ما تكون ١٥-٢٠ يوماً). ويحدّد في كثير من الأحيان أيضاً سبيل الانتصاف المعين الذي يعتزم الدائن اتباعه في التصرف في الموجودات. وفي دول أخرى يؤخّر توقيت الإشعار، ويكون مضمونه الموضوعي أقل تفصيلاً في كثير من الأحيان. فمثلاً لا يُشترط على الدائن المضمون، في هذه الدول، أن يقدّم إشعاراً مسبقاً باعتزامه تولي الحيازة، بل يحق له الاحتياز المباشر للموجودات المرهونة في الوقت نفسه الذي يوجّه فيه إلى المانح إشعاراً رسمياً بالتقصير. غير أنه عادة لا يجوز للدائن المضمون، بعد الاحتياز، أن يتصرّف في الموجودات من دون أن يوجّه إلى المانح والأطراف الثالثة ذات المصلحة إشعاراً مسبقاً (عادة ما يكون ١٥-٢٠ يوماً) بشأن أسلوب وطريقة التصرف الذي يقترح القيام به إذا تخلف المانح عن معالجة التقصير في غضون ذلك.

٣٩- وثمة مزايا ومثالب لهذين النهجين كليهما. فالميزة الرئيسية للنظام الذي يشترط توجيه إشعار مسبق باعتزام الدائن المضمون الإنفاذ واحتياز الموجودات المرهونة هي أنه

ينبّه المانح والمدين إلى الحاجة إلى حماية حقوقهما في الموجودات المرهونة (يكون المدين مدركا لتقصيره دائما ولكن الطرف الثالث المانح قد لا يكون مدركا لتقصيره). وقد تنطوي تلك الحماية، مثلا، على الطعن في الإنفاذ أو معالجة تقصير المدين أو التماس مشترين محتملين للموجودات المرهونة. أما الإشعار الموجه إلى الأطراف الأخرى ذات المصلحة فيتيح لأولئك الأطراف إمكانية رصد الإنفاذ اللاحق من جانب الدائن المضمون، والطعن في الإنفاذ، أو معالجة التقصير إذا كان من مصلحتهم معالجته، والمشاركة في إجراءات التنفيذ أو تولي زمامها إذا كانوا دائنين مضمونين تتمتع حقوقهم بالأولوية (وكان المانح مقصرا نحوهم أيضا). أما مساوئ هذا النوع من الإشعار فتشمل تكلفته، وأن الدائن المضمون قد يتعين عليه أن يختار سبيل انتصاف قبل أن يفحص الموجودات المرهونة فحصا دقيقا، وأنه يتيح للمانح غير المتعاون فرصة لنقل الموجودات المرهونة بعيدا عن متناول الدائن، وإمكان تسابق الدائنين الآخرين إلى تأكيد مطالبهم على منشأة المانح والتدخل في إجراءات التصرف. وفضلا عن ذلك فما لم تكن المقتضيات الشكلية والموضوعية المتعلقة بالإشعارات واضحة وبسيطة فسيكون هناك احتمال عدم الامتثال "الفني"، الذي يؤدي عندئذ إلى التقاضي وما ينطوي عليه التقاضي من تكلفة وتأخير.

٤٠ - وأما مزية النظام الذي لا يشترط سوى توجيه إشعار بالتصرف خارج نطاق القضاء في الموجودات المرهونة فهي أنه يحفظ حق الدائن المضمون في احتياز الموجودات المرهونة من دون تأخير لا ضرورة له، مع حماية مصالح المانح والأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة في الفترة السابقة للتصرف. وأما المثلبة فهي أن الإشعار بالإنفاذ غير القضائي يوجه إلى المانح بعد أن يحتاز الدائن المضمون الموجودات المرهونة (يسبب هذا النهج المشاكل المذكورة في الفقرة السابقة).

٤١ - وأياً كان النهج الذي يؤخذ به، يجب على الدول أن تقرّر أيضا ما هي الإشعارات الأخرى التي قد يشترط توجيهها عندما يسعى الدائن المضمون إلى إنفاذ حقه الضماني خارج نطاق القضاء. فالعديد من الدول التي تشترط الإشعار المسبق باعتزام التصرف في الموجودات المرهونة لا تشترط أيضا توجيه إشعار منفصل بالتقصير أو إشعار لاحق بالإنفاذ غير القضائي. والافتراض هو أن إشعارا واحدا يكفي لجميع الأغراض. وبعض الدول الأخرى التي تسمح بأن يوجه الإشعار بشأن طريقة الإنفاذ غير القضائي الجاري اتباعها بعد أن يحصل الدائن على حيازة الموجودات المرهونة تشترط مع ذلك أن يوجه قبل الاحتياز إشعار رسمي بشأن التقصير. ولأن هدف ومحتوى الإشعار السابق للاحتياز بشأن اعتزام الإنفاذ والإشعار اللاحق للاحتياز بشأن الإنفاذ غير القضائي يتداخلان إلى حد بعيد فإنه ما من دولة

تختار أسلوب الإشعار السابق للاحتياز تفرض توجيه إشعار لاحق للاحتياز. ومن أجل الموازنة بين مصالح جميع الأطراف، يوصي الدليل بأنه يجوز للدائن المضمون أن يحتار الموجودات المرهونة من دون تقديم طلب إلى المحكمة، شريطة أن يكون المانح قد وافق في الاتفاق الضماني على الإنفاذ غير القضائي، وأن لا يعترض عندما يسعى الدائن المضمون إلى الحصول على الحيابة، وأن يكون الدائن المضمون قد وجّه إلى المانح إشعاراً بالتقصير وبعترامه السعي إلى الحصول على الحيابة خارج نطاق القضاء (انظر التوصية ١٤٤).

(ج) شكل الإشعار ومحتواه

٤٢ - كما في الحالات الأخرى التي قد يُشترط فيها توجيه إشعار، تحدّد الدول عادة بعناية كبيرة الطريقة التي يُوجّه بها، والأشخاص الذين يجب أن يوجّه إليهم، علاوة على توقيته والحد الأدنى لمحتوياته. ويميّز العديد من الدول بين الإشعار الموجه إلى المدين، والإشعار الموجه إلى المانح عندما لا يكون المانح هو المدين، والإشعار الموجه إلى الدائنين الآخرين، والإشعار الموجه إلى السلطات العامة أو إلى الجمهور العام. ومسألة ما إن كان ينبغي أن يُشترط على الدائن المضمون أن يوجّه إشعاراً كتابياً مسبقاً إلى آخرين علاوة على المدين والمانح وسائر الدائنين المضمونين المعروف وجودهم (أي الدائنين المضمونين الآخرين الذين سجّلوا إشعاراً بحقوقهم أو الذين قاموا بطريقة أخرى بإشعار الدائن المضمون الذي يعتزم التصرف في الموجودات المرهونة) هي مسألة تتوقف على المقارنة بين التكلفة والمنفعة. وتقضي تشريعات بعض الدول بأنه لا يلزم توجيه الإشعار إلا إلى المانح والدائنين المضمونين الآخرين الذين سجّلوا حقوقهم، ولكنها تشترط أن يُسجّل الإشعار بعد ذلك وأن يكون على المسجّل بعدها أن يرسل الإشعار إلى جميع الأطراف الثالثة بخلاف الدائنين المضمونين الذين سجّلوا حقوقهم في الموجودات المرهونة. ولا توجب دول أخرى على الدائن المضمون إلا أن يرسل إشعاراً إلى المانح وأن يسجل الإشعار. كما توجب هذه الدول على المسجل أن يرسل الإشعار إلى أطراف أخرى.

٤٣ - وتتبع الدول أيضاً نهجاً مختلفة إزاء الحد الأدنى لمحتوى الإشعار. وكما في حالة اتخاذ القرار المتعلق بتوقيت الإشعار والجهات التي تتلقاها، يلزم لاتخاذ القرار المتعلق بالمعلومات التي تُدرج في الإشعار أن تجري الدول مقارنة بين التكلفة والمنفعة. فهي في العادة مثلاً تشترط إدراج حساب الدائن المضمون المبلغ المستحق نتيجة للتقصير. وقد تشترط كذلك إخطار المدين أو المانح بالخطوات التي يتعين عليهما اتخاذها لتسديد الالتزام المضمون سداداً كاملاً، أو لمعالجة التقصير في حال وجود حق في المعالجة. وفضلاً عن ذلك تنص تشريعات بعض

الدول على أن الإشعار الموجّه إلى الأطراف الأخرى ذات المصلحة لا يلزم أن يمثّل في الاستفاضة أو التحديد الإشعار الموجّه إلى المدين والمناح. ومتى تعين توجيه الإشعار قبل الاحتياز، تفرض الدول كذلك في بعض الأحيان على الدائنين المضمونين تقديم قدر أكبر من المعلومات. وعلى النقيض من هذا، كثيرا ما لا يُشترط على الدائن المضمون، في حالة وجوب تقديم الإشعار بعد الاحتياز، سوى أن يقدم معلومات أساسية عن تاريخ التصرف المعتمد ووقته ومكانه ونوعه والمهلة الزمنية التي يجوز خلالها للمناح أو أي طرف آخر ذي مصلحة أن يطعن في التصرف المعتمد أو أن يعالج التقصير.

٤٤ - وتوجد نهج شتى لتحقيق التوازن السليم بين الحاجة إلى ضمان أن ينقل الإشعار إلى الأطراف ذات المصلحة معلومات تكفي لتمكينها من التوصل إلى رأي سليم بشأن أفضل السبل لحماية حقوقهم، والحاجة إلى تحقيق الإنفاذ السريع والمنخفض التكلفة. وتضع بعض الدول عبئا ثقيلا على عاتق الدائنين المضمونين، بشأن توقيت الإشعار وبشأن محتواه على السواء. ولا تفرض دول أخرى سوى متطلبات دنيا. ويوصي الدليل بوجوب توجيه هذا الإشعار قبل الحصول على الاحتياز (انظر التوصية ١٤٤). وإذا ما كان الدائن المضمون محتازا بالفعل، فلا يلزم توجيه هذا الإشعار. ومع هذا، فيجب على الدائن في أي من الحالتين أن يخبر المناح بالطريقة المعتمدة لتحويل الموجودات المرهونة إلى نقد. فإذا ما كان سبيل الانتصاف المقترح هو البيع خارج نطاق القضاء، فيوجّه الإشعار، باستثناء حالات الضرورة، قبل التصرف في الموجودات المرهونة (انظر التوصية ١٤٦). وبينما ينبغي لقانون المعاملات المضمونة أن ينص على توجيه الإشعار في وقت مناسب وبطريقة ناجعة يعوّل عليها (انظر التوصية ١٤٧)، يوصي الدليل بإعطاء الدول مرونة في تحديد الطريقة المعيّنة لتوجيه الإشعار ومحتوياته الخاصة (انظر التوصية ١٤٧). ويوصي الدليل على نحو مماثل بأنه في حالة ما إذا باشر الدائن المضمون سبيل الانتصاف لاحتياز الموجودات المرهونة كليا أو جزئيا وفاء بالدين (انظر التوصية ١٥٣)، يجب أن يتيح الإشعار للمناح الوقت الكافي للاعتراض على الاقتراح (انظر التوصية ١٥٤).

(د) التصرف المأذون به الذي يقوم به المناح

٤٥ - عقب التقصير، سيهتم الدائن المضمون بالحصول على أعلى سعر ممكن للموجودات المرهونة. وكثيرا ما يكون المناح أدري من الدائن المضمون بحال سوق هذه الموجودات. ولهذا السبب يسمح الدائنون المضمونون للمناح، في أحيان كثيرة، بالتصرف في الموجودات المرهونة، حتى بعد بدء الإنفاذ. وفي معظم هذه الحالات يتفق الأطراف على أن أي مبلغ

يُحصَل عليه من التصرف يدفع للدائن المضمون بنفس الطريقة التي يدفع بها إذا كان الدفع ناتجا من تطبيق إجراءات الإنفاذ. ولهذه الترتيبات عواقب على الأطراف الثالثة التي قد يكون لها أيضا حق في الموجودات المرهونة أو حق في عائدات التصرف في تلك الموجودات. ولهذا السبب تنص تشريعات بعض الدول صراحة على أنه عندما يشرع الدائن المضمون في الإنفاذ ويتيح للمانح وقتا محدودا بعد التقصير، للتصرف في الموجودات المرهونة، تعامل عائدات البيع، لجميع الأغراض، كأنها نشأت نتيجة لتصرف إنفاذي. وتمضي بعض الدول إلى أبعد من ذلك، فتحظر على الدائن المضمون حتى أن يحاول ترتيب التصرف في الموجودات المرهونة خلال فترة زمنية وجيزة بعد التقصير. وتسعى دول أخرى إلى تحقيق هدف التحصل على أقصى مبلغ عند التصرف، بتوفير حوافز للمانح للفت نظر الدائن المضمون إلى المشتريين المحتملين. والغرض، على أية حال، هو (أ) تنظيم بنية نظام الإنفاذ بحيث يعطي المانح حافزا على التعاون مع الدائن المضمون على التصرف في الموجودات المرهونة مقابل أعلى سعر ممكن؛ و(ب) أن يعطي الدائن المضمون الحافز على التماس أعلى سعر ممكن حتى عندما يزيد على المبلغ الذي ما زال مستحقا على الالتزام المضمون بالموجودات المرهونة.

٤ - الإنفاذ غير القضائي لحقوق الدائن المضمون

(أ) عام

٤٦ - في الحالات التي يختار فيها الدائن المضمون إنفاذ الاتفاق الضماني قضائيا، سيلزمه، بعد الحصول على حكم قضائي، توقيع الحجز على الموجودات المرهونة وبيعها. وتطبق على هذا القواعد العادية للإجراءات المدنية المتعلقة بإنفاذ أحكام القضاء بعد صدورها في بعض الدول. وعادة ما يعني ذلك أن يتولى احتياز الموجودات المرهونة وبيعها في مزاد عام موظفون عموميون أو سلطات عمومية (مثل مأموري الإجراءات أو مفوضي إنفاذ القوانين أو الموثقين العموميين أو الشرطة). ويجوز في دول أخرى للدائن المضمون، حتى بعد أن يحصل على حكم، أن يمارس حقه غير القضائي في احتياز الموجودات المرهونة ويمضي في التصرف فيها خارج نطاق القضاء. وفي بلدان أخرى كذلك، يجب على الدائن المضمون، بمجرد حصوله على الحكم، أن يتبع الإجراءات القضائية، مع توفير إجراء مبسط لإنفاذ الأحكام.

٤٧ - وتلزم عمليات إجرائية مختلفة قليلا عندما يكون الدائن المضمون قد قام بالخطوات اللازمة لبدء إجراءات الإنفاذ واختار مباشرة الإنفاذ خارج نطاق القضاء. فبما أنه لا يشارك في الإنفاذ أي موظف عمومي، سيرغب الدائن المضمون عادة في أن يختار الموجودات المرهونة أو يسيطر عليها بنفسه لكي يمضي في الإنفاذ، وسوف يتعين عليه ذلك عادة. وقد اتخذت

الدول نھوجا سياساتية شتى إزاء حق الدائن المضمون في احتياز الموجودات المرهونة والسيطرة عليها (خلافًا لإحالة الموجودات المرهونة إلى مأمور إجراءات) وكذلك، إذا كان مسموحًا للدائن بأن يحتاز احتيازًا مباشرًا، إزاء الآليات الإجرائية التي يجب اتباعها في القيام بذلك.

(ب) إقصاء الموجودات المرهونة من حيازة المانح

٤٨- قبل التقصير، يكون المانح عادة حائزًا للموجودات المرهونة. غير أنه في بعض الأحيان يكون المانح قد أحال الحيازة بالفعل إلى الدائن المضمون، إما في وقت جعل الاتفاق الضماني نافذًا بينهما، (انظر التوصية ١٥) أو بعد ذلك كوسيلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٣٧) أو استجابة لطلب لاحق من الدائن، قبل التقصير، بحيازة الموجودات. وفي مناسبات أخرى، قد تكون الموجودات المرهونة في حيازة طرف ثالث يتصرف نيابة عن الدائن المضمون أو بتوجيهه. وفي هاتين الحالتين كليهما، لا يشترط العديد من الدول على الدائن المضمون اتخاذ أي خطوات أخرى لكي يبدأ الإنفاذ. أي أنه لا يتعين على الدائن أن يوجه إلى المانح إشعارًا رسميًا بالتقصير، بل لا يتعين عليه سوى أن يوجه إشعارًا بالتصرف المعتزم بعد أن يكون قد حدد سبيل التصرف الذي يعتزم اتباعه. وعلى النقيض من ذلك، تشترط بعض الدول على الدائن الحائز أن يبلغ المانح بالتقصير وبأنه يحتفظ الآن بالموجودات المرهونة استعدادًا للإنفاذ. وتعتبر هذه الدول عادة أيضًا أنه، عند التقصير، ينتهي أي اتفاق يجوز فيه للدائن الحائز أن يستخدم الموجودات المرهونة.

٤٩- ومتى لم يكن الدائن حائزًا، يجب عليه أن يتخذ خطوات نشطة لاسترداد الموجودات المرهونة من المانح أو لإبلاغ طرف ثالث يحتفظ بالموجودات نيابة عن المانح بأن الحق الضماني أصبح قابلاً للإنفاذ. وعموماً تقضي تشريعات الدول التي تسمح بالإنفاذ غير القضائي بأن للدائن المضمون، فور تقصير المانح، حقًا تلقائيًا في حيازة الموجودات المرهونة. أي أنها لا تشترط أن توضع الموجودات، إلى حين الإنفاذ غير القضائي، تحت سيطرة موظف عمومي. والافتراض هو أن المرونة في الإنفاذ والحفاظ على الموجودات بتكلفة أقل بانتظار التصرف فيها سيتحققان إذا كان بوسع الدائن المضمون أن يتخذ القرارات بشأن الجهة التي ينبغي أن تكون لديها الحيازة والسيطرة بعد التقصير. وتستند إلى هذا الأساس المنطقي أيضًا التوصية الواردة في الدليل بأن يكون لدى الدائن المضمون حق تلقائي في الحيازة عند التقصير (انظر التوصية ١٤٣).

٥٠- ويقترن بحق الدائن المضمون في الحيازة حقه في البت في الطريقة المحددة التي ينبغي أن تمارس بها حقوقه النابعة من تلك الحيازة. فالدائنون المضمونون يقومون فعلاً، في بعض الحالات، باحتياز الموجودات المضمونة التي يتخذون إجراءات بشأنها احتيازًا ماديًا. بيد أنهم

في كثير من الحالات لا يحتازون الموجودات. فقد يعتمد الدائنون المضمونون مثلاً إلى وضع الموجودات في يد محكمة أو في يد موظف تعينه الدولة أو المحكمة. والأشيع هو أن يجعلوا الموجودات عهدة لدى طرف ثالث وديع يعينونه، أو (خصوصاً إذا كان الأمر يتعلق بعملية تصنيع) أن يعينوا مديراً يدخل مقر المانح لاحتياز الموجودات المرهونة. ومتى كانت الموجودات بالفعل في يد طرف ثالث لا يتصرف نيابة عن الدائنين المضمونين، ولكن سبق إعلامه بالاتفاق الضماني، يجوز أن يكتفي الدائنون المضمونون بتوجيه إشعار بأن الاتفاق أصبح قابلاً للإنفاذ وأن المانح لم تعد لديه حقوق الاحتفاظ بحيازة الموجودات المرهونة أو السيطرة عليها أو التصرف فيها.

٥١ - وعادة ما تعتبر الدول تولى الدائنين المضمونين حيازة الموجودات المرهونة خطوة هامة في عملية الإنفاذ، وتفرض متطلبات إجرائية محددة على الدائنين الذين يطالبون بالحيازة. أي أن طريقة تولى الدائن المضمون للحيازة، حتى وإن كان حقه فيها تلقائياً، تخضع لأنظمة. وعموماً تتبع الدول أحد ثلاثة نهج في وضع الآليات الإجرائية التي يجوز بها للدائنين المضمونين غير الحائزين احتياز الموجودات المرهونة. ففي بعض الدول، لا يجوز للدائن المضمون أن يحصل على الحيازة إلا بأمر من المحكمة، سواء بعد اتخاذ إجراءات من جانب واحد، أو بعد نظر المحكمة في الدعوى، وهو الأشيع. وفي دول أخرى لا يشترط أمر قضائي، بل يجب أن يكون المانح قد أذن للدائن، في الاتفاق الضماني، بأن يحصل على الحيازة خارج نطاق القضاء ويجب أن يوجهه الدائن إلى المانح إشعاراً مسبقاً (قبل ١٠ أيام أو ٢٠ يوماً عادة) باعتزامه المطالبة بالحيازة واعتزامه أن ينفذ. وأخيراً، يحق للدائن، في بعض الدول، أن يطالب بالحيازة وأن يتولاها دون أي لجوء إلى محكمة ودون حاجة إلى توجيه إشعار مسبق إلى المانح يخطر به باعتزامه ذلك، شريطة أن يكون المانح قد أذن للدائن، في الاتفاق الضماني بذلك (انظر الفقرة ٣٨ أعلاه). بيد أنه حتى في هذه الدول ليس للدائن حق مطلق في تولي الحيازة خارج نطاق القضاء. فهناك دائماً احتمال لأن يسيء الدائن استعمال حقوقه، بتهديد المانح أو بالترويع أو بالإخلال بالسلم العام أو بالمطالبة بالموجودات المرهونة استناداً إلى ادعاءات كاذبة. لذلك يجعل معظم هذه الدول أي تصرف من جانب الدائن بهدف الحصول على الحيازة مشروطاً بأن يتجنب الدائن الإخلال بالنظام العام. فإذا أبدى المانح مقاومة، لزم الحصول على أمر قضائي بالاحتياز. وعادة ما تعتمد هذا النهج أيضاً الدول التي تسمح للدائن بالاحتياز غير القضائي لدى توجيه إشعار مسبق قبل ١٠ أيام أو ٢٠ يوماً، فتشترط الحصول على أمر قضائي إذا وجد احتمال حدوث إخلال بالسلم العام عند سعي الدائن إلى الاحتياز بعد انقضاء المهلة.

٥٢- وكما ورد أعلاه (انظر الفقرات ٣٩-٤١)، دائما ما يوجد لدى الدول، التي تفرض على الدائنين المضمونين توجيه إشعار كشرط مسبق للحصول على الحيابة، احتمال أن يسعى المانح المقصر عندئذ إلى إخفاء الموجودات المرهونة أو نقلها قبل أن يتمكن الدائن المضمون من السيطرة عليها. ويمكن أيضا أن يساء استعمال الموجودات، أو أن تتبدد إذا لم توفر لها الرعاية الكافية، أو، رهنا بأحوال السوق، أن تتدهور قيمتها سريعا. وللحيلولة دون تحقق هذه الاحتمالات، تنص تشريعات معظم الدول على أنه يجوز للدائنين المضمونين أن يستصدروا أمر انتصاف معجل من محكمة أو من سلطة مختصة أخرى. وفضلا عن ذلك ففي الحالات الخاصة التي توشك فيها قيمة الموجودات المرهونة على التدهور السريع، وسواء أكان يشترط على الدائنين المضمونين توجيه إشعار مسبق باعترامهم الإنفاذ أم لم يكن يشترط ذلك، يسمح العديد من الدول للمحكمة بأن تأمر بالبيع الفوري لهذه الموجودات السريعة التلف.

٥٣- ويتوقف القرار بشأن الشكليات اللازمة لحصول الدائن المضمون على الحيابة على التوازن الذي تقيمه الدول بين حماية حقوق المانحين وكفاءة الإنفاذ من أجل خفض التكاليف. ويتوقف القرار أيضا على تقدير الاحتمالات الفعلية للتعسف من جانب الدائنين المضمونين أو السلوك غير السليم من جانب المانحين الحائزين. ويوصي الدليل، من أجل تخفيض تكلفة الإنفاذ والتقليل إلى الحد الأدنى من احتمالات إساءة استعمال الموجودات أو تدهور قيمتها، بأن يؤذن للدائن المضمون بتولي الحيابة خارج إطار القضاء، ولكن فقط إذا كان المانح قد أذن بذلك في الاتفاق الضماني، وكان قد وُجه إلى المانح إشعار باعترام تولي الحيابة، ولم يعترض المانح وقت السعي إلى الاحتياز (انظر التوصية ١٤٤). وعلاوة على ذلك يوصي الدليل، متى كانت الموجودات سريعة التلف أو يحتمل أن تتدهور قيمتها سريعا أثناء الفترة بين توجيه الإشعار والوقت الذي قد يحصل فيه الدائن فعليا على حيابة الموجودات، بأن لا يلزم توجيه إشعار باعترام الدائن حيابة الموجودات والتصرف فيها (انظر التوصية ١٤٦). ولكن لكي يحصل الدائن المضمون على سبيل الانتصاف هذا، يجب أن يأذن له المانح باحتياز الموجودات خارج نطاق القضاء في الاتفاق الضماني وألا يعترض عندما يسعى الدائن المضمون إلى حيابة الموجودات بالفعل (انظر التوصية ١٤٤).

(ج) بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بطريقة أخرى

٥٤- بما أن الحق الضماني يخوّل للدائن المضمون أن يحصل على قيمة من بيع الموجودات المرهونة واستخدام تلك القيمة في سداد الالتزام المضمون فإن الدول تنظم عادة ببعض التفصيل الإجراءات التي يجوز بها للدائن المضمون أن يحجز على تلك الموجودات ويتصرف

فيها. وتتفاوت الاشتراطات فيما بينها في الطابع الرسمي. فمثلا، تشترط بعض الدول أن يخضع التصرف لنفس الإجراءات العمومية المتبعة في إنفاذ الأحكام القضائية، حتى عندما يكون مسموحا بالإنفاذ غير القضائي. وتشترط دول أخرى أن يحصل الدائنون المضمونون، قبل المضي قُدما، على موافقة قضائية على طريقة التصرف المقترحة، بينما تسمح سواها للدائن المضمون بالتحكم في التصرف، ولكنها تفرض إجراءات موحدة للقيام بذلك (مثلا القواعد المتعلقة بالمزادات العلنية أو طلب عطاءات). وأحيانا تلزم الدول فعلا الدائن المضمون بالحصول على موافقة المانح على طريقة التصرف. وأخيرا، تمنح بعض الدول الدائن المضمون سلطة تقديرية أحادية واسعة بشأن طريقة التصرف، ولكنها تخضع هذا التصرف لمعايير السلوك العامة (مثل حسن النية والمعقولة التجارية)، التي يؤدي انتهاكها إلى مسؤولية الدائن عن دفع تعويض عن الأضرار.

٥٥- ومن الأشيع أن تكون الضمانات الإجرائية، التي تتحكم بواسطتها الدول في تصرفات الدائنين المضمونين، متعلقة بتفاصيل الإشعار الذي يجب أن يوجه إلى المانح وإلى الأطراف الثالثة التي لها حق في الموجودات المرهونة. ومن حيث المبدأ، ينبغي أن تكون أنواع التفاصيل المشتركة متطابقة سواء اختارت الدول نهج الإشعار السابق للاحتياز أم اختارت نهج الإشعار اللاحق للاحتياز. وعليه تشترط الدول مثلا في كثير من الأحيان أن يبين الدائنون طريقة الإعلان عن التصرف المعتمد، وتاريخ البيع وزمانه ومكانه، وما إن كان البيع سيكون بالمزاد العلني أم بواسطة العطاءات، وما إن كانت الموجودات ستباع على حدة أم بالدفع أم جملة، وما إن كان التصرف يشمل الإيجارات أو التراخيص أو الأذون ذات الصلة عند الاقتضاء. وينبغي أن يكون الهدف هو تعظيم المبلغ المحقق نقدا من الموجودات المرهونة، مع عدم الإضرار بما للمانح وغيره من مطالبات ودفع مشروعة. وهذا يوضح السبب في أنه حتى الدول التي تشترط عموما توجيه إشعارات تفصيلية لا تشترط توجيه تلك الإشعارات إذا كانت الموجودات المرهونة ستباع في سوق عمومية معترف بها. ففي تلك الحالات تحدد السوق قيمة الموجودات، ولا يوجد سعر أعلى يحقق باتباع طريقة بيع أخرى وتوجيه إشعار بها (انظر التوصية ١٤٦).

٥٦- وبما أن التصرف غير القضائي في الموجودات المرهونة يكون نهائيا مثله مثل البيع تحت إشراف المحكمة فإن معظم الدول تفرض قواعد مفصلة نسبيا بشأن محتويات الإشعار وبشأن الزمن الذي يجب أن ينقضي قبل جواز القيام بالبيع، وليس ذلك وحسب، بل تسمح أيضا للأطراف ذات المصلحة بأن تعترض على توقيت التصرف المعتمد وطريقته. وعادة تتاح إجراءات معجلة خاصة لكي يتسنى سماع الاعتراضات والبت فيها على جناح السرعة (انظر

التوصيتين ١٣٤ و ١٣٥). وبصفة عامة، تتدنى تكلفة الإنفاذ وتزداد سرعته وتتعاضد العائدات المتلقاة كلما أتيحت للدائن المنفذ مرونة بشأن توقيت التصرف وطريقته. ولهذا الأسباب يوصي الدليل بإتاحة المرونة للدائنين المضمونين وبأن لا يشترط أن يدرج في الإشعار سوى الحد الأدنى الأساسي من التفاصيل اللازم لتنبيه الأطراف ذات المصلحة إلى الإنفاذ وإلى الحاجة إلى حماية مصالحهم إذا رغبوا في ذلك (انظر التوصيتين ١٤٧ و ١٤٨).

(د) توزيع عائدات التصرف

٥٧- يتمثل أحد المعالم الهامة لقانون المعاملات المضمونة في أنه يعطّل القواعد العادية لتوزيع عائدات التصرف المطبقة فيما بين الدائنين غير المضمونين بحكم القضاء. فالغرض من الضمان هو، على أية حال، الحصول على أولوية في توزيع هذه العائدات. فإذا ما أنفذ الحق الضماني قضائيا أو إذا لم يقم الدائن المضمون بتولي زمام عملية إنفاذ أقامها دائن بحكم القضاء، تودع العائدات في عهدة سلطة عامة ريثما يجري توزيعها على الأطراف صاحبة الحق فيها. وعندما يقضي النظام بإنهاء الحقوق، يكون أكثر أشكال التوزيع شيوعا هو دفع تكاليف الإنفاذ المعقولة أولا ثم سداد الالتزامات المضمونة بحسب ترتيب أولويتها. وتنص تشريعات دول عديدة أيضا على سداد مطالبات قانونية معينة، بعد تكاليف الإنفاذ ولكن بأولوية على الدائنين المضمونين. وإذا كانت عملية الإنفاذ العادية لا تشمل على إنهاء تصفية الحقوق فلن يتلقى الدائنون المضمونون أي مدفوعات، ولكن سيكون باستطاعتهم تأكيد حقوقهم الضمانية إزاء المشتري.

٥٨- وحيثما يقوم الدائن المضمون بالإنفاذ عن طريق البيع خارج نطاق القضاء، تنص الدول عادة في قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة على سلسلة من القواعد المتعلقة بعائدات البيع. وكثيرا ما تكون هناك قواعد خاصة تتناول طريقة حيازة الدائن المضمون هذه العائدات ريثما يجري توزيعها. وعادة ما تحدد هذه القواعد أيضا ما إذا كان، ومتى يكون، الدائن المضمون مسؤولا عن توزيع العائدات على بعض الدائنين الآخرين أو جميعهم (كالدائنين المضمونين أصحاب الحقوق الضمانية في الموجودات المرهونة الذين تقل أولويتهم عن أولوية الدائن المضمون المنفذ، أو توزيعها على الدائنين المضمونين المتمتعين بأولوية أعلى وعلى المطالبين المتمتعين بأولوية قانونية إذا كان نظام الإنفاذ ينص على تصفية الحقوق). وكثيرا ما لا يحتاج الدائن المضمون إلا إلى أخذ هذه الحقوق الأخرى في اعتباره إذا كانت مسجلة أو جعلت بطريقة أخرى نافذة تجاه الأطراف الثالثة، أو إذا كان قد أُشعر بها صراحة (كحالة المطالبات ذات الأولوية القانونية التي لا يلزم تسجيلها). وتنص تشريعات الدول

أيضا دائما على أن يرد إلى المانح أي فائض يتبقى من العائدات بعد الوفاء بما يحق لجميع الدائنين من مدفوعات (انظر التوصية ١٤٩).

٥٩- ولا يُسدد الالتزام المضمون إلا بقدر العائدات المتأتية من بيع الموجودات المرهونة. وعادة ما يحق للدائن المضمون، عندئذ، استرداد مبلغ العجز المالي من المانح. وما لم يكن المانح قد أنشأ لصالح الدائن حقا ضمانيا في موجودات أخرى، تكون مطالبة الدائن بسداد هذا العجز حقا غير مضمون. وبصرف النظر عما إذا كان هناك عجز أو فائض، تنص تشريعات بعض الدول على أنه عندما يشتري الدائن المضمون الموجودات المرهونة في بيع إنفاذي ثم يبيعها لاحقا بربح فإن ما يتلقاه من البيع، فوق المبلغ الذي دفعه وتكاليف البيع الإضافي، يعتبر أنه تلقاه على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون. بيد أنه، على وجه العموم، ما لم يكن بالإمكان إثبات أن البيع الأول كان غير معقول تجاريا، تعتبر الدول أن المبلغ المتأتي هو القيمة النهائية المتلقاة لدى التصرف في الموجودات المرهونة.

(هـ) احتياز الموجودات المرهونة وفاء بالالتزام المضمون

٦٠- الأساس المنطقي الذي يستند إليه إنشاء الحق الضماني هو تمكين الدائن المضمون من الحصول على قيمة الموجود المرهون واستخدام المبلغ المتحصل عليه لسداد التزام المانح. ولهذا السبب، فإن الملاذ الوحيد المتاح للدائن عند التقصير، في العديد من الدول، هو الحجز على الموجودات المرهونة وبيعها. وفي معظم الدول التي تقيد سبل الانتصاف غير القضائية المتاحة للدائن على هذا النحو، يطبق هذا القيد حتى عندما يكون الدائن حائزا بالفعل، بمقتضى اتفاق ضماني، على الموجودات المرهونة. أي أنه لا يمكن للطرفين في هذه الدول أن يتفقا مقدّما على أنه يجوز للدائن المضمون، إذا قصر المانح، أن يحتفظ بالموجودات المرهونة للوفاء بالالتزام المضمون. وبالمثل لا يجوز للدائن المضمون، في العديد من هذه الدول، أن يستولي، على سبيل الانتصاف، بعد وقوع التقصير، على الموجودات المرهونة. فضلا عن ذلك فحتى إذا اتفق المانح والدائن المضمون، بعد التقصير، على أنه يجوز للدائن المضمون أن يحتفظ بالموجودات المرهونة، تعتبر هذه الترتيبات في نفس هذه الدول سدادا تعاقديا، وليس لها تأثير على حقوق أي طرف آخر ذي حق في الموجودات المرهونة.

٦١- وعلى النقيض من ذلك، يحق للدائن المضمون، في العديد من الدول، أن يعرض على المانح احتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون. وحيثما أتيح هذا السبيل للانتصاف عن طريق الإنفاذ للدائنين المضمونين، تنص تشريعات الدول عادة على أن أي اتفاق يقضي بانتقال ملكية الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون

انتقالا تلقائيا عند التقصير يكون غير قابل للإنفاذ إذا أبرم قبل التقصير. غير أن الاتفاق يكون قابلا للإنفاذ إذا أبرم بعد التقصير ووفقا لإجراءات الإنفاذ المعيّنة التي يقصد منها منع التعسف من جانب الدائن. وتنص تشريعات هذه الدول أيضا عادة على أن أي اتفاقات خصوصية غير رسمية ترم بين المانحين والدائنين المضمونين بعد التقصير تكون قابلة للإنفاذ ولكن فقط باعتبارها سبلا تعاقدية للانتصاف عن طريق السداد ليس لها تأثير على الأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة.

٦٢- وإذا أجازت الدول صراحة للدائن أن يأخذ، على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، بعد التقصير، الموجودات المرهونة، شريطة أن يكون قد اتبع الخطوات الإجرائية الواجبة، فلا يعني ذلك أنه يتعين على المانح القبول بالعرض المقدم من الدائن المضمون، بل يجوز أن يرفض المانح هذا العرض، فيكون على الدائن المضمون عندئذ اللجوء إلى أحد سبل الانتصاف الأخرى المتاحة لديه. ومزية السماح بهذه الأنواع من الاتفاقات اللاحقة للتقصير هي أنها كثيرا ما يمكن أن تؤدي إلى الإنفاذ بتكلفة أقل وسرعة أكبر. أما جانبها السلبي فهو وجود احتمال أن يساء استعمالها من جانب الدائن المضمون، وذلك في الحالات التالية: (أ) إذا كانت الموجودات المضمونة أكبر قيمة من الالتزام المضمون؛ أو (ب) إذا كانت لدى الدائن المضمون، حتى في الحالة اللاحقة للتقصير، سلطة غير عادية على المانح؛ أو (ج) إذا توصل الدائن المضمون والمانح إلى ترتيب ينال بطريقة غير معقولة من حقوق أطراف ثالثة لها حق في الموجودات المرهونة.

٦٣- وللوقاية من احتمال سلوك الدائن المضمون والمانح سلوكا ينطوي على إساءة استعمال الحق أو على التواطؤ، لا تكتفي بعض الدول باشتراط موافقة المانح على الاحتياز من جانب الدائن المضمون، بل تشترط أيضا إرسال إشعار إلى الأطراف الثالثة التي لها حقوق في الموجودات المرهونة. ويكون لهذه الأطراف الثالثة، بالتالي، حق الاعتراض على الاتفاق المقترح، ويجوز لها أن تلزم الدائن المضمون بإنفاذ الحق الضماني عن طريق البيع. وإضافة إلى ذلك، تشترط بعض الدول موافقة المحكمة في ظروف معيّنة، كالحالة التي يكون فيها المانح قد سدّد جانبا كبيرا من الالتزام المضمون وتكون قيمة الموجودات المرهونة أكبر كثيرا من الالتزام غير المسدّد. وأخيرا، تشترط بعض الدول أن يكون على الدائن المضمون الذي يقترح احتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، أن يقدم قبل المضي قدما تقييما رسميا ومستقلا لقيمة الموجودات المرهونة.

٦٤- وأما ما إذا كان ينبغي أن تفرض الدول أيًا من هذه الشروط أو تفرضها كلها، وبخاصة شرط التدخل القضائي المسبق، فهو أمر يتوقف على تقييمها لتكاليف كل شرط من

هذه الشروط وفوائده. وتماشيا مع الهدف العام المنشود في تعظيم المرونة من أجل الحصول عند الإنفاذ على أكبر قيمة ممكنة للموجودات المرهونة، يوصي هذا الدليل بأن يجوز للدائن المضمون أو للمانح أن يقترح على الآخر أخذ هذه الموجودات على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون (انظر التوصيتين ١٥٣ و ١٥٦). وبالمثل يوصي هذا الدليل، من أجل كفالة فهم جميع الأطراف كامل الآثار المترتبة على هذا الاقتراح، بإرسال إشعار مناسب إلى المانح والأطراف الثالثة يبيّن نية الدائن المضمون احتياز الموجودات على سبيل السداد، وبالأخصر هذا الإشعار على بيان الموجودات التي ستؤخذ على سبيل الوفاء، بل أن يبيّن أيضا المبلغ المستحق وقت إرسال الإشعار، ومقدار الالتزام المعتمد الوفاء به بالاحتياز، ومهلة قصيرة نسبيا يعتبر الاقتراح مقبولا عند انقضائها من المانح والأطراف الثالثة (انظر التوصية ١٥٤). والافتراض هو أن إلزام الدائن المضمون بأن يبيّن تقييمه الخاص للموجودات المرهونة يمثل آلية لتوفير المعلومات ذات الصلة للأطراف ذات المصلحة أكثر فعالية وأقل تكلفة من النص على إجراء تقييم مستقل. ويفترض أيضا أن المانح أو الأطراف الثالثة سيكونون في وضع يمكنهم من تقييم مدى معقولية اقتراح الدائن المضمون ما أن يصبحوا على علم بذلك الاقتراح. وهذا هو السبب الذي حدا بهذا الدليل إلى التوصية أيضا بإعطاء المانح، أو الأطراف الثالثة حق الاعتراض على احتياز الدائن المضمون للموجودات المرهونة. ومن شأن تقديم اعتراض في وقت مناسب أن يتحتم على الدائن أن يتخلى عن سبيل الانتصاف هذا وأن ينتهج سبيلا آخر للانتصاف، وهو في العادة البيع خارج نطاق القضاء أو التصرف في الموجودات بشكل آخر (انظر التوصية ١٥٥).

(و) إدارة المنشأة التجارية وبيعها

٦٥- يكون للدائن المضمون، في العديد من الظروف، حق ضماني لا يقتصر على موجودات معينة من موجودات المانح بل يشمل معظم موجودات المنشأة أو كلها. وفي هذه الحالات، كثيرا ما يمكن الحصول على أعلى قيمة في الإنفاذ إذا بيعت المنشأة كمنشأة عاملة. وللتمكن من القيام بذلك بطريقة ناجعة، يجب عادة أن يكون بوسع الدائنين المضمونين أن يتصرفوا في كل هذه الموجودات، بما في ذلك الممتلكات غير المنقولة. يضاف إلى ذلك أن تشريعات الدول كثيرا ما تنص في حالات كهذه على إجراءات إشعار خاصة للبيع وتنظم مزيد من الدقة الظروف التي يجوز فيها بيع المنشأة كمنشأة عاملة.

٦٦- ومن ناحية أخرى، لا يكون في مصلحة المانح أو الدائن المضمون، في العديد من الحالات التي يصبح فيها الإنفاذ ضروريا، أن يتصرف على الفور في جميع موجودات المنشأة،

سواء بالبيع بحسب الفئة (كالمخزون والمعدات والتراخيص، على سبيل المثال) أم ببيع المنشأة ككل. ولهذا السبب يسمح العديد من الدول للدائنين المضمونين باحتياز عمليات المنشأة وإدارة المنشأة لفترة معيّنة بعد التقصير. وكثيراً ما تقضي تشريعات هذه الدول بأن يبيّن إشعار الإنفاذ، بشكل محدد، أنه عندما يتولى الدائن المضمون حيازة الموجودات المرهونة ستكون نيته تصفية المنشأة تدريجياً. وهذا الأمر هام بصفة خاصة للدائنين الآخرين الذين قد لا يعلمون، بغير ذلك، بأنّ التصفية جارية. وتفرض بعض الدول أيضاً إجراءات خاصة بشأن تعيين مدير، وبشأن تشغيل المنشأة، وبشأن تنبيه الموردين إلى حقوق الدائن المضمون، وبشأن إعلام الزبائن بأنّ ما يبدو وكأنه بيع في سياق العمل العادي للمنشأة إنما هو في الواقع جزء من عملية إنفاذ.

٦٧- وبعد تصفية المخزون فعلياً، يباشر الدائن المضمون، في العادة، اتباع سبيل آخر من سبل الانتصاف المتاحة لديه. وفي هذه الحالات، تفرض معظم الدول على الدائن المضمون أن يرسل إشعاراً إضافياً إلى المانح وغيره من الأطراف التي لديها حق في الموجودات المتبقية (غالباً ما تكون معدات وإيجارات وتراخيص وبقايا المخزون) يفيدهم فيه بأنه يزمع اتباع سبيل آخر من سبل الانتصاف المتاحة لديه (كاحتياز الموجودات على سبيل الوفاء، أو بيعها، وهو أشيع). وفور إرسال إشعار من هذا القبيل، تسري إجراءات الإنفاذ العادية الواجبة التطبيق على اللجوء إلى هذا الملاذ. ورغم أن الكثير من الدول تسمح الآن للدائنين بتولي إدارة المنشأة التجارية لأغراض التصفية التدريجية للمخزونات والمعدات، فإن الدليل لا يشير بتوصية رسمية بشأن هذه النقطة. وربما كان على الدول المهتمة بسبيل الانتصاف هذا أن توازن بين المنافع وبين المسؤوليات المتصلة بإدارة المنشأة التجارية على يد الدائن المضمون وكذلك أثر سبيل الانتصاف هذا على حقوق الدائنين الآخرين، المضمونين أو غير المضمونين.

٥- آثار الإنفاذ

(أ) المانح والدائن المضمون والأطراف الثالثة

٦٨- بغية جعل نظام الإنفاذ سريعاً بقدر الإمكان، تسنّ الدول عادة قواعد مفصّلة تقرّر أثر الإنفاذ على العلاقة بين المانح والدائن المضمون، وحقوق الأطراف التي قد تشتري الموجودات المرهونة في بيع إنفاذي، وحقوق الدائنين المضمونين الآخرين في تسلم العائدات المتأتية من بيع الموجودات المرهونة. والهدف الرئيسي من الإجراء الإنفاذي هو توليد قيمة لصالح الدائن المضمون يمكن استخدامها للوفاء بالالتزام المضمون غير المسدد. وفي أكثر الحالات شيوعاً، يحصل الدائن المضمون على هذه القيمة ببيع الموجودات المرهونة وأخذ

حصيلة هذا البيع. وإذا كان هناك فائض فيجب على الدائن المضمون أن يعيد هذا الفائض إلى المانح أو إلى أي شخص آخر له الحق فيه. وفضلا عن ذلك فمثلا ذكر للتو، فيما يتعلق بحالة العجز المالي، تنص تشريعات معظم الدول على أن يحتفظ الدائن المضمون بحق تعاقدى عادي في أن يقيم على المانح دعوى بخصوص هذا العجز المالي، وذلك بصفته دائنا غير مضمون. وقد نوقشت للتو (انظر الفقرات ٥٧-٥٩) تفاصيل الطريقة المعتادة لتوزيع عائدات التصرف في الموجودات في هذه الحالات.

٦٩- غير أن الدائن المضمون يحتاز أحيانا، على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، الموجودات المرهونة، مثلما لوحظ آنفا. ولا تعتمد كل الدول قواعد متطابقة لتنظيم آثار الاستعانة بهذا السبيل بعينه. ومن سبل الانتصاف عادة ما تجيز الدول للدائن الذي يحتاز الموجودات على سبيل الوفاء أن يحتفظ بها، حتى إذا كانت قيمة هذه الموجودات تفوق مبلغ الالتزام المضمون الذي ما زال مستحقا. ومعنى هذا أنه يجوز للدائن المضمون أن يحتفظ بالفائض، على خلاف حالة البيع. وفي الوقت نفسه، تقضي تشريعات العديد من هذه الدول بألا يكون للدائن المضمون الذي يحتاز الموجودات على سبيل الوفاء بالالتزام أي حق في الرجوع على المانح لسداد العجز المالي، إذ يُعتبر احتيازه هذا سدادا كاملا ويُنهى بالتالي الالتزام المضمون. ولكن في المقابل، تجيز دول أخرى للدائنين الذين أخذوا، على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، موجودات مرهونة، أن يطالبوا المانح بسداد العجز المالي. وفي هذه الحالات، يصبح من الضروري بالطبع تحديد قيمة الموجودات المأخوذة على سبيل الوفاء، لكي يتسنى حساب مبلغ العجز المالي. وتلزم بعض الدول الدائن المضمون بتقديم حساب مستقل لقيمة هذه الموجودات المأخوذة، بينما تكتفي دول أخرى بإلزام الدائن المضمون ببيان القيمة التي ينسبها إلى هذه الموجودات. ومثلما لوحظ، يجوز في أي من الحالتين للمانح أو أي دائن آخر إلزام الدائن المضمون ببيع الموجودات عوضا عن ذلك. وللأسباب التي سبق ذكرها (انظر الفقرة ٦٤ أعلاه)، يوصي هذا الدليل بالسماح للدائنين المضمونين بأن يأخذوا الموجودات على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، شريطة أن يبينوا القيمة التي ينسبونها إلى هذه الموجودات في الإشعار المرسل إلى المانح والأطراف الثالثة (انظر التوصية ١٥٤).

(ب) الأطراف الأخرى

٧٠- عندما يقوم دائن مضمون بإنفاذ حقه الضماني عن طريق بيع الموجودات المرهونة، توجد نهج مختلفة لتحديد آثار هذا البيع على الأطراف الأخرى. ففي بعض الدول، يؤدي البيع (حتى وإن كان بيعا خارج نطاق القضاء) إلى إنهاء جميع الحقوق الضمانية في

الموجودات المرهونة. وفي هذه الحالات يخسر، حتى الدائن المضمون المتفوق في الأولوية على الدائن المضمون المنفذ، حقه الضماني، ولا يكون لديه سوى حق في المطالبة بالعائدات مكافئ في مرتبة الأولوية. وتحصل الأطراف التي تشتري الموجودات على حق ملكية خالص، ويفترض أن تكون على استعداد لدفع ثمن إضافي للحصول على ذلك الحق الخالص. وفي دول أخرى، لا يُسقط البيع من قبل الدائن (سواء البيع الذي يديره موظف قضائي أو البيع الخصوصي من جانب الدائن) سوى الحقوق الأدنى أولوية من حقوق الدائن المضمون المنفذ، ويحتفظ الدائن المضمون ذو المرتبة الأعلى في الأولوية بحقه الضماني في الموجودات المرهونة. ولا يحصل المشترون في عملية البيع على حق خالص، وبالتالي ينقصون المبلغ الذي يعرضونه مقابل الموجودات الجاري بيعها. والافتراض هنا هو أن الدائن المضمون ذا المرتبة العليا يتولى عادة عملية الإنفاذ (عما يؤدي إلى سقوط جميع الحقوق الضمانية)، أو يقوم دائن مضمون أدنى مرتبة باتخاذ ما يلزم من ترتيبات لتنحية الدائن الأعلى مرتبة عن طريق سداد مستحقاته، بغية الحصول على حق ملكية خالص. وفي حين يؤدي أي من هذين النهجين عادة إلى نشوء حق خالص، فإن النهج الثاني يؤدي إلى تعظيم المرونة المتاحة للدائن المنفذ والمشتري للتوصل إلى ترتيب بديل في حالة عدم تمكن المشتري من تمويل التكلفة الكاملة للموجودات المرهونة واستعداده لشرائها بسعر مخفض لأنها خاضعة لحق ضماني أعلى مرتبة. ومن أجل تعظيم المرونة والفعالية في الإنفاذ، يوصي الدليل باعتماد النهج الثاني فيما يتعلق بالتصرف في الموجودات خارج نطاق القضاء (انظر التوصيات ١٥٨-١٦٠). وفيما يتعلق بالتصرف القضائي في الموجودات، يترك الدليل المسألة للقوانين الأخرى لتجنب التداخل مع القواعد العامة للإجراءات المدنية التي تنظم إجراءات التنفيذ (انظر التوصية ١٥٧).

٧١- وفيما يتعلق بالحالات التي يحتاز فيها الدائن المضمون الموجودات المرهونة، على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، تنص تشريعات الدول عادة على أن يحتاز الدائن المضمون الموجودات كما لو كانت ملكيتها منقولة من خلال بيع إنفاذي. وقد تنص تشريعات الدول على أن أثر الاحتياز على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون هو إنهاء جميع الحقوق، ولكن هذا سيحدو دائما بالدائنين المضمونين المتفوقين في الأولوية على الدائن المضمون المنفذ إلى تولي عملية الإنفاذ. ولذلك تقضي تشريعات معظم الدول بأن تقرر حقوق الدائنين المضمونين الآخرين وفقا لأولويتهم مقارنة بأولوية الدائن المنفذ. وهكذا، على سبيل المثال، إذا كانت الدولة تسمح للدائن المضمون بأن يأخذ الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، فسوف يحتاز ذلك الدائن الموجودات رهنا بحقوق الدائنين المضمونين المتفوقين عليه في الأولوية. والعكس بالعكس، فإذا كان هناك دائنون مضمونون أدنى مرتبة على سلم

الأولوية، فإنّ حقوقهم تسقط عادة عندما يحتاز الموجودات المرهونة دائن مضمون يفوقهم في الأولوية. وللأسباب ذاتها التي تنطبق على سبيل الانتصاف المتمثل في البيع غير القضائي، يوصي هذا الدليل بأن الدائن المضمون الذي يحتاز الموجودات على سبيل الوفاء يأخذها خالية من الحقوق الضمانية الأدنى في الأولوية، ولكن رهنا بحقوق الدائنين المضمونين التي لها أولوية أعلى (انظر التوصية ١٥٨).

(ج) انتهاء الحق الضماني

٧٢- تنص قوانين المعاملات المضمونة عادة على انتهاء الحق الضماني عقب الإنفاذ. وهذا يعني أنه، فور حدوث البيع أو القبول على سبيل الوفاء، وفقا لإجراءات الإنفاذ الواجبة، لا يمكن عادة أن يعاد فتح باب البيع. ويصبح البيع نهائيا ما لم يتسن إثبات وجود احتيال أو سوء نية أو تواطؤ بين البائع والشاري. وعادة ما تكون آثار الإنفاذ على الأطراف الأخرى هي نفسها في حالة قبول الدائن المضمون بالموجودات المرهونة، على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، أو بيعها لطرف ثالث يحتازها في بيع إنفاذي. وينتهي الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ في الموجودات المرهونة، كما تنتهي حقوق المانح وحقوق أي دائن مضمون أو شخص آخر لحقوقه في الموجودات أولوية أدنى. وفي الدول التي يؤدي فيها البيع إلى إنهاء كامل للحقوق في الموجودات المرهونة، يحصل المشتري أو الدائن الذي يأخذ الموجودات المرهونة، على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، على حق ملكية خالص. ولكن ينص القانون في أغلب الأحيان على استمرار ما لأشخاص آخرين معينين من حقوق في الموجودات المرهونة (لا سيما الدائنون المضمونون المتفوقون في الأولوية على الدائن المضمون المنفذ) رغم التصرف في الموجودات في الإجراءات الإنفاذي.

٦- إنفاذ الحق الضماني في العائدات

٧٣- إذا باع المانح الموجودات المرهونة (لا سيما بإذن من الدائن المضمون، وفي هذه الحالة لا يستمر الحق الضماني في الموجودات المرهونة (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧)، تأخذ عائدات هذا البيع مكان الموجودات المرهونة (للاطلاع على تعريف "العائدات"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). وتبعا لذلك، تنص تشريعات العديد من الدول على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة ينتقل تلقائيا إلى عائدات التصرف فيها. أمّا الدول الأخرى، فلا تنص تشريعاتها على ذلك، أو تقضي بأن يبين الاتفاق الضماني صراحة العائدات التي ستكون مشمولة بالضمان. ويوصي الدليل بأن يكون للدائنين

المضمونين الحق في المطالبة بحقوقهم الضماني في عائدات الموجودات المرهونة وعائدات العائدات (انظر التوصيتين ٣٩ و ٤٠). وإضافة إلى ذلك، وعلى خلاف تشريعات العديد من الدول التي تقصر مفهوم العائدات على الموجودات البديلة، يعتبر هذا الدليل أن العائدات تشمل أي شيء يُستلم بفضل الموجودات المرهونة، وأي ثمار وإيرادات تدرّها، والزيادة الطبيعية في الحيوانات أو الزرع.

٧٤- وعموما لا تسن الدول قواعد مستقلة تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في العائدات. ومعنى هذا أن الإنفاذ في العائدات يتبع أي نوع من العمليات يلزم لإنفاذ الحق الضماني على ذلك النوع من الموجودات (كالموجودات الملموسة، والمستحقات، والصكوك القابلة للتداول، وحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، وما إلى ذلك). وسينشأ الكثير من البلبلة إذا كان بوسع الدائنين المضمونين إنفاذ الحقوق الضمانية في العائدات وفقا للقواعد التي تحكم الإنفاذ في الموجودات المرهونة في البداية في حين يتعين على الدائنين الآخرين الساعين إلى إنفاذ حقوق ضمانية على تلك العائدات بوصفها موجودات مرهونة في البداية أن يتبعوا قواعد تُطبق على ذلك النوع من الموجودات تحديدا. ولما كان الدليل لا يوصي بقواعد إنفاذ خاصة واجبة التطبيق على العائدات، فهو يوصي ضمنا بأن تُطبق قواعد الإنفاذ العامة على إنفاذ الحقوق الضمانية في العائدات أيضا، ما لم تكن هذه العائدات مستحقات أو موجودات أخرى محددة كالمذكورة في الباب بء من هذا الفصل. وفي هذه الحالة، تنطبق توصيات الإنفاذ الخاصة بالموجودات الواردة فيه.

٧- التداخل بين نظم الإنفاذ على الممتلكات المنقولة ونظم الإنفاذ على الممتلكات غير المنقولة

٧٥- كثيرا ما يتغير بمرور الوقت توصيف الموجودات الملموسة على أنها منقولة أو غير منقولة عندما تتحول الموجودات المنقولة إلى ممتلكات غير منقولة. فعلى سبيل المثال، قد تصبح مواد البناء مدمجة تماما في مبنى أو قد تزرع الشجيرات والأشجار والبذور ويستخدم السماد في التربة فتتحول بذلك إلى ممتلكات غير منقولة. وقد تكون الموجودات المنقولة ملحقات في بعض الأحيان وغير مدمجة دمجاً كاملاً في الممتلكات غير المنقولة (كالمصعد، أو الفرن، أو الخزانة المنضدية الملحقة، أو خزانة العرض الزجاجية الملحقة، على سبيل المثال). وفي كل هذه الحالات، قد يصبح الحق الضماني في الموجودات المنقولة نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل الإلحاق بالممتلكات غير المنقولة أو الإدماج فيها. وقد تنشأ أيضا حالة عكسية. فقد يسعى دائن إلى الحصول على حق ضماني في موجودات غير منقولة في ذلك الحين،

ولكن من المقدّر لها لاحقا أن تصبح منقولة (كالحاصيل، ومنتجات المناجم والمحاجر، والمنتجات الهيدروكربونية).

٧٦- وقد سنّت الدول قواعد عديدة مختلفة تحكم هذه الحالات المختلفة. وأحد الشواغل الرئيسية هو إقرار حقوق الدائنين الذين يسعون إلى إنفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة حيثما قد تتداخل نظم الإنفاذ على الممتلكات غير المنقولة مع نظم الإنفاذ على الممتلكات المنقولة. وغالبا ما تعتمد نظم الإنفاذ هذه على التوصيف المعطى للموجودات المعنية. وهكذا، على سبيل المثال، تجيز دول عديدة إنشاء الحق الضماني بموجب قوانين المعاملات المضمونة (المنطبقة على الموجودات المنقولة) في الموجودات المنقولة المقرّر لها، وإن كانت جزءا من ممتلكات غير منقولة، أن تصبح منقولة، ولكن تلك الدول ترجئ النفاذ إلى أن يتم الفصل. فلا يمكن إنفاذ الحق الضماني حتى تصبح الموجودات منقولة، ولا يمكن إنفاذ رهن ممتلكات غير منقولة على موجودات أصبحت منقولة. وبينما لا يقدم الدليل أي توصية محددة بشأن هذه المسألة، لأنّ نظام الإنفاذ يفترض مسبقا أن الموجودات الملموسة توجد في شكل موجودات منقولة مستقلة، فهذه النتيجة تتبع ضمنا.

٧٧- وتنشأ مسائل إنفاذية أصعب عندما تكون الموجودات الملموسة ملحقة بممتلكات غير منقولة أو مدمجة فيها. ويميز العديد من الدول بين مواد البناء، والموجودات المنقولة الأخرى التي تفقد هويتها عندما تدمج في ممتلكات غير منقولة (كالأسمدة)، والبذور، وبين الملحقات التي تحتفظ بهويتها كموجودات منقولة. وتنص تشريعات بعض الدول على أنّ الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة التي تفقد هويتها لا يمكن الحفاظ عليها ما لم تُجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة، أمّا الحقوق الضمانية في الملحقات التي تصبح نافذة تجاه الأطراف الثالثة قبل الإلحاق فتحتفظ بنفاذها دون تسجيل آخر. وفي هذه الدول، يخضع الإنفاذ في النوع الأول من الموجودات دائما للقواعد المتعلقة بالإنفاذ في الممتلكات غير المنقولة. وفيما يتعلق بالموجودات المنقولة التي تصبح ملحقات، تسنّ هذه الدول عادة قواعد خاصة لا تنظّم فقط حفظ حقوق الدائن المضمون بل أيضا حفظ حقوق الدائنين الذين لهم حقوق في الممتلكات غير المنقولة.

٧٨- ويتبع الدليل النمط العام الذي اعتمدته العديد من الدول لحسم النزاعات بين الدائنين ذوي الحقوق المتنازعة في الملحقات. فعندما تفقد الموجودات الملموسة هويتها باندماجها في موجودات غير منقولة، يسقط أي حق ضماني في الموجودات المنقولة. ولكن عندما تصبح الموجودات المنقولة ملحقات، يستمر الحق الضماني ويحتفظ تلقائيا بنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. ويمكن للدائن المضمون أيضا أن يكفل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أيضا بتسجيل الحق

الضمان في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصيتين ٣٨ و ٤٢). ومن ثم تتوقف حقوق الدائن المضمون الإنفاذية في الملحق، وإزاء الدائنين المضمونين، الذين قد تكون لهم حقوق ضمانية في الممتلكات غير المنقولة، على الأولوية النسبية للحقوق المتنازعة (انظر التوصيتين ٨٤ و ٨٥). وإذا كانت الأولوية للدائن المضمون ذي الحق في الملحق، فيجوز له فصل هذه الموجودات وإنفاذ حقه الضماني بوصفه حقا ضمانيا في موجودات منقولة، رهنا بحق الدائن المضمون أو طرف آخر ذي مصلحة يدفع قيمة الملحق. ولكن إذا كان فصل الملحق بممتلكات غير منقولة (كفصل مصعد عن مبنى) يُلحق ضررا بالممتلكات غير المنقولة (ليس بخفض قيمتها)، فعلى الدائن المضمون المنفذ أن يعوّض الأشخاص الذين لهم حقوق في الممتلكات غير المنقولة. وإذا كانت الأولوية لدائن آخر له حق ضماني في الممتلكات غير المنقولة، لا يكون باستطاعة الدائن المضمون إنفاذ حقوقه إلا بموجب النظام الذي يحكم الحقوق الضمانية في الممتلكات غير المنقولة، شريطة أن يكون قد احتفظ بالنفذ تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصيتين ١٦١، الفقرة الفرعية (أ)، و ١٦٢).

٧٩- ويزداد تعقّد إنفاذ الحقوق الضمانية في الملحقات بالممتلكات غير المنقولة عندما يكون الدائن المضمون قد أخذ رهنا في الممتلكات غير المنقولة وحقا ضمانيا في الموجودات المنقولة التي أصبحت ملحقة بالممتلكات غير المنقولة. ويتيح معظم الدول للدائن في هذه الحالات إنفاذ الضمان بطرائق شتى. فيجوز للدائن إنفاذ الحق الضماني في الملحق وإنفاذ الرهن على بقية الممتلكات غير المنقولة. ويجوز للدائن المضمون، بدلا من ذلك، إنفاذ الرهن على الممتلكات المرهونة برمتها، بما فيها الملحق. ويتعين في الحالة الأولى أن تكون للدائن المضمون أولوية على جميع الحقوق في الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصية ١٦٢). أما في الحالة الثانية فتقرر حقوق الدائن بموجب نظام الأولوية الذي يحكم الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصية ١٦١، الفقرة الفرعية (ب)).

٨- إنفاذ الحق الضماني في ملحق بموجودات منقولة أو في كتلة أو منتج

٨٠- إن مآل العديد من أنواع الموجودات الملموسة التي ينشأ فيها حق ضماني إما إلحاقها بموجودات ملموسة أخرى أو تحويلها صناعيا إلى منتج أو مزجها مع موجودات ملموسة أخرى في كتلة. وتعالج تشريعات العديد من الدول الحقوق الضمانية في هذه الحالات بقواعد تقرّر ما إذا كانت ملكية الملحق أو المنتج المصنوع أو الكتلة قد انتقلت إلى طرف ثالث. ويوصي الدليل بأن الحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة عموما ينبغي أن

تستمر في الموجودات التي أصبحت ملحقة بموجودات أخرى وفي الموجودات التي حوّلت إلى منتجات عن طريق التصنيع أو التجهيز وفي الموجودات الممزوجة مع موجودات أخرى في كتلة (انظر التوصيات ٤١-٤٤). وعندما تميز الدول استمرار نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في الموجودات الملموسة التي هي ملحقات أو منتجات مصنعة أو موجودات ممزوجة فإنها عادة ما تطبق القواعد العامة أيضا على الإنفاذ على هذا النوع من الموجودات (كمحركات السيارات، والمنتجات المصنوعة من الألياف الزجاجية، والمخزون الممزوج من الملابس، والحبوب في صومعة، والنفط في صهريج، على سبيل المثال). والافتراض هو أنه ستنشأ بلبلة لا داعي لها إذا اشترع نظام للإنفاذ غير النظام المنطبق بوجه عام.

٨١- وفيما يتعلق بإنفاذ حق ضماني في ملحق لموجودات منقولة، تُطبق قواعد مماثلة للقواعد المعمول بها في حالة الحقوق الضمانية في ملحقات الممتلكات غير منقولة. فيجوز للدائن المضمون ذي الأولوية الأدنى من أولوية الدائن المضمون المنفذ أن يسدّد مطالبة الدائن المضمون المنفذ ليزيحه؛ أما الدائن المضمون ذو الأولوية الأعلى، فيجوز له أن يتولى عملية الإنفاذ؛ والدائن المضمون المنفذ مسؤول عن دفع تعويضات عن أية أضرار تنشأ أثناء عملية نقل الملحق. ولكن الفارق في المعاملة عن الحق الضماني في ملحق الممتلكات غير المنقولة هو أن الدائن المضمون لا يحتاج أولوية إزاء الحقوق المنازعة في الموجودات المنقولة لإنفاذ حقه الضماني في الملحق (انظر التوصيتين ١٦٢ و ١٦٣).

٨٢- وفي حالة المنتجات أو الكتل، فقد يكون لأكثر من دائن مضمون واحد حقوق في المنتج النهائي والموجودات المكونة له. وإذا ما أمكن فصل الموجودات المرهونة (كما في حالة الكتل)، فإن بوسع الدائن المضمون ذي الحق الضماني النافذ إزاء جزء فقط من الموجودات أن يفصل الجزء الذي له فيه حق ضماني ويتصرف فيه تبعا للقواعد العامة. وإذا تعذر فصل الموجودات المرهونة (كما هو الحال مع المنتجات)، فيجوز بيع المنتج كله وتحدد التوصيات المتصلة بالأولوية حقوق الدائنين المضمونين المتنازعين الذين قد تكون لهم حقوق في الأجزاء الأخرى من الموجودات المختلطة (التوصيات ٨٧-٨٩).

باء- ملاحظات تخصّ موجودات معيّنة

١- ملاحظات عامة

٨٣- ينبغي بوجه عام أن تُطبق المبادئ الأساسية التي تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية التي استعرضت على التو أيا كان نوع الموجودات المرهونة. ومع ذلك، فهي تستهدف بصفة

أساسية أنواعا معينة من الموجودات الملموسة، كالمخزون والمعدات والسلع الاستهلاكية. ولهذا السبب لا تنطبق هذه القواعد بسهولة على إنفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة، كالمستحقات وحقوق سداد متنوعة (كحقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي) أو حقوق تسلم العائدات بمقتضى تعهد مستقل، أو الحقوق في السداد الناشئة من صكوك قابلة للتداول وحقوق الحيازة الناشئة من مستند قابل للتداول (للاطلاع على تعاريف هذه المصطلحات، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). ونتيجة لذلك، سنت دول عديدة قواعد خاصة تنظم الإنفاذ فيما يتعلق بهذه الأنواع من الموجودات المرهونة. ومن ضمن ما تشمله هذه القواعد أحكام تعطي الدائن المضمون الحق في التحصيل من الشخص الملتزم بمقتضى المستحق أو الصك القابل للتداول، وتشتترط على ذلك الشخص تسديد أي مبالغ مستحقة عليه إلى الدائن المضمون سدادا مباشرا. وإضافة إلى ذلك، يجب في العديد من هذه الحالات أن يتوافق قانون المعاملات المضمونة مع القوانين المتخصصة والممارسات التجارية التي تحكم الحسابات المصرفية والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول والتعهدات المستقلة، وأن يعطيها الأسبقية عليه إلى حد ما.

٢- إنفاذ حق ضماني في مستحق

٨٤- عندما يؤخذ حق ضماني في مستحق، تكون الموجودات المرهونة هي حق المانح في الحصول على السداد من المدين بالمستحق (للاطلاع على تعاريف المصطلحات "المستحق" و"الإحالة" و"الحيل" و"الحال إليه" و"المدين بالمستحق"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). وفي حين أن من الممكن نظريا مطالبة الحال إليه بإنفاذ الإحالة بالحجز على المستحق وإما بيعه أو الاحتفاظ به على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، فسيكون هذا أسلوبا مضنيا وغير كفء للحصول على القيمة الاقتصادية للموجودات. وهذا هو السبب في أن معظم الدول التي تجيز للدائنين أن يأخذوا ضمانا في المستحقات وغيرها من المطالبات تجعل بوسع الحال إليه تحصيل المدفوعات مباشرة من المدين بالمستحق فور أن يصبح الحيل مقصرا. وهناك شاغلان رئيسيان، أولهما أن الحيل يعلم أن الحال إليه يقوم بالإنفاذ (إما بعد التقصير، أو، بالاتفاق مع المانح قبل التقصير)؛ وثانيهما أن المدين بالمستحق يعلم أن عليه أن يسدد عقب ذلك ما يستحق عليه إلى الحال إليه.

٨٥- ويناقش هذا الدليل، في الفصل الثامن منه، المعنون "حقوق الأطراف والتزاماتها"، العلاقة بين الحيل والحال إليه والمدين بالمستحق. وتشمل المسائل المتناولة بالمناقشة، على سبيل المثال، حق الحال إليه في إبلاغ المدين بالمستحق بأن يسدد مباشرة إلى الحال إليه عقب تقصير

المحيل (انظر التوصيات ١١١ إلى ١١٣). ومن بين ما ينص الدليل عليه أيضا، في الفصل التاسع منه، المعنون "حقوق الأطراف الثالثة الملزمة والتزاماتها"، حماية المدين بالمستحق من الاضطرار إلى السداد مرتين. بموجب الإشعار وتعليمات السداد الموجهين من المحال إليه أو المحيل (انظر التوصيات ١١٤ إلى ١٢٠).

٨٦- ويتخذ العديد من الدول موقفا يرى أن الحق الإنفاذي الرئيسي للمحال إليه هو تحصيل المستحق وحسب. وعلى افتراض أن المحال إليه قد اتبع الخطوات المطلوبة لجعل حقوقه نافذة تجاه المدين بالمستحق فإنه سيحصل المستحق فحسب وسيستخدم حصيلته لخفض التزام المحيل. والأساس المنطقي لذلك هو أن حقوق المحيل والأطراف الثالثة ستُحمى بمحض استخدام المبلغ المحصل استخداما عاديا في خفض الالتزام المضمون. واتساقا مع النهج التي تتبعه هذه الدول، يوصي الدليل بعدم ضرورة اتخاذ أي خطوات إضافية لتحقيق الإنفاذ (انظر التوصية ١٦٥).

٨٧- ومع ذلك، قد توجد حالات يكون فيها المحال إليه راغبا في حيازة كل القيمة الحالية للمستحق الذي قد يكون موزعا على أقساط تستحق خلال عدة أشهر. وقد يقوم بالتالي، بعد إشعار المدين بالمستحق بأنه سيحصل الحساب، ببيع المستحق أو إحالته إلى شخص ثالث. ولحماية حقوق المحيل في هذه الحالات، تنص تشريعات دول عديدة على عدم جواز احتفاظ المحال إليه بأي زيادة، وهو موقف لا يعتمد الدليل فيما يتعلق بهذه التصرفات في المستحقات فحسب بل أيضا فيما يتعلق بالتحصيل العادي للمستحقات (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١١٣). وإضافة إلى ذلك، يجب أن يعمل المحال إليه بطريقة معقولة تجاريا لدى التصرف في المستحق (انظر التوصية ١٢٨).

٨٨- وفي بعض الحالات، سيكون المستحق نفسه مضمونا بحق آخر ما من الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية (كالضمان الشخصي من طرف ثالث أو الحق الضماني في موجودات منقولة مملوكة للمدين بالمستحق). وتنص تشريعات العديد من الدول على أن للمحال إليه حقا تلقائيا في إنفاذ هذه الحقوق الأخرى إذا قصر المدين بالمستحق في سداد المستحق عند استحقاق سداد. وهذه نتيجة عادية للحق الضماني (الفرع يتبع الأصل) ويعتمد هذا الدليل توصية مماثلة بشأن ضمانات التزام الأطراف الثالثة الملزمة بالسداد (انظر التوصية ١٦٦). وتنطبق هذه القاعدة أيضا على الحق في تسلّم العائدات بمقتضى تعهد مستقل (انظر التوصيات ٢٥، الفقرة الفرعية (ب) و٤٨ و١٠٤ و١٢٤ و١٦٦).

٣ - الإنفاذ في حالة النقل التام للمستحق

٨٩- ينطبق هذا الدليل على النقل التام للمستحقات مثلما ينطبق على الحقوق الضمانية في المستحقات (انظر التوصية ٣). بيد أنه، في النقل التام، يكون الناقل قد نقل بوجه عام كل حقوقه في المستحق. وعليه لا يكون للناقل أي حق مستمر في المستحق ولا مصلحة في تسهيل المستحق (تحصيله عادة). وبناء عليه، لا ينطبق هذا الفصل المتعلق بالإنفاذ على النقل التام إلاّ عندما يكون للمنقول إليه حق رجوع ما على الناقل لعدم تحصيل المستحقات. أي أنّ الناقل لن يهتم بوسيلة تحصيل المستحقات أو التصرف فيها بخلاف ذلك ما لم يصبح مسؤولاً في نهاية المطاف تجاه المنقول إليه (انظر التوصية ١٦٤).

٩٠- وحق الرجوع على الناقل لعدم تحصيل المستحقات التي كانت موضع نقل تام ينشأ عادة عندما يكون الناقل قد كفّل سداد المدين بالمستحقات بعض قيمة هذه المستحقات أو كل قيمتها. وقد ينشأ حق الرجوع أيضاً من ترتيبات أخرى معادلة وظيفياً، كأن (أ) يوافق الناقل على إعادة شراء المستحق المباع إلى المنقول إليه إذا تخلف المدين بالمستحق عن السداد؛ أو (ب) لا يوافق الناقل سوى على سداد أي عجز ينشأ بين سعر الشراء في بيع المستحقات بالجملة والتحصيلات الفعلية لتلك المستحقات.

٩١- ولا يشير حق الرجوع على الناقل لعدم التحصيل، وفقاً لاستخدامه هنا، سوى إلى عدم التحصيل بسبب تخلف المدين بالمستحق عن السداد لأسباب ائتمانية (كعجزه المالي عن السداد). وبناء عليه، لا يُعدّ من باب عدم التحصيل تخلف المدين بالمستحق عن دفع ثمن موجودات ملموسة أو خدمات بسبب رداءة نوعيتها أو عدم امتثال الناقل للمواصفات التي حددها لهذه الممتلكات أو الخدمات. ولكن إذا كان عدم السداد عائداً إلى أسباب ائتمانية، فتنطبق عندئذ القواعد العادية لتحصيل المستحقات وإنفاذ الضمان (انظر التوصيتين ١٦٥ و١٦٦).

٤ - إنفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول

٩٢- من الممكن في العديد من الدول الحصول على حق ضماني في صك قابل للتداول (للاطلاع على تعريف "الصك القابل للتداول"، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات) سواء بالاحتياز أو باتباع خطوات أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ٣٢ و٣٧). وكقاعدة عامة، حتى في حالة وجود حق ضماني في الصك، تعطي الدول الأسبقية للقانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول في تقرير حقوق الأشخاص الملزمين بمقتضى

الصك القابل للتداول وغيرهم من الأشخاص الذين يطالبون بحقوق في الصك القابل للتداول (انظر التوصية ١٢١). ويمكن أن تشمل هذه الحقوق، على سبيل المثال: (أ) حق الشخص الملتزم بموجب الصك القابل للتداول في رفض السداد لأي شخص ما لم يكن حاملا لذلك الصك أو شخصا آخر يحق له إنفاذ الصك. بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛ و(ب) حق الشخص الملتزم بمقتضى الصك في إثارة دفع معيّنة تجاه ذلك الالتزام.

٩٣- وعندما يؤخذ ضمان في صك قابل للتداول، يصبح الدائنون المضمونون في العادة حائزين لهذا الصك فيه. وعند تقصير المانح، يسمح العديد من الدول للدائن المضمون بتحصيل حقه الضماني في الصك أو إنفاذه بوسيلة أخرى. وقد يشمل ذلك، على سبيل المثال، إبرازه للسداد، أو حتى بيعه لطرف ثالث واستخدام العائدات لسداد التزام المانح إذا حدث تقصير قبل موعد الاستحقاق. ومبرر ذلك هو أن قابلية الصك للتداول تتضرر إذا اضطرت الدائن المضمون إلى القيام بالإجراءات الشكلية اللازمة لممارسة إما حق الرجوع المتمثل في البيع وإما أخذ الصك كوفاء بالالتزام المضمون. وتماشيا مع هذه الممارسات، لا يوصي الدليل بفرض أي إجراءات أخرى لاحقة للتقصير على الدائنين المضمونين المنفذين (انظر التوصية ١٦٧).

٩٤- ومثلما هو الحال مع المستحقات، يمكن أن يكون الصك القابل للتداول مضمونا في حد ذاته بحق آخر من الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية (مثلا ضمان شخصي من طرف ثالث أو حق ضماني في موجودات منقولة مملوكة للمدين بالمستحق). وتنص تشريعات العديد من الدول على أن للدائن المضمون حقا تلقائيا في إنفاذ هذه الحقوق الأخرى في حال امتناع الشخص الملتزم بمقتضى الصك القابل للتداول عن السداد عند إبراز الصك. ويوصي هذا الدليل باتباع هذا النهج إزاء إنفاذ الضمانات المتعلقة بسداد الصك القابل للتداول (انظر التوصية ١٦٨).

٥- إنفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي

٩٥- تتوخى تشريعات العديد من الدول إمكانية إنشاء حق ضماني في حق حصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح وغيره من المصطلحات ذات الصلة، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). ففي اتفاق الحساب المصرفي، يعتبر المصرف عادة مدينا للمودع وملزما بأن يدفع له عند الطلب كل المبلغ المودع أو جزءا منه. ولأن قانون الأعمال المصرفية مرتبط ارتباطا وثيقا بممارسات تجارية هامة، يوصي الدليل بإعطاء الأسبقية لقانون الأعمال المصرفية، كما ينص على ضمانات إضافية

للمصارف التي يكون المودعون لديها قد مُنحوا حقوقا ضمانية في حقوقهم في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي (انظر التوصيات ٣٢ و ٤٩ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٢٢ و ١٢٣). وعلى سبيل المثال، حتى إذا كان المودع قد أبرم اتفاقا ضمانيا مع دائن، فإن المصرف الوديعة: (أ) تكون له نفس الحقوق والالتزامات في علاقته مع المودع؛ (ب) وتكون له نفس الحقوق في المقاصة؛ (ج) ولا يكون ملزما بالدفع لأي شخص عدا الشخص المسيطر على الحساب؛ (د) ولا يكون ملزما بالاستجابة لأي طلبات للحصول على معلومات (انظر التوصيتين ١٢٢ و ١٢٣).

٩٦- وتنص تشريعات العديد من الدول على أنه، إذا كانت الموجودات المرهونة هي حق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي، فيجوز للدائن المضمون أن يحصل هذه الأموال أو أن يُنفذ بطريقة أخرى حقه في الحصول على سدادها بعد التقصير، أو حتى قبله إذا اتفق على ذلك مع المانح. ويحدث الإنفاذ عادة بأن يقدم الدائن المضمون طلبا إلى المصرف بأن يحيل الأموال إلى حسابه، أو أن يحصل بوسيلة أخرى المبالغ المودعة في الحساب. ومبرر هذه القاعدة هو أن الموجودات المرهونة هي الحق في الحصول على سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي وأن إلزام الدائن المضمون بأن ينفذ بتولي الحيازة واتباع الخطوات المنطبقة على بيع الموجودات المرهونة أو بأخذ تلك الموجودات على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون سيكون أمرا لا يتسم بالكفاءة. وتماشيا مع هدف تعزيز المرونة والكفاءة في الإنفاذ، يوصي هذا الدليل بالسماح للدائنين الذين يقومون بإنفاذ حق ضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي أن يفعلوا ذلك بتحصيل الأموال المودعة في ذلك الحساب (انظر التوصية ١٦٩).

٩٧- وتشترط الدول في بعض الأحيان على الدائن المضمون أن يحصل على أمر قضائي قبل إنفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي. وهذا الاشتراط مفهوم في الحالات التي يكون فيها الدائن المضمون قد حصل على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة من خلال التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام. ولكن إذا كان المصرف على علم بوجود الحق الضماني بسبب دخول المصرف في اتفاق سيطرة مع الدائن المضمون فسيكون اشتراط الأمر القضائي إجراء شكليا لا داعي له. ولهذا السبب يوصي هذا الدليل بأنه في حال الدخول في اتفاق سيطرة لا يلزم الحصول على أمر قضائي لكي يبدأ الدائن المضمون في الإنفاذ (انظر التوصية ١٧٠). والعكس بالعكس، ففي حال عدم الدخول في اتفاق من هذا القبيل، يوصي هذا الدليل باشتراط الحصول على أمر قضائي، ما لم يوافق المصرف موافقة محددة على قيام الدائن المضمون بالتحصيل (انظر التوصية ١٧١).

٩٨- وكثيرا ما يكون الدائن المضمون هو في الواقع المصرف الوديع ذاته. وهنا لا يعود هناك لزوم لعملية الإنفاذ الرسمية المنطوية على القيام بفعل محدد لتحصيل الأموال واحتيازها لسداد الالتزام المضمون. فلدى التقصير، يقوم المصرف الوديع، في العادة، متصرفا بوصفه دائنا مضمونا، بتنفيذ حقه في المقاصة، فيستخدم الأموال الموجودة في الحساب استخداما مباشرا لسداد الالتزام المضمون محلّ التقصير. وتماشيا مع هذه الممارسة، يوصي هذا الدليل بالأثر يتأثر إنفاذ حقوق المصرف الوديع في المقاصة بأي حقوق ضمانية قد تكون لدى المصرف في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في ذلك الحساب (انظر التوصيتين ٢٦ و ١٢٢، الفقرة الفرعية (ب)).

٦- إنفاذ الحق الضماني في الحصول على العائدات بمقتضى تعهد مستقل

٩٩- تسمح بعض الدول اليوم للأشخاص الذين لديهم حق المطالبة بالسداد ("السحب") بمقتضى تعهد مستقل بأن يمنحوا ضمانا في الحق في الحصول على عائدات ذلك الحق (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح وغيره من المصطلحات ذات الصلة، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). ويوصي الدليل بجواز إنشاء حقوق ضمانية في الحق في الحصول على هذه العائدات، رهنا بمجموعة من القواعد التي تحكم الالتزامات بين الكفيل/المصدر، أو المثبت، أو الشخص المسمى والدائن المضمون (انظر التوصيات ٢٧ و ٤٨ و ٥٠). ولأن القانون والممارسات التجارية اللذين يحكمان التعهدات المستقلة متخصصان إلى حد بعيد، يوصي هذا الدليل باعتماد عدد من القواعد التي يقصد بها أن تكون انعكاسا للقانون والممارسة القائمين (انظر التوصيات ١٢٤-١٢٦). وبالتالي، عندما ينشأ الحق الضماني تلقائيا، على سبيل المثال، لا ينبغي أن يكون من الضروري أن يقوم المانح بعملية إحالة مستقلة لكي ينفذ الدائن المضمون حقا ضمانيا في حق الحصول على العائدات بمقتضى تعهد مستقل.

١٠٠- والممارسة العامة التي تتبعها الدول هي السماح للدائن المضمون الذي يكون حقه الضماني هو حق في الحصول على العائدات بمقتضى تعهد مستقل بأن يحصل هذه العائدات أو ينفذ بطريقة أخرى حقه في الحصول على سدادها بعد التقصير، أو حتى قبله في حال الاتفاق على ذلك مع المانح. غير أن الإنفاذ لا يسمح للدائن المضمون بأن يطالب بالسداد من الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى (انظر التوصية ٢٧). بل إن الإنفاذ يحدث عادة عندما يبلغ الدائن المضمون الكفيل/المصدر أو المثبت أو شخصا آخر مسمى بأن من حقه أن تُسدّد له أي عائدات كانت ستستحق لولا ذلك للمانح. والأساس المنطقي لهذا النهج هو أن الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص الآخر المسمى لا يمكن أن يكون ملزما

تجاه أي شخص سوى المستفيد، ولا يجوز إلاّ للمستفيد أن يطلب سداد التعهّد المستقل. ويتّبع هذا الدليل الممارسة المتصلة بالتعهّد المستقل، ويوصي بقصر إنفاذ الحق الضماني على تحصيل العائدات بعد أن تكون قد سددت (انظر التوصية ١٧٢).

٧- إنفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول

١٠١- يميز العديد من الدول للمانحين أن ينشئوا حقاً ضمانياً في مستند قابل للتداول (للاطلاع على تعريف هذا المصطلح وغيره من المصطلحات ذات الصلة، انظر المقدمة، الباب باء، المصطلحات). ويوصي الدليل بممارسة مماثلة (انظر التوصيتين ٢، الفقرة الفرعية (أ)، و ٢٨). والمستند القابل للتداول نفسه يمثّل الموجودات الملموسة المبيّنة فيه، ويسمح لحامله بالمطالبة بتلك الموجودات من مُصدر المستند. وينفّذ الدائنون المضمونون حقهم الضماني عادة بتقديم المستند إلى المُصدر ومطالبته بالموجودات. ولكن قد تنطبق قواعد خاصة لحفظ حقوق أشخاص معينين بموجب القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول، ويعطي هذا الدليل الأسبقية لهذه القواعد الخاصة (انظر التوصية ١٢٧).

١٠٢- ومع ذلك، يحدث الإنفاذ بين المانح والدائن المضمون عندما يقدّم الدائن المضمون المستند إلى المُصدر. وعند هذه النقطة، سيكون الدائن المضمون حائزاً للموجودات الملموسة، ويكون إنفاذ الحق الضماني عندئذ خاضعاً للمبادئ العادية الموصى بها لإنفاذ الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول أو في الموجودات المشمولة بها (انظر التوصية ١٧٣). وتبعاً للاتفاق بين الطرفين، يجوز للدائن المضمون أن يتصرّف في المستند عند التقصير، أو قبله بإذن من المانح. ويجب أن يتم ذلك بأسلوب معقول تجارياً وأن يستخدم الثمن المتحصّل عليه من بيع المستند في سداد الالتزام المضمون.

جيم- التوصيات

[ملاحظة إلى اللجنة: لعلّ اللجنة تودّ أن تلاحظ أن توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة لم تُستنسخ هنا، لأنّ الوثيقة A/CN.9/637 تتضمن مجموعة موحّدة منها. ولكن بعد أن توضع التوصيات في صيغتها النهائية فسوف تُستنسخ في نهاية كل فصل.]