الأمم المتحدة

A/CN.9/611/Add.2

الجمعية العامة

Distr.: General
17 May 2006
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكّرة من الأمانة*

إضافة

المحتويات

	التوصيات	الصفحة
سابعا- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير	٨٦-٨٧	٢
ثامنا- التقصير والإنفاذ	٨٨-١٢٤	٣

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة عن الفترة المحدّدة بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع بسبب الحاجة إلى إدراج التعديلات التي تقرّرت في دورة الفريق العامل العاشرة المعقودة في نيويورك من ١ إلى ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦.

070606 V.06-54171 (A)

سابعا- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير

الغرض

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

(أ) النص على قواعد بشأن أحكام إضافية في اتفاق الضمان؛

(ب) إزالة الحاجة إلى التفاوض على مشاريع الأحكام التي يُراد إدراجها في اتفاق الضمان وإلى صياغة تلك المشاريع عندما توفر القواعد أساسا مقبولا للاتفاق؛

(ج) توفير أداة مساعدة في الصياغة أو قائمة حصرية بالمسائل التي ربما تود الأطراف تناولها وقت التفاوض على اتفاق الضمان وإبرامه؛

(د) تشجيع حرية الأطراف.

حرية الأطراف

٨٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون وللمانح أن يخرجا عن أحكامه ذات الصلة بحقوق والتزامات كل منهما أو أن يغيراها بالاتفاق، ما لم يُنص على خلاف ذلك في [تُحدّد هنا الأحكام التي لا يجوز الخروج عنها أو تغييرها بالاتفاق، مثل معيار السلوك في سياق الإنفاذ]. ولا يمس هذا الاتفاق بحقوق أي شخص ليس طرفا فيه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لا يغيب عن بال الفريق العامل أنّه اتّفق، في دورته العاشرة، على نقل التوصية ٨٦ إلى الجزء العام من مشروع الدليل (انظر الفقرة ٩٠ من الوثيقة *A/CN.9/603*). وبما أنّ ذلك الجزء قد صدر قبل دورة الفريق العامل العاشرة، فإنّ هذا القرار سوف يطبق على الصيغة القادمة منه.]

بنود إضافية في اتفاق الضمان

٨٧- ينبغي أن يتضمن القانون قواعد تنص، بالخصوص، على ما يلي:

(أ) التزام الدائن المضمون أو المانح الحائز للموجودات المرهونة باتخاذ أي خطوات لازمة لصون هذه الموجودات وتأمينها ودفع الضرائب المستحقة عليها؛

(ب) حق الدائن المضمون في استخدام الموجودات المرهونة التي في حوزته استخداما معقولا أو فحص الموجودات المرهونة التي في حوزة المانح؛

(ج) حق الدائن المضمون في الحصول على أي عائدات متأتية منه الموجودات المرهونة التي في حوزته أو في توسيع الحق الضماني في أي عائدات من الموجودات المرهونة التي في حوزة المانح؛

(د) حق الدائن المضمون في حرية إحالة الالتزام المضمون، ويتبعه في تلك الحالة الحق الضماني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛

(هـ) حق الدائن المضمون في أن ترد له النفقات المعقولة التي تكبدها للحفاظ على الموجودات المرهونة التي في حوزته؛

(و) التزام المانح بالتعويض عن الانخفاض غير المتوقّع لقيمة الموجودات المرهونة؛

(ز) التزام الدائن المضمون بإعادة الموجودات المرهونة التي في حوزته أو إنهاء الإشعار المسجّل بعد الأداء الكامل للالتزام المضمون وإنهاء جميع الالتزامات بتقديم الائتمان.

ثامنا- التقصير والإنفاذ

الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ هو:

(أ) توفير إجراءات واضحة وبسيطة لإنفاذ الحقوق الضمانية بطريقة كفؤة وقابلة للتنبؤ بعد تقصير المدين؛

(ب) توفير إجراءات لتعظيم القيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة لصالح المانح أو الدائن أو أي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون، والدائن المضمون، والدائنين الآخرين الذين لهم حق في الموجودات المرهونة؛

(ج) النص على طرائق سريعة قضائية، وكذلك غير قضائية رهنا بتوافر ضمانات مناسبة، لتمكين الدائن المضمون من تسييل قيمة الموجودات المرهونة؛

(د) تنسيق نظام إنفاذ المعاملات المضمونة مع سائر القوانين التي تحكم إنفاذ المطالبات في الموجودات المرهونة، بما فيها قانون الإعسار.

انطباق هذا الفصل على عمليات الإحالة التامة للمستحقات

٨٨- [انظر الوثيقة *A/CN.9/611*.]

المعيار العام للسلوك

٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على جميع الأطراف أن تتصرّف بنيّة حسنة وبطريقة معقولة تجاريا لدى ممارسة حقوقها وأداء التزاماتها بمقتضى توصيات هذا الفصل.

المسؤولية عن عدم الامتثال لتوصيات هذا الفصل

٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّ أي طرف لا يمتثل للالتزامات التي تنشأ بمقتضى توصيات هذا الفصل يكون مسؤولا عن أي أضرار تنجم عن ذلك.

حدود حرية الأطراف في سياق إنفاذ الحق الضماني

٩١- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحقوق الناشئة بمقتضى التوصية ٨٩ لا يمكن التنازل عنها من جانب واحد أو تغييرها بالاتفاق في أي وقت. ورهنا بهذا الاستثناء: '١' لا يجوز للمانح وأي شخص آخر يتعين عليه السّداد أو أي أداء آخر للالتزام المضمون أن يتنازل من جانب واحد عن أي حق من حقوقه وسبل الانتصاف المتاحة له بمقتضى توصيات هذا الفصل أو أن يغير تلك الحقوق والسبل بالاتفاق إلا بعد التقصير، و'٢' يجوز للدائن المضمون، في أي وقت من الأوقات، أن يتنازل من جانب واحد أو بالاتفاق عن أي حق من حقوقه وسبل الانتصاف المتاحة له بمقتضى توصيات هذا الفصل. والتغيير بالاتفاق لا يمسّ بحقوق أي شخص ليس طرفا في الاتفاق. وعلى أي شخص يطعن في الاتفاق أن يثبت أن الاتفاق أُبرم قبل التقصير أو أنه يتضارب مع التوصية ٩٠.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان الإعفاء من المسؤولية التي تنشأ بمقتضى التوصية ٩٠ أو تغيير تلك المسؤولية ينبغي تناولهما في التوصية ٩٠ أو أن يُترك أمرهما للقوانين الأخرى.]

الحقوق وسبل الانتصاف بعد التقصير

٩٢- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه تكون للمانح وللدائن المضمون، بعد التقصير، الحقوق وسبل

الانتصاف الواردة في توصيات هذا الفصل وفي اتفاق الضمان (باستثناء ما يتعارض مع توصيات هذا الفصل الإلزامية)، وفي أي قانون آخر.

حقوق الدائن المضمون وسبل الانتصاف المتاحة له

٩٣- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن:

(أ) يحصل على حيازة الموجودات المرهونة الملموسة؛

(ب) يحصل من الموجودات المرهونة التي هي في شكل مستحَق أو صك قابل، على الحق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي أو على الحق في العائدات بمقتضى تعهد مستقل؛

(ج) ينفّذ الحقوق بمقتضى مستند قابل للتداول؛

(د) يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرّف فيها على نحو آخر أو يؤجِّرها أو يرخِّص فيها؛

(هـ) يعرض على المانح قبول الدائن المضمون بموجودات مرهونة معيّنة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون؛

(و) يمارس أي حق أو سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في اتفاق الضمان (باستثناء ما يتعارض مع توصيات هذا الفصل الإلزامية) أو في أي قانون آخر.

الإنفاذ القضائي والإنفاذ خارج نطاق القضاء

٩٤- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يمارس الحقوق وسبل الانتصاف المبيّنة في التوصية ٩٣:

(أ) باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى؛ أو

(ب) دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

حقوق المانح وسبل الانتصاف المتاحة له

٩٥- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه يحقّ للمانح، بعد التقصير، ما يلي:

(أ) أن يقوم بسداد الالتزام المضمون سدادا كاملا بعد التقصير وإلى أن يتصرّف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة أو يقبله أو يحصّل قيمته، وأن يحصل بذلك على تحرير جميع الموجودات المرهونة التي تضمن ذلك الالتزام من الحق الضماني، بشرط أن تكون جميع التزامات المانح المضمون بتقديم الائتمان قد انتهت؛

(ب) أن يقدّم إلى محكمة أو سلطة أخرى طلبا للانتصاف إذا كان الدائن المضمون لم يمتثل أو لا يمتثل لالتزاماته بمقتضى توصيات هذا الفصل فيما يتعلق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء؛

(ج) أن يرفض اقتراح الدائن المضمون قبول أحد الموجودات المرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون في غضون الحدود الزمنية المنصوص عليها في توصيات هذا الفصل؛

(د) أن يمارس أي حق أو سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في اتفاق الضمان (باستثناء ما يتنافى مع توصيات هذا الفصل الإلزامية) أو في أي قانون آخر.

الإجراءات القضائية المعجّلة

٩٦- ينبغي أن ينص القانون على إجراءات قضائية معجّلة فيما يتعلق بممارسة الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون أو المانح أو أي طرف آخر يتعين عليه أداء الالتزام المضمون أو يدعي أن له حقا في الموجودات المرهونة.

الحقوق وسُبل الانتصاف التراكمية

٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة حق أو سبيل من سبل الانتصاف لا يحول دون ممارسة حق أو سبيل انتصاف آخر.

الحقوق وسبل الانتصاف فيما يتعلّق بالالتزام المضمون

٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة بمقتضى هذا القانون فيما يتعلق بالموجودات المرهونة لا تمنع الدائن المضمون من أن يمارس الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة له فيما يتعلق بالالتزام المضمون بتلك الموجودات المرهونة. وممارسة الحقوق وسبل الانتصاف فيما يتعلق بالالتزام المضمون لا تمنع الدائن المضمون من ممارسة الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة له فيما يتعلق بالموجودات المرهونة التي تضمن ذلك الالتزام.

تحرير الموجودات المرهونة بعد السداد الكامل

٩٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير وإلى حين تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة أو قبوله أو تحصيل قيمته، يحق للمدين أو المانح أو أي طرف آخر ذي مصلحة (مثل أي دائن مضمون تقلّ أولوية حقه الضماني عن أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفِذ، أو أي كفيل، أو أي شريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يسدد الالتزام المضمون سِدادا كاملا. وإذا انتهت جميع الالتزامات بشأن تقديم الائتمان، يكون مفعول ذلك السداد هو تحرير جميع الموجودات المرهونة التي تضمن ذلك الالتزام من الحق الضماني، أو أيلولة حقوق الدائن المضمون إلى أي طرف آخر ذي مصلحة يقوم بسداد الدين، حسبما هو منصوص عليه في القوانين الأخرى.

الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلّق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء

١٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحقّ للمدين أو المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة (كالدائن المضمون أو الكفيل أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة) تقديم طلب للانتصاف إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا كان الدائن المضمون لم يمتثل، أو لا يمتثل، لالتزاماته بمقتضى توصيات هذا الفصل. وينبغي للقانون أن يبني في هذه العملية ضمانات لردع الطلبات التي لا أساس لها ولمنع أي تدخّل غير مشروع في قدرة الدائن المضمون على إنفاذ حقه الضماني أو أي تأخير لا داعي له لتلك القدرة.

حق الدائن المضمون في حيازة موجودات مرهونة

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

الخيار ألف

يحقّ للدائن المضمون أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا: '١' وجّه إلى المانح أو أي شخص حائز للموجودات المرهونة إشعارا بالتقصير و'٢' تسنّى الحصول على الحيازة دون استعمال القوة أو التهديد باستعمالها.

الخيار باء

يحقّ للدائن المضمون أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إذا '١'وجّه إلى المانح أو أي شخص حائز للموجودات المرهونة إشعارا بالتقصير وبنيته في التماس الإنفاذ خارج نطاق القضاء و'٢'تسنّى الحصول على الحيازة دون استعمال القوة أو التهديد باستعمالها، أو اقتراف فعل غير قانوني مماثل آخر.

تحصيل المستحقات

١٠٢- [فيما يتعلّق بالتوصيتين ١٠٢ و١٠٣ انظر الوثيقة *A/CN.9/611*.]

الصكوك القابلة للتداول

١٠٤- [فيما يتعلّق بالتوصيتين ١٠٤ و١٠٥ انظر الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*.]

العائدات بمقتضى تعهد مستقل

١٠٦- [انظر الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*.]

حقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي

١٠٦ مكررا- [فيما يتعلّق بالتوصيات ١٠٦ مكررا و١٠٧ و١٠٨ انظر الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*.]

المستندات القابلة للتداول

١٠٩- [انظر الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*.]

التصرّف في الموجودات المرهونة

١١٠- حسبما هو منصوص عليه بمزيد من التحديد في توصيات أخرى من هذا الفصل، ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير، يحق للدائن المضمون أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرّف فيها على نحو آخر أو يؤجّرها أو يرخّص باستخدامها عملا بالتوصية ٩٣ (د).

١١٠ مكررا- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون الذي يتصرف في الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى أن يختار طريقة التصرف وكيفيته وتوقيته ومكانه وسائر جوانبه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علما بأن التعليق سيوضّح أن هذه التوصية خاضعة لمعيار التصرف بنيّة حسنة وبطريقة معقولة تجاريا الوارد في التوصية ٨٩. وسيوضّح التعليق أيضا أن غرض هذه التوصية ومفعولها هو إقامة توازن بين مصالح المانح (ودائنيه الآخرين) ومصالح الدائن المضمون إذ تتيح مرونة في الأساليب المُستخدمة للتصرف في الموجودات المرهونة بهدف الحصول على تسييل ناجع اقتصاديا، وفي الوقت نفسه حماية المانح مما يتخذه الدائن المضمون من إجراءات تكون، في السياق التجاري، غير معقولة. وسوف يبيّن التعليق أيضا أن الدائن المضمون لا يلزم أن يكون حائزا للموجودات المرهونة لكي يمارس حقوقه وسبل الانتصاف المتاحة له بموجب هذا الفصل.]

الإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

١١١- ينبغي أن يقتضي القانون من الدائن المضمون أن يوجّه، بعد التقصير، إشعارا فيما يتعلق بالتصرّف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء. وينبغي للقانون:

(أ) أن ينص على أن يوجّه الإشعار إلى: '١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون، و'٢' أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة كان قد أبلغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق قبل أن يرسل الدائن المضمون ذلك الإشعار إلى المانح، و'٣' أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الإشعار إلى المانح، بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة تحت اسم المانح أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجز الدائن المضمون عليها؛

(ب) أن يبيّن طريقة توجيه الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إذا كان الإشعار الموجّه إلى المانح ينبغي أن يتضمّن بيانا محاسبيا بالمبلغ المستحق حينئذ

وإشارة إلى حق المدين أو المانح في الحصول على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني بمقتضى التوصية ٩٨؛

(ج) أن ينص على أن يكون الإشعار مصوغا بعبارات يتوقع على نحو معقول أن تُعلِم متلقيه بمحتوياته (يكون الإشعار المرسَل إلى المانح كافيا إذا كان بلغة اتفاق الضمان، وإذا جُعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل، يكون الإشعار المُرسل إلى جميع الأشخاص الآخرين كافيا إذا كان بلغة السجل)؛

(د) أن يتناول العواقب القانونية لعدم الامتثال للتوصيات التي تحكم الإشعارات؛

(هـ) أن يسرد الحالات التي لا يلزم فيها توجيه الإشعار إما لأن التأخّر المرتبط باشتراط الإشعار المسبق يمكن أن يؤثر سلبا على القيمة التسييلية للموجودات المرهونة (كما في حالة الموجودات الملموسة السريعة التلف أو الموجودات الأخرى التي قد تنخفض قيمتها بسرعة) أو لأن الموجودات المرهونة هي من نوع يباع في سوق معترف بها (مما ينفي الحاجة إلى الإشعار المسبق).

١١٢- ينبغي أن ينص القانون على قواعد تكفل إمكانية توجيه الإشعار المشار إليه في التوصية ١١١ بطريقة كفؤة وحسنة التوقيت وموثوقة، بغية حماية المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة، وفي الوقت نفسه تجنّب أن يكون لها تأثير سلبي على سبل انتصاف الدائن المضمون والقيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يأخذ علما بأن التعليق سيوضّح أن هذه القواعد ينبغي أن توازن بين مصلحة الدائن المضمون في أن يتمتع بالمرونة اللازمة للتصرف على وجه السرعة في الموجودات المرهونة بغية الاستفادة من ظروف السوق المواتية (وهي مصلحة تفيد أيضا المانح والأطراف الأخرى ذات المصلحة) ومصلحة المانح والأطراف الأخرى في تلقي الإشعار بالتصرف قبل التصرف بوقت كاف من أجل اتخاذ إجراءات يمكن أن تزيد من حماية مصالحهم (كإيجاد مشترين محتملين للموجودات المرهونة أو حضور تصرف عمومي في الموجودات المرهونة بغية التحقق من امتثال الدائن المضمون لالتزاماته بمقتضى هذا الفصل. وسوف يبيّن التعليق أيضا أن التوصية لا تشترط تسجيل الإشعار لأنّ الإشعار يحقق الأهداف السياساتية التي يمكن أن يحققها التسجيل. ولعلّ الفريق العامل يود أن يعرّف الإشعار بأنّه الإشعار المكتوب، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.]

قبول الموجودات المرهونة كوفاء بالالتزام المضمون

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون أن يقترح، بعد التقصير، أن يقبل واحد أو أكثر من الموجودات المرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون، دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

١١٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون الذي يقترح أن يقبل موجودات مرهونة للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون أن يرسل الاقتراح، محددا فيه المبلغ المُستحق حتى تاريخ إرسال الاقتراح ومقدار الالتزام الذي يُقتَرح الوفاء به من خلال قبول تلك الموجودات المرهونة، إلى:

(أ) المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون (مثل الكفيل)؛

(ب) أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الدائن المضمون اقتراحه إلى المانح، بإبلاغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق؛

(ج) أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الاقتراح إلى المانح، بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة تحت اسم المانح أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجزها من قبل الدائن المضمون.

١١٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قدّم الشخص الذي يجب، بمقتضى التوصية ١١٤، أن يتلقى اقتراح قبول أحد الموجودات المرهونة كوفاء كلي أو جزئي بالالتزام المضمون اعتراضا كتابيا على ذلك الاقتراح في غضون [فترة زمنية قصيرة، مثل ٢٠ يوما] بعد إرساله، فلا يجوز للدائن المضمون أن يمضي قُدما في ذلك الاقتراح.

توزيع عائدات الإنفاذ

١١٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفِذ، في حالة الإنفاذ خارج نطاق القضاء، أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من إنفاذه (بعد خصم تكاليف الإنفاذ) في سداد الالتزامات المضمونة. وباستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١١٧، يجب على الدائن المضمون المنفِذ أن يدفع أي فائض يتبقى بعد ذلك الاستخدام إلى المطالبين المنازعين ذوي الأولوية الأدنى الذين كانوا قد وجّهوا إلى الدائن المضمون المنفِذ إشعارا كتابيا بمطالباتهم بأي فائض قبل أي توزيع للفائض. ويجب أن يُرَدّ إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.

١١٧- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أنه، في حالة الإنفاذ خارج نطاق القضاء وسواء كان أو لم يكن هناك نزاع بشأن استحقاق أي مطالب مُنازِع أو بشأن أولوية السداد، يجوز للدائن المضمون المنفِذ، وفقا للقواعد الإجرائية المنطبقة عموما، أن يدفع الفائض إلى سلطة مختصة قضائية أو غير قضائية أو إلى صندوق إيداع عمومي لتوزيعه. وفي حالة هذا السداد، ينبغي استخدام الفائض وفقا لقواعد الأولوية في هذا القانون.

١١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن توزيع العائدات الناشئة عن تصرّف قضائي أو عن إجراءات أخرى مُدارة رسميا يتعيّن أن يجري وفقا للقواعد العامة للدولة التي تحكم إجراءات التنفيذ، ولكن رهنا بقواعد الأولوية في هذا القانون.

١١٩- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون المانح وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون مسؤولا عن أي نقص يظل يتعين سداده بعد استخدام عائدات الإنفاذ الصافية في سداد الالتزام المضمون.

حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي الإنفاذ

١٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي تفوق أولوية حقه الضماني أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفِذ أو الدائن بحكم القضاء، أن يتولى، في أي وقت قبل التصرف النهائي في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها، السيطرة على عملية الإنفاذ. ويشمل الحق في تولي السيطرة حق مواصلة الإنفاذ، والحق في الإنفاذ بطريقة مختلفة منصوص عليها في هذا الفصل، والحق في اختيار ما إذا كان أي سبيل انتصاف متاح بمقتضى توصيات هذا الفصل سيدار من جانب محكمة أو سلطة أخرى أم لا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ الدائن المضمون ذا الأولوية له الحق في أن يستعيض بعملية الإنفاذ الخاصة به بموجب هذا القانون عن إجراءات الإنفاذ القضائية التي يستهلها دائن بحكم القضاء ذي مرتبة أدنى بموجب قانون آخر، ولكن ليس له الحق في أن يواصل عملية الإنفاذ التي استهلّها هذا الدائن بحكم القضاء بموجب ذلك القانون الآخر.]

حق الملكية أو أي حق آخر يُكتسب من خلال تصرف غير قضائي

١٢١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى فإنّ الشخص الذي يحوز الموجودات بحسن نيّة، من

خلال ذلك التصرف، '١' يكتسب حق المانح في الموجودات رهنا بمراعاة الحقوق التي كانت لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفِذ، و'٢' يحصل على الموجودات خالية من حقوق الدائن المضمون المنفِذ وأي مطالِب منازِع يكون لحقه أولوية أدنى من حق الدائن المضمون المنفِذ. وتنطبق القاعدة ذاتها على الموجودات المرهونة التي يحوزها الدائن المضمون الذي قَبِلَ بها كوفاء جزئي أو كلي بالالتزام المضمون.

١٢٢- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه إذا تصرّف الدائن المضمون في حق جزئي في الموجودات المرهونة أو قام بتأجير هذه الموجودات أو الترخيص باستخدامها دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، فإنّ الشخص الذي يكتسب الحق الجزئي أو الإجارة أو الرخصة بحسن نية، من خلال التصرف، '١' يكتسب حق المانح في الموجودات بقدر ذلك التصرف أو الإجارة أو الرخصة، رهنا بمراعاة الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفِذ، و'٢' يحصل على الموجودات خالية من حقوق الدائن المضمون المنفِذ وأي مطالِب منازِع تكون لحقه أولوية أدنى من أولوية حق الدائن المضمون المنفِذ.

حق الملكية أو أي حق آخر يُكتسب من خلال تصرف قضائي

١٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة من خلال إجراءات قضائية أو إجراءات أخرى مدارة رسميا فإن القواعد العامة للدولة التي تحكم إجراءات التنفيذ هي التي تقرر حق الملكية أو أي حق آخر يكتسبه المحال إليه.

التداخل بين نُظم الإنفاذ الخاصة بالممتلكات المنقولة وبالممتلكات غير المنقولة

١٢٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) يجوز إنفاذ الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة إما وفقا لهذا القانون أو للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة؛

(ب) إذا كان الالتزام تجاه الدائن المضمون مكفولا بحق ضماني في موجودات مرهونة مملوكة للمانح وبِرَهْن على ممتلكات غير منقولة يملكها المانح، جاز للدائن المضمون إنفاذ: '١' الحق الضماني والرهن كليهما بمقتضى القانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة أو '٢' الحق الضماني بمقتضى هذا القانون والرهن بمقتضى القانون الذي يحكم الرهونات على الممتلكات غير المنقولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سوف يبيّن التعليق أن القانون ينبغي أن يُنسَّق مع قانون الإجراءات المدنية العام بحيث ينصّ على حق الدائنين المضمونين في التدخّل في الإجراءات القضائية التي يستهلّها دائنو المانح الآخرون من أجل حماية الحقوق الضمانية والحصول على نفس المرتبة من الأولوية التي تتمتع بها الحقوق الضمانية بمقتضى القانون.]