الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.2

الجمعية العامة

Distr.: Limited
20 September 2013
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الرابعة والعشرون
فيينا، ٢-٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣

مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة

مذكِّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

الفصل الخامس- أولوية الحق الضماني ٣
الباب الأول- القواعد العامة المتعلقة بالأولوية ٣
المادة ٤٦- الأولوية بين الحقوق الضمانية الممنوحة من نفس المانح في نفس الموجودات المرهونة ٣
المادة ٤٧- أولوية حقوق المنقول إليهم أو المستأجرين أو المرخص لهم في الموجودات المرهونة ٤
المادة ٤٨- أولوية حقوق ممثل إعسار المانح [والدائنين في إجراءات إعسار المانح] ٥
المادة ٤٩- أولوية المطالبات ذات الأفضلية ٦
المادة ٥٠- أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء ٦
المادة ٥١- عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني ٧
المادة ٥٢- إنزال مرتبة الأولوية ٧
المادة ٥٣- نطاق الأولوية ٨

301013 V.13-86623 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

الصفحة

الباب الثاني- القواعد الخاصة المتعلقة بالأولوية ٨

المادة ٥٤- أولوية الحق الضماني المسجّل في سجل متخصّص أو المؤشر بشأنه على شهادة ملكية..... ٨

المادة ٥٥- المطالبات الخاصة ذات الأولوية ٩

الفصل السادس- إنفاذ الحق الضماني ٩

المادة ٥٦- المعيار العام للسلوك في سياق الإنفاذ..... ٩

المادة ٥٧- حدود استقلالية الأطراف ٩

المادة ٥٨- المسؤولية ١٠

المادة ٥٩- الانتصاف القضائي وغير القضائي في حال عدم الامتثال ١٠

المادة ٦٠- الإجراءات القضائية المعجّلة..... ١١

المادة ٦١- حقوق المانح والدائن المضمون اللاحقة للتقصير ١١

المادة ٦٢- الطرائق القضائية وغير القضائية لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير ١١

المادة ٦٣- الحق في تولّي الإنفاذ ١١

المادة ٦٤- حقّ الاسترداد ١٢

المادة ٦٥- انتهاء الحق الضماني بعد الوفاء الكلي بالالتزام المضمون..... ١٢

المادة ٦٦- حق الدائن المضمون في احتياز الموجودات المرهونة ١٢

المادة ٦٧- الحصول على حيازة الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء ١٣

المادة ٦٨- التصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء..... ١٣

المادة ٦٩- الإشعار المسبق بالتصرّف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء ١٣

المادة ٧٠- توزيع عائدات التصرّف في الموجودات المرهونة..... ١٤

المادة ٧١- احتياز الموجودات المرهونة وفاءً بالالتزام المضمون..... ١٥

المادة ٧٢- الحقوق المكتسبة من خلال تصرّف قضائي ١٦

المادة ٧٣- الحقوق المكتسبة من خلال تصرّف غير قضائي ١٧

الفصل الخامس– أولوية الحق الضماني

الباب الأول– القواعد العامة المتعلقة بالأولوية

المادة ٤٦– الأولوية بين الحقوق الضمانية الممنوحة من نفس المانح في نفس الموجودات المرهونة

١- رهناً بالمواد ٤٧ إلى ٥٠ و٥٤ [[والمواد ٢ إلى ٥ من المرفق الأول (النهج الوحدوي)] [والمادة ٤ (النهج غير الوحدوي)]]، تُحدَّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة الممنوحة من نفس المانح في نفس الموجودات المرهونة وفقاً لترتيب التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية، أو وفقاً لترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، أيهما أسبق.

٢- لا تتأثّر أولوية الحق الضماني بتغيُّر الطريقة التي يُجعل بها نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، شريطة ألاَّ تكون هناك أيُّ فترة يكون فيها الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

[٣- تنسحب أولوية الحق الضماني على جميع الموجودات المرهونة المبيَّنة في الإشعار المسجَّل، بصرف النظر عما إذا كان المانح قد احتازها أو عمّا إذا وجدت قبل التسجيل أو وقت حصوله أو بعده.

٤- يكون وقت نفاذ الحق الضماني في الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة أو وقت تسجيل إشعار بشأنه هو أيضاً وقت نفاذ أو تسجيل الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في عائدات تلك الموجودات].

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ ملاحظة أنَّ الفقرة ١ من هذه المادة تجسِّد عموماً التوصية ٧٦ من دليل المعاملات المضمونة. وإذا وافق الفريق العامل على هذه الصيغة، فلعلَّه يلاحظ إمكانية أن يوضِّح التعليق أنَّ الفقرة ١ تنطبق على تضارب الأولويات فيما بين الحقوق الضمانية التي باتت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل، وفيما بين الحقوق الضمانية التي باتت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل، وبين الحقوق الضمانية التي باتت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل والحقوق الضمانية التي باتت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير التسجيل (دائما في السجل العام للحقوق الضمانية). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً ملاحظة أنَّ التعليق سيوضِّح أنَّ الإشارة المحدَّدة إلى التسجيل وردت (رغم أنه يشكل إحدى طرائق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة) لأنَّ التسجيل المسبق (قبل الإنشاء) لا يعني النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ولكنه يكفي كأساس لتحديد مرتبة

الأولوية بعد إنشاء الحق الضماني وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بدءاً من تاريخ التسجيل المسبق.

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت الفقرة ٢ من هذه المادة (التي تستند إلى التوصية ٩٥ من دليل المعاملات المضمونة) ذات صلة بالمادة ٤٦ فقط (وينبغي الإبقاء عليها باعتباره الفقرة ٢) أو ذات صلة بمواد أخرى كذلك (وينبغي وضعها في مادة مستقلة عن أثر استمرارية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة على الأولوية).

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً ملاحظة عدم صياغة أية مادة لتجسيد التوصية ٩٦ من دليل المعاملات المضمونة لأنَّ تلك التوصية تكرِّر أساساً الفكرة الواردة في الفقرة ٢ من هذه المادة ويمكن مناقشتها في التعليق.

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر أيضاً فيما إذا كانت الفقرتان ٣ و٤ ضروريتين وينبغي الإبقاء عليهما أو فيما إذا كان ينبغي حذفهما ومناقشة ما تتناولانه من مسائل في التعليق.

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً ملاحظة أنَّ قواعد الأولوية في تمويل الاحتياز ترد في المرفق الأول، بحيث يترك لكل دولة مشترعة تحديد المكان المناسب لهذه القواعد في قوانينها المتعلقة بالمعاملات المضمونة. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كان ينبغي إدراج قواعد الأولوية في تمويل الاحتياز (النهج الوحدوي) في الباب الثاني من الفصل المتعلق بالأولوية، وإدراج قواعد النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في تمويل الاحتياز (النهج غير الوحدوي) في الفصل المتعلق بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة (وإدراج القواعد الأخرى المتعلقة بتمويل الاحتياز في الفصول ذات الصلة، مثل الفصل المتعلق بالإنفاذ، وما إلى ذلك)، على أن توضع جميعها بين أقواس معقوفة].

المادة ٤٧- أولوية حقوق المنقول إليهم أو المستأجرين أو المرخص لهم في الموجودات المرهونة

١- إذا نُقلت الموجودات المرهونة أو أُجِّرت أو رُخِّص باستخدامها وكان الحق الضماني في تلك الموجودات نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وقتَ النقل أو التأجير أو الترخيص، فإنَّ المنقول إليه أو المستأجِر أو المرخَّص له يأخذ حقوقه رهناً بالحق الضماني، باستثناء ما هو منصوص عليه في هذه المادة.

٢- لا يستمر الحق الضماني في الموجودات المرهونة التي يبيعها المانح أو يتصرّف فيها على نحو آخر إذا أذن الدائن المضمون ببيع تلك الموجودات أو التصرّف فيها بشكل آخر خالية من الحق الضماني.

٣- لا تتأثر بالحق الضماني حقوق مستأجر الموجودات المرهونة أو المرخَّص له باستخدامها إذا أذن الدائن المضمون للمانح بتأجير الموجودات أو الترخيص باستخدامها دون أن تتأثر بالحق الضماني.

٤- يأخذ مشتري الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) في سياق العمل المعتاد للبائع ما اشتراه خالياً من الحق الضماني، شريطة ألاَّ يكون المشتري على علم، وقتَ إبرام اتفاق البيع، بأنَّ هذا البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

٥- لا تتأثّر حقوق مستأجر الموجودات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) المستأجَرة في سياق العمل المعتاد للمؤجر بأيِّ حق ضماني في تلك الموجودات، شريطة ألاَّ يكون المستأجر على علم، وقتَ إبرام عقد الإيجار، بأنَّ هذا الإيجار ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

٦- لا تتأثر حقوق من يقبل ترخيصاً غير حصري في موجودات غير ملموسة يُرخَّص باستخدامها في سياق العمل المعتاد لمانح الترخيص بأيِّ حق ضماني في هذه الموجودات، شريطة ألاَّ يكون المرخَّص له على علم، وقتَ إبرام اتفاق الترخيص، بأنَّ هذا الترخيص ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

٧- إذا حصل مشترٍ أو أيُّ شخص آخر منقول إليه على حق في موجودات مرهونة خالية من حق ضماني، فإنَّ كل من يحصل لاحقاً من المشتري على حق في تلك الموجودات يأخذ حقه أيضاً خالياً من الحق الضماني.

٨- إذا لم تتأثر حقوق المستأجر أو المرخَّص له بالحق الضماني، لم تتأثر أيضاً حقوق المستأجر من الباطن أو المرخَّص له من الباطن بذلك الحق الضماني.

المادة ٤٨- أولوية حقوق ممثل إعسار المانح [والدائنين في إجراءات إعسار المانح]

إذا كان المانح خاضعاً لإجراءات إعسار، كان للحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة الأولوية على حقوق ممثل إعسار المانح [والدائنين في إجراءات إعسار المانح].

المادة ٤٩- أولوية المطالبات ذات الأفضلية

لا تحظى بالأولوية على الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة إلاَّ المطالبات التالية على ألاَّ تتجاوز المبلغ المحدَّد لكل فئة من فئات المطالبين:

(أ) [...]؛

(ب) [...].[1]

المادة ٥٠- أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء

١- رهناً بحكم هذا القانون الذي يتناول أولوية الحق الضماني المكتسب بالاحتياز على حقوق الدائنين بحكم القضاء، يكون للحق الضماني الأولوية على حقوق الدائنين بحكم القضاء، ما لم يتخذ الدائنون بحكم القضاء، بمقتضى قانون آخر، الخطوات اللازمة لاكتساب الحقوق في الموجودات المرهونة بمقتضى ذلك الحكم القضائي أو الأمر القضائي المؤقت قبل إنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.

٢- تنسحب أولوية الحق الضماني على الائتمان الذي يدفعه الدائن المضمون في إحدى الحالتين التاليتين:

(أ) قبل انقضاء [مدة زمنية قصيرة، مثل ثلاثين يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] يوماً من تاريخ إشعار الدائن غير المضمون الدائنَ المضمونَ بأنَّه اتخذ الخطوات اللازمة للحصول على حقوق في الموجودات المرهونة؛

(ب) عملاً بالتزام غير قابل للإلغاء بمبلغ محدَّد أو مبلغ يحدَّد وفق صيغة معيَّنة من الدائن المضمون بأن يقدم الائتمان، إذا قُطِع هذا الالتزام قبل أن يكون الدائن بحكم القضاء قد أبلغ الدائنَ المضمونَ بأنَّه اتخذ الخطوات اللازمة لاحتياز حقوق في الموجودات المرهونة بمقتضى ذلك الحكم القضائي أو الأمر القضائي المؤقت.

(1) ينبغي للدولة المشترعة أن تضع قائمة بالمطالبات ذات الأفضلية، إن وُجدَت، بطريقة واضحة ومحدَّدة وتبيِّن المبلغ الذي يجب ألا تتجاوزه لكي يكون لها الأولوية على الحقوق الضمانية. وسوف يتعيَّن على هذه الدولة المشترعة أيضاً النظر فيما إذا كان ينبغي إدراج تلك المطالبات ذات الأفضلية في قانون الإعسار الخاص بها (ومن ثمّ تطبيقها فقط إذا كان المانح طرفاً في إجراءات الإعسار) أو إذا كان بالإمكان أيضاً تطبيقها خارج سياق الإعسار.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في إدراج تعريف لمصطلح "الدائن بحكم القضاء" في المادة ٢ نصه كما يلي: "'الدائن بحكم القضاء' يعني الدائن غير المضمون الذي يحصل على حكم قضائي أو على أمر قضائي مؤقت ضد المانح". ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كان ينبغي ألاَّ يخسر الدائن المضمون الأولوية إلاَّ إذا تلقى الإشعار، وإذا كان الأمر كذلك، النظر فيما إذا كان ينبغي توضيح هذه المسألة في الفقرة الفرعية ٢ (ب) من هذه المادة أو في التعليق.

والمقصود من هذه المادة هو تجسيد التوصية ٨٤ من دليل المعاملات المضمونة. ولعل الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان يمكن أيضاً تجسيد نهج آخر، مُتَّبَع في كثير من الدول التي لديها نظم حديثة للمعاملات المضمونة، على الأقل في التعليق على مشروع القانون النموذجي. وهو نهج يمكن للدائنين بموجبه تسجيل إشعار بالحكم القضائي وبالتالي اكتساب نفس حقوق الأولوية التي يمتلكها الدائنون المضمونون (بعبارة أخرى، تنطبق القاعدة العامة للأولوية المتمثلة في أسبقية التسجيل).]

المادة ٥١- عدم الاعتداد بالعلم بوجود حق ضماني

لا يؤثر علم أحد المطالبين المنافسين بوجود حق ضماني على الأولوية.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ ملاحظة أنّ التعليق سوف يوضح أنَّه، خلافاً للعلم بوجود حق ضماني لا يؤثر على الأولوية، فإنّ العلم بمعاملة تنتهك حقوق الدائن المضمون يؤثر بالفعل على الأولوية (انظر الفقرات ٤ إلى ٦ من المادة ٤٧، والفقرة ٤ من المادة ١١٤، والفقرة ١ من المادة ١١٥).]

المادة ٥٢- إنزال مرتبة الأولوية

يجوز لأيِّ مطالب منافس يتمتع بأولوية أن يُنزل مرتبة أولويته في أيِّ وقت، بقرار انفرادي أو بالاتفاق، لصالح أيِّ مطالب منافس آخر في الحاضر أو المستقبل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان الاتفاق على إنزال مرتبة الأولوية يجب أن يكون كتابة فقط أو يجوز أيضاً أن يكون شفوياً. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضا النظر فيما إذا كان ينبغي أن يوضِّح التعليق ما إذا كان يجوز، في حال نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة عبر تسجيل الإشعار، تسجيل إشعار بالتعديل لتجسيد الترتيب الجديد للأولوية.]

المادة ٥٣- نطاق الأولوية

[١] رهناً بالمادة ٥٠، تنسحب أولوية الحق الضماني على جميع الالتزامات المضمونة، بصرف النظر عن الوقت الذي تُعقد فيه هذه الالتزامات.

[٢- تنحصر أولوية الحق الضماني في المبلغ الأقصى المبيَّن في الإشعار المسجّل.][(٢)]

الباب الثاني- القواعد الخاصة المتعلقة بالأولوية

المادة ٥٤- أولوية الحق الضماني المسجَّل في سجل متخصّص أو المؤشَّر بشأنه على شهادة ملكية

١- تكون للحق الضماني في موجود ما، الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصّص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، الأولوية على ما يلي:

(أ) أيِّ حق ضماني في نفس الموجود سُجِّل بشأنه إشعار في السجل العام للحقوق الضمانية أو جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير التسجيل في سجل متخصّص أو التأشير بشأنه على شهادة ملكية، بصرف النظر عن ترتيب التسجيل؛

(ب) أيِّ حق ضماني سُجِّل لاحقاً في السجل المتخصّص أو أُشِّر بشأنه على شهادة ملكية.

٢- إذا نُقلت الموجودات المرهونة أو أُجِّرت وكان الحق الضماني في تلك الموجودات، وقتَ النقل أو التأجير، نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصِّص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، فإنَّ المنقول إليه أو المستأجر يأخذ حقوقه خاضعة للحق الضماني باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرات ٢ إلى ٨ من المادة ٤٧.

٣- إذا لم يكن الحق الضماني قد جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصّص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية، فإنَّ المشتري يحتاز الموجودات خالية من الحق الضماني، ولا تتأثر حقوق المستأجِر أو المرخَّص له بالحق الضماني.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان هناك ضرورة لذكر التأشير على شهادة الملكية أم أنه يكفي ذكر نظم التسجيل المتخصِّصة.]

(2) إذا طبَّقت الدولة المشترعة الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢٧ (A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.1)، فلعلَّها تودُّ أن تدرج الفقرة ٢ في هذه المادة.

المادة ٥٥- المطالبات الخاصة ذات الأولوية

١- إذا كان قانون آخر يعطي الدائن الذي قدَّم خدمات تتعلق بموجودات مرهونة حقوقاً معادلة للحقوق الضمانية، فإنَّ تلك الحقوق تقتصر على الموجودات التي في حوزة ذلك الدائن في حدود القيمة المعقولة للخدمات المقدَّمة، وتكون لتلك الحقوق أولوية على الحقوق الضمانية في الموجودات التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في الفصل الثالث من هذا القانون.

٢- إذا كان قانون آخر ينص على أنَّ لمورِّد الموجودات الملموسة حق المطالبة بها، فإنَّ هذا الحق في المطالبة يكون أدنى مرتبةً من الحق الضماني الذي جُعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يمارس المورِّد حقه.

٣- [...].[٣]

الفصل السادس- إنفاذ الحق الضماني

المادة ٥٦- المعيار العام للسلوك في سياق الإنفاذ

يجب على أيِّ شخص أن يتصرّف بنيّة حسنة وبطريقة معقولة تجارياً لدى إنفاذ حقوقه وأداء التزاماته بمقتضى أحكام هذا الفصل.

المادة ٥٧- حدود استقلالية الأطراف

١- لا يجوز التنازل عن المعيار العام للسلوك انفرادياً أو تغييره بالاتفاق في أيِّ وقت.

٢- رهناً بالفقرة ١ من هذه المادة:

(أ) يجوز للمانح ولأيِّ شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر أن يتنازل انفرادياً عن أيِّ حق من حقوقه أو أن يغيِّر تلك الحقوق بالاتفاق بمقتضى أحكام هذا الفصل، ولكن لا يجوز له ذلك إلاَّ بعد التقصير؛

(ب) يجوز للدائن المضمون أن يتنازل انفرادياً عن أيِّ حق من حقوقه أو أن يغيِّر تلك الحقوق بالاتفاق بمقتضى أحكام هذا الفصل.

---

(3) إذا قرَّرت الدولة إدراج أي مطالبات إضافية لها أولوية على الحق الضماني، فيجب أن تنحصر المطالبات في نوعها ومبلغها، وأن تبيَّن بطريقة واضحة ومحدَّدة في هذه المادة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي تنقيح هذه المادة (والمادة ٥٨) ونقلها إلى الفصل الأول لكي تطبَّق بصورة أعمّ على جميع الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في مشروع القانون النموذجي ("يجب ممارسة جميع الحقوق والوفاء بجميع الالتزامات المنبثقة عن هذا القانون وإنفاذها بنيّة حسنة وبطريقة معقولة تجاريا"). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً ملاحظة أنَّ التوصية ١٣٥ لم تُدرَج في مشروع القانون النموذجي. فالمبدأ المتمثل في أنَّ تغيير الحقوق بالاتفاق لا يجوز أن يؤثِّر سلباً في حقوق أيِّ شخص ليس طرفا في الاتفاق هو مسألة يختص بها قانون العقود وهو يتجسَّد على أيِّ حال في المادة ٣؛ والمبدأ المتمثل في أنَّ الشخص الذي يطعن في نفاذ الاتفاق بحجة أنه يتضارب مع أحكام هذه المادة يتحمل عبء الإثبات هو مسألة يختص بها قانون الإجراءات المدنية. وإذا وافق الفريق العامل على هذا النهج، فلعلَّه يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي توضيح هاتين المسألتين في التعليق.]

المادة ٥٨- المسؤولية

كل من لا يفي بالتزاماته بمقتضى الأحكام الواردة في هذا الفصل يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناجمة عن عدم وفائه بتلك الالتزامات.

المادة ٥٩- الانتصاف القضائي وغير القضائي في حال عدم الامتثال

يحقّ للمدين أو المانح أو أيِّ شخص آخر ذي مصلحة أن يقدّم في أيِّ وقت إلى محكمة أو إلى سلطة أخرى طلباً للانتصاف من عدم وفاء الدائن المضمون بالتزاماته بمقتضى أحكام هذا الفصل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ إعادة النظر في النهج الذي تقوم عليه هذه المادة وفي صياغتها، إذ يبدو أنها تذكر أنَّه لا يجوز للمدين اللجوء إلى المحكمة إلاَّ إذا انتُهكت أحكام هذا الفصل. وإذا كان القصد من هذه المادة تناول الإنفاذ خارج نطاق القضاء، فيجب تنقيحها لكي تشير إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كان ينبغي أن يناقش التعليقُ على هذه المادة الحقوقَ الإجرائية في حالة انتهاك الالتزامات المنصوص عليها في مشروع القانون النموذجي بشكل عام. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً ملاحظة أنَّ التعليق سوف يقدِّم، لأغراض هذه المادة وغيرها من المواد، أمثلة على الأشخاص ذوي المصلحة، كالدائن المضمون الذي تقل مرتبة أولويته عن مرتبة أولوية الدائن المضمون المنفِذ أو أيِّ كفيل أو أيِّ شريك في ملكية الموجودات المرهونة.]

المادة ٦٠- الإجراءات القضائية المعجّلة

ينبغي أن تدار الإجراءات القضائية بسرعة معقولة متى تقدّم الدائن المضمون أو المانح أو أيُّ شخص آخر يتعيَّن عليه أداء الالتزام المضمون أو يدّعي أنَّ له حقاً في موجودات مرهونة بطلب إلى محكمة أو أيِّ سلطة قضائية أخرى لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه المادة أو حذفها ومناقشة المسألة في التعليق. وإذا قرَّر الفريق العامل الإبقاء على هذه المادة، فلعلَّه يودُّ تنقيحها لكي تنص على إجراءات قضائية معجّلة.]

المادة ٦١- حقوق المانح والدائن المضمون اللاحقة للتقصير

١- يحق للمانح والدائن المضمون، بعد التقصير، ممارسة واحدٍ أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في هذا الفصل أو في الاتفاق الضماني أو أيِّ قانون ما لم تستتبع ممارسة هذا الحق انتهاك أحد أحكام هذا القانون.

٢- لا تحول ممارسة أحد الحقوق اللاحقة للتقصير دون ممارسة حق آخر لاحق للتقصير، ما لم تكن ممارسة أحد الحقوق قد جعلت من المستحيل ممارسة حق آخر.

٣- لا تحول ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بموجودات مرهونة دون ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بالالتزام المضمون، والعكس بالعكس.

المادة ٦٢- الطرائق القضائية وغير القضائية لممارسة الحقوق اللاحقة للتقصير

١- يجوز للدائن المضمون أن يمارس، بعد التقصير، حقوقه المنصوص عليها في هذا الفصل إما بتقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى وإما بدون تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة أخرى.

٢- تخضع ممارسة الدائن المضمون لحقوقه خارج نطاق القضاء لمعيار السلوك العام المنصوص عليه في المادة ٥٦ وللشروط المنصوص عليها في هذا الفصل فيما يتعلق بالحصول على حيازة الموجودات المرهونة والتصرف فيها خارج نطاق القضاء.

المادة ٦٣- الحق في تولّي الإنفاذ

١- إذا بدأ الدائن المضمون أو الدائن بحكم القضاء إجراءات الإنفاذ، حقَّ للدائن المضمون الذي تفوق أولوية حقه الضماني أولوية الحق الضماني الذي يمتلكه الدائن المضمون

المنفِذ أو الدائن بحكم القضاء المنفِذ أن يتولى السيطرة على عملية الإنفاذ في أيِّ وقت قبل قيام الدائن المضمون المنفِذ أو الدائن بحكم القضاء بالتصرف النهائي في الموجودات المرهونة أو باحتيازها أو بتحصيلها أو إبرام الدائن المضمون المنفِذ اتفاقاً للتصرف بالموجودات المرهونة، أيهما أسبق.

٢- يشمل الحقُّ في السيطرة الحقَّ في الإنفاذ بأيِّ طريقة متاحة بمقتضى أحكام هذا الفصل.

المادة ٦٤- حق الاسترداد

١- يحق للمدين أو المانح أو أيِّ شخص آخر ذي مصلحة استرداد الموجودات المرهونة بدفع كامل قيمة الالتزام المضمون أو الوفاء به بالكامل على نحو آخر، بما في ذلك سداد الفائدة وتكاليف الإنفاذ.

٢- يجوز ممارسة هذا الحق إلى حين تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة أو احتيازها أو تحصيلها أو إبرامه اتفاقاً يخوّله التصرّف فيها، أيهما أسبق.

المادة ٦٥- انتهاء الحق الضماني بعد الوفاء الكلي بالالتزام المضمون

إذا أُنهيت جميع الالتزامات الخاصة بتقديم الائتمان، انتهى الحقُّ الضماني في جميع الموجودات المرهونة بالوفاء الكامل بالالتزام المضمون، رهناً بأيِّ حقوق في الحلول لصالح الشخص الذي يفي بالالتزام المضمون.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت هذه المادة تأتي على ذكر نقطة عامة تتجاوز نطاق الفصل السادس بشأن الإنفاذ وكان ينبغي إدراجها بدلاً من ذلك في الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني وحقوق الطرفين والتزاماتهما. وإذا قرَّر الفريق العامل نقل مضمون هذه المادة إلى الفصل الثاني، فلعلَّه يودُّ النظر فيما إذا كان يمكن الإبقاء على صيغة منقَّحة من هذه المادة، ربما في المادة ٦٤، يكون نطاقها أضيق وتتضمن إحالة مرجعية إلى المادة ذات الصلة في الفصل الثاني].

المادة ٦٦- حق الدائن المضمون في احتياز الموجودات المرهونة

يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، احتياز الموجودات الملموسة المرهونة.

المادة ٦٧- الحصول على حيازة الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

لا يحق للدائن المضمون أن يختار الحصول على حيازة الموجودات الملموسة المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى إلاّ في الحالات التالية:

(أ) إذا وافق المانح في الاتفاق الضماني على أن يحصل الدائن المضمون على الحيازة دون أن يلجأ إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ب) إذا وجّه الدائن المضمون إلى المانح وأيِّ شخص حائز للموجودات المرهونة إشعاراً بالتقصير وباعتزامه الحصول على الحيازة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ج) إذا لم يعترض المانح أو أيُّ شخص حائز للموجودات المرهونة وقت سعي الدائن المضمون إلى الحصول على حيازتها.

المادة ٦٨- التصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

١- يحق للدائن المضمون بعد التقصير، دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرّف فيها على نحو آخر أو يؤجّرها أو يرخّص باستخدامها بقدر حقوق المانح في هذه الموجودات.

٢- رهناً بمعيار السلوك المنصوص عليه في المادة ٥٦، يجوز للدائن المضمون الذي يختار ممارسة هذا الحق أن يختار طريقة البيع أو غيرها من طرائق التصرّف أو الإيجار أو الترخيص وأسلوبه وتوقيته ومكانه وسائر جوانبه، على النحو المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة.

المادة ٦٩- الإشعار المسبق بالتصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء

١- يجب على الدائن المضمون، بعد التقصير، أن يوجّه إشعاراً باعتزامه بيع الموجودات المرهونة أو التصرّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها عملاً بالمادة ٦٨.

٢- يجب توجيه الإشعار إلى:

(أ) المانح والمدين وأيِّ شخص آخر يتعين عليه أداء الالتزام المضمون؛

(ب) أيِّ شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائنَ المضمون بتلك الحقوق كتابةً، قبل [مدة زمنية قصيرة تحدِّدها الدولة المشترعة] يوماً على الأقل من تاريخ إرسال الدائن المضمون الإشعارَ إلى المانح؛

(ج) أيِّ دائن مضمون آخر قام بتسجيل إشعار بشأن حق ضماني في الموجودات المرهونة، قبل [مدة زمنية قصيرة تحدِّدها الدولة المشترعة] يوماً على الأقل من تاريخ إرسال الإشعار إلى المانح؛

(د) أيِّ دائن مضمون آخر كان حائزاً للموجودات المرهونة في الوقت الذي احتاز فيه الدائن المضمون المنفِذ هذه الموجودات.

٣- يجب توجيه الإشعار كتابةً قبل [مدة زمنية قصيرة تحدِّدها الدولة المشترعة، مثل خمسة عشر يوماً] يوماً على الأقل من تاريخ التصرف بالموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء وتضمينه وصفاً للموجودات المرهونة، وبياناً بالمبلغ المطلوب للوفاء بالالتزام المضمون بما في ذلك الفائدة وتكاليف الإنفاذ، وإشارة إلى حق المدين أو المانح في استرداد الموجودات المرهونة حسبما تنص عليه المادة ٦٤، وبياناً بالتاريخ الذي سيتم بعده التصرف بالموجودات المرهونة وطريقة هذا التصرف.

٤- يجب أن يكون الإشعار محرَّراً بلغة يُتوقع على نحو معقول أن تُعلِم متلقّيه بمحتوياته.

٥- يكفي أن يكون الإشعار الموجَّه إلى المانح محرَّراً بلغة الاتفاق الضماني الجاري إنفاذه.

٦- لا يلزم توجيه الإشعار إذا كانت الموجودات المرهونة قابلة للتلف، أو قد تتدنَّى قيمتها سريعاً، أو كانت من نوع يُباع في سوق معترف بها.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ استذكار السؤال المطروح في الملاحظة على تعريف مصطلح "إشعار" *(Notice)* الوارد في المادة ٢*(A/CN.9/WG.VI/ WP.57)*. وإذا قرَّر الفريق العامل عدم إدراج مصطلح جديد بشأن تسجيل الإشعار في السجِّل فلعلَّه، تجنباً للّبس، يشير في هذه المادة باللغة الإنكليزية إلى مصطلح *(Notification)* أو إلى مصطلح مشابه (نظراً لاستخدام مصطلح *(Notification)* في مصطلح (*Notification of the assignment*) في مشروع القانون النموذجي).* ولعلَّ الفريق العامل يودُّ ملاحظة أنَّه لم يُدرَج أيُّ نص في هذه المادة لتجسيد التوصية ١٥٠ من دليل المعاملات المضمونة، نظراً لأنَّ تلك التوصية استشرافية وغير ملائمة لقانون نموذجي ولكن يمكن مناقشتها في التعليق.]

المادة ٧٠- توزيع عائدات التصرف في الموجودات المرهونة

١- في حالة التصرّف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء:

* [ملاحظة من قسم الترجمة العربية: استخدم مصطلح "إشعار" مقابل المصطلحين (Notice) و(Notification) باللغة العربية، ومن ثم لا ينطبق هذا الاقتراح على الصيغة العربية من مشروع القانون.]

(أ) يجب على الدائن المضمون المنفِذ أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من عملية الإنفاذ التي يضطلع بها، بعد خصم تكاليف الإنفاذ، في استيفاء الالتزام المضمون؛

(ب) باستثناء ما تنص عليه الفقرة الفرعية ١ (ج) من هذه المادة، يجب على الدائن المضمون المنفِذ أن يدفع أيَّ فائض يتبقى بعد ذلك إلى أيِّ مطالب منافس ذي أولوية أدنى كان قد وَجَّه إلى الدائن المضمون المنفِذ، قبل أيِّ توزيع للفائض، إشعاراً بمطالبته، في حدود مبلغ تلك المطالبة، ويجب أن يُرَدّ إلى المانح أيُّ رصيد يتبقى بعد ذلك؛

(ج) يجوز للدائن المضمون المنفِذ، وفقاً للقواعد الإجرائية المنطبقة عموماً، وسواء أكان أم لم يكن هناك نزاع بشأن أحقية أيِّ مطالب منافس أو أولويته بمقتضى هذا القانون، أن يدفع الفائض إلى سلطة قضائية مختصة أو سلطة مختصة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي لتوزيعه.

٢- تُوزَّع العائدات الناشئة عن التصرّف القضائي، أو عن عمليات الإنفاذ الأخرى المُدارة رسمياً، عملاً بـ[القواعد العامة التي تحكم إجراءات التنفيذ في الدولة المشترعة]، ولكن وفق أحكام هذا القانون المتعلقة بالأولوية.

٣- يظل المدين وأيُّ شخص آخر يتعيَّن عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر مسؤولين عن أيِّ نقص يتعيَّن سداده بعد استخدام صافي عائدات الإنفاذ في استيفاء الالتزام المضمون.

المادة ٧١- احتياز الموجودات المرهونة وفاءً بالالتزام المضمون

١- يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يقترح كتابةً أن يحتاز واحداً أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون.

٢- يجب أن يرسَل الاقتراح إلى:

(أ) المانح والمدين وأيِّ شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون أو الوفاء به على نحو آخر، بما في ذلك الكفيل؛

(ب) أيِّ شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائنَ المضمون بتلك الحقوق كتابةً قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ثلاثين يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] يوماً على الأقل من تاريخ إرسال الدائن المضمون الاقتراح إلى المانح؛

(ج) أيِّ دائن مضمون آخر قام، قبل [مدة زمنية قصيرة، مثل ثلاثين يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] يوماً على الأقل من تاريخ إرسال الدائن المضمون الاقتراح إلى المانح، بتسجيل إشعار بشأن حق ضماني في الموجودات المرهونة؛

(د) أيِّ دائن مضمون آخر كان حائزاً للموجودات المرهونة وقت احتياز الدائن المضمون لها.

٣- يجب أن يتضمن الاقتراح وصفاً للموجودات المرهونة، وبياناً بالمبلغ المطلوب للوفاء بالالتزام المضمون، بما في ذلك الفائدة وتكاليف الإنفاذ، وإشارة إلى حق المدين أو المانح في استرداد الموجودات المرهونة حسبما تنص عليه المادة ٦٤، وبياناً بالتاريخ الذي سيحتاز بعده الدائن المضمون الموجودات المرهونة.

٤- يجوز للدائن المضمون أن يحتاز الموجودات المرهونة، وفقاً لما تنص عليه الفقرة ١ من هذه المادة، ما لم يتلقّ اعتراضاً كتابياً من أيِّ شخص يحق له تسلُّم مثل ذلك الاقتراح في غضون [مدة زمنية قصيرة، مثل خمسة عشر يوماً، تحدِّدها الدولة المشترعة] يوماً من تاريخ إرسال الاقتراح.

٥- في حالة وجود اقتراح باحتياز الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الجزئي بالالتزام المضمون، تلزم موافقة توكيدية من كل شخص وُجِّه إليه الاقتراح.

٦- يجوز للمانح أن يقدّم مثل ذلك الاقتراح، وإذا قبِله الدائن المضمون وجب على الدائن المضمون التصرّف وفقاً لما تنص عليه الفقرات ٢ إلى ٥ من هذه المادة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ ملاحظة أنَّ الفقرة ٥ من هذه المادة تعني، من جهة أخرى، أنَّه في حال الوفاء الكامل بالالتزام المضمون لا حاجة لموافقة توكيدية من كل شخص وُجِّه إليه الاقتراح؛ فيكفي ألاَّ يعترض هؤلاء الأشخاص في غضون المهلة المحدَّدة لذلك (انظر الفقرة ٧٠ من الفصل الثامن من دليل المعاملات المضمونة). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في هذا النهج وفيما إذا كان ينبغي تجسيده صراحة في هذه المادة في حال تأكيده.]

المادة ٧٢- الحقوق المكتسبة من خلال تصرّف قضائي

إذا تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة من خلال إجراء قضائي أو إجراء إداري رسمي آخر، حُدِّدت الحقوق التي يكتسبها المنقول إليه بمقتضى [القواعد العامة التي تحكم إجراءات التنفيذ لدى الدولة المشترعة].

المادة ٧٣- الحقوق المكتسبة من خلال تصرف غير قضائي

١- إذا باع الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو تصرف فيها على نحو آخر وفقاً للفقرة ١ من المادة ٦٨، فإنَّ أيَّ شخص يحصل على حق المانح في الموجودات يأخذ الموجودات خاضعة للحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يمتلكه الدائن المضمون المنفِذ، ولكن خالية من حقوق الدائن المضمون المنفِذ وأيِّ مطالِب منافس تكون لحقه أولوية أدنى من أولوية حق الدائن المضمون المنفِذ.

٢- تنطبق القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة على الحقوق في الموجودات المرهونة التي يكتسبها الدائن المضمون وفقاً للمادة ٧١.

٣- إذا أجّر الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو رخّص باستخدامها وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٦٨، جاز للمستأجر أو للمرخَّص له الاستفادة من إيجارها خلال فترة الإيجار، إلاَّ إذا كانت تلك الموجودات خاضعة لحقوق لها أولوية على حق الدائن المضمون المنفِذ.

٤- إذا قام الدائن المضمون ببيع الموجودات المرهونة أو التصرّف فيها على نحو آخر أو تأجيرها أو الترخيص باستخدامها بما لا يتفق مع أحكام هذا الفصل، فإنَّ محتاز الموجودات المرهونة أو مستأجرها الحسنَ النيَّة يحصل على الحقوق أو المزايا المبيّنة في الفقرتين ١ و٣ من هذه المادة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في تحديد معنى "المحتاز الحسن النيَّة" في سياق الفقرة ٤ من هذه المادة.]