

Distr.: Limited
15 June 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثامنة
فيينا، ٥-٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥

المصالح الضمانية

توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

مذكرة من الأمانة

إضافة

مقدمة

١- تضم هذه المذكرة توصيات مأخوذة من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (دليل الإعسار)، ويشار إليها بأرقام بين قوسين (تشير الأرقام إلى أرقام دليل الإعسار)، كما تضم التوصيات من ألف إلى كاف، وهي توصيات جديدة وبالتالي إضافية إلى التوصيات الواردة في دليل الإعسار.

٢- والتوصيات المأخوذة من دليل الإعسار هي تلك التي تتناول بالتحديد مسائل وثيقة الصلة بمعاملة الدائنين المضمونين وحقوقهم في حالات الإعسار، وكذلك التوصيات التي تعتبر ضرورية لشرح تلك المعاملة. فعلى سبيل المثال، يُدرج تعريف "موجودات المدين" لشرح نطاق حوزة الإعسار الذي نشأ عند بدء إجراءات الإعسار وبالتالي الموجودات التي ستتأثر جراء بدء تلك الإجراءات.



تاسعاً - الإعسار

التوصيات

- أخذت التعاريف التالية من مسرد مصطلحات دليل الإعسار (المقدمة، الفقرة ١٢):
- ١٢- (ب) "موجودات المدين":^(١) هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث؛
- ١٢- (ع) "المصلحة الضمانية": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: يتعين أن يتناول الفصل المتعلق بالإعسار مصطلحات أخرى مستخدمة في دليل الإعسار وفي دليل المعاملات المضمونة؛ فتعريف المصطلحين "المصلحة الضمانية و"الحق الضماني"، على سبيل المثال، يختلف بين النصين.]

توصيات دليل الإعسار

الأهداف الرئيسية لقانون فعّال و كفؤ بشأن الإعسار

(١) من أجل إرساء وتطوير قانون فعّال بشأن الإعسار، ينبغي أخذ الأهداف الرئيسية التالية في الاعتبار:

- (أ) توفير اليقين في السوق تعزيزاً لاستقرار الاقتصاد ونموه؛
- (ب) زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد؛

(1) لأغراض هذا الفصل، يتعين فهم المصطلح "المدين" كما هو مُستخدم في التوصيات المأخوذة من دليل الإعسار على أنه مصطلح يشير إلى شخص يستوفي شروط بدء إجراءات الإعسار (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الأول، القسم ألف، الفقرات من ١ إلى ١١ والتوصية ٨). وعندما يكون المدين هو من يمنح الحق الضماني موضوع النقاش (أي الحق الذي يضمن التزام المدين)، فإن مصطلح "مدين" يشير أيضاً إلى المانح. بيد أنه عندما لا يكون المدين هو من يمنح الحق الضماني موضوع النقاش وإنما يمنحه طرف ثالث (موجب بعض الترتيبات التعاقدية مع المدين، مثلاً)، فإن مصطلح "مدين" يشير إلى الطرف الثالث المانح، لأن الدائن المضمون لا يكون دائناً مضموناً له حق في الممتلكات في الموجودات المرهونة إلا في حالة إعسار الطرف الثالث المانح. وفي حالة إعسار مدين غير مانح، يكون الدائن دائناً غير مضمون وله مطالبة غير مضمونة تجاه المدين غير المانح.

- (ج) إيجاد توازن بين التصفية وإعادة التنظيم؛
(د) ضمان معاملة متكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة؛
(هـ) توفير حل لمشكلة الإعسار يتسم بالآنية والنجاعة والنزاهة؛
(و) الحفاظ على حوزة الإعسار لإتاحة توزيع متكافئ على الدائنين؛
(ز) ضمان وجود قانون إعسار يتسم بالشفافية وقابلية التنبؤ ويتضمن حوافز على جمع المعلومات وتوزيعها؛

(ح) الاعتراف بحقوق الدائنين الحاليين وإرساء قواعد واضحة بشأن ترتيب المطالبات ذات الأولوية.

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

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

(أ)-(د) ...

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

(و)-(ص) ...

القانون المنطبق على صحة الحقوق والمطالبات وسريتها

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

القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: قانون دولة محكمة الإعسار

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

(أ)-(ط) ...

(ي) معاملة الدائنين المضمونين؛

(ك)-(ن) ...

(س) ترتيب المطالبات؛

(ع)-(ق) ...

الموجودات التي تشكّل حوزة الإعسار

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

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

(ب)-(ج) ...

مشروع توصيات إضافية

النهج الأحادي

ألف- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات إعسار المانح، تكون لممول الاحتياز الحقوق والواجبات التي لحائز الحق الضماني.

النهج غير الأحادي

باء- [ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات الإعسار المتعلقة بمشترٍ في إطار ترتيب قائم على الاحتفاظ بحق الملكية، أو بمانح أو مستأجر مالي، تكون للبائع أو لمقرض ثمن الشراء أو المؤجّر المالي الحقوق والواجبات التي لحائز الحق الضماني.] [ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات الإعسار المتعلقة بمشترٍ في إطار ترتيب قائم

على الاحتفاظ بحق الملكية، أو بمانح أو مستأجر على أساس تمويلي، تكون للبائع أو المؤجر المالي الحقوق والواجبات التي لطرف ثالث مالك للموجودات في إطار دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار.]

معاملة الموجودات المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار

جيم- باستثناء ما ورد في [دال]، ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار لا تخضع لأي حق ضماني أنشأه المانح قبل بدء إجراءات الإعسار.

دال- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمانح تخضع لأي حق ضماني أنشأه المانح قبل بدء إجراءات الإعسار بقدر ما تكون الموجودات عائدات (سواء نقدية أو غير نقدية) لموجودات مرهونة كانت موجودات يملكها المانح قبل بدء الإجراءات.

توصيات دليل الإعسار

التدابير المؤقتة

(٣٩) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تمنح إعفاء ذاتي مؤقت، بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة، عندما تكون هناك حاجة إلى الإعفاء من أجل حماية وصون قيمة موجودات المدين أو مصالح الدائنين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات، بما في ذلك:

(أ) وقف الحجز على موجودات المدين، بما في ذلك الإجراءات المتخذة لجعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛

(ب)-(د) ...

التدابير المنطبقة عند البدء

(٤٦) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عند بدء إجراءات الإعسار [يضاف: أ، ب، ج، د، هـ]:

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

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

مشروع توصية إضافية

نفاذ الحقوق الضمانية في حالة الإعسار

هاء- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه إذا كان الحق الضماني نافذاً على أطراف ثالثة عند بدء إجراءات الإعسار فيجوز اتخاذ تدابير بعد بدء إجراءات الإعسار من أجل مواصلة سريان ذلك الحق على الأطراف الثالثة أو استبقاء سريانه عليها أو الحفاظ على سريانه عليها إلى الحد المسموح به بموجب قانون المعاملات المضمونة وبالطريقة المسموح بها. ⁽²⁾موجبه.

توصيات دليل الإعسار

مدة التدابير المنطبقة آلياً عند بدء الإجراءات

(٤٩) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن التدابير المنطبقة آلياً عند بدء إجراءات الإعسار تظل نافذة طوال تلك الإجراءات إلى أن:

- (أ) تمنح المحكمة إعفاء من التدابير؛
- (ب) تصبح خطة إعادة التنظيم نافذة في إجراءات إعادة التنظيم؛

(2) انظر حاشية التوضيح ٤٦ (ب) في دليل الإعسار، التي تنص على ما يلي: "إذا كان قانون غير قانون الإعسار يسمح بجعل تلك المصالح الضمانية نافذة في فترات زمنية محدّدة، فمن المستصوب أن يعترف قانون الإعسار بتلك الفترات الزمنية وأن يسمح بجعل المصلحة نافذة عندما يحدث بدء إجراءات الإعسار قبل انقضاء أجل الفترة الزمنية المحدّدة. وعندما لا يتضمن قانون غير قانون الإعسار تلك الفترات الزمنية، أُعمل الوقف المنطبق عند بدء الإجراءات للحيلولة دون جعل المصلحة الضمانية نافذة".

(ج) تنقضي، فيما يتعلق بالدائنين المضمونين، في إجراءات التصفية، فترة زمنية ثابتة محدّدة في القانون، ما لم تقرر المحكمة تمديدتها لفترة إضافية عند إثبات:

١٠ أن التمديد ضروري لزيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد لصالح الدائنين؛

٢٠ أن الدائن المضمون سيحظى بحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة التي له فيها مصلحة ضمانية.

الحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة

(٥٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يحق للدائن المضمون، عندما يقدّم طلباً إلى المحكمة، أن تمنحه حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية. ويجوز للمحكمة أن تمنح تدابير حماية مناسبة يمكن أن تشمل على ما يلي:

(أ) سداد مدفوعات نقدية من الحوزة؛

(ب) تقديم مصالح ضمانية إضافية؛ أو

(ج) استخدام أي وسيلة أخرى تقرّها المحكمة.

الإعفاء من التدابير المنطبقة عند البدء

(٥١) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للدائن المضمون أن يطلب إلى المحكمة أن تمنحه إعفاء من التدابير المنطبقة عند بدء إجراءات الإعسار استناداً إلى أسس يمكن أن تشمل على ما يلي:

(أ) أن الموجودات المرهونة ليست ضرورية لإعادة تنظيم أو عملية بيع محتملة لمنشأة المدين؛

(ب) أن قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التناقص نتيجة لبدء إجراءات الإعسار، وأن الدائن المضمون لا يحظى بحماية من تناقص القيمة؛

(ج) أنه لم تتم، في إجراءات إعادة التنظيم، الموافقة على خطة في غضون أي حدود زمنية منطبقة.

صلاحية استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها

(٥٢) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار بما يلي:

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

مشروع توصية إضافية

تكاليف ونفقات الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة

واو - ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يحقّ لممثل الإعسار أن يسترد من قيمة الموجودات المرهونة أي تكاليف أو نفقات معقولة (بما فيها التكاليف والنفقات العامة الواجبة) التي يتحملها ممثل الإعسار في الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة أو استبقائها أو زيادتها لصالح الدائن المضمون.

توصيات دليل الإعسار

زيادة رهن الموجودات المرهونة

(٥٣) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز زيادة رهن الموجودات المرهونة، مع مراعاة الاشتراطات الواردة في التوصيات ٦٥ و ٦٦ و ٦٧.

استخدام الموجودات المملوكة لطرف ثالث

(٥٤) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين، شريطة استيفاء شروط محدّدة، منها ما يلي:

- (أ) أن تُحمى مصالح الطرف الثالث من تناقص قيمة الموجودات؛ و
- (ب) أن تُدفع التكاليف المتكبّدة بمقتضى العقد والمرتبة على استمرار أداء العقد واستخدام الموجودات بصفتها نفقات إدارية.

القدرة على بيع موجودات الحوزة خالصة وخالية من التزامات الرهن والمصالح الأخرى (٥٨) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار ببيع موجودات مرهونة أو خاضعة لمصلحة أخرى خاصة وخالية من ذلك الرهن والمصلحة الأخرى، خارج سياق العمل المعتاد، شريطة ما يلي:

- (أ) أن يُشعر ممثل الإعسار أصحاب الرهن أو المصالح الأخرى بالبيع المقترح؛
- (ب) أن تتاح لأصحاب الرهن الفرصة لأن يُسمَعوا من المحكمة عندما يكون لديهم اعتراض على البيع المقترح؛
- (ج) ألا يكون قد مُنح إعفاء من الوقف؛
- (د) أن تُصان أولوية المصالح في عائدات بيع الموجودات.

استخدام العائدات النقدية

(٥٩) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار أن يستخدم العائدات النقدية وأن يتصرف فيها إذا:

- (أ) وافق الدائن المضمون الذي له مصلحة ضمانية في تلك العائدات النقدية على استخدامها أو التصرف فيها؛ أو
- (ب) أُشعر الدائن المضمون بذلك الاستخدام أو التصرف المقترح وأُتيحت له فرصة لأن يُسمَع من المحكمة؛ و
- (ج) حُميت مصالح الدائن المضمون من الانتقاص من قيمة العائدات النقدية.

الموجودات المرهقة

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

منح ضمانة بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(٦٥) ينبغي أن يتيح قانون الإعسار منح مصلحة ضمانية بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، تشمل منح مصلحة ضمانية على الموجودات غير المرهونة، بما فيها الموجودات المكتسبة فيما بعد، أو مصلحة ضمانية صغرى أو أدنى مرتبة من حيث الأولوية على موجودات الحوزة المرهونة من قبل.

(٦٦) ينبغي أن يبيّن القانون أن المصلحة الضمانية التي تُمنح بشأن موجودات الحوزة من أجل تأمين التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، ليست لها أولوية تسبق أي مصلحة ضمانية قائمة بشأن الموجودات ذاتها ما لم يحصل ممثل الإعسار على موافقة الدائنين المضمونين القائمين أو يتّبع العملية الإجرائية الواردة في التوصية ٦٧.

(٦٧) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة، عندما لا يوافق الدائن المضمون القائم، أن تأذن بإنشاء مصلحة ضمانية لها أولوية على المصالح الضمانية القائمة من قبل، شريطة استيفاء شروط معيّنة، منها:

- (أ) أن يكون الدائن المضمون القائم قد أتاحت له الفرصة لأن تسمعه المحكمة؛
- (ب) أن يكون بإمكان المدين أن يُثبت عدم قدرته على الحصول على التمويل بأي طريقة أخرى؛ و
- (ج) أن تُحمى مصالح الدائن المضمون القائم.

أثر التحويل في التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

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

شروط الإنهاء الآلي والتعجيل

(٧٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن أيّ شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد آليا أو تعجيله لا يجوز إنفاذه على ممثل الإعسار ولا على المدين عند وقوع أي من الأحداث التالية:

- (أ) تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار أو بدء الإجراءات فعلا؛
- (ب) تعيين ممثل للإعسار.

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

(٧٢) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقرّر مواصلة أداء عقد هو على علم بأنّ مواصلته ستكون نافعة لحوزة الإعسار. وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار:

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

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

الأداء قبل مواصلة العقد أو رفضه

(٨٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقبل أو يشترط أداء الطرف المقابل في عقد قبل مواصلة العقد أو رفضه. وينبغي أن تكون مطالبات الطرف المقابل الناشئة عن الأداء الذي قبله أو اشترطه ممثل الإعسار قبل مواصلة العقد أو رفضه واجبة السداد بصفتها نفقة إدارية:

(أ) ...

(ب) إذا استخدم ممثل الإعسار موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين وخاضعة لشروط العقد، وجب أن يُحمى ذلك الطرف من تناقص قيمة تلك الموجودات وأن تكون له مطالبة إدارية وفقاً للفقرة الفرعية (أ).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيوضح التعليق أن رفض اتفاق الائتمان لا يُنهى الاتفاق الضماني ولا يُسقط الحق الضماني.]

مشروع توصية إضافية

شروط الإنهاء الآلي

زاي- إذا كان قانون الإعسار ينص على أن الشرط الوارد في العقد والذي يقضي بالإنهاء الآلي لأي التزام بمقتضى العقد أو بتعجيل استحقاق أي التزام بمقتضى العقد عند بدء إجراءات الإعسار أو عند وقوع حدث آخر متصل بالإعسار هو شرط غير قابل للسريان على ممثل الإعسار ولا على المدين، فإن قانون الإعسار ينبغي أن ينص على أن هذا الحكم لا يحول دون سريان الشرط الوارد في العقد والذي يعني الدائن من التزام تقديم قرض أو تمديد الائتمان أو غير ذلك من التسهيلات المالية للمدين أو لصالحه، ولا يلغي ذلك الالتزام.

توصيات دليل الإعسار

إبطال المصالح الضمانية

(٨٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المصلحة الضمانية يجوز أن تخضع لأحكام الإبطال المنصوص عليها في قانون الإعسار على الأسس ذاتها السارية على المعاملات الأخرى، بالرغم من كونها سارية وواجبة النفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار.

العقود المالية

(١٠٣) حالما تُنهي عقود المدين المالية، ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للأطراف المقابلة بإنفاذ مصالحها الضمانية وتطبيقها على الالتزامات الناشئة عن العقود المالية. وينبغي إعفاء العقود المالية من أي وقف منطبق بمقتضى قانون الإعسار على إنفاذ المصلحة الضمانية.

مشاركة الدائنين

(١٢٦) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن الدائنين، المضمونين وغير المضمونين على السواء، يحق لهم أن يشاركوا في إجراءات الإعسار، وأن يبيّن ما يمكن أن تنطوي عليه تلك المشاركة من حيث المهام التي يمكن أدائها.

حق الطرف ذي المصلحة في أن تُسمع دعواه

(١٣٧) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن للطرف ذي المصلحة الحق في أن تُسمع دعواه بشأن أيّ مسألة في إجراءات الإعسار تمس حقوقه أو التزاماته أو مصالحه. فعلى سبيل المثال، ينبغي أن يحق للطرف ذي المصلحة:

(أ) أن يعترض على أيّ فعل يتطلب موافقة المحكمة؛

(ب) أن يلتمس إعادة نظر المحكمة في أيّ فعل لم تُشترط ولم تُلتَمَس موافقة المحكمة عليه؛ و

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

الحق في الاستئناف

(١٣٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للطرف ذي المصلحة أن يستأنف بشأن أي أمر صادر عن المحكمة في إجراءات الإعسار إذا كان ذلك الأمر يمس حقوقه أو التزاماته أو مصالحه.

موافقة الفئات

(١٥٠) عندما يجري التصويت بشأن الموافقة على خطة بالرجوع إلى الفئات، ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار كيف سيعامل التصويت المتحقق في كل فئة لأغراض الموافقة على الخطة. ويمكن اتباع نهج مختلفة، منها اشتراط موافقة كل الفئات أو موافقة أغلبية محددة من الفئات، ولكن يجب أن توافق على الخطة فئة واحدة على الأقل من الدائنين الذين عدّلت أو تأثرت حقوقهم بمقتضى الخطة.

(١٥١) عندما لا يشترط قانون الإعسار موافقة كل الفئات على الخطة، ينبغي أن يتناول قانون الإعسار كيفية معاملة الفئات التي لا تصوّت تأييدا للخطة التي هي بخلاف ذلك تحظى بموافقة الفئات المطلوبة. وينبغي أن تكون تلك المعاملة متسقة مع الأسس المبينة في التوصية ١٥٢.

إقرار الخطة الموافق عليها

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

- (أ) تم الحصول على الموافقات المطلوبة وجرت عملية الموافقة على نحو سليم؛
- (ب) سيحصل الدائنون بمقتضى الخطة على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديدا على تلقي معاملة أقل؛
- (ج) لا تتضمن الخطة أحكاما مخالفة للقانون؛
- (د) سُسِّدَت المطالبات والنفقات الإدارية بالكامل، باستثناء الحالات التي يوافق فيها صاحب المطالبة أو المبلغ المنفق على الحصول على معاملة مختلفة؛ و
- (هـ) باستثناء الحالات التي توافق فيها فئات الدائنين المتأثرة بالخطة على خلاف ذلك، إذا صوتت فئة من فئات الدائنين بعدم الموافقة على الخطة، وجب أن تتلقى تلك الفئة

بمقتضى الخطة اعترافا كاملا بمرتبها بموجب قانون الإعسار وأن يراعى ذلك الترتيب عند التوزيع على تلك الفئة بمقتضى الخطة.

الطعون في الموافقة (عندما لا يكون الإقرار لازما)

(١٥٣) عندما تصبح الخطة ملزمة لدى موافقة الدائنين عليها، دون اشتراط إقرارها من قبل المحكمة، ينبغي أن يأذن قانون الإعسار للأطراف ذات المصلحة، بما فيها المدين، أن تطعن في الموافقة على الخطة. وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار المعايير التي يمكن الاستناد إليها في تقييم الطعن، وينبغي أن تشمل هذه المعايير ما يلي:

(أ) ما إذا كانت الأسس المبينة في التوصية ١٥٢ قد استوفيت؛ و

(ب) الاحتيال، وفي تلك الحالة ينبغي أن تنطبق شروط التوصية ١٥٤.

مشروع توصية إضافية

تقدير قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم

حاء- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على ضرورة إيلاء الاعتبار، لدى تقدير قيمة تصفية الموجودات المرهونة في إجراء إعادة التنظيم، لاستخدام تلك الموجودات والغرض من تقدير تلك القيمة. ويجوز أن يستند تقدير قيمة تصفية تلك الموجودات إلى قيمتها بوصفها جزءا من منشأة عاملة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيشير التعليق إلى أن التعليق على دليل الإعسار ينص على القاعدة ذاتها بالنسبة لجميع الموجودات، انظر الفقرة ٦٦، الجزء الثاني، الفصل ثانيا، القسم باء]

توصيات دليل الإعسار

المطالبات المضمونة

(١٧٢) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار ما إذا كان يشترط على الدائنين المضمونين أن يقدموا مطالبات.

قبول المطالبات أو رفضها

- تحديد قيمة المطالبات المضمونة

(١٧٩) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يحدّد الجزء المضمون من مطالبة الدائن المضمون والجزء غير المضمون من تلك المطالبة بواسطة تحديد قيمة الموجودات المرهونة.

المطالبات المضمونة

(١٨٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المطالبة المضمونة ينبغي أن تسدد من الموجودات المرهونة في إجراءات التصفية أو بموجب خطة لإعادة التنظيم، رهنا بسداد أي مطالبات أعلى أولوية من المطالبة المضمونة، إن وجدت. وينبغي التقليل إلى أدنى حد من المطالبات التي هي أعلى أولوية من المطالبات المضمونة وذكرها بوضوح في قانون الإعسار. وعندما تكون قيمة الموجودات المرهونة غير كافية لسداد مطالبة الدائن المضمون، يجوز للدائن المضمون أن يشارك بصفة دائن عادي غير مضمون.

مشروع توصيات إضافية

أولوية الحق الضماني في إجراءات الإعسار

طاء- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه إذا كان الحق الضماني يستحق الأولوية بموجب قانون غير قانون الإعسار فإن تلك الأولوية تظل سارية دون انتقاص في إجراءات الإعسار إلا إذا نالت مطالبة أخرى الأولوية بموجب قانون الإعسار. وينبغي أن تكون هذه الاستثناءات في الحد الأدنى وأن ينص عليها قانون الإعسار بوضوح. وهذه التوصية خاضعة للتوصية ٨٨ من دليل الإعسار.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيقدّم التعليق أمثلة للاستثناءات، مثل التمويل على أساس الأولوية اللاحق لبدء الإجراءات والمطالبات ذات الأفضلية.]

أثر اتفاق تخفيض مرتبة الأولوية في إجراءات الإعسار

ياء- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه عندما يتنازل حائز الحق الضماني في موجودات حوزة الإعسار عن أولويته من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أي مُطالبين

منافسين موجودين حالياً أو مستقبلاً، فإن هذا التنازل يُعدّ ملزماً في إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: انظر التوصية ٨٥ (انظر الوثيقة WP.21/Add.1)، التي تنص على القاعدة العامة المتعلقة بتخفيض رتبة الأولوية التي تنطبق في غياب إجراءات الإعسار.]

تأثير الإعسار على قواعد تنازع القوانين

كاف- ينبغي أن ينص القانون على أنه، على الرغم من بدء إجراء الإعسار، فإن إنشاء الحق الضماني وسريانه على الأطراف الثالثة وألويته وإنفاذه هي مسائل ينظمها القانون الذي ينطبق إذا لم تكن هناك إجراءات إعسار. ولا تؤثر هذه التوصية في انطباق أي قواعد من قواعد الإعسار، بما في ذلك أي قواعد تتعلق بإبطال الحقوق الضمانية أو بألويتها أو إنفاذها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سيبيّن التعليق العلاقة بين هذه التوصية والتوصيتين ٣٠ و ٣١ من دليل الإعسار. كما سيوضح التعليق أن هذه التوصية تشير إلى قواعد الإعسار دون اعتبار لما إن كانت موصوفة لأي غرض ما بأنها قواعد إجرائية أو موضوعية أو متعلقة بالولاية القضائية أو غير ذلك.]