

Distr.: Limited
9 June 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السادسة
فيينا، ٢٧ أيلول/سبتمبر - ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤

المصالح الضمانية

توصيات مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	التوصيات	
٢	٥٧-٥٥ حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير خامسا-
٣	٧١-٥٨ التقصير والإنفاذ سادسا-
٦	٩٩-٧٢ الإعسار سابعا-
١٣	١١٢-١٠٠ تنازع القوانين ثامنا-
١٦	١٢٠-١١٣ الفترة الانتقالية تاسعا-



خامسا- حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير

الغرض

- ٥٥- الغرض من أحكام القانون بشأن حقوق الأطراف والتزاماتها قبل التقصير هو:
- (أ) تقديم قواعد بشأن الشروط الإضافية للاتفاق الضماني بغية جعل المعاملات المضمونة أكثر كفاءة وقابلية للتنبؤ؛
- (ب) خفض تكاليف المعاملات بإلغاء الحاجة إلى التفاوض وصياغة شروط لإدراجها في الاتفاق الضماني عندما توفر القواعد أساسا مقبولا للاتفاق؛
- (ج) الحد من النزاعات المحتملة؛
- (د) توفير أداة مساعدة في الصياغة أو قائمة حصرية للمسائل التي ربما تود الأطراف تناولها وقت التفاوض على الاتفاق الضماني وإبرامه؛
- (هـ) تشجيع حرية الأطراف.

حرية الأطراف

- ٥٦- ينبغي أن يسمح القانون للأطراف بالتنازل عن حقوقهم والتزاماتهم أو تغييرها ما لم يتعارض هذا التنازل أو التغيير مع السياسات العامة وحماية أطراف ثالثة.

قواعد تكميلية

- ٥٧- ينبغي أن يتضمن القانون قواعد تكميلية غير إلزامية تنطبق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وينبغي لهذه القواعد، على وجه الخصوص لا الحصر:
- (أ) أن تنص على أن يتولى رعاية الموجودات المرهونة إما مانح الضمان أو الدائن المضمون الحائز للموجودات المرهونة؛
- (ب) أن تحافظ على الحقوق الضمانية، بما في ذلك الحق في العائدات أو الفوائد المدنية المتأتية من الموجودات المرهونة؛
- (ج) أن تنص على حق مانح الضمان في استخدام الموجودات المرهونة والمزج بينها والتخلص منها في سياق الأعمال المعتادة للمنشأة؛
- (د) أن تكفل إبراء الذمة من الالتزام المضمون بمجرد أدائه.

سادسا- التقصير والإنفاذ

الغرض

٥٨- الغرض من أحكام القانون بشأن التقصير والإنفاذ هو:

- (أ) توفير إجراءات واضحة وبسيطة لإنفاذ الحقوق الضمانية بطريقة متوقعة وتتسم بالكفاءة عند تخلف المدين عن السداد؛
- (ب) تعظيم القيمة التسييلية للموجودات المرهونة؛
- (ج) توفير الانتهاء عند الامتثال لإجراء الإنفاذ؛
- (د) توفير تحديد واضح لمدى إمكانية اتفاق الدائن المضمون والمأنح على الاجراء الخاص بالإنفاذ؛
- (هـ) النص على أنه يجب على الدائن المضمون عند إنفاذ حقوقه أن يتصرف بنية حسنة، يتبع المعايير المعقولة تجاريا، ولا ينتهك السياسات العامة؛
- (و) تنسيق حقوق وإجراءات الإنفاذ الخاصة بنظام المعاملات المضمونة مع حقوق وإجراءات الأطراف الأخرى. بموجب القوانين الأخرى، بما فيها قانون الإعسار.

الإشعار بالتقصير والإنفاذ

٥٩- [ينبغي للقانون:

- (أ) أن يتناول ما إذا كان ينبغي الإشعار بالتقصير والإنفاذ ولمن يجب تقديمه؛
- (ب) أن ينص على الحد الأدنى لمضمون الإشعار والأسلوب الذي يقدم به وتوقيته؛
- (ج) أن ينص على أن يتضمن الإشعار أيضا حساب الدائن المضمون للمبلغ المستحق سداده نتيجة للتقصير؛
- (د) أن يبين بالتفصيل الخطوات التي يمكن أن يتخذها المدين أو المأنح لاصلاح التقصير أو استعادة الموجودات المرهونة.]

الإفناذ القضائي وخارج نطاق القضاء

٦٠- ينبغي أن ينص القانون على خيارات للدائن المضمون بعد التقصير تسمح بما يلي:

(أ) اللجوء إلى المحكمة أو أي سلطات أخرى لإفناذ حقه الضماني؛ أو

(ب) إفناذ حقه الضماني دون اللجوء إلى المؤسسات الرسمية للدولة.

٦١- إذا اعترض المدين أو المانح أو أطراف أخرى ذات مصلحة (مثل دائن مضمون صغير أو كفيل أو شريك في ملكية الموجودات المرهونة أو دائن مضمون جديد) على تصرفات الدائن المضمون في إفناذ حقوقه، ينبغي أن يتيح لهم القانون فرصة إعادة النظر قضائياً أو إدارياً في تصرفات الدائن المضمون. وينبغي أن تكون هناك ضمانات في صلب العملية لإثناء المدين أو المانح أو أطراف ثالثة أخرى من أصحاب المصلحة عن تقديم دعاوى لا أساس لها من الصحة لتأجيل الإفناذ.

حرية الأطراف

٦٢- ينبغي أن يسمح القانون للأطراف في الاتفاق الضماني بالاتفاق على الاجراء الخاص بإفناذ الحقوق الضمانية فيما بين هذه الأطراف، بشرط أن يكون الاتفاق ممثلاً للقواعد العامة لقانون العقود والتوصية ٥٨ هـ). ويقع على الشخص الذي يعترض على الاتفاق بشأن الاجراء الإفناذي عبء الاثبات بأن الاتفاق لا يفي بالاشتراطات السابقة.

قبول الموجودات المرهونة للوفاء بالالتزام المضمون

٦٣- ينبغي أن يتضمن القانون إجراء يمكن بموجبه للمدين والمانح والدائن المضمون أن يتفقوا على أن يقبل الدائن المضمون الموجودات المرهونة كوفاء كلي أو جزئي بالالتزام المضمون. وينبغي أن يوفر القانون الحماية للأطراف الأخرى ذات المصلحة.

إصلاح التقصير

٦٤- بعد التقصير، وإلى أن يتصرف الدائن المضمون في الأصول المرهونة، ينبغي السماح للمدين أو المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة بالوفاء بالالتزام المضمون بالموجودات المرهونة عن طريق سداد الالتزام المضمون المستحق، بما في ذلك الفوائد وتكاليف الإفناذ حتى وقت إصلاح التقصير. وينبغي أن ينص القانون على أن يكون أثر هذا السداد إنهاء دعوى الإفناذ.

التصرف في الموجودات المرهونة وتوزيع العائدات

٦٥ - ينبغي أن ينص القانون على قواعد واضحة تتعلق بالإشعارات، حيثما تكون مطلوبة، والإجراءات المتعلقة بتصرف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة وتوزيع العائدات.

٦٦ - وينبغي أن تشمل الإجراءات العامة للتصرف في الموجودات المرهونة طريقة الإعلان عن التصرف المعتزم، وما إذا كان التصرف سيتم عن طريق المزاد العلني أو البيع، وما إذا كان يشمل حق الدائن المضمون في بيع الموجودات المرهونة أو تأجيرها أو الترخيص بها أو، في حالة الممتلكات غير الملموسة والصكوك القابلة للتداول، تحصيلها.

تحصيل الممتلكات غير الملموسة والصكوك القابلة للتداول

٦٧ - ينبغي أن يتضمن القانون قواعد خاصة لتحصيل الممتلكات غير الملموسة والصكوك القابلة للتداول، بالإضافة إلى الحق في مطالبة الشخص المستحقة عليه مدفوعات ملزم بسدادها بأن يسدها للدائن المضمون مباشرة.

التجهيزات

٦٨ - ينبغي أن يتضمن القانون قواعد خاصة عن الطريقة التي يتعين أن يتصرف بها الدائن المضمون عندما تشمل معاملة واحدة حقوقا ضمانية في موجودات منقولة وغير منقولة على السواء.

الفائض والنقص

٦٩ - ينبغي أن يُعاد إلى المانح أي فائض يتبقى بعد التصرف في الموجودات المرهونة والوفاء بالالتزام المضمون، ما لم يكن الدائن المضمون مطالباً بتوزيع العائدات على الدائنين الآخرين. وينبغي أن يكون أي نقص قابلاً للاسترداد من المدين كمتالبة غير مضمونة.

الانتهاء

٧٠ - ينبغي أن ينص القانون على أنه، عند التصرف في الموجودات المرهونة، تنتهي حقوق المانح والدائن المضمون في هذه الموجودات المرهونة، ويحصل المشتري أو أي شخص آخر يمتلك الموجودات المرهونة على حق ملكية خال من أي مصلحة للمانح والدائن المضمون وأي دائن مضمون آخر تقل مرتبته في الأولوية عن الدائن المضمون.

التنسيق مع قانون آخر

٧١- ينبغي تنسيق القانون مع قانون الإجراءات المدنية العامة لإعطاء الدائنين المضمونين حق التدخل في الدعوى القضائية التي يقيمها أي من دائني المانح الآخرين من أجل حماية الحقوق الضمانية وتأمين وضع في أولية المطالبات مطابق للوضع الممنوح لها بموجب القانون.

نقل حق الملكية والاحتفاظ بحق الملكية

٧٢- ينبغي أن ينص القانون على أن من حق الشخص الذي انتقل إليه حق الملكية لأغراض الضمان إنفاذ حقوقه بنفس الطريقة كأى دائن مضمون آخر. [ينبغي أن يكون لحائز الاحتفاظ البسيط بحق الملكية الحق في إنفاذ حقوقه [بصفته مالكا للموجودات المرهونة] [بنفس الطريقة كأى دائن مضمون آخر.]]

سابعاً- الإعسار

الغرض

٧٣- الغرض من أحكام قانون الإعسار الخاصة بإنفاذ الحقوق الضمانية في إعسار المانح هو:

- (أ) موازنة مصالح الأشخاص، مثل المانح والدائنين المضمونين والدائنين غير المضمونين والدائنين المفضلين؛
- (ب) الاعتراف بنفاذ الحقوق الضمانية السائد قبل بدء الإجراءات، رهنا بإجراءات الإبطال؛
- (ج) الاعتراف بالأولوية الممنوحة للحقوق الضمانية قبل بدء الإجراءات، رهنا باستثناءات محدودة ومحددة بوضوح؛
- (د) المحافظة على القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية.

حقوق الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار (انظر التوصيات ٣٨ و ٣٩ و ٤٣ ألف و ١١٠ و ١٣٨ في دليل الإعسار)

- ٧٤- ورهنا بالتوصيات ٧٥ و ٧٦ و ٨٥ و ٨٨، ينبغي لقانون الإعسار أن يعترف بنفاذ وأولية الحقوق الضمانية السائدين قبل بدء الإجراءات وأن يحمي قيمة الموجودات المرهونة. [ملحوظة للفريق العامل: لا يتضمن دليل الإعسار توصية واضحة عن وقت التثمين.]
- ٧٥- وينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يحق للدائنين المضمونين المشاركة في إجراءات الإعسار.

الجزء المرهون من موجودات الحوزة (انظر التوصيات ٢٤-٢٦ في دليل الإعسار)

- ٧٦- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن حوزة المانح تشمل ما يلي:

(أ) الموجودات التي تخضع لحق ضماني؛

(ب) الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة أو حقوق المانح في هذه الموجودات؛ [ملحوظة للفريق العامل: انظر التوصية ٢٤ في دليل الإعسار في الوثيقة A/CN.9/559/Add.1. وتشكل الموجودات المحوَّلة لأغراض ضمانية جزءاً من الحوزة (انظر الوثيقة A/CN.9/543، الفقرة ٧٣). وما إذا كانت الموجودات أو حقوق المانح في الموجودات تشكل جزءاً من الحوزة، في حالة الاحتفاظ بحق الملكية، مسألة متروكة لكي يقررها الفريق العامل، رهناً بما إذا كان الاحتفاظ بحق الملكية يعامل على أنه ضمان أو صك ملكية.]

(ج) الموجودات المستردة عن طريق إجراءات الإبطال أو غيرها من الاجراءات؛

(د) عائدات الموجودات المرهونة (بما في ذلك عائدات العائدات) الخاضعة للحق الضماني [ملحوظة للفريق العامل: مع أن هذه التوصية ليست غير متساوقة مع دليل الإعسار، فإنها ليست مدرجة في دليل الإعسار (انظر التوصية ٢٤). غير أن دليل الإعسار يتضمن توصية بشأن استخدام العائدات النقدية (انظر التوصية ٤٣ ألف في الوثيقة A/CN.9/559/Add.1)؛

(هـ) الموجودات التي تمت حيازتها بعد بدء إجراءات الإعسار [، دون أن تكون خاضعة للحق الضماني ما لم تشكل عائدات لموجودات مرهونة قبل بدء إجراءات الإعسار]. [ملحوظة للفريق العامل: النص الوارد بين قوسين معقوفين ليس غير متساوق مع دليل الإعسار. غير أن دليل الإعسار لا يتضمن توصية محدّدة كهذه.]

تطبيق الوقف على الموجودات المرهونة (انظر التوصيات ٢٧-٣٩ في دليل الإعسار)

٧٧- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن الموجودات المشمولة بالحوزة تتأثر بالوقف المفروض في إجراءات الإعسار.

٧٨- وينبغي أن يحدّد قانون الإعسار اشتراطات الوقف ومدته وآثاره، وكذلك أسباب الإعفاء الذي يجوز منحه للدائنين المضمونين. ويمكن أن تشمل هذه الأسباب ما يلي:

(أ) أن الموجودات المرهونة ليست ضرورية لاعادة تنظيم أو بيع لأي عملية محتملة لمنشأة المانح؛

(ب) أن الموجودات المرهونة تتضاءل قيمتها نتيجة البدء بإجراءات الإعسار ولا توجد حماية للدائنين المضمون من تضاؤل هذه القيمة؛

(ج) أنه في عملية إعادة التنظيم، لا تحظى الخطة بالموافقة ضمن أي حدود زمنية مطبّقة.

٧٩- وينبغي أن ينص قانون الإعسار بوجه خاص على أنه، عند تقديم طلب إلى المحكمة، ينبغي أن يكون للدائنين المضمون الحق في حماية قيمة الأصول التي له مصلحة فيها. ويجوز أن تسمح المحكمة بتدابير ملائمة للحماية يمكن أن تشمل:

(أ) مدفوعات نقدية من الحوزة؛ أو

(ب) تقديم ضمان إضافي؛ أو

(ج) أي وسائل أخرى تحددها المحكمة.

استخدام الموجودات المرهونة والتصرف فيها (انظر التوصيات ٤٠-٤٨ في دليل الإعسار)

٨٠- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار:

(أ) استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها (بما فيها الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية) في السياق المعتاد لعمل المنشأة، باستثناء العائدات النقدية؛

(ب) استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها (بما فيها الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية) خارج السياق المعتاد لعمل المنشأة، بشرط إعطاء إشعار ملائم

للدائنين المضمونين، واعطائهم الفرصة للاعتراض أمام المحكمة، والوفاء باشتراطات التوصية ٨٢.

٨١- وينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن الموجودات الخاضعة للحقوق الضمانية يجوز رهنها مرة أخرى، رهنا باشتراطات التوصيات من ٩٣ إلى ٩٥.

٨٢- وينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم الموجودات المملوكة لطرف ثالث وتكون في حوزة المانح بشرط الوفاء بشروط معينة، من بينها:

(أ) حماية مصالح الطرف الثالث من تضائل قيمة الموجودات؛

(ب) أن تدفع كمصروفات إدارية كل التكاليف بموجب العقد التي تعود [لماصلة تنفيذ للعقد] [لاستخدام الموجودات]. [ملحوظة للفريق العامل: تنطبق هذه التوصية على انتقال صكوك الملكية. أما تقرير ما إذا كانت تنطبق على الاحتفاظ بصكوك الملكية أيضا فهذه مسألة متروكة للفريق العامل السادس.]

٨٣- وينبغي أن يميز قانون الإعسار لممثل الإعسار بيع الموجودات المرهونة خالصة وخالية من أي رهونات خارج السياق المعتاد لعمل المنشأة شريطة ما يلي:

(أ) أن يعطي ممثل الإعسار إشعارا للدائنين المضمونين بالبيع المعترزم؛

(ب) أن تعطى للدائنين المضمونين فرصة الاعتراض على البيع المعترزم؛

(ج) أن لا يكون قد جرى منح إعفاء من الوقف؛

(د) أن يحتفظ الدائنون المضمونون بالأولوية في العائدات الناتجة عن بيع الموجودات.

٨٤- وينبغي أن يميز قانون الإعسار لممثل الإعسار استخدام العائدات النقدية [والتصرف فيها] في الأحوال التالية:

(أ) إذا وافق الدائن المضمون على هذا الاستخدام [أو التصرف]؛

(ب) إذا أُعطي الدائن المضمون [إشعارا بالاستخدام [أو التصرف] المعترزم و] فرصة الاعتراض أمام المحكمة؛

(ج) إذا توفرت الحماية لمصالح الدائن المضمون من تضائل قيمة العائدات النقدية.

٨٥- وينبغي أن يميز قانون الإعسار لمثل الإعسار تحديد معاملة أي موجودات، بما في ذلك الموجودات المرهونة، التي تشكل عبئا على الحوزة.

[معاملة العقود (انظر التوصيات ٥٥-٧٢ في دليل الإعسار)

٨٦- ملحوظة للفريق العامل: قد تلزم توصية تتعلق بمعاملة العقود إذا تقرر معاملة الاحتفاظ بحق الملكية على أنه عقد أنجز جزئيا لا على أنه اتفاق ضمني، يتعين الاعتراف بفاعليته رهنا بإجراءات الإبطال.]

الإبطال (التوصيات ٧٣-٨٣ من دليل الإعسار)

٨٧- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، بالرغم من كون الحق الضماني فعّالا وقابلا للإنفاذ بموجب قانون آخر، فمن الجائز أن يخضع لأحكام الإبطال في قانون الإعسار استنادا إلى نفس الأسباب التي يُستند إليها في المعاملات الأخرى. [ملحوظة للفريق العامل: لا تتناول توصيات دليل الإعسار الإبطال بموجب أحكام أخرى غير أحكام قانون الإعسار.]

٨٨- وينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أنواع المعاملات، بما في ذلك المعاملات المضمونة، التي يجوز إبطالها، وأن يحدّد فترة اشتباه، وأن ينص على إدارة إجراءات الإبطال، وأن يرسى شروط الإبطال والدفوع الممكنة، وكذلك أي مسؤولية قانونية للأطراف المقابلة إزاء المعاملات التي أبطلت.

أولوية الحقوق الضمانية (انظر التوصيات ١٧٠-١٧٨ من دليل الإعسار)

٨٩- رهنا بالتوصية ٨٩، ينبغي احترام الأولوية الممنوحة للمطالبات المضمونة قبل بدء إجراءات الإعسار. وفي حالة الحصول على الأولوية بالاتفاق، ينبغي احترام هذه الأولوية ما لم يتفق الأطراف على أولوية أعلى من الأولوية الممنوحة لهم بموجب القانون المنطبق (انظر التوصية ٥٤).

٩٠- وينبغي أن تكون الاستثناءات من المبدأ الوارد في التوصية ٨٨ محدودة، من حيث العدد والقيمة، وأن تُبيّن بوضوح في قانون الإعسار.

٩١- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن لا تعطى التكاليف والمصروفات الإدارية أولوية على الحقوق الضمانية.

٩٢- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز، للدائن المضمون، إذا لم تكن قيمة الموجودات المرهونة كافية للوفاء بالالتزام المضمون، أن يشارك في إجراءات الإعسار كدائن غير مضمون. وينبغي أن ينص قانون الإعسار أيضا على أنه إذا كان هناك فائض، بعد الوفاء بجميع الالتزامات المضمونة، يعاد هذا الفائض إلى الحوزة. [ملحوظة للفريق العامل: تشير التوصية ١٧٣ إلى "قيمة الضمان" وليس إلى "قيمة الموجودات المرهونة" وإلى "المطالبة المضمونة" وليس إلى "الالتزامات المضمونة". وترتكز التوصية ١٧٥ من دليل الإعسار على إعادة أي فائض إلى المدين (المانح لأغراض التوصيات في هذا الدليل) بعد سداد كل المطالبات (وليس المطالبات المضمونة فقط).]

التمويل اللاحق لبدء الإجراءات (التوصيات ٤٩-٥٤ من دليل الإعسار)

٩٣- ينبغي أن ييسر قانون الإعسار حصول ممثل الإعسار على تمويل لاحق لبدء الإجراءات إذا قرر ممثل الإعسار أن ثمة ضرورة لذلك. ويجوز أن يشترط قانون الإعسار إذن المحكمة أو الدائنين (أو لجنة الدائنين).

٩٤- ينبغي أن يتيح قانون الإعسار إمكانية منح حق ضماني في الموجودات المرهونة لسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات.

٩٥- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن الحق الضماني اللاحق لبدء الإجراءات في الموجودات المرهونة من الحوزة لا تكون له أولوية على أي حق ضماني قائم ما لم يحصل ممثل الإعسار على موافقة الدائنين المضمونين القائمين أو يتبع الإجراءات المشار إليه في التوصية ٩٥.

٩٦- ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أنه في حالة عدم موافقة الدائن المضمون القائم، يجوز للمحكمة أن تأذن بإنشاء حق ضماني له الأولوية على الحق الضماني القائم من قبل، بشرط الوفاء بشروط معينة تشمل:

- (أ) أن يكون الدائن المضمون القائم قد أُتيحت له فرصة استماع المحكمة له؛
- (ب) أن يكون بإمكان المانح إثبات أنه لا يستطيع الحصول على التمويل بأي طريقة أخرى؛
- (ج) أن تتوفر حماية كافية لمصالح الدائن المضمون القائم.

مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات إعادة التنظيم (انظر التوصيات ١٢٣-١٤٥ من دليل الإعسار)

٩٧- إذا نص قانون الإعسار على إمكانية إلزام الدائنين المضمونين بشروط الخطة، ينبغي أن ينص قانون الإعسار أيضا على أن [يصوت أولئك الدائنون في] فئة أو أكثر من الفئات المنفصلة] في فئات منفصلة] يصنف أولئك الدائنون المضمونون في فئات منفصلة ويصوتوا حسب كل فئة بصورة منفصلة عن الدائنين غير المضمونين.

٩٨- حيثما لا يشترط قانون الإعسار موافقة جميع الفئات [الذين سوف تعدّل حقوقهم بواسطة الخطة]، ينبغي أن يتناول قانون الإعسار معاملة تلك الفئات التي لا تصوت لتأييد خطة وافقت عليها الفئات الضرورية [بما يتساوق مع التوصية ٩٨]. [ملحوظة للفريق العامل: انظر التوصيتين من ١٣٠ جيم و١٣٤ من دليل الإعسار في الوثيقة A/CN.9/559/Add.3]

٩٩- حيثما يشترط قانون الإعسار إقرار المحكمة للخطة المعتمدة، ينبغي للمحكمة أن تقر الخطة إذا تحققت الشروط التالية:

(أ) [إذا تم الحصول على الموافقات المطلوبة و] إذا جرت عملية الموافقة على نحو سليم؛

(ب) إذا كان الدائنون سيحصلون على [نفس القدر بموجب الخطة] [قيمة اقتصادية لا تقل عن ما كان محسوبا في الموعد الثاني للخطة]، قدر ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا بشكل محدد على أن يحصلوا على معاملة أقل؛

(ج) إذا لم تتضمن الخطة أحكاما مخالفة للقانون العام؛

(د) إذا كانت المطالبات والنفقات الإدارية ستدفع بالكامل باستثناء الحالات التي يوافق فيها صاحب المطالبة أو النفقات على الحصول على معاملة مختلفة؛

(هـ) [إذا كانت معاملة [الدائن] المطالبات في الخطة متوافقة مع تحديد مرتبة [الدائن] المطالبات بموجب قانون الإعسار]، باستثناء الحالات التي يوافق فيها [الدائنون المتأثرون أو] [فئات الدائنين الذين عدلت حقوقهم [صورة أخرى] في الخطة]. [وتتوافق المعاملة الممنوحة في إطار الخطة لمطالبات فئة من الدائنين صوتت ضد الخطة، مع مرتبة تلك الفئة من المطالبات بموجب قانون الإعسار.]

[ملحوظة للفريق العامل: انظر التوصية ١٣٨ من دليل الإعسار في الوثيقة A/CN.9/559/Add.3 (b)، بينما سيتعين تعديل جميع توصيات الإعسار وفقا للنص النهائي لتوصيات دليل الإعسار وهذا يصدق بشكل خاص على التوصيات الخاصة بإعادة التنظيم.]

إجراءات إعادة التنظيم المعجلة (انظر التوصيات ١٤٦-١٥٣ من دليل الإعسار)

١٠٠- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على إجراءات إعادة تنظيم معجلة. وبمجرد موافقة المحكمة على خطة إعادة التنظيم ينبغي أن تكون الخطة في مثل هذه الإجراءات ملزمة للدائنين المضمونين بنفس طريقة خطة إعادة التنظيم الأخرى.

ثامنا- تنازع القوانين

الغرض

١٠١- الغرض من قواعد تنازع القوانين هو تحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه.

الحقوق الضمانية الحيازية في الممتلكات الملموسة

١٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المرهونة هو الذي يحكم إنشاء الحق الضماني الحيازي في الممتلكات الملموسة ونفاذه هذا الحق تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

الحق الضماني غير الحيازي على الممتلكات غير الملموسة

١٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يوجد فيها المانح هو الذي يحكم إنشاء الحق الضماني غير الحيازي في الممتلكات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته.

الحق الضماني غير الحيازي على الممتلكات الملموسة

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات المرهونة هو الذي يحكم إنشاء الحق الضماني غير الحيازي في الممتلكات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، فيما عدا الموجودات الملموسة التي تستخدم عادة في أكثر من دولة واحدة،

وفي هذه الحالة، يكون قانون الدولة التي يوجد فيها المانح هو القانون الذي يحكم هذه المسائل.

العائدات

١٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن قواعد تنازع القوانين المنطبقة على العائدات هي نفس القواعد المنطبقة على حق ضماني في موجودات أصلية مرهونة من نفس النوع كالعائدات [باستثناء أن إنشاء حق ضماني في العائدات ينبغي أن يحكمه القانون المنطبق على إنشاء الحق في الموجودات الأصلية المرهونة التي نتجت عنها العائدات].

التغييرات في المكان

١٠٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الإشارة إلى مكان الموجودات أو المانح في التوصيات من ١٠١ إلى ١٠٣ تشير، بالنسبة لمسائل الانشاء، إلى ذلك المكان وقت إنشاء الحق الضماني، وتشير بالنسبة لمسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية إلى ذلك المكان وقت نشوء هذه المسائل.

١٠٧- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أن الحق الضماني الذي يصبح نافذا تجاه أطراف ثالثة في إطار قوانين الدولة المنطبقة تظل نافذة تجاه الأطراف الثالثة في دولة أخرى بعد تغير مكان الموجودات أو مكان المانح إلى الدولة الأخرى، إذا تم الامتثال لاشتراطات نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة في تلك الدولة الأخرى في غضون فترة معينة.

البضائع العابرة

١٠٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في [البضائع] [الممتلكات الملموسة] العابرة يجوز إنشاؤه على نحو سليم وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة في إطار قانون دولة المقصد، بشرط أن تنتقل إلى تلك الدولة في غضون فترة زمنية معينة.

لا حرية للأطراف

١٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الأطراف في اتفاق ضماني لا يمكنهم التنصل من القواعد المبينة في التوصيات من ١٠١ إلى ١٠٧.

مسائل الإنفاذ

١١٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

البديل ألف

يحكم المسائل الموضوعية التي تمس بإنفاذ حق ضماني قانون الدولة التي يتم فيها الإنفاذ.

البديل باء

يحكم المسائل الموضوعية التي تمس بإنفاذ حق ضماني القانون الذي يحكم أولوية هذا الحق، ولكن رهنا بقواعد الدولة التي يتم فيها الإنفاذ والتي تكون الزامية بصرف النظر عن القانون المنطبق في غير هذه الأحوال.

البديل جيم

يحكم المسائل الموضوعية التي تمس بإنفاذ حق ضماني القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية للدائن المضمون والمانح، ولكن رهنا بقواعد الدولة التي يتم فيها الإنفاذ والتي تكون الزامية بصرف النظر عن القانون المنطبق في غير هذه الأحوال.

المسائل الاجرائية

١١١- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل الاجرائية المتعلقة بإنفاذ الحقوق الضمانية يحكمها قانون الدولة التي يتم فيها الإنفاذ.

تأثير الإعسار على قواعد تنازع القوانين

١١٢- ينبغي أن ينص القانون على أن حدوث الإعسار لا يستبعد إعمال قواعد تنازع القوانين المنطبقة على إنشاء حق ضماني ونفاذه تجاه أطراف ثالثة. وفيما يتعلق بالأولوية، ينبغي أن تظل محكمة بالقانون المحدد طبقا لقواعد تنازع القوانين المنطبقة، رهنا بالأحكام الالزامية لنظام الإعسار في الدولة المشترعة.

الإفناذ في إجراءات الإعسار

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الإعسار للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار ينطبق على كافة جوانب إنفاذ الحق الضماني في إجراءات الإعسار (انظر التوصيات ١٧٩ إلى ١٨٤ من دليل الإعسار).

تاسعا- الفترة الانتقالية

الغرض

١١٤- الغرض من الأحكام الانتقالية للقانون هو تحقيق انتقال عادل وفعال من النظام السابق لاشتراع القانون إلى النظام اللاحق له.

تاريخ النفاذ

١١٥- ينبغي أن يحدد القانون تاريخاً، لاحقاً لاشتراعه، يبدأ فيه نفاذه ("تاريخ النفاذ")، فيه ما يلي:

(أ) تأثير تاريخ النفاذ على القرارات الائتمانية وخاصة تعظيم الفوائد المرجو تحقيقها من القانون؛

(ب) الترتيبات الرقابية والمؤسسية والتعليمية وغيرها من الترتيبات أو التحسينات في البنى التحتية الضرورية التي يتعين على الدولة إجراؤها؛ وحالة القانون الذي كان قائماً من قبل وغيره من البنى التحتية؛

(ج) مواءمة القانون مع التشريعات الأخرى؛

(د) مضمون القواعد الدستورية فيما يتعلق بالمعاملات السابقة لتاريخ النفاذ؛ والممارسة المتبعة أو المناسبة لبدء نفاذ التشريع (مثلاً في اليوم الأول من الشهر).

الفترة الانتقالية

١١٦- ينبغي أن ينص القانون على فترة زمنية بعد تاريخ النفاذ ("الفترة الانتقالية")، يمكن خلالها للدائنين الذين لديهم حقوق ضمانية نافذة تجاه المدين وأطراف ثالثة بموجب النظام السابق أن يتخذوا خطوات لضمان نفاذ تلك الحقوق تجاه المانح والأطراف الثالثة بموجب القانون. وإذا اتخذت تلك الخطوات خلال الفترة الانتقالية، ينبغي أن ينص القانون على استمرار نفاذ حقوق الدائنين تجاه تلك الأطراف.

الأولوية

١١٧- ينبغي أن ينص القانون على قواعد واضحة لحل ما يلي:

- (أ) أي القوانين ينطبق على الأولوية بين الحقوق الضمانية اللاحقة لتاريخ النفاذ؛
- (ب) أي القوانين ينطبق على الأولوية بين الحقوق الضمانية السابقة لتاريخ النفاذ؛
- (ج) أي القوانين ينطبق على الأولوية بين الحقوق الضمانية السابقة واللاحقة لتاريخ النفاذ.

١١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الأولوية بين الحقوق الضمانية اللاحقة لتاريخ النفاذ يحكمها القانون.

١١٩- ينبغي أن ينص القانون عموماً على أن الأولوية بين الحقوق الضمانية السابقة لتاريخ النفاذ يحكمها النظام القانوني السابق. ولكن ينبغي أن ينص القانون أيضاً على أن تطبيق تلك القواعد السابقة لن يتم إلا في حالة عدم وقوع حدث بعد تاريخ النفاذ كان من شأنه أن يغير الأولوية في إطار النظام السابق. وينبغي أن يحدد القانون الأولوية في حالة وقوع مثل هذا الحدث.

١٢٠- وفيما يتعلق بالأولوية بين الحقوق الضمانية السابقة لتاريخ النفاذ والحقوق الضمانية اللاحقة لتاريخ النفاذ، ينبغي أن ينص القانون على أنه ينطبق طالما كان من الجائز لحائز الحق السابق لتاريخ النفاذ، خلال الفترة الانتقالية، أن يضمن الأولوية بموجب هذا القانون باتخاذ أي خطوات ضرورية بموجبه. وخلال الفترة الانتقالية، ينبغي أن تستمر أولوية الحق السابق لتاريخ النفاذ كما لو كان القانون لم يصبح نافذاً. وإذا اتخذت الخطوات المناسبة خلال الفترة الانتقالية، ينبغي أن يكون لحائز الحق السابق لتاريخ النفاذ نفس القدر من الأولوية الذي كان سيتمتع به لو أن القانون كان نافذ المفعول وقت المعاملة الأصلية، وكانت تلك الخطوات قد اتخذت في ذلك الوقت.

١٢١- في حالة وجود نزاع معروض أمام القضاء (أو نظام مماثل لحل النزاعات) في تاريخ نفاذ القانون، ينبغي أن ينص القانون على أنه لا ينطبق على حقوق الأطراف والتزاماتهم.