

Distr.: Limited
26 September 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)

الدورة الثانية

فيينا، ١٧-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢

الدورة المشتركة الأولى للفريقين العاملين الخامس (قانون الاعسار)

والسادس (المصالح الضمانية)

فيينا، ١٦-١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥٣-١	تاسعا- الاعسار
٢	٤٥-١	ألف- ملاحظات عامة
٢	٥-١	١- مقدمة
٤	٨-٦	٢- الأهداف الرئيسية
٤	٤٥-٩	٣- الحقوق الضمانية في اجراءات الاعسار
٤	١٥-٩	أ- ادراج الموجودات المرهونة في حوزة الاعسار
٧	٢٢-١٦	ب- التقييدات على انفاذ الحقوق الضمانية
٩	٢٤-٢٣	ج- مشاركة الدائنين المضمونين في اجراءات الاعسار
١٠	٢٥	د- سريان الحقوق الضمانية واجراءات الابطال
١١	٢٨-٢٦	هـ- الأولوية النسبية للحقوق الضمانية
١٢	٣٥-٢٩	و- التمويل اللاحق لبدء الاجراءات
١٤	٤١-٣٦	ز- اجراءات اعادة التنظيم
١٦	٤٥-٤٢	ح- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة
١٧	٥٣-٤٦	باء- الملخص والتوصيات



تاسعا - الإعسار

ألف - ملاحظات عامة

١ - مقدمة

١ - يبحث هذا الفصل في آثار اجراءات الإعسار على الحقوق الانفاذية للدائن المضمون. وينبغي قراءته بالاقتران بمشروع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار الذي يعالج المسائل المحددة هنا في سياق قانون الإعسار الأكثر شمولاً (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63 والاضافات). ترد مناقشة مسائل تنازع القوانين الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في اجراءات الاعسار في الفصل الحادي عشر.

٢ - فلقوانين الحقوق الضمانية وقوانين الاعسار شواغل وأهداف متداخلة. ذلك أن هذه القوانين وتلك معنية بالعلاقات بين المدين والدائن كما أنها تشجع الانضباط الائتماني من جانب المدينين. ورغم أن نظم الاعسار تتوخى بشكل نمطي أهدافاً إضافية مثل الحفاظ على المنشآت التي تتوفر لها مقومات البقاء رغم تعرضها لصعوبة مالية وقتية، فإن النظامين كليهما يتقاسمان هدفاً مشتركاً هو حماية القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية. والتنظيم الفعال في أي من المجالين يساهم في تحقيق نتائج إيجابية في المجال الآخر. فقد يؤدي اعتماد قانون للمعاملات المضمونة، على سبيل المثال، إلى زيادة توافر القروض الائتمانية، ويعمل بذلك على تيسير عمل المنشأة التجارية وتجنب الإعسار. وقد يعمل قانون المعاملات المضمونة أيضاً على ترويج السلوك المسؤول من جانب الدائنين من حيث أنه يلزم الدائنين برصد قدرة المدينين على الوفاء بالتزاماتهم فيثني بذلك عن الإفراط في المديونية ويحول دون ما يترتب على ذلك من اعسار. وفضلاً عن ذلك فإن قانوناً للمعاملات المضمونة ينص على سجل عام للحقوق الضمانية ييسر لمدير الاعسار أن يتبين على الفور الوضع القانوني للدائنين الذين يدعون أن الالتزامات المستحقة لهم على المدين التزامات مضمونة.

٣ - وهناك مع ذلك توترات تحدث عندما يتقاطع قانون المعاملات المضمونة مع قانون الاعسار بسبب اختلاف النهج المتبعة للوفاء بالديون أو الالتزامات الأخرى. فنظام المعاملات المضمونة يسعى إلى ضمان أن توفر قيمة الموجودات المضمونة الحماية للدائن المضمون في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المستحقة للدائن المضمون، بينما يتناول نظام الاعسار الظروف التي لا يمكن فيها الوفاء بالالتزامات المستحقة لجميع الدائنين. ويضاف إلى ذلك أن النظام الأول يركز على حقوق الانفاذ الفعلي للدائنين كأفراد لكي يزيد إلى أقصى حد احتمالات أداء الالتزامات المستحقة لهم أو تحقيق قيمتها الاقتصادية. أما النظام الثاني

فيسعى إلى أن يزيد إلى أقصى حد المردود إلى جميع الدائنين. يمنع حدوث سباق بين الدائنين لانهاء حقوقهم بشكل فردي ضد المدين المشترك بينهم. وهذه التوترات تحتاج إلى أن ينظر فيها المشترعون لأن التطوير أو الاصلاح في أحد النظامين يمكن أن يفرض تكاليف اجراءات وتدابير امتثال غير منظورة على أصحاب المصالح في النظام الآخر. ولهذا السبب ينبغي أن يحدد كل بلد، في عملية اصلاح قوانينه، أوجه التضارب بين الحقوق والالتزامات التي يفرضها النظامان المختلفان اللذان يحكم أحدهما المعاملات المضمونة والآخر الاعسار.

٤- وتشتمل نظم الإعسار بوجه عام على نوعين رئيسيين من الاجراءات: التصفية (التي تقتضي انهاء نشاط منشأة المدين التجارية وما يلي ذلك من تصفية الموجودات المدين المعسر وتوزيع لها)، واعادة التنظيم (التي تستهدف زيادة قيمة الموجودات والمردودات إلى الدائنين إلى أقصى حد، بانقاذ المنشأة التجارية بدلا عن انهائها). ففي اجراءات التصفية، يعهد إلى ممثل الإعسار بمهمة جمع موجودات المدين المعسر أو بيعها أو التصرف فيها بوسيلة أخرى وتوزيع العائدات على دائني المدين. ولزيادة قيمة تصفية هذه الموجودات إلى أقصى حد، عادة ما توقف أولا الاجراءات التي يتخذها أفراد من الدائنين ضد المدين، ويجوز لممثل الإعسار أن يواصل نشاط منشأة المدين مدة وجيزة ويبيعها كمنشأة عاملة بدلا من بيع موجوداتها بصورة متفرقة. أما في اجراءات اعادة التنظيم، فالهدف هو أن تستمر منشأة المدين المعسر كمنشأة عاملة اذا كان ذلك ممكنا اقتصاديا. وتستند معظم قوانين الاعسار التي تنص على اجراءات لاعادة التنظيم إلى فرضية أن قيمة منشأة المدين المعسر، باعادة تنظيمها، ستوفر للدائنين عائدا أكبر من العائد في حالة تصفية موجودات المنشأة التجارية متفرقة. وهكذا فان عملية اعادة التنظيم الناجحة ستعود على الدائنين بعلاوة تتمثل في زيادة قيمة المنشأة كنشاط مستمر على قيمة التصفية (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12).

٥- وكمكمل لاجراءات اعادة التنظيم، بدأت تظهر نهج معجلة تشجع التأيد القضائي الفوري، في اجراء رسمي لاعادة التنظيم، لاتفاق يتوصل اليه الدائنون الرئيسيون أو فئات الدائنين قبل بدء اجراءات الاعسار (كعمليات اعادة تنظيم تتناول فقط فئات معينة من الديون، مثل الديون المالية). وتستجيب هذه النهج للحاجة إلى دعم الاستقرار الاقتصادي بالتسوية السريعة لمطالبات المؤسسات المالية، وتحد من تكاليف اجراءات اعادة التنظيم ومن تأخيرها (انظر الفقرات ٤٢-٤٥).

٢- الأهداف الرئيسية

٦- ينبغي للمشرعين، لدى إعادة النظر في قوانين الحقوق الضمانية القائمة أو في إدخال نظام جديد للمعاملات المضمونة، موازنة التشريع المقترح بما يتفق مع قوانين الاعسار القائمة أو المقترحة. فلتطبيق سياسات اقتصادية واجتماعية واسعة النطاق (ترمي مثلاً إلى حماية العاملين أو المحافظة على أسواق العرض)، يمكن أن يعتمد نظام للاعسار قواعد تغير من حقوق الدائنين المضمونين. ويلاحظ ذلك أكثر ما يلاحظ في النظم التي تنص على اجراءات لاعادة التنظيم. فقوانين الاعسار التي تنص على اجراءات لاعادة التنظيم لمنشأة مدين معسر، سوف تسمح مثلاً لممثل الاعسار، في كثير من الأحيان، بمواصلة استخدام الموجودات المضمونة في المنشأة التجارية المقرر اعادة تنظيمها. بيد أن الدائنين المضمونين سيدخلون في الاعتبار هذه التقييدات المحتملة على حقوقهم في انفاذ حقوقهم الضمانية، عند اتخاذ قرار بتقديم الائتمان. ومن ثم فإن ادخال تقييدات على الحقوق الضمانية للدائنين سيكون ثمنه الحد من المزايا الاقتصادية لنظام ناجع للمعاملات المضمونة. ولذلك ينبغي أن يكون أي تقييد مرتكزاً على سياسات مترابطة، وينبغي أن يحدد قانون الاعسار التقييدات بشكل واضح ويمكن التنبؤ به.

٧- وينبغي، كقاعدة عامة، الاعتراف في اجراء للاعسار بصحة الحق الضماني وبأولويته النسبية. فإذا كان الحق الضماني صحيحاً خارج نطاق اجراءات الاعسار بحيث يكون له مفعوله في مواجهة الأطراف الأخرى، فإنه ينبغي أن يعترف به في اجراءات الاعسار. وبالمثل إذا كان للحق الضماني أولوية على حق دائن آخر خارج نطاق اجراءات الاعسار، فإنه لا ينبغي أن يغير بدء اجراءات الاعسار الأولوية النسبية لذلك الحق الضماني.

٨- وأي تقييد لحق دائن مضمون في انفاذ حقه الضماني دون موافقة هذا الدائن المضمون ينبغي أن يحافظ إلى أقصى حد ممكن على القيمة الاقتصادية التي تتحقق للحق الضماني خارج نطاق اجراءات الاعسار. ولذلك ينبغي لنظام الاعسار أن يوفر آليات لحماية القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية.

٣- الحقوق الضمانية في اجراءات الإعسار

أ- ادراج الموجودات المرهونة في حوزة الاعسار

٩- المسألة الأولى هي ما إذا كان الحق الضماني للدائن المضمون خاضعاً لاجراءات الإعسار أو، بعبارة أخرى، ما إذا كانت الموجودات المرهونة جزءاً من "الحوزة" التي تنشأ

عند بدء اجراءات اعسار ضد المدين (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5). وتتألف هذه الحوزة من موجودات المدين المعسر التي يجري اخضاعها للإدارة في اجراءات الإعسار للاستخدام أثناءها.

١٠ - فادراج الموجودات المرهونة في حوزة الاعسار يمكن أن تترتب عليه آثار مختلفة. ففي العديد من النظم القانونية، سوف يؤدي هذا الادراج إلى تقييد قدرة الدائن المضمون على انفاذ حقه الضماني (انظر الفقرة ١٦). وسوف يأخذ الدائنون في الاعتبار أي تقييدات تشريعية من هذا القبيل على الاتفاقات التجارية عند بتهم في مسألة اعطاء أو عدم اعطاء قرض ائتماني لمدين ما وتقريرهم مقدار التكلفة. وتسمح بعض قوانين الإعسار التي تقضي بخضوع جميع الموجودات لاجراءات الإعسار بمجرد ابتدائها بفصل الموجودات المرهونة عن الحوزة عند وجود دليل على ضرر أو مساس بالقيمة الاقتصادية للحق الضماني أو عند بيان أن الموجودات المعينة مرهونة بالكامل وغير ضرورية لعملية إعادة التنظيم.

١١ - وللسماح بتقدير ما إذا كانت مواصلة الاجراءات ستؤدي إلى زيادة المردود النهائي إلى الدائنين بوجه عام إلى أقصى حد، يمكن أن يقضي قانون الإعسار باخضاع الموجودات المرهونة للمراقبة ضمن اجراءات الإعسار. ونتيجة لذلك، قد يحظر على الدائن المضمون احتياز الموجودات المرهونة أو يطالب، في حالة حيازته لها بردها إلى ممثل الإعسار. ويمكن اتباع هذا النهج لا في اجراءات إعادة التنظيم فحسب، بل وأيضا في اجراءات التصفية التي يتقرر فيها مواصلة نشاط منشأة المدين المعسر بينما تجري تصفية الموجودات على مراحل، أو يكون من المحتمل فيها أن تباع المنشأة التجارية كمنشأة عاملة. وبما أنه ليس من الممكن عند بدء اجراءات الإعسار معرفة ما إذا كان من المستصوب مواصلة نشاط المنشأة أم لا، فإن العديد من نظم الإعسار يجعل الموجودات المرهونة مشمولة بالحوزة لمدة محدودة.

١٢ - وتشمل حوزة الاعسار عادة كل الموجودات التي يكون للمدين المعسر حق فيها وقت بدء اجراءات الاعسار. وفي تلك النظم القانونية، حيثما ينقل حق ملكية الموجودات المرهونة إلى الدائن ويعامل ذلك على أنه انشاء لحق ضماني (انظر الفصل الثالث - ألف-٣)، تعامل الموجودات على أنها جزء من حوزة الاعسار. بيد أنه ينبغي تمييز نقل حق الملكية إلى الدائن عن احتفاظ المورد أو الممول لثمن شراء سلع ملموسة بسند الملكية. فالنظم القانونية التي تعترف بالاحتفاظ بسند الملكية لا تدخل دائما هذه الموجودات الملموسة في حوزة الاعسار سواء كانت تعتبر أو لا تعتبر الاحتفاظ بسند الملكية بمثابة حق ضماني. فقد يرغب نظام قانوني مثلا حماية الموردين أو الممولين الآخرين لثمن الشراء من مطالبات الدائنين الآخرين عندما تصفى موجودات وأعمال مدينتهم المشترك في اجراءات اعسار.

وحتى هذه النظم القانونية قد لا توسع نطاق هذا الاستبعاد ليشمل اجراءات اعادة التنظيم مراعاة لهدف سياساتي أعلى هو مواصلة عمل المنشآت التجارية التي قد تتوافر لها امكانيات البقاء. وعلى أي حال، فإن الدليل يوصي (انظر A/CN.9/WG.V/WP.2/Add.5، الفقرات ١١-١٤ و A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7، الفقرتين ٢٣-٢٤) بأن تشترط نظم المعاملات المضمونة في هذه النظم القانونية على الموردين الاعلان عن مصالحهم حتى يكون الدائنون من غير مقدمي مال الشراء على علم بحقوق الموردين.

[ملاحظة موجهة إلى الفريقين العاملين: قد يرغب الفريقان العاملان النظر فيهما اذا كان ينبغي أن تكون جزءا من الحوزة: '١' الموجودات المنقولة ملكيتها إلى دائن مضمون كضمان أو الموجودات التي يحتفظ البائع أو غيره من ممولي ثمن الشراء بسند ملكيتها إلى حين تسديد كامل ثمن الشراء (انظر الفصل الثالث - ألف-٣) و '٢' الموجودات المنقولة ملكيتها إلى المدين المعسر كضمان أو الموجودات التي يبيعها المدين المعسر والتي يحتفظ بحق ملكيتها إلى حين تسديد كامل ثمنها.]

١٣- وسوف يشارك بعض الدائنين المضمونين في اجراءات الاعسار لأن لديهم مطالبة مضمونة ومطالبة غير مضمونة على السواء. وهذا لا يقتصر على الحالات التي يكون فيها لدى الدائن التزامان مستقلان واحد منهما فقط مضمون. ويحدث ذلك أيضا عندما يكون الدائن المضمون منقوص الضمان (أي أن قيمة الموجودات المرهونة أقل من مبلغ الالتزام المضمون). وفي هذه الحالة يكون لدى الدائن المضمون مطالبة مضمونة بمقدار قيمة الموجودات المرهونة فقط ومطالبة غير مضمونة مساوية للفرق (انظر أيضا الباب ألف-٣-ب).

١٤- ينبغي لقانون الاعسار أن ينص على وقت وكيفية تحديد القيمة الاقتصادية للحق الضماني. وينبغي من حيث المبدأ، أن تحدد القيمة وقت بدء اجراءات الاعسار رسميا. وسترتبط كيفية تحديد القيمة عادة باجراءات الاعتراف بصحة المطالبات في مواجهة حوزة المدين (فيما يتعلق بمختلف الآليات الممكنة لقبول المطالبات، بما فيها المطالبات المضمونة، انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13).

١٥- وخارج نطاق الاعسار، يمكن أن ينص اتفاق الضمان على أن الحق الضماني يشمل عائدات الموجودات المرهونة والموجودات التي يتم الحصول عليها بعد ذلك. وينبغي لقانون الاعسار أن يعالج مسألة ما اذا كان الدائن المضمون تظل له الأحقية في تلك العائدات والموجودات التي يتم الحصول عليها بعد بدء اجراءات الاعسار. فالواقع أن العائدات التي يجري الحصول عليها عند التصرف في الموجودات المرهونة تعد بديلا لتلك الموجودات

وينبغي من حيث المبدأ أن تضمن القيمة الاقتصادية للحق الضماني. على أن العائدات التي في شكل ثمار أو نواتج للموجودات المرهونة لا تعتبر حقيقة بديلاً لها ولكنها تمثل زيادات طبيعية يتوقع جميع الأطراف أن تكون خاضعة للحق الضماني. غير أنه بقدر ما يتكبد ممثل الاعسار نفقات تتعلق بهذه العائدات، ينبغي بالأحرى أن يتحمل الدائن المضمون، لا حوزة الاعسار، عبء هذه النفقات في النهاية. أما الموجودات التي يتم الحصول عليها باستخدام للحوزة بعد بدء اجراءات الاعسار، والتي قد يكون للدائن المضمون حق فيها خارج نطاق الاعسار، فليست بدائل للموجودات المرهونة أو ثماراً أو نواتج طبيعية لتلك الموجودات. وفي غياب تمويل جديد من الدائن المضمون يكون الاعتراف بحق الدائن في هذه الموجودات الجديدة أقل الزاماً.

ب- التقييدات على انفاذ الحقوق الضمانية

١٦- يقيد العديد من قوانين الاعسار حقوق الدائنين في اللجوء إلى أي سبل انتصاف أو اجراءات قانونية ضد المدين بعد بدء اجراءات الاعسار، وذلك يفرض وقف الانفاذ أو ارجاءه. ويجوز أن يفرض الوقف إما تلقائياً أو حسب تقدير المحكمة، بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف صاحبة المصلحة. وينطبق عدد من النظم القانونية الوقف على الدائنين المضمونين وغير المضمونين على السواء. وتنطبق على وقف انفاذ الحقوق الضمانية نفس الأسباب الداعية إلى ادراج الموجودات المرهونة في الحوزة (انظر الفقرة ١٣). بيد أن تقييد قدرة الدائن المضمون على انفاذ حقه الضماني قد يكون له أثر سلبي على تكلفة الائتمان وتوافره. وينبغي لقانون الاعسار أن يوازن بين هاتين المصلحتين المتنافستين (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6).

١٧- وتجيز بعض قوانين الاعسار للمحكمة أن تأمر بتدابير حمائية لصون الحوزة في الفترة ما بين تقديم طلب لاستهلال اجراءات الاعسار وقرار المحكمة بشأن هذا الطلب. وهذه القوانين تسمح أساساً للمحكمة بالأمر بهذه التدابير الحمائية حسب تقديرها، إما بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف صاحبة المصلحة. وحيث تتاح هذه التدابير المؤقتة، يمكن أن تشمل وقف اجراء من دائن مضمون لاحتياز الموجودات المرهونة أو وقف انفاذ حقه الضماني. ونظراً لأن هذه التدابير مؤقتة وأنه يؤمر بها قبل قرار بدء الاجراءات، فانه يمكن أن تشترط المحكمة على الدائنين الذين يطلبون اتخاذ هذه التدابير تقديم دليل على ضرورتها وكذلك، في بعض الحالات، تقديم ضمان ما لتغطية التكاليف أو الأضرار التي قد تُتكبّد.

١٨- والحاجة إلى وقف انفاذ الحق الضماني لفترة طويلة هي، باستثناء حالات قليلة (انظر الفقرة ١١)، أقل شدة عندما تكون اجراءات الاعسار اجراءات تصفية. ففي معظم اجراءات التصفية، يتصرف ممثل الاعسار في الموجودات متفرقة عوضا عن بيع المنشأة التجارية كمنشأة عاملة. ويمكن اتباع نهج مختلفة لتعليل ذلك. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يستثنى نظام الاعسار الدائنين المضمونين من تطبيق الوقف، ولكن يمكنه أن يشجع التفاوض بين المدين المعسر والدائنين قبل بدء اجراءات الاعسار لتحقيق أفضل نتيجة لكل الأطراف. وقد يقضي نهج بديل بزوال مفعول الوقف بانقضاء مدة وجيزة محددة (٣٠ يوما مثلاً)، ما لم يستصدر أمر قضائي يمد فترة سريان الوقف استنادا إلى أسباب محددة في قانون الاعسار. وقد تشمل هذه الأسباب اقامة الدليل على وجود امكانية معقولة ببيع المنشأة التجارية كمنشأة عاملة؛ وأن هذا البيع سيزيد في قيمة المنشأة إلى أقصى حد؛ وأن الدائنين المضمونين لن يصيبهم ضرر غير معقول. وهناك أيضا نهج آخر هو ترك مسألة رفع الوقف لتقدير المحكمة المشرفة على اجراءات الاعسار، ولكن مع النص على المبادئ التوجيهية القانونية لممارسة هذه السلطة التقديرية (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6، الفقرات ٨٠-٨٣ و ٩١-٩٢).

١٩- وتساق حجة أقوى للوقف عندما تكون اجراءات الاعسار اجراءات اعادة تنظيم. فالهدف من هذه الاجراءات هو اعادة هيكلة كيان يحتمل أن يكون مجديا اقتصاديا لاستعادة عافية المنشأة وجدواها المالية وزيادة قيمة المردود إلى الدائنين إلى أقصى حد. وقد يشمل ذلك اعادة هيكلة الشؤون المالية للمنشأة بوسائل يذكر منها تخفيض الديون واعداد جدول الديون وتحويل الديون إلى أسهم رأسمالية وبيع المنشأة كليا أو جزئيا كمنشأة عاملة. أما نقل الموجودات المرهونة من المنشأة فكثيرا ما يحبط محاولات مواصلة نشاط المنشأة وبيعها كمنشأة عاملة. وبناء عليه، يمكن لقانون الاعسار أن يوسّع نطاق تطبيق الوقف ليشمل الدائنين المضمونين طيلة المدة اللازمة لوضع خطة اعادة التنظيم وتقديمها إلى الدائنين (انظر A/CN.I/WG.V/WP.63/Add.6، الفقرة ٩١).

٢٠- وفي حالة وقف الاجراء الانفاذي المتخذ من جانب الدائن المضمون، ينبغي أن يوفر نظام الاعسار ضمانات لصون القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية في الموجودات المرهونة. ويمكن أن تشمل هذه الضمانات الأوامر القضائية بسداد مدفوعات نقدية نظير الفائدة على المطالبة المضمونة، ومدفوعات للتعويض عن انخفاض قيمة الموجودات المرهونة، والتوسع في الحق الضماني ليشمل موجودات اضافية أو بديلة. وتشتد الحاجة إلى هذه الضمانات بصفة خاصة عندما تكون الموجودات المرهونة قابلة للهلاك أو الاستنفاد (كالنقود أو ما يعادلها).

٢١- وبالإضافة إلى ما تقدم، يمكن أيضا لقانون الاعسار أن يزيح عن كاهل الدائن المضمون عبء الوقف بالإذن لمثل الاعسار بالافراج للدائن المضمون عن الموجودات المرهونة غير ذات قيمة للحوزة وليست ضرورية لبيع المنشأة، والحالات التي يكون فيها صون قيمة الحق الضماني متعذرا أو يُفرض عبئا ثقيلا مفرطا، والحالات التي يكون فيها ممثل الاعسار قد فشل في بيع الموجودات المرهونة أو التخلي عنها بطريقة مناسبة. ويمكن أيضا أن ينص قانون الاعسار على أنه بمجرد انهاء الوقف فيما يتعلق بموجودات مرهونة معينة، يستطيع الدائن المضمون أن يستخدم، على نفقته إن رغب، اجراءات ضمن اجراءات الاعسار لبيع الموجودات المرهونة.

٢٢- وإذا كانت قيمة الموجودات المرهونة أكبر من قيمة المطالبة المضمونة، كان لحوزة الاعسار حق في الفائض إذا تقرر تصفية هذه الموجودات. وإذا لم يوجد اعسار، كان الدائن المضمون مسؤولا أمام الراهن عن فائض العائدات. وإذا جرى التصرف في الموجودات ذاتها أثناء اجراءات الاعسار، توافر الفائض لتوزيعه على الدائنين الآخرين. وفيما يتعلق بمسألة من ينبغي له أن يتصرف في الموجودات المرهونة، ينبغي لقانون الاعسار أن يعالج مسألة ما إذا كان ينبغي أن تنطبق في اجراءات الاعسار نفس السياسات المنطبقة خارج نطاق الاعسار. فعلى سبيل المثال، إذا كان قانون المعاملات المضمونة يميز للدائن المضمون أن يتصرف بالموجود خارج نظام الاعسار، كان السؤال هو ما إذا كان ينبغي أن يكون زمام التصرف في الموجودات المرهونة ذات الصلة أثناء الاعسار في يد الدائن المضمون لا في يد ممثل الاعسار. ويمكن أن ينص قانون الاعسار على أنه في اجراءات للتصفية تسلم الموجودات المرهونة للدائن المضمون إذا كان هناك ما يدل بشكل معقول على أنه سيبيعها بمزيد من السهولة وبثمن أفضل. وينبغي، على أي الأحوال، أن يبين قانون الاعسار بوضوح أن أي فائض بعد دفع النفقات في حدود معقولة والوفاء بالمطالبة المضمونة، ينبغي أن يرد إلى حوزة الاعسار.

ج- مشاركة الدائنين المضمونين في اجراءات الاعسار

٢٣- إذا طُلب الدائنون المضمونون بالمشاركة في اجراءات الاعسار، فينبغي أن يكفل نظام الاعسار أن تكون المشاركة فعالة لحماية مصالح الدائنين المضمونين (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.11). فعلى سبيل المثال، ينبغي أن يبين الإشعار المرسل إلى الدائنين معلنا بدء اجراءات الاعسار ما إذا كان الدائنون المضمونون بحاجة إلى تقديم مطالبة،

وإذا كان الأمر كذلك فالى أي مدى.^(١) وينبغي أن يكون للدائنين المضمونين، على الأقل، نفس الوضع الذي يتمتع به الدائنون الآخرون، في اجراءات المحكمة.

٢٤- وإضافة إلى ذلك، إذا نص قانون الاعسار على أن تقوم لجان الدائنين بإسداء المشورة إلى ممثل الاعسار، وجب أن ينص كذلك على تمثيل واف لمصالح الدائنين المضمونين. ويجوز أن يشترك ممثلو الدائنين المضمونين في لجنة واحدة مع ممثلي الدائنين غير المضمونين، أو يمكن بدلا من ذلك أن ينص القانون على تشكيل لجنة مستقلة للدائنين المضمونين. ويمكن تبديد الشواغل المتعلقة باحتمال سيطرة مصالح الدائنين المضمونين على الاجراءات على حساب الدائنين الآخرين، بتقييد المسائل التي يجوز للدائنين المضمونين التصويت عليها. فيمكن، مثلا، جعل حق التصويت مقصورا على اختيار ممثل الاعسار والمسائل التي تمس مباشرة الموجودات المرهونة أو القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية.

د- سريان الحقوق الضمانية واجراءات الابطال

٢٥- ينبغي بوجه عام الاعتراف في اجراءات الاعسار بسريان الحق الضماني الذي يكون ساريا خارج الاعسار. غير أنه ينبغي السماح بأي طعن في سريان الحق الضماني في اجراءات الاعسار استنادا إلى نفس الأسباب التي يمكن التذرع بها للطعن في أي مطالبة أخرى. ويميز العديد من النظم القانونية لممثل الاعسار، مثلا، أن يلغي ("يبطل") أي نقل احتيالي أو تفضيلي من جانب المدين المعسر خلال فترة معينة قبل بدء اجراءات ذلك الاعسار. أو يجعله عديم المفعول بوسيلة أخرى ويعد انشاء الحق الضماني أو نقله بمثابة نقل للملكية خاضع لهذه الأحكام العامة، وإذا كان ذلك النقل احتياليا أو تفضيلا وجب أن يكون لممثل الاعسار الحق في ابطال الحق الضماني أو جعله عديم المفعول بوسيلة أخرى. ويعني ذلك أن الحق الضماني الذي يكون ساريا بموجب نظام المعاملات المضمونة في نظام قانوني ما يجوز ابطاله في بعض الظروف. بموجب نظام الاعسار المعمول به في النظام القانوني ذاته (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.9). وينبغي، على أي حال، أن يحدد قانون الاعسار بشكل واضح ويمكن توقعه أي أسس يستند إليها لابطال حق ضماني. وينبغي أن يكون سداد العائدات بعد بدء اجراءات الاعسار ممكنا (انظر الفقرة ١٥)، إلا إذا كان هذا السداد احتياليا أو قابلا للابطال. بمقتضى مبادئ أخرى واجبة التطبيق.

(1) فيما يتعلق بارسال إشعار إلى الدائنين الأجانب، انظر المادة ١٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود، والفقرات ١٠٦-١١١ من دليل اشتراخ القانون النموذجي.

هـ- الأولوية النسبية للحقوق الضمانية

٢٦- يجب أن يحدد نظام المعاملات المضمونة ترتيب الأولوية في المطالبات بالموجودات المرهونة (انظر الفصل السابع). وقد تؤثر قوانين الاعسار في تلك الأولوية في ظروف استثنائية (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.14). فكثير من القوانين، مثلاً، يعطي الأولوية للمطالبات الخاصة بالأجور غير المدفوعة واستحقاقات الموظفين والضرر البيئي والضرائب الحكومية ("المطالبات الامتيازية"). وفي حين أن معظم النظم القانونية يعطي هذه المطالبات أولوية على المطالبات غير المضمونة دون غيرها، فإن بعض النظم يتوسع في هذه الأولوية لتتقدم حتى على المطالبات المضمونة.

[ملاحظة موجهة إلى الفريقين العاملين: قد يود الفريقان العاملان النظر في إضافة فقرة جديدة يجري نصها على النحو التالي: "تغير بعض القوانين ترتيب الدائنين المضمونين وغير المضمونين السابق للاعسار بتجنيب جزء من الموجودات، بما فيها الموجودات المرهونة لصالح بعض فئات الدائنين غير المضمونين، مثل موظفي المدين والأشخاص الذين لهم مطالبات ضد المدين بتعويض عن أذى. وتنص قوانين أخرى، لعاقة أي سلوك شائن من جانب الدائنين المضمونين قبل بدء اجراءات الاعسار، على أنه يجوز في ظروف استثنائية خفض أولوية الحق الضماني لدائن مضمون. وقد تشمل أمثلة ذلك الحالات التي يملئ فيها الدائن المضمون على الشركة قرارات شديدة الأثر قبل بدء اجراءات الاعسار أو يسلك قبل بدء اجراءات الاعسار مسلكاً مجحفاً بالنسبة للشركة أو دائنيها."]

٢٧- وكلما زاد عدم اليقين بشأن عدد ومبالغ المطالبات التي تعطى أولوية على مطالبات الدائنين المضمونين، زاد التأثير السلبي على توافر الائتمان وعلى تكلفته. ومن الضروري، من ثم، الحد من الاستثناءات التي ترد على أولوية الدائنين المضمونين، من حيث عددها وقيمتها النقدية، وأن ينص على وجود هذه الاستثناءات ومقدارها بطريقة تتسم بالشفافية ويمكن توقعها. فينبغي، على سبيل المثال، أن تحدد الاستثناءات لا في قانون العمل أو الضرائب فحسب، بل أيضاً في قوانين الاعسار والمعاملات المضمونة.

٢٨- وقد يتكبد ممثل الاعسار تكاليف في صيانة الموجودات المرهونة ويسدد هذه التكاليف من الأموال العامة لحوزة الاعسار. ولأن هذه النفقات تحفظ القيمة الاقتصادية للحق الضماني، فمن شأن عدم منح الأولوية على الدائن المضمون لهذه المصروفات الإدارية أن يتسبب في ثراء الدائن المضمون ثراء غير عادل على حساب الدائنين غير المضمونين. غير أنه للثني عن الانفاق غير المعقول، يمكن لقانون الاعسار أن يقصر الأولوية على التكلفة

المعقولة للنفقات المتوقعة التي تصون أو تحمي بشكل مباشر الموجودات المرهونة. وكقاعدة عامة ينبغي ألا يُخضع قانون الاعسار قيمة الموجودات المرهونة لرسم اضافي مقابل الادارة العامة لاجراءات الاعسار. ويستثنى من ذلك الحالة التي لا تفي فيها قيمة الموجودات المرهونة بكامل قيمة مطالبة الدائن المضمون ولا تكون هناك موجودات أخرى، ولا يعترض الدائن المضمون على اجراء الاعسار.

و- التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

٢٩- من اللازم، لكي تعود اجراءات الاعسار بأكبر عائد على جميع الدائنين، من خلال التصفية أو اعادة التنظيم، أن تكون لدى ممثل الاعسار أموال كافية متاحة لتمويل نفقات التصفية أو اعادة التنظيم. ففي حالة التصفية، قد تشمل هذه النفقات تكلفة صون وحماية موجودات المدين إلى حين بيعها أو التصرف فيها بشكل آخر. وفي حالة اعادة التنظيم، قد تشمل النفقات دفع المرتبات ونفقات التشغيل الأخرى لتمكين المدين من مواصلة نشاطه التجاري كمنشأة عاملة أثناء اجراءات الاعسار.

٣٠- وفي بعض الحالات قد تكون لدى ممثل الاعسار أصلاً موجودات سائلة تكفي لتمويل مثل هذه النفقات المتوقعة، في شكل نقود أو موجودات أخرى ستحول إلى نقود (مثل الحصيلة المتوقعة من المستحقات). بيد أن هذه الموجودات قد تكون خاضعة لحقوق ضمانية سارية عائدة إلى دائني المدين الموجودين من قبل (كمقرض له حقوق ضمانية في مستحقات المدين الناشئة كعائدات من بيع البضائع). ومن الممكن جداً أن يؤدي استخدام ممثل الاعسار لمثل هذه الموجودات إلى النيل من القيمة الاقتصادية لهذه الحقوق الضمانية أو حتى إلى محققها. وعلى ذلك ينبغي أن يسمح فقط لممثل الاعسار باستخدام مثل هذه الموجودات في اجراءات الاعسار في الحدود التي لا تمس بحماية حقوق الدائنين المضمونين الموجودين من قبل في الحصول على القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية. فبدون ذلك سوف يعزف الدائنون المضمونون المحتملون عن تقديم الائتمان لمدين وهم على علم بأنه اذا قدر لهذا المدين أن يخضع لاجراءات اعسار، فسوف يفقدون القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية نتيجة لاستخدام تلك الموجودات في اجراءات الاعسار.

٣١- وفي حالات أخرى، قد تكون الموجودات السائلة الموجودة ضمن حوزة الاعسار وكذلك التدفقات النقدية المتوقعة غير كافية لتمويل نفقات اجراءات الاعسار، ويكون على ممثل الاعسار أن يلتمس تمويلاً من الغير. وقد يأخذ مثل هذا التمويل شكل ائتمان يقدمه بائعو السلع والخدمات إلى المدين أو قروض أو أشكال أخرى من الائتمان يقدمها المقرضون.

وغالبا ما يكون هؤلاء هم نفس البائعين والمقرضين الذين قدموا الائتمان للمدين قبل اجراءات الاعسار. وطبيعي ألا يُقبل هؤلاء الموردون للائتمان على تقديمه لحوزة اعسار الا اذا تلقوا تأكيدا مناسباً بالسداد (إما في شكل أولوية لمطالبتهم أو حقوق ضمانية في موجودات المدين المعسر). وهنا أيضا، قد تكون تلك الموجودات خاضعة من قبل لحقوق ضمانية سارية لدائنين للمدين موجودين من قبل. وللسبب الموضح في الفقرة السابقة، ينبغي أن تكون الأولوية أو الحقوق الضمانية التي تعطى للدائنين الجدد الذين يلتزم منهم تقديم الائتمان في موجودات المدين المعسر الحالية أو المستقبلية في الحدود التي لا تمس بحماية حقوق الدائنين الحائزين من قبل على حقوق ضمانية في الحصول على قيمتها الاقتصادية.

٣٢- وهكذا فإن من الضروري، في أي من ترتيبات التمويل هذه (المشار إليها اجمالا بالتمويل اللاحق لبدء الاجراءات) حماية القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائنين المضمونين الموجودين من قبل حتى لا يضار الدائنون المضمونون دون سبب معقول. واذا كانت قيمة الموجودات المرهونة للدائنين الموجودين قبل تزيد بشكل هام عن مقدار الالتزامات المضمونة المستحقة لهم، فقد لا تكون هناك بداية ضرورية لحماية هؤلاء الدائنين (رهنا بحقوقهم في طلب الحماية في وقت لاحق اذا تغيرت الظروف). بيد أن مثل هذه الزيادة لا توجد في كثير من الحالات، وينبغي أن يلقي الدائنون المضمونون الموجودون من قبل أشكالا اضافية من الحماية للمحافظة على القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية كالحصول على دفعات سداد دورية أو على حقوق ضمانية في موجودات اضافية عوضا عن الموجودات التي يستخدمها ممثل الاعسار أو التي ترهن لصالح مقرض جديد.

٣٣- ومن المهم، بالمثل، في توفير حماية اضافية لدائن مضمون موجود من قبل، ألا يحصل هذا الدائن على حقوق ضمانية أكبر مما كان سيحق له اذا لم يكن هناك تمويل لاحق لبدء الاجراءات. ومن ثم فإن منح حقوق ضمانية اضافية لا ينبغي أن يفضي إلى تحسين لوضع الدائن الموجود من قبل عما كان عليه قبل الاعسار، وذلك، مثلا، بضمان التزامات مستحقة له سابقة للاعسار لم تكن مشمولة بضمان. بل ينبغي بالأحرى أن تكون أي حقوق ضمانية اضافية تمنح لدائن مضمون موجود من قبل مقصورة على التزام حوزة الاعسار بأن تدفع للدائن المضمون مقدار الانخفاض في قيمة الموجودات المرهونة الخاضعة لحقوقه الضمانية القائمة أصلا.

٣٤- وفي بعض النظم القانونية توجد أحكام خاصة في قانون الاعسار تنظم التمويل اللاحق لبدء الاجراءات، بينما لا توجد مثل هذه الأحكام في نظم قانونية أخرى، حيث يقدم التمويل اللاحق للبدء فقط على أساس اتفاق يتم التفاوض عليه بين الدائن الجديد وممثل

الاعسار. وفي كلتا الحالتين، غالبا ما لا يقدم التمويل الا بعد صدور قرار من محكمة الاعسار بعد جلسة تعقد وتدعى اليها جميع الأطراف المعنية.

٣٥- ويوصي هذا الدليل بادراج حكم خاص للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات في قانون الاعسار، حتى يمكن للدائن ينظر في تقديم ائتمان لمدين معسر قبل بدء أي اجراءات للاعسار التأكيد بسهولة من الظروف التي يمكن أن يقدم فيها مثل هذا التمويل والقواعد التي تنطبق عليه، وأثر هذا التمويل على حقوق جميع الأطراف، وأخذ ذلك في الحسبان قبل تقديم الائتمان (لمزيد من المناقشة لهذا الموضوع، انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14).

ز- اجراءات اعادة التنظيم

٣٦- يتمثل الهدف الرئيسي لاجراءات اعادة التنظيم في تعظيم قيمة منشأة المدين المعسر لمصلحة جميع الدائنين، وحماية الاستثمارات والحفاظ على العمالة، وذلك بصوغ خطة لافاد المنشأة التجارية. ولتحقيق هذه الأهداف، قد يكون من الضروري للدائن المضمون أن يشارك في اعادة التنظيم، وخصوصا اذا كان يتعين استخدام الموجودات المرهونة في النشاط التجاري للمدين المعسر لكي يتسنى اعادة تنظيم المنشأة، وليتسنى للمدين المعسر تسيير أعماله بمجرد خروجه من مأزق الاعسار.

٣٧- بيد أن هناك شروطا لازمة هامة لمشاركة الدائن المضمون في اعادة التنظيم، وهي أنه لا ينبغي أن يصبح بذلك في وضع أسوأ مما كان يقدر له لو أنه لجأ خارج نطاق الاعسار إلى استخدام حقوقه الانفاذية للتصرف في الموجودات المرهونة واستخدام حصيلة هذا التصرف لسداد الالتزامات المضمونة المستحقة له. والواقع أن القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائن المضمون ينبغي، بوجه عام، صونها والمحافظة عليها في اعادة التنظيم. فبدون ذلك يمكن أن يفضي عدم اليقين، الناجم عن عدم استطاعة الدائن المضمون الوثوق في حصوله على القيمة الاقتصادية لحقوقه الضمانية في حالة اعادة تنظيم المنشأة المدنية المعسرة في اطار اجراءات الاعسار، إلى عزوف الدائن المضمون عن تقديم ائتمان للمدين أو إلى تقديم الائتمان بتكلفة أعلى. وفضلا عن ذلك فان المحافظة على تلك القيمة ضرورية أيضا لاحتذاب التمويل الذي سيحتاج اليه المدين المعسر لتنفيذ خطة اعادة التنظيم ولمباشرة العمل كمؤسسة رد اليها الاعتبار.

٣٨- ويمكن، قطعا للشك باليقين، اذا كان يراد للدائن المضمون أن يشارك في اعادة التنظيم، أن تتضمن خطة اعادة التنظيم أحكاما تقضي بأن حقوقه الضمانية معرضة للتأثر

سلبيًا. فحتى في هذه الحالة، قد يكون الدائن المضمون على استعداد لأن تتأثر حقوقه الضمانية سلبيًا ويمكن أن يوافق على التنفيذ بخطة إعادة التنظيم. بيد أنه إذا لم يوافق الدائن المضمون على التقيد بالخطة، طرح السؤال عما إذا كان يمكن مع ذلك إلزامه بالتقيد بخطة إعادة التنظيم رغم اعتراضه.

٣٩- إذا كان يجوز، بمقتضى قانون الاعسار المعني، إلزام الدائن المضمون بالتقيد بخطة إعادة التنظيم مع اعتراضه، فإنه ينبغي أن يلقي الحماية الأساسية بأن القيمة الاقتصادية لحقوقه الضمانية لا ينبغي أن تنتقص بدون موافقته. وينبغي أن تكون حماية الحقوق الضمانية للدائن المضمون واضحة ومتسمة بالشفافية. بمقتضى قانون الاعسار حتى يتسنى للدائن المضمون اتخاذ قراره بشأن ما إذا كان يقدم الائتمان لمقدم الضمان، وإذا كان الأمر كذلك فبأي شروط، مع علمه يقينًا بأن حقوقه الضمانية ستلقى حماية مناسبة إذا قدر لمقدم الضمان أن يصبح مدينًا معسرًا وأريدَ اعتماد خطة إعادة تنظيم لصالحه مع اعتراض فئة الدائنين المضمونين أو اعتراض الدائن المضمون نفسه حسبما يكون الحال.

٤٠- وهناك أمثلة عدة للطرق التي يمكن بها صون القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائن المضمون في خطة إعادة التنظيم حتى وإن كانت الخطة تغير هذه الحقوق الضمانية. فإذا نصت الخطة على أن يتلقى بموجبها الدائن المضمون مبلغًا نقديًا مقابل الالتزامات المضمونة المستحقة له، فينبغي ألا يقل هذا المبلغ النقدي عما كان سيحصل عليه لو أنه لجأ خارج إطار الاعسار إلى استخدام حقوقه الانفاذية للتصرف في الموجودات المرهونة واستخدام حصيلة ذلك في سداد الالتزامات المضمونة. وإذا نصت الخطة على أن يتنازل الدائن المضمون عن حقوقه الضمانية في بعض الموجودات المرهونة، فينبغي أن تنص على إخضاع موجودات بديلة، تكون على الأقل مساوية لها في القيمة، للحقوق الضمانية للدائن المضمون، إلا إذا كانت للموجودات المرهونة الباقية قيمة تكفي لسداد الدائن المضمون بالكامل لدى أي تصرف في الموجودات المرهونة الباقية أو تصفيتها. وإذا أخضعت الخطة الحقوق الضمانية لدائن مضمون للحقوق الضمانية لدائن مضمون آخر، فينبغي أن تكون للموجودات المرهونة قيمة تكفي لسداد كلا الدائنين المضمونين بالكامل لدى أي تصرف في الموجودات المرهونة أو تصفيتها. وإذا نصت الخطة على أن يسدد على دفعات مقدار الالتزامات المضمونة التي تشكل مديونية نقدية، فينبغي أن يحتفظ للدائن المضمون بحقوقه الضمانية والقيمة الحالية للدفعات الآجلة للالتزامات المضمونة بعد إعمال إعادة هيكلة الالتزامات المضمونة. وإضافة إلى ذلك، ينبغي ألا يكون سعر الفائدة على الالتزامات المعاد هيكلتها المنصوص عليه في الخطة، أقل مما كان سيحصل عليه الدائن المضمون لو أنه لجأ إلى

استخدام حقوقه الانفاذية خارج اطار الاعسار للتصرف في الموجودات المرهونة واستخدام حصيلة ذلك التصرف في سداد الالتزامات المضمونة.

٤١- وفي كثير من الظروف، قد تكون مسألة ما اذا كانت القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائن المضمون مصونة في خطة اعادة التنظيم مسألة وقائية أكثر منها مسألة قانونية. ففي حالة نزاع في اجراءات الاعسار بشأن ما اذا كانت هذه القيمة الاقتصادية مصونة في اطار الخطة، كثيرا ما يتطلب تحديد القيمة بحث حالة الأسواق والظروف السوقية. والواقع أن التقييم قد يتطلب شهادة خبراء، وخصوصا اذا كانت معاملة الدائن المضمون بمقتضى الخطة تنطوي على تقدير موجودات مرهونة أو أوراق مالية قد تتوقف قيمتها الحالية على أداء مقدم الضمان في المستقبل، وتشمل، من ثم عناصر ترتبط بمخاطر الأداء يجب أخذها في الحسبان في تحديد القيمة. وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المتنازعة، سيكون على محكمة الاعسار أن تبت، على أساس الأدلة المقدمة، فيما اذا كانت القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية مصونة فعلا.

ح- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة

٤٢- في السنوات الأخيرة، أولي اهتمام كبير لوضع اجراءات معجلة لاعادة التنظيم ("الاجراءات المعجلة") كوسيلة لتبسيط عملية اعادة تنظيم منشأة مدينة مع تجنب ما تنطوي عليه الاجراءات الرسمية لاعادة التنظيم من تكاليف أو تأخير، في الحالات التي يتسنى فيها توصل جميع دائني المدين الرئيسيين أو معظمهم (من غير الدائنين التجاريين عادة) إلى اتفاق بشأن شروط اعادة التنظيم.

٤٣- وقد تأخذ الاجراءات المعجلة شكل اجراء '١' يقوم فيه الدائنون أولا باجراء مفاوضات بشأن شروط الخطة المقترحة لاعادة التنظيم قبل البدء في اجراءات رسمية للاعسار، '٢' تبدأ بعد ذلك الاجراءات الرسمية للاعسار، '٣' وتعرض خطة اعادة التنظيم على محكمة الاعسار للموافقة عليها على أساس معجل (ولكن بمراعاة نفس الاشتراطات الخاصة بابلاغ جميع الدائنين وتصويتهم وغير ذلك من الاشتراطات الاجرائية المنطبقة على الاجراءات الرسمية لاعادة التنظيم). وعندما يُوافق على الخطة تصبح ملزمة للدائنين المعارضين مثلما تلزمهم في اجراءات الاعسار الرسمية (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12). بيد أن بعض الاقتراحات المتعلقة بالاجراءات المعجلة تتجه إلى اسناد دور أضيق نطاقا إلى محكمة الاعسار والاعتماد أساسا على اتفاقات الدائنين الرئيسيين للمدين مع اللجوء إلى المحكمة لأغراض محدودة فقط. وقد تتضمن الاجراءات المعجلة أيضا أحكاما للحصول على تمويل

للمدين بعد بدء الاجراءات واجراء معجّلا للحصول على مراجعة قضائية لقرارات محكمة الاعسار.

٤٤- ومن منظور تعزيز توافر الائتمان بتكلفة منخفضة، من المهم جدا للاجراءات المعجّلة ألا تحبط التوقعات المعقولة للدائنين المضمونين أو تخلق ظروفًا يصبح فيها الدائن المضمون في وضع أسوأ مما كان ينتظر له في ظل اجراءات اعسار رسمية. فلا ينبغي للاجراءات المعجّلة، على سبيل المثال، أن تجرد الدائن المضمون، دون موافقته، من قدرته على تحقيق كامل القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة له، وينبغي أن تعوضه بشكل معقول عن أي انخفاض لتلك القيمة ينتج عن استخدام المدين لهذه الموجودات أثناء الاجراءات. وفضلا عن ذلك، لا ينبغي للاجراءات المعجّلة أن تحبط التوقعات المعقولة للدائن المضمون استنادا إلى مستنداته الائتمانية وإلى القانون المنطبق فيما يتعلق باختيار القانون أو المحكمة المختصة.

٤٥- فوجود اجراءات معجّلة جيدة التصميم، تلتزم بالمبادئ المناقشة أعلاه، في نظام قانوني معين من شأنه أن يشجع الدائنين، بوجه عام، على تقديم الائتمان المضمون في ظل ذلك النظام القانوني.

باء- الملخص والتوصيات

٤٦- ينبغي لنظام المعاملات المضمونة أن يعترف بحق الدائنين المضمونين في القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية ويحافظ على أولوية الحقوق الضمانية السابقة للاعسار. وينبغي أن تكون أي استثناءات من ذلك محدودة وواضحة ويمكن توقعها.

٤٧- ينبغي، من حيث المبدأ، أن تدرج الموجودات المرهونة في حوزة الاعسار.

[ملاحظة موجهة إلى الفريقين العاملين: قد يود الفريقان العاملان النظر في اضافة توصية بشأن ما اذا كان ينبغي أن تكون الموجودات الخاضعة لترتيب للاحتفاظ بها أو لنقل حق ملكيتها جزءا من حوزة الاعسار (انظر الفقرة ١٢ والملاحظة)].

٤٨- اذا كان الدائنون المضمونون مطالبين بالمشاركة في اجراءات الاعسار، فينبغي أن يكفل نظام الاعسار أن تكون مشاركتهم فعالة بما يكفي لحماية مصالحهم.

٤٩- يمثل التمييز بين اجراءات الاعسار الرامية إلى تصفية موجودات المدين المعسر والاجراءات الرامية إلى انقاذ المنشأة التجارية للمدين المعسر عنصرا يدعم فكرة اختلاف معاملة اجراءات وقف انفاذ الحقوق الضمانية في هذين النوعين من الاجراءات. فباستثناءات قليلة (انظر الفقرة ١١)، تكون الحاجة إلى وقف انفاذ الحق الضماني في اجراءات الاعسار

الرامية إلى التصفية أقل الحاحا منها في اجراءات اعادة التنظيم. وينبغي تعديل تطبيق الوقف ومدته ودواعي الاعفاء من التقيد به وفقا لذلك. وينبغي على أي الأحوال أن توفر للدائنين المضمونين ضمانات بتأمين حماية كافية للقيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية عندما يستتبع وقف التنفيذ تأخير ممارستهم لحقوقهم في انفاذ حقوقهم الضمانية في الموجودات المرهونة، لفترة طويلة.

٥٠- ورهنا بأي تدابير للابطال، ينبغي أن تكون الحقوق الضمانية الناشئة قبل بدء اجراءات الاعسار سارية أيضا في اجراءات الاعسار.

٥١- وينبغي، كقاعدة عامة، ألا تغير اجراءات الاعسار أولوية المطالبات المضمونة السائدة قبل بدء اجراءات الاعسار. ويساعد اليقين والشفافية فيما يتعلق بأي استثناءات ضرورية على الحد من الأثر السلبي على توافر الائتمان وتكلفته.

٥٢- ينبغي أن يتضمن قانون الاعسار أحكاما خاصة بشأن التمويل اللاحق لبدء الاجراءات حتى يتسنى للدائن الذي يقدم الائتمان للمدين قبل بدء اجراءات للاعسار أن يأخذ في الاعتبار، قبل تقديم الائتمان، امكانية تقديم تمويل بعد بدء الاجراءات (انظر (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14).

٥٣- ينبغي ألا تحبط الاجراءات المعجلة التوقعات المعقولة للدائنين المضمونين أو تخلق ظروفًا يصبح فيها الدائن المضمون في وضع أسوأ مما كان ينتظر له في ظل اجراءات اعسار رسمية.