

Distr.: General  
2 May 2007  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الأربعون  
فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

## المصالح الضمانية

## مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

## مذكرة من الأمانة\*

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٧٦-١	..... حادي عشر - الإعسار
٣	٧٦-١	..... ألف - ملاحظات عامة
٣	٣-١	..... ١ - مقدمة
٤	٩-٤	..... ٢ - المصطلحات
٥	١٠	..... ٣ - مبادئ عامة بشأن الحقوق الضمانية في الإعسار
٦	١٥-١١	..... ٤ - القانون المنطبق في إجراءات الإعسار
٦	١٣-١٢	..... (أ) آثار الإعسار: قانون محكمة الإعسار

\* تأخر تقديم هذه الوثيقة ثلاثة أسابيع عن المدة المحددة بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع، وذلك بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات والانتهاؤ من إجراء التعديلات التي أسفرت عنها تلك المشاورات.



الصفحة	الفقرات
٧	١٥-١٤ ..... (ب) الاستثناءات من قانون محكمة الإعسار
٨	٣٥-١٦ ..... -٥ معاملة الموجودات المرهونة
٨	٢٣-١٧ ..... (أ) تحديد الموجودات الخاضعة للإجراءات
١٠	٣٢-٢٤ ..... (ب) حماية الحوزة بتطبيق الوقف
١٣	٣٥-٣٣ ..... (ج) استخدام الموجودات المرهونة والتصرف فيها
١٣	٣٧-٣٦ ..... -٦ التمويل اللاحق لبدء الإجراءات
١٤	٤١-٣٨ ..... -٧ معاملة العقود
١٤	٤٠-٣٨ ..... (أ) شروط الإنهاء التلقائي أو التعجيل
١٥	٤١ ..... (ب) مواصلة العقود أو رفضها
١٦	٤٣-٤٢ ..... -٨ إجراءات الإبطال
١٦	٤٥-٤٤ ..... -٩ مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار
١٧	٥٤-٤٦ ..... -١٠ إجراءات إعادة التنظيم
١٧	٥٠-٤٦ ..... (أ) الموافقة على خطة التنظيم
١٨	٥٤-٥١ ..... (ب) تقدير قيمة الموجودات المرهونة
١٩	٥٦-٥٥ ..... -١١ الإجراءات المعجلة لإعادة التنظيم
١٩	٥٩-٥٧ ..... -١٢ معاملة المطالبات المضمونة
٢٠	٦٥-٦٠ ..... -١٣ ترتيب المطالبات المضمونة
٢٢	٧٢-٦٦ ..... -١٤ معاملات تمويل الاحتياز
٢٢	٦٧ ..... (أ) الموجودات الخاضعة لحق ضمان احتيازي (النهج الوحدوي)
٢٣	٧٢-٦٨ ..... (ب) الموجودات الخاضعة لحق تمويل الاحتياز (النهج غير الوحدوي)
٢٥	٧٦-٧٣ ..... -١٥ المستحقات الخاضعة لإحالة تامة قبل بدء الإجراءات
٢٦	..... باء- التوصيات

## حادى عشر - الإعسار

### ألف - ملاحظات عامة

#### ١ - مقدمة

١ - تختلف اهتمامات قوانين المعاملات المضمونة وأهدافها عن اهتمامات قوانين الإعسار وأهدافها، وقد يتداخل بعض تلك الاهتمامات والأهداف عندما يمسّ بدء إجراءات الإعسار بالمصالح التي يحكمها قانون المعاملات المضمونة. فقانون المعاملات المضمونة يسعى إلى ترويج الائتمان المضمون، أي إتاحة الائتمان بتكلفة منخفضة، لأن الضمان يخفض احتمال عدم سداد المبلغ المستحق للدائن المضمون ("التقصير"). ويتيح القانون للمدينين استخدام القيمة الكاملة لموجوداتهم للحصول على الائتمان، وتطوير أعمالهم، واجتناب التقصير في السداد. وفي حالة تقصير المدين في السداد، يسعى قانون المعاملات المضمونة إلى كفالة أن توفر قيمة الموجودات المرهونة الحماية للدائن المضمون. وهو يركز على الإنفاذ الفعّال لحقوق الدائنين المنفردين، لكي يزيد إلى أقصى حد احتمال الحصول، في حال عدم الوفاء بالالتزامات المستحقة، على القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة، من أجل الوفاء بتلك الالتزامات. أما قانون الإعسار، من الجهة الأخرى، فهو يهتم أساساً بالمسائل العملية والاقتصادية الجماعية. وهو يسعى إلى أن يزيد المردود إلى أقصى حد لجميع الدائنين، وذلك أولاً بمنع حدوث سباق بين الدائنين إلى إنفاذ حقوقهم فردياً ضد المدين المشترك بينهم، وثانياً بتسهيل إعادة تنظيم المنشآت التجارية القابلة للنجاح وتصفية الأعمال التجارية غير القابلة للنجاح. ولهذه الأسباب، يمكن أن يؤثر قانون الإعسار في حقوق الدائن المضمون. فعلى سبيل المثال، يجوز إرجاء حق الدائن المضمون في إنفاذ ضمانه إلى حين بدء إجراءات الإعسار.

٢ - وبما أن إصلاح أحد القانونين يمكن أن يفرض على أصحاب المصالح، بمقتضى القانون الآخر، تكاليف غير متوقعة مترتبة على المعاملات والامتنال للإجراءات، وأن يحدث تنازعا بين القانونين، فسيحتاج المشرعون الذين يعيدون النظر في القوانين القائمة أو الذين يستحدثون قوانين جديدة في مجال الإعسار أو في مجال المعاملات المضمونة إلى كفالة أن القانون الجديد أو القانون المنقح يراعي على النحو الواجب أي قانون قائم أو مقترح في المجال الآخر. وفي بعض الحالات، قد تؤدي إعادة النظر في القانون في أحد المجالين إلى اتضاح الحاجة إلى تنقيح القانون القائم أو وضع قانون جديد في المجال الآخر. وفي كل الأحوال فمن حيث أن قانون الإعسار يؤثر في حقوق الدائنين المضمونين، ينبغي أن يستند هذا التأثير إلى سياسات مصاغة بعناية ومنصوص عليها بوضوح في قانون الإعسار.

٣- وترد، في الدليل التشريعي لقانون الإعسار (المشار إليه فيما يلي باسم "دليل الإعسار") الذي اعتمده الأونسيترال في ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤،<sup>(١)</sup> مناقشة مفصلة لما لبدء إجراءات الإعسار من آثار في الحقوق الضمانية، باعتبارها مسألة من مسائل قانون الإعسار. والغرض من هذا الفصل هو إبراز بعض النقاط الرئيسية، في الجزء ألف، للتداخل بين قانون الإعسار وقانون المعاملات المضمونة. لذلك يعيد هذا الدليل ذكر التوصيات الواردة في دليل الإعسار المتصلة أساساً بالحقوق الضمانية. غير أنه، لإجراء مناقشة أكثر اكتمالاً لما لبدء إجراءات الإعسار من أثر محتمل في الحقوق الضمانية، ينبغي أن يقرأ هذا الفصل بالاقتران مع ما ورد في دليل الإعسار من تعليقات وتوصيات. ويتضمن هذا الفصل كذلك مناقشة لعدة توصيات إضافية تتناول تفصيلاً مسائل تطرق إليها دليل الإعسار ولكن ليست موضوع توصيات في ذلك الدليل. وترد جميع التوصيات في الجزء باء.

## ٢- المصطلحات

٤- يستخدم دليل الإعسار وهذا الدليل عدداً من المصطلحات المعروفة فيهما (انظر دليل الإعسار، مقدمة، مسرد المصطلحات، وهذا الدليل، مقدمة، الجزء باء، المصطلحات وقواعد التفسير). وكذلك يتضمن الجزء باء من هذا الفصل، الذي يضم التوصيات، بعض التعاريف المأخوذة من دليل الإعسار والمفيدة لفهم توصيات ذلك الدليل. ولفهم توصيات دليل الإعسار فهما أفضل، ينبغي الرجوع إلى التعاريف الأخرى الواردة في ذلك الدليل.

٥- ولا يعيد هذا الدليل تعريف بعض المصطلحات المعروفة في دليل الإعسار، لذلك فهي تؤدي المعنى نفسه الذي تؤديه في دليل الإعسار. ولكن، بما أن التركيز في هذا الفصل، على خلاف دليل الإعسار، ينصبّ على المسائل المتصلة بالحقوق الضمانية، فإن المصطلحات التي يعيد هذا الدليل تعريفها تؤدي المعنى المخصص لها في هذا الدليل (مع وجود استثناء واحد، انظر الفقرتين [٨] و [٩] أدناه).

٦- ويُستخدم مصطلح "الحق الضماني" في هذا الفصل على النحو الذي يعرف به في هذا الدليل، لأن تعريف "المصلحة الضمانية" في دليل الإعسار أوسع نطاقاً، إذ يشير عموماً إلى "حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر"، ويُحتمل

(١) للاطلاع على مقرّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة (القرار ٤٠/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤)، انظر الدليل التشريعي لقانون الإعسار (منشورات الأمم المتحدة، رقم البيع A.05.V.10)، المرفق الثاني. ويمكن الاطلاع على دليل الإعسار، الذي يتضمّن في مرفقه الثالث قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، في الموقع الشبكي للأونسيترال [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

بالتالي أن يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة والحقوق الضمانية غير الرضائية التي لا يشملها تعريف "الحق الضماني" في هذا الدليل (انظر الجزء باء، المصطلحات وقواعد التفسير، في مقدّمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٧- وبالمثل فإن مصطلح "الأولوية" في هذا الفصل يستخدم كما هو معرّف في هذا الدليل، لأن تعريف "الأولوية" في دليل الإعسار أضيّق ولا يشير سوى إلى أولوية المطالبات في سياق الإعسار ("الحق في أن تتقدّم مطالبة على غيرها عندما ينشأ ذلك الحق بإعمال القانون"). ويعرّف هذا الدليل "الأولوية" على أنّها "أفضلية حق الشخص على مطالب منازع في الحصول على المنفعة الاقتصادية لحقه الضماني في الموجودات المرهونة" (انظر الجزء باء، المصطلحات وقواعد التفسير، في مقدّمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1). ويستخدم هذا الفصل، للإشارة إلى "الأولوية" في إجراءات الإعسار، مصطلح "ترتيب المطالبات" (انظر مثلا الفقرات [٦٠]-[٦٥] أدناه).

٨- ويعرّف هذا الدليل مصطلح "المدين" على أنه الشخص الذي يقع على عاتقه الالتزام المضمون. وبما أن ذلك التعريف لن يكون مناسباً في هذا الفصل، فإن مصطلح "المدين" يحمل في هذا الفصل المعنى الذي يرد به في دليل الإعسار، أي الشخص الذي يستوفي الشروط المتعلقة ببدء إجراءات الإعسار (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ١١-١ والتوصية ٨).

٩- وبالإضافة إلى ذلك، وبما أن الفصول الأخرى من الدليل تركّز على مصطلح "المانح" (أي الشخص الذي ينشئ الحق الضماني) بدل مصطلح "المدين" (أي الشخص الذي يقع عليه الالتزام المضمون)، فينبغي فهم الإشارات إلى "المدين" في هذا الفصل على أنّها تعني "المانح" في الحالات التي يكون فيها المانح شخصاً غير الشخص الذي يقع عليه الالتزام المضمون. وهذا النهج ضروري لأن الدائن المضمون لا يملك حقاً امتلاكياً في الموجودات المرهونة إلا في حالة إعسار الطرف الثالث المانح. وفي حالة إعسار مدين غير مانح، يكون الدائن داتناً غير مضمون، له مطالبة غير مضمونة تجاه المدين غير المانح.

### ٣- مبادئ عامة بشأن الحقوق الضمانية في الإعسار

١٠- اتساقاً مع دليل الإعسار، ينبغي أن يقر قانون الإعسار، من حيث المبدأ، بإنشاء الحق الضماني للدائن المضمون وإنشاء حقوقه اللاحقة للتقصير، ونفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها، كما هو مقرّر بموجب قانون المعاملات المضمونة (انظر أيضاً التوصيتين

١٧٩ و ١٨٠ من هذا الدليل). غير أنه، لتحقيق أهداف إجراءات الإعسار، قد يلزم أن تعدّل أو تتأثر، حالما تبدأ إجراءات الإعسار، الحقوق التي يتمتع بها الدائن المضمون خارج إجراءات الإعسار. وفي هذه الحالة، يُستصوب أن يتضمّن قانون الإعسار كذلك تدابير مناسبة لحماية الدائن المضمون. والمهم فيما يتعلق بتوافر الائتمان المضمون هو أن يشمل قانون الإعسار على قواعد واضحة بشأن تأثير إجراءات الإعسار في حقوق الدائن المضمون، وذلك لتمكين الدائنين المضمونين من تحديد مقدار المخاطر المتصلة بالإعسار وإدراج تلك المخاطر في تقييمهم لمسألة ما إذا كانوا سيقدمون الائتمان، ووفقاً لأي شروط سيقدمونه.

#### ٤- القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

١١- قد يكون تحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني للدائن المضمون وإنشاء حقوقه اللاحقة للتقصير و نفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها مسألة معقدة عندما تبدأ إجراءات الإعسار في دولة واحدة وتكون بعض موجودات المدين أو يكون بعض دائنيه في دولة أخرى، أو عندما تبدأ إجراءات الإعسار في دولتين مختلفتين نظراً للطابع المتعدد الجنسيات الذي تتسم به منشأة المدين. وفي أي من الحالتين، تكون هذه المسائل محكومة بالقواعد العامة للقانون الدولي الخاص التي تنطبق خارج إجراءات الإعسار. وتتضح هذه النتيجة في التوصية ٣٠ من دليل الإعسار، التي تنص على أن الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (أي دولة المحكمة) ينبغي أن تطبق قواعدها المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لتعيين قانون أي دولة المتعلق بالمعاملات المضمونة هو الذي يحكم مسائل مثل إنشاء الحق الضماني للدائن المضمون وإنشاء حقوقه اللاحقة للتقصير و نفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها في غير إجراءات الإعسار (انظر أيضاً التوصية ١٧٣ من هذا الدليل).

#### (أ) آثار الإعسار: قانون محكمة الإعسار

١٢- حالما يتم البت في إنشاء الحق الضماني للدائن المضمون وفي حقوق الدائن المضمون اللاحقة للتقصير وفي نفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها، بمقتضى قانون غير قانون الإعسار منطبق خارج إجراءات الإعسار يحكم قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، تنشأ مسألة ثانية تتعلق بأثر بدء إجراءات الإعسار في الحقوق الضمانية. فقد يُطرح مثلاً سؤال حول ما إذا كان إنفاذ الحق الضماني سيوقف، وما إذا كان سيعترف به في إجراءات الإعسار، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي مكانته النسبية. والمشكلة في هذه المرحلة الثانية هي تعيين القانون المنطبق على آثار الإعسار هذه. وعادة ما يُسلّم بأن قانون

الإعسار في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون محكمة الإعسار) هو الذي يحكم بدء الإجراءات وتسييرها وإدارتها واحتمالها ("آثار الإعسار"). وتتجسّد هذه النتيجة في التوصية ٣١ من دليل الإعسار.

١٣- وقد تنشأ مشاكل عندما يغيّر قانون الإعسار الذي يحكم رتبة الحق الضماني الأولوية النسبية التي تكون للحق الضماني بمقتضى قانون المعاملات المضمونة. وعادة تكون فئات المطالبات التي يمكن، بمقتضى قانون الإعسار، أن تحصل على حصص قبل الحق الضماني في إجراءات الإعسار، خاضعة لقانون محكمة الإعسار. وعند تحديد فئات المطالبات هذه، ينبغي أن يراعى قانون الإعسار في الدولة قانون المعاملات المضمونة، فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، قبل أن يراعى الدرجة، إن وجدت، التي ينبغي أن تتأثر بها أولوية الحق الضماني ببدء إجراءات الإعسار وإدارتها.

#### (ب) الاستثناءات من قانون محكمة الإعسار

١٤- في حين أن آثار الإعسار التي تخلفها إجراءات الإعسار في الحقوق الضمانية تخضع عادة لقانون محكمة الإعسار، فإن بعض الدول اعتمدت بعض الاستثناءات. فمثلاً قد تدعن دولة محكمة لقانون الإعسار في الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة (قانون موقع المال) فيما يتعلق بآثار الإعسار على حق ضماني في ملحقات بالممتلكات غير المنقولة. ويتناول دليل الإعسار هذه الاستثناءات بتفصيل أكبر (انظر الجزء الثاني، الفصل الأول الفقرات ٨٥-٩٠)، ولكنه لا يوصي باعتماد قاعدة قانون موقع المال فيما يتعلق بآثار الإعسار كما تنطبق على ملحقات الممتلكات غير المنقولة بل وحتى على الممتلكات المنقولة على العموم. وبدلاً من ذلك يوصي دليل الإعسار، بصفة عامة، بأن يكون عدد أي استثناءات من انطباق قانون محكمة الإعسار فيما يتعلق بآثار الإعسار محدوداً، كما ينبغي تبيّنها بوضوح في قانون الإعسار (انظر دليل الإعسار، التوصية ٣٤، والجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرة ٨٨).

١٥- وتتعقد مسألة قانون الإعسار المنطبق أكثر إذا كان المدين يخضع لإجراءات إعسار متزامنة بدأت في دول مختلفة. وفي هذه الحالة، قد تدعن المحكمة التي يكون فيها أحد الإجراءات عالقا لقانون الإعسار في الدولة التي يكون فيها إجراء آخر عالقا فيما يتعلق بآثار الإعسار في الحق الضماني في موجودات مرهونة توجد في الدولة الأخرى.

## ٥ - معاملة الموجودات المرهونة

١٦ - قد يتأثر الحق الضماني، بعد بدء إجراءات الإعسار، بأحكام قانون الإعسار التي تحدد أو تتناول بطريقة أخرى، نطاق موجودات المدين الخاضعة لإجراءات الإعسار، وتطبيق وقف التدابير المتخذة ضد المدين أو تعليقها، والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، وإبطال المعاملات التي تتم قبل بدء الإجراءات، والموافقة على خطة إعادة التنظيم، وتحديد مراتب المطالبات، على سبيل المثال.

### (أ) تحديد الموجودات الخاضعة للإجراءات

١٧ - تحديد موجودات المدين التي ستخضع لإجراءات الإعسار ضروري لنجاح سير الإجراءات. فالموجودات التي يشرف عليها ممثل إعسار وتخضع لإجراءات الإعسار هي التي تتكون منها "الحوزة" (انظر تعريف المصطلح "موجودات المدين" في الجزء باء أدناه). ومن ثم فإن الحوزة التي تتشكل في بدء الإجراءات تشمل عادة جميع ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما في ذلك الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء كانت ملموسة (منقولة أو غير منقولة) أو غير ملموسة، أيما كان مكان وجودها (محليا أو أجنبيا)، وسواء أكانت في حوزة المدين في وقت بدء الإجراءات أم لم تكن في حوزته. وعادة ما تتضمن الحوزة حقوق المدين ومصالحه في الموجودات المرهونة وكذلك الموجودات التي يحصل عليها المدين أو ممثل الإعسار بعد بدء الإجراءات والموجودات التي يتم استردادها من خلال تدابير الإبطال.

### ٦ ' الموجودات المرهونة

١٨ - قد يساعد اشتغال الحوزة على حقوق المدين ومصالحه في الموجودات المرهونة على ضمان معاملة الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة معاملة منصفة، وليس ذلك فحسب، بل قد يساعد أيضا على تحقيق أهداف إجراءات الإعسار التي تكون فيها، مثلا، الموجودات المعنية ضرورية لإعادة تنظيم منشأة المدين أو بيع منشأة المدين كمنشأة عاملة. ويتناول دليل الإعسار موجودات المدين الواجب إدراجها في الحوزة (وكذلك الموجودات الواجب استبعادها) وأثر بدء إجراءات الإعسار في الموجودات المرهونة. ويركز الدليل، بصفة خاصة، على ما لا شتمال حوزة الإعسار على ما للمدين من مصالح في الموجودات المرهونة والموجودات المملوكة لأطراف ثالثة (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٧-٩) وتطبيق وقف بدء تدابير معينة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية (انظر دليل



الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٣٦-٤٠ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٩-٦٩، والتوصية ٤٦، وكذلك الفقرتين [٢٥] و [٢٦] أدناه) من أهمية لنجاح إعادة التنظيم.

٢٤ الموجدات المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار

١٩- اتساقا مع التوصيات الواردة في دليل الإعسار (انظر التوصية ٣٥، الفقرة الفرعية (ب)) فإن الموجدات التي يكتسبها المدين بعد بدء إجراءات الإعسار تشكل على العموم جزءا من حوزة الإعسار.

٢٠- وبناء على ذلك، ورغم أن الدائن المضمون قد يكون له حق ضماني في موجدات آجلة للمدين، لا ينبغي أن يشمل الحق الضماني الموجدات التي يحصل عليها المدين بعد بدء إجراءات الإعسار (انظر أيضا التوصية ١٧٦ في هذا الدليل). وذلك لأنه إذا امتد الحق الضماني، عموما، إلى الموجدات التي يحصل عليها المدين بعد بدء إجراءات الإعسار فإن الدائن المضمون سيستفيد على نحو غير منصف من الزيادة في الموجدات المرهونة التي يمكن أن تُتاح للوفاء بالالتزام المضمون الناشئ عن حيازة المدين لممتلكات بعد بدء الإجراءات، دون أن يقدم الدائن المضمون إلى المدين أي ائتمان إضافي. وبالمثل فإن الدائنين الآخرين لحوزة الإعسار قد يتضررون على نحو غير منصف إذا استخدمت الموجدات غير المرهونة التي تشتمل عليها حوزة الإعسار لاكتساب ممتلكات إضافية بعد بدء إجراءات الإعسار وكانت تلك الموجدات ستصبح تلقائيا خاضعة للحق الضماني للدائن المضمون وتستخدم للوفاء بالالتزام المضمون.

٢١- بيد أنه إذا كانت الموجدات التي اكتسبها المدين بعد بدء إجراءات الإعسار تتألف من عائدات موجدات يملك فيها الدائن المضمون حقا ضمانيا أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل بدء إجراءات الإعسار (أو أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد بدء الإجراءات ولكن في غضون فترة إمهال)، فإن الحق الضماني ينبغي أن يشمل العائدات (انظر أيضا التوصية ١٧٧ في هذا الدليل). وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن الدائن المضمون لن يستفيد من حقه الضماني في الموجدات المرهونة التي يجري التصرف فيها أو التي يتم تحصيلها بعد بدء إجراءات الإعسار، وسيكون، نظرا لذلك الاحتمال، أقل استعدادا لتقديم الائتمان للمدين بأسعار مقبولة حتى عندما لا يوجد احتمال بأن تبدأ إجراءات إعسار للمدين.

٢٢- ويمكن أن يساعد المثال التالي على توضيح هذه النقاط. يتمتع دائن مضمون بحق ضماني غير قابل للإلغاء في جميع مخزونات المدين الحالية والآجلة. وبعد بدء إجراءات الإعسار، يبيع المدين ممتلكات غير منقولة غير خاضعة لأي حق ضماني، ويستخدم المال الذي يتحصل

عليه من البيع لشراء مخزون. فينبغي ألا يشمل الحق الضماني هذا المخزون المتحصّل عليه بعد بدء الإجراءات. فالدائن المضمون لم يقدّم أي ائتمان استناداً إلى حق ضماني في المخزون الجديد. ومن شأن السماح بأن يشمل الحق الضماني المخزون الجديد أن يضر الدائنين الآخرين لحوزة المخزون، لأن الممتلكات غير المنقولة، وهي موجودات غير مرهونة كانت، لولا بيعها، ستكون متاحة للوفاء بمطالبات الدائنين الآخرين، كانت ستستخدم لزيادة الموجودات المتاحة للوفاء بالالتزام المضمون. وستكون النتيجة هي أن احتمال أن تكون قيمة المخزون الإضافي متاحة للوفاء بمطالبات الدائنين الآخرين سيكون أقل على الرغم من أن تلك القيمة مستمدة من ممتلكات غير منقولة كانت متاحة بالكامل للوفاء بتلك المطالبات.

٢٣- غير أنه إذا اكتسبت المخزونات الإضافية بواسطة مال حصل عليه المدين من بيع المخزون الذي كان موجوداً في وقت بدء إجراءات الإعسار والذي كان فيه للدائن المضمون حق ضماني لا يمكن إبطاله، فإن الحق الضماني ينبغي أن يشمل المخزون المتحصّل عليه بعد بدء إجراءات الإعسار. فالدائن المضمون كان، قبل بدء إجراءات الإعسار، قد سلّف مبلغاً للمدين كائتمان، استناداً إلى حق ضماني في المخزون الذي باعه المدين بعد بدء إجراءات الإعسار. ويكون المخزون الإضافي بمثابة بديل للمخزون المباع. ولا يستفيد الدائن المضمون على نحو غير منصف، وكذلك لا يتضرر الدائنون الآخرون على نحو غير منصف.

#### (ب) حماية الحوزة بتطبيق الوقف

٢٤- يوجد هدفان أساسيان للقانون الفعّال للإعسار، أولهما ضمان عدم الانتقال من قيمة حوزة الإعسار بتدابير تتخذها مختلف الأطراف، وثانيهما، تسهيل إدارة الحوزة إدارة منصفة ومنظمة. وبحقّ العديد من قوانين الإعسار هذين الهدفين عن طريق فرض وقف يحول دون بدء الدائنين تدابير فردية أو جماعية لإنفاذ مطالباتهم، أو سعيهم وراء سبل انتصاف أو إجراءات تجاه المدين أو تجاه ممتلكات الحوزة، وتعليق أي تدابير كهذه جارية بالفعل. وعندما يُطبق الوقف منذ بدء إجراءات الإعسار، يمكن استكمالها بتدابير إنصافية مؤقتة قد تأمر بها المحكمة لضمان حماية موجودات المدين وحماية مصالح المدينين الجماعية بين وقت تقديم طلب ببدء إجراءات الإعسار ووقت صدور أمر به من المحكمة. ويناقش دليل الإعسار نطاق التدابير التي ينطبق عليها الوقف الإلزامي أو المؤقت (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٣٠-٤٠)، ووقت الوقف ومدته (كما في ذلك التمديد) (انظر الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٤١-٥٣ و ٥٨)؛ وتدابير حماية مصالح الدائنين المضمونين (الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٥٩-٦٩).

## ١٤ نطاق الوقف

٢٥- يوسّع عدد من الولايات القضائية نطاق الوقف ليشمل جميع الدعاوى المرفوعة ضد المدين، سواء أكانت قضائية أم غير قضائية، بما في ذلك الدعاوى التي يرفعها الدائنون المضمونون والأطراف الثالثة المالكة. ويشمل الوقف عادة تدابير إنفاذ الحق الضماني بإعادة احتياز الموجودات المرهونة وبيعها أو تأجيرها أو التصرف فيها بطريقة أخرى (أو ممارسة سبيل انتصاف إنفاذي آخر منصوص عليه في الفصل العاشر، الحقوق اللاحقة للتقصير، من هذا الدليل). ويشمل الوقف كذلك التدابير المتعلقة بإنشاء حق ضماني أو جعل حق ضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وتتميز بعض قوانين الإعسار بين التصفية وإعادة التنظيم، من حيث تطبيق الوقف على التدابير التي يتخذها الدائنون المضمونون أو الأطراف الثالثة المالكة ومن حيث مدة الوقف. ويعترف عدد متزايد من قوانين الإعسار بأنه، رغم أن وضع حدود لإنفاذ الحقوق الضمانية يمكن أن يترك أثرا سلبيا على تكاليف الائتمان وتوافره، فإن استبعاد الإجراءات التي يتخذها الدائنون المضمونون من الوقف يمكن أن يقوّض الأهداف الأساسية لإجراءات الإعسار. وينطبق ذلك خصوصا على إعادة التنظيم، لأن مواصلة استخدام المدين الموجودات المرهونة تكون في كثير من الأحيان مسألة أساسية لسير المنشأة، وبالتالي أساسية لإعادة تنظيمها. ويمكن تخفيف أي آثار سلبية للوقف باتخاذ تدابير ترمي إلى حماية القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة من التناقص (انظر الفقرات [٢٩]-[٣١] أدناه).

٢٦- وحيثما يكون الحق الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة في وقت بدء إجراءات الإعسار، يلزم أن يُستثنى من تطبيق الوقف أي تدبير قد يحتاج الدائن المضمون إلى اتخاذه لضمان مواصلة النفاذ. فمثلا قد ينص قانون المعاملات المضمونة على فترة إمهال لتسجيل بعض الحقوق الضمانية، كالحقوق الضمانية الاحتيازية مثلا، في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر أيضا التوصية ١٨٩، الفقرة الفرعية (ب) من هذا الدليل)؛ وعموما لا ينبغي أن يعرقل الوقف التسجيل خلال فترة الإمهال هذه (حتى وإن كانت فترة الإمهال تنتهي بعد بدء إجراءات الإعسار).

## ٢٤ مدة الوقف

٢٧- يستصوب في إجراءات إعادة التنظيم، ورهنا بالضمانات الواردة أدناه، أن يطبّق الوقف على الدائنين المضمونين لفترة تكفي لضمان إدارة إعادة التنظيم إدارة جيدة دون نقل الموجودات المرهونة من الحوزة قبل تحديد كيفية معاملة تلك الموجودات وقبل الاتفاق على خطة مناسبة.

٢٨- ومن المستصوب كذلك أن يُطبق الوقف على الدائنين المضمونين في إجراءات التصفية، وخصوصا لتسهيل بيع المنشأة كمنشأة عاملة. ويجوز أن يطبق الوقف لفترة وجيزة (مثلا ٣٠-٦٠ يوما) ينص عليها قانون الإعسار بوضوح، مع إدراج حكم يتعلق بتمديد هذه الفترة في ظروف معينة. ويمكن، كبديل، أن يُطبق الوقف طوال فترة إجراءات التصفية مع إمكان أن تصدر المحكمة إعفاء منه في ظروف معينة (انظر دليل الإعسار، التوصية ٤٩).

#### ٣٤ حماية الدائنين المضمونين

٢٩- ينبغي أن يتضمّن قانون الإعسار ضمانات لحماية الدائنين المضمونين عندما تتأثر القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية بالوقف تأثرا سلبيا. ويمكن أن تكون إحدى تلك الضمانات في شكل إعفاء من الوقف أو إفراج عن الموجودات المرهونة. وحتى في حالة عدم تقديم طلب بالإعفاء من الوقف، يُستصوب أن ينص قانون الإعسار على أن للدائنين المضمون الحق في الحصول على الحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة، وعلى أنه يجوز للمحكمة أن تمنح موافقتها على اتخاذ التدابير المناسبة لكفالة تلك الحماية (انظر دليل الإعسار، التوصية ٥٠).

٣٠- ويمكن أن تشمل أسس منح الإعفاء من الوقف، أو الإفراج عن الموجودات المرهونة، الحالات التي، مثلا، لا تكون فيها الموجودات المرهونة ضرورية لإعادة تنظيم منتطرة أو بيع منتظر لمنشأة المدين؛ أو تكون قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التناقص من جراء بدء إجراءات الإعسار، ويكون الدائن المضمون غير محمي من تناقص القيمة؛ أو لا تنال الخطة، في إجراءات إعادة التنظيم، الموافقة عليها في غضون أي حدود زمنية منطبقة. وتنص بعض قوانين الإعسار كذلك على أنه، حالما يُمنح الإعفاء ويرفع الوقف فيما يتعلق بموجودات مرهونة معينة، يمكن الإفراج عن الموجودات للدائنين المضمون. وفي هذه الحالة يكون الدائن المضمون حرا في إنفاذ حقوقه الضمانية بمقتضى القانون المنطبق غير قانون الإعسار. وتكون أي قيمة فائضة تبقى بعد سداد الالتزام المضمون جزءا من الحوزة.

٣١- ومن الأمور الأساسية لمفهوم حماية قيمة الموجودات المرهونة من التناقص وجود آلية لتقدير قيمة تلك الموجودات وتحديد الوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، تبعا للغرض الذي يلزم من أجله هذا التقدير. وقد يلزم تقدير الموجودات في أوقات مختلفة خلال إجراءات الإعسار، وذلك مثلا عند بدء الإجراءات، مع إعادة النظر في هذه القيمة خلال الإجراءات، أو أثناء سير الإجراءات. وتتمثل مسألة أخرى في الأساس الذي يستند إليه التقييم (مثلا قيمة المنشأة العاملة أم قيمة التصفية). ويمكن تحديد قيمة الموجودات المرهونة، في الحالة الأولى على الأقل،

عن طريق اتفاق بين الأطراف قبل بدء الإجراءات، أو قد يستدعي الأمر أن تحددها المحكمة استناداً إلى شواهد تتضمن النظر في الأسواق وظروف الأسواق وشهادة الخبراء.

٣٢- ويتناول دليل الإعسار توقيت التقييم وآليات التقييم المختلفة (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٦٦-٦٨).

### (ج) استخدام الموجودات المرهونة والتصرف فيها

٣٣- ستكون للدائنين المضمونين مصلحة في الطريقة التي تُعامل بها الموجودات المرهونة بعد بدء إجراءات الإعسار، ولا سيما استخدام هذه الموجودات والتصرف فيها.

٣٤- وعندما تتضمن حوزة الإعسار حقوق المدين في الموجودات المرهونة، ستعتمد معاملة تلك الموجودات على أحكام قانون الإعسار فيما يتعلق مثلاً بتطبيق الوقف، والرهن الإضافي لتلك الموجودات، واستخدام الموجودات خلال سير إجراءات الإعسار، وبيع الموجودات أو التصرف فيها، والتنازل عن الموجودات، وبيع الموجودات المرهونة خالصة وخالية من أي حقوق ضمانية. وتنص بعض قوانين الإعسار مثلاً على أن ممثل الإعسار هو وحده من يجوز له التصرف في الموجودات المرهونة في إجراءات التصفية وإجراءات إعادة التنظيم على السواء. وتنص قوانين أخرى على أن قدرة ممثل الإعسار على التصرف في الموجودات المرهونة في إجراءات التصفية تكون محدودة زمنياً، وأنه حالما تنتهي الفترة الزمنية ذات الصلة يستطيع الدائن المضمون أن يمارس حقوقه.

٣٥- ويتناول دليل الإعسار الظروف التي يمكن في ظلها أن تُباع الموجودات المرهونة خالصة من الحقوق الضمانية (مثلاً وجود شرط بأن الحق الضماني في الموجودات يشمل عائدات بيع الموجودات)، كما يتناول تدابير الحماية التي يجب توفيرها للدائنين المضمونين الذين تباع موجوداتهم المرهونة بهذه الطريقة، بما في ذلك ضرورة إخطار الدائنين المضمونين بأي بيع مقترح أو أي تصرف آخر في الموجودات المرهونة ومنحهم فرصة للاعتراض (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٧٤-٨٩).

### ٦- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣٦- في كل من إجراءات التصفية وإجراءات إعادة التنظيم، يمكن أن يحتاج ممثل الإعسار إلى الحصول على أموال مواصلة تسيير المنشأة. وقد لا تكون في الحوزة موجودات سائلة كافية لتمويل النفقات المرتقبة، في شكل نقد أو في شكل موجودات أخرى قابلة للتحويل

إلى نقد (كالعائدات المرتقبة من المستحقات) وغير حاضعة للحقوق الضمانية القائمة من قبل والنافذة تجاه الأطراف الثالثة. وحيثما تكون الموجودات السائلة غير المرهونة غير كافية أو يكون التدفق النقدي المتوقع غير كاف، يجب أن يلتزم ممثل الإعسار التمويل من أطراف ثالثة. وكثيرا ما تكون هذه الأطراف هي نفس الجهات المقرضة التي قدّمت الائتمان إلى المدين قبل بدء إجراءات الإعسار، وهي عادة لا تقبل تقديم الائتمان اللازم إلا إذا تلقت ضمانا كافيا (سواء في شكل مطالبة ذات أولوية في موجودات الحوزة أو في شكل حقوق ضمانية ذات أولوية في تلك الموجودات) بالسداد.

٣٧- ومن الضروري في أي من هذه الترتيبات التمويلية (المشار إليها مجتمعة بتعبير "التمويل اللاحق لبدء الإجراءات") توفير الحماية الكافية من التناقص لما للدائنين المضمونين الموجودين قبل بدء الإجراءات من حقوق في القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة (شريطة أن يكون الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل بدء الإجراءات، أو بعدها ولكن في غضون فترة إمهال). وفي حين أن بعض البلدان تجيز، في ظروف محدودة، إنشاء حق ضماني لضمان التمويل اللاحق لبدء الإجراءات يحتل مرتبة أعلى من الحق الضماني القائم من قبل، فإن إنشاء هذا الحق الضماني (الذي يشار إليه أحيانا بتعبير "الامتياز الأول") لا ينبغي السماح به إلا عند استيفاء شروط معينة، منها ضرورة توفير الحماية الكافية من التناقص لما للدائنين المضمونين الموجودين قبل بدء الإجراءات من حقوق في القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة. وترد مناقشة بشيء من التفصيل للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٩٤-١٠٧ في دليل الإعسار.

## ٧- معاملة العقود

### (أ) شروط الإنهاء التلقائي أو التعجيل

٣٨- للأطراف في الاتفاقات الضمانية مصلحة في أن تتناول إجراءات الإعسار الشروط التي تحدد أحداث التقصير في السداد التي ينشأ عنها الإنهاء التلقائي أو التعجيل بالسداد. بمقتضى الاتفاق. ورغم أن بعض قوانين الإعسار تسمح بتجاوز هذه الشروط عند بدء إجراءات الإعسار فإن هذا النهج لم يصبح بعد سمة عامة لقوانين الإعسار. غير أن عدم إمكان المساس بالمبادئ العامة لقانون العقود بهذه الطريقة قد يجعل إعادة التنظيم مسألة مستحيلة عندما يكون العقد متعلقا، مثلا، بموجودات ضرورية لإعادة تنظيم المنشأة أو بيعها كمنشأة عاملة.

٣٩- ويمكن أن يوازن أي أثر سلبي لسياسة تجاوز هذه الأنواع من الشروط بتقديم تعويض للدائنين الذين يستطيعون أن يثبتوا أنهم تكبدوا أضرارا أو خسائر من جراء استمرار أداء العقد بعد بدء إجراءات الإعسار. ويمكن، فضلا عن ذلك، إدراج استثناء من التجاوز العام لهذه الشروط يخص أنواعا معينة من العقود. فمثلا يمكن أن ينص قانون الإعسار على أن هذه الشروط لا تحول دون إنفاذ الشرط الوارد في العقد والذي يعفي الدائن من التزام تقديم قرض أو تقديم ائتمان أو غير ذلك من التسهيلات المالية لصالح المدين بعد بدء إجراءات الإعسار، ولا تُبطل ذلك الشرط.

٤٠- بيد أنه إذا كان الشرط التعاقدي المعني يتصل بالالتزام الطرف غير الخاضع لإجراءات الإعسار بتقديم قروض إضافية أو غير ذلك من التسهيلات المالية إلى المدين فإن الطرف الآخر ينبغي أن يُعفى من ذلك الالتزام. فمن غير المنصف اقتضاء تقديم قروض إضافية إلى طرف معسر عندما يكون احتمال السداد ضئيلا جدا. وسيكون اشتراط تقديم الائتمان بعد بدء إجراءات الإعسار مجحفا بوجه خاص إذا كان لا يجري، وكما هو مبين في الفقرة [٢٠]، توفير أي موجودات مرهونة إضافية للدائن المضمون بعد بدء الإجراءات. والالتزام بتقديم قروض إضافية يختلف عن الالتزامات التعاقدية الأخرى التي يستطيع فيها الطرف الآخر أن يتوقع أداء السداد من المدين أو من ممثل إعسار المدين أو يستطيع أن يقوم بترتيبات لذلك الأداء (انظر التوصية ١٧٨ من هذا الدليل).

#### (ب) مواصلة العقود أو رفضها

٤١- تعتمد قوانين الإعسار نُهجا مختلفة إزاء مواصلة أداء العقود أو رفضها. ويتناول دليل الإعسار عددا من المسائل المتصلة بمعاملة العقود عند بدء إجراءات الإعسار، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بما إذا كان ينبغي مواصلة أداء العقود أم رفضها، ومعاملة العقود عندما يكون المدين مقصّرا في الأداء لدى بدء إجراءات الإعسار، وآثار مواصلة أداء العقود أو رفضها، والإيجارات، وإحالة العقود، وأنواع العقود التي قد يلزم وضع استثناءات بشأنها، والعقود اللاحقة لبدء الإجراءات (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ١٠٨-١٤٧). وأيضا كان الأمر فالمهم للدائن المضمون هو أن لا يؤدي رفض الاتفاق الضماني إلى إنهاء الالتزامات المضمونة المكتّبة بالفعل أو النبل منها على نحو آخر أو إلى إنهاء الحق الضماني، وأن العقود المالية والتزامات القروض تُستثنى، في كثير من الأحيان، من نطاق قوانين الإعسار التي تحكم معاملة العقود بصفة أعم (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٢٠٨-٢١٥).

## ٨ - إجراءات الإبطال

٤٢ - مثلما ذكر آنفاً، فإن قانون الإعسار يسلم، من حيث المبدأ، بنفاذ الحق الضماني، وهذه مسألة تتعلق بقانون المعاملات المضمونة. ومع ذلك يمكن إبطال الحق الضماني في إجراءات الإعسار استناداً إلى نفس الأسباب التي يُستند إليها في إبطال أي معاملة أخرى. فمثلاً يمكن إبطال المعاملة بصفتها معاملة تفضيلية، أو معاملة منقوصة القيمة، أو معاملة يُقصد بها منع أو عرقلة أو تأخير تحصيل الدائنين لمطالباتهم. وبغير ذلك يمكن للمدين أن يرهن موجوداته من أجل تفضيل دائن على آخر عشية بدء إجراءات الإعسار، أو دون الحصول على القيمة المقابلة، على حساب دائنين آخرين. ويتناول دليل الإعسار أنواع المعاملات القابلة للإبطال، وفترة الاشتباه، وتسيير إجراءات الإبطال، ومسؤولية الأطراف المقابلة في المعاملات المبطلّة (انظر الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ١٤٨-٢٠٣).

٤٣ - ومن الأمثلة على الحقوق الضمانية التي قد تكون قابلة للإبطال الحق الضماني الذي ينشأ قبل فترة وجيزة من بدء إجراءات الإعسار لضمان دين قائم؛ والحق الضماني الذي تتخذ بشأنه الخطوة أو الخطوات اللازمة لجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، بعد إنشاء الحق الضماني وبعد انقضاء أي فترة إمهال للقيام بذلك (انظر التوصية ١٨٩، الفقرة الفرعية (ب)، من هذا الدليل) ولكن في غضون فترة الاشتباه؛ وقبول موجودات مرهونة على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزامات المضمونة (انظر التوصية ١٤٨ من هذا الدليل) بسعر أقل كثيراً من القيمة الحقيقية للموجودات.

## ٩ - مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار

٤٤ - عندما تكون الموجودات المرهونة جزءاً من حوزة الإعسار ويتأثر الدائنون المضمونون بإجراءات الإعسار، ينبغي أن يكون من حق الدائنين المضمونين أن يشاركوا في إجراءات الإعسار. وفي بعض الحالات، قد يكون مدى حق الدائنين المضمونين في التصويت على بعض المسائل متوقفاً على مقدار زيادة الالتزام المضمون على قيمة الموجودات المرهونة. ويمكن أن ينص قانون الإعسار على مدى هذه المشاركة، ويمكن أن تتضمن المشاركة التصويت على مسائل يحددها قانون الإعسار، مثل انتخاب ممثل الإعسار (وتنحيته)؛ والموافقة على خطة إعادة التنظيم؛ وبيع الموجودات خارج سياق العمل المعتاد للمدين.

٤٥ - ويتناول دليل الإعسار مسائل مشاركة الدائنين على العموم والآليات التي يمكن استخدامها لتسهيل تلك المشاركة (انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ٧٥-١١٥).



## ١٠ - إجراءات إعادة التنظيم

## (أ) الموافقة على خطة إعادة التنظيم

٤٦ - مسألة ما إذا كان يحق للدائن المضمون أم لا يحق له أن يشارك في الموافقة على خطة إعادة التنظيم تتوقف على الطريقة التي يُعامل بها قانون الإعسار الدائنين المضمونين، وخصوصاً على مدى إمكان أن تغير خطة إعادة التنظيم حقوقهم الضمانية أو أن تنال منها. وتحدد قيمة الموجودات المرهونة، فيما يتعلق بالمطالبة، ما إذا كان الدائن يشارك بصفته دائناً مضموناً، وكذلك بصفته دائناً غير مضمون.

٤٧ - وعندما تقترح خطة إعادة التنظيم الانتقاص من حقوق الدائنين المضمونين أو تغييرها، ينبغي أن تُتاح لهم فرصة التصويت على تلك الخطة. ولذلك الغرض، تصنّف بعض قوانين الإعسار الدائنين، بمن فيهم الدائنون المضمونون، وفقاً لطبيعة حقوقهم ومصالحهم. وبموجب بعض القوانين يصوّت الدائنون المضمونون معاً باعتبارهم فئة منفصلة عن الدائنين غير المضمونين، وبموجب قوانين أخرى يعتبر كل دائن مضمون فئة قائمة بذاتها. ويتناول دليل الإعسار إجراءات إعادة التنظيم بشيء من التفصيل (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات ٢٦-٧٥)، بما في ذلك تصويت الدائنين المضمونين (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات [٣٨]-[٤٤]).

٤٨ - وعندما يشارك الدائنون المضمونون في عملية الموافقة، ينشأ سؤال حول ما إذا كانت الخطة تُلزمهم حتى وإن صوتوا ضدها أو امتنعوا عن التصويت عليها. وعندما يُصوّت الدائنون المضمونون في فئات، ينص بعض قوانين الإعسار على أنه طالما صوتت الأغلبية اللازمة من الفئة للموافقة على الخطة، فسيكون أعضاء الفئة المعارضون ملزمين بأحكام الخطة، رهناً ببعض تدابير الحماية (كحصولهم في إطار الخطة على مثل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية على الأقل، أو على سداد كامل مطالباتهم في غضون فترة زمنية محددة مع فوائد محسوبة بسعر السوق). وتنص قوانين إعسار أخرى على أن للمحكمة صلاحية إصدار أمر بإلزام الدائنين المضمونين بالخطة، شريطة اقتناعها باستيفاء شروط معينة (كأن تحظى الحقوق الضمانية بحماية كافية وألا يزداد وضع الدائن المضمون سوءاً من جراء الخطة). ولكن تنص قوانين إعسار أخرى على أنه لا يمكن فرض الخطة على أي دائن مضمون ما لم يوافق الدائن المضمون، أو فئة الدائنين المضمونين المعنية، على فرضها.

٤٩ - وهناك أمثلة عدة للسبل التي يمكن بها صون القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية في خطة إعادة التنظيم حتى وإن كانت الخطة تنال من الحقوق الضمانية أو تغييرها. فإذا نصت

الخطوة على دفع مبلغ نقدي إلى الدائن المضمون للوفاء كلياً أو جزئياً بالالتزام المضمون، فينبغي ألا يقل المبلغ النقدي، أو القيمة الحالية للمبالغ النقدية في حالة المبالغ النقدية التي تقدم في أقساط، عما كان سيحصل عليه الدائن المضمون في التصفية. ولدى تحديد هذه القيمة، ينبغي مراعاة استخدام الموجودات والغرض من التقييم. وقد يتضمّن أساس هذا التقييم لا قيمة التصفية الصرفة فحسب بل أيضاً قيمة الموجودات باعتبارها جزءاً من المنشأة كمنشأة عاملة. فمثلاً إذا كان المدين سيحتفظ بحيازة الموجودات ويواصل استخدامها في إطار خطة إعادة التنظيم لكي يواصل تسيير المنشأة كمنشأة عاملة، أو إذا كان المدين سيبيع المنشأة كمنشأة عاملة، فينبغي أن تحدد هذه القيمة بالرجوع إلى قيمة الموجودات باعتبارها جزءاً من المنشأة العاملة، لا إلى قيمة الموجودات باعتبارها عنصراً وحيداً منفصلاً عن المنشأة.

٥٠ - وإذا نصت الخطوة على أن يتنازل الدائن المضمون عن حقه الضماني في بعض الموجودات المرهونة، فيمكن أن تنص كذلك على أن تصبح موجودات بديلة، مساوية على الأقل في القيمة للموجودات المرهونة، خاضعة للحق الضماني للدائن المضمون، ما لم يكن من شأن التصرف في الموجودات المرهونة الباقية أن يتيح السداد بالكامل للدائن المضمون.

#### (ب) تقدير قيمة الموجودات المرهونة

٥١ - التوصيات ٤٩، الفقرة الفرعية (ج) ٢٤، و ٥٠، و ٥١، الفقرة الفرعية (ب)، و ٥٤، الفقرة الفرعية (أ)، و ٥٨، الفقرة الفرعية (د)، و ٥٩، الفقرة الفرعية (ج)، و ٦٧، الفقرة الفرعية (ج)، في دليل الإعسار تنص عموماً على حماية قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات الإعسار. وتنص التوصية ١٥٢، الفقرة الفرعية (ب)، في دليل الإعسار على أن أي دائن، بما في ذلك الدائن المضمون، ينبغي أن يحصل، بمقتضى أي خطة تقرها المحكمة، على قدر يساوي على الأقل ما كان سيحصل عليه في التصفية. ويتناول دليل الإعسار المسائل التي ينبغي النظر فيها لدى تحديد قيمة الموجودات المرهونة (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٦٦-٦٩ والفقرة ٣١ أعلاه).

٥٢ - ومن أجل تحديد قيمة تصفية الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم (بهدف تطبيق التوصية ١٥٢، الفقرة الفرعية (ب)، في دليل الإعسار)، ينبغي إيلاء الاعتبار لاستخدام الموجودات المرهونة والغرض من تقدير تلك القيمة. ويجوز الاستناد في تقدير قيمة تصفية الموجودات إلى قيمتها بصفقتها جزءاً من منشأة عاملة (انظر التوصية ١٨٣ في هذا الدليل).

٥٣ - فمثلا إذا كان المدين سيحتفظ بالموجودات المرهونة أو سيتصرف فيها بصفتها بيعا لمنشأة المدين كمنشأة عاملة فإن قيمة الموجودات المرهونة التي في حوزة المدين باعتبار تلك الموجودات جزءا من المنشأة العاملة، يمكن، إذا كانت أعلى من قيمة تصفية الموجودات المرهونة منفصلة عن استخدامها في المنشأة العاملة، أن تمثل القيمة الحقيقية للموجودات المرهونة تمثيلا أفضل، نظرا للأغراض التي يتوخى أن تستخدم فيها الموجودات المرهونة.

٥٤ - وقد تكون قيمة المنشأة كمنشأة عاملة هي أيضا القيمة التي اعتمد عليها الدائن المضمون لتقديم الائتمان إلى المدين قبل بدء إجراءات الإعسار. وقد يكون الدائن المضمون قدّم الائتمان استنادا إلى الموجودات المرهونة المستخدمة في المنشأة العاملة بوصفها منشأة عاملة تدر الأرباح اللازمة للسداد إلى الدائن المضمون.

#### ١١ - الإجراءات المعجلة لإعادة التنظيم

٥٥ - في السنوات الأخيرة، أوليت عناية كبيرة لوضع إجراءات معجلة لإعادة التنظيم (أي إجراءات يُشرع فيها من أجل إنفاذ خطة تفاوض حولها الدائنون المتأثرون واتفقوا عليها في سياق مفاوضات إعادة هيكلة طوعية جرت قبل بدء إجراءات الإعسار، وذلك حيثما يسمح قانون الإعسار للمحكمة بتعجيل سير تلك الإجراءات). وعادة ما تضم مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية التي تجري قبل بدء الإجراءات للدائنين، بمن فيهم الدائنون المضمونون، الذين تلزم مشاركتهم لضمان فعالية إعادة تنظيم، أو الذين ستأثر حقوقهم بإعادة التنظيم.

٥٦ - وتشمل الاشتراطات الموضوعية بشأن إجراءات إعادة التنظيم المعجلة هذه الضمانات وتدابير الحماية ذاتها تقريبا التي توفر في إجراءات إعادة التنظيم الكاملة التي تشرف عليها المحكمة. بيد أنه، بالنظر إلى أن خطة إعادة التنظيم يكون قد تم التفاوض حولها بالفعل واتفقت عليها الأغلبية اللازمة من الدائنين في وقت بدء الإجراءات المعجلة، فيمكن تغيير عدد من الأحكام الإجرائية التي ينص عليها قانون الإعسار والمتعلقة بالإجراءات الكاملة التي تشرف عليها المحكمة، أو قد لا يلزم أن تنطبق (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات ٨٧-٩٢).

#### ١٢ - معاملة المطالبات المضمونة

٥٧ - المسألة الرئيسية في تحديد الدائنين الذين يُشترط عليهم تقديم المطالبات في إجراءات الإعسار هي المسألة التي تتعلق بمعاملة الدائنين المضمونين. ففي قوانين الإعسار التي لا تدرج الموجودات المرهونة ضمن حوزة الإعسار وتسمح للدائنين المضمونين بإنفاذ حقوقهم

الضمانية تجاه الموجودات المرهونة دون قيود، يجوز استثناء الدائنين المضمونين من اشتراطات تقديم المطالبات، طالما كانت مطالباتهم ستلبي من قيمة بيع الموجودات المرهونة (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الخامس).

٥٨ - وهناك نهج آخر يشترط على الدائنين المضمونين أن يقدموا مطالبة بكامل قيمة حقوقهم الضمانية، بصرف النظر عما إذا كان أي جزء من المطالبة غير مضمون. ويقتصر هذا الاشتراط في بعض القوانين على حائزي أنواع معينة من الحقوق الضمانية، مثل الرهون العائمة أو صكوك البيع أو الضمانات على المنقولات. وتجزئ بعض قوانين الإعسار أيضا للدائنين المضمونين أن يسلموا ممثل الإعسار حقوقهم الضمانية وأن يقدموا مطالبة بكامل قيمة الالتزام المضمون. ومبرر إلزام الدائنين المضمونين بتقديم المطالبات هو تزويد ممثل الإعسار بمعلومات عن وجود جميع المطالبات وعن مقدار الالتزام المضمون ووصف الموجودات المرهونة. وأيا كان النهج المختار فمن المستصوب أن يتضمن قانون الإعسار قواعد واضحة بشأن معاملة الدائنين المضمونين لأغراض تقديم المطالبات.

٥٩ - وعندما يكون مبلغ المطالبة غير قابل للتحديد أو لم يتم تحديده في الوقت الذي يتعين فيه تقديم المطالبة، تقضي قوانين إعسار كثيرة بأن تُقبل المطالبة مؤقتا، على أن تحدد لها قيمة تقديرية. ويثير تحديد قيمة هذه المطالبات عدة مسائل، منها مثلا الوقت الذي يجب فيه تحديد القيمة وما إذا كان يتعين تصفية المطالبة (وفي هذه الحالة، سيكون من الضروري أن تنظر فيها المحكمة) أو تقديرها (وهذا يمكن أن يقوم به ممثل الإعسار أو المحكمة أو شخص آخر مُعيّن لذلك الغرض). وعندما يُشترط أن تبت المحكمة في هذه المسألة، تظهر مسألة أخرى تتعلق بتحديد المحكمة التي ستكون مختصة (محكمة الإعسار أم محكمة ما أخرى) وبالكيفية التي يمكن بها معالجة أي تأخير في التوصل إلى تحديد تلك القيمة من حيث تأثير ذلك التأخير في سير إجراءات الإعسار. وفيما يتعلق بتوقيت تحديد القيمة، تشترط قوانين إعسار عديدة الرجوع إلى التاريخ الفعلي لبدء الإجراءات (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرة ٣٨).

### ١٣ - ترتيب المطالبات المضمونة

٦٠ - يقرّر قانون المعاملات المضمونة أولوية الحقوق الضمانية تجاه المطالبين المنافسين (للاطلاع على تعاريف مصطلحي "المطالبين المنافسين" و"الأولوية"، انظر الجزء بء، المصطلحات وقواعد التفسير، في مقدّمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1)، بما في ذلك الدائنون المضمونون وغير المضمونين، والدائنون بحكم قضائي الذين لهم حق في الموجودات المرهونة،

ومشثرو الموجودات المرهونة. وقرّ العديء من قوانين الإعسار بما للحقوق الضمانية من أولوية سابقة للإعسار، وتولي المطالبات المضمونة مرتبة أعلى من مرتبة النفقات الإدارية والمطالبات الأخرى (مثلا فيما يتعلق بالرسوم والأجور). غير أنه متى أنفق ممثل الإعسار موارد غير مرهونة من موارد الحوزة في الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة أو استبقائها فإن تلك النفقات يمكن أن تعطى رتبة أعلى حتى من رتبة المطالبة المضمونة، وبناء على ذلك يمكن أن يتعيّن تسديدها من عائدات البيع أو من قيمة أخرى تُعزى للموجودات المرهونة (انظر التوصية ١٨٢ من هذا الدليل).

٦١- وتولي قوانين إعسار أخرى المطالبات المضمونة مرتبة أقل من مرتبة التكاليف الإدارية ومطالبات أخرى (غير المضمونة على العموم) منصوص عليها (تتعلق بالأجور والرسوم مثلا)، أو تجعل المبلغ الذي ستعطى المطالبة المضمونة مرتبة أعلى وفقا له مقتصرا على نسبة مئوية محددة من المطالبة.

٦٢- ويؤدي إيلاء مطالبات غير مضمونة معيّنة مرتبة أعلى، تستند في كثير من الأحيان إلى اعتبارات السياسة الاجتماعية، إلى التأثير في تكاليف الائتمان المضمون وتوافره. والنهج الرامي إلى تقييد المبلغ الذي يسترده الدائن المضمون من قيمة الموجودات المرهونة هو نهج يؤخذ به في بعض الأحيان فيما يتعلق بالحق الضماني في كامل موجودات المدين بغية توفير بعض الحماية للدائنين غير المضمونين (في حدود مبلغ معين في كثير من الأحيان).

٦٣- وثمة نهج آخر قد يسمح بإعطاء الدائنين المضمونين اللاحقين لبدء الإجراءات رتبة أعلى من رتبة حقوق الدائنين المضمونين الموجودين في وقت بدء الإجراءات (انظر الفقرتين ٣٦ و٣٧ أعلاه)، بشرط إمكان حماية الحقوق الضمانية للدائنين المضمونين الموجودين من قبل.

٦٤- وفي الحالات التي ينشئ فيها قانون الإعسار امتيازات خاصة لأنواع معيّنة من المطالبات التي تفوق مرتبتها مرتبة الحقوق الضمانية (مثل امتياز دفع الضرائب أو غير ذلك من المطالبات غير المضمونة)، يُستصوب أن تبقى تلك الامتيازات في الحد الأدنى وأن ينص عليها قانون الإعسار أو يشير إليها بوضوح (انظر التوصية ١٨٠ من هذا الدليل). وسيكفل هذا النهج أن يتسم نظام الإعسار بالشفافية وقابلية التنبؤ به من حيث أثره في الدائنين، ومن شأنه أن يمكن الدائنين المضمونين من تقييم الأخطار المرتبطة بتقديم الائتمان تقييما أنسب. وترد مناقشة لهذه المسائل بتفصيل أكثر في دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرات ٥١-٧٩.

٦٥- ومثلما ذكر آنفا، يحترم قانون الإعسار عادة أولوية الحق الضماني السابقة لبدء الإجراءات (حيثما يكون الحق الضماني قد أصبح نافذا تجاه أطراف الثالثة قبل بدء الإجراءات، أو بعدها ولكن في غضون فترة إمهال)، وذلك رهنا بأي امتيازات يمكن أن يمنحها قانون الإعسار لمطالبات أخرى. ويسري الأمر نفسه على ما للحقوق الضمانية من أولوية نشأت بتخفيض رتبة تلك الحقوق (أي بتغيير أولوية الحق الضماني بالاتفاق، أو بأمر من المحكمة أو من جانب واحد؛ انظر التوصية ١٨١ من هذا الدليل). بيد أنه ينبغي ألا يُسفر تخفيض الرتبة عن إيلاء الدائن المضمون رتبة أعلى من الرتبة التي يحظى بها، سواء بصفته دائنا فرديا أو بصفته عضوا في فئة من الدائنين المضمونين، بمقتضى القانون المنطبق. وهذا يعني أنه إذا كان الدائنون المضمونون "ألف" و"باء" و"جيم" في رتب أولوية بحيث يكون "ألف" هو الأول و"باء" هو الثاني، و"جيم" هو الثالث، وحفض "ألف" رتبة مطالبته إلى أقل من رتبة مطالبة "جيم"، فإن "باء" لا يحصل على رتبة أعلى من الرتبة التي كان "ألف" سيحصل عليها فيما يتعلق بمبلغ مطالبة "ألف". وهذا يعني أيضا أن الدائن المضمون الذي يحصل على تخفيض في الرتبة من دائن مضمون داخل فئة من الدائنين المضمونين لا يمكنه أن يحصل على رتبة أعلى من رتبة الفئة التي ينتمي إليها.

#### ١٤- معاملات تمويل الاحتياز

٦٦- من المسائل الأساسية لدائني البائع أو المستأجر أو المقرض المعاملة التي تنالها في الإعسار الحقوق الضمانية وغيرها من الحقوق التي تؤدي وظيفة ضمان أداء التزام ما. وقد تباين هذه المعاملة أحيانا بحسب كيفية تصنيف أي حق معين. وفي النظم القانونية التي لا تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية أدوات ضمانية، نجد أن عقد البيع المحتوي على شرط للاحتفاظ بحق الملكية، أو عقد التأجير المالي، يُعاملان، عموما ولكن ليس دائما، في حالة إعسار البائع أو المستأجر في إطار القواعد المتعلقة بالعقود المنفذة جزئيا (أو، بعبارة أخرى، باعتبارهما أداتين للاحتفاظ بحق الملكية).

#### (أ) الموجودات الخاضعة لحق ضماني احتيازي (النهج الوحدوي)

٦٧- في الدول التي تُدرج جميع أشكال حقوق تمويل الاحتياز في قانونها المتعلق بالمعاملات المضمونة، تُعامل معاملات الاحتفاظ بالملكية والإيجارات التمويلية، في إعسار المدين، بالطريقة ذاتها التي يُعامل بها الحق الضماني غير الاحتيازي، مع الاعتراف بأي أولوية خاصة تولى إلى الحق الضماني الاحتيازي بمقتضى قانون غير قانون الإعسار (انظر التوصية ١٧٤،

النهج الوحدوي، في هذا الدليل). ونتيجة لذلك فإن أحكام دليل الإعسار التي تنطبق على الحقوق الضمانية تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية (للاطلاع على تعاريف مصطلحات "الحق الضماني" و"الحق الضماني الاحتيازي" و"الاحتفاظ بالملكية" و"الإيجار التمويلي وغيرها من المصطلحات ذات الصلة، انظر (انظر الجزء بء، المصطلحات وقواعد التفسير، في مقدّمة الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

#### (ب) الموجودات الخاضعة لحق تمويل الاحتياز (النهج غير الوحدوي)

٦٨- تنطبق النتيجة نفسها المذكورة في الفقرة [٦٧] في بعض الدول التي تطلق على معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية تسميات منفصلة ولكنها تخضعها وتخضع ما شابهها من الترتيبات للقواعد نفسها التي تنطبق على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية، مع الاعتراف بأي أولوية خاصة تولى للحق الضماني الاحتيازي. بمقتضى قانون غير قانون الإعسار (التوصية ١٧٤، (البديل ألف)، النهج غير الوحدوي، في هذا الدليل).

٦٩- وحيثما يُعامل الحق الضماني الاحتيازي نفس معاملة الحق الضماني العادي (غير الاحتيازي)، يستطيع ممثل الإعسار عادة أن يستخدم الموجودات المرهونة أو يبيعها أو يؤجرها طالما أنها توفر موجودات بديلة للدائن المضمون أو يتم بطريقة أخرى توفير الحماية لقيمة حق الدائن المضمون في الممتلكات من التناقص. وفي هذه الحالات فإن أي جزء من الالتزامات المضمونة يزيد على قيمة حق الدائن المضمون في الممتلكات يعامل باعتباره مطالبة عامة غير مضمونة، وفي حالة إعادة تنظيم موجودات المانح، يمكن أن تعاد هيكله مطالبة الدائن المضمون بحد أقصاه قيمة الحق الضماني (كما في حالة الحقوق الضمانية الاحتيازية الأخرى في ثمن الشراء)، مع تغيير موعد الاستحقاق والجدول الزمني للدفع وسعر الفائدة وما شابه ذلك.

٧٠- وعندما تعتبر معاملات الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية عقوداً منفذة جزئياً (أو كأدوات لحق الملكية)، يجوز لممثل الإعسار، في غضون وقت محدد، وإذا شاء واستطاع ذلك، أن ينفذ العقد عن طريق: (أ) دفع الرصيد المتبقي من الثمن وإعادة الملكية إلى الحوزة؛ أو (ب) مواصلة دفع مبالغ الإيجار عندما تصبح مستحقة. وفي بعض الحالات يمكن لممثل الإعسار أن يحيل العقد، ومع الحق في استخدام الممتلكات (وهو ما قد يقتضي، في حالة الإيجار، موافقة المؤجر)، إلى طرف ثالث. وبدلاً من ذلك يمكن أن يرفض ممثل الإعسار العقد ويعيد الممتلكات ويطلب إعادة الجزء الذي دفعه المشتري من ثمن الشراء، رهناً بإجراء خصم بسبب انخفاض القيمة أو بسبب الاستخدام قبل الإعسار. وفي حالة الإيجار، يمكن لممثل الإعسار أن ينقض الإيجار بالنسبة للمستقبل وأن يردّ الممتلكات إلى

المؤجر. ولكن إذا كانت الممتلكات مهمة لنجاح إعادة تنظيم منشأة المشتري، فلن يكون متاحا لممثل الإعسار، من الناحية العملية، إلا الخيار الأول (تنفيذ العقد حسب الاتفاق). وضرورة تنفيذ العقد من جانب ممثل الإعسار حسب الاتفاق يمكن أن تؤدي، مثلا في الحالات التي تكون فيها القيمة الحالية للمعدات أقل من رصيد ثمن الشراء، إلى استخدام موجودات أخرى في حوزة الإعسار للوفاء بتنفيذ العقد، بدلا من استخدامها لتمويل جوانب أخرى من إعادة تنظيم منشأة المانح (انظر التوصية ١٧٤، (البديل باء)، النهج غير الوحدوي، في هذا الدليل).

٧١- وإذا عومل الاحتفاظ بحق الملكية وما شابهه من الترتيبات، مثل الإيجارات التمويلية، كعقود منفذة جزئيا (أو كأدوات لحق الملكية)، فستكون للبائع الذي يحتفظ بحق الملكية والمؤجر الممول حقوق أقوى على حساب الدائنين الآخرين في إجراءات الإعسار. وقد تؤدي ممارسة الحقوق الأقوى إلى عدم نجاح بعض عمليات إعادة التنظيم، مع احتمال فقدان فرص عمل واحتمال عدم حصول الدائنين الآخرين لحوزة الإعسار على تعويضات مجزية بموجب مطالباتهم. وبالتالي ينبغي للدولة التي تنظر في معاملة الاحتفاظ بحق الملكية والإيجارات التمويلية وما شابه ذلك في إجراءات الإعسار أن تنظر فيما إذا كانت سياستها الرامية إلى تشجيع صناعة وتوريد وتمويل المعدات أو المخزونات عن طريق تعزيز حقوق البائعين الذين يحتفظون بحق الملكية والمؤجرين المولدين ترجح على سياستها التي تحبذ إجراءات إعادة التنظيم أم أنها في مكانة أدنى من مكانة تلك السياسة.

٧٢- وعلى أي حال، وبصرف النظر عن ما إن كان حق تمويل الاحتياز يُعامل في إجراءات الإعسار بمقتضى القواعد المنطبقة على الحقوق الضمانية أم بمقتضى القواعد المنطبقة على العقود وعلى الموجودات التي تملكها أطراف ثالثة، ينبغي أن تكون جميع حقوق تمويل الاحتياز خاضعة لآثار الإعسار المحددة في دليل الإعسار. وفي أي من نوعي النهج غير الوحدوي، قد يكون من المهم ملاحظة أن دليل الإعسار يوصي في كثير من الأحيان بالمعاملة ذاتها لحائزي الحقوق الضمانية وحائزي الموجودات المملوكة لطرف ثالث، بما في ذلك تلك المبيّنة في التوصية ٨٨ من دليل الإعسار (فيما يتعلق بتطبيق صلاحيات الإبطال على عدة حقوق، من بينها الحقوق الضمانية وحقوق تمويل الاحتياز التي لا تكون نافذة تجاه أطراف ثالثة، سواء أكان ذلك عن طريق إيداع إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام أو بطريقة أخرى)؛ والتوصية ٣٥ (المتعلقة بإدراج حقوق المدين في الموجودات المرهونة والموجودات الخاضعة لحقوق تمويل الاحتياز ضمن الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار)؛ والتوصيات ٣٩-٥١ (المتعلقة بتطبيق التدابير المؤقتة والوقف على الموجودات المرهونة



والموجودات الخاضعة لحقوق تمويل الاحتياز، والإعفاء من الوقف)؛ والتوصية ٥٢ (المتعلقة باستخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها، بما في ذلك الموجودات المرهونة وحقوق المدين ومصالحه في الموجودات الخاضعة لحقوق تمويل الاحتياز)؛ والتوصية ٥٤ (المتعلقة باستخدام الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة)؛ والتوصيات ٦٩-٨٦ (المتعلقة بمعاملة العقود). ويُفهم من الحاشية رقم (٦) للتوصية ٣٥ في دليل الإعسار، التي صيغت قبل وضع الصيغة النهائية لهذا الدليل، أنها تنطبق على جميع حقوق تمويل الاحتياز التي تحدد بالرجوع إلى القانون المنطبق ذي الصلة، سواء بالاستناد إلى الملكية أم إلى غيرها.

## ١٥- المستحقات الخاضعة لإحالة تامة قبل بدء الإجراءات

٧٣- تدخل الإحالة التامة للمستحق (أي إحالة المستحق لغير غرض الضمان) في نطاق هذا الدليل (انظر التوصية ٣ من هذا الدليل)؛ ويُعرّف "الحق الضماني" بحيث يشمل الإحالة التامة للمستحق (انظر الجزء بء، المصطلحات وقواعد التفسير، في مقدمته الوثيقة A/CN.9/631/Add.1). وعند الإشارة إلى الإحالة التامة، لا يخل هذا الدليل بتطبيق أي قاعدة بمقتضى قانون غير قانون الإعسار قد يعاد بموجبها تصنيف المعاملة باعتبارها إحالة لغرض الضمان، حتى إذا كانت الأطراف تسمّي المعاملة إحالة تامة. وفي حالة إعادة التصنيف هذه، لن تُعتبر الإحالة إحالة تامة لأغراض هذا الدليل.

٧٤- وإذا كان الحق الضماني في مستحق أنشأه المدين قبل بدء إجراءات إعساره يعامل، بمقتضى قانون غير قانون الإعسار، كإحالة تامة للمستحق، فيجب أن يعامل قانون الإعسار الإحالة التامة للمستحق مثلما يعامل إحالة المدين أي موجودات أخرى قبل بدء الإجراءات عندما تعتبر الإحالة إحالة تامة بمقتضى قانون غير قانون الإعسار، وأن تستبعد من حوزة إعسار المدين الموجودات التي أُحيلت إحالة تامة قبل بدء إجراءات الإعسار (انظر، عموماً، الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٣٥ في دليل الإعسار).

٧٥- غير أنه، وكما هو الحال بشأن إحالة أي موجودات أخرى إحالة تامة من جانب المدين قبل بدء إجراءات الإعسار، وكذلك، في الواقع، فيما يتعلق بأي معاملة أخرى تتم قبل بدء الإجراءات، تكون الإحالة التامة للمستحق خاضعة مع ذلك لقواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال (انظر التوصية ٨٨ في دليل الإعسار). فعلى سبيل المثال، يمكن إبطال الإحالة، ويمكن ضمّ المستحق إلى حوزة الإعسار في الحالات التالية: (أ) إذا لم تكن الإحالة نافذة تجاه الأطراف الثالثة في وقت بدء إجراءات الإعسار؛ أو (ب) إذا أمكن إبطال الإحالة بمقتضى قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال والتي تخص المعاملات المنقوصة القيمة؛ أو

(ج) عندما تكون الإحالة قد حدثت في تاريخ ما ولكن لم تُجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة إلا في موعد لاحق خارج أي فترة إمهال وأثناء فترة الإحالة المشبوهة، بمقتضى قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال والتي تخص الإحالات المشبوهة.

٧٦- وإذا لم يكن المستحق داخلا في حوزة الإعسار ولم يضمَّ إلى الحوزة بمقتضى قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال، وجب عندئذ، عموما، بسبب أن المحال إليه هو المالك الحقيقي للمستحق، أن لا ينطبق أي وقف ناشئ بمقتضى قانون الإعسار على قيام المحال إليه بتحصيل المستحق، وأن لا ينطبق قانون الإعسار عموما على المستحق أو على قيام المحال إليه بتحصيل المستحق. ومع ذلك فإذا كُلف المحال إليه المدين، بمقتضى عقد ساري المفعول وقت بدء إجراءات الإعسار، لكي يُحصّل المستحق لفائدة المحال إليه، فإن من شأن أي وقف بمقتضى قانون الإعسار يكون منطبقا على العقود مع المدين عموما (ويكون بالتالي منطبقا على عقد الانتداب المذكور)، بناء على ذلك الأساس وبصرف النظر عن ملكية المحال إليه للمستحق، أن يمنع المحال إليه من تحصيل المستحق أو التدخل بطريقة أخرى في عقد التكليف إلى حين انتهاء الوقف فيما يتعلق بعقد التكليف أو رفض المدين ذلك العقد (انظر التوصية ١٧٥ من هذا الدليل).

## باء- التوصيات

[ملحوظة إلى اللجنة: نظرا إلى أن الوثيقة A/CN.9/631 تتضمن مجموعة موحّدة من توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، ربما تود اللجنة أن تلاحظ أن التوصيات لم تستنسخ هنا. ومتى وضعت التوصيات في صيغتها النهائية فستستنسخ في نهاية كل فصل.]