

Distr.: Limited
2 July 2003*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)
الدورة الرابعة
فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣

المصالح الضمانية
مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة
تقرير الأمين العام
إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥٩-١	تاسعا- الإعسار.....
٢	٥١-١	ألف- ملاحظات عامة.....
٢	٤-١	١- مقدمة.....
٣	٥١-٥	٢- الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار.....
٤	١٩-٧	أ- إدراج الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار.....
٧	٢٧-٢٠	ب- التقييدات على إنفاذ الحقوق الضمانية.....
٩	٢٩-٢٨	ج- مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار.....
١٠	٣٢-٣٠	د- سريان الحقوق الضمانية وإجراءات الإبطال.....
١٠	٣٥-٣٣	هـ- الأولوية النسبية للحقوق الضمانية.....
١١	٤١-٣٦	و- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات.....
١٣	٤٧-٤٢	ز- إجراءات إعادة التنظيم.....
١٥	٥١-٤٨	ح- إجراءات إعادة التنظيم المعجلة.....
١٦	٥٩-٥٢	باء- الملخص والتوصيات.....

* هذه الوثيقة مقدّمة في فترة تقل يومين عن فترة العشرة الأسابيع المطلوبة قبل بدء الاجتماع بسبب ضرورة مراعاة استكمال المشاورات.



تاسعا- الإعسار

ألف- ملاحظات عامة

١- مقدمة

١- ينبغي من حيث المبدأ، في إجراءات الإعسار، الاعتراف بنفاذ وأولوية الحق الضمائي والمحافظة على قيمته الاقتصادية. غير أن نظام الإعسار قد يدخل تغييرا على حقوق الدائنين المضمونين من أجل تطبيق سياسات اجتماعية واقتصادية عريضة (مثل حماية الدائنين غير المضمونين والعاملين). فإذا كان نظام الإعسار يقضي بذلك، فإن الدائنين المضمونين الذين قد تُعَيَّرُ حقوقهم الضمانية يمكن أن يقيّموا هذه المخاطرة ويدخلوها في تقديرهم لمدى ملاءمة تقديمهم الائتمان وبأي شروط. ولذلك، فإن للدول التي ترغب في تشجيع أسواق الائتمان من خلال نظام معاملات مضمونة حديث مصلحة في التنسيق بين ذلك النظام ونظام الإعسار. ويبحث هذا الفصل العلاقة بين النظامين. وينبغي قراءته بالاقتران بدليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار الذي يعالج المسائل المحددة هنا في سياق قانون الإعسار الأكثر شمولاً (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63 والاضافات). وترد مناقشة مسائل تنازع القوانين الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار في الفصل العاشر.

٢- فلقوانين المعاملات المضمونة وقوانين الإعسار شواغل وأهداف متداخلة. ذلك أن هذه القوانين وتلك معنية بالعلاقات بين المدين والدائن كما أنها تشجع الانضباط الائتماني من جانب المدينين. وهي أيضا تتقاسم هدفا مشتركا هو الاعتراف بالحقوق الضمانية وحماية القيمة الاقتصادية لتلك الحقوق. 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 وتجنّب الإعسار. وقد يعمل قانون المعاملات المضمونة أيضا على ترويج السلوك المسؤول من جانب الدائنين والمدينين على السواء بتشجيع الدائنين على رصد قدرة المدينين على الوفاء بالتزاماتهم فيثني بذلك عن الإفراط في المديونية ويجول دون ما يترتب على ذلك من إعسار. وفضلا عن ذلك فإن إيجاد قانون للمعاملات المضمونة ينص على تدوين الحقوق الضمانية في سجل عمومي ييسر لمدير الإعسار تبيّن الدائنين المضمونين المحتملين على الفور (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2، الفقرات ...).

٣- وهناك مع ذلك توترات تحدث عندما يتقاطع قانون المعاملات المضمونة مع قانون الإعسار بسبب اختلاف النهج المتبعة للوفاء بالديون أو الالتزامات الأخرى. فنظام

المعاملات المضمونة يسعى إلى ضمان أن تُوفّر قيمة الموجودات المرهونة الحماية للدائن المضمون في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المستحقة للدائن المضمون، بينما يتناول نظام الإعسار الظروف التي لا يمكن فيها الوفاء بالالتزامات المستحقة لجميع الدائنين بالكامل. 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 لانفاذ حقوقهم بشكل فردي ضد المدين المشترك بينهم.

٤ - وقد يعترف المشرعون الذين يعيدون النظر في القوانين القائمة أو يدخلون نظاما جديدا في مجال المعاملات المضمونة بوجود هذه التوترات، وذلك بضمان مواءمة التشريع المقترح مع نظام الإعسار القائم أو المقترح. وينبغي أن يكون أي تغيير لحقوق الدائنين المضمونين بمقتضى أي من النظامين مستندا إلى سياسات مصوغة بعناية، كما ينبغي النص عليها بشكل واضح ومتسق في التشريع، نظرا لأن الاصلاح في أحد النظامين يمكن أن يفرض على أصحاب المصالح في النظام الآخر تكاليف غير منظورة مترتبة على المعاملة والامتثال للإجراءات.

٢- الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار

٥ - تشتمل نظم الإعسار الحديثة بوجه عام على نوعين رئيسيين من الإجراءات: التصفية، وإعادة التنظيم. ففي إجراءات التصفية يقوم ممثل الإعسار بجمع موجودات المدين المعسر، وبيعها أو التصرف فيها بوسيلة أخرى، وتوزيع العائدات على دائني المدين المعسر. ويجوز تصفية الموجودات متفرقة، إما في وقت واحد أو على مراحل، أو كجزء من منشأة عاملة. وفي حالة تصفية الموجودات متفرقة على مراحل أو كجزء من المنشأة باعتبارها عاملة، قد يقتضي الأمر مواصلة نشاط منشأة المدين المعسر.

٦ - أما في إجراءات إعادة التنظيم فالهدف هو أن تستمر منشأة المدين المعسر كمنشأة عاملة إذا كان ذلك ممكنا اقتصاديا، من أجل الحصول لصالح جميع أصحاب المصلحة على العلاوة المتمثلة في زيادة قيمة المنشأة العاملة على قيمتها في حالة التصفية (انظر الفقرات ٤٢-٤٧). وقد بدأت تظهر أيضا إجراءات معجلة لإعادة التنظيم تشجّع الاقرار القضائي أو الاداري العاجل، في اجراء رسمي لاعادة التنظيم، لاتفاق يتوصل اليه الدائنون الرئيسيون أو فئات الدائنين قبل بدء إجراءات الإعسار (كعمليات إعادة تنظيم لا تتناول إلا فئات معينة من الديون، مثل الديون المالية؛ انظر الفقرات ٤٨-٥١).

أ- إدراج الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار

٧- يتعلق سؤال أول. بما إذا كانت الموجودات المرهونة تمثل جزءاً من "حوزة الإعسار" التي تنشأ عند بدء إجراءات الإعسار ضد مدين معسر (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5، الفقرات ٦٠-٦٢ و٦٦، والتوصية ٢٧). وقد يكون المدين أو الطرف الثالث المانح للضمان هو "المدين المعسر" [ملاحظة إلى الفريق العامل: سيكون من اللازم تعديل تعريف المدين المعسر في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1، الفقرة ١٤]. فعندما يكون المدين ومانح الضمان شخصين مختلفين، تكون الموجودات، في حالة إعسار مانح الضمان، جزءاً من الحوزة، وفي حالة إعسار المدين، قد تتأثر موجودات الطرف الثالث المانح للضمان التي توجد في حيازة المدين (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.7، الفقرات ١١٥-١١٧ والتوصيتين ٤٦ و٤٧).

٨- ويمكن أن تترتب على إدخال الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار آثار مختلفة. فإدخال هذه الموجودات في الحوزة يحد، في كثير من النظم القانونية، من قدرة الدائن المضمون على إنفاذ حقه الضماني (انظر الفقرة ٢٠). وسيأخذ الدائنون في الحسبان أي تقييدات تشريعية من هذا القبيل على الاتفاقات التجارية عند تقرير ما إذا كانوا سيقدمون الائتمان إلى المدين وبأي تكلفة. وتسمح بعض قوانين الإعسار التي تقضي بدايةً بمخضوع جميع الموجودات لإجراءات الإعسار، 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 لإعادة التنظيم.

٩- وللسماع بتقدير ما إذا كانت مواصلة الإجراءات ستؤدي إلى زيادة المردود النهائي لجميع الدائنين إلى أقصى حد، يمكن أن يقضي قانون الإعسار باخضاع الموجودات المرهونة للسيطرة ضمن إجراءات 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 إجراءات إعادة التنظيم فحسب، بل وأيضاً في إجراءات 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 إجراءات الإعسار معرفة ما إذا كان من المستصوب مواصلة نشاط المنشأة أم لا، فإن العديد من نظم الإعسار يجعل الموجودات المرهونة مشمولة بالحوزة على الأقل لمدة محددة.

١٠- وتشمل حوزة الإعسار عادةً جميع الموجودات، الملموسة (المنقولة أو الثابتة) أو غير الملموسة، التي يكون للمدين المعسر حق فيها (الامتلاك أو حق آخر من حقوق الملكية أو

الحقوق التعاقدية) وقت بدء إجراءات الإعسار. وقد يتوقف ما يمثل على وجه الدقة جزءاً من الحوزة على ما إذا كانت الموجودات مرهونة أم غير مرهونة أو ما إذا كانت محوزة رهن عقد قابل للنفذ مع طرف ثالث، مثل عقد بيع أو إيجار. وعلى أي حال، فإن ما للمدين المعسر من موجودات أو حقوق تعاقدية فيما يتعلق بالموجودات المرهونة سيكون جزءاً من الحوزة، وينبغي أن تكون القيمة الصافية للموجود أو للحق التعاقدية هي ذاتها (أي قيمة الموجودات ناقصاً مقدار الدين المضمون).

١١- وفي النظم القانونية التي تعامل فيها إحالات حق الملكية لأغراض الضمان على أنها تدابير ملكية، لا تكون الموجودات المحالة من المدين المعسر إلى الدائن جزءاً من الحوزة، حتى في حالة الإعسار (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1، الفقرة ٣١). بيد أن الثمن المدفوع وأي حقوق ذات صلة تكون جزءاً من الحوزة. أما في النظم القانونية التي تعامل فيها إحالات حق الملكية على أنها تدابير ضمانية، فإن الموجودات تكون جزءاً من حوزة الإعسار (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1، الفقرة ٣٢).

١٢- وسواء أكان الاحتفاظ بحق الملكية يعامل على أنه حق ضماني أم لا، فإن الموجودات لا تكون بالضرورة جزءاً من حوزة الإعسار. فقد يرغب نظام قانوني، مثلاً، في حماية الموردين أو غيرهم من ممولي ثمن الشراء من مطالبات الدائنين الآخرين عندما تصفى موجودات وأعمال مدينتهم المشترك في إجراءات إعسار. وحتى هذه النظم قد لا تمد نطاق هذا الاستبعاد إلى إجراءات إعادة التنظيم بسبب هدف سياساتي مهيم يتمثل في ضمان مواصلة عمل المنشآت التجارية التي يمكن أن تتوفر لها مقومات البقاء.

١٣- وفي العادة، يعامل عقد البيع مع شرط الاحتفاظ بحق الملكية معاملة عقد قابل للنفذ. وقد يختار ممثل الإعسار دفع الباقي من ثمن الشراء وإدخال الموجودات في الحوزة أو إبطال العقد والمطالبة بالجزء من الثمن الذي دفعه المدين المعسر. فإذا اختار ممثل الإعسار عدم الدفع، أمكن للبائع أن يطالب بالموجودات كمالك لها أو يصرّ على تسديد الباقي من ثمن الشراء.

١٤- وحيثما تكون قيمة الموجودات المرهونة أكبر من مقدار المطالبة المضمونة، يكون أي فائض يبقى بعد التصفية وتسديد المطالبة المضمونة جزءاً من الحوزة. وفي حالة عدم وجود إعسار، يكون على الدائن المضمون أن يدفع لمناح الضمان فائض مقدار العائدات. وفي حالة التصرف في الموجودات ذاتها أثناء إجراءات الإعسار، يتاح الفائض للتوزيع على الدائنين الآخرين.

١٥- وفيما يتعلق بمعاملة الفاض في ظل ترتيبات للاحتفاظ بحق الملكية، تختلف النظم القانونية. ففي بعض النظم، يحق للبائع الاحتفاظ بأي فائض يبقى بعد بيع الموجودات والوفاء بمطالبته، بينما يتعين على البائع، في نظم قانونية أخرى، رد أي فائض إلى حوزة الإعسار. وقد يتوقف الأمر هنا على ما إذا كانت مثل هذه الترتيبات تعامل كمعاملات مضمونة أم كتدابير ملكية، وما إذا كان ممثل الإعسار يواصل العقد أم ينهيه (انظر الفقرتين ١٢ و ١٣).

١٦- وقد ينص قانون الإعسار على وقت وكيفية تحديد القيمة الاقتصادية للحق الضماني. ويتمثل نهج شائع الاستخدام في أن تحدد القيمة الاقتصادية وقت بدء إجراءات الإعسار رسمياً [ملاحظة إلى الفريق العامل: هذه المسألة لا يغطيها دليل الإعسار]. وترتبط كيفية تحديد القيمة عادة بإجراءات الاعتراف بصحة المطالبات حيال حوزة المدين المعسر (فيما يتعلق بمختلف الآليات الممكنة لقبول المطالبات، بما فيها المطالبات المضمونة، انظر (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13).

١٧- وخارج نطاق الإعسار، يمكن أن ينص اتفاق الضمان على أن الحق الضماني يشمل عائدات الموجودات المرهونة والموجودات التي يتم الحصول عليها بعد ذلك. ويجوز لقانون الإعسار أن يعالج مسألة ما إذا كان الدائن المضمون تظل له الأحقية في تلك العائدات والموجودات التي يتم الحصول عليها بعد بدء إجراءات الإعسار.

١٨- فالواقع أن العائدات التي يجري الحصول عليها عند التصرف في الموجودات المرهونة تعد بديلاً لتلك الموجودات وتضمنين، من حيث المبدأ، القيمة الاقتصادية للحق الضماني. على أن العائدات التي هي 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 الإعسار نفقات تتعلق بهذه العائدات، ينبغي بالأحرى أن يتحمل الدائن المضمون، لا حوزة الإعسار، عبء هذه النفقات في النهاية.

١٩- أما الموجودات التي تحصل عليها الحوزة بعد بدء إجراءات الإعسار، والتي قد يكون للدائن المضمون حق فيها خارج نطاق الإعسار، فليست بدائل للموجودات المرهونة أو ثمارا أو نواتج طبيعية لتلك الموجودات. وفي غياب تمويل جديد من الدائن المضمون، يكون الاعتراف بحق الدائن في هذه الموجودات الجديدة أقل إلزاماً.

ب- التقييدات على إنفاذ الحقوق الضمانية

٢٠- يتضمن الكثير من قوانين الإعسار فرض وقف أو تأجيل، لدى بدء إجراءات الإعسار، على تصرفات الدائنين الرامية إلى إنفاذ مطالباتهم أو متابعة أي سبل انتصاف أو إجراءات ضد المدين المعسر. ويمكن فرض الوقف إما تلقائياً أو بناء على تقدير المحكمة، إما بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف صاحبة المصلحة. ويطبّق عدد من النظم القانونية الوقف على الدائنين المضمونين وغير المضمونين على السواء. وتنطبق على وقف إنفاذ الحقوق الضمانية نفس الأسباب الداعية إلى إدراج الموجودات المرهونة في الحوزة (انظر الفقرة ٨). بيد أن تقييد قدرة الدائن المضمون على إنفاذ حقه الضماني قد يكون له أثر سلبي على تكلفة الائتمان وتوافره. ويجب أن يوازن قانون الإعسار بين هاتين المصلحتين المتنافستين (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.6، الفقرات ٧٣ و ٧٥-٧٨ و ٨٠-٨٣ و ٨٤ و ٨٧ و ٩١ و ٩٢ و ٩٦-١٠٢، وكذلك التوصيات ٤٠-٤٢).

٢١- وإذا كانت إجراءات الإعسار لا تبدأ إلا عندما تبت المحكمة في طلب لبدئها، فإنه يجوز أن يؤذن للمحكمة بأن تأمر بتدابير وقائية لحماية الحوزة في الفترة ما بين تقديم الطلب وصدور قرار المحكمة بشأنه. ويجوز أن تأمر المحكمة بهذه التدابير الوقائية 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 بما قبل قرار بدء الإجراءات، فإنه 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.

٢٢- والحاجة إلى وقف انفاذ الحق الضماني لفترة طويلة هي أقل إلحاحاً في إجراءات التصفية إذا أُريد التصرف في الموجودات متفرقة بدلاً من بيعها كمنشأة عاملة. ويمكن اتباع نهج مختلفة. فيمكن، على سبيل المثال، أن يستثنى نظام الإعسار الدائنين المضمونين من تطبيق الوقف، بينما يشجع، مع ذلك، التفاوض بين المدين المعسر والدائنين قبل بدء إجراءات الإعسار لتحقيق أفضل نتيجة لكل الأطراف. وقد يقضي نهج بديل بزوال مفعول الوقف بانقضاء مدة وجيزة محددة (٣٠ يوماً مثلاً)، ما لم يستصدر أمر قضائي يمد فترة سريان الوقف استناداً إلى أسباب محددة في قانون الإعسار. وقد تشمل هذه الأسباب إقامة الدليل على وجود امكانية معقولة لبيع المنشأة التجارية كمنشأة عاملة؛ وأن هذا البيع سيزيد في قيمة المنشأة إلى أقصى حد؛ وأن الدائنين المضمونين لن يصيبهم ضرر غير معقول. وهناك

أيضاً نهج آخر هو ترك مسألة رفع الوقف لتقدير المحكمة المشرفة على إجراءات الإعسار، ولكن مع النص على المبادئ التوجيهية القانونية لممارسة هذه السلطة التقديرية.

٢٣- وتساق حجة أقوى للوقف عندما تكون إجراءات الإعسار إجراءات لاعادة التنظيم. فنقل الموجودات المرهونة من المنشأة كثيراً ما يحبط محاولات مواصلة نشاط المنشأة أو بيعها كمنشأة عاملة. وبناء عليه، يمكن لقانون الإعسار أن يوسّع نطاق تطبيق الوقف ليشمل الدائنين المضمونين طيلة المدة اللازمة لوضع خطة إعادة التنظيم والموافقة عليها وتنفيذها (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6، الفقرة ٩١).

٢٤- وفي حالة وقف الاجراء الانفاذي المتخذ من جانب الدائن المضمون، ينبغي أن يوفر نظام الإعسار 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، وتوسيع نطاق الحق الضماني ليشمل موجودات اضافية أو بديلة. وتشتد الحاجة إلى هذه الضمانات بصفة خاصة عندما تكون الموجودات المرهونة قابلة للهلاك أو الاستنفاد (كالتقود أو ما يعادلها)، ويمكن أن يكون المعيار الذي يمكن تقدير الضمانات على أساسه هو الوضع الذي كان سيصبح فيه الدائن المضمون لو أنه قام بانفاذ حقه الضماني قبل بدء إجراءات الإعسار.

٢٥- وبالإضافة إلى ما تقدم، يمكن أيضاً لقانون الإعسار أن يزيح عن كاهل الدائن المضمون عبء الوقف بالإذن لممثل الإعسار بالافراج للدائن المضمون عن الموجودات المرهونة له. وقد تشمل الاعتبارات التي يستند إليها هذا الافراج: الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة غير ذات قيمة للحوزة وليست ضرورية لبيع المنشأة أو إصلاحها؛ والحالات التي يكون فيها صون قيمة الحق الضماني متعذراً أو يفرض عبثاً ثقيلًا مفرطاً؛ والحالات التي يكون فيها ممثل الإعسار قد فشل في بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بشكل آخر. ويمكن أيضاً أن ينص قانون الإعسار على أنه بمجرد انتهاء الوقف فيما يتعلق بموجودات مرهونة معينة، يستطيع الدائن المضمون أن يستخدم، على نفقته إن رغب، إجراءات ضمن إجراءات الإعسار لبيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها بشكل آخر.

٢٦- وحيثما تكون الموجودات المرهونة ضرورية لتسيير إجراءات الإعسار، يمكن أن يخوّل ممثل الإعسار صلاحية استخدامها، مع توفير الحماية لقيمة الحق الضماني. وإضافة إلى ذلك يمكن أن يخوّل ممثل الإعسار صلاحية التصرف في الموجودات المرهونة خالية من أي حقوق ضمانية عليها، شريطة أن يبلغ الدائن المضمون، وأن يعطى هذا الدائن المضمون الفرصة للاعتراض، وألا يمنح أي إعفاء من وقف الانفاذ، وأن يحافظ على أولوية الدائن المضمون في

عائدات التصرف (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.7، الفقرات ٢٦٩ و ٢٧٨-٢٨٠ و ٢٩٢، وكذلك التوصيات ٤٤ و ٤٥ و ٥١).

٢٧- وإذا كان قانون المعاملات المضمونة يميز للدائن المضمون أن يتصرف بالموجود خارج نظام الإعسار، كان السؤال هو ما إذا كان ينبغي أن يكون زمام التصرف في الموجودات المرهونة ذات الصلة أثناء الإعسار في يد الدائن المضمون لا في يد ممثل الإعسار. ويمكن أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز للمحكمة، في إجراءات للتصفية، أن تأمر بتسليم الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون إذا كانت قيمتها لا تكفي للوفاء بالالتزام المضمون وكان هناك ما يدل بشكل معقول على أنه سيبيعها بمزيد من السهولة وبثمن أفضل. [ملاحظة إلى الفريق العامل: هذه المسألة معالجة بشكل أعم في التوصية ٤٢ الواردة في دليل الإعسار]. وينبغي، على أي الأحوال، أن يبين قانون الإعسار بوضوح أن أي فائض بعد دفع النفقات في حدود معقولة والوفاء بالمطالبة المضمونة، ينبغي أن يرد إلى حوزة الإعسار.

ج- مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار

٢٨- طالما كانت الموجودات المرهونة تمثل جزءاً من حوزة الإعسار وكان ذلك يمسّ حقوق الدائنين المضمونين، يعطى الدائنون المضمونون حق المشاركة بشكل فعال في إجراءات الإعسار، بما فيها أي مفاوضات ترمي إلى التوصل إلى تسوية ودية. ويحدد قانون الإعسار مدى هذه المشاركة (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.11، الفقرات ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٩ و ٢٧٨-٢٨٠ و ٢٩٢، وكذلك التوصية ١١٠). فيمكن، على سبيل المثال، أن يشارك الدائنون المضمونون في اللجان العامة للدائنين، مع عدم التصويت في النهاية إلا على المسائل التي تمس بالموجودات المرهونة، أو في لجنة مستقلة للدائنين المضمونين.

٢٩- وحيثما يعتمد الدائنون المضمونون على الموجودات المرهونة لتسديد كامل مطالباتهم أو جزء منها، يمكن أن يسمح قانون الإعسار بمشاركتهم في الإجراءات بالقدر الذي تكون فيه مطالباتهم غير مغطاة بالضمان. وحيثما يكون الدائنون المضمونون قد عهدوا بحقوقهم الضمانية إلى ممثل الإعسار، يمكن لقانون الإعسار أن يتيح لهم المشاركة في الإجراءات في نفس الحدود باعتبارهم دائنين عاديين غير مضمونين. وحيثما يقتضي الأمر تعديل مطالبة دائن مضمون في إطار خطة لإعادة التنظيم، يمكن أن يخوّل الدائن المضمون صلاحية المشاركة في إجراءات إعادة التنظيم.

د- سريان الحقوق الضمانية وإجراءات الإبطال

٣٠- ينبغي بوجه عام الاعتراف في إجراءات الإعسار بسريان الحق الضماني الذي يكون ساريا في مواجهة المدين المعسر والغير خارج نطاق الإعسار. غير أنه يسمح بشكل معتاد بأي طعن في سريان الحق الضماني في إجراءات الإعسار استنادا إلى نفس الأسباب التي يمكن التذرع بها للطعن في أي معاملة أخرى. ويمكن أن يسمح لممثل الإعسار أو للدائنين بالتماس الغاء ("إبطال") أو إيقاف مفعول أي معاملات يقصد بها إحباط الدائنين أو تعويقهم أو تأخيرهم ("احتيالية") أو أي معاملات تفضيلية أو مبخوسة القيمة من جانب المدين المعسر خلال فترة معينة تسبق بدء إجراءات الإعسار (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9، الفقرة ١٧٠ والتوصية ٧١).

٣١- ويعد إنشاء أو إحالة حق ضماني إحالة لحق الملكية تخضع لهذه الأحكام العامة. وإذا كانت هذه الإحالة احتيالية أو تفضيلية أو بقيمة بخسة، جاز إلغاؤها أو إبطال مفعولها. وهذا يعني أن الحق الضماني، الذي يكون ساريا بموجب نظام المعاملات المضمونة في نظام قانوني ما يجوز إبطاله، في بعض الظروف، بموجب نظام الإعسار المعمول به في النظام القانوني ذاته. وينبغي، من ثم، أن يحدد قانون الإعسار بشكل واضح ويمكن توقعه الأسس التي يستند إليها لإبطال الحق الضماني.

٣٢- وفي حالة إجراءات التصفية، يسمح بتسديد عائدات الموجودات المرهونة بل ويشترط أيضا تسديدها، ما لم يكن ذلك التسديد جائز الإبطال بمقتضى مبادئ أخرى واجبة التطبيق.

ه- الأولوية النسبية للحقوق الضمانية

٣٣- يحدد نظام المعاملات المضمونة أولوية المطالبات في الموجودات المرهونة. ويعد اليقين فيما يتعلق بترتيب الأولوية ضرورة هامة بالنسبة لتوافر الائتمان وتكلفته. ولذلك فإن من المهم بالنسبة لقانون الإعسار أن يحترم أولوية الحقوق الضمانية القائمة قبل بدء إجراءات الإعسار ("أولوية ما قبل الإعسار"). وأي استثناءات ترد على هذا المبدأ ينبغي أن تكون محدودة، من حيث العدد والقيمة، وينبغي أن يبيّن وجود هذه الاستثناءات ومقدارها بطريقة تتسم بالشفافية ويمكن توقعها (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14، الفقرات ٤٢٣-٤٢٥، والتوصية ١٦٨). فيمكن، مثلا، بيان هذه الاستثناءات، لا في قانون العمل أو الضرائب فحسب، بل أيضا في قانون الإعسار وقانون المعاملات المضمونة.

٣٤- ويتعلق مثال من أمثلة هذا الاستثناء لمبدأ احترام أولوية الحقوق الضمانية القائمة قبل الإعسار بالمطالبات الامتيازية (مثل أجور العاملين غير المدفوعة، أو استحقاقات الموظفين أو مطالبات الضرائب). وبينما تمنح معظم النظم القانونية هذه المطالبات أولوية على المطالبات غير المضمونة دون غيرها، تتوسع بعض النظم القانونية في هذه الأولوية لتتقدم حتى على المطالبات المضمونة. ويبرز مثال آخر لهذا الاستثناء حيثما يوضع جزء من الحوزة، يشمل موجودات مرهونة، إلى جنب لصالح بعض فئات الدائنين غير المضمونين، مثل الموظفين أو الأشخاص الذين يصيبهم أذى من أفعال قام بها المدين المعسر.

٣٥- وكقاعدة عامة، لا تخضع قيمة الموجودات المرهونة لرسم إضافي مقابل الإدارة العامة لإجراءات الإعسار. بيد أنه يجوز لممثل الإعسار أن يتكبد تكاليف في صيانة الموجودات المرهونة وأن يدفع هذه التكاليف من حوزة الإعسار. ونظرا لأن مثل هذا الانفاق يحافظ على القيمة الاقتصادية للحق الضماني، فإن من شأن عدم منح أولوية على الدائن المضمون لهذه النفقات الإدارية أن يثري الدائن المضمون ثراء غير عادل على حساب الدائنين غير المضمونين. غير أنه يمكن لقانون الإعسار، للثني عن الانفاق غير المعقول، أن يقصر هذه الأولوية على التكلفة المعقولة للنفقات الممكن توقعها التي تصون أو تحمي بشكل مباشر الموجودات المرهونة.

و- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

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

٣٧- وفي بعض الحالات، قد تكون لدى ممثل الإعسار أصلا موجودات سائلة تكفي لتمويل مثل هذه النفقات المتوقعة، في شكل نقود أو موجودات أخرى ستتحول إلى نقود (مثل العائدات المتوقعة من المستحقات). بيد أن هذه الموجودات قد تكون خاضعة لحقوق ضمانية سارية عائدة إلى دائني المدين المعسر الموجودين من قبل (كمقرض له حقوق ضمانية في مستحقات المدين الناشئة كعائدات من بيع المخزون). ومن الممكن جدا أن يؤدي استخدام ممثل الإعسار مثل هذه الموجودات أثناء إجراءات الإعسار إلى النيل من القيمة

الاقتصادية لهذه الحقوق الضمانية أو حتى إلى محققها. وعلى ذلك، يمكن ألا يسمح لممثل الإعسار باستخدام مثل هذه الموجودات في إجراءات الإعسار إلا 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 لشخص (قانوني أو طبيعي) وهم على علم بأنه إذا قدر لهذا الشخص أن يخضع لإجراءات إعسار، فسوف يفقدون القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية.

٣٨- وفي حالات أخرى، قد تكون الموجودات السائلة الموجودة ضمن حوزة الإعسار وكذلك التدفقات النقدية المتوقعة غير كافية لتمويل نفقات إجراءات الإعسار، ويكون على ممثل الإعسار أن يلتمس تمويلا من أطراف ثالثة. وقد يأخذ مثل هذا التمويل شكل ائتمان يقدمه مورّدو السلع والخدمات إلى الحوزة أو قروض أو أشكال أخرى من الائتمان يقدمها المقرضون. وغالبا ما يكون هؤلاء هم نفس المورّدين والمقرضين الذين قدموا الائتمان للمدين المعسر قبل إجراءات الإعسار. وطبيعي ألا يقبل هؤلاء المورّدون للائتمان تقديمه لحوزة إعسار إلا إذا تلقوا تأكيدا مناسباً بالسداد (إما في شكل أولوية لمطالبهم أو حقوق ضمانية لهم في موجودات الحوزة). وهنا أيضا، قد تكون تلك الموجودات خاضعة من قبل لحقوق ضمانية سارية للدائنين للمدين المعسر موجودين من قبل. وللسبب الموضح في الفقرة السابقة، يعطى الدائنون الجدد الذين يلتمس منهم تقديم الائتمان لحوزة الإعسار أولوية أو حقوقا ضمانية في موجودات المدين المعسر الحالية أو المستقبلية في الحدود التي لا تمس بحماية حقوق القيمة الاقتصادية لأي حقوق ضمانية قائمة من قبل.

٣٩- وهكذا، فإن من الضروري في أي من ترتيبات التمويل هذه (المشار إليها إجمالا بعبارة "التمويل اللاحق لبدء الإجراءات") حماية القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائنين المضمونين الموجودين من قبل حتى لا يضار الدائنون المضمونون دون سبب معقول. وإذا كانت قيمة الموجودات المرهونة تزيد بشكل هام عن مقدار الالتزامات المستحقة للدائنين المضمونين الموجودين من قبل، فقد لا تكون هناك بداية ضرورة لحماية هؤلاء الدائنين (رهنا بحقوقهم في طلب الحماية في وقت لاحق إذا تغيرت الظروف). بيد أن هذه الزيادة في القيمة لا توجد في كثير من الحالات، وينبغي أن يلقي الدائنون المضمونون الموجودون من قبل حماية للمحافظة على القيمة الاقتصادية لحقوقهم الضمانية. وقد تشمل التدابير الرامية إلى حماية هذه القيمة تقديم دفعات سداد دورية أو حقوقا ضمانية في موجودات إضافية عوضا عن الموجودات التي يستخدمها ممثل الإعسار أو التي ترهن لصالح مقرض جديد.

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

٤١- ويمكن أن يتضمن قانون الإعسار أحكاماً خاصة بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات لبيان الظروف التي يمكن فيها تقديم هذا التمويل، والقواعد المنطبقة عليه وتأثير هذا التمويل على حقوق جميع الأطراف. ويمكن أن ينص ذلك التشريع على أن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، الذي يمس بحقوق الدائنين المضمونين الموجودين من قبل، لا يجوز تقديمه إلا بناء على أمر من المحكمة، شريطة توجيه إشعار مناسب إلى جميع الأطراف المعنيين مع إعطائهم الحق في إسماع رأيهم. فيتوفر قواعد واضحة، يمكن قانون الإعسار الدائن من النظر في إمكانية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات عند تقديم الائتمان لمدين معسر. فالارشاد التشريعي الصريح يوفر شفافية وقدرة على التنبؤ أكثر من نظام يميز فقط اتفاقات يتفاوض عليها بين الدائن الجديد وممثل الإعسار (للاطلاع على مزيد من المناقشة بهذا الشأن، انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14، الفقرات ٤١٦-٤٢٠، والتوصيات ١٦٢-١٦٥).

ز- إجراءات إعادة التنظيم

٤٢- يتمثل الهدف الرئيسي لإجراءات إعادة التنظيم في زيادة قيمة حوزة الإعسار إلى أقصى حد لصالح جميع أصحاب المصلحة، وذلك بصوغ خطة لإنقاذ المنشأة التجارية. ولتحقيق هذا الهدف، قد يكون من الضروري للدائن المضمون أن يشارك في إجراءات إعادة التنظيم، وخصوصاً إذا كان يتعين استخدام الموجودات المرهونة من أجل إعادة تنظيم منشأة المدين المعسر (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12، الفقرات ٣٢١ و ٣٢٥ و ٣٢٧ و ٣٢٩ و ٣٣٤-٣٤٩ و ٣٥١).

٤٣- بيد أن هناك لازمة هامة لاقتضاء مشاركة الدائن المضمون في إعادة التنظيم، وهي أنه لا ينبغي أن يصبح بذلك، رغماً عن إرادته في وضع أسوأ مما كان يقدر له لو أنه لجأ خارج نطاق الإعسار إلى استخدام حقوقه الانفاذية للتصرف في الموجودات المرهونة واستخدام حصيلة هذا التصرف لسداد الالتزامات المضمونة المستحقة له. وكمقترح عام،

ينبغي صون القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائن المضمون والمحافظة عليها في إعادة التنظيم. فبدون ذلك يمكن أن يفضي عدم اليقين، الناجم عن عدم استطاعة الدائن المضمون الوثوق في حصوله على القيمة الاقتصادية لحقوقه الضمانية في حالة إعادة تنظيم منشأة المدين المعسر في إطار إجراءات الإعسار، إلى عزوف الدائن المضمون عن تقديم ائتمان للمدين أو إلى تقديم الائتمان بتكلفة أعلى. وفضلا عن ذلك، فإن المحافظة على تلك القيمة ضرورية أيضا لاجتذاب التمويل الذي سيحتاج إليه المدين المعسر لتنفيذ خطة إعادة التنظيم والمباشرة العمل كمنشأة مهيأة للعمل من جديد.

٤٤ - وإذا كان من اللازم أن يشارك الدائن المضمون في إعادة التنظيم، فإن خطة إعادة التنظيم قد تتضمن أحكاما تؤثر سلبا على حقوقه. وقد يوافق الدائن المضمون، مع ذلك، على التقييد بخطة إعادة التنظيم. بيد أنه، إذا لم يوافق الدائن المضمون على التقييد بالخطة، فإن السؤال يطرح عما إذا كان يمكن مع ذلك إلزامه بخطة إعادة التنظيم رغم اعتراضه.

٤٥ - وإذا كان قانون الإعسار ينص على جواز إلزام الدائن المضمون بالتقييد بخطة إعادة التنظيم مع اعتراضه، فإنه ينبغي أيضا أن يوفر الحماية الأساسية بأن القيمة الاقتصادية لحقوقه الضمانية لا ينبغي أن تنتقص بدون موافقته. وينبغي، على الأقل، ألا يحصل الدائن المضمون، في إطار الخطة، على أقل مما كان سيحصل عليه في إجراءات تصفية، ما لم يكن قد قبل خطة إعادة التنظيم. وينبغي أن تكون حماية الحقوق الضمانية للدائن المضمون واضحة ومنتسمة بالشفافية بمقتضى قانون الإعسار حتى يتسنى للدائن المضمون اتخاذ قراره بشأن ما إذا كان يقدم الائتمان، وإذا كان الأمر كذلك فبأي شروط، مع علمه يقينا بأن حقوقه الضمانية ستلقى حماية مناسبة في حالة الإعسار وإذا ما أريد اعتماد خطة إعادة تنظيم مع اعتراض فئة الدائنين المضمونين أو اعتراض الدائن المضمون نفسه حسبما يكون الحال.

٤٦ - وهناك أمثلة عدة للطرق التي يمكن بها صون القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية في خطة إعادة التنظيم حتى وإن كانت الخطة تغير هذه الحقوق الضمانية. فإذا نصت الخطة على أن يتلقى بموجبها الدائن المضمون مبلغا نقديا مقابل الالتزامات المضمونة المستحقة له، فينبغي ألا يقل هذا المبلغ النقدي عما كان سيحصل عليه في حالة التفاضل. 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. وإذا جعلت الخطة الحقوق الضمانية لدائن مضمون في مرتبة أدنى من الحقوق الضمانية لدائن مضمون آخر،

وجب أن تكون للموجودات المرهونة قيمة تكفي لسداد كلا الدائنين المضمونين بالكامل لدى أي تصرف في الموجودات المرهونة. وإذا نصّت الخطة على تسديد مقدار الالتزامات المضمونة على دفعات، فينبغي أن يحتفظ الدائن المضمون بحقوقه الضمانية والقيمة الحالية لدفعات السداد الآجلة للالتزامات المضمونة. وإضافة إلى ذلك، لا ينبغي أن يكون سعر الفائدة على الالتزامات المضمونة المعدلة أقل مما كان سيحصل عليه الدائن المضمون في حالة التقاضي. [ملاحظة إلى الفريق العامل: هذه المسألة لم تعالج في مشروع دليل الإعسار].

٤٧- وفي كثير من الظروف، قد تكون مسألة ما إذا كانت القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية للدائن المضمون مصنونة في خطة إعادة التنظيم مسألة وقائية أكثر منها مسألة قانونية. ففي حالة نزاع في إجراءات الإعسار بشأن ما إذا كانت هذه القيمة الاقتصادية مصنونة في إطار الخطة، كثيرا ما يتطلب تحديد القيمة بحث حالة الأسواق والظروف السوقية. والواقع أن التقييم قد يتطلب شهادة خبراء، وخصوصا إذا كانت معاملة الدائن المضمون بمقتضى الخطة تنطوي على تقدير موجودات مرهونة قد تتوقف قيمتها الحالية على أداء المدين المعسر 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 المحكمة أن تبت، على أساس الأدلة المقدمة، فيما إذا كانت القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية مصنونة فعلا.

ح- إجراءات إعادة التنظيم المعجلة

٤٨- في السنوات الأخيرة، أولي اهتمام كبير لوضع إجراءات معجلة لاعادة التنظيم ("الإجراءات المعجلة") كوسيلة لتبسيط عملية إعادة تنظيم منشأة مدينة معسرة مع تجنب ما تنطوي عليه الإجراءات الرسمية لاعادة التنظيم من تكاليف أو تأخير، في الحالات التي يتسنى فيها توصل جميع دائني المدين المعسر الرئيسيين أو معظمهم (من غير الدائنين التجاريين عادة) إلى اتفاق بشأن شروط إعادة التنظيم (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.63/Add.12، الفقرة ٣٦٩).

٤٩- وقد تأخذ الإجراءات المعجلة شكل إجراء: '١' يقوم فيه الدائنون أولا بمباشرة مفاوضات بشأن شروط الخطة المقترحة لاعادة التنظيم قبل البدء في إجراءات رسمية للإعسار؛ '٢' تبدأ بعد ذلك الإجراءات الرسمية للإعسار؛ '٣' تعرض خطة إعادة التنظيم على المحكمة للموافقة عليها على أساس معجل (ولكن بمراعاة نفس الاشتراطات الخاصة بابلاغ جميع دائني المدين المعسر وتصويتهم وغير ذلك من الاشتراطات الاجرائية المنطبقة على

الإجراءات الرسمية لاعادة التنظيم). وتصبح خطة إعادة التنظيم، عند الموافقة عليها، ملزمة للدائنين المعترضين على النحو ذاته مثلما هو الحال في إجراءات إعادة التنظيم الرسمية. وتنتج بعض الاقتراحات المتعلقة بالإجراءات المعجلة إلى إسناد دور أضييق نطاقا إلى المحكمة والاعتماد أساسا على اتفاقات الدائنين الرئيسيين للمدين المعسر، مع اللجوء إلى المحكمة لأغراض محدودة فقط.

٥٠- ومن منظور تعزيز توافر الائتمان المضمون بتكلفة منخفضة، من المهم جدا للإجراءات المعجلة ألا تحبط التوقعات المعقولة للدائنين المضمونين أو تخلق وضعا يصبح فيه الدائن المضمون في حال أسوأ مما يمكن أن يكون في ظل إجراءات إعسار رسمية. فلا ينبغي للإجراءات المعجلة، 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 المعسر لهذه الموجودات أثناء الإجراءات. وفضلا عن ذلك، لا ينبغي للإجراءات المعجلة أن تحبط التوقعات المعقولة للدائن المضمون بمقتضى مستنداته الائتمانية والقانون المنطبق فيما يتعلق باختيار القانون أو المحكمة المختصين.

٥١- فوجود إجراءات معجلة 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

٥٢- ينبغي، من حيث المبدأ، أن تندرج الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار. فإذا كانت المعاملة الأساسية هي معاملة تتعلق بحق الملكية (إحالة حق الملكية أو الاحتفاظ بحق الملكية)، فإن موجودات المدين المعسر أو حقوقه المتعلقة بالموجودات ينبغي أن تكون جزءا من الحوزة (انظر الفقرات ٧-١٩).

٥٣- وينبغي إخضاع الموجودات المرهونة لما يفرض من وقف تنفيذ ومن تقييدات أخرى ذات صلة. وينبغي أن يحدد قانون الإعسار شروط ومدة وآثار وقف التنفيذ والتقييدات ذات الصلة وكذلك أسس الاعفاء الذي قد يمنح للدائنين المضمونين. وينبغي على أي حال توفير حماية كافية لقيمة الحقوق الضمانية (انظر الفقرات ٢٠-٢٧).

- ٥٤ - وإذا كان ثمة مساس بحقوق الدائنين المضمونين، فينبغي أن يمكّنهم نظام الإعسار من المشاركة بشكل فعال في إجراءات الإعسار لحماية حقوقهم (انظر الفقرتين ٢٨ و ٢٩).
- ٥٥ - ورهنا بأي تدابير للإبطال، ينبغي أن تكون الحقوق الضمانية الناشئة قبل بدء إجراءات الإعسار سارية أيضا في إجراءات الإعسار (انظر الفقرات ٣٠-٣٢).
- ٥٦ - وينبغي، كقاعدة عامة، ألا تغير إجراءات الإعسار أولوية المطالبات المضمونة السائدة قبل بدء إجراءات الإعسار. ومن شأن اليقين والشفافية فيما يتعلق بأي استثناءات ضرورية أن يساعد على الحد من الأثر السلبي على توافر الائتمان وتكلفته (انظر الفقرات ٣٣-٣٥).
- ٥٧ - وينبغي أن يتضمن قانون الإعسار أحكاما خاصة بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات حتى يتسنى للدائن الذي يقدم الائتمان قبل بدء إجراءات الإعسار أن يأخذ في الاعتبار، قبل تقديم الائتمان، إمكانية تقديم تمويل بعد بدء الإجراءات (انظر الفقرات ٣٦-٤١).
- ٥٨ - وينبغي أن يمكّن قانون الإعسار الدائنين المضمونين من المشاركة في إجراءات إعادة التنظيم. وينبغي صون القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية، وينبغي، على الأقل، ألا يحصل الدائنون المضمونون على أقل مما كانوا سيحصلون عليه في إجراءات للتصفية (انظر الفقرات ٤٢-٤٧).
- ٥٩ - ولا ينبغي أن تؤدي الإجراءات المعجلة إلى جعل الدائن المضمون في وضع أسوأ مما يمكن أن يجد نفسه فيه في إجراءات إعسار رسمية، ما لم يقبل الدائن المضمون ذلك صراحة (انظر الفقرات ٤٨-٥١).