

Distr.: General
31 March 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) والفريق العامل
السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورتهما المشتركة الثانية
(نيويورك، ٢٦ و ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤-١	أولاً- مقدمة: موجز المداولات السابقة للفريقين ٢ العاملين
٣	١٠-٥	ثانياً- تنظيم الدورة
٤	١١	ثالثاً- موجز المداولات والقرارات
٤	٢٢-١٢	رابعاً- النظر في معاملة المصالح الضمانية في اجراءات الاعسار
٤	١٤-١٢	ألف- تطبيق أحكام الوقف والإبطال على إتمام متطلبات نفاذ المصلحة الضمانية
٥	١٧-١٥	باء- تقرير القيمة الاقتصادية للمصالح الضمانية (بما في ذلك وقت التقييم)
٦	١٨	جيم- معاملة الدائنين المضمونين في حالة إعادة التنظيم حيثما لا يوافقون على خطة إعادة التنظيم أو يمتنعون عن التصويت عليها
٦	١٩	دال- الخروج عن مبدأ الأولوية الأولى للدائنين المضمونين
٧	٢٠	هاء- معاملة اتفاقات إنزال مرتبة الأولوية
٧	٢٢-٢١	واو- معاملة ترتيبات حق الملكية



أولاً - مقدمة: موجز المداولات السابقة للفريقين العاملين

- ١ - أحاطت اللجنة علماً بارتياح، في دورتها الخامسة والثلاثين (٢٠٠٢)، بالجهود التي بذلها الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) من أجل تنسيق أعمالهما المتعلقة بمعاملة المصالح الضمانية في إجراءات الإعسار وأقرت اقتراحاً بأن يتابع الفريقان العاملان العمل على أساس مبادئ متفق عليها بصورة مشتركة (انظر الفقرتين ١٢٦ و ١٢٧ من الوثيقة A/CN.9/511 والفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/512). وفي تلك الدورة، أقرت اللجنة أيضاً اقتراحاً بأن ينسق الفريقان العاملان أعمالهما بصورة أوثق، بما في ذلك اقتراحاً بعقد اجتماعات مشتركة.^(١)
- ٢ - وكان الفريق العامل الخامس والفريق العامل السادس قد نظرا في دورتهما المشتركة الأولى (فيينا، ١٦-١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣)، في معاملة الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار استناداً إلى الفصل التاسع، الإعسار، من مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). وفي تلك الدورة، طُلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة للفصل التاسع، الإعسار (انظر الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/535).
- ٣ - وأعربت اللجنة، في دورتها السادسة والثلاثين (٢٠٠٣)، عن تقديرها للفريقين العاملين الخامس والسادس على ما أحرزاه من تقدم أثناء دورتهما المشتركة الأولى بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك وأحاطت علماً بارتياح بالخطط الرامية إلى مواصلة اجتماعات الخبراء المشتركة.^(٢)
- ٤ - ونظر الفريق العامل السادس، وفي دورته الرابعة (فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)، في صيغة منقحة للفصل التاسع (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6) وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة أخرى (انظر الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/543). وفي تلك الدورة، استُبين عدد من المسائل ذات الصلة بمعاملة المصالح الضمانية في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار (انظر الفقرات ٧٩-٨٣ من الوثيقة A/CN.9/543). وبالنظر إلى طلب اللجنة إلى الفريق العامل الخامس بأن ينجز العمل المتعلق بمشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار وبأن يحيله إلى الدورة السابعة والثلاثين للجنة في عام ٢٠٠٤ بغية وضعه في صيغته النهائية واعتماده، اقترح عقد دورة مشتركة ثانية للفريقين العاملين لمواصلة النظر في المسائل التي استباها الفريق العامل السادس.^(٣)

ثانياً - تنظيم الدورة

٥ - عقد الفريقان العاملان الخامس والسادس المؤلفان من جميع الدول الأعضاء في اللجنة دورتهما المشتركة الثانية في نيويورك في ٢٦ و ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريقين العاملين: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، إيطاليا، تايلند، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٦ - وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، إيرلندا، بلجيكا، بولندا، بيلاروس، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، الدانمرك، سويسرا، عُمان، غانا، قطر، الفلبين، الكرسي الرسولي، مدغشقر، منغوليا، نيجيريا، هولندا.

٧ - وحضر الدورة أيضا مراقبون من المنظمات الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي والبنك الدولي والمنظمة العالمية للملكية الفكرية؛ و(ب) المنظمات الحكومية الدولية: مصرف التنمية الآسيوي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير والرابطة الدولية لهيئات تنظيم الإعسار؛ و(ج) المنظمات غير الحكومية: رابطة المحامين الأمريكيين، والمؤسسة الأمريكية للدراسات القانونية، ومركز الدراسات القانونية الدولية، وجمعية التمويل التجاري، والفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه، والرابطة الدولية لنقابات المحامين، وغرفة التجارة الدولية، والاتحاد الدولي لإحصائيي الإعسار، ومعهد الإعسار الدولي، ومعهد القانون الدولي، والفريق العامل الدولي المعني بقانون الإعسار الأوروبي، ومعهد ماكس بلانك للقانون الدولي الأجنبي والخاص، ورابطة طلبة القانون الأوروبية، والاتحاد الدولي للمحامين.

٨ - وانتخب الفريقان العاملان عضوي المكتب التالي إسماهما:

الرئيس: السيد ألكسندر ر. ماركوس (سويسرا، بصفته الشخصية)

المقرر: السيد كارلوس سانثيز - ميخورادا دي فيلاسكو (المكسيك)

٩ - وكان معروضا على الفريقين العاملين مذكرة من الأمانة: "معاملة المصالح الضمانية في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار" (A/CN.9/WG.V/WP.71)؛ ومشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70، الجزء الأول والثاني).

١٠ - وأقرّ الفريقان العاملان جدول الأعمال التالي:

- ١- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٢- إقرار جدول الأعمال.
- ٣- النظر في معاملة المصالح الضمانية في اجراءات الإعسار.
- ٤- مسائل أخرى.
- ٥- اعتماد التقرير.

ثالثاً- موجز المداولات والقرارات

١١- نظر الفريقان العاملان في معاملة المصالح الضمانية في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار ("مشروع الدليل") استناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.71، مع التركيز على المسائل المدرجة في الفقرة ٧ من تلك الوثيقة. وفيما يلي مداولات وقرارات الفريقين العاملين بشأن تلك المسائل.

رابعاً- النظر في معاملة المصالح الضمانية في اجراءات الاعسار

ألف- تطبيق أحكام الوقف والإبطال على إتمام متطلّبات نفاذ المصلحة الضمانية

١٢- لوحظ، كمسألة أولية، أنه بينما تتضمن التوصية ٣٤ من مشروع الدليل إشارة محدّدة إلى إتمام متطلّبات نفاذ المصلحة الضمانية، لم تُناقش مسألة إتمام متطلّبات النفاذ في التعليق على مشروع الدليل واقترح أنه يمكن أن يكون من المفيد إضافة مثل هذه المناقشة. ولوحظ أيضاً أنه قد يكون من الضروري إعادة النظر في استخدام عبارة "إتمام متطلّبات النفاذ" وأن يُعتمد وصف أوسع كالوصف الوارد بين معقوفتين في التوصية ٣٤ (ب) "الاجراءات اللازمة لنفاذ المصالح الضمانية ضد الأطراف الثالثة" أو وصف يشير إلى "متطلّبات الإشهار".

١٣- وفيما يتعلق باستصواب إدراج إتمام متطلّبات النفاذ ضمن نطاق الوقف، أُعرب عن رأي مؤدّاه أنه إذا كان هناك قانون غير قانون الإعسار يسمح بإتمام متطلّبات النفاذ ضمن حدود زمنية معيّنة أو فترات سماح (حسبما أُشير إلى ذلك في الحاشية ٣٥ للفقرة ١٨٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70)، فقد يكون من الضروري أن يعترف قانون الإعسار بفترات السماح تلك، ممّا يسمح بإتمام متطلّبات نفاذ المصلحة الضمانية بعد بدء اجراءات الإعسار، ولكن ضمن فترة سماح معيّنة. وحيث لا يتضمّن قانون آخر غير قانون الإعسار فترات سماح

كتلك، سيسري الوقف المنطبق بعد بدء اجراءات الإعسار لمنع إتمام متطلّبات النفاذ. وقد حظي هذا النهج بتأييد واسع النطاق. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه ينبغي التمييز بين المسألة المتعلقة بما إذا كان الاجراء المتعلق بإتمام متطلّبات النفاذ في حالة الإعسار سيجعل المصلحة الضمانية نافذة المفعول ضد أطراف ثالثة والمسألة المتعلقة بما إذا كان يسمح بإتمام متطلّبات النفاذ أم لا. وينص أحد القوانين، على سبيل المثال، على أن المصلحة الضمانية التي تتم متطلّبات نفاذها بعد بدء الاجراءات لا تكون نافذة المفعول في حالة التصفية، بينما يمكن أن تكون نافذة المفعول في حالة إعادة التنظيم. ولوحظ أيضا أن نفاذ المفعول في حالة الإعسار قد يعتمد على ما ينطوي عليه إتمام متطلّبات النفاذ. وحيث يكون إتمام متطلّبات النفاذ يقتضي التسجيل، على سبيل المثال، قد يسمح بحدوثه بعد بدء اجراءات الإعسار، ولكن يمكن أن ينظر بشكل مختلف إلى إتمام متطلّبات النفاذ التي لها علاقة بدائن مضمون حائز على الموجودات، مما يقلل الموجودات المتاحة للحوزة.

١٤- وفيما يتعلق بتطبيق اجراءات الإبطال على إتمام متطلّبات النفاذ، اتفق بصورة عامة على أن تكون هذه الاجراءات خاضعة للإبطال بنفس الطريقة التي تخضع بها الاجراءات الأخرى التي نوقشت في الفصل المتعلق بالإبطال في مشروع الدليل.

باء- تقرير القيمة الاقتصادية للمصالح الضمانية (بما في ذلك وقت التقييم)

١٥- اقترح أن تتضمن المناقشة المتعلقة بالتقييم في الفقرات ٢١٠-٢١٤ من مشروع الدليل إشارة مرجعية إلى الفصل المتعلق بإيداع المطالبات والتحقق منها، لأن الإيداع المبكر للمطالبات المضمونة سيجعل من الممكن إجراء تقدير مبكر لقيمة تلك المطالبات ومدى كونها مطالبات مضمونة ولما إذا كانت تتطلب حماية أم لا.

١٦- وأُعرب عن القلق من أن التوصية ٣٩ من الدليل التشريعي لم توفر، بصيغتها الحالية، حقا واضحا في حماية القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة، بل تركت القرار المتعلق بتوفير الحماية لتقدير المحكمة. وجرى التأكيد على أن الدائنين المضمونين يحتاجون إلى معرفة الكيفية التي ستأثر بها مصالحهم ببدء اجراءات الإعسار وعلى أنه ينبغي، بناء على ذلك، أن تبين تلك الآثار بوضوح في قانون الإعسار. وبصورة خاصة، ينبغي أن يعرفوا أنه حيثما تتأثر القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة ببدء اجراءات الإعسار، سيكون لهم الحق في شكل ما من أشكال الحماية لقيمة تلك الموجودات. ولوحظ أيضا أن التوصية ٣٩ اقتصرت على الحالات التي تكون فيها قيمة الموجودات لا تتجاوز قيمة المصلحة الضمانية أو التي يحتمل أن يصبح فيها الدائن منقوص الضمان، في حالة تضائل قيمة الموجودات، ولكنها لم تتناول

الحالات التي يكون فيها الدائن ذا ضمان زائد. وفي الحالة الأخيرة، اقترح بأن من الممكن أيضا أن يكون للدائنين الحق في الحماية عن طريق دفع فائدة، مثلا. وردًا على ذلك، جرى التشديد على أنه ينبغي أن يوازن قانون الإعسار بصورة دقيقة بين مختلف مصالح الأطراف المشتركة في الإجراءات. وذكر أن دفع فائدة إلى الدائن ذي الضمان الزائد قد يؤدي إلى حصول ذلك الدائن، نتيجة لإجراءات الإعسار، على مزية إضافية علاوة على ما تنص عليه مصلحته الضمانية، وهو ما لا يمكن تأييده.

١٧- وعقب المناقشة، اتفق على أنه ينبغي لمشروع الدليل، كمبدأ عام، أن يحدد أنه، لدى تقديم الطلب إلى المحكمة، ينبغي أن يكون للدائنين المضمونين الحق في حماية قيمة الموجودات المرهونة. ولدى توفير تلك الحماية، ستكون للمحكمة حرية الاختيار بين أنسب تدابير الحماية الموفرة بمقتضى قانون الإعسار. واتفق كذلك على أن فكرة تضاؤل القيمة ينبغي أن تقتصر على التضاؤل الذي تسببه إجراءات الإعسار، أي حيث يؤدي سريان الوقف إلى منع الدائن المضمون من ممارسة سبل الانتصاف المتاحة له لحماية قيمة الموجودات أو حيث يؤدي استخدام المدين للموجودات في الإجراءات إلى تضاؤل قيمتها.

جيم- معاملة الدائنين المضمونين في حالة إعادة التنظيم حيثما لا يوافقون على خطة إعادة التنظيم أو يمتنعون عن التصويت عليها

١٨- أعرب عن عدد من الآراء بشأن معاملة الدائنين المضمونين في حالة إعادة التنظيم. وجرى التساؤل، بصورة خاصة، عما إذا كان يقصد من التوصية ١٣٨ في مشروع الدليل، مثلا، أن تنطبق على عضو معارض من فئة من الدائنين الذين صوتوا تأييدا للخطة أو على فئة معارضة من الدائنين المضمونين؛ وعما إذا كان يطلب من الدائنين المضمونين أن يصوتوا على خطة تمس بمصالحهم؛ وعما إذا كان يمكن أن يُلزم الدائنون المضمونون بخطة لا يوافقون عليها؛ وعن الكيفية التي يمكن فيها الاستمرار في استخدام الموجودات المرهونة في حالة إعادة التنظيم. ولوحظ أن نص مشروع الدليل يتضمن بعض النصوص الواردة بين أقواس معقوفة وتشير إلى عدد من المسائل التي لم يحسمها الفريق العامل الخامس. واقترح أن تراعى مناقشة تجرى في ذلك الفريق العامل المسائل التي أثيرت في الدورة المشتركة.

دال- الخروج عن مبدأ الأولوية الأولى للدائنين المضمونين

١٩- وافق الفريقان العاملان بصورة عامة على التعليق وتوصيات مشروع الدليل بصيغتها الحالية.

هاء- معاملة اتفاقات إنزال مرتبة الأولوية

٢٠- طُرح عدد من الأسئلة بشأن كيفية معاملة تلك الاتفاقات في إجراءات الإعسار، ولا سيما فيما يتعلق بتصنيف وأولوية المطالبات المنزلة الأولوية. ولوحظ أن تلك المسائل يمكن أن تكون معقدة جدا وأنه سيكون من الصعب تناولها في مشروع الدليل بأي تفصيل لأن القوانين الوطنية تعتمد حلولاً مختلفة. وأُتفق، كمبدأ عام، على أن تُحترم اتفاقات إنزال مرتبة الأولوية في إجراءات الإعسار، شريطة تكون الأطراف غير متفقة على أولوية أعلى من تلك التي يمنحها القانون المنطبق خلافاً لذلك، وأن المبدأ العام المتعلق بالاعتراف بالأولويات السابقة لبدء الإجراءات في الإعسار ستضمن أولويات تستند إلى اتفاقات لإنزال رتبة الأولوية. وعلى سبيل التوضيح، اقترح أن يقتصر سريان التوصية ١٧٤ على إنزال مرتبة أولوية المطالبات من قبل المحكمة وأن لا تنطبق على الإنزال التعاقدية. واقترح أيضاً أن يُذكر في مشروع الدليل نوع ثالث من الإنزال ينتج عن أعمال القانون.

واو- معاملة ترتيبات حق الملكية

٢١- لاحظ الفريقان العاملان أن الفريق العامل السادس لم يتوصل إلى موقف نهائي بشأن مسألة تصنيف الاحتفاظ بترتيبات حق الملكية، ولكن لأغراض مشروع الدليل بشأن المعاملات المضمونة، كان لا بد من معاملة نقل حق الملكية لأغراض ضمانية كأداة ضمان. ورداً على اقتراحات بأن تُترك المسألة مفتوحة في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، أُتفق على نطاق واسع على أن مسألة التصنيف لا ينبغي أن تُحسم بمقتضى قانون الإعسار. بيد أنه ينبغي أن يبين قانون الإعسار بالتفصيل كيف ستعامل مختلف أنواع الترتيبات في إجراءات الإعسار لكي يكون من الممكن تقرير الكيفية التي سيعامل بها الاحتفاظ بترتيب حق الملكية أياً كان تصنيفه. ولوحظ أن مشروع الدليل، بصيغته الحالية، لا يبين تلك المعاملات على نحو واضح وموجز، يتناول تكوين الحوزة وتطبيق الوقف وما إذا كان يمكن شمل مختلف أنواع الترتيبات أم لا في خطة إعادة التنظيم ومتطلبات استمرار العقود وما إلى ذلك، وفقاً لما هو مبين في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.71. ولوحظ أيضاً أن الأحكام المتعلقة بالقانون المنطبق الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72 ملائمة لأي مناقشة بشأن ترتيبات حق الملكية في حالة الإعسار، ذلك أن القانون المنطبق على تنازع الأولوية الذي يشترك فيه دائن مضمون لا يمكن أن يكون مختلفاً عن القانون المنطبق على تنازع الأولوية الذي يشترك فيه بائع يحتفظ بحق الملكية.

٢٢- وعلى سبيل التوضيح، استرعي الانتباه إلى الفقرة ١٥٦ من مشروع الدليل وإلى تعريف حوزة الإعسار، بالإضافة إلى ما ذكر رداً على المسائل ٣٦-٣٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.71. وقدّم اقتراح مؤداه أنه لعل من الممكن أن يشمل ذلك التعريف إشارة محددة إلى الاحتفاظ بترتيبات حق الملكية بغية توفير اليقين، ولكنه اتفق عقب المناقشة على عدم الحاجة إلى تلك الإشارة. ولوحظ أن المصطلح المستخدم في دليل الإعسار، وخاصة تعبير "موجودات" قد يكون أوسع مما هو مفهوم عموماً إذ أنه يشمل الحقوق والمصالح في الممتلكات، وهي نقطة قد يكون من الضروري التأكيد عليها في مشروع الدليل.

الحواشي

- (1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17، الفقرة ٢٠٣).
- (2) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17، الفقرة ٢١٧).
- (3) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٧.