

Distr.: General
30 April 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤**

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
عن أعمال دورته الثلاثين
(نيويورك، ٢٩ آذار/مارس-٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١٢-١	أولاً- مقدمة: ملخص مداولات الفريق العامل السابقة
٦	١٩-١٣	ثانياً- تنظيم الدورة
٨	٢٣-٢٠	ثالثاً- ملخص المداولات والمقررات
١٠	١٦٤-٢٤	رابعاً- مداولات الفريق العامل وقراراته
١٠	٣٢-٢٤	ألف- القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.72)
		باء- مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الاعسار، الجزء الثاني
١٢	١٠٩-٣٣	(A/CN.9/WG.V/ WP.70, Part II)
١٢	٣٩-٣٤	١- الجزء الثاني- الفصل الأول- طلب وبدء الإجراءات
		٢- الجزء الثاني- الفصل الثاني- معاملة الموجودات عند بدء
١٤	٧٨-٤٠	إجراءات الاعسار
١٤	٤٢-٤٠	(أ) الموجودات التي تشكل حوزة الاعسار
١٥	٤٥-٤٣	(ب) حماية حوزة الاعسار والحفاظ عليها

* تاريخ منقح.

** تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب الوقت الذي استغرقتته المشاورات النهائية.



الصفحة	الفقرات
١٥	٥٨-٤٦ (ج) استخدام الموجودات والتصرف فيها
١٨	٦١-٥٩ (د) التمويل اللاحق لبدء الاجراءات
١٨	٦٨-٦٢ (هـ) معاملة العقود
٢١	٧٥-٦٩ (و) إجراءات الإبطال
٢٢	٧٨-٧٦ (ز) حقوق المقاصة والعقود المالية والمعاوضة
٢٣	٨٧-٧٩ ٣- الجزء الثاني - الفصل الثالث - المشاركون
٢٣	٨٠-٧٩ (أ) المدين
٢٣	٨٣-٨١ (ب) ممثل الإعسار
٢٤	٨٦-٨٤ (ج) مشاركة الدائنين في اجراءات الاعسار
٢٤	٨٧ (د) حق الطرف ذي المصلحة في أن تُسمع دعواه وفي الاستئناف
٢٥	٩٩-٨٨ ٤- الجزء الثاني - الفصل الرابع - اعادة التنظيم
٢٥	٩٣-٨٨ (أ) خطة اعادة التنظيم
٢٦	٩٩-٩٤ (ب) اجراءات اعادة التنظيم المعجلة
٢٧	١٠٦-١٠٠ ٥- الجزء الثاني - الفصل الخامس - ادارة الاجراءات
٢٧	١٠٣-١٠٠ (أ) مطالبات الدائنين
٢٨	١٠٤ (ب) الأولويات والتوزيع
٢٨	١٠٦-١٠٥ (ج) مجموعات الشركات
٢٩	١٦٤-١٠٧ ٦- اختتام الاجراءات
٢٩	١٠٨-١٠٧ (أ) ابراء الذمة
٢٩	١٠٩ (ب) اختتام الاجراءات
٣٠	١١٦-١١٠ جيم- مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الأول
٣٣	١٦٤-١١٧ دال- مسرد المصطلحات

أولا - مقدمة: ملخص مداولات الفريق العامل السابقة

١ - كان معروضا على اللجنة، في دورتها الثانية والثلاثين (١٩٩٩)، اقتراح مقدم من أستراليا (A/CN.9/462/Add.1) بشأن الأعمال التي يمكن القيام بها في المستقبل في مجال قانون الإعسار. وقد ارتأى ذلك الاقتراح أن اللجنة، بالنظر إلى طابع عضويتها العالمي وإلى أعمالها الناجحة السابقة بشأن الإعسار عبر الحدود وعلاقات العمل الراسخة بينها وبين منظمات دولية لديها دراية واهتمام بقانون الإعسار، هي منتهى مناسب لمناقشة مسائل قانون الإعسار. وحث الاقتراح اللجنة على أن تنظر في تكليف فريق عامل بمهمة صوغ قانون نموذجي بشأن إعسار الشركات وذلك تعزيزا وتشجيعا لاعتماد نظم وطنية فعالة بشأن إعسار الشركات.

٢ - وقد أعرب في اللجنة عن التسليم بما لوجود نظم قوية لتقنين الإعسار من أهمية لجميع البلدان. كما أعرب عن رأي مفاده أن نوع نظام الإعسار الذي اعتمد في بلد ما أصبح عاملا "له الصدارة" في تحديد درجة الجدارة الائتمانية على الصعيد الدولي. بيد أنه أعرب عن قلق بشأن الصعوبات المرتبطة بالعمل على الصعيد الدولي بشأن تشريعات الإعسار، مما ينطوي على خيارات اجتماعية - سياسية حساسة ويمكن أن تتباين. وبالنظر إلى تلك الصعوبات، أعرب عن الخشية من احتمال عدم النجاح في إنجاز ذلك العمل. وقيل ان وضع قانون نموذجي مقبول على الصعيد العالمي ليس على الأرجح ممكنا عمليا، وإن أي عمل في هذا الصدد يحتاج إلى اتخاذ نهج مرن يتيح للدول بدائل مختلفة وخيارات بشأن السياسات. وفي حين استمعت اللجنة إلى عبارات تأييد لتلك المرونة، أُنْفِقَ عموما على أن اللجنة لا تستطيع أن تتخذ قرارا نهائيا بشأن الزام نفسها بإنشاء فريق عامل يتولى صوغ تشريع نموذجي أو أي نص آخر دون القيام بالمزيد من الدراسة للأعمال التي تضطلع بها بالفعل منظمات أخرى ودون النظر في المسائل ذات الصلة بالموضوع.

٣ - وتيسيرا للقيام بالمزيد من الدراسة، قررت اللجنة أن تدعو إلى عقد دورة استطلاعية لفريق عامل لأجل إعداد اقتراح بشأن الجدوى لكي تنظر فيه اللجنة أثناء دورتها الثالثة والثلاثين. وعقدت تلك الدورة الاستطلاعية للفريق العامل في فيينا من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

٤ - وأحاطت اللجنة علما، في دورتها الثالثة والثلاثين، في عام ٢٠٠٠، بالتوصية التي قدمها الفريق العامل في تقريره (A/CN.9/469، الفقرة ١٤٠)، وأسندت إلى الفريق مهمة إعداد بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسمات الجوهرية التي ينبغي أن ينطوي عليها نظام متين لتقنين الإعسار وتنظيم العلاقة بين المدينين والدائنين، بما في ذلك النظر في موضوع

إعادة الهيكلة خارج نطاق المحكمة، وكذلك اعداد دليل تشريعي يحتوي على نهج مرنة تُتبع في تنفيذ تلك الأهداف وتحقيق تلك السمات، بما في ذلك اجراء مناقشة للنهوج البديلة الممكنة والمنافع والمضار المتصورة في اتباع تلك النهوج.^(١)

٥- وأُثِّق على أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره، لدى أداء مهمته، الأعمال التي تقوم بها حاليا أو التي أنجزتها بالفعل منظمات أخرى، منها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والاتحاد الدولي لأخصائيي الإعسار (إنسول الدولي) واللجنة "J" التابعة للقسم الخاص بقانون الأعمال التجارية لدى الرابطة الدولية لنقابات المحامين. وبغية الحصول على آراء تلك المنظمات والافادة من خبرتها الفنية، نظمت الأمانة في فيينا من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بالتعاون مع إنسول والرابطة الدولية لنقابات المحامين، الندوة العالمية عن الإعسار المشتركة بين الأونسيترال وإنسول والرابطة الدولية لنقابات المحامين.

٦- ثم عُرض على اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين في عام ٢٠٠١، تقرير تلك الندوة (A/CN.9/495).

٧- وأحاطت اللجنة علما بذلك التقرير فأبدت ارتياحها له، وأثنت على العمل الذي تم إنجازه حتى ذلك الحين، وخصوصا عقد الندوة العالمية عن الإعسار، وكذلك جهود التنسيق مع الأعمال التي تقوم بها منظمات دولية أخرى في مجال قانون الإعسار. وناقشت اللجنة توصيات الندوة، وخصوصا فيما يتعلق بالشكل الذي قد يتخذه العمل في المستقبل وتفسير الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الثالثة والثلاثين. وأكدت اللجنة أنه ينبغي تفسير تلك الولاية تفسيراً واسعاً لضمان تحقيق نتائج عمل يتسم بقدر مناسب من المرونة، وينبغي أن يتخذ شكل دليل تشريعي. وبغية اجتناب أن يكون الدليل التشريعي ذا طابع عام أو تجريدي بشكل مفرط بحيث يتعذر تقديم التوجيه اللازم، أشارت اللجنة إلى أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره الحاجة إلى الحرص على التحديد بقدر الامكان في القيام بعمله. وتحقيقاً لتلك الغاية، ينبغي أن يتضمن الدليل بقدر الامكان أحكاماً تشريعية نموذجية، حتى وإن اقتصر على تناول بعض المسائل المراد ادراجها في الدليل.^(٢)

٨- وقد بدأ الفريق العامل المعني بقانون الإعسار النظر في هذا العمل في دورته الرابعة والعشرين (نيويورك، ٢٣ تموز/يوليه إلى ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١) بتناول المشروع الأول للدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار. ويرد تقرير ذلك الاجتماع في الوثيقة A/CN.9/504. ثم استمر العمل أثناء الدورة الخامسة والعشرين (فيينا، ٣-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) والدورة السادسة والعشرين (نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢) والدورة السابعة

والعشرين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣) من دورات الفريق العامل. وترد تقارير تلك الدورات في الوثائق A/CN.9/507 و A/CN.9/511 و A/CN.9/529، على التوالي.

٩- واستجابة لطلب اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين، في عام ٢٠٠٢، بأن يقدم الفريق العامل توصية بشأن اتمام عمله،^(٣) شدد الفريق العامل، في دورته السابعة والعشرين، على ضرورة الانتهاء من اعداد الدليل في أقرب وقت ممكن، وأوصى بأنه في حين قد لا يكون مشروع الدليل جاهزاً لاعتماده بصيغة نهائية من جانب اللجنة في عام ٢٠٠٣ فإنه ينبغي، مع ذلك، أن يعرض مشروع للدليل على اللجنة في عام ٢٠٠٣ بغية اجراء بحث وتقييم أوليين للسياسات التي يستند اليها الدليل التشريعي. وسوف ييسر هذا النهج استخدام الدليل التشريعي كأداة مرجعية قبل اعتماده بصيغة نهائية في عام ٢٠٠٤، كما إنه سوف يتيح للبلدان التي لم تشارك في الفريق العامل فرصة للنظر في تطوير الدليل. وأشار إلى أن الفريق العامل قد يحتاج إلى دورة أخرى في النصف الثاني من عام ٢٠٠٣، بل ربما في النصف الأول من عام ٢٠٠٤ أيضاً، من أجل تنقيح النص بغية اعتماده نهائياً.

١٠- ثم اعتمد الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين (نيويورك، ٢٤-٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣) التوصية الموجهة إلى اللجنة والتي مفادها أنه "بعد خمس دورات (ما بين تموز/يوليه ٢٠٠١ وشباط/فبراير ٢٠٠٣) من الدراسات والتحليلات والمداولات المستفيضة، يحيط الفريق العامل اللجنة علماً بأنه أنهى استعراضه لمضمون مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار من حيث الجوهر (الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63 والاضافات Add.1 إلى Add.17) ويوصي اللجنة بما يلي:

"١- أن توافق على نطاق العمل الذي اضطلع به الفريق العامل لاستيفائه المهمة المنوطة به والمتمثلة في "إعداد بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسّمات الجوهرية لنظام متين للإعسار وللعلّاقة بين الدائن والمدّين، بما في ذلك النظر في موضوع إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، ودليل تشريعي يحتوي على نهج مرنة تتبع في تنفيذ تلك الأهداف وتحقيق تلك السّمات، بما في ذلك مناقشة النهج البديلة الممكنة والمنافع والمضار المتصورة لتلك النهج؛

"٢- أن توافق موافقة أولية على الأهداف الرئيسية والسّمات العامة والبنية الهيكلية لنظم الإعسار كما هي مبينة في الفصول التمهيديّة من الجزء الأول من الدليل التشريعي؛

"٣- أن توعز إلى الأمانة بأن تتيح الصيغة الحالية لمشروع الدليل التشريعي لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية المعنية بالموضوع وكذلك لمؤسسات القطاع الخاص والمنظمات الإقليمية لكي تبدي تعليقاتها عليها؛

"٤- أن تواصل العمل بالتعاون مع البنك الدولي وسائر المؤسسات العاملة في ميدان اصلاح قانون الإعسار لضمان التكاملية وتجنب الازدواجية ولأخذ العمل الذي يضطلع به الفريق العامل السادس المعني بالمعاملات المضمونة في الاعتبار؛

"٥- أن توعز إلى الفريق العامل بأن ينهي أعماله بشأن الدليل التشريعي وأن يقدم ذلك الدليل إلى اللجنة في عام ٢٠٠٤ لكي توافق عليه وتعتمده." (٤)

١١- ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين، في عام ٢٠٠٣، في مشروع الدليل التشريعي، ووافقت عليه من حيث المبدأ، رهنا بإكماله بما يتسق مع الأهداف الرئيسية. وطلبت اللجنة من الأمانة أن تتيح مشروع الدليل التشريعي للدول الأعضاء والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية، وكذلك للقطاع الخاص والمنظمات الإقليمية والخبراء الأفراد، للتعليق عليه، في أقرب وقت ممكن، وعرضه على اللجنة في عام ٢٠٠٤ للموافقة عليه واعتماده. (٥)

١٢- وتواصل العمل المتعلق بمشروع الدليل التشريعي في دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين (فيينا، ١-٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣). ويرد تقرير ذلك الاجتماع في الوثيقة A/CN.9/542.

ثانياً - تنظيم الدورة

١٣- عقد الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثلاثين في نيويورك من ٢٩ آذار/مارس إلى ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: اسبانيا، ألمانيا، إيطاليا، البرازيل، بوركينا فاسو، تايلند، رومانيا، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٤- كما حضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أستراليا، أيرلندا، بيلاروسيا، تركيا، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، الدانمرك،

آب/أغسطس ٢٠٠١) A/CN.9/504؛ ودورته الخامسة والعشرين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) A/CN.9/507؛ ودورته السادسة والعشرين (أيار/مايو ٢٠٠٢) A/CN.9/511؛ ودورته السابعة والعشرين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) A/CN.9/529؛ ودورته الثامنة والعشرين (شباط/فبراير ٢٠٠٣) A/CN.9/530؛ ودورته التاسعة والعشرين (أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣) A/CN.9/542.

١٩- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- الجدول الزمني للجلسات.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- اقرار جدول الأعمال.
- ٤- اعداد دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- ملخص المداولات والمقررات

٢٠- استعرض الفريق العامل مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار بدءاً بالنظر في القانون الواجب تطبيقه في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.72) ثم في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70, Part II، وأخيراً في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70, Part I. وبسبب ضيق الوقت لم يكمل الفريق العامل نظره في المسرد الوارد في الجزء الأول من مشروع الدليل حيث وصل إلى المصطلح "شخص ذو صلة". وترد أدناه مداولات الفريق وقراراته فيما يخص مختلف الوثائق. واستندت مداولات الفريق إلى مداولات واستنتاجات دورته المشتركة مع الفريق العامل السادس (٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٤). واعتبر الفريق العامل مضمون فقرات التعليقات والتوصيات غير المشار إليها تحديداً في التقرير مقبولا. وبعد الانتهاء من مداولاته بشأن الأجزاء الجوهرية من الدليل، رأى أن ٥ إلى ٦ أيام تقريبا كافية لتضع اللجنة مشروع الدليل في صيغته النهائية وتعتمده في دورتها السابعة والثلاثين.

٢١- استُذكر أن الفريق العامل، أثناء دورته التاسعة والعشرين، كان قد نظر في عدد من المسائل المتعلقة بتنسيق ومواءمة دليل الأونسيتال التشريعي بشأن قانون الإعسار مع مبادئ وارشادات البنك الدولي الخاصة بوضع نظم فعّالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين. ونوّه

الفريق العامل باقتراح يدعو إلى إصدار مبادئ البنك الدولي والصيغة النهائية لدليل الأونسيتال التشريعي بشأن قانون الاعسار في منشور مشترك لإعداد معيار موحد بشأن الاعسار وحقوق الدائنين. وسيتضمن المنشور المشترك:

١٠ باباً يتعلق بالاطر القانوني للاعسار، يجمع بين مبادئ البنك الدولي ودليل الأونسيتال التشريعي (التوصيات التشريعية والتعليق). ويمكن أن يتضمن الباب أيضاً تعليقا اضافيا يعده البنك، اذا كان ذلك التعليق الاضافي (أ) يتناول جوانب لم يتناولها تعليق الأونسيتال، (ب) غير متضارب مع هذا الأخير، (ج) يقدم بوضوح مادة ذات "قيمة مضافة". وينبغي تفادي أي تصور لـ "تعليق مواز"؛

٢٠ باباً يتعلق بالاطر التنظيمية والمؤسسية وتدبر المخاطر ويجاد سبل غير رسمية لحل المشاكل. ويجسد هذا الباب، بصفة رئيسية، الأبواب ذات الصلة من مبادئ البنك الدولي جنبا إلى جنب مع ما يعده موظفو البنك حاليا من توصيات تشريعية وتعليقات بهذا الشأن، على أن يُتبع النهج المذكور تحت ١٠ أعلاه فيما يتعلق بالأبواب الفرعية (المتعلقة أساسا بمسائل الاطار التنظيمي) التي كانت للأونسيتال بشأنها توصيات تشريعية وتعليقات؛

٣٠ باباً يتعلق بحقوق الدائنين والانفاذ، يتضمن الأبواب ذات الصلة من مبادئ البنك الدولي وما يتصل بذلك من توصيات وتعليقات (يعدها البنك). وفيما يتعلق بالباب الفرعي الذي يتناول (أو الأبواب الفرعية التي تتناول) مسائل المعاملات المضمونة، يوضح المعيار الموحد أنه في هذا المجال، خلافا لما هو عليه الحال في المجالات الأخرى التي يتناولها المعيار، لا يتضمن في الوقت الحاضر سوى المبادئ المعمول بها في البنك الدولي، ولكنه سيكمل في مرحلة لاحقة بادراج محتوى دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، متى انتهت الأونسيتال من صوغه في عام ٢٠٠٥ أو ٢٠٠٦.

٢٢ - وأشير إلى أن رئيس فريق الأونسيتال العامل المعني بقانون الاعسار، قبل وضع الصيغة النهائية للمنشور المشترك، سيجري، جنبا إلى جنب مع فريق من الخبراء ومع أمانة الأونسيتال، اتصالات وثيقة مع البنك الدولي ضمانا لازالة أي تضاربات محتملة بين دليل الأونسيتال التشريعي ومبادئ البنك الدولي.

٢٣ وأعرب الفريق العامل عن تأييده لذلك الاقتراح، مبدياً ترحيبه بتنسيق العمل بين المؤسسات الثلاث وبصوغ منشور مشترك، سيكون ذا فائدة عظيمة في ميدان اصلاح قانون الاعسار.

رابعاً- مداوالات الفريق العامل وقراراته

ألف- القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.72)

٢٤- لاحظ الفريق العامل أن الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، في دورته الخامسة (٢٢-٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٤)، رأى أن المبادئ الواردة في النص الحالي للوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72 مقبولة عموماً (انظر الوثيقة A/CN.9/...، الفقرة ٣٤). وأُتفق على وجه الخصوص على أن بدء إجراءات الإعسار لا ينبغي أن يحل محل القواعد العامة لتنازع القوانين فيما يتعلق بمرحلة ما قبل الإعسار المنطبقة على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وأُتفق أيضاً على أن بدء إجراءات الإعسار لا ينبغي أن يحل محل القانون المنطبق على أولوية الحقوق الضمانية إلا بقدر ما يكون منصوصاً عليه صراحة في قانون الإعسار. غير أنه اتفق أيضاً على أن بدء الإجراءات يمكن أن يحل محل القواعد المنطبقة على إنفاذ الحقوق الضمانية، لأن الإنفاذ ينبغي أن يكون خاضعاً لقانون الإعسار النافذ في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار.

الحكم المتعلق بالغرض

٢٥- فيما يتعلق بالباب المتعلق بالغرض في التوصيات الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72، رئي أن هناك غرضاً آخر للأحكام المتعلقة بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار هو تعظيم قيمة الموجودات لا تسوية النزاعات بين المدين ودائنيه. وحجج بأن هذه النقطة هامة لأن الأثر المترتب على "تسويق" المحفل الذي يفصل في الدعوة هو خفض قيمة الحوزة. غير أن الرأي الشائع في الفريق العامل ذهب إلى أن من الأفضل معالجة مسألة تعظيم قيمة الموجودات كهدف رئيسي لقانون الإعسار ككل، وأنه ينبغي الإبقاء على الصياغة الحالية للباب.

التوصية ١٧٩

٢٦- مع أن الفريق العامل وافق عموماً على مضمون التوصية ١٧٩ بصيغتها الحالية، فقد أبدى تأييد قوي لإدراج التوصية في فصل آخر من الدليل، لأنها لا تتناول مسائل تتعلق

بالقانون المنطبق. واقترح لهذا الغرض الموضوعان التاليان: الجزء الأول-جيم، الفقرة ٢٨، التي تبين السمات العامة لقانون الإعسار؛ والجزء الثاني، الفصل الخامس-ألف، في الملاحظات الاستهلاكية المتعلقة بمعاملة مطالبات الدائنين. وأشار إلى أنه ينبغي إدراج إحالات إلى الفصل المتعلق بالقانون المنطبق، أيا كان الموضوع الذي يدرج فيه ذلك الباب. وقُدِّم اقتراح صياغي بأن تضاف إلى التوصية ١٧٩ عبارة "سواء كان أجنبيا أو داخليا" بعد عبارة "بموجب القانون العام".

التوصية ١٨٠

٢٧- وافق الفريق العامل عموما على مضمون التوصية ١٨٠ بصيغتها الحالية. وأُتفق أيضا على أن يدرج مضمون استنتاجات الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، حسبما ذكر أعلاه، في الجزء ذي الصلة في التعليق في الفصل المتعلق بالقانون المنطبق.

التوصية ١٨١

٢٨- بعد المناقشة، أبدى في الفريق العامل تأييد عام للإبقاء على التوصية ١٨١ بصيغتها الحالية، بدلا من نقل الفقرات الفرعية (أ) - (ق) إلى التعليق. غير أنه أُتفق على أنه ينبغي، لأغراض الإيضاح، التوسع في البنود الواردة في تلك الفقرات. فعلى سبيل المثال، اقترح إضافة عبارة "التي قد تكون مجحفة لدائنين معينين" في نهاية الفقرة الفرعية (ز).

التوصية ١٨٢

٢٩- اتفق الفريق العامل على أن التوصية بالغة الضرورة للفصل المتعلق بالقانون المنطبق، وأقر مضمون النص بصيغته الحالية.

التوصية ١٨٣

٣٠- أبدت عدة شواغل بشأن إدراج التوصية ١٨٣ في مشروع الدليل وبشأن معناها. وكان أحد تلك الشواغل أن مستخدمي المدين الذين يعملون في دولة المخل (الذي يفصل في الدعوى) ينبغي أن يعاملوا وفقا لقانون تلك الدولة وأن نص التوصية ينبغي أن يعدل ليصبح كما يلي: "على الرغم من التوصية (١٧٩)، يجوز أن تكون آثار إجراءات الإعسار على نبذ عقود العمل ومواصلتها وتعديلها قاصرة على المستخدمين الموجودين في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار". وأبدى شاغل آخر مؤداه أنه ينبغي تنقيح التوصية بحيث تنص

على أن بعض العقود فحسب يمكن أن يخضع لقانون آخر، أو أن التوصية ينبغي ألا تتناول سوى عقود العمل التي يحكمها قانون غير قانون دولة المحفل. وأبدي شاغل ثالث مثاره أن التوصية، بصيغتها الحالية، يمكن أن تعطي انطبعا بأن الفريق العامل يجذ ادراج استثناء من هذا القليل في قانون يتعلق بالاعسار، وينبغي من ثم نقلها إلى التعليق. وأبدي رأي مغاير مفاده الإبقاء على التوصية لأن مضمونها تخيري فحسب ولأنه من الشائع جدا أن يكون للمنشآت التجارية مستخدمون يعملون في ولايات قضائية مختلفة ومقتضى عقود عمل مختلفة. وذكر أن عدم وجود استثناء كهذا من قانون دولة المحفل قد تكون له تداعيات في السياسة العامة يمكن أن تحدث بلبلة وتعوق سير إجراءات الاعسار. وأبدي تساؤل عما إذا كان تعبير "عقود العمل" يشمل عقود العمل الفردية واتفاقات المساومة الجماعية على السواء. وبيّن الردود على ذلك التساؤل أن ذلك التعبير يشمل في بعض الدول كلا النوعين من العقود بينما لا يشمل في دول أخرى سوى عقود العمل الفردية. واقترح أن يتناول التعليق مسألة التعريف. وبعد المناقشة، ذهب الرأي السائد إلى الإبقاء على التوصية ١٨٣ بصيغتها الحالية.

٣١- وقُدّم اقتراح، لقي بعض التأييد، بإدراج استثناء آخر من الحقوق العينية، لكن الرأي السائد ذهب، بعد المناقشة، إلى عدم ادراجه. وأبدي بعض التأييد للرأي القائل بأن الحقوق العينية ستكون مشمولة بالفعل بالتوصية ١٨٠، وأنه يمكن تقديم إيضاح إضافي في التعليق، إن لزم الأمر. كما أبدي بعض القلق من أن يبدو الدليل وكأنه يشجع تفشي الاستثناءات.

٣٢- اقترح نقل الباب دال إلى الفصل الأول من الجزء الثاني من الدليل.

باء- مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الاعسار، الجزء الثاني

(A/CN.9/WG.V/ WP.70, Part II)

٣٣- استهل الفريق العامل نظره في الوثيقة A/CN.9/WG.V/ WP.70 بتناول الجزء الثاني منها.

١- الجزء الثاني- الفصل الأول- طلب وبدء الاجراءات

٣٤- لوحظ أنه بما أن النشاط "التجاري" يؤخذ في عدة دول على أنه نشاط يُضطلع به سعيا للربح فلا يمكن استخدام هذا التعبير لوصف منشأة غير مستريحة، مثل مؤسسة خيرية أو مؤسسة خدمات عمومية. وبعد بعض المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يشير الدليل إلى المدينين الذين يقومون بنشاط "اقتصادي" لا بنشاط "تجاري". وهذا يتيح إدراج المنشآت

غير المستريحة ضمن نطاق الدليل؛ وذكر أن من الأغراض الرئيسية للدليل أن يوفر قانونا للإعسار ذا نطاق انطباق واسع.

٣٥- وذكر أنه أشير في التوصيات إلى عدة مسائل لا يناقشها التعليق، منها مسألة استخدام افتراضات الإعسار، التي ذكرت في التوصية ١١ (والتي لم تُدرج سوى إشارة عابرة إليها في الفقرة ١١٦)، ومسألة المدينين الذين يحق لهم إبراء ذمتهم، التي ذكرت في التوصية ٢٠ ولكن لم تُناقش في الفقرة ١٤٧-١٤٩. ولوحظ أنه بما أن التوصية ٢٠ أشارت إلى انعدام الموجودات كسبب لرفض الطلب، فينبغي جعلها متوافقة مع التوصية ١٤ المتعلقة برفض الطلب ومع التوصية ٢١ المتعلقة برفض الدعوى. ولوحظ أيضا أنه على الرغم من أن التعليق يتناول مسألة إعطاء مهلة للدائنين الأجانب فيما يتعلق بتقديم المطالبات فليست هناك مناقشة خاصة لمسألة إعطاء المهلة لأولئك الدائنين فيما يتعلق ببدء الاجراءات.

٣٦- ورئي أنه قد يجدر بالدليل أن يقدم مزيدا من الارشادات بشأن المسائل التي تنشأ في الدول التي قد تطول فيها الفترة الفاصلة بين وقت طلب إجراءات الإعسار ووقت بدئها، بما في ذلك تعديل فترة الاشتباه فيما يخص دعاوى الإبطال، وكيفية معاملة مطالبات الدائنين في تلك الأثناء. وردا على ذلك الرأي، قيل انه يمكن اضافة معلومات أخرى بشأن النهج الذي تتبعه القوانين المختلفة ازاء هاتين المسألتين، ولكن لا يلزم أن يقدم الفريق العامل أي توصيات بشأن أي منهما. وذهب اقتراح آخر إلى أنه يمكن للفريق العامل، ضمن سياق الفقرات ٣٣٢-٣٣٥ من الفصل الثاني-واو المتعلقة بفترة الاشتباه والفصل الخامس-ألف المتعلق بمطالبات الدائنين، أن يواصل النظر في هاتين المسألتين.

٣٧- وذكر أنه في حين أن التوصية ١٤٥ تتناول تحويل إجراءات إعادة التنظيم إلى إجراءات تصفية فإن مسألة تحويل إجراءات التصفية إلى إجراءات إعادة تنظيم لم تُناقش، ومن ثم يمكن اضافة توصية جديد، على غرار التوصية ٧، تفيد بأنه ينبغي لقانون الإعسار أن يتناول مسألة تحويل أحد نوعي إجراءات الإعسار إلى النوع الآخر. و اقترح أن تضاف العبارة التالية إلى نهاية الفقرة (ب) من التوصية ١٣: "بالاعتراض على الطلب، أو بالموافقة عليه، أو بطلب بدء اجراءات لاعادة التنظيم اذا كان الطلب المقدم يلتمس التصفية". ووافق الفريق العامل على مضمون العبارة المقترح اضافتها إلى التوصية ١٣.

٣٨- واقترح تصحيح الحاشية ١٢ الملحقة بالفقرة ١٠٦ بحيث تشير إلى أن المجلس الدولي لمعايير المحاسبة صاغ المعايير الدولية للمحاسبة المالية ولم يصغ مبادئ "GAAP" المحاسبية، التي وضعها المجلس المعني بمعايير المحاسبة المالية بالولايات المتحدة.

٣٩- وردا على اقتراح بأنه ينبغي للدليل أن يتضمن توصيات محددة بشأن طلبات بدء إجراءات الاعسار التي تقدمها هيئات حكومية، أشير إلى أن الفريق العامل سبق أن قرر عدم إدراج توصيات من هذا القبيل. وقُدِّم اقتراح آخر بأن تدرج حاشية ملحقة بالتوصية ١٣ يُذكر فيها أن الاجراء ذاته يمكن أن يطبق على هيئة عمومية حيثما لا تكون دائنة، ولكنه لم يلق تأييدا.

٢- الجزء الثاني- الفصل الثاني- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الاعسار

(أ) الموجودات التي تشكل حوزة الاعسار

٤٠- عقب المناقشة، اتفق الفريق العامل على تعديل التوصية ٢٤ على النحو التالي: في العبارة الافتتاحية، يستعاض عن عبارة "ينبغي أن يحدد القانون الموجودات التي تشكل الحوزة، بما فيها " بعبارة "ينبغي أن ينص القانون على أن تتضمن الحوزة"؛ وفي الفقرة الفرعية (أ)، تحذف عبارة "الموجودات التي يملكها المدين"، الواردة بين معقوفتين، وما تبقى من الفقرة الفرعية بعد عبارة "موجودات مملوكة لأطراف ثالثة". واقتُرح توسيع الحاشية ٢٨ الملحقة بالتوصية بحيث توضح بصورة أفضل استخدام تعبير "موجودات" حسبما نوقش في سياق الدورة المشتركة مع الفريق العامل السادس (انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/550). ولوحظ أنه يلزم جعل التوصية ٢٤ متسقة مع مسرد المصطلحات.

٤١- واتفق أيضا على اضافة توصية جديدة بغية إعادة إدراج النص المتعلق بالتوقيات، الذي حذف من التوصية ٢٤، بما يفيد أن قانون الاعسار ينبغي أن يحدد التاريخ الذي يُفترض أن تشكّل الحوزة ابتداء منه، بحيث يكون إما وقت طلب بدء إجراءات الاعسار وإما في التاريخ الفعلي لبدء تلك الاجراءات. وأعرب أيضا عن تأييد لاضافة إحالة في التوصية ٢٥ إلى الفصل الخامس-دال بشأن القانون المنطبق (A/CN.9/WG.V/WP.72).

٤٢- ولوحظ أنه لما كانت ولايات قضائية عديدة تستبعد من حوزة الاعسار التعويضات الناشئة عن مطالبات الاصابة الشخصية، فقد يجدر إدراج إحالة في الفقرة ١٧٠ إلى مناقشة تلك النقطة في الحاشية ٢٥ الملحقة بالفقرة ١٥٧، واطافة حاشية بهذا المعنى إلى الفقرة ١٧٤. ولوحظ أن بعض الدول تستبعد أيضا أشياء مثل الأموال المتلقاة من الحوزة لأشغال عامة.

(ب) حماية حوزة الاعسار والحفاظ عليها

٤٣- أبدي تأييد لاضافة عبارة تقييدية في نهاية الفقرة ١٩٧ مفادها أنه لا ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطة منح التدابير المؤقتة إلا إذا كانت مقتنعة بأن حوزة المدين أو موجوداته معرضة للخطر.

٤٤- وفيما يتعلق بالتوصيات، أبدي تأييد لاقتراح بالاحتفاظ بعبارتي "عند تقديم طلب عاجل" و "فورا" وحذف النص البديل الوارد بين معقوفتين في التوصية ٣١، وكذلك لاقتراح آخر بحذف النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ٣٨ (ب) تجسيدا للمناقشة التي جرت، والاتفاق المتوصل إليه، في الجلسة المشتركة مع الفريق العامل السادس (انظر الفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/550) بشأن حماية القيمة. وقُدِّم اقتراح ثالث باضافة عبارة "ويُردّ طلب البدء" في نهاية التوصية ٣٣ تجسيدا لحالة أخرى تنتهي فيها التدابير المؤقتة.

٤٥- وأشار إلى مضمون التوصية ٣٦، المتعلقة بالتدابير الاضافية المتاحة عند بدء الاجراءات، لم تُناقش مجدداً في التعليق، وأنه ينبغي تنقيح نص التعليق تبعا لذلك.

(ج) استخدام الموجودات والتصرف فيها

٤٦- أثير عدد من المسائل بشأن التوصيات الواردة في الباب جيم. ولوحظ أن عبارة "الاستخدام أو التصرف" تستخدم اضافة إلى "البيع"، ولكن هناك أشكال تصرف أخرى غير البيع لم تعالج في التوصيات ٤٣-٤٧، مثل التصرف بواسطة الرهن الاضافي أو بالتأجير. ولمعالجة أشكال التصرف الأخرى، وخصوصا الرهن الاضافي، اقترح اضافة نص على النحو التالي: "ينبغي أن ينص قانون الاعسار على جواز الرهن الاضافي للموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية، شريطة استيفاء متطلبات التوصيات ٥٠ و ٥١ و ٥٢". وأوضح أن هذه التوصيات تتناول سبل الحماية التي توفر للدائنين المضمونين في حال تقديم تمويل لاحق لبدء الاجراءات (الفصل الثاني- دال) وأنها تتصل أيضا بمسألة الرهن الاضافي. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد.

٤٧- ولوحظ أيضا أنه على الرغم من أن الحوزة تشمل مصلحة المدين في الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة (التوصية ٢٤) فان نطاق انطباق التوصيات المتعلقة بالاستخدام والتصرف محصور في استخدام "موجودات الحوزة" والتصرف فيها. وأثير تساؤل عما اذا كانت هذه المسألة متناولة في الفصل الثاني - هاء المتعلق بالعقود أو ما اذا كان يلزم اضافة

مزيد من التفصيل في الفصل الثاني - جيم لضمان قدرة المدين على مواصلة ممارسة حقوقه فيما يتعلق بالموجودات المملوكة لأطراف ثالثة. واقترحت التوصية الإضافية التالية:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز لمثل الإعسار أن يستخدم الموجودات التي تملكها أطراف ثالثة ويجوزها المدين، شريطة استيفاء شروط معينة، منها:

- (أ) أن تصان مصالح الأطراف الثالثة من تناقص قيمة تلك الموجودات؛ و
- (ب) أن تُدفع التكاليف المندرجة ضمن نطاق العقد المترتبة على مواصلة تنفيذ العقد باعتبارها من نفقات إدارة الحوزة".
- واعتمد الفريق العامل مضمون العبارة المقترحة.

٤٨- وردًا على اقتراح بالاستعاضة عن عبارة "موجودات الحوزة" بعبارة "موجودات المدين"، ذكر أن الباب المتعلق بتكوين حوزة الإعسار يتضمن حكماً ينص على استبعاد بعض موجودات المدين من الحوزة في حالة المدينين الذين هم شخصيات طبيعية، ومن ثم فإن عبارة "موجودات المدين" هي مفردة العمومية في سياق البيع والتصرف.

٤٩- لوحظ فيما يتعلق بالتوصية ٤١ أن الإشارة إلى حق الدائنين في الاعتراض على اقتراح خاص بالبيع ليست لها صلة بعنوان التوصية وقد يلزم فصلها عن التوصية. ورئي أيضاً أن التوصية قد تحتاج إلى قدر من إعادة الصياغة منعا لتفسيرها على أنها تعني أن اعتراض أحد الدائنين يكفي لمنع البيع. وأبدي بعض التأييد لاعطاء الدائن فرصة لأن تستمع المحكمة إلى رأيه بشأن البيع المقترح.

٥٠- ذكر فيما يتعلق بالتوصية ٤٢ أن استخدام كلمة "تنشر" يمكن أن تفسر على أنها تعني شيئاً آخر غير اشتراط توجيه إشعار، وأنه ينبغي للنص، في التعليق والتوصيات على السواء، أن يستخدم هذه التعابير استخداماً متسقاً.

٥١- وحظي مضمون التنقيح التالي للتوصيتين ٤١ و ٤٢ بالتأييد.

إجراءات الإشعار بالتصرف

(٤١) ينبغي أن ينص القانون على أن يُعطى الدائنون إشعاراً مناسباً بأي تصرف يجري خارج سياق العمل المعتاد، وأن تتاح لهم الفرصة لتستمع إليهم المحكمة.

(٤٢) ينبغي أن ينص القانون على أن يتم الإشعار بالمزادات العلنية بطريقة تضمن أرححية وصول المعلومات إلى علم الأطراف ذات المصلحة.

حاشية^(١) عندما تكون الموجودات موجودات مرهونة أو خاضعة لمصالح أخرى تنطبق التوصية (٤٣).

٥٢- ذكر أن التوصية ٤٤، بصيغتها الحالية، تكرر فيما يبدو محتوى توصيات أخرى، وخصوصا التوصية ٤٠ (ب)، ويمكن بالتالي حذفها. ولمعالجة تداخل هذه التوصيات وتوضيح انطباق التوصية ٤٣، اقترح أن تشير التوصية ٤٠ (ب) إلى التوصيتين ٤١ و٤٣؛ وأن يكون نص مطلع التوصية ٤٣ كما يلي: "ينبغي لقانون الاعسار أن يسمح لممثل الاعسار ببيع الموجودات المرهونة، أو الخاضعة لمصالح أخرى، خالصة من تلك الرهون أو المصالح الأخرى...."؛ وألا تنطبق التوصية ٤٣ إلا على عمليات البيع خارج سياق العمل المعتاد؛ وأن يضاف حرف العطف "و" بعد الفقرة الفرعية (ج) للتأكيد على أن الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من التوصية ٤٣ تنطبق معا. وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

٥٣- واستذكر أن الدورة المشتركة ناقشت مسألة الاحتفاظ بحق الملكية (انظر الوثيقة A/CN.9/550، الفقرتين ٢١-٢٢). وإعمالا للاستنتاجات التي توصل إليها في تلك الدورة، اقترح أن تدرج في الفقرتين ٢٣٦ و٢٣٧ عبارات إضافية لإيضاح أنه يمكن للحوزة أن تواصل استخدام تلك الموجودات.

٥٤- وفيما يتعلق بالعائدات النقدية، اقترح أن تشير الفقرة ٢٣٨ أيضا إلى عائدات البيع غير النقدية، وأن تعدّل التوصية ٤٣ (د) للاعتراف بحقوق الأولوية الجارية عندما تُشتري ممتلكات بعائدات بيع أحد الموجودات، كما في حالة بيع مخزون ما واشتراء مخزون آخر بعائدات ذلك البيع. وأبدي تأييد لادراج توصيات بشأن العائدات النقدية. واقترح تنقيح التوصية ٤٠ (أ) بحيث تنص على استخدام موجودات الحوزة (بما فيها الموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية) والتصرف فيها ضمن سياق العمل المعتاد باستثناء العائدات النقدية، مع ادراج توصية إضافية على النحو التالي:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمحكمة، في حال عدم موافقة الدائن المضمون، أن تأذن باستخدام العائدات النقدية شريطة استيفاء شروط معينة، منها:

"(أ) أن تتاح للدائن المضمون فرصة لأن تستمع إليه المحكمة؛

"(ب) أن تصان مصالح الدائن المضمون من تدني قيمة العائدات النقدية."

٥٥ - واعتمد الفريق العامل الاقتراح المتعلق بالفقرة (أ) من التوصية ٤٠ ومضمون العبارة المقترحة كتوصية إضافية".

٥٦ - واقترح كذلك أن يضاف تعبير "العائدات النقدية" إلى مسرد المصطلحات، مع تعريفه على النحو التالي: "عائدات بيع الموجودات المرهونة إذا كانت خاضعة لمصلحة ضمانية". وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد. ورئي أنه ينبغي للتعليق أن يوضح أن ما يجري مناقشته هو العائدات الناشئة عن بيع الموجودات المرهونة وليس عائدات بيع أي موجودات.

٥٧ - وذكر أن التوصية ١٣ يمكن أن تصبح زائدة بفعل التعديلات المقترحة ادخالها على الباب المتعلق باستخدام الموجودات والتصرف فيها، الا أنه سيتعين إعادة النظر فيها في سياق إعادة التنظيم.

٥٨ - فيما يتعلق بالتوصية ٤٨ والفقرة ٢٣٤، اقترح أن يعالج التعليق مسألة الطرف الذي يمكن التنازل عن الموجودات له، خصوصا في حالة الأراضي. ورئي أيضا أنه قد يلزم تقديم ايضاح اضافي فيما يتعلق بتقييم الموجودات المتنازل عنها من أجل تقرير قيمة أي مطالبة مرتبطة بذلك من جانب الدائن.

(د) التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

٥٩ - سلم الفريق العامل بأهمية توفير حوافز كافية لتقديم تمويل جديد، واقترح أن تضاف إلى التوصية ٤٩ عبارات إضافية لتجسيد تلك الأهمية.

٦٠ - اقترح أن تكون التوصية ٥٢ تخييرية فحسب، بحيث "يجوز" أن يتضمن قانون الإعسار أحكاما بشأن ذلك النوع من الأولوية. وبعد المناقشة، اتفق على الاحتفاظ بكلمة "ينبغي". ولوحظ أنه بما أن مفهوم "الخطر غير المعقول" يسبب صعوبات في بعض النظم القانونية فينبغي حذف العبارة الواردة بعد عبارة "الدائن المضمون القائم".

٦١ - وأشار إلى وجود بعض التضارب بين التوصيات والمناقشة الواردة في التعليق بشأن توفير مصلحة ضمانية مقابل توفير أولوية، ورئي أنه ينبغي التوفيق بين النصين. كما رئي أن تركز المناقشة على توفير الأولوية، لأن هذا أكثر شيوعا من توفير مصلحة ضمانية.

(هـ) معاملة العقود

٦٢ - فيما يتعلق بالتوصية ٥٦، اتفق على حذف العبارة "عند بدء إجراءات الإعسار" من المتطلع لإزالة أي إحاء بأن التوصية لا تنطبق على الفترة التي تتخلل تقديم طلب بشأن البدء

والبدء الفعلي. وفيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، أبدى اقتراح مفاده أن تينك الفقرتين ينبغي أن تركزا على حدث الإعسار وليس على تقديم الطلب أو البدء. كما أبديت اقتراحات أخرى منها إضافة العبارة "أو تعجيل" بعد الكلمة "يلهاء" في المقدمة، وإضافة فقرة فرعية (ج) يكون نصها كما يلي: "ادراج طلب في محاولة لتحويل إجراءات تصفية إلى إجراءات إعادة تنظيم". وبينما أبديت آراء متباينة بشأن قوة الإيعاز الذي ينبغي أن تتضمنه التوصية، وبشأن ما إذا كان ينبغي استعمال الفعل "يجوز" أو الفعل "ينبغي"، أُنْفِق بعد المناقشة على الإبقاء على الحكم بصيغته الراهنة. ولوحظ أنه عندما يكون الطرف ملزما بأداء عقد أو عندما يواصل أدائه بعد بدء الإجراءات، فإنه ينبغي دفع المنافع المتأتبة من مواصلة الأداء من الحوزة، وأفيد بأن تلك المسألة معالجة جزئيا في التوصيتين ٦٥ و ٦٧ اللتين هما في حاجة إلى قدر ما من إعادة الصياغة.

٦٣- واقترح حذف العبارة الواردة بين معقوفتين في التوصية ٦٢.

٦٤- وفيما يتعلق بالتوصية ٦٥، ارتئي أن هناك حاجة إلى التوضيح بشأن ما إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) ستضمن كلا من الإخلال قبل البدء وبعده وما إذا كان معنى العبارة "قادرة على الأداء" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) تشمل القدرة على مواصلة الدفع على الخدمات المقدمة. ونظر الفريق العامل في المقترح التالي بشأن إعادة صياغة التوصيات ٦٥ إلى ٦٧ على النحو التالي:

مواصلة العقود في حالة إخلال المدين بها

(٦٥) ينبغي أن يحدد القانون أنه في حالة إخلال المدين بعقد ما، يستطيع ممثل الإعسار أداء ذلك العقد، شريطة أن يعالج الإخلال، وأن يعاد للطرف المقابل غير المخلّ بالعقد الوضع الاقتصادي الذي كان يتمتع به إلى حد كبير، وأن تكون الحوزة قادرة على الأداء بموجب العقد الذي سيتواصل.

(٦٥) (ب) حذف

الأداء قبل مواصلة العقد أو رفضه

(٦٦) ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقبل [أو يشترط] الأداء من الطرف المقابل قبل مواصلة العقد أو رفضه. وينبغي أن تكون مطالبات الطرف المقابل الناشئة عن الأداء الذي قبله [أو اشترطه] ممثل الإعسار قبل مواصلة العقد أو رفضه واجبة السداد كنفقة لإدارة الحوزة:

(أ) إذا قام الطرف المقابل بأداء العقد لما فيه منفعة الحوزة، تكون المنافع العائدة على الحوزة، عملاً بشروط العقد، واجبة السداد كنفقة إدارية.

(ب) إذا استخدم ممثل الإعسار موجودات مملوكة لطرف ثالث وهي بحيازة المدين وخاضعة لشروط العقد، ينبغي حماية ذلك الطرف من تضائل قيمة تلك الموجودات وينبغي أن يعامل ما يندرج ضمن نطاق العقد من تكاليف مترتبة على مواصلة تنفيذ العقد وفقاً للفقرة (أ).

(٦٧) ينبغي أن ينص القانون على أنه حيثما يتخذ قرار بمواصلة أداء عقد ما، ينبغي أن يكون التعويض عن إخلال لاحق بذلك العقد واجب السداد كنفقة إدارية.

٦٥- اقترح أن تسبق الفقرة ٢٧٨ الفقرة ٢٧٧ تحت عنوان "الأداء قبل مواصلة العقد أو رفضه"، مع إضافة النص التالي في آخر الفقرة ٢٧٨:

"حيثما يقرر ممثل الإعسار أنه ينبغي أداء العقد قبل تقرير مواصلته أو رفضه، ينبغي أن يكون بوسعه قبول أو اشتراط قيام الطرف المقابل بالأداء. وكشرط لقبول أو اشتراط الأداء، ينبغي أن تكون التكاليف في إطار عقد مواصلة الأداء واجبة السداد كنفقات لإدارة الحوزة. وإذا استخدم ممثل الإعسار موجودات يملكها طرف ثالث وهي بحيازة المدين وخاضعة للعقد، فينبغي أن يحمي ذلك الطرف ضد تضائل قيمة تلك الموجودات وأن تكون تكاليف المنافع التي تعود على الحوزة من استخدام تلك الموجودات، وفقاً للعقد، واجبة السداد كنفقة إدارية".

٦٦- وأقر الفريق العامل مضمون التنقيح المقترح للتوصيات من ٦٥ إلى ٦٧، جنبا إلى جنب مع التعليق المقترح.

٦٧- وارثي أنه يمكن إضافة فقرة فرعية جديدة (د) إلى التوصية ٧٠ تنص على أن التقصير ينبغي تداركه قبل الإحالة كجزء من شروط الإحالة. واستُفسر عما إذا كان ذلك الاقتراح سينحصر في التقصير بعد البدء أو ما إذا كان سيشمل التقصير قبل البدء أيضاً.

٦٨- وأبدي تأييد لإضافة العبارة التالية في آخر التوصية ٧١: "وأن الحوزة لن تتحمل أي مسؤولية أخرى بموجب العقد".

(و) إجراءات الإبطال

٦٩- استُفسر عما إذا كان على الفريق العامل ان يستبقي شرط العلم بقصد المدين في التوصية ٧٣ (أ) على أساس أن القيام بذلك من شأنه أن يضع معيارا عاليا جدا سيكون من الصعب إثباته. وأُتفق بعد المناقشة على أن الفقرة ينبغي أن تركز على أثر المعاملات في الدائنين، وبالتالي على أن تكون العبارة الافتتاحية للفقرة على النحو التالي: "المعاملات التي يكون لها أثر إحباط أو تعطيل أو عرقلة قدرة الدائنين..." وأن تكون العبارة الأخيرة على النحو التالي: "أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى" مع حذف العبارة "وكان الطرف المقابل على علم بهذا القصد، أو كان ينبغي أن يكون على علم به".

٧٠- وارُئي كذلك أن هناك فيما يبدو ثغرة في التوصية ٧٣ (ب)، حيث إنها لا تتضمن إشارة إلى الهدايا التي ستعتبر أيضا مندرجة ضمن هذه الفئة من المعاملات.

٧١- وأُبدى شاغل مفاده أنه وإن كان التعليق على الدليل يناقش هوجا مختلفة ازاء طول فترة الاشتباه، فإن التوصية ٧٥ لا تتضمن ارشادا كافيا حول مدى مرغوبة اعتماد فترات قصيرة. واقتُرح بوجه خاص أن تتضمن التوصيات إشارة إلى فترات محددة، كأن تتراوح ما بين سنة وستين فيما يتعلق بالمعاملات المذكورة في التوصية ٧٣ (أ) وما بين ستة أشهر وسنة واحدة فيما يتعلق بتلك المذكورة في التوصية ٧٣ (ب) و(ج). ومع أنه أُبدى قدر من التأييد لإدراج اشارات أكثر تحديدا إلى فترات زمنية ممكنة، فقد أُتفق عموما على ضرورة أن تضاف إلى التعليق مناقشة أكثر استفاضة للحاجة إلى فترات أقصر وللأسباب التي تساق تأييدا لذلك.

٧٢- وأُبديت ملاحظات عدة فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من التوصية ٧٦. فأولا، اقتُرح ألا يكون تطبيق دينك الحكيم مقصورا على معاملات الأشخاص ذوي الصلة بل يمكن تطبيقه على نحو أعم. وتمثلت ملاحظة أخرى في عدم وضوح الفرق بين دينك الفقرتين، بالرغم من أنه قد لوحظ أيضا أنه يمكن الطعن في افتراض بموجب الفقرة الفرعية (ب) في حين أن الفقرة الفرعية (ج) ترسي قاعدة اجرائية لا يمكن الطعن فيها. وبعد المناقشة، كان هناك قدر من التأييد لإزاحة الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من التوصية ٧٦ وإعادة صياغتهما لكي تصبحا ذاتي تطبيق أعم كأحكام إثباتية.

٧٣- وأُتفق على الإبقاء على الجملة الثانية من التوصية ٨١، التي يرد نصها بين معقوفتين، مع حذف المعقوفتين. ولكن، أُثير سؤال بشأن ما إذا كان ينبغي أن ينطبق النص على التوصية ٧٣ بكاملها أو على الفقرة الفرعية (أ) منها فقط. وتمثل أحد الآراء في أن المعاملات

الموصوفة في الفقرة الفرعية (أ) هي الوحيدة التي ينبغي استثنائها من القاعدة العامة التي مفادها أن فترة الاشتباه تنطبق بأثر رجعي منذ بدء الاجراءات. وأبدي رأي مخالف مفاده أن الاهتمام بالمعاملات الخفية يمكن أن ينطبق على نحو مماثل على كل المعاملات الموصوفة في التوصية ٧٣. وأبدي تأييد لكلا الرأيين، ولكن أئفق بعد المناقشة على ضرورة حذف الإشارة إلى الفقرة الفرعية (أ) حتى ينطبق الاستثناء على كل المعاملات الموصوفة في التوصية ٧٣. واقترح أيضا أن تتضمن التوصية إشارة أكثر تحديدا إلى الفترة الزمنية التي يمكن فيها بدء إجراءات الإبطال، كأن تكون سنتين مثلا، بغية ضمان عدم اتخاذ تلك الاجراءات بعد المعاملات المعنية بسنوات عديدة. وأئفق على ضرورة ادراج مناقشة أكثر تحديدا في التعليق.

٧٤- وفي الرد على سؤال حول أثر المعاملات المبطلّة، أُشير إلى الفقرتين ٣٣٠ و ٣٣١ من التعليق وإلى اتفاق سابق على عدم ادراج توصيات بشأن تلك المسألة.

٧٥- وفيما يتعلق بالتوصية ٨٠، أئفق على أن ترسي التوصية، اضافة إلى نصها الحالي، مبدأ عاما مفاده أن تكاليف اجراءات الإبطال ينبغي أن تدفع من الحوزة.

(ز) حقوق المقاصة والعقود المالية والمعاوضة

٧٦- بالرغم من إبداء رأي مفاده أن الحق العام في المقاصة لا ينبغي أن يتاح إلا في ظروف محدودة جدا، فقد حظي نص التوصية ٨٥ بصيغته الراهنة بالتأييد.

٧٧- وفيما يتعلق بالتوصية ٩٢، أئفق على الاحتفاظ بالنص الوارد بين معقوفتين مع حذف المعقوفتين، على أساس أنه يوضح نطاق ذلك الحكم. وارثني في ذلك الصدد أنه قد يكون من الأنسب إدراجه في الحكم المتعلق بالغرض بدلا من أن يكون توصية محددة، وحظي ذلك الرأي بقدر من التأييد.

٧٨- وأبدي شاغل بشأن الريبة التي يحدثها عدم وجود إرشاد فيما يتعلق بنطاق التعبير "العقد المالي". ولوحظ أن هناك تعريفا له في مسرد مصطلحات الدليل، مع أنه وارد بين معقوفتين. ولوحظ أيضا أن أنواع العقود المراد شملها بالأحكام المتعلقة بالعقود المالية معترف بها جدا على نطاق عام في الأوساط المالية وأن الحاجة إلى المرونة تجعل من الصعب التوصل إلى تعريف لتلك العقود.

٣- الجزء الثاني- الفصل الثالث- المشاركون

(أ) المدين

٧٩- ردًا على شاغل مثاره أنه في الحالات التي ينبغي فيها للشخصية الاعتبارية المدينة أن تقدم معلومات، ينبغي لها أن تدرج معلومات عن مسؤوليات المدين المحتملة في المستقبل، أُنْفَقَ عموماً على أن يكون ذلك مشمولاً بالتعبير "شؤون أعماله" الوارد في التوصية ٩٥ (ب) وبالإشارة إلى تقديم المعلومات عن أنواع الاجراءات التي تمس المدين في الفقرة الفرعية (ب) '٢'. وللتوضيح، اقترح أن تعاد صياغة الفقرة الفرعية (ب) '٥' على النحو التالي: "الدائنين ومطالباتهم، تُعَدُّ بالتعاون مع ممثل الإعسار وينقحها ويعدّلها المدين لدى التأكد من صحة المطالبات وقبولها أو رفضها". ومع أن شاغلاً أبدي بشأن مدى الفائدة من الاحتفاظ بالعبارة "بشكل معقول" الواردة في الفقرة (ب)، فقد أُنْفَقَ على أنه، تجنباً للطلبات المفتعلة وغير المبررة، وخاصة من قبل الدائنين، فقد يتبين من المفيد الاحتفاظ بتلك العبارة.

٨٠- وأُنْفَقَ على حذف العبارة الافتتاحية الواردة بين معقوفتين في التوصية ٩٥ (ج) وإضافة العبارة "التعاون على". وأُفِيدَ بأن بعض النقاط الواردة في الفقرة ٣٧٦ من التعليق لا يمكن أن تنطبق إلا على المدينين الممتلكين وينبغي حذفها. ومن الناحية العامة، ارتئي أن الدليل ينبغي أن يوضح، في كل من التعليق والتوصيات، أنه كلما نص قانون إعسار على مدين ممتلك، وجب أن تكون لذلك المدين عموماً الصلاحيات والوظائف ذاتها التي يتمتع بها ممثل الإعسار. ولمعالجة ذلك الشاغل، اقترح أن تضاف توصية أخرى بعد التوصية ٩٧ تفيد بأن القانون ينبغي أن يحدد أن المدين الممتلك ستكون له صلاحيات مهام ممثل الإعسار، باستثناء الحق في تقاضي أجر.

(ب) ممثل الإعسار

٨١- لوحظ أن هناك اقتراحاً بأن يشدد الدليل تشديداً أكثر على استخدام وكالات مستقلة لاختيار ممثل الإعسار وتعيينه والإشراف عليه، لكن ذلك الاقتراح لم يحظ بالتأييد على أساس أن بلدانا عديدة ليست بالضرورة في وضع يمكنها من إنشاء تلك الوكالات، ومن ثم فإن إدراج توصيات محددة في هذا الشأن ليس مستحبا.

٨٢- وأُنْفَقَ على أن تحدد الفقرة ٤٠٠ من التعليق أن ممثل الإعسار لا ينبغي أن تكون له سوابق جنائية.

٨٣- وارثي أن الإشارة إلى المسؤولية في التوصية ١٠٥ عامة بشكل مفرط وأن نص العبارة الأخيرة ينبغي أن يكون كالتالي: "وأي معيار للمسؤولية ذي صلة يتم فرضه".

(ج) مشاركة الدائنين في اجراءات الاعسار

٨٤- اتفق الفريق العامل على أن تستبدل بعبارة "تحدد نسبة مئوية من اجمالي قيمة" الواردة بين قوسين في التوصية ١١٢ عبارة "نسبة مئوية محددة من اجمالي قيمة" مشيراً إلى أن ذلك المطلوب يختلف كثيراً بين الدول. واتفق أيضاً على حذف العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في التوصية ١١٥.

٨٥- واتفق على أنه بينما يعد مضمون التوصيات مقبولا على نطاق واسع، قد يكون من اللازم ادخال قدر من التنقيح على ذلك القسم لضمان الإشارة إلى أنه بينما ينبغي أن يعبر التعليق بوضوح عن تفضيل الفريق العامل لانشاء لجان الدائنين، توجد أشكال أخرى لتمثيل ومشاورة الدائنين وتعمل بنجاح في بعض الدول. وأشار إلى أنه قد يكون من اللازم، تبعاً لذلك، اجراء تنقيح للتوصية ١١٣. وأبدت ملاحظة بأنه حيثما يعتمد النظام على لجان الدائنين، ينبغي أن يكفل قانون الاعسار مراعاة أي ترتيبات من ذلك القبيل لحقوق جميع الدائنين. وفي مناقشة دور لجان الدائنين واجتماعات الدائنين أشار إلى أن الموضوعين يثيران مشاكل مختلفة. وأشار، مع ذلك، إلى أن الغرض من مشاور الدائنين بشأن أي مسألة بعينها هو الذي يحدد ملتقى الدائنين المناسب. فاشتراطات التصويت لاعادة التنظيم، مثلاً، تحدد ما اذا كان من اللازم عقد اجتماع لجميع الدائنين أو ما اذا كان يمكن لمجموعة تمثيلية أصغر أن تعمل. وكان هناك اتفاق عام على أنه يجب الموازنة بين تمثيل الحقوق والحاجة إلى تسيير الاجراءات بكفاءة وفي الوقت المناسب.

٨٦- وجرى الاعراب عن تأييد لضمان أن يتناول التعليق حق الدائنين الأجانب في المشاركة بشكل كامل في الاجراءات، مشيراً إلى مناقشة مبدأ معاملة الدائنين الأجانب والدائنين المحليين على قدم المساواة، في الفصل خامساً - ألف - معاملة مطالبات الدائنين.

(د) حق الطرف ذي المصلحة في أن تُسمع دعواه وفي الاستئناف

٨٧- فيما يتعلق باقتراح بأن يضاف إلى حقوق لجان الدائنين الحق في أن يُستمع إليها في الاجراءات، في التوصية ١١٧ في الفصل السابق، أشار إلى أن لجنة الدائنين يرد تعريفها في معجم المصطلحات على أنها طرف ذو مصلحة، وأنها بصفتها هذه، مشمولة في التوصيتين ١٢١ و ١٢٢.

٤ - الجزء الثاني - الفصل الرابع - اعادة التنظيم

(أ) خطة اعادة التنظيم

٨٨ - بينما أعرب الفريق العامل عن ارتياح عام للسياسة الموضوعية للقسم، أثنى على أن اجراء قدر من اعادة الصياغة للتوصيات من شأنه أن يبرز أثر مناقشة المسائل ذات الصلة في التعليق بشكل أوضح وأن يدعم الدليل عموماً.

٨٩ - وأشار إلى أنه ينبغي أن يُسترد في تنقيح التوصيات بالمقترحات التالية: (أ) بقدر ما تضم عملية اعادة التنظيم الدائنين المضمونين، ينبغي أن ينص قانون الاعسار على عدد من الضمانات للحماية من التمييز بين الدائنين؛ (ب) اذا تقرر الزام الدائن بخطة لاعادة التنظيم دون رضاه، فينبغي أن يقرر له حق التصويت في الاجراءات؛ (ج) اذا ألزم الدائنون المضمونون أو الدائنون ذوو الأولوية بخطة لاعادة التنظيم، فينبغي أن يصوّت هؤلاء الدائنون على الخطة كفئة مستقلة؛ (د) ينبغي أن يعامل الدائن من فئة معينة نفس معاملة غيره من الدائنين في تلك الفئة، وبقدر ما يمكن تحقيق أكبر قدر من النجاح، بمعاملة الدائنين معاملة متغايرة، ينبغي انشاء فئات مختلفة للدائنين غير المضمونين؛ (هـ) ينبغي أن يحصل الدائنون المعارضون المنتمون إلى فئة موافقة، على الأقل على ما كانوا سيحصلون عليه في اجراءات تصفية؛ (و) ينبغي أن تحصل فئة الدائنين المعارضة للخطة على الأقل على ما كانت ستحصل عليه في اجراءات تصفية، بما يتناسب ومصالح الفئة المعنية.

٩٠ - وطلب إلى الأمانة أن تعد صياغة جديدة للتوصيات على أساس تلك الملاحظات. واتفق الفريق العامل أيضاً على تضمين النص المنقح التغييرات الآتية: (أ) استبقاء العبارة الواردة بين معقوفتين في التوصية ١٢٨ (ب) '١' ولكن مع ازالة القوسين؛ (ب) استبقاء التوصية ١٣٥ بصيغتها الحالية، ولكن مع نقلها لترد عقب التوصية ١٤٤ بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بالتوصية ١٤٥ (ج) تعديل الاحالات في التوصية ١٣٩ (أ) و (ب) لكي تحيل إلى التوصيتين ١٣٨ و ١٤٠ على التوالي .

٩١ - كذلك اقترح عدد من التعديلات الأخرى: (أ) ادراج حملة الأسهم في قائمة الأطراف الذين يمكن أن يقترحوا خطة، الواردة في التوصية ١٢٥ (ب) دمج التوصيتين ١٢٦ و ١٢٧ تحت عنوان "اعداد بيان افصاحي وعرضه"؛ (ج) اضافة عبارة "وترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية" في نهاية الفقرة (ب) '٢' من التوصية ١٢٨؛ (د) حذف كلمة "بيانات" من التوصية ١٢٩ (أ)؛ (هـ) اضافة فقرة فرعية جديدة إلى التوصية ١٢٩ تقضي بتضمين بيان الافصاح أي معلومات غير مالية اضافية يمكن أن تؤثر على أداء المدين في

المستقبل (مثل توافر براءة جديدة)؛ (و) تضمين التوصية ١٢٩ إشارة إلى التزامات السرية المحددة في الفصل ثالثاً؛ (ز) توسيع التوصية ١٣٠ لكي تحدد تفصيلاً الفئات التي يمكن أن تصوّت على الخطّة؛ (ح) تعديل التوصية ١٣٣ بحيث تنص على أنه حيثما توجد فئات متميزة من الدائنين، ينبغي اجراء التصويت في فئات؛ (ط) تعديل التوصية ١٣٨ (ب) لكي تعكس الرأي القائل بأنه لا ينبغي أن يضار أي دائن معين مقارنة بجميع الدائنين الآخرين من نفس فئته؛ (ي) ادراج عبارة "فيما يتعلق بالفئة التي ينتمون إليها" في التوصية ١٣٨ (ج) بعد كلمة "الدائنون"؛ (ك) توضيح ما اذا كانت الحاشية ٩٤ للتوصية ١٣٨ (و) تشير إلى موافقة فئة الدائنين أم إلى موافقة الدائنين فرادى؛ (ل) اضافة عبارة "أو رفضها" قبل كلمة "حيثما" الواردة في العبارة الافتتاحية للتوصية ١٤٥؛ (م) توضيح أن التحويل يكون ملائماً حيثما يقع الاخلال بشروط من جانب المدين، دون أن يكون الاخلال راجعاً إلى طرف ثالث؛ (ن) وفيما يتعلق بالفقرة ٥٢٢، أنه يجوز أن يسمح للمدين بالتصويت على الخطّة في ظروف محددة.

٩٢- وجرى الاعراب عن آراء مختلفة بشأن الحاجة إلى التوصية ١٢٨ (ج) '٦'، ولكن الفريق العامل لم يتخذ أي قرار بشأن استبقائها أو حذفها.

٩٣- وكان هناك بعض التأييد لادخال توصية جديدة تستند إلى الفقرة ٥٣٩ من التعليق لكي تبين أنه لا ينبغي أن يطلب إلى المحكمة اعادة النظر في الأساس الاقتصادي والتجاري لقرارات الدائنين أو في الجدوى الاقتصادية لخطّة لاعادة التنظيم. وقيل، ردّاً على ذلك، ان هذه المسائل هي مهام معتادة تضطلع بها المحاكم بانتظام في بعض النظم القانونية وأُتفق على عدم ادراج أي توصية.

(ب) اجراءات اعادة التنظيم المعجلة

٩٤- أعرب عن شاغل من أن الباب الخاص باجراءات اعادة التنظيم المعجلة ليس واضحاً بما يكفي بشأن هدف تلك الأنواع من الاجراءات، ولا بشأن علاقة الاجراءات المعجلة باجراءات اعادة التنظيم الكاملة التي ترد مناقشتها في الباب ألف من الفصل رابعاً وفي أجزاء أخرى من الدليل، أو بشأن نطاق تلك الاجراءات. وقدم اقتراح يدعو الى ادراج هذا الباب في مرفق. ومشروع الدليل لكن الرأي السائد أيد بقاءه جزءاً من الفصل الرابع من الدليل. غير أنه اقترح، حرصاً على تيسير فهم الفصل وشرح غرض ونطاق الاجراءات المعجلة شرحاً أوضح، أن تعاد صياغة التعليق ليشمل المزيد من المواد التوضيحية وأن يتبع محتويات التوصيات عن كثب.

٩٥- وبشأن التوصية ١٤٦ (أ)، أعرب عن آراء شتى حول الملائمة التي ينبغي أن تنطبق على بدء الاجراءات. وذهب أحد الآراء إلى أنه لا ينبغي أن يشترط، لبدء الاجراءات المعجلة، أن يكون المدين مؤهلاً لبدء الاجراءات بموجب قانون الاعسار، مع أنه أشير إلى أن أي مدين مؤهل بموجب قانون اعادة التنظيم يمكن أن يستخدم الاجراءات المعجلة. وذهب رأي آخر، نال التأييد، إلى أنه يمكن حذف كل من النصين المدرجين بين معقوفتين، بحيث تتاح الاجراءات المعجلة للدائنين الذين يحتمل أن يكونوا غير قادرين عموماً على تسديد ديونهم عند حلول أجلها. واتفق على أنه يمكن حذف عبارة "بالتصويت" المدرجة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (ب).

٩٦- وقيل ان المعاملة المشار اليها في الفقرة الفرعية (هـ) من التوصية ١٤٧ ستكون واردة في الخطة والبيان الافصاحي، المشار اليهما في الفقرة الفرعية (أ) وفي الفقرة الفرعية (د)، ولذلك يمكن حذف الفقرة الفرعية (هـ).

٩٧- وبشأن التوصية ١٥٠، قيل ان اشتراط توجيه إشعار فردي، وخصوصاً إلى أصحاب الأسهم وأصحاب السندات، يمكن أن يكون عبئاً ثقيلاً بصورة خاصة، واتفق على أنه سيكون من الأفضل إبلاغ الإشعار باستخدام الوسائل المتاحة الموجودة. ولوحظ أن اشتراط توجيه إشعار إلى أصحاب الأسهم ليس مدرجاً في أحكام أخرى بشأن الإشعارات في الدليل.

٩٨- وسئل عن الكيفية التي يمكن بها التوفيق بين اشتراط اقرار المحكمة للخطة المعجلة، في التوصية ١٥١، والطابع الاختياري للاقرار، في الباب ألف من الفصل رابعاً، وقيل انه قد يلزم ايراد المزيد من المناقشة لهذا الموضوع في التعليق.

٩٩- وبعد المناقشة، أُنقِصَ على الابقاء على النص الأول المدرج بين معقوفتين في التوصية ١٥٣ وأن يحذف الثاني. وبشأن النصوص الأخرى المدرجة بين أزواج من المعقوفات في التوصيات، اتفق الفريق العامل على حذف النص الوارد في التوصية ١٤٧ (ب)؛ والابقاء على النص الوارد في التوصية ١٤٩ (ب)؛ والابقاء على النص الوارد في التوصية ١٥١ (ب).

٥- الجزء الثاني- الفصل الخامس- ادارة الاجراءات

(أ) مطالبات الدائنين

١٠٠- أُنقِصَ على أن تنقح التوصية ١٥٤ بحيث لا تشترط تقديم المطالبات إلا على الدائنين الذين يريدون المشاركة في الاجراءات. واقترح أيضاً أن يسمح بتقديم المطالبات بوسائل مختلفة.

١٠١- وبشأن الدائنين المضمونين، اقترح أن تشترط عليهم التوصية ١٥٦ أن يقدموا مطالبات، وأن تقدم المطالبات بموجب التوصية ١٥٤ أو التوصية ١٥٨ في مرحلة مبكرة من الاجراءات، بغية تيسير تنفيذ الاجراءات وادارتها. واقترح أن ترد التوصية ١٥٩ بعد التوصية ١٥٤ أو أن تدمج معها.

١٠٢- وأتفق على حذف النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ١٦٠، وأن يشرح في التعليق مفهوم اتاحة تدابير خاصة لكل من حالة عدم استقرار العملة وحالة تقلب العملة.

١٠٣- وأتفق أيضا على الابقاء على النصوص المدرجة بين أزواج من المعقوفات في التوصيات ١٦٣ و ١٦٦ و ١٦٧، وأن تخضع المسائل الناشئة من التوصيتين ١٦٦ و ١٦٧ لإعادة النظر فيها. بموجب التوصية ١٦٣. ولم يعرب عن تأييد لاقتراح بادراج الرفض في التوصية ١٦٨ (ج). وأشار إلى أن التوصية ١٦٩ ينبغي أن تُقرأ مع التوصيتين ١٦٢ و ١٦٣.

(ب) الأولويات والتوزيع

١٠٤- نال التأييد اقترح باضافة عبارة "فئات" قبل عبارة "المطالبات" واطافة عبارة "اذا وجدت" بعد عبارة "المطالبات" في التوصية ١٧٢. ولوحظ أن الاشارة إلى المطالبات التي أنزلت مرتبتها ينبغي أن لا تشمل سوى مفهوم انزال المرتبة الانصافي، لأن انزال المرتبة التعاقدية يمكن أن يؤدي إلى معاملة المطالبات على مستوى أولوية مختلف، تبعا للاتفاق.

(ج) مجموعات الشركات

١٠٥- وافق الفريق العامل، عموما، على مضمون تنقيحات للباب جيم على النحو التالي:

٦٤٤- هناك ثلاث مسائل تمثل شاغلا خاصا في اجراءات الإعسار المتعلقة بشركة تنتمي إلى مجموعة شركات، هي:

(أ) ما إذا كانت شركة أخرى من شركات المجموعة ستتحمّل مسؤولية الديون الخارجية للشركة المعسرة (بحكم كونها جميعا ديونا واقعة على الشركة المعسرة باستثناء الديون المستحقة للشركات الشقيقة، أي "الديون الداخلية للمجموعة")؛

(ب) كيفية معالجة الديون الداخلية للمجموعة (مطالبات الشركات الشقيقة تجاه الشركة المدينة)؛

(ج) بدء اجراءات الإعسار من جانب شركة من مجموعة ضد شركة شقيقة من المجموعة.

تعدل الجملة الأولى من الفقرة ٦٤٥ كما يلي:

٦٤٥ - تقدم قوانين الإعسار، إذ تعكس تعقد هذه المسألة، ردودا مختلفة لهذه المسائل وغيرها من المسائل يمكن التمييز بينها بمدى اجازة القانون رفع ستار سرية الشركة.

يضاف النص التالي كفقرة جديدة بعد الفقرة ٦٤٥:

على الرغم من اتباع نهج مختلفة تجاه هذه المسائل الشديدة التعقيد، من الأهمية بمكان أن يعالج نظام الإعسار المسائل المتعلقة بمجموعات الشركات بتفصيلات إجرائية كافية لتوفير اليقين لجميع الأطراف المعنية بمعاملات تجارية مع مجموعات الشركات. ومن البدائل للتنظيم المباشر لمجموعات الشركات في حالة الإعسار، تقديم تعريف كاف في أجزاء أخرى من قانون الإعسار للتمكين من تطبيق تلك الأحكام على مجموعات الشركات، مثل استخدام إحكام الإبطال أو إنزال مرتبة المطالبات فيما يتعلق بالأطراف ذات الصلة.

١٠٦ - وقيل أيضا انه قد يكون من الملائم أن تضاف إلى الباب جيم اشارة إلى الفصل الخاص بالقانون المنطبق.

٦ - اختتام الاجراءات

(أ) ابراء الذمة

١٠٧ - اقترح أن يدرج في التعليق نص مفاده أن ابراء ذمة المدين لا ينبغي أن يؤثر على التزامات الطرف الثالث الذي يضمن التزامات المدين.

١٠٨ - وبشأن اتاحة ابراء الذمة، اقترح أن يميز التعليق تمييزا واضحا بين اتاحة ابراء الذمة هذا وفرض شروط على المدين تحد، رغم ذلك، من رد اعتباره. ولوحظ أنه بموجب بعض القوانين، مثلا، لا يسمح للمدين الذي أبرئت ذمته بأن يضطلع بنشاط تجاري.

(ب) اختتام الاجراءات

١٠٩ - نال التأييد اقتراح بتنقيح كل من التوصيتين ١٨٦ و ١٨٧، للنص على أن القانون ينبغي أن يحدد الاجراءات التي ينبغي أن تختتم بها كل من اجراءات التصفية واجراءات اعادة

التنظيم. وأشار إلى أن مما له صلة بتلك الاجراءات تحديد من يجوز له أن يقدم الطلب، وما إن كان يجوز الاعلان عن طلب الاختتام وعن قرار الاختتام، وما ان كان يجوز الاستماع إلى الدائنين. واقتُرح أيضا أن تتناول التوصية ١٨٧ الحالة التي يفشل فيها تنفيذ الخطة أو التي يقرر فيها أن التنفيذ غير ممكن. وأشار إلى أن تعديل الخطة يمكن أن يكون أيضا ذا صلة بالموضوع في هذه الحالات.

جيم- مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الأول

١١٠- أبدي تأييد لاقتراح بإدراج مجموعة من التوصيات تتناول الأهداف الرئيسية، وإدراج توصيات أخرى ذات طابع عام، مثل التوصيتين ٧ و١٧٩، في الجزء الأول من مشروع الدليل. واتفق الفريق العامل على أن تضاف إلى النص توصيات على النحو الوارد أدناه.

١١١- عقب الفقرة ٢٢ من التعليق (حيث تجسد الفقرات الفرعية (أ) - (ح) من التوصية بيان الأهداف الرئيسية الواردة في الفقرات ١٢-٢٢ من الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.70, Part I):

"(١) من أجل إرساء وتطوير قانون فعال بشأن الإعسار، ينبغي مراعاة الأهداف الرئيسية التالية:

"(أ) توفير التيقن في السوق تعزيزا لاستقرار الاقتصاد ونموه؛

"(ب) تعظيم قيمة الموجودات؛

"(ج) إيجاد توازن بين التصفية وإعادة التنظيم؛

"(د) ضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة؛

"(هـ) توفير حل لمشكلة الإعسار يتسم بالموقوتية والنجاعة والنزاهة؛

"(و) الحفاظ على حوزة الإعسار لإتاحة توزيع منصف على الدائنين؛

"(ز) ضمان وجود قانون للإعسار يتسم بالشفافية وقابلية التنبؤ ويحتوي على حوافز لجمع المعلومات وتوزيعها؛

"(ح) الاعتراف بحقوق الدائنين الموجودين وإرساء قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية."

١١٢- عقب الفقرة ٢٧ من التعليق:

"(٢) صيغت التوصيات الواردة في مشروع الدليل بحيث تعالج كلا من الأهداف الرئيسية وتحقق توازنا مناسبا بينها."

١١٣- عقب الفقرة ٣٠ من التعليق (حيث تجسد الفقرات الفرعية (أ) - (ن) مضمون الفقرة ٢٨ من الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.70, Part I):

"(٣) من أجل صوغ قانون للإعسار يتسم بالفعالية والنجاعة، ينبغي النظر في السمات العامة التالية:

"(أ) تحديد المدينين الذين يجوز إخضاعهم لاجراءات إعسار، بمن فيهم المدينين الذين قد يتطلبون قواعد إعسار خاصة؛

"(ب) تقرير الوقت الذي يمكن فيه بدء إجراءات الإعسار ونوع الاجراءات التي يمكن بدؤها، والطرف الذي يجوز له أن يطلب بدؤها، وما إذا كان ينبغي لمعايير البدء أن تتباين تبعاً للطرف الذي يطلب البدء؛

"(ج) مدى السماح للمدين بالاحتفاظ بالسيطرة على المنشأة حالما تبدأ اجراءات الإعسار أم تنحيته وتعيين طرف مستقل (يشار إليه في الدليل بممثل الإعسار) يتولى الإشراف على المنشأة المدينة وإدارتها، وضرورة التمييز بين التصفية وإعادة التنظيم في هذا الصدد؛

"(د) حماية موجودات المدين من الاجراءات التي يتخذها الدائنون أو المدين نفسه أو ممثل الإعسار، وتقرير كيفية حماية القيمة الاقتصادية للمصلحة الضمانية أثناء اجراءات الإعسار عندما تسري تدابير الحماية على دائنين مضمونين؛

"(هـ) الطريقة التي يمكن بها لممثل الإعسار أن يعالج مسألة العقد الذي يبرمه المدين قبل بدء الاجراءات والذي لا يكون المدين ولا الطرف المقابل له قد أديا التزاماتهما بشأنه؛

"(و) مدى إمكانية إنفاذ حقوق المقاصة أو المعاوضة أو حمايتها بصرف النظر عن بدء اجراءات الإعسار؛

"(ز) الكيفية التي يجوز بها لممثل الإعسار أن يستخدم موجودات حوزة الإعسار أو يتصرف فيها؛

"(ح) مدى صلاحية ممثل الإعسار في إبطال أنواع معينة من المعاملات تؤدي إلى الإضرار بمصالح الدائنين؛

"(ط) في حالة إعادة التنظيم، إعداد خطة إعادة التنظيم، وما قد يُفرض من قيود على محتوى الخطة وعلى مُعدّ الخطة، والشروط اللازم استيفاؤها للموافقة على الخطة وتنفيذها؛

"(ي) تحديد مراتب الدائنين لأغراض توزيع عائدات التصفية؛

"(ك) تنفيذ خطة إعادة التنظيم؛

"(ل) توزيع عائدات التصفية؛

"(م) إبراء ذمة المنشأة المدينة أو حلها في حالة التصفية؛

"(ن) اختتام الاجراءات."

١١٤- وأبدى الفريق العامل تأييدا قويا لاقتراح إدراج نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ودليل اشتراعه، جنبا إلى جنب مع مشروع الدليل، مشددا على ضرورة ألا تعالج البلدان مسألة إصلاح قانون الإعسار الداخلي فحسب، بل أن تعالج أيضا مسائل الإعسار عبر الحدود. غير أنه أُتفق، نظرا لاختلاف طبيعة النصين، على أنه ربما يجدر إدراج القانون النموذجي في مرفق لمشروع الدليل، منعا لأي بلبلة بشأن الكيفية التي يمكن بها للدول أن تستخدم أو تعتمد هذين النوعين المختلفين من النصوص. وذكر أن هذه المسائل يمكن تناولها في مقدمة مشروع الدليل، وأنه ينبغي لمشروع الدليل أن يتضمن إحالات مناسبة إلى القانون النموذجي ودليل اشتراعه. واقتُرح أيضا أن يتضمن الدليل توصية قوية باعتماد قانون الأونسيترال النموذجي.

١١٥- وقُدِّم عدد من الاقتراحات بشأن تنظيم المادة الموجودة في الجزء الأول، منها: أن تُجعل المقدمة الواردة في الجزء الأول أوثق صلة بمضمون الجزء الثاني، بإدراج إحالات مناسبة؛ وأن يُشدّد على أن الدليل يركّز على المدينين الذين يقومون بنشاط اقتصادي، لا الدائنين المستهلكين؛ وأن يعاد تنظيم الفقرات ٢٨-٣٠ بحيث تُقَرَّب إلى الفقرات ٦٥-٦٩؛ وأن تضاف إلى الباب الثاني من الجزء الأول فقرة استهلاكية توضح على وجه الخصوص سبب إدراج المادة المتعلقة بالاجراءات الادارية؛ وأن تضاف إلى الباب الثالث معلومات عن العمل الذي تقوم به المنظمات الدولية بشأن تدعيم الهيكل المؤسسي. وذكر أن الإشارة الواردة في الفقرة ٤٦ إلى المبادئ التوجيهية الصادرة عن مصرف انكلترا (Bank of England Guidelines) تحتاج إلى توضيح، وأن الأمانة ستنتج الفقرتين ٥٨ و ٥٩ على ضوء الاستنتاجات المتعلقة بالباب باء من الفصل الرابع وستدرج الشرح المنقح لاجراءات إعادة التنظيم المعجّلة تحت عنوان "اجراءات اعادة التنظيم".

١١٦- وفيما يتعلق بالصياغة، طُلب إلى الأمانة: أن تنظر فيما إذا كانت عبارة "هدف عام" ملائمة في الجملة الأخيرة من الفقرة ١٢، وما إذا كان ينبغي إضافة الجملة الأخيرة من الفقرة ١٣ إلى الفقرة ١٤؛ وأن تضيف إلى الجملة الثانية من الفقرة ١٤ عبارة على غرار "الحفاظ على قيمة المنشأة".

دال- مسرد المصطلحات

١١٧- طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعيد تنظيم المسرد لتيسير المقارنة بين الصيغ اللغوية المختلفة.

المطالبة أو النفقة الإدارية

١١٨- أُتفق على الاحتفاظ بالصيغة الحالية للمصطلح، مع حذف كلمة "السليمة" التي تصف ممارسة ممثل الإعسار لوظائفه. واقترح تعديل آخر هو أن يشار إلى الالتزامات القانونية إلى جانب الالتزامات التعاقدية.

طلب بدء اجراءات الإعسار

١١٩- اتفق الفريق العامل على حذف المصطلح من المسرد.

أحكام الإبطال

١٢٠- نظر الفريق العامل في التعريف المنقح التالي:

"أحكام الإبطال هي أحكام قانون الاعسار التي تجيز الغاء ما يجري قبل بدء اجراءات الاعسار من معاملات لنقل الموجودات أو للتعهد بالتزامات، أو جعلها غير نافذة، واسترداد أي من تلك الموجودات المنقولة أو قيمتها لصالح الدائنين عموماً أو لصالح حوزة الاعسار في حال استيفاء تلك المعاملات للمعايير المحددة في قانون الاعسار".

١٢١- واتفق على اعتماد التنقيح مع حذف العبارة الشرطية الختامية "في حال استيفاء تلك المعاملات للمعايير المحددة في قانون الإعسار".

موجودات المدين

١٢٢- ولقي مضمون النص بهذه الصيغة تأييدا.

الموجودات المُثَقَّلَة

١٢٣- أُنْفِقَ على الاستعاضة عن كلمة "مثلا" بحرف العطف "أو" واعتماد النص بهذه الصيغته.

مركز المصالح الرئيسية

١٢٤- أقرّ الفريق العامل مضمون النص بصيغته الحالية.

المطالبة

١٢٥- نظر الفريق العامل في اقتراح يدعو إلى تنقيح النص على النحو التالي:

"هي حق في أموال من حوزة المدين، سواء كان ناشئا عن دين أو عقد أو التزام قانوني آخر، وسواء كان مصفى أو غير مصفى، مستحقا أو غير مستحق، قابلا للدحض أو غير قابل للدحض، مضمونا أو غير مضمون، ثابتا أو احتماليا.

ملاحظة: تعترف بعض الولايات القضائية، عندما يجيز القانون المنطبق ذلك، بجواز أو الحق في استرداد [موجودات] [بضائع] من المدين بوصف ذلك مطالبة."

١٢٦- وحظي هذا المقترح بقدر من التأييد لكن الفريق العامل لم يتمكن من اتمام النظر في المصطلح بسبب ضيق الوقت.

بدء اجراءات

١٢٧- نظر الفريق العامل في اقتراح يدعو إلى تنقيح النص على النحو التالي:

"هو الحدث المحدد للتاريخ الفعلي لاجراءات الاعسار، سواء حدد بموجب قانون نظامي أو بموجب قرار قضائي."

١٢٨- وحظي هذا المقترح بقدر من التأييد لكن الفريق العامل لم يتمكن من اتمام النظر في المصطلح بسبب ضيق الوقت.

الدائن

١٢٩- نظر الفريق العامل في مقترح يدعو الى اضافة النص التالي:

"هو شخصية طبيعية أو اعتبارية لها مطالبة تجاه المدين نشأت عند بدء اجراءات الاعسار أو قبلها".

١٣٠- وعلى الرغم من تأييد البعض لعدم اضافة المصطلح الى المسرد، اتفق على أنه وثيق الصلة بالمصطلح "مطالبة" ومن ثم ينبغي ربما العودة اليه عند البت في ذلك المصطلح.

لجنة الدائنين

١٣١- أقرّ الفريق العامل مضمون التعريف مع اضافة كلمة "الدائنين" لوصف الهيئة التمثيلية.

المدين

١٣٢- أُبدي تأييد لحذف مصطلح "المدين" من المسرد.

إبراء الذمة

١٣٣- اعتمد الفريق العامل النص بصيغته الحالية مع الاستعاضة عن كلمة "التزاماته" بكلمة "المطالبات".

التصرف

١٣٤- اعتمد الفريق العامل النص بصيغته الحالية.

الموجودات المرهونة

١٣٥- اعتمد الفريق العامل النص بصيغته الحالية، لكنه طلب إلى الأمانة أن تراجع الدليل لضمان الاتساق في استخدام عبارة "مصالح أخرى"، باعتبارها مصالح يجوزها طرف ثالث، كما هو الحال في الملكية المشتركة مثلاً، وذات نطاق أوسع من المصالح الضمانية.

حائز السهم

١٣٦ - اعتمد الفريق العامل التعريف التالي لحائز السهم:

"هو الحائز لسهم مصدر أو لمصلحة مماثلة تمثل مطالبة بملكية نسبة من رأس مال شركة أو مؤسسة أخرى".

المؤسسة

١٣٧ - اعتمد الفريق العامل النص بصيغته الحالية مع ادراج العبارة الواردة بين معقوفتين في حاشية.

الحوزة

١٣٨ - أُتفق على حذف الإحالة إلى "حوزة الإعسار".

العقد المالي

١٣٩ - اعتمد الفريق العامل الصيغة الحالية النص ، مع ادراج الاشارة إلى أصل النص في حاشية. ولوحظ أن النص صيغ عمدا في اطار عام ومفتوح لتوفير المرونة اللازمة لاستيعاب الصكوك أو الترتيبات السريعة التطور التي تظل تقدم ارشادات لمستعملي الدليل ببيان ما يقصد من المصطلح أن يشمل. وذكر أن الغرض من تقديم توجيه فيما يخص استخدام المصطلح في مشروع الدليل هو توفير قدر من اليقين فيما يتعلق بالمسألة موضع البحث المستبعدة من نطاق نظام الإعسار المعتاد، من أجل تفادي المخاطر النظمية على الأسواق المالية. ورئي أنه قد يجدر بالدليل أن يذكر ذلك الغرض لضمان إدراك المستعملين القصد الأصلي لمشروع الدليل ادراكا تاما.

السلطة الحكومية

١٤٠ - اتفق الفريق العامل على حذف المصطلح من المسرد.

الاعسار

١٤١ - أقر مضمون النص بصيغته الحالية.

حوزة الاعسار

١٤٢- اتفق الفريق العامل على اختصار النص إلى "موجودات المدين الخاضعة لاجراءات الاعسار".

عدم السيولة

١٤٣- اقترح أن يتضمن الدليل مصطلح "انعدام السيولة"، أو العجز عن سداد الديون، باعتباره مصطلحا معروفا لدى بلدان عديدة. وبعد المناقشة، اتفق على أن المفهوم الأصلي مشمول في مناقشة الدليل لمعيار بدء اجراءات الاعسار وأنه لا داعي لمصطلح اضافي.

اجراءات الإعسار

١٤٤- أيد الفريق العامل مضمون النص المنقح التالي:

"هي إجراءات جماعية، خاضعة لاشراف محكمة، تستهدف إما إعادة تنظيم منشأة المدين وإما تصفيتها".

ممثل الإعسار

١٤٥- اتفق الفريق العامل على اعتماد تعريف "الممثل الأجنبي" المستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود مع ادخال التعديلات المناسبة وذلك على النحو التالي: "شخص أو هيئة، بما في ذلك من يعين منهما على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها في اجراءات اعسار بادرارة إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها".

التصفية

١٤٦- أيد الفريق العامل مضمون النص المنقح التالي:

"هي اجراءات لبيع موجودات والتصرف فيها لتوزيع ريعها علي الدائنين وفقا لقانون الاعسار".

قانون دولة الاعسار (Lex fori concursus)

١٤٧- اتفق الفريق العامل على إضافة المصطلح التالي إلى المسرد:

"قانون دولة الاعسار": هو قانون الدولة التي تبدأ فيها اجراءات الاعسار.

قانون دولة الموجودات (Lex rei situs)

١٤٨ - اتفق الفريق العامل على اضافة المصطلح التالي الى المسرد:

"قانون دولة الموجودات": هو قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات.

المعاوضة

١٤٩ - اعتمد الفريق العامل الصيغة المقترحة التالية للمصطلح، لكنه لم يتوصل الى اتفاق على نص نهائي:

"هي مقاصة التزامات نقدية أو غير نقدية [متبادلة] [بين الأطراف] [بموجب] عقود مالية".

اتفاق معاوضة

١٥٠ - أقر الفريق العامل الصيغة الحالية مع الاستعاضة عن عبارة "هو اتفاق" في الجملة الاستهلاكية بعبارة "هو شكل من أشكال العقود المالية".

السياق المعتاد للعمل

١٥١ - اقترح النص المنقح التالي لكن الفريق العامل لم ينظر فيه لضيق الوقت:

"هو المعاملات التي تتسق مع كل من '١' عمل المنشأة قبل اجراءات الاعسار، و'٢' ظروف العمل العادية."

تساوي المعاملة

١٥٢ - نظر الفريق العامل في التعديل المقترح التالي للنص:

"هو المبدأ القاضي بمعاملة الدائنين المتمثلين في الوضع على أساس التناسب بين مطالباتهم، والوفاء بمطالباتهم على أساس تناسبي باستخدام موجودات الحوزة المتاحة للتوزيع على الدائنين من مرتبتهم."

١٥٣ - واعتمد الفريق العامل هذا النص بعد حذف عبارة "على أساس التناسب بين مطالباتهم".

طرف ذو مصلحة

١٥٤ - اتفق الفريق العامل على أن تعاد صياغة النص على النحو التالي:

"هو أي طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات اعسار أو مسائل خاصة في إجراءات اعسار، بما في ذلك الدائن أو ممثل الاعسار أو مدين أو حائز أسهم أو لجنة دائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر على هذا النحو. ولا يقصد أن يشمل هذا التعريف أشخاصاً لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بقانون الاعسار أو إجراءاته."

مطالبة لاحقة لبدء الاجراءات

١٥٥- أقر مضمون الصيغة.

الأفضلية

١٥٦- اقترح التنقيح التالي للنص ولكن الفريق العامل لم ينظر فيه بالكامل:
"هي معاملة تؤدي إلى حصول دائن على مزية أو سداد غير عادي."

الأولوية

١٥٧- اقترحت صيغة على النحو التالي ولكن الفريق العامل لم ينظر فيها بالكامل بسبب ضيق الوقت:

"حق شخص في أن يتقدم غيره حيثما ينشأ الحق بإعمال القانون."

مطالبة ذات أولوية

١٥٨- اتفق الفريق العامل على أن يُبقى على المصطلح مع حذف عبارة "من الموجودات المتاحة".

قواعد الأولوية

١٥٩- أيد الفريق العامل حذف هذا المصطلح من المسرد.

حماية القيمة

١٦٠- أعرب عن قدر من التأييد لحذف المصطلح لكن الرأي الذي ساد هو تأييد الاحتفاظ بالجمليتين الأولى والرابعة وحذف الباقي.

شخص ذو صلة

١٦١- رئي أنه ينبغي أن يشير النص إلى السياق الذي قد يعتبر فيه الطرف ذا صلة لأغراض قانون الاعسار، مثل ابطال ومعاملة المطالبات، وأن يأخذ قانون الاعسار في الاعتبار تعاريف الشخص ذي الصلة في القوانين الأخرى مثل قانون الشركات.

١٦٢- واقترح النص التالي لكنه لم يناقش لضيق الوقت.

"الشخص ذو الصلة في حالة المدين الذي هو كيان قانوني، هو: '١' شخص يسيطر، أو كان يسيطر، على المدين و'٢' منشأة أصلية أو تابعة أو شريك أو فرع. أما في حالة المدين الذي هو شخص طبيعي فيشمل الأشخاص الذين تربطهم بالمدين صلة دم أو نسب".

١٦٣- واقترحت المصطلحات المعدلة التالية لكن الفريق العامل لم يستطع أن ينظر فيها لضيق الوقت:

مطالبة مضمونة

"هي مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تؤخذ كغالةً لدين وتكون واجبة الانفاذ في حال تقصير المدين عند استحقاق أجل الدين، قيمتها المضمونة معادلة لقيمة المصلحة المضمونة. وأي مبلغ زائد على قيمة الموجودات المرهونة يكون مطالبة غير مضمونة.

دائن مضمون

"هو دائن حائز على مصلحة ضمانية."

مصلحة ضمانية

"هي حق أو مصلحة في موجودات مرهونة لضمان سداد مطالبة. وسواء أنشأت طوعاً أم بالاتفاق، تشمل المصلحة الضمانية عادة، على سبيل المثال لا الحصر، الرهون العقارية (mortgages) والرهون الحيازية (pledges) والرهون المحملة (charges) وحقوق الامتياز (liens).

مفاوضات اعادة الهيكلة الطوعية

"هي المفاوضات التي لا ينظمها قانون الاعسار وتتضمن عادة مفاوضات بين المدين وبعض دائنيه أو جميعهم، تفضي إلى تعديل رضائي لمطالبات الدائنين المشاركين."

١٦٤- واقترحت بعض التعاريف ولكنها لم تناقش لضيق الوقت. واتفق على ابقائها بين أقواس معقوفة لتتظر فيها اللجنة.

محافظة المدين على الموجوداته

"هو مدين في اجراءات اعادة تنظيم يحتفظ بسيطرة تامة على المنشأة فلا تعين المحكمة ممثل اعسار."]

التحويل الاحتيالي

"هي معاملة يقوم بها مدين معسر أو مدين أعسر بسبب تحويل، يكون الهدف من التحويل فيها إحباط دائنين أو اعاقبتهم أو تأخيرهم."]

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٤٠٠-٤٠٩.
- (٢) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ٢٩٦-٣٠٨.
- (٣) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٩٤.
- (٤) A/CN.9/530، الفقرة ١٨.
- (٥) للاطلاع على النص الكامل المتعلق بنظر اللجنة في الموضوع وقرارها، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرات ١٧٢-١٩٧.