

Distr.: General
27 April 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والثلاثون
نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤*

مشروع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار

مذكرة من الأمانة

تجميع لتعليقات المنظمات الدولية

المحتويات

الصفحة

٢		أولاً - مقدمة
٢		ثانياً - تجميع التعليقات
٢		المنظمات الدولية
٢		المفوضية الأوروبية - المديرية العامة للعدل والشؤون الداخلية
٤		المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير
٧		منظمة العمل الدولية
١٠		إدارة الشؤون القانونية التابعة لصندوق النقد الدولي

* تاريخ منقح.



أولاً - مقدمة

١ - في سياق التحضير لعقد الدورة السابعة والثلاثين للجنة، جرى تعميم نص مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، بصيغته التي حظيت من حيث المبدأ بموافقة اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين في عام ٢٠٠٣ وبموافقة الفريق العامل في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، على كافة الحكومات والمنظمات الدولية المهتمة من أجل التعليق عليه. وفيما يلي استنساخ للتعليقات التي وردت حتى ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٤ والتي تتناول بالتحديد محتوى مشروع الدليل.

ثانياً - تجميع التعليقات

المنظمات الدولية

المفوضية الأوروبية

المديرية العامة للعدل والشؤون الداخلية

[الأصل: بالإنكليزية]

أولاً، جاء في مشروع الدليل ما يفيد بأنه سيستخدم كمرجع لوضع القوانين، لكن لم ترد فيه ولا مجموعة واحدة من الحلول. وبدلاً من ذلك، جرت في التوصيات المعروضة في نهاية كل فصل بعض المحاولات للموازنة بين مختلف أهداف قانون الإعسار - أي بين الإجراءات العالمية والإجراءات الإقليمية، وبين التصفية وإعادة التنظيم، وبين النظم الملائمة للدائن والنظم الملائمة للمدين، وبين المطالبات المضمونة والمطالبات العادية. ونتيجة لذلك فإنه يبدو أن هذا النهج يتعارض مع الحاجة إلى تحقيق الاتساق، من خلال صك دولي ملزم، على سبيل المثال. وفي الحالات التي تتناول فيها التوصيات مسائل محددة في قانون الإعسار الموضوعي، يمكن لهذه المبادئ التوجيهية التشريعية أن تشكل حلاً براغماتياً نظراً لصعوبة إيجاد نهج مشترك بشأن المسائل التي تتناولها النظم القضائية الوطنية بطرق مختلفة. لكن عندما يمكن تطبيق القواعد المتصلة بالولاية القضائية وقواعد تنازع القوانين على حالات الإعسار عبر الحدود، يكون من الضروري كفالة توافق هذه القواعد بين البلدان.

ولذلك فإن مشروع الدليل يشير إلى الصكوك القائمة في مجال القانون الدولي الخاص مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ولائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ بشأن إجراءات الإعسار، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠. وبصورة خاصة،

ورد أيضا في مشروع الدليل تعريف لمركز المصالح الرئيسية للمدين وللمؤسسة فيما يتعلق بالبدء بإجراءات الإعسار. لكن ثمة عدم اتساق بين الفقرة ٩٩ التي جاء فيها: "لا سيما عندما تكون الأطراف من بلد أجنبي، ينبغي أن يبيّن القانون بوضوح المحاكم التي تتمتع بالولاية القضائية على المهام المختلفة مع تحديد تلك المهام بوضوح"، وبين الحاشية ٨ التي جاء فيها: "القصد من هذه التوصية الإشارة إلى الحد الأدنى من الأسس غير الاستثنائية لبدء إجراءات الإعسار. وثمة أسس أخرى، مثل وجود الموجودات، تستخدم في بعض الولايات القضائية". ونحن لا نحدد أي مبرر معيّن لمواصلة استخدام معيار الموجودات. وهذا لا يعني عدم وجود مثل هذا المعيار، لكنه يعني ضرورة إدراجه في التوصية إذا كان موجودا. وإذا لم يكن هذا المعيار موجودا أو كان ضعيفا - انظر الفقرة ٩٨ التي جاء فيها أن "اختبار وجود الموجودات قد يثير مسائل تتعلق بتعدد الولايات القضائية، بما في ذلك إمكانية تعدد الإجراءات ومسائل التنسيق والتعاون" - فإن التوصية المقدّمة غير واضحة بالنسبة لنا.

ثانيا، فيما يتعلّق بالتوصية (١٨) الواردة في الصفحة ٨٥، وبالفقرة ٥٨٣ الواردة في الصفحة ٢٨٩، وبالتوصية (١٥٨) الواردة في الصفحة ٣٠١ التي تتناول شكايات تقديم المطالبات الأجنبية، تجدر الإشارة بالتحديد إلى الأحكام ذات الصلة بابلاغ الدائنين في المواد ٤٠ إلى ٤٢ من لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠.

وفي الصفحة ٩٠، في سياق الفقرة ١٦١ التي جاء في بدايتها "تنص بعض قوانين الإعسار على أن الحق الضماني لا يتأثر بإجراءات الإعسار، وأنه يجوز للدائنين المضمونين أن يمتصوا في إنفاذ حقوقهم القانونية والتعاقدية"، ينبغي أن يبين أن المادة ٥ من لائحة المجلس الأوروبي تنص على هذا المبدأ في سياق الإعسار عبر الحدود.

وفي الصفحة ٩٢، في سياق الفقرة ١٦٦، سيكون من المفيد الإشارة إلى الحل الذي اعتمدته اللائحة والذي يستند إلى مبدأ الإجراءات ذات النطاق العالمي، مع الابقاء، في الوقت نفسه، على إمكانية البدء بإجراءات ثانوية تنحصر آثارها داخل إقليم الدولة العضو المعنية. وثمة اعتراف تلقائي بالأحكام الأجنبية وقواعد خاصة للتنسيق بين المصنفين.

وفي الفقرتين ٣٢٤ و ٣٢٥ والتوصية (٧٤) التي ترد في الصفحة ١٧٦ والتي تتناول "المصالح الضمانية": يجدر ذكر المادة ٨ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط والتي اعتمدت في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.

وفيما يتعلّق بالمطالبات ذات الأولوية، تورد الفقرة ٦٣٢ في الصفحة ٣١٠ أن هذه المسألة قد تكون مثار انشغال خاص في الحالات عبر الوطنية. وإلى جانب الإشارة إلى قانون الأونسيتال النموذجي، بالإمكان تقديم وصف موجز للنهج المتوازن الذي يتبعه الاتحاد الأوروبي من خلال المادة ٤-٢ (ط) من اللائحة رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠، أي أن ترتيب أولويات المطالبات يحددها قانون الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار (الرئيسية أو الثانوية).

وبالانتقال إلى المسألة الحاسمة المتعلقة بحالات الإعسار الجماعية، جاء في الفصل جيم الوارد في الصفحات ٣١٦ إلى ٣١٩ تفضيل للنهج الشامل ازاء الإعسار الذي يشمل مجموعات من الشركات، مع إبراز لنقائص هذا النهج. أمّا في الاتحاد الأوروبي، فقد تمثّل كل من نهج "مجموعة الشركات" (المستند إلى المعايير الاقتصادية) ونهج "التأسيس" (المستند إلى الولاية القضائية التي يوجد فيها المكتب الرئيسي للشركة). ولا تنص اللائحة، بصورة أساسية، على معاملة مجموعة الشركات معاملة "موحدة". لكن ثمة بعض الحالات التي تتناقض بشأنها أحكام المحاكم الوطنية، مما يبيّن صعوبة تطبيق معايير مشتركة من الناحية العملية.

المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير^(١)

[الأصل: بالإنكليزية]

تعليقات عامة

أشار المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، لدى تقديمه للتعليقات الواردة أدناه، إلى أهمية قانون الإعسار بالنسبة للاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية في أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى، وإلى أنه سيُجري هذه السنة دراسته الاستقصائية الجديدة للمؤشرات القانونية في مجال الإعسار، وذلك كجزء من عمله المتواصل بهذا الشأن. وستشمل هذه الدراسة الاستقصائية قياس الفعالية العملية للنظم القانونية المعنية بالإعسار في البلدان الأعضاء في المصرف، وللعمليات المهادفة إلى المساعدة على استبانة مواطن الضعف والقوة الأساسية في تلك النظم. كما أشار المصرف إلى الطابع التكاملية بين عمله وعمل الأونسيتال، حيث يركّز المصرف بصورة رئيسية على المزايا الاقتصادية التي يمكن أن تتحقق من سنّ نظم قانونية تتسم بالفعالية والكفاءة والشفافية. واستناداً إلى الاستعراض الذي أجراه للدليل، أعرب المصرف عن رأي

(1) أُشير في الملاحظات المقدمة إلى أن إدارة المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير لم تستعرض التعليقات المقدّمة.

مفاده أن الدليل يعزّز تلك الأهداف ويوفّر توصيات سياساتية واضحة من شأنها أن تفيد البلدان ذات الاقتصادات المتقدّمة النمو أو النامية التي تعتمد القانون المدني والقانون العام.

تعليقات محدّدة

تنص الفقرة ١٢٦ على أنه ليس هناك توافق في الآراء بشأن ما إذا كان أيضا بإمكان أحد الدائنين أو أحد المدينين استهلال إجراءات إعادة التنظيم. ونحن نعتقد أن قدرة الدائن على استهلال تلك الإجراءات هي أمر حاسم. وليس السبب في ذلك هو أن إدارة الشركة المدينة قد استقالت فحسب، ولكن السبب أيضا هو الرغبة الكامنة لدى الدائنين في ممارسة بعض التحكم في عملية الإعسار. ومثلما ذكرتم، يجوز للدائنين في معظم النظم القانونية مباشرة إجراءات التصفية. وإذا كان خيار إعادة الهيكلة متاحا أيضا للدائنين، أي أنه إذا كان بإمكانهم تنفيذ إعادة الهيكلة بينما لا يزالون "القوة الدافعة" لعملية التصفية، فإننا نرى أنهم سيدعمون، على الأغلب، خيار إعادة التنظيم. ويصدق هذا الأمر، بصورة خاصة، في حالة النظم التي يحتمل أن يكون فيها الطرف الذي يستهل الإجراءات قادرا على اختيار مدير الإعسار. ومن المحتمل أكثر أن يدعم الدائنون إعادة التنظيم إذا تأكّد لديهم أن مدير الإعسار "الذي اختاروه" هو الذي يتولى الأمور.

وتتناول الفقرة ١٤٢ مسألة توجيه الإشعار لدى تقديم طلب بدء الإجراءات. وترد في الدليل إشارة إلى أن المدين، قد لا يحتاج في بعض الظروف إلى إشعار الدائنين بطلب بدء الإجراءات. ورغم إمكانية وجود ظروف يكون فيها هذا الإجراء مناسبا، فإنه ينبغي إحداث توازن بين هذا الأمر وبين الشواغل التي تثيرها بعض نظم الإعسار التي تسمح باعطاء تكاليف مدير الإعسار الأولوية على مصالح الدائنين المضمونين. ونحن نرى ضرورة أن يكون للدائنين المضمونين، في الحالات التي ينطوي فيها القانون على مثل هذه الأحكام، الحق في إشعارهم بالطلبات التي تقدّم للبدء في الإجراءات، وألا يتم، في غياب هذا الإشعار، اعطاء تكاليف مدير الإعسار الأولوية على مصالح هؤلاء الدائنين. وإذا لم تكن أحكام الإشعار عملية في نظام قانوني معيّن، فإننا نقترح إدراج حكم يقضي بأن يتولى مدير الإعسار، خلال فترة زمنية معقولة، إبلاغ أوامر المحكمة ببدء عملية الإعسار إلى كافة الدائنين المضمونين، وبأن يُحوّل هؤلاء الدائنون صراحة بتقديم طلبات لتغيير الأحكام المعنية بتكاليف تلك الأوامر.

وتتناول الفقرة ١٤٣ الإشعار الذي يوجهه الدائنون إلى المدين عند بدء الإجراءات، ولكنها لا تتطرق إلى نوع الإشعار، إن وجد، الذي ينبغي أن يوجهه الدائنون إلى غيرهم من

الدائنين. وليس من الواضح إن كان هذا الإغفال مقصودا. ولكن نظرا للأسباب التي ورد ذكرها في الفقرة السابقة، وفيما عدا الظروف الاستثنائية المتعلقة بالوقت والتي تجعل توجيه الاشعار غير عملي، فإنه ينبغي للدائنين الساعين إلى بدء إجراءات الإعسار إشعار كافة الدائنين المضمونين المعروفين.

وتشير الفقرة ٣٢٤ إلى أنه يجوز بمقتضى تشريعات الإعسار إبطال المصلحة الضمانية الممنوحة للدائنين المضمونين التي لا تكون في مقابل "تسليف أموال جديدة". والأمر المفترض في هذا السياق هو أنه لا يجري ابطال المعاملة إذا كان هنالك تسليف "أموال جديدة". ونحن نرى أن الفريق العامل ربما يودّ أن يتوسّع في هذه النقطة ليصبح من الواضح أن مجرد تقديم "أموال جديدة" ليس هو الذي يحمي المعاملة، ولكن ما يحميها هو تقديم أي مقابل جديد بمقتضى النظام القانوني المعني. وهذا التمييز هام، على سبيل المثال في سياق ترتيبات إمساك المقرض عن المطالبة. فعندما يوافق المقرض على الإمساك عن المطالبة بإنفاذ حقوقه بموجب اتفاق قرض معين، يمكن لهذا الإمساك عن المطالبة أن يعتبر مقابلا صحيحا في عدة نظم قانونية وينبغي أن يحمي أي ضمان جديد يقدم بشأنه. ونتيجة لذلك، يكون المقابل الصحيح قد قدّم من أجل ضمان جديد حتى وإن لم يقدم المقرض أموالا نقدية جديدة.

وتشير الفقرة ٤٠٢ إلى ضرورة أن يحدّد قانون الإعسار درجة العلاقة بين الدائن ومدير الإعسار التي تثير تنازعا للمصالح. ونحن نؤيد بكل قوّة هذا الموقف لأن هذه الأحكام تعزز إضفاء قدر أكبر من الشفافية على عملية الإعسار. ونرى أن الفريق العامل ربما يودّ النظر في المضى إلى أبعد من ذلك ويوصي بفرض حظر تام على بعض العلاقات. فعلى سبيل المثال، قد يكون من غير المناسب أن يتولى مهام مدير الإعسار (عادة مؤسسة للحسابات العمومية) عندما يكون هذا المدير قد سبق له أن عمل مراجعا لحسابات الشركة المدينة. فمثل هذه العلاقة الوثيقة تثير العديد من احتمالات النزاع كما حدث، على سبيل المثال لا الحصر، في "حالة شركة إنرون (Enron)" المعروفة، حيث أسهمت بالفعل الممارسات الحسابية السابقة للشركة والمراجع حساباتها في الإسراع بإعسار المدين. وفي هذه الحالة، قد تكون من مسؤوليات مدير الإعسار المستقل ملاحقة الأطراف المسؤولة، بالنيابة عن الدائنين، ومن الواضح أن نزاعا سيحدث إذا كانت مؤسسته من بين الأطراف المسؤولة.

منظمة العمل الدولية

[الأصل: بالإنكليزية]

تابعت منظمة العمل الدولية باهتمام عمل الفريق العامل الخامس المعني بقانون الإعسار التابع للأونسيتال. وبما أن سيتم قريباً وضع واعتماد الصيغة النهائية للدليل التشريعي لقانون الإعسار، فإنها تودّ تقديم التعليقات التالية بشأن الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I) و A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II).

وفيما يتعلق بالأهداف الرئيسية لقانون فعال وكفؤ بشأن الإعسار كما وردت في الجزء الأول من الدليل التشريعي، فإن منظمة العمل الدولية ليس بوسعها أن توافق على الهدف الرئيسي رقم ٨ الوارد في الفقرة ٢١ (الصفحة ١٨) من مشروع النص، الذي جاء التصريح فيه بأنه ينبغي "أن تكون تلك الأولويات، قدر الإمكان، مبنية على صفقات تجارية وألا تجسد شواغل اجتماعية وسياسية يمكن أن تفسد نتيجة إجراءات الإعسار"، ومن ثم ينبغي "تفادي إعطاء الأولوية للمطالبات التي لا تقوم على صفقات تجارية". يعتبر هذا الأمر في نظر منظمة العمل الدولية أسلوباً إيديولوجياً متحيزاً في التعبير عن الهدف المتمثل في وضع قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية. فهو يدعو بوضوح إلى إعطاء الأولوية لمقرضي الأموال أو للمؤسسات الدائنة، مما يضرّ أساساً بالعمال الذين لا غنى للمؤسسة عن عملهم لكي تكون جديرة بالائتمان.

فمقرضو الأموال يفرضون فائدة على القروض التي يمنحونها للمدينين والتي يكون عامل المخاطرة فيها مشمولاً ضمناً. والمخاطرة المتعلقة بعدم سداد دين القرض هي عادة من مخاطر العمل بالنسبة لأي مقرض أموال. والواقع أن مقرضي الأموال يفرضون معدلات فائدة مختلفة اعتماداً على تفاوت مستويات المخاطر التي يمثلها كل زبون بالنسبة لهم. وإذا ما قبلوا مزاول ذلك العمل برغم احتمالات الخطر، فإنه من المنتظر أيضاً أن يقبلوا بالخسائر عندما يصبح الزبون معسراً. وفي المقابل، ينص قانون العمل في أحد مبادئه الأساسية على أن العمال لا يشاركون في مخاطر الأعمال التي يزاوها صاحب العمل. ومن ثم، فإن النهج المعتمد في مشروع الدليل التشريعي لا يعنى سوى نقل مخاطر الأعمال التي يزاوها مقرضو الأموال والمقاولون وإلقائها على عاتق العمال. وعلى الرغم مما قد يكون لدى واضعي مشروع الدليل من رأي، فإن من الثابت أن أغلب بلدان العالم اتخذت قراراً بإعطاء صفة الامتياز لمطالبات العمال في حالة إعسار صاحب عملهم. ولما كانت ٩٥ من البلدان أطرافاً في اتفاقية منظمة العمل الدولية لعام ١٩٤٩ بشأن حماية الأجور (الاتفاقية رقم ٩٥) التي تُلزم المادة ١١ منها الأعضاء بمعاملة العمال كدائنين ممتازين في حالة التصفية القضائية أو الإفلاس،

فإن منظمة العمل الدولية ترى أنه ليس بوسع هذه البلدان أن توافق على مقترحات الأونسيتال، ما لم تتصل من التزاماتها الدولية.

أمّا فيما يتعلق بالجزء الثاني من الدليل التشريعي الذي يتناول الأحكام الأساسية لقانون ناجع وفّعال للإعسار، فإن المنظمة تعترض على الموقف الوارد في الفقرة ٦٢٩ التي نصّت على ما يلي: "تستند بعض الأولويات إلى شواغل اجتماعية ربما يكون من الأيسر تناولها في قانون آخر، كقوانين الرفاه الاجتماعي، بدلا من وضع قانون للإعسار لتحقيق أهداف اجتماعية ترتبط بشكل غير مباشر فقط بمسائل المديونية والإعسار" حيث "قد لا يفضي إعطاء الأولوية في قانون الإعسار في أحسن الأحوال سوى إلى معالجة ناقصة أو غير وافية للمشكلة الاجتماعية، ويؤدي في الوقت نفسه إلى جعل عملية الإعسار أقل فعالية". ويكمن الخطر في أن الدليل، من أجل تيسير استمرار منشأة معسرة وتخفيف أعباء عملية الإعسار على الدائنين المضمونين وعلى أخصائيي الإعسار، لا يولي إلا القليل من الاهتمام للاعتبارات الاجتماعية للإعسار والتصفية، يقترح صراحة بأن كل ما يتصل بتوفير الحماية الاجتماعية للعمال في حالة إعسار صاحب العمل ينبغي أن يبقى خارج نطاق قانون الإعسار. والمنظمة تشك كثيرا في مدى صواب الرأي الوارد في مشروع الدليل والذي مفاده أنه ينبغي ألا يتناول قانون الإعسار الشواغل الاجتماعية. والدليل بصيغته الحالية يعطي الانطباع المقلق بأن القصد الحقيقي هو تفويض نظام الحماية الممتازة لمطالبات العمال، رغم أنه يطبق في جميع أنحاء العالم تقريبا، من أجل توفير حماية أفضل لمصالح المؤسسات الدائنة. ويتأكد هذا الأمر أكثر بكون الدليل لا يقترح، فيما يبدو، بديلا صالحا وقابلا للتطبيق بسهولة لنظام الامتيازات، وبكون مؤسسات ضمان الأجور، التي وردت الإشارة إليها باقتضاب في الدليل، هي في واقع الأمر "ترتيبات دول غنية" يصعب انشاؤها وتشغيلها في العالم النامي.

وإضافة إلى ذلك، تعتبر منظمة العمل الدولية أن الفقرتين ٦٣٣ و ٦٣٤ (الصفحتان ٣١٠ و ٣١١) تجسّدان على نحو هزيل الممارسات التي تتبعها الدول على النطاق الدولي والتي تعترف بأغلبيتها الساحقة بضرورة توفير حماية خاصة لمطالبات العمال وتمنح تلك المطالبات مرتبة أولوية أعلى من المرتبة الممنوحة لمعظم المطالبات الممتازة الأخرى. ومن الواضح أن مشروع النص لا يذكر الولايات القضائية التي تتمتع فيها مطالبات العمال بمرتبة "الامتياز الفائق" بحيث تتقدم على كل المطالبات الأخرى، بما فيها المطالبات المضمونة (وبالمناسبة، فإن تعريف مصطلح "الأولوية الفائقة" الوارد في الجزء الاستهلاكي من الدليل هو تعريف خاطئ تتعيّن إعادة صياغته). وقد أتيحت لمنظمة العمل الدولية فرصة قدّمت فيها نصا بديلا لهاتين الفقرتين تناول، بقدر أكبر من الأمانة، حالة القوانين والممارسات في أغلب البلدان، لكن لم

يؤخذ بشيء من النص الذي اقترحته، فيما يبدو. وتود المنظمة أن تشير من جديد إلى الدراسة الاستقصائية العامة لسنة ٢٠٠٣ حول تطبيق اتفاقية المنظمة لعام ١٩٤٩ بشأن حماية الأجور (الاتفاقية رقم ٩٥) وهي الدراسة الاستقصائية التي أعدتها لجنة الخبراء التابعة للمنظمة والمعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات، والتي تحتوي في الفقرات ٢٩٨ إلى ٣٥٣ منها على تحليل مطوّل للقوانين الوطنية في مجالات حماية مطالبات العمّال ذات الصلة بالخدمة. [أُرُفقت نسخة مع التعليقات]

وعلاوة على ذلك، فإن التوصية ١٧٤ (الصفحة ٣١٥) بصيغتها الحالية توحى، فيما يبدو، بضرورة ضمّ مطالبات العمّال مع جميع المطالبات الممتازة الأخرى في فئة واحدة من المطالبات ذات الأولوية، وبتلبية هذه المطالبات على أساس نسبي (وليس بالكامل) عندما تكون الموجودات غير كافية. ويجسد هذا الرأي الممارسة المتبعة في عدد محدود من البلدان التي تأخذ بالقانون العام، ولكنها لا تحظى بالقبول على نطاق واسع. وبالفعل، تشكّل مطالبات العمال، في الأغلبية الساحقة من البلدان، فئة قائمة بذاتها من المطالبات الممتازة التي تُمنح مرتبة من الأولوية أعلى من مرتبة مطالبات الدولة ونظام الضمان الاجتماعي. وإلى جانب ذلك، وجد هذا الرأي السائد صداه في المادة ٨ (١) من اتفاقية منظمة العمل الدولية لعام ١٩٩٢ بشأن حماية مستحقات العمال عند إعسار صاحب عملهم (الاتفاقية رقم ١٧٣)، التي تُلزم الدول الأعضاء بمنح مطالبات العمّال مرتبة من الامتياز أعلى من مرتبة أغلب المطالبات الممتازة الأخرى، وبخاصة مطالبات الدولة ونظام الضمان الاجتماعي.

وبصورة عامة، تعتقد منظمة العمل الدولية أن العمل الجاري الذي يضطلع به الفريق العامل الخامس التابع للأونسيترال والمعني بقانون الإعسار وثيق الصلة بخطة العمل المحترم الخاصة بها، وهو في بعض الجوانب يتحدّى بالفعل بصورة مباشرة أهداف وأولويات المنظمة في مجال السياسة العامة. والمنظمة تنوي أن تراقب عن كثب مناقشات الفريق العامل من أجل كفالة عدم تقويض المفاهيم الأساسية لصكوك المنظمة القائمة في مجال قانون الإفلاس/الإعسار. ووفقاً لما ذكرته لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدولية في الفقرة ٥٠٥ (الصفحة ٢٩٨) من الدراسة الاستقصائية العامة المذكورة أعلاه، فإن "عملية زيادة فعالية قوانين الإعسار لا ينبغي، بأي حال من الأحوال، أن تفضي إلى عدم اكتراث هذه القوانين بالجانب الاجتماعي. ويمثّل اعتبار أجور ومستحقات العمال ديناً ذا أولوية أمراً أساسياً بالنسبة لتشريعات العمل في كل دولة تقريباً، وتنصح اللجنة بقوة بعدم القيام بأي محاولة للتقليل من شأن هذا المبدأ دون تقديم ترتيب بديل يوفر نفس القدر من الحماية، مثل صناديق ضمان

الأجور أو نظم التأمين التي توفر موردا مستقلا من الموجودات التي تكفل تسوية مطالبات العمال."

إدارة الشؤون القانونية التابعة لصندوق النقد الدولي

[الأصل: بالإنكليزية]

١- لمحة عامة

لدى إدارة الشؤون القانونية التابعة لصندوق النقد الدولي بعض التعليقات بشأن الجوانب الأساسية للمناقشة التي جاءت في الدليل بشأن مسائل إعادة التنظيم، وكذلك بشأن أبواب أخرى من الدليل. وتتناول هذه المذكرة في البداية إعادة التنظيم، ثم تعرض تعليقات على فصول أخرى حسب الترتيب الوارد في الدليل.

٢- إجراءات إعادة التنظيم

تتعلق شواغلنا الأساسية، مثلما وردت الإشارة إلى ذلك في التعليقات السابقة، بالأحكام المنطبقة على تصويت الدائنين على خطط إعادة التنظيم والموافقة عليها. ولا بد من التأكيد على أن هذه التعليقات لا تهدف إلى تغيير الاتجاه السياسي للدليل، بل تهدف إلى تناول السبل الكفيلة بجعل الدليل أكثر دقة وتحليلا فيما يتعلق بالخيارات السياسية في هذا المجال ذي الأهمية الحاسمة.

أولا، ينبغي أن ينص التعليق والتوصيات بوضوح على أنه يجب على الدائنين المضمونين أو غيرهم من الدائنين ذوي الأولوية، إذا كانت حقوقهم ستتأثر بخطة إعادة التنظيم، أن يصوتوا، في كل الحالات، ضمن فئات منفصلة عن الدائنين غير المضمونين وعن بعضهم بعضا. والدليل، بصيغته الحالية، لا يستبعد تطبيق خطة معينة على الدائنين ذوي الأولوية، لكنه لا ينص صراحة أيضا على أنه يجب أن يصوت هؤلاء الدائنون، في كل الحالات، ضمن فئات منفصلة. ومن ثم، يمكن أن يفسر الدليل على أنه يسمح بوضع ترتيبات يمكن أن يرغب الدائنون المضمونون وغيرهم من الدائنين ذوي الأولوية بمقتضاها على أن يصوتوا مع الدائنين غير المضمونين. وهذا الأمر بدوره قد يتسبب في إضعاف كبير - إن لم يكن في التجريد التام - لحقوق الدائنين ذوي الأولوية وما يترتب على ذلك من عواقب على جملة من الأمور منها توافر الائتمان وتكاليفه وشروطه الأخرى في الولايات القضائية التي توجد لديها مثل تلك الترتيبات. ولتبيد هذا الشاغل، يمكن أن تضاف صيغة إلى التوصيتين ١٣٠ و ١٣٣ تتناول ضرورة أن يصوت الدائنون المضمونون والدائنون ذوو الأولوية، في كل الحالات

ضمن فئات منفصلة وأن تضاف تلك الصيغة كذلك إلى الجملة الثالثة من الفقرة ٥١٥ من التعليق.^(٢)

ثانياً، ينبغي أن يتناول الدليل بانتظام توضيح ومناقشة الحد الأدنى من أشكال الحماية التي ينبغي أن يوفرها القانون للدائنين المعارضين الخاضعين لخطة إعادة الهيكلة (بمن فيهم أقلية أعضاء الفئة الموافقة وأعضاء الفئة المعارضة "المرغمة" بالخطة). ويتناول التعليق، في الأثناء، أشكالاً شتى من الحماية (قاعدة القيمة الدنيا للتصفية، وقاعدة الأولوية المطلقة، وغيرهما من القواعد)، لكنه يفتقد إلى مناقشة منتظمة للمسألة وإلى تناول واضح لأشكال الحماية الدنيا التي يجب أن تتوافر للدائنين المعارضين حتى تكون الخطة مقبولة. وعلى العكس من ذلك، تبدو المناقشات محدودة وغير مترابطة.^(٣)

ثالثاً، يبدو أن التوصيات لا تتناول، النهج الهادف إلى تقسيم الدائنين غير المضمونين إلى فئات لأغراض التصويت^(٤)، رغم أن هذه المسألة نوقشت بشكل جيد في التعليق. ووفقاً للمناقشة الواردة في التعليق، فإن تقسيم الدائنين غير المضمونين إلى فئات، رغم ما ينطوي عليه ذلك من تعقيد، يمكن أن يشكل في بعض الحالات وسيلة حاسمة لضمان موافقة الدائنين على خطة إعادة التنظيم. ولذلك، سيكون من المفيد جداً تنقيح التوصيات لكي تبين أنه ينبغي أن ينص القانون كذلك على خيار تقسيم الدائنين غير المضمونين إلى فئات إضافية.

(2) بالإمكان تنقيح نص الفقرة ٥١٥ ليصبح كالآتي (الإضافة مسطرة): "واعتماد نهج يسمح للدائنين المضمونين وللدائنين ذوي الأولوية بالتصويت كفئة منفصلة يتيح حداً أدنى من كفالة الحماية الكافية لهؤلاء الدائنين، ويمثل اعترافاً بأن حقوق ومصالح الدائنين المضمونين والدائنين ذوي الأولوية تختلف عن حقوق ومصالح الدائنين غير المضمونين."

(3) لم يرد على سبيل المثال، في الجملة الأولى من الفقرة ٥٠٨ أنه "قد تكون هنالك حاجة" إلى ضمان حماية الدائنين المعارضين؛ ولا يرد في الفقرة ٥٣٢ سوى أن القوانين التي تنطوي على أحكام الإرغام تشمل "بصفة عامة" شروطاً تهدف إلى حماية الدائنين (دون أن تكون هنالك مناقشة تسلط الضوء على الأحكام المناسبة أو الظروف التي تنطبق فيها). وبالمثل، فإن التوصية ١٣٤ لا تشير إلا إلى أن القانون ينبغي أن يتناول كيفية "معاملة" الفئات المعارضة عندما لا تكون موافقة كافة الفئات ضرورية؛ أما التوصية ١٣٧ فتنص، خلافاً لما يرغب فيه الدائن المضمون، على مواصلة استعمال الموجودات المرهونة دون أن تناقش أشكالاً محدّدة من الحماية؛ ولا توضّح التوصية ١٣٨ ما هي الأمور التي تشكّل معاملة "منصفة وعادلة" للدائنين لأغراض اقرار الخطة (فضلاً عن أن قلة قليلة من القراء خارج الولايات المتحدة تدرك "الشرح" المتعلق بهذه العبارة في إطار قانون هذا البلد).

(4) يرد في النص الحالي (التوصية ١٣٠) أن القانون ينبغي أن يتناول "ما إذا كان ينبغي أو لا ينبغي أن يصوّت الدائنون في فئات تبعا لحقوقهم"؛ ولا يبدو أن هذا يتوخى تقسيم الدائنين المضمونين إلى فئات إضافية.

رابعاً، بالإضافة إلى مسائل التصويت والموافقة على الخطة التي نوقشت أعلاه، ثمة شاغل منفصل بشأن فصل إعادة التنظيم يتعلّق بمناقشة قدرة المحكمة على رفض الخطة أو عدم اقرارها على أساس انعدام "الحدوى" الاقتصادية (انظر الفقرتين ٥٣٥ و ٥٣٨). ويعتبر المثال الوحيد الذي سيق في هاتين الفقرتين عن هذه الحدوى مثالا مناسباً (أي انعدام الترتيبات الخاصة بتناول المطالبات المضمونة)، لكن مسألة الحدوى هي مسألة أوسع نطاقاً ويمكن أن تستخدم في رفض الخطة في ظروف كثيرة أخرى أقل ملاءمة. ونظراً للتعقيد الذي تنطوي عليه هذه الأنواع من القرارات الاقتصادية ولكون الدائنين هم المؤهلون، في نهاية المطاف، لاتخاذها، فإننا نرى أن القوانين ينبغي بصورة عامة، إمّا ألا تمنح المحاكم سلطة رفض خطة وافق عليها الدائنون على أساس الحدوى الاقتصادية، وإمّا أن تحدد على وجه الدقة الظروف التي يجوز في إطارها ممارسة هذه السلطة. ويمكن أن يكون من المفيد أن يضاف نص بهذا الشأن ليس إلى التعليق فحسب (الفقرة ٥٣٩ على سبيل المثال)، بل إلى التوصيات أيضاً.

وفيما يلي تعليقات أخرى على إعادة التنظيم:

- من أجل تفادي استنساب المحاكم غير المحدود (وما يصحب ذلك من أمور منها حالات التأخير الكبيرة التي تترتب على ذلك في كثير من الأحيان) ينبغي أن توضّح التوصيتان ١٢٣ و ١٢٥ الظروف التي يجوز في إطارها تمديد فترة ايداع الخطة والفترة الحصرية لايداعها، أو أن تذكر على الأقل ضرورة أن يعطي القانون أسباباً محدّدة ومحدودة يجوز على أساسها منح هذين التمديدين.
- نرى ضرورة حذف الأقواس المعقوفة - والإبقاء على النصوص دون تنقيح - في التوصيات ١٢٨ (ب) '١' و ١٢٨ (ج) '٥' إلى '٧' و ١٣٨ (هـ) و (و).
- ينبغي أن تُستبدل الإشارة إلى التوصيتين "١٤٢" و "١٤٤" الواردة في التوصيتين ١٣٩ (أ) و ١٣٩ (ب) تباعاً بالإشارة إلى التوصيتين ١٣٨ و ١٤٠.
- فيما يتعلّق بإجراءات إعادة التنظيم المعجّلة، سيكون من المفيد جدّاً حذف النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ١٤٦ (ب) لأن من المرجح ألا تكون إجراءات طلب التصويت متطوّرة بشكل جيد في كثير من الأسواق الناشئة.
- من غير الواضح أهمية اشتراط التوصية ١٥٠ بأنه ينبغي توجيه الإشعار ببدء الإجراءات المعجّلة "إلى كل فرد" من الدائنين. ونحن نلاحظ مع ذلك أن الإجراءات المعجّلة أصبحت تستخدم أكثر فأكثر ليس فيما يتعلق بالمصارف وغيرها من الدائنين الذين يتيسّر تعرّف عليهم فحسب، بل أيضاً لجعل عمليات إعادة التنظيم التي تنطوي على

ديون مستحقة لحاملي السندات ممكنة. ومن المهم بذلك ألا يُشترط في الإجراءات المعجلة توجيه اشعار فردي من قبل ممثل الإعسار إلى الدائنين المنتشرين في أماكن عدة، بل عن طريق القيم أو بواسطة ترتيب آخر يحدّد بناء على شروط السندات.

- الحكم الأول الوارد بين معقوفتين في التوصية ١٥٣ يبدو أكثر ملاءمة لأن من شأنه أن يتيح العودة إلى الحقوق الأصلية في حالة عدم تنفيذ الخطة المعجلة. أما الحكم الثاني الوارد بين معقوفتين الذي ينص على تحويل الإجراءات إلى تصفية عند عدم تنفيذ الخطة المعجلة التي تم إقرارها، فإنه قد يؤدي، في المقام الأول، إلى ثني المدينين عن استعمال الإجراءات المعجلة، مما قد يؤخّر المرحلة التي يبدأ فيها المدينون معالجة صعوباتهم المالية.

٣- مسرد المصطلحات

ما تزال لدينا الشواغل التالية بشأن مسرد المصطلحات، التي أعربنا عنها في تعليقات سابقة على الدليل:

الإشارات إلى "المحكمة" - ينبغي أن تتضمن الفقرة ٥ من مسرد المصطلحات ما يفيد بأن البدائل للمحكمة يمكن أن تكون خياراً، إذا كان النظام القانوني للبلد يسمح بهذه البدائل. والسبب في ذلك هو أنه توجد في كثير من الأحيان قيود دستورية في معظم النظم القانونية على مدى عدم اللجوء إلى المحاكم والاستعاضة عنها بآليات إدارية. وبالتالي، فإن الأطراف في هذه البلدان، حتى عندما يتم اللجوء إلى الهيئات الإدارية، تحتفظ دائماً بالحق في اللجوء في نهاية المطاف إلى المحكمة للبت في منازعاتها.

"حماية قيمة الموجودات المرهونة" - قد يكون من المفيد جداً حذف هذا التعريف نظراً لما ينطوي عليه هذا الموضوع من تعقيد؛ أمّا النهج البديلة الممكنة (مما فيها حماية قيمة المطالبة المضمونة) فلم تُناقش لا في مسرد المصطلحات ولا في المناقشة المفصلة والواضحة للمسألة في الجزء الثاني من الدليل.

"دين مضمون" - يعتبر التعريف الأول الوارد بين معقوفتين (المبلغ الإجمالي للمطالبات المضمونة) مناسباً أكثر من التعريف الثاني (المطالبات الخاصة بالدائنين المضمونين)، مع أنهما كلاهما غير واضحين تمام الوضوح. أمّا النقطة الرئيسية، التي جرى التسليم بها في مواطن أخرى من الدليل (وعلى خلاف ما جاء في التعريف الثاني)، فهي أن مدى ضمان المطالبة ينبغي أن يعتمد على القيمة الأقل من قيمة مطالبات الدائنين المضمونين أو قيمة الضمانة الرهنية. وسيكون بذلك من المفيد أن يوضّح مسرد المصطلحات أن مطالبة الدائن المضمون

ينبغي ألاّ تعتبر "دينا مضمونا" إلا بمقدار قيمة الضمانة الرهنية، لأن من شأن النهوج الأخرى أن تمنح هذا الدائن نصيبا أكبر مما ساوم للحصول عليه.

"مصلحة ضمانية" - الجملة الأولى من هذا التعريف غير صحيحة وقد يكون من المفيد حذفها. أولا (وفق ما أشارت إليه الجملة الثانية) لا حاجة إلى أن تمنح المصلحة الضمانية من قبل طرف من الأطراف، لأنه يمكن انشاؤها بصورة غير طوعية. ثانيا، المصلحة الضمانية في حدّ ذاتها لا "تُلزم" المدين بسداد أو أداء التزامه؛ فالالتزام بالسداد/الأداء يُنشئه العقد الأساسي، بينما المصلحة الضمانية لا تعطي الدائن سوى بعض الحقوق في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه بالسداد/الأداء.

"وقف الإجراءات" - بالإضافة إلى التدابير المتعلقة بحقوق المدين والتزاماته ومسؤولياته، يبدو أنه ينبغي لهذا التعريف أن يشمل أيضا، التدابير المتخذة ضدّ المدين.

"دائن غير مضمون" - لهذا التعريف صلة بالتعليق الوارد أعلاه بشأن مصطلح "دين مضمون"، وسيكون من المفيد أن يوضّح هذا التعريف أن مصطلح الدائن غير المضمون يمكن أن يشمل دائنا مضمونا على نحو آخر طالما كانت قيمة مطالباته تتجاوز قيمة الضمانة الرهنية.

٤ - الإطار المؤسسي

حيث ان للفقرة ٧٥ صلة بالتعليق الوارد أعلاه بشأن تعريف مصطلح "الحكمة"، فانها ينبغي أن توضّح أنه حتى في حالة منح ممثل الإعسار أو غيره من الأطراف الثالثة مسؤولية واسعة كوسيلة للحد من دور المحكمة، ستظل مشاركة المحكمة ضرورية، بمقتضى معظم النظم القانونية حالما يطرأ خلاف بشأن مسألة من المسائل التي كُلف بها ممثل الإعسار. وهذا بدوره يبين أيضا ضرورة تعزيز القدرات القضائية في الولايات القضائية التي تكون تلك القدرات ضعيفة فيها. أمّا المناقشة الحالية فقد تُفهم خطأ بأنها توحى بإمكانية تفادي اللجوء إلى المحكمة (وبذلك تأخير بناء القدرات)، وهو أمر غير صحيح.

٥ - الموجودات التي تشكّل حوزة الإعسار

مع تسليمنا بأن المسألة نوقشت بتفصيل أكبر في مواضع أخرى من الدليل، فإن هذا الباب (وبخاصة الفقرة ١٦٠ منه) بإمكانه أن يوضّح، على نحو أكثر، ضرورة توفير الحماية الكافية في كل الحالات التي تُدرج فيها الموجودات المرهونة ضمن الحوزة. إذ يمكن مثلا أن تشير الجملة الأولى من الفقرة ١٦٠ إلى أنه ينبغي أن (وليس "قد") تخضع الموجودات المرهونة

لبعض تدابير الحماية ، عندما تُدرج في الحوزة. كما ينبغي أن يضاف إلى الحملة الأخيرة من هذه الفقرة ما ينص على أن قانون الإعسار ينبغي أن يكفل بالتحديد حماية حقوق ملكية الدائن المضمونين في الموجودات المرهونة.

ويشير التعليق (الفقرة ١٧٣) بشكل مناسب إلى وجود اختلافات بين الولايات القضائية فيما يتعلق بما إذا كان تاريخ تشكيل الحوزة يتحدد بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراءات أو إلى تاريخ طلب البدء أو إلى تاريخ أي حدث آخر. ومع ذلك، ينبغي أن يعاد النظر في بند "الأغراض" من هذا الباب من أجل تجسيد هذه البدائل لأن المشروع الحالي لا يشير سوى إلى الموجودات المدرجة في الحوزة عند بدء الإجراءات.

٦- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها

يُخلص هذا الباب إلى أن الاستثناء من انطباق الوقف مناسب عندما يكون لازماً للحفاظ على مطالبة ضد المدين (أنظر مثلاً التوصية ٣٥ والفقرتين ١٨٢ و ١٨٤). ونحن لا نختلف مع المحتوى، لكننا نتساءل إن كانت النتيجة نفسها لا يمكن ببساطة وبدون تعقيدات الاستثناء أن تتحقق، من تعريف الوقف حتى لا "يعطل" سريان قانون التقادم فيما يتعلق بالمطالبات ضد المدين. وفي غياب سريان قانون التقادم، ينبغي أن تظل حقوق الدائن في مطالبته ضد المدين في اليوم الذي يرفع فيه الوقف هي نفس الحقوق التي كانت قائمة في اليوم الذي بدأ فيه نفاذ الوقف. وإذا كان تعطيل قانون التقادم قد أدرج فعلاً في المفهوم الحالي الوارد في الدليل بشأن الوقف، فإن السؤال الأعم يطرح بشأن سبب ضرورة الاستثناء لأغراض "الحفاظ على مطالبة" ضد المدين.

ولدى مناقشة تقنية حماية قيمة الجزء المضمون من المطالبة، سيكون من المفيد جداً أن يرد في الفقرة ٢١٥ ما يفيد بأن هذا النهج ينطوي على قدر من التعقيدات أقل بكثير مما ينطوي عليه النهج البديل المتعلق بحماية قيمة الموجودات المرهونة، خاصة أن النهج الأول يزيل الحاجة إلى قرارات التقييم المعقدة والمتواصلة التي ينطوي عليها النهج الثاني، وبالفعل فإن هذا النهج، رغم مناقشته الضئيلة في الدليل، فقد يكون النهج الأنسب بالنسبة لغالبية الولايات القضائية في الأسواق الناشئة التي تفتقر إلى الإطار المؤسسي اللازم لاجراء الحسابات المعقدة والمتواصلة لقيمة الضمانة الرهنية.

التعليقات الأخرى بشأن الحفاظ على حوزة الإعسار:

- قد يكون من الضروري حذف الحكم الوارد بين معقوفتين في التوصية ٣٨ (ب) لأن هذا المفهوم من شأنه أن يزيد من تعقيد تحديد القيمة بإثارته لمسائل إضافية في مجال تقدير القيمة.
- بما أن أطرافاً أخرى غير المدين قد تتأثر أيضاً بأمر يتعلق بالتدابير المؤقتة، فإن الفقرة ١٩٩ ينبغي أن تناقش شروط الإشعار بالنسبة للأطراف المعنية بصورة عامة (وليس بالنسبة للمدين فحسب).
- يبدو أن عنواناً فرعياً ("٢" التصفية) سقط مباشرة قبل المناقشة التي تبدأ في الفقرة ١٨٨.

٧- استخدام الموجودات والتصرف فيها

تشير الفقرة ٢٣٧ إلى ضرورة أن تدفع الحوزة، كنفقات لإدارتها، أي "فوائد" عائدة لها من مواصلة استخدام الموجودات المملوكة لطرف ثالث. وبدلاً من التركيز الضيق وغير الموضوعي على "الفوائد" العائدة للحوزة، يبدو أن كافة المطالبات المستحقة لطرف ثالث بسبب مواصلة استخدام موجوداته ينبغي أن تُعامل كنفقات إدارية. وقد يكون من المفيد تنقيح الفقرة ٢٣٧ لكي تتضمن المفهوم الأخير.

وفي الجملة الأخيرة من الفقرة ٢٢٠، ربما تجدر الاستعاضة عن عبارة "على وجه التحديد" بعبارة "على سبيل المثال".

٨- معاملة العقود

إن التركيز في المناقشة الحالية للشروط بحكم الفعل يقتصر على شروط الإنهاء بحكم الفعل. لكن قد يكون من المفيد أيضاً أن يتناول الدليل النهج المعمول به في الولايات القضائية والمتمثل في إبطال أو قبول أنواع أخرى من الشروط بحكم الفعل (مثل الشروط التي تدعو إلى فرض فائدة جزائية أو غيرها من الرسوم على الإعسار أو على بعض الأحداث الأخرى الدالة على الإعسار).

وعلى غرار ما ورد أعلاه بشأن استخدام الموجودات والتصرف فيها، فإن الإشارة في الفقرة ٢٧٠ إلى معاملة "المنافع المتحصلة" بموجب عقد رُفض في وقت لاحق كنفقات إدارية ينبغي

أن تنقح من أجل الإشارة، بدلا من ذلك، إلى أن النفقات الادارية ستسدد من أي مدفوعات تصبح مستحقة بموجب تلك العقود خلال الفترة التي سبقت الرفض.

ونحن نتفق بالكامل مع ما جاء بشأن جواز أن يحدّ القانون من المطالبات المتعلقة برفض عقد طویل الأجل (التوصية ٦٨). بيد أن التعليق لا يناقش هذه المسألة، فيما يبدو، إلا من حيث هي مسألة تتعلق بعقود الإيجار الطويلة الأجل (الفقرة ٢٨٥)، ولذلك ينبغي أن يتوسّع في هذه النقطة. وبصورة أعم، قد يكون من المفيد جدا أن تُوسّع المناقشة بشأن تعويض الرفض (الفقرتان ٢٨١ و ٢٨٢) لتشمل فتح المجال للقانون لكي يحدّ من التعويض في الظروف المناسبة (ليس بالنسبة للعقود الطويلة الأجل فحسب ولكن أيضا بالنسبة للحالات التي يفضي فيها فرض فائدة جزائية أو غيرها من أنواع الرسوم المتصلة بالتقصير إلى مطالبة ضد المدين تكون أكبر بكثير من المطالبة الأصلية قبل حساب هذه الرسوم). أما النص الحالي بشأن جواز تحديد احتساب التعويض وفقا للقانون العام المنطبق فهو نص غير كاف لأنه من غير المرجح أن يحدّ القانون العام من التعويض المسموح به خلافا لذلك بغية عدم المساس بمطالبات الدائنين الآخرين في عملية الإعسار.

٩- إجراءات الإبطال

يظل الغموض يكتنف سبب إدراج "الدائنين المحتملين" في تعريف "المعاملات التي قصد بها أن تحبط أو تعطل أو تعرقل قدرة الدائنين على تحصيل المطالبات" (التوصية ٧٣ والفقرة ٣١٤)، خاصة وأن السبب الرئيسي لأحكام الإبطال هي إلغاء المعاملات التي تمسّ بمبدأ المساواة في المعاملة بين الدائنين الفعليين. والجدير بالذكر أن هذه هي الفئة الوحيدة، فيما يبدو، من المعاملات القابلة للإبطال والتي تعرّف بالإشارة إلى مجموعة أخرى غير الدائنين الفعليين. وسيكون من المفيد أن يتم في الدليل توضيح أساس هذه القاعدة الخاصة (وربما الإشارة كذلك إلى أن المشاكل المتصلة بالإثبات والمشار إليها في الدليل من شأنها على الأرجح أن تتفاقم عندما يتعلّق الأمر بالنية تجاه "دائن محتمل"). وإذا لم يكن ثمة أساس معيّن للنص المتعلق بالدائنين المحتملين، فإنه قد يكون من الضروري حذفه لتفادي البلبلة.

أمّا فئة المعاملات التي يمكن أن تستخدم في الدفاع بالنسبة للإبطال (التوصية ٨٢) فهي، فيما يبدو، محدودة بدون مبرر إذ أنها لا تشمل (أ) المعاملات التي أبرمت بمقتضى حلّ طوعي أو حتى بمقتضى إجراءات معجّلة لإعادة التنظيم، أو (ب) المعاملات التي أبرمت بمقتضى إجراءات إعادة التنظيم (أو إعادة التنظيم المعجّلة) التي لا يتم تحويلها لاحقا إلى إجراءات

للتصفية.^(٥) ومن المفيد جدًا أن تُدرج هذه المعاملات ضمن المعاملات التي تشكّل دفاعًا بالنسبة للإبطال (أو أن يُضاف توضيح لسبب عدم ملائمة هذا الإدراج). وأخيرًا، من المفضل حذف المعقوفتين في التوصية ٨١ (والإبقاء على الجملة ذات الصلة).

١٠- المشاركون

بغية تجنب الإحساء بأن كافة ممثلي الإعسار بإمكانهم القيام بهذا الدور، يمكن حذف المعقوفتين في التوصية ٩٥ (ج) كما يمكن تنقيح العبارة الواردة حاليًا بين المعقوفتين ليصبح نصها كالاتي: "في حال تعيين ممثل إعسار لأغراض..."

١١- معاملة مطالبات الدائنين

الأساس المنطقي الرئيسي لهذا الباب، أي أن المطالبات المستبعدة من إجراءات الإعسار هي مطالبات غير قابلة للتحصيل قانونيًا (انظر على وجه التحديد الفقرة ٥٧١)، ليس بالضرورة صحيحًا. وبخلاف ذلك، يتيح عدد من قوانين الإعسار السعي لاسترداد بعض المطالبات غير القابلة للإثبات في إجراءات الإعسار (مثل المطالبات المضمونة أو مطالبات الحكومة المتعلقة بالضرائب) خارج إجراءات الإعسار وبموازاتها. وبذلك، سيكون من المفيد جدًا أن يتم في المناقشة التمييز بين الآثار البديلة '١' للمطالبات الساقطة التي تُستبعد من إجراءات الإعسار؛ و '٢' الحفاظ على سبيل بديل للتظلم بالنسبة للمطالبات المستبعدة من إجراءات الإعسار. ولأسباب مماثلة، ينبغي للمناقشة التي تتناول عدم تقديم المطالبات أن توضّح صراحة أنها تتناول عواقب عدم تقديم المطالبات اللازم تقديمها في إطار الإعسار ولا تتناول المطالبات التي يمكن أو يجب إنفاذها خارج إطار الإعسار.

١٢- الأولويات والتوزيع

نجد في الفقرة ٦٣١، إشارة إلى "الحاجة إلى إنفاذ الالتزامات الدولية" باعتبارها أمراً ذا صلة في منح صفة الأفضلية للديون المستحقة من المدينين من الشركات والأفراد. وسيكون من المفيد جدًا شرح الدوافع الكامنة وراء هذا الحكم، سيما وأن هذه الإشارة قد تُفهم، خلافاً

(٥) من ناحيته، يعتبر التعليق (الفقرة ٣٢٩) المدفوعات التي تتم بمقتضى كل من الإجراءات المعجلة لإعادة التنظيم والاتفاقات الطوعية لإعادة الهيكلة بمثابة الدفاع بالنسبة للإبطال، لكنه ما زال يجعل هذا الدفاع مقتصرًا على الحالات التي بدأت إجراءات التصفية بشأنها لاحقًا.

لذلك، على أنها تتعلّق بالالتزامات الدولية للمدينين ذوي السيادة (مما يؤدي إلى الفهم الخاطئ بأن الدليل يوفّر أيضا التوجيه بشأن مسائل إعسار الأطراف ذات السيادة).

١٣ - إبراء الذمة

ترد في التعليق مناقشة مسألة إبراء ذمة الأشخاص الاعتباريين في إجراءات إعادة التنظيم، بيد أن التوصيات لا تتناول هذه المسألة. ولذلك ينبغي أن تُتناول هذه المسألة الهامة في التوصيات.
