

Distr.: General
7 May 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤ - ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤**

مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار

مذكرة من الأمانة: تنقيحات على الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70

١ - تتضمن هذه الوثيقة التنقيحات والإضافات التي أُدخلت على التوصيات الواردة في الجزأين الأول والثاني من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70 وفي الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72 بناءً على مداولات الفريق العامل الخامس في دورته الثلاثين (آذار/مارس-نيسان/أبريل ٢٠٠٤) (انظر الوثيقة A/CN.9/551 للإطلاع على تقرير ذلك الاجتماع). ويرد ترقيم تلك التوصيات بدون تغيير؛ ولا ترد الأرقام بالتتالي في الحالات التي جرى فيها تغيير لترتيب التوصيات. وتشير الأرقام مثل "(٤٠ ألف)" إلى توصيات أُضيفت خلال الدورة الثلاثين للفريق العامل الخامس. ويشير استخدام أقواس معقوفة إلى نص أُضيف أو نُقح عقب الدورة الثلاثين للفريق العامل الخامس.

٢ - ولدواعي الوفر، لم تستنسخ في هذه الوثيقة التوصيات التي لم يجر تنقيحها، ولا تزال هذه التوصيات بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70 (التوصيات ١-١٨٧) والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72 (التوصيات ١٧٩-١٨٤ بشأن القانون الواجب التطبيق). ويشير إلى أجزاء التوصيات الواردة في هذه الوثيقة ولم يجر تعديلها بعبارة "(بدون تغيير)".

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

** مواعيد معدلة.



وترد التوصيات بشأن إعادة التنظيم (الفصل الرابع من الجزء الثاني من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70 في الوثيقة A/CN.9/599/Add.3. ولم تستنسخ حواشي التوصيات في هذه الوثيقة، ما لم يجر تعديلها أو حذفها.

الجزء الأول - صوغ الأهداف الرئيسية لقانون فعال وكفؤ للإعسار وهيكل ذلك القانون

- (١) يرد نص التوصية (١) في الفقرة ١١١ من الوثيقة A/CN.9/551.
- (٢) يرد نص التوصية (٢) في الفقرة ٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70، الجزء الأول.
- (٣) يرد نص التوصية (٣) باعتباره التوصية ١٧٩ في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.72.
- (٤) يرد نص التوصية (٤) باعتباره التوصية ٧٤(أ) في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70، الجزء الثاني، وينبغي أن يعدل كما يلي:
ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه إذا كانت المصلحة الضمانية نافذة وقابلة للإنفاذ بموجب قانون آخر، سيعترف في إجراءات الإعسار بأنها نافذة وقابلة للإنفاذ.
- (٥) ينبغي أن يتضمن قانون الإعسار إطاراً حديثاً ومتسقاً ومنصفاً لمعالجة حالات الإعسار عبر الحدود معالجة فعالة. ويوصي باشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للإعسار عبر الحدود.
- (٦) يرد نص التوصية (٦) باعتباره التوصية ٢ في الفقرة ١١٢ من الوثيقة A/CN.9/551.
- (٧) يرد نص التوصية (٧) باعتباره التوصية ٣ في الفقرة ١١٣ من الوثيقة A/CN.9/551 وينبغي إضافة الفقرات الخمس التالية:
(..) تحديد موجودات المدين التي سوف تخضع لإجراءات الإعسار وتشكل حوزة الإعسار؛
(..) حقوق المدين والتزاماته؛
(..) واجبات ممثل الإعسار ومهامه؛
(..) مهام الدائنين ولجنة الدائنين؛
(..) التكاليف والنفقات المتصلة بإجراءات الإعسار؛
وينبغي أن تعدل الفقرات التالية كما يلي:

(د) حماية حوزة الإعسار من تصرفات الدائنين والمدين ذاته وممثل الاعسار وتحديد الكيفية التي تُصان بها القيمة الاقتصادية للمصالح الضمانية أثناء اجراءات الاعسار، في الحالات التي تسري فيها تدابير الحماية على الدائنين المضمونين؛

(ي) معاملة المطالبات وترتيبها لأغراض توزيع عائدات التصفية؛

(ك) حذفت؛

(م) ابراء ذمة المدين أو انهاء وجود المنشأة المدينة.

الجزء الثاني- الأحكام الأساسية لقانون فعال وكفؤ للاعسار

أولاً- طلب وبدء الاجراءات

ألف- الأهلية والولاية القضائية

الأهلية

(١) ينبغي أن يحكم قانون الإعسار اجراءات الاعسار ضد جميع المدينين الذين يزاولون أنشطة اقتصادية، سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو شخصيات اعتبارية، بما في ذلك المنشآت التي تملكها الدولة، وسواء كان الغرض من مزاوله تلك الأنشطة الاقتصادية هو تحقيق الربح أو لم يكن كذلك.

باء- بدء الاجراءات

بدء الاجراءات بناء على طلب الدائن

(١٣) حيثما يقدم دائن طلباً لبدء الإجراءات، ينبغي أن يحدد قانون الإعسار عموماً ما يلي:

(أ) (بدون تغيير)

(ب) أن يُعطى المدين الفرصة للرد على الطلب، بالاعتراض على الطلب أو الموافقة عليه أو، في الحالات التي يسعى فيها الطلب إلى التصفية، أن يلتزم المدين ببدء إجراءات إعادة تنظيم؛

(ج) (بدون تغيير)

جيم- القانون الواجب التطبيق الحاكم في إجراءات الإعسار

الاعتراف بالحقوق والمطالبات الناشئة قبل بدء الإجراءات

(١٧٩) ينبغي أن يعترف قانون الإعسار بالحقوق والمطالبات الناشئة بموجب القانون العام، سواء كانت داخلية أو أجنبية، لكن في حدود ما يفرضه قانون الإعسار من قيود صريحة.

ثانيا- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار**ألف- الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار**

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بحوزة الإعسار هو:

(أ) تعيين الموجودات التي ستدخل في الحوزة، بما فيها مصالح المدين في الموجودات الخاضعة لمصلحة ضمانية وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛ و

(ب) (بدون تغيير).

مضمون الأحكام التشريعية

الموجودات التي تشكل الحوزة

(٢٤) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن الحوزة تشمل:

(أ) موجودات المدين،^(٢٨) بما فيها مصالح المدين في موجودات خاضعة لمصلحة ضمانية وفي موجودات مملوكة لأطراف ثالثة؛

(ب)-(ج) (بدون تغيير).

(28) ستقرر ملكية الموجودات بالاشارة إلى القانون الواجب التطبيق ذي الصلة، حيث يعرف مصطلح "الموجودات" تعريفا واسعا ليشمل ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما في ذلك حقوق المدين ومصالحه في موجودات تملكها أطراف ثالثة.

(٢٤ ألف) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار التاريخ الذي يُفترض أن تشكّل ابتداء منه الحوزة، بحيث يكون إما وقت طلب بدء إجراءات الإعسار وإما التاريخ الفعلي لبدء تلك الإجراءات.

باء- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها

التدابير المؤقتة

(٢٧) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تمنح إعفاء ذا طابع مؤقت، بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة، حيثما تكون هناك حاجة إلى الإعفاء من أجل حماية وصون قيمة موجودات المدين أو مصالح الدائنين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات،^(٤٠) بما في ذلك:

(أ) وقف التنفيذ ضد موجودات المدين، بما في ذلك الإجراءات اللازمة لتنفيذ المصالح الضمانية ضد الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛

(ب)-(ج) (بدون تغيير)؛ و

(د) أي إعفاء آخر من النوع المنطبق [أو متاح] عند بدء الإجراءات [بمقتضى التوصيتين ٣٤ و ٣٦].

الاشعار

(٣١) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه في حالة عدم إعطاء المدين أو طرف آخر ذي مصلحة ومتأثر بتدبير مؤقت إشعاراً بالطلب الخاص بالتدابير المؤقتة، يحق للمدين أو للطرف الآخر ذي المصلحة المتأثر بالتدابير المؤقتة، أن يسمع رأيه فوراً،^(٤٢) بناء على طلب عاجل، فيما إذا كان ينبغي استمرار الإعفاء.

(40) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار وقت نفاذ أمر متعلق بالتدابير المؤقتة؛ فيحدد مثلاً، عند إصدار الأمر، أن يكون نافذاً اعتباراً من الساعة الأولى من يوم إصدار الأمر، أو أي وقت محدد آخر (انظر الفقرة ١٩٢).

(42) ينبغي لأي أجل مسمى يتضمنه قانون الإعسار أن يكون قصيراً لمنع حدوث خسارة في قيمة منشأة المدين.

انتهاء التدابير المؤقتة عند البدء

(٣٣) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن التدابير المؤقتة تنتهي عندما يرفض طلب لبدء الإجراءات أو عندما تصبح التدابير المنطبقة عند البدء نافذة، ما لم تقرر المحكمة استمرار نفاذ التدابير المؤقتة.

التدابير المنطبقة عند البدء

(٣٤) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه عند بدء إجراءات الإعسار:

(أ) (بدون تغيير)؛

(ب) يطبق الوقف على الإجراءات اللازمة لنفاذ المصالح الضمانية ضد الأطراف الثالثة وانفاذ المصالح الضمانية؛^(٤٥)

(ج) - (هـ) (بدون تغيير).

الاعفاء من التدابير المنطبقة عند البدء

(٣٨) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه يجوز للدائن المضمون أن يطلب إلى المحكمة أن تمنحه اعفاء من نوع التدابير المنطبقة عند البدء على أسس يمكن أن تشمل على ما يلي:

(أ) (بدون تغيير)؛

(ب) أن قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التضاؤل [نتيجة لبدء إجراءات الإعسار] وأن الدائن المضمون لا يحظى بحماية ضد تضاؤل القيمة ذلك؛

(ج) (بدون تغيير).

(45) إذا كان ثمة قانون آخر خلاف قانون الإعسار يسمح بنفاذ تلك المصالح الضمانية في غضون حدود زمنية أو فترات سماح معينة، فمن المستصوب أن يعترف قانون الإعسار بتلك الفترات ويسمح بنفاذ المصلحة عندما يحدث بدء إجراءات الإعسار قبل انقضاء فترة السماح. وإذا لم يكن ثمة قانون آخر سوى قانون الإعسار يتضمن فترات سماح من ذلك القبيل، يستخدم الوقف المنطبق على بدء الإجراءات لمنع نفاذ المصلحة الضمانية (لمزيد من النقاش انظر الفقرات ... أعلاه ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة).

حماية قيمة الموجودات المرهونة

(٣٩) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه ينبغي أن يكون للدائن المضمون، بناءً على طلب يقدمه إلى المحكمة، الحق في حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية. ويجوز للمحكمة أن تمنح تدابير حماية ملائمة قد تشمل على ما يلي:

(أ) - (ج) (بدون تغيير).

جيم - استخدام الموجودات والتصرف فيها

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة باستخدام الموجودات والتصرف فيها هو:

(أ) إتاحة استخدام الموجودات والتصرف فيها، بما فيها الموجودات المرهونة والموجودات التي يملكها طرف ثالث في إجراءات إعسار، وتحديد شروط استخدامها والتصرف فيها؛

(ب) وضع حدود لصلاحيات الاستخدام والتصرف؛

(ج) إشعار الدائنين بالاستخدام والتصرف المقترحين، حسب الاقتضاء؛

(د) وضع ترتيبات لمعاملة الموجودات المثقلة.

مضمون الأحكام التشريعية

الصلاحيات لاستخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها

(٤٠) ينبغي أن يتيح قانون الإعسار:

(أ) استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها (بما فيها الموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية) في سياق العمل المعتاد، باستثناء العائدات النقدية؛ و

(ب) استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها (بما فيها الموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية) خارج سياق العمل المعتاد، رهنا باشتراطات التوصيتين (٤١) و(٤٣).

الرهن الإضافي للموجودات المرهونة

(٤٠ ألف) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على جواز الرهن الإضافي للموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية، رهنا باشتراطات التوصيات ٥٠ و ٥١ و ٥٢؛

استخدام الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة

(٤٠ باء) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم الموجودات التي تملكها أطراف ثالثة ويحوزها المدين، شريطة استيفاء شروط معينة، منها:

- (أ) أن تصان مصالح الأطراف الثالثة من تضائل قيمة تلك الموجودات؛ و
- (ب) أن تُدفع التكاليف المندرجة ضمن نطاق العقد [المرتبة على مواصلة تنفيذ العقد] [المرتبة على استخدام الموجودات] باعتبارها نفقة إدارية.

إجراء الأشعار بالتصرف

(٤١) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن يعطى الدائنون^(٥٥) إشعاراً ملائماً بأي تصرف يجري خارج سياق العمل المعتاد، وأن تتاح لهم الفرصة في أن تستمع المحكمة إليهم.

(٤٢) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن يقدم إشعار بالمزادات العلنية بطريقة تضمن أن يكون من المرجح أن تصل المعلومات إلى علم الأطراف ذات المصلحة.

القدرة على بيع موجودات الحوزة خالصة وخالية من التزامات الرهن والمصالح الأخرى

(٤٣) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار ببيع الموجودات المرهونة أو الخاضعة لمصالح أخرى خالصة وخالية من التزامات الرهن والمصالح الأخرى، خارج سياق العمل المعتاد، شريطة ما يلي:

- (أ)-(د) (بدون تغيير).

استخدام العائدات النقدية

(٤٣ ألف) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار باستخدام العائدات النقدية [والتصرف فيها] إذا:

- (أ) وافق الدائن المضمون على ذلك الاستخدام [أو التصرف]؛ أو

(55) تنطبق التوصية (٤٣) عندما تكون الموجودات مرهونة أو خاضعة لمصالح أخرى.

(ب) أُعطي الدائن المضمون [إشعاراً بالاستخدام] أو التصرف] المقترح و] فرصة لأن تستمتع إليه المحكمة. و

(ج) تم صون مصالح الدائن المضمون من تضائل قيمة العائدات النقدية.

دال - التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

الحصول على تمويل للاحق لبدء الإجراءات

(٤٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ييسر ويوفر حوافز لحصول ممثل الاعسار على تمويل للاحق لبدء الاجراءات اذا قرر ممثل الاعسار ضرورة ذلك لاستمرار تشغيل منشأة المدين أو لديمومتها أو للمحافظة على قيمة موجودات الحوزة أو تحسينها. ويجوز أن يشترط قانون الإعسار الحصول على إذن المحكمة أو الدائنين (أو لجنة الدائنين).

ينبغي أن توضع التوصية ٥٣ بشأن "أولوية التمويل اللاحق لبدء الاجراءات" قبل التوصية ٥٠ التي تتناول منح ضمانات للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات.

منح ضمانات للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات

(٥٢) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه في حالة عدم موافقة الدائن المضمون القائم، يجوز للمحكمة أن تأذن بإنشاء مصلحة ضمانية لها أولوية على الضمانة القائمة من قبل شريطة الوفاء بشروط معينة تشمل:

(أ)-(ب) (بدون تغيير)؛

(ج) أن توفر الحماية لمصالح الدائن المضمون القائم.

أثر التحويل على التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

(٥٤) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه، في الحالات التي يتم فيها تحويل اجراءات اعادة التنظيم إلى تصفية، ينبغي مواصلة الاعتراف في التصفية بأي أولوية ممنوحة للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات في اعادة التنظيم.

هاء- معاملة العقود

شروط الإنهاء التلقائي [والتعجيل]

(٥٦) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه لا يمكن انفاذ شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد تلقائياً [أو التعجيل به] في مواجهة ممثل الاعسار والمدين عند وقوع أي من الأحداث التالية: (أ)-(ب) (بدون تغيير).

(٦٢) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه، في حالة مواصلة العقد أو رفضه، يجب إخطار الطرف المقابل بالمواصلة أو الرفض، بما في ذلك حقوقه فيما يتعلق بتقديم مطالبة والوقت الذي ينبغي أن تقدم فيه المطالبة، وأن يسمح له [بالاعتراض على القرار] [وأن تستمع إليه المحكمة].

مواصلة العقود في حالة إخلال المدين بها

(٦٥) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه، في حالة إخلال المدين بعقد ما، يستطيع ممثل الاعسار أن يواصل أداء ذلك العقد، شريطة أن يعالج الإخلال، وأن يعاد إلى الطرف المقابل غير المخل بالعقد قدر كبير من الوضع الاقتصادي الذي كان يتمتع به قبل الإخلال، وأن تكون الحوزة قادرة على الأداء بموجب العقد الذي سيتواصل.

الأداء قبل المواصلة أو الرفض

(٦٦) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لممثل الاعسار أن يقبل [أو يشترط] الأداء من الطرف المقابل في عقد 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 إدارية:

(أ) إذا كان الطرف المقابل قد قام بأداء العقد، ينبغي أن تكون النفقات الإدارية هي [تكاليف المنافع العائدة على الحوزة بموجب العقد] [السعر التعاقدي للأداء].

(ب) إذا استخدم ممثل الاعسار موجودات يملكها طرف ثالث وهي بجزارة المدين وخاضعة لشروط العقد، ينبغي حماية ذلك الطرف ضد تضائل قيمة تلك الموجودات وأن تكون له مطالبة إدارية وفقاً للفقرة (أ).

التعويضات عن الإخلال اللاحق بعقد متواصل

(٦٧) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه في حالة اتخاذ قرار بمواصلة أداء عقد ما، فإن التعويضات عن الإخلال بالعقد لاحقاً ينبغي دفعها كنفقة إدارية.

احالة العقود

(٧٠) ويجوز، في حالة اعتراض الطرف المقابل على الاحالة، أن يسمح القانون للمحكمة بأن توافق على الاحالة رغم ذلك، شريطة أن:

(أ)-(ج) (بدون تغيير)؛

(د) يعالج تقصير المدين [سواء كان قبل بدء الإجراءات أو بعده] قبل الإحالة.

(٧١) يجوز أن يحدد قانون الإعسار أنه، إذا تمت إحالة العقد، ينبغي أن يأخذ المحال اليه مكان المدين بصفته الطرف المتعاقد اعتباراً من تاريخ الاحالة ولا تتحمل الحوزة أي مسؤولية إضافية بموجب العقد.

واو- إجراءات الإبطال

المعاملات القابلة للإبطال

(٧٣) ينبغي أن يتضمن قانون الإعسار أحكاماً تنطبق بأثر رجعي ويكون الغرض منها هو إبطال معاملات شملت المدين أو موجودات الحوزة وترتب عليها إما انقاص قيمة الحوزة أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين معاملة عادلة؛ وينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنواع المعاملات التالية باعتبارها قابلة للإبطال:

(أ) المعاملات التي قصد بها أن تحبط أو تعطل أو تعرقل قدرة الدائنين على تحصيل المطالبات، وينتج عنها إما وضع الموجودات بعيداً عن متناول الدائنين [أو دائنين محتملين] أو الإضرار بمصالح الدائنين؛ و

(ب) المعاملات التي جرى فيها تحويل مصلحة في ممتلكات أو تحمل فيها المدين التزاماً على سبيل الهدية أو مقابل قيمة اسمية أو قيمة أقل من القيمة المكافئة أو قيمة غير كافية، والتي تمت في وقت كان فيه المدين معسراً أو أصبح معسراً نتيجة لها (المعاملات المنقوصة القيمة)؛ و

(ج) (بدون تغيير).

المصالح الضمانية

(٧٤) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنه مع كون المصلحة الضمانية نافذة وقابلة للانفاذ بموجب قانون آخر، يجوز أن تخضع لأحكام الإبطال في قانون الإعسار على نفس الأسس السارية بالنسبة للمعاملات الأخرى.

معاملة الأشخاص ذوي الصلة

(٧٦) يجوز لقانون الإعسار أن يحدد أن تكون فترة الاشتباه بالنسبة للمعاملات القابلة للإبطال والمتعلقة بأشخاص ذوي صلة أطول من الفترة المنطبقة على المعاملات مع أشخاص من غير الأشخاص ذوي الصلة.

إدارة إجراءات الإبطال

(٧٩) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد أنه تؤول لممثل الإعسار المسؤولية الرئيسية عن بدء إجراءات الإبطال. كما يجوز أن يسمح قانون الإعسار لأي دائنين ببدء إجراءات الإبطال بموافقة ممثل الإعسار وأنه يجوز للدائنين التماس موافقة المحكمة لبدء تلك الإجراءات في حالة عدم موافقة ممثل الإعسار.

تمويل إجراءات الإبطال

(٧٩ ألف) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن تسدد تكاليف إجراءات الإبطال باعتبارها نفقات إدارية.

(٨٠) عندما يختار ممثل الإعسار عدم السعي إلى إبطال معاملات معينة، مثلاً على أساس تقديره أنه ليس من المرجح إبطال المعاملات أو أن السعي إلى تلك الإجراءات سيفرض تكاليف مفرطة^(٧١) على حوزة الإعسار يجوز أن ينص قانون الإعسار على أساليب بديلة لمعالجة السعي إلى إجراءات الإبطال وتمويلها.

تحديد فترات زمنية لبدء إجراءات الإبطال

(٨١) ينبغي لقانون الإعسار أو للقانون الاجرائي الواجب التطبيق أن يحدد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها بدء إجراءات الإبطال. وينبغي أن تبدأ تلك الفترة الزمنية عند بدء إجراءات

(71) الإشارة هنا إلى تقدير تكاليف ومنافع إجراء الإبطال، وإلى قاعدة ضمنية مفادها أنه إذا تجاوزت تكاليف الإجراءات المنافع التي سترد إلى الحوزة، ينبغي عدم المضي في الإجراءات.

الاعسار. وفي حالة المعاملات المشار إليها في التوصية (٧٣)، التي أخفيت ولم يكن يتوقع أن يكشف ممثل الاعسار عنها، يجوز أن ينص قانون الإعسار على أن الفترة الزمنية تبدأ عند كشف المعاملة.

عناصر الإبطال وأوجه الدفاع

(٨٢) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار العناصر الواجب اثباتها من أجل إبطال معاملة معينة والطرف المسؤول عن اثبات تلك العناصر وأوجه محددة للدفاع بالنسبة للإبطال. ويجوز أن تشمل هذه الأوجه أن المعاملة أبرمت في سياق العمل المعتاد قبل بدء إجراءات الاعسار، [أو أنها أبرمت عقب مفاوضات طوعية لإعادة الهيكلة قبل بدء إجراءات الإعسار] أو، [في إجراءات التصفية] أو أنها أبرمت أثناء إجراءات لإعادة التنظيم سبقت إجراءات التصفية. كما يجوز للقانون أن يضع افتراضات ويسمح بحالات نقل لعبء الإثبات لتيسير إجراءات الإبطال.

مسؤولية الأطراف المقابلة في المعاملات المبטلة

(٨٣) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن الطرف المقابل في معاملة أُبطلت يجب أن يرد إلى الحوزة الموجودات التي حصل عليها أو، إذا قررت المحكمة، يدفع للحوزة نقداً عن قيمة المعاملة. وينبغي أن تقرر المحكمة ما إذا كان الطرف المقابل في معاملة مبטلة ستكون له مطالبة عادية غير مضمونة.

حاء- العقود المالية والمعاوضة

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام الخاصة بالمعاوضة والمقاصة في سياق المعاملات المالية هو تخفيض احتمال المخاطرة النظامية التي يمكن أن تهدد استقرار الأسواق المالية، وذلك بتوفير اليقين فيما يتعلق بحقوق الأطراف في عقد مالي عندما يعجز أحد تلك الأطراف عن أداء العقد لأسباب ناتجة عن الاعسار. ليس القصد من هذه التوصيات أن تنطبق على المعاملات التي ليست عقوداً مالية، والتي ستظل خاضعة للقانون العام الواجب التطبيق على المقاصة والمعاوضة.

مضمون الأحكام التشريعية

(٩٢) ينبغي تعريف العقود المالية تعريفاً واسعاً يكفي لشمول أنواع العقود المالية المختلفة الموجودة، ويكفي لاستيعاب أنواع جديدة من العقود المالية عند ظهورها.

ثالثاً - المشاركون

ألف - المدين

الالتزامات

(٩٥) ينبغي أن يبين قانون الإعسار التزامات المدين بوضوح فيما يتعلق بإجراءات الإعسار. وينبغي أن تنشأ تلك الالتزامات عند بدء تلك الإجراءات وأن تتواصل طوالها. وينبغي أن تشمل الالتزامات الالتزام بما يلي:

(أ) - (ب) (بدون تغيير)؛

١- '٤' (بدون تغيير)؛

٥- 'الدائنين ومطالباتهم التي تعد بالتعاون مع ممثل الاعسار، وينقحها ويعدها المدين لدى التحقق من المطالبات وقبولها أو رفضها؛

(ج) التعاون مع ممثل الإعسار لتمكينه من الأخذ بزمام السيطرة الفعلية على الحوزة وتيسير استرداد ممثل الاعسار للموجودات أو السيطرة على الموجودات التي تتكون منها الحوزة، أينما وجدت، وسجلات المنشأة؛

(د) (بدون تغيير).

السرية

(٩٦) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على تدابير محددة لحماية المعلومات التي يقدمها المدين [أو تتعلق بالمدين] والتي يمكن أن تكون حساسة تجارياً أو من الأسرار التجارية.

دور المدين في مواصلة تسيير أعمال المنشأة

(٩٧ ألف) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار أن المدين المتملك ستكون له صلاحيات ومهام ممثل الإعسار، باستثناء الحق في تقاضي أجر.

باء- ممثل الإعسار

تنازع المصالح

(١٠٠) ينبغي أن يشترط قانون الإعسار الكشف عن أي تنازع في المصالح أو انعدام للاستقلالية أو أي ظروف يمكن أن تؤدي إلى تنازع في المصالح أو انعدام للاستقلالية من قبل:

- (أ) الشخص المقترح تعيينه ممثلاً للإعسار أو أي شخص يعين ممثلاً للإعسار، حيثما ينشأ تنازع في المصالح أو تنشأ ظروف يمكن أن تؤدي إلى تنازع في المصالح أو انعدام للاستقلالية أثناء إجراءات الإعسار؛ و
- (ب) (بدون تغيير).

واجبات ممثل الإعسار ومهامه

(١٠٤) ينبغي أن يبين قانون الإعسار أن على ممثل الإعسار التزاماً بحماية الحوزة والحفاظة على موجوداتها. وينبغي أن يبين قانون الإعسار واجبات ممثل الإعسار ومهامه فيما يتعلق بإدارة الإجراءات والحفاظة على الحوزة وحمايتها، [بما في ذلك مواصلة تشغيل منشأة المدين].

المسؤولية

(١٠٥) ينبغي أن يبين قانون الإعسار الآثار المترتبة على عدم أداء ممثل الإعسار واجباته ومهامه. بمقتضى القانون أو عدم أدائها على النحو الصحيح وأي معيار يفرض للمسؤولية.

جيم- الدائنون - المشاركة في إجراءات الإعسار

الدعوة إلى عقد اجتماعات للدائنين

(١١٢) يجوز أن يشترط قانون الإعسار دعوة اجتماع أول للدائنين إلى الانعقاد في غضون فترة زمنية محددة بعد بدء مناقشة بعض المسائل [المحددة في القانون]. ويجوز أيضاً أن يسمح قانون الإعسار للمحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنين ممن بحوزتهم نسبة مئوية محددة من إجمالي قيمة المطالبات غير المضمونة أن يطلبوا عقد اجتماع للدائنين عموماً وأن يحددوا الظروف التي يمكن أن يدعى فيها لعقد اجتماع للدائنين من هذا القبيل. وينبغي أن يحدد قانون الإعسار الطرف المسؤول عن إشعار الدائنين بذلك الاجتماع.

تمثيل الدائنين

(١١٣) ينبغي لقانون الإعسار أن ييسر مشاركة الدائنين بنشاط في إجراءات الإعسار، وذلك مثلاً عن طريق لجنة للدائنين أو ممثل خاص أو آلية تمثيل أخرى.^(٨٦) وينبغي أن يبين قانون الإعسار ما إذا كان يجب أن تكون هناك لجنة أو آلية تمثيل أخرى في كل إجراءات الإعسار. وحيثما تكون مصالح وفئات الدائنين المشاركين في إجراءات الإعسار متباينة ولا تيسر المشاركة عن طريق تعيين لجنة واحدة أو ممثل واحد، يجوز أن ينص قانون الإعسار على تعيين لجان مختلفة أو ممثلين مختلفين للدائنين.

- الدائنون الذين يجوز تعيينهم في لجنة الدائنين

(١١٥) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الدائنين الذين يجوز تعيينهم في اللجنة. ويشمل الدائنون الذين لا يجوز تعيينهم في لجنة الدائنين الأشخاص ذوي الصلة وغيرهم من الأشخاص الذين قد لا يكونون، لسبب من الأسباب، محايدون. وينبغي أن يبين قانون الإعسار ما إذا كان يجب قبول مطالبة أحد الدائنين أم لا قبل أن يحق للدائن أن يعيّن في اللجنة.

- حقوق لجنة الدائنين ومهامها

(١١٧) ينبغي أن يبين قانون الإعسار حقوق لجنة الدائنين ومهامها في إجراءات الإعسار، وهي يمكن أن تشمل ما يلي:

(أ)-(ج) (بدون تغيير)؛ و

(د) الحق في الاستماع إليها في الإجراءات.

ترد التوصيات المتعلقة بالفصل الرابع - إعادة التنظيم في الوثيقة A/CN.9/559/Add.3.

(86) انظر التوصية (٩٧) والدور المتواصل للمدين في إعادة التنظيم. وحيثما يظل المدين متملكاً للمنشأة، يكون للجنة الدائنين أو ممثل آخر للدائنين دور هام عليهما أدأوه في مراقبة أنشطة المدين والإبلاغ عنها عند الاقتضاء.

خامسا- ادارة الاجراءات

ألف- معاملة مطالبات الدائنين

اشتراط تقديم المطالبات

(١٥٤) (أ) ينبغي لقانون الإعسار أن يشترط على الدائنين الراغبين في المشاركة في الإجراءات أن يقدموا مطالباتهم،^(١٠٠) وأن يحدد الأساس الذي تستند اليه المطالبة والمبلغ الذي تنطوي عليه. كما ينبغي لقانون الإعسار أن يقلل إلى أدنى حد من الشكليات المقترنة بتقديم المطالبات. وينبغي لقانون الإعسار أن يسمح بتقديم المطالبات بوسائل مختلفة، بما في ذلك البريد والوسائل الإلكترونية.

(١٥٤) (ب) يمكن أن يسمح قانون الإعسار بقبول المطالبات التي هي ليست موضع اعتراض بالرجوع إلى قائمة الدائنين والمطالبات التي أعدها المدين بالتعاون مع ممثل الاعسار، أو يجوز للمحكمة أو لممثل الاعسار أن يشترط على الدائن أن يقدم أدلة اثبات على مطالبتة. ولا ينبغي لقانون الإعسار أن يشترط وجوب حضور الدائن شخصا في كل الأحوال لاثبات الدليل على مطالبتة.

توقيت تقديم المطالبات

(١٥٨) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الفترة الزمنية اللاحقة لبدء الاجراءات التي يمكن فيها تقديم المطالبات، والتي ينبغي أن تكون مناسبة لتمكين الدائنين من تقديم مطالباتهم.^(١٠٥)

المطالبات المبيّنة بعملة أجنبية

(١٦٠) عندما تبين المطالبات بعملة أجنبية، ينبغي أن يبين قانون الإعسار الظروف التي يجب فيها تحويل تلك المطالبات ودواعي التحويل. وعندما يكون التحويل لازما، ينبغي أن يبين قانون الإعسار أن المطالبة ستحوّل إلى العملة المحلية بالرجوع إلى تاريخ محدد كالتاريخ الفعلي لبدء اجراءات الاعسار.

(100) حذفت الحاشية.

(105) عندما تشمل الإجراءات دائنين أجانب، يجوز أن تشترط فترات زمنية أطول لتفسير تقديم المطالبات. ومن المستصوب، كذلك، أن تقدم المطالبات في مرحلة مبكرة من الإجراءات حتى يكون ممثل الإعسار مدركا للمطالبات المعنية، وللموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية، ولقيمة تلك الموجودات والمطالبات.

قبول المطالبات أو رفضها

(١٦٢) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار بقبول أي مطالبة أو رفضها، كلياً أو جزئياً. وعندما يتقرر رفض المطالبة [أو إخضاعها لمعاملة بمقتضى التوصية ١٦٩ باعتبارها مطالبة من شخص ذي صلة]، كلياً أو جزئياً، ينبغي إشعار الدائن بدواعي ذلك القرار.

(١٦٦) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار بقبول المطالبات غير المصفاة مؤقتاً، ريثما يحدد ممثل الاعسار مبلغ المطالبة.

(١٦٧) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لممثل الاعسار أن يحدد الجزء من مطالبة الدائن المضمون الذي هو مشمول بضمان والجزء غير المشمول بضمان بواسطة تحديد قيمة الموجودات المرهونة.

(١٦٤) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للطرف ذي المصلحة أن يعترض على أي مطالبة مقدمة، إما قبل قبولها أو بعده، وأن يطلب من المحكمة إعادة النظر في تلك المطالبة.

(١٦٣) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للدائنين الذين رفضت مطالباتهم [أو أخضعت لمعاملة بمقتضى التوصية ١٦٩ باعتبارها مطالبة من شخص ذي صلة]، كلياً أو جزئياً، بأن يطلبوا إلى المحكمة، في غضون فترة زمنية محددة بعد الإشعار بقرار رفض المطالبة، أن تعيد النظر في مطالبتهم.

(١٦٥) ينبغي أن يبين قانون الإعسار أن المطالبات المعترض عليها في إجراءات الاعسار يمكن لممثل الاعسار أن يقبلها مؤقتاً، ريثما تحسم المحكمة مسألة الاعتراض.

باء- أولويات وتوزيع عائدات التصفية

المطالبات ذات الأولوية

(١٧٢) ينبغي أن يقلل قانون الإعسار من الأولويات المعطاة للمطالبات غير المضمونة إلى أدنى حد. وينبغي أن يبين قانون الإعسار بوضوح فئات المطالبات، إن وجدت، التي تستحق الأولوية في السداد في إجراءات الاعسار.

تحديد مراتب المطالبات

(١٧٤) ينبغي أن يبين قانون الإعسار أن المطالبات غير المطالبات المضمونة، مرتبة على النحو التالي: (١١٢)

(أ)-(ج) (بدون تغيير)؛

(د) المطالبات المرجأة أو المطالبات التي أنزلت مرتبتها بموجب القانون.

سادسا- اختتام الإجراءات

ألف- إبراء الذمة

(١٨٥) عندما ينص قانون الإعسار على أن ديونا معينة مستثناة من الإبراء، ينبغي الحفاظ على أدنى قدر من تلك الديون لتيسير بداية المدين الجديدة وينبغي إثبات ذلك في قانون الإعسار. وعندما ينص قانون الإعسار على أن الإبراء يمكن أن يخضع لشروط، ينبغي الحفاظ على أدنى قدر منها لتيسير بداية المدين الجديدة وينبغي أيضا إثبات ذلك في قانون الإعسار.

باء- اختتام الإجراءات

التصفية

(١٨٦) ينبغي أن يبين قانون الإعسار الاجراءات التي ينبغي بمقتضاها أن تُختتم إجراءات التصفية عقب التوزيع النهائي أو التقرير بعدم امكان القيام بتوزيع.

إعادة التنظيم

(١٨٧) ينبغي أن يبين قانون الإعسار الاجراءات التي ينبغي بمقتضاها أن تُختتم إجراءات إعادة التنظيم عندما تكون خطة إعادة التنظيم قد نفذت بالكامل أو في موعد أبكر تقرره المحكمة.

(112) يمكن أن ينص قانون الإعسار على زيادة تحديد مراتب المطالبات ضمن كل مرتبة من المراتب المبينة في الفقرات (أ) و(ب) و(د). ويمكن، من ثم، أن تصنف مطالبات العاملين كفئة قائمة بذاتها وتمنح مرتبة أعلى من مطالبات الدولة أو نظام الضمان الاجتماعي، وفقا للمادة ٨ (١) من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن حماية مستحقات العمال (إعسار أصحاب العمل). وعندما يتعذر التسديد الكامل لجميع الدائنين ضمن إحدى المراتب، ينبغي أن يجسّد ترتيب السداد أي تحديد آخر للمراتب مبين في قانون الإعسار بشأن المطالبات المتماثلة في المرتبة.