

Distr.: Limited  
14 October 2002\*  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة السابعة والعشرون  
فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢

## مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار

### مذكرة من الأمانة

#### المحتويات

[ترد مقدمة مشروع الدليل والجزء الأول منه في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63؛ ويرد الفصل الأول من الجزء الثاني في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 و Add.2؛ ويرد الفصل الثاني - ألف وباء في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 و Add.4؛ والفصل الثالث - ألف إلى واو في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 إلى Add.9؛ ويرد الفصل الرابع - ألف إلى دال في الإضافتين Add.10 و Add.11، والفصل الخامس في الإضافة Add.12، والفصل السادس - ألف إلى جيم في الإضافتين Add.13 و Add.14، وسوف يرد الفصل السادس - دال و هاء في الإضافة Add.16]

الصفحة الفقرات

		الجزء الثاني (تابع)
٢	٤٥٤-٤٤٢	سابعاً- البت في الإجراءات.....
٢	٤٥١-٤٤٢	ألف- إبراء الذمة.....
٢	٤٥٠-٤٤٢	١- إبراء ذمة المدين في التصفية.....
٥	٤٥١	٢- إبراء الذمة من الديون والمطالبات في إعادة التنظيم.....

\* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب الحاجة إلى استكمال المشاورات ثم وضع الصيغة النهائية للتعديلات التي انبثقت عنها.



الصفحة	الفقرات
٥	التوصيات.....(١٧٢)(١٧٣)
٧	باء- اختتام الإجراءات ..... ٤٥٢-٤٥٤
٧	١- التصفية ..... ٤٥٣
٧	٢- إعادة التنظيم..... ٤٥٤
٨	التوصيات.....(١٧٤)(١٧٥)

تشير أرقام الفقرات الواردة في [...] إلى أرقام الفقرات ذات الصلة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.68، التي تضمنت الصيغة السابقة لنص الدليل.

وتشير أرقام التوصيات الواردة في [...] إلى التوصيات ذات الصلة في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.61 و A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1، اللتين تضمنتا الصيغة السابقة للتوصيات. وقد ميّزت العبارات المضافة إلى التوصيات في هذه الوثيقة بوضع سطر تحتها.

## الجزء الثاني (تابع)

### سابعاً- البت في الإجراءات

#### ألف- إبراء الذمة

##### ١- إبراء ذمة المدين في التصفية<sup>(١)</sup>

٤٤٢- [٢٥٦] عقب عملية التوزيع التي تتم في تصفية حوزة المدين الفرد، يحتمل أن يكون هناك عدة دائنين لم يدفع لهم حقهم بالكامل. وسيلزم أن ينظر قانون الإعسار فيما إذا كان ستبقى لهؤلاء الدائنين مطالبة معلقة تجاه المدين الفرد أم سيعفى المدين أو "نبراً ذمته" من تلك المطالبات المتبقية.

٤٤٣- [٢٥٧] وعندما يكون المدين شركة محدودة المسؤولية، لا تنشأ مسألة إبراء الذمة عقب التصفية؛ فإما أن ينص القانون على اختفاء الكيان القانوني وإما على أن يظل قائماً كشركة دون موجودات. ولا يكون أصحاب الأسهم مسؤولين عندئذ عن المطالبات المتبقية ولا تنشأ مسألة إبراء ذمتهم. أما إذا اتخذت منشأة المدين شكلاً مختلفاً، كأن تكون فرداً

(1) تتصل هذه الفقرة بإبراء ذمة المدين الذي يكون فرداً أو شخصاً طبيعياً.

(ملكية فردية) أو مجموعة أفراد (شراكة) أو كيانا يتحمل أصحابه مسؤولية غير محدودة، فالمسألة المطروحة هي ما إذا كان هؤلاء الأفراد سيظلون مسؤولين شخصيا عن المطالبات غير الموافقة بعد التصفية.

٤٤٤ - وهناك إدراك متزايد في بعض الأوساط لضرورة الاعتراف بأن فشل المنشآت التجارية هو سمة طبيعية من سمات الاقتصاد والتسليم بأن المنشآت الضعيفة والقوية يمكن أن تفشل، وإن لأسباب مغايرة، دون أن ينطوي هذا الفشل بالضرورة على سلوك غير مسؤول أو متهور أو غير أمين من جانب إدارة المنشأة. وقد يكون الشخص الذي فشل في عمل من الأعمال التجارية قد تعلم من تلك التجربة، وتشير بعض الدراسات إلى أن هؤلاء الأشخاص كثيرا ما يحققون نجاحا كبيرا في مشاريع تجارية لاحقة. ولهذا الأسباب، يرى عدد من البلدان أنه ينبغي لنظمهم الخاصة بالإعسار ألا تركز على معالجة إدارة الفشل فحسب بل وعلى تيسير بداية جديدة للمدينين المعسرين بتسوية وضعهم المالي واتخاذ خطوات أخرى لتخفيف الوصمة المترنة بالفشل التجاري، بدلا من التركيز على معاقبة المدين. وبالإضافة إلى تكييف قانون الإعسار بهدف إزالة الشروط والقيود غير الضرورية المفروضة على إبراء الذمة، هناك حاجة إلى تشجيع المصارف والمجتمع الأوسع على اتخاذ نظرة مختلفة إزاء الفشل التجاري وعلى تقديم المساعدة والدعم إلى من يصيبهم ذلك الفشل. وينبغي لقانون الإعسار في الوقت نفسه أن يحمي الناس والأوساط التجارية من المدينين الذين كانت إدارتهم لشؤونهم المالية غير مسؤولة أو متهورة أو غير آمنة.

٤٤٥ - [٢٥٨] وتعتمد قوانين الإعسار نوجا مختلفة إزاء مسألة إبراء الذمة. ففي بعضها، يظل المدين مسؤولا عن المطالبات غير الموافقة، رهنا بأي فترة تقادم منطبقة (قد تكون في بعض الحالات طويلة جدا، عشر سنوات مثلا)، وربما يخضع أيضا لعدد من الشروط والقيود المتصلة بالأنشطة المهنية والتجارية والشخصية. وهذا النوع من القواعد يبرز قيمة العلاقة بين المدين والدائن: فالقصد من استمرار مسؤولية المدين عقب التصفية هو كبح جماح السلوك المالي للمدين وتشجيع الدائن على توفير التمويل. ولكنه قد يعمل في الوقت نفسه على إحباط الفرص وكبح الابتكار وأنشطة تنظيم المشاريع لأن جزاءات الفشل قاسية.

٤٤٦ - [٢٥٨] وتنص قوانين إعسار أخرى على إبراء ذمة المدين الأمين غير المدلس إبراء تاما عقب التصفية مباشرة. ويؤكد هذا النهج على فائدة "البداية الجديدة" التي يجلبها إبراء الذمة، وكثيرا ما يستهدف تشجيع نشوء فئة من منظمي المشاريع. كما يمثل اعترافا بأن المديونية المفرطة هي واقع اقتصادي راهن وينبغي معالجتها في قانون الإعسار. وثمة نهج ثالث

يسعى إلى إقامة حل وسط: بأن يمنح إبراء الذمة بعد مضي فترة على التوزيع ينتظر من المدين أثناءها أن يبذل جهدا بحسن نية للوفاء بالتزاماته.

٤٤٧- [٢٥٩] وقد يكون من المناسب في بعض الحالات تقييد توافر إبراء الذمة. وهذه قد تشمل الحالات التي يكون فيها المدين، مثلا، قد تصرف بطريقة تدليسية؛ أو اشترك في نشاط إجرامي؛ أو انتهك قوانين العمل أو البيئة؛ أو لم يحفظ سجلات ملائمة؛ أو لم يشارك في إجراءات الإعسار بحسن نية أو لم يتعاون مع ممثل الإعسار؛ أو لم يوفر معلومات أو أخفاها؛ أو استمر في التجارة في وقت كان يعلم فيه أنه معسر؛ أو كبّد نفسه ديونا دون أمل معقول في أنه سيتمكن من سدادها؛ أو أخفى أو أتلف موجودات أو سجلات بعد تقديم طلب بدء الإجراءات.

٤٤٨- [٢٥٩] وتتخذ نهج مختلفة إزاء الشروط التي تنطبق على إبراء الذمة في هذه الأنواع من الحالات. ففي بعض البلدان، قد تكون الفترة المنقضية قبل منح إبراء الذمة طويلة جدا، أو يكون إبراء الذمة مرهونا بشروط وقيود، أو كلا الأمرين معا. وفي بعض البلدان التي يمنح فيها إبراء الذمة، قد تكون بعض الديون مستبعدة من هذا الإبراء، كالديون الناشئة من اتفاقات الإعالة (المدفوعات إلى الزوج المطلّق أو مدفوعات إعالة أطفاله)، والتدليس، والغرامات القضائية، والضرائب. كما قد تفرض شروط على المدين، سواء أثناء الإجراءات أو لأجل إبراء الذمة، إما بتوصية من ممثل الإعسار وإما من جانب المحكمة. ويمكن أن تشمل هذه الشروط تقييدات لقدرة المدين على الحصول على ائتمان جديد، وعلى مغادرة البلد، وعلى مواصلة العمل التجاري لفترة من الزمن أو منعه من مزاولة مهنته لفترة من الزمن إن لزم الأمر. ويمكن أن تشمل أيضا أن يكون إبراء الذمة بالألا يحصل المدين لاحقا على ثروة جديدة طائلة يمكن سداد الديون السابقة منها. ويختلف طول مدة سريان هذه الأحكام تبعا لحالة المدين. وثمة تقييدات أخرى تتعلق بعدد المرات التي يمكن فيها إبراء ذمة المدين. ففي بعض النظم القانونية، تتاح فرصة إبراء الذمة مرة واحدة طوال العمر؛ بينما تفرض نظم أخرى فترة انتظار دنيا، لا تقل مثلا عن عشر سنوات، قبل أن يصبح المدين مؤهلا لإبراء ذمة جديد. وثمة نهج ثالث يقيّد إبراء الذمة عندما يكون المدين، مثلا، قد حصل على إبراء ذمة خلال فترة معينة قبل بدء الإجراءات الراهنة وتكون المبالغ المدفوعة في تلك الإجراءات أقل من نسبة مئوية محددة.

٤٤٩- وينص بعض قوانين الإعسار أيضا على تعليق إبراء الذمة إذا لم يمتثل المدين لأحد الالتزامات أو إلغائه في ظروف معينة، كأن يكون المدين قد حصل على إبراء الذمة

بالتدليس، أو يكون قد حجب تدليسا معلومات تتعلق بممتلكات ينبغي أن تكون من ممتلكات الحوزة، أو لم يمثل لأوامر المحكمة.

٤٥٠ - [٢٦٠] وثمة مسألة قد يلزم أخذها في الاعتبار عند النظر في إبراء ذمة الأفراد المنخرطين في نشاط تجاري، هي تداخل مديونية المنشأة مع المديونية الاستهلاكية. ومع التسليم باختلاف النهج المتخذة إزاء إعسار الأشخاص الطبيعيين (ففي بعض البلدان، لا يمكن إشهار إفلاس الشخص الطبيعي على الإطلاق، ويشترط في بلدان أخرى أن يكون الفرد قد تصرف بصفة "تاجر") وبأن العديد من البلدان ليس لديه نظام متطور لإعسار المستهلك، فلدى عدد من البلدان قوانين إعسار تسعى إلى التمييز بين أولئك الذين هم مجرد مدينين استهلاكيين وأولئك الذين تنشأ التزاماتهم المالية من أعمال تجارية صغيرة. وبما أن الائتمان الاستهلاكي كثيرا ما يستخدم لتمويل مشاريع تجارية صغيرة إما كإسما ابتدائي وإما كأموال تشغيلية، فقد لا يتسنى دائما تقسيم الديون إلى فئات واضحة. ولهذا السبب، إذا كان النظام القانوني يعترف بديون الفرد الاستهلاكية وديونه التجارية، فقد لا يصح أن توجد قواعد بشأن الديون التجارية للأفراد مختلفة عن القواعد المنطبقة على الديون الاستهلاكية.

## ٢ - إبراء الذمة من الديون والمطالبات في إعادة التنظيم

٤٥١ - [٢٩٨] لضمان أفضل فرص النجاح للمنشأة المدينة التي يعاد تنظيمها، يمكن لقانون الإعسار أن ينص على إبراء أو تغيير الديون والمطالبات التي تُبرأ أو تُعبر على نحو آخر بمقتضى الخطة. وهذا النهج يدعم هدف التيقن التجاري، إذ يعطي مفعولا إلزاميا لإسقاط الديون أو إلغائها أو تغييرها وفقا للخطة المعتمدة. وهذا المبدأ بالغ الأهمية لضمان الامتثال لأحكام الخطة من قبل الدائنين الذين رفضوا الخطة ومن قبل الدائنين الذين لم يشاركوا في الإجراءات. كما أنه يجعل سائر المقرضين والمستثمرين متيقنين من أنهم لن يتورطوا في تصفية غير متوقعة أو يكون عليهم أن يتنافسوا مع مطالبات مستترة أو غير معلن عنها. وبذلك، يؤكد الإبراء بشكل قطعي أن الخطة تعالج الحقوق القانونية للدائنين معالجة تامة.

## التوصيات

### الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام الخاصة بإبراء الذمة هو:

- (أ) تمكين المدين الفرد من أن يُبرأ نهائياً من المسؤولية عن الديون السابقة لبدء الإجراءات، مما يتيح له الفرصة لبدء جديدة؛
- (ب) تحديد الأحوال التي يمنح فيها إبراء الذمة وشروط ذلك الإبراء.

## مضمون الأحكام التشريعية

### التصفية

(١٧٢) (١٢٢) حيثما يسمح قانون الإعسار بإعسار الأفراد المنخرطين في نشاط تجاري ينبغي له أن يعالج مسألة إبراء المدين من المسؤولية عن الديون السابقة لبدء الإجراءات عقب [تصفية موجودات الحوزة] [الانتهاء من إجراءات التصفية]. ويمكن اتخاذ نهج مختلفة:

(أ) يمكن إبراء ذمة المدين إبراء كاملاً وفورياً إذا كان المدين [أميناً] [و] [لم يتصرف على نحو تدليسي] [يتصرف بحسن نية]؛

(ب) يمكن ألا يسري الإبراء إلا بعد انقضاء فترة زمنية معينة عقب [التوزيع] [بدء الإجراءات]، ينتظر من المدين أثناءها أن يسعى بحسن نية إلى الوفاء بالتزاماته؛

(ج) يمكن استبعاد ديون معينة من الإبراء، مثل الديون التي لم يكشف عنها المدين؛<sup>(٢)</sup>

(د) يمكن أن يخضع الإبراء لبعض الشروط، مثل تقييد إمكانية الحصول على ائتمان جديد، أو المنع من مواصلة النشاط التجاري لفترة معينة.

### إعادة التنظيم

(١٧٣) (١٣٨) متى تم تنفيذ الخطة، ينبغي إبراء ذمة المدين من كل الديون المذكورة في الخطة.

(2) عندما ينص قانون الإعسار على عدم تأثر مطالبات معينة بإجراءات الإعسار، تستبعد تلك المطالبات من إبراء الذمة، ولكن لا يلزم الإشارة إليها تحديداً في هذا الباب: انظر التوصيات المتعلقة بمعاملة مطالبات الدائنين: انظر الفصل السادس - ألف من الجزء الثاني.

## باء- اختتام الإجراءات

٤٥٢- تعتمد قوانين الإعسار هوجا مختلفة إزاء الأسلوب الذي يتعين اتباعه في اختتام الإجراءات أو إقفالها، والشروط المسبقة للإفقال، والقواعد الإجرائية التي يتعين اتباعها.

## ١- التصفية

٤٥٣- يعتمد عدد من قوانين الإعسار هوجا يقضي عادة بأن يعقد ممثل الإعسار، عقب تسييل الموجودات وتوزيعها، اجتماعا للدائنين يقدم فيه الحسابات الختامية. وإذا وافق الدائنون على تلك الحسابات، يكون كل المطلوب عندئذ بمقتضى بعض القوانين (عندما يكون المدين شركة) هو إيداع الحسابات الختامية مع تقرير عن الاجتماع الختامي لدى الهيئة الإدارية المسؤولة عن تسجيل الشركات، وبذلك يصبح الكيان المدين منحلًا. وتشترط قوانين أخرى تقديم طلب رسمي إلى المحكمة لاستصدار أمر بجله. وهناك بضعة تنويجات لهذا النهج العام منها اعتماد قواعد إجرائية مختلفة بعض الشيء للإجراءات الطوعية وغير الطوعية.

## ٢- إعادة التنظيم

٤٥٤- [٢٩٩] تعتمد قوانين الإعسار في العادة واحدا من هجين أو ثلاثة هوجا إزاء اختتام إجراءات إعادة التنظيم. ويمكن معاملة إجراءات إعادة التنظيم على أنها احتتمت عندما لا تحظى خطة إعادة التنظيم بالموافقة (سواء من الدائنين أو المحكمة) (انظر الفصل الخامس - ألف-٦ من الجزء الثاني)؛ وعندما يتم الإبراء من الالتزامات وفقا للخطة وتكون الخطة بخلاف ذلك قد نفذت بالكامل (بأمر رسمي من المحكمة أو دون حاجة إلى مثله، وإن كان بعض القوانين ينص على أن يعفى ممثل الإعسار من واجباته بأمر رسمي من المحكمة)؛ وعندما تأمر المحكمة بإلغاء الإجراءات بسبب فشل التنفيذ (لأن الخطة غير قابلة للتنفيذ أو بسبب تدهور مستمر في الوضع المالي للمدين). ويمكن إنهاء الإجراءات أيضا وفقا لأحكام الخطة أو أي اتفاق تعاقدي آخر مع الدائنين. وحيثما تنهى الإجراءات دون تنفيذ خطة إعادة التنظيم، يمكن لقانون الإعسار أن ينص على تحويل إجراءات إعادة التنظيم إلى إجراءات تصفية ويمكن للمحكمة أن تصدر أمرا بذلك التحويل تفاديا لترك المدين في حالة إعسار وترك وضعه المالي دون تسوية. ويعتمد عدد من قوانين الإعسار هوجا مغايرا، إذ تنص على اختتام إجراءات التنظيم حالما يوافق الدائنون على الخطة. وفي هذه الحالة، يكون إنفاذ الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الخطة خاضعا لقانون عدم الإعسار.

## التوصيات

## الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام الخاصة بالاحتتام هو:

(أ) ضمان اشتغال قانون الإعسار على قاعدة إجرائية لإنهاء الإجراءات  
حالما يتحقق الهدف منها أو لمعالجة الحالة إذا تعذر تحقيق الهدف من تلك  
الإجراءات؛

(ب) النص على حل المنشأة المدينة، حيثما انطبق ذلك.

## مضمون الأحكام التشريعية

التصفية

(١٧٤) [١٢٣] بعد الانتهاء تماما من إدارة حوزة الإعسار [وإخلاء طرف ممثل  
 الإعسار] ينبغي توفير ما يلزم لإقفال إجراءات الإعسار.  
 (١٢٤) ~~[إعادة فتح الإجراءات].~~

إعادة التنظيم

(١٧٥) (١٣٩) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على احتتام إجراءات إعادة التنظيم عندما يتم  
 تنفيذ خطة إعادة التنظيم. ويمكن أن تأمر المحكمة بإلغاء الإجراءات أو بسبب تدهور مستمر  
 في الوضع المالي للمدين. [وحيثما تُنهي الإجراءات دون تنفيذ الخطة، ينبغي أن ينص قانون  
 الإعسار على تحويل إجراءات إعادة التنظيم إلى إجراءات تصفية.] بعد التصرف في حوزة  
الإعسار بالكامل [وإخلاء طرف ممثل الإعسار] ينبغي اتخاذ الترتيبات لإقفال الإجراءات.  
 (١٤٠) ~~[إعادة فتح الإجراءات].~~