

Distr.: General
3 April 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
عن أعمال دورته الثامنة والعشرين
(نيويورك، ٢٤-٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٩-١	أولاً- مقدمة: ملخص مداوات الفريق العامل السابقة
٥	١٦-١٠	ثانياً- تنظيم الدورة
٧	١٩-١٧	ثالثاً- ملخص المداوات والقرارات
٨	١٢٢-٢٠	رابعاً- اعداد مشروع دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار
٨	٣٧-٢٠	الجزء الثاني- الفصل الثالث- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار
٨	٢٥-٢٠	هاء- إجراءات الإبطال (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)
٨	٢٥-٢٠	التوصيات
١٠	٣٧-٢٦	واو- المقاصة والمعاوضة والعقود المالية
١٠	٣٧-٢٦	التوصيات
١٤	٧٣-٣٨	الجزء الثاني- الفصل الرابع- المشاركون والمؤسسات
١٤	٤٦-٣٨	ألف- المدين (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)
١٤	٤٦-٣٨	التوصيات



الصفحة	الفقرات
١٦	٥٦-٤٧ ممثل الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10) -باء
١٦	٥٦-٤٧ التوصيات
١٩	٧٣-٥٧ الدائنون (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11) -جيم
١٩	٧٣-٥٧ التوصيات
١٩	٥٨-٥٧ فئات الدائنين
١٩	٧٣-٥٩ مشاركة الدائنين
٢٣	٧٤ الإطار المؤسسي (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11) -دال
٢٣	١٠١-٧٥ إعادة التنظيم -الجزء الثاني- الفصل الخامس -إعادة التنظيم
٢٣	٩٣-٧٥ خطة إعادة التنظيم (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12) -ألف
٢٣	٩٣-٧٥ التوصيات
٢٩	١٠١-٩٤ إجراءات إعادة التنظيم المعجلة (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12) -باء
٢٩	١٠١-٩٤ التوصيات
٣١	١٢٢-١٠٢ إدارة الإجراءات -الجزء الثاني- الفصل السادس -إدارة الإجراءات
٣١	١١٥-١٠٢ مطالبات الدائنين -ألف
٣١	١١٥-١٠٢ التوصيات
٣٤	١٢٢-١١٦ التمويل بعد بدء الإجراءات -باء
٣٤	١٢٢-١١٦ التوصيات

أولاً - مقدمة: ملخص مداوات الفريق العامل السابقة

١ - كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (١٩٩٩) اقتراح من أستراليا (A/CN.9/462/Add.1) بشأن الأعمال المقبلة الممكنة في مجال قانون الإعسار. وأوصى ذلك الاقتراح بأن تكون اللجنة، نظرا لعضويتها العالمية ونجاح أعمالها السابقة بشأن الإعسار عبر الحدود وما لها من علاقات عمل وطيدة مع المنظمات الدولية ذات الخبرة والاهتمام في مجال قانون الإعسار، محفلا ملائما لمناقشة مسائل قانون الإعسار. وحث الاقتراح اللجنة على أن تنظر في تكليف فريق عامل بوضع قانون نموذجي بشأن إعسار الشركات تعريزا وتشجيعا لاعتماد نظم وطنية فعالة في مجال إعسار الشركات.

٢ - وأعرب في اللجنة عن التسليم بما يكتسبه وجود نظم إعسار قوية من أهمية لجميع البلدان. كما أعرب عن رأي مؤداه أن نوع نظام الإعسار الذي يعتمد عليه بلد ما أصبح عاملا رئيسيا في تحديد درجة جدارته الائتمانية الدولية. غير أنه أبدي قلق من الصعوبات المتصلة بالعمل على الصعيد الدولي في مجال تشريعات الإعسار، إذ ينطوي على خيارات اجتماعية-سياسية حساسة وربما متباينة. ونظرا لتلك الصعوبات، أبدي تخوف من ألا يكفل هذا العمل بالنجاح. وقيل انه من المرجح جدا ألا يتسنى وضع قانون نموذجي مقبول عالميا، وأنه يلزم لأي عمل في هذا الشأن أن يتبع نهجا مرنا يتيح للدول بدائل مختلفة وخيارات سياسية. ومع أن اللجنة سمعت عبارات تأييد لتلك المرونة، فقد اتفق عموما على أن اللجنة لا يمكنها أن تتخذ قرارا نهائيا تلتزم فيه بإنشاء فريق عامل لاعداد تشريع نموذجي أو نص آخر دون اجراء دراسة إضافية للأعمال التي تقوم بها حاليا المنظمات الأخرى ودون بحث المسائل المتصلة بذلك.

٣ - وتيسيرا لتلك الدراسة الاضافية، قررت اللجنة عقد دورة استطلاعية لفريق عامل يتولى إعداد اقتراح بشأن جدواها كي تبحثة اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين. وعقدت دورة الفريق العامل تلك في فيينا من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

٤ - وأحاطت اللجنة علما، في دورتها الثالثة والثلاثين، عام ٢٠٠٠، بالتوصية التي قدمها الفريق العامل في تقريره (A/CN.9/469، الفقرة ١٤٠)، وعهدت إلى الفريق مهمة اعداد بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسمات الجوهرية لنظام متين للإعسار وللعلاقة بين الدائن والمدين، بما في ذلك النظر في موضوع اعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، ودليل تشريعي يحتوي على نهج مرنة تُتبع في تنفيذ تلك الأهداف والسمات، بما في ذلك مناقشة النهج البديلة الممكنة والمنافع والمضار المتصورة لتلك النهج.^(١)

٥- واتفق على أن يضع الفريق العامل في اعتباره، لدى أداء مهمته، الأعمال التي تقوم بها أو سبق أن أنجزتها مؤسسات أخرى، منها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي ومنظمة إنسول الدولية (وهي اتحاد دولي لأخصائيي الإعسار)، واللجنة ياء التابعة لشعبة القانون التجاري بالرابطة الدولية لنقابات المحامين. وبغية التعرف على آراء تلك المؤسسات والاستفادة من خبراتها، نظمت الأمانة، بالتعاون مع منظمة إنسول الدولية والرابطة الدولية لنقابات المحامين، الندوة العالمية بشأن الإعسار المشتركة بين الأونسيترال ومنظمة إنسول الدولية والرابطة الدولية لنقابات المحامين وذلك في فيينا من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

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

٧- وأحاطت اللجنة علما بالتقرير مبدية ارتياحها له، وأشادت بما أنجز من عمل حتى ذلك الحين، وخاصة بعقد الندوة العالمية بشأن الإعسار والجهود المبذولة للتنسيق مع الأعمال التي تقوم بها مؤسسات دولية أخرى في مجال قانون الإعسار. وناقشت اللجنة توصيات الندوة، وخاصة فيما يتعلق بالشكل الذي قد يتخذه العمل في المستقبل وتفسير الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الثالثة والثلاثين. وأكدت اللجنة ضرورة تفسير الولاية تفسيراً واسعاً لضمان إفضاء العمل إلى ناتج ذي مرونة مناسبة، يأخذ شكل دليل تشريعي. وتفادياً لأن يكون الدليل التشريعي مفرط العمومية أو مفرط التجريد بحيث لا يتيح التوجيه المطلوب، رأت اللجنة أن يراعي الفريق العامل ضرورة التزام التحديد قدر الامكان لدى القيام بعمله. ولتحقيق هذه الغاية، ينبغي أن تُدرج في الدليل، قدر الامكان، أحكام تشريعية نموذجية، حتى وإن اقتصر على تناول بعض المسائل التي يراد أن يتضمنها الدليل.^(٢)

٨- و أثناء الدورة الرابعة والعشرين للفريق العامل المعني بقانون الإعسار (نيويورك، ٢٣ تموز/يوليه - ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١)، بدأ الفريق العامل النظر في هذا العمل بالنظر في الصيغة الأولى لمشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار. ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/504. واستمر ذلك العمل في دورات الفريق العامل الخامسة والعشرين (فيينا، ٣ - ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) والسادسة والعشرين (نيويورك، ١٣ - ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢) والسابعة والعشرين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣). 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، بينما قد لا يكون مشروع الدليل جاهزا لاعتماده بصورة نهائية من جانب اللجنة في عام ٢٠٠٣ فإنه ينبغي، مع ذلك، أن يعرض مشروع على اللجنة في عام ٢٠٠٣ بغية اجراء بحث وتقييم أوليين للسياسات التي يستند اليها الدليل التشريعي. وسوف يبسر هذا النهج استخدام الدليل التشريعي كأداة مرجعية قبل اعتماده بصورة نهائية في عام ٢٠٠٤، كما يتيح للبلدان التي لم تشارك في الفريق العامل فرصة للنظر في تطور الدليل. وأشار إلى أن الفريق العامل قد يحتاج إلى دورة أخرى في النصف الثاني من عام ٢٠٠٣، وربما حتى في النصف الأول من عام ٢٠٠٤، من أجل تنقيح النص لاعتماده نهائيا.

ثانيا- تنظيم الدورة

١٠- عقد الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثامنة والعشرين في نيويورك من ٢٤ إلى ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، إيطاليا، باراغواي، تايلند، سنغافورة، السويد، الصين، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١١- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأردن، أستراليا، إيرلندا، بلغاريا، بيلاروس، تركيا، جزر مارشال، الجماهيرية العربية الليبية، جمهورية تنزانيا المتحدة، جمهورية كوريا، الدانمرك، سويسرا، الفلبين، فنزويلا، فييت نام.

١٢- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: منظمة العمل الدولية وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي؛ و (ب) المنظمات غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين ومؤسسة المحامين الأمريكيين ومركز الدراسات القانونية الدولية والفريق المعني بدراسة الإعسار ومنعه (GRIP 21) والرابطة الدولية لنقابات المحامين واللجنة ياء (الرابطة الدولية لنقابات المحامين) والاتحاد الدولي لأخصائيي الإعسار (إنسول) ومعهد الإعسار الدولي.

١٣- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويزيت ويزيتسورا-آت (تايلند)

المقرر: السيد لويس أومبيرتو أوستارس غونسالس (كولومبيا)

١٤- وكان معروضا على الفريق العامل مذكرة من الأمانة: مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.63 والاضافات Add.1 إلى Add.17). وهذه الوثائق، التي تتضمن نص التعليق على الدليل مع التوصيات، قد نقحت في ضوء مناقشات الفريق العامل في دورتيه الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين. وأكمل الفريق العامل، في دورته السابعة والعشرين، النظر في الاضافات Add.3 إلى Add.9 للوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63 (حتى التوصية (٧٧) ضمنا).

١٥- وقد أتاحت أيضا المواد الخلفية التالية: الأعمال المقبلة الممكنة بشأن قانون الإعسار: مذكرة من الأمانة A/CN.9/WG.V/WP.50؛ وتقارير الأمين العام A/CN.9/WG.V/WP.54، A/CN.9/WG.V/WP.57؛ و WP.54/Add.1 و Add.2؛ و A/CN.9/WG.V/WP.55؛ و A/CN.9/WG.V/WP.58؛ و A/CN.9/WG.V/WP.59؛ و A/CN.9/WG.V/WP.61؛ و Add.1؛ وتقارير الندوة العالمية بشأن الإعسار المشتركة بين الأونسيترال ومنظمة إنسول الدولية والرابطة الدولية لتقابات المحامين (٢٠٠٠) A/CN.9/495؛ وتقارير الأونسيترال عن أعمال دورتيها الرابعة والثلاثين (٢٠٠١) A/56/17 والخامسة والثلاثين (٢٠٠٢) A/57/17؛ وتقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دوراته الثانية والعشرين (كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩) A/CN.9/469؛ والرابعة والعشرين (تموز/يوليه - آب/أغسطس ٢٠٠١) A/CN.9/504؛ والخامسة والعشرين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) A/CN.9/507؛ والسادسة والعشرين (أيار/مايو ٢٠٠٢) A/CN.9/511؛ والسابعة والعشرين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) A/CN.9/529.

١٦- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

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

ثالثاً - ملخص المداولات والقرارات

١٧ - استعرض الفريق العامل مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار بدءاً بالوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9، التوصية (٧٧)، وواصل استعراض الاضافات ١٠ إلى ١٤ (التوصية (١٦٥)). ونظراً لضيق الوقت، لم يتمكن الفريق العامل من اتمام النظر في الجزء المتبقي من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14 والاضافات ١٥ و١٦ و١٧ و١ و٢. وترد أدناه مداولات الفريق العامل والقرارات التي اتخذها بشأن مختلف الاضافات التي نُظِر فيها.

١٨ - واستعرض الفريق العامل التقدم الذي أحرزه في النظر في مشروع الدليل التشريعي في ضوء القرار الذي اتخذ في دورته السابعة والعشرين بأن يُعرض مشروع دليل تشريعي على اللجنة في عام ٢٠٠٣ لكي تُدرس وتقيّم على أساس أوّلي السياسات التي يستند إليها،^(٤) واعتمد التوصية التالية الموجهة إلى اللجنة:

"بعد خمس دورات (ما بين تموز/يوليه ٢٠٠١ وشباط/فبراير ٢٠٠٣) من الدراسات والتحليل والمداولات المستفيضة، يحيط الفريق العامل اللجنة علماً بأنه أنهى استعراضه لجوهر مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار (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 والسمات الجوهرية لنظام متين للإعسار وللعلاقة بين الدائن والمدين، بما في ذلك النظر في موضوع إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، ودليل تشريعي يحتوي على نُهج مرنة تتبع في تنفيذ تلك الأهداف والسمات، بما في ذلك مناقشة النُهج البديلة الممكنة والمنافع والمضار المتصورة لتلك النُهج"؛

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

٣ - أن توّجّز إلى الأمانة بأن تتيح الصيغة الحالية لمشروع الدليل التشريعي لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية المعنية بالموضوع وكذلك لمؤسسات القطاع الخاص والمنظمات الاقليمية 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 توعد إلى الفريق العامل بأن ينهي أعماله بشأن الدليل التشريعي وأن يقدم ذلك الدليل إلى اللجنة في عام ٢٠٠٤ لكي توافق عليه وتعتمده.

١٩- ولاحظ الفريق العامل أنه سيحتاج إلى دورات إضافية في النصف الثاني من عام ٢٠٠٣ وربما في النصف الأول من عام ٢٠٠٤ للانتهاء من النظر في الدليل التشريعي. وأبدت تحفظات بشأن قدرة الفريق العامل على التوصل إلى نتيجة مرضية فيما يخص الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 المتعلقة بتنازع القوانين إذا لم تتح فرصة سانحة للمناقشة والتداول، كما أبدت تحفظات بشأن الوقت الذي قد تكون هناك حاجة إليه لاجراء تلك المناقشة وذلك التداول دون الانتقاص من الوقت المتاح حاليا لاتمام الدليل التشريعي أو اقتضاء تمديد لموعد إتمام الدليل التشريعي. واقترح أن يبحث الفريق العامل تلك المسائل في دورة لاحقة بغية تقدير أرجحية تمكّنه من التوصل إلى اتفاق حول النص المقترح في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17. وتيسيرا على الفريق العامل نظره في مشروع الدليل التشريعي، اقترح أن تُبلّغ اللجنة بما أُنجز من عمل فيما يتعلق بالدليل التشريعي وبما لا يزال يتعين القيام به من عمل في ذلك المجال.

رابعاً- اعداد مشروع دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار

الجزء الثاني- الفصل الثالث- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

هاء- إجراءات الإبطال (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)

التوصيات

- ٢٠- استأنف الفريق العامل مداولاته بشأن مشروع الدليل بدءا بالتوصية (٧٧) حيث كان قد احتتم مناقشاته بشأن التوصية (٧٦) في دورته السابعة والعشرين، المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.
- ٢١- واتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن لفظة "يمكن" الواردة في السطر الأول من التوصية (٧٧) بعبارة فحواها أنه ينبغي أن يحدد القانون مهلة زمنية لبدء إجراءات الإبطال،

وذلك رغم ما أعرب من آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي أن يُدرج هذا التحديد الزمني في قانون الإعسار أم في قانون الإجراءات العام. وتمثل اقتراح آخر في حذف عبارة "يكون ممثل الإعسار على علم بها" من التوصية، حيث انها زائدة لا لزوم لها.

٢٢- وناقش الفريق العامل نقطتين رئيسيتين فيما يتعلق بالتوصية (٧٨). فاتفق الفريق العامل، أولاً، على حذف عبارة "لا مبرر لها" الواردة بين معقوفتين في السطر الثالث، مع ازالة المعقوفتين عن العبارة الثانية "مفرطة" الواردة في السطر الرابع واستبقائها. واتفق أيضاً على أنه ينبغي اضافة حاشية توضح أن عبارة تكاليف "مفرطة" ترتبط بتقدير للتكاليف والمنافع المترتبة على اجراء الإبطال بالنسبة للحوزة، وتشير إلى قاعدة ضمنية تقتضي عدم الاقدام على اجراء للإبطال اذا كانت تكاليفه بالنسبة للحوزة تتجاوز منافعه. وثانياً، كان الرأي السائد فيما يتصل بالخيارات الثلاثة الواردة في الجملة الثانية من التوصية هو أنه ينبغي حذف الخيارين (أ) و (ج). ودعماً للتغيير المقترح أشير إلى أن إجراءات الإبطال يمكن أن تكون بالغة الضرر بنجاح مقترحات اعادة التأهيل، بما يقتضي النظر بشكل متوازن في مزايا اجراء إبطال من جانب طرف من غير الدائنين قبل السماح له بالمضي فيه. وكان هناك رأي مغاير لقي قدراً من الدعم هو أن الخيار (أ) يوفر حافزاً ضرورياً في الحالات التي يكون لدى ممثل الإعسار فيها سبب قوي لاتخاذ اجراء للإبطال بينما ينقصه التمويل اللازم، وأن التوصية (٧٨) هي على أي حال ذات طابع استنسابي وتوضح ببساطة النهج المختلفة التي يمكن اتباعها. وأشير أيضاً إلى أن الدليل ينبغي أن يميز تمييزاً واضحاً بين تمويل الإجراءات والطرف الذي يمكن أن يبدأ اجراء للإبطال (وهو ما تناوله التوصية (٧٦)). وكمسألة صياغية اقترح أن يستبعد اشتراط تبرير لقرار ممثل الإعسار بعدم متابعة اجراء للإبطال وأن يستعاض عن كلمة "إما" في السطر الثاني بعبارة "وذلك مثلاً".

٢٣- واتفق الفريق العامل، بعد المناقشة، على استبقاء التوصية (٧٩) مع الاستعاضة عن كلمة "الممكنة" فيما يتعلق بسبل الطعن بكلمة "المحددة". وازاء الإعراب عن بعض القلق من أن هذا الحكم لا يمثل بالضرورة عنصراً من قانون الإعسار ويمكن أن يترك للقانون العام، أشير إلى أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتوصية (٧٠) وأنه ينبغي توخياً للوضوح واليقين أن يدرج في قانون الإعسار. وقد لقي هذا النهج قدراً من التأييد.

٢٤- واتفق الفريق العامل على استبقاء التوصية (٨٠) مع ادخال بعض التغييرات الصياغية. فقد اتفق على حذف الاشارة إلى "فئات من الأشخاص" حيث ان كل ما هو مطلوب هو الاشارة إلى أشخاص معينين محددين وإلى مثال الأشخاص ذوي الصلة بالمدين. وأشير إلى أن هذه المسألة تناقش في الفقرة ١٧٢ من التعليق. وأشير إلى أن اضافة مفيدة إلى

التوصية قد تتمثل في عبارة تعني وجوب أن ينص القانون بوضوح على امكان انطباق القرائن الاستدلالية أيا كانت. وتمثل اقتراح صياغي لقي قدرا من التأييد في حذف العبارة "إبطال معاملات معينة تجري في غضون" وإدراج العبارة "تحديدا واضحا" بعد العبارة "فترات محددة". وردا على اقتراح بأنه قد يكون من المفيد أن تشير التوصية إلى فترات الرية فيما يتعلق بالأشخاص ذوي الصلة، أشير إلى أن هذه المسألة تتناولها التوصية (٧٢).

٢٥- وأشير في المناقشات إلى أن التوصية (٨١) تتضمن على الأقل اقتراحين متميزين قيل انه يمكن فصلهما في توصيتين مختلفتين، وهما أثر إبطال معاملة ما من حيث الزام الطرف المقابل، والجزء المفروض على الطرف المقابل لعدم امتثاله لما ألزم به. وأشير إلى أن الأثر المعتاد لإبطال معاملة ما يكون طرح تلك المعاملة جانبا وتنفيذ قرار المحكمة ضد الطرف المقابل، وليس الأثر المشار اليه في الجملة الثانية من التوصية. وجرى الاعتراف مع ذلك بأنه يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أثر اضافي فحواه أنه لا يمكن للطرف المقابل أن يشارك في أية توزيعات. وبعد المناقشة، لقي اقتراح بحذف الجملة الثانية من التوصية قدرا من التأييد. وكان هناك رأي مغاير هو أنه ينبغي استبقاء الجملة الثانية مع اعادة صياغتها لتأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يكون فيها الطرف المقابل قد تصرف بحسن نية لكنه غير قادر على رد ما حصل عليه من منافع. وفيما يتعلق بالجملة الأولى من التوصية (٨١)، اتفق الفريق العامل على أن عبارة "المنافع المادية" أوسع مما ينبغي ويجب أن يستعاض عنها بالعبارة المستخدمة في الفقرة ١٨٨ من التعليق، وهي "الزام الطرف المقابل بإرجاع الموجودات التي يحصل عليها أو بسداد ما يعادل قيمة المعاملة نقدا لحوزة الإعسار".

واو- المقاصة والمعاوضة والعقود المالية

التوصيات

٢٦- جرى الإعراب عن عدة آراء مختلفة فيما يتعلق بنطاق وصياغة التوصيات (٨٢) إلى (٨٨). وأشير إلى أن هذه التوصيات بحاجة إلى أن توضح عددا من النقاط من بينها وجود حقوق المقاصة عند بدء إجراءات الإعسار بصفة ذلك يتقابل مع ممارسة تلك الحقوق بالرجوع إلى بدء إجراءات الإعسار؛ وما اذا كانت الحقوق ناشئة بمقتضى عقود منفصلة أم بمقتضى عقد واحد، والتميز الواجب مراعاته بين تلك الحقوق، بما في ذلك النظر إليها من حيث تطبيق وقف التنفيذ والمعاملة المترتبة على ذلك لتلك الحقوق؛ ومعاوضة الالتزامات غير المالية؛ وأية استثناءات من أعمال قانون الإعسار فيما يتعلق بأنواع معينة من العقود (مثل وقف التنفيذ التلقائي وأحكام الإبطال وشروط الانهاء التلقائي للعقود).

٢٧- وفيما يتعلق بالتوصية (٨٢)، أشير إلى أنها، بصيغتها هذه، تصون ببساطة حق المقاصة الناشئ بمقتضى القانون العام والذي يمكن ممارسته بغض النظر عن بدء الإعسار. ويمكن على هذا الأساس تأييدها.

٢٨- وفيما يتعلق بالتوصية (٨٣)، أشير إلى أنه بينما لا تسمح بعض القوانين بالمقاصة بعد بدء الإجراءات ما لم تكن شروط المقاصة قائمة قبل بدئها، تسمح قوانين أخرى بالمقاصة اللاحقة لبدء الإجراءات. وأشير إلى أن ما هو مطلوب هو تحديد تلك الشروط بالاضافة إلى اشتراط أن تكون المطالبات المتبادلة ناشئة بمقتضى نفس الاتفاق. وتشمل هذه الشروط أن يكون للمدين الذي يسعى إلى التمسك بالمقاصة الحق في أن يفعل ذلك وأن تكون ممارسة حق المقاصة مرهونة بقرار من ممثل الإعسار أو المحكمة.

٢٩- وفيما يتعلق بالتوصية (٨٤)، أشير إلى أن تعريف "العقود المالية" يتطلب بحثاً دقيقاً. وكان أحد الآراء هو أنه ينبغي قصره على المعاملات التي تشكل جزءاً من اتفاق إطاري ينص على المعاوضة بين المعاملات. وتمثل رأي آخر في أن التعريف المرتكز على المادة ٥ (ك) من اتفاقية الأونسيترال بشأن احالة المستحقات في التجارة الدولية أضيق من اللازم ولا يشمل، مثلاً، المعاملات التي تجرى سواء من خلال البورصة أو خارج نطاقها.

٣٠- وارتئي أن ما ينبغي أن يوضحه الدليل هو سرعة تقلبات الأسواق المالية المعنية، ومشاكل المخاطرة التنظيمية، ومن ثم الحاجة إلى النص على استثناءات من قواعد الإعسار العادية، مثلما هو مقترح في التوصيات (٨٥) إلى (٨٨). وعلى هذا الأساس، قُدِّم اقتراح بالألا يحاول الدليل تناول المسائل الشديدة التعقيد والصعوبة التي تثيرها مثل هذه العقود، وأن يركز بالأحرى على المسائل العادية للمقاصة. وتمثل رأي مغاير في أنه ينبغي للدليل أن يركز على الحاجة إلى صون الأسواق المالية وعلى القواعد الخاصة اللازمة لذلك. وفيما يتعلق بالاستثناءات المقترحة في التوصيات (٨٦) إلى (٨٨)، أعرب عن رأي مفاده أنها جميعاً لازمة للمعاملات المالية وينبغي ادراجها تحديداً في القسم واو، وتحقيق تساوقها مع التوصيات الخاصة بالاستثناءات التي اتفق من قبل على ادخالها في الفصول السابقة المتعلقة بوقف التنفيذ ومعاملة العقود والإبطال. وفي اشارة إلى الإبطال، أعرب عن رأي مفاده أن الإبطال يكون ملائماً فقط في حالة احتيال فعلي. وتمثل رأي آخر في أن المعاملات المالية ينبغي أن تخضع لأحكام الإبطال مثلها مثل المعاملات الأخرى.

٣١- ونظر الفريق العامل في تنقيح مقترح للتوصيات المتعلقة بحقوق المقاصة، على النحو التالي:

"(٨٢) ينبغي لقانون الإعسار أن يحمي حق مقاصة قائم بمقتضى القانون العام وجرت ممارسته بصورة صحيحة قبل بدء إجراءات الإعسار [باستثناء ما تنص عليه الفقرة (٨٢ ألف)].

(٨٢ ألف) ينبغي أن تكون ممارسة حقوق المقاصة قبل بدء إجراءات الإعسار قابلة للإبطال في الظروف التالية:

[تضاف أي استثناءات من الفقرة (٨٢)]

(٨٣) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح، بدون وقف، بالممارسة اللاحقة لبدء الإجراءات لحقوق مقاصة صحيحة كانت قائمة، ولكنها لم تمارس، عند بدء إجراءات الإعسار إذا نشأ التزام متبادل بشأن المعاملة ذاتها.

(٨٣ ألف) ينبغي لقانون الإعسار أن يوقف ممارسة حقوق مقاصة ناشئة عن التزامات تتعلق بمعاملات منفصلة، رهنا باستثناءات لبعض العقود المالية على النحو المذكور في الفقرة (٨٤).

[٨٣ باء) ينبغي أن يعامل الدائن الذي تكون مطالبته مرهونة بممارسة حقوق مقاصة صحيحة وقائمة عند بدء إجراءات الإعسار، وتكون ممارستها قد أوقفت وفقا للفقرة (٨٣ ألف)، باعتباره حائزا المطالبة مضمونة بقدر قيمة حقوق المقاصة الصحيحة هذه التي لم تمارس، بما في ذلك القدرة على الحصول على إعفاء من الوقف.]

(٨٤) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح بإنهاء الالتزامات بمقتضى العقود المالية أو إغلاق تلك الالتزامات ومقاصتها أو معاوضتها، سواء أمور ذلك وفقا للعقود المعنية أم وفقا لاتفاقات ذات صلة أم للقانون الواجب التطبيق في غير ذلك من الحالات، ولا ينبغي أن توقف بمقتضى قانون الإعسار ممارسة حقوق طرف غير مدين تتعلق بما (بما في ذلك التنفيذ بناء على ضمانه تتعلق بما).

(٨٥) لا ينبغي أن تكون الالتزامات المتعلقة بعقود مالية وإحالة ممتلكات متعلقة بها قابلة للإبطال بمقتضى قانون الإعسار [إلا في حالات الإحالة التي يقصد بها تأخير الدائنين أو إعاقتهم أو الاحتيال عليهم].

(٨٦) [إضافة تعريف العقود المالية]."

٣٢- أُفيد بأن هذه التوصيات المنقحة تسعى إلى تقسيم موضوع النقاش إلى ثلاث مسائل أساسية. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن النهج الذي ينبغي أن تتخذه التوصيات إزاء تلك المسائل الثلاث.

٣٣- ففيما يخص المسألة الأولى المتعلقة بحقوق المقاصة القائمة قبل الإعسار على النحو المبين في التوصيتين (٨٢) و(٨٢ ألف)، أعرب عن تأييد قوي لاعتماد صيغة تفيد بأنه ينبغي لقانون الإعسار أن يحمي حق المقاصة الذي ينص عليه القانون العام ويكون قد مورس بصورة صحيحة قبل بدء إجراءات الإعسار، رهنا بتطبيق أحكام الإبطال.

٣٤- وفيما يخص المسألة الثانية المتعلقة بحقوق المقاصة اللاحقة لبدء إجراءات الإعسار على النحو المبين في التوصيات (٨٣) إلى (٨٣ باء)، كان هناك بعض التأييد للنص على وقف الحق في المقاصة رهنا ببعض الاستثناءات، ولكن الفريق العامل لم يتمكن من التوصل إلى اتفاق فيما يتعلق بمزيد من التفصيل. وأعرب، بصفة خاصة، عن بعض القلق بشأن معاملة الدائن المشار إليها في التوصية (٨٣ باء) باعتباره دائنا مضمونا، ولوحظ أن القوانين المختلفة تعتمد عددا من النهج إزاء هذه المسألة.

٣٥- وفيما يخص المسألة الثالثة المتعلقة بحقوق المقاصة بشأن الالتزامات المالية المذكورة في التوصيات (٨٤) إلى (٨٦)، كان هناك بعض التأييد لتعديل مشروع الاقتراح للتوصية باعتماد نص على غرار ما يلي: "من أجل حماية سلامة الأسواق المالية، ينبغي لقانون الإعسار أن يعالج الطريقة التي يمكن أن يؤثر بها بدء إجراءات الإعسار على الالتزامات المالية المتبادلة [القائمة] بين المدين والدائن".

٣٦- واتفق على أن تعريف العقود المالية أمر ضروري للتوصيتين (٨٤) و(٨٥). ولوحظ أن عددا من التعاريف المختلفة يستخدم في القوانين المختلفة، ورغم أن ذلك قد يجعل من الصعب التوصل إلى تعريف واحد، فيمكن لهذه التعاريف، مع ذلك، أن تثير مناقشة الفريق العامل.

٣٧- ونظرا لأن موضوع النقاش يتطلب مزيدا من المناقشة من قبل الفريق العامل للتمكن من الوصول إلى موقف متفق عليه ولأنه قد لا يوجد متسع من الوقت لهذه المناقشة في الدورة الحالية، اقترح أن يوضع النص المنقح بين معقوفتين لكي ينظر فيه الفريق العامل في دورة مقبلة. ولوحظ أنه، بسبب أهمية مسألة المقاصة في ممارسة الإعسار، فإنها ذات أهمية أساسية لجدوى الدليل وينبغي أن يجري تناولها بأقصى قدر ممكن من التفصيل في مجموعة من التوصيات.

الجزء الثاني - الفصل الرابع - المشاركون والمؤسسات

ألف - المدين (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

التوصيات

٣٨- اتفق الفريق العامل على أنه بحذف النص الوارد بين معقوفتين تحت عنوان الغرض من الأحكام التشريعية يصبح النص مقبولا بشكل عام.

٣٩- واتفق الفريق العامل بصفة عامة على أن التوصية (٨٩) مقبولة. وقد اقترح، لضمان الاتساق في استخدام المصطلحات في الدليل، أن تستخدم إما عبارة "إجراءات الإعسار" وإما إشارة إلى "إجراءات التصفية وإعادة التنظيم كليهما". وأشار إلى أنه بالنظر إلى أن حق المدين في أن يُسمع يمكن في بعض قوانين الإعسار أن يعدل في الحالات التي لا يكون فيها المدين مباشرا للعمل ولا يمكن سماعه، أو حيث لا يمكن لحملة الأسهم والمالكين للمنشأة المدينة أن يتوقعوا المشاركة في التوزيعات، فإنه ينبغي الإشارة إلى هذا النهج في التعليق، على ألا تتضمن التوصية أي إضافة تقييدية. ولقي هذا الرأي تأييدا.

٤٠- وفيما يتعلق بالتوصية (٩٠)، اتفق الفريق العامل على أنه وإن كان ينبغي حذف الجملة الثانية منها، فإنه ينبغي تجسيد مضمونها في التعليق. وقد أعرب عن شاغل فحواه أنه لا ينبغي أن يستخدم الحق في طلب المعلومات لتأخير الإجراءات أو احباطها وينبغي من ثم تقييده وقصره على المعلومات التي يحددها قانون الإعسار أو المعلومات المتعلقة بالإجراءات وبحقوق والتزامات المدين. وقد لقيت مقترحات التقييد هذه تأييدا.

٤١- وأعرب عن رأي يقول بأن التوصية (٩١) بحاجة إلى تأمين اتساقها بشكل أو ثقل مع التوصية (٢٩) لضمان أن يكون الحق في الاحتفاظ بالموجودات متعلقا فقط بالموجودات المستبعدة بمقتضى قانون الإعسار.

٤٢- وأبدي عدد من الاقتراحات فيما يتعلق بالتوصية (٩٢) وهي تشمل ما يلي: إضافة التزام بإعداد قائمة بالمدينين وكذلك بالدائنين؛ وحذف العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة (أ) مع إضافة مضمونها إلى التعليق؛ وإيراد إشارات إلى المعلومات عن المعاملات بشكل عام، وليس فقط عن تلك التي تتم في فترة الرتبة، إضافة إلى المعلومات عن الموجودات والالتزامات والإيرادات والمصروفات، والإشارة إلى الحاجة إلى توفير المعلومات عند بدء الإجراءات مع مراعاة منح المدين الوقت اللازم لجمع تلك المعلومات. واقترح تعديل الفقرة (هـ) لتصبح حكما يلزم المدين بتقديم اشعار اذا أزمع ترك مكان اقامته المعتاد أو اضطر إلى ذلك. وقد لقي هذا

الاقتراح تأييداً. وتمثل اقتراح آخر في أن تتناول التوصية أيضاً مسألة نقل مقر شخص اعتباري، بحيث يشترط موافقة المحكمة أو ممثل الإعسار. ولقي هذا الاقتراح أيضاً التأييد.

٤٣- وبخصوص الفقرة (ج) من التوصية (٩٢)، اتفق الفريق العامل على أن من غير المناسب الإشارة إلى تسليم المدين السيطرة على الموجودات الأجنبية إلى ممثل الإعسار، لأن المدين، في كثير من الحالات، قد لا يكون قادراً على الوفاء بهذا الالتزام بسبب القانون الواجب تطبيقه في الولاية القضائية الأجنبية. وينبغي بدلاً من ذلك أن يكون من اللازم للمدين أن يسهّل على ممثل الإعسار أو يتعاون معه فيما يتعلق باسترداد الموجودات التي تكون واقعة في الخارج. وقد استُذكر أن الفريق العامل كان قد اتفق، في مداوولات سابقة، على أن أي تعريف لممتلكات حوزة الإعسار ينبغي أن يكون متسقاً مع القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، لكي يشمل ممتلكات المدين حيثما يكون موقعها.

٤٤- كما اتفق الفريق العامل على الهدف المنشود من التوصية (٩٣)، لكنه لاحظ أن الالتزام المذكور يُطبّق بالتساوي على ممثل الإعسار والدائنين، ولذا فقد يكون من الأنسب إدراجه في موضع آخر من الدليل. كما لوحظ احتمال نشوء عدم اتساق بين الالتزام بالسرية والالتزام بتقديم المعلومات الوارد في التوصية (٩٢)، مما ينبغي أن يوضع في الحسبان لدى تنقيح التوصية. وبخصوص مسألة تتعلق بالصياغة، أُشير إلى أن العبارة "حساسة تجارياً" ليست واضحة، ويمكن الاستعاضة عنها بالعبارة "خاضعة لالتزامات".

٤٥- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على استبقاء النص الحالي والنهج الثلاثة جميعها المبينة في التوصية (٩٤)، مع بعض التعديلات الطفيفة. وقد أُبديت ملاحظة، لقيت بعض التأييد، بأن العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في مفتتح التوصية غير ضرورية ومن الجائز حذفها. واقتُرح كبديل عن ذلك أن يستعاض عن النص المقصود بالعبارة "أثناء إجراءات الإعسار". كما أُبديت ملاحظة بأن من الجائز تحسين التوصية إذا ما أُعيد ترتيب البنود بحيث يرد البنود (ج) و (ب) أولاً بغية تناول مسألة إعادة التنظيم، ثم يليهما البند (أ) الوثيق الصلة في سياق مسألة التصفية. وذكُرت اقتراحات صياغية أخرى اشتملت على تغيير عنوان التوصية بحيث يشير إلى حق المدين في مواصلة أعمال منشأته، وكذلك حذف العبارة "وعدم تعيين ممثل للإعسار" من البند (ج).

٤٦- ولدى مناقشة التوصية (٩٥)، اتفق الفريق العامل على أن من الضروري إجراء تمييز بين مستوى مسؤولية المدين وتبعات تخلفه عن الامتثال للالتزامات، وهي مسألة ينبغي مناقشتها بالكامل وذكر إشاراتها المرجعية المترابطة في التعليق. ولوحظ أن مسألة عدم صحة المعاملات التي يدخل فيها المدين قد تطرقت إليها التوصيات بشأن الإبطال (ومنها على

التحديد التوصية (٦٨)) ويمكن حذفها من التوصية (٩٥). وأما لدى مناقشة من يجوز أن تُطبَّق عليه الجزاءات، فقد أُعرب عن تأييد واسع النطاق لصالح تضمين أي تعريف للمدين أي شخص مسؤول يجوز أن يوصف عموماً بأن له السيطرة على المدين، وينبغي أن يشمل ذلك أي مديرين أو أي هيئة إدارية في حال كون المدين شركة. وشملت بعض الاقتراحات الصياغية الأخرى حذف العبارة "سواء كان شخصاً طبيعياً أو كياناً تجارياً" والاستعاضة عن الكلمة "بطلان" بعبارة على غرار "عدم وجود مفعول قانوني".

باء- ممثل الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

التوصيات

٤٧- اتفق الفريق العامل على أن جوهر الأحكام الخاصة بالغرض من الأحكام التشريعية مقبول.

٤٨- أما فيما يتعلق بالتوصية (٩٦)، فقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي الاستعاضة عن الكلمة "يجوز" بالكلمة "ينبغي"، وعلى ضرورة أن تُناقش في التعليق الأسباب الموجبة التي قد يُستبعد بناء عليها تعيين شخص ما ممثلاً للإعسار. وتشمل الأسباب الموجبة المقترحة أن يكون ذلك الشخص قد أفلس، أو أُقيل من منصب إدارة عمومية، أو أُدين باحتيال. واقترح أيضاً أن يبحث التعليق في خصائص إيجابية كالنزاهة وحُسن الإدارة. وذُكر أن من الجائز أن ينصّ قانون آخر غير قانون الإعسار على اللوائح التنظيمية المهنية الخاصة بممثلي الإعسار.

٤٩- وبعد إجراء بعض المناقشات، اتفق الفريق العامل على أن من الجائز إعادة صياغة التوصيات (٩٧) و (٩٨) و (١٠٥) بحيث يُوضَّح فيها على نحو أفضل العلاقة بين تعيين ممثل الإعسار ودفع أجره. وفي التوصل إلى مثل ذلك القرار، لاحظ الفريق العامل أن مضمون التوصية (٩٧) بصيغتها الحالية مقبول، وإن كان قد اقترح تعديل العبارة الافتتاحية إلى عبارة على غرار ما يلي: "في حال تعيين ممثل إعسار، ينبغي أن يرسي قانون الإعسار..."، لضمان الاتساق مع التوصية (٩٤) (ج). وكان من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة العامة أن التعبير "حوزة إعسار لا موجودات فيها" ينبغي أن يُستخدم بدلاً من العبارة "حوزة لا موجودات فيها"، كما ينبغي تعريف ذلك التعبير في مسرد المصطلحات.

٥٠- وفي حين اتفق الفريق العامل من الناحية الجوهرية على ضرورة كشف أي معلومات فيما يتعلق بتضارب في المصالح، حسبما تقتضيه التوصية (٩٩) بصيغتها الحالية، استُذكر أن الفريق العامل لم يتوصل بعد إلى رأي بشأن مدى تأثير حدوث تضارب في وجوب القول

بعدم أهلية شخص لكي يعيّن ممثلاً للإعسار، بما أن قوانين الإعسار تتبع نهوجاً مختلفة بشأن هذه المسألة. واقترح أن تناقش تلك النهوج المختلفة في التعليق. وقد أعرب عن بعض التأييد لصالح الاقتراح الذي مفاده أنه في حال تأثير حدوث تضارب في المصالح في استقلالية ممثل الإعسار أو عدم نزاهته، فإنه ينبغي عدم تعيين ذلك الشخص، أو في حال نشوء تضارب في أثناء سير الإجراءات، فينبغي نزع الأهلية عنه لكي لا يواصل مهمته. وقد أُنقِص على أنه ينبغي تطبيق قاعدة من هذا القبيل على الموظفين أو الموظفين المحتملين التابعين لممثل الإعسار، وأنه ينبغي تجسيد هذا الرأي في أي صيغة منقحة من التوصيات. واشتملت اقتراحات صياغية أخرى على تنقيح الصيغة الحالية المتسمة بالتكرار في نص التوصية (٩٩)، وعلى إدراج عبارة في بداية التوصية مفادها أنه لن يكون مرغوباً في تعيين شخص كشف عن وجود تضارب مادي في المصالح ممثلاً للإعسار. واقترح أيضاً أن يبيّن الدليل من هو الطرف الذي ينبغي أن يكشف له وجود تضارب في المصالح. ولوحظت الصلة بين التوصيتين (٩٩) و (١٠٢)، واقترح أنه قد يكون من الجائز دمج هذين الحكمين معاً. واقترح كذلك أن ينص الدليل بوضوح على أن الالتزام بكشف المعلومات ينبغي أن يكون مستمراً طوال إجراءات الإعسار.

٥١ - وأما بخصوص التوصية (١٠٠)، فقد استُذكر أن الفريق العامل كان قد نظر، خلال دورات سابقة، في نهجين مختلفين في تناول تلك التوصية - بما في ذلك إدراج قائمة بواجبات ومهام ممثل الإعسار الوظيفية في التوصية أو في التعليق - وقد أعرب عن التأييد لصالح كلا النهجين. وبعد مزيد من المناقشة، أُنقِص على أن الأمثلة المذكورة في الفقرات من (أ) إلى (ن) من التوصية ينبغي إدراجها في التعليق، مع بعض الإضافات التي تتضمن واجب التقيّد بالسرية والحفاظ على وجود قائمة محدّثة بالمطالبات التي جرى التحقق منها وقبولها. وذكّر أن حالات عدم الاتساق بين الواجبات والمهام الوظيفية المختلفة، مما يُلاحظ مثلاً بين الفقرتين (أ) و (ز) من التوصية، وبين الأمثلة المقدمة في الفقرة ٢٤٢ والأمثلة المقدمة في التوصية، يمكن توضيحها بمزيد من السهولة إذا ما كان ينبغي الاقتصار على إدراج تلك القائمة في التعليق. وبناء على أن التوصية (٩٤) (ج) تشير إلى المدين المملّك، باعتبار ذلك نهجاً يمكن اتباعه في عملية إعادة التنظيم، فقد اقترح أن يجري، لدى تنقيح قائمة الواجبات والمهام الوظيفية المراد إدراجها في التعليق، تحديد تلك الواجبات والمهام الوظيفية التي تتأثر على التحديد بالنهج القائم على المدين المملّك. وفي تنقيح التوصية، طُلب إلى الأمانة أن تنظر في إضافة بعض الكلمات بعد "الواجبات والمهام" بغية تبيان المحور الذي تركّز عليه تلك الواجبات والمهام الوظيفية، وذلك على غرار العبارة: "فيما يتعلق بإدارة سير الإجراءات والحفاظ على حوزة موجودات الإعسار وحمايتها".

٥٢ - ونظرا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل فيما يتعلق بالتوصيتين (٩٩) و(١٠٠)، اتفق على حذف الاشارات إلى هاتين التوصيتين في التوصية (١٠١). وبينما أُشير إلى وجود مشكلة صياغة في الجملة الأولى فيما يتعلق بـ "الآثار... الناشئة من... أداء ممثل الإعسار واجباته"، كان هناك اتفاق على أن الجملة ينبغي أن تتناول عدم أداء ممثل الإعسار واجباته واحقاقه في أدائها حسبما ينبغي والمسؤولية التي يمكن أن تنشأ في كل حالة. واقترحت إضافة تتمثل في الإشارة إلى امكانية ألا يكون ممثل الإعسار مسؤولاً شخصياً في حالات معينة، وبمقتضى بعض قوانين الإعسار، مثلاً، لا تكون هناك مسؤولية شخصية عن ضرر بيئي تسبب فيه المدين قبل تعيين ممثل الإعسار.

٥٣ - وفيما يتعلق بالتوصية (١٠٢)، اقترح أن تتضمن الفقرة (ب) إشارة إلى المؤهلات إضافة إلى الإشارة إلى الكفاءة. وتمثل اقتراح آخر في تضمينها إشارة إلى الحالات التي تتغير فيها مهمة ممثل الإعسار كأن تحوّل الإجراءات من التصفية إلى إعادة التنظيم. فهذا التغيير قد يقتضي ابدال ممثل الإعسار الموجود على أساس المؤهلات أو الكفاءة، أو إقالة ممثل الإعسار وعدم ابداله كما في حالة تولى المدين المتملك تسيير منشآته في إعادة التنظيم. وأشير إلى أنه في الحالات التي يقاضى فيها ممثل الإعسار بصفته الرسمية، ينبغي أن يناقش الدليل الحاجة إلى أن تكون الدعوى أمام نفس المحكمة التي عينته تجنباً لعدم اليقين واللبلة.

٥٤ - ومن حيث الصياغة اتفق على أن تبدأ التوصية (١٠٣)، بعبارة "ينبغي أن يتضمن قانون الإعسار إجراءات لاقالة ممثل الإعسار... وعلى الاستعاضة عن كلمة "لكن" في السطر الثاني بحرف العطف "و". واتفق أيضاً على أن توفر التوصية لممثل الإعسار الحق في سماع رأيه أمام أي جهة تنظر في إقالته، سواء بناء على طلب من الدائنين أو بقرار من المحكمة، على أساس أن هذه الاقالة تمثل جزءاً وأن لممثل الإعسار الحق دائماً في عرض قضيته.

٥٥ - وأشير إلى أنه بالنظر إلى أن بعض قوانين الإعسار تشترط موافقة المحكمة على استقالة ممثل الإعسار، ينبغي أن تنعكس هذه الامكانية في التوصية (١٠٤). واتفق على ألا تشترط التوصية صراحة هذه الموافقة ولكنها يمكن أن تشير إلى الحاجة إلى أن يوضّح قانون الإعسار ما إذا كانت هذه الموافقة ضرورية أم لا.

٥٦ - وفيما يتعلق بالتوصية (١٠٥)، اقترح أن تحدد الأولوية كأولوية ادارية. وردا على ذلك، جرى التذكير بأن الإشارة إلى مستوى الأولوية ليس محمداً كي يستوعب الآراء المختلفة التي جرى الاعراب عنها في هذا الشأن في دورات الفريق العامل السابقة.

التوصيات

- فئات الدائنين

٥٧- فيما يتعلق بالغرض من الأحكام التشريعية، طُلب إلى الأمانة اعداد مشروع يستند إلى ما ورد في السطور ٥-١٢ من الفقرة ٢٦١ من التعليق، وذلك بادراج مبادئ المساواة في معاملة الدائنين المتماثلين في الوضع، كما طلب اليها دراسة ادراج ذلك الموضوع في الدليل.

٥٨- واتفق الفريق العامل على نقل النص الوارد بين معقوفتين في التوصية (١٠٦) إلى التعليق وتوسيع نطاق الأمثلة لتشمل أحكاما أخرى في قانون الإعسار تنص على معاملة مختلفة على أساس فئات الدائنين.

- مشاركة الدائنين

٥٩- فيما يتعلق بالغرض من الأحكام التشريعية، أُشير إلى أن الفقرة (ب) أضيق نطاقا مما ينبغي وليس من شأنها أن تستوعب تلك الحالات التي لا يكون فيها تكوين لجنة للدائنين مشترطا أو ملائما. واقترح أيضا أن ينصبّ التركيز على تيسير مشاركة الدائنين، التي يمكن تحقيقها من خلال آلية لجنة للدائنين. وتجسيدها لتلك الاقتراحات، اقترح دمج الفقرتين (ب) و(ج) في نص يجري على النحو التالي: "توفير آلية لتعيين لجنة للدائنين حيثما يبسر ذلك مشاركة هيئة الدائنين العامة في إجراءات الإعسار". وقد ووفق على هذا الاقتراح.

٦٠- وبينما اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي اشتراط موافقة هيئة الدائنين العامة على خطة لإعادة التنظيم بمقتضى الفقرة (أ) من التوصية (١٠٧)، أُعرب عن القلق فيما يتعلق بالتفسير المقصود للفقرة (ب). وأشير إلى أنه ينبغي أن يكون بوسع الدائنين أن يحددوا المسائل التي يودّون تقديم المشورة بشأنها لمثل الإعسار (وليس تلك المسائل التي يحددها ممثل الإعسار) وأن تكون المسائل التي يمكنهم تقديم المشورة بشأنها مصوغة بشكل عام على أنها "تتعلق بإدارة وملكية الحوزة". وتمثل اقتراح آخر في أنه ينبغي أن يكون للدائنين الحق في اتخاذ قرارات بشأن عدد من المسائل المدرجة في الفقرة (ب) إضافة إلى تقديم المشورة بشأنها. وجرى التذكير بأن التوصية (١٠٧) يقصد منها تحديد مستوى أدنى، وأنه يمكن على هذا الأساس، إعادة صياغة العبارة الافتتاحية للجملة الثانية، ونصها "ينبغي أن تشمل" على النحو التالي: "ويمكن أن تشمل هذه الصلاحيات والوظائف" ويعقبها الفقرة (أ) وصيغة أكثر

عمومية للفقرة (ب). ويمكن ادراج تفاصيل الفقرة (ب) في التعليق. وقد طلب إلى الأمانة اعداد مشروع منقح يستند إلى هذه الاعتبارات.

٦١ - وفيما يتعلق بالتوصية (١٠٨)، ارتئي أن الإشارة إلى شروط التصويت ضيقة بشكل مفرط وأنه ينبغي أيضا إدراج شروط الأهلية.

٦٢ - وأبدي اقتراح حظي بالتأييد وهو أن تعاد صياغة التوصية (١٠٩) على النحو التالي: "ينبغي أن يحدد قانون الإعسار المسائل التي ينبغي أن يكون لفرادى الدائنين الحق في سماع رأيهم بشأنها في إجراءات الإعسار". وينبغي بعدئذ أن تدرج في التعليق المسائل المحددة المراد أن يتضمنها قانون الإعسار.

٦٣ - وجرى الاعراب عن عدد من الآراء بشأن التوصية (١١٠). فأعرب عن قدر من التأييد لاستخدام كلمة "يجوز" الواردة بين معقوفتين في الجملتين الأولى والثانية، ولتعديل عبارة "إلى المدى الذي تضمن به مطالبتهم" لتصبح "إلى المدى الذي لا تكون فيه مطالبتهم مضمونة". وأعرب عن شيء من القلق من ألا يكون لدى الفريق العامل فهم واحد مشترك لكلمة "المشاركة"؛ إذ يمكن في بعض الحالات أن تفهم على أنها تشمل الحق في الحضور وفي إسماع الرأي وفي التصويت، بينما يمكن في حالات أخرى أن تتضمن الحق في التصويت فقط. ولتجاوز أي اختلافات قد تحصل في التفسير، اقترح أن تبين التوصية بوضوح ما يُقصد من "المشاركة" أن تشمله. وكمسألة صياغية، أُشير إلى أن هناك عدة تفسيرات ممكنة لعبارة "يحدد مشاركتهم" في الجملة الثانية من التوصية واقترح تعديلها لتصبح "يسمح بمشاركتهم". ولتأمين حق الدائنين المضمونين في سماع رأيهم وفي المشاركة، اقترح، إضافة إلى التغييرات المقترحة للتوصية (١١٠)، أن تشير التوصية (١٠٩) إلى "جميع الدائنين، سواء أكانوا مضمونين أم غير مضمونين". وفيما يتعلق بالجملة الأخيرة من التوصية (١١٠)، اقترح أن تنحصر مشاركتهم في حدود تعرّض مصالحهم للضرر من جراء خطة إعادة التنظيم، وأن تعدّل عبارة "وحيثما يتقرر إعادة هيكلة" لتصبح "وحيثما يكون هناك مساس بـ". ودعا اقتراح آخر إلى اشتراط مشاركة الدائنين المضمونين في إجراءات إعادة التنظيم لتأمين أفضل امكانية لنجاح الإجراءات. وكان هناك رأي مغاير يقول بأن المشاركة لا يمكن التعبير عنها كشرط. وقال رأي آخر بأن المسألة معالجة في مكان آخر في الدليل وأنه يمكن من ثم حذف الجملة الأخيرة من التوصية. وبعد المناقشة، ذهب الرأي السائد إلى تفضيل كلمة "يجوز" في الجملتين الأولى والثانية؛ وإلى أن المشاركة، في الجملة الثانية، ينبغي أن تنحصر في حدود عدم كفاية الضمان للوفاء بالمطالبة؛ وأن تعدّل عبارة "حيثما يتقرر إعادة هيكلة" في الجملة الأخيرة إلى عبارة "وحيثما يكون هناك مساس بـ". وجرى التذكير بأن المسائل المعالجة في

التوصية (١١٠) قد نوقشت من قبل في إطار الدورة المشتركة الأولى للفريقين العاملين الخامس والسادس (الوثيقة A/CN.9/535، الفقرتان ١٥ و ١٦) واتفق على ضرورة صياغة النص بما يتسق مع قرارات ذلك الاجتماع.

٦٤- واقترح من ناحية الصياغة تعديل الترتيب في التوصية (١١١) على النحو التالي: "ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن المحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنين الذين يملكون (تحدد النسبة المئوية من قيمة) المطالبات غير المضمونة." ومن حيث المضمون، اقترح أن تميز هذه التوصية بين عدة أفكار مختلفة؛ أولاً، بين الطرف الذي يجوز له الدعوة إلى عقد اجتماع (ويمكن أن يكون هذا الطرف الدائنين أو ممثل الإعسار أو المحكمة بناء على طلبها) والطرف الذي يكون مسؤولاً عن إخطار الدائنين بهذا الاجتماع (الذي لا يشمل عادة الدائنين)، وثانياً، بين الاجتماع الأول للدائنين (الذي لوحظ أن بعض قوانين الإعسار تشترطه وأخرى لا تشترطه) وغيره من اجتماعات الدائنين المخصصة التي قد تطلبها الأطراف الأخرى المذكور. وللتعبير عن التمييز الثاني، اقترح إدراج توصية إضافية على غرار ما يلي: "يجوز أن ينص قانون الإعسار على عقد اجتماع أول للدائنين" أو "ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الظروف التي يعقد فيها اجتماع هيئة الدائنين العامة. ويمكن أن تشمل هذه الظروف ما يلي: [...]". واتفق الفريق العامل على أن تجسّد التوصية تلك الآراء المختلفة، وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقحة على ذلك الأساس.

٦٥- وفيما يتعلّق بالتوصية (١١٢)، أعرب عن بعض التأييد لإزالة المعقوفات الواردة في الجملة الأولى من النص. أما من ناحية المضمون، فكان هناك اتفاق عام على ضرورة تيسير مشاركة الدائنين والتشجيع عليها وعلى استصواب وجود آلية ما، كلجنة الدائنين، على الرغم من التسليم بوجود آليات أخرى يمكن الأخذ بها. وللإعتراف بإمكانية استخدام آليات أخرى، اقترح إضافة عبارة "أو ممثل آخر" في نهاية الجملة الأولى.

٦٦- وأعرب عن تأييد الاقتراح الداعي إلى الاستعاضة في الجملة الأولى من التوصية (١١٣) عن العبارة "ينص ... على" بالعبارة "يسمح ... ب". وأعرب عن بعض التأييد أيضاً للرأي الداعي إلى حذف الجملة الثانية من هذه التوصية وإدراج محتواها في حاشية أو مناقشته في التعليق. ولوحظ أن أحد عناصر الكبح والموازنة التي ينبغي تطبيقها في حالة مشاركة المدين الممتلك في إعادة التنظيم، إنما توفره لجنة الدائنين، وأن من المناسب إيراد إشارة إلى التوصية (٩٤) والحاشية الملحقه بها. ولوحظ أيضاً أن آليات حل المنازعات قد تكون أمراً من الأنسب تركه للدول وأنه ينبغي أن يمتنع الدليل عن مناقشة هذه المسألة بالتفصيل.

٦٧- وبالنسبة للتوصية (١١٤)، اتفق الفريق العامل على إمكانية تبسيط الجملة الافتتاحية. وشملت الاقتراحات الخاصة بالصياغة الفصل بين الفكرتين المعبر عنهما، بوضع نقطة بعد عبارة "في اللجنة" وإعادة صياغة العبارة الافتتاحية على النحو التالي: "ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الدائنين المؤهلين للتعين في اللجنة". وأوضح أنه لما كان "الشخص من ذوي القربى" تعبيراً معرّفاً، فإنه لا يحتاج إلى توضيح إضافي في التوصية. وأعرب عن تحبذ الاحتفاظ بكلمة "يجوز" في الجملة الثانية بدلاً من "ينبغي"، والاستعاضة عن أمثلة الأشخاص من ذوي القربى بعبارة على نحو "وآخرين قد لا يكونون نزيهين لأي سبب من الأسباب".

٦٨- وأتفق على أن مضمون التوصية (١١٥) مقبول.

٦٩- وبعد تناول التوصية (١١٦) بالمناقشة، أعرب عن التأييد لتعزيز وظائف لجنة الدائنين المحددة فيها، مع الإشارة إلى أن القائمة المدرجة ليست حصرية. وأكد الفريق العامل على حق اللجنة في أن تُسمع، المنصوص عليه في التوصية (١١٦)، وأشار إلى ضرورة تحقيق الاتساق بين تلك التوصية والتوصية (١٠٩). وأعرب عن التأييد أيضاً للتوضيح بأن حق الدائنين في مطالبة ممثل الإعسار بتزويدهم بالمعلومات يمتد إلى لجنة الدائنين. وقدم عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة، منها حذف الجملة الافتتاحية في التوصية (١١٦) (أ) حتى عبارة "وظيفة استشارية عامة تتمثل في"، والاستعاضة عما تبقى من (أ) بعبارة "إسداء المشورة إلى ممثل الإعسار والمدين الممتلك ومساعدتهما"؛ والاستعاضة عن كلمة "إشرافية" في (ب) بكلمة "تشاركية"؛ وإدراج عبارة "تكون لفئتهم مصلحة فيها" بعد عبارة "وفي شؤون أخرى" في الفقرة (ب)؛ وإضافة عبارة "من قبل ممثل الإعسار أو المحكمة" في نهاية (ج). واقترح، فضلاً عن ذلك، إدراج فقرة إضافية (د) تعطي لجنة الدائنين حق سماع ممثل الإعسار في أي وقت. واتفق على أنه ينبغي تضمين التعليق على التوصيتين (١١٦) و (١٠٧) حق لجنة الدائنين في التصرف بمعزل عن ممثل الإعسار.

٧٠- وفي التوصية (١١٧)، اتفق الفريق العامل على أن الموافقة المطلوبة هي موافقة المحكمة وعلى حذف الإشارة إلى هيئة الدائنين العامة. واتفق أيضاً على أن هذه الموافقة ينبغي ألا تتصل بالاختيار والاستخدام فحسب بل أن تتصل بالمكافأة أيضاً. وسئل عما إذا كان أم لم يكن ممكناً لممثل الإعسار أن يؤدي دوراً في ذلك الشأن، ولكن لم يعرب عن أي آراء في هذا الصدد. واتفق على أنه، بالرغم من أن التوصية (١١٧) تشمل الاستخدام والمكافأة معاً، ينبغي معالجة هاتين المسألتين بصيغتهما الحالية بسبب الروابط القائمة بينهما، وأنه ينبغي معالجة التعويض والدفعة مرة أخرى في التعليق. ولوحظ أن وجاهة استخدام الاختصاصيين تتوقف على الولاية المسندة إلى لجنة الدائنين في أي دولة معيّنة.

٧١- ومنعاً لإتاحة ما يعيق المشاركة في لجنة الدائنين، ولكن لضمان عدم إعفاء أعضاء اللجنة كلياً من مسؤولية عدم التصرف بأمانة وحسن نية، اتفق على أن تشير التوصية (١١٨) إلى سوء التصرف بطريقة احتيالية و [متعمّدة]، لا إلى الإهمال، بصفة ذلك الأساس الوحيد للمسؤولية، وإدراج مناقشة الحاجة إلى هذا الإعفاء في التعليق. واقترح أن تشمل تلك المناقشة ما يمكن اشتراطه للوفاء بمعيار التصرف بأمانة وحسن نية. واقترح أيضاً أن يشير التعليق إلى أنه يمكن، من حيث المسؤولية، التمييز بين أعضاء لجنة الدائنين وممثل الإعسار على أساس أنهم ليسوا اختصاصيين في شؤون الإعسار ولا يتقاضون أجراً. واتفق على حذف عبارة "على سبيل المثال".

٧٢- واتفق الفريق العامل على وجوب حذف الأمثلة الواردة في التوصية (١١٩) وتناولها في التعليق مع الأساسين الإضافيين، وهما الاستقلال وتضارب المصالح. واقترح أيضاً أن يوضّح التعليق أن ممارسة صلاحية تنحية أعضاء لجنة الدائنين تتوقف على طريقة التعيين المعتمدة.

٧٣- ولاحظ الفريق العامل أن التوصية (١٢٠) مفيدة بوجه عام، ولكنه اتفق على وجوب حذفها كتوصية وإدراجها في التعليق.

دال - الإطار المؤسسي (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

٧٤- اتفق على أن الصيغة الحالية للتعليق تشمل المسائل ذات الصلة وأن التوصيات غير لازمة ولا مناسبة. وأشار إلى أن من الأفضل التركيز على أهمية الإطار المؤسسي بإدراج المناقشة في الفصول الافتتاحية من الدليل.

الجزء الثاني - الفصل الخامس - إعادة التنظيم

ألف - خطة إعادة التنظيم (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

التوصيات

٧٥- أُبدي عدد من الاقتراحات بشأن نص الغرض من الأحكام التشريعية. ففيما يتعلق بالفقرة (أ)، أُشير إلى أن الغرض الرئيسي من انقضاء المنشآت التجارية ينبغي أن يتمثل بالأحرى في زيادة قيمة حوزة الإعسار إلى أعلى مستوى لصالح جميع الدائنين حسب ما هو مشار إليه في الفقرة (ب)، وليس في حماية الاستثمار والحفاظ على العمالة حسب ما جاء في

الفقرة (أ). وفيما يتعلق بالفقرة (ج)، أشير إلى أن عبارة "الموافق عليها" في السطر الثاني ينبغي توضيح ما إذا كانت تعني موافقة المحكمة أم الدائنين. وردا على ذلك أشير إلى إن كلمة "الموافقة" (approved) تستخدم فيما يتعلق بالدائنين وكلمة "إقرار" (confirmed) فيما يتعلق بالمحكمة، وأشير إلى أن الأمر بحاجة إلى إضافة إشارة إلى "الإقرار" إلى نص الغرض من الأحكام التشريعية. وذهب رأي مغاير إلى أنه نظرا لكون التوصيات الأخرى لم تحدد مسألة ما إذا كان إقرار المحكمة ضروريا، فإنه لا ينبغي إضافته كشرط إلى نص الغرض من الأحكام. وأشير أيضا إلى أن عبارة "الموافق عليها" في الفقرة (ج) يمكن حذفها. وتمثل اقتراح آخر في أن تضاف إلى نص الغرض من الأحكام إشارة إلى استبانة المنشآت التجارية الممكن إنقاذها وبطريقة ضمنية تلك التي لا يمكن إنقاذها.

٧٦- وفيما يتعلق بالتوصية (١٢١)، أعرب عن تأييد لاستخدام كلمة "تُتَرح" بدلا من كلمة "تُعد" أو "تُقدّم". وأعرب أيضا عن تأييد لتنقيح التوصية كي تُعنى أيضا بمشاكل التوقيت التي تنشأ حيثما تحوّل الإجراءات من تصفية إلى إعادة تنظيم وحيثما تبدأ إجراءات متكاملة، ولتأخذ أيضا في الحسبان الحالات التي قد لا تلزم فيها خطة لإعادة التنظيم.

٧٧- وفيما يتعلق بالتوصية (١٢٢)، وجد أن مضمونها مقبول عامة مع تفضيل عبارة "المسموح لهم باقتراح" الواردة بين معقوفتين.

٧٨- ووجد مضمون التوصية (١٢٣) مقبولا عامة، شريطة أن تُحذف العبارة الواردة بين معقوفتين في كل من الفقرة الافتتاحية للتوصية والفقرة (ب)، وأن تُناقش كلتا المسألتين في التعليق، وأن تعتمد كلمة "ينبغي" الواردة بين معقوفتين في الفقرة (أ).

٧٩- وجرى الإعراب عن بعض القلق فيما يتعلق بالحاجة إلى التوصيتين (١٢٤) و(١٢٥) كليهما. وردا على ذلك جرى التذكير بأن الفريق العامل اتفق على الحاجة إلى كلتا التوصيتين على أساس أنهما تؤديان مهام مختلفة، وأنه ينبغي التزام هذا النهج. وردا على سؤال بشأن معنى عبارة "debtor's charter" (النظام الأساسي للمنشأة المدينة) في التوصية (١٢٤) (ج) (٣)، أُفيد بأن هذه العبارة يقصد بها أن تكون إشارة إلى الوثيقة الأساسية للشركة كقانون الشركة أو عقد تأسيسها (أيا كانت تسميتها) والتي قد تحتاج إلى تعديل لإنفاذ الاقتراحات الواردة في خطة إعادة التنظيم. ولضمان المرونة، اقترح أن تضاف إلى الفقرة الافتتاحية عبارة تنص على أن الخطة "يمكن أن" تشمل المعلومات المبينة في الفقرات (أ) إلى (د).

٨٠- وأعرب عن التأييد لوصف البيان في التوصية (١٢٥) ببيان الافصاح. وفيما يتعلق بالنص الموضوع تحته خط في الجملة الثانية من الفقرة الافتتاحية، أعرب عن شيء من القلق بشأن اشتراط إعداد البيان من قبل نفس الشخص الذي يعد الخطة على أساس أن ذلك قد لا يكون ملائما دائما وأنه يتوقف على من يقوم بإعداد الخطة وأنه قد لا يراعي حالة إعداد الخطة من قبل مستشار مهني. ومع ذلك، لقي استبقاء ذلك النص تأييدا وأشير إلى أن هذه المسألة معالجة بصورة مرضية في التعليق. ولمراعاة الحالة التي لا يتولى فيها ممثل الإعسار إعداد الخطة أو البيان، أُشير إلى أنه قد يكون من المفيد أن يطالب ممثل الإعسار بإبداء رأيه بشأن الخطة المقترحة. ولقي هذا الاقتراح تأييدا. وفيما يتعلق بالفقرة (د)، اقترح أن يُستعاض عن العبارة التي تلي "تأثير الخطة" بالعبارة "اتخذت ترتيبات وافية لسداد جميع الالتزامات المنصوص عليها في الخطة". وتمثل اقتراح لقي دعما في أنه ينبغي حذف الإشارة إلى "ديونه التي حان أجلها" وإزالة المعقوفتين عن النص البديل وتعديل العبارة "وسيكون لدى المدين" لتصبح "ويُتوقع أن يكون لدى المدين".

٨١- ووجد مضمون التوصية (١٢٦) مُرضيا بشكل عام، رهنا بتوسيع دائرة الأطراف التي ينبغي أن تعرض عليها الخطة والبيان لتشمل أطرافا مهمة أخرى، مثل حملة الأسهم. وأشير إلى أن الأمر يقتضي إجراء هذا التعديل أيضا في التوصيات الأخرى الواردة في الفصل.

٨٢- وفيما يتعلق بالتوصية (١٢٧)، أعرب عن تأييد للتغييرات الصياغية التالية: في الجملة الثانية، تغيير عبارة "يتناول هذا النظام تحديد" إلى "يحدد هذا النظام" وعبارة "الدائنين المطلوب منهم التصويت" إلى "الدائنين المؤهلين للتصويت" و "الطريقة التي يمكن بها إجراء التصويت" إلى "الطريقة التي سيجري بها التصويت". وأبدي اقتراح آخر يدعو إلى تعديل الإشارة إلى "هيئة عامة للدائنين" لتصبح "هيئة عامة للدائنين غير المضمونين"، وذلك على أساس أنه سيكون من الصعب تصور الكيفية التي يمكن بها إدخال دائنين ذوي حقوق قانونية مختلفة للتصويت في هيئة واحدة. وردا على ذلك، أُشير إلى أنه بالنظر إلى أن لعبارة "هيئة عامة للدائنين" معنى خاصا في النص، فإن هذا الاقتراح يتطلب مزيدا من البحث. وطلب إلى الأمانة أخذ هذا الاقتراح في الحسبان عند تنقيح التوصية.

٨٣- وجرى الاعراب عن عدة آراء فيما يتعلق بالإشارة في الجملة الثالثة من التوصية (١٢٨) إلى أغلبية الدائنين "المصوّتين فعلا". فكان أحد الآراء هو أنه من غير الملائم، بالنظر إلى التقاعس السائد بين الدائنين، السماح لمجموعة قد تكون صغيرة جدا وغير تمثيلية لمجموع الدائنين بتقرير المسار الذي يُتبع. وفي رد على ذلك قيل إن قبول النهج النقيض المتمثل في السماح للدائنين غير المشاركين في العملية بمصادرة حق الدائنين الذين يشاركون فعلا

ويصوّتون أمر يلقي اعتراضاً. وأشار إلى أن اشتراط موافقة أغلبية من الدائنين من شأنه، عملياً، أن يجعل من الصعب جدا الحصول على موافقة على خطة لاعادة التنظيم. وأشار أيضاً إلى أن التصويت بالوكالة واستخدام الوسائل الالكترونية للتصويت يزيد دائماً من سهولة التصويت دون أن يكون على المصوّت أن يحضر شخصياً إلى اجتماع الدائنين. وأشار إلى عدد من النهوج المختلفة في قوانين الإعسار لمعاملة الدائنين غير المصوّتين. وبعد المناقشة، ذهب الرأي السائد إلى ضرورة استبقاء الاشارة إلى أغلبية الدائنين المصوّتين فعلاً. وتمثل اقتراح آخر في أن تتضمن الجملة الأولى إمكانية التصويت على الخطة من قبل هيئة الدائنين العامة إضافة إلى فئات الدائنين. وأبدي رأي يقول بأن التوصية بحاجة إلى أن تكون أكثر مرونة لكي توفر إمكانية التفاوض مع الدائنين بشأن الخطة التي تعرض عليهم للموافقة، وألا تكون الخطة في نهاية المطاف مطابقة تماماً للخطة المعروضة للموافقة. وكمسألة صياغية اقترح أن يُستعاض عن كلمة "تؤيد" في الجملة الثانية بكلمة "توافق" أو بعبارة "تصوّت لصالح".

٨٤- وجرى الاعراب عن شواغل بشأن الصيغة الراهنة للتوصية (١٢٩) وصعوبة تطبيقها عملياً، بالنظر إلى ضرورة الاعتراف بمختلف أولويات وحقوق الدائنين. وردا على اقتراح بأن يشير الدليل إلى ضرورة معالجة المسألة والنص على نهج مختلفة، قيل ان للمسألة أهمية خاصة وتحتاج إلى توفير ارشادات محددة. ويمكن توفير هذه الارشادات إما باشتراط موافقة جميع فئات الدائنين على الخطة وإما باعتماد صيغة أكثر تعقيداً تأخذ في الحسبان مختلف أولويات ومصالح الدائنين. وقرر الفريق العامل إرجاء النظر في المسألة إلى وقت لاحق.

٨٥- واتفق على أن مضمون التوصية (١٣٠) مقبول.

٨٦- وناقش الفريق العامل العلاقة بين التوصيتين (١٣١) و (١٣٣) ومسألة ما إذا كانت المعايير التي يستند إليها الاعتراض هي نفسها في الحالتين. وجرى التذكير بأن الفريق العامل كان قد قرر في البداية اعتماد توصيتين منفصلتين بمعايير مختلفة للاعتراض، ولكن أبدي قدر من التأييد لاعادة النظر في ذلك القرار ولدمج التوصيتين معاً. واقترح في هذا الصدد التعبير عن مضمون التوصية (١٣١) كفقرة في التوصية (١٣٣) لمعالجة الحالات التي لا يشترط فيها القانون إقرار الخطة من المحكمة. واقترح أيضاً أن توضّح التوصيتان أنه يمكن للدائنين الاعتراض على الخطة (وأن يقدم هذا الاعتراض إلى المحكمة) بغض النظر عن تأييد أغلبية الفئة التي ينتمون إليها. وأشار إلى أن مشكلة قد تنشأ فيما يتعلق بالتوصية (١٣١) بسبب اشتراط تقديم الاعتراض قبل أن تصبح الخطة "بخلاف ذلك ملزمة"، وخصوصاً حيثما تكون الموافقة على الخطة هي المنشئة لأثرها الملزم. وقد أعرب عن أساس للاعتراض اقترح إضافته إلى التوصية (١٣١) وهو معاملة دائن معين معاملة سيئة جداً من قبل أغلبية الدائنين. ولقيت

هذه الإضافة تأييدا. وطلب إلى الأمانة أن تضع في الاعتبار، لدى تنقيح التوصيات، اقتراح دمج التوصيتين (١٣١) و (١٣٣) معا حسبما جرت مناقشته.

٨٧- واتفق الفريق العامل على الحاجة إلى اجراء المزيد من المناقشات في دورة مقبلة بهدف التوحيد والاستفاضة في معالجة الالتزامات بالخطة والمسائل ذات الصلة في هذا الباب من الدليل. واقترح أن تشير التوصيتان (١٣١) و (١٣٣) إلى معاملة الدائنين معاملة منصفة وعادلة وأتفق على أن تضاف فقرة جديدة (د) إلى كل من التوصية (١٣١) والتوصية (١٣٣)، بصيغتهما المعدلة، مفادها أن معاملة الخطة يجب أن تكون متسقة مع ترتيب أولوية المطالبات على النحو المنصوص عليه في قانون الإعسار، مع ادراج مناقشة أولويات الدائنين ومسائل التمييز في التعليق. وقدّم اقتراح مؤداه أنه قد يكون من الضروري أن يتناول الدليل ما سيحدث في حالة عدم موافقة الأغلبية اللازمة على الخطة.

٨٨- وأعرب عن التأييد للاحتفاظ بعبارة "محدد في الخطة"، بدون معقوفتين، في التوصية (١٣٢). وتضمنت الاقتراحات الصياغية أن يتم الاحتفاظ أيضا بعبارة "أصحاب المصلحة"، على أن تعرّف في المسرد؛ وأن يوضح، في الجزء الثاني من التوصية، بأن الخطة ملزمة إما لأنه ووفق عليها بأغلبية الأصوات أو لأن المحكمة أقرتها، وأن يوضع في الاعتبار الأثر الذي ستتركه الخطة على أطراف ثالثة.

٨٩- وفيما يتعلق بالتوصية (١٣٤)، اتفق الفريق العامل على أن يتضمن قانون الإعسار نصا بشأن تعديل الخطة بعد موافقة الدائنين وقبل وبعد اقرارها (عند الاقتضاء) في بعض الظروف. واتفق على أن تُحذف من التوصية كل من كلمة "محدود" وكلمة "المحدودة" والأسس أو الأمثلة المبيّنة بالتفصيل في الجملة الثانية، وأن تدرج المناقشة في التعليق، مع الملاحظة بأن تلك الأسس ينبغي أن تكون محدودة. وقدّم اقتراح آخر بأن يُعكس ترتيب التوصيتين (١٣٤) و (١٣٣).

٩٠- وأعرب عن تأييد قوي لأن يطلب في التوصية (١٣٥) أن يوجّه إشعار إلى الدائنين المتضررين وأن يبيّن من هو الطرف المسؤول عن توجيه الاشعار. ولوحظ أيضا أنه إذا كان من الضروري أن توافق المحكمة على الخطة الأصلية، فسيكون من المناسب أن يوافق أيضا على أي تعديل على ذلك النحو وأن يُطلب الكشف عن المعلومات ذات الصلة بالتعديل. واقترح أيضا أن توسّع التوصية (١٣٥) بحيث تناقش الآثار التي ستترتب على رفض تعديل مقترح للخطة.

٩١- وبعد مناقشة مستفيضة، اتفق على أن صيغ التوصيات (١٣١) و (١٣٣) و (١٣٦) تحتاج إلى إعادة نظر بغية توفير استجابة منظمة للمسائل التي أثيرت في الفريق العامل، وخاصة التمييز بين نهج يتطلب موافقة الدائنين على الخطة وقرار المحكمة لها، من جهة، والنهج الذي لا يتطلب إلا موافقة الدائنين، من جهة أخرى. وبينما يبدو أن التوصيتين (١٣١) و (١٣٣) تتناولان، بدورهما، شرطي موافقة الدائنين على الخطة وإقرار المحكمة لها، اتفق على أن هناك حاجة إلى تنسيق الأسس والقيود المحتملة المتعلقة بالتوصيتين. وبينما يمكن أن تنطبق التوصية (١٣٦) على هاتين الحالتين، فإنها تتميز عن التوصيتين (١٣١) و (١٣٣) بسماحتها، في ظروف محدودة، بالاعتراض على الخطة بعد الموافقة عليها. وفيما يتعلق بالتوصية (١٣٦)، أُعرب عن التأييد للاستعاضة عن كلمة "يجوز" بكلمة "ينبغي" وحذف عبارة "اجراء عملية الموافقة على نحو غير سليم" وعبارة "أو [لأسباب أخرى]"، بغية جعل نطاق التوصية (١٣٦) مقتصرًا على الاحتيال. وأُعرب عن التأييد أيضًا لاستحداث قيد زمني يستند إلى اكتشاف الاحتيال، لكي يُذكر مَنْ يمكنه الاعتراض على الخطة وأن الاعتراض ينبغي أن يكون في المحكمة ولكي تُبين الآثار المترتبة على نجاح الاعتراض. ولوحظ أن الأثر المنسَّق للتوصيات الثلاث الحالية ينبغي أن يكون مؤداه أن الخطة التي تقرها المحكمة ينبغي أن لا تكون عرضة إلا للاعتراضات القائمة على أسس موضوعية أو غير اجرائية.

٩٢- واتفق الفريق العامل على مضمون التوصية (١٣٧) بصيغتها الحالية، مع أنه لاحظ أن الطابع الخياري قد يكون مناسبًا في حالة احتفاظ المدين بموجوداته، غير أنه، حيث يشترك ممثل الإعسار في الإجراءات إلى حين الموافقة على الخطة، قد يكون من المناسب النظر في شكل آخر من أشكال الاشراف على تنفيذ الخطة. ولوحظ أن قوانين الإعسار التي تنص على اختتام الإجراءات حالما تتم الموافقة على الخطة لم تتناول إمكانية الاشراف على التنفيذ.

٩٣- واتفق على أن الأسس المتعلقة باجراء التحويل في التوصية (١٣٨) ينبغي أن توسع بحيث تشمل الحالات التي لا تكون فيها إعادة التنظيم قد زادت من قيمة الحوزة، أو لا يوافق فيها على الخطة، أو لا تنفذ فيها الخطة التي أُقرت، أو ينجح فيها التحدي للخطة التي أُقرت. وأُعرب عن تأييد قوي للاستعاضة عن مفهوم الاخفاق الوارد في التوصية بصيغة تشير إلى انتهاك مادي أو جوهري لشروط الخطة وتقصير مادي أو جوهري بمقتضى الخطة، والاستعاضة عن كلمة "ينبغي" بكلمة "يجوز" في الجملة الثانية. واقترح أيضًا حذف عبارة "ولا يمكن تعديلها". وأُعرب عن تأييد قوي لعدم تحويل الإجراءات إلى إجراءات تصفية بصورة تلقائية ولاشروط أن تنظر المحكمة في ذلك. وفيما يتعلق بالجملة الثانية، اقترح أن

يجري في التعليق تناول تأثير التحويل في أمور أخرى متفق عليها في إعادة التنظيم مثل تخفيض ("تشذيب") المطالبات.

باء- إجراءات إعادة التنظيم المعجلة (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

التوصيات

٩٤- أُبديت بعض الشواغل فيما يتعلق بطول نص الغرض من الأحكام وبمستوى التفصيل الوارد فيه. وردا على ذلك، جرى التذكير بأن الفريق العامل كان قد اتخذ قرارا بشأن هذا المستوى من التفصيل من أجل تقديم وشرح مفهوم ليس مألوفاً في كثير من الولايات القضائية، ولكن لوحظ بأنه يمكن إجراء بعض التغييرات لتحسين الصياغة. وشملت التغييرات الصياغية المقترحة ما يلي: الاستعاضة في الفقرات (أ) إلى (د) عن عبارة "إعادة التنظيم خارج المحكمة" بعبارة "التفاوض خارج المحكمة"؛ وحذف الإشارة في الفقرة (ج) '١' إلى أصحاب الأسهم؛ والاستعاضة في الفقرة (ج) '٤' عن عبارة الاشتراطات "الاجرائية" بعبارة الاشتراطات "الموضوعية" وحذف عبارة "للدائنين المتأثرين المعارضين"؛ والاستعاضة في الفقرة (د) عن العبارة الافتتاحية "الاعتراف بأن ثمة" بالعبارة "التعليق مع ضمانات مناسبة". وقد لقيت هذه التعديلات بعض التأييد. واقتُرح أيضاً أنه، لإيجاز نص الغرض من الأحكام، يمكن إعادة النظر في بعض التفاصيل، كتلك الواردة في الفقرة (د)، وإدراجها في التعليق. وتمثل اقتراح ذو طابع موضوعي بأن ينظر الدليل في معالجة نوعين من الإجراءات: أولاً، إجراء يوفر وصولاً معجلاً إلى إجراءات إعادة التنظيم استناداً إلى شروط الموافقة المنصوص عليها في قانون الإعسار (وهو ما سيكون ملائماً للنظم التي لديها قوانين متطورة ونافذة المفعول لإعادة التنظيم)، وثانياً، إجراء ينشئ شروطاً خاصة للموافقة للنظم التي ليست لديها قوانين نافذة المفعول لإعادة التنظيم. وقد اقترح أن يرجئ الفريق العامل نظره في نص الغرض من الأحكام إلى أن يتم تنقيح التوصيات الموضوعية.

٩٥- وفيما يتعلق بالتوصية (١٣٩)، أُعرب عن التأييد لإتاحة الإجراءات المعجلة للمدينين ممن هم أشخاص طبيعيين. وتمثلت الاقتراحات المتعلقة بالصياغة في الاستعاضة عن عبارة "الن يكون قادراً على تسديد" بعبارة "يرجح ألا يكون قادراً على تسديد"، وحذف الإشارة إلى أصحاب الأسهم. وقد لقيت هذه الاقتراحات تأييداً. وفيما يتعلق بمعايير بدء الإجراءات، لوحظ أنها ينبغي أن تكون مماثلة للمعايير المطبقة عامة على إجراءات إعادة التنظيم حسبما وردت في التوصية المنقحة (١٨-ألف). وأشار اقتراح آخر إلى أن الأمر يقتضي أن تشمل

الإجراءات المدينيين المعسرين وكذلك المدينيين الذين يواجهون صعوبة مالية ولكنهم لم يصبحوا بعد معسرين. وبعد المناقشة، كان الرأي السائد هو أن التوصية ينبغي أن تتناول المدينيين الذين يرجح أن لا يكونوا قادرين على سداد ديونهم والمدينين الجديرين طبقاً للتوصية (١٨-ألف). وفيما يتعلق باشتراطات التصويت المشار إليها في التوصية، أشير إلى أنها ينبغي أن تكون انعكاساً لتلك المطبقة بمقتضى قانون الإعسار (التوصية ١٢٨) وأنه يمكن تسهيل ذلك في التوصية (١٣٩) بحذف عبارة "بتصويت أغلبية".

٩٦- وأبدت آراء مختلفة بشأن مدى استصواب استبقاء الفقرات (أ) إلى (ز) من التوصية (١٤٠)، ولكنه اتفق، بعد المناقشة، على أنها توفر معلومات ضرورية وينبغي استبقاؤها. واقتُرحت عدة تغييرات صياغية هي: في الفقرة (ب)، حذف الإشارة إلى "أصحاب رأس المال السهمي"؛ وفي الفقرة (هـ)، الاستعاضة عن العبارة التي تلي كلمة "الدائنين" بعبارة "الذين عدلت الخطة حقوقهم"؛ وفي الفقرة (و)، حذف العبارة التي تلي عبارة "خطة إعادة التنظيم" والاستعاضة عنها بعبارة "تفني بجميع الاشتراطات المنطبقة على إعادة التنظيم"، وحذف الإشارة إلى الطرف الذي يقوم باعداد البيان المالي. وأبدي شيء من القلق فيما يتعلق بالتقييد المتعلق بالسلطات الضريبية، كما أعرب عن التأييد لإمكان الانتقاص من حقوقها شريطة موافقتها. وتمثل اقتراح آخر في أن تضاف إشارة إلى سلطات الضمان الاجتماعي. وأعرب عن تأييد عام لاقتراح مؤداه تأمين التساوق بين التوصيات واشتراطات الموافقة على خطة إعادة التنظيم.

٩٧- واتفق الفريق العامل على أن العبارة الاستهلاكية للتوصية (١٤١) ينبغي أن تتضمن كلا النصين الواردين بين معقوفتين كبديلين. وردا على ما أعرب عنه من شواغل بشأن مدى الحاجة إلى الفقرة (ب)، أشير إلى أنه ستكون هناك حالات يمكن فيها للجنة الدائنين تيسير المفاوضات مع مجموعة كبيرة من الدائنين مثل حملة السندات العمومية أو يعين فيها عدد كبير من المصارف لجنة توجيهية مصرفية، وأنه ينبغي من ثم استبقاء الفقرة. ولقي هذا الاقتراح تأييدا. وفيما يتعلق بالفقرة (ج)، رئي أنها ذات أهمية أساسية لنوع الإجراءات الذي يجري تناوله في هذا الباب وأنه ينبغي إدراجها قبل الفقرة (أ) الحالية. ورئي فيما يتعلق بالفقرة (أ) أنه ينبغي إزالة المعقوفتين عن "أصحاب الأسهم".

٩٨- وفيما يتعلق بالتوصية (١٤٢)، أُنفق على أن الإشارة إلى أصحاب الأسهم في العبارة الاستهلاكية ينبغي استبقاؤها وإضافة فقرة جديدة (د) بحيث تشمل تأثير الخطة على أصحاب الأسهم. واقتُرحت إضافة فقرة أخرى تتناول المواعيد والإجراءات المتعلقة بتقديم اعتراضات

على مقدار المطالبات من قبل أطراف ثالثة. ولوحظ أنه ينبغي تنسيق التوصية المتعلقة بالإشعار مع التوصيات المماثلة في الفصول الأخرى من الدليل.

٩٩- واتفق الفريق العامل على أن ينصبّ التشديد في التوصية (١٤٣) على اشتراط موافقة المحكمة على إعادة التنظيم المعجلة وعلى أن تُنسّق العملية الاجرائية العامة بشأن الاقرار في سياق الإجراءات المعجلة مع إجراءات إعادة التنظيم المعتادة التي تتناولها التوصية (١٣٣). ومن حيث الصياغة، أبدي تأييد للاستعاضة عن عبارة "بمقتضى إقرار" بالعبارة "بالمقتضى الجوهرية لإقرار" في الفقرة (أ) وحذف فكرة "قابلية التنفيذ" الواردة في الفقرة (ج).

١٠٠- واقترحت تغييرات صياغية فيما يتعلق بالتوصية (١٤٤)، منها حذف آخر عبارة في التوصية بدءاً من كلمة "الذين" والاستعاضة عنها بالعبارة "وأصحاب الأسهم المتأثرين بالخطة الموافق عليها"؛ وإدراج إشارة إلى المدين. واقترح أن يُنظر في الكيفية التي ينبغي أن يختلف بها أثر خطة معجلة عن أثر خطة تقليدية أو الكيفية التي يختلف بها ذلك الأثر فعلاً.

١٠١- وناقش الفريق العامل الحقوق التي ستؤول إلى الدائنين في الظروف المذكورة في التوصية (١٤٥) واتفق بوجه عام على أنه ينبغي للدائنين ممارسة الحقوق التي تؤول إليهم قانوناً، أي كانت تلك الحقوق. واقترح أن يتضمن التعليق مناقشة لمختلف البدائل. واقترح أيضاً أن يُنظر في عواقب عدم تنفيذ الخطة وتنسيق ذلك مع أحكام مماثلة فيما يتعلق بخطة إعادة التنظيم التقليدية (انظر التوصية (١٣٨))، بالرغم من ملاحظة أنه قد تكون هناك أسباب للابقاء على حكم مختلف، وذلك مثلاً على أساس أن المدين غير معسر. بمقتضى إجراء معجل.

الجزء الثاني - الفصل السادس - إدارة الإجراءات

ألف - مطالبات الدائنين

التوصيات

١٠٢- وُجد جوهر نص الغرض من الأحكام مقبولاً مع حذف العبارة الواردة بعد كلمة "وقبولها" في الفقرة (ج).

١٠٣- وفيما يتعلق بالتوصية (١٤٦)، ارتئي أن الإشارة إلى "آلية" غير كافية وأن التوصية ينبغي أن ترسي "اشتراطاً" على الدائنين لايداع مطالبات. وارتئي أيضاً أن القبول "التلقائي"

قد لا يكون مناسباً وأن التوصية ينبغي أن تسلّم بضرورة التقليل من شكليات القبول. واقترح تأييداً لذلك الرأي أن تتاح إمكانية قبول المطالبات غير المعترض عليها باشتراطات دنيا بشأن الأدلة، وذلك مثلاً بالإشارة إلى قائمة الدائنين المطلوب تقديمها بموجب التوصية (٩٢) (ب) '٥'، بدلاً من الإشارة إلى دفاتر وسجلات المدين. وأبدي اقتراح آخر هو عدم منح المطالبات المبيّنة بعملة أجنبية معاملة خاصة على ذلك الأساس فقط، وحذف تلك الفكرة من الحاشية.

١٠٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على التفصيل في التوصية (١٤٧) وعدم نقله إلى التعليق. ومن حيث الصياغة، أبدت موافقة على استعمال التعبيرين "مصطفى" و "غير مصطفى"؛ وإضافة إشارة مرجعية إلى التوصية (٥٩) فيما يتعلق بالمطالبات الناشئة عن رفض العقود؛ وجعل المصطلحات المستعملة متسقة مع تلك الواردة في المسرد؛ وحذف العبارة "إن وجدت" من الجملة الثانية. واقترح أيضاً أن تتضمن التوصية إشارة إلى ما إذا كانت المطالبة خاضعة لمقاصة أم لا. وأثير سؤال بشأن ما إذا كانت التوصية مقصورة على المطالبات بالسداد من جانب المدين أو ما إذا كانت ستشمل أيضاً المطالبات بالسداد من جانب طرف ثالث أو الضامن التي تنشأ من أفعال أو إغفالات من جانب المدين. واتفق على إدراج حاشية تتضمن توضيحاً في هذا الصدد.

١٠٥- واتفق على ضرورة تنسيق التوصية (١٤٨) مع التوصية (١٥١) ومع قرارات الدورة المشتركة بين الفريقين العاملين الخامس والسادس (فيينا، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢).

١٠٦- وبعد المناقشة، اتفق على أن تركز التوصية (١٤٩) على معاملة المطالبات معاملة متساوية فيما يتعلق بإجراء تقديم المطالبة وتجهيز المطالبات، وعلى الإبقاء على الاشارات إلى الدائنين ذوي الوضعية المتماثلة.

١٠٧- وأعرب عن شاغل بشأن العبارة الأولى من التوصية (١٥٠) (ب) "في أي وقت سابق" وأبدي تأييداً لحذفها. وأشار إلى ضرورة أن توضح التوصية ما هو مقصود بكلمة "النظر" في الفقرة (ب). وأعرب عن تفضيل للإبقاء على النص الثاني الوارد بين معقوفتين فيما يتعلق بالاشعار ببدء الاجراءات.

١٠٨- ووجد جوهر التوصية (١٥١) مقبولاً بوجه عام مع حذف الجملة الواردة بعد العبارة "في الوقت المحدد".

١٠٩- وفيما يتعلق بالتوصية (١٥٢)، أبدى تأييداً عاملاً لإدراج مناقشة بشأن ما إذا كان ضرورياً اشتراط تحويل المطالبات المبيّنة بعملة أجنبية إلى العملة المحلية، وأسباب اشتراط ذلك

التحويل، كأن يكون ذلك مثلاً لأغراض تتعلق بتحديد الحقوق في التصويت. وأبدي تأييد للحاجة إلى تحديد وقت محدد للتحويل، وكان هنالك تفضيل لأن يكون ذلك عند بدء الاجراءات، ولكن أشير إلى أنه قد تكون هناك نهوج وطنية مختلفة وأنه قد تكون هنالك حاجة إلى اعتماد تدابير خاصة لمعالجة حالات التقلب الشديد للعملاء.

١١٠- ووجد جوهر التوصيتين (١٥٣) و(١٥٤) مقبولاً بوجه عام.

١١١- وفيما يتعلق بالتوصية (١٥٥)، اتفق الفريق العامل على ضرورة النص على أن يكون الاعتراض على المطالبات قبل قبولها وعلى إدراج تحديد واضح بشأن من يجوز له الاعتراض على مطالبة، بما في ذلك ما إذا كان يجوز للدائن ما الاعتراض على مطالبة دائن آخر. واتفق على أن تركّز التوصية على الاعتراضات الناشئة في سياق إجراءات الإعسار وأن الاعتراضات الموجودة من قبل وقت بدء الاجراءات ستتأثر من ذلك البدء (الوقف مثلاً) وهي معالجة في مواضع أخرى في القانون.

١١٢- وأبدي اقتراح لتعديل العبارة الأخيرة من التوصية (١٥٦) على غرار النص التالي "يمكن أن يأخذ في الحسبان أي مسألة تتعلق بالمقاصة". وبعد التباحث، اتفق على إرجاء مداوات الفريق العامل بشأن هذه التوصية على ضوء القرار الذي سبق اتخاذه بشأن إرجاء النظر في الفصل الثالث - واو الخاص بالمقاصة إلى دورة مقبلة.

١١٣- ووجد جوهر التوصيتين (١٥٧) و(١٥٨) مقبولاً بوجه عام.

١١٤- ووجد جوهر التوصية (١٥٩) مقبولاً بوجه عام، على شرط أن يكون واضحاً أن من شأن قبول مطالبة أن يمنح الدائن الحق في المشاركة على نحو أوسع مما هو منصوص عليه في الفقرة (أ) وأن مسألة القبول لن تقيّد من الحق في أن يُستمع إليه.

١١٥- وفيما يتعلق بالتوصية (١٦٠)، أُعرب عن شاغل مفاده أن كلمة "مثلاً" لا ينبغي تفسير استخدامها بأنها حصرية وأن التعبيرين "رأس مال منقوص" و "تعامل ذاتي المنفعة" قد لا يكونان واضحين بما فيه الكفاية وقد يستوجبان مزيداً من التوضيح. وأشير أيضاً إلى أن تقييد حقوق التصويت لا ينبغي أن يحدث إلا في ظروف محدودة، وأنه لا ينبغي إلغاء مسألة وضع المطالبة في مرتبة نسبية أدنى، بل ينبغي إتاحة إمكانية ذلك في حالات أخرى غير الحالات التي تخص الأشخاص ذوي الصلة.

باء- التمويل بعد بدء الإجراءات

التوصيات

١١٦- وُجد جوهر نص الغرض مقبولا بوجه عام.

١١٧- أما التغييرات الصياغية المتفق عليها فيما يتعلق بالتوصية (١٦١) فهي أن يُستعاض عن الفعل "يجوز" بالفعل "يسر"؛ وأن تُوسَّع الإشارة إلى "الدائنين" لكي تشمل لجنة الدائنين حيث إنه يجوز أيضا أن تناط بتلك الهيئة صلاحيات الاذن في تلك المسألة.

١١٨- وأبدي تأييد للبقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين في التوصية (١٦٢)، بالرغم من التسليم بأن تلك الموجودات لن تكون بوجه عام ذات صلة. واقترح أن يُذكر في التعليق أن الموجودات غير المرهونة التي هي متوفرة لضمان التمويل بعد بدء الاجراءات هي وحدها في كثير من الأحيان الموجودات التي تُسترد من خلال إجراءات الإبطال. واقترح أيضا أن يتناول التعليق بوضوح الفرق بين الحصول على ضمان ومنح الأولوية وأن يذكر أن الضمان لا يكون ملائما إلا عندما تتوفر موجودات غير مرهونة بالكامل.

١١٩- وفيما يتعلق بالتوصية (١٦٣)، أبدي رأي مفاده أن القاعدة بشأن الأولوية يمكن أن يتضمنها قانون غير قانون الإعسار، وأن التوصية ينبغي أن تذكر تلك الامكانية. واقترح في الرد على ذلك أن تكون تلك القاعدة مدرجة في قانون الإعسار أو على الأقل أن يُشار إليها فيه. ومن حيث الصياغة، ارتئي من غير الضروري ادراج اشتراط بشأن الاشعار، لأن الحصول على الموافقة سينطوي بالضرورة على تقديم إشعار.

١٢٠- واتفق الفريق العامل على أن تكون الجملة الأولى من التوصية (١٦٤) تقديرية، واتفق من ثم على الاستعاضة عن الفعل "ينبغي" بالفعل "يجوز". ومن حيث الصياغة، أبدي تأييد للبقاء على الكلمة "إنشاء"؛ والابقاء على التعبير "الدائن المضمون" في الفقرة (أ)؛ ومواءمة الفقرة (أ) مع التوصية (١٦٣) فيما يتعلق بالتبليغ أو الاشعار؛ وحذف العبارة الواردة بعد العبارة "على نحو غير معقول" في الفقرة (ج)؛ وإعادة صياغة الفقرة (ج) للإشارة إلى "حماية الموجودات المرهونة التي تقدّم بشأنها الضمانة"؛ وتعديل العبارة "لا يُضار على نحو غير معقول" لتصبح "لا يتعرض لاحتمالات ضرر غير معقولة". واتفق على ضرورة تعريف مفهوم "الحماية الكافية".

١٢١- وفيما يتعلق بالتوصية (١٦٥)، اقترح حذف المعقوفتين المحيطتين بالعبارة "بمن فيهم... أولوية إدارية" والابقاء على النص. وأبدي قدر من القلق بشأن أثر الجملة الثانية،

وارتئي أنه بينما ينبغي أن يتواصل التسليم بالأولوية الناشئة من إعادة التنظيم، فهي لا ينبغي أن تكون بالضرورة بالترتيب ذاته. فهي مثلا لا ينبغي أن تكون في مرتبة سابقة للمطالبات الإدارية الناشئة من التصفية. واقترح أن يُضاف ذلك الشرط.

١٢٢- ونظرا لضيق الوقت، احتتم الفريق العامل مداولاته عند التوصية (١٦٥).

الحواشي

- (1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٤٠٠-٤٠٩.
- (2) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ٢٩٦-٣٠٨.
- (3) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٩٤.
- (4) الوثيقة A/CN.9/529، الفقرة ١٧.