

Distr.: Limited
23 September 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار مذكرة من الأمانة

المحتويات

[ترد المقدمة والجزء الأول من مشروع الدليل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63؛ ويرد الجزء الثاني، الفصل الأول، 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؛ ويرد الفصل الثالث - ألف إلى دال في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 إلى Add.8؛ وترد الفصول من الرابع إلى السابع في اضافات لاحقة]

الصفحة الفقرات

		الجزء الثاني (تابع)
٢	ثالثاً- معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الاعسار
٢	١٨٩-١٥١	هاء- اجراءات الإبطال
٢	١٥٧-١٥١	١- مقدمة
٤	١٦١-١٥٨	٢- معايير الإبطال
٦	١٧٤-١٦٢	٣- أنواع المعاملات القابلة للإبطال
١١	١٧٥	٤- المعاملات المعفاة من دعاوى الإبطال
١٢	١٧٨-١٧٦	٥- تحديد الفترة المشبوهة



الصفحة	الفقرات
١٣	١٨٧-١٧٩ بدء اجراءات الاعسار -٦
١٦	١٨٨ مسؤولية الأطراف المقابلة في المعاملات التي يتم إبطالها -٧
١٦	١٨٩ العقود اللاحقة لتقدم الطلب واللاحقة لبدء الاجراءات -٨
١٧	(٦٩)-(٨١) التوصيات
٢١	٢٠٢-١٩٠ المقاصة والمعاوضة والعقود المالية -واو
٢١	١٩٥-١٩٠ ١- الحق العام في المقاصة
٢٣	١٩٨-١٩٦ ٢- المعاوضة والمقاصة في سياق المعاملات المالية
٢٤	٢٠٢-١٩٩ ٣- الاستثناءات بشأن العقود المالية
٢٥	(٨٢)-(٨٨) التوصيات

تحيل أرقام الفقرات الواردة في [...] إلى أرقام الفقرات ذات الصلة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.58، وهي الصيغة السابقة من نص الدليل. وتحيل 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، وهي الصيغة السابقة للتوصيات. ويشار إلى الاضافات إلى التوصيات في هذه الوثيقة بسطر تحتها.

الجزء الثاني (تابع)

ثالثاً- معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الاعسار

هاء- اجراءات الإبطال

١- مقدمة

١٥١- [١٢٤] يجوز أن تبدأ إجراءات الإعسار (التصفية وإعادة التنظيم) على فترات مُطَوَّلَة حالما يصبح المدين على وعي بأن مثل هذه النتيجة لا يمكن إبطالها. وفي تلك الفترة المتخللة، قد تكون هناك فرص هامة للمدين لمحاولة إخفاء موجودات عن الدائنين، أو تكبُّد التزامات مصطنعة، أو منح هبات للأقارب والأصدقاء، أو دفع مبالغ لبعض الدائنين مع استبعاد آخرين أو قد تكون هناك فرص هامة للدائنين لاستهلال دعوى استراتيجية لكي يضعوا أنفسهم في موضع مؤات. وتكون نتيجة مثل هذه الأنشطة، من حيث إجراءات الإعسار في آخر الأمر، إلحاق ضرر بعامة الدائنين غير المكفولين بضمانات والذين هم ليسوا طرفاً في

هذه الدعاوى ولا يتمتعون بحماية الضمانة، وتقويض الهدف الأساسي للمعاملة المتساوية لجميع الدائنين الذين يوجدون في وضع مماثل.

١٥٢- [١٣١] والقصد من استعمال كلمة "المعاملة" في هذا الباب هو الإشارة بوجه عام إلى الطائفة العريضة من الأفعال القانونية التي يمكن بها التصرف في الموجودات أو تكبد التزامات، بطرائق من بينها الاحالة أو السداد أو الضمانة الرهنية أو الكفالة أو القرض أو التنازل.

١٥٣- [١٢٥] ويتضمن كثير من قوانين الإعسار نصوصاً تنطبق بأثر رجعي وتهدف إلى إسقاط تلك المعاملات الماضية التي كان المدين المعسر طرفاً فيها أو التي شملت ممتلكات المدين حيثما تكون لها آثار معينة. وهي تشمل تخفيض صافي قيمة المنشأة المدينة (على سبيل المثال، بتقديم موجوداتها كهبات أو إحالتها أو بيع الموجودات بثمن أقل من قيمتها التجارية العادلة) أو بإبطال مبدأ المشاطرة العادلة بين الدائنين من ذوي الفترة نفسها (على سبيل المثال، بتسديد دين إلى دائن غير مكفول بضمان أو منح ضمانة رهنية إلى دائن هو لولا ذلك غير مكفول بضمان عندما يظل دائنون آخرون غير مكفولين بضمان دون تسديد مبالغ لهم). كما يتناول العديد من قوانين غير الاعسار هذه الأنواع من المعاملات التي هي مضرّة بالدائنين خارج إطار الاعسار، لكنها يمكن أن تكون ملائمة في إطار الاعسار. ففي بعض الحالات، سيكون مثل الاعسار قادر على استعمال قوانين غير الاعسار تلك إضافة إلى أحكام قانون الاعسار.

١٥٤- [١٣٣] وتصبح المعاملات في العادة قابلة للإبطال في حالات الاعسار لعدة أسباب من بينها: لمنع الاحتيال (على سبيل المثال، المعاملات التي تهدف إلى إخفاء الموجودات من أجل الفائدة اللاحقة للمدين أو لفائدة الموظفين أو أصحاب المنشأة المدينة أو مديريها)؛ ولدعم انفاذ حقوق الدائنين عموماً؛ ولضمان معاملة عادلة لكل الدائنين بمنع المحاباة، حيث يرغب المدين في إفادة بعض الدائنين على حساب الباقين؛ ولمنع الخسارة المفاجئة في القيمة من كيان المنشأة قبل فرض إشراف في إطار اجراءات الإعسار؛ ولإنشاء إطار، في بعض البلدان، للتشجيع على اجراء تسوية خارج المحكمة - وسوف يعرف الدائنون أن ما يتم في آخر لحظة من معاملات بشأن الموجودات أو من حجز لها يمكن إبطاله وبالتالي سيكون من المرجح العمل مع المدينين للوصول إلى تسويات عملية بدون تدخّل المحكمة.

١٥٥- [١٢٥] وتمثل الأهداف الرئيسية لصلاحيات الإبطال في الحفاظ على سلامة حوزة الاعسار وضمان أن يتلقى الدائنون نصيباً عادلاً من موجودات المدين المعسر. بما يتفق مع الأولويات الموضوعية للسداد. وبغض النظر عن هذا الهدف، من الأهمية ألا يغيب عن البال أن كثيراً من المعاملات التي قد تخضع لصلاحيات الإبطال هي عادية ومقبولة تماماً عندما

تحدث خارج إطار الإعسار، بيد أنها تصبح مشبوهة عندما تحدث قريبا من بدء إجراءات الإعسار. ولا يقصد بصلاحيات الإبطال أن تحمل محل وسائل أخرى لحماية مصالح الدائنين تكون متاحة بموجب القانون المدني العام أو القانون التجاري أو أن تؤثر في تلك الوسائل.

١٥٦- [١٢٦] وتدور نقاشات كثيرة حول قواعد الإبطال، وأساسا حول مفعولها في الممارسة والقواعد الاعتبائية نوعا ما التي تُعتبر ضرورية لتحديد الفترات الزمنية ذات الصلة على سبيل المثال وطبيعة المعاملات التي يتعين إدراجها. ومع ذلك، فإن نصوص الإبطال يمكن أن تكون هامة لقانون الإعسار، وذلك ليس لأن السياسة التي تستند إليها سليمة فحسب، بل أيضا لأنها قد تسفر عن استرداد الموجودات أو قيمتها لصالح الدائنين بوجه عام، ولأن أحكاما من هذا النوع تساعد على انشاء مدونة لقواعد السلوك التجاري العادل، وهي جزء من معايير مناسبة من أجل الإدارة الرشيدة للكيانات التجارية.

١٥٧- [١٢٧] وكما هو الحال فيما يتعلق بعدد من الأحكام الجوهرية في قانون الإعسار، يقتضي تصميم أحكام الإبطال التوصل إلى توازن بين الاستحقاقات الاجتماعية المتنافسة، ومنها من جهة الحاجة إلى صلاحيات قوية لتحقيق أقصى قيمة للحوزة من أجل منفعة جميع الدائنين، ومن جهة أخرى احتمال تقويض القدرة على التنبؤ والتيقن في العقد. وحتى عندما يعتمد قانون الاعسار صلاحيات إبطال واسعة، يمكن أن تخضع ممارسة هذه الصلاحيات لمعايير واضحة يمكن أن تساعد على توفير اليقين وقابلية التنبؤ التجاريين.

٢- معايير الإبطال

١٥٨- [١٢٨] تختلف النهج المتبعة ازاء ارساء معايير لدعاوى الإبطال اختلافا كبيرا بين قوانين الاعسار من حيث المعايير المحددة وكيفية الجمع بينها في كل قانون. فمن حيث المعايير القابلة للتطبيق، يمكن تصنيفها بشكل عام في فئتين هما المعايير الموضوعية والذاتية.

١٥٩- [١٢٨] فأحد النهج يشدد على الاعتماد على معايير موضوعية معممة لتحديد ما اذا كانت المعاملات قابلة للإبطال. والسؤال المطروح، على سبيل المثال، هو ما اذا كانت المعاملة قد حدثت في غضون فترة محددة قبل التقدم بطلب لبدء اجراءات الاعسار أو قبل بدئها فعلا (غالبا ما يشار إليها بأنها "الفترة المشبوهة") أو ما اذا كانت المعاملة تنصف بأي من السمات العامة المبيّنة في القانون (على سبيل المثال، توفير قيمة ملائمة للموجودات المحالة أو الالتزام المتكبد، سواء أأصبح الدين واجب السداد أم أصبح الالتزام مستحقا، أو العلاقة بين طرفي المعاملة). ومع أن المعايير المعممة قد تكون بسيطة التطبيق، فإنه يمكن أن تنجم عنها أيضا نتائج اعتبائية اذا ما عُوِّل عليها حصرا. ومن ثم، من الممكن إبطال معاملات

مشروعة ومفيدة تندرج ضمن الفترة المحددة، بينما تحظى بالحماية معاملات احتيالية أو تفضيلية تندرج خارج تلك الفترة.

١٦٠- [١٢٩] ويشدد نهج آخر على معايير ذاتية خاصة بكل حالة على حدة، ومنها على سبيل المثال ما اذا كانت هنالك أدلة على النية لاختفاء موجودات عن الدائنين، وما اذا كان المدين قد توقف عن السداد عندما حدثت المعاملة أو أصبح عاجزا عن السداد نتيجة للمعاملة، وما اذا كانت المعاملة مجحفة فيما يتعلق ببعض الدائنين، وما اذا كان الطرف المقابل يعرف أن المدين قد توقف عن السداد. وقد يستوجب هذا النهج الفردي النظر بقدر من التفصيل في نية أطراف المعاملة وفي عوامل أخرى مثل ظروف المدين المالية وما يشكل المجرى الاعتيادي للأعمال بين المدين ودائنين معينين.

١٦١- وثمة عدد قليل جدا من قوانين الاعسار لا يعتمد إلا على معايير ذاتية كأساس لأحكام الإبطال؛ وهي مشفوعة بشكل عام بفترات يتعين أن تكون المعاملات قد حدثت في غضون [١٢٩] وفي بعض البلدان، أدى الاعتماد الشديد على معايير ذاتية إلى منازعات كثيرة وتكاليف كبيرة بالنسبة لحوزة الاعسار. وتجنباً لهذه التكاليف، اعتمدت بعض القوانين نهجاً موضوعياً بحيثاً يتمثل في فترة مشبوهة قصيرة تكون مدتها ما بين ثلاثة وأربعة أشهر على سبيل المثال. وفي بعض الحالات، كانت هذه الفترة المشبوهة القصيرة مشفوعة بقاعدة اعتبارية تنص على أن كل المعاملات التي تحدث في غضون تلك الفترة ستكون مشبوهة ما لم يكن هناك تبادل للقيمة معاصر تقريباً بين أطراف المعاملة. ويجمع عدد من قوانين الاعسار بين هذه النهج المختلفة لمعالجة أنواع مختلفة من المعاملات. فعلى سبيل المثال، يمكن تحديد المعاملات التفضيلية والمعاملات المنقوصة القيمة بالرجوع إلى معايير موضوعية، بينما تُحدد المعاملات الرامية إلى الاحتيال على الدائنين أو عرقلتهم بالرجوع إلى العناصر التي هي ذاتية أكثر والتي تشمل مسائل النية. فأحد قوانين الاعسار الذي يعتمد مجموعة مكونة من عناصر موضوعية وذاتية ينص مثلاً على أن معاملات كالهدايا أو الضمانات على الديون الموجودة والدفعات غير الاعتيادية (تلك التي لم تسدد بواسطة وسائل الدفع الاعتيادية أو قبل الأجل) يمكن إبطالها عندما تكون قد تمت في غضون ثلاثة أشهر قبل البدء. ويمكن إبطال معاملات أخرى إذا توقف المدين عن السداد، أو كانت المعاملة غير عادلة أو غير صحيحة فيما يتعلق بمجموعة من الدائنين وعرف الطرف المقابل أن المدين توقف عن السداد وقت حدوث المعاملات.

٣- أنواع المعاملات القابلة للإبطال

١٦٢- [١٣٢] بالرغم من الاختلافات في تعريف المعاملات القابلة للإبطال، ثمة ثلاثة أنواع معهودة بشكل عام من المعاملات القابلة للإبطال توجد في معظم النظم القانونية وتستعمل في هذا الدليل كأساس للمناقشة. وهذه الأنواع من المعاملات هي التالية: المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو عرقلتهم أو تأخيرهم في تحصيل مطالباتهم (كثيرا ما يشار إليها بأنها معاملات احتيالية)، والمعاملات المنقوصة القيمة، والمعاملات مع دائنين معينين التي يمكن اعتبارها معاملات تفضيلية. وقد تكون لبعض المعاملات سمات تتسم بها أكثر من فئة من هذه الفئات المختلفة، وهذا يتوقف على الظروف الخاصة بكل معاملة. فعلى سبيل المثال، قد تكون المعاملات التي تبدو تفضيلية ذات طابع أقرب إلى المعاملات التي يقصد بها الاحتيال على الدائنين أو عرقلتهم أو تأخيرهم عندما يكون الغرض من المعاملة وضع الموجودات بعيدا عن متناول الدائن أو الدائن المحتمل أو الحاق ضرر بمصالح ذلك الدائن بشكل آخر وتحدث المعاملة عندما يكون المدين في صعوبة مالية وعاجزا عن سداد ديونه عندما تصبح مستحقة الدفع أو عندما يترك مع المدين موجودات غير كافية لتسيير أعماله. كذلك، فإن المعاملات المنقوصة القيمة يمكن أن تكون أيضا تفضيلية عندما تشمل الدائنين، لكنها لا تكون كذلك عندما تشمل أطرافا ثالثة، وعندما تكون هناك نية واضحة لعرقله الدائنين أو الاحتيال عليهم أو تأخيرهم، فهي ستندرج ضمن الفئة الأولى من المعاملات. ولهذه الأسباب، من المستحب أن يحدد قانون الاعسار السمات المحددة التي هي أساسية لإبطال المعاملات، بدلا من الاعتماد على صفات أعم مثل "احتيالية" أو "تفضيلية".

(أ) المعاملات التي يقصد بها الاحتيال على الدائنين أو عرقلتهم أو تأخيرهم

١٦٣- [١٣٤] تتعلق هذه الأنواع من المعاملات بالمدين الذي يحيل الموجودات إلى أي طرف ثالث بعيدا عن متناول الدائنين بنية تفضيل دائنين معينين، ويُشترط فيها بوجه عام أن يكون الطرف الثالث على علم بتلك النية، أو على الأقل أنه كان ينبغي له أن يكون قد علم بتلك النية. وهذه المعاملات لا يمكن بشكل عام إبطالها آليا بالرجوع إلى معيار موضوعي يتمثل في فترة زمنية محددة حدثت فيها المعاملات، وذلك بسبب ضرورة إثبات نية المدين. وقلما يتسنى إثبات تلك النية بأدلة مباشرة، وإنما بتبيين ظروف معهودة موجودة أثناء هذه الأنواع من الاحالات. ومع أن هذه الظروف تختلف فيما بين الولايات القضائية، فإن هنالك عددا من المؤشرات المشتركة، منها ما يلي:

- ١٤ العلاقة بين أطراف المعاملة أو الالتزام، عندما تكون قد جرت احالة أو يكون شخص ذو صلة قد حُمِّل التزاما بشكل مباشر أو عن طريق طرف ثالث؛ أو
- ٢٤ نقص و عدم كفاية القيمة المتلقاة على الاحالة أو الالتزام المتحمّل؛ أو
- ٣٤ الوضع المالي للمدين قبل حدوث الاحالة أو تحميل الالتزام وبعده، خصوصا عندما يكون المدين عاجزا من قبل عن سداد مطالباته أو أصبح عاجزا عن السداد بُعيد حدوث الاحالة أو تحميل الالتزام؛ أو
- ٤٤ وجود نمط أو مجموعة من المعاملات التي تُحال فيها بعض موجودات المدين أو كلها أساسا، وذلك بعد بدء الصعوبات المالية أو التهديد من الدائنين برفع دعوى؛ أو
- ٥٤ التسلسل الزمني العام للأحداث والمعاملات التي هي موضع التحري، وذلك على سبيل المثال عندما تكون الاحالة قد حدثت بُعيد تحمّل دين ضخم؛ أو
- ٦٤ إخفاء المدين الاحالة أو الالتزام، خصوصا عندما لا يكونان قد تما في الجرى العادي للأعمال، أو يكونان قد شمالا أطرافا وهمية؛ أو
- ٧٤ هروف المدين.

١٦٤ - وتحدد بعض القوانين أيضا الظروف التي يمكن أن يكون هناك فيها افتراض النية، أو تحدد المعاملات التي يعتبر فيها أن هنالك قصدا أو سوء نية، ومنها مثلا المعاملات التي تشمل أشخاصا ذوي صلة وتحدث في غضون فترة زمنية محددة قبل بدء الاجراءات (وترد مناقشاتها أدناه). وبموجب قوانين أخرى، قد يكون كافيا لإبطال المعاملة أن يكون بإمكان المدين، وبالتالي أن يكون عليه، أن يدرك أن أثر المعاملة، ان لم يكن القصد منها، هو وضع الدائنين في وضع غير مؤات، وأن يكون بإمكان المستفيد، وبالتالي أن يكون عليه، أن يدرك أن فعل المدين يمكن أن يحدث ذلك الأثر. وتنص بعض القوانين أيضا على أن بعض الاحالات، ومنها تحويل ملكية الأرض، ستكون معفاة من الإبطال بموجب هذه الفئة من المعاملات اذا كانت الاحالة قد تمت بنية حسنة وبقيمة جيدة ولم يكن المستفيد على علم أو ادراك بأي نية في الاحتيال.

١٦٥- [١٣٤] ومن الناحية العملية، ومن أجل اثبات النية، إذا لم يستطيع المدين تفسير الغرض التجاري لمعاملة معينة استخرجت قيمة من الحوزة، قد يكون ممكنا اظهار أن المعاملة تندرج على نحو ملائم في هذه الفئة. ولدى تصميم قانون الاعسار، مثلما ذكر أعلاه، قد يكون من المستحب أن يؤخذ في الاعتبار أن معاملات من هذا النوع، وهي معاملات يمكن إبطالها بموجب قانون الاعسار، كثيرا ما تكون صحيحة تماما بموجب قانون غير الاعسار.

(ب) المعاملات المنقوصة القيمة

١٦٦- [١٣٥] ينص العديد من قوانين الاعسار على أن المعاملات قابلة للإبطال عموما عندما تكون القيمة المتلقاة من المدين نتيجة للتصرف في الموجودات أو تحميل طرف ثالث التزاما هي إما رمزية كالهدايا وإما أقل بكثير من القيمة الحقيقية أو السعر السوقى للموجودات المتصرف فيها أو الالتزام الذي جرى تحميله، وعندما تكون المعاملة قد حدثت في غضون فترة زمنية محددة قبل تاريخ معين (الفترة المشبوهة). وتقتضي بعض القوانين أيضا اثباتا بأن المدين كان قد توقف عن السداد وقت حدوث المعاملة، أو أصبح عاجزا عن السداد نتيجة للمعاملة. وتشمل هذه المعاملات معاملات مع كل من الدائنين والأطراف الثالثة. وتنص بعض قوانين الاعسار على أن هذه الأنواع من المعاملات لن يتم إبطالها إذا استوفت شروطا معينة منها على سبيل المثال أن المستفيد تصرف بنية حسنة، وأن المعاملة تمت بغرض مواصلة أعمال المدين، وأن هنالك أسبابا معقولة للاعتقاد بأن المعاملة ستفيد السير الاعتيادي لأعمال المدين، وأن موجودات المدين تتجاوز التزاماته وقت المعاملة عندما يكون التوقف عن السداد اشتراطا ذا صلة.

(ج) المعاملات التفضيلية

١٦٧- [١٣٦] يمكن أن تكون المعاملات التفضيلية قابلة للإبطال في الحالات التالية: '١' عندما تكون المعاملة قد حدثت في غضون فترة زمنية محددة ولكنها عادة ما تكون فترة قصيرة قبل تقديم طلب لبدء اجراءات الاعسار (الفترة المشبوهة)؛ '٢' عندما تشمل المعاملة احوالة إلى دائن بسبب وجود دين سابق؛ '٣' عندما يتلقى الدائن، نتيجة للمعاملة، نسبة مئوية من مطالبته من موجودات المدين أكبر من تلك التي يتلقاها دائنون آخرون من الرتبة أو الفئة ذاتها (بعبارة أخرى، عندما يحظى بتفضيل). كما تقتضي قوانين اعسار عديدة أن يكون المدين قد توقف عن السداد أو هو على وشك الوقوع في وضع يجعله عاجزا عن سداد ديونه عندما حدثت المعاملة. والتعليل المنطقي لادراج هذه الأنواع من المعاملات ضمن نطاق

أحكام الإبطال هو أنه عندما تحدث هذه المعاملات في وقت قريب جدا من بدء الاجراءات، من المرجح أن تكون هناك حالة اعسار، وهي تخل بالهدف الأساسي المتمثل في معاملة الدائنين معاملة عادلة.

١٦٨- [١٣٧] ويمكن أن تشمل المعاملات التفضيلية السداد أو مقاصة الديون غير المستحقة بعد؛ وأداء أفعال ليس المدين ملزما بأدائها؛ وتوفير ضمانات للديون القائمة؛ والوسائل غير المعتادة لسداد الديون المستحقة، وهي وسائل غير السداد نقدا؛ وسداد دين كبير الحجم مقارنة بموجودات المدين؛ وسداد ديون استجابة لضغط شديد من الدائن، كالمقاصة أو الحجز. ويمكن أن تعتبر المقاصة، وان لم تكن قابلة للإبطال في حد ذاتها، ضارة عندما تحدث في غضون فترة زمنية قصيرة قبل تقديم طلب لبدء اجراءات الاعسار، ولها الأثر المتمثل في تغيير ميزان الدين بين الأطراف بحيث تُنشئ تفضيلا، أو حيث تشمل احالة للمطالبات بين الدائنين لتكوين مقاصات. ويمكن أن تكون أيضا قابلة للإبطال عندما تحدث المقاصة في ظروف غير اعتيادية، ومنها مثلا عندما لا يكون هناك عقد بين الأطراف بشأن المقاصة.

١٦٩- [١٣٨] وأحد الطعون في الزعم بوجود معاملة تفضيلية يمكن أن يتمثل في اظهار أن المعاملة، بالرغم من احتوائها على عناصر تفضيلية، فهي متسقة في الحقيقة مع الممارسة التجارية العادية، وبوجه خاص مع السير العادي للأعمال بين أطراف المعاملة. فالدفع الذي يتم لدى تلقي بضائع يجري تسليمها ودفع ثمنها بانتظام، على سبيل المثال، لا يمكن اعتباره تفضيلا حتى اذا حصل في وقت قريب من بدء اجراءات الاعسار، في حين أن سداد دين مستحق منذ أمد طويل يمكن أن يكون تفضيلا. وهذا النهج يشجع موردي السلع والخدمات على مواصلة ممارسة أعمال تجارية مع مدين قد تكون له مشاكل مالية، لكنه لا يزال يتمتع بإمكانية البقاء. أما الطعون الأخرى المتاحة بموجب قوانين الاعسار، فهي تشمل الطعن القائم على أن المستفيد قدم قرضا ائتمانيا إلى المدين بعد المعاملة وأن هذا القرض الائتماني لم يسدد (يكون الطعن مقصورا على مبلغ هذا القرض الائتماني الجديد)؛ أو أنه يمكن للمستفيد أن يظهر أنه لم يكن يعلم بأن ذلك سينشئ تفضيلا؛ أو أن المستفيد لم يكن يعلم أو لم يكن بإمكانه أن يعلم أن المدين كان قد توقف بوجه عام عن السداد؛ أو أن موجودات المدين تجاوزت التزاماته وقت المعاملة، في الحالات التي يكون فيها التوقف عن السداد شرطا أساسيا.

(د) المصالح الضمانية

١٧٠- [١٣٩] مع أن المصالح الضمانية الصحيحة بمقتضى القوانين التي تجيز منح ضمانات إلى الدائنين ينبغي أن تعتبر بوجه عام صحيحة بمقتضى قانون الاعسار، فإنه يمكن مع ذلك إبطالها في اجراءات الاعسار استنادا إلى نفس الأسس التي يستند إليها في الطعن في أي معاملة أخرى وإبطالها - وهي أنها احتيالية أو تفضيلية أو منقوصة القيمة. فعلى سبيل المثال، فإن منح مصلحة ضمانية قُبل بدء الاجراءات، وإن كان صحيحا في العادة، يمكن أن يتبين أنه قد حابي دائنا معيننا على نحو غير منصف للآخرين. كما يمكن أن تكون المصلحة الضمانية غير صحيحة عندما تمنح لضمان دين سابق أو على أساس اعتبار سابق (وهذا مسموح به في بعض النظم القانونية خلافا لغيرها) وذلك لأنها تحابي ذلك الدائن المعين على نحو غير منصف. ويمكن اعتبار السداد الذي يتلقاه دائن مضمون تفضيلا (جزئيا على الأقل) إذا تلقى الدائن المكفول بضمان ناقص سدادا كاملا في الفترة المشبوهة. ويمكن أن تنطبق الاعتبارات ذاتها على مصلحة ضمانية لم تتوفر فيها كل الشروط. بموجب قانون المعاملات المضمونة ذات الصلة، كما أنها يمكن أن تنطبق، بموجب بعض القوانين، على المصلحة الضمانية الكاملة الشروط ضمن فترة زمنية قصيرة قبل بدء الاجراءات.

(هـ) المعاملات الشخصية ذات الصلة

١٧١- [١٤٦] مثلما ذكر آنفا، فإن أحد المعايير ذات الصلة بإبطال بعض المعاملات هو العلاقة بين المدين والطرف المقابل. فحيثما تشمل أنواع المعاملات القابلة للإبطال أشخاصا ذوي صلة (يمكن الإشارة إليهم أيضا بالأشخاص المرتبطين)، كثيرا ما توفر قوانين الاعسار قواعد أشد صرامة، خصوصا فيما يتعلق بمدة الفترات المشبوهة ومعاملة أي مطالبة من جانب الشخص ذي الصلة (انظر الجزء الثاني، الفصل السادس - ألف). [١٣٠] ويمكن إيجاد مبرر لأن يكون هناك نظام أشد صرامة على أساس أن هذه الأطراف هي التي ستحظى على الأرجح بمعاملة تفضيلية وهي التي تنزع إلى أن تكون أول من يعلم بالوقت الذي يكون فيه المدين، في الحقيقة، في صعوبة مالية.

١٧٢- وبوجه عام، يُعرّف الأشخاص ذوو الصلة وفقا لمستويات مختلفة من ارتباطهم بالمدين. وتعتبر معظم الولايات القضائية الأشخاص الذين يمتنون للمدين بشكل من أشكال العلاقة الأسرية أو المؤسسية أشخاصا ذوي صلة. أما النهج التشريعي المتبع فهو عادة وليس دائما ما يكون توجيهيا. وفيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم شكل ما من الشراكة التجارية مع المدين، فيمكن أن يركز النهج الضيق على مدراء المنشأة المدينة أو ادارتها، بينما

يمكن أن يمتد التعريف الأوسع لكي لا يقتصر على الذين لهم تحكم فعلي في المنشأة المدينة، وانما يمكن أن يشمل كل موظفي المنشأة المدينة وضماني ديون أي شخص له صلة أعمال بالمنشأة المدينة. كذلك، فإن العلاقة الأسرية يمكن تعريفها بأنها تشمل الأقارب من صلة الدم أو الزواج أو حتى، في بعض القوانين، الأشخاص الذين يعيشون في نفس بيت المدين وكذلك أمناء أي عهدة أمانة يكون المدين أو شخص ذو صلة بالمدين هو المستفيد منها. كما ان أقارب الذين لهم شراكة أعمال مع المدين عادة ما يعتبرون أشخاصا ذوي صلة. وثمة عنصر هام في ولايات قضائية عديدة يتمثل في ادراج الذين لهم علاقة محددة بالمدين في الماضي أو قد تكون لهم علاقة محددة في المستقبل في عداد الأشخاص ذوي الصلة.

(و) المعاملات الباطلة أو القابلة للإبطال

١٧٣- [١٤٧] عندما تدرج معاملة ضمن أي من فئات المعاملات القابلة للإبطال، فإن قوانين الاعسار إما تجعلها باطلة بشكل آلي أو تجعلها قابلة للإبطال، وهذا يتوقف على الاختبار المعتمد فيما يتعلق بكل فئة من المعاملات. فعلى سبيل المثال، فإن القوانين التي لا تشير إلا إلى المعاملات التي تحدث في غضون فترة زمنية محددة ولا تشمل معايير ذاتية، تنص بشكل محدد أحيانا على أن المعاملات ذات الصلة ستكون باطلة. ولكن، حتى عندما يعتمد ذلك النهج، قد يتعين على ممثل الاعسار أن يبدأ اجراءات لاسترجاع الموجودات أو القيمة التي تعادها من الطرف المقابل.

١٧٤- [١٤٨] أما في القوانين التي تكون فيها المعاملة قابلة للإبطال، فسيكون على ممثل الاعسار أن يقرر ما اذا كان إبطال المعاملة سيفيد الحوزة، وذلك مع مراعاة عناصر كل فئة من المعاملات القابلة للإبطال وكذلك حالات التأخير الممكنة في استرجاع الموجودات المعنية أو قيمة الموجودات وتكاليف التقاضي المحتملة. وتكون تلك الصلاحية التقديرية بشكل عام خاضعة للالتزام ممثل الاعسار زيادة قيمة الحوزة إلى أقصى قدر، وهو قد يكون مسؤولا عن فشله في القيام بذلك.

٤- المعاملات المعفاة من دعاوى الإبطال

١٧٥- تنص بعض قوانين الاعسار على أن معاملات معينة ستكون معفاة من أحكام الإبطال. وهذه المعاملات يمكن أن تشمل المعاملات التي تحدث إما في الفترة التي تتخلل طلب بدء الاجراءات وبدءها الفعلي أو بعد بدئها شريطة أن تنزوي ضمن النطاق الاعتيادي لأعمال المدين، وأن تكون قد تمت بحسن نية أو بموافقة من جانب ممثل الاعسار

أو المحكمة، وأن تكون قد تمت لمواصلة سير الاجراءات. أما المعاملات الأخرى التي قد يكون مستحبا استبعادها من نطاق الإبطال فهي المعاملات التي تحدث في سياق تنفيذ خطة إعادة تنظيم، حيث يفشل التنفيذ وتُحوّل الاجراءات نتيجة لذلك إلى تصفية. أخيرا، هناك بعض المعاملات الأساسية لاشتغال الأسواق المالية (مثل معاوضة تصفية الضمانات والعقود الاشتقاقية) يمكن استبعادها من دعاوى الإبطال (انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث - و).

٥- تحديد الفترة المشبوهة

١٧٦- [١٤٠] تحدد معظم قوانين الاعسار صراحة مدة الفترة المشبوهة بالرجوع إلى أنواع معينة من المعاملات التي سيقع إبطالها، كما أنها تذكر التاريخ الذي تحسب اعتبارا منه الفترة بأثر رجعي. فهي، على سبيل المثال، أيام أو أشهر عديدة قبل حدث معين مثل تقديم طلب لبدء الاجراءات، أو بدء اجراءات الاعسار، أو قرار المحكمة بشأن التاريخ الذي توقف فيه المدين عن سداد ديونه بالشكل الاعتيادي ("التوقف عن السداد"). وثمة مسألة ذات صلة بذلك وهي ما اذا كان يمكن للمحكمة، في حالات مناسبة، تمديد الفترات المشبوهة المنصوص عليها في قانون الاعسار، ومنها مثلا عندما تكون المعاملات التي حدثت خارج الفترات المشبوهة المحددة وفي ظروف مشكوك فيها، كان لها أثر الانتقاص من الحوزة. ومع أن اتباع نهج تقديري يمكن أن يتيح قدرا من المرونة فيما يتعلق بالمعاملات التي يفترض أن تشملها أحكام الإبطال، فهو يمكن أن يؤدي أيضا إلى التأخر في الاجراءات ولا يمنح الدائنين مؤشرا شفافا أو يمكنهم التنبؤ به بشأن المعاملات التي يُرجح إبطالها. وإذا كان يمكن حل المعاملات التي حدثت في وقت ما غير محدد قبل بدء اجراءات الاعسار ورهنا بتقدير المحكمة، فمن المرجح أن يكون هناك أمان أقل في المعاملات التجارية والمالية. ولهذه السباب، من المرغوب أن يكون النهج التقديري مقصورا على المعاملات الاحتياطية، حيث تكون مسائل اليقين التجاري أقل أهمية.

١٧٧- [١٤١] وتنص بعض قوانين الاعسار على فترة مشبوهة واحدة لجميع أنواع المعاملات القابلة للإبطال، بينما تنص قوانين أخرى على فترات مختلفة حسبما اذا كان اساس الإبطال متمثلا في الاحالة الاحتياطية أو التفضيل، كما ان ذلك يتوقف على عوامل اضافية منها مثلا ما اذا كان الضرر اللاحق بالدائنين مقصودا أم لا وما اذا كان الحال اليه شخصا ذا صلة، مثلما نوقش أعلاه. ونظرا لأن بعض المعاملات تنطوي على سوء سلوك مقصود، فان العديد من قوانين الاعسار لا تحصر الفترة الزمنية التي يجب أن تكون هذه الأنواع من المعاملات قد حدثت فيها حتى يتسنى إبطالها. وتضع قوانين اعسار أخرى حدا

زمنيا أطول بكثير (تتراوح الأمثلة على ذلك بين عام واحد وعشرة أعوام) حيث تحسب الفترة المشبوهة بصفة عامة اعتبارا من تاريخ بدء الاجراءات.

١٧٨- [١٤٢] وعندما تشمل المعاملات التفضيلية والمعاملات المنقوصة القيمة دائنين غير الأشخاص ذوي الصلة، يمكن أن تكون الفترة المشبوهة وحيزة نسبية، وقد لا تزيد على عدة أشهر (تتراوح الأمثلة على ذلك بين ثلاثة وستة أشهر). ولكن، عندما تشمل تلك المعاملات أشخاصا ذوي صلة، تطبق بلدان عديدة قواعد أشد صرامة. ويمكن أن تشمل هذه القواعد فترات مشبوهة أطول أمدا (على سبيل المثال امان مقارنة بفترة تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر عندما لا تشمل المعاملات شخصا ذا صلة)، ونقل عبء الاثبات (انظر ٦ (د) أدناه) والاستغناء عن الاشتراطات التي تقضي بأن يكون المدين قد توقف عن السداد وقت المعاملة، أو أصبح عاجزا عن السداد نتيجة للمعاملة.

٦- بدء اجراءات الإبطال

(أ) الأطراف التي يجوز لها بدء الاجراءات

١٧٩- يتطلب إبطال معاملة معينة بشكل عام تقديم طلب إلى المحكمة لاعلان بطلان المعاملة. وينص العديد من قوانين الاعسار على أن اجراءات إبطال معاملات محددة ينبغي أن يتخذها ممثل الاعسار، مع أن هنالك بعض القوانين التي تمنح الدائنين، وفي بعض الحالات لجنة الدائنين، هذه الصلاحية. وسوف يتطلب قرار بدء هذا الاجراء، مثلما أشير اليه في الفقرة (١٧٤)، تقدير عدد من الاعتبارات المختلفة، وهذا يتوقف على ما اذا كان الإبطال ملتصقا لصالح حوزة الاعسار أو، في حالة الدائن، لصالح ذلك الدائن.^(١) وستتعلق الاعتبارات ذات الصلة، بوجه عام، بالتكلفة وبالفائدة المحتملة؛ وفيما يتعلق بدعاوى ارجاع الموجودات إلى حوزة الاعسار، سوف تشمل هذه الاعتبارات ما اذا كان إبطال المعاملة مفيدا للحوزة، والتكلفة التي يحتمل أن تقع على الحوزة، واحتمال استرجاع قيمة الحوزة، والتأخر الممكن في الاسترجاع والصعوبات المقترنة باثبات العناصر اللازمة لإبطال معاملة معينة.

(1) تنص بعض القوانين على أنه يحق للدائن أن يحتج على المعاملات الفردية للمدين، وأنه يجوز لهم أن يستفيدوا شخصيا عندما يكون الاجراء ناجحا. كما تذكر بعض القوانين تحديدا أن استهلال هذه الاجراءات لا يجوز الا للدائنين الذين كان دينهم سابقا للمعاملة المطعون فيها. وهناك قوانين أخرى تجعل الحق في رفع دعوى إبطال مقصورة على ممثل الاعسار عندما تكون اجراءات الاعسار قد بدأت.

١٨٠- [١٤٩] وفي القوانين التي يكون فيها لممثل الاعسار صلاحية بدء اجراءات إبطال ويقرر فيها، استنادا إلى ميزان الاعتبارات الآنفة الذكر (أي لأسباب أخرى غير الإهمال أو سوء النية أو لسبب غير مبرر^(٢))، عدم بدء اجراءات لإبطال معاملات معينة، تعتمد قوانين الاعسار هوجا مختلفة ازاء تسيير تلك الاجراءات وتمويلها. ويمكن أن تكون الطريقة التي قد تمول بها ذات أهمية خاصة عندما لا تكون هناك موجودات كافية في حوزة الاعسار للقيام بذلك. أما فيما يتعلق بتسيير تلك الاجراءات، فإن بعض القوانين تسمح للدائن أو لجنة الدائنين بمطالبة ممثل الاعسار باستهلال اجراء إبطال عندما يبدو القيام بذلك مفيدا للحوزة أو أيضا تسمح للدائن ذاته أو للجنة الدائنين ببدء اجراءات لإبطال تلك المعاملات عندما يوافق الدائنون الآخرون على ذلك. وعندما يكون هذا الاجراء الأخير مسموحا به، تنص بعض القوانين على أن الموجودات أو القيمة التي يسترجعها الدائن، يجب أن تعامل بصفتها جزءا من الحوزة؛ وفي حالات أخرى، فإن ما يمكن استرجاعه يمكن أن يُستعمل في بداية المطاف لارضاء مطالبة الدائن الذي يرفع الدعوى.

(ب) تمويل اجراءات الإبطال

١٨١- [١٥٠] فيما يتعلق بالطريقة التي يمكن بها تمويل اجراءات الإبطال، فإن بعض البلدان تجعل الأموال العمومية متاحة لممثل الاعسار لكي يبدأ اجراءات إبطال. وفي بلدان أخرى، يجب أن تمول تلك الاجراءات من حوزة الاعسار. وهذا النهج الأخير قد يكون مناسبا عندما تكون هناك أموال كافية، لكنه قد يصلح في بعض الظروف لمنع استرجاع الموجودات التي كانت قد نقلت من الحوزة بقصد محدد وهو ترك موجودات قليلة في الحوزة لكي يُمول منها استرجاعها من خلال اجراء إبطال. وتجزئ بعض قوانين الاعسار لممثل الاعسار أن ينيط امكانية بدء اجراءات بشأن القيمة بطرف ثالث أو لمفاتيح مقرض لتسليف أموال لكي تُستعمل في بدء اجراء الإبطال. وتأييدا لاستعمال الآليات الأخيرة، ثمة فوارق كبيرة واضحة بين البلدان في مدى توافر موارد عمومية لذلك التمويل، وعندما لا تكون هناك قدرة على تمويل اجراءات الإبطال من حوزة الاعسار، يمكن أن توفر هذه النهج البديلة، في الحالات المناسبة، وسيلة ناجعة لارجاع القيمة إلى الحوزة.

(2) انظر الفصل الرابع - باء بشأن حقوق ممثل الاعسار والتزاماته.

(ج) الحدود الزمنية للبدء

١٨٢- تضع بعض قوانين الاعسار حدودا زمنية معينة ينبغي ضمنها بدء اجراءات الإبطال، بينما تظل القوانين الأخرى صامته حول هذه المسألة. أما القوانين التي تذكر حدودا زمنية فعلا، فهي تنص على سبيل المثال على أنه ينبغي بدء الاجراء في غضون فترة زمنية محددة بعد تاريخ تقديم طلب لبدء الاجراء (ثلاثة أشهر أو اثنا عشر شهرا، مثلا) أو في أجل لا يتعدى فترة محددة (سنة أشهر مثلا) بعد استطاعة ممثل الاعسار القيام بتقييم وتقديم مطالبات. واذا كان لا بد لقانون الاعسار أن يضع حدودا زمنية محددة، بدلا من الاعتماد على تلك المنطبقة بمقتضى القانون العام، فمن المستحب اتباع نهج يجمع بين حدود مختلفة، كأن يجمع مثلا بين فترة زمنية محددة بعد بدء الاجراء وفترة زمنية بعد اكتشاف ممثل الاعسار معاملة معينة. فمن شأن هذا النهج أن يوفر القدر الكافي من المرونة لتناول المعاملات التي هي مخفاة عن ممثل الاعسار والتي لم تكتشف الا بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة بعد بدء الاجراء.

(د) مسائل الاثبات

١٨٣- [١٥١] تعتمد قوانين الاعسار هوجا مختلفة ازاء انشاء عناصر دعوى الإبطال. ففي بعض القوانين، يقع على المدين عبء اثبات أن المعاملة لم تدرج ضمن أي فئة من المعاملات القابلة للإبطال.

١٨٤- [١٥١] وتنص بعض قوانين الاعسار على أن على ممثل الاعسار أو شخص آخر مسموح له بالطعن في المعاملة، مثل الدائن، أن يثبت وجود كل عنصر من عناصر دعوى الإبطال. وحيثما تشمل هذه العناصر القصد، تجيز بعض القوانين تحويل عبء الاثبات لكي يقع على الطرف المقابل حيث يكون من الصعب مثلا على ممثل الاعسار أن يثبت أن قصد المدين الفعلي كان الاحتيال على الدائنين عدا من خلال مؤشرات خارجية أو مظاهر موضوعية أو أدلة ظرفية أخرى على ذلك القصد. ويمكن للقانون أن ينص على افتراض بأن المعاملة تمت لا يذاء الدائنين، وعلى الطرف المقابل أن يثبت عكس ذلك.

١٨٥- ويتمثل نهج آخر في أن القصد أو سوء النية المشترطين يعتبران موجودين أو يفترض أنهما موجودان عندما تتم أنواع معينة من المعاملات مثلا في غضون فترة زمنية محددة قبل تقديم طلب ببدء الاجراء أو في غضون عدد من الأعوام قبل البدء. ويمكن أن تشمل أنواع المعاملات، مثلا، المعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة، وسداد الديون غير المستحقة الأجل، وسداد معاملات مجانية أو باهظة. وثمة نهج مختلف عنه اختلافا طفيفا وهو يتمثل في

النص على أن المعاملة ستعتبر قابلة للإبطال عندما تكون قد حدثت في غضون فترة زمنية محددة وقصيرة وكان لها أثر منح أفضلية.

١٨٦- وعندما يكون العلم بالتوقف عن السداد عنصرا لازما للإبطال، تنص بعض قوانين الاعسار على افتراض بأن الدائن كان على علم بالوضع المالي السيء للمدين اذا كان المدين قد أجرى معاملات معينة مع الدائن، ومنها مثلا لسداد دين غير مستحق الأجل أو السداد بشكل غير معتاد، أو عندما تكون المعاملة قد حصلت في غضون فترة قصيرة قبل تقديم طلب لبدء الاجراء أو قبل بدء الاجراء.

١٨٧- وثمة نهج آخر يتمثل في النص على أنه عندما يكون نوع معين من أنواع المعاملة قد حدث في غضون فترة محددة وكان له الأثر المتمثل في منح أفضلية، فسوف ينشأ افتراض قابل للطعن بشأن نية التفضيل. وما لم يستطع الدائن الطعن في ذلك الزعم، فان المعاملة يتم إبطالها ويستطيع ممثل الاعسار استرداد الموجودات التي تشملها المعاملة أو الحصول على حكم بشأن قيمة الموجودات المشمولة بالمعاملة.

٧- مسؤولية الأطراف المقابلة في المعاملات التي يتم إبطالها

١٨٨- [١٤٣] عندما تُبطل معاملة، ثمة مسألة تتعلق بأثر الإبطال في الطرف المقابل. ففي معظم قوانين الاعسار، تتمثل نتيجة إبطال معاملة بوجه عام في عكس المعاملة والزام الطرف المقابل بارجاع الموجودات التي يحصل عليها أو القيام بسداد ما يعادل قيمة المعاملة نقدا لحوزة الاعسار. وتنص بعض قوانين الاعسار على أنه يمكن اصدار حكم لصالح ممثل الاعسار بشأن قيمة الممتلكات المشمولة بالمعاملة. كما تنص بعض قوانين الاعسار على أن الطرف المقابل الذي أعاد الموجودات أو القيمة إلى الحوزة يجوز له أن يقوم بمطالبة بصفته دائئا غير مكفول بضمان في الاعسار بقدر الموجودات المعادة. وعندما لا يعيد الطرف المقابل الموجودات أو لا يعيد القيمة إلى حوزة الاعسار، تندرج معظم سبل الانتصاف ضمن قانون غير الاعسار، غير أن بعض قوانين الاعسار تنص على أنه لا يجوز في الاعسار قبول مطالبة من الطرف المقابل (بشأن المبالغ المستحقة اضافة إلى المبالغ المشمولة بالمعاملة القابلة للإبطال).

٨- العقود اللاحقة لتقديم الطلب واللاحقة لبدء الاجراءات

١٨٩- مثلما ذكر آنفا (الجزء الثاني، الفصل الثالث - باء - ٦)، تتناول بعض قوانين الاعسار العقود المبرمة والمعاملات المنفذة بين وقت تقديم طلب البدء وبدء الاجراءات

الفعلي وبعد بدئها من حيث أحكام الإبطال عندما لا تكون تلك المعاملات أو العقود مَحْوَلَة بموجب قانون الاعسار أو موافقا عليها، مثلما هو مطلوب، من جانب المحكمة أو ممثل الاعسار أو الدائنين. وتحدد بعض قوانين الاعسار أنواع هذه المعاملات التي يمكن إبطالها، ومنها مثلاً أداء الالتزامات الناشئة قبل البدء، وسداد الديون المستحقة قبل تقديم الطلب، وانشاء ضمانات بشأن موجودات الحوزة، والتصرف في أي حق أو موجودات تشكل جزءاً من الحوزة. وتنص قوانين أخرى على إبطال أي معاملة غير مَحْوَلَة يبرمها المدين في هذه الأوقات ما لم يثبت الطرف المقابل أن المعاملة لم تنل من حقوق الدائن.

التوصيات

الغرض من أحكام الإبطال

الغرض من أحكام الإبطال هو:

(أ) الحفاظ على [إعادة تحقيق] [إعادة ارساء] سلامة الحوزة و ضمان
معاملة الدائنين [بانصاف] [معاملة عادلة]؛

(ب) توفير اليقين للأطراف الثالثة بواسطة وضع قواعد واضحة بشأن
تحديد الظروف التي يمكن أن تعتبر فيها معاملات [جرت] قبل بدء اجراءات
الاعسار [أو معاملات غير مرخص بها جرت بعد [تقديم طلب بشأن] البدء] تشمل
المدين أو ممتلكات المدين ضارة فتكون لذلك قابلة للإبطال؛

(ج) تمكين ممثل الاعسار التمكين من بدء اجراءات لإبطال تلك
المعاملات؛

(د) تيسير استرداد أموال أو موجودات من أشخاص تشملهم المعاملات
التي أُبطلت.

محتوى الأحكام التشريعية

(٦٩) [٥٦] ينبغي لقانون الاعسار أن يتضمن أحكاماً تنطبق بأثر رجعي ويكون الغرض منها هو إبطال معاملات سابقة^(٣) [أو معاملات غير مرخص بها جرت بعد [تقديم طلب

(3) [١٣١] القصد من استعمال كلمة "المعاملة" في هذا الباب هو الإشارة بوجه عام إلى النطاق الواسع من المراسيم القانونية التي يمكن بواسطتها التصرف في الموجودات أو الالتزامات المتحملة، بما في ذلك عن طريق الاحالة أو السداد أو الضمانة أو الكفالة أو القرض أو التنازل.

بشأن [البداء] كان المدين طرفاً فيها [أو شملت ممتلكات المدين] وترتب عليها إما انقاص قيمة المدين الصافية أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين [بانصاف] [معاملة عادلة]؛

المعاملات القابلة للإبطال

(٧٠) [٥٧] ينبغي لقانون الاعسار أن ينص على أن أنواع المعاملات التالية قابلة للإبطال ممثل الاعسار يستطيع أن يبدأ إجراءات في المحكمة لكي يبطل الأنواع التالية من المعاملات:

(أ) المعاملات التي يقصد منها أن تحبط أو تعطل أو تعرقل قدرة الدائنين على تحصيل المطالبات بتحويل الموجودات إلى أي طرف ثالث مثلاً، عندما يكون الغرض من المعاملة هو وضع الموجودات بعيداً عن متناول دائن أو دائن محتمل أو الإضرار بمصالح ذلك الدائن بطريقة أخرى عندما يكون هذا الطرف الثالث على علم بهذا القصد؛ (المعاملات الاحتيالية)

(ب) المعاملات التي جرى فيها تحويل مصلحة في ممتلكات أو تحمّل فيها المدين التزاماً مقابل قيمة إسمية أو قيمة أقل من القيمة المعادلة (المعاملات المخوسة القيمة) التي تمت في وقت [كان فيه المدين معسراً] [توقف فيه المدين عن السداد] أو أصبح [المدين معسراً] [المدين عاجزاً عن السداد] نتيجة لها؛

(ج) المعاملات التي تشمل دائنين والتي يحصل فيها الدائن على أكثر من نصيبه النسبي من موجودات المدين (المعاملات التفضيلية) والتي تمت في وقت توقف فيه المدين عن السداد [كان فيه المدين معسراً].

المصالح الضمانية

(٧١) ينبغي أن ينص قانون الاعسار على أن المصالح الضمانية الصالحة بموجب القوانين التي تجيز منح الدائنين ضماناً وان كانت صالحة عموماً بموجب قانون الاعسار فهي ستكون قابلة للإبطال على نفس الأسس المنطبقة على المعاملات الأخرى.

معاملات الأشخاص ذوي الصلة

(٧٢) [٦١] فيما يتعلق بالمعاملات من النوع المشار اليه في التوصية (٧٠)، التي تشمل أشخاصا ذوي صلة، ينبغي لقانون الاعسار أن ينص على أنه يجوز لممثل الاعسار أن يبدأ إجراءات في محكمة لإبطال المعاملات المبسوطة القيمة والمعاملات التفضيلية.

(أ) أن تلك المعاملات قابلة للإبطال؛

(ب) أن الفترة المشبوهة بشأن تلك المعاملات يمكن أن تكون أطول من تلك المتعلقة بالمعاملات مع أشخاص ذوي صلة؛

(ج) أنه قد تكون هناك مزاعم أو حالات عكس في عبء الإثبات لصالح حوزة الاعسار.

(٧٣) وينبغي لقانون الاعسار أن يحدد بوضوح فئات الأشخاص الذين يعتبرون ذوي صلة كافية بالمدين لأغراض التوصية (٧٢).

~~(٦٢) ينبغي لقانون الاعسار أن يحدد بوضوح فترة الريبة الخاصة بأنواع المعاملات المشار إليها في التوصية (٦١)، والتي تكون عادة أطول من الفترات الرسمية المنطبقة على كل من المعاملات المبسوطة القيمة والتفضيلية التي لا تشمل أشخاصا ذوي صلة.~~

المعاملات المعفاة من دعاوى الإبطال

(٧٤) ينبغي لقانون الاعسار أن يحدد المعاملات التي ستكون معفاة من الإبطال. ويمكن أن تشمل هذه المعاملات تلك التي تُبرم أثناء السير العادي للأعمال قبل بدء إجراءات الاعسار، والمعاملات التي تُبرم أثناء إجراءات إعادة التنظيم والتي تحوّل بعد ذلك إلى تصفية ومعاملات معينة في الأسواق المالية.

تحديد الفترة المشبوهة

(٧٥) [٥٨] ينبغي لقانون الاعسار أن يقرر جواز إبطال معاملة تتسم بالصفات الوارد وصفها في التوصية (٧٠) إذا حدثت خلال فترة محددة من الزمن (الفترة المشبوهة) [قبل] [محسوبة بأثر رجعي اعتبارا من] [التقدم بطلب] بدء اجراء الاعسار. ويمكن لقانون الاعسار أن يحدد فترات مشبوهة مختلفة لأنواع مختلفة من المعاملات، ولكن، لا ينبغي عموما أن تكون الفترات المشبوهة بشأن المعاملات المشار إليها في التوصية (٧٠) (أ) وتلك التي تشمل

أشخاصاً ذوي صلة (التوصية (٧٢)) أطول من الفترات المشبوهة بشأن أنواع أخرى من المعاملات والمعاملات التي لا تشمل أشخاصاً ذوي صلة.

بدء اجراءات الإبطال

(٧٦) ينبغي لقانون الاعسار أن يحدد أنه يمكن لممثل الاعسار [و...] بدء اجراءات الإبطال.^(٤)

تحديد مهلّ لبدء اجراءات الإبطال

(٧٧) [٥٩] يمكن لقانون الاعسار أو القانون الاجرائي المنطبق أن يحدد المهلة التي يجوز خلالها، بعد بدء اجراءات الاعسار، بدء دعاوى إبطال لمعاملة يكون ممثل الاعسار على علم بها.

تمويل اجراءات الإبطال

(٧٨) [٦٤] يمكن لقانون الاعسار أن ينص على أساليب بديلة لمعالجة تمويل اجراءات الإبطال عندما لا يتابع ممثل الاعسار إبطال معاملات معينة إما على أساس تقديره أن من غير المرجح إبطال المعاملات أو أن متابعة تلك الاجراءات ستفرض تكاليف [لا مبرر لها] [مفرطة] على حوزة الاعسار. ويمكن أن تتضمن هذه النهوج السماح لفرادى الدائنين أو للجنة الدائنين بمتابعة الإبطال و(أ) السماح للدائنين (الدائنين) بأن يحتفظ بجزء من أي مبلغ يسترد في سبيل الوفاء بمطالبته، أو (ب) تسديد تكاليف اجراءات الإبطال من حوزة الاعسار في حالة نجاح الاجراءات أو (ج) تغيير أولوية مطالبة الدائنين (الدائنين) الذي يتابع دعوى الإبطال.

مسائل الاثبات

(٧٩) [٦٠] ينبغي لقانون الاعسار أن يحدد العناصر الواجب اثباتها من أجل إبطال معاملة معينة وكذلك السبل الممكنة للطعن في الإبطال.

(4) المسائل ذات الصلة بالإبطال يمكن أن تنشأ أيضاً في الاجراءات التي يبدأها شخص غير ممثل الاعسار، حيث يثير ممثل الاعسار الإبطال بواسطة الطعن في الانفاذ.

(٨٠) [٦٣] يمكن أن ينص قانون الاعسار على أن تنطبق قرائن استدلال خاصة على إبطال معاملات معينة تجري في غضون فترات محددة تشمل بعض الأشخاص المحددين [ومنهم الأشخاص ذوو الصلة] أو فئات من الأشخاص تحديدا واضحا.

مسؤولية الأطراف المقابلة في المعاملات المبطلّة

(٨١) ينبغي أن ينص قانون الاعسار على أن الطرف المقابل في معاملة أُبطلت ملزم بأن يُرجع إلى الحوزة كل المنافع المادية المستمدة من المعاملة المبطلّة. وحيثما يرفض الطرف المقابل ارجاع تلك المنافع، يمكن أن ينص قانون الاعسار على أنه لا يجوز للطرف المقابل أن يقوم بمطالبة في اجراءات الاعسار.

إعادة النظر في القرارات المتعلقة بالإبطال

(٦٥) ينبغي لقانون الاعسار أن يسمح للأطراف المعنية أن تسعى إلى الحصول على مراجعة قضائية للقرارات التي يتخذها ممثل الاعسار فيما يتعلق بالإبطال. ويمكن أن تتضمن أسباب إعادة النظر ما يلي: [...].

واو- المقاصة والمعاوضة والعقود المالية

١- الحق العام في المقاصة

١٩٠- [١١٦] من المسائل الهامة التي تظهر في تصميم قانون للاعسار هي معاملة الدائن الذي يكون أيضا، وقت تقديم طلب بدء الاجراءات، مدينا للحوزة. فإذا طُبق المبدأ الأساسي للمساواة في المعاملة للدائنين المتشاهمين في أوضاعهم، كانت النتيجة مباشرة نسبيا: فسيكون بمقدور ممثل الاعسار أن يتلقى كامل المبلغ الذي يدين به الدائن، وسوف تستوفي مطالبة الدائن عند تصفية الحوزة أو في إعادة التنظيم. بيد أن نهجا بديلا آخر يسمح للدائن في هذه الظروف بأن يمارس حقوق المقاصة تجاه الحوزة بعد بدء الاجراءات، وأثر ذلك هو أن تستوفي مطالبة الدائن بالكامل، وهذا يتوقف على مبلغ دين الدائن تجاه الحوزة. وهكذا، فإن الأثر الرئيسي يتمثل في أن الدائن الذي له مقاصة هو "مكفول" جوهريا لأن مطالبة المدين المقابلة يمكن أن تُدفع أو تُسدّد بمقاصتها من مطالبة الدائن. وليست المقاصة هامة إلى حين حدوث الاعسار، لأنه طالما كان بإمكان الطرف المقابل السداد، فلن تكون هنالك حاجة إلى المقاصة.

١٩١- وبما أن المطالبات هي شكل رئيسي من أشكال الممتلكات في الاقتصادات العصرية، وبما أن الدائنين كثيرا ما يكونون مدينين أيضا للطرف المقابل ذاته، فإن قانون المقاصة هام في الأعمال التجارية وفي الأسواق المالية (انظر أدناه). والمقاصة سائدة في المعاملات التجارية لأنه حيثما كانت هنالك مجموعة من العقود بين الأطراف ذاتها، كانت هنالك امكانية للمقاصة. وهذا يمتد أيضا ليشمل المعاملات التجارية المتبادلة.

١٩٢- [١١٩] ويكشف الموقف الدولي فيما يتعلق بالمقاصة في اطار الاعسار عن تنوع كبير. ففي بعض البلدان، تكون المقاصة محدودة بين الأطراف الموسرة، لكنها الزامية وقت الاعسار. وفي بلدان أخرى يوجد موقف مناقض، حيث يكون ذلك مسموحا به بين المدينين الموسرين، لكنه محظور وقت الاعسار.

١٩٣- [١١٧] وثمة عدة أسباب لمناسبة ادراج حق المقاصة في قانون للاعسار. والسبب الأول هو الانصاف: فبغض النظر عن أهمية المساواة في المعاملة بين الدائنين، يعتبر من غير العادل أن يرفض المدين السداد إلى دائن، ولكن يصرّ في الوقت ذاته على السداد من ذلك الدائن. وازضافة إلى ذلك، ونظرا لأن الكثير من الأطراف المقابلة هي من المصارف، فإن الحق في المقاصة مفيد للنظام المصرفي بوجه خاص، ونظرا للدور الهام للمصارف في انشاء الائتمان، فانه يعتبر ذا فائدة كبيرة للاقتصاد. وبفضل المهام الأساسية التي تضطلع به المصارف (الاقراض وحفظ الودائع)، فإن المصارف التي قامت بإقراض مدين معسر غالبا ما تجد أن لديها التزامات مالية ازاء المدين في شكل ودائع. وسوف يتيح وجود حق في المقاصة لاحق لما بعد بدء الاجراءات للمصارف أن تقابل مطالباتها غير المسددة بودائع المدين حتى لو كانت هذه المطالبات المتبادلة ليست مستحقة الأجل بعد ولا واجبة الدفع. فالمقاصة تتيح للدائن أن يفلت من الصعوبات التي يُحدثها اعسار المدين، وبالتالي تساعد على تجنب الأثر المتتالي للافلاس، كما انها تساعد على تخفيف حالات تعرّضه للخطر وتكاليف المعاملات وبالتالي تكلفة الائتمان. وبالتالي فإن المقاصة تبطل دوران السداد والتكاليف المقترنة بذلك.

١٩٤- [١١٨] وبالرغم من أن السماح بالمقاصة يتيح عددا من المزايا، فإن من الضروري أن توازن هذه المزايا قبالة بعض الآراء المناهضة لحق المقاصة. فالمقاصة الخاصة بالاعسار هي انتهاك لمبدأ المساواة وعدم المفاضلة لأن الدائن يحصل بواسطة المقاصة على سداد المبلغ بالكامل دون أن يكون هناك وعي عام، خلافا للمصالح الضمانية المعلنة، بوجود مطالبات متبادلة. والمقاصة يمكن أن تستنفد موجودات المدين وتمنع إعادة التنظيم، وخصوصا حيثما يفقد المدين سبل الاتصال بحساباته المصرفية أو أمواله النقدية في حساباته المصرفية.

١٩٥- [١٢٠] ويتفاعل الحق في المقاصة مع أحكام أخرى بشأن الاعسار في عدد من النواحي الهامة. فعلى سبيل المثال، قد يخضع حق دائن ما في أن يطالب بالمنفعة الناتجة عن مقاصة لأحكام الإبطال (انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث - هاء - ٣ (ج)). وحيثما يسمح قانون الاعسار بوجه عام بإبطال بنود الانهاء مما يسمح لممثل الاعسار أن يواصل عقودا غير موفى بها، لن يكون بمقدور الدائن سوى ممارسة حقوق المقاصة فيما يتعلق بالمطالبات النقدية المتبادلة حيث يوجد الحق في إبطال بند الانهاء ويسمح للدائن صراحة أن ينهي العقد وأن يسوي هذه المطالبات بالمقاصة. وهذا هام بصفة خاصة في سياق المعاملات المالية القصيرة الأجل.

٢- المعاوضة والمقاصة في سياق المعاملات المالية

١٩٦- إضافة إلى أهمية المقاصة في الأعمال التجارية عموما، فإن المقاصة هامة أيضا في الأسواق المالية. وتشمل بعض الحالات المعهودة من المقاصة كلا من المقاصة التي تقوم بها المصارف بشأن القروض ازاء الايداعات؛ والمقاصة بين المؤسسات في الأسواق المالية، ومنها مثلا سوق الايداعات بين المصارف؛ ومعاوضة العملة الأجنبية والمقايضات والاستثمارات المحسوبة بأسعار مستقبلية والسندات وعقود اعادة الشراء؛ والمقاصة في نظم الدفع المركزية. وغالبا ما تكون المبالغ كبيرة جدا يقابلها انخفاض كبير في المخاطر الناجمة عن المقاصة، مع ما ينتج عن ذلك من انخفاض كبير بالقدر ذاته في تكاليف الائتمان وفي المخاطر المتعاقبة التي تهدد سلامة النظام المالي.

١٩٧- وتختلف المعاوضة عن المقاصة في أنها في أحد أشكالها يمكن أن تتكون من مقاصة مثليات غير نقدية (كالسندات أو السلع الواجبة التسليم في اليوم ذاته - معاوضة التسوية) ولأنها في شكلها الأهم تنطوي عموما على قيام طرف مقابل بالغاء عقود مفتوحة مع مدين معسر، تتبعه مقاصة للخسائر والأرباح في أي من الاتجاهين - المعاوضة الاقفاوية.

١٩٨- ويتسم الموقف الدولي ازاء المقاصة والمعاوضة بالتعقيد. فالأقلية من البلدان التي لم تقبل في العادة بمقاصة الاعسار، [١١٩] باستثناء ما يتعلق ببعض المعاملات ومقاصات في الحسابات الجارية، تتبنى مع ذلك هذا الموقف، بالرغم من أن قلة منها وسعت حالات المقاصة في معاملاتها وأدخل بعضها تشريعات خاصة بالمعاوضة لا تنطبق إلا على عقود محددة. ومن بين تلك الدول التي تسمح تقليديا بالمقاصة الخاصة بالاعسار، يفرض عدد صغير منها وفقا في اجراءات اعادة التنظيم، رغم سماحها باستثناءات تتعلق بالعقود المالية. أما قوانين الاعسار الأخرى فلا تتناول مسألة المقاصة.

٣- الاستثناءات بشأن العقود المالية

١٩٩- [١٢١] سوف يتوقف استصواب أو عدم استصواب أن يتضمن قانون الاعسار أحكاماً بشأن أنواع معينة من العقود المالية القصيرة الأجل، بما في ذلك الاتفاقات الاشتقاقية (مثلاً مقايضات العملة أو سعر الفائدة)، على كيفية تناول المسائل المتعلقة بمعالجة العقود وحقوق المقاصة. وفي العادة تتضمن شروط الاتفاقات الرئيسية التي تجري نمذجتها بشكل متزايد والتي تنظم هذه المعاملات المفردة أحكاماً تمكّن من المعاوضة الاقفالية. فتلك الأحكام، التي تجمع كل التزامات السداد المستقلة، لا تكون في العادة نافذة المفعول الا لدى اعسار أحد الأطراف اذا تضمن قانون الاعسار خاصيتين. أما الأولى فهي أنها يجب أن تسمح بانتهاء (أو "اقفال") كل المعاملات المتبقية بموجب الاتفاق لدى اعسار أحد الأطراف، وأما الثانية فهي أنها يجب أن تسمح للطرف غير المعسر بمقاصة مطالباته مقابل التزامات الطرف المعسر.

٢٠٠- [١٢٢] ولا يتضمن العديد من قوانين الاعسار كلتا هاتين الخاصيتين. فكما ذكر أعلاه في مناقشة معالجة العقود، تسمح بعض البلدان لمثل الاعسار بأن يختار مواصلة العقد خلافاً لما تنص عليه أحكام الانهاء الواردة في العقد. وفيما يتعلق بالمقاصة، لا يسمح عدد من البلدان بمقاصة المطالبات المالية المستقلة التي ليست مستحقة وقت البدء.

٢٠١- [١٢٣] وثمة بلدان عديدة لا تملك هذه القواعد العامة التي تنص على كل من الانهاء والمقاصة، لكنها وضعت مع ذلك استثناءات من قواعد الاعسار المعمول بها للأغراض المحددة التي تتعلق بالسماح بـ "المعاوضة الاقفالية" بشأن عقود مالية منصوص عليها ومرغوب فيها، ومنها المصالح الضمانية واتفاقات إعادة الشراء والتسديد. والتبرير المنطقي لهذه الاستثناءات هو تزايد أهمية هذه المعاملات في السوق المالية العالمية، والحاجة إلى الأمان في الأسواق، وتعقد هذه الترتيبات المالية وكون سبل الوصول إلى هذه المعاملات ستكون مقيّدة اذا لم يكن هناك يقين بشأن توافر المعاوضة لدى اعسار أحد الأطراف. وبالرغم من هذه المزايا الهامة، ينبغي التسليم بأن هذه "الاستثناءات" تعقد القانون وتفضي إلى معاملة تفضيلية لأنواع معينة من الدائنين.

٢٠٢- وضافة إلى الاستثناء الذي نوقش أعلاه، قد تلزم استثناءات أخرى بشأن العقود المالية من تطبيق الوقف (وهي مذكورة في الجزء الثاني، الفصل الثالث - باء - ٣)، ومن سريان أحكام الإبطال (وهي مذكورة في الجزء الثاني، الفصل الثالث - دال - ٦) ومن صلاحية ممثل الاعسار لمواصلة ورفض العقود التي لم يف المدين والطرف المقابل له في اطارها بالتزاماتها على نحو كامل (وهي مذكورة في الجزء الثاني، الفصل الثالث -

هاء - ٤). [ملاحظة: قد يود الفريق العامل أن ينظر في نطاق هذه الاستثناءات وما اذا كان ينبغي أن تضاف توصيات أخرى إلى هذا الباب لتغطية هذه المسائل - انظر التوصيات ٨٦-٨٨ أدناه.]

التوصيات

الغرض من الأحكام التشريعية

[يصاغ النص المتعلق بالغرض لاحقاً]

محتوى الأحكام التشريعية

الحق العام في المقاصة

(٨٢) [٦٧] ينبغي لقانون الاعسار أن يحمي حق المقاصة قبل بدء الاجراءات القائم بمقتضى القانون العام ينبغي حماية حق المقاصة القائم قبل بدء الاجراءات بمقتضى القانون العام أثناء اجراءات التصفية، وينبغي عموماً أن تتاح ممارسته للدائنين وكذلك لحوزة الاعسار.

(٨٣) ينبغي لقانون الاعسار أن يسمح بمقاصة لاحقة لبدء الاجراءات اذا نشأت المطالبات المتبادلة بموجب نفس الاتفاق. واطرافه إلى ذلك، قد تود بعض الدول أن تنظر أيضاً في أن تأخذ بعين الاعتبار مقاصة لاحقة لبدء الاجراءات في ظروف أخرى، خصوصاً فيما يتعلق بالالتزامات المالية المتبادلة التي تنشأ من العقود المالية التي يعرفها القانون.]

المعاوضة والعقود المالية^(٥)

(٨٤) [٦٦] في سياق [العقود] [الاتفاقات الرئيسية] المالية ينبغي لقانون الاعسار أن ينص على توفير حماية قانونية لترتيبات المعاوضة والاقفال، وينبغي إلى أبعد حد ممكن عدم المساس بها في اجراءات الاعسار.]

الاستثناء من عدم وجوب انفاذ شروط انهاء العقد آليا^(٦)

(٨٥) [٦٨] حيثما لا يسمح قانون الاعسار بالمقاصة اللاحقة للبدء فيما يتعلق بالالتزامات المالية المتبادلة، أو هو يجعل غير واجب النفاذ ازاء ممثل الاعسار أي حكم تعاقدي من شأنه أن يوفر حقا في انهاء عقد في الحالات التالية أو يتبين الحالات التالية كحالات اخلال: (أ) التقدم بطلب لبدء اجراءات الاعسار أو بدؤها فعلا؛ أو (ب) تعيين ممثل اعسار؛ أو (ج) استيفاء المدين المعايير اللازمة لبدء اجراءات الاعسار؛ أو (د) توفر أدلة على أن المدين يوجد في وضع مالي ضعيف، فانه قد يكون من الضروري أن ينص قانون الاعسار على استثناء بشأن [العقود] [الاتفاقات الرئيسية] المالية بحيث يمكن بيقين تطبيق أحكام معاوضة الاقفالية الواردة في تلك [العقود] [الاتفاقات] بين المدين والطرف الآخر.

التوصيات الاضافية الممكنة بشأن العقود المالية

(٨٦) [الاستثناء من تطبيق الوقف: الفصل الثالث-باء-٣]

(٨٧) [الاستثناء من تطبيق أحكام الإبطال: الفصل الثالث-دال-٦]

(٨٨) [الاستثناء من صلاحيات مواصلة العقود ورفضها: الفصل الثالث-هاء-٤]

(5) قد يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان ينبغي تعريف التعبير "العقود المالية"، واذا كان الأمر كذلك أن ينظر في ايجاد تعريف ملائم. ويمكن أن يتمثل أحد الأمثلة في التعريف الوارد في اتفاقية الأونسيترال بشأن احوالة المستحقات في التجارة الدولية، التي تنص المادة ٥ (ك) منها على ما يلي: "العقد المالي" يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تختيارية أو تقايفية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة اعادة شراء أو معاملة إقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تُجرى في الأسواق المالية، وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه.

وفي الدورة السادسة والعشرين للفريق العامل (أيار/مايو ٢٠٠٢)، أعرب عن رأي مفاده أن التعريف واسع أكثر من اللازم وينبغي أن يكون أضيق تركيزا لكي لا يشمل سوى المعاملات التي تشكل جزءا من عقد إطارى أعم (A/CN.9/511، الفقرة ٧١). ولم يُقترح أي صياغة محددة.

(6) انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث - دال، معاملة العقود، التوصية (٥٣).