

Distr.: General
13 August 2001
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٠-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل المعني بقانون الإعسار
عن أعمال دورته الرابعة والعشرين
(نيويورك، ٢٣ تموز/يوليه - ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١٦-١	أولاً- مقدمة
٦	١٨-١٧	ثانياً- المداولات والمقررات
٦	١٥٥-١٩	ثالثاً- النظر في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار
٦	١٩	ألف- ملاحظات عامة
٧	٢٠	باء- الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفوء بشأن الإعسار
٧	١٥٥-٢١	جيم- الأحكام الرئيسية لنظام فعال وكفوء بشأن الإعسار
٧	٢٢-٢١	١- العلاقة بين إجراءات التصفية وإجراءات إعادة التنظيم
٨	٤٤-٢٣	٢- استهلال إجراءات الإعسار وبدؤها
١٥	٨٩-٤٥	٣- النتائج المترتبة على بدء إجراءات الإعسار
٢٨	١٤٣-٩٠	٤- إدارة الإجراءات
٤٣	١٥٥-١٤٤	٥- التصفية والتوزيع
٤٦	١٦١-١٥٦	رابعاً- إجراءات الإعسار غير الرسمية البديلة

أولاً - مقدمة

١ - أحاطت اللجنة علماً، في دورتها الثالثة والثلاثين، بالتوصية التي قدمها الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في تقرير الدورة الاستطلاعية التي عقدت في فيينا من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ (A/CN.9/469، الفقرة ١٤٠) وأسندت إلى الفريق ولاية إعداد بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسمات الأساسية لنظام متين للإعسار وللعلاقة بين الدائن والمدين، بما في ذلك النظر في موضوع إعادة 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.

٢ - وفي تلك الدورة، أوصت اللجنة أيضاً بأنه ينبغي للفريق العامل، لدى الاضطلاع بهذه المهمة، أن يضع في اعتباره الأعمال الجارية أو المنجزة من جانب منظمات أخرى، بما فيها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي ومنظمة إنسول (INSOL) الدولية (الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار) واللجنة ياء التابعة لشعبة القانون التجاري بالرابطة الدولية لنقابات المحامين. ولوحظ أنه، للوقوف على آراء هذه المنظمات والإفادة من خبرتها، ستنظم الأمانة ندوة قبل الدورة التالية للفريق العامل، بالتعاون مع منظمة إنسول والرابطة الدولية لنقابات المحامين، حسبما عرضت هاتان المنظمتان.^(١)

٣ - وقد نظمت الندوة في فيينا من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ برعاية مشتركة ومساعدة تنظيمية من إنسول، بالتعاون مع الرابطة الدولية لنقابات المحامين، بغية استبانة ومناقشة احتياجات الدول في اضطلاعها بعملية اصلاح قوانينها الداخلية المتعلقة بالإعسار وتحديد الكيفية التي يمكن بها للجنة وللنظمات الأخرى أن تساعد في عملية الإصلاح.

٤ - وقد أعرب المشاركون في الندوة عن تأييد واسع النطاق لاضطلاع اللجنة بالعمل المتعلق بالعناصر الرئيسية لنظام فعال بشأن الإعسار (انظر التقرير عن الندوة العالمية للأونسيترال والاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار (إنسول) والرابطة الدولية لنقابات المحامين بشأن الإعسار الوثيقة A/CN.9/495، الفقرة ٣٤). وأوصت الندوة بقوة بمنح فترة ستة أشهر تقريباً للإعداد الكامل للمشاريع التي سينظر فيها الفريق العامل. ولوحظ أيضاً أن اللجنة طلبت من الفريق العامل أن يضع في اعتباره الأعمال الجارية أو المنجزة من جانب

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)،

(١)

الفقرة ٤٠٨.

منظمات أخرى وأن يبدأ أعماله بعد تلقيه التقارير التي تقوم بإعدادها منظمات أخرى، بما فيها البنك الدولي.

٥- وفي دورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه-١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١) أحاطت اللجنة علماً بارتياح بتقرير اللجنة (A/CN.9/495) وأشادت بالعمل الذي أنجز حتى ذلك الحين، وخصوصاً عقد الندوة والجهود المبذولة للتنسيق مع العمل الذي قامت به منظمات دولية أخرى في مجال قانون الإعسار. وناقشت اللجنة توصيات الندوة، ولا سيما فيما يتعلق بالشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل في المستقبل وتفسير الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الثالثة والثلاثين.

٦- وفيما يتعلق بالولاية المسندة إلى الفريق العامل، ارتأت اللجنة بشكل عام أنه ينبغي تفسير هذه الولاية تفسيراً واسعاً لتمكين الفريق العامل من تحقيق نتائج عمل يمكن أن يجسد العناصر التي ذكرت في الولاية المسندة إليه والتي ينبغي إدراجها (انظر الفقرة ١ أعلاه والفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/495). وفيما يتعلق بالشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل في المستقبل، جرى التأكيد من جديد على أنه لن يكون من المستصوب ولا من الممكن وضع قانون نموذجي بشأن السمات الجوهرية لنظام الإعسار، نظراً إلى تعقد وتنوع المسائل التي ينطوي عليها قانون الإعسار وتباين النهج المتبعة ضمن مختلف النظم القانونية. وأبدي رأي مشترك على نطاق واسع مؤداه أن العمل ينبغي أن يكفل أكبر قدر ممكن من المرونة إلى جانب زيادة الفائدة إلى أقصى حد ممكن في الوقت ذاته. وأعرب عن القلق من أنه على الرغم من أن الدليل التشريعي يمكن أن يوفر المرونة اللازمة، فقد يفضي إلى نتائج عام وغامض جداً بحيث لن يوفر الإرشاد اللازم. وبالتالي، اقترح أن يضع الفريق العامل في الاعتبار ضرورة التزام الدقة قدر الإمكان في الاصطلاح بعمله، واقترح في ذلك الخصوص إدراج أحكام تشريعية نموذجية قدر الإمكان، حتى وإن كانت لا تتناول إلا بعض المسائل التي ستدرج في الدليل.

٧- وأبدي رأي مشترك على نطاق واسع مفاده أن العمل ينبغي أن يتخذ شكل دليل تشريعي. وأشار إلى أن الناتج الذي يصدر في ذلك الشكل يمكن أن يبرهن على أنه مفيد جداً ليس للبلدان التي لا تملك نظم إعسار كفؤة وفعالة وتحتاج إلى استحداث نظام من هذا القبيل فحسب، بل أيضاً للبلدان التي باشرت أو هي على وشك أن تباشر عملية عصرنه واستعراض نظمها الوطنية. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره، لدى وضع الدليل، الهدف المتمثل في تعزيز التبادل التجاري وتعزيز التجارة، وأن لا يقتصر على تحقيق الاتساق بين القوانين الموجودة.

٨- ورئي أن المجالات الرئيسية الثلاثة اللازمة لتنظيم المواد التي ستدرج في الدليل، على النحو الذي وردت به في الفقرات ٣٠-٣٣ من الوثيقة A/CN.9/495، توفر شكلاً مناسباً للعناصر الأساسية وأن العمل ينبغي أن يباشر على ذلك الأساس. وفيما يتعلق بالمحتويات الجوهرية للدليل، أبدي عدد من الاقتراحات، منها أنه ينبغي للفريق العامل، لدى وضع الدليل التشريعي، أن يأخذ في الاعتبار عدداً من المبادئ والأهداف الرئيسية كمراعاة المسائل ذات الصلة بالسياسة العامة؛ وتعزيز الدور التنسيقي للمحاكم؛ وإنشاء نظام خاص بشأن الديون العمومية؛ وأولوية إعادة التنظيم على التصفية؛ والحفاظ على استمرار عمل المنشأة التجارية والعمالة؛ وضمان الأجور؛ ودور المحاكم في مراقبة ممثلي الإعسار؛ ومعاملة الدائنين معاملة متساوية؛ وشفافية الإجراءات الجماعية. ولوحظ أن تلك المبادئ لا ينبغي تفسيرها بأنها تقيّد الولاية المسندة إلى الفريق العامل، بل قد يكون من المفيد أن يضعها الفريق العامل في اعتباره لأغراض الإرشاد ولتجنب كون الدليل التشريعي عاماً أكثر مما ينبغي. ورئي أنه إما أن تبقى المصارف والمؤسسات المالية خارج نطاق العمل أو أن تجري المحافظة على نظام خاص لتلك الكيانات.

٩- وأبديت اقتراحات أخرى حظيت ببعض التأييد، منها ضرورة مراعاة عدد من المسائل التي ثبتت أنها تمثل مشاكل في مجال الإعسار الدولي، والتي منها صعوبة جمع وتعميم المعلومات عن الشركات الخاضعة لإجراءات الإعسار، وإتاحة المجال للدائنين الأجانب لتقديم مطالباتهم، وتوفير معاملة متكافئة للدائنين الأجانب، ومعالجة المطالبات المتأخرة، ولا سيما إذا كانت صادرة عن دائنين أجانب. ولوحظ أيضاً أن العناية غير الكافية في قرارات منح الائتمان هي من الأسباب الرئيسية للإعسار، وإن كان يبدو أن هذا السبب مستبعد. وأشار إلى أن قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود كان قد تناول عدداً من تلك المشاكل. ولوحظ أنه بالرغم من كون بعض تلك المسائل يمكن أن تكون أيضاً وثيقة الصلة في سياق المشروع الحالي المتعلق بوضع الدليل التشريعي، فليس المقصود من المشروع الحالي أن يغيّر القانون النموذجي أو يعدّله بأي شكل كان.

١٠- وبعد المناقشة، أكدت اللجنة على أن الولاية التي أسندتها إلى الفريق العامل في دورتها الثالثة والثلاثين ينبغي أن تفسر على نطاق واسع بأنها تضمن إيجاد ناتج مرن بشكل مناسب وأن هذا الناتج ينبغي أن يكون على شكل دليل تشريعي.

١١- وقد عقد الفريق العامل المعني بقانون الإعسار الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الرابعة والعشرين في نيويورك من ٢٣ تموز/يوليه إلى ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي،

اسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الاسلامية)، إيطاليا، البرازيل، تايلند، سنغافورة، السودان، السويد، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، ليتوانيا، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، الهند، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٢- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: استراليا، إكوادور، الإمارات العربية المتحدة، البرتغال، بروني دار السلام، بلغاريا، بنغلاديش، بيرو، بيلاروس، تركيا، الجزائر، جمهورية كوريا، جمهورية لاوس الديمقراطية الشعبية، الدانمرك، سلوفاكيا، سويسرا، غينيا، الفلبين، فنزويلا، المملكة العربية السعودية، نيجيريا، نيوزيلندا، يوغوسلافيا.

١٣- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: رابطة المحامين الأمريكيين ومصرف التنمية الآسيوي والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير والمصرف المركزي الأوروبي والفريق المعني بتدارس الإعسار ومنعه (Groupe de Reflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (G.R.I.P.) ومنظمة إنسول الدولية والرابطة الدولية لنقابات المحامين ورابطة المحامين لدول المحيط الهادئ ومعهد الإعسار الدولي وصندوق النقد الدولي والفريق العامل الدولي المعني بقانون الإعسار الأوروبي ومجموعة الثلاثين والرابطة العالمية للمتدربين والزملاء السابقين في الأمم المتحدة والبنك الدولي.

١٤- وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويسيت ويسيتسورا-أت (تايلند)؛

نائب الرئيس: السيد بول هيث (نيوزيلندا)، انتخب بصفته الشخصية؛

المقرر: السيد يورغه بنزيون سانشز (كولومبيا).

١٥- وكان معروضاً على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.V/WP.53)، وتقرير الأمين العام: "المشروع الأول للدليل التشريعي لقانون الإعسار" (A/CN.9/WG.V/WP.54) و A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 و A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2 و "تموج بديلة عن إجراءات الإعسار خارج المحكمة" (A/CN.9/WG.V/WP.55).

١٦- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب.

٢- إقرار جدول الأعمال.

٣- إعداد دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار.

٤- مسائل أخرى.

٥- اعتماد التقرير.

ثانياً- المداولات والمقررات

١٧- بدأ الفريق العامل المعني بقانون الإعسار، في هذه الدورة، عمله المتعلق بإعداد دليل تشريعي لقانون الإعسار، عملاً بالقرارات التي اتخذتها اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)^(٢) ودورها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١)^(٣). وترد مقررات الفريق العامل ومداولاته المتعلقة بذلك الدليل التشريعي في الباب الثالث أدناه.

١٨- وقد طُلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة للدليل استناداً إلى تلك المداولات والمقررات لكي تقدم إلى الدورة الخامسة والعشرين للفريق العامل المعني بقانون الإعسار (فيينا، ٣-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) من أجل استعراضها ومواصلة مناقشتها.

ثالثاً- النظر في مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار

ألف- ملاحظات عامة

١٩- قدم عدد من المنظمات الدولية في بداية هذه الدورة معلومات عن أعمالها في ميدان قانون الإعسار. فقد علم الفريق العامل أن تقرير البنك الدولي عن مبادئ الإعسار الفعال وأنظمة حقوق الدائنين والمبادئ التوجيهية الخاصة بذلك [Principles and Guidelines for "Effective Insolvency and Creditor Rights Systems"] قد نشر في نيسان/أبريل ٢٠٠١. ولوحظ في هذا الصدد أن أحد أهداف التقرير الحاسمة الأهمية كان تشجيع وتعزيز توافر الائتمان من خلال زيادة تأكيد حقوق الدائنين وقابلية التنبؤ بها، كي يكون في وسعهم أن يقدروا بدقة مخاطر وعواقب القروض التي يقدمونها. وفي حين أن السياسات العامة الموازنة قد تكون ملائمة في بعض الحالات، ارتئي انه لا ينبغي لها أن تتدخل في نظام الإعسار إلا إذا

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ١٨٦-١٩٢.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٨ (A/55/18)، الفقرات ____ (لم يوضع بعد في صيغته النهائية).

أمكن تحقيق توازن مع هدي اليقين وقابلية التنبؤ. ولوحظ أن الدراسات الاستقصائية الوطنية الهادفة إلى تحسين المبادئ الأنفة الذكر فيما يتعلق بالاحتياجات المحددة لدى مختلف الولايات القضائية ستجرى كوسيلة لتنفيذ التقرير. وسلّمت منظمات دولية مختلفة ناشطة في ميدان قانون الإعسار بالحاجة إلى وسائل كفيلة بزيادة توافر الائتمان وتخفيض تكلفته.

باء- الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفوء بشأن الإعسار

٢٠- بدأ الفريق العامل النظر في مشروع الدليل التشريعي الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54 والأضافتين Add.1 و Add.2، فنظر في بيان الأهداف الرئيسية الوارد في الجزء الأول، الفقرات ١٦-٢٢. وجرى الاعرب عن رأي مفاده أن الجزء الأول يجسد الأهداف الرئيسية الضرورية لنظم الإعسار المتميزة بالفعالية والكفاءة، وأن هناك حاجة إلى بضع اضافات. ورئي أن الحاجة إلى وجود نظام للإعسار يرسى ضمن النظامين القانوني والتجاري لبلد من البلدان ينبغي أن تبين بوضوح في اطار الأهداف الرئيسية، مع مراعاة أن الاشارة إلى النظم التجارية لا يقصد منها أن تشمل القانون التجاري فحسب بل أن تشمل أيضا الممارسات والأعراف التجارية المعترف بها كجزء من النظام الرقابي للبلد المعين. ورئي أيضا أنه ينبغي صوغ الأهداف الرئيسية بالتوازي مع المناقشات الجارية في الفريق العامل بشأن جوهر مشروع الدليل. وأشار بصورة خاصة إلى أن العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة ١٩، التي تشير إلى جزاءات على عدم البدء المبكر باجراءات الإعسار، تثير مسائل تتعلق بالجوهر وينبغي أن تكون موضع نظر في سياق طلب بدء الاجراءات وبدئها، في الجزء الثاني من مشروع الدليل. وبالنظر إلى أهمية وجود نظام فعال وكفؤ من الأحكام بشأن الإعسار يعالج المسائل عبر الحدودية، قيل انه ينبغي أن لا تغرب عن البال أهمية وجود العلاقة بين مشروع الدليل والقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود أثناء المناقشات، لكي يتحدّد في مرحلة لاحقة ما إذا كان ينبغي أن يشكل القانون النموذجي جزءا من الناتج النهائي للعمل.

جيم - الأحكام الرئيسية لنظام فعال وكفوء بشأن الإعسار

١- العلاقة بين اجراءات التصفية واجراءات اعادة التنظيم

٢١- كان الرأي السائد هو أنه ينبغي أن يبين مشروع الدليل، بطريقة تكاملية، فوائد ومضار الأنواع المختلفة من الاجراءات المتاحة، بغية ضمان المرونة، وأن يبين أن اختيار الاجراءات في أي حالة معينة يدور حول أكفأ الحلول. واتفق على ضرورة ادراج اجراءات

التصفية واجراءات اعادة التنظيم كخيارين، وأن مشروع الدليل ينبغي أن يجسد كلا من الاجراءات الموحدة (حيث القرار بما إذا كانت التصفية أم اعادة التنظيم هي العملية الأنسب يتخذ في وقت ما بعد طلب بدء الاجراءات عندما تكون الفرصة قد سحقت لتقدير ما هو أنسب للمنشأة المعنية) والاجراءات المزدوجة (حيث يعطى الطرف الذي يبدأ الاجراءات الخيار بين التصفية واعادة التنظيم).

٢٢- وبينما لوحظ أن رفع قيمة الموجودات هدف رئيسي، أشير إلى أن هناك حالات ينبغي أن تذكر في مشروع الدليل حيث ينبغي أن يوازن بين ذلك الهدف وبين المصالح الاجتماعية الأهم التي قد تتطلب اعتماد نهج مختلف. ورئي أنه ينبغي أن يبين مشروع الدليل ما يترتب على اختيار الاجراء الوحداني أو الاجراء المزدوج من آثار في مكونات نظام الإعسار الأخرى، بدلا من التوصية باعتماد أحد النهجين. مثال ذلك أنه عندما يجري اعتماد الاجراءات المزدوجة، ينبغي أن ينص نظام الإعسار على التحول من أحدها إلى الآخر، كما ينبغي أن يبين مشروع الدليل الظروف التي يكون من الأرجح فيها أن يكون ذلك التحول مناسباً، كما في حالة اجراءات اعادة التنظيم التي يبدأها المدين أو الدائنون أو اجراءات التصفية التي يبدأها الدائنون. وبينما رئي أنه قد يكون من المناسب أيضاً أن ينظر في مشروع الدليل في أي فريق يمكنه أن يلتزم التحول، سواء أكان يستند إلى نهج يجسد مصالح الدائنين أو يوازن بين مصالح جميع أصحاب المصلحة، أعرب عن القلق من أن ذلك ينطوي على مسائل ينبغي أن تترك للقانون الوطني. أما حيث يفضل الاجراء الوحداني، فقد رئي أنه ستكون هناك حاجة إلى فترة تقييم - محمية عن طريق وقف الاجراءات - بغية إتاحة الفرصة للكيان لكي يحقق استقرار أوضاعه ويقرر أكفاً الطرق لمعالجة صعوباته المالية.

٢- استهلال اجراءات الإعسار وبدؤها

(أ) النطاق

٢٣- أعرب عن القلق من الإشارة في الفقرة ٢٤ إلى وجود الموجودات كأساس لبدء اجراءات الإعسار. ورئي أنه على الرغم من أن تلك الصلة قد تمثل أساساً كافياً لبدء اجراءات الإعسار فهي مفرطة الضعف فيما يتعلق ببدء اجراءات اعادة التنظيم. وأعرب عن قلق آخر بشأن ادراج المنشآت المملوكة للدولة ضمن اطار نظام الإعسار، سواء كانت تعمل بصفة تجارية أم لا.

(ب) استهلال إجراءات الإعسار

٢٤ - ناقش الفريق العامل الحاجة إلى تحقيق التوازن بين حوافز الاستهلال المبكر لإجراءات الإعسار والجزاءات التي تُفرض للإجبار على استهلالها المبكر. وجرى الإعراب عن رأي مفاده أن فرض جزاءات، مثل الجزاءات الموجهة إلى مسؤولية المديرين عن القيام بالانتحار بينما تكون المنشأة معسرة، قد أثبت نجاحه في عدد من البلدان وأدى إلى ازدياد طلبات إعادة التنظيم. غير أنه في بلدان أخرى لا تطبق الجزاءات على الدوام، على الرغم من أنها متاحة، وهي لذلك غير فعّالة كوسيلة للإجبار على استهلال الإجراءات. وقيل إن النظر في فرض تلك الجزاءات يلزم أن يتسم بالعناية، بغية تفادي الحالات التي قد يتخذ فيها المديرون قرارات دفاعية لتفادي المسؤولية أو، في سياق الإجراءات التي تتخذ خارج نطاق المحكمة، الحالات التي قد يحتاج فيها المديرون إلى الحصانة من المسؤولية بغية التوصل إلى نتيجة ناجحة. وأشار إلى أن موضوع المسؤولية يتصل اتصالاً وثيقاً بمدى احتفاظ الإدارة بالسيطرة ومدى إتاحة فترة حصرية للإدارة لإعداد خطة لإعادة التنظيم.

٢٥ - وكتوصية عامة، اقترح أن يبحث مشروع الدليل كلاً من مجالات المواضيع ليس فقط من حيث الأهداف الرئيسية المبينة في الجزء الأول بل أيضاً من حيث أثر كل من المواضيع على سائر المواضيع والسياسات.

٢٦ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن استهلال الإجراءات والطرف الذي ينبغي أن يكون بوسعه تقديم الطلب لاستهلالها. وكان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي أن تكون إجراءات التصفية وإجراءات إعادة التنظيم، على السواء، متاحة للمدينين. وبشأن استهلال الإجراءات من جانب الدائنين، فعلى الرغم من أنه أبديت آراء متباينة حول المعايير ذات الصلة، كان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي أن يسمح للدائنين باستهلال إجراءات التصفية وإجراءات إعادة التنظيم، على السواء.

٢٧ - وفي حالة استهلال الإجراءات من جانب الدائنين، أعرب عن التأييد لأن يقدم طلب الاستهلال واحد أو أكثر من الدائنين، دون تحديد عدد معين، بينما كان هناك أيضاً تأييد للنص على عدد محدد. وأعرب عن شاغل من أن السماح بتقديم الطلب من جانب دائن واحد قد يؤدي إلى استخدام إجراءات الإعسار كبديل للإجراءات العادية لإنفاذ سداد الديون، لأنه يمكن أن يكون الأصوب هو السعي إلى إنفاذ سداد الدين في إطار آخر. وذهب رأي آخر إلى أنه قد يكون من المناسب وضع معيار يتناول قيمة الديون المستحقة السداد، لكي يكون بوسع دائن واحد أن يقدم الطلب في الأحوال التي تكون فيها قيمة دين ذلك الدائن كبيرة أو يكون بوسع عدد من الدائنين تقديم الطلب حيثما تكون قيمة ديونهم مجتمعة

أكبر من مبلغ معين محدد. واقترح أيضاً أن يشير المعيار الخاص بتقديم الطلب إشارة محددة إلى الدائنين غير المكفولين بضمانات الذين لهم ديون غير مطعون فيها. وبشأن مسألة المعايير الخاصة باستهلال الإجراءات، ذهب أحد الآراء إلى أن نفس المعايير ينبغي أن تنطبق، على السواء، على استهلال الإجراءات من جانب المدين ومن جانب الدائنين. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي أن تنطبق معايير مختلفة. ففي حالة المدين، يمكن أن يقدم الطلب على أساس توقف عام عن السداد أو على أساس احتمال أن يصبح المدين غير قادر على سداد ديونه في المستقبل كلما ومتى ما حل أجل سدادها. واقترح أن يرد المعيار في مشروع الدليل بصيغة مثل أن يكون الدائن "ليس من المتوقع توقعاً معقولاً أن يكون قادراً على سداد ديونه".

٢٨- وفي حالة استهلال الإجراءات من جانب الدائنين، أعرب عن رأي مفاده أنه، كما لوحظ في الفقرة ٥١ (ب) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1، ينبغي أن يكون بوسع الدائنين أن يبرهنوا على أن لديهم مطالبات حل أجل سدادها ولم يسددها المدين. وأثيرت مسألة أولية حول الحاجة إلى وضع تعريف واضح لمعنى عبارة "حلول أجل السداد"، بغية تفادي النزاعات. وطرح سؤال عما إن كان من اللازم حقاً أن تكون الديون قد حل أجل سدادها ومستحقة السداد، وعما إن كان اعتماد ذلك المعيار قد يحد، دون ضرورة، من إمكانية الوصول إلى إجراءات الإعسار وقد يكون له أثر عام على تكاليف الائتمان وتوافره. وقيل إن الحال يكون كذلك على وجه الخصوص في الحالات التي يكون من الواضح فيها، على الرغم من أن الدين لم يحل أجل سدادها بعد، أن حالة المدين ستؤدي إلى عدم تمكنه من السداد عند حلول أجل السداد. غير أنه أشير إلى أن عدم النص على قيود على الوصول إلى الإجراءات يمكن أن يؤدي إلى استخدام إجراءات الإعسار كبديل لآليات إنفاذ سداد الديون. وطرح سؤال ذو صلة وهو ما إن كان يلزم أن يكون مقدمو الطلب هم أصحاب الديون التي حل أجل سدادها أم قد يكون بوسع دائنين آخرين لهم ديون لم يحل أجل سدادها بعد أن يقدموا الطلب على أساس أن للمدين ديوناً حل أجل سدادها ولم تسدد. وقيل إنه حيثما يدرج معيار حلول أجل السداد فقد يلزم أن يكون هناك استثناء يتناول حالات مثل حالة تصرف المدين تصرفاً احتيالياً أو حالة وجود ما يدل على معاملة بعض الدائنين معاملة تفضيلية أو حالة استهلال الإجراءات لتنفيذ إعادة تنظيم جرى التفاوض بشأنها مسبقاً.

٢٩- وأبدت آراء مختلفة حول مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون معايير طلبات الدائنين هي ذاتها بشأن كل من التصفية وإعادة التنظيم. وذهب أحد الآراء إلى أن المعايير ينبغي أن تكون هي ذاتها وأن تصاغ صياغة عامة بغية تحقيق الهدف المتمثل في الوصول إلى إجراءات

الإعسار في الوقت الملائم وعلى نحو فعال ونزيه، وهو أحد الأهداف الأساسية المذكورة في الجزء الأول من مشروع الدليل. وتجسيدا لذلك الاقتراح ولأهمية مراعاة كل من الاجراءات الموحدة والمزدوجة، اقترح النظر في اتباع نهج على النحو التالي:

"يجوز تقديم طلب الشروع في إجراءات الإعسار أو بدئها من قبل:

أ- المدين، الذي ينبغي له في هذه الحالة أن يُثبت عدم قدرته الفعلية أو المحتملة على تسديد ديونه أو أن المطلوبات تتجاوز قيمة موجودات المدين.

ب- واحد أو أكثر من الدائنين الذين يُدان لهم بدين حل أجل تسديده، والذين ينبغي لهم في هذه الحالة أن يثبتوا أن الدين حل أجل تسديده ولم يسدد بعد.

٣٠- وأشار إلى أن القصد من هذا الاقتراح هو إرساء معايير دنيا متفق عليها لتقديم الطلبات وأن مشروع الدليل يمكن له أن يذكر ويناقش بدائل محتملة، كاشتراط مبلغ أدنى للدائن أو النص على أن حلول أجل تسديد الدين ليس شرطاً ضرورياً. وبينما كان هناك اتفاق على اتباع ذلك النهج العام، أبدي قدر من التأييد للاختبار القائم على أن المدين "غير قادر أو لن يكون قادراً على تسديد ديونه عندما يحل أجل تسديدها."

٣١- وأبدي أيضاً رأي مفاده أن المعايير المتعلقة بتقديم طلبات الدائنين بشأن إعادة التنظيم ينبغي أن تكون تقييدية أكثر من تلك المتعلقة بطلبات التصفية، مع إضافة معايير مثل اشتراط أن يكون الدائنون قادرين على أن يبينوا أن المنشأة التجارية قادرة على الاستمرار في المتاجرة وأن من الممكن إعادة تنظيمها بنجاح. وأبدي رأي مفاده أنه، إذا تقرر أن يضاف هذان المعياران، ستكون هناك حاجة إلى توفير إرشاد واضح بشأن ما هو مطلوب بيانه، كتوافر النقد المتواصل لتسديد الديون المتعلقة بالإدارة اليومية للمنشأة التجارية، وأن قيمة الموجودات ستدعم إعادة التنظيم، وأن العائد على الدائنين سيكون أكبر مما هو في حالة التصفية. وأعرب عن قلق مثاره أن المعايير الإضافية يمكن أن تكون بمثابة حاجز أمام تقديم الطلبات، واقترح ألا ينظر فيها إلا من حيث العواقب المترتبة على بدء الإجراءات وكيفية مواصلة الإجراءات. ولوحظ مثلاً أن قدرة المنشأة التجارية على الاستمرار في العمل التجاري وعلى إمكانية إعادة تنظيمها بنجاح يمكن تقييمها بعد بدء الإجراءات في النظم التي ينطبق فيها وقف الدعاوى على المدين مباشرة لدى بدء الإجراءات. وفي نظم أخرى، قد تكون هناك حاجة إلى تلك المعلومات قبل بدء إجراءات إعادة التنظيم لأن اختيار تلك الإجراءات يفترض مسبقاً أنها ستؤدي إلى عائد أكبر. ولوحظ أيضاً أن اختيار معايير تقديم طلبات إعادة

التنظيم يتوقف على هدف نظام الإعسار؛ فإذا كان الهدف هو رفع القيمة إلى أقصى حد اختلفت الاشتراطات عن الاشتراطات المنطبقة عندما يكون الهدف هو إعادة تدوير الموجودات. وجرى التأكيد مجدداً على ضرورة مناقشة تلك المسائل السياسية في مشروع الدليل.

٣٢- وفيما يتعلق بمسألة الدور الذي ينبغي أن تؤديه المحاكم بخصوص بدء الإجراءات، أعرب عن رأي مفاده أنه، بينما ليس من الضروري أن تؤدي المحكمة دوراً إشرافياً مركزياً (وهو دور ربما يمكن أن تؤديه وكالة إدارية)، فإنه ينبغي للأطراف أن تلجأ دائماً إلى المحاكم لحل المنازعات. وأشار إلى أن التدخل المفرط من جانب المحكمة بصفتها الهيئة المشرفة قد يفضي إلى التأخير وقد يجعل إجراءات إعادة التنظيم غير ناجعة من حيث التكلفة، ولا سيما فيما يتعلق بالمنشآت الصغيرة والمتوسطة. وأشار أيضاً إلى أن من غير المجدي ولا من الفعال توقع أداء المحاكم دوراً مركزياً في بعض البلدان، ومنها البلدان التي تملك سلطة قضائية صغيرة جداً. وأبدى رأي آخر هو أن دور المحاكم محوري في الإشراف على عملية الإعسار وأن تلك الوظيفة لا يمكن إناطتها بهيئة أخرى، أيًا كانت تركيبتها.

٣٣- ونظر الفريق العامل في الاقتراح الوارد في الفقرة ٥١ (ج) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1، بشأن طلبات إجراءات الإعسار الصادرة عن سلطات حكومية. وأبدى تأييد واسع النطاق لإمكانية استهلال إجراءات الإعسار من جانب سلطة من هذا القبيل. ولكن، أبدى قلق مشترك هو أن تخويل هذه السلطة صلاحية عامة لاستهلال إجراءات الإعسار يمكن أن يحدث ريبة، وبالتالي فهو قد يكون غير مناسب.

٣٤- ولم يُعرب عن تأييد للاقتراح الداعي إلى توسيع الباب الإيضاحي من مشروع الدليل لذكر انتهاكات محددة لقوانين غير القوانين الجنائية (كالقوانين الإدارية أو قوانين البيئة) بصفتها عوامل قد تؤدي إلى استهلال الإجراءات من جانب السلطة الحكومية. وعلاوة على ذلك، لوحظ أيضاً أن التوسيع المفرط للحالات التي تُحوّل السلطة العمومية إيداع طلب سيتجاوز نطاق قانون الإعسار.

٣٥- وبناء على ذلك، اتفق الفريق العامل على ضرورة توفير بعض المعايير التي ترشد إلى الحالات التي تؤدي إلى استخدام تلك الصلاحية والطريقة التي يمكن بها ممارستها، وذلك بغية تقييد الصلاحية التقديرية للسلطة المعنية.

٣٦- وأبدى اقتراح آخر وهو أن صلاحية السلطة الحكومية استهلال الإجراءات لا ينبغي أن تنطبق على إجراءات التصفية فحسب بل أن تنطبق أيضاً على إجراءات إعادة التنظيم

وذلك بغية ضمان الحفاظ على المصلحة العمومية في الحالات التي تكون فيها إعادة التنظيم ممكنة لكن المدين والدائنين لا يقدمون طلباً في هذا الشأن.

(ج) بدء الإجراءات

٣٧- نظر الفريق العامل في عدد من المسائل ذات الصلة ببدء إجراءات الإعسار. وفيما يتعلق بمسألة ضرورة ضمان النظر بشكل عاجل في طلب بدء الإجراءات، تمثل الرأي العام في أنه ينبغي اتخاذ ذلك القرار على الفور بغية تجنب انخفاض القيمة وضمان اليقين والشفافية لصالح الدائنين، خصوصاً حيث يكون من شأن بدء الإجراءات أن يؤثر في قدرتهم على ممارسة حقوقهم. ولوحظ أن معايير تقديم طلب بدء الإجراءات، التي ترمي إلى تيسير الوصول المبكر والسهل إلى الإجراءات، من شأنها أيضاً أن تيسر نظر المحكمة في طلب بدء الإجراءات وأن تجعل مسألة الوقت المناسب هي بالتالي وثيقة الصلة بما يجري التماسه من المحكمة لكي تقوم به لدى اتخاذ قرار البدء.

٣٨- وذهب أحد الآراء إلى أن قرار البدء ينبغي أن ينبثق بشكل مباشر نوعاً ما من بساطة معايير تقديم الطلب، مما يجنب احتمال التأخر والنزاع. ولوحظ أن الطلب الذي يتقدم به الدائن طوعاً يُعدّ في بعض النظم إقراراً بالإعسار ويكون بمثابة بدء آلي للإجراءات، ما لم يكن هنالك إحياء بأن المدين يسيء استخدام هذه الإجراءات للتهرب من دانيه. وفيما يتعلق بإعادة التنظيم، أشير إلى أن الغرض من معايير تقديم الطلب هو استنباط نموذج قياسي يمكن أن ينشئ افتراض الإعسار أو حالة إعسار وجيهة ظاهرياً. وفي هذه الحالات، وما لم يكن هناك اعتراض على الطلب الصادر عن المدين، لا ينبغي أن يحصل أي تأخر في بدء الإجراءات مع أن البدء لن يكون آلياً وأنه يلزم صدور قرار رسمي ما من المحكمة. وتمثل رأي آخر في أن معايير تقديم الطلب ما هي إلا بداية للإجراءات القانونية وأن المطلوب من المحكمة هو أن تنظر بعناية في عدد من المسائل ذات الصلة، ومنها مثلاً ما إذا كانت الإجراءات الملتزمة هي أنسب شيء للمدين، قبل اتخاذ قرار بدء الإجراءات القضائية. وأشير في الرد على ذلك الرأي إلى أن مسائل تقييم المدين والإجراء الأنسب للمدين يمكن معالجتها بالنص على الانتقال بين التصفية وإعادة التنظيم. وأبدي تأييد لرأي مفاده أنه بينما يمكن أن يكون الطلب الصادر عن المدين بمثابة الحافز على البدء بشكل يكاد يكون آلياً، فهذا ليس هو الحال فيما يتعلق بطلب صادر عن الدائنين وهو طلب سيُشترط أن يكون محدداً بشكل موقوت.

٣٩- وأعرب عن رأي مفاده أنه بالرغم من أن اتخاذ قرار سريع هو أمر مستصوب، فإن الفترة الزمنية التي يمكن في غضون اتخاذ قرار تختلف عملياً من حالة إلى أخرى، وبالتالي لن يكون ممكناً عملياً وضع حدود زمنية. وفي الحالات التي تضع فيها القوانين حدوداً زمنية فعلاً، أشير إلى أنها كثيراً ما تُتجاهل وأن من الصعب النص على جزاءات فعلية لإنفاذ تلك الحدود الزمنية، خاصة إذا كانت المحكمة (خلافاً للسلطة الإدارية) هي التي لا تراعي تلك الحدود. ولوحظ أن الجزاءات قد تكون أنسب لضمان أن المدين أو الدائن يمتثل في طلبه بشكل موقوت. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي وضع حد زمني ثابت لضمان اليقين والشفافية لصالح كل من الدائنين والمدين.

٤٠- وبعد المناقشة، تمثل الرأي العام في ضرورة وضع نهج مرن يشدد على استصواب السرعة ويوفر إرشاداً بشأن ما هو معقول، ولكن يعترف أيضاً بحاجة البلدان إلى تحديد الوضع المناسب لنظامها بشأن الإعسار في حدود القيود والموارد العامة لنظمها القضائية والاحتياجات المحلية إلى تحديد الأولوية.

(د) اشتراطات الإشعار

٤١- نظر الفريق العامل في اقتراح وارد في الفقرة ٥٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1، مفاده أنه ينبغي توجيه إشعار بالطلب إلى المدين (في حالة طلب الدائن) وإلى الدائنين (في حالة طلب المدين).

٤٢- واتفق الفريق العامل على أن الإشعار بإجراءات الإعسار ليس مناسباً فحسب بل وحاسم أيضاً من أجل ضمان شفافية نظام الإعسار، وفقاً لواحد من الأهداف الرئيسية المتبعة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، ولضمان المساواة في المعلومات المقدمة إلى الدائنين في حالة الإجراءات الطوعية.

٤٣- وفيما يتعلق بالوقت الذي ينبغي أن يحصل فيه الإشعار، تمثل الرأي السائد في أن إشعار المدين ينبغي أن يعامل معاملة مختلفة عن إشعار الدائنين. وأبدي شاغل مشترك على نطاق واسع وهو أنه سيكون من المناسب توجيه إشعار فوري إلى المدين بطلب صادر إما عن الدائنين أو عن سلطة حكومية (أي بإجراء غير طوعي). غير أن إشعار الدائنين قبل بدء الإجراءات بناء على طلب المدين قد يكون ضاراً حيث أنه يمكن أن يمس دون لزوم بوضع المدين في حال رفض الطلب وقد يشجع الدائنين على اتخاذ إجراءات في اللحظة الأخيرة لإنفاذ مطالباتهم. ولم يكن هناك تأييد للفكرة التي مفادها أن هذا المساس بالمدين لن يحصل

في حال الإجراءات الطوعية لأن المدين يكون قد أجرى تقييماً بشأن إعساره. ولوحظ أن تلك المسائل لا تنشأ في النظم القانونية التي يشكل فيها بدء الإجراءات نتيجة تلقائية للطلب.

٤٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه لا ينبغي الإشعار بالإجراءات غير الطوعية قبل بدئها. ولوحظ أن ذلك الحل يتمشى أيضاً مع النهج المتبع في المادة ١٤ من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، التي تشير إشارة واضحة إلى بدء الإجراءات على أساس الإشعار. ورحب الفريق العامل أيضاً بالاقترح الداعي إلى أن يوفر مشروع الدليل بعض الإرشاد فيما يتعلق بالطرف المطالب بتقديم الإشعار (المدين أو المحكمة مثلاً) وفيما يتعلق أيضاً بسبل ضمان نفاذ مفعول الإشعار.

٣- النتائج المترتبة على بدء إجراءات الإعسار

(أ) حوزة الإعسار

٤٥- كان الرأي السائد عموماً هو أنه ينبغي التشديد على أهمية أن تنص القوانين الوطنية على قواعد واضحة بشأن الموجودات التي تدرج في حوزة الإعسار، وذلك لصالح الدائنين المحليين والدائنين الأجانب على حد سواء.

٤٦- وبشأن الموجودات المحددة التي ينبغي إدراجها، كان الرأي السائد عموماً هو أنه ينبغي إدراج جميع الموجودات التي يكون للمدين حق فيها اعتباراً من تاريخ بدء إجراءات الإعسار، سواء أكانت موجودات ملموسة أم غير ملموسة ودون اعتبار لما إن كانت تلك الموجودات في حيازة المدين الفعلية أم لا. وساد أيضاً الرأي القائل بأن حوزة الإعسار ينبغي أن تشمل أيضاً أي موجودات يحصل عليها ممثل الإعسار بعد بدء إجراءات الإعسار. واقترح أيضاً تناول ترتيبات تعاقدية محددة، مثل التحويلات التي تنشأ لغرض الضمان، والأمانات أو الترتيبات الاستثمارية، والبضائع المحالة. ولوحظ أيضاً أنه سيكون من المفيد أن يتوسع مشروع الدليل في شرح مفهوم الموجودات الملموسة وغير الملموسة.

٤٧- وأعرب عن آراء متباينة عما إن كان ينبغي إدراج الموجودات الخاضعة لحق ضماني لدائن. وأعرب عن بعض التأييد للرأي القائل بأنه، كقاعدة عامة، ينبغي استبعاد تلك الموجودات، ما لم يتضح أن واحداً أو أكثر منها ضروري لإمكانية نجاح إعادة التنظيم. وأشار إلى أن ذلك المبدأ سيعزز توافر الائتمان كثيراً، لأنه سيطمئن الدائنين المكفولين بضمانات إلى أن حقوقهم لن تتضرر من بدء إجراءات إعسار.

٤٨- غير أنه أعرب عن تأييد للرأي الذي مفاده أن الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية ينبغي أن تدرج في حوزة الإعسار. ولوحظ أن السماح للدائنين المكفولين بضمانات بإنفاذ حقوقهم في الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية قد يؤدي ليس فقط إلى الإخلال بمبدأ المعاملة المتساوية للدائنين بل أيضاً إلى الإخلال بإمكانية القيام بإعادة تنظيم ناجحة. وأوضح أن الاحتفاظ بكل ما للمدين عند بداية الإجراءات من موجودات، إلا النادر الذي لا حكم له منها، ضروري لتحقيق إعادة تنظيم المنشأة. وفي ذلك الصدد، أوضح أيضاً أن إدراج الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية في حوزة الإعسار لن يكون مكافئاً للقول بأن الدائنين المكفولين بضمانات سيحرمون من الوسائل الكافية للحفاظ على حقوقهم. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن التشديد لا ينبغي أن يكون على الإدراج أو عدم الإدراج في حوزة الإعسار بل على ما إن كانت الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية ستخضع لإجراءات الإعسار.

٤٩- ولم ينل التأييد اقتراح بأن تحكم الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية بنظام مختلف في حالة التصفية عن النظام الذي تخضع له في حالة إعادة التنظيم.

٥٠- وذهب رأي إضافي إلى أن جميع الموجودات التي للمدين ينبغي أن تدرج في حوزة الإعسار دون اعتبار لموقعها الجغرافي، لأن ذلك سيكون متوافقاً مع النهج المتبع في قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. ورداً على ذلك، أشير إلى أن مشروع الدليل ليس مقصوداً منه أن يتناول المسائل المتعلقة بالجوانب عبر الحدودية لقانون الإعسار، لأن تلك الجوانب يتناولها القانون النموذجي، الذي لا يقصد بالأعمال الراهنة أن تغيّره أو تعدّله بأي طريقة.

٥١- وأعرب عن تأييد واسع لفكرة أنه، عندما يكون المدين شخصاً طبيعياً، فيمكن استبعاد بعض الموجودات من حوزة الإعسار. وبشأن تحديد الموجودات المستبعدة، اقترح أن ينطبق الاستبعاد على المطالبات بالتعويض عن الضرر الشخصي. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه، بالنظر إلى اختلاف النهج المتبعة في النظم القانونية المختلفة، سيكون من غير الملائم أن يشتمل مشروع الدليل على قدر مفرط من التفاصيل، وأن القائمة المحددة بالموجودات المستبعدة ينبغي أن تترك للقوانين الوطنية. وفي ذلك المقام، اتفق الفريق العامل على أن مشروع الدليل ينبغي أن يوصي المشرعين الوطنيين بأن يعيّنوا تلك الاستبعادات تعييناً واضحاً وأن يحددوا عددها بالحد الأدنى الضروري للحفاظ على حقوق المدين الشخصية. واقترح، علاوة على ذلك، أن يحدد النص ويناقش الخيارات السياسية المختلفة التي قد تنطوي عليها النهج المختلفة المتبعة في البلدان المختلفة.

٥٢- ونوقشت أيضاً مسألة معاملة الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة. وأبدي شاغل مفاده أنه، إذا استُبعدت تلك الموجودات من نطاق حوزة الإعسار، فسيخل ذلك كثيراً بإمكانية تحقيق إعادة التنظيم. وأشار إلى أنه في معظم الحالات يكون البعض، على الأقل، من الموجودات المستخدمة لتشغيل المنشأة مملوكاً لطرف غير المدين ويحتفظ به المدين على أساس اتفاقات تعاقدية، منها الإيجارات وما إليها. وقدم اقتراح بأن يدرج في مشروع الدليل مبدأ مفاده أن الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة لا تدرج في حوزة الإعسار ما لم تكن تلك الموجودات ضرورية لمواصلة تشغيل المنشأة أو الحفاظ على تشغيلها وشريطة اتخاذ تدابير كافية لحماية المؤجر من حيث استخدام تلك الموجودات في إجراءات الإعسار. ونال ذلك الاقتراح التأييد.

٥٣- وجاء في رأي آخر أن معاملة موجودات الأطراف الثالثة ينبغي أن تختلف رهناً بما إن كان الأمر يتعلق بالتصفية أو بإعادة التنظيم. ولوحظ أنه بينما قد يتضح أن إبقاء الموجودات في حوزة المدين في حالة إعادة التنظيم ضروري لإمكانية إنقاذ المنشأة في حد ذاتها، لا تنشأ تلك الضرورة فيما يتعلق بالتصفية. وأعرب عن رأي آخر مؤداه أن منع تجزئة الحوزة في بداية الإجراءات قد تتضح ضرورته أيضاً لأغراض ضمان رفع قيمة الموجودات إلى الحد الأقصى في سياق التصفية.

٥٤- وأبدي رأي آخر مفاده أن مسألة معاملة الموجودات التي يحتفظ بها المدين عملاً باتفاق تعاقدية ينبغي أن تعالج في سياق معاملة العقود بدلاً من معالجتها في سياق حوزة الإعسار. وفي هذا الشأن، ساد على نطاق واسع رأي مؤداه أن حقوق المالك بموجب العقد ينبغي تقييدها بغية ضمان بقاء الموجودات تحت تصرف إجراءات الإعسار. وفي ذلك الصدد، جرى التوضيح بأن حقوق الإعسار لن يمس حقوق ملكية الموجودات بل سيقيد فقط الطريقة التي تمارس بها تلك الحقوق، بغية المحافظة على احتياجات الإعسار.

٥٥- ودلّت المناقشة على أن مفهوم حوزة الإعسار يختلف في النظم القانونية المختلفة، إذ يبدو أن بعض القوانين يعتبر مسألة موجودات الأطراف الثالثة مسألة تتعلق بحقوق الملكية بينما يبدو أن بعضها الآخر يعالجها في سياق معالجة العقود. بيد أنه ساد الرأي الذي مؤداه أنه ينبغي لقانون الإعسار أن يوفر بعض الآليات التي تضمن أن موجودات الأطراف الثالثة المستخدمة في تشغيل المنشأة ستبقى متاحة لإجراءات الإعسار، وذلك لغرض إعادة التنظيم وبهدف التمكين من رفع قيمة الموجودات الخاضعة للإجراءات إلى أقصى حد.

٥٦- وأعرب عن تأييد عام لحق ممثل الإعسار في استرداد ممتلكات المدين التي تحول على نحو غير سليم انتهاكاً لمبدأ المعاملة المتكافئة للدائنين. وأعرب عن التأييد أيضاً للاقتراح القائل

بأن ينص مشروع الدليل بوضوح على الأسباب السياسية التي تبرر حق الاسترداد هذا. وقدّم عدد من الاقتراحات بشأن نوع التصرفات التي تكون عرضة للاسترداد وبشأن الفترات الزمنية التي سيكون فيها الاسترداد ممكناً. وأعرب عن رأي مفاده أنه بينما يبدو أن النص المقترح يعتمد نهجاً يستند إلى نية الطرف المعني، تستند نظم قانونية عديدة إلى الأثر الضار للمعاملة القابلة للإبطال، وأن هناك حاجة إلى قرار سياسي في هذا الشأن. ورداً على ذلك، لوحظ أنه بالنظر إلى تنوع النهج التي تتبعها النظم القانونية المختلفة في هذا المجال، ينبغي أن لا يتضمن مشروع الدليل قدراً مفرطاً من التفاصيل فيما يتعلق بالشروط التي يمكن بمقتضاها ممارسة حق الاسترداد. ولوحظ أيضاً أن التمييز المفصل بشأن نوعي المعاملات والفترات الزمنية ذات الصلة قدّم في الباب المخصص تحديداً لإجراءات الإبطال في مشروع الدليل. وبناء على ذلك، اتفق الفريق العامل على إرجاء مواصلة المناقشة المفصلة لهذه المسألة إلى مرحلة لاحقة.

(ب) وقف الاجراءات

٥٧- لدى النظر فيما إذا كان ينبغي أن يطبق الوقف تلقائياً أو استنسابياً وما إذا كان ينبغي أن يطبق عند طلب اجراءات الإعسار أو عند بدء الاجراءات، اتفق الفريق العامل على ضرورة التمييز بين الطلبات المقدمة من أجل اجراءات التصفية وإعادة التنظيم وبين الأطراف التي يمكن أن تقدم الطلب. ولوحظ أنه بينما جرى النص بوضوح على أسباب تطبيق الوقف التلقائي في مشروع الدليل، فإن من الضروري التوسع في مناقشة فوائد التطبيق الاستنسابي. وقد استذكر أن قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تناول مسألة تطبيق الوقف ورئي أن يكون النهج المعتمد في مشروع الدليل متسقاً مع القانون النموذجي.

٥٨- وفيما يتعلق بالدائنين غير المكفولين بضمان، اقترح أن يطبق الوقف تلقائياً على جميع الدائنين لدى طلب كل من اجراءات التصفية وإعادة التنظيم بغض النظر عما إذا كان الطالب هو المدين أو الدائنون. وعندما يكون الطلب من أجل التصفية، يمكن لاستمرار الوقف بعد بدء الاجراءات أن يكون استنسابياً، ولكن في حالات إعادة التنظيم، يستمر تطبيق الوقف التلقائي بعد بدء الاجراءات. ولوحظ أنه قد يكون من الضروري التمييز بين الحالة التي يكون من المقرر فيها بيع المنشأة التجارية باعتبارها كياناً عاماً في اجراءات التصفية وحالة التصفية المباشرة للمنشأة. وأعرب عن رأي آخر حظي ببعض التأييد مؤداه أن الوقت (الذي ينبغي أن يطبق تلقائياً في كل من اجراءات التصفية وإعادة التنظيم، بصرف النظر عما إذا كان المدين أو الدائنون قد استهلوا تلك الاجراءات) ينبغي أن يطبق عند بدء الاجراءات. وبغية معالجة مسألة الفترة بين الطلب والبدء، اتفق على ضرورة توفر تدابير

مؤقتة. وأعرب عن التأيد أيضا لتطبيق الوقف تلقائيا من الوقت الذي يقدم فيه الطلب إذا كان المدين هو الطالب، بغية تجنب اساءة التصرف المحتمل من قبل الدائنين. وذكر أن التطبيق التلقائي هذا له أهمية خاصة في النظم القانونية التي يؤدي فيها الطلب المقدم من المدين إلى البدء التلقائي دون حاجة إلى أي قرار رسمي تتخذه المحكمة.

٥٩ - أما فيما يتعلق بمسألة تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان، فقد ساد رأي مؤداه أنه إذا كانت المصالح المكفولة بضمان ستشمل ضمن نطاق الوقف فإنه ينبغي التأكيد في مشروع الدليل على أنه ينبغي أن لا ينظر إلى شملها هذا على أنه إنكار للحقوق المكفولة بضمان. وأعرب عن رأي مفاده أن تقييد ممارسة الحقوق المكفولة بضمان ضروري في كل من اجراءات التصفية وإعادة التنظيم لكفالة تحقيق أهداف تلك الاجراءات، ولكن ينبغي أن يوازن ذلك بصيانة الحقوق المكفولة بضمان وحمايتها. وأبدي رأي مخالف مؤداه أنه ينبغي عدم شمل الدائنين المكفولين بضمان ضمن نطاق الوقف. ورئي أن عمل ذلك يمكن أن يقوّض حرية الأطراف والصفقة التي تم التوصل إليها بين المدين والدائن المكفول بضمان. وتأييدا لذلك الرأي رئي أن النظام الذي يطبق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان ويسعى إلى موازنة أي أثر سلبي عن طريق حماية قيمة المصلحة المكفولة بضمان من المرجح أن يكون معقدا ومكلفا ويتقضي أن تكون المحكمة قادرة على اتخاذ قرارات تجارية صعبة بشأن مسألة الحماية المناسبة. وحيث لا يطبق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان، تترك المسألة على النحو المناسب للتفاوض بين الأطراف المعنية. وبشأن هذه النقطة لوحظ أن هناك توازنا واضحا في العديد من النظم بين الحاجة إلى الوقف وتوافر وفعالية المفاوضات السابقة لبدء الاجراءات بغية التوصل إلى اتفاق بين المدين والدائنين بشأن كيفية التصرف. وأشار إلى أن التفاوض السابق للبدء، في عدد من النظم القانونية، فعّال في تحقيق الاتفاق بين المدين ودائنيه بحيث لا تكون هناك حاجة إلى الوقف. وعرض نهج بديل حظي ببعض التأيد مؤداه أن التطبيق التلقائي للوقف عند البدء لفترة قصيرة من أجل التمكين من إعادة تقييم الوضع المالي للمدين بهدف تقرير كيفية استمرار الاجراءات يمكن أن يضاف اليه النص على رفع الوقف لدى تقديم طلب إلى المحكمة يمكن أن يبين فيه أن قيمة الضمانة الرهنية تتأثر سلبا.

٦٠ - وفيما يتعلق بمسألة الدائنين ذوي الأفضلية أو ذوي الأولوية، لوحظ أن هناك استخدامات مختلفة لهذين المصطلحين في النظم القانونية المختلفة وأنه ينبغي أن يشرح مشروع الدليل تلك الاختلافات بوضوح. مثال ذلك أنه في بعض النظم يكون الدائنون ذوو الأولوية دائنين لهم مصالح حيازية بينما لا تكون لهم في نظم أخرى إلا أولوية التوزيع. وهناك مسألة ذات صلة هي الحقوق المختلفة التي قد تحتفظ بها أنواع مختلفة من الدائنين وما

إذا كانت تقع ضمن نطاق الحقوق التي تتأثر بالوقف أم لا. وأعرب عن رأي عام مؤداه أن عدداً من تلك الأنواع من الدائنين تدخل ضمن فئة الدائنين غير المكفولين بضمان الذين يتأثرون بالوقف، ولكن رأيي بأن يعالج مشروع الدليل هذه المسائل بوضوح.

(ج) معاملة العقود

٦١- تناول الفريق العامل مسائل قيام ممثل الإعسار بإنهاء العقود التي لم يتم الوفاء بها وقت بدء الإجراءات ومواصلة العمل بتلك العقود وإحالتها. وفيما يتعلق بإنهاء العقود، أبدي رأي عام مفاده أن هنالك صلة مباشرة بين قدرة ممثل الإعسار على إنهاء العقود من جهة ومستوى توافر القروض الائتمانية من جهة أخرى. ولوحظ أنه كلما اتسع حق ممثل الإعسار في إنهاء العقد ازدادت التكلفة وقلّ توافر القروض الائتمانية، كما لوحظ أن هنالك حاجة إلى إقامة توازن مدروس بعناية بين هذين الاحتياجين المتنازعين.

٦٢- وناقش الفريق العامل مسألة إمكانية الإنهاء الآلي للعقد في غياب قرار بمواصلة العقد صادر من ممثل الإعسار في غضون فترة زمنية محددة. وذهب أحد الآراء إلى أن النص على هذا الإنهاء الآلي يمكن أن يثبت فائدته لتجنب تكاليف التقاضي فيما يتعلق بالحالات التي يكون واضحاً فيها أن المدين ليس في وضع يمكنه من أداء العقد. ولوحظ علاوة على ذلك أن عدم توفير آلية للإنهاء الآلي للعقد سيترتب عليه فرض عبء على ممثل الإعسار يتمثل في الإشعار بالقرارات المتخذة بشأن كل العقود العالقة، مما يزيد دون لزوم في تكاليف الإجراء.

٦٣- غير أن الرأي السائد تمثل في أن الحكم الوارد في باب الملخص (الفقرة ١١٣ ب) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 الذي يفيد بأن الإنهاء يمكن أن يكون نافذ المفعول بشكل آلي في غياب أي قرار بالاستمرار يصدر في غضون فترة زمنية محدّدة، هو حكم فضفاض جداً. وأبديت عدّة آراء بشأن الكيفية التي يمكن بها جعل النطاق أكثر تركيزاً. وتمثل أحد الاقتراحات في أن يوضّح النص أن الإنهاء الآلي لن يكون ممكناً إلا عندما ينص عليه العقد صراحة. وأشار في هذا الصدد إلى أن السماح بالإنهاء الآلي كمبدأ عام قد يعرّض المدين لخطر الحرمان من بعض الإمدادات التي يمكن أن تكون أساسية لمواصلة تشغيل المشروع التجاري (كالكهرباء والماء وما إلى ذلك). وأفيد في الرد على ذلك بأن القاعدة لا تهدف إلى منح الطرف المتعاقد الآخر صلاحية إنهاء العقد، وإنما هي تهدف بالأحرى إلى تمكين ممثل الإعسار من تجنب الاضطرار إلى إعطاء إشعار بالقرار المتعلق بإنهاء العقد. وقُدّم مزيد من التوضيح في هذا الشأن وهو أن الحكم لا يهدف إلى تعديل الحقوق التي يملكها

الطرف المتعاقد الآخر بمقتضى العقد. وأبدي اقتراح آخر تمثل في تحديد الفترة الزمنية التي سينطبق بعدها الإنهاء الآلي.

٦٤- وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الإنهاء الآلي ينبغي أن يكون مقصوراً على فئات من العقود تذكرها القوانين الوطنية صراحة. ولوحظ أن هذه الآلية، بالرغم من كونها مدعومة باعتبارات اقتصادية سليمة، فهي قد تحدث قدراً مفرطاً من عدم اليقين، مما يعرقل الهدف الرئيسي المتمثل في ضمان قابلية نظام الإعسار للتنبؤ. وأبدي شاغل آخر وهو أن الإنهاء الآلي يمكن أن يحدث أوجه عدم يقين عندما لا يكون ممثل الإعسار على علم كاف بالعقود العالقة.

٦٥- وأشار إلى أن الإنهاء الآلي يهدف إلى ضمان اليقين: فمن جهة، تُجبر هذه الآلية ممثل الإعسار على اتخاذ قرار يصدر في إبانته بشأن العقود العالقة عند بدء الإجراء؛ ومن جهة أخرى، فهي تتيح أيضاً للطرف الآخر سبيلاً لإزالة أوجه عدم اليقين فيما يتعلق باستمرار وجود العقد في غضون فترة زمنية معقولة.

٦٦- وذهب رأي آخر إلى أن مسألة الإنهاء الآلي للعقود ينبغي أن تُعامل معاملة مختلفة تتوقف على ما إذا كان المطلوب هو التصفية أو إعادة التنظيم، وذلك نظراً للسياسات المختلفة التي يقوم عليها كل واحد من هذين الإجراءين. ولوحظ في هذا الخصوص أنه بينما سيكون من المعقول أن يُفترض في إجراءات التصفية أن عدم اتخاذ ممثل الإعسار قراراً بشأن العقد سينطوي على الأرجح على قرار بإنهاء العقد، فإن هذا الافتراض قد لا يكون مناسباً دائماً في إجراءات إعادة التنظيم.

٦٧- وتمثل الرأي السائد في ضرورة الإبقاء على آلية الإنهاء الآلي، رهنأً بوضع بعض القيود على نطاقها. وأبدي تأييد لتضمين مشروع الدليل معايير ترشد ممثل الإعسار في اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان سينهي العقد، على أن يظل في الاعتبار أن تلك المعايير ستكون مختلفة فيما يتعلق بكل من التصفية وإعادة التنظيم. ولوحظ علاوة على ذلك أن الإشارة إلى الأسباب السياسية التي قد تبرر الإنهاء الآلي ستكون في غاية الفائدة للنظم القانونية التي يستوجب فيها إبطال الحقوق التعاقدية تبريراً محدداً.

٦٨- وإضافة إلى الحق في إنهاء العقود، اقترح أن يُحوّل ممثل الإعسار صلاحية التخلي عن ممتلكات أخرى مشمولة بحوزة الإعسار، كلما كانت تلك الممتلكات مثقلة بعبء على نحو يجعل الإبقاء عليها يستوجب نفقات مفرطة. وبينما أبدي بعض التأييد لذلك الرأي، لوحظ

أن هذه الصلاحية سيلزم أن تكون مشفوعة بوسائل تمكن من وضع الممتلكات المتخلى عنها في عهدة شخص آخر.

٦٩- وأبدي تأييد أيضاً لفكرة تمكين ممثل الإعسار من مواصلة العمل بالعقد. غير أن الفريق العامل اتفق على أن يكون ذلك الحق محدود النطاق عن طريق استبعاد العقود التي سيكون من المستحيل استمرارها: وهي العقود التي تكون فيها الخصائص الشخصية للمدين أساسية لأداء العقد. وتمثل أحد الاقتراحات في أن تُدرج في الملخص أمثلة (على غرار الأمثلة المذكورة في الفقرة ١٠٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1). وذهب رأي آخر إلى أن الإشارة إلى احتمال تدخل المحكمة (على النحو الوارد في مقدمة الفقرة ١١٦ وفي الفقرة ١١٦ (أ) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1) لا تتماشى مع النهج المتبع بشأن الإنهاء (حيث لا توجد إشارة إلى المحكمة) ولذلك فهو غير مناسب.

٧٠- وأعرب عن تأييد لذكر الأسباب التي يقوم عليها حق ممثل الإعسار في مواصلة العمل بالعقد، مثلما اقترح بشأن إنهاء العقد. وأفيد توضيحاً لذلك بأن حق ممثل الإعسار في مواصلة العمل بالعقد بصرف النظر عن موافقة الطرف الآخر ينبغي أن يُوازن مع مصالح الطرف الآخر بواسطة آلية ما تتعلق بالتعويض. واقترح أيضاً أن يُمنح الطرف الآخر الحق في أن يُستمع إليه أو أن يُستشار من ممثل الإعسار قبل اتخاذ قرار ممثل الإعسار، وأن تتاح له أيضاً وسائل الطعن في قرار ممثل الإعسار.

٧١- وفيما يتعلق بمسألة إحالة العقود، تمثل أحد الآراء في أن يكون نطاق الحكم محدوداً، مثلما هو الحال بشأن استمرار العقود. وأشار في هذا الصدد إلى أن إمكانية الإحالة ينبغي أن تستبعد فيما يتعلق بالعقود التي تكون فيها الخصائص المحددة للمدين أساسية للأداء. وقيل في هذا الصدد إن ممثل الإعسار لا يمكن أن تمنح له حقوق أوسع من التي يتمتع بها المدين بمقتضى العقد.

٧٢- وبعد المناقشة، ذهب الرأي السائد إلى أنه ينبغي الإبقاء على حق ممثل الإعسار في إحالة العقود العالقة وقت بدء الإجراءات، رهناً بوضع قيود مناسبة على نطاقه. وأشار أيضاً، تأييداً لذلك الرأي، إلى أن إنهاء العقد يمكن أن يفضي، في بعض الظروف، إلى أرباح طارئة لصالح الطرف المتعاقد الآخر (مثلاً عندما يكون سعر الإيجار بموجب العقد أدنى من سعر السوق). وبالتالي فإن النص على استمرار العقد وعلى إحالته قد يُمكن من استفادة حوزة الإعسار من الفارق بين سعر العقد وسعر السوق.

٧٣- وفيما يتعلق بشروط عدم الإحالة، أبدى تأييد لفكرة تمكين ممثل الإعسار من معاملة هذه الشروط على أنها باطلة ولاغية، ولكن أشير إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يُبين النتائج المترتبة على تلك المعاملة تجاه الطرف الآخر. ولوحظ أيضاً أن ذلك الحل لا يتسق مع النهج المتبع في مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية. وقُدّم اقتراح آخر وهو أن يجري توضيح الإشارة إلى "جميع الأطراف" الواردة بين معقوفتين في الفقرة ١١٨ (ب) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1، وبغية التوضيح بأن الإشارة هي إلى أطراف العقد الأصلي وليس إلى أطراف الإحالة.

٧٤- وأبدى رأي عام مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يُبين ضرورة استبعاد العقود المالية (بما فيها مقايضات العملات ومقايضات أسعار الفائدة والصكوك الاشتقاقية وما شابه ذلك) من نطاق الأحكام التي تتيح لممثل الإعسار التدخل في العقود. ولوحظ أن صون حقوق المستثمرين الماليين (ولا سيما، الحق في معاوضة أوضاعهم، والحق في إنهاء العقد، والحق في المطالبة بضمان رهني وفقاً للقواعد والترتيبات التي تحكم تلك العقود) أمر أساسي من أجل ضمان استقرار السوق المالية ككل. ولوحظ علاوة على ذلك أن هذه المعاملة الخاصة تبدو مناسبة على ضوء مميزات تلك العقود وأن تلك المميزات أفضت أيضاً إلى استبعادها من نطاق انطباق مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية. وفي حين حظي هذا الرأي بالتأييد، أُنْفِق أيضاً على أن تُذكر في مشروع الدليل الأسباب الداعمة لوضع نظام خاص بشأن تلك العقود، مما يترتب عليه وضع استثناء هام من مبدأ معاملة الدائنين على قدم المساواة.

٧٥- وأبدى تأييد واسع للرأي الذي مفاده أنه ينبغي إخضاع عقود التوظيف لنظام خاص، نظراً للعواقب الاجتماعية الشديدة المترتبة على معاملتها في سياق الإعسار. وتمثل أحد الاقتراحات في أن يذكّر مشروع الدليل اعتبارات السياسات الاجتماعية التي تقوم عليها هذه المسألة والأسباب التي تبرّر استبعاد تلك العقود من نطاق القواعد العامة. وذكّر اقتراح آخر وهو أن يوصي مشروع الدليل بأن تُذكر صراحة أيضاً في قانون الإعسار محدودية الصلاحية الممنوحة لممثل الإعسار لإنهاء تلك العقود، وذلك توجهاً للشفافية.

٧٦- وتمثل الرأي السائد في ضرورة تناول مسألة المقاصة في مشروع الدليل. ولم يكن هنالك تأييد للاقتراح الداعي إلى عدم تناول تلك المسألة في سياق معاملة العقود، حيث أنها بالأحرى مسألة ذات صلة بعموميات القانون الخاص.

(د) إجراءات الإبطال

٧٧- لوحظ في بداية المناقشة في اجتماعات الفريق العامل أن اتخاذ إجراءات الإبطال يمكن أن يكون باهظ التكلفة، واقترح أن يوجّه الفريق العامل اهتمامه نحو استنباط معايير تساعد على تبسيط تلك الإجراءات. ولوحظ أن اتخاذ نهج قائم على المعاملة الفردية في بعض النظم القانونية، يقوم على النظر ببعض التفاصيل في مسائل مثل قصد أطراف المعاملة وما قد يشكل المسار المعتاد لترتيبات أعمالهم، قد أدى إلى قدر مفرط من التقاضي. وقد تغير هذا النهج الذاتي إلى نهج موضوعي أبسط يشتمل على حد زمني قصير لفترة الاشتباه (٣-٤ شهور) مع قاعدة تقديرية مفادها أن تكون جميع المعاملات الجارية خلال تلك الفترة موضع اشتباه ما لم يحدث تبادل متزامن تقريباً للقيمة بين أطراف المعاملة.

٧٨- ولوحظ أن المصروفات المحتملة لإجراءات الإبطال قد حَمَلَتْ بعض النظم القانونية على النظر في كيفية تمويل هذه التكاليف. وتشمل النهج الممكنة السماح للدائنين فرادى بالسير في الدعوى حيثما يختار ممثل الإعسار عدم السير فيها، شريطة موافقة الدائنين الآخرين؛ والسماح لممثل الإعسار بأن يحيل دعوى المطالبة بالقيمة إلى طرف ثالث؛ والسماح لممثل الإعسار بأن يتصل بمقرض لاستلاف أموال يبدأ بها إجراءات الإبطال. ولوحظ أن بعضاً من هذه النهج سوف يترتب عليه أن يصبح الدائن الذي يقيم الدعوى قادراً على تغطية مطالبته أو جزء منها على الأقل من الأموال المستردة. ولوحظ أنه في نظم أخرى تقدم الحكومة أموالاً لممثل الإعسار ليس فقط لاتخاذ إجراءات الإبطال لاسترداد الأموال، بل أيضاً لاتخاذ تدابير ضد المديرين. وأعرب عن بعض الانشغال إزاء النهج التي قد تخدم مصالح أفراد من الدائنين وتبتعد عن الطابع الجماعي لإجراء الإعسار. وتأييداً للآليات التي تسمح بالتمويل الخاص، أشير إلى أن هناك خلافات شاسعة بين البلدان في توافر الموارد العامة لتمويل إجراءات الإبطال. ويمكن أن ينشأ المزيد من الصعوبة حيثما تدعو الحاجة إلى تمويل تلك الإجراءات من موجودات الحوزة، وخصوصاً لأن هذا قد يعمل على منع استرداد الموجودات التي استُبعدت من الحوزة بقصد محدد هو منع دعاوى الإبطال. وبعد المناقشة، أعرب عن التأييد لوجود آلية تسمح للدائنين بالسعي من أجل الاسترداد حيثما يكون ممثل الإعسار غير راغب في القيام بذلك، أو بالحصول على تمويل خارجي حيثما لا يتاح خيار آخر.

٧٩- وناقش الفريق العامل أنواع المعاملات التي قد تخضع لإجراءات الإبطال، على النحو المبين في الفقرات ١٢٥-١٢٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1. وكنقطة أولية، لوحظ أن صلاحية اتخاذ إجراءات إبطال ينبغي أن تتاح في كل من التصفية وإعادة التنظيم.

وأشير إلى أن إعادة التنظيم، مثلها مثل التصفية، تستلزم تخصيص الموجودات استناداً إلى الأولويات. ووفقاً لذلك، حيثما يكون الدائن قد حصل على منفعة قبل وقت قصير من بدء إجراءات تمسّ أولويته، لا ينبغي أن يكون بمقدوره أن يحتفظ بتلك المنفعة.

٨٠- وبشأن مسألة نطاق صلاحيات الإبطال، اقترح أن يشير مشروع الدليل إلى المعاملات بدلاً من الإشارة إلى المدفوعات أو التحويلات، حيث أن هذين المصطلحين الأخيرين مفردا الضيق. واقترح أيضاً أن تكون الفئات الأساسية للمعاملات القابلة للإبطال هي المعاملات الاحتمالية والمعاملات المنقوصة القيمة والمعاملات التفضيلية، مع فئات أخرى مثل المصالح الضمانية غير الصحيحة، والهدايا، والمقاصة، والتحويلات غير المأذون بها التي تحدث بعد طلب بدء إجراءات الإعسار، والمعاملات التي تتضارب تضارباً خطيراً مع المعاملات التجارية المعتادة المدرجة كأمثلة محددة لتلك الفئات الثلاث. ولدى مناقشة هذه الفئات المختلفة، ينبغي أن يبيّن الدليل الفئات من المعاملات التي ستكون باطلة، لا أن يشير فقط إلى المعاملات التي قد تكون قابلة للإبطال. وقُدّم اقتراح آخر مفاده أن يركّز مشروع الدليل ليس فقط على أنواع من المعاملات مثل تلك المبيّنة أعلاه، بل أيضاً على النتائج المترتبة على المعاملة والعلاقة بين الأطراف المعنية بالمعاملة. وبالنسبة إلى النتائج المترتبة، كان المثال المطروح هو أن المديرين قد يسعون إلى الوفاء الكامل بجميع الالتزامات التي كانوا قد ضمنوها في فترة ما قبل الإعسار. وفي حين قد تعتبر المدفوعات مقبولة في حد ذاتها، فإنه يلزم النظر في أثر هذه المدفوعات. وبالنسبة للعلاقة بين الأطراف، لوحظ أن المعاملات مع المطلّعين على أسرار المنشأة قد تتطلب اهتماماً خاصاً. واستذكر أن الفريق العامل قد اتفق على استبعاد المعاملات المالية من صلاحية ممثل الإعسار في التدخل في تلك العقود، وبالتالي ينبغي ألا تخضع للإبطال.

٨١- وكنقطة عامة فيما يتعلق بفترة الاشتباه، ذهب أحد الآراء إلى ضرورة بيان تلك الفترات في القانون وألا تُترك للمحاكم للبتّ فيها بأثر رجعي، حيث أن هذا النهج لا يساعد على وضوح القانون وقابليته للتنبؤ. وكان هناك رأي آخر مفاده أنه يمكن إضافة درجة من المرونة إلى القانون بالسماح للمحكمة بتمديد الفترات الثابتة في ظروف معينة. ولوحظ أن بعض البلدان تنتهج هذا المزيج من المعايير الموضوعية والذاتية. ورداً على ذلك، أُشير إلى أن هذا النهج قد لا يخدم هدي القابلية للتنبؤ والتيقن اللذين هما الهدفان الرئيسيان كما ذُكر في الجزء الأول من مشروع الدليل. ومع ذلك أُشير إلى أنه قد توجد ظروف يكون فيها من المناسب تمديد فترة الاشتباه، وذلك على سبيل المثال، حيثما توجد معاملة جرى إخفاؤها وكان لها أثر إنقاص قيمة الحوزة. وأشير بوضوح أيضاً إلى أن مشروع الدليل يلزم

أن يكون واضحاً بشأن موعد بدء فترات الاشتباه، أي عند تقديم الطلب أم عند بدء إجراءات الإعسار (حيث يعني هذا البدء اتخاذ قرار الإعسار).

٨٢- وفيما يتعلق بالتحويلات الاحتمالية، اتفق الفريق العامل على وجوب خضوعها للإبطال. وبالنسبة لفترة الاشتباه، أبدى رأي مفاده أن إبطال المعاملات على أساس وقوع الاحتمال لا ينبغي أن يقتصر على وقت معين. وتمثل رأي آخر في أنه يلزم وجود فترة زمنية بيد أنها ينبغي أن تكون طويلة.

٨٣- وبشأن مسألة عبء الإثبات، أشير إلى أن المسألة التي يتعين النظر فيها هي ما إذا كانت المعاملة يقصد منها، أو يترتب عليها، عرقلة أو تأخير حصول الدائنين على القيمة، أو حرمانهم من الحصول عليها. وأبديت ملاحظة مفادها أنه بما أن النية هي العنصر الأساسي في الاحتمال فلا يكفي أن يترتب على المعاملة حرمان أو تعطيل الدائنين، ما لم يكن هذا الأثر مقصوداً. وإضافة إلى هذا، أشير إلى أنه يجب أن تكون النية الاحتمالية قابلة لأن يتبين حقيقة أمرها الطرف الآخر في المعاملة. وكمسألة عملية، لوحظ أنه إذا لم يستطع طرف ما أن يوضح الغرض التجاري لمعاملة معينة تحصل على قيمة من الحوزة، فسيكون من اليسير نسبياً إثبات أن المعاملة تنطوي على احتيال. ووجه اهتمام الفريق العامل إلى ضرورة مراعاة أن كثيراً من المعاملات التي تعتبر صحيحة تماماً بمقتضى القوانين غير قانون الإعسار يحتمل أن تعتبر احتمالية بمقتضى قانون الإعسار.

٨٤- وفيما يتعلق بالتساؤل عما إذا كانت المعاملة لا بد وأن تبطل تلقائياً بإعمال القانون أو أن تكون قابلة للإبطال عند تقديم الطلب من ممثل الإعسار، لوحظ أنه يتعين التمييز بين المعاملات الاحتمالية، التي لا يمكن إبطالها تلقائياً، والأنواع الأخرى من المعاملات التي يمكن إبطالها تلقائياً بالرجوع إلى فترة اشتباه ثابتة.

٨٥- ولدى مناقشة المعاملات المبخوسة القيمة، أشير إلى أن هناك حاجة إلى التمييز بين المعاملات المتعلقة بالدائنين والمعاملات المتعلقة بأطراف ثالثة، حيث إن الأخيرة يمكن أيضاً تصنيفها كهدايا. ورئي أن فترة الاشتباه ينبغي أن تكون طويلة بالنسبة للمعاملات المبخوسة القيمة.

٨٦- وفيما يتعلق بالمعاملات التفضيلية، لوحظ أن المعيار هو ما إذا كانت المعاملة تنطوي على تبادل متزامن للقيمة، وأن الأمثلة يمكن أن تشمل عدم انتظام المدفوعات المتعلقة بالديون التي لم تصبح مستحقة السداد بعد. وأشير إلى أن المعاملات من هذا القبيل أوسع نطاقاً من مجرد المدفوعات إلى الدائنين، وينبغي أن تشمل ليس فقط المعاملات التي تجري لمنفعة الدائنين

بل أيضاً المعاملات مع الأطراف الثالثة. ورداً على ذلك، ذكر أن الطابع التفضيلي للمعاملة سيكون من الصعب تعريفه في سياق الأطراف الثالثة وأن المعاملات التي تنطوي على تفضيل لأطراف الثالثة يمكن تصنيفها كمعاملات منقوصة القيمة أو هدايا (رغم أنه أشير إلى أن بعض النظم القانونية قد تسمح بتقديم هدايا معينة). واقتراح أن تدرج أيضاً المعاملات التي تنطوي على الدفع عيناً. وفيما يختص بفترة الاشتباه اللازمة، اقترح أن تكون أقصر من تلك المنطبقة في حالة المعاملات الاحتيالية أو المنقوصة القيمة.

٨٧- وأعرب عن بعض القلق إزاء ماهية ما تشير إليه عبارة المصالح الضمانية غير الصحيحة كفتة من المعاملات القابلة للإبطال. واتفق بوجه عام على أن هذه الفتة تشمل الضمانة التي تُقدم على أساس عوض سابق. بيد أنه قيل إنها قد تشمل أيضاً ضمانات مثل الرهون العقارية التي لم تُنجز بشكل صحيح ويمكن إبطالها بموجب قانون عدم الإعسار. وأضاف الفريق العامل أنه ينبغي، بصورة عامة، أن تكون المسائل المتعلقة بصحة أو عدم صحة المصالح المكفولة بضمان هي بالفعل من اختصاص القانون ذي الصلة بالمعاملات المكفولة بضمان وأن تكون موضع تعاون بين الفريق العامل المعني بقانون الإعسار والفريق العامل الذي سيبدأ أعماله بشأن المعاملات المكفولة بضمان في أيار/مايو ٢٠٠٢.

٨٨- وأبدي رأي مفاده أن المقاصة ليست قابلة للإبطال في حد ذاتها، بيد أنها يمكن أن تكون قابلة للإبطال حيثما يكون أثر المقاصة هو تغيير توازن الدين بين أطراف المقاصة بحيث تخلق أفضلية، أو حيثما تحدث المقاصة في ظروف غير معتادة مثل حالة عدم وجود عقد.

٨٩- وحيثما تحدث المعاملات غير المأذون بها بعد تقديم طلب بدء الإجراءات وقبل البدء فيها، ينبغي أن تكون المعاملة باطلة، وليست قابلة للإبطال، بغية تجنب المنازعات. وفيما يختص بفتة أخرى، وهي فتة المعاملات المتضاربة مع الممارسة التجارية العادية، أعرب عن رأي مفاده أن طابع هذه الفتة هو، بقدر أكبر، طابع دفاع ضد ادعاء بمعاملة تفضيلية حيث يمكن إثبات أن المعاملة متسقة مع الممارسة العادية أو متسقة مع المسار المعتاد للمعاملات مع دائن معين. وأبدي رأي معارض مفاده أن هذه الأنواع من المعاملات ينبغي إدراجها كفتة مستقلة. بيد أنه أشير إلى أن معيار "عدم الاتساق مع الممارسة التجارية العادية" سيكون من الصعب تحديده، وخصوصاً حيثما تبدو المعاملة ظاهرياً كأنها في مسار الأعمال المعتاد، ولكن يتبين بعد الفحص الدقيق أنها ليست كذلك. ولوحظ أيضاً أن مثل هذه المعايير تُثير مسألة الجهة التي ينبغي أن يعهد إليها بالمسؤولية عن اتخاذ ذلك القرار.

٤ - إدارة الإجراءات

(أ) حقوق المدين والتزاماته

٩٠ - رئي بوجه عام أن مسألة حقوق المدين والتزاماته تختلف في التصفية عنها في إعادة التنظيم. وعندما يراد استمرار المنشأة التجارية (إما لبيعها ككيان تجاري أو لإعادة تنظيمها) تنشأ حاجة أكبر إلى إشراك المدين.

٩١ - وأعرب عن تأييد عام لالتزام المدين إفشاء كل المعلومات المتعلقة بالوضع المالي والاقتصادي للمنشأة التجارية في الوقت المناسب، بقصد الحفاظ على الثقة وإتاحة الفرصة لممثل الإعسار لكي يجري تقييماً صحيحاً للمنشأة التجارية. ولوحظ فيما يتعلق بإعادة التنظيم أن إسراع المدين في تقديم المعلومات قد يساعد على تعزيز ثقة الدائنين في قدرة المدين على مواصلة إدارة المنشأة التجارية. ودعا أحد الاقتراحات إلى توسيع نطاق هذا الواجب ليشمل كل المعلومات ذات الصلة بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالسنوات السابقة لاستهلال الإجراء.

٩٢ - وفيما يتعلق بإعادة التنظيم، اتفق الفريق العامل على أن من المستحسن والمناسب أن يظل المدين مشتركاً في إدارة المنشأة التجارية. وأوضحت المزايا التي يمكن جنيها من ذلك النهج، ولا سيما فيما يتعلق بمنشآت الأفراد أو المنشآت الصغيرة المشتركة. وقيل إن من الضروري، في حالة احتفاظ المدين بدور هام في الإدارة، كما يحدث في نهج احتفاظ المدين بالحيازة، أن يكون هناك إشراف من قبل المحكمة (وقد يشمل ذلك تعيين ممثل للإعسار). ورئي بوجه عام أنه ينبغي موازنة السلطات الممنوحة للمدين في إطار إعادة التنظيم بتوفير آليات فعالة تمكن الدائنين من اتخاذ التدابير المناسبة. ولوحظ في هذا الصدد أن مسؤولية المدين الأولى بعد بدء الإجراءات تكون تجاه الدائنين وليس تجاه أصحاب الأسهم. ولوحظ فضلاً عن ذلك أن سلطة المحكمة في تعيين موظف للعمل كوسيط تكون مفيدة في معالجة الحالات التي قد تعيق فيها لامبالاة الدائنين إعداد خطة إعادة التنظيم والموافقة عليها. ونوه اقتراح آخر بإمكانية تناول أوجه الاختلاف في معاملة حقوق المدين والتزاماته وفقاً لحجم المنشأة.

٩٣ - وأعرب عن تأييد للأخذ بنهج يعتمد على تقاسم الحقوق والمسؤوليات بين المدين، من ناحية، وممثل الإعسار المعين من المحكمة، من الناحية الأخرى. ولوحظ أن المدين يظل بموجب هذا النهج يضطلع بإدارة المنشأة على أساس يومي بينما يضطلع ممثل الإعسار بالإشراف على المعاملات ذات الصلة ويكون مسؤولاً عن تنفيذ الخطة.

٩٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن من المستصوب التمييز بين الفترة التي تمتد من استهلال إجراءات الإعسار إلى الموافقة على خطة إعادة التنظيم، من ناحية، والفترة اللاحقة لتلك الموافقة، من الناحية الأخرى. ورئي أنه وإن كان من المناسب في الفترة الأولى أن يضع التشريع قواعد محددة وينص على إشراك ممثل مستقل للإعسار، فقد يكون من المستصوب، خلال الفترة اللاحقة للموافقة على الخطة وطيلة تنفيذها، اتباع نهج أكثر مرونة يمنح الأطراف استقلالاً أوسع نطاقاً، بغية تعزيز فرص نجاح عملية إعادة التنظيم.

٩٥- وناقش الفريق العامل مسألة حق المدين في أن يُستمع إلى أقواله. ومن الشواغل المعرب عنها في هذا الصدد أنه إذا نُص على هذا الحق كمبدأ عام فقد تترتب عليه شكليات وتكاليف تؤدي بلا داع إلى إعاقة سير الإجراءات، ولا سيما في سياق إجراءات التصفية. واقترح بناء على ذلك قصر ذلك الحق على الحالات التي يكون للمدين مصلحة فيها، بالنسبة لكل من وضعه المالي وحقوقه الشخصية. ولوحظ رداً على ذلك أن بعض النظم تعتبر حق الشخص في أن يُستمع إلى أقواله حقاً أساسياً دستوري الطابع وأن فرض قيود عليه في هذا الخصوص قد يؤدي إلى زيادة الصعوبة في منح الاعتراف بالإجراءات المنفذة في نظم تميز هذه القيود. ولوحظ فضلاً عن ذلك أن النص على إشراك المدين في اتخاذ القرارات كقاعدة عامة قد يعمل في النهاية على تعزيز الثقة في نظام الإعسار. وبناء على ذلك، اتفق على أن يؤكد مشروع الدليل على ضرورة اجتناب أن تؤدي ممارسة ذلك الحق إلى إساءة استعماله، مما يكون له تأثير سلبي على سرعة تنفيذ الإجراءات.

٩٦- واقترح أيضاً أن يتناول مشروع الدليل مسائل على غرار الإعفاء من القيود المفروضة على مدين نتيجة بدء الإجراءات، فضلاً عن إبراء الذمة من جميع الديون أو بعضها بعد إنهاء الإجراءات.

(ب) حقوق ممثل الإعسار والتزاماته

٩٧- بشأن الجهة التي ينبغي أن تقوم بتعيين ممثل الإعسار، قيل إن أي حل ينبغي أن يساعد على اختيار شخصية مستقلة وغير منحازة؛ واعتبر عموماً أن القيام بالتعيين من جانب المحكمة أو الدائنين هو أكثر مساعدة على الاستقلال وعدم الانحياز من ترك التعيين للمدين. وفي ذلك الصدد، أشير إلى أن التعيينات التي يقوم بها المدين يمكن أن تؤدي إلى وقوع نزاعات كبيرة حول مطالبات الدائنين وإلى تمييز ضدهم. وأشير أيضاً إلى وجود اتجاه صوب أن تقوم بتعيين ممثل الإعسار هيئة تعيين مستقلة تستطيع أن تستفيد من مهنيين ذوي خبرة ومعرفة بالقطاعات المعنية.

٩٨- وأدلى ببيانات بشأن الإجراءات التي تحكم اختيار ممثل الإعسار في مختلف البلدان، وذلك على سبيل الإعلام أو بصفة اقتراحات تراعى في صوغ التوصيات لمشروع الدليل؛ وتضمنت تلك الاقتراحات أن يقتضي من ممثل الإعسار المتوحي أن يبين الظروف التي قد تشير إلى وجود تضارب مصالح أو عدم الاستقلال؛ وأن يكون على المرشحين للوظيفة اجتياز تدريب تقدمه مؤسسات محدّدة يرخص لها؛ وأن اختيار الممثلين يجرى من قائمة في النظم التي تصمّم لتكون منصفة للممثلين (من حيث توزيع الحالات التي لا تتيح فيها الموجودات منح الممثل مكافأة كاملة) ولكن لا تكفل بالضرورة اختيار أنسب الأشخاص في كل حالة. ولوحظ أنه ينبغي أن يراعى لدى وضع تلك الإجراءات والاشتراطات أن للاشتراطات المفرطة التشدد عيباً هو زيادة تكاليف الإجراءات، في حين أن الاشتراطات المفرطة الانخفاض لن تكفل نوعية الخدمة المطلوبة.

٩٩- وبشأن المؤهلات اللازمة لممثل الإعسار، أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة ١٤٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 تبين بياناً وافياً المسائل التي ينبغي النظر فيها. واقترح أن تضاف إشارة إلى ضرورة أن يكون ممثل الإعسار شخصاً "لائقاً ومناسباً" وإلى أنه يؤدي أدواراً استثنائية شتى. واقترح أيضاً أن تذكر في الدليل الحاجة إلى تعيين موظفي عمومي في الحالات التي يتعذر فيها إسناد حالة الإعسار لممثل إعسار خصوصي، وذلك مثلاً عندما لا تكون هناك موجودات لتمويل إدارة الإعسار.

١٠٠- وسلّم بأن ممثل الإعسار ينبغي أن يكون خاضعاً لمعايير المسؤولية، ولكن تلك المعايير ينبغي أن تكون متوافقة مع الظروف التي يتخذ فيها الممثل قراراته؛ وعلى ضوء ذلك، قُدمت اقتراحات بأن لا يكون معيار المسؤولية أكثر تشدّداً من المعيار الذي يُطبق على مدراء الشركات، أو أنه ينبغي أن يكون على غرار المعيار المتوقع من شخص حصيف يوضع في موضع ممثل الإعسار، أو أنه ينبغي أن يستند إلى توقع أن يتصرف ممثل الإعسار بنية سليمة وللأغراض السليمة؛ وقيل إن معيار الحرص لا ينبغي أن يكون مفرط التشدد (وعلى وجه الخصوص لا ينبغي أن يكون هو معيار الحرص الذي يُطبق في قضايا الضرر) وذلك بغية عدم تشجيع إقامة الدعاوى القانونية ضد الممثل وبالتالي زيادة تكاليف الخدمة.

١٠١- واقترح أن تكون الأحكام الخاصة باستبدال الممثل أو عزله مرتبطة بإخفاق الممثل في التصرف وفقاً للمعيار المختار، مع تحفظ مفاده أنه قد يكون من الملائم، رهنأ بما يُمنح للدائنين من دور وصلاحيات في الإجراءات، أن تُترك الحرية للدائنين لعزل الممثل دون أن يكون عليهم تقديم أي مبرر لذلك. وفي هذا الشأن، رئي أنه حيث يتناول مشروع الدليل مسألة العزل، سواء كانت بسبب أو بدون سبب، ينبغي أن يبحث أيضاً ضرورة أن ينص

قانون الإعسار على الاستبدال والخلافة في ملكية موجودات الحوزة. وأشار إلى أن ممثلي الإعسار يُعتبرون في بعض البلدان موظفين لدى المحكمة، وهي التي تحدد مستوى مسؤوليتهم ومبررات عزلهم.

١٠٢- وبشأن الحاجة إلى التأمين على ممثلي الإعسار ضد المسؤولية أو اشتراط تقديم ضمان لتغطية أي إخلال بواجباتهم (مثل ضمان صادر من شركة ضمان)، قيل إن تلك الالتزامات ينبغي أن تكون متوافقة مع التوزيع السليم للمخاطر بين المشاركين في إجراءات الإعسار، وينبغي أن يوازن بينها وبين الحاجة إلى الحد من تكاليف الخدمة.

(ج) مطالبات الدائنين

١٠٣- ناقش الفريق العامل مسألة تقديم المطالبات من جانب الدائنين. وأعرب عن رأي مؤداه أن من المستصوب، لأغراض اليقين، أن تكون هناك مدة زمنية محددة يجري خلالها ذلك التقديم. وذهب رأي ذو صلة إلى أنه ينبغي النص على جزاءات تفرض على التقديم المتأخر. بيد أنه أُبدي قلق من أن النص على مدة زمنية محددة لتقديم الطلبات قد يؤدي إلى التمييز ضد الدائنين الأجانب، الذين قد لا يستطيعون، في حالات عديدة، الالتزام بالمدة المحددة. ولوحظ أنه سيترتب على تلك النتيجة مخالفة مبدأ معاملة الدائنين المحليين والأجانب معاملة متكافئة على النحو المنصوص عليه في المادة ١٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وذكر كذلك أن النتيجة ستكون غير متوافقة مع الاتجاه الدولي في مجال إصلاح قوانين الإعسار، الذي يميل بوضوح إلى إلغاء أي تمييز قائم على أساس جنسية الدائن. وأوضح أيضاً بأن عدم وجود مدة محددة لن يكون ضاراً بحوزة الإعسار، شريطة أن تقدّم المطالبة قبل توزيع الموجودات وشريطة أن يتحمل الدائن أي تكلفة تنشأ عن التأخر في تقديم المطالبة. وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه إذا استحدثت مدة زمنية محددة فلا ينبغي أن يكون لها تأثير استبعادي.

١٠٤- ورداً على ذلك لوحظ أنه يمكن معالجة ذلك القلق على نحو كاف إما بتحديد مدد زمنية أطول أو بالنص على مدة زمنية محددة للدائنين الأجانب، كما هي الحال بالفعل في بعض النظم القانونية، أو السماح للمحكمة بإطالة المدة الزمنية لدى تقديم دليل على وجود عائق خطير. ورئي أيضاً أن ذلك الخيار ينبغي أن يكون متاحاً أيضاً للدائنين المحليين. ولوحظ كذلك أن مسألة تأخر الدائنين في تقديم مطالباتهم تتصل اتصالاً وثيقاً بتوفير إشعار كاف لهؤلاء الدائنين وأن مشروع الدليل ينبغي أن يشير إلى الالتزام بتقديم معلومات كافية إلى الدائنين الأجانب حسبما هو منصوص عليه في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار

عبر الحدود. ولوحظ أيضاً أن إنشاء قاعدة بيانات دولية تتضمن المعلومات المستقاة من السجلات التجارية الوطنية سيفيد في توفير المعلومات في حينها إلى الدائنين ويساعد على كفاءة المعاملة المتكافئة للدائنين.

١٠٥- وفيما يتعلق بالدائنين الأجانب، أُثيرت مسألة ما إذا كان بالوسع تقديم المطالبات بلغة مختلفة عن لغة إجراءات الإعسار. واتفق الفريق العامل على أن السماح للدائن بتقديم المطالبات بلغته قد يسهل إلى حد كبير وصول الدائنين الأجانب إلى الإجراءات. وبناءً على ذلك، اقترح أن يوصي مشروع الدليل بأن تقلل القوانين الوطنية من القيود المتأتبة من ضرورة تقديم المستندات بلغة محددة أو خضوعها لشكليات محددة مثل الترجمة والتوثيق يقتضيها القانون الوطني.

١٠٦- وأشير إلى أن المعاملة المتكافئة للدائنين الأجانب تتصل بمسألة تحويل عملة المطالبات المعبر عنها بعملة غير عملة بلد إجراءات الإعسار، أي فيما يتعلق بالوقت الذي يجري فيه التحويل. ولوحظ أنه، بالنظر إلى التقلبات المستمرة في أسعار العملات، قد يؤدي إجراء التحويل عند بدء الإجراءات بدلاً من إجرائه في وقت التقديم أو التوزيع إلى اختلافات كبيرة في قيمة المطالبة. ولم يجر تأييد الرأي القائل بإجراء التحويل في نفس الوقت الذي يتوقف فيه احتساب الفوائد على المطالبات، أي وقت بدء الإجراءات. واتفق الفريق العامل على أن من الضروري أن يلفت الدليل الانتباه إلى هذه المسألة، فيبين الخيارات المتاحة دون أن يقترح نهجاً محدداً.

١٠٧- وأبدي تأييد واسع النطاق لفكرة أن يقوم ممثل الإعسار، وليس المحكمة، بإعداد بيان المطالبات، لأنه رئي أن ذلك يتماشى مع الهدف المطلوب المتعلق بتقليل الشكليات التي تؤدي إلى تعقيد عملية التحقق من المطالبات. وأشير إلى أنه يمكن التقليل من تلك الشكليات بقدر أكبر إذا سمح بقبول المطالبات على أساس إعلانات مناسبة (إقرارات مثلاً) تترتب عليها جزاءات في حالة الاحتيال، وكذلك بإدراج المطالبات المثبتة عن طريق دفاتر حسابات ممسوحة على الوجه الصحيح. وعلى الرغم من التأييد العام للهدف المتعلق بكفاءة الفعالية والبساطة، أشير إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يبين بوضوح أن قرارات ممثل الإعسار بقبول أو رفض أي مطالبة تخضع للاستئناف لدى المحكمة.

١٠٨- وأعرب عن شاغل مفاده أن ذلك الحل يعتمد اعتماداً كبيراً على ما لمثل الإعسار من صلاحيات تقديرية، ولذلك فقد يكون من السهل استخدامه للمماطلة بل حتى للتواطؤ مع المدين، وبذلك يخلّ بقبالية النظام للتنبؤ. ولذلك قيل إن المطالبات القائمة عند بدء الإجراءات ينبغي أن تُقبل تلقائياً، دون مساس بإمكانية اللجوء إلى المحكمة للطعن في قبول أو

استبعاد مطالبة معينة. ولوحظ أن ذلك النظام سيلزم أن يكون مصحوباً بألية تهدف إلى ضمان أن توفّر لجميع الأطراف المعنية معلومات كافية عن المطالبات التي تدرج تلقائياً.

١٠٩- وسلّم الفريق العامل بمزايا النهج الذي يقضي بالقبول التلقائي للمطالبات. ولوحظ أن القبول التلقائي للمطالبات سيؤدي إلى تفادي معظم الصعوبات المتصلة بوجوب أن يجري ممثل الإعسار تقييماً دقيقاً للوضع في بداية الإجراءات، بُغية تمكين الدائنين من المشاركة والتصويت في الاجتماعات التي تُعقد في مرحلة مبكرة من الإجراءات. وبعد المناقشة، اتفق على الإبقاء على الخيارين كليهما في مشروع الدليل وعرضهما كبديلين يمكن اعتمادهما.

١١٠- وأعرب عن آراء متباينة بشأن أنواع المطالبات التي ينبغي استبعادها. ولوحظ أنه، في حين أن العديد من البلدان يتبع حالياً نهج استبعاد مطالبات الضرائب الأجنبية، فإنه لا يوجد سبب يمنع المشرعين الوطنيين من قبول تلك المطالبات إذا أرادوا. وبينما اقترح أن تمنح لمطالبات الضرائب الأجنبية نفس المعاملة الممنوحة لمطالبات الضرائب المحلية، كان الرأي السائد هو أن مشروع الدليل ينبغي أن يبيّن شتى البدائل المتاحة للقوانين الوطنية، دون أن يوصي بنهج معين. وشدد أيضاً على أن مشروع الدليل ينبغي أن يبقى متنسقاً مع النهج المبين في الحاشية ٢ للمادة ١٣ من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، التي تنصّ على أن المعاملة المتكافئة للدائنين الأجانب لا تمسّ استبعاد الضرائب الأجنبية ومطالبات الضمان الاجتماعي الأجنبية من إجراءات الإعسار.

١١١- وبشأن استبعاد الغرامات والجزاءات، أعرب عن تأييد للنص على معاملة مختلفة للغرامات والجزاءات ذات الطابع الإداري أو العقابي بالمعنى الضيق (مثل الغرامات التي تفرض نتيجة لمخالفة إدارية أو جنائية)، من ناحية، والغرامات والجزاءات التي لها طابع التعويضات، من الناحية الأخرى. وفي حين أن استبعاد المطالبات ذات الطابع الأول اعتبر على العموم مبرراً، رئي أنه لن يكون هناك سبب لاستبعاد المطالبات المنتمية إلى الفئة الثانية. وذهب رأي آخر إلى أنه لا يوجد سبب سياسي سليم لاستبعاد الغرامات والجزاءات، لأنها ما لم تكن قابلة للإثبات فلا يمكن تحصيلها إلا إذا لم تكن قابلة للوقف. وردّاً على ذلك، لوحظ أن ذلك الاستبعاد قد يكون مبرراً بهدف زيادة الموجودات المتاحة للدائنين غير الحاصلين على ضمانات.

١١٢- وبشأن ديون القمار، أشير إلى أن السبب في استبعاد تلك الديون من القبول، في معظم النظم، هو أنها تنشأ عن أنشطة لا يسمح بها القانون. وتبعاً لذلك، اتفق على أن يركز مشروع الدليل، بالأحرى، على المبدأ العام الذي مفاده أنه لا يمكن قبول المطالبات الناشئة فيما يتعلق بأنشطة يعتبرها القانون الوطني أنشطة غير قانونية، وبالتالي غير قابلة للإنفاذ.

وعلاوة على ذلك، لوحظ أن الاستبعادات المستندة إلى أسباب تتعلق بالسياسات العامة ينبغي أيضاً أن تظل غير متأثرة بقانون الإعسار.

١١٣- وبالنظر إلى الخيارات السياسية المتباينة التي يمكن أن تدعم كلاً من تلك الاستبعادات، اقترح أن يقدم مشروع الدليل أمثلة لأنواع المطالبات التي قد يرغب القانون الوطني في استبعادها، والنهوج المتباينة التي قد تتبع من وجهة نظر قانون الإعسار.

١١٤- وقيل إن المطالبات المحازة لأشخاص ذوي صلة بالمدين ينبغي أن تخضع لنظام خاص، تكون فيه ذات مرتبة أدنى من جميع المطالبات الأخرى ومستبعدة من التصويت. ورداً على ذلك، لوحظ أن مشروع الدليل لا ينبغي أن يقترح معاملة معينة لتلك المطالبات بل ينبغي أن يكتفي بتذكير المشرعين الوطنيين بالحاجة إلى التصدي لها.

١١٥- ويشأن تقديم المطالبات من جانب الدائنين الحاصلين على ضمانات، ذهب أحد الآراء إلى أن تلك المطالبات ينبغي أن تقبل قبولاً مؤقتاً، بسبب الصعوبات التي ينطوي عليها إجراء تقييم دقيق لقيمة الضمان الرهني في بداية الإجراءات. وفي ذلك الصدد، أشير إلى أن النص على تقديم المطالبات المكفولة بضمانات، ولو تقديماً مؤقتاً، سيكون مفيداً لغرض إعلام ممثل الإعسار بوجود تلك المطالبات.

١١٦- وأُعرب عن تأييد عام لاقتراح أن يشير مشروع الدليل بوضوح إلى وجود فئات مختلفة من الدائنين تتميز كل فئة منها بحقوقها وامتيازاتها الخاصة. وفي حين رئي أنه من غير المناسب أن يشير مشروع الدليل إلى الفئات التي ينبغي إعطاؤها الأولوية أو إلى المعاملة التي ينبغي منحها لكل واحدة منها، دعا الرأي السائد إلى توصية المشرعين الوطنيين بتحديد الفئات المعترف بها والامتيازات الخاصة بكل فئة منها تحديداً واضحاً. ورئي أيضاً أنه ينبغي للقوانين الوطنية أن تبين بوضوح أي اختلاف في المعاملة يكون متوقفاً على ما إذا كان الأمر متعلقاً بالتصفية أو إعادة التنظيم. ورئي بوجه عام أنه ينبغي لمشروع الدليل، كمسألة سياسة عامة، أن يوصي بتوحي المساواة في المعاملة بين الدائنين وبأن أي استثناءات من هذه المعاملة يجب أن تكون مدعومة بأسباب سياسية محددة تحديداً واضحاً. وأُعرب عن التأييد أيضاً لاقتراح تضمين مشروع الدليل إشارة إلى الأثر المالي والاقتصادي المترتب على مختلف النهوج التي يمكن الأخذ بها على المستوى التشريعي.

١١٧- وفيما يتعلق بمعاملة القروض المقدمة من المساهمين، ذهب أحد الآراء إلى أن هذه القروض تستحق نظاماً يأخذ في الحسبان الأسباب المحددة الكامنة عادة وراء إصدارها، والتي قد لا تكون بالضرورة نفس الأسباب في حالة القروض المقدمة من كيانات أخرى. وأشير،

على سبيل إبداء ملاحظة عامة، إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل أن ينبّه المشرّعين الوطنيين إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على الاختيارات التشريعية على المستوى الإداري للشركات.

١١٨- وقدّم اقتراح بأن يتناول مشروع الدليل مسألة معاملة الالتزامات المشتركة. بموجب قانون الإعسار حظي بتأييد كبير. واقترح بوجه خاص أن يتناول مشروع الدليل مسألة ما إذا كان - وإلى أي مدى - يؤثر بدء إجراءات الإعسار في حق الدائن في إنفاذ المطالبة ضد مدين واحد أو مدينين مشتركين غير المدين الخاضع لإجراءات الإعسار. وفي هذا الصدد، دعا رأي آخر إلى أن يتضمن مشروع الدليل معاملة الضامين وأن يتناول حالة إعسار الضامن أيضا.

١١٩- ورئي فضلا عن ذلك أن مشروع الدليل ينبغي أن يوصي تحديدا بتناول مسألة معاملة المطالبات غير المكفولة بضمان المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار، وذلك بتبيان النهج المختلفة المتاحة في النظم القانونية المختلفة. وأشار إلى ما لمسألة المقاصة من أهمية حاسمة لضمان معاملة الدائنين على قدم المساواة وإلى أنه ينبغي، بالتالي، أن يتناولها القانون بوصفها مسألة تخص مطالبات الدائنين على وجه التحديد.

١٢٠- وأخيرا، بحث الفريق العامل ما إذا كان ينبغي أن ينص قانون الإعسار على آلية لما يعرف في بعض النظم القانونية بـ "تخفيض الرتبة الانصافي" ("equitable subordination"). وأوضح أن هذه الآلية تستهدف، في النظم التي تبيحها، ضمان المساواة في معاملة الدائنين بإزالة أو تعويض أي غبن في مطالبة معينة يؤدي إلى الإجحاف أو عدم الإنصاف في حق الدائنين الآخرين في سياق إجراءات الإعسار. وأوضح فضلا عن ذلك أن تلك الآلية تعتبر استثنائية الطابع ولا تتاح إلا في ظروف معينة وبناء على طلب يقدمه الطرف المعني إلى المحكمة. وأشار إلى أن هذا التدبير الانصافي يقتضي أن يكون السلوك المححف الذي صدر عن المطالب قد أدى إلى الإضرار بالدائنين الآخرين أو إلى إعطاء المطالب مزية غير عادلة، وألا يكون منحه مخالفا لقانون الإعسار. وذكرت بعض الحالات التي يجوز فيها عادة منح هذا التدبير الانصافي، وتشمل ما يلي: إساءة المؤمن على أموال المدين استعمال مركزه بما يضر بمصلحة الدائنين الآخرين؛ وسيطرة طرف ثالث على المدين بما يضر بمصلحة الدائنين الآخرين (كأن يهدد بسحب التمويل لإجبار النشاط التجاري على الإقفال)؛ واحتيال طرف ثالث على الدائنين الآخرين (بتقديم معلومات مضللة، على سبيل المثال). ولوحظ أخيرا أن "تخفيض الرتبة الانصافي" لا يمنح إلا إلى حد لا يتجاوز مبلغ الضرر الناجم عن السلوك المححف وأنه لا يكون متاحا فيما يتعلق بممارسة الحقوق العادية الممنوحة للدائن إما بموجب القانون أو بموجب العقد، ما لم يُثبت سوء السلوك.

(د) لجان الدائنين

١٢١- أعرب عن آراء متباينة بشأن الدور الذي يمكن أن تؤديه لجان الدائنين. وذهب أحد الآراء إلى أن لجان الدائنين يمكن أن تؤدي دوراً استشارياً مفيداً، فتساعد ممثل الإعسار بمناقشة المسائل الشائكة وتقديم المشورة ولكن دون أن تشارك مشاركة مباشرة في اتخاذ القرارات. ويمكن أيضاً أن تؤدي دوراً في مراقبة ممثل الإعسار، أو أن تراقب إدارة المدين حيثما تحتفظ تلك الإدارة بدور كبير في التسيير اليومي للمنشأة. وذهب رأي آخر إلى أن لجنة الدائنين يمكن أن تؤدي دوراً أنشط في اتخاذ القرارات. وبشأن الطريقة التي يمكن أن تعمل بها لجنة الدائنين، قيل إن هناك حاجة إلى النص بوضوح على صلاحيات لجان الدائنين، وتفايدي وقوع النزاعات، وعلى وجه الخصوص ضمان السرية، لكي تقوم لجنة الدائنين بعملها على أساس القواعد المتفق عليها.

١٢٢- وقيل إن الاحتياج إلى لجنة دائنين أو عدم الاحتياج إليها قد يتوقف على طبيعة وحجم الحالة وما إن كانت حالة تصفية أم حالة إعادة تنظيم. ولوحظ أنه، في حالة التصفية، لا تكون اللجنة ضرورية على الدوام، ولكن يمكن أن تكون هناك استثناءات وذلك مثلاً لدى بيع المنشأة، حيث يمكن أن تكون لجنة الدائنين مصدراً لمشورة الخبراء. وعلى ذلك الأساس، قيل إن اللجنة ينبغي أن يكون لها دور استشاري في حالة التصفية. ولوحظ أنه في حالة إعادة التنظيم تكون المساهمة التي تقدمها اللجنة مفيدة وضرورية عموماً، ولكن ينبغي اتباع نهج مرهن بشأن الوظائف التي ينبغي أن تؤديها اللجنة. وقيل إن اللجنة ينبغي، بصفة عامة، أن تؤدي دوراً استشارياً، مع استثناءات معينة مبيّنة بوضوح. وتشمل تلك الاستثناءات قيام اللجنة بدور رئيسي في صوغ خطة إعادة التنظيم، وفي بيع الموجودات الهامة، وحيثما يطلب إليها ذلك ممثل الإعسار أو توجهها به المحكمة. وبشأن تلك الحالات الأربع، قيل إنه ينبغي أن تكون للجنة صلاحية تعيين مستشارين ماليين وقانونيين ومستشارين آخرين بحسب الاقتضاء، ولكن ليس عندما تكون وظيفتها استشارية بحتة.

١٢٣- وبشأن الدائنين الذين ينبغي تمثيلهم في لجنة الدائنين، ذهب أحد الآراء إلى أن التمثيل ينبغي أن يقتصر على أكبر الدائنين غير الحاصلين على ضمانات ولا يشمل الدائنين ذوي الأولوية أو الحاصلين على ضمانات. وذهب رأي آخر إلى أن التمثيل ينبغي أن يحدّد على أساس حجم ونوع الدين، حيث يحدّد نوع الدين بالإشارة إلى معايير غير كون المطالبة مكفولة بضمان أو غير مكفولة بضمان. وذهب رأي غير هذين إلى أنه لا يلزم أن يحدّد نظام الإعسار الدائنين الذين ينبغي تمثيلهم، ولكن ينبغي أن يتبع نهجاً مرناً يتيح للدائنين اختيار ممثليهم بأنفسهم على أساس الاستعداد للخدمة وأن ينص على إمكانية زيادة حجم اللجنة أو

تخفيضه بحسب الاقتضاء. وقيل إنه يمكن، حيثما تكون الأنواع المختلفة من الدائنين التي يلزم تمثيلها متنوعة بقدر مفرط، تشكيل لجان مختلفة لتمثيل المصالح المتباينة، ولكن ذلك النهج لا ينبغي أن يُتبع إلا في حالة أصحاب المصالح الخاصة، مثل المطالبين بتعويضات عن الأضرار وحملة الأسهم. واقترح أيضاً أن ينص قانون الإعسار على الأطراف التي لا يجوز أن تشارك في اللجنة، مثل المدين أو أي طرف له علاقة بالمدين.

١٢٤- وبشأن مسؤولية لجان الدائنين، لوحظ أن كون أعضاء اللجنة لا يحصلون على مكافآت على المشاركة في اللجنة يوحي بأن مستوى المسؤولية يكون منخفضاً. وفي حين أشير إلى أن النص على أن تكون على عاتق لجان الدائنين مسؤولية يحتمل أن يعمل على لامبالاة الدائنين، أُعرب عن تأييد لاتباع نهج يستند إلى حُسن النية ويمنح الأعضاء حصانة فيما يتعلق بالإجراءات التي يتخذونها بصفقتهم أعضاء في اللجنة، ما لم يثبت أنهم تصرفوا تصرفاً غير مشروع أو أخلوا بواجب استثماني تجاه الدائنين.

(هـ) التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٢٥- أشير بوجه عام إلى أنه لا بد من أن تكون لدى المنشأة التجارية الخاضعة لإعادة التنظيم إمكانية الحصول على التدفق النقدي، إذا أريد لها أن تكون قادرة على الاستمرار في العمل التجاري وأن يكون من الممكن إعادة تنظيمها بنجاح. ولوحظ أن المدين يستطيع أن يستخدم ضمانته الرهنية النقدية للحصول على التمويل في الحالات التي يسمح له فيها القانون بذلك، ولكن عندما لا يكون ذلك متاحاً فيتعين الحصول على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات بطريقة أخرى. وسيقت أمثلة على "الأولوية الفائقة" (الأولوية التي تتقدم في الرتبة على النفقات الإدارية) وعلى "الامتياز الأول" (الذي يتقدم على المصالح الضمانية القائمة ولكنه قلما يمنح بدون موافقة الدائن المكفول بضمان). وأشير إلى أن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات يأتي في الغالب من نوعين من المقرضين، أولهما المقرضون قبل الإعسار الذين لديهم علاقة مستمرة بالمنشأة ويكونون مستعدين في الغالب لتقديم المزيد من الأموال لحماية مطالباتهم القائمة وربما تحقيق قيمة إضافية من خلال أسعار الفائدة الأعلى التي تفرض على القروض الجديدة. ولوحظ أن هذا المصدر للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات هو أكثر المصادر شيوعاً. أما النوع الثاني من المقرضين فلا يكون لديه أي علاقة بالمنشأة قبل إعسارها ولا يدفعه في الغالب سوى المردود العالي. ولوحظ أن الحافز لكلا النوعين من المقرضين هو إمكانية التنبؤ بالاعتراف بالإقراض اللاحق للالتماس وكذلك، في حالة المقرضين القائمين، الثقة بأن علاقتهم بالمدين وشروط إقراضه السابقة لبدء الإجراءات لن يصيبهما أي تغيير.

١٢٦- وأعرب عن القلق إزاء شكلي الأولوية المذكورين. ورئي أن إمكانية إقرار امتيازات أولى قد تؤثر سلباً في توافر القروض الائتمانية للمنشآت التجارية بوجه عام. ولا يمكن إلا للدائنين المكفولين بضمان الذين ستؤثر فيهم الامتيازات الأولى أن يوافقوا على فقدان الأولوية بهذين الشكليين من الضمان. وبناء عليه فإن قرار الحصول على هذا التمويل لا يمكن أن تتخذه المحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنون العموميون على وجه الحصر. وكان هناك شاغل آخر، وهو كيفية معاملة هذه الأولوية في حالة فشل إعادة التنظيم وتحويل الإجراءات إلى التصفية، لا سيما من حيث أن هذه الأولوية يمكن أن تكون لها علاقة بالأولوية المقررة للنفقات الإدارية. ولوحظ أنه لا بد من التمييز، من حيث توفير التمويل، بين المراحل المختلفة لعملية إعادة التنظيم، كالفترة اللاحقة لتقديم الطلب والفترة السابقة للخطوة والفترة اللاحقة لها، إذ لا تتناول الخطوة سوى الفترة اللاحقة لها. وسئل عما إذا كانت مسألة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات لا تتصل أيضاً بحالة بيع المنشأة التجارية على سبيل التصفية.

(و) إعادة التنظيم

١٢٧- في بداية المناقشة، اقترح أن يشتمل مشروع الدليل على مناقشة حول سبب استصواب إعادة التنظيم وضرورة قيام بعض البلدان بإزالة العقبات القانونية التي تعترض سبيل استحداث إجراءات مرنة لإعادة التنظيم. يمكن أن تضع في الاعتبار مزايا وعيوب مختلف الإجراءات في توليفات تجعل من الممكن تحقيق الهدف المتمثل في زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد.

١٢٨- وناقش الفريق العامل تطور أسواق الديون الثانوية. فقد زادت هذه الأسواق التجارة بالديون التي كان لها بدورها تأثير على الطريقة التي تناول بها المشاركون ذوو الصلة إجراءات إعادة التنظيم. ولوحظ أن الممارسة المصرفية قد تغيرت كثيراً في بعض البلدان على مدى السنوات العشرين الماضية بحيث أصبحت المصارف تبيع بصورة متزايدة مطالباتها بغية إدارة مخاطرها بصورة أفضل وتحقيق السيولة بدلاً من الانتظار فترات طويلة للحصول على نصيب من خلال إجراءات الإعسار. ولوحظ أن هذا الاتجاه ينطوي على إمكانية تعقيد إجراءات الإعسار إلى حد كبير لأن الأطراف التي تتفاوض بشأن ترتيب يخص إعادة التنظيم يمكن أن تتغير طوال فترة المفاوضات ولأن أهداف ومصالح مشتري الديون الثانويين قد تختلف عن أهداف ومصالح الدائنين الأصليين، ولا سيما من حيث أنهم يهتمون بتحقيق الربح من الدين الذي حصلوا عليه أكثر من اهتمامهم بإنقاذ المنشأة التجارية وبأهمية المنشأة التجارية العاملة والعلاقات التجارية.

١٢٩- وعلى الرغم من أنه يبدو أن قانون الإعسار لا يحتاج بالضرورة إلى التغيير بغية التصدي لذلك الاتجاه (ولم تقدم أي أمثلة على تلك التغييرات)، لوحظ أن هناك آثاراً تقع على إجراءات الإعسار من حيث عضوية لجان الدائنين وعلاقة الأطراف التي قد تشتري الدين بالمدين. وفيما يتعلق بلجان الدائنين، لوحظ أن السماح لتجار الديون بالاشتراك يثير مشكلة محتملة تتعلق بالوصول إلى معلومات حساسة يمكن أن تساعد أعمالهم. وهناك أيضاً احتمال قيام تجار الديون باعطاء بيانات غير صحيحة عن القيمة المرجحة للأنصبة بغية تشجيع الدائنين على أن يبيعوا بخصم في مرحلة مبكرة من الإجراءات. وأشار إلى مسألة أخرى هي ما إذا كانت الأطراف ذات القرابة بالمدين تستطيع شراء المطالبات وما هي الآلية التي قد يكون من الضروري اعتمادها في تلك الحالة لمعالجة المشاكل المحتملة. ورئي على سبيل المثال، أن المطالبة المقدمة من ذلك المشتري تجاه الحوزة يمكن أن تقتصر على المبلغ الذي دفع فعلاً مقابل الدين بدلاً من القيمة الاسمية للدين عندما يمكن لطرف ثالث لا قرابة له بالمدين أن يطالب بالقيمة الاسمية للدين. أما الآلية الأخرى فتتطوي على استبعاد الأطراف ذات القرابة من التصويت على خطة إعادة التنظيم.

١٣٠- ونظر الفريق العامل في الجوانب التي تختلف فيها نظم الإعسار التي تتناول إعادة التنظيم من حيث الاطار الأساسي. وقد جرت استبانة نموذجين رئيسيين، مع أنه أشير إلى أن بعض المسائل عولجت بصورة مماثلة في النموذجين المختلفين. ولوحظ أن أحد النهجين يعتمد على مفهوم توفير الحماية الكافية للدائنين المكفولين بضمان. ففي اطار ذلك النموذج تتطلب مسائل الادارة الرشيدة مشاركة أكبر من المحاكم؛ ويشترط تطبيق وقف الإجراءات، مع اعتماد نموذج مختلفة فيما يتعلق بفترة تطبيق الوقف والفترة التي يمكن خلالها تقييم المنشأة التجارية؛ ويُنصُّ على أن يلتزم الدائنون المعارضون بالخطة عندما تكون المطالبة المكفولة بضمان منصوص عليها على الوجه الصحيح وعندما يكون القيام بذلك في مصلحة جميع المشاركين في الإجراءات (حكم "الالزام").

١٣١- أمّا النموذج الآخر، المستخدم في نظم ذات تقاليد قوية بشأن الدائنين المكفولين بضمان، فهو لا يطبق وقف الإجراءات بصورة عامة أو يطبقها بشكل محدود بحيث تستخدم فترة الوقف لتقدير ما إذا كان يمكن توقع عائد من إعادة التنظيم أكبر من العائد المتحقق من التصفية. وتعالج مسائل الادارة الرشيدة عادة من قبل ممثل إعسار؛ وتشترك المحاكم بشكل أقل مما هو في النموذج الأول، لعدم نشوء مسألة الحماية الكافية للدائنين المكفولين بضمان؛ وهناك نفور من النص على الزام الدائنين المكفولين بضمان. والافتراض الأساسي في نموذج

الدائنين المكفولين بضمان هو أن الدائنين يوافقون بصورة عامة عندما يتبين أن العائد في حالة إعادة التنظيم سيكون أكبر مما هو في حالة التصفية.

١٣٢- وأثيرت المسألة المتعلقة بالكيفية التي ينبغي أن يعامل بها بيع منشأة تجارية بصفتها كياناً عاملاً، وخصوصاً ما إذا كان ينبغي تناولها في سياق التصفية أو إعادة التنظيم (واحد من عدد من الأسئلة التي طرحت على الفريق العامل في الصفحة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1). ورئي أن بيع المنشأة بصفتها كياناً عاملاً لا يتعارض مع التصفية وسيكون أيضاً خياراً مجدياً في إعادة التنظيم. واتفق، لأغراض المناقشة، على عدم وضع حد فاصل دقيق بين الاجرائين وعلى ضرورة إتاحة أي إجراء يكون مناسباً لرفع القيمة.

١٠ إعداد الخطة

١٣٣- تُنظر في عدد من الخيارات المتعلقة بإعداد خطة إعادة التنظيم. وذهب أحد الاقتراحات إلى أن الإعداد يمكن أن يضطلع به ممثل الإعسار الذي يكون عادة مستقلاً ويوفر للمهمة وجهة نظر موضوعية لا يملئها بالضرورة المدين أو الدائنون. ولوحظ مع ذلك أن إعداد ممثل الإعسار للخطة نادراً ما يجري بدون التشاور مع الأطراف المهمة. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن من الضروري التمييز بين نموذج الدائنين المكفولين بضمان حيث يجري تعيين ممثل للإعسار يمكنه إعداد الخطة ونموذج المدين الحائز حيث توزع المسؤولية بين المدين والدائنين. ورئي أن ما يلزم هو إيجاد توازن بين الحرية المعطاة للأطراف لإعداد الخطة والقيود التي لا بد من فرضها على الإجراءات على شكل شروط تصويت، ومهل زمنية لإعداد الخطة، وتعديل للخطة، وغير ذلك من الاعتبارات الاجرائية.

١٣٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على ضرورة اعتماد نهج مرن بشأن المسألة المتعلقة بمن يقوم بإعداد الخطة. فقد يكون من المناسب في بعض الحالات أن يقوم المدين أو ممثله بإعداد الخطة ويُعطى مهلة استثنائية للقيام بذلك على أساس أن ذلك قد يكون بمثابة حافز للمدين لكي يبدأ الإجراءات في مرحلة مبكرة. وسيكون من الضروري موازنة ذلك الحافز مع الحاجة إلى كفالة ثقة الدائنين بالمدين واقتراحه. وفي حالات أخرى، يمكن للجنة الدائنين أو لدائن منفرد أن يعد الخطة، بينما سيكون الخيار الثالث هو السماح لممثل الإعسار بإعداد الخطة.

١٣٥- وفيما يتعلق بمسألة الوقت الذي ينبغي أن تعد فيه الخطة، أعرب عن رأي مؤداه أن ذلك لا ينبغي أن يكون عند بدء الإجراءات لأن من غير المحتمل أن تكون الخطة موضوعية

كما أنها قد تؤدي إلى استباق الإجراءات وتسبب التأخير. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الخطة ينبغي أن تعد أثناء فترة المراقبة بعد بدء الإجراءات. وجاء في رأي آخر أن إعداد الخطة يمكن أن يتم قبل طلب الإعسار. وبعد المناقشة، اتفق على أن يجسد الدليل نهجاً لا يتضمن اشتراط إعداد الخطة قبل بدء الإجراءات، ولكن ينبغي أن يكون هذا الخيار متاحاً.

٢٤ المضمون

١٣٦- كان الرأي السائد هو أنه ينبغي للخطة أن توفر قدراً أدنى من المعلومات من أجل ضمان الشفافية والثقة في العملية. وقيل إن هناك حاجة إلى الموازنة بين هدف الشفافية وشواغل السرية التي تنشأ من حصول الدائن على معلومات تجارية يحتمل أن تكون حساسة؛ ولوحظ أنه في الحالات التي توافق فيها المحكمة على الخطة، عادة ما تكون تلك المعلومات مدونة في السجلات العامة في مرحلة ما من مراحل الإجراءات، ولكن ينبغي أن تضع المحكمة في اعتبارها حماية المعلومات السرية. واقترح أن تتضمن المعلومات المراد أن تشملها الخطة بيانات عن الوضع المالي للمدين، بما في ذلك كشوف الموجودات والمطلوبات وكشوف التدفقات النقدية؛ وتفاصيل الاقتراحات المحددة المشمولة في الخطة؛ وتفاصيل عما سوف يحصل عليه الدائنون وعن كيفية حصولهم على أكثر مما كانوا سيحصلون عليه من التصفية؛ والأساس الذي يُمكن المنشأة التجارية من الاستمرار في العمل التجاري ومن أن يعاد تنظيمها بنجاح. ولوحظ أن الخطة لا يمكن أن تنصّ على أي إجراء يكون غير مشروع أو مخالفاً للقانون، على النحو المذكور في الفقرة ١٧٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1، كما أعطى مثال إضافي على قوانين الضرائب. ولكن لوحظ أيضاً أنه قد توجد قوانين يمكن أن تعرقل تنفيذ الاقتراحات التي يحتمل أن تكون مشمولة في الخطة، وذكر مثلاً واحداً على ذلك هو قوانين الاستثمار المباشر الأجنبي أو القيود على النقد الأجنبي. ولما كان بعض قوانين الإعسار يسمح بإبطال هذه الأحكام في ظروف معينة، أو ينص على الموافقة السريعة، اقترح أن يثير الدليل هذه المسألة للنظر فيها. وأبدي اقتراح آخر مفاده أن عدداً من المسائل الاجرائية الواردة بالخط المائل في الصفحة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 مسائل يمكن معالجتها في الخطة لضمان وضوح الإجراءات الواجب اتباعها من أجل تحقيق الموافقة على الخطة وتنفيذها.

١٣٧- ولوحظ أن السماح بتأثر حقوق الدائنين المكفولين بضمان بالخطة يمكن أن يؤثر سلباً على مدى توافر الائتمان وأنه ينبغي النص بوضوح على ذلك الأثر في مشروع الدليل.

١٣٨- وفيما يتعلق بحماية مصالح الأقلية، أثير سؤال بشأن ما إذا كان ينبغي أن تعالج هذه المسألة في الخطة أم في قانون الإعسار. وارتئي من الهام، من أجل ضمان احترام الإجراءات، ألا تُمكن أغلبية الدائنين من التأثير بشكل يحف على حقوق الأقلية.

٣٤ اعتماد الخطة وإعمالها

١٣٩- أعرب عن رأي بشأن مسألة التصويت على الخطة مفاده أن هناك حاجة، من أجل تشجيع تدفقات رأس المال عبر الحدود، إلى قواعد واضحة تحكم حقوق مختلف فئات الدائنين، خصوصا فيما يتعلق بقدرة الدائنين على التصويت على خطة ورفض الموافقة على خطة. وكان هناك اقتراح أن يكون التصويت قائما على المصلحة الاقتصادية في نتيجة العملية فقط، وألا يسمح بالتصويت إلا للأطراف صاحبة هذه المصلحة. وأعرب عن تأييد للتصويت على أساس كل من قيمة المطالبات وعدد الدائنين، وكذلك لاشتراط التصويت بأغلبية فائقة لضمان كفاية تأييد الخطة لضمان تنفيذها، وذكر أن ذلك يتسم بأهمية خاصة متى أمكن ربط الدائنين المعارضين بالخطة.

١٤٠- وفيما يتعلق بالأسباب التي يمكن أن يطرحها الدائنون للاعتراض على الخطة، لوحظ أنه، نظرا لكون جميع الدائنين سوف يتضررون من الإجراءات، فإنه يلزم مستوى من الضرر أو الأذى يفوق ما يعاني منه دائنون آخرون أو فئات أخرى من الدائنين.

١٤١- ومن حيث تقسيم الدائنين إلى فئات والمعايير التي ينبغي مراعاتها، كان هناك اقتراح مفاده أنه في غياب سبب قاهر لانشاء فئات خاصة ينبغي معاملة كل الدائنين العاميين غير المكفولين بضمان كفئة واحدة. إلا أنه لوحظ أن القانون في أحد البلدان ينص على معايير لادراج المطالبات المكفولة بضمان في نفس الفئة إذا كانت مصالح الدائنين أصحاب هذه المطالبات متشابهة بقدر يكفي لتكون لهم وحدة في المصالح، مع مراعاة عوامل تتضمن: طبيعة الديون التي أوجدت المطالبات؛ وطبيعة الضمانة وأولويتها بالنسبة للمطالبات؛ وسبل الانتصاف المتاحة للدائنين في غياب الاقتراح، ومدى امكانية استرداد الدائنين مطالباتهم باللجوء إلى هذه السبل؛ ومعاملة المطالبات في اطار الاقتراح ومدى تسديد مطالباتهم في اطار الاقتراح؛ وأي معايير أخرى قد ينص عليها.

١٤٢- واقترح أن يعالج مشروع الدليل مسألة ما الذي يحدث في حالات عدم الموافقة على خطة وما إذا كان ذلك سوف يؤدي إلى تمكّن أطراف أخرى من أن تقترح خطة بديلة، أو بدء اجراءات التصفية بشكل آلي، أو دعاوى فردية يقيمها دائنون، أو نتيجة أخرى ما. وذهب أحد الآراء إلى أن إحدى نتائج التصفية الآلية قد تكون ثني المدين عن اقتراح خطة،

وهي نتيجة معاكسة تماماً لأحد الأهداف الرئيسية لنظام الإعسار. وأبدي رأي آخر مفاده أن السماح لفرادى الدائنين بإقامة دعاوى يمكن أن يؤدي إلى التسابق على الأصول، وهو ما يقصد تجنبه ببدء إجراءات جماعية ويتعارض مع هدف رفع القيمة إلى أقصى حد ممكن. وأعرب عن رأي مختلف، هو أنه عند رفض الخطة، يمكن أن يؤدي أي شيء آخر غير التصفية الآلية ببساطة إلى التأخير، واستمرار خفض القيمة، وتعذر التنبؤ بنهاية الإجراءات. أما التصفية الآلية فسوف تتيح إجراء للتوزيع بالتساوي وفقاً لنظام الإعسار. واقترح حل وسط ممكن وهو السماح للدائنين باقتراح خطة مختلفة قبل أجل محدد، على ألا يُسمح بذلك إلا في الحالات التي يتعذر فيها إعداد خطة إذا كانت التصفية هي الخطوة التالية.

١٤٣- وفيما يتعلق بإجراء الموافقة، لوحظ أن كل البلدان لا تشترط تصديقا من المحكمة على خطة اتفق عليها الدائنون؛ فبعض نظم الإعسار يقضي بعدم لزوم أي شيء آخر وافقت الأغلبية المطلوبة من الدائنين على الخطة. ولوحظ أيضاً أن إحدى السلطات الإدارية تؤدي دور المحكمة في بعض البلدان. ويمكن حماية أقلية الدائنين بالسماح لهم بالاعتراض على الخطة في المحكمة، حيث ينص بعض القوانين على معايير يمكن أن يقاس عليها اعتراض هؤلاء الدائنين.

٥- التصفية والتوزيع

أولويات التوزيع

١٤٤- أبدي رأي عام مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يوصي لا بتحديد أولويات التوزيع تحديداً واضحاً فحسب، بل وبتقليلها إلى أدنى قدر ممكن، بُغية الحفاظ على قابلية نظام الإعسار للتنبؤ وفعاليته وتعزيز توافر الائتمانات. وأشار إلى أنه كلما ازداد عدد الأولويات التي يقرها القانون، اتسع نطاق الجدل الذي يحتمل أن ينشأ في تقييم الامتيازات التي تحظى بها مختلف الفئات الممتازة. ومع ذلك، رئي أيضاً أنه ينبغي لدى معاملة الأولويات التمييز بين الأولويات التي يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالدائنين المكفولين بضمان نتيجة مساومة أو بعد بدء الإجراءات (كالأولويات المتعلقة بتوفير التمويل بعد بدء الإجراءات) والأولويات التي تتصل بالدائنين غير المكفولين بضمان على وجه العموم.

١٤٥- واتفق الفريق العامل على أن يوصي مشروع الدليل بذكر أي أولوية بصورة محددة في قانون الإعسار، بصرف النظر عما إذا كان السبب السياسي الذي تقوم عليه تلك الأولوية موجوداً في نظام الإعسار أم في تشريعات أخرى. واتفق أيضاً على أن من غير المناسب أن يقترح مشروع الدليل الأولويات التي ينبغي الاحتفاظ بها أو استبعادها. واتفق

كذلك على أن يُذكر صراحة الأثر المالي والاقتصادي المترتب على الأخذ بالأولويات (وهو تقليل مقدار الحوزة المتاحة للدين غير المكفول بضمان).

١٤٦- وفيما يتعلق بتوفير أولوية عليا عامة تكون لها الغلبة على كل من الدائنين المكفولين وغير المكفولين بضمان، كان هناك اتفاق في الرأي على أن هذه الأولوية سترتب عليها تضارب شديد مع حقوق الدائنين المكفولين بضمان، ومن ثم يلزم أن تكون مدعومة باعتبارها سياساتية عامة سليمة.

١٤٧- وناقش الفريق العامل معاملة النفقات المتكبدة أثناء إجراء الإعسار. فذكر أن معظم النظم القانونية يمنح تلك المطالبات أولوية عليا باعتبارها مطالبات إدارية، مما يترك في كثير من الأحيان أثراً شديداً على حوزة الإعسار. ومع أنه جرى التسليم بأن معالجة هذه المسألة معالجة محدّدة لها صلات بالبنية التحتية التي يقوم عليها النظام، أُبديت آراء متباينة بشأن كيفية التقليل من أثر تلك المطالبات في حوزة الإعسار. ولم يبد تأييد للاقتراح الداعي إلى وضع حدٍّ أقصى لتلك النفقات. وبدلاً من ذلك، ذهب الرأي السائد إلى أنه ينبغي ذكر معايير دقيقة، وإن كانت مرنة، تدعم السماح بتلك النفقات. واقترح بوجه خاص أن يكون السماح بتلك النفقات مشروطاً بفائدتها لغرض زيادة قيمة الحوزة تحقيقاً لما فيه المصلحة العامة لكل المعنيين. وأبدي اقتراح شبيه بذلك، وهو أن يُسمح بتلك النفقات لا عندما تبدو معقولة وضرورية فحسب. بل وعندما تكون متسقة مع أهداف الإجراء. وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي تقييم معقولية النفقات استناداً إلى حجم الموارد المتوفرة للإجراء والأثر الذي يحتمل أن يلحق به.

١٤٨- وفيما يتعلق بالسلطة التي ينبغي أن تُنيط بها مهمة تقييم مدى ملاءمة ومعقولية النفقات، ذهب أحد الآراء إلى أن تلك النفقات ينبغي أن تخضع لإذن مسبق من المحكمة. وذهب رأي شبيه بذلك إلى أنه ينبغي اشتراط الإذن المسبق من المحكمة فيما يتعلق بالتدابير التي تندرج خارج نطاق الأعمال المعتاد. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي للدائنين القيام بذلك التقييم ضماناً لشفافية الإجراء أيضاً، ولكن شريطة أن يكون قرار الدائنين قابلاً للطعن لدى المحكمة.

١٤٩- ورداً على تلك الاقتراحات، قدّم توضيح مفاده أنه ينبغي إقامة تمييز بين رسوم ممثل الإعسار وغيره من المهنيين المعنيين بالإجراء، من جهة، والنفقات المتكبدة لأغراض تشغيل المنشأة التجارية وتنفيذ الإجراء، من جهة أخرى.

١٥٠- وقُدِّم اقتراح عام يدعو إلى أن يتناول مشروع الدليل معالجة الحالات التي تتوفر فيها موجودات محدودة أو لا تتوفر موجودات بتاتا. ولوحظ أن هناك نهجاً مختلفة بهذا الشأن: ففي حين تنصّ بعض النظم على الإنهاء الفوري للإجراء عندما ترى المحكمة عدم توفر موجودات، تنصّ نظم أخرى على عدم اتخاذ أي تدبير، وتنصّ نظم ثالثة على تعيين مُصَفِّ حكومي. واقترح في تلك الحالات أن تسدّد رسوم ممثل الإعسار بخصمها من حساب ضرائبه الشخصية. ورداً على ذلك، ذكر أن هذا الاقتراح سيترتب عليه تحميل الدولة رسوم ممثل الإعسار بدلاً من أن تتحملها حوزة الإعسار. كما لم يبد تأييد لرأي آخر مفاده أنه عندما يتعلق الأمر بخصم ضريبي في هذا الشأن، ينبغي أن توكل إلى السلطات الضريبية مهمة إدارة إجراءات الإعسار.

١٥١- وفيما يتعلق بالترتيب الذي تعالج به المسائل في مشروع الدليل، اقترح أن تعالج مسألة المطالبات الإدارية قبل مسألة الدائنين المكفولين بضمان، نظراً لما تحظى به تلك المطالبات من أولوية مسلّم بها على نطاق واسع. ولوحظ ردّاً على ذلك أن بعض النظم القانونية قد تتخذ رأياً مغايراً وأنه لا ينبغي بالتالي تعديل الترتيب الوارد في النص.

١٥٢- وأبدي اقتراح آخر يدعو إلى الاستعاضة عن تعبير "أصحاب المنشأة"، الوارد في الفقرة ١٩٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1، بإشارة إلى أصحاب الأسهم. ورداً على ذلك، ذكر أن الإشارة إلى أصحاب الأسهم لن تجسّد سوى حالة المدين الذي يتخذ شكل شركة محدودة المسؤولية، وأن هناك حاجة إلى تعبير أوسع وأكثر حياداً لكي يشمل كل حالات التمويل الذي تقدمه جهات داخلية.

١٥٣- وفيما يتعلق بالامتياز الممنوح لأجور ومزايا المستخدمين، لوحظ أن النص على نظام كفالة اجتماعية سترتب عليه منفعة لحوزة الإعسار، لأن من شأن ذلك أن يتيح استبعاد تلك المطالبات من عملية توزيع الموجودات. غير أنه ذكر على سبيل التوضيح أن ذلك سيقتضي عدم السماح بأن تكون للمؤسسة الاجتماعية التي تكفل تلك المطالبات نفس الأولوية الممنوحة للموظفين فيما يتعلق بحوزة الإعسار. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يلفت الانتباه إلى الحلول المتاحة في مختلف النظم القانونية.

١٥٤- وأبدي رأي مفاده أن أولوية الدائنين المكفولين بضمان، وإن كان يرسبها القانون الموضوعي، ينبغي أن تذكر في الباب المخصص للمسائل ذات الأولوية في قانون الإعسار، لأن من شأن ذلك أن يوفر توضيحاً للنظم القانونية التي يلزم فيها تعزيز استقرار الصناعة الائتمانية والثقة فيها.

١٥٥- وأعرب عن تأييد عام للاقتراح الداعي إلى أن يتناول مشروع الدليل على وجه التحديد مسألة إنهاء الإجراءات، وذلك فيما يتعلق بتقرير الوقت الذي ينبغي أن تجري فيه والآثار المترتبة عليها.

رابعاً- إجراءات الإعسار غير الرسمية البديلة

١٥٦- نظر الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.55 وفي ما قد يضطلع به من عمل في مجال إجراءات الإعسار غير الرسمية، واضعاً في اعتباره ما قامت به المنظمات الأخرى من عمل بشأن هذا الموضوع والاتجاهات الدولية المتعلقة باستحداث إجراءات غير رسمية توفر بدائل عن الإجراءات الرسمية وتكون لها فائدة خاصة في حالات الإعسار الدولية.

١٥٧- واتفق الفريق العامل بصورة عامة على استصواب الاضطلاع بالعمل المتعلق بإجراءات الإعسار غير الرسمية، ملاحظاً أنه بالرغم من كون هذه الإجراءات تعتمد على الاطار الرسمي للإعسار فإنها يمكن أن توفر وسيلة لاستحداث المرونة في نظم الإعسار، وتقلل الاعتماد على البنية التحتية القضائية، وتسهل صدور استجابة فاعلة من جانب الدائنين أبكر من الاستجابة التي تصدر عادة في اطار النظم الرسمية، وتتفادى الوصمة التي كثيراً ما تلازم الإعسار. ولوحظ أن تزايد تعول الأسواق والنمو في تجارة الديون قد أديا إلى مجموعة أكثر تنوعاً من ذي قبل من الدائنين المشتركين في عمليات إعادة التنظيم الدولية. وهؤلاء الدائنين المتنوعين مصالح وأهداف مختلفة فيما يتعلق بإعسار المدين لا تكون متوافقة دائماً مع مصالح وأهداف مقدمي الائتمان الرئيسيين الآخرين أو تؤيد تحقيق إعادة التنظيم.

١٥٨- وناقش الفريق العامل الأشكال المختلفة التي يمكن أن تتخذها تلك الإجراءات غير الرسمية. وذكر أن هناك سلسلة من الإجراءات التي تتراوح بين المبادئ غير الملزمة التي تدعم اطار التفاوض الجماعي ولا تشرك النظام القضائي (مع أنها تعتمد على وجود نظام رسمي كفؤ وفعال مدعاً بالقوة)، وتلك التي تستخدم آلية إدارية قضائية لغرض انفاذ خطة يتم التوصل إليها عن طريق مفاوضات غير رسمية ولالزام الدائنين بتلك الخطة. ورئي أنه عندما تجرى المفاوضات خارج اطار المحكمة ويوافق المدين وغالبية الدائنين على الخطة، يمكن استخدام آلية سريعة من أجل عملية الموافقة.

١٥٩- وفيما يتعلق بالإجراءات غير الرسمية تماماً، اقترح أن ينظر الفريق العامل في ما تضطلع به منظمات أخرى من عمل، مثل "بيان المبادئ فيما يتعلق بنهج عام تجاه الترتيبات التي تتم بين الدائنين المتعددين" الصادر عن فريق الدائنين التابع للاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار (انسول) (يرد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.55) وأنواع مماثلة أخرى من

المبادئ التوجيهية. وفيما يتعلق بتلك الإجراءات التي تجمع بين العناصر غير الرسمية والعناصر الرسمية، قد ينظر الفريق العامل في الكيفية التي وضعت بها تلك الإجراءات في جميع أنحاء العالم ويدرس بصورة خاصة الدور الذي تقوم به السلطات القضائية والادارية والنقطة التي يحدث فيها التدخل.

١٦٠- وفيما يتعلق بالأطر الادارية، لوحظ أن هناك ثلاثة أنواع من الخبرة، واقتُرح أن يضع الدليل في الاعتبار الأمثلة ذات الصلة والظروف التي ثبت أنها كانت مفيدة فيها وأين يمكن أن تستخدم على نحو مناسب في المستقبل. وذكر بصورة خاصة أنها ساعدت في الحالات التي كانت فيها المحاكم غير مناسبة لمعالجة المسائل أو كانت ببساطة عاجزة بسبب قصور الجهاز.

١٦١- ولوحظ أن بعض تلك الاعتبارات تتداخل مع قيام الفريق العامل بصوغ دليل تشريعي بشأن نظام إعسار رسمي وأن من الضروري مراعاة الكيفية التي يمكن بها تحقيق ذلك التداخل. واقتُرح بصورة خاصة أن ينظر مشروع الدليل في مختلف الخيارات، مقدما بحثا عن مزايا وعيوب كل منها ومبيّنا كيف يمكن إدماجها في نظام لإعادة التنظيم. ولوحظ في ذلك الصدد أن هناك ترابطا بين درجة المضاعف المالية التي يعانيها المدين وصعوبة التوصل إلى الحل المناسب. مثال ذلك أنه عندما يتعلق الأمر بمصرف بمفرده، يحتمل أن يتمكن المدين من التفاوض مع ذلك المصرف بصورة غير رسمية ويحل مشاكله دون إشراك دائنين تجاريين. وعندما يكون الوضع المالي أكثر تعقيدا ويتطلب إشراك عدد كبير من الأنواع المختلفة من الدائنين، قد تكون هناك حاجة إلى قدر أكبر من الإجراءات الرسمية. ورئي أن هذا النهج قد يمثل سبيلا إلى تقديم إجراءات مختلفة إلى المشترعين. واتفق على أن تراعى تلك الاعتبارات لدى قيام الفريق العامل بالنظر في أبواب مشروع الدليل التي تتناول إعادة التنظيم، لاسيما وأن موضوع إجراءات إعادة التنظيم المعجلة لتنفيذ أنواع إعادة الهيكلة المشار إليها في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.55 (عما في ذلك الترتيبات عبر الحدودية والداخلية) ينبغي أن يعالج في مشروع الدليل.