

Distr.: General
24 May 2002*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠١

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار)
عن أعمال دورته السادسة والعشرين
(نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١٤-١	أولاً- مقدمة.....
٦	١٦-١٥	ثانياً- المداولات والقرارات.....
٦	١٢٥-١٧	ثالثاً- اعداد مشروع دليل تشريعي لقانون الاعسار.....
٦	١٧	ألف- ملاحظات عامة.....
٦	٢٥-١٨	باء- الجزء الأول - الأهداف الرئيسية.....
٨	١٢٥-٢٦	جيم- الجزء الثاني - الأحكام الجوهرية.....
٨	٢٧-٢٦	١- مقدمة.....
٨	٢٧-٢٦	ألف- بنية [تنظيم] نظام الاعسار.....
٨	٣٧-٢٨	٢- طلب استهلال اجراءات الاعسار وبدؤها.....
٨	٢٩-٢٨	ألف- الأهلية والولاية القضائية.....
٩	٣٧-٣٠	باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدئها.....

* تأخر تقديم هذه الوثيقة لأنها تتضمن تقرير دورة الفريق العامل التي عقدت بين ١٣ و ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢.

310502 V.02-54833 (A)



الصفحة	الفقرات
١١	٣-٧٤ معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الاعسار
١١	ألف- الموجودات التي تتأثر ٣٨-٤٠
١١	باء- حماية حوزة الاعسار والحفاظ عليها ٤١-٤٤
١٢	جيم- استعمال الموجودات والتصرف فيها ٤٥-٤٩
١٣	دال- معاملة العقود ٥٠-٥٦
١٥	هاء- دعاوى الإبطال ٥٧-٦٨
١٧	واو- المعاوضة والمقاصة وزاي - العقود المالية ٦٩-٧٤
١٩	٤- المشاركون والمؤسسات ٧٥-٩٤
١٩	ألف- المدين ٧٥-٨١
٢٠	باء- ممثل الاعسار ٨٢-٨٨
٢٢	جيم- الدائنون ٨٩-٩٣
٢٢	دال- الاطار المؤسسي ٩٤
٢٣	٥- ادارة الاجراءات ٩٥-١٠٦
٢٣	ألف- معاملة مطالبات الدائنين ٩٦-١٠٥
٢٥	باء- التمويل بعد بدء الاجراءات ١٠٦
٢٥	٦- اعادة التنظيم - مسائل اضافية ١٠٧-١٢٥
٢٥	ألف- خطة اعادة التنظيم ١٠٧-١٢١
٢٩	باء- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة ١٢٢-١٢٥
٣٠	رابعاً- مسائل أخرى ١٢٦-١٢٩
٣٠	١- تقاطع أعمال الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) وأعمال الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) ١٢٦-١٢٧
٣٠	٢- التقدم المحرز في العمل المتعلق باعداد دليل تشريعي لقانون الاعسار ١٢٨-١٢٩

أولا - مقدمة

١ - كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (١٩٩٩) اقتراح من أستراليا (A/CN.9/462/Add.1) بشأن الأعمال المقبلة الممكنة في مجال قانون الإعسار. وأوصى ذلك الاقتراح بأن تكون اللجنة محفلا ملائما لمناقشة قضايا قانون الإعسار، نظرا لعضويتها العالمية ونجاح أعمالها السابقة بشأن الإعسار عبر الحدود، وإقامتها علاقات عمل بالمنظمات الدولية ذات الخبرة والاهتمام في مجال قانون الإعسار. وحث الاقتراح على أن تنظر اللجنة في تكليف فريق عامل بوضع قوانين نموذجية بشأن إعسار الشركات بغية تعزيز وتشجيع اعتماد نظم وطنية فعالة في مجال إعسار الشركات.

٢ - وأعرب في اللجنة عن التسليم بأهمية وجود نظم إعسار قوية لجميع البلدان. كما أعرب عن أن نوع نظام الإعسار الذي اعتمده بلد ما أصبح عامل "خط أمامي" في تقديرات الائتمان الدولي. غير أنه أعرب عن قلق إزاء الصعوبات المتصلة بالعمل على الصعيد الدولي في مجال تشريعات الإعسار مما ينطوي على اختيارات اجتماعية - سياسية حساسة وقد تكون متباينة. وفي ضوء تلك الصعوبات أعرب البعض عن الخشية من ألا يصل العمل إلى خاتمة موفقة. وقيل إن أي قانون نموذجي مقبول عالميا لن يكون على الأرجح ذا جدوى، وأن أي عمل يجب أن يتبع نهجا مرنا يتيح للدول خيارات واختيارات سياسية. وبينما استمعت اللجنة إلى عبارات تأييد لتلك المرونة، اتفق بصفة عامة على أن اللجنة لا يمكن أن تتخذ قرارا نهائيا يلزمها بإنشاء فريق عامل لإعداد تشريع نموذجي أو نص آخر، دون دراسة وافية لما أنجزته منظمات أخرى من أعمال ودون بحث القضايا المتصلة بذلك.

٣ - ولتيسير تلك الدراسة، قررت اللجنة عقد دورة استكشافية لفريق عامل لإعداد اقتراح يمكن تنفيذه كي تبحثه اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين.

٤ - وأحاطت اللجنة علما في دورتها الثالثة والثلاثين في عام ٢٠٠٠ بالتوصية التي قدمها الفريق العامل في تقرير الدورة الاستكشافية التي عقدت في فيينا من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ (الفقرة ١٤٠ من الوثيقة A/CN.9/469)، وأوكلت إلى الفريق مهمة إعداد بيان شامل بالأهداف الأساسية والسمات الجوهرية لنظام قوي للإعسار بشأن العلاقة بين الدائنين والمدينين، يشمل النظر في إعادة الهيكلة خارج المحاكم، ووضع دليل تشريعي يتضمن نهجا مرنة إزاء تنفيذ تلك الأهداف والسمات، بما في ذلك مناقشة النهج البديلة الممكنة والفوائد المنتظرة من تلك النهج وعيوبها المتوقعة.

٥- واتفق على ألا يغفل الفريق العامل لدى أدائه مهمته الأعمال الجارية التي تنفذها أو نفذتها بالفعل منظمات أخرى، منها البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، ومصرف التنمية الآسيوي، وإنسول الدولي (وهو اتحاد دولي للمختصين في شؤون الإعسار)، واللجنة ياء بقسم القانون التجاري التابع للرابطة الدولية لنقابات المحامين. وللاستفادة من آراء تلك المنظمات وخبراتها، نظمت الأمانة، بالتعاون مع الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار، والرابطة الدولية لنقابات المحامين، الندوة العالمية للأونسيتال - الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار - الرابطة الدولية لنقابات المحامين بشأن الإعسار، وذلك في فيينا في الفترة من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

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

٧- وأحاطت اللجنة علما بالتقرير مع الارتياح، وأشادت بما أنجز من عمل حتى الآن، وخاصة بعقد الندوة العالمية بشأن الإعسار والجهود المبذولة للتنسيق مع الأعمال التي أنجزتها منظمات دولية أخرى في مجال قانون الإعسار. وناقشت اللجنة توصيات الندوة، وخاصة فيما يتعلق بشكل العمل في المستقبل وتفسير الولاية الممنوحة من اللجنة للفريق العامل في دورتها الثالثة والثلاثين. وأكدت اللجنة ضرورة تفسير الولاية بشكل واسع لكفالة المرونة في نتائج العمل، بحيث يأخذ شكل دليل تشريعي. ولتلافي أن يكون الدليل التشريعي مفرطاً في العمومية أو في التجريد لدرجة ألا يتيح التوجيه المطلوب، اقترحت اللجنة أن يرعى الفريق العامل ضرورة التزام التحديد بقدر الإمكان لدى تطوير عمله. ولتحقيق هذه الغاية، ينبغي أن تُدرج بقدر الإمكان أحكام تشريعية نموذجية، حتى وإن كانت لا تتناول إلا بعض المسائل التي سيتضمنها الدليل.

٨- وشرع الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في إعداد دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار في دورته الرابعة والعشرين (نيويورك، ٢٣ تموز/يوليه - ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١) وواصل عمله في دورته الخامسة والعشرين (فيينا، ٣-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١). ويرد تقريراً ذينك الاجتماعين في الوثيقتين A/CN.9/504 و A/CN.9/507.

٩- وعقد الفريق العامل المعني بقانون الإعسار الذي كان يتألف من كل الدول الأعضاء في اللجنة دورته السادسة والعشرين في نيويورك من ١٣ إلى ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي وإسبانيا وألمانيا وإيران (جمهورية-الاسلامية) وإيطاليا والبرازيل وبوركينا فاسو وتايلند وسنغافورة والسودان

والسويد والصين وفرنسا وفيجي وكندا وكولومبيا والمكسيك والنمسا والهند والولايات المتحدة الأمريكية.

١٠- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأردن وأستراليا وإيرلندا والبرتغال والجزائر وجمهورية كوريا والدانمرك وسويسرا والعراق وغابون والفلبين ومالطة ونيجيريا ونيوزيلندا.

١١- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: منظمة العمل الدولية، صندوق النقد الدولي، البنك الدولي؛ (ب) المنظمات الدولية - الحكومية: جامعة الدول العربية، المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير؛ (ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة من اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، المؤسسة الأمريكية للمحامين، الفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه، الرابطة الدولية لنقابات المحامين، الاتحاد الدولي للممارسين في ميدان الإعسار (إنسول)، معهد الإعسار الدولي، معهد القانون الدولي، الفريق العامل الدولي المعني بقانون الإعسار الأوروبي.

١٢- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويزيت ويزيتورا-آت (تايلند)؛

المقرر: السيد خورخي بينسون-سانشيس (كولومبيا).

١٣- وكان معروضا على الفريق العامل ثلاث مذكرات من الأمانة: مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار A/CN.9/WG.V/WP.61 والاضافتان Add.1 و Add.2.

١٤- واعتمد الفرق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب.

٢- إقرار جدول الأعمال.

٣- اعتماد دليل تشريعي لقانون الإعسار.

٤- أمور أخرى.

٥- اعتماد التقرير.

ثانياً - المداولات والقرارات

١٥ - في الدورة الحالية، واصل الفريق العامل المعني بقانون الإعسار أعماله بشأن إعداد دليل تشريعي لقانون الإعسار، عملاً بالقرارات التي اتخذتها اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)^(١) ودورها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١)^(٢) والقرارات التي اتخذها الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في دورتيه الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين. وترد أدناه قرارات الفريق العامل ومداولاته فيما يتعلق بقانون الإعسار.

١٦ - وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقحة للدليل استناداً إلى تلك المداولات والقرارات، لكي تقدمها إلى الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في دورته السابعة والعشرين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) لكي يستعرضها ويمضي في مناقشتها.

ثالثاً - أعداد مشروع دليل تشريعي لقانون الإعسار

ألف - ملاحظات عامة

١٧ - أشار الفريق العامل إلى ضرورة مناقشة عملية إعادة التنظيم بمزيد من الوضوح في التوصيات، والتشديد على إعادة التنظيم قبل التصفية. واقترح أيضاً نقل القسمين جيم ودال في الفصل الخامس من الفصل المتعلق بإدارة إجراءات دعاوى الإعسار إلى جزء لاحق يتناول البتّ في الإجراءات. ودعا اقتراح آخر إلى إدراج التوصيات في مشروع الدليل بإيرادها في نص منفصل أو في مرفق، وكذلك خلال الوثيقة كلها عقب كل جزء ذي صلة من التعليق التحليلي.

باء - الجزء الأول - الأهداف الرئيسية

١٨ - أشير، كملاحظة عامة، إلى أن التوصيات تركز على حماية الدائنين ولا تأتي على ذكر حماية المدين، التي هي جانب مساو في الأهمية من أي نظام لتقنين الإعسار.

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

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٨ (A/55/18)، الفقرات ٢٩٦-٣٠٨.

١٩- أما بشأن شكل الجزء الأول، فقد أعرب عن التأييد للاقتراح الداعي إلى إدراج التوصيات في شكل ديباجة تبين أغراض الدليل وأهدافه. إذ أن من شأن اتباع ذلك النهج أن يوطّد خلفية التوصيات التي تعقب الديباجة وتستخدم أيضا كأداة مفيدة في التفسير.

٢٠- كما قدّم عدد من الاقتراحات بشأن مضمون التوصيات من (١) إلى (٧). فقد اقترح أن تركز التوصية (١) بمزيد من الوضوح على خيارى التصفية وإعادة التنظيم، وأن تحذف العبارة التي تلي "المنشآت التجارية" في السطرين الأول والثاني. وقدّم مقترح بإدراج إشارة إلى ضرورة إيلاء الاعتبار التام لحماية المستخدمين في التوصية (١) لكنه لم ينل تأييدا.

٢١- اتفق الفريق العامل عموما على ضرورة أن تتضمن التوصية (٣) التعبير "على قدم المساواة" بدلا من التعبير "معاملة منصفة" بخصوص الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، لأن التعبير "معاملة منصفة" هو أكثر صلة في سياق التوصية (٦) ومعاملة فئات الدائنين المختلفة، وأنه ينبغي تجسيد هذا الاستخدام خلال مشروع الدليل كله.

٢٢- أعرب عن تأييد عام لتضمين التوصية (٥) إشارة إلى قيام أولئك المشرفين على عملية إجراءات الإعسار بتزويد الدائنين دوريا بمعلومات عن وضع المدين المالي وعن تقدّم سير الإجراءات.

٢٣- في سياق التوصية (٦)، أُشير إلى أن حماية المستخدمين تتسم بأهمية خصوصية في قانون الإعسار، وأنه ينبغي ذكرهم على التحديد باعتبارهم فئة من الدائنين تتطلب انتباها خاصا. وفي حين حظي ذلك المقترح ببعض التأييد، فقد رأى الفريق العامل عموما انه مع أن حماية المستخدمين مسألة تتسم ببعض الأهمية (وخصوصا بالنسبة إلى الوفاء بالالتزامات الدولية)، فإن إيراد إشارة إلى فئة بعينها من الدائنين في التوصية (٥) ليس مرغوبا فيه، وقد يعكس انحيازاً في السياسة العامة لا ينبغي إدراجه في الأهداف العامة. وأُبدت ملاحظة بأن الإشارة إلى الدائنين بصياغتها الحالية من شأنها أن تتضمن المستخدمين ذوي المطالبات، وأنه يمكن تناول مسألة حماية المستخدمين بمزيد من التحديد في إطار القسمين عن معاملة العقود والتوزيع.

٢٤- أعرب عن تأييد عام لاستبقاء التوصية (٧) لأجل التشجيع على اعتماد القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وترويجه.

٢٥- وكان من بين الاقتراحات بشأن إدراج توصيات إضافية أن جميع مطالبات الدائنين ينبغي معالجتها ضمن إجراءات دعوى إعسار واحدة بمفردها، وأنه ينبغي أن يشجّع قانون

الإعسار على البحث عن اتفاق وتسوية وديتين بشأن وضع المدين المالي، بغية اجتناب الحاجة إلى إجراءات قضائية بشأن الإعسار.

جيم - الجزء الثاني - الأحكام الجوهرية

١ - مقدمة

ألف - بنية [تنظيم] نظام الإعسار

٢٦ - اقترح بخصوص التوصية (٨) إيراد مزيد من التوضيح في الدليل وفي التوصيات بشأن الطرق التي يمكن بها ترتيب مختلف الإجراءات في نظام تقنين الإعسار.

٢٧ - وفي اقتراح بشأن الصياغة قيل ان الإشارة إلى مقدرة المدين على تحويل الإجراءات في التوصية (٩) ينبغي تعديلها لكي تشير إلى ضرورة تضمين قانون الإعسار وسيلة تسهيل تحويل الإجراءات.

٢ - طلب استهلال إجراءات الإعسار وبدؤها

ألف - الأهلية والولاية القضائية

٢٨ - في ملاحظة عامة قيل انه ينبغي أن يبين مشروع الدليل بمزيد من الوضوح ما إذا كانت كل توصية تُطبّق إما على التصفية وإعادة التنظيم وإما على هذين الاجراءين كليهما.

٢٩ - لوحظ أن التوصية (١٣) توصية يُحتمل أن تكون في تنازع مع المادة ٢٨ من القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود التي تنص على بدء إجراءات الإعسار على أساس حضور الموجودات. وردا على ذلك، اقترح ان يميز بين مشروع الدليل والقانون النموذجي، بناء على أن القانون النموذجي يشير إلى بدء الإجراءات التبعية استنادا إلى حضور الموجودات في حال تكون فيها الإجراءات الرئيسية قد بدأت في مكان آخر، على حين أن التوصية (١٣) تشير أساسا إلى بدء تلك الإجراءات الرئيسية. بيد أنه لوحظ أنه بما أن بعض قوانين الإعسار تنص فعلا على بدء الإجراءات استنادا إلى الموجودات، فرما ينبغي اتباع نهج أكثر مرونة في مشروع الدليل. واقتُرح أن تتضمن التوصيات بيانا عاما بشأن المبدأ على غرار الفقرة (ج) من البند المتعلق بالغرض، أي أن يعالج قانون الإعسار السؤال عن أي من هؤلاء المدينين له ارتباط كاف بدولة ما لكي يكون خاضعا لقوانين الإعسار فيها. ومن ثم ينبغي إدراج توصية إضافية مؤداها أنه في حين يجوز اتباع نهج مختلفة في تحديد تلك

العوامل الرابطة، كحد أدنى أو كأمثلة، فإنها ينبغي أن تتضمن العاملين المبينين في الفقرتين (أ) و (ب) من التوصية (١٣).

باء- معايير طلب استهلال الإجراءات وبدئها

٣٠- أُعرب عن تأييد عام لمقترح تعديل الإشارة الواردة في الفقرة (ج) من البند المتعلق بالغرض بتغيير العبارة من "غير مكلفة" إلى "فعالة من حيث التكلفة".

٣١- أُعرب عن شاغل يتعلق بالإشارة الواردة في التوصية (١٧) (أ) إلى عجز المدين مستقبلًا عن دفع ديونه، استنادًا إلى صعوبة إثبات ذلك المعيار وضرورة إقامة دليل ما على أن ذلك العجز وشيك الحدوث. واقترح أنه إذا لم يكن العجز عن الدفع وشيك الحدوث، ينبغي على المدين أن يسعى إلى تسوية وضعه باللجوء إلى إجراء مفاوضات غير رسمية، لا ببدء استهلال إجراءات رسمية. وأبدت ملاحظة رداً على ذلك بأن المفاوضات غير الرسمية ليست ممكنة دائماً بخصوص أنواع معينة من الصكوك المالية التي تتطلب إجماعاً بشأن تعديل شروط السداد.

٣٢- وذهب رأي مخالف إلى أنه ينبغي إدراج تلك التوصية بصيغتها الحالية بغية تشجيع المدينين على استهلال الطلبات طواعية في مرحلة مبكرة، وكان الفريق العامل قد اتفق على أنه ينبغي أن يكون ذلك عنصراً رئيسياً في قانون الإعسار. واقترح تأييداً لهذا الرأي بأنه إذا ما أدى مثل هذا الشرط إلى سوء استعمال من جانب المدينين، فإنه ينبغي معالجة تلك المسألة بالنسبة إلى تبعات الطلب، لا بالنسبة إلى معايير البدء.

٣٣- أُعرب أيضاً عن شاغل آخر فيما يتعلق بالتوصية (١٨) استناداً إلى أن التخلف عن دفع دين واحد قد يؤدي إلى تطبيق الافتراض دونما اعتبار لما إذا كان الدين موضع نزاع أو ما إذا كان من الجائز وجود حق في المعاوضة بالنسبة إلى الدين. وبغية معالجة مثل هذه الشواغل، اقترح أن تتضمن التوصية عبارة مؤداها أن الدين ليس خاضعاً لمنازعة مشروعة أو لمعاوضة بمبلغ يساوي مقدار الدين أو يزيد عليه. وقد حظي هذا المقترح ببعض التأييد. أما بخصوص عدد الدائنين، فقد أُعرب عن بعض التأييد للاشتراط بالتخلف عن دفع ديون أكثر من دائن واحد. وردا على ذلك، أُشير إلى أن ما هو مهم في هذا الصدد ليس العدد بل كمية الدين الذي يتمسك به دائن معين، والعلاقة بين الموجودات والالتزامات. بيد أنه ذُكر أن الضرورة قد تستدعي اتباع نهج مختلفة بخصوص هذه المسائل في بلدان مختلفة بغية إظهار المراحل المتباينة من التنمية الاقتصادية ومدى انتشار الأنواع المختلفة من الصكوك المالية فيها وغير ذلك من العوامل المماثلة.

٣٤- كما أعرب عن شاغل آخر بأن التوصية (١٨) بصياغتها الحالية لا توضّح كيف يستطيع المدين أن يدافع عن نفسه ازاء مثل هذا الافتراض. وردا على ذلك اقترح أن تنص التوصيتان (٢٠) (ب) و(٢٣) على توفير الحماية للمدين الذي قد تكون لديه الفرصة في الاعتراض على الافتراض بإظهاره أنه قادر على دفع ما عليه من ديون، وأن الدين خاضع لمنازعة مشروعة، وأن الدين لم يستحق، وغير ذلك من الوقائع ذات الصلة؛ ويكون على المحكمة إذ ذاك أن تقدّر هذه الوقائع لدى النظر فيما إذا كان ينبغي بدء إجراءات دعوى الإعسار أم لا. ولوحظ أن الغرض من التوصية هو إتاحة فرصة لاجبار المدين على أن يبين أنه لا ينبغي له أن يكون خاضعا لقانون الإعسار.

٣٥- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه بغية المواءمة بين مختلف الآراء المعرب عنها، ينبغي أن تبين التوصية أن قانون الإعسار "يجوز" بدلا من "يجب" أن ينص على إدراج افتراض ما في هذا الصدد، فيما يتعلق بالنهوج المختلفة التي قد تتبع بخصوص الظروف التي يجب تحديدها بشأن الإجراءات المراد بدؤها، وخصوصا عدد الدائنين أو كمية الدين مما قد ينبغي اشتراطه.

٣٦- وأعرب عن التأييد للإبقاء على العبارة الواردة بين معقوفين في التوصية (٢١) باعتبارها توفر مثالين على الكيفية التي يمكن بها توجيه الإخطار، وإضافة اشارات مرجعية الى وسائل أخرى يمكن بواسطتها توجيه الإخطار، كما في حالة الإخطار بواسطة أمانات السجل الالكترونية ذات صلة. وأبدي التأييد لاقتراح آخر مفاده أن التوصية (٢١) ينبغي أن تقتصر على توجيه الإخطار الى الجمهور وأن التوصية (٢٢) ينبغي أن تناول توجيه الإخطار الى الدائنين المعلومين والى الدائنين بصورة عامة على السواء. وأبدي التأييد لاقتراح آخر مؤداه أن المعلومات المراد إدراجها في الإخطار الموجه الى الدائنين ينبغي أن ترد في توصية منفصلة تنطبق على إخطار الدائنين بصورة عامة وعلى إخطار الدائنين المعلومين على السواء وأن تكون واحدا من متطلبات القانون.

٣٧- وفيما يتعلق بالعبارة الاستهلالية للتوصية (٢٣)، رئي أنه ينبغي التمييز بين رفض طلب بدء الاجراءات ورد الدعوى، خاصة حيثما تكون معايير البدء بمثابة بدء تلقائي على النحو المشار اليه مثلا في التوصية (١٩) (أ). وأعرب عن تأييد عام لادراج توصيتين تتناولان الرفض على غرار التوصية (٢٣) ولإدراج توصية منفصلة تنص على رد الدعوى للأسباب الواردة في الفقرتين (أ) و(ب) من التوصية (٢٣). وأبدي التأييد أيضا لاقتراح مفاده أنه ينبغي اضافة سبب آخر يجسّد المناقشات التي دارت في الفريق العامل بشأن رفض الطلب استنادا الى كون الدّين هو موضوع نزاع مشروع أو نزاع بنّية حسنة. واتفق الفريق العامل

على أن النص الوارد في العبارة الثانية الواردة بين معقوفين في الفقرة (ب) هو المفضل وينبغي الإبقاء عليه، وأنه يمكن أن يكون من المفيد إضافة عنوان فرعي للتوصية.

٣- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الاعسار

ألف- الموجودات التي تتأثر

٣٨- قدم اقتراح ذو طابع عام بشأن التوصيات المتعلقة بالموجودات التي تتأثر ببدء إجراءات الاعسار مفاده أنه ينبغي التمييز بين التصفية وإعادة التنظيم، إذ أن الموجودات التي تتأثر ببدء أنواع مختلفة من الإجراءات قد تختلف. وردا على ذلك، لوحظ أن ذلك النهج قد يقيم تمييزا اصطناعيا يمكن أن يكون قابلا لاساءة الاستعمال من قبل المدينين. ولوحظ أيضا أن الفرق بين التصفية وإعادة التنظيم أهم من حيث كيفية تأثير الموجودات منها من حيث تعريف الموجودات المراد شملها في الحوزة.

٣٩- وفيما يتعلق بالتوصية (٢٤) (أ)، ناقش الفريق العامل مسألة مكان الموجودات المراد اخضاعها للإجراءات وما إذا كان ينبغي أن تعتمد التوصية النهج العام الذي يشير إلى جميع الموجودات "أينما كان مكانها". وأعرب عن بعض القلق إزاء كل من ذلك النهج والدليل الذي يتناول المسألة المتعلقة بأي قانون ينبغي أن يحكم تلك الموجودات، ولا سيما الموجودات المضمونة.

٤٠- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه يمكن تبديد الشواغل التي أعرب عنها عن طريق تنقيح التوصية بحيث تنص على أنه "ينبغي أن يعرف قانون الاعسار الموجودات المراد شملها في حوزة الاعسار" والتي قد تشمل موجودات بين النوع المشار إليه في الفقرتين (أ) و(ب) من التوصية (٢٤)، وعن طريق التوضيح عما إذا كان القانون يعتمد نهجا عالميا أو اقليميا إزاء الموجودات المراد شملها. وأعرب عن التأييد أيضا لاقتراح مؤداه أنه ينبغي أن يوضح الدليل كيفية معاملة الموجودات التي يحوزها المدين بموجب عقد وأن يتضمن إشارة إلى الموجودات المستردة من خلال دعاوى الإبطال والموجودات المحتملة كتلك التي تنتج عن قرارات يتوقع صدورها بشأن دعوى للحصول على تعويضات.

باء- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها

٤١- فيما يتعلق بالتوصية (٢٦) (أ)، أعرب عن بعض القلق من معنى تعبير "التنفيذ"، واقترح أن تشير الفقرة إلى "التنفيذ وغيره من تدابير الانفاذ ضد حوزة الاعسار" بغية توضيح تلك النقطة. وذكر أن تلك الصيغة يمكن أن تستخدم في التوصية (٢٨) (ب). وأشار إلى أن

التوصية (٢٦) (ب) ينبغي أن تشير إلى إدارة "أو" تسهيل جميع موجودات المدين أو جزء منها، مع أنه أبدي تساؤل بشأن ضرورة تناول التسهيل. وفيما يتعلق بالعبارة التي تلي "... وصون قيمة الموجودات" اقترح بديل على غرار "وفقا للهدف من اجراءات الاعسار" اذ انه سيشمل كلا من التصفية واعادة التنظيم دون تحديد أنواع التدابير الواردة في التوصية (٢٦) (ب).

٤٢- وأعرب عن شاغل آخر بشأن ما اذا كانت التوصيات بصيغتها الحالية ستطبق على الدائنين المضمونين. وبغية تناول هذه المسألة، اقترح اضافة عبارة "بما في ذلك استيفاء متطلبات احالة المصالح الضمانية أو انفاذها" الى التوصية (٢٨) (أ). ولفت اقتراح آخر لتوضيح تلك النقطة الانتباه الى الفرق بين صيغة التوصية (٢٨) (ج) والمادة ٢٠ من القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود التي وضعت التوصية على أساسها. وتبيدا لذلك الشاغل، اقترح تعديل صيغة التوصية (٢٨) (ج) لتصبح "تعليق احالة أي من موجودات حوزة الاعسار أو رهنها أو أي تصرف آخر فيها". ولوحظ أثناء مناقشة التوصية (٢٨) (أ) أن الوقف أو التعليق في بعض البلدان لا ينطبقان على بدء الدعاوى أو استمرارها، بل على انفاذ نتائج تلك الدعاوى. ولوحظ أن ذلك النهج يتجسد في المادة ٢٠ (٣) من القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود.

٤٣- وفيما يتعلق بالتوصية (٣٢)، اقترح الإبقاء على النص الوارد بين معقوفين في الفقرة (أ).

٤٤- وقدم اقتراح باعادة صياغة التوصية (٣٣) بغية الاعراب صراحة عن مبدأ الحماية العام، مع ادراج أنواع الحماية المذكورة في التوصية باعتبارها أمثلة على كيفية امكان توفير الحماية.

جيم- استعمال الموجودات والتصرف فيها

٤٥- من ناحية الصياغة، أعرب عن تأييد الاقتراح الداعي إلى حذف الإشارة إلى التخلي عن الموجودات أو تسليمها من الفقرة (ج) من أحكام الغرض والاقتصار على الإشارة إلى معاملة الموجودات التي تشكل عبئا والموجودات التي يتقرر، وفقا لصيغة التوصية (٣٨)، أنها ليست ذات قيمة لحوزة الاعسار أو أنه لا يمكن لممثل الاعسار أن يبيعها في غضون فترة معقولة من الزمن.

٤٦- وأبدي شاغل عام يتعلق بتعريف "مثل الاعسار" وما اذا كان يشمل المدين المحتفظ بالحيازة. ولوحظ أن من الممكن النظر في هذه المسألة في وقت لاحق عندما ينظر الفريق العامل في مسرد مصطلحات مشروع الدليل.

٤٧- وأعرب عن القلق من عدم وضوح علاقة التوصية (٣٥) بالتوصية (٢٤)، وعلى وجه الخصوص، مما اذا كانت الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة ستعتبر جزءا من حوزة الاعسار.

٤٨- وفيما يتعلق بالتوصية (٣٦)، اقترح الاحتفاظ بكلا النصين الواردين ضمن معقوفتين لكي تكون الموجودات مفيدة وضرورية، في آن واحد، لسير اجراءات الاعسار. وأعرب عن القلق من المقصود بعبارة "الموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية" وما اذا كانت هذه الاشارة مقصورة، في سياق التوصية (٣٦)، على الحقوق العينية. ولوحظ أن مشاريع التوصيات تتضمن أحكاما تتناول حماية الدائنين المضمونين (التوصيتان (٣٢) و (٣٣)) والأطراف المقابلة في العقود المبرمة مع المدين (التوصية (٤٤)). وضمنا لحماية الأطراف الثالثة، اقترح ادراج أحكام مماثلة بعد التوصية (٣٦).

٤٩- وأعرب عن بعض التأييد لاقتراح يدعو إلى أن تقضي الجملة الثانية من التوصية (٣٩) باخضاع عمليات البيع الخاصة لاشراف المحكمة أو لموافقة الدائنين. واقترح فيما يتعلق بموافقة الدائنين الاشارة إلى الباب المتعلق بالدائنين ولجنة الدائنين. وردا على اقتراح يدعو إلى أن تميز التوصية، اذا أمكن، بين عمليات البيع في حالة التصفية وعمليات البيع في حالة اعادة التنظيم، لوحظ أن الغرض من هذا الحكم هو معالجة مسألة عمليات البيع خارج السياق العادي للأعمال التجارية، سواء في حالة التصفية أو اعادة التنظيم. وردا على سؤال عما اذا كان يجوز للدائن أن يكون شاريا أم لا، لوحظ أنه ليس من المستصوب عموما وضع قيود على من يجوز له شراء موجودات المدين، وأن المطلوب هو توفير حمايات من النوع المدرج في التوصية (٣٩). واقترح فضلا عن ذلك أن تكون تلك الحمایات ذات صلة أيضا بالتوصية (٤٠).

دال- معاملة العقود

٥٠- من ناحية الصياغة، أعرب عن شاغل بشأن المقصود تحديدا بعبارة "التي لم تنفذ بالمرة أو لم تنفذ بالكامل من جانب إما المدين أو الطرف المقابل له"، ومن ثم بشأن نطاق الباب دال. وأوضح ردا على ذلك أن المقصود من هذا الباب أن يعالج العقود التي يشترط تنفيذها من كلا الطرفين وليس مجرد الحالة التي يكون فيها أحد الطرفين قد نفذ التزاماته وينتظر

السداد من الطرف الآخر. وطلب إلى الأمانة تجسيد هذه الفكرة بأسلوب أوضح في مشاريع التوصيات.

٥١- وأعرب عن تأييد استعمال صيغة الزامية في التوصية (٤٢) وإدراج اعسار المدين أو ضعف وضعه المالي كفة إضافية (ج). وبالإشارة إلى المناقشة التي جرت في سياق حماية الحوزة حول كون العديد من البلدان ينص على تطبيق وقف التنفيذ على الطرف المقابل في العقد المبرم مع المدين للحيلولة دون انهاء هذا العقد، أعرب عن التأييد أيضا لضمان النص على ذلك بوضوح في التوصيات لكفالة استمرار العقد من أجل إتاحة الوقت لممثل الاعسار كي ينظر في امكانية مواصلة التنفيذ.

٥٢- وفيما يتعلق بالتوصيتين (٤٣) و (٤٥)، لوحظ أن التوصية (٤٣) تتضمن شرطا لمواصلة التنفيذ، بينما تجعل التوصية (٤٥) حق الرفض غير مشروط. واقترح قصر التوصية (٤٥) على العقود التي تشكل عبئا على حوزة الاعسار.

٥٣- وأعرب عدد كبير عن قلقه إزاء إدراج التوصية (٤٦) (ب)، على أساس أنها تعطي ميزة، كما يبدو، للأطراف التي لا تنفذ التزاماتها التعاقدية وأنها تنطوي على احتمال وضع المدين المعسر في مركز أقوى من مركز الطرف المستمر في تنفيذ التزاماته. ولوحظ، ردا على ذلك، أن الفقرة (ب) قد تنطبق في حالات معينة، لا سيما في حالة إعادة التنظيم حيث قد يكون العقد المعني حاسم الأهمية. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن هذه المسألة تحتاج إلى مزيد من البحث ووضع الفقرة (ب) ضمن معقوفتين.

٥٤- وفي سياق التوصية (٥٠)، لوحظ أنه، على الرغم من الإشارة إلى المهلة التي يتعين على ممثل الاعسار أن يتصرف في غضون ليختار إما أن يواصل العقد أو يرفضه، لا تتضمن أي حكم يجيز للطرف المقابل أن يطلب من ممثل الاعسار اتخاذ إجراء فوري. وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

٥٥- وأعرب عن آراء متباينة بخصوص الحاجة إلى أحكام بشأن إحالة العقود. وذهب أحد الآراء المعرب عنها إلى أن مسألة الإحالة ينبغي تركها لقانون العقود العام وعدم تناولها في قانون الاعسار. وذهب رأي مضاد إلى أنه لا بد من وجود قواعد خاصة لمعالجة الإحالة في سياق الاعسار، لا سيما في النظم القانونية التي لا تجوز فيها الإحالة دون موافقة الطرف المقابل. ولوحظ أن المبرر السياسي لهذه الأحكام هو الحفاظ على قيمة العقد لمنفعة حوزة الاعسار (ومنفعة الدائنين، بالتالي)، شريطة ألا ينال ذلك من مركز الطرف المقابل أو يجعله أكثر سوءا نتيجة تلك الإحالة. وأشار إلى أن أيًا من البديلين ألف وباء مقبول لتلك

الأغراض. وذهب رأي آخر إلى أنه قد يكون من الصعب جدا الوفاء بالبديل ألف للتوصية (٥٣) وأن كل ما يلزم هو التوصيتان (٥١) و (٥٢) من البديل ألف. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أن تجسّد التوصيات كلا الرأيين، أي امكانية ترك الاحالة لقانون العقود العام وامكانية ادراج أحكام خاصة في قانون الاعسار. وطلب إلى الأمانة اعداد التنقيحات اللازمة.

٥٦- وفيما يتعلق بالتوصية (٥٤)، اقترح أن تشير بالتحديد إلى المعاملات المالية (المتناولة بالتفصيل في الباب و١٠) وإلى العقود المتعلقة بالملكية الفكرية حيث يكون من المستصوب التمكن من مواصلة العقد.

هـ- دعاوى الإبطال

٥٧- اقترح فيما يتعلق بأحكام الغرض ألا تشير الفقرة (أ) إلى الحفاظ على الموجودات بقدر ما تشير إلى إعادة تنظيمها أو إعادة ترتيبها. واستُفسر عن استخدام عبارة "معاملة الدائنين بانصاف" في ضوء المناقشة السابقة حول الأهداف الرئيسية واستخدام المعاملة المتساوية والعادلة. ومن الاقتراحات الداعية إلى ادراج اضافات إلى أحكام الغرض اقترح ادراج فقرة تفيد أن من أغراض هذه الأحكام ضمان اليقين القانوني للأطراف الثالثة بشأن الدعاوى التي يمكن إبطالها واقتراح ادراج فقرة تتعلق بمعاملة المبالغ المسددة قبل بدء اجراءات الإعسار في السياق العادي للأعمال التجارية. وأعرب عن آراء متباينة بشأن الحاجة إلى تناول المعاملات اللاحقة لبدء الاجراءات في الباب المتعلق بالإبطال، ولكن الفريق العامل اتفق بوجه عام على وجوب تناول هذه المسألة في الدليل على النحو الوارد، مثلاً، في التوصيتين (٣٥) و (٥٧) (د) أو في الباب المتعلق بمعاملة العقود.

٥٨- واقترح أيضاً تغيير عنوان هذا الباب إلى "إجراءات الإبطال".

٥٩- ولوحظ فيما يتعلق بالفقرة (ب) أن عبارة "تشمل المدين" ربما كانت ضيقة أكثر من اللازم، إذ قد توجد معاملات تشمل ممتلكات المدين ولا يكون المدين طرفاً فيها.

٦٠- ودعا اقتراح يتعلق بالصياغة في التوصية (٥٦) إلى الاستعاضة عن كلمة "retrospectively" بكلمة "retroactively".*

* ملاحظة: لا ينطبق هذا الاقتراح على النص العربي.

٦١- وأعرب عن عدد من الآراء بشأن التوصية (٥٧). وقيل في ملاحظة أولية ان الإشارة إلى "يبدأ الاجراءات" في مطلع التوصية قد لا تكون كافية لتغطية الوسائل الأخرى التي قد ينشأ بها الإبطال، كأن ينشأ عن طريق الدفاع في دعوى تتعلق بموجودات معينة رفعها شخص غير ممثل الاعسار. ودعت اقتراحات أخرى إلى تضمين الفقرة (أ)، بالإضافة إلى تحويل الموجودات، اشارة إلى تحمل المسؤولية المالية والى المعاملات التي تترك المدين بموجودات قليلة أو في عسر مالي.

٦٢- ومن الشواغل المتعلقة بالفقرة (أ) أن الإشارة إلى الاحتيال قد لا تكون كافية لوصف أنواع المعاملات التي ينبغي أن تغطيها التوصية، وأن المطلوب هو أمثلة على المعاملات وبعض المؤشرات الموضوعية إلى أنواع المعاملات المشمولة. وأبدي شاغل متصل بذلك، وهو أن شرط القصد الفعلي قد يكون من الصعب استيفاؤه وأنه قد يكون من المفيد الإشارة إلى الحالات التي يكون فيها لدى الطرف الثالث من الأسباب ما يجعله يشبه بالطابع الاحتيالي للمعاملة. وأشار أيضا إلى أن الشرط المتعلق بالاحتيال قد يكون ضيقا ومحددا أكثر من اللازم، ونوه بأنه قد يكون من المناسب ادراج شروط تكميلية كالمعاملات المنفذة بسوء نية. ودعا اقتراح آخر إلى حذف كلمة احتيال والى أن يركز هذا الباب على الخصائص الموضوعية للمعاملات المتوخى إبطالها.

٦٣- وفيما يتعلق بالتوصية (٦١) اقترح أن تشمل هذه التوصية المعاملات المشار إليها في التوصية (٥٧) (أ).

٦٤- وفيما يتعلق بتحديد فترة الريبة في التوصية (٥٨)، اقترح ادراج اشارة إلى التوصية (٦٢)، ونوه بالحاجة إلى فترات أطول في المعاملات التي تتناولها التوصية (٥٧) (أ) بوجه عام، وليس في المعاملات التي توجد فيها أطراف تربطها صلة بالمدين فحسب.

٦٥- وأعرب عن تأييد الرأي القائل بعدم لزوم التوصية (٦٥) في الباب المتعلق بالإبطال.

٦٦- ولوحظ بشأن الحاشية ١٥ أنه ينبغي أيضا ادراج فكرة مراقبة المدين وإشارة إلى الكيان الاعتباري وليس الأشخاص الطبيعيين فحسب.

٦٧- وأشار إلى أنه قد يكون من المفيد تضمين التوصية (٧٨) اشارة إلى ممارسة سلطات الإبطال.

٦٨- ولوحظ أن الباب هاء لا يتناول في اجراءات الإعسار معاملة الطرف الذي أحيل اليه عقد أبطل ويمتنع عن التخلي عن الموجودات للحوزة أو اعادتها اليها. وأشار إلى أن بعض قوانين الإعسار لا تجيز المطالبة للمحال اليه من هذا القبيل.

واو- المعاوضة والمقاصة وزاي - العقود المالية

٦٩- استند الفريق العامل لدى نظره في هذين الموضوعين إلى النص التالي الذي نقحته الأمانة.

"واو- المعاوضة والمقاصة [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١١٦-١٢٣]

(٦٦) ينبغي عموماً أن توفر لترتيبات المعاوضة والتصفية حماية قانونية وينبغي، إلى أبعد حد ممكن، عدم [إلغائها] [إبطالها].

(أ) ينبغي استبعاد حق المقاصة القائم بموجب القانون العمومي والممارس قبل بدء إجراءات الإعسار من تطبيق الأحكام المتعلقة بالإبطال؛

(ب) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للدائنين ولحوزة الإعسار بأن يمارسوا، بعد بدء إجراءات الإعسار، أي حق مقاصة يسمح به القانون العمومي، وأن يستبعد حق المقاصة هذا من تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف وتعليق الإجراءات المتخذة ضد المدين والأحكام المتعلقة بمعاملة العقود.

"زاي- العقود المالية"

(٦٧) على الرغم من الأحكام الأخرى للقانون العمومي أو قانون الإعسار:

(أ) عند تقديم طلب لبدء إجراءات إعسار ضد مدين ما، يكون لأي دائن لهذا المدين، إذا كان طرفاً في عقد مالي يشمل المدين، أن ينهي ذلك العقد؛

(ب) عند تقديم طلب لبدء إجراءات إعسار ضد مدين ما، يكون لأي دائن لهذا المدين، إذا كان طرفاً في عقد مالي يشمل المدين، أن [يطبق الضمان] [يمارس ضمانه] ويمارس حقوق المقاصة بموجب ذلك العقد المالي؛

(ج) ينبغي ألا تكون المعاملات التي تتم بموجب عقد مالي وما يتصل بها من ترتيبات ضمانية خاضعة للأحكام المتعلقة بوقف وتعليق الإجراءات المتخذة ضد المدين وألا تكون خاضعة لأحكام الإبطال ما لم تشكل احتيالاً فعلياً.

*١١ نص التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية، ٢٠٠١، في المادة ٥ (ك) على أن "العقد المالي" يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تخيرية أو تقايفية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة إعادة شراء أو معاملة اقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تُجرى في الأسواق المالية، بصرف النظر عما اذا كانت قد أجريت أو لم تُجر في بورصة، وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه [العبارة المسطرة جديدة]."

٧٠- كان هناك تسليم عام في الفريق العامل بأنه ينبغي تناول هذه المسائل في الدليل وأنه ينبغي أن يؤكد الدليل على أهمية أنواع العقود المراد تغطيتها وتعقد الترتيبات المقترنة بذلك.

٧١- وفيما يتعلق بنطاق العقود المالية المراد تغطيتها، أشير إلى أن التعريف الوارد في الحاشية ١٦ واسع أكثر من اللازم وينبغي أن يكون أضيق تركيزا لكي لا يشمل سوى المعاملات التي تشكل جزءا من عقد اطارى أعم.

٧٢- وأعرب عن بعض القلق بخصوص ما اذا كان حق المقاصة المشروح مقصورا في انطباقه على العقود المالية أم أن انطباقه أعم من ذلك. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن المقاصة في سياق تلك التوصيات ستكون مقصورة على العقود المالية وعلى أن يتناول الدليل مسألة المقاصة بصورة أعم في باب آخر. وأشير إلى أنه ينبغي لهذه التوصية، في سياق العقود المالية، أن توفر الحماية بوجه عام لحق المقاصة قبل بدء الاجراءات وتسمح بالمقاصة بعد بدء الاجراءات عندما تنشأ المطالبات المتبادلة بموجب نفس الاتفاق الاطارى.

٧٣- وفيما يتعلق بالتوصية (٦٧)، لوحظ أنه لا توجد حاجة إلى الاستثناء في الاتفاقات الاطارية المالية الا عند استيفاء شرطين هما: (أ) عندما لا تكون المقاصة اللاحقة لبدء الاجراءات مسموحة في الالتزامات المالية المتبادلة؛ أو (ب) عندما يعطي قانون الاعسار ممثل الاعسار القدرة على تجاوز أحكام انهاء العقد.

٧٤- وأشير إلى أن هذه الأحكام تحتاج إلى دراسة متأنية لضمان شرحها بوضوح ولكي لا تعتمد البلدان أحكاما تتعارض مع الترتيبات المعمول بها، كنظام سويفت (SWIFT) ودار المقاصة إياتا (IATA)، مع مراعاة قواعد النظم الخاصة بشأن الاعسار والغاء المعاملات.

٤- المشاركون والمؤسسات

ألف- المدين

٧٥- لوحظ فيما يتعلق بالفقرة (أ) من أحكام الغرض أن النص الوارد بين معقوفتين يشير إلى التزامات الأطراف الثالثة. وأعرب عن الكثير من التأييد لتناول التزامات الأطراف الثالثة في مشروع الدليل. ولئن كان من الممكن أن تشمل هذه الالتزامات الالتزام بتوريد كتب وسجلات مملوكة للمدين أو متصلة به وتسليم ممتلكات المدين الموجودة في حيازة الطرف الثالث، فقد لوحظ أن التزامات الأطراف الثالثة قد تختلف عن التزامات المدين المقابلة لها. وأشار على سبيل المثال إلى أنه قد يحتاج تعريف توفير المعلومات إلى مزيد من التحديد بالاشارة إلى اتصاله بالاجراءات.

٧٦- ولوحظ أنه نظرا لأهمية مشاركة المدين في اجراءات اعادة التنظيم، ينبغي الاستعاضة في التوصية (٧٠) عن كلمة "يجوز" بكلمة "ينبغي". وحظي هذا الاقتراح بالتأييد. وأشار أيضا إلى أنه قد يلزم التمييز إلى حد ما بين التصفية واعادة التنظيم، لأن العملية الثانية هذه تقتضي قدرا أكبر من المشاركة الفعلية وتوفير المعلومات أهم لنجاحها.

٧٧- وفيما يتعلق بالتوصية (٧١)، أعرب عن التأييد لادراج عدد من الالتزامات الاضافية. وتشمل هذه الالتزامات التزام المدين بعدم ترك محل اقامته المعتاد؛ وتوفير معلومات عن أي اجراءات قضائية أو ادارية جارية، بما في ذلك اجراءات الانفاذ؛ وتسليم الممتلكات وسجلات الأعمال التجارية؛ وتوفير معلومات عن المعاملات الجارية خلال فترة الريبة. وفيما يتعلق بتسليم الممتلكات، رئي أنه ينبغي أن يشار في هذا الالتزام إلى التوصية (٢٤) وأن يكون الالتزام مقصورا على الممتلكات التي تتألف منها حوزة الاعسار، سواء كانت محلية أو أجنبية. وأشار فيما يتعلق بالممتلكات الأجنبية إلى أنه قد يكون من المناسب ادراج اشارة إلى القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود والى تعيين ممثل أجنبي. وحظي كلا الاقتراحين بالتأييد. واقترح أيضا ايلاء بعض الاعتبار للعلاقة بين التوصيتين (٧١) و (٧٣) وتوضيح الحالة التي تكون فيها هذه الالتزامات المختلفة منطبقة على أنواع الاجراءات المشمولة بالتوصية (٧٣).

٧٨- وأعرب عن تأييد واسع النطاق لادراج توصية اضافية تشير الى التوصية (٢٥) وحق المدين في الاحتفاظ بممتلكاته الخاصة اللازمة لمعيشته اليومية.

٧٩- واتفق الفريق العامل على ضرورة توسيع نطاق واجب السرية الوارد في التوصية (٧٢) ليشمل المعلومات الموجودة تحت سيطرة المدين ولكنها تخص طرفا ثالثا والمعلومات

ذات الصلة بأسرار المهنة بصرف النظر عما اذا كانت تلك المعلومات تخص المدين أو طرفا ثالثا.

٨٠- وأعرب عن بعض التأييد لحذف التوصية (٧٣) (ج) على أساس أنها تصف نوعا خاصا جدا من الاجراءات يستند إلى بنية قضائية متطورة جيدا. وأعرب عن رأي مفاده أن ذلك ليس خيارا ينبغي الإيصاء به دون توفر شرح واف ومعلومات خلفية. غير أنه اتفق، ردا على ذلك، على ضرورة الاحتفاظ بالفقرات الثلاث كلها نظرا لأن التوصية (٧٣) تكفي بسرد خيارات مختلفة. ولوحظ من جهة أخرى أنه يمكن ادراج اشارة ما الى مستويات الاشراف التي يمكن توفيرها في نهج من هذا القبيل، وإلى أنواع الحماية التي تسري اقترانا بذلك النهج.

٨١- وأبدي تأييد للإبقاء على التوصية (٧٤) ولادراج اضافة تفيد بأن قانون الاعسار ينبغي أن ينص أيضا على بطلان مفعول الاجراءات التي تتخذ بشكل يمثل انتهاكا للالتزامات. واقترح أيضا أن تنطبق التوصية على المدينين الأفراد والمدينين الاعتباريين على السواء.

باء- ممثل الاعسار

٨٢- أبدي قدر من التأييد لجعل تعيين ممثل الاعسار من قبل الدائنين أكثر بروزا في التوصية (٧٦). وفي الرد على الآراء التي أبديت ومفادها أن ذلك قد يؤدي الى تعريض استقلال ممثل الاعسار للشبهة، لفت انتباه الفريق العامل الى تدابير الحماية المدرجة فعلا في التوصيات (٧٧) و(٧٩) و(٨٠) (د). وأبدي رأي مخالف مفاده أن الدليل يتناول مصالح الدائنين على نحو واف فعلا، وأن التوصية ينبغي الإبقاء عليها بصيغتها الراهنة.

٨٣- وفيما يتعلق بالتوصية (٧٧)، أبدي قدر من التأييد للرأي الذي مفاده أن تنازع المصالح، في حال ظهوره، ينبغي أن يجرد ممثل الاعسار من أهلية التصرف. وأبدي رأي مخالف مفاده أنه، وان كان من الضروري كشف النقاب عن أن تنازع المصالح، فان المحكمة هي التي ينبغي لها في النهاية أن تبت في مسألة التجريد من أهلية التصرف. وأبدي اقتراح اضافي وهو أن التوصية ينبغي أن تتضمن اشتراطا أن يكون ممثل الاعسار مستقلا عن المصالح الأخرى. واقترح أن تشمل الاشتراطات المتعلقة بتنازع المصالح والاستقلال الأشخاص العاملين لدى ممثل الاعسار.

٨٤- واقترح أن توصل التزامات ممثل الاعسار الواردة في التوصية (٧٨) بإشارة مرجعية الى التوصيات المتعلقة بالمدين، وأن تدرج الالتزامات الموافقة لها بشأن اتخاذ ممثل الاعسار اجراءات، مثل حيازة الدفاتر والسجلات. وقدمت اقتراحات أخرى حظيت بقدر من التأييد وهي أن تتضمن مقدمة التوصية اشارة الى الالتزامات العامة بشأن زيادة قيمة الحوزة إلى الحد الأقصى وحماية مصلحتها؛ وأن يعاد تنظيم الفقرات لكي تجسّد تسلسلا هرميا في الأهمية (ينبغي ادراج الفقرة (ط) مثلا في موضع أبرز)؛ وأن تنص الفقرة (ب) على أن يقوم ممثل الاعسار باستجواب المدين (سواء بعد القسم أو بواسطة اجراء معادل آخر)؛ وأن توضح الفقرة (ز) من هي الأطراف التي ينبغي تزويدها بالمعلومات؛ وأن يشترط على ممثل الاعسار أن يزود الدائنين بتقارير منتظمة عن التقدم المحرز في الاجراءات؛ وأن يكون بإمكان ممثل الاعسار أن يمارس حقوقا لصالح الحوزة فيما يتعلق بالاجراءات القضائية الجارية ولكن التي ينطبق عليها الوقف والتعليق؛ وأن تنص الفقرة (ي) على أن تحيل لجنة الدائنين أيضا مسائل الى ممثل الاعسار.

٨٥- وفيما يتعلق بالتوصية (٧٩)، أبدي قدر من التأييد لفكرة اضافة مزيد من التفاصيل الى أحكام المسؤولية المنبثقة من التوصيتين (٧٧) و(٧٨).

٨٦- وأبدي قلق بشأن معنى كلمة "الظروف" الواردة في التوصية (٨٠).

٨٧- وفيما يتعلق بالتوصية (٨٤)، ارتئي أن أحكام حق اعادة النظر المذكورة بالاشارة الى الحاشية ١٤ واسعة جدا وتحتاج الى مزيد من النظر.

٨٨- ونوقشت مسألة عامة تتعلق بمعالجة الحوزات الخالية من الموجودات. واتفق الفريق العامل على ضرورة معالجة تلك الموجودات في الدليل، خاصة وأن الحوزة يمكن أن تكون خالية من الموجودات نتيجة للمعاملات التي يمكن أن تخضع لإبطال، ومن شأن عدم ادارة شؤون تلك الحوزات أن يشجع على سلوك يسعى قانون الاعسار الى معالجته في غير ذلك من الحالات. واقترح أن يوصي الدليل بضرورة تناول تلك الحوزات وأن يبيّن الحاجة الى انشاء آلية لادارة شؤون تلك الحوزات، سواء أكان ذلك عن طريق وكالة عمومية أو نهج آخر. وستتناول تلك الآلية أيضا تعيين ممثل الاعسار ومنحه راتبا. وأبدي اقتراح آخر ذو صلة وهو أنه يمكن تناول هذه المسألة أيضا فيما يتعلق ببعض الحالات المدرجة في اطار الباب المتعلق ببدء الاجراءات.

جيم - الدائنون

٨٩- فيما يتعلق بالباب ١، الذي لم تدرج بعد أي توصيات بشأنه في الدليل، اقترح تناول مختلف فئات المطالبات، ومنها على وجه الخصوص ضرورة أن يبين قانون الاعسار بوضوح الفئات ومعاملتها. ولوحظ في الرد على ذلك بأن هذا الباب سيكون من اللازم وصله وصلا وثيقا بالباب المتعلق بالتوزيع.

٩٠- وأبدي قدر من القلق فيما يتعلق ببنية التوصيات، حيث إن التوصيات من (٨٩) إلى (٩٦) تتعلق بوضوح باللجنة وينبغي ادراجها تحت ذلك العنوان.

٩١- وفيما يتعلق بوظائف جمعية الدائنين، أبدي تأييد لادراج مضمون الحاشية ١٩ في التوصية. واقترحت وظيفة أخرى تتمثل في التحقق من المطالبات. وأبدي قلق لكون التوصيات لا تتناول بوضوح مسائل كالعلاقة بين الجمعية واللجنة، بما في ذلك مسألة ما اذا كان من اللازم دائما أن تكون هنالك لجنة؛ وتوزيع السلطات بين كلتا الهيئتين، وما اذا كان ينبغي أن يشترط على الجمعية أم على اللجنة أن تمارس السلطات والوظائف المذكورة؛ وتقاسم السلطات والوظائف المذكورة مع ممثل الاعسار؛ وإيجاد آلية لعقد اجتماعات الجمعية؛ وحل النزاعات بين الجمعية واللجنة. ولوحظ أيضا أن بعض البلدان تستخدم آليات غير الجمعية أو اللجنة لتمثيل الدائنين، وهذا يمكن الإشارة إليه في التعليق.

٩٢- ولوحظ أن التوصية (٨٧)، وإن كانت ترسي مبدأ مقبولا، فهي أساسية بدرجة أقل من الحق الموازي الذي هو للمدين والوارد في التوصية (٦٩). واقترح أن تبين التوصية المسائل التي ينبغي بشأنها أن يكون للدائنين الحق في أن يستمع الى أقوالهم. واقترح أيضا أن توضح التوصية فردانية الحق.

٩٣- وفيما يتعلق بالتوصية (٩٠)، أبدي تأييد لقلب ترتيب الجملتين وتوضيح العبارة الواردة في الجملة الأولى فيما يتعلق بتقييد مشاركة الدائنين المضمونين بالقدر الذي هم مضمونون به. ولوحظ أيضا أنه يمكن انتهاج نهج مختلفة ازاء مشاركة الدائنين المضمونين في التصفية واعادة التنظيم، خصوصا عندما يقتضي الأمر اعادة هيكلة مطالبة الدائنين المضمونين، وينبغي في هذه الحالة عدم فرض قيود على مشاركتهم.

دال - الإطار المؤسسي

٩٤- أعرب عن تأييد عام لتناول مشروع الدليل للمسائل المتصلة بالإطار المؤسسي اللازم لتنفيذ قانون الاعسار. غير أن بعض الشواغل أٌبديت بشأن الطريقة التي ستعامل بها المسائل

ذات الصلة ومستوى التفصيل الذي ينبغي إدراجه. ورئي أنه، بينما ينبغي إدراج المناقشة في التعليق، قد لا يكون من الضروري إدراج توصيات في التوصيات التقنية المتعلقة بمضمون قانون الإعسار. واقترح أن تضع الأمانة في اعتبارها، لدى إعداد التعليق، أعمال المؤسسات الدولية الأخرى، ولا سيما البنك الدولي وصندوق النقد الدولي. وقد اشتملت الاقتراحات بشأن المسائل التي يمكن إدراجها في التعليق على توزيع وتوازن المسؤولية بين المشاركين؛ وإدارة القضايا؛ والإشراف على كل من إجراءات الإعسار والمشاركين في تلك الإجراءات، بمن فيهم ذوو الاختصاص المهني؛ والمسائل التأديبية؛ والتعليم والتدريب؛ والمسائل المتعلقة بالنجاعة التكاليفية والصلاحيات الاقتصادية. واقترح مواصلة النظر في الحاجة إلى توصيات محددة بعد إعداد نص محدد للفريق العامل.

٥- إدارة الإجراءات

٩٥- اقترح، كملاحظة عامة، أن لا يتضمن الفصل الخامس إلا الأبواب ألف إلى جيم، حيث إن البابين دال وهاء يتعلقان بشكل أصح بالبت بإجراءات الإعسار.

ألف- معاملة مطالبات الدائنين

٩٦- لوحظ أنه لما كانت الفقرة (هـ) من أحكام الغرض لا تشمل سوى بعض الأمثلة على أنواع المطالبات المختلفة، ولكنها غير شاملة، فانه ينبغي إما توسيعها لتشير إلى جميع المطالبات الأخرى أو حذف جميع الأمثلة بحيث لا تبقى إلا إشارة إلى معاملة مطالبات معينة.

٩٧- وفيما يتعلق بالتوصية (٩٩)، اقترح أن تكون هناك، كمبدأ عام، إشارة إلى ضرورة وضع آلية بشأن قبول ومعاملة المطالبات وبشأن تقديم المطالبات من قبل الدائنين (أو وضع إجراء يمكن بواسطته قبول المطالبات غير المنازع فيها بصورة تلقائية) بغية تمكينهم من المشاركة في إجراءات الإعسار، وكذلك إلى معاملة المطالبات في حالة إعادة التنظيم والمطالبات اللاحقة للإجراءات. وفيما يتعلق بوضع آلية بديلة بشأن قبول المطالبات غير المنازع فيها، أعرب عن تأييد ذلك المبدأ، وخاصة في الظروف التي يكون من المناسب فيها تجنب الإجراءات التي كثيرا ما تكون معقدة ومطوّلة والتي ترافق تقديم المطالبات والتحقق منها. غير أنه ردا على الاقتراح القائل إن سجلات المحاسبة الخاصة بالمدين يمكن أن تشكل أساسا كافيا لذلك القبول، أُشير إلى أن دفاتر وسجلات المدين المعسر قد لا تكون مصدرا جيدا للمعلومات غير المطعون فيها وأنه ينبغي العثور على معايير أخرى. ورئي أيضا أن الحاشية ٢٠ ذات مضمون مطلق، كما لوحظ بصورة خاصة أن مطالبات السلطات

الضريبية كثيرا ما تتأثر بقانون الإعسار لكون تلك المطالبات محدودة أو خاضعة لبعض القيود الأخرى. واتفق على أن الحاشية تحتاج إلى التنقيح.

٩٨- وأشير، كملاحظة عامة، إلى أن الباب المتعلق بمعالجة مطالبات الدائنين لم يتناول معاملة المطالبات المنقوصة الضمان أو مسألة ما إذا كانت ستستحق فوائد على المطالبات في أعقاب بدء الاجراءات.

٩٩- وأعرب عن تأييد إدراج مفهوم المساواة في معاملة الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة على النحو الوارد في التوصية (٣). وقدم اقتراح ذو صلة مفاده أن تقليل الشكليات إلى أدنى حد وتخفيف القيود المفروضة على اللغة التي قد تقدم بها المطالبات، وهي مسائل تناولها القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وينبغي أن تُجسّد أيضا في مشروع الدليل.

١٠٠- وفيما يتعلق بالتوصية (١٠١) (ب)، لوحظ أنه حيثما لا تكون المطالبة قد قدمت الا في وقت متأخر بعد بدء الاجراءات، سيفرض على الدائن أن يقبل بإمكانية عدم مشاركته في عمليات التوزيع التي تكون قد تمت.

١٠١- ولوحظ أن النتائج التي أشير إليها في التوصية (١٠٢) تختلف بين بلد وآخر وأن إدراج بعض المعلومات على أساس المقارنة في الدليل سيكون لذلك مفيدا.

١٠٢- وفيما يتعلق بالتوصية (١٠٣)، اقترح النص على الحالات التي يكون فيها طرفا العقد قد اتفقا على الوقت الذي يحدث فيه تحويل قيمة المطالبة.

١٠٣- ولوحظ أن صيغة التوصيتين (١٠٥) و(١٠٧) خرجت عن الصيغة العامة "ينبغي لقانون الإعسار... وينبغي تنقيحها وفقا لذلك. وفيما يتعلق بالتوصية (١٠٥)، رئي أيضا أنه ينبغي توضيح أنواع إعادة النظر المقترحة، سواء أكانت من قبل المحكمة أو من قبل هيئة تحكيم أخرى، وأن يسمح لممثل الإعسار بأن يتخذ قرارا، في عملية التحقق من المطالبة، بشأن مسألة المقاصة.

١٠٤- وأعرب عن تفضيل النص الثاني الوارد بين معقوفتين في التوصية (١٠٨) (ب).

١٠٥- وأعرب عن بعض الشواغل إزاء التوصية (١٠٩). ورئي أن مجرد وجود علاقة بين المطالب والمدين لن يكون كافيا في جميع الحالات لتبرير معاملة المطالبة معاملة خاصة. ففي بعض الحالات، تكون تلك المطالبات شفافة تماما، بينما قد تكون مشبوهة في حالات أخرى. ولوحظ أنه قد يكون من الضروري وجود آلية ما لمعالجة مطالبات الأطراف ذات الصلة التي تكون مشبوهة أو تستحق اهتماما خاصا، وأنه ينبغي أن يوضح مشروع الدليل أن

تلك المعاملة لا تُمنح كشيء طبيعي بل تُتاح في عدد محدود من الحالات. غير أنه لوحظ أن معاملة المطالبات المبينة في التوصية (١٠٩) لا تتصل بقبول أو رفض المطالبة بل بالمعاملة التي قد تُمنح إما وقت القبول أو في وقت لاحق عندما يصبح من الواضح أن الطرف ذا الصلة قد ألحق ضرراً بالحوزة. واقتُرح أن يضع الفريق العامل في اعتباره العلاقة القائمة بين مختلف التوصيات، وخاصة حيث يكون عدد من النهج المختلفة قد أُدرج، كما في حالة التوصية (١٠٩). مثال ذلك أنه، حيثما يُراد أن يقوم الدائنون بدور في اختيار ممثل الإعسار، ينبغي أن لا يكون للدائنين الأطراف ذوي الصلة الحق في المشاركة. وطُرح سؤال عما إذا كانت التوصية (١٠٩) تنطبق على المطالبات بصورة عامة وما إذا كان ينبغي إدراج أي تمييز بين التصفية وإعادة التنظيم. وبعد المناقشة، قُدم اقتراح بإعادة صوغ التوصية (١٠٩) بحيث تشمل الفقرة (أ) في العبارة الاستهلالية وكذلك إشارة ما إلى أنواع الحالات التي قد تكون فيها التوصية منطبقة، وذلك على غرار ما يلي: "ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد أن مطالبات الأطراف ذات الصلة ينبغي أن تخضع للفحص الدقيق، وحيثما يكون هناك ما يبرر ذلك، عن طريق الإشارة، على سبيل المثال، إلى التقدير المنقوص لرأس المال المدين أو التعامل الذاتي، ثم [تدرج الفقرتان (ب) و(د)]." وقد لقي هذا الاقتراح بعض التأييد.

باء- التمويل بعد بدء الاجراءات

١٠٦- اتفق الفريق العامل بصورة عامة على أن الأحكام المنقحة تجسّد المناقشات التي دارت في الدورة الخامسة والعشرين. وأعرب عن التأييد لإبقاء الإشارة إلى الضرر غير المعقول الواردة في التوصية (١١٤) (أ). وعلى سبيل التوضيح، أعرب عن الشك في ملائمة العبارة الواردة بين قوسين في نهاية التوصية (١١٥) واقتُرح توضيح انطباق التوصية على الأولوية المعطاة إلى المقدم غير المضمون للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات. وقُدم اقتراح آخر يتعلق بضرورة إقامة صلة بين التوصيات والتمويل الجديد الذي قد يُقدّم بمقتضى خطة إعادة التنظيم.

٦- إعادة التنظيم - مسائل اضافية

ألف- خطة إعادة التنظيم

١٠٧- أشير، كملاحظة عامة، إلى أن التوصيات المتعلقة بالخطة لا تتناول مسألة الفوائد المصرفية على المطالبات وكيفية معالجة تلك المسألة.

١٠٨- ورئي أن الفقرة (أ) من البند المتعلق بالغرض غامضة نوعا ما، وأنه ينبغي الإشارة إلى "الأعمال التجارية الخاضعة لقانون الاعسار" بدلا من "الأعمال التجارية المضطربة ماليا".

١٠٩- وفيما يتعلق بالتوصية (١٢٥)، اقترح الاستعاضة عن عبارة "على ألا يتجاوز ذلك نهاية فترة زمنية محددة بعد بدء اجراءات الاعسار" بعبارة "في غضون فترة زمنية معينة". وشدد على أهمية الفترات الزمنية كآلية لانتهاء الوقف المفروض على دعاوى الدائنين اذا لم تقدم خطة في غضون الفترة المعينة. وأبدي تأييد لتحديد الفترة الزمنية من جانب قانون الاعسار لا من جانب المحكمة.

١١٠- ورئي أن الإشارة إلى ضرورة تحديد الطرف "المسؤول عن اعداد الخطة" ليست مناسبة، واقترح أن يشار إلى "تحديد الأطراف القادرين على اعداد...". ورئي أنه يمكن للتوصية أن تتناول أيضا مسألة الجهة التي يتعين تقديم الاقتراح الخاص بالخطة إليها، لأنه لا يلزم دائما اعداد خطة تتناول جميع الدائنين.

١١١- ولوحظ أن كلمة "مقبولة" الواردة في التوصية (١٢٧) (ب) لا تبين كيفية معالجة مسألة المقبولية، وينبغي بالتالي حذفها.

١١٢- وقدمت بشأن التوصية (١٢٨) عدة اقتراحات، منها أن تشترط الفقرة (أ) تقديم بعض التفاصيل بشأن فئات الدائنين وكيفية معاملة مطالباتهم، وشروط وأحكام الخطة، وتعيين هوية من سيكون مسؤولا عن ادارة الكيان الجديد مستقبلا، والكفالات التي ينبغي أن يقدمها المدين، وما اذا كان سيعاد احالة الموجودات إلى المدين من أجل تنفيذ الخطة، ومسألة الاشراف على تنفيذ الخطة. ولوحظ أن الإشارة الواردة في الفقرة ١٢٨ (ب) إلى عقود "الاستخدام" تختلف عن المصطلح المستخدم في مواضع أخرى من الدليل وينبغي جعلها متسقة مع ذلك المصطلح.

١١٣- وفيما يتعلق بالتوصية (١٢٩)، رئي أنه ينبغي تحديد الطرف المسؤول عن صياغة البيان، وادراج معلومات بشأن كيفية وتوقيت تقديم البيان إلى الدائنين. وأشار إلى ضرورة توضيح ما اذا كان البيان ايضا أم افصاحيا. ورئي في هذا الصدد أن المعلومات التي يتعين ادراجها هي من النوع الذي قد يلزم لأغراض الاستثمار في بعض النظم القانونية، ولذلك قد يجدر أن تكون أشبه ببيان افصاحي. واقترح أن تضاف إلى نهاية الفقرة (د) عبارة على غرار "وأنه سيكون لدى المدين تدفق نقدي كاف لتسديد الديون المستحقة".

١١٤- واقترح ادراج بعض التوضيحات بشأن التوصيتين (١٣١) و (١٣٢) لكي يتبين بصورة أوضح أن التوصية (١٣١) تتناول الموافقة من جانب فئة معينة من الدائنين، وأن

التوصية (١٣٢) تتناول مسألة الموافقة في سياق جميع فئات الدائنين. فالتوصية (١٣١) تعني ضمناً أنه إذا صوتت الأغلبية اللازمة من فئة معينة لصالح الخطة فإن تلك الفئة تعتبر مؤيدة للخطة. أما في التوصية (١٣٢)، فعندما يتعذر تحقيق الأغلبية اللازمة تعتبر الفئة غير موافقة على الخطة وينبغي معاملتها كدائنين معترضين. ولوحظ أن الفريق العامل سبق أن ناقش المعيار الثاني المتعلق بالمطالبات الأدنى رتبة وتوصل إلى قدر من الاتفاق على استبعاد ذلك المعيار. وكل ما يلزم هو المعيار المدرج في التوصية (١٣٣) (ب) والتوصية (١٣٥) (ب). وأبدت بشأن التوصية (١٣١) آراء أخرى، منها أن الجملة الأخيرة لا لزوم لها، وأن الجملة المتعلقة بالجمع بين مقدار المطالبات وعدد الدائنين مفرطة التقييد، وأنه يمكن توسيع الإشارة إلى التصويت شخصياً لتشمل التصويت بالوكالة. وذكر أيضاً أنه يمكن تقديم بعض التوضيح بشأن هوية الدائنين الذين يلزم أن يصوتوا على الموافقة على الخطة. وفيما يتعلق بالتوصية (١٣٢)، أبدي قلق بشأن معنى العبارة الواردة بين معقوفتين في نهايتها، وبشأن ما إذا كانت أربع فئات من الدائنين الأدنى رتبة يمكن أن تكون ملزمة لفئتين من الدائنين الأعلى رتبة.

١١٥- وكما لاحظت عامة بشأن الموافقة على الخطة، ذكر أن التوصيات بصيغتها الحالية لا تشير إلا إلى الموافقة من جانب الدائنين، لا من جانب المدين. وإذا لم يشترط أن يشارك المدين في عملية الموافقة فثمة تساؤل بشأن ما إذا كان ليس بوسع المدين، باعتباره طرفاً معنياً، أن يعترض على الخطة. وفي تلك الحالة، قد تكون الفقرتان (أ) و (ج) من التوصية (١٣٥) ذاتي صلة. وأبدي بعض التأييد لتوضيح معنى عبارة "الأطراف المعنية".

١١٦- وفيما يتعلق بمسألة التأكيد، رئي أنه يمكن إدراج توصية إضافية بشأن مسألة التأكيد بوجه أعم. ويمكن عندئذ أن تدرج التوصية (١٣٣) عقب تلك التوصية على أن تعاد صياغة التوصية (١٣٣) لتصبح بياناً تقريرياً بشأن الوقت الذي ينبغي فيه للمحكمة أن تؤكد الخطة. ولا يمكن تأكيد الخطة طالما لم تستوف المعايير. وفيما يتعلق بالفقرة (ب)، لوحظ أن اشتراط عدم قيام المحكمة بتأكيد الخطة في الحالات التي لا يتلقى فيها الدائنون في إطار الخطة قدر ما يتلقونه في التصفية هو اشتراط غير ملائم، لأنه لا يراعي الحقائق التجارية. ورئي أنه حيثما تستوفي الشروط الواردة في التوصيات بشأن الإشعار واعداد الخطة والبيان الايضاحي والتصويت، وكذلك أحكام الفقرتين (أ) و (ج) من التوصية (١٣٣)، لا ينبغي أن يكون بوسع المحكمة أن ترفض التأكيد. ومع أن المبلغ المتلقى قد يكون عاملاً تأخذ المحكمة بعين الاعتبار، فقد ذكر أن هناك حالات كثيرة يمكن أن يوافق فيها الدائنون على تلقي مبلغ أدنى في إطار الخطة لأن هناك مزايا تتمثل. على سبيل المثال، في تلقي دفعة مبكرة أو في مواصلة تشغيل منشأة المدين. وردا على ذلك، ذكر أن الفقرة (ب) لا يقصد بها إلا أن تكون حماية

للدائنين الذين لا يصوتون على الموافقة على الخطة. ولمعالجة تلك المسائل، قدم اقتراح بأن تضاف إلى الفقرة (ب) عبارة تنص على "الموافقة الغيابية للدائنين المتأثرين ومراعاة تكاليف التصفية والتأخرات المقترنة بها".

١١٧- وأبدي شيء من القلق ازاء العلاقة بين التوصيتين (١٣٣) و (١٣٥). ورئي أنه بما أن التوصية (١٣٥) يمكن أن تنطبق على معارضة الموافقة على الخطة وكذلك على الطعن في قرار المحكمة بتأكيد الخطة، فينبغي لمشروع الدليل أن يميز بوضوح بين الأمرين. ورئي أيضا أنه بالنظر إلى الاشتراطات المتعلقة بالأغلبيات في التوصيتين (١٣١) و (١٣٢) وإلى طابع الخطة الملزم بمقتضى التوصية (١٣٤) فمن الصعب، أولا، فهم كيفية إعمال التوصية (١٣٥)، وثانيا، معرفة هوية الأطراف المعنية. وقدمت عدة اقتراحات صياغية لتدليل بعض تلك الصعوبات، وطلب إلى الأمانة اعداد نص منقح للنظر فيه في اجتماع مقبل.

١١٨- وأعرب عن تأييد الرأي القائل ان الإشارة إلى ابراء الذمة في التوصية (١٣٤) تسبب بعض الشك بالنسبة إلى الوقت الذي قد يصبح فيه ابراء الذمة ساري المفعول، وقد يكون من الأنسب ادراجها في التوصيتين (١٣٨) و (١٣٩) أو تعديلها بحيث تبين أن ابراء الذمة لن يكون ساري المفعول الا بعد تنفيذ الخطة. وأعرب عن بعض التفضيل لابقاء الإشارة إلى بدء الاجراءات الواردة بين معقوفتين. ورئي أن التوصيات المتعلقة بتأثير الموافقة على الخطة ينبغي أن تتناول أيضا الدعاوى التي تكون قد أوقفت لدى بدء اجراءات الاعسار واسترداد المدين لادارة الكيان، وأنه ينبغي توضيح استخدام مصطلحات المساهمين وأصحاب رأس المال والمالكين.

١١٩- وأعرب عن بعض القلق ازاء آلية الموافقة على تعديل الخطة بمقتضى التوصية (١٣٦)، مع أنه لوحظ، ردا على ذلك، أنه قد يثبت أنه ليس من الصعب جدا، من حيث الممارسة، الحصول على موافقة الدائنين. ولوحظ أيضا أن بعض قوانين الاعسار تفرض حدا ماديا فيما يتعلق بالتعديلات التي تتطلب موافقة الدائنين، وأنه لا حاجة إلى موافقة الدائنين اذا كانت الخطة المعدلة أكثر ملاءمة لهم. واتفق على أن هناك حاجة إلى المزيد من التوجيه بشأن آليات الموافقة على التعديلات.

١٢٠- وفيما يتعلق بالتوصية (١٣٧)، لوحظ أن بعض قوانين الاعسار لا تنص على اشراف المحكمة على تنفيذ الخطة بل تمكّن الدائنين من تعيين مشرف، وهو خيار يمكن تجسيده في الدليل.

١٢١- وعلى سبيل الصياغة، اقترح أن تبين التوصية (١٣٨) (أ) ما اذا كان الانهاء يتعلق باجراءات اعادة التنظيم أو بتنفيذ الخطة. وحيث يتعلق الأمر بتحويل اجراءات اعادة التنظيم

إلى اجراءات تصفية، أعرب عن التأييد لحماية المدفوعات التي تتم عملاً بالخطة من الإبطال في اجراءات التصفية اللاحقة. وقدم اقتراح آخر بشأن التوصية (١٣٨) (ب) مفاده أن التحويل إلى التصفية ينبغي أن يكون الزامياً. ولوحظ أنه لما كان هناك عدد من الأسباب التي قد تحوّل على أساسها الاجراءات إلى اجراءات تصفية، فانه ينبغي ادراجها كلها في حكم واحد، كما في التوصية (١٠).

باء- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة

١٢٢- ناقش الفريق العامل موضوع اجراءات اعادة التنظيم المعجلة بالاستناد إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1. وأعرب عدد كبير عن تأييده لادراج هذه الاجراءات في مشروع الدليل ولمناقشة مزاياها وفوائدها. وأشار إلى أن هذه الاجراءات نوقشت في الدورة السابقة للفريق العامل، وأحيل في هذا الصدد إلى الشرح الوارد في الوثيقة A/CN.9/507 (الفقرات ٢٤٤-٢٤٦).

١٢٣- ومع ذلك، أعرب عن بعض الشواغل بشأن نطاق المقترح الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1، لا سيما فيما يتعلق بأنواع الدائنين الذين يمكن أن يشتركوا في هذا الاجراء وآثاره على دائني المدين الذين قد لا تتأثر مصالحهم بالخطة المقترحة؛ وعلاقة هذا الاجراء بالمفاوضات غير الرسمية وباجراءات الاعسار الرسمية؛ والآثار المترتبة على بدء هذه الاجراءات، لا سيما تطبيق الوقف.

١٢٤- ولتبيد تلك الشواغل اقترح، أولاً، أن تعاد صياغة الشرح الوارد في الوثيقة A/CN.9/507 بحيث تتشكل منه أحكام الغرض لتكون مقدمة للتوصيات الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1، وثانياً، أن ينقح نص هذه التوصيات بحيث يراعي شواغل الفريق العامل. وحظي هذا الاقتراح بتأييد عريض.

١٢٥- ونظراً لضيق الوقت لم يتمكن الفريق العامل من النظر في الباب جيم بشأن التوزيع عقب تصفية الموجودات، والباب دال بشأن ابراء الذمة، والباب هاء بشأن اقفال الاجراءات واعادة فتحها، من الفصل الخامس.

رابعاً - مسائل أخرى

١ - تقاطع أعمال الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) وأعمال الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)

١٢٦ - كان معروضا على الفريق العامل الوثيقة A/CN.9/WG.VI/2/Add.10، التي تتضمن تقريراً عن معاملة المصالح الضمانية في إجراءات الإعسار أعد للنظر فيه في سياق الدليل التشريعي بشأن المصالح الضمانية. واتفق الفريق العامل على ضرورة ضمان اتباع الفريقين العاملين لنهج متنسق إزاء معاملة المصالح الضمانية في إجراءات الإعسار. ورئي في هذا الشأن أن الوثيقة A/CN.9/WG.VI/2/Add.10 توفر ملخصاً مفيداً عن المجالات التي تتقاطع فيها المصالح الضمانية مع قانون الإعسار وقد توفر مادة يمكن إدراجها في دليل الإعسار بغية توضيح معاملة الدائنين المضمونين في كل خطوة من إجراءات الإعسار.

١٢٧ - وأعرب عن التأييد للاقتراح الداعي إلى تضمين المبادئ الأساسية التي قد تحكم تقاطع الأعمال المتعلقة بالإعسار والمصالح الضمانية ما يفيد بأنه ينبغي الإبقاء على أولوية الحقوق الضمانية السابقة للإعسار تجاه الدائنين الآخرين؛ وأن للدائنين المضمونين الحق في القيمة الاقتصادية للموجودات المضمونة بقدر ضمانهم؛ وأنه ينبغي أن يكون الحق المضمون حاضراً لوقف التنفيذ؛ وأنه يجوز للمدين أن يستخدم الموجودات المضمونة؛ وأنه ينبغي أن يكون بالإمكان تعديل الدين المضمون في إجراءات إعادة التنظيم.

٢ - التقدم المحرز في العمل المتعلق باعداد دليل تشريعي لقانون الاعسار

١٢٨ - نظر الفريق العامل في سير عمله المتعلق بوضع الدليل التشريعي وفي الموعد المرجح لتمامه. وأعرب عن الارتياح بوجه عام للتقدم المحرز في هذا العمل حتى ذلك التاريخ.

١٢٩ - وكان هناك بعض التأييد للرأي القائل بأن من الممكن للجنة أن تنجز هذا العمل في عام ٢٠٠٣، وأن الفريق العامل سيكون في وضع أفضل لتقديم توصية بشأن تلك المسألة في نهاية دورته السابعة والعشرين في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.