

Distr.: General
11 January 2002
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل المعني بقانون الاعسار عن أعمال دورته الخامسة والعشرين

(فيينا، ٣-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	١٣-١	مقدمة	أولا -
٦	١٥-١٤	المدونات والقوانين	ثانياً -
٦	٢٥١-١٦	النظر في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار	ثالثاً -
٦	١٦	ملاحظات عامة	ألف - ملاحظة
٧	١٧	الجزء الأول - الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار	باء -
٧	٢٥١-١٨	الجزء الثاني - الأحكام الجوهرية في نظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار	جيم -

الصفحة	الفقرات	
٧	٢٤-١٨	١- مقدمة إلى اجراءات الاعسار
٩	٣٧-٢٥	٢- طلب استهلال اجراءات الاعسار وبدؤها
٩	٣١-٢٥	ألف- نطاق قانون الاعسار
١١	٣٧-٣٢	باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدئها
١٢	٩٢-٣٨	٣- النتائج المترتبة على بدء اجراءات الاعسار
١٢	٤٣-٣٨	ألف- حوزة الاعسار
١٤	٥٧-٤٤	باء- حماية حوزة الاعسار
١٨	٧٤-٥٨	جيم- معامللة العقود
٢٣	٩٢-٧٥	دال- دعوى الابطال
٢٧	٢٠٤-٩٣	٤- ادارة الاجراءات
٢٧	١١٦-٩٣	ألف- حقوق المدين والتزاماته
٣٢	١٣١-١١٧	باء- حقوق ممثل الاعسار والتزاماته
٣٧	١٤١-١٣٢	جيم- التمويل اللاحق لبدء الاجراءات
٤١	١٦٠-١٤٢	دال- لجان الدائنين
٤٥	٢٠٤-١٦١	هاء- مطالبات الدائنين ومعاملتها
٥٤	٢٠٨-٢٠٥	٥- التصفية والتوزيع

الصفحة	الفقرات	
٥٤	٢٠٧-٢٠٥	ألف- أولويات التوزيع
٥٦	٢٠٨	باء- ابراء الذمة
٥٦	٢٤٣-٢٠٩	٦- خط اعادة التنظيم
٦٣	٢٥١-٢٤٤	٧- النظر في مسائل أخرى
٦٣	٢٤٦-٢٤٤	ألف- اعادة التنظيم خارج المحكمة واعادة التنظيم القضائية المعجلة
٦٦	٢٤٨-٢٤٧	باء- نطاق قانون الاعسار
٦٨	٢٥١-٢٤٩	جيم- الطلب والبدء

أولاً - مقدمة

١- كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (عام ١٩٩٩) اقتراح مقدم من أستراليا (A / CN.9/462/Add.1) بشأن الأعمال المقبلة الممكنة في مجال قانون الإعسار. وقد جاء في ذلك الاقتراح أن اللجنة، بحكم عضويتها العالمية النطاق وما سبق لها أن أنجزته من أعمال ناجحة في مجال الإعسار عبر الحدود وما لها من علاقات عمل راسخة مع المنظمات الدولية التي لديها دراية واهتمام بقانون الإعسار، هي محفل مناسب لمناقشة مسائل قانون الإعسار. وحثّ الاقتراح اللجنة على النظر في تكليف فريق عامل بصوغ قانون نموذجي بشأن إعسار الشركات، بغية تعزيز وتشجيع اعتماد نظم وطنية فعالة بشأن إعسار الشركات.

٢- وأبدي في اللجنة تسليم بما لنظم الإعسار المتينة من أهمية لجميع البلدان. كما أعرب عن رأي مفاده أن ماهية نظام الإعسار الذي يكون قد اعتمده البلد المعني تصبح في مقدمة العوامل التي تحدد درجة جدارته الائتمانية على الصعيد الدولي. غير أنه أعرب عن قلق إزاء الصعوبات المرتبطة بالعمل في مجال تشريعات الإعسار على الصعيد الدولي، إذ ينطوي ذلك على خيارات اجتماعية - سياسية حساسة وربما متباينة. وبالنظر إلى تلك الصعوبات، أبدت خشية من أن العمل قد لا يكفل بالنجاح. وقيل إنه من المرجح جدا أن يتعدّر التوصل إلى قانون نموذجي مقبول عالميا، وإنه لا بد لأي عمل أن يتبع نهجا مرنا يتيح للدول بدائل وخيارات سياسية. ومع أن اللجنة استمعت إلى عبارات تأييد لتلك المرونة، فقد أئفق عموما على أنه لا يمكن للجنة أن تتخذ قرارا نهائيا بشأن الالتزام بإنشاء فريق عامل لصوغ تشريع نموذجي أو نص آخر، دون إجراء دراسة إضافية للأعمال التي تضطلع بها بالفعل مؤسسات أخرى، ودون دراسة المسائل ذات الصلة.

٣- وتيسيرا لتلك الدراسة الإضافية، قررت اللجنة عقد دورة استطلاعية لفريق عامل لإعداد اقتراح بشأن الجدوى، لكي تنظر فيه اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين.

٤- وأحاطت اللجنة علما في دورتها الثالثة والثلاثين، المعقودة عام ٢٠٠٠، بالتوصية التي قدمها الفريق العامل 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 مهمة إعداد بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسمات الأساسية لنظام متين بشأن الإعسار والعلاقة بين الدائن والمدين، يشمل بالبحث إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، وإعداد دليل تشريعي يحتوي على هوج مرنة لوضع تلك الأهداف والسمات موضع التنفيذ، ويتضمن مناقشة للنهوج البديلة الممكنة والمزايا والمساوئ المتصورة لتلك النهوج.

٥- وأئفق على أنه ينبغي للفريق العامل، لدى الاضطلاع بهذه المهمة، أن يضع في اعتباره الأعمال الجارية أو المنجزة من جانب المؤسسات الأخرى، بما فيها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي ومنظمة "إنسول" الدولية (INSOL International) (وهي اتحاد دولي للمختصين بشؤون الإعسار) واللجنة ياء (Committee J) التابعة لشعبة قانون الأعمال التجارية بالرابطة الدولية لنقابات المحامين. وأشار إلى أن الأمانة،

بغية التعرّف على آراء تلك المؤسسات والافادة من خبرتها، قد نظمت، بالتعاون مع منظمة "إنسول" والرابطة الدولية لثقافات المحامين، ندوة عالمية بشأن الاعسار عُقدت في فيينا من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

٦- وأحاطت اللجنة علما، في دورتها الرابعة والثلاثين، المعقودة عام ٢٠٠١، بتقرير تلك الندوة (A / CN.9/495) وأبدت ارتياحاها إزاءه، وأشادت بما أنجز من عمل حتى ذلك الحين، ولا سيما جهود التنسيق مع ما قامت به المؤسسات الدولية الأخرى من أعمال في مجال قانون الإعسار. وناقشت اللجنة توصيات الندوة، خصوصا فيما يتعلق بالشكل الذي يمكن أن يتخذه العمل مستقبلا وتفسير الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الثالثة والثلاثين. وأكدت اللجنة أنه ينبغي تفسير تلك الولاية تفسيراً واسعاً لضمان إفضاء العمل إلى نتائج مرنة بالقدر المناسب، يفترض أن يكون في شكل دليل تشريعي. وتفادياً لأن يكون الدليل التشريعي مفرط العمومية أو مفرط التجريد، بحيث لا يوفر الإرشاد المطلوب، رأت اللجنة أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره ضرورة توحي أقصى قدر ممكن من التحديد في القيام بعمله. ولهذا الغاية، ينبغي أن تُدرج في الدليل، قدر الإمكان، أحكام تشريعية نموذجية، حتى وإن اقتصر على تناول بعض من المسائل المراد إدراجها في الدليل.

٧- وشرع الفريق العامل المعني بقانون الاعسار، في دورته الرابعة والعشرين، التي عقدت في نيويورك من ٢٣ تموز/يوليه إلى ٣ آب/ أغسطس ٢٠٠١، في تناول هذا العمل استناداً إلى المشروع الأول للدليل التشريعي لقانون الإعسار. ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/504.

٨- وقد عقد الفريق العامل المعني بقانون الاعسار، الذي يضم جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة والعشرين في فيينا، من ٣ إلى ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية-الاسلامية)، إيطاليا، البرازيل، تايلند، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، المغرب، المكسيك، النمسا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٩- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، اندونيسيا، أنتيغوا وبربودا، البرتغال، بلغاريا، بولندا، بيرو، بيلاروس، تركيا، الجماهيرية العربية الليبية، جمهورية كوريا، الدانمرك، سري لانكا، سلوفاكيا، سويسرا، العراق، الفلبين، كرواتيا، كوبا، لبنان، نيجيريا، اليمن.

١٠- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: رابطة المحامين الأمريكيين، المؤسسة الأمريكية للمحامين، مصرف التنمية الآسيوي، مركز الاختصاص القانوني، المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، المصرف المركزي الأوروبي، الفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه ((Groupe de Reflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (G.R.I.P.))، الرابطة الدولية لثقافات المحامين، الاتحاد الدولي للممارسين في ميدان الاعسار (إنسول)، معهد الإعسار الدولي، صندوق النقد الدولي، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

١١- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويسيت ويسيتسورا-أت (تايلند)؛

المقرر: السيد خورخي بنزون سانتشيز (كولومبيا).

١٢- وكان معروضاً على الفريق العامل الوثائق التالية: تقريران من الأمين العام (مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، A/CN.9/WG.V/WP.57 و A/CN.9/WG.V/WP.58) ومذكرة ترد فيها تعليقات جمعية التمويل التجاري بشأن اجراءات الاعسار غير الرسمية البديلة (A/CN.9/WG.V/WP.59).

١٣- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب.

٢- اعتماد جدول الأعمال.

٣- إعداد دليل تشريعي لقانون الإعسار.

٤- مسائل أخرى.

٥- اعتماد التقرير.

ثانياً- المداولات والقرارات

١٤- واصل 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)^(١) ودورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١)^(٢) والقرارات التي اتخذها الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في دورته الرابعة والعشرين. وترد قرارات الفريق العامل ومداولاته المتعلقة بذلك الدليل التشريعي في الباب الثالث أدناه.

١٥- وقد طُلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة للدليل استناداً إلى تلك المداولات والقرارات لكي تقدم إلى الدورة السادسة والعشرين للفريق العامل المعني بقانون الإعسار (نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢) من أجل استعراضها ومواصلة مناقشتها.

ثالثاً- النظر في مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار

ألف- ملاحظات عامة

١٦- بدأ الفريق العامل مناقشة مشروع الدليل التشريعي يبحث عام في الجزء الأول ومقدمة الجزء الثاني (A/CN.9/WG.V/WP.57). ففيما يتعلق بالجزء الأول، ارتقى بوجه عام أن الإشارة في الفقرة ١٤ إلى تعريف تعبير "الحكمة" يحتاج إلى توسيع. وارتقى من الأساسي أن يكون هناك باب منفصل يتناول الاطار المؤسسي اللازم لدعم التنفيذ الكفؤ والفعال

(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/56/18)، الفقرات ٢٩٦-٣٠٨.

لقانون الاعسار؛ وأشير إلى أن قانون الاعسار، أيا كانت مدى ملاءمته، لن يكون كفوًا أو فعالًا أبدًا إذا ما طُبِّق في حالات نادرة أو طُبِّق تطبيقًا سيئًا. ولكن، أشير من جهة أخرى إلى أن تناول الإطار المؤسسي سيستوجب النظر في مسائل حساسة تتعلق بالسلطة القضائية والاصلاح القضائي المحتمل.

باء- الجزء الأول- الأهداف الرئيسية لنظام فعّال وكفو بشأن الاعسار

١٧- فيما يتعلق بالأهداف الرئيسية، ارتئي أنه يمكن استخدامها كقياس لتقييم التوصيات المعترزم ادراجها في الجزء الثاني ولتقديم توضيحات إلى قراء مشروع الدليل بشأن الكيفية التي تم التوصل بها إلى مختلف القرارات السياسية بشأن مختلف التوصيات. ولكن، أبدي بعض القلق من أن هنالك شذًا واضحًا بين مختلف الأهداف يمكن أن يجعلها غير ملائمة بصيغتها الحالية لكي تستخدم كمعالم. فقد ارتئي مثلاً أن الهدف ١ الذي يركز على زيادة القيمة إلى الحد الأقصى قد يتنازع مع الهدف ٢ الذي يستوجب الموازنة بين التصفية وإعادة التنظيم، وأن الهدف ٢ هو في الحقيقة وسيلة لتحقيق الهدف ١ أكثر من كونه هدفًا منفصلاً لنظام الاعسار. ولمعالجة تلك المسألة، اقترح ترتيب الأهداف هرمياً ومناقشة مسألة تحقيق توازن فيما بينها.

جيم- الجزء الثاني- الأحكام الجوهرية في نظام فعّال وكفو بشأن الاعسار

١- مقدمة إلى اجراءات الاعسار

١٨- فيما يتعلق بالاجراءات المبينة في مقدمة الجزء الثاني من مشروع الدليل (A/CN.9/WG.V/WP.58)، أبدي تأييد عام لتناول كل من الاجراءات غير الرسمية (أو خارج نطاق المحاكم) وما يسمى بالاجراءات "المهجينة" (مع الاعراب عن تحفظ بشأن ما إذا كان ذلك هو التعبير الملائم للإشارة إلى الاجراءات التي تبدأ بصفتها غير رسمية خارج نطاق المحاكم ثم تصبح اجراءات قضائية رسمية في نقطة زمنية ما). وكيفما وصفت هذه الاجراءات الأخيرة، فقد لوحظ أنها تبدأ بصفتها اجراءات غير رسمية البتة، ومع أنه قد لا يتسنى تحقيق مستوى الاتفاق اللازم لدفع ذلك الترتيب إلى الأمام، فإنه يمكن الحصول من الدائنين على قدر هام من التأييد للخطة المقترحة. وكثيراً ما يكون من المستحب في تلك النقطة الزمنية أخذ ما أمكن تحقيقه من خلال المفاوضات غير الرسمية إلى نظام الاعسار القضائي الرسمي من أجل انشاء خطة ملزمة. وارتئي أن ما هو مطلوب في قانون الاعسار هو انشاء آلية تضم تدابير الحماية اللازمة التي يمكن استخدامها للتمكين من تحويل الاجراء غير الرسمي خارج نطاق المحاكم إلى اجراءات رسمية. ولوحظ أيضاً أن تلك الاجراءات تطورت، في الممارسة، لكي تعالج مشاكل تتعلق ببنية رأس المال بدلا من معالجة مسألة الديون التجارية (التي يفترض أنه يمكن ادارتها في سياق التبادل التجاري) وهي بالتالي تنطبق في عدد محدود من الحالات، وان لم تقتصر على تلك التي تنطوي على ديون دولية. وارتئي أنه عندما ينطوي الاعسار على كميات كبيرة من الديون غير المكفولة بضمانات، قد لا يكون من المناسب النظر في استخدام ذلك النوع من الاجراءات لأن الديون غير المكفولة بضمانات قد تكون أضخم من أن تعالجها مجموعة من الدائنين المكفولين بضمانات.

١٩- وأشير إلى أن النقطة الزمنية التي قد تكون هناك فيها حاجة إلى تحويل الاجراء إلى اجراءات قضائية رسمية قد تختلف حسب الظروف الواقعية للحالة المعنية. فمثلاً، إذا اشترطت مهلة سداد، أو إذا كانت هنالك

حاجة إلى رأس مال جديد، أو إذا كان من الضروري حماية الإدارة من المسؤولية المفضلة عن التجارة غير الصحيحة، فإنه قد تكون هنالك حاجة إلى تحويل الاجراء إلى اجراءات قضائية رسمية في مرحلة مبكرة. وفي مقابل ذلك، إذا

كانت هناك حاجة إلى إجراء قضائي رسمي لمعالجة مسألة الدائنين الذين يعترضون على الخطة المقترحة، فإن ذلك التحويل قد يأتي في مرحلة لاحقة. وأشار في الرد على ذلك إلى أنه إذا أمكن تمويل الإجراء في مرحلة مبكرة فقد لا تنشأ أبدا مشاكل الاعتراض.

٢٠- وأشار إلى أن الإجراءات غير الرسمية خارج المحاكم تحظى بتأييد متزايد في الممارسة، بالرغم من أن التنوع المتزايد للمجموعات المقرضات يزيد في تعقيدها ويجعلها أصعب تحقيقا. ولوحظ أنها تعمل في "نظام القانون" دون أثر ملزم، وبالتالي فهي ليست جزءا من الإطار التشريعي لقانون الإعسار. وأشار في الرد على ذلك إلى أنها مع ذلك هامة لأنها استحدثت لمعالجة أنواع معينة من حالات المدينين وللرد على عيوب معينة للإجراءات الإعسار القضائية الرسمية من حيث المرونة والسرعة والتكلفة. وإضافة إلى ذلك، وبما أن الإجراءات غير الرسمية خارج المحاكم تشكل جزءا من العملية الإجمالية "المجينة"، فإن المعلومات المفصلة عن تلك الإجراءات ستكون بمثابة مقدمة للإجراءات "المجينة" التي تشمل كلا العنصرين الرسمي وغير الرسمي ويمكن أن تكون مفيدة أيضا في معالجة الكيفية التي يمكن بها اندماج الإجراءات غير الرسمية مع الإجراءات الرسمية. وأشار علاوة على ذلك إلى مسألة أخرى وهي أن مشروع الدليل لا يتناول أي جوانب دولية للإجراء غير الرسمي.

٢١- وأعرب عن رأي مفاده أن نوعي الإجراءات يستحقان معاملة مفصلة، وربما كان ذلك في فصل مستقل من مشروع الدليل. وارتضى أنه قد يكون من المفيد النظر في ذلك الفصل في أنواع المدينين والديون التي يمكن أن تطبق عليها تلك الإجراءات، وكيف يمكن بدؤها وكيف يسجري الإشراف عليها، وما هو الانتصاف المطلوب، وكيف يمكن تكميلها من حيث إجراءات التصويت ومعاملة الأقلية من الدائنين الذين لا يوافقون على الخطة المقترحة (وما في ذلك، مثلا، حقهم في الأداء بأقوالهم، وضحة المعاملة التفضيلية لبعض الدائنين ومسائل الاحتيال). واقترح أن يوضّح مشروع الدليل الاختيار الذي سيكون متاحا للمدينين بين خيارات مختلفة، سواء أكانت عمليات تفاوض غير رسمية أم إجراءات قضائية رسمية.

٢٢- وأبدى رأي مفاده أن الإجراءات القضائية "المجينة" أو المحكّلة يمكن ادراجها في أجزاء مشروع الدليل التي تتناول إعادة التنظيم الرسمية كخيار آخر قائم على نفس المعايير والمتطلبات اللازمة للموافقة على خطة إعادة تنظيم مصروغة رسميا. وارتضى أن هذا النهج يمكن أن يشجع على التعجيل ويعزز اللجوء إلى المفاوضات غير الرسمية. ولوحظ أن منظمات مختلفة تبحث في تطوير تلك الأنواع من العمليات الإجرائية وأن مداولات الفريق العامل يمكن أن تستفيد من نتائج ذلك العمل.

٢٣- وفيما يتعلق بالإجراءات الإدارية، جرى التشديد على أنه نظرا لكون تلك الإجراءات توضع استحابة للتوزيع المالي النظامي وليست جزءا من نظام الإعسار الاعتيادي، فإنه لا ينبغي تناولها بأي تفصيل أكبر من التفصيل الوارد من قبل في الفقرة ٤٥ أو ايلإها أي أهمية أكبر من الأهمية التي أوليت لها في تلك الفقرة. وارتضى أنه ينبغي ادراج تنبيه عملاقة أن يقسّر مشروع الدليل بأنه ينادي بوضع تلك الإجراءات لغرض الاستخدام العام. ولوحظ في ذلك الصدد أن الإجراءات الإدارية كثيرا ما تثير مسائل تتعلق بالشفافية، ولا سيما فيما يتعلق بحيازة القروض غير الموافقة، ويتطلب وضع قواعد شاملة لضمان حسن سيرها.

٢٤- وفيما يخص العلاقة بين التصفية وإعادة التنظيم، ارتضى أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يتناول الحدود اللازمة لضمان عدم إساءة استعمال هذا الإجراء وذلك مثلا من جانب المدين أو الدائن الذي يبدأ إجراءات متعاقبة أو، عندما تكون العينة المحددة للتصفية منخفضة جدا، من جانب الدائن الذي يبدأ إجراءات ضد المدين في محاولة للتسكن من السيطرة على المدين أو موجوداته. واقترح أيضا أن تتناول الفقرة ٤٤ الحالة التي يمكن فيها بيع منشأة تجارية بصفتها منشأة تجارية في التصفية أو عندما تطوي إعادة التنظيم على بيع موجودات المدين أو نقل المنشأة التجارية إلى كيان آخر.

٢- طلب استهلال إجراءات الإعسار وبدؤها

ألف- نطاق قانون الإعسار

٢٥- تبادل الفريق العامل وجهات النظر بشأن استبانة المدينين الذين ينبغي إخضاعهم لنظام الإعسار.

٢٦- وقُدّم اقتراح بأن يتناول مشروع الدليل مسألة إعسار الهيئات الخيرية وما شابهها من الهيئات. ورداً على ذلك قيل إن مثل هذه الإضافة لا تتماشى مع الولاية المسندة للفريق العامل التي تنحصر في الكيانات التي تقوم بأنشطة تجارية. وبناء على ذلك، اتفق على التركيز

على الإعسار التجاري فقط، دون المساس باستصواب تضمين مشروع الدليل ما يفيد بأن القوانين الوطنية يمكن أن تقضي بتوسيع نظام الإعسار ليشمل مدينين آخرين غير الكيانات التجارية.

٢٧- وأبدت وجهات نظر مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي إدخال الأفراد في نطاق قانون الإعسار. ورئي أنه لا يوجد، من حيث المبدأ، تمييز استناداً إلى كون المدين فرداً أم منشأة تجارية، شريطة أن يكون بوسع البلدان دائماً إضافة أحكام تنطبق تحديداً على المدينين الأفراد فقط. وينبغي التركيز بدلاً من ذلك على إدارة التجارة أو الأعمال، بغض النظر عن هيكل الكيان الذي قد يتولى تسيير النشاط التجاري. واقترح أنه يمكن وضع حد أقصى للمدين فيما يتعلق بالكيانات التجارية الصغيرة، بغية تحاشي تكاثر الملفات الصغيرة.

٢٨- وأعرب عن وجهة نظر مختلفة مفادها أنه ينبغي قصر القانون على المنشآت التجارية المدنية، بالنظر إلى أن إعسار الأفراد أو الكيانات التجارية الشخصية يعتبر محدود الصلة بالاقتصاد بوجه عام. واستندت وجهة نظر أخرى إلى أن تناول إعسار الأفراد يطرح عدداً من الاعتبارات السياسية والاجتماعية (بما في ذلك مسألة إبراء الذمة)، التي من المرجح أن يجري تناولها بطرق متباينة في النظم القانونية المختلفة. وعلاوة على ذلك، فإن تناول إعسار الأفراد قد ينطوي على صعوبة كبيرة عندما يتعلق الأمر بإعادة التنظيم.

٢٩- وعقب المناقشة، كان الرأي السائد هو تحاشي أوجه التمييز استناداً إلى كون المدين فرداً أم منشأة تجارية. واسترعى انتباه الفريق العامل إلى أن أي قرار بهذا الشأن لا بد أن يتبدى على نحو دقيق في المسرد الوارد في الجزء التمهيدي من مشروع الدليل.

٣٠- وأفيد بأن الفقرات من (٥) إلى (٧) من باب الملخص والتوصيات تناولت مسائل الولاية والاختصاص الدوليين، ومن ثم فإنها لا تدخل في نطاق المناقشة حول استيانة المدينين الذين ينطبق عليهم نظام الإعسار. وذكر أيضاً أنه ليس من الملائم لدليل تشريعي أن يضع تقييدات أو حدوداً على الدول الوطنية فيما يتعلق بمعايير الاختصاص الدولي في مسائل الإعسار.

٣١- وأعرب عن قدر من التأييد لتضمين مشروع الدليل مناقشة لا للمسائل الناشئة عن توحيد الدائنين العديدين وتوحيد المدينين الذي يخضعهم فحسب، بل وكذلك للمبادئ التي ينبغي اتباعها في تناول تلك المسائل، بغية ضمان معاملة المدينين المتمين إلى كيان واحد أو الذين يعملون على نحو مترابط معاملة منصفة.

باء- معايير طلب استهلال الإجراءات وبدئها

٣٢- رئي أن الإشارة في الفقرة ١٧ من التعليق إلى اعتماد نهج "الميزانية العمومية" كمعيار بديل لمعيار التوقف العام عن الدفع، فيما يخص إجراءات التصفية، قد تكون مدعاة لسوء الفهم. وقيل في هذا الصدد إنه يتعين التمييز بوضوح بين اختبار يقوم على "القيمة الدفترية" للموجودات واختبار يقوم على "القيمة السوقية" لها. وأضيف أن القيمة السوقية تعتبر مقياساً أكثر موثوقية لقيمة المنشأة التجارية، بينما تقدم القيمة الدفترية صورة يحتتمل أن تكون غير دقيقة عن المنشأة نتيجة لما يطرأ من تغيرات على الممارسات المحاسبية.

٣٣- ونوقشت مسألة طلب استهلال إجراءات التصفية. وذكر أنه في حالة الطلب المقدم من الدائن، لا ينبغي أن يعتبر توقف المدين عن الدفع مرة واحدة سبباً كافياً لاستهلال إجراءات التصفية (انظر الفقرات ٢٠-٢٢ من التعليق). وفيما يتعلق بما إذا كان الدائنون الذين لا يجوزون ديناً مستحق الأداء يستطيعون استهلال إجراءات الإعسار، أعرب عن القلق من أن هذه الاستطاعة تنطوي على احتمال إساءة استعمال من جانب الدائنين الذين قد يهددون باستهلال إجراءات الإعسار للضغط على المدينين من أجل التفاوض على مدفوعات

تفضيلية (انظر الفقرة ٢٠). ولوحظ في هذا الصدد أن الفقرة ٢٣ تنص على أنه ربما ينبغي تمكين الدائنين الذين لا يجوزون ديناً مستحق الأداء من استهلال إجراءات الإعسار في ظروف استثنائية قد تشمل منع حدوث تصرفات تعسفية أو غير سليمة مثل الاحتيايل من جانب الدائن. وعلاوة على ذلك، أُعرب عن وجهة نظر مفادها أنه لا ينبغي للسلطات الحكومية أن تلجأ إلى إجراءات الإعسار طالما كانت هنالك أساليب قانونية بديلة متاحة لمواجهة الأفعال غير المشروعة التي قد تتعارض مع السياسة العمومية.

٣٤- وعلى نحو مماثل، أُشير إلى ضرورة تبيان المرونة في قسم الملخص والتوصيات. وأبدي رأي أنه في حين يمكن تطبيق المعايير نفسها على الطلبات التي تقدم بشأن التصفية وإعادة التنظيم، فإن معايير إعادة التنظيم ينبغي أن تكون أوسع نطاقاً، مع الحفاظ على المبدأ الذي يقوم عليه مشروع الدليل والذي يشجع على المبادرة مبكراً بحسن نية إلى بدء الإجراءات والقيام بعملية إعادة التنظيم، قبل أن يصبح المدين مثقلاً بأعباء الديون على نحو مفرط (انظر الملخص والتوصيات، الفقرتين (٢) و (٣)). واتساقاً مع هذا النهج، أُشير إلى أن من الأفضل إتاحة مهلة زمنية مرنة يكون فيها على المحكمة أن تتخذ قراراً بشأن طلب يُقدم كرهاً، وأن تحديد عدد معين من الأيام لأجل الحصول على استجابة قضائية قد يثير مسائل دستورية في بعض الولايات القضائية (انظر الملخص والتوصيات، الفقرة (٧)).

٣٥- قُدم اقتراح بإدراج فقرة فرعية إضافية في الفقرة (١) من الملخص والتوصيات، تبيّن أن واحداً من أغراض الأحكام بشأن معايير طلب استهلال الإجراءات وبدئها في قانون الإعسار هو ضمان اعتماد معايير تتسم بالشفافية واليقين.

التكاليف

٣٦- أُعرب عن تأييد عام لصالح مسألة التكاليف التي يعالجها مشروع الدليل، بغية الحفاظ على الهدف الحاسم بشأن بحمل فعالية تكاليف الإجراء. وأبديت ملاحظة أكثر تحديداً وهو أن من المهم اجتناب حدوث وضع ينطوي فيه الإجراء على أعباء من التكاليف قد يكون لها مفعول رادع يثبط عزمة الدائنين ومن ثم يحبط الأهداف المنشودة من الإجراء.

٣٧- وأشير إلى أن من المستحسن إيراد توضيح بشأن تحديد البنود التي ينبغي أن تُفهم على أنها تندرج في إطار مصطلح "التكاليف". وفي هذا الصدد، ارتئي أنه ينبغي تناول بند رسوم الطلبات على نحو منفصل عن الأجرور الخاصة بالمهنيين المشمولين في إدارة شؤون حوزة الإعسار، أو غير ذلك من النفقات الناشئة فيما يتعلق بالإجراء، كما أنه ينبغي تحديد معايير التراتب الخاصة بكل منها ضمن إطار الإجراء.

٣- النتائج المترتبة على بدء إجراءات الاعسار

ألف- حوزة الاعسار

٣٨- أُعرب عن تأييد عام للموقف الذي مفاده أن حوزة الإعسار ينبغي أن تشمل جميع الموجودات التي يملكها المدين أو التي يكون له مصلحة فيها، بما في ذلك تلك التي للدائنين المكفولين بضمانات حقوق فيها وقت بدء الإجراءات، حسيما هو مبين في الفقرة ٤٣. ولكن ارتئي أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يوضح أن وجود مثل هذه الملكية أو المصلحة ينبغي أن يُقدّر وفقاً لقانون الممتلكات المعمول

به، بدلا من إقراره في قانون بشأن الإعسار. وأبدي رأي بديل مفاده أن من شأن هذا التحديد وفقا لقانون الممتلكات المعمول به أن يعرقل انشاء نظام فعال بشأن الاعسار، ونهي بالتالي عن اتباع ذلك النهج.

٣٩- أما بخصوص الموجودات المكتسبة بعد تاريخ البدء فقد أعرب عن قلق من أن صيغة الفقرة ٤٢ قد تكون تقييدية أكثر مما ينبغي، من حيث انها تجعل تلك الموجودات مقصورة على الموجودات المكتسبة "في ممارسة صلاحيات الإبطال أو في المسار المعتاد لإدارة منشأة المدين". وبناء عليه، فقد اقترح إعادة صياغة الفقرة بحيث توضح أن أي موجودات يكتسبها المدين سوف تقع ضمن نطاق حوزة الإعسار، بصرف النظر عن الطريقة التي قد يحدث بها ذلك الاكتساب.

٤٠- وأعرب عن تأييد لصالح تناول مسألة معالجة ترتيبات تعاقدية محددة، مثل التحويلات التي تنشأ لغرض الضمان والأمانات والترتيبات الائتمانية أو البضائع المخالة. وكملاحظة عامة، أشير إلى أنه ينبغي تناول الصلة الوثيقة الموجودة بين مسألة تمديد نطاق حوزة الإعسار، من ناحية، ومعالجة مطالبات معينة، من ناحية أخرى، وخصوصا فيما يتعلق بنطاق وقف الإجراءات المراد تطبيقه على الدعاوى التي يرفعهافرادى الدائنين.

٤١- وقيل إن الإشارة إلى الموجودات التي تكون "جاهزة في كشوف ميزانية المدين" الواردة في الفقرة ٤٣ تعد مضللة، لأن تلك الموجودات كثيرا ما لا تكون موجودة في كشوف الميزانية، ومن ثم فقد اقترح حذفها.

٤٢- أما بخصوص إعادة التنظيم، فقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يبين بوضوح الضرورة التي تقتضي أن تشمل الحوزة جميع الموجودات التي تعد حاسمة لكي تكون عملية إعادة التنظيم ناجحة. وفي هذا الصدد، اقترح أيضا أن من الجائز إقامة صلة صريحة بين نطاق الحوزة والغرض المتوخى من الإجراء المعني (أي إعادة التنظيم في مقابل التصفية). وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يميز بين الممتلكات أو غير ذلك من الحقوق (كما في ذلك المصالح الضمانية) في الموجودات، مما قد لا يتأثر ببدء الإجراءات، وبين ممارسة تلك الحقوق، والتي قد تكون محدودة لأغراض تنفيذ إجراء إعادة التنظيم.

٤٣- وأما بشأن الفقرة ٥٢، فقد أبدت ملاحظة مفادها أنه ينبغي تناول مسألة القدرة على بيع الموجودات على نحو منفصل عن مسألة الطرائق أو الإجراءات التي لا بد من اتباعها في القيام بذلك البيع.

باء- حماية حوزة الاعسار

٤٤- ناقش الفريق العامل مسألة الوقف وتطبيقه على اجراءات الاعسار. وأشير الى الأهمية التي يكتسبها الوقف للحفاظ على الحالة الراهنة للأمور وإتاحة الوقت لاتخاذ قرار بشأن إعادة التنظيم أو التصفية في أقرب وقت ممكن. وارتئي أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يشدد على أهمية توفر بنية تحتية قضائية ملائمة من أجل تيسير الوقف.

٤٥- وكما ملاحظة عامة، أشير الى أن الفقرتين ٦٢ و٦٣ من التعليق تتناولان أنواع الاجراءات التي ينطبق عليها الوقف بينما يركز باب الملخص والتوصيات على الأطراف التي ينطبق عليها. واقترح أن يتناول باب الملخص والتوصيات كلتا المسألتين.

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

٤٦ - أبدي عدد من الاقتراحات بشأن صيغة الحكم المتعلق بالغرض. واقترح توضيح معنى عبارة "مختلف الأطراف المعنية" الواردة في الفقرة الفرعية (أ). وارتبى أيضا أن معنى عبارة "الأنشطة التي تضار" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) غير مؤكدة وينبغي حذفها من أجل توسيع تطبيق النص. واقترح أيضا دمج الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) وذكر دواعي الاعفاء من الوقف في الفقرة الفرعية (د).

البديلا ١ و ٢ - التطبيق التقديري والتلقائي للوقف

٤٧ - يذكر مشروع الملخص والتوصيات بديلين؛ فالبديل (١) ينص على التطبيق التقديري للوقف، والبديل (٢) ينص على التطبيق التلقائي للوقف. واقترح حذف البديل (١) والإبقاء بالتطبيق التلقائي للوقف. وأشار في ذلك الصدد إلى أن التطبيق التقديري للوقف من جانب المحكمة الذي هو مناقش في البديل (١) يمكن أن يكون معقدا ومطولا مع ما ينطوي عليه من احتمال تفكيك موجودات المدين أثناء الوقت الذي تنظر فيه المحكمة في الوقف، في حين أن الوقف التلقائي يعزز اليقين ويتصف بقابلية تنبؤ أكبر. وجرى التشديد على أهمية الوقف التلقائي في حالات الاعسار التي تنطوي على مطالبات مضارة شاملة.

٤٨ - ولوحظ أنه بينما ينبغي أن ينطبق الوقف تلقائيا عند بدء اجراءات الاعسار، فهو لن يعوق الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها المحكمة للتقرير بشأن ما اذا كانت الاجراءات ينبغي أن تبدأ فعلا. واطراف الى ذلك، ارتبى أن التدابير المؤقتة (التي قد تشمل على وقف) التي قد تنطبق في الفترة ما بين وقت تقديم طلب لبدء الاجراءات والبدء الفعلي للاجراءات لن تكون متاحة إلا حسب تقدير المحكمة. واقترح في هذا الخصوص اعتماد بنية المواد ١٩-٢١ من قانون الأونسسترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود. فبمقتضى ذلك النهج، يمكن تطبيق الوقف مؤقتا أثناء الفترة المتراوحة بين تقديم الطلب وبدء الاجراءات؛ وهو سينطبق تلقائيا عند بدء الاجراءات على دعاوى محددة، مع امكانية الأمر بتدابير اضافية حسب تقدير المحكمة. وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

٤٩ - ومع أن الوقف سيكون بشكل عام واجب التطبيق بالرجوع الى بدء الاجراءات، فقد ارتبى أن لغة مشروع الدليل تحتاج الى مزيد من التحديد. وأشار الى أن الوقف يصبح نافذ المفعول، في بعض الولايات القضائية، اعتبارا من الوقت الذي تتخذ فيه المحكمة قرار بدء الاجراءات، وفي ولايات قضائية أخرى، عندما يصبح قرار بدء الاجراءات مُداعا علنيا، بينما يصبح الوقف نافذ المفعول في ولايات قضائية أخرى بأثر رجعي اعتبارا من الساعة الأولى من اليوم الذي صدر فيه الأمر. ولوحظ أن القواعد بشأن الوقت الذي ينطبق فيه الوقف ستكون هامة لحماية الحوزة ومن حيث تطبيق الوقف على الدفوعات والحاجة الى التقليل من المخاطر النظامية الى أدنى حد.

الفقرة (٣) - التدابير المؤقتة

٥٠ - اتفق الفريق العامل على أن التدابير المؤقتة ينبغي أن تكون متاحة لمعالجة الفترة المتراوحة بين طلب بدء الاجراءات والبدء ذاته، واقترح أن يتوسع مشروع الدليل في مناقشة الأسباب التي قد تجعل من الضروري اتخاذ تلك التدابير المؤقتة التقديرية. وفيما يتعلق بنطاق التدابير المؤقتة المتاحة، اقترح أن تكون مقصورة على اجراءات التنفيذ.

٥١- فيما يتعلق بنطاق الوقف، أبديت اقتراحات مختلفة بشأن ما يمكن أن يشملته الوقف وعلى من ينبغي تطبيقه. ولوحظ أن التوصيات بصيغتها الحالية تنص على أن الوقف ينطبق على كل من الدائنين المكفولين بضمانات والدائنين غير المكفولين بضمانات، لكنه لا ينطبق على الأطراف الثالثة. وأشار إلى أنه قد يكون من الضروري النظر في الدعاوى ضد الحوزة التي ترفعها أطراف غير الدائنين، كأصحاب المطالبات بشأن الأضرار الشخصية، وكذلك المديرين (خصوصاً عندما يكونون قد وفروا ضمانات فيما يتعلق بمديونية المدين)، وفي حالة إعادة التنظيم، المشرفين (على الأقل إلى حين الموافقة على خطة إعادة التنظيم). ولوحظ أن ذلك النهج سيحتاج إلى إقامة تمييز بين تطبيق الوقف في كل من التصفية وإعادة التنظيم. وفيما يتعلق بأنواع الدعاوى التي ينبغي شملها، أفيد بأن صيغة المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود قد تدل إلى النهج الملائم.

الفقرتان (٥) و (٦) - مدة تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمانات والاعفاء من الوقف في التصفية

٥٢- أبدي رأي مفاده أن الفقرة (٥) ينبغي أن تنص كقاعدة قصور على تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمانات لفترة زمنية قصيرة يستطيعون بعدها محاولة إنفاذ ضماناتهم ما لم يطلب ممثل الاعسار من المحكمة تمديد الوقف. وأبدي بعض التأييد لهذا النهج. وتمثل رأي آخر في أنه ربما يمكن إقامة تمييز بين التصفية وإعادة التنظيم، مع انطباق الوقف لفترة زمنية قصيرة في التصفية فقط. وأشار إلى أنه كثيراً ما يكون الدائنون المكفولون بضمانات مكفولين بشكل مفرط، وبينما هم سيسعون بشكل عام إلى انتهاز أي فرصة لانفاذ ضماناتهم والخروج من وضع الاعسار، فلا يوجد داعٍ لكي لا يتواصل تطبيق الوقف عليهم طوال مدة الاجراءات. وعلى ضوء العبء الإداري الموضوع على ممثل الاعسار، ارتبي أن وضع قاعدة قصور تقتضي من ممثل الاعسار أن يرفع دعوى لتمديد الوقف قد يشكل عبثاً إضافياً لا لزوم له ويشجع على المقاضاة. وأشار إلى أن الفقرة (٥) بصيغتها الحالية لها مزية المرونة من حيث أنها تترك للمحكمة قرار توفير سبيل انتصاف إذا كان هنالك ضرر يلحق بالدائنين أو الدائنين المكفولين بضمانات.

٥٣- ونوقشت مسألة إتاحة إعفاء الدائنين المكفولين بضمانات من تطبيق الوقف، على النحو المذكور في الفقرة (٦). ولوحظ كمسألة مبدئية أن إتاحة إعفاء للدائنين المكفولين بضمانات يتيح احتمال تيسير تفكيك حوزة الاعسار مما يحبط الهدف من اجراءات الاعسار والوقف الرامي إلى ضمان حماية الحوزة. وبالتالي، ارتبي أن السماح للدائنين المكفول بضمانات بانفاذ ضمانته قد يشكل أفضلية لا يمكن تبريرها. ولوحظ أيضاً أنه، نظراً لأن بعض الولايات القضائية تمنح المطالبات ذات الصلة بالتوظيف القدر ذاته من الأولوية الذي تمنحه للدائنين المكفولين بضمانات، فإنه يمكن أيضاً إعفاء مطالبات أولئك الموظفين من الوقف. وأشار في ذلك الخصوص إلى أن بعض الولايات القضائية تضي على فئات معينة من المطالبات "أولوية فائقة" لفترة زمنية محددة، بما في ذلك المطالبات بالأجور المستحقة وأن عقود الموظفين تحظى في ولايات قضائية أخرى بمعاملة خاصة بموجب القوانين ذات الصلة بالشغل. وأبدي رأي مفاده أن الاعفاء الوارد في الفقرة (٦) لا ينبغي السماح له بأن يسفر عن قدر ما من الأولوية الإضافية التي تمنح للدائنين المكفولين بضمانات على حساب دائنين آخرين. وإذا تقرر منح الاعفاء من الوقف، فإنه ينبغي لمشروع الدليل أن يبين بوضوح الدواعي المنطقية، سواء أكانت عدم توفر الحماية الكافية أو انخفاض قيمة الضمان أو غير ذلك.

٥٤- وأبدي رأي مفاده أن الحماية التي يمكن أن تتوفر للدائنين المكفولين بضمانات في كامل الفقرة (٦) مقبولة بوجه عام. ولوحظ أن كل معيار من المعايير المذكورة في الفقرة (٦)، بصيغته الحالية، يجب استيفاؤه لكي يتمتع الدائن المكفول بضمان بالاعفاء. وفي مقابل ذلك، تبدو الفقرة (١٠) مستوفاة إذا استُوفى عنصر واحد فقط. وارتبى أنه قد تكون هنالك حاجة إلى إنعام النظر في صيغة هاتين الفقرتين إذا ما كانت الحاجة إليهما لا تزال قائمة، على ضوء المناقشة التي دارت في الفريق العامل.

الفقرة (٩)- تطبيق الوقف على إعادة التنظيم

٥٥- أشير إلى أن الفقرة (٩) تتناول مبدأ المساواة بين الدائنين المكفولين بضمانات والدائنين غير المكفولين بضمانات. وأبدي رأي مفاده أنه، نظرا لكون الدائنين المكفولين بضمانات يستطيعون تقديم طلب للحصول على إعفاء من تطبيق الوقف بعد فترة زمنية، بينما لا يملك الدائنون غير المكفولين بضمانات هذا الخيار، فقد يكون من الضروري تنقيح الفقرة (٩) لكي تجسد الوضع الفعلي للأطراف.

الفقرة (١٠)- رفع الوقف المنطبق على الدائنين المكفولين بضمانات

٥٦- ارتبى أنه إذا كان المراد من إعادة التنظيم أن تكون وسيلة حاسمة للتوفيق بين كل المطالبات، بما فيها مطالبات الدائنين المكفولين بضمانات، فإنه ينبغي تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمانات إلى حين الموافقة على الخطة كوسيلة لتحقيق توازن بين الدائنين المكفولين بضمانات والمصالح الجماعية. فالسماح للدائنين المكفولين بضمانات برفع الوقف قبل ذلك الوقت يمكن أن يضرّ بإعادة التنظيم ويسفر عن أذى يلحق بالدائنين الآخرين. وكان هنالك اتفاق عام على أن إعفاء الدائنين المكفولين بضمانات من الوقف مسوّغ عندما لا تكون هناك امكانية واقعية لإعادة التنظيم ويكون هناك احتمال تحويل الاجراءات إلى تصفية. وأثير استفسار بشأن ما يحصل عندما تحول الاجراءات إلى تصفية من حيث الوقف. وأشير إلى أنه، إذا كانت قواعد التطبيق هي ذاتها فيما يخص كلا النوعين من الاجراءات، فلن تظهر أي مسألة، ولكن إذا كانت القواعد مختلفة صار من الضروري أن يتناول قانون الاعسار مسألة تحديد ما هي القواعد المنطبقة.

٥٧- وأشير إلى أنه، بينما تقترح الفقرة (٥) تطبيق الوقف لفترة محدودة، فإن هذا الاعتبار غير مجسد في صياغة الفقرة (١٠) التي لا تضع حداً لمدة الوقف. وأشير إلى مسألة ذات صلة بذلك وهي احتمال اساءة الاستعمال من قبل المدينين الذين يودعون طلبات متكررة بشأن إعادة التنظيم (في الظروف التي لا تكون هنالك فيها احتمالات الموافقة على خطة إعادة التنظيم) لصدة الدائنين المكفولين بضمانات، واقترح ادراج أحكام وقائية. كما أبدي رأي مفاده أن مسألة الأساليب التكتيكية المتعسفة ربما يمكن تناولها على شكل أحسن في الجزء من مشروع الدليل الذي يتناول حطط إعادة التنظيم. ولوحظ أيضا أن الفقرة (١٠) لا تتناول مسألة "الحماية الوافية" للدائنين المكفولين بضمانات، مع أن تلك المسألة أثيرت في الفقرة (١١). وأشير إلى أنه قد يكون من الضروري توسيع مفهوم "الحماية الوافية" وإلى أن هذا المفهوم ينبغي أن يشير، فيما يشير إليه، إلى امكانية تمكين الدائن المكفول بضمان من الحصول على امتيازات إبدال أو أنواع أخرى من الحماية إضافة إلى تحديد قيمة الموجودات المكفولة بضمانات في تاريخ محدد.

معاملة العقود - جيم

٥٨ - تبادل الفريق العامل الآراء بشأن معاملة العقود التي لم يف بها أي من الطرفين المتعاقدين وفاء تاما عند استهلال اجراءات الاعسار.

٥٩ - واقترح بصدد بنية الفصل العامة والتوصيات ذات الصلة أن تعالج مسألة استمرار العقود وانهايتها بصورة منفصلة عن مسألة الاحالة. وأعرب عن قلق فيما يتعلق بما ستشمله الاشارة الى "العقود"، واقترح أن يتضمن مشروع الدليل تفسيراً معيناً لذلك. واقترح أيضاً أن تكون هناك اشارة الى استمرار الالتزامات أو انهايتها بدلا من الاشارة الى "العقود"، لأن الاشارة الى الأخيرة ربما تكون غير مناسبة.

٦٠ - وأبدي تأييد لتضمين التوصيات المعايير التي ينبغي أن يستند إليها ممثل الاعسار للبت فيما اذا كان العقد سيواصل أو سينتهي، علماً بأن ممارسة تلك السلطات استثنائية وأي معايير لممارستها يجب أن تكون لها صلة بالأهداف المتمثلة في تحقيق أقصى قدر من الموجودات لصالح الدائن. وردا على ذلك، لوحظ أن ادخال تلك المعايير في نص التوصيات التشريعية قد يثير الشك، ولذا ينبغي ادراجها بالأحرى في باب التعليق من مشروع الدليل.

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

٦١ - رئي أنه ليس من المناسب استخدام عبارة "التدخل" في الفقرة (١) (أ) لتدل على سلطة ممثل الاعسار لانهاء العقود أو مواصلتها، لأن هذه العبارة قد توحى بسلطة لتغيير محتويات العقود. ولذا، اقترح أن تكتفي الفقرة بالاشارة الى "سلطة انهاء العقود أو مواصلتها"، أو أن تعاد صياغتها دون أن يشار الى الطرف الذي يمكن أن يتمتع بإمكانية ممارسة تلك السلطات.

٦٢ - وأعرب عن قلق أيضاً ازاء اقتصار ممارسة السلطة لانهاء العقود أو مواصلتها على ممثل الاعسار. وأشار الى أن هذا الاجراء قد يكون مقيدا بشكل مفرط للنظم القانونية التي لا يتم بموجبها تعيين ممثل الاعسار ويظل حق الاعسار بحوزة المدين. وأبدي قدر معين من التأييد لصالح معالجة ذلك الوضع في الباب المتعلق بالتعليق من مشروع الدليل. وقدم اقتراح بديل بتعديل تعريف "ممثل الاعسار" الوارد في مسرد المصطلحات بحيث يشمل المدين صاحب الحوزة، واعترض عليه من منطلق أن التعاريف العامة ينبغي أن تنفادى ذكر وسائل أو آليات مميزة لبعض النظم القانونية فقط، وأن مفهوم ممثل الاعسار على نحو ما استخدم في الدليل كله يوحى، فيما يبدو، بضرورة التمتع بالمؤهلات والكفاءة ذات الصلة.

٦٣ - وبعد المناقشة، أكد الفريق العامل مرة أخرى رأياً عاماً مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يركز على أن تقوم بتنفيذ اجراءات الاعسار هيئة تعينها المحكمة أو تعمل تحت رقابة المحكمة.

الفقرتان (٢) و (٣) - انهاء العقود

٦٤ - لوحظ بصدد الفقرة (٢) من الملخص والتوصيات، وهي الفقرة التي تنص على انهاء العقود، أنه في كثير من الأحيان لا يتخذ عملياً أي قرار بشأن العقود غير الموافة لأنها ببساطة لم يكن من الممكن إنجازها، كما لوحظ أن متطلب تحديد خيار واضح لأي عقد بذاته من شأنه أن يؤدي الى اجراء بطيء وباهظ التكلفة. واقترح أن يعبر عن هذه النقطة في مشروع الدليل كمنطلق أساسي لهذا الفصل.

٦٥- وأبدي رأي آخر، وهو أنه ينبغي تحديد مهلة زمنية معينة لممثل الاعسار لكي يبت في غضونهما فيما إذا كان يتعين مواصلة العقد أو إتمامه، وذلك بغية توفير اليقين. وينبغي أن تكون هذه المهلة الزمنية قصيرة إلى درجة معقولة (اقترح ٤٥-٦٠ يوماً كحد أقصى)، وأن تفرق بحكم قصور مفاده أن جميع العقود التي لم يبت فيها في غضون المهلة الزمنية القصوى ستعتبر منتهية.

٦٦- وعلى الرغم من التأييد الواسع الذي حظي به هذا الاقتراح، أشار إلى أن إنهاء العقود تلقائياً بمفعول حكم قصور لا ينبغي أن ينطبق إلا على العقود التي كانت متأخرة عند استهلال إجراءات الاعسار وكانت معروفة أيضاً لممثل الاعسار. ولن يكون أي أثر تلقائي مقبولاً إذا لم يكن ممثل الاعسار على علم بالعقد وبالتالي لم يكن في موضع يمكنه من إبداء خيار. ويضاف إلى ذلك أن آثار عدم البت في غضون المهلة الزمنية المحددة (أي الإنهاء أو المواصلة) غالباً ما تنطوي على تكاليف ومساءلة مهنية إذا اتضح أن قرار إنهاء العقد أو مواصلته يتعارض مع مصالح حوزة الاعسار.

٦٧- وأبدي رأي آخر، وهو أن مسألة الإنهاء التلقائي ينبغي معالجتها بطريقة مختلفة حسب الحالة، حيث يتوقف الأمر على ما إذا كان المقصود التصفية أو إعادة التنظيم. ففي حين أن الإنهاء التلقائي سيكون مقبولاً، من حيث المبدأ، في إجراء التصفية، فإن الأمر يقتضي مزيداً من المرونة في حالة إعادة التنظيم بغية تفادي الوضع الذي يؤدي فيه عدم البت في الوقت المناسب إلى الحرمان من حيازة العقد، وهو أمر قد يكون حاسماً للإجراءات. بيد أن الاقتراح بأن يسمح لممثل الاعسار بالتماس تمديد للمهلة الزمنية للعقود التي يرى أنها يمكن أن تكون مفيدة للحوزة اعترض عليه من منطلق أنه يمكن أن يزيد العبء الإداري الواقع أصلاً على أكتاف ممثل الاعسار، وأنه يتعارض مع ضرورة المرونة.

الفقرة (٤) - أثر الإنهاء

٦٨- واقترح أيضاً أن تعالج مسألة مراقبة قرارات ممثل الاعسار في إطار حكم عام يتناول النتائج المترتبة على تلك القرارات، بما فيها التعويضات عن الأضرار، كما يرد حالياً في الفقرة (٤). وفي هذا السياق، ساد رأي مفاده أن التعويضات عن الأضرار التي يحتمل أن تنجم عن إنهاء العقود ينبغي أن تخضع للقواعد العامة بشأن التعويضات عن الأضرار، وكذلك فيما يتعلق بتحديد المقدار. وأفيد بأن تلك القواعد ينبغي أن تنطبق دون المساس بفعالية شروط التعويض بإخضاعها لمراقبة القضاء. ولم يكن هناك تأييد للاقتراح الداعي إلى معاملة تلك التعويضات عن الأضرار كديون لحوزة الاعسار ومنحها الأولوية، وكانت الحجج الأساسية لذلك أن العديد من المطالبات في حالات الاعسار تنشأ من عقود أُخل بها، وأن منح التعويضات عن الأضرار أولوية سيعطي هذه المطالبات ميزة مفرطة لا تدعمها اعتبارات السياسة العامة. وأشار أيضاً إلى أنه يمكن في بعض الحالات تبرير تحديد المطالبات الناجمة عن الإنهاء، كما في حالة الإيجار الطويل الأمد حيث يمكن أن تؤدي مدة استحقاق الإيجار إلى مطالبات كبيرة وللمستأجر، على أية حال، فرصة لتخفيف خسائره المحتملة. وقد تنشأ حالة مماثلة فيما يخص عقود العمل حيث تتاح للمستخدم فرصة البحث عن عمل بديل في كثير من الأحيان.

الفقرتان (٥) و (٦) - مواصلة العقود

٦٩- أعرب عن تأييد عام لإتاحة المقاصة فيما يتعلق بالعقود غير المالية. ونوّه، كملاحظة عامة، بأن النتائج العامة للعقود المالية تستلزم استثناء هذه العقود من نطاق صلاحية ممثل الاعسار فيما يخص مواصلة العقود أو إنهائها، وأن الأسباب التي تدعم هذا الاستثناء ينبغي أن تذكر في مشروع الدليل. واقترح أيضاً أن يذكر بوضوح أن تسويات القروض جدية بمعاملة خاصة.

٧٠- وأبدي حرص على معاملة عقود العمل معاملة مختلفة عن معاملة غيرها من العقود في إطار قانون الإعسار، بالرغم من ملاحظة أن هذه العقود يمكن أن تخضع إلى قوانين أخرى قد تمنحها، على سبيل المثال، أولوية عليا من حيث المطالبات. وفيما يتعلق بمسألة معاملة عقود العمل والعقود المماثلة في سياق الإعسار وما إذا كان ينبغي أن تعالجها محاكم الإعسار أم هيئات إدارية أو قضائية متخصصة أخرى، اقترح أن تترك معاملة المسألة للقوانين الوطنية وأن لا يجري تناولها في مشروع الدليل. وأكد الفريق العامل مرة أخرى على ضرورة ترك البت في مسألة إنهاء بعض فئات العقود التي تتضمن أطرافاً ضعيفة، كعقود العمل، إلى تقدير المشرعين الوطنيين وبالتالي فقد عدلت صياغة الفقرة (٥) للاستعاضة عن عبارة "ينبغي" بعبارة "يمكن". ونوّه أيضاً بأن مشروع الدليل يمكن أن يقترح على المشرعين الوطنيين النظر في أداة لحماية تلك الأطراف، مع احتمال شمول نظم للضمان الاجتماعي وما إلى ذلك.

الفقرة (٧) - شروط الانهاء

٧١- أيدت آراء عديدة فيما يخص معاملة الشروط التي تنص على أن بدء إجراءات الإعسار يشكل حدثاً يمكن أن يؤدي إلى إنهاء العقد. ومع الإقرار باستصواب أن يذكر مشروع الدليل مختلف مستويات الإبطال المحتملة وفقاً لنص الفقرة (٧) الحالي، أشير إلى أن للقانون وليس لمثل الإعسار أن يقرر ما إذا كان الشرط باطلاً ولاغياً أو عديم المفعول. وبالتالي، يجوز لقانون الإعسار أن ينص على أن تلك الشروط تكون إما غير نافذة على مثل الإعسار أم أنها باطلة فحسب. وفيما يخص الصياغة، اقترح أيضاً تعديل العبارة الاستهلالية في الفقرة ٧ لتوضح أن الإنهاء بموجب شرط من هذا القبيل هو نتيجة لبدء الإجراءات وليس بناء على الشرط بحد ذاته.

الفقرة (٨) - أثر المواصلة

٧٢- أعرب عن بعض التأييد للرأي بأن الفقرة (٨)، التي تشير إلى نظام المطالبات الناجمة عن العقود التي يواصلها ممثل الإعسار، ينبغي أن تفسر بأن المطالبات الناشئة في هذا الخصوص ينبغي أن تعامل كديون للحوزة وأن تمنح الأولوية باعتبارها إنفاقات لإدارة الحوزة. وأعرب عن رأي معارض مفاده أنه ليس هناك ما يمكن أن يبرر منح هذه المطالبات أولوية. وأشير أيضاً إلى أن المسألة ترتبط بمسألة التمويل اللاحق للبدء، وبالتالي يمكن معاملة في هذا السياق.

الفقرتان (٩) و (١٠) - الاحالة

٧٣- فيما يتعلق بالاحالة، أعرب عن التأييد في إطار الفريق العامل للإبقاء على الحكم الذي ينص على إحالة ممثل الإعسار للعقد بعد موافقة المحكمة، بغض النظر عن وجود شرط خاص بالاحالة واتفاق بين الأطراف. مع ذلك، جرى الإعراب عن بعض القلق من أن هذه المسألة ينبغي أن تخضع لقانون العقود العام، عوضاً عن إحضاعها لقواعد خاصة في إطار قانون الإعسار. وبموجب هذا النهج، يمكن للإحالة أن تحدث في حالة موافقة الأطراف في العقد على ذلك، وإن لم توافق الأطراف، لا يمكن إجراء الإحالة. ونوّه بأنه في حالة الإبقاء على الحكم باعتباره استثناءً لقانون العقود العام، ربما يلزم إضافة بعض المواصفات بشأن الظروف التي يمكن فيها إجراء الإحالة. وأعرب أيضاً عن تأييد لتمكين ممثل الإعسار من تجاوز شروط عدم الإحالة كلما سمح بتلك الشروط في إطار قانون العقود العام. وفي هذا الخصوص، أشير إلى أن عبارة "شروط عدم الإحالة" ينبغي أن تتضمن شروطاً تتطلب تقييد الإحالة وحظرها أيضاً.

الفقرة (١١) - ممارسة صلاحيات ممثل الإعسار

٧٤- أوصى باخضاع القواعد الواردة في الفقرات (٩) و (١٠) و (١١)، التي تنص على صلاحيات ممثل الإعسار في اتخاذ قرار بشأن إنهاء أو مواصلة أو إحالة العقود دون موافقة المحكمة، لحق الأطراف ذات المصلحة في التماس استعراض قضائي للقرارات التي يتخذها ممثل الإعسار، على أن تتم مساومتها في ضوء مناقشة الفقرات الأخرى من باب الملخص والتوصيات.

دال - دعاوى الإبطال

٧٥- بعد تقديم بعض الاقتراحات بشأن المصطلحات الملائمة التي ينبغي استعمالها في سياق دعاوى الإبطال في اللغات المختلفة، اتفق الفريق العامل على أن يركز على النظام الموضوعي وأن يوجّل مسائل المصطلحات إلى مرحلة لاحقة.

٧٦- وأشير، كملاحظة أولية، إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يوضح أن دعاوى الإبطال تهدف، على وجه التحديد، إلى الحفاظ على سلامة حوزة الإعسار وإلى المعاملة العادلة للدائنين في سياق الإعسار، دون أن يقصد منها أن تحل محل ما يكون متاحاً بموجب القانون المدني أو التجاري العام من وسائل أخرى لحماية مصالح الدائنين أو أن تمس تلك الوسائل على نحو آخر.

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

٧٧- في ذلك الصدد، أعرب عن شغل مفاده أن الإشارة إلى الطابع الاحتياالي للتصرف، الواردة في الفقرة (١) (أ) من باب الملخص والتوصيات، باعتبار ذلك الطابع سبباً للإبطال كبديل لسبب آخر هو أن التصرف ينتهك المعاملة المتساوية للدائنين، يمكن أن تكون إشارة مضللة، وأنه لذلك ينبغي حذف الإشارتين كليهما. ولوحظ، ردّاً على ذلك، أنه يمكن أن يكون من المفيد الإبقاء على الإشارة إلى التصرفات الاحتياالية باعتبارها مثالا محمداً لتصرف يلحق الضرر بالدائنين في مجملهم، شريطة أن يوضح باب التعليق أو باب الملخص والتوصيات، أو كلاهما معاً، أن دعاوى الإبطال المرفوعة ضد التصرفات الاحتياالية تهدف إلى السماح بإعادة توحيد الحوزة.

٧٨- ومن حيث الصياغة، قيل إنه قد يكون من المفيد تبسيط الحكم بالاستعاضة عن عبارة "الظروف التي تعتبر فيها بعض المعاملات التي جرت قبل إجراءات الإعسار" بعبارة "الظروف التي تعتبر فيها معاملات جرت قبل إجراءات الإعسار".

٧٩- واعترض على اقتراح حذف الفقرة ١ (ج)، التي تشير إلى استرداد الأموال أو الموجودات من الأطراف الثالثة باعتبار ذلك الاسترداد هو أحد أغراض دعاوى الإبطال، حيث إن ذلك الحكم يمكن أن يفيد بأداء وظيفة إرشادية.

٨٠- وبشأن العلاقة بين البديل ١ والبديل ٢، لوحظ أن كلا منهما يتناول مسائل مختلفة تنشأ في سياق دعاوى الإبطال، ولذلك اقترحا كلاهما لكي يناقشهما الفريق العامل.

الفقرة (٢) - المعاملات التي يمكن إبطالها - البديلان ١ و ٢

٨١- أعرب عن الارتياح لدرجة التفصيل الموفرة في البديل ١ فيما يتعلق بأنواع التصرفات التي يتوخى التصدي لها، والظروف التي تسبب إمكانية الإبطال، ومدة فترة الاشتباه التي تنطبق على كل من تلك الظروف. واقترح أن تذكر في الفقرة أيضاً العناصر الأساسية

للفئات الرئيسية من المعاملات القابلة للإبطال (وهي المعاملات الاحتمالية والمنقوصة القيمة والتفضيلية)، كما هي مبينة على التوالي في الفقرات ١٣٤ و ١٣٥ و ١٣٦ من التعليق.

٨٢- وأعرب عن آراء شتى حول تحديد الفترة السابقة لبدء الإجراءات والتي تكون فيها المعاملات قابلة للإبطال ("فترة الاشتباه"). وذهب أحد الآراء إلى أنه لن يكون بالوسع تحديد فترة وحيدة معينة تصلح للمعالجة الكافية للحالات التي يمكن أن تحدث في الواقع العملي، وأن اتباع نهج مرن سيكون أفضل. ولوحظ، ردًا على ذلك، أن النص على فترة محددة ضروري من أجل اليقين القانوني. وكان هناك، مع تفادي اقتراح فترة محددة، تأييد للرأي القائل إن الفترة يتعين أن تكون قصيرة على نحو ملائم وأنه ينبغي تقديم إيضاح بشأن اللحظة التي يبدأ فيها سريانها.

٨٣- واتفق الفريق العامل على أنه يتعين التمييز بين مسألة تحديد فترة الاشتباه، من ناحية، وفترة التقادم المنطبقة على حق ممثل الإعسار في رفع دعوى إبطال، من ناحية أخرى.

٨٤- وقد أعرب عن تأييد قوي لأن يجري بالتحديد تناول إبطال المعاملات التي يشترك فيها "أشخاص لهم صلة" و"دائنون مطلقون مقربون". وبينما جرت التوصية بإعطاء توضيح بشأن الأشخاص المشمولين في كلتا الفئتين، وربما كان ذلك عن طريق استكمال المسرد ومراعاة إمكانية اعتبار كيانات غير الأفراد أيضا "أشخاصا لهم صلة"، اقترح تناول تلك المعاملات في فقرة منفصلة بدلا من إدراجها كفتحة مميزة من التصرفات القابلة للإبطال. وقد تضمنت الأسباب المتعلقة بذلك الحاجة إلى وضع قواعد خاصة للخروج على أحكام القانون بشأن تلك المعاملات بالنسبة إلى المسائل المتعلقة بالأدلة وإلى مدة فترة الاشتباه على السواء.

الفقرة (٣) - تمديد فترة الاشتباه

٨٥- أعرب عن معارضة لقدرة المحكمة على تمديد فترة الاشتباه، كما هي منصوص عليها في الفقرة (٣). وقيل إن السلطة التقديرية للمحكمة في ذلك الصدد يمكن أن تؤدي إلى إسباغ درجة مفرطة من عدم اليقين على المعاملات التجارية في مجملها وإلى الإخلال بالهدفين العامين الحاسمي الأهمية المتمثلين في اليقين وإمكانية التنبؤ.

٨٦- وأعرب عن شاغل مفاده أن الحدود الزمنية الثابتة قد لا تكون ملائمة لمعالجة مسألة المعاملات المسببة للضرر التي تخفيها الأطراف وتكتشف بعد انتهاء المدة التي يمكن فيها رفع دعوى الإبطال. ولوحظ، رداً على ذلك، ما يلي: "١' أن فترة تقادم الحق في رفع الدعوى لن تبدأ قبل أن تصبح تلك التصرفات معلومة لممثل الإعسار، عملاً بالقواعد العامة الناظمة للتقادم، و٢' أن تلك الحالات يمكن معالجتها باللجوء إلى سبل الإنصاف المنصوص عليها والتي تظل متاحة بموجب قوانين غير قانون الإعسار، بما في ذلك سبل الإنصاف ذات الطابع الجنائي.

الفقرتان (٤) و (٥) - مسائل الإثبات

٨٧- اتفق الفريق العامل على أن مشروع الدليل ينبغي أن يوفر المشورة بشأن معالجة مسائل الإثبات الناشئة فيما يتعلق بدعوى الإبطال. وأشار إلى أن العديد من النظم القانونية تنص على افتراضات تشمل واحداً أو أكثر من متطلبات دعوى الإبطال، وبالتالي عكس

عبء الإثبات وإلقائه على الطرف المقابل للمدين. وبناء على ذلك، دُعي إلى أن يبين مشروع الدليل بوضوح العناصر التي ينبغي إثباتها والعناصر التي ينبغي افتراضها، على أن يُحدّد في العناصر الأخيرة ما إذا كان ذلك الافتراض قابلاً للطعن. ومع ذلك، لُفت النظر إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يتجنب النص على تحفّظات مفرطة التفصيل، ولا سيما بشأن المسائل ذات الطابع الإحرائي، إذ إن من الممكن تركها للقوانين الوطنية. وفي هذا الصدد، جرى التأكيد ثانية على أن الغرض من الدليل التشريعي، بعكس القانون النموذجي، هو ليس أن يكون أمراً بل أن يوفر التوجيه للمشرّعين عن طريق إبراز المسائل ووضع الخيارات السياسية بغية إمكان التوصية بوحدة أو أكثر منها.

٨٨- وفيما يتعلق بالفقرة (٥) (ب)، أُشير إلى أن الطلب من الطرف المقابل في معاملة احتيالية مزعومة أن يثبت الدافع البريء للمدين يعادل الحيولة دون نجاح ذلك الطرف في مقاومة الإبطال، إذ قد يستحيل عليه تقديم مثل ذلك الإثبات. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن الحل لا يتسق مع النهج الذي يتبعه عدد من النظم القانونية، حيث يُفترض حسن النية وقد لا يطلب إلا إثبات سوء النية.

الفقرة (٦) - عدم رفع دعاوى إبطال

٨٩- أُعرب عن التأييد لتضمين مشروع الدليل مناقشة تتناول عدم قيام ممثل الإعسار بتقديم دعاوى الإبطال. وبينما اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي، من حيث المبدأ، أن يسمح للدائنين بتقديم تلك الدعاوى، أوصى بأن يوضح مشروع الدليل، سواء في باب التعليق أو في باب الملخص والتوصيات، على أنه يمكن ممارسة تلك الصلاحية لما فيه الفائدة التامة لحوزة الإعسار وللدائنين ككل. وينبغي أن يحدد مشروع الدليل، علاوة على ذلك، ما إذا كان يحق للدائنين أن يستردوا من الحوزة أية تكاليف تكبدها بشأن دعوى الإبطال المقدمة لما فيه مصلحة الحوزة وما إذا كان ينبغي، في حال الإيجاب، أن تعطى الأولوية لتلك المطالبة. وبغية تجنب تقديم الدائنين دعاوى ضعيفة ينتج عنها إلحاق الضرر بالحوزة، يمكن أيضاً النص على الحصول على موافقة مسبقة من المحكمة.

٩٠- وأُعرب عن رأي مخالف مؤداه أن عدم قيام ممثل الإعسار بتقديم دعاوى إبطال ينبغي أن يترتب عليه فرض جزاءات جنائية أو إدارية على ممثل الإعسار، بما في ذلك تعيين ممثل بديل. وردا على ذلك، أُفيد بأنه ينبغي التمييز بين الأمرين اعتماداً على ملائمة القضية. وقيل إنه لا بد من تناول عدم اتخاذ إجراء بسبب الإهمال أو سوء النية (أو بصورة أعم، بدون مبرر كاف) بشكل مختلف عن تناول عدم اتخاذ إجراء بسبب تقدير ممثل الإعسار أن من غير المرجح أن تنجح دعوى الإبطال بل أنها ستؤدي، بدلا من ذلك، إلى تحميل الحوزة تكاليف إضافية. ومن ثم، ينبغي أن يوضح مشروع الدليل أنه ينبغي أن يُترك للمحكمة تقدير الأسباب التي دعت ممثل الإعسار إلى عدم اتخاذ إجراء. واقترح، علاوة على ذلك، أن يتناول مشروع الدليل مسألة تقديم دعاوى الإبطال في النظم التي لا يوجد فيها نص على وجود ممثل للإعسار أو سلطة إدارية أخرى.

الفقرة (٧) - المعاملات اللاحقة لبدء الإجراءات

٩١- أُعرب عن التأييد للرأي القائل بأن المعاملات التي تحصل بعد بدء الإجراءات، والمشمولة حالياً في الفقرة (٧) لا تقع ضمن نطاق دعاوى الإبطال. وبينما يمكن اعتبار المعاملات اللاحقة لبدء الإجراءات غير ذات مفعول أو لاغية، اعتماداً على النظام القانوني المعني، تعتبر دعاوى الإبطال، بصورة عامة، وسيلة تسمح بعدم نفاذ مفعول التصرفات التي تتم قبل بدء الإجراءات وتمس بالدائنين ولكنها قد تكون صالحة خارج نطاق الإعسار. ومن ثم، فإن المعاملات التي تحصل بعد بدء الإجراءات ينبغي أن تعالج في باب مختلف في مشروع

الدليل وربما يُعامل بشكل مختلف اعتماداً على ما إذا كان الأمر يتعلق بالتصفية أو إعادة التنظيم. وتضمنت الاقتراحات المقدمة بهذا الشأن معالجة تلك المسألة في سياق إدارة الحوزة أو تطبيق وقف الإجراءات أو صلاحيات ممثل الإعسار.

٩٢- وفيما يتعلق بالمضمون، أُعرب عن رأي مفاده أن الحكم ينبغي أن يكون أكثر تحديداً بالنسبة إلى مختلف النظم التي قد تنطبق على المعاملات اللاحقة لبدء الإجراءات. ورئي أن تحديد قابلية الإبطال كقاعدة عامة غير مناسب نظراً إلى المجموعة الواسعة من الحلول المعتمدة في النظم القانونية المختلفة، بما في ذلك المعاملات الخاضعة لمراقبة المحكمة وربما لموافقتها، أو نظراً إلى كونها صالحة ولكن يترتب عليها استبدال ممثل الإعسار. وبناءً على ذلك، أُعرب عن التأييد لإعادة صياغة الحكم بحيث تُشمل أوجه التباين بين نوع التصرف والسياق (أي التصفية أو إعادة التنظيم) الذي يتم فيه. وفي هذا الصدد اقترح وضع نظام للأذون التي تعطيه المحكمة وتوفير معاملة أفضل للمعاملات التي تتم في الجرى العادي للأعمال.

٤- إدارة الاجراءات

ألف- حقوق المدين والتزاماته^(٣)

ملاحظات عامة

٩٣- لوحظ أن إدراج قسم بشأن واجبات المدين في مشروع الدليل أمر مهم لأن تنفيذ تلك الواجبات بشكل مناسب (لا سيما الواجب المتمثل في التعاون مع ممثل الإعسار والسلطات الأخرى المشرفة على العملية) كثيراً ما يكون أمراً حاسماً لنجاح إجراءات التصفية وإعادة التنظيم على السواء.

٩٤- واقترح أن تحدد بوضوح الالتزامات الفرعية المضمنة في واجب المدين المتمثل في التعاون وأن تعالج لأغراض الشفافية وإمكانية التنبؤ. ويمكن أن تشمل هذه الالتزامات الالتزام (إما من جانب المدين الفرد أو من جانب المسؤولين الإداريين والمديرين في شركة معسرة) بعدم مغادرة مكان الإقامة المعتاد، وبالكشف عن الرسائل لممثل الإعسار أو للمحكمة، وبقيد أخرى تمس الحرية الشخصية. ولوحظ أن فرض تلك القيود، وتوسيع نطاقها بحيث تنطبق على مديري الشركات ومسؤوليها، أمر حاسم لتنفاذ إجراءات بحماية الأفراد المدينين المألوفة والمتمثلة في مغادرتهم مكان العمل ولجوء المديرين والمسؤولين الإداريين إلى الاستقالة من مناصبهم عند بدء الإجراءات. ولكن أهدت ملاحظة تحذيرية فيما يتعلق بضرورة ضمان أن تكون الواجبات الفرعية متناسبة مع الغرض الأساسي منها ومع الغرض العام من الواجب العام المتمثل في التعاون.

٩٥- وأهدى تأييد عام للاقتراح القائل باستكمال هذا القسم بتحديد سبل الانتصاف التي ستطبق في حالة عدم امتثال المدين لواجباته.

(٣) الفقرات ١٥٢-١٧٠ وما يليها من ملخص وتوصيات في الوثيقة المرجعية A/CN.9/WG.V/WP.58.

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

٩٦- اقترح أن تصاغ الفقرة (١) على النحو التالي: "(أ) أن تكفل تزويد ممثل الاعسار على نحو موقوت بمعلومات كاملة ومناسبة عن المدين وموجوداته وشؤونه المالية؛ (ب) أن تحدد هوية الشخص المسؤول، أو الأشخاص المسؤولين، عن توفير هذه المعلومات".

الفقرة (٢) - حق المدين في الإدلاء بأقواله

٩٧- اتفق الفريق العامل على ضرورة صون حق المدين في الإدلاء بأقواله أثناء الاجراءات، وعلى ضرورة تمييز هذا الحق عن أي حق في المشاركة في الاجراءات. ولم يكن هناك تأييد لبعض الاقتراحات المنادية بقصر نطاق حق المدين في أن يستمع اليه على "المسائل التي تمس مصالح المدين" وفقاً للنهج المتبع في بعض النظم القانونية، أو تحديد ذلك الحق وفقاً لما إذا كان الأمر يتعلق بالتصفية أو إعادة التنظيم. ولوحظ أن حق المدين في الإدلاء بأقواله يشترع لمصلحته ولحمايته، ويتطرق لقضايا أساسية لحقوق دستورية لا تتأثر بطبيعة الاجراءات المحددة ذات الصلة أو بالغرض من تلك الاجراءات.

٩٨- وأبدي رأي مفاده أن الإشارة إلى ضرورة الحؤول دون اساءة استخدام المدين لحقه في أن يستمع اليه ليست ضرورية لأن اساءة الاستخدام أمر محظور بموجب القانون كمبدأ عام. ولكن أبدي رأي مختلف مفاده أن ادراج اشارة محددة في هذا السياق قد يكون أمراً مفيداً كرادع محتمل لأي محاولة من جانب المدين لاساءة استخدام ذلك الحق لعرقله تسيير الاجراءات بصورة عاجلة وفعالة.

٩٩- ونوّه بأن حق المدين في المشاركة في اتخاذ القرار سيكون له نطاق أوسع في إعادة التنظيم مما في التصفية، وأن الإشارة الواردة بين معقوفتين ينبغي استكمالها بشكل مناسب.

١٠٠- وأعرب عن قلق ازاء اقتراح منح المدين الحق في أن يُطَّلَع على المسائل المتعلقة بالاجراءات سواء بواسطة ممثل الاعسار أو بواسطة المحكمة. فرئي من ناحية أن هذا الحق من شأنه أن يؤدي إلى فرض عبء مفرط على ادارة الاعسار. ولوحظ من ناحية أخرى أنه ينبغي ألا يكون في القانون ما يمنع المدين من التماس معلومات من ممثل الاعسار أو من المحكمة.

الفقرة (٣) - التزامات المدين

١٠١- أعرب عن تأييد ادراج توصية في مشروع الدليل مفادها أن يتم تحديد التزامات المدين بصورة صريحة في القانون، ربما بتوضيح محتويات الالتزامات وتحديد الأشخاص المتعنين بها. واقترح في هذا الصدد إدراج شرط فيما يخص النظم التي لا تستوجب تعيين ممثل للاعسار. ونوّه بأن من الممكن أن ينص الدليل بوضوح على واجب المدين المتمثل في الاستجابة لطلبات ممثل الاعسار أو المحكمة بشأن توفير المعلومات، كحساب محدد للواجب العام المتعلق بالإبلاغ، وذلك بغية تحسين فعاليته.

١٠٢- وفيما يخص الصياغة، نوّه بأن النص يمكن أن يكون أكثر فعالية إذا أعيدت صياغته للتعبير بشكل مباشر (أي: "يتعين على المدين أن يتعاون..."). وقيل أيضاً ان الإشارة إلى التزام المدين بتوفير المعلومات "الجارية" المتعلقة بشؤونه يمكن أن تُقرأ على أنها تقصر ذلك الواجب على وقت بدء الاجراءات في حين أنه لا بد من وجود نص يحدد المعلومات ذات الصلة التي تغطي الفترات السابقة للبدء. وبالتالي، ينبغي أن يضاف إلى الفقرة نص يتطلب توفير المعلومات "الماضية" أيضاً، ويشترط أن تكون المعلومات دقيقة وموثوقة وكذلك "كاملة".

١٠٣- وأيدت آراء عديدة مفادها توسيع نطاق الالتزام بتوفير المعلومات للمحكمة وهيئات الإحصاء الأخرى بحيث يشمل أي شخص أو كيان قد يكون قادراً على توفيرها، بما في ذلك المصارف والمؤسسات المالية والديون والمسؤولون في الشركات ذات الصلة. ولكن رئي فيما يتعلق بمسألة حدود صلاحية ممثل الإحصاء لطلب المعلومات من أطراف ثالثة أنها مسألة حساسة لأنها يمكن أن تعارض مع السرية أو مع واجبات مماثلة تنطبق على تلك الأطراف بالقدر نفسه. ولوحظ بوجه عام أن مشروع الدليل يجب أن يوضح ما إذا كانت صلاحية طلب معلومات من طرف ثالث، إذا نص الدليل عليها، ستكون باتساع صلاحية ممثل الإحصاء فيما يتعلق بطلب المعلومات من المدين. وأشير أيضاً إلى أن توسيع نطاق الالتزام بتوفير المعلومات على هذا النحو يمكن أن يعتبر جانباً ممتعداً من المسألة العامة للنظام المتعلق بالأطراف الثالثة في سياق الإحصاء، وأنه ينبغي إدراج قسم لمعالجة تلك المسائل في الفصل المكرس لإدارة الإجراءات. وأخيراً، أُشير إلى أن مسألة حقوق الأطراف الثالثة معاملة في مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإحصاء عبر الحدود. واتفق الفريق العامل على مواصلة مناقشة الموضوع في مرحلة لاحقة.

١٠٤- وأكدت مرة أخرى على ضرورة أن ينص قانون الإحصاء على سبل للاختصاص في حالة عدم وفاء المدين أو الطرف الثالث بالتزاماته، وذلك لضمان فعالية تلك الالتزامات. وأيدت آراء مختلفة فيما إذا كان ينبغي أن يعالج مشروع الدليل هذه المسألة بأن يوصي بأحكام خاصة بسبل الاختصاص أو بأن يقترح أنواعاً محددة من سبل الاختصاص (بما في ذلك العقوبات الجنائية والحرمان من حق الائتماء إلى الرباطات المهنية أو الاتحادات التجارية، أو الاستثناء من فوائد ابراء الذمة بالنسبة للأفراد المدينين).

الفقرة (٤) - المعلومات التي يعين توفيرها

١٠٥- اقترح أن تصحح الفقرة (٤) هي الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة (٣)، لأنها توضح السبل التي يمكنها تحقيق الهدف الأساسي لواجبات المدين المشتملة في التعاون والإبلاغ.

١٠٦- وفيما يتعلق بالجوهري، أيدت آراء عديدة بشأن نوع المعلومات التي يعين على المدين توفيرها. وكان من الآراء أن الالتزام بتسليم البيانات المالية والحسابات ودفترها ينبغي أن يذكر بشكل صريح باعتباره جانباً حاسماً في الواجب المتعلق بتوفير المعلومات. وفضلاً عن ذلك، يجب النص على الكشف عن جميع المعاملات التجارية، بغض النظر عما إذا كان يمكن إبطافها أم لا، لأنه ليس للمدين أن يبت في مسائل الإبطال. وبعد مناقشة الموضوع، أُعرب عن تأييد للاقتراح الشايفي بأن يدرج نص عام يستكمل الإشارة إلى بعض الوثائق التي يعين توفيرها ويحدد التزام المدين بتقديم أي معلومات قد يطلبها ممثل الإحصاء على نحو معقول.

١٠٧- وعلى الرغم من الاتفاق على ضرورة ضمان تقديم أي معلومات ذات صلة في الوقت المناسب، أُشير إلى أن الواجب المشتمل في توفير المعلومات ينبغي أن يكون فعالاً أثناء الإجراءات كلها، وبالتالي ينبغي حذف الإشارة إلى بدء الإجراءات الواردة في آخر الفقرة.

١٠٨- وأُعرب عن قدر من التأييد للاقتراح الداعي إلى إدراج نص يتعلق بالالتزام بالكشف عن أي علامة قائمة بمهات داخلية وكيانات ذات صلة، ولكن دون المساس بضرورة مراعاة مسائل السرية التي قد تنشأ.

الفقرة (٥) - العقوبات

١٠٩- أُعرب عن تأييد لتضمين مشروع الدليل نصاً يتعلق بوضع تدابير واقية للحصول على المعلومات ذات الصلة، ولا يقتصر على احتمال عدم وفاء المدين بواجبه بل يعبر بالأخرى عن مبدأ واسع ذي نطاق عام. وفي هذا الصدد، فإن عبارة "بديلة" قد يساء فهمها ولذا ينبغي حذفها.

١١٠- وأيدى رأي مفاده أن سلطة ممثل الإحصاء لطلب المعلومات والحصول عليها من أطراف غير المدين يمكن معالجتها على نحو مناسب في سياق القسم المتعلق بالمدين. وأيدى رأي مخالف بأن المسألة لها صلة بالباب الخاص بمحقوق ممثل الإحصاء وواجباته. وأكدت الفريق العامل مرة أخرى الحاجة إلى أن يعالج مشروع الدليل بالتحديد وضعية الأطراف الثالثة.

الفقرة (٦) - السرية

١١١- بينما اتفق على ضرورة ضمان السرية، نظرا إلى الطابع التجاري الحساس للمعلومات ذات الصلة باحراجات الإعسار، أُشير إلى أنه يمكن لمشروع الدليل أن يوصي المشرعين بضرورة التنسيق بين قوانين الإعسار والقوانين الاحترافية في ذلك الشأن.

الفقرة (٢) - إدارة المنشأة المدينة - التصفية

١١٢- رُئي بصورة عامة أن الحكم ينبغي أن يركز على وضعية المدين لا على وضعية ممثل الإعسار، وفقا لموضوع الباب، وأن يعالج دور المدين في كلا النوعين من الاحراجات. ففي التصفية، على سبيل المثال، ينبغي أن ينقل المدين الموجودات إلى ممثل الإعسار (اعتمادا على ما إذا تم ذلك تلقائيا عند بدء الاحراجات أو احتاج إلى قيام المدين بنوع من التسليم المادي لها) وأن يساعد ممثل الإعسار على التصرف في الموجودات.

الفقرتان (٨) و(٩) - إدارة المنشأة المدينة - إعادة التنظيم

١١٣- أُعرب عن التأييد لتعديل الفقرة (٨) بحيث تتماشى مع المناقشات الواردة في الفقرات ١٥٤-١٦٠ من التعليق، بغية تجسيد الخيارات المختلفة المتعلقة بالادارة في سياق إعادة التنظيم. ولوحظ أن الاقتراح ذاته يمكن أن يشمل الفقرة (٩).

١١٤- وقد أُعرب عن شواغل عديدة بشأن عبارة "ترتيب نشاطي" الواردة في كلتا الفقرتين على أساس أنها قد تعني إدارة خاصة. وأشير إلى أن معظم النظم القانونية تعتبر أن كلا من الموقوف والواجبات المتعلقة بالمدين وممثل الإعسار ليست مسألة تخضع لانفاق الأطراف بل هي بالأحرى مسألة ينص عليها القانون ويحكمها. ولوحظ أن الخطر المفروض على قيام المدين ببيع الموجودات، وفقا لما تنص عليه الفقرة (٨)، لا يجسد على نحو صحيح صلاحية المدين باتخاذ أي إجراء قد يكون ضروريا لتسيير الأعمال بشكل عادي. وقدم الاقتراح آخر مواد دمج الفقرتين في فقرة واحدة.

١١٥- ورئي أن مشروع الدليل ينبغي أن يعالج مسألة مسؤولية المنشأة المدينة ومديريها والقائمين عليها، بما في ذلك ما ورد في الفقرة ١٧٠، وأن يوضح ما إذا كانت الحوزة ستكون مسؤولة عن أي أضرار تسببها تصرفات هؤلاء الأشخاص أو تلك الهيئات. وينبغي أن يجسد مشروع الدليل، على وجه التحديد، أن نظاما مختلفا بشأن المسؤولية ستطبق اعتمادا على ما إذا كان هناك تصرف احتيالي أو إهمالي والإترحاض إضافة توصية محددة بشأن المسؤولية، بصرف النظر عن أي مسائل المسؤولية، في العديد من النظم القانونية، قد تخضع لقوانين غير قانون الإعسار وكثيرا ما تخضع لتلك القوانين. وأُعرب عن رأي آخر مواده أن من الأحرى معالجة مسألة المسؤولية في سياق واجبات ممثل الإعسار.

١١٦- أما فيما يتعلق بضرورة دفع أجور للقائمين المختصين أو الشركات الذين عملوا لما فيه مصلحة حوزة الإعسار، فقد اتفق على أن من الأحرى معالجة ذلك المبدأ في سياق واجبات ممثل الإعسار.

باء- حقوق ممثل الاعسار والتزاماته^(٤)

١١٧- في بداية المناقشة، لوحظ أن تعريف عبارة "ممثل الاعسار" الوارد في مسرد المصطلحات في الجزء الأول من مشروع الدليل يشير الى احتمال أن يكون ممثل الاعسار "كيانا". وطرح سؤال عن كيفية انطباق الالتزامات الواردة في باب الملخص والتوصيات في تلك الحالة. وردا على ذلك، لوحظ أن الممارسة الراهنة في بعض البلدان تشمل تعيين كل من الأفراد والهيئات على السواء؛ فاذا عيّن كيان، كان ذلك عموما على أساس أن الأفراد الذين سيضطلعون بالعمل لصالح الكيان أشخاص مؤهلون وأن الكيان ذاته يخضع للوائح القانونية. ولوحظ أيضا أنه في الحالات التي يكون فيها ممثل الاعسار موظفا في سلطة حكومية قد يلزم أن يبين مشروع الدليل الطريقة التي يمكن أن يؤثر بها ذلك التعيين على مسائل مثل المسؤولية والأجر ومؤهلات التعيين. وثمة اعتبار آخر هو أن الهدف الرئيسي المتمثل في الشفافية ينبغي،

(٤) الفقرات ١٧١-١٨٦ وما يليها من ملخص وتوصيات في الوثيقة المرجعية A/CN.9/WG.V/WP.58.

من جميع الجوانب، أن يتجلى في اجراءات تعيين ممثل الاعسار وفي تسييره للاجراءات، على الرغم من أنه قيل إن ذلك المهدف يتصل باجراءات الاعسار بصفة أعم، ويشمل جميع المشاركين في الاجراءات.

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

١١٨ - قدم اقتراح يتعلق بالصياغة وهو أن تشير الفقرة الفرعية (أ) إلى "ممثل الاعسار" بدلا من أن تشير إلى "الشخص"، وأن تدرج اشارة إلى "مؤهلات" ممثل الاعسار علاوة على الاشارة إلى "مهام" ممثل الاعسار.

الفقرة (٢) - تعيين ممثل الاعسار

١١٩ - بشأن طريقة تعيين ممثل الاعسار، قيل ان هناك أمثلة اضافية يمكن ادراجها في مشروع الدليل، مثل التعيين من جانب المدين (أو مديري المنشأة المدنية)، وذلك دون اذن المحكمة في بعض الحالات، ولكن مع ضمانات مماثلة للضمانات التي بحثت في الفقرة (٧)، أو التعيين من جانب سلطة حكومية. ولوحظ أيضا أنه، في بعض النظم القانونية، يمكن أن يكون ممثل الاعسار موظفا عموما أو حكوميا أو مجموعة خبراء، الأمر الذي قد ينطوي على اجراءات تعيين زيادة على الاجراءات التي تشتمل عليها الفقرة الفرعية (ب). وأعرب عن بعض القلق بشأن الحاجة إلى أن تدرج في هذه التوصية اشارة إلى تعيين مؤقت؛ وقيل ان هذه المسألة ربما ينبغي التصدي لها في الباب الذي يتناول الوقف والتدابير المؤقتة. غير أنه لوحظ أن المسألة ليست مجرد مسألة توقيت التعيين بل هي امكانية وجود اختلاف في المؤهلات والخبرة والمهام. ولوحظ أنه عندما يجري تعيين مؤقت كهذا فإنه لن يكون إلا بأمر المحكمة وليس بأي وسيلة أخرى. وسئل عن امكانية أن تكون هناك حالات لا يعين فيها ممثل اعسار.

الفقرة (٣) - المؤهلات

١٢٠ - قيل انه بما أن عبارة "Fiduciary obligations" بالانكليزية (التزامات "ثقة") ليست معروفة إلا في بعض النظم القانونية فلا ينبغي استخدامها في مشروع الدليل، وهي على أية حال واردة ضمنا في الاشارة إلى الالتزامات. وبالمثل فإن عبارة "person fit and proper" بالانكليزية (شخصا "لائقا ومناسبا") ليست شائعة الا في بعض النظم وقد تلتبس بمفهوم الكفاءة؛ ولوحظ أن هذه العبارة تتعلق عادة بالشخصية الحميدة وعدم الاحرام، وليس بالكفاءة. ولوحظ أنه، في بعض النظم القانونية، تحدد طريقة التعيين المؤهلات اللازمة لممثل الاعسار (مثلا عندما يعين الدائنون ممثل الاعسار، ربما يلزم أن يكون هو أحد الدائنين). وأشار إلى أن بعض النظم القانونية تدرج شرطا يتعلق بجنسية ممثل الاعسار وأثيرت مسألة الكيفية التي يمكن بها لقانون الاعسار أن يحدد ذلك.

الفقرة (٥) - تضارب المصالح

١٢١ - اقترح أن تشير الفقرة ١٨٠ إلى "علاقات سابقة أو قائمة"، وأن تعطي أمثلة لما يمكن أن يدخل في ذلك، مثل الملكية القائمة أو السابقة للمنشأة المدنية، أو العلاقات الاعمالية السابقة بالمدين، أو تمثيل المدين (في حالة الشخص الفضي). واقترح تناول مسألة درجة العلاقة، وعلى سبيل المثال العضوية في الشركة التي قامت بتمثيل المدين، أو أفراد الأسرة الذين كانت لهم صلة ما بالمنشأة المدنية. وقدم مثال آخر لتضارب مصالح ممكن، وهو حالة وجود قانون يحظر على ممثل الاعسار الذي يعين في اجراءات اعادة تنظيم أن يُعيّن أو يواصل العمل في حالة تحويل اجراءات اعادة التنظيم إلى تصفية. ولوحظ أن الفقرة بصياغتها الراهنة لا تشترط سوى الافصاح عن تضارب

المصالح، ولكن اقترح أن تمضي الى أبعد من ذلك فتنص على أن ممثل الاعسار لا يجوز أن يتصرف بصفته تلك حيثما يكون هناك تضارب في المصالح أو عدم استقلال. وردا على ذلك، أبدي شياغل من أنه، ماعدا في الحالات الواضحة، سيكون من الصعب في كثير من الأحوال تحديد ما ان كان يوجد بالفعل تضارب مصالح أو عدم استقلال، وأن التعيين يمكن عموما أن يمضي قدما شريطة أن يكون قد تم الافصاح. وذهب رأي آخر الى أن الحياد ضروري، وليس مستصوبا فقط، وأنه يمكن، عند الاقتضاء، أن يطلب الى المحكمة أن تتخذ القرار الملائم. وارتقي أن يكون على أي ممثل اعسار يقترح تعيينه واجب الجهر بتضارب المصالح.

١٢٢- وقيل ان نمحا آخر بشأن عدم الحياد أو عدم الاستقلال يمكن أن يتمثل في فرض جزاءات محددة أو أن يتعلق بأجر ممثل الاعسار. ولوحظ أن بعض القوانين ينص على أن الافصاح شرط للتعيين، ولذلك يمكن توقيع جزاءات اذا نشأ تضارب بعد التعيين.

الفقرة (٥) - المهام

١٢٣- قيل ان المهام المبينة في الفقرة ١٧٣ من مشروع الدليل يمكن أن تدرج في باب الملخص والتوصيات، لأجل توفير الوضوح والتحديد الموصى بهما. وذهب رأي آخر الى أن القائمة الواردة في الفقرة ١٧٣ مفردة الطول وينبغي إما ادراج اشارة مرجعية اليها في الملخص والتوصيات أو تقصيرها باستحداث فئات عامة لبيان المهام المذكورة والتمييز بين التصفية واعادة التنظيم. ومن أجل تكميل القائمة وضمان عدم تفسيرها بأنها قائمة شاملة، يمكن أن تضاف في نهاية القائمة عبارة "على النحو الذي تحدده المحكمة". وقدم اقتراح آخر بأن تشير القائمة الى المهام المتمثلة في ادارة عمليات المدين، والى التزامات ابلاغ السلطات بأي سلوك ذي طابع اجرامي قد ينمو الى علم ممثل الاعسار. واستذكر ان الفريق العامل نظر، عند مناقشة حقوق المدين والتزاماته، في مسائل تتعلق بسير أعمال المدين، بما في ذلك الاشراف على الموجودات وبيعها، ويمكن تناولها في الفقرة (٥).

الفقرة (٦) - المسؤولية

١٢٤- أعرب عن رأي مفاده أن مسألة المسؤولية هامة بوجه خاص في سياق اجراءات الاعسار وقد يلزم تناولها بطريقة أعم لكي تشمل ليس فقط السلوك الضار أثناء اجراءات الاعسار (والذي يمكن أن يتعلق بممثل الاعسار أو الدائنين أو الأطراف الثالثة) بل أيضا المسؤولية عن الاعسار ومسؤولية سلطة التعيين ومسؤولية الأطراف الثالثة. وبشأن ممثل الاعسار، لوحظ أن مسألة المسؤولية ترتبط ارتباطا وثيقا باحتداب فنيين مؤهلين للتصرف بصفة ممثلي اعسار وبالتشجيع على الاضطلاع بالاجراءات في أواها وبطريقة مهنية. وقيل ان بعض الولايات القضائية يعتمد نمج افتراض أن ممثل الاعسار سيمارس الحصافة الأعمالية الفعالة، والقضاء عبء اثبات العكس على عاتق الدائن أو الطرف الآخر. ولوحظ أيضا أن معايير اثبات متباينة قد تنطبق على مستويات سلوك متباينة، مثل الاهمال العادي أو الاهمال الجسيم. ولوحظ أن بعض القوانين يميز بين مسؤولية وظيفة ممثل الاعسار والمسؤولية الشخصية للشخص الذي يؤدي تلك الوظيفة، وكثيرا ما ينص القانون على تعويض من الحوزة على الاجراءات التي تتخذ في أداء تلك الوظائف. وعلى الرغم من أن هذه المسألة حساسة، فقد ارتقي أنه كلما ازداد الحرص على تحقيق الوضوح في مشروع الدليل، كان من شأنه أن يشجع الممارسات السليمة والسلوك المهني. وذهب رأي مخالف الى أن المسألة ينبغي أن تترك للقانون العام الذي يضع معايير وجزاءات فيما يتعلق بسوء السلوك المهني؛ وينبغي ألا يشتمل مشروع الدليل إلا على بيان عام على غرار الفقرة (٦).

١٢٥- ولوحظ أنه، من أجل تناول المسائل المتعلقة بالمسؤولية، يشير مشروع دليل إلى استخدام صكوك الضمان والتأمين الضماني. وأشار إلى أنه، في حين أن المقصود من صك الضمان هو تغطية خسارة موجودات الحوزة، فهو لن يكون على العموم كافياً لتغطية التعويضات عن الأضرار، التي يلزم التأمين عليها. وسلّم بأن التأمين، كحل، قد لا يكون متاحاً على نطاق واسع في عدد من البلدان، وربما يلزم استكشاف حلول أخرى.

دفع أجر ممثل الاعسار

١٢٦- أعرب عن رأي مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يتناول مسألة دفع أجر ممثل الاعسار. وأشار إلى أن الأجر ينبغي أن يكون متوافقاً مع موهلات ممثل الاعسار والمهام المطلوب منه أدائها، وأن يتحقق توازن بين المخاطرة المحتملة والكفاءة الواجبة بغية احتذاب مهنيين موهلين. أما بشأن السؤال عن كيفية حساب الأجر، فقد أُشير إلى عدة طرائق - ذلك أنه يمكن تعديده بالرجوع إلى جدول أحمور موافق عليه صادر عن هيئة حكومية أو رابطة مهنية، وبقراءة مجموع الدائنين أو المحكمة أو هيئة إدارية أو هيئة قضائية أخرى في قضية معينة، ويمكن أن يستند إلى التقدير الكمي للمدوين أو الموجودات (والتي لا يمكن تقديرها إلا عند نهاية الإجراء حينما تكون قد بيعت وتكون الفائدة قد حُددت) ضمن حوزة المشتاكل. ويمكن تبيان النهج المختلفة في مشروع الدليل، مع إبراز عبارة واضحة تبين أنه ينبغي التسليم بأولوية أجر ممثل الاعسار، وأنه ينبغي لقانون الاعسار أن يتناول هذه المسائل ويوفر آلية لتحديد الأجر.

١٢٧- وقد لوحظ أن هناك مصادر ممكنة مختلفة لدفع هذا الأجر. أما حيث تشمل الحوزة موجودات غير مكفولة بضمان، فإن الأجر يمكن أن يُدفع أيضاً منها؛ إذ يمكن دفعه بواسطة حي رسم إضافي على الموجودات لغرض دفع أحمور الإدارة، أو بيع تلك الموجودات عندما تكون تلك الإدارة في صالح الدائنين؛ أو بواسطة رسم إضافي يمكن تقاضيه من الدائنين بناء على تقديم طلب غير طرعي لأجل تغطية التكاليف الأولية وأداء الوظائف الأساسية على الأقل. وأثيرت مسألة أخرى بشأن إعادة النظر في الأجر، وفي حين لوحظ أن تلك المسألة قد طُرقت جزئياً في الفقرتين ٢٢٠ و٢٢١، فإنه ربما ينبغي تناولها على التحديد في الباب التعلق بممثل الاعسار، وكذلك إدراج حكم بشأن إعادة النظر الدورية أثناء سير الإجراءات. وذلك من شأنه أن يتيح المجال لمعالجة المشاكل وحلّها (ربما بواسطة التحكميم بين ممثل الاعسار والدائنين) عند نشوئها. ولوحظ أيضاً أن مسألة الحوزات العديمة الموجودات (انظر الفقرتين ١٧٥ و١٧٦) ينبغي أن تكون ذات صلة بمسألة الأجر، وربما يمكن توسيع نطاقها بإدراج إشارة إلى اللجوء إلى الإجراءات مسطّعة في الحالات العديمة الموجودات.

الفقرة (٧) - دواعي التنحية والاستبدال

١٢٨- أعرب عن رأي مفاده أن الأسباب الداعية إلى التنحية المذكورة في الفقرة (٧) تقييدية أكثر مما ينبغي، وينبغي توسيعها لكي تجسّد ضرورات الإجراء المتبع، كالمقدرة مثلاً على استبدال ممثل الاعسار عندما يتبين أن الإجراءات تستلزم وجود كفاءة معينة أو مختلفة لا تتوفر لدى الممثل المعين. وقد اقترح أن أسباب التنحية ينبغي أن تبين بوضوح معيار العناية التي ينبغي الحرص عليها، سواء بالإشارة إلى المؤهلات المهنية أو أي عامل آخر، وأن الأسباب المذكورة قد تحتاج إلى توسيع لكي تشمل الأفعال غير القانونية، والتصرف في حالة تنطوي على تنازع في المصالح، وغير ذلك من الأفعال التي من شأنها أن تسوّغ التنحية.

١٢٩- كما أُشير إلى أنه، في حين تنص الفقرة على ترتيب احتياطي يتيح للدائنين التقدم بطلب إلى المحكمة لأجل تنحية ممثل الاعسار، فكثيراً ما تتكرر الحالة التي يمكن أن يكون فيها صغار الدائنين في القضايا الكبيرة محرومين من هذا الامتياز لأنهم ليس لديهم مصلحة اقتصادية كافية في الإجراءات تسوّغ تكلفة تقديم الطلب. ولأجل التغلّب على تلك الصعوبة، قد يكون من الممكن دفع التكاليف من أصل الحوزة إذا كان تقدم الطلب ناجحاً.

الفقرة (٨) - تعيين خلف للممثل الاعسار

- ١٣٠ - أعرب عن تحفظات بشأن الحاجة إلى إدراج الجملة الثانية من الفقرة، وإن كان قد أُشير إلى أنه، نظراً إلى اتباع نهج مختلفة إزاء تلك المسألة، وأن الموجودات في بعض النظم يوول أمرها إلى ممثل الاعسار، فسوف تقتضي الحاجة تناول مسألة خلافة الممثل.
- ١٣١ - واقترح دمج الفقرة (٨) لتصبح فقرة فرعية من الفقرة (٧) وذكر أسباب إضافية تشمل المرض وأي سبب آخر قد يؤدي إلى توقف ممثل الاعسار عن أداء واجباته. وارتي أيضاً أنه، في أي حالة يُستبدل أو يُنحى فيها ممثل الاعسار، قد يقتضي ذلك أن يكون هناك التزام بضممان تسليم الدفاتر والسجلات وغيرها من المعلومات إلى خلف ممثل الاعسار.

جيم - التمويل اللاحق لبدء الاجراءات^(٥)

- ١٣٢ - فيما يتعلق بالتمويل اللاحق لبدء الاجراءات، اتفق عموماً على أن يتناول مشروع الدليل أهمية تيسير توافر التمويل في سياق إعادة التنظيم، أو بيع المنشأة المدينة كمنشأة عاملة، أو تصفية موجودات المنشأة المدينة، على أن يؤخذ بعين الاعتبار اختلاف النهج المتبعة في إعطاء الأولوية في النظم القانونية المختلفة.

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

- ١٣٣ - قدم عدد من الاقتراحات بشأن الغرض المنصوص عليه من الحصول على التمويل اللاحق لبدء الاجراءات. فاقترح أن تتضمن العناصر التي تذكر في الفقرة (١) تيسير الحصول على التمويل اللاحق لبدء الاجراءات من أجل استمرار تشغيل منشأة المدين أو بقائها على قيد الحياة، والحفاظ على قيمة موجودات المدين أو تعزيزها، وتوفير حماية ملائمة للأشخاص الذين يوفرون ذلك التمويل أو الأشخاص الذين يتأثرون بتوفيره. وفي هذا الصدد، اقترح أن ينص مشروع الدليل على أن أحد أغراض الأحكام هو إقامة توازن بين منح أولويات في السداد كحافز لاحتجاب التمويل اللاحق لبدء الاجراءات، من جانب، وحقوق الدائنين الموجودين، من جانب آخر. كما اقترح أن يوضح مشروع الدليل أن القرار المتعلق بالحصول على تمويل لاحق لبدء الاجراءات ينبغي أن يمتد ليشمل أيضاً توفير الائتمان التجاري.

الفقرة (٢) - توفر التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

- ١٣٤ - اقترح ألا تكتفي الفقرة (٢) بالاعتراف بضرورة التمويل اللاحق لبدء الاجراءات، بل أن تشجع أيضاً على اتخاذ قرار مبكر بشأن ما إذا كان هناك داع للتمويل الجديد أو ما إذا كان ينبغي تصفية المنشأة، لأن هذا القرار هو القرار الأهم في واقع الأمر. وذكر أن الفقرة ١٩١ من مشروع الدليل تشير إلى المناقشة التي جرت أثناء الدورة الرابعة والعشرين للفريق العامل بشأن استصواب التمييز بين مختلف مراحل عملية الإعسار من حيث الحاجة إلى توفير التمويل. ولوحظ أن توافر ائتمانات جديدة قد يكون بالغ الأهمية في الفترة ما بين تقديم طلب استهلال اجراءات الإعسار وبدء تلك الاجراءات من أجل إبقاء المنشأة عاملة. وذكرت كمثال الحالة التي يمكن فيها الحصول على ائتمان جديد في هذه الفترة شريطة أن يكون قد تقرر أنه "لا غنى عنه" للمدين. ورئي أن توافر الائتمان في هذه الفترة قد يتباين تبعاً لما إذا كانت الاجراءات طوعية أم غير طوعية؛ فحيثما تكون الاجراءات غير طوعية، رئي أنه لا حاجة للنظر في الأمر إلى حين بدء

(٥) الفقرات ١٨٧-١٩١ وما يليها من ملخص وتوصيات في الوثيقة المرجعية A/CN.9/WG.V/WP.58.

الاجراءات. وأعرب عن رأي مفاده أن التمويل اللاحق لبدء الاجراءات مهم أيضا، لأسباب مماثلة، في الفترة ما بين بدء الاجراءات والنظر في خطة إعادة التنظيم. أما توافر التمويل في فترة ما بعد الموافقة على الخطة فهو مسألة يتعين تناولها في الخطة.

١٣٥- وفي سياق التصفية، اقترح ألا يكون توافر التمويل محصورا في الحالات التي يراد فيها بيع المنشأة كمنشأة عاملة، بل أن يكون ذا نطاق أعم ضمنا لدفع الأجور أو تكاليف التأمين المحدد، والايجار، ومواصلة تنفيذ العقود، وسائر الديون التي قد يسوغها سير عمل المنشأة أو ضرورة حماية قيمة الموجودات.

١٣٦- وبالإضافة إلى التمييز بين مختلف مراحل العملية التي قد يلزم فيها تمويل جديد، رثي أنه قد يكون هناك تباين في ماهية الهيئة التي يمكن أن تأذن بذلك التمويل. فقبل الموافقة على الخطة، قد يحول ممثل الإعسار صلاحية الموافقة على التمويل، أما بعد الموافقة على الخطة فيمكن أن تكون القرارات خاضعة لاشرف الدائنين أو لاشرف المحكمة. ولوحظ أن الدواعي المنطقية لتقييد توافر التمويل اللاحق لبدء الاجراءات واشتراط الاذن بما تستند إلى احتمال المساس بحقوق الدائنين، وأنه ينبغي أن يوضح في مشروع الدليل أن الحقوق القائمة للدائنين المكفولين بضمان لا يجوز أن تتضرر من توفير الائتمان الجديد. وفي أية حال، رثي أن اشتراط الإذن ينبغي أن يكون مرتبطا بالضرر الذي يمكن أن يحدث أو المنفعة التي تقدم نتيجة لتوفير التمويل الجديد، وأنه يلزم ألا تتاح سوى للأطراف التي يرجح أن يصيبها الضرر فرصة الاعتراض والأداء بأقوالها.

الفقرة (٣) - صلاحيات ممثل الإعسار

١٣٧- قدم عدد من الاقتراحات بشأن مضمون الفقرة (٣). وكنقطة أولية، أبدى رأي مؤداه أن الفقرة (٣) ينبغي أن تكون أوسع نطاقا وأن تنص على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يحصل على تمويل لاحق لبدء الاجراءات إذا ما تقرر أنه ضروري للحفاظ على الموجودات أو تعزيزها وليس لمجرد استمرار تشغيل المنشأة حسبما ينص عليه المشروع الحالي.

١٣٨- وذكر رأي مفاده أن الفقرة (٣) بصيغتها الحالية تعطي ممثل الإعسار صلاحيات تقديرية واسعة فيما يتعلق بقرارات الإذن بالتمويل اللاحق لبدء الاجراءات وقرارات منح الضمان. ولوحظ عموما أن تلك القرارات في كثير من النظم القانونية هي من شأن المحكمة، لا ممثل الإعسار، رغم الإشارة إلى أن المحكمة ستضطر على أية حال إلى الاعتماد على المعلومات التي يقدمها ممثل الإعسار فيما يتعلق بالحاجة إلى تمويل إضافي. واشتراط إشراك المحكمة في تلك الحالات ليس من شأنه سوى أن يضيف خطوة أخرى إلى تلك العملية. وفيما يتعلق بتوفير الضمان، رثي أن هذا لا يمثل مشكلة إلا في الحالات التي لا يجري فيها تسديد القرض. وذهب رأي آخر إلى أن جعل مشروع الدليل ينص على إشراك المحكمة مبكرا في اتخاذ القرارات المتعلقة بالحصول على تمويل لاحق لبدء الاجراءات يمكن أن يعزز الشفافية ويوفر للمقرضين المحتملين مزيدا من الاطمئنان. ولمعالجة هذه الاختلافات، رثي أنه ربما يمكن إرساء حد معين فيما يتعلق بمبلغ التمويل يشترط بعده التماس الإذن، أو ألا يشترط التماس الإذن إلا في حال وجود اعتراض على ما يقترحه ممثل الإعسار فيما يتعلق بالحصول على تمويل.

الفقرة (٤) - الأولى

١٣٩- اتفق الفريق العامل على أن مسألة نوع الأولوية التي يُمنح في حالة التمويل اللاحق لبدء الاجراءات ليست من شأن عمل الإعسار، بل هي مسألة يقرها قانون الإعسار. وكوجهة نظر عامة، رتب أن الأولوية الممنوحة للتمويل الجديد ينبغي أن تكون أولوية إدارية، مع أنه لوحظ أنه ينبغي تشجيع موردي السلع والخدمات إلى المنشأة المعسرة على مواصلة توفير الامدادات، وينبغي بالتالي أن يسدد اليهم من ما يؤدونه قبل السداد إلى الدائنين المكفولين بضمان. وفيما يتعلق بالسلع والخدمات، رتب أيضاً أن الإشارة إلى "الائتمان" ضيقة حداً ويلزم توسيع نطاقها. وذكر أنه ينبغي للفقرة (٤) أن توصي بالنظم القانونية التي تعطي لفئات معينة من المطالبات ومثل المفوعات إلى المستخدمين) أولوية أعلى مما تعطيه للمطالبات الادارية أو للدائنين غير المكفولين بضمان بأن تين تلك الأولويات، أو أن يشار إليها، في قانون الإعسار.

الفقرة (٥) - معاملة الضمانات القائمة

١٤٠- في مستهل المناقشة، رتب أن هناك حاجة إلى توضيح الاختلاف بين الفقرتين (٤) و(٥)؛ فالفقرة (٤) لا تتناول الضمانات القائمة، أما الفقرة (٥) فتتعلق بتلك الضمانات فحسب. وأبدى رأي مفاده أن الدائنين الحاليين المكفولين بضمان لا يرجح عادة أن يوافقوا على منح دائن آخر أولوية على الضمان ذاته، ومن ثم يبدو أن الفقرة (٥) تعطي حائزي الضمانات الحاليين حق نقض يمكن أن يقضي إلى تعزيز احتمال التصفية، إذ يقم عبقة أمام الحصول على تمويل لاحق لبدء الاجراءات. وذهب رأي مغاير إلى أن الدائنين المكفولين بضمان، في بعض النظم، يمكن أن يعطوا تلك الأولوية، لأن ذلك يتقدم مصالحهم على أفضل وجه، إذ ييسر إعادة التنظيم ويستبعد التقاضي ويعزز فرص سداد ديونهم اليهم. ورتب أن الاختلاف في النهج المتبع قد يتوقف على ما إذا كان يُستح، أو لا يُستح، للدائنين المكفولين بضمان أن يُنفذوا مصالحهم خارج نطاق اجراءات الإعسار.

١٤١- ولوحظ أن المحكمة، في بعض النظم القانونية، يمكن أن تعطي أولوية من هذا القبيل إذا رأت أن الدائن المكفول بضمان لديه ضمان كاف في الموجودات بحيث لا يتضرر من إعطاء الأولوية للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات. وقمة نظم أخرى تقضي بأن تكون المحكمة على الفتح باستيفاء شروط اضافية، منها أن يُشعر الدائن المكفول بضمان ويُعطى فرصة لابتداء رأيه أمام المحكمة، وأن يتسنى للمدين أن يثبت أنه لا يمكنه الحصول على التمويل اللازم بأي سبيل آخر، وأن مصالح الدائن المكفول بضمان ستصان على نحو واف. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي للفقرة (٥) أن ترسي المبدأ العام القائل بأن المصالح الضمانية القائمة لا ينبغي أن تتضرر بالضمانات اللاحقة لبدء الاجراءات دون موافقة الأطراف المكفولة بضمان، أما إذا لم توافق تلك الأطراف على ذلك فينبغي لمشروع الدليل أن يبين النهج البديلة للحصول على تمويل لاحق لبدء الاجراءات. كما رتب أن شكل الموافقة المطلوب ينبغي أن يكون من شأن القانون الداخلي العام، وألا يتناوله مشروع الدليل.

دال - لجان الدائنين^(١)

الفقرة (١) - الحكم المتعلق بالغرض

١٤٢- رتب أن الغرض من الأحكام المتعلقة بلجان الدائنين ينبغي أن يشمل على الأقل^١ تيسير إشراك الهيئة العامة للدائنين على سبيل التمثيل و^٢ وضع نص بشأن تعيين اللجنة ومهامها.

الفقرة (٢) - تعيين لجنة الدائنين

١٤٣- اتفق الفريق العامل على أن وجود لجنة للدائنين قد يساهم في شفافية الإجراءات وأن من المستصوب لذلك التشجيع على تعيينها وتعزيز دورها. ورتب بناء على ذلك الاستعاضة عن تعبير "يجوز" بتعبير "يتعين". وجاء في رأي آخر ما مؤداه أنه ينبغي التركيز على تمثيل الدائنين بدلاً من التركيز على تيسير مباشرة إجراءات الإعسار.

(6) الفقرات ١٩٢-٢١٢ وما يليها من ملخص وتوصيات في الوثيقة المرجعية A/CN.9/WG.V/WP.58.

١٤٤- وبينما أُتفق على الصيغة العامة للحكم، جرى الإعراب عن عدة آراء مفادها ضرورة تجنب تعبير "التمثيل" و"تمثل". وأشير إلى أن ذلك التعبير يحدد، في نظم قانونية عديدة، وسائل وآثاراً قانونية محددة لا تنطبق على لجان الدائنين. ولذلك اقترح استخدام عبارة أكثر حياداً تنقل فكرة التمثيل مثل "الأغراض الإجراءات تجاه ممثل الإعسار والمحكمة".

١٤٥- ولوحظ أن من المحتمل أن تكون لصفات مختلفة من الدائنين مصالح مختلفة وربما متضاربة وأن من المناسب لذلك النص على أن يشارك جميع أنواع الدائنين في لجنة واحدة، على قدم المساواة. وعلاوة على ذلك، وبما أن من المحتمل أن يكون الجزء الأكبر من الديون، من حيث عدد الدائنين وقيمة الديون على السواء، يخص دائنين حائزين على ضمانات، فإن من المحتمل أيضاً أن يتيح هيئة موحدة سيطرة الدائنين الحائزين على ضمانات وتجاوزهم للدائنين غير الحائزين على ضمانات، بصرف النظر عما إذا كانت حقوق التصويت تستند إلى عدد الدائنين أو قيمة المطالبات. ومن ثم، ولأغراض المحافظة على كل من الطابع التمثيلي والأداء الفعال للجنة، ينبغي النص على وجود هيئات مختلفة فيما يتعلق بالأنواع المختلفة من المدينين. ولوحظ أيضاً أنه قد تكون هناك حالات قليلة يكون الدائنون فيها على الأكثر غير راغبين في العمل في لجنة أو يكون عدد الدائنين فيها لا يبرر وجود لجنة، وعندئذ يمكن لهيئة الدائنين العامة أن تؤدي الوظائف التي، لولا ذلك، تؤديها اللجنة.

الفقرة (٣) - مهام لجنة الدائنين

١٤٦- على الرغم من أوجه التباين التي قد توجد بين مختلف النظم القانونية، اتفق الفريق العامل على أن من الضروري للمهمتين العاديتين اللتين تضطلع بهما لجنة الدائنين (وهما المهمتان الاستشارية والإشرافية) أن تحدداً وتصاغاً بصورة واضحة بغية بيان ما قد تنطوي عليه هاتان المهمتان. وأبدي شاغل مفاده أنه ينبغي أن تكون اللجنة قادرة على تمثيل وجهات نظر الدائنين والسعي إلى تنفيذها بجملة ونشاط وألا تكون مقيدة في أدائها هاتينوظيفيتين من جانب ممثل الإعسار بل من جانب المحكمة فحسب. وفيما يتعلق بالصياغة، رئي أن الإشارة إلى "الخبراء" لإضفاء الصلاحية على المشورة التي تقدمها اللجنة لا تتماشى مع النطاق العام للمهمة الاستشارية التي يتوقع من اللجنة أن تؤديها وأنه ينبغي لذلك حذفها.

١٤٧- وقدم اقتراح مؤداه أن يستعاض عن عبارة "حسبما ما يصدر من توجيهات من" الواردة في الجملة الأخيرة بعبارة "بالتعاون مع" بغية تجسيد العلاقة بين لجنة الدائنين وممثل الإعسار على نحو أدق. وأبديت اقتراحات أخرى في هذا المضمار منها أن مشروع الدليل ينبغي '١' أن يوضح أن اللجنة، في بعض النظم، تعمل بالتعاون المباشر مع المحكمة وتحت مراقبتها و'٢' أن يحدد الآليات، إن وجدت، التي ستطبق في حال نشوء نزاع بين اللجنة وممثل الإعسار.

الفقرة (٥) - تكوين لجنة الدائنين واختيار أعضائها

١٤٨- فيما يتعلق بتسلسل التوصيات، لوحظ أن المسائل التي تتعلق ببنية اللجنة ينبغي أن تعالج قبل المسائل المتصلة بمهامها وأنه ينبغي لذلك عكس ترتيب الفقرتين (٣) و(٥).

١٤٩- وكما لاحظت عامة، ذكر أن مشروع الدليل ينبغي أن يوضح الفرق بين لجنة الدائنين من جهة، بغض النظر عن البنية والصلاحيات التي قد تُمنح إياها في مختلف النظم القانونية، وهيئة الدائنين أو الجمعية العامة للدائنين ككل من جهة أخرى، وأن السلطات والمهام التي تضفي على اللجنة لا ينبغي أن تهمس بحقوق الدائنين ككل في المشاركة أو التصرف بشكل آخر في إجراءات الإعسار.

١٥٠- وقد أعرب عن التأيد للرأي القائل بأن مسألة جعل المشاركة تقتصر على عدد محدود من الدائنين ينبغي أن يقرها المشترعون الوطنيون، بغية المحافظة على أداء اللجنة أداءً فعالاً. وأبدي تأييد للاقتراح القائل بضرورة استبعاد الدائنين من المشاركة في حالة تضارب المصالح، بغية ضمان استقلال الهيئة. إلا أنه أشير في هذا الصدد إلى أن الاستبعاد ينبغي أن يطبق لا على الدائنين ذوي صلة القرابة مع المدين فحسب بل وكذلك على أي دائن قد تكون له مصلحة شخصية يمكن أن تؤثر في حياده في الاضطلاع بمهام اللجنة، كمنافس المدين مثلاً.

١٥١- وأعرب عن التأيد للرأي الذي مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يحدد الآلية الخاصة بتعيين اللجنة والتي ربما تتضمن انتخابها من جانب هيئة الدائنين أو تعيينها من قبل المحكمة، كما ينبغي أن ينص على استبدال الأعضاء الذين يفتقرون إلى المهارات الضرورية أو الذين يتصرفون بإهمال أو بدون كفاءة. غير أنه ذكر أن استبدال أعضاء لجنة الدائنين، في بعض النظم القانونية، يقتصر على حالات الإهمال الخطير وأن فرض قاعدة أشد صرامة قد يؤدي إلى عدم تشجيع المشاركة في اللجنة.

١٥٢- ورئي أن الإشارة إلى "مدى استعدادهم لتقديم الخدمات" في الجملة الأولى من الفقرة نافلة، لأن من غير المتصور أن يُعين دائن في اللجنة لا يكون راغباً في العمل فيها أو لا يكون مستعداً لذلك.

الفقرة (٤)- تعيين مستشارين اختصاصيين

١٥٣- اتفق الفريق العامل على أن يعود للمحكمة لا لممثل الإعسار الموافقة على تعيين مستشارين اختصاصيين بناء على اقتراح لجنة الدائنين. ولوحظ أن النص على مسؤولية لجنة الدائنين تجاه المحكمة لا تجاه ممثل الإعسار هام في المحافظة على استقلالية الهيئة. واشتملت اقتراحات أخرى على إضافة ذكر الأثر الاقتصادي الإيجابي الذي سيرتبه تعيين وإشراك خبير على الإجراءات.

الفقرة (٦)- واجبات ومسؤولية أعضاء لجنة الدائنين

١٥٤- ساد رأي مواده أن من الضروري أن يُذكر صراحة واجب أعضاء لجنة الدائنين التصرف بحسن نية، لأن حسن النية، بوصفه مبدأ قانونياً عاماً، ينطبق على الاضطلاع بجميع الواجبات. وتكرر الإعراب عن شاغل مفاده أن معيار المسؤولية المفروض على أعضاء اللجنة لا ينبغي أن يكون عالياً للغاية، بغية عدم تثبيط المشاركة.

١٥٥- وتكرر أيضاً الاقتراح القائل بأن يستبعد صراحة الدائنون ذوو المصالح المتنازعة من المشاركة في اللجنة. وذكر أن المسألة قد تكون ذات صلة بصورة خاصة بالمطالبات التي تباغ بعد بدء الإجراءات في سوق ثانوية والتي يحتمل أن تكون مصالح الحائزين عليها مختلفة عن مصالح الدائنين الأصليين. وفي هذا الصدد، رئي أنه في حال قيام عضو من أعضاء اللجنة ببيع مطالبته، ينبغي أن لا يخلفه المشتري تلقائياً في عضوية لجنة الدائنين بل أن تكون المشاركة في اللجنة مشروطة بوفاء المشتري بجميع المتطلبات ذات الصلة.

١٥٦- أما الإشارة إلى "الواجب الائتماني" لأعضاء اللجنة إزاء دائني المنشأة المدينة أو حملة أسهمها أو أصحابها فقد وجد أنها مضللة بالنسبة إلى بعض النظم القانونية. وبناء على ذلك، اقترح الاستعاضة عنها بعبارة أكثر حياداً تبيّن أساس المسؤولية المحتملة لأولئك الأعضاء. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الجملة الأخيرة من الفقرة، التي تنص على استبعاد أي واجب على لجنة الدائنين إزاء حملة الأسهم في المنشأة المدينة أو أصحابها، قد لا تجسد على نحو دقيق بعض الحالات الناشئة في سياق إعادة التنظيم حيث تجري العودة إلى حملة الأسهم أو المالكين، وأنه ينبغي إدراج استثناء بشأن الدائنين ذوي المصلحة الاقتصادية في نتيجة الإجراءات.

الفقرة (٧)- اتخاذ لجنة الدائنين القرارات

١٥٧- على الرغم من أنه قد لا يكون من المناسب أن يوصى مشروع الدليل بآلية محددة للتصويت في اللجنة، فقد أعرب عن التأييد للرأي القائل بأن يطلب إلى لجنة الدائنين وضع لوائح تحكم أداؤها وعملية اتخاذها القرارات، وربما كان ذلك عن طريق النص على قواعد مختلفة بشأن الأنواع المختلفة من القرارات. ولوحظ، على سبيل المثال، أن لجنة الدائنين قد تُكَلَّف بمهمة التفاوض حول خطة نيابة عن الهيئة العامة للدائنين واتخاذ قرار بشأن ما إذا كان من المناسب أن تحال إلى الهيئة العامة للدائنين خطة معينة قد تتطلب أغلبية مختلفة عن الأغلبية اللازمة لأنواع أخرى من القرارات التي تتخذها لجنة الدائنين. وقدم اقتراح ذو صلة يفيد بأنه لا ينبغي اشتراط الإجماع لدى وضع قواعد يمكن أن تنص على النسبة التي تشكل أغلبية الأصوات، لأن ذلك قد يعرقل أداء اللجنة ويعرقل بالتالي مرونة الإجراءات. وأعرب عن رأي مختلف مفاده أن النص ينبغي أن يهدف نظراً إلى تنوع الحلول التي قد تتوفر في النظم القانونية المختلفة.

١٥٨- وأشير إلى أن الفقرة (٧) لا تتناول إلا القرارات التي تقع ضمن نطاق صلاحيات لجنة الدائنين ومهامها، ولا يقصد منها أن تجعل تلك القرارات ملزمة للهيئة العامة للدائنين أو تؤثر على صلاحياتها، كصلاحية الموافقة على خطة لإعادة التنظيم. وفي هذا الصدد، جرى التأكيد مجدداً على صلاحيات لجنة الدائنين المستمدة من الصلاحيات الممنوحة للهيئة العامة للدائنين ككل. واقترح أن تجسد العلاقة بين الهيئة العامة للدائنين ولجنة الدائنين في هيكل التوصيات، عن طريق عكس ترتيب الفقرات التي تتناول الهيئة العامة للدائنين (الفقرة (٨) الحالية) ولجنة الدائنين على التوالي.

الفقرة (٨)- تصويت الهيئة العامة للدائنين

١٥٩- دون المساس بالقرار الوارد أعلاه بشأن ترتيب الفقرات، قدم اقتراح بأن تسمح التوصية المتعلقة بالهيئة العامة للدائنين بالنص على قواعد أغلبية مختلفة فيما يتعلق بمختلف أنواع القرارات. وبينما يمكن لقاعدة الأغلبية العادية أن تكون سليمة فيما يتعلق بمعظم القرارات، فإن الأغلبية المحددة ستكون أنسب فيما يتعلق بالقرارات الأهم، كالقرارات المتعلقة بممثل الإعسار أو بمسائل التمويل اللاحق لبدء الإجراءات.

١٦٠- وقد أعرب عن التأييد لتناول صلاحيات ومهام الهيئة العامة للدائنين في باب منفصل من مشروع الدليل، وربما في فصل يتناول المسائل المتصلة بالدائنين.

هاء- مطالبات الدائنين ومعاملتها^(٧)

الفقرة (١)- الحكم المتعلق بالغرض

- ١٦١- أبدي تأييد عام للغرض من الأحكام المتصلة بمعاملة مطالبات الدائنين على النحو المبين في الفقرة (١). وأشار إلى أن الفقرة الفرعية (د) قد تكون أنسب للحكم المتعلق بالغرض فيما يخص أولويات التوزيع في إطار البند ألف من الفصل الخامس.
- ١٦٢- واتفق الفريق العامل على أن الفقرة (١) (أ) ينبغي أن تصاغ بعبارة أعم من الإشارة إلى ممثل الإعسار، وذلك بغية التعبير عن شتى الخيارات المتاحة فيما يتعلق بمن ينظر في المطالبات.
- ١٦٣- ورئي أن الإشارة إلى "إجراءات استئناف" في الفقرة (١) (ب) وفي فقرات أخرى في الملخص والتوصيات غير مناسبة. ولأن هذا المصطلح يشير في عدة نظم قانونية إلى وسيلة اجرائية محددة للجوء القضائي، فقد أعرب عن تأييد لعبارة أكثر حياداً مثل "للجوء القضائي".
- ١٦٤- واقترح فيما يتعلق بالفقرة (١) (ج) أن تدرج أيضاً إشارة إلى فئات مطالبات من قبيل المطالبات المثيرة للخلاف أو المشروطة أو اللانقدية، ولكن بشرط ألا يفهم من القائمة أنها شاملة.

الفقرة (٢)- معاملة الدائنين الأجانب

- ١٦٥- اقترح ان تصاغ الفقرة في اتساق مع مصطلحات قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، حيث يقوم التمييز بين الدائنين الوطنيين والأجانب على أساس مكان الإقامة بدلا من الجنسية.
- ١٦٦- وفي سبيل المحافظة على معاملة الدائنين الأجانب المتساوية، اتفق الفريق العامل على ألا يكتفي الإخطار بالاجراءات بتحديد آخر موعد لاعداد المطالبات تحديدا واضحا، وأن يحدد أيضا جميع الاجراءات والمتطلبات الشكلية اللازمة لتطبيق المطالبة، بشرط أن يترك للقوانين الوطنية تحديد تلك الاجراءات. ومع ذلك، رئي أن الغرض من معاملة الدائنين الأجانب المتساوية قد يُحبط اذا اقتضى الأمر حضور الدائن الشخصي أمام ممثل الإعسار. ولذا ينبغي عدم تشجيع تقديم المطالبة.
- ١٦٧- وكان هناك اقتراح لصالح الدائنين الأجانب بوجه خاص مفاده أن يبين الإخطار ما اذا كانت قيمة المطالبة سينظر فيها بالرجوع إلى الطلب المقدم للاجراءات بدلا من قيمتها عند بدء الاجراءات، لأن ذلك قد يؤثر على تحويل العملة التي عبّر بها عن المطالبة.

الفقرتان (٣) و (٥)- تقدم المطالبات

- ١٦٨- اتفق الفريق العامل على أن مسألة موعد تقديم المطالبات التي عولجت في الفقرة (٣) قد عولجت أيضا في بداية الفقرة (٥)، وبالتالي ينبغي مناقشة الفقرتين معا.

(٧) الفقرات ٢١٣-٢٥٢ وما يليها من ملخص وتوصيات في الوثيقة المرجعية A/CN.9/WG.V/WP.58.

١٦٩- وأبدي تأييد للاقتراح القائل بتشجيع المشتريين الوطنيين على النص على تقديم المطالبات إما في غضون فترة زمنية محددة بعد بدء الاجراءات أو في أي وقت سابق للتوزيع. وأشار إلى أن العواقب المنطبقة في حالة عدم تقديم المطالبة في غضون الفترة الزمنية المحددة ينبغي معالجتها وتحديدًا بوضوح في القانون نظرا لوجود عدة خيارات من بينها جعل تلك المطالبات أدنى درجة. واقترح تعديل الفقرة (٣) بالاستعاضة عن كلمة "يجوز" بكلمة "يجب"، وذلك لابرز الحاجة إلى النص على العقوبات في قانون الإعسار. واقترح أيضا تناول مسألة المطالبات الأدنى درجة تعاقديا.

١٧٠- وأشار إلى أنه ليس لقانون الإعسار أن يحدد المعاملة الموضوعية أو الاجرائية التي ستنطبق على مطالبة لم تقدم إلى إجراءات الإعسار، وإنما تلك مسألة ينبغي تناولها في اطار القوانين الوطنية ذات الصلة. وعلى الرغم من أن سقوط المطالبات التي لم يتم تقديمها سيكون أمرا غير مقبول في حالة نص قانون الإعسار على ابراء ذمة المدين عند احتتام الاجراءات، فإن عدم تقديم المطالبة لن يؤثر، عدا ذلك، على امكانية انفاذ تلك المطالبات أو ذلك الجزء منها الذي لم تتم تلبيةه في الاجراءات، بموجب القواعد الموضوعية والاجرائية العامة، ما أن تنجز اجراءات الإعسار. وكان هناك اقتراح مماثل بأن تعالج المسألة في سياق مناقشة ابراء الذمة المطروق حاليا في الفقرة ٢٩٨ من التعليق. وأبدي أيضا اقتراح مفاده أن المطالبات، بما فيها المطالبات الصادرة عن دائنين مكفولين بضمانات، ينبغي تقديمها في مرحلة مبكرة من الاجراء لتمكين المدين وممثل الاعسار من تحديد نطاق المطالبات السابقة لبدء الاجراءات ضد حوزة الاعسار.

١٧١- وأعرب عن شواغل فيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة، حيث جاء أنه ينبغي ألا يقدم الدائن المكفول بضمان مطالبة الا عندما يكون قد سلم الضمان أو عندما يكون مكفولا بضمان ناقص. ولوحظ أن وضع شرط لتقدم المطالبة بأن تتجاوز قيمتها الضمان الذي يكفلها أمر قد يؤدي إلى عدم اليقين إلى حد بعيد، لأن التقييم يمكن أن يتم على أساس معايير مختلفة (مثلا الإعسار أو القيمة السوقية) وفي أوقات مختلفة. ولوحظ أيضا أن النص على أن الالتزام بتقديم المطالبة ينطبق على جميع الدائنين، سواء أكانوا أم لم يكونوا مكفولين بضمان، أمر ضروري لضمان أن يكون ممثل الإعسار على علم بجميع المطالبات المكفولة بضمان وعلى علم بالمبلغ المتبقي من الدين. وأبدي رأي آخر مفاده أن تقديم المطالبات المكفولة بضمان يمكن ابطاله بالنسبة للضمان الناتج عن سجل عمومي فقط. واتفق الفريق العامل على أنه ينبغي للدليل أن يوصي بتحديد معاملة الدائنين المكفولين بضمان لأغراض تقديم المطالبات تحديدا واضحا في قانون الإعسار.

١٧٢- وأعرب عن قلق من أن الإشارة إلى تقديم المطالبات "ضد حوزة الإعسار"، الواردة في بداية الفقرة (٥)، يمكن أن تكون مضللة لأنها يمكن أن توحي بضرورة تقديم المطالبات لديون لاحقة لبدء الاجراءات. وردا على ذلك، أوضح أن الفقرة (٥) لا يقصد بها سوى معالجة مسألة تقديم المطالبات التي نشأت قبل بدء الاجراءات، ولذا ينبغي حذف عبارة "ضد حوزة الإعسار".

١٧٣- ولوحظ أن الإشارة إلى معاملة الدائنين الأجانب، الواردة في الجملة الثالثة من الفقرة، ينبغي أن تكون في فقرة منفصلة.

الفقرة (٤) - قائمة الدائنين وبيان المطالبات

١٧٤- أبدي رأي مفاده أن المدين ينبغي أن يساعد ممثل الإعسار على وضع قائمة الدائنين كجانب مهم من واجبه العام للتعاون في نطاق إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالتصفية وإعادة التنظيم. ولو حظ أن وضع قائمة الدائنين يمثل في بعض النظم القانونية متطلباً لتقدم طلب طوعي.

١٧٥- وأبدت عدة آراء بصدد العواقب التي ستطبق على الدائنين الذين لم يضعهم المدين ضمن القائمة. وفي هذا الصدد، اقترح أن يوضح مشروع الدليل أن القائمة، على نحو ما وضعها المدين أو وضعها ممثل الإعسار استناداً إلى المعلومات التي قدمها المدين عند بدء الإجراءات، ستخضع للتنقيح والتعديل في مرحلة لاحقة من مراحل الإجراءات. واتفق الفريق العامل في هذا الصدد على أنه ينبغي فرض رقابة مستمرة على القائمة من جانب ممثل الإعسار ومن جانب المحكمة في نهاية الأمر.

١٧٦- وأثير سؤال عما إذا كان الدائن بحاجة إلى تقديم مطالبة في الحالة التي يكون فيها المدين قدّم قائمة أدرج فيها المطالبة. وأشار إلى أن اعتبار أن ادراج المطالبة على هذا النحو يمثل اعترافاً بما سينطوي على مخاطرة لأن المدين قد يستخدم سلطته للاعتراف بدين محدد أو أكثر على حساب معاملة الدائنين المتساوية.

الفقرة (٦) - المطالبات المستبعدة

١٧٧- كملاحظة عامة، أوضح أنه للقانون الموضوعي والإجرائي العام - خلافاً لقانون الإعسار أو ممثل الإعسار - أن يحدد المطالبات التي ينبغي استبعادها. وكان هناك رأي مفاده أنه ينبغي لممثل الإعسار أن ينظر في جميع المطالبات القائمة التي يتعين ادراجها في القائمة وفقاً للقانون الموضوعي والإجرائي الساري. وكان هناك اقتراح متعلق بالصياغة يطلب حذف كلمة "يجوز" لأنها قد توحي على نحو غير مناسب بأن لممثل الإعسار صلاحية تقديرية فيما يتعلق بتلك المطالبات.

١٧٨- ورئي أن مثال ديون القمار غير مناسب لأن معاملة القمار تختلف بموجب القانون الموضوعي لشنّ النظم القانونية. واقترح أن تعامل مطالبات الإيرادات الخارجية (الأجنبية) على نحو يتسق مع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

١٧٩- وأبدت عدة آراء فيما يخص استصواب تناول مشروع الدليل معاملة فئات محددة من المطالبات بما فيها^١ الغرامات أو المطالبات (الإدارية) الأخرى التي يمكن استبعادها من إجراءات الإعسار لأن الكمية ستغمر حوزة الإعسار؛ و^٢ المطالبات التي لم تكن مستحقة عند بدء الإجراءات؛ و^٣ التضمينات الجزائية؛ و^٤ المطالبات التي لم تحدد كميتها عند بدء الإجراءات، مثل المطالبات الخاصة بالإساءة الشخصية أو المطالبات الاحتمالية المتعلقة بالحق الضرر بالبيئة؛ و^٥ المطالبات المثيرة للخلاف.

١٨٠- واتفق الفريق العامل، بعد المناقشة، على أنه ينبغي لمشروع الدليل أن يتفادى توفير قائمة بالمطالبات المستبعدة، وأن يوصى بالأحرى بتحديد تلك المطالبات تحديداً واضحاً وادراجها في القانون الوطني.

الفقرة (٧) - دليل اثبات المطالبات

١٨١ - فيما يتعلق بحق الدائن في تقديم دليل يثبت مطالبته على شكل اقرار أو اقرار كتابي مصحوب بقسم، أبدي رأي مفاده أن هذا النهج سيكون استثناء للقاعدة العامة التي تقتضي أن يقدم كل دائن دليلاً يثبت المطالبة، وهو أمر ينبغي أن تعالجه وتحكمه بالأحرى القوانين الاجرائية الوطنية. وكان هناك رأي آخر بأنه ستكون هناك حاجة إلى استكمال الحكم، إذا أبقى، بتحديد الظروف التي تستدعي تطبيقه. وأبدي رأي آخر بأن يوجه الاقرار أو الاقرار الكتابي المصحوب بقسم لاثبات المطالبة إلى المحكمة وليس إلى ممثل الإعسار.

١٨٢ - ولوحظ أن استخدام اقرار كتابي مصحوب بقسم أو استخدام اعلان مماثل كوسيلة اثبات ليس أمراً مألوفاً في النظم القانونية جميعها. ولوحظ أيضاً أن الاقرار الكتابي المصحوب بقسم كوسيلة اثبات طريقة باهظة التكلفة واستخدامها يتضاءل باطراد حتى في النظم التي تسمح بها. وملاحظة عامة، ذكّر الفريق العامل بأنه كلما ازدادت التفاصيل المدرجة في مشروع الدليل، خاصة فيما يتعلق بالمسائل الاجرائية، زادت صعوبة جعله مقبولاً في النظم القانونية المختلفة. ولذا، اقترح اعطاء الحكم نطاقاً أوسع يتمكن كل دائن من تقديم اثبات كتابي لمطالبته دون الحضور شخصياً أمام ممثل الإعسار أو المحكمة. وفي هذا الصدد، أكد مرة أخرى أنه ينبغي أن توفر للدائنين، في سياق الاخطار ببدء الاجراءات، توجيهات محددة فيما يتعلق بطريقة تقديم الدلائل لاثبات المطالبات، وكذلك فيما يتعلق بأي متطلب اجرائي آخر في هذه العملية.

١٨٣ - وكان هناك اقتراح آخر بادراج عقوبات صريحة في حالة اعداد مطالبات مزيفة.

الفقرة (٨) - قبول المطالبات ورفضها

١٨٤ - فيما يتعلق بموضوع قبول المطالبات، كان هناك اتفاق على ألا يكون القبول تلقائياً، بل أن يتطلب قراراً من ممثل الإعسار. ومن ثم، ينبغي حذف الاشارة إلى المطالبات التي يمكن قبولها تلقائياً، الواردة في السطر الثاني من الجملة الأولى للفقرة. وأبدي بعض التأييد للاقتراح الداعي إلى أن يوصي مشروع الدليل بأن يتخذ ممثل الإعسار قراره في وقت مناسب، خصوصاً عندما تكون المطالبة مدعّمة بمستندات وافية. أما الرأي القائل باعطاء القبول التلقائي، بصورة استثنائية، للمطالبات المدونة في سجل عمومي فلم يحظ بالتأييد، شأنه شأن الاقتراح الداعي إلى التمييز بين المطالبات تبعا لما اذا كانت قابلة للتنفيذ الفوري أم لا.

١٨٥ - وأبدي شاغل آخر مثاره أنه لا يجدر الاعتماد على السجلات المحاسبية في أغراض قبول المطالبات، لأنه لا يرحح أن تكون تلك السجلات محفوظة على نحو سليم، على الأقل فيما يتعلق بسجلات المدين. ولوحظ أن الاشارة إلى السجلات المحاسبية يمكن أن تتضمن أيضاً سجلات الدائن، وأن تلك السجلات قد تستخدم لأغراض الاثبات بمقتضى قواعد الاثبات العامة، شريطة أن يكون القبول مرهوناً على الدوام بقرار من ممثل الإعسار. ورتي أنه اذا كانت المطالبات مدعّمة تدعيماً كافياً بسجلات محاسبية فإن هذا يسهل على ممثل الإعسار أن يتخذ قراراً سريعاً بقبول المطالبة أو رفضها.

١٨٦ - وفيما يتعلق بحق الطعن في قبول المطالبة أو رفضها، المذكور في حتام الجملة، أبدي رأي مؤداه أن الاشارة إلى ذلك الحق قد يشجع على التقاضي، لكن هذا الرأي لم يحظ بالتأييد. وأبدي تحييد لأن يكون حق الطعن غير محصور في الدائنين أو ممثل الإعسار، بل شاملاً لأي طرف ذي مصلحة، مثل الدائنين ذوي المطالبات المعترض عليها ولجنة الدائنين والمدين. وفي هذا الصدد، أضفي مزيد من

التوضيح على أنه يحق للدائنين الذين قُبلت مطالباتهم أن يطعنوا في قبول مطالبات أخرى. كما اقترح أن يتضمن مشروع الدليل بعض التفصيل بشأن الاجراءات الخاصة بذلك الطعن، بما في ذلك النص على تنظيم جلسة استماع أمام قاض.

الفقرة (٩) - قبول المطالبات بصفة مؤقتة

١٨٧- اتفق الفريق العامل على أن هذه المسألة تستدعي انتباهاً مخصوصاً في مشروع الدليل، بما أن قبول المطالبات مؤقتاً يمكن أن ينطوي على تأثير خطير الشأن في الاجراءات، وبخاصة عندما تكون حقوق التصويت منوطة بالدائنين المقبولة مطالباتهم على أساس مؤقت.

١٨٨- وقد أعرب عن عدة آراء بشأن نطاق مختلف فئات المطالبات المذكورة في الفقرة (٩)، باعتبارها مطالبات مرهونة بقبول مؤقت. واتفق على أن مشروع الدليل ينبغي أن يقدم توضيحاً^١ فيما إذا كان من شأن مفهوم "المطالبات ذات القيمة غير المحددة" أن يشمل المطالبات غير النقدية؛ و^٢ فيما إذا كان مصطلح "المطالبات المتنازع بشأنها" يشير إلى مطالبات تكون رهناً بدعوى مقاضاة قيد النظر خارج اطار اجراءات الاعسار، أو بالأحرى إلى مطالبات يجري التنازع عليها ضمن سياق اجراءات الاعسار.

١٨٩- وأعرب عن تأييد للقبول بصفة مؤقتة للمطالبات المشروطة، والمطالبات الطارئة، والمطالبات التي لم يستحق أجلها بعد في وقت بدء الاجراءات. ولكن جرى التوضيح بخصوص هذا النوع الأخير من المطالبات أنه لا ينبغي أن يحدث القبول بناء على القيمة الظاهرية للمطالبة، بل بناء على اقتطاع فيما يتعلق بالفترة الزمنية غير المنقضية قبل استحقاق أجل المطالبة.

١٩٠- وبغية تعزيز الوضوح، أعرب عن تأييد الاقتراح الداعي إلى أن يتضمن مشروع الدليل مناقشة عامة لمسألة المطالبات المؤهلة للقبول، تليها مناقشة لتلك المطالبات التي يجوز قبولها على أساس مؤقت، وان كانت تفتقر إلى تلك الخصائص المميزة. إضافة إلى ذلك، أُشير إلى أن كل فئة مذكورة في الفقرة (٩) تثير مسائل بشأن المعالجة الجوهرية والاجرائية قد تقتضي الحاجة تناولها في الدليل.

١٩١- كما أعرب عن تأييد قوي للفكرة القائلة بالقاء عبء القرار الأولي بشأن قبول المطالبات بصفة مؤقتة على عاتق ممثل الاعسار، لا على عاتق المحكمة، وذلك دون المساس بحق أي طرف ممانع في اللجوء إلى المحكمة. ولأجل زيادة التعجيل بسير الاجراءات، اقترح بأن يعتمد مشروع الدليل مبدأ عاماً يقضي بأنه لا ينبغي زج المحكمة في هذه الاجراءات الا عند الضرورة القصوى.

١٩٢- أما بشأن الآثار التي ينطوي عليها القبول المؤقت، فقد اشترك في الرأي القائل بأنه ينبغي أن يحدد مشروع الدليل الحقوق المنوطة بالدائنين الذي تُقبل مطالبته على أساس مؤقت. وارتأى واحد من الاقتراحات أن تلك الحقوق ينبغي أن تكون مقصورة على حقه في عرض قضيته أمام المحكمة. كما ارتئي أنه لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يحق للدائنين المقبولة مطالباتهم بصفة مؤقتة المشاركة في عملية توزيع للموجودات.

١٩٣- وأما بخصوص الحق في اعادة النظر في عملية التقييم، فقد أُبدت ملاحظة بأن ذلك يتعلق بالحق في اعادة النظر، المذكور في الفقرة (٨)، وأنه قد يكون من الأفضل تناول مسألة اعادة النظر في حكم منفرد. ومع التسليم بأن الفقرة (٩) لا تدلّ ضمناً على تناول اجراءات التقييم، فقد اقترح بأنه قد يكون من المناسب أن يُعنى مشروع الدليل بمعالجة مثل تلك المسائل، وأن يبيّن المعايير المناسبة في هذا الصدد.

الفقرة (١٠) - الآثار التي ينطوي عليها قبول أي مطالبة

١٩٤ - على سبيل ابداء تعليق أولي في هذا الصدد، لوحظ أن افتتاحية الفقرة قد تُلمح إلى أن جميع حقوق الدائنين مشروطة بقبول مطالباتهم. ومن شأن تلك النتيجة أن تكون غير متسقة مع الحقيقة القائلة بأن جميع الدائنين الذين قدموا مطالباتهم بحق لهم على أقل تقدير المشاركة في اجتماع الدائنين الأول، وبناء عليه ينبغي تعديل هذا النص لتبيان هذا المعنى.

١٩٥ - وأما بشأن نطاق الفقرة، فقد اقترح أنه ينبغي التوضيح بأن الاشارة إلى اجتماعات الدائنين تدل على الجمعية العامة للدائنين، وأن أي دائن له مطالبة مقبولة ينبغي أن يتمتع بجميع حقوق ووظائف تلك الهيئة، وليس الحق في التصويت فحسب. كما أعرب عن تأييد عام للرأي القائل بأن تلك الحقوق والوظائف ينبغي أن تشمل على أقل تقدير ما يلي: '١' الموافقة على خطة لاعادة التنظيم أو رفضها؛ '٢' انتخاب لجنة الدائنين؛ '٣' اسداء المشورة بشأن تعيين ممثل قضية الاعسار.

١٩٦ - كما قدمت اقتراحات أخرى تضمنت صلاحية هيئة الجمعية العامة للدائنين في البيت بشأن المسائل التالية: '١' العلاقة بين عملية التصفية وعملية اعادة التنظيم؛ '٢' توزيع موجودات حوزة الاعسار؛ '٣' التمويل ما بعد البدء بالاجراءات؛ '٤' التعويض على الاختصاصيين المهنيين؛ '٥' معالجة الاجراءات القضائية المعلقة والتي كان المدين طرفا فيها عند بدء اجراءات القضية؛ '٦' مواصلة أعمال المنشأة من جانب المدين؛ '٧' الاتفاق على عملية اعادة هيكله عاجلة. وأخيرا، قُدم رأي بأنه من المستحسن ادراج حكم عام يتيح المجال للمشرعين الوطنيين لوضع أحكام تنص على مزيد من الوظائف التي تُنشط بجمعية الدائنين، دون الاحلال بضرورة اقامة التوازن بين تلك الصلاحيات والوظائف وما يقابلها من الصلاحيات والوظائف المنوطة بهيئات أخرى، وكذلك الحفاظ على مرونة الاجراءات.

١٩٧ - وازضافة إلى تناول موضوع وظائف الجمعية العامة للدائنين، اقترح أن يتناول مشروع الدليل مسألة العلاقة بين تلك الهيئة ولجنة الدائنين (في الأحوال التي تشكل فيها تلك الهيئة ضمن اجراءات الاعسار)، وكذلك تبين أي من صلاحيات الجمعية العامة المذكورة يمكن تفويض اللجنة بها.

١٩٨ - وفيما يتعلق بالفقرة (١٠) (أ)، اقترح أن تضاف اشارة إلى حق أي دائن قُبلت مطالبته في المشاركة في تعيين لجنة للدائنين.

١٩٩ - كما أُبدت تعليقات شتى بخصوص الفقرة (١٠) (ب). وأعرب عن داع إلى القلق بأن الاشارة إلى "الوفاء للدائن في اجراء للتوزيع على الدائنين" قد لا تخص إلا عملية التصفية، وأنه ينبغي ادراج اشارة أيضا إلى السداد بتمتضى خطة لاعادة التنظيم. وذهب رأي آخر إلى أن الاشارة إلى القبول الذي يحدد "مبلغ" المطالبة الذي ينبغي أن يسدده ممثل الاعسار هي اشارة ناقصة وتحتاج إلى أن تكتمل باشارة إلى مسألة "أولوية" المطالبة.

الفقرة (١١) - الحق في المقاصة

٢٠٠ - أعرب عن آراء مختلفة فيما اذا كان من الضروري تناول مسألة الحق في المقاصة في سياق تناول مسألة حوزة الموجودات في الاعسار (كما هو مبين في الفقرات ١١٦-١٢٠ من التعليق) أو في كلا القسمين معا.

٢٠١- وردا على الاقتراح الداعي إلى أن تكون المقاصة رهنا بوقف الانفاذ بغية إتاحة الفرصة لممثل الاعسار لاستعراض كل من المطالبات، لوحظ أن ثمة قواعد موضوعية وآليات اجرائية مختلفة تتناول مسألة المقاصة منصوص عليها في مختلف النظم القانونية. ونظرا للطبيعة الحساسة التي تتسم بها هذه المسألة، أرثني أن الاتفاق على حل فريد لن يكون ممكنا عمليا في هذا الصدد. ومع ذلك، فقد أُشير إلى أن المقاصة تستتبع استثناء خطير الشأن من المعاملة المتساوية بين الدائنين، ومن ثم تقتضي الحاجة تناولها. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يوضح مشروع الدليل ما اذا كان من شأن القواعد العامة بخصوص المقاصة أن تتأثر بالقانون الناظم للاعسار وإلى أي مدى قد تتأثر به، وذلك باللجوء إلى عرض مختلف الخيارات المتاحة دون اقتراح قاعدة محددة في هذا الصدد. كما ذُكر أنه ينبغي ايراد اشارة محددة إلى ضرورة الحفاظ على تطبيق عملية المقاصة لأجل أغراض المعاوضة المالية.

الفقرة (١٢)- المطالبات من المقرّبين العالمين بيواطن الأمور والمساهمين

٢٠٢- أُعرب عن عدة آراء مفادها أن الاشارة إلى "المساهمين" في المنشأة المدينة ضيقة أكثر مما ينبغي، لأنها تشير إلى شكل واحد محدد من أشكال تأسيس الشركات بالاندماج، وأن الحاجة تقتضي استعمال مصطلح أوسع نطاقا يمكنه أن يشتمل على جميع أنواع المساهمين الممكنة (مثلا، إما في شركات وإما في شراكات). وأما بشأن معنى العالمين بيواطن الأمور من المقرّبين، فقد أُشير إلى أن هذا المصطلح يحتاج إلى ايراد بعض التوضيح يبيّن من هم المقصودون به.

٢٠٣- وأما بشأن المعاملة الموضوعية المراد توفيرها بالنسبة إلى أولئك الأشخاص، فقد ذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي تقييد حقوقهم في التصويت. وذهب رأي مختلف إلى أن جميع المطالبات التي يرفعها العالمون بيواطن الأمور من المقرّبين أو المساهمين ينبغي أن تكون تابعة من حيث الرتبة. وردا على ذلك، أُشير إلى أن تخفيض رتبة كل تلك المطالبات قد يبيّط عزيمة العالمين بيواطن الأمور والمساهمين من تقديم التمويل لصالح المدين، وهي نتيجة من شأنها أن تقلل بقدر ملحوظ من الفرص أمام كثير من المدينين للحصول على تمويلات جديدة وتدارك وضعهم المالي. وبناء عليه فقد اقترح أنه لا ينبغي تطبيق طريقة تخفيض رتبة المطالبات الا عند وجود دليل على حدوث سلوك غير سليم. وقُدّم اقتراح آخر وهو أن يتخذ القرار في ذلك الصدد إما ممثل الاعسار وإما المحكمة لدى تمحيص الظروف التي مُنح القرض في ظلها. وذهب اقتراح آخر أيضا إلى توفير امكانية للجوء إلى تخفيض رتبة المطالبات ذات الصلة بعملية رسملة لوضع المدين على نحو غير واف بالغرض، لا بالنسبة إلى القروض التي تُمنح إلى شركة تعاني ضائقة مالية.

٢٠٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة مناقشة هذه المسألة في مرحلة لاحقة حينما يتم صياغة مشروع نص محدد بشأنها.

٥- التصفية والتوزيع

ألف- أولويات التوزيع

٢٠٥- اقترح، كمسألة أولى، تنقيح عنوان الباب الخاص بالتصفية والتوزيع لتوضيح أن مجال تركيزه هو توزيع الموجودات التي تتحقق عند التصفية، وليس على المسائل التي تخص التصفية على وجه التحديد، والتي لا يتناولها هذا الباب. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع

الدليل ينبغي أن يميز بين الحالات التي تكف فيها المنشأة عن القيام بعملياتها وتباع موجوداتها والحالات التي يحافظ فيها على سير عمل المنشأة ولكن تباع بعض مكوناتها كمنشآت عاملة، وأن لا يركز في هذا الباب إلا على حالة البيع الاضطراري. وينبغي أن يعالج البديل الآخر في سياق بيع الموجودات، الذي هو موضوع لم يعالج في مكان آخر من مشروع الدليل بأي قدر من التفصيل. واقترح أن يوضح مشروع الدليل أن ممثل الإعسار ينبغي أن يقوم بعمليات التوزيع فوراً، بدلاً من تأخير الصرف بغية محاولة تحقيق الحد الأقصى للمبلغ المتاح للتوزيع نتيجة للتقلبات في السوق ذات الصلة، وأن عمليات التوزيع يمكن أن تنفذ على أساس مؤقت.

٢٠٦- وقدم عدد من الاقتراحات بشأن الترتيب الذي ستسدد به الدفعات لمختلف فئات المطالبات. وأعرب عن بعض القلق بشأن إدراج المطالبات المكفولة بضمانات وبشأن ماهية المقصود فعلاً في ذلك الصدد. وتمثل شاغل ذو صلة في أن فئات المطالبات المبيتة في الفقرة (٢) ينبغي أن يعاد ترتيبها بحيث ترد نفقات ممثل الإعسار أولاً، تليها المطالبات الإدارية الأخرى التي تنشأ نتيجة لإجراءات الإعسار، ثم المطالبات التي تنشأ قبل بدء إجراءات الإعسار، مثل المطالبات المكفولة بضمانات. واقترح أيضاً عدم إجراء أي تمييز بين مختلف أنواع المطالبات الإدارية. ولوحظ أنه ينبغي النظر في مطالبات فئات أخرى من المطالبين، مثل مطالبات الأطراف الثالثة التي تكون تمتلكها في حيازة الدائن، والمطالبات التي تنال اعترافاً خاصاً بموجب القانون الداخلي، مثل مطالبات العاملين والمطالبات الضريبية، والمطالبات التي يمكن الوفاء بها بطريقة غير سداد المال. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يشتمل على توصية عامة مفادها أنه ينبغي إبقاء الأولويات عند حد أدنى وأنها حيثما تمنح بإعمال قانون غير قانون الإعسار فينبغي تشجيع المشرعين على بيان تلك في قانون الإعسار بغية تعزيز إمكانية التنبؤ. وأثيرت مسألة أخرى هي الحاجة إلى تناول معاملة الأموال الفائضة في الحالات التي يكون فيها المدين مليئاً ويمكن فيها أن يكون هناك توزيع للمالكين وحملة الأسهم وآخرين، وعمّا إن كانت الفائدة على المطالبات الأخرى ستكون أعلى رتبة من ذلك التوزيع. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل عموماً على أن مشروع الدليل لا ينبغي أن يقدم سَلَمَ مطالبات من أجل التوزيع، بل أمثلة توضيحية للمطالبات التي قد يرغب المشرعون في النظر فيها.

٢٠٧- ولوحظ أن الأحكام الواردة في الفقرة (٣) بشأن المساواة بين المطالبات داخل أي فئة من المطالبات والسداد الكامل لأي فئة قبل السداد للفئة التالية لا تنطبق في حالة المطالبات المكفولة بضمانات، وإن كانت تنطبق فيما يتعلق ببعض أنواع المطالبات.

إبراء الذمة

باء-

٢٠٨- لوحظ أن الوضعية فيما يتعلق بإبراء ذمة الفرد المدين من ديونه بعد احتتام إجراءات الإعسار تتفاوت بين الولايات القضائية. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الدليل ينبغي أن يعكس مجموعة الخيارات السياسية التي تتراوح بين الإبراء التلقائي لذمة المدين، من ناحية، وإمكانية استمرار إشراف المحكمة، من الناحية الأخرى. واقترح أن يناقش في الفقرة ٢٥٨ من التعليق المزيد من الأمثلة للنهوج المختلفة. وبشأن بعض العوامل المختلفة التي قد تحدد كيفية معاملة دين معين، لوحظ أن سلوك المدين في إجراءات الإعسار يمكن أن يكون واحداً من عدد من تلك العوامل، وأنه يمكن إرساء صلة مباشرة بالتزام المدين بالتعاون. وقيل إن ذلك النهج يمكن أن يؤدي إلى عدم خضوع فئات معينة من الديون لإبراء الذمة لأسباب معينة، كما في حالة الديون التي لم يفصح عنها المدين.

٦- خطط إعادة التنظيم^(٨)

الفقرة (١)- الحكم المتعلق بالغرض

- ٢٠٩- أيدت آراء مختلفة بشأن الغرض من الأحكام المتعلقة بخطة إعادة التنظيم على نحو ما حُددت في الفقرة (١). وأبدي تأييد لصالح ادراج حكم ينص على ضرورة توفير معلومات وافية فيما يتعلق بوضع المدين وكذلك معاملة الدائنين بموجب الخطة، وذلك لاتاحة الامكانية للدائنين لاتخاذ قرار بشأن الخطة استنادا إلى تلك المعلومات.
- ٢١٠- وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الحكم بصيغته الحالية قد يكون زائدا عن الحاجة لأن معظم المسائل المذكورة في الفقرات من (١) إلى (١) (و) واردة بالتحديد في التوصيات التي تليها. وأشار أيضا إلى أن العديد من تلك المسائل يتعلق بالآليات والوسائل التقنية الخاصة بتنفيذ الخطة أكثر مما يتعلق بالغرض من الحكم. ولذا، اقترح أن يستعاض عن الحكم ببيان عام مفاده أن الأحكام المتعلقة بخطة إعادة التنظيم ترمي إلى تيسير اقتراح خطة إعادة التنظيم واعدادها والموافقة عليها.
- ٢١١- وأعرب عن تأييد للاقتراح بأن يكون الحكم الخاص بالغرض من إعادة التنظيم مستندا إلى البيانات العامة الواردة في ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود، التي تنص على "تيسير انقضاء المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة". وكان هناك رأي آخر بأن تدرج اشارة إلى الهدف من زيادة الموجودات إلى الحد الأقصى.
- ٢١٢- وأبدي تأييد لادراج حكم اضافي يشترط أن تكون الخطة ملزمة بعد الموافقة عليها، واقترح أن يدرج هذا الحكم بين الفقرتين (١) (أ) و (١) (ب)، على افتراض أن يحافظ على هيكل الفقرة.
- ٢١٣- وفيما يتعلق بالفقرة (١) (أ)، اقترح أن تصاغ بحيث تتضمن اشارة صريحة إلى الدائنين المكفولين بضمان وغير المكفولين على السواء.
- ٢١٤- وكان هناك اقتراح بصدد الفقرة (١) (ب) مفاده أنه ينبغي ادراج أصحاب المصالح لدى المدين ضمن الفئات التي يهتمل أن تتأثر بموجب الخطة. وكان هناك اقتراح آخر مفاده أن الاشارة إلى "جميع" الدائنين ليست دقيقة لأن الخطة لن تعدل بالضرورة حقوق جميع الدائنين أو مراكزهم. ولكن أبدي رأي مختلف بأن كلمة "جميع" قد تدل بشكل مفيد على أثر الخطة المعتمدة الازامي على الدائنين المعارضين للخطة.
- ٢١٥- وأعرب عن عدة آراء مفادها أن ذكر الاعفاء من الديون والمطالبات في الفقرة (١) (و) غير مناسب، لأن الاعفاء حل واحد فقط من الحلول المختلفة التي يمكن اقتراحها في اطار خطة إعادة التنظيم، وهو ليس في مقام أهداف إعادة التنظيم.
- ٢١٦- واتفق الفريق العامل، بعد المناقشة، على أنه ينبغي ابقاء هيكل الحكم شريطة أن يكون هناك تمييز واضح بين الأغراض ووسائل التنفيذ، وعلى أن يشار إلى جميع المسائل التي قد تنشأ في سياق خطة لاعادة التنظيم.

(٨) الفقرات ٢٦١-٢٩٩ وما يليها من ملخص وتوصيات في الوثيقة المرجعية A/CN.9/WG.V/WP.58.

الفقرة (٢) - موعد تقديم الخطة

٢١٧ - اقترح - كملاحظة أولية - أن يوضَّح مشروع الدليل أن الفقرتين (٢) و (٣) تعالجان الخطة قبل الموافقة عليها، ولهذا من الأنسب أن تشيرا إلى "اقترح بشأن خطة". وأبدي رأي مخالف وهو الكلمة يُفهم منها عادة أنها شاملة لخطة إعادة تنظيم في كل المراحل المختلفة للإجراءات، وأنه ليس من المستصوب ادخال تعديل على تلك الصيغة في مشروع الدليل بشرط أن يتم توضيح استخدامها.

٢١٨ - واتفق الفريق العامل على أن مسألة موعد تقديم الخطة ينبغي أن تعالج في فقرة منفصلة. معزل عن مسألة من يحق له وضع الخطة.

٢١٩ - وأيد الفريق العامل الرأي القائل بأن مشروع الدليل ينبغي أن يوصي بتقديم الخطة في الوقت المناسب، على الرغم من أنه أبدت آراء مختلفة حول استصواب تحديد فترة زمنية ثابتة لتقدمها. وأعرب عن تأييد لصالح تحديد موعد أقصى بموجب القانون بغية المحافظة على امكانية التنبؤ والشفافية ضمن الأهداف العامة. وأبدي رأي مختلف مفاده أنه سيكون من الأفضل اتساع نهج أكثر مرونة يسمح للمحكمة أو لممثل الاعسار بتحديد ذلك الموعد الأقصى. وكان من اقتراحات الحلول الوسط أن المحكمة يمكن أن يُسمح لها بتحديد ذلك الموعد في غضون مدة قصوى يحددها القانون، أو أن يُسمح لها بتحديد الموعد الأقصى المنصوص عليه في القانون.

الفقرة (٣) - اعداد الخطة

٢٢٠ - فيما يتعلق بآلية تحديد مَن يمكن أن يقوم باعداد خطة، كان هناك اقتراح بأن السماح بتقديم اقتراحات مترامنة من أطراف مختلفة قد يؤدي إلى زيادة كفاءة الإجراءات، في حين أن تقدم سلسلة اقتراحات متعاقبة يمكن أن يؤدي إلى اطالة الإجراءات دون مسرر. وأبدي رأي مخالف مفاده أنه، بغية تنظيم العملية وترتيبها، ينبغي منح أحد الأطراف، سواء المنشأة المدينة أو طرف آخر، فترة حصرية قصيرة لاقتراح خطة يمكن بعدها اتاحة الفرصة للأطراف الأخرى اذا ما لم تُقدم خطة أو اذا كان من المحتمل أن تخفق الخطة المقدمة في أن تحظى بالقبول. وأعرب عن رأي بأنه ينبغي منح الفرصة الحصرية للمنشأة المدينة بالتحديد لتشجيعها على تقديم طلب استهلال الإجراءات في مرحلة مبكرة.

٢٢١ - وعلى الرغم من أنه أبدي رأي بأن مسألة صوغ المدين خطة ليست مطروقة في جميع النظم القانونية وبالتالي ليس من المناسب ذكرها، ذهب الرأي السائد إلى أن مشروع الدليل ينبغي أن يعبر عن شتى الخيارات، بما فيها عرض المدين والدائنين وممثل الاعسار، إما على انفراد أو بالتعاون مع المدين، فضلا عن عرض أي طرف آخر مهتم بالأمر، مثل منافس للمدين. واقترح أن يكون الحكم، الذي يشير إلى ايداع الخطة لدى تقديم طلب متعلق باجراء الاعسار، حكما جوازيا وليس الزاميا.

٢٢٢ - وأثير شاغل مثاره أنه يحق للمنشأة المدينة أو يُشترط عليها أن "تتساور مع الدائنين ومع ممثل الاعسار" قبل اقتراح خطة على نحو ما جاء في الجملة الثانية من الفقرة (٣). ورئي أن التساور مع الدائنين قد يؤدي إلى حالات تنازع في المصالح، وأنه ينبغي النظر في مسألة التساور مع ممثل الاعسار فحسب. وكان هناك رأي مماثل بأنه على الرغم من أن التساور مسبقا مع الدائنين قد يعزز فرص الموافقة على الخطة المقترحة، فسيكون من الأنسب أن يجري تلك المشاورات ممثل الاعسار وليس المنشأة المدينة. وأبدي رأي آخر بأن انتهاج عملية تعاونية ربما يحقق أفضل النتائج لوضع خطة مقبولة.

٢٢٣- وفيما يتعلق بمسألة اقامة صلة بين خطة لاعادة التنظيم تم التفاوض والاتفاق عليها بين المنشأة المدينة والدائنين في اجراءات خارج المحكمة، واعداد المنشأة المدينة خطة لاعادة التنظيم في نطاق اجراءات الاعسار، اقترح أن تعالج المسألتان على نحو منفصل في مشروع الدليل، بسبب الوضع المالي للمدين: ففي بعض نظم الاعسار، لا تكون الاجراءات خارج نطاق المحكمة ممكنة إلا اذا لم يكن المدين معسرا.

الفقرة (٤) - محتويات الخطة

٢٢٤- أبدي تأييد عام للرأي القائل بأنه ينبغي لقانون الاعسار أن يحدد محتويات خطة لاعادة التنظيم بغية ضمان النص على التفاصيل الجوهرية المتعلقة بالنتائج المترتبة على الخطة بالنسبة لفئات الدائنين المختلفة، وكذلك بالنسبة للأطراف الأخرى ذات المصلحة. وفيما يخص المحتويات بالتحديد، قُدمت عدة اقتراحات ومن بينها أن تتناول الخطة مسائل من قبيل '١' فئات الدائنين ومعاملة كل منها على التوالي (عما في ذلك توقيت الدفع حيثما يوجد نص بشأنه)؛ و '٢' معاملة العقود بما فيها عقود العمالة؛ و '٣' احتمال بيع المنشأة بكاملها أو أي تغييرات متصورة تُجرى في رأس مال الشركة المعسرة.

٢٢٥- وأعرب عن تأييد أيضا للاقتراح القائل بأن المعلومات الوصفية الواردة بين معقوفتين وبحروف مائلة في الجملة الثانية من الفقرة يجب أن تدرج في بيان افصاحي لتبيان المعلومات يتم تقديمه مع الخطة بدلا من إدراج تلك المعلومات في الخطة ذاتها. وينبغي أن يتضمن البيان الافصاحي، ضمن جملة أمور، تفاصيل عن موحودات المدين والتزاماته، ومعاملة الدائنين المقترحة، والسداد المقترح للدائنين وخطة المدين لما بعد اعادة التنظيم بشأن تشغيل المنشأة التجارية أو تصفية موحودات المدين.

الفقرة (٥) - فئات الدائنين

٢٢٦- كان أحد الشواغل أن الإشارة إلى "طبيعة ومضمون" حقوق الدائنين باعتبارهما المعيار لتقسيم الدائنين إلى فئات قد تحصر المعايير في نطاق ضيق للغاية، وأنه ينبغي الإشارة أيضا إلى الأولويات أو إلى التزامات الدَّين أو طبيعته أو مداه.

٢٢٧- وأشير إلى أنه نظرا للممارسة المتبعة في بعض النظم القانونية التي يتم بموجبها تجميع الدائنين أصحاب المطالبات الصغيرة، الذين يكون عددهم كبيرا في كثير من الأحيان، في فئة وحيدة، وهو حل كثيرا ما يساعد على تعجيل الاجراءات، فان هذا النهج يمكن أن يشار اليه في مشروع الدليل.

الفقرة (٦) - الموافقة على الخطة

٢٢٨- أبدي تأييد، فيما يتعلق بالفقرتين ٦ (أ) و (ب)، للرأي القائل بأن الإشارة إلى فئات هي اشارة مضللة لأنها قد تشير الشكوك فيما يخص العلاقة بين الفئات، وهذه مسألة تجري معالجتها في الفقرة (٨) ولا بد من توضيحها.

٢٢٩- وكان هناك اقتراح بأن يوضَّح الحكم أن الحق في التصويت مقصور على الدائنين الذين قُبلت مطالباتهم.

٢٣٠- وأبدي رأي بأن عبارة "تضار" الواردة في الفقرة ٦ (أ) ليست مناسبة، لأنه على الرغم من أن جميع الدائنين يتأثرون بإجراءات الإعسار فإن المقصود هنا هو أن يشار إلى تلك الحالات التي يمكن فيها تعديل حقوق الدائنين المكفولين بضمان وأصحاب الأولوية، إما لأن القانون ينص على امكانية تعديلها وإما لأن الدائنين وافقوا على التعديل. وقد يتعلق ذلك التعديل، مثلاً، بتمديد فترة سداد الدين والفائدة.

٢٣١- واقترح أن يتم توضيح مصطلح "الدائن المكفول بضمان" بادراج تعريف له لأنه قد يعبر عن أوضاع مختلفة في النظم القانونية المختلفة. وأشار أيضاً إلى أن حقوق الدائنين المكفولين بضمان والتزاماتهم فردية أساساً، وربما لا يكون من المناسب الإشارة اليهم كفضة مميزة.

٢٣٢- وكان هناك اقتراح فيما يتعلق بالفقرة (٦) (ب) بأن تكون الإشارة إلى الدائنين "العاديين" بدلاً من "غير المكفولين بضمانات".

٢٣٣- وأبدي رأي بأن موافقة أغلبية أصحاب الأسهم المنصوص عليه في الفقرة (٦) (ج) لن تكون مناسبة الا في الحالات التي يتضح فيها أن المدين ميسور الحال، والا لن تكون لأصحاب الأسهم أي مصلحة ولن يحق لهم التصويت أو المشاركة بطريقة أخرى في أي عملية توزيع للموجودات. وبالتالي، اقترح حذف الحكم. وأعرب عن رأي مختلف بأنه ينبغي الحفاظ على حق أصحاب الأسهم في التصويت كوسيلة للرقابة على مديري الشركة ومسؤوليها الإداريين. وأبدي رأي آخر مفاده أن معاملة أصحاب الأسهم يمكن معالجتها بطريقة شاملة في قسم أوسع متعلق بمعاملة مطالباتهم.

٢٣٤- وبالإشارة إلى مناقشة سابقة بصدد الفقرة (١٢) من القسم الخاص بمطالبات الدائنين، اتفق الفريق العامل على أن الإشارة إلى مصطلح "أصحاب الأسهم" ينبغي تعديلها بحيث تشمل جميع الأنواع الممكنة لأصحاب المصالح (مثلاً، في الشركات أو الشراكات).

الفقرة (٧) - أغلبية التصويت

٢٣٥- أعرب عن بعض التأييد للرأي الذي مفاده أن الفقرة في صيغتها الحالية مفرطة في التحديد وأن من الحري أن يركز مشروع الدليل على توفير بدائل على غرار ما ورد في الفقرة ٢٧٩ من التعليق وبين الحلول غير المستصوبة، كالاتحاد والأغلبية البسيطة المستندة إلى عدد الدائنين. وبالإضافة إلى تحديد ما قد يشكل صوتاً كافياً للموافقة على الخطة، اقترح أن يعالج باب الخلاصة والتوصيات أيضاً الطريقة التي قد يجري بها الحصول على الأصوات (سواء أكان عن طريق الحضور الفعلي في اجتماع الهيئة العامة للدائنين أم بواسطة البريد أو بوسيلة أخرى). ولوحظ أن طريقة التصويت قد تؤثر بدورها في الأغلبية المطلوبة؛ فاذا جرى الحصول على الأصوات بواسطة البريد قد تكون الأغلبية البسيطة كافية، بينما قد تكون الأغلبية المحددة ضرورية إذا جرى التصويت في اجتماع للدائنين. وقدم اقتراح آخر مؤداه أن يمثل الإعسار قد يقوم بدور في الحصول على الأصوات الضرورية وربما في توفير التوازن بين مصالح أغلبية الدائنين.

الفقرة (٨) - الزام الدائنين المعترضين

٢٣٦ - لوحظ أن الفقرة، في صيغتها الحالية، لا تميّز بوضوح بين الحالات التي يخالف فيها الدائنون في فئة معينة أغلبية الأصوات في تلك الفئة والحالات التي تخالف فيها فئة أو فئات من الدائنين أصوات أغلبية الفئات. واقترح معالجة هاتين المسألتين في فقرتين منفصلتين، بحيث تتناول الأولى الكيفية التي يمكن بها معاملة الدائنين المعترضين في فئة معينة وتتناول الثانية، ذات الصلة بدور المحكمة الوارد في الفقرة (٩)، الكيفية التي يمكن بها معاملة الفئات المعترضة من الدائنين.

٢٣٧ - وعلى الرغم من التسليم بأن القدرة على إلزام الدائنين بخطة إعادة التنظيم التي توافق عليها الأغلبية المطلوبة ضرورية لتنفيذ إعادة التنظيم، لوحظت نهج مختلفة بشأن كيفية حدوث ذلك. فبموجب بعض قوانين الإعسار تكون أصوات الأغلبية المطلوبة، سواء كانت أصوات الدائنين داخل فئة معينة أو أصوات فئات الدائنين، ملزمة لجميع الدائنين دون حاجة إلى أي خطوات أخرى، كتصديق المحكمة أو موافقتها. وبموجب قوانين أخرى، لوحظ أنه لما كانت خطة إعادة التنظيم هي بمثابة عقد، لا يمكن جعلها ملزمة لجميع الدائنين، ولا سيما الذين لم يؤيدوها والذين لم يصوتوا عليها، إلا عن طريق أمر من المحكمة.

الفقرة (٩) - التصديق على الخطة

٢٣٨ - اعترافا بالنهج المختلفة الواردة في سياق مناقشة الفقرة (٨) بشأن الحاجة إلى تصديق المحكمة على الخطة، ناقش الفريق العامل ما قد يكون مطلوباً من المحكمة أن تنظر فيه عند القيام بالتصديق. وأفاد أحد الآراء بأن عمل المحكمة ينبغي أن يكون مقتصرًا على مسائل مثل سير عملية الموافقة بصورة صحيحة؛ وحصول الدائنين بموجب الخطة على ما كان يمكنهم أن يحصلوا عليه بموجب التصفية على الأقل؛ وحيثما كانت فئات الدائنين المعترضين ملزمة بالخطة، يجري السداد الكامل لفئات الدائنين الأعلى منزلة قبل أن يجري السداد للفئات الأقل منزلة، ما لم يكونوا قد وافقوا على نهج مختلف؛ وشرعية الخطة. وأعرب عن القلق من الاقتراح المتعلق بإمكانية الطلب من المحكمة أن تنظر في الجدوى الاقتصادية للخطة، خاصة حيث قد يقتضي ذلك تعيين خبراء والنظر في المسائل الاقتصادية ببعض التفصيل. وينبغي التمييز بين تلك الحالة ومسألة قيام المحكمة بالنظر في جدوى الخطة على النحو الوارد في الفقرة ٢٨٩ من التعليق دون النظر في المسائل الاقتصادية بأي تفصيل.

٢٣٩ - ولوحظ أنه حيثما يكون التصديق على الخطة ضرورياً لأغراض التنفيذ، لا يكون من الضروري أن تتطلب العملية إجراءات مطولة أو تحليلاً تاماً وكاملاً للخطة، بل يمكن ترتيبها بحيث يجري التقليل من التكاليف وتيسير التعجيل به.

الفقرة (١٠) - اعتراض الدائنين

٢٤٠ - لوحظ أنه، في بعض النظم التي لا تنص على تصديق المحكمة، تتيح الفقرة (١٠) الفرصة الضرورية للدائنين المغبونين لكي يطعنوا في الموافقة على الخطة. ورئي أيضاً أن الفقرة قد تعالج مسألة إعادة النظر في تصديق المحكمة على الخطة الموافق عليها.

٢٤١ - وأعرب عن بعض التأييد للرأي الذي مفاده أن الفقرة ينبغي أن تتضمن أساساً يمكن بموجبها الطعن في الخطة، مثل عدم الوفاء باشتراطات التصديق؛ أو أن الخطة تنص على مردود أقل من التصفية؛ أو أن عملية الموافقة كانت غير صحيحة. وأعرب عن رأي آخر

مفاده أن تلك الأسس ينبغي أن تقتصر على حالات الاحتيال بغية تجنب إمكانية وجود انقطاع لا مسوغ له في تنفيذ الخطة. ولوحظ أيضا أنه ينبغي أن تبين الفقرة بوضوح الوقت الذي يمكن أن تقدم فيه الاعتراضات (أي قبل الموافقة وقبل التصديق أو بعد التصديق).

الفرقة (١١) - الاشراف على تنفيذ الخطة

٢٤٢- ربي أن من الممكن وضع حكم يقيد الوقت الذي قد يجري فيه اشراك المحكمة أو أي مشرف آخر، حيث يكون من المقرر أن يتم التنفيذ خلال عدد كبير من السنوات.

الفرقة (١٤) - إلغاء الخطة

٢٤٣- فيما يتعلق بتحويل الاجراءات إلى إجراءات تصفية، أعرب عن بعض القلق من أن ينطوي ذلك على تقدم إجراءات جديدة كلياً يترتب عليها المزيد من التأخير والاحراجات غير الضرورية. واقترح حل يقضي بأن يسمح بتقديم خطة للتصفية تنص على بيع الموجودات مع إجراءات إعادة التنظيم. غير أنه لوحظ أنه حينما يفشل تنفيذ الخطة بعد مرور زمن طويل على بدء إجراءات إعادة التنظيم، قد يكون من الضروري بدء اجراءات جديدة. واقترح أيضاً أن يجري تناول مسألة تحويل الاجراءات على نحو أعظم، بصفتها تطبق في أي وقت أثناء إجراءات إعادة التنظيم وأن تشمل هذه المسألة الحالات التي لا تكون للمدين فيها نية صادقة لبدء إجراءات إعادة التنظيم؛ أو التي يستمر فيها تكبد خسارة في الموجودات دون توقع إعادة التنظيم؛ أو التي لا يقوم فيها المدين بالوفاء بالتزاماته فيما يتعلق بالاجراءات.

٧- النظر في مسائل أخرى

ألف- إعادة التنظيم خارج المحكمة وإعادة التنظيم القضائية المعجلة

٢٤٤- نظر الفريق العامل في مذكرة من الأمانة حول إعادة التنظيم خارج المحكمة وإعادة التنظيم القضائية المعجلة، وهي المذكرة التي كانت قد أعدت على أساس مداوات الفريق العامل السابقة، وكان نصها كالتالي:

"أثبتت اجراءات اعادة الهيكلة خارج المحكمة واعادة التنظيم المعجلة في المحكمة أنها طريقة ناجحة التكلفة لإعادة هيكلة الالتزامات المالية للكيانات التي تواجه مشاكل مالية، وبالتالي يمكن أن تثبت هذه الاجراءات أنها أداة قيمة في نطاق اجراءات الإعسار المتاحة لقطاع التجارة والأعمال في بلد ما. وتنطوي اعادة الهيكلة خارج المحكمة عادة على اجراء مفاوضات بين المدين وفترة واحدة أو أكثر من فترات الدائنين. وإذا عارضت أقلية من الدائنين المتأثرين اعادة الهيكلة أو "رفضت الادعاء" لها، لا يمكن الزام المعارضين بها إلا إذا استهلكت اجراءات اعادة التنظيم بموجب قانون الإعسار ووافقت المحكمة على اجراءات لاعادة التنظيم تتضمن شروط اعادة الهيكلة. ويمكن المحافظة على فوائد اجراء اعادة الهيكلة خارج المحكمة إذا كان من الممكن تعجيل اجراءات اعادة التنظيم في مثل هذه الحالة.

"إن تشجيع اجراءات اعادة الهيكلة خارج المحكمة لا ينبع بالضرورة من أن نظام الإعسار الرسمي لبلد ما ضعيف أو غير فعال أو لا يعوّل عليه، بل ينبع بالأحرى من المزايا التي يمكن أن توفرها اجراءات اعادة الهيكلة كعامل مساعد لنظام إعسار رسمي يقيم العدل ويوفر اليقين. ويمكن استخدام اجراءات المحكمة المعجلة عندما يكون عدد كبير من الدائنين قد توصل إلى اتفاق مع المدين لكنهم لم يتوصلوا إلى اجماع.

"الاجراءات خارج المحكمة"

"لقد اقترح أن يشمل مشروع الدليل بشأن قانون الإعسار مناقشة لشئ الاجراءات خلاف اجراءات اعادة التنظيم الكاملة. بموجب قانون الإعسار، التي ينبغي أن تكون متاحة عادة لمعالجة الصعوبات المالية أو الإعسار لمؤسسة تجارية ما. وينبغي أن تتضمن هذه المناقشة اشارة إلى نصوص موضوعة للمساعدة على تنفيذ ذلك الجزء من الاجراءات الذي يتم خارج المحكمة، مثلا مبادئ الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الإعسار (إنسول) من أجل منح عالمي شامل لترتيبات المخارج التي تتم بين دائتين متعددين، وأن تناقش أيضا العلاقة المتداخلة بين هذه الاجراءات غير الرسمية واجراءات اعادة التنظيم بموجب قانون الإعسار.

"وتشمل اجراءات اعادة الهيكلة خارج المحكمة غالبا اعادة هيكلة الديون المستحقة للمقرضين والمؤسسات الدائنة الأخرى. ولكنها تشمل أيضا في كثير من الأحيان دائنين رئيسيين غير المؤسسات، عادة في الحالات التي تكون فيها مشاركة هؤلاء الدائنين كبيرة إلى درجة أنه يستحيل اجراء اعادة هيكلة فعالة بدون مشاركتهم.

"وتتميز اجراءات اعادة الهيكلة خارج المحكمة بخاصية جوهرية أخرى، وهي أنها عموما لا تشمل جميع فئات الدائنين. وقد جرت العادة على أن يتم التسديد للدائنين غير المؤسسات الدائنة (خلاف المشار اليهم في الفقرة السابقة) إما في مجرى الأعمال العادي أو بدفع المبلغ الكامل في اطار خطة اعادة التنظيم. وليس من المحتمل أن يكون لهؤلاء الدائنين أي اعتراض على اجراءات اعادة الهيكلة المقترحة، وهم لا يحتاجون إلى أن يكون لهم صوت في العملية.

"اجراءات اعادة التنظيم المعجلة"

"إن الحاجة إلى اشراك المحكمة في تنفيذ اعادة الهيكلة التي تم التفاوض عليها في اجراءات خارج المحكمة تنشأ من وجود أقلية معارضة من الدائنين يرغب المدين وأغلبية الدائنين في الزامها باعادة الهيكلة. ويقتضي هذا الأمر تعديلا في الحقوق التعاقدية ليس قائما على التراضي ولا يمكن تحقيقه إلا بشروط عملية مناسبة لحماية الدائنين في اجراءات المحكمة.

"ويقتضي تعديل الحقوق التعاقدية، بموجب معظم النظم القانونية القائمة، تحويل اجراءات اعادة الهيكلة خارج المحكمة إلى اجراءات اعادة تنظيم كاملة بموجب قانون الإعسار بمشاركة جميع الدائنين. ويكون التوقيت عادة حاسما في اعادة تنظيم الأعمال، في حين أن التأخير (الملازم لاجراءات الإعسار الكاملة عادة) يمكن أن يكون مصيريا لأي اعادة تنظيم فعالة في كثير من الأحيان. ولذا، من المهم أن تستفيد المحكمة من المفاوضات والأعمال التي تمت قبل بدء اجراءات اعادة التنظيم بموجب قانون الإعسار، وأن يتيح قانون الإعسار للمحكمة تعجيل اجراءات اعادة التنظيم.

وينبغي أن يتضمن مشروع الدليل طريقة تنفيذ اعادة الهيكلة التي تم التفاوض عليها سابقا في عملية خارج المحكمة بواسطة اجراءات رسمية، وأن يضع أحكاما في اطار قانون الإعسار لتيسير اجراءات اعادة التنظيم المعجلة تنص على ما يلي:

"(أ) تعجيل العملية. مثلاً، إذا تم التفاوض بصورة غير رسمية على خطة غير رسمية ومستندات أخرى تلي المتطلبات الرسمية لقانون الإعسار، وكانت هناك أغلبية كبيرة مؤيدة لها، أصبح من الممكن أن تأمر المحكمة بأن يعقد فوراً اجتماع أو جلسة استماعية، حسب الاقتضاء، توفيراً للوقت والنفقات؛

"(ب) منح إعفاء من جزء من الإجراءات الرسمية. مثلاً، إذا اتفقت أغلبية كافية من الدائنين من فئة معينة على خطة غير رسمية للموافقة على إعادة تنظيم بموجب شروط التصويت لقانون الإعسار - بالنسبة للمؤسسات الدائنة عادة - ولم يكن في تنفيذ الخطة ما يحس حقوق الدائنين الآخرين، ربما أمكن أن تأمر المحكمة بعقد اجتماع أو جلسة استماعية بحضور فئة الدائنين المعنية فقط.

"ولكن ليست هناك نية للتوصية بأن تكون الحماية التي توفر بموجب إجراءات إعادة التنظيم المعجلة في المحكمة للدائنين غير المؤيدين للخطة والأطراف الأخرى أقل من الحماية التي توفرها قوانين الإعسار في إجراءات إعادة التنظيم الكاملة. فالمتطلبات الاجرائية لإجراءات إعادة التنظيم المعجلة يجب أن تحتوي أساساً على نفس الضمانات والحمايات التي توفرها إجراءات إعادة التنظيم الكاملة.

"وقد تكون هناك حاجة إلى تعديل قوانين أخرى لتشجيع أو تكييف إجراءات إعادة الهيكلة خارج المحكمة وإجراءات إعادة التنظيم المعجلة، ومنها مثلاً القوانين التي تتطلب موافقة إجماعية على تسوية المديونية خارج نطاق إجراءات الإعسار، والقوانين التي تعرّض المديرين للمساءلة عن العمليات التجارية أثناء فترة التفاوض على إعادة الهيكلة خارج المحكمة، والقوانين التي لا تعترف بالالتزامات بالنسبة للالتزام الممدّد أثناء تلك الفترة، والقوانين التي تقيد تحويل الديون إلى أسهم."

٢٤٥- وقد حظي اقتراح يقضي بتناول هاتين العمليتين في مشروع الدليل بتأييد عام. وقد أعرب عن التأييد بصورة خاصة لأن تدرج في مشروع الدليل مناقشة عن العمليات خارج نطاق المحكمة، بما في ذلك النظر في الظروف التي قد تستخدم فيها تلك العمليات والأطراف التي قد تشارك فيها والآليات القائمة حالياً لتيسير القيام بها. وفيما يتعلق بالإجراءات المعجلة، أعرب عن التأييد لأن تبين الكيفية التي يمكن بها إدماج العمليات خارج نطاق المحكمة في إجراءات إعادة التنظيم المعجلة، ورمي أن ما يلزم صوغه هو تفاصيل الاقتراح الذي يشمل الحالات التي قد تستخدم فيها مثل هذه الإجراءات والمعايير الذي يتم على أساسه استخدامها والضمانات المقدمة إلى الدائنين التي سيكون من الضروري إدرجها.

٢٤٦- ومُنِب إلى الأمانة أن تضع تفاصيل الاقتراح لكي ينظر فيه الفريق العامل في جلسة لاحقة.

٤٥- نطاق قانون الإعسار

٢٤٧- نظر الفريق العامل في الفقرات المتعلقة بنطاق قانون الإعسار الذي كان قد نُقح على أساس مداواته السابقة، وكان نصه كما يلي:

"الغرض من الأحكام المتعلقة بالأهلية والولاية القضائية هو تحديد:

"(أ) أنواع المدينين الذين يمكن أن يخضعوا لقانون الإعسار؛

"(ب) أنواع المدينين الذين يتطلبون معاملة خاصة، وينبغي بالتالي أن يشملهم نظام اعسار متخصص وأن يُستثنوا من النظام العام؛

- "(ج) المدنين الذين لهم صلة بهذه الدولة تكفي لاختصاصهم لقوانينها المتعلقة بالاعسار.
- "(أ) الأهلية
- "(أ) ينبغي أن ينظم قانون الإعسار إجراءات الإعسار الخاصة بجميع المدنين الذين يباشرون أنشطة تجارية [بما في ذلك المنشآت التي تملكها الدولة وتقوم بأنشطة تجارية].
- "(ب) يجوز أن تُستبعد من تطبيق قانون الإعسار العام المصارف وشركات التأمين وسائر الكيانات المحددة ككيانات خاضعة للائحة خاصة ولنظام إعسار متخصص.
- "(٢) الولاية القضائية
- "(أ) يمكن بدء إجراءات الإعسار من جانب المدين أو ضد المدين إذا كان مركز مصالحه الرئيسية واقعاً في الدولة المشترعة.
- "(ب) إذا انتفى ما يثبت العكس، يُفترض أن مركز المصالح الرئيسية للشخص الاعتباري واقع في الدولة التي يوجد فيها مكتبه المسجل.
- "(ج) إذا انتفى ما يثبت العكس، يُفترض أن مركز المصالح الرئيسية للشخص الطبيعي هو في الدولة التي يوجد فيها مكان اقامته المعتاد."

٢٤٨- واقتراح أن يستعاض في الباب الذي يتناول الولاية القضائية عن عبارة "من جانب أو ضد" المدين بعبارة "تجاه" المدين لأن عامل الترابط هو المدين نفسه بكل بساطة. أما مفهوم الطابع الطوعي وغير الطوعي للطلب فقد عولج في الفقرات المتعلقة بطلب الاجراءات وبدونها.

جميع - الطلب والبدء

٢٤٩- نظر الفريق العامل في الفقرات المتعلقة بطلب الاجراءات وبدونها والتي كانت قد نُفِحت على أساس مداواته السابقة، وكان نصها كما يلي:

"الغرض من الأحكام المتعلقة بمعايير الطلب وبدء الاجراءات هو ما يلي:

- "(أ) إتاحة استفادة المدنين والدائنين والهيئات الحكومية بسهولة من قانون الاعسار؛
- "(ب) التمكين من تقديم طلبات استهلال إجراءات الاعسار ومعالجتها بطريقة سريعة وكفؤة وغير مكلفة؛
- "(ج) تيسير الاستفادة من اجراءات الاعسار الأوثق صلة بحالة المدين المالية؛

"(د) حماية المدنيين والدائنين على السواء من إمكانية الاستغلال الجائر لقانون الاعسار، وإرساء ضمانات أساسية.

"(١) يقدم طلب استهلال إجراءات الاعسار إلى المحكمة من جانب:

"(أ) مدین يستطيع أن يبرهن على أنه غير قادر أو سيكون غير قادر على سداد ديونه عند حلول أجل سدادها [أو أن التزاماته تتجاوز قيمة موجوداته]؛

"(ب) دائن واحد أو أكثر ممن لديهم مطالبات على المدین [مستحقة السداد ولم يسدها المدین] أو ممن يستطيعون البرهان على أن المدین [غير قادر على سداد ديونه عند حلول أجل سدادها أو أن التزاماته تتجاوز قيمة موجوداته]؛

"(ج) سلطة حكومية أو غير حكومية مقررّة استناداً إلى [...]".

"(٢) ينبغي أن يثبت طلب استهلال الإجراءات أن المدین معسر، وينبغي أن يبرهن؛ في حالة طلب استهلال إجراءات إعادة التنظيم، على أن هناك إمكانية معقولة لإعادة تنظيم أعمال المدین.

"(أ) في حالة تقديم طلب طوعي من المدین، [يؤدي الطلب وظيفة استهلال تلقائي للإجراءات] [تقرر المحكمة فوراً ما إن كان ينبغي استهلال إجراء الاعسار].

"(ب) في حالة تقديم طلب غير طوعي،

"١" يقدم فوراً إشعار إلى المدین،

"٢" يسمح للمدین بالرد على الطلب،

"٣" تقرر المحكمة فوراً ما إن كان ينبغي استهلال إجراء الاعسار.

"(٣) يجوز للمحكمة أن ترد الإجراءات [أو أن تحوّلها] إذا تقرر أنها أساءة استعمال للإجراءات القضائي.

"(٤) في حالة تقديم طلب طوعي من جانب المدین، يُقدّم إلى الدائنين إشعار باستهلال الإجراءات.

"(أ) يُقدّم الإشعار باستهلال الإجراءات إلى الدائنين كلٌّ على حدة، ما لم تعتبر المحكمة أنه، في ظل الظروف السائدة، سيكون شكل آخر من أشكال الإشعار أكثر ملاءمة. [وينبغي أن يقدم إشعار أيضاً إلى الدائنين المعروفين الذين ليست لديهم عناوين في هذه الدولة. ولا يلزم تفويض التماسي أو إجراء شكلي مماثل آخر. [ملحوظة للفريق العامل: هل يلزم تكرار أحكام القانون النموذجي هنا؟]

"(ب) الاشعار المقدم إلى الدائنين ينبغي:

"١" أن يبين أي فترة زمنية منطبقة لتقديم مطالبة، وأن يحدد المكان الذي يمكن تقديمها فيه؛

"٢" أن يبين ما إن كان يتعين على الدائنين المكفولين بضمان أن يقدموا مطالبة تبعا لكون مطالباتهم مغطاة أو غير مغطاة بقيمة الضمان؛

"٣" أن يشتمل على أي معلومات أخرى يلزم ادراجها في اشعار من هذا القبيل يقدم إلى الدائنين عملا بـ [قانون الدولة وأوامر المحكمة].

٢٥٠ - وقد أعرب عن بعض القلق إزاء تضمين الفقرة (٢) الاشتراط القاضي بأن يظهر المدين أن لديه توقع معقولا من إعادة التنظيم. واقترح أن تشمل الفقرة (٣) إمكانية فرض جزاءات عندما تقدم الطلبات دون سبب وجيه.

٢٥١ - وبسبب ضيق الوقت، لم يكمل الفريق العامل النظر في الفقرات المتعلقة بالطلب والبدء.