

Distr.: General
20 December 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والعشرون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) عن أعمال دورته
السابعة والعشرين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
2	٩-١	أولاً- مقدمة
٤	١٦-١٠	ثانياً- تنظيم الدورة
٦	١٧	ثالثاً- ملخص المداولات والقرارات
٦	١٦٥-١٨	رابعاً- اعداد مشروع دليل تشريعي بشأن قانون الاعسار
٦	٨٠-١٨	١- الجزء الثاني- الفصل الثاني-الطلب والبدء
٦	٣١-١٨	ألف- الأهلية والولاية القضائية (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3)
٩	٨٠-٣٢	باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدئها (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4)
٢٠	١٦٥-٨١	٢- الفصل الثالث- معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الاعسار
٢٠	٩٥-٨١	ألف- الموجودات التي تتأثر (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5)
٢٣	١٢٤-٩٦	باء- حماية حوزة الاعسار والحفاظ عليها (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6)
٢٩	١٤٠-١٢٥	جيم- استعمال الموجودات والتصرف فيها (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.7)
٣٣	١٥٦-١٤١	دال- معاملة العقود (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8)
٣٦	١٦٥-١٥٧	هاء- اجراءات الابطال (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)



أولاً - مقدمة: ملخص مداوات الفريق العامل السابقة

١ - كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (عام ١٩٩٩) اقتراح مقدم من أستراليا (A/CN.9/462/Add.1) بشأن الأعمال المقبلة المحتملة في مجال قانون الإعسار. وقد أوصى ذلك الاقتراح بأن 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 منظمات دولية لديها دراية واهتمام بقانون الإعسار، هي محفل مناسب لمناقشة مسائل قانون الإعسار. وحث 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 نوع نظام الإعسار الذي اعتمده بلد ما قد أصبح عاملا رئيسيا في تحديد 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 يتعدّد التوصل إلى قانون نموذجي مقبول عالميا، وإنه لا بد لأي عمل من اتباع نهج مرّن يتيح للدول بدائل مختلفة وخيارات سياسية. ومع أن اللجنة استمعت إلى عبارات تأييد لتلك المرونة، فقد أثقّ عموما على أنه لا يمكن للجنة أن تتخذ قرارا نهائيا تلتزم فيه 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 يتولى إعداد اقتراح بشأن الجدوى، لكي تنظر فيه اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين. وعقد الفريق العامل تلك الدورة الاستطلاعية في فيينا من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

٤ - وفي دورتها الثالثة والثلاثين، عام ٢٠٠٠، أحاطت اللجنة علما بالتوصية التي قدمها الفريق العامل في تقريره (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 نهج مرنة لوضع تلك الأهداف والسمات موضع التنفيذ، ويتضمن مناقشة للنهج البديلة المحتملة والمزايا والمساوئ المتصورة لتلك النهج.^(١)

٥- وأثفق 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 للاخصائيين في شؤون الإعسار) واللجنة ياء (Committee J) التابعة لشعبة قانون الأعمال التجارية بالرابطة الدولية لنقابات المحامين. وأشار إلى أن الأمانة، بغية التعرف على آراء تلك المؤسسات والافادة من خبرتها، قد نظمت، بالتعاون مع "إنسول" والرابطة الدولية لنقابات المحامين، الندوة العالمية بشأن الاعسار المشتركة بين الأونسيترال وإنسول والرابطة الدولية لنقابات المحامين، والتي عُقدت في فيينا من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

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

٧- وأحاطت اللجنة علما بتقرير الندوة وأبدت ارتياحها له، وأشادت بما أنجز من عمل حتى ذلك الحين، ولا سيما عقد الندوة العالمية بشأن الاعسار وجهود التنسيق مع أعمال المؤسسات الدولية الأخرى 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، وهو عمل ينبغي أن يتخذ 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.^(٢)

٨- وشرع الفريق العامل المعني بقانون الاعسار في دورته الرابعة والعشرين (نيويورك، ٢٣ تموز/يوليه إلى ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١) في تناول هذا العمل استناداً إلى المشروع الأول للدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار. ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/504. واستمر ذلك العمل في دورتي الفريق العامل الخامسة والعشرين (فيينا، ٣-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) والسادسة والعشرين (نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢). ويرد تقريراً هاتين الدورتين في الوثيقتين A/CN.9/507 و A/CN.9/511، على التوالي.

٩- وعرضت على اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين، عام ٢٠٠٢، تقارير دورات الفريق العامل الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين والسادسة والعشرين. ونوّهت اللجنة بأن الفريق العامل ناقش في دورته السادسة والعشرين التوقيت المرجّح لانجاز عمله، وبأنه رأى أنه سيكون أفدر على تقديم توصية إلى اللجنة بهذا الشأن بعد دورته السابعة والعشرين (٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) عندما تتاح له فرصة استعراض مشروع جديد للدليل التشريعي. وطلبت اللجنة إلى الفريق العامل أن يواصل إعداد الدليل التشريعي وأن ينظر أثناء دورته السابعة والعشرين في موقفه بشأن توقيت إنجاز عمله.^(٣)

ثانياً- تنظيم الدورة

١٠- عقد الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار)، الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته السابعة والعشرين في فيينا، من ٩ الى ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية-الاسلامية)، إيطاليا، البرازيل، تايلند، رواندا، رومانيا، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المكسيك، المملكة المتحدة، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١١- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأردن، أستراليا، اندونيسيا، أوكرانيا، ايرلندا، بلغاريا، بولندا، تركيا، الجمهورية العربية السورية، الجزائر، جمهورية كوريا، سلوفاكيا، سويسرا، الفلبين، فنزويلا، لبنان، نيجيريا.

١٢- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المؤسسات الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي؛ (ب) المؤسسات الدولية - الحكومية: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية، السوق المشتركة لافريقيا الشرقية والجنوبية (الكوميسا)، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص؛ (ج) المؤسسات غير الحكومية المدعوة من جانب اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين (ABA)، المؤسسة الأمريكية للمحامين (ABF)، مركز الاختصاص القانوني (CLC)، الفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه (GRIP 21)، الاتحاد الدولي للاخصائيين في شؤون الإعسار (إنسول)، الرابطة الدولية لنقابات المحامين (IBA)، اللجنة بيا (Committee J) التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين، المعهد الدولي لشؤون الإعسار.

١٣- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويسيت ويسيتسورا-آت (تايلند)؛

المقرر: السيد لويس أومبيرتو أوستاريز غونزاليس (كولومبيا).

١٤- وكان معروضاً على الفريق العامل مذكرة من الأمانة: مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.63 و Add.3 إلى Add.15). وكان قد جرى تنقيح تلك الوثائق، التي تتضمن نص الدليل والتعليقات عليه، مع التوصيات، على ضوء مناقشات الفريق العامل في دورتيه الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين.

١٥- وأتيحت للفريق العامل أيضاً وثائق المعلومات الخلفية التالية: الأعمال المقبلة المحتملة بشأن قانون الإعسار: مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.50)؛ تقارير الأمين العام؛ A/CN.9/WG.V/WP.54 و Add.1 و Add.2؛ A/CN.9/WG.V/WP.55؛ A/CN.9/WG.V/WP.57؛ A/CN.9/WG.V/WP.58؛ A/CN.9/WG.V/WP.59؛ A/CN.9/WG.V/WP.61 و Add.1 و Add.2؛ تقرير الندوة العالمية بشأن الإعسار المشتركة بين الأونسيترال و"إنسول" والرابطة الدولية لنقابات المحامين (٢٠٠٠) (A/CN.9/495)؛ تقريراً الأونسيترال عن أعمال دورتيها الرابعة والثلاثين (٢٠٠١) (A/56/17) والخامسة والثلاثين (٢٠٠٢) (A/57/17)؛ تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دوراته الثانية والعشرين (١٩٩٩) (A/CN.9/469)؛ والرابعة والعشرين (تموز/يوليه - آب/أغسطس ٢٠٠١) (A/CN.9/504)؛ والخامسة والعشرين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) (A/CN.9/507)؛ والسادسة والعشرين (أيار/مايو ٢٠٠٢) (A/CN.9/511).

١٦- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

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

ثالثاً - ملخص المداولات والقرارات

١٧ - استعرض الفريق العامل مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار، بادئاً بالوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3، وواصل استعراضه حتى التوصية (٧٦) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9. وترد أدناه مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن مختلف اضافات الوثائق. ولاحظ الفريق العامل أنه قد لا يكون هناك وقت كاف لإعداد تنقيحات للنصوص التي نظر فيها الفريق أثناء دورته الحالية لكي يتسنى للفريق مواصلة النظر فيها أثناء دورته الثامنة والعشرين في نيويورك (٢٤ - ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣). واستجابة لطلب اللجنة بالنظر في موقفه المتعلق بانجاز الدليل التشريعي، أكد الفريق العامل على الحاجة لوضع الدليل بصيغته النهائية في أقرب وقت ممكن وأوصى بأنه على الرغم من أن مشروع الدليل ربما لا يكون جاهزاً لكي تعتمد اللجنة بصورة نهائية في عام ٢٠٠٣ فإنه ينبغي مع ذلك عرض مشروع على اللجنة في عام ٢٠٠٣ لكي تنظر فيه بصفة أولية وتجري تقييماً للسياسات التي يستند إليها الدليل التشريعي. ومن شأن هذا النهج أن ييسر استخدام الدليل التشريعي كأداة مرجعية قبل اعتماده بصفة نهائية في عام ٢٠٠٤ ويتيح الفرصة للبلدان التي لم تشارك في أعمال الفريق العامل للنظر في تطور الدليل. ولو حظ أن الفريق العامل ربما يحتاج إلى دورات أخرى في النصف الثاني من عام ٢٠٠٣ وربما حتى في النصف الأول من عام ٢٠٠٤ من أجل تحسين النص تمهيداً لاعتماده بصفة نهائية.

رابعاً - إعداد مشروع دليل تشريعي بشأن قانون الإعسار

١ - الجزء الثاني - الفصل الثاني - الطلب والبدء

ألف - الأهلية والولاية القضائية (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3)

الفقرتان ١ و ٢ - الأهلية: المدينون الذين يتعين أن يشملهم قانون الإعسار

١٨ - كان هناك تأييد عام للإبقاء على مضمون الفقرتين ١ و ٢ بصيغتهما الواردة في المشروع.

الفقرتان ٣ و ٤ - المدينون: الأفراد الذين يزاولون أنشطة تجارية

١٩ - اقترح، بالنظر إلى أن إعسار الأشخاص الطبيعيين يتطلب وجود اعتبارات اجتماعية وسياساتية تختلف عن التي يتطلبها إعسار الكيانات التجارية، إما أن تحذف المناقشة الواردة في التعليق أو أن تنقل إلى باب منفصل وتناقش فيها الاعتبارات المختلفة مناقشة أكثر

اكتمالا. غير أنه أعرب، بعد المناقشة، عن تأييد عام للإبقاء على ما ورد بشأن الأفراد الذين يزاولون أنشطة تجارية، ولانطباق قانون الإعسار على أولئك الأفراد بالصيغة الواردة في المشروع. ولوحظ أنه في العديد من البلدان يضطلع بالتجارة الأفراد، ومن شأن حذفهم أن يؤثر تأثيرا كبيرا على أعمال قانون الإعسار وفعاليتها.

الفقرتان ٥ و ٦ - المنشآت التجارية المملوكة للدولة

٢٠ - أعرب عن شاغل بشأن المنظمات الحكومية والبلديات والكيانات الأخرى المماثلة، وما إن كان الدليل يشملها أو ينبغي أن يشملها. وكان هناك اتفاق عام على أن الدليل ينبغي أن لا ينطبق إلا على المنشآت التجارية، التي لن تشمل الكيانات الحكومية أو الكيانات المماثلة إلا بقدر ما تكون داخلة في تعريف المنشأة التجارية المملوكة للدولة وتضطلع بأنشطة تجارية. ولتوضيح النص الحالي، طلب إلى الأمانة أن تضيف عبارة مفادها أنه ليس مقصودا أن ينطبق الدليل على الدول، والحكومات دون الوطنية، والبلديات، والأنواع الأخرى المماثلة من الكيانات.

٢١ - ورئي أن مضمون الفقرة ٦ مقبول.

الفقرات ٧ إلى ٩ - الولاية القضائية: مركز المصالح الرئيسية

٢٢ - أعرب عن تأييد لاقتراح بأن تعدّل الفقرات لكي تتماشى مع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وعلى وجه الخصوص مع المادة ٢٨ واستهلال إجراءات الإعسار غير الرئيسية على أساس وجود الموجودات.

٢٣ - واقترح أن لا يركز الدليل إلا على المكتب المسجل للمدين، وأن لا ينشئ افتراضا بشأن مركز المصالح الرئيسية. غير أنه كان هناك، بعد المناقشة، اتفاق عام على أنه ينبغي الإبقاء على الافتراض، ولا سيما لتناول الحالات التي لا يكون فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين متطابقا مع المكتب المسجل للمدين، وهي حالة تصادف كثيرا في الممارسة.

٢٤ - وبشأن الحاشية ١ للفقرة ٩ من الدليل، كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أن 'القانون النموذجي ودليل الاشتراع' ينبغي إدراجهما بصفة فصل إضافي من فصول الدليل. وسلّم بأن تناول المسائل عبر الحدودية هو جزء جوهري من نظام الإعسار العصري، ومن شأن إدراج 'القانون النموذجي ودليل الاشتراع' أن يساعد قراء الدليل. ولوحظت الحاجة إلى ضمان الاتساق بين الدليل والقانون النموذجي، وأنه ربما يلزم إدخال تغييرات طفيفة على الدليل لتحديث إشارات مرجعية معينة.

الفقرات ١٠ إلى ١٣- إثبات الموجودات ووجودها

٢٥- رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرات مقبول.

التوصيات

٢٦- اقترح أن تحذف كلمة "العام" الواردة بين معقوفتين في البندين (أ) و (ب) من الفقرة الخاصة بالغرض، باعتبارها عبارة لا ضرورة لها. غير أنه كان هناك تأييد واسع للاحتفاظ بالعبارة بغية منع الغموض، ولا سيما في الحالات التي تكون فيها للدول نظم إعسار خاصة (متميزة عن القانون العام للإعسار) لأنواع معينة من المنشآت التجارية. ولوحظ أنه إذا أبقى على العبارة فينبغي أن تستخدم استخداما متسقا في جميع أجزاء الدليل.

٢٧- وقيل إنه ربما يكون مما يساعد على التفسير أن يضاف وصف يقيد عبارة "المحاكم" الواردة في البند (د) من باب "الغرض". واقترح أيضا حذف البند (د) على أساس أن مسألة التفويض القضائي ينبغي أن يحددها قانون كل بلد على حدة. وقيل، ردا على ذلك، إن هناك حاجة إلى تحديد الجهة التي يمكن أن تتخذ فيها إجراءات الإعسار، بغية تيسير تقديم طلب بدء الإجراءات. وبعد المناقشة، كان هناك تأييد واسع للإبقاء على البند (د). واقترح أن يمضي الدليل إلى أبعد من ذلك، فبيّن أنواع المحاكم التي يمكن أن تفتتح الإجراءات، من حيث المكان ومن حيث موضوع الدعوى. ونال ذلك الاقتراح بعض التأييد.

٢٨- وطرح سؤال عما إن كانت المنظمات غير الهادفة إلى الربح التي تضطلع بأنشطة تجارية، مثل المستشفيات، ستدخل في إطار معنى عبارة "تجارية". واقترح، لتوضيح تلك المسألة، أن تضاف عبارة "بغرض الربح أو لغير غرض الربح" لتقييد عبارة "تجارية" الواردة في التوصية (١١). واتفق على أن مضمون التوصية (١٢) مقبول بالصيغة الواردة في المشروع.

٢٩- واقترح أن تدرج في التوصية (١٣) عبارة "وجود موجودات". بيد أنه أشير إلى أن التوصية اعتمدت باعتبارها نهجا مرنا لا يقترح سوى حد أدنى من الأسباب وعلى سبيل المثال لا الحصر، كما اتفق على ذلك الفريق العامل في دورته السادسة والعشرين. ولوحظ أنه يمكن إدراج إشارة صريحة إلى 'القانون النموذجي ودليل الاشتراع'، بغية استيعاب ما ورد فيهما بشأن وجود الموجودات كأساس لبدء إجراءات الإعسار.

٣٠- واقترح حذف عبارة "عمليات" من التوصية (١٥)، بغية ضمان الوضوح. غير أنه لوحظ أن النص يستند إلى القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ولذلك ينبغي الإبقاء عليه بصيغته الواردة في المشروع.

٣١- واقترح أيضا تعديل التوصية (١٦) لكي يكون نصها كما يلي: "ينبغي أن يبين قانون الإعسار بوضوح ما هو نوع المحاكم ذات الاختصاص فيما يتعلق بإجراءات الإعسار وما هي المحاكم المعنية ذات الاختصاص فيما يتعلق بالمسائل الناشئة عن اتخاذ إجراءات الإعسار". ونال ذلك الاقتراح بعض التأييد. وذهب اقتراح آخر إلى حذف الإشارة الواردة في التوصية إلى "قانون الإعسار"، لأن القواعد الخاصة بالولاية القضائية لا يلزم بالضرورة أن تكون واردة في قانون الإعسار.

باء- معايير طلب استهلال الإجراءات وبدئها (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4)

الفقرات ١٤ إلى ١٦ - مقدمة

٣٢- اتفق الفريق العامل على مقبولة مضمون الفقرات.

الفقرات ١٧ إلى ٢٢- معايير طلب استهلال الإجراءات

٣٣- أعرب عن شيء من القلق فيما يتعلق بمعاملة معيار السيولة ومعيار الميزانية باعتبارهما بديلين يمكن أن يختارهما المشتري (وهو نهج يتجسد في عدد من الفقرات). وقيل إنه ينبغي للدليل أن يوضح أن المعيارين كليهما يمكن إدراجهما في قانون الإعسار ويمكن بدء إجراءات الإعسار حيثما يمكن للمدين أن يستوفي أيا من هذين المعيارين. وفيما يتعلق بمعيار الميزانية، لوحظ أن هذا المعيار قد يكون مضللا لأنه يركز على ما هو أساسا مسألة محاسبية وهي الكيفية التي ستقيم بها الموجودات، وقد يثير مسائل تتعلق بما إن كانت الميزانية يمكن الوثوق بها. واقترح أن يركز الدليل بدلا من ذلك على ما إن كانت موجودات المدين (مهما تكن قيمتها) كافية للوفاء بالتزاماته، وهو ما يمكن أن يسمى على نحو أنسب معيار الموجودات. ولوحظ أن الأفكار المحسدة في الفقرات ١٧ إلى ٢١ مقبولة، ولكن قد تكون هناك حاجة لشيء من إعادة التنظيم وإعادة الصياغة لجعل التعليق أكثر وضوحا ولبيان نقاش الفريق العامل بشأن معيار الميزانية. وقيل أيضا إنه قد يكون من المفيد أن يشمل الدليل بعض المؤشرات للتوقف العام عن السداد، مثل الإخفاق في سداد الإيجار والمرتبات ومستحقات الموظفين وغير ذلك من تكاليف المنشأة الأساسية.

الفقرة ٢٣- التصفية: الأطراف التي يجوز لها طلب استهلال الإجراءات

٣٤- لوحظ أن بعض قوانين الإعسار تنص على بدء إجراءات الإعسار من جانب المحكمة بمبادرة منها، وأن هذا الاحتمال ينبغي أن يدرج في الدليل. وردا على ذلك، أشير إلى أنه ينبغي التمييز بوضوح بين حالة أن تطلب محكمة بدء الإجراءات وحالة أن تتخذ قرارا ببدء الإجراءات بناء على طلب مقدم من طرف آخر. وذكر أن السماح للمحكمة باتخاذ الإجراءات بناء على طلب مقدم من شأنه أن يوجد نزاعا أو تحيزا محتملا وأن يكون مخالفا لنظام الإعسار الواضح والشفاف والقابل للتنبؤ به الذي يوصي به في الدليل. واتفق الفريق العامل على أنه ينبغي ألا تكون المحكمة قادرة على بدء الإجراءات بمبادرة منها، وألا تبدأها إلا بناء على طلب مقدم من طرف آخر.

الفقرات ٢٤ إلى ٢٦- التصفية: الطلب المقدم من المدين

٣٥- أعرب عن الانشغال من أن الجزء الثاني من الجملة الأولى من الفقرة ٢٤ يشير إلى أن المحكمة يمكن أن تبدأ الإجراءات حتى وإن لم يستوف المدين أي معيار للإعسار. وردا على ذلك، لوحظ أنه بينما يجوز من حيث الممارسة أن يعامل الطلب المقدم من المدين معاملة أكثر مرونة فيما يتعلق بالمتطلبات الصارمة، لا يجدر أن يوحي بأن الإجراءات يمكن أن تبدأ بناء على طلب من المدين حيثما يعترض الدائنون على ذلك البدء أو حيثما يبلغ القيام بذلك مبلغ إساءة استعمال الإجراء القضائي. وقيل إنه يتعين التمييز بين قبول ما يقوله المدين بشأن وضعه المالي حيثما لا تثار اعتراضات، من قبل الدائنين مثلا، وعدم استجواب المدين بشأن ظروفه المالية حيثما يكون ثمة شك حول وضعه المالي أو حيثما يثير الدائنون اعتراضات على بدء الإجراءات. ولوحظ أن بعض قوانين الإعسار تنص بالفعل على أن إعلان الإعسار من قبل المدين يبلغ مقام وجود فرضية الإعسار، أو يعامل كدليل كاف على الإعسار لبدء الإجراءات دون مزيد من التحقق. وجرى التساؤل عما إن كان النهج الأخير مستصوبا وما إن كان ينبغي أن يشترط مزيد من الإثبات أو يمكن أن يطالب به من قبل الدائنين أم لا. ولوحظ أن هذا النهج يجري النظر فيه حاليا في بلد واحد يجري إصلاحا لقانون الإعسار الخاص به. وكمسألة تتعلق بالصياغة، اقترح أن تنتهي الجملة الثانية من الفقرة ٢٤ بعد عبارة "لا يكون قادرا على سداد ديونه"، لاستبعاد أي قدر من عدم اليقين. واتفق الفريق العامل على أن هذه المسائل تتطلب مزيدا من الإيضاح والنقاش في الدليل.

الفقرات ٢٧ إلى ٣١- التصفية: الطلب المقدم من الدائن

٣٦- فيما يتعلق بالاشتراط الوارد في الفقرة ٢٧ بأن لا يكون الدين موضع نزاع، قيل إنه لا يلزم أن يكون الدين بكامله غير خاضع لنزاع، بل أن يكون قسط كبير منه غير خاضع لنزاع أو غير خاضع لمقاصّة. واتفق على أنه ينبغي إيلاء مزيد من النظر إلى هذه المسألة.

٣٧- ومع ملاحظة أن الدائنين الذين يجوزهم ديون لم يحل أجل سدادها قد تكون لهم مصلحة مشروعة في إجراءات الإعسار، أشير إلى أنه بمقتضى بعض قوانين الإعسار لا يمكن المطالبة بدين ما لم يحل أجله وحتى يحل هذا الأجل. وبمقتضى قوانين إعسار أخرى، يجوز أن يشكل الإخفاق في سداد قسط من دين طويل الأجل أساسا لطلب يقدمه الدائن. واقترح أن يدرج هذان المثالان في النقاش.

٣٨- وناقش الفريق العامل مسألة ما إن كان يمكن لدائن مفرد أن يطلب بدء الإجراءات والطريقة التي يكون بها لعدد الدائنين المطلوب علاقة بقيمة مطالباتهم. وأعرب عن رأي مؤداه أنه قد تنشأ مشاكل، على سبيل المثال، حيثما يكون لدى مدين عدد من صغار الدائنين الذين يمكن أن يسدد لهم ودائن كبير مفرد لا يستطيع أن يسدد له؛ وفي هذه الحالة لا ينبغي أن يكون قادرا على طلب بدء الإجراءات إلا الدائن الكبير المفرد. وقيل إنه يمكن التمييز بين عدد الدائنين المطلوب لتقديم طلب وما يشترط إثباته - سواء أكان عدم قدرة المدين على السداد يتعلق ببعض ديونه أو كلها أو أغلبها. وأعرب عن رأي آخر مؤداه أنه يمكن لدائن مفرد أن يطلب بدء الإجراءات حيثما يكون قد اتبع الإجراء الوارد في الفقرة ٢٧ وقدم مطالبة بالسداد ولم يتم الوفاء بها. وبعد النقاش، اتفق على أن الدليل يعالج على نحو كاف مختلف الخيارات فيما يتعلق بطلبات الدائنين وأن هذه الخيارات مقبولة بالنحو الذي صيغت به.

٣٩- وكمسألة تتعلق بالصياغة، اقترح أن يستعاض عن عبارة "غير المكلف" الواردة في الفقرة ٢٨ بعبارة "الفعال من حيث التكلفة". وأعرب عن التأييد لهذا التغيير.

٤٠- واتفق الفريق العامل على أن مضمون الفقرات ٢٩ إلى ٣١ مقبول.

الفقرتان ٣٢ و٣٣- الطلب المقدم من سلطة حكومية

٤١- سئل عما إن كانت الفقرة ٣٢ تعالج الحالة التي تكون فيها سلطة حكومية هي الدائن، وتعالج الفقرة ٣٣ الحالات الأخرى التي لا تكون فيها السلطة الحكومية هي الدائن ويكون الغرض من إجراءات الإعسار فيها ليس معالجة حالة الإعسار بل معالجة مسائل مثل

الاحتياط أو غيره من الأفعال الإجرامية. ووافق الفريق العامل على هذا التفسير، وعلى أنه يلزم التعبير عن التمييز تعبيرا أكثر وضوحا في النص.

الفقرتان ٣٤ و ٣٥ - إعادة التنظيم: الطلب المقدم من المدين

٤٢ - كان هناك عامل إضافي اقترح تأييدا لتخفيف معايير البدء الخاصة بإعادة التنظيم واقترح إدراجه في الفقرة ٣٥، وهو الحاجة إلى تشجيع المدينين على تقديم الطلب في مرحلة مبكرة من مصاعبهم المالية، وذلك مثلا حيثما يؤدي سداد الديون التي حان أجلها إلى تسبب مشقة مالية ولكن ليس بالضرورة تسبب إعسار. ولوحظ أن تلك الحالة قد تدخل في نطاق معنى انعدام القدرة مستقبلا على السداد، الوارد في التوصية ١٨ (أ).

الفقرات ٣٦ إلى ٤٠ - الطلب المقدم من الدائن

٤٣ - قيل إن هذا الباب يمكن تحسينه بإعادة صياغته من أجل الفصل بين فكرتين رئيسيتين هما: اعتماد نهج مرن تجاه تحديد معايير البدء للدائنين لكي يتسنى التغلب على الصعوبات العملية التي تصادف، مثل احتياج الدائنين إلى تقديم طلب البدء حيثما يكون المدين غير راغب أو غير قادر على تقديمه (وذلك مثلا بسبب أن الإدارة تركت العمل مع المدين) واحتمال تثبيط الدائنين عن تقديم الطلبات إذا كان يشترط على الدائن الذي يقترح إعادة التنظيم أن يرهن على توافر إمكانيات كافية لتحقيق إعادة تنظيم ناجحة.

٤٤ - وقيل أيضا إنه يلزم التمييز بوضوح بين طلبات المدينين وطلبات الدائنين، ويمكن أن ييسر الدليل ذلك التمييز بطريقة أفضل بعرض القواعد المشتركة لنوعي الطلبات كليهما ثم مناقشة كل من الإجراءات على حدة.

٤٥ - وذهب اقتراح آخر إلى تعديل الإشارة الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ٣٦ إلى تعزيز قيمة مطالبات الدائنين لتشير إلى تعزيز قيمة الموجودات وزيادة العائد الذي يناله الدائنون من مطالباتهم.

٤٦ - ولوحظ أن العبارة الاستهلاكية من الفقرة ٤٠، وهي "ولهذه الأسباب"، ليست لها بالضرورة صلة بالفقرة السابقة، وينبغي توضيحها.

الفقرات ٤١ إلى ٤٣ - المسائل الإجرائية

٤٧- اقترح تعديل عنوان الفقرة ٤١ ليصبح "تقديم طلب البدء"، لكي يتجلى فيه المحتوى بدقة أكبر. وذهب اقتراح آخر إلى أن تكتفي الفقرة بالإشارة إلى أن العملية يمكن بدؤها بتقديم طلب إلى محكمة مختصة، دون أي مزيد من المناقشة للتفاصيل. وردا على ذلك، لوحظ أنه بما أن بعض الولايات القضائية تقضي بإمكانية استهلال الإجراءات دون تدخل المحكمة فينبغي الإبقاء على مشروع الفقرة الحالي، أو إضافة جملة أولى جديدة مفادها أنه "ينبغي أن ينص قانون الإعسار على كيفية بدء عملية الإعسار". ولوحظ أيضا أن قوانين منطبقة أخرى يمكن أن تؤثر في الطريقة التي تستهل بها الإجراءات.

٤٨- واتفق عموما على أن الباب قد يحتاج إلى تعديل طفيف بغية التسليم بأن تدخل المحكمة قد لا يكون ضروريا لاستهلال العملية، كما هو مبين في ما يتصل بالفقرة ٤١. وكان هناك اقتراح بإدراج إضافة إلى الدليل لتوضيح أسباب اشتراط قرار من المحكمة، وهي أنه يساعد على الوقاية من إساءة الدائنين استغلال الإجراءات.

٤٩- وتمثلت ملاحظة، تنطبق عموما على الفقرتين ٤٢ و ٤٣، في أنه ينبغي التمييز بوضوح أكبر بين الإجراءات الطوعية والإجراءات غير الطوعية. وعلاوة على ذلك، اقترح أن ينص صراحة في الدليل على التركيز على الإجراءات غير الطوعية، لأن الباب يركز حاليا على تلك الإجراءات.

٥٠- وذهب اقتراح نال التأييد إلى أن يشير الدليل إلى التحول الجاري في عدد من قوانين الإعسار صوب منح المدين حقا أساسيا في أن تستمع إليه المحكمة أو الهيئة التي ستبت في طلب البدء.

٥١- واقترح أن تحذف عبارة "الكي يتهرب من دائنيه" من الجملة الثانية من الفقرة ٤٣، لأنه توجد أشكال أخرى من إساءة الاستغلال لا يلزم ذكرها تفصيلا في الدليل. واقترح تعديل نص الجملة الأخيرة من الفقرة ٤٣ لتشدد على الحاجة إلى قواعد واضحة بشأن انطباق وقف الإجراءات على هذه الفترة المعترضة وإدراج إشارة مرجعية إلى الفصل الثالث.

٥٢- واقترح إدراج إشارة مرجعية أخرى إلى المناقشة الواردة في الدليل بشأن مسؤوليات مديري أو إدارة المدين عن تقديم طلب إجراءات الإعسار (الفقرتان ٢٢٩-٢٣٠، الفصل الرابع، الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10).

٥٣ - وقدمت عدة اقتراحات صياغية، وهي: حذف عبارة "مركبة" من الجملة الأولى من الفقرة ٣٨؛ والاستعاضة عن عبارة "طلب بدء الاجراءات" الواردة في الفقرة ٤١ بإشارة أكثر ملاءمة إلى الإغاثة أو بدء الإجراءات.

الفقرتان ٤٤ و ٤٥ - المسائل الإجرائية: وضع أجل زمني لاتخاذ قرار بدء الإجراءات

٥٤ - رئي أن مضمون الفقرات مقبول.

الفقرة ٤٦ - المسائل الإجرائية: رفض طلب البدء

٥٥ - أعرب عن تأييد لاقتراح إعادة صياغة الباب لكي ينطبق على الإجراءات الطوعية وغير الطوعية على السواء وتعديل العنوان ليصبح "رفض طلب بدء الإجراءات أو رد الدعوى". واستذكر أن الفريق العامل تناول تلك المسألة في دورته السادسة والعشرين (انظر الفقرة ٣٧ من الوثيقة A/CN.9/511). وطلب إلى الأمانة أن تضيف إلى الدليل تعليقا وتوصيات (انظر أيضا الفقرة ٨ أدناه) بشأن رد الدعوى. واقترح أن يتناول أي تنقيح جميع الترتيبات الممكنة بموجب القوانين الراهنة، بما فيها الترتيبات التي تسمح ببدء الإجراءات التلقائي.

٥٦ - وذهب اقتراح آخر إلى أنه، في حين أن أسباب رفض الطلب المقدم من المدين ينبغي إبقاؤها عند حد أدنى ومنح المدين فترة زمنية محدودة لمعالجة أي عيوب في طلبه، فإن الشروط الموضوعية على الدائنين ينبغي أن تطبق بتشدد أكثر.

٥٧ - وقدم عدد من الاقتراحات بشأن تعديل الأسباب الواردة في الفقرة ٤٦ لرفض طلب بدء الإجراءات. ولوحظ أن الفريق العامل ينبغي أن لا يخلط، لدى إعادة النظر في القائمة الحالية، بين أسباب الرفض وحالات إساءة استغلال الإجراءات التالية، التي يمكن تناولها في إطار رد الدعوى. وأعرب عن تأييد للإبقاء في القائمة، بشكل أو آخر، على سبب حصول المدين على مدفوعات سداد تفضيلية، لأنه لوحظ أنه ليس من غير المعتاد في حالة طلب البدء غير الطوعي أن يضغط على المدين بشأن تلك المدفوعات، وأن أي شكل من أشكال الإكراه بشأن الدفع يمكن أن يكون استخداما غير لائق لإجراءات الإعسار. وذهب رأي معارض إلى أنه سيكون من غير اللائق أن تتخذ المحكمة هذا القرار، لأن فحص تلك المدفوعات هو وظيفة رئيسية من وظائف إجراءات الإعسار.

٥٨ - واقترح أن يحذف من القائمة استخدام إجراءات الإعسار كبديل لآلية إنفاذ تحصيل الديون، على أساس أنه، على الرغم من أنه ربما يكون استخداما غير لائق للإعسار، فإنه لا

ينبغي أن يمثل، في حد ذاته، سببا لرفض الطلب. وكانت الإضافات المقترحة لأسباب الرفض عدم كفاية الموجودات (الذي ينبغي أن يشار فيه إشارة مرجعية إلى المناقشة الواردة في الفقرتين ٥٢ و ٥٣ بشأن الحوزات الخالية من الموجودات وأن تدرج ملحوظة في الفقرة ٤٦ مفادها أن ذلك السبب للرفض ليس مسلما به في جميع الدول)، والتورط في احتيال أو نشاط إجرامي آخر.

٥٩- وقدم عدد من الاقتراحات الصياغية، كما يلي: في الجملة الثالثة من الفقرة ٤٦، إضافة عبارة "دون مبرر"؛ وتغيير عبارة "to obtain" إلى "obtaining" (في النص الانكليزي)؛ وحذف عبارة "للديون بالكامل" (ليصبح نص المثال: "وحيث يستخدم المدين الإعسار كوسيلة لمراوغة الدائنين وحرمانهم دون مبرر من السداد الفوري، أو للتوصل من التزامات ثقيلة العبء مثل عقود العمل)؛ وإضافة عبارة "غير لائق" بعد عبارة "بدليل" في المثال الرابع.

الفقرات ٤٧ إلى ٥١- المسائل الإجرائية: الإشعار ببدء الإجراءات

٦٠- قيل إنه يلزم التمييز بوضوح في الدليل بين الإشعار بتقديم الطلب والإشعار ببدء الإجراءات، لأن نتائج متباينة تترتب في الحالتين. وينبغي أن تتناول الفقرة ٤٧، صراحة، الإشعار ببدء الإجراءات.

٦١- وأعرب عن تأييد قوي للتشديد في الفقرة ٤٩ على أن للمدين حق أساسي في تلقي الإشعار (وينبغي أن يشار في ذلك إشارة مرجعية إلى المناقشة الواردة في الفقرات ٢١٨-٢٢٠ من الفصل الرابع من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10 لحقوق المدين)، وعلى أنه لا ينبغي إتاحة الاستغناء عن توجيه إشعار إلى المدين إلا في ظروف استثنائية للغاية، مثلا حيثما يحتمل أن يتصرف المدين تصرفا يضر الدائنين أو حيثما يكون المدين قد اختفى. وردا على ذلك، أشير إلى أنه إذا لم يوجه إشعار إلى المدين فيمكنه أن يواصل التصرف تصرفا يضر بالحوزة. ولوحظ أيضا أن مسألة تصرف المدين تصرفا يضر بالدائنين قد يكون الأفضل تناولها باتخاذ تدابير مؤقتة. وأعرب عن تأييد قوي للإبقاء على اشتراط توجيه الإشعار حتى حيثما يكون المدين قد اختفى. وحيثما يسعى المدين إلى تفادي استلام إشعار شخصي، قد تكفي اشتراطات الإشعار العلني، أو يمكن توجيه الإشعار إلى آخر عنوان معروف للمدين.

٦٢- وقيل إنه يلزم في حالات الطلب الطوعي، حيثما يكون هناك تأخير بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات، توجيه إشعار إلى الدائنين بتقديم الطلب، لكي يتمكنوا من اتخاذ

قرار عن علم بشأن ما إن كانوا سيواصلون تقديم الخدمات إلى المدين مع إمكانية تكبد المزيد من الديون أثناء الفترة المعترضة.

٦٣- واقترح عدد من الخيارات لفعالية توجيه الإشعار (انظر الفقرة ٧٤).

٦٤- ولوحظ أن عبارة طلب "غير طوعي" أو طلب "من الدائن" الواردة في الجملة الأولى من الفقرة ٤٩ قد تؤدي إلى الالتباس لأن الطلبات غير الطوعية لا تقتصر بالضرورة على الطلبات المقدمة من الدائنين، وينبغي توضيح المصطلحات.

٦٥- واقترح أن تضاف أيضا النقابات وممثلو أرباب العمل إلى القائمة الواردة في الفقرة ٥٠ بالأطراف التي يوجه إليها الإشعار بالبدء.

الفقرات ٥٢ إلى ٥٤- المسائل الإجرائية: حوزات الإعسار بدون موجودات

٦٦- أعرب عن تأييد لإضافة استصواب رد اعتبار منظمي المشاريع وغيرهم من الأفراد الضالعين في أنشطة تجارية وتشجيع نفس هذه الأطراف على المحازفة الاقتصادية، كسببين إضافيين لتناول إدارة الجهات المدينة الحالية من الموجودات. واقترح أن تضاف إشارة إلى الإيرادات بغية تناول المدينين الذين ليست لهم موجودات ولكن لهم مصدر إيرادات منظم ولا ينبغي أن يعاملوا في سياق الحوزات التي "بدون موجودات".

الفقرتان ٥٥ و ٥٦- تكاليف إجراءات الإعسار

٦٧- أدلي بتعليق مفاده أن الفقرة، كما وردت في المشروع، يتجلى فيها إدراك أهمية فعالية التكاليف في تصميم نظام الإعسار، دون استنباط أي استنتاج فعال. واقترح أن تدرج عبارة أقوى مفادها أن من شأن النظام العالي التكلفة أن يثبط عن بدء واستخدام إجراءات الإعسار.

٦٨- ورئي أن مضمون الفقرة ٥٦ مقبول.

التوصيات

٦٩- أُبدي تأييد لحذف الفقرة (ب) من الحكم المتعلق بالعرض حيث إن العبارة الواردة في تلك الفقرة مدرجة في الحكم المتعلق بالعرض في الفصل الثاني - ألف. وأبدي اقتراح يدعو إلى إدراج الفقرة (و) قبل الفقرة (هـ) حتى يكون التسلسل منطقيا بشكل أكثر.

٧٠- وأبدي بعض القلق بشأن معايير البدء الواردة في التوصية (١٨)، واقترح عدد من الإضافات والتعديلات. فقد اقترح حذف الكلمة "كبديل" بغية تجسيد اتفاق الفريق العامل فيما يتعلق بمعايير الطلب (انظر الفقرة ٣٣). كما دعي إلى تجسيد استنتاجات مناقشات الفريق العامل حول اشتراط ألا يكون الدين موضع نزاع، مع إضافة الكلمة "كامل" لتوضيح أنه يمكن أن يكون هناك نزاع على جزء من الدين وليس على الدين كله (واقترح إدخال التغيير ذاته على التوصية (١٩))؛ واقترح أيضا إضافة الكلمة "العام" إلى الإشارة إلى التوقف عن الدفع بغية جعل التوصية ١٨ (أ) و (ب) متسقة مع الفقرتين ١٧ و ١٨ من التعليق؛ واقترح أن تتضمن التوصية (١٨) (ب) العبارة "أو سيكون" قبل العبارة "عاجزا عن دفع ديونه" لتشمل احتمال الإعسار. وردا على هذا الاقتراح الأخير، أبدي رأي مفاده أن احتمال الإعسار لا ينبغي أن ينطبق إلا على طلبات المدين وليس على طلبات الدائن. وأبدي أيضا رأي مفاده أن التوصية ١٨ (أ) ينبغي أن تعتمد فهجا أكثر مرونة لتشجيع المدينين على إبداء طلب في مرحلة مبكرة والتشجيع على إعادة التنظيم، مع إقامة تمييز ضروري بين معايير البدء بشأن التصفية وبشأن إعادة التنظيم.

٧١- وبينما أبدي قدر من التأييد للصيغة ٢ من التوصية (١٩)، تمثل الرأي السائد بعد المناقشة في ضرورة الاحتفاظ بالصيغة ١ وإدراج الحاشيتين ٥ و ٦.

٧٢- وأبدي اقتراح بشأن التوصية (٢٠) يدعو إلى التعبير بمزيد من الوضوح عن الاختيار بين الفقرتين (أ) و (ب).

٧٣- وبغية تناول مسألة البدء من جانب سلطة حكومية، وهي مسألة نوقشت في التعليق، اقترح أن تضاف العبارة "أو من سلطة حكومية" بعد كلمة "الدائن" في التوصية (٢١)، مع إجراء ما يلزم من تغييرات حتى يؤخذ في الاعتبار البدء من جانب سلطة عمومية على أساس المصلحة العامة وليس على أساس الإعسار. وبغية تجسيد مناقشة الفريق العامل حول الاستثناءات من الحكم المتعلق بإخطار المدين، اقترح أن تضاف الكلمة "عموما" بعد العبارة "قانون الإعسار" في مقدمة الحكم.

٧٤- وأبدي بعض القلق بشأن التوصيات (٢٢) إلى (٢٤) المتعلقة بالإخطار ببدء الإجراءات. وذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي أن يكون هناك تمييز واضح بين إخطار أطراف محددة والنشر العام لخبر البدء. وفيما يتعلق بالنشر، أبدي رأي مفاده أن النشر في جريدة حكومية هو عموما مجرد إجراء شكلي ولا ينبغي التعويل عليه لتوفير إخطار فعلي، وأنه ينبغي حذف الإشارة إلى الصحف الوطنية والاستعاضة عنها بإشارة إلى الصحف المحلية في المكان الذي توجد فيه منشأة المدين. وكبديل لتحديد أنواع المنشورات التي يمكن أن يُنشر

فيها الإخطار، اقترح اعتماد صيغة على غرار الصيغة التالية: "منشور من المرجح عموماً أن يصل إلى علم الأطراف المهتمة". واقترح أيضاً إدراج إمكانية استعمال الاتصالات الإلكترونية لإخطار الأفراد. ومن أجل توضيح الطبيعة الإجرائية للتوصية (٢٢)، اقترح أن تتضمن العبارة الاستهلاكية إشارة إلى ضرورة إرساء إجراء موحد بشأن الإخطار. وفيما يتعلق بالطرف الذي يقدم الإخطار، اقترح تغيير الجملة الأخيرة من التوصية (٢٢) بالاستعاضة عن الفعل "يجوز" بالفعل "ينبغي". وطلب إلى الأمانة أن تأخذ تلك الاقتراحات بعين الاعتبار لدى تنقيح التوصيات.

٧٥- وفيما يتعلق بالتوصية (٢٣)، اقترح تحديد الطرف المسؤول عن إعداد قائمة بالدائنين الذين ينبغي إخطارهم. وارتئي أن العبارة "[الذين يمكن تحديدهم من دفاتر وسجلات المدين]" لا لزوم لها وقد تكون تقييدية، حيث إنه قد يكون هناك دائنون معلومون آخرون قد لا يتسنى تحديدهم على ذلك النحو.

٧٦- وأبدت اقتراحات تدعو إلى إضافة اشتراطات أخرى إلى التوصية (٢٤)، منها توفير معلومات تتعلق بالتأكد من المطالبات وأي إطار زمني يمكن أن يحدث فيه ذلك، كما تتعلق بطلب وقف الإجراءات وأثره.

٧٧- وأبدت بعض الشواغل فيما يتعلق بصيغة التوصية (٢٥) ومضمونها. وأشار إلى أن التوصية (٢٥) (ب) محدودة جداً إذ أنها لا تتناول الحالة التي يكون فيها الطلب صادراً عن عديد من الدائنين. وأفيد بأنه في الحالات التي يكون فيها دين واحد من أولئك الدائنين موضع نزاع، فإن ذلك لا ينبغي أن يفضي إلى رفض الطلب. وأبدي رأي مفاده أن المعايير المذكورة في التوصية ضيقة بشكل مفرط وأنها ينبغي أن تتضمن على سبيل المثال، عدم الوفاء بالحدود الزمنية، والمسائل ذات الصلة بأهلية الأطراف، وعدم دفع النفقات الإجرائية. واقترح علاوة على ذلك إضافة العبارة "أمورا منها" إلى مقدمة التوصية. وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن حذف العبارة الاستهلاكية حيث إن الفقرة (ج) ينبغي أن تنطبق على كل من التصفية وإعادة التنظيم. واقترح من حيث الصياغة إدراج الفقرة (أ) في نهاية القائمة.

٧٨- ولوحظ أن التوصيات لا تتناول رفض الإجراءات (الذي قد تكون هناك حاجة إليه مثلاً عندما يكون الطلب الذي يتقدم به مدين بمثابة بدء تلقائي) والتكاليف والجزاءات. واقترح، في الحالات التي يعمل فيها الطلب بمثابة بدء تلقائي (ويكون قد تم فيها الإخطار بالبدء) وترفض الإجراءات بعد ذلك، أن يُشترط الإخطار بالرفض أيضاً لحماية منشأة المدين. وحظيت تلك الاقتراحات بالتأييد.

٧٩- وأبدي اقتراح بأن تميّز التوصية (٢٦) بين الأفراد المدينين والشركات المدينة. واستُذكرت الفقرات ٥٢ إلى ٥٤ من التعليق، فاقترح ألا تنطبق التوصية (٢٦) إلا على الحالات التي لا يكون فيها المدين فرداً ويحق له ابراء ذمته، لأن الطلب لا ينبغي رفضه في تلك الحالة. ولوحظ أن الجملة الأولى ينبغي أن تشير إلى غياب الموجودات "غير المرهونة" وليس إلى الموجودات بوجه عام.

٨٠- وبعد المناقشة، اقترح مشروع التوصيات التالية بشأن رد الدعوى والتكاليف والجزاءات لكي ينظر فيه الفريق العامل مستقبلاً.

إنهاء إجراءات الإعسار ورفضها

(٢٦ ألف) يمكن أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز للمحكمة أن تنهي أو ترفض إجراءات سبق بدؤها، إذا رأت المحكمة، مثلاً:

- (أ) أن الإجراءات تمثل استخداماً غير سليم لقانون الإعسار؛ أو
- (ب) أن المدين لم يمثل لأوامر المحكمة أو لأحكام قانون الإعسار؛
- (ج) أن المدين لم يتعاون مع ممثل الإعسار؛

(د) أنه حدث تأخر [غير معقول] في الإجراءات [مما أضر بمصالح الدائنين].

[ملحوظة: تنطبق الأسباب المذكورة أعلاه سواء على إجراءات التصفية أو إجراءات إعادة التنظيم. وعلى الرغم من أن الفصل الخامس - ألف (١٤) يتناول الأسباب المحتملة لتحويل إجراءات إعادة تنظيم إلى إجراءات تصفية، فلا توجد توصية بشأن هذا الموضوع. وثمة أسباب إضافية للتحويل يمكن أن تشمل: مواصلة تكبد خسائر خلال فترة إعادة التنظيم؛ وعدم تأكيد خطة لإعادة التنظيم في غضون [فترة زمنية معقولة] [الفترة الزمنية المقررة قانوناً]. وقد يلزم التمييز بين أسباب رفض الإجراءات وأسباب تحويلها.]

(٢٦ باء) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على إشعار الدائنين بقرار إنهاء إجراءات الإعسار أو رفضها.

[ملحوظة: قد يلزم إدراج الحكم نفسه فيما يتعلق بتحويل الإجراءات من إعادة تنظيم إلى تصفية.]

التكاليف والجزاءات

(٢٦ جيم) ينبغي أن يفرض قانون الإعسار رسماً معقولاً على امتياز تقديم طلب لبدء إجراءات إعسار.

(٢٦ دال) يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أن تكون للمحكمة سلطة تقرير ما إذا كان طلب بدء الإجراءات يمثل استخداماً غير سليم لقانون الإعسار. وفي حال التوصل إلى استنتاج من هذا القبيل، يجوز للمحكمة أن تسمح بفرض سداد المقدرة للتكاليف أو فرض جزاءات على مقدم الطلب.

[ملحوظة: يمكن أن يكون مقدم الطلب مدنياً في حالة الائتماس الطوعي، أو بعض الدائنين في حالة الائتماس غير الطوعي.]

٢- الفصل الثالث - معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

ألف- الموجودات التي تتأثر (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5)

٨١- اقترح إما أن تحذف العبارة الواردة بين قوسين في نهاية الفقرة ٥٧ لأنها تحدث التباساً، وإما أن تعدّل لكي تشير إلى حلول ممثل الإعسار محل المدين في ممارسة سلطاته أو تعطيل تلك السلطات.

الفقرات ٥٩ إلى ٦٥- موجودات حوزة الإعسار

٨٢- فيما يتعلق بالمصطلحات، اقترح أن يشير الدليل باتساق إلى "موجودات وحقوق" المدين التي ستشكل الحوزة.

٨٣- ولوحظ أن الحاشية ١ للفقرة ٥٩ لن تنطبق إلا عندما يكون المدين فرداً وأن المدين يحتفظ، في قانون إعسار واحد على الأقل، بالحق في رفع دعوى تعرضه لإصابة بدنية شخصية وللنيل من سمعته، لكنها لا تنطبق على أي خسارة مصاحبة في الإيرادات.

٨٤- وأبدي رأي مفاده أن الفقرة (٦٠) ينبغي أن تتضمن بياناً واضحاً يسلّم بضرورة أن تتأثر حقوق الدائنين المضمونين حتى يتسنى تحقيق الهدف المتمثل في إعادة التنظيم. وأبدي اقتراح ذو صلة بذلك وهو أن الفقرة ٦٢ ينبغي أن تذكر الحاجة إلى تحديد واضح لحقوق الدائنين المضمونين من أجل التمكين من تقدير ثمن لمخاطر الائتمان، على غرار العبارة التالية: "ينبغي لقانون الإعسار أن يبين بوضوح حقوق الدائنين المضمونين في التعامل مع ضماهم". وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

٨٥- واعتُبر مضمون الفقرة ٦١ مقبولاً.

٨٦- ولوحظ أن الفقرة ٦٣ لا تتعلق إلا بالأفراد المدينين وأنه يمكن نقلها إلى الفقرة ٦٨ تحقيقاً لمزيد من الوضوح. وأُبدى اقتراح آخر وهو إضافة مناقشة تتناول مدى ملاءمة قانون غير الإعسار لمعاملة الموجودات المشتركة في إطار الإعسار وتقديم أمثلة للموجودات المشتركة الملكية التي يمكن الوصول إليها في الإعسار. وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

٨٧- وأُبديت شواغل بشأن ما إن كانت الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة ستدرج في حوزة الإعسار وبشأن الظروف التي يمكن في إطارها استعمال تلك الموجودات في إجراءات الإعسار (سواء أكانت أم لم تكن جزءاً من الحوزة). وبينما لوحظ أن مسألة الاستعمال قد جرى تناولها في الفصل الثالث- جيم، فقد اتفق على أن هنالك حاجة إلى مزيد من الوضوح في الفقرة ٦٤.

الفقرات ٦٦ إلى ٦٨- الموجودات المستبعدة من حوزة الإعسار

٨٨- أُبدى اقتراح مفاده أن من الأمثلة الأخرى للموجودات المراد استبعادها الموجودات التي قد تكون خاضعة، بموجب بعض القوانين، لمطالبة بالاسترداد، ومنها مثلاً السلع الموردة قبل البدء ولكن لم يسدد ثمنها ويمكن للمورّد استردادها (بشرط تبينها وغير ذلك من الشروط المنطبقة).

٨٩- واعتُبر مضمون الفقرة ٦٦ مقبولاً بوجه عام.

٩٠- وأُبدى تأييد للرأي الذي مفاده أن الفقرة ٦٧ لا ينبغي إدراجها ضمن باب الاستبعاد وإنما ضمن باب منفصل. وإضافة إلى ذلك، أُبدى قدر من التأييد للاقتراح الداعي إلى أن تذكر الفقرة بوضوح مرغوبة أن تشمل الحوزة كل موجودات المدين أينما كانت. ولوحظ بوجه خاص أن استبعاد الموجودات الأجنبية يمكن أن يؤثر في القدرة على إعادة تنظيم المنشأة المدينة.

الفقرتان ٦٩ و ٧٠- الموجودات المستردة

٩١- اتفق بوجه عام على أنه ينبغي موازنة الفقرة ٦٩ مع مناقشة أحكام الإبطال الواردة في الفصل الثالث - هاء وذكر مختلف أنواع المعاملات الخاضعة للإبطال. واقترحت عدة إضافات إلى الجملة الأولى: فقد اقترح الاستعاضة عن العبارة "و جرى تحويلها بشكل غير سليم" بالعبارة "كانت قد رهنّت أو حوّلت بشكل غير سليم"؛ كما اقترح إدراج إشارة إلى المعاملات التي أفضت إلى إعسار، وليس فقط المعاملات التي تحصل "في وقت إعسار"؛

وإدراج إشارة إلى المعاملات التي تشمل هدايا إلى أطراف غير الدائنين، مثلاً إلى زوج في وقت يكون فيه المدين معسراً، أو يصبح فيه معسراً بسبب الهدية. ولوحظ أن الولايات القضائية التي لا تنص على إبطال أنواع معينة من التحويلات قد تلاقى، في سياق عبر حدودي، صعوبات في الاعتراف والتعاون.

٩٢ - واتفق على تضمين الفقرة ٧٠ إحالات مرجعية إلى أبواب الدليل الأخرى التي تتناول المعاملات غير المأذونة.

التوصيات

٩٣ - فيما يتعلق بالحكم الخاص بالعرض، اقترح أن يعاد إدراج الفقرة (د) على ضوء المناقشة التي دارت حول الدائنين المضمونين والموجودات المملوكة لأطراف ثالثة، مع إدخال التغييرات الملائمة على الفقرة (د) وعلى مقدمة الحكم لتجسيد مضمون الباب، أي تشكيل الحوزة، وليس أثر البدء.

٩٤ - ونظر الفريق العامل في اقتراحين يتعلقان بالتوصيتين (٢٧) و (٢٨). أما الاقتراح الأول فيدعو إلى إضافة العبارة "أينما كان موقعها" إلى آخر العبارة الأولى من التوصية (٢٧) (أ) وحذف التوصية (٢٨)؛ وأما الاقتراح الثاني فيدعو إلى تعديل التوصية (٢٨) ليصبح نصها كما يلي: "... ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن حوزة الإعسار ستشمل كل الموجودات أينما كان موقعها." وأبدي قدر من التأييد لكلا الاقتراحين، وقد تمثل الرأي السائد في أنه على ضوء قرار الفريق العامل بإدراج قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود في الدليل فإنه من المناسب أن يعتمد الدليل بياناً قوياً لصالح النهج الشمولي. وارتئي أنه في حالة اعتماد بلد ما للنهج الشمولي، فإنه ينبغي أن يلفت الدليل الانتباه إلى ضرورة أن تعتمد قوانين الإعسار قواعد واضحة لتوفير اليقين للدائنين، وأن يتناول مسألة الاعتراف (وأن يتضمن إحالة مرجعية إلى القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). كما تقرر أنه ينبغي أن يتضمن التعليق اعترافاً بأن بعض البلدان ربما تكون راغبة في اعتماد نهج مختلف.

٩٥ - واقترح إدخال تغييرين على التوصية (٢٩): وهما إعادة إدراج الإشارة إلى الأشخاص الطبيعيين في العنوان وحذف العبارة "والتي قد تشمل موجودات اكتسبت بعد بدء إجراءات الإعسار".

باء- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6)

٩٦- من حيث طريقة العمل، ناقش الفريق العامل التوصيات الواردة في الدليل واتفق على التركيز عليها، مع إدخال تعديلات على التعليق لتجسيد المداولات والاعتبارات ذات الصلة. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تجسد المسائل المناقشة في سياق التوصيات في الأجزاء ذات الصلة من التعليق وأن توائم بين النصين.

التوصيات

٩٧- أُبدي تأييد للنقطة التفصيلية المحددة الواردة في البديل الثاني الذي هو مدرج بين معقوفتين في الحكم (أ) من الجزء المتعلق بالعرض. وفيما عدا ذلك، اعتبر ذلك الجزء مقبولاً من حيث المضمون.

٩٨- وأبدي اقتراح حظي ببعض التأييد وهو أن يجري لدى صوغ التوصيات في هذا الجزء الاسترشاد بمداولات الفريق العامل السابقة فيما يتعلق باحتمال عدم وجود حاجة إلى إخطار المدين في الظروف الاستثنائية، وذلك لتقليل احتمالات الضرر إلى أدنى حد.

٩٩- واقترحت التغييرات التالية فيما يتعلق بنص مقدمة التوصية (٣٠): أن يستعاض عن العبارة "أي طرف معني" في السطر الثاني بالعبارة "المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة" لتجسيد الاتفاق على الحكم المتعلق بالعرض؛ وأن يعدّل السطر الثالث ليصبح نصه "موجودات المدين وحقوقه"؛ وأن تحذف الكلمة "ملحة" من النص الوارد بين معقوفتين مع حذف المعقوفتين. وحظيت هذه التغييرات بالتأييد.

١٠٠- واقترح أن تضاف إلى آخر التوصية (٣٠) (أ) العبارة "بناء على الطلب".

١٠١- وأبدي بعض القلق من أن الصلاحيات التي ستمنح لممثل الإعسار في التوصية (٣٠) (ب) قد تكون واسعة بقدر مفرط بالنسبة لكل الحالات، حيث إنهما قد تتوقف على ما إن كان ممثل الإعسار معيّنًا للإشراف على منشأة المدين أو للسيطرة عليها. وارتئي أن القدرة على البيع ينبغي أن تكون محدودة بقدر أكبر لتجنب احتمال التعسّف من جانب ممثل الإعسار، كأن يبيع كل الموجودات. ولكن أُبدي تأييد للاقتراح الذي يرى أن العبارة "ضمن السياق المعتاد لعمل المنشأة" والعبارة "بما في ذلك" (التي يمكن تغييرها لتصبح "الذين يمكن أن يشملوا") من المفترض أن تُعالجاً موطن القلق هذا على نحو واف. ولوحظ أيضاً أن بعض النظم تشترط أن يودع ممثل الإعسار ضماناً لعدم خيانة الأمانة وذلك للوقاية من أي اختلاس. واقترح توضيح أن التعبير "شخص آخر" لا يعني المدين. وأبدي بعض التأييد لإزالة

الأقواس المعقوفة المحيطة بكلماتي الجملتين الواردتين في التوصية (٣٠) (ب)، مع أنه أشير إلى أن الجملة الثانية قد لا تكون ضرورية حيث إنها واردة في المقدمة.

١٠٢- واقترح أن تخص الإشارة المرجعية الواردة في التوصية (٣٠) (د) كامل نص التوصية (٣٥) وألا تقتصر على التوصية (٣٥) (د).

١٠٣- واقترح أن تشير الجملة الأولى من التوصية (٣١) إلى الفرد أو الهيئة اللذين يؤذن لهما بتنفيذ التدابير المؤقتة بدلا من الإشارة إلى توازن مسؤوليات المدين وممثل الإعسار المؤقت. وذهب اقتراح آخر، يشير إلى الجملة الثانية من التوصية، إلى أن تكون هناك إمكانية لتقييد صلاحيات المدين في مواصلة إدارة منشأته حتى إذا لم يتم تعيين ممثل إعسار مؤقت. وأبدي أيضا عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة بشأن التوصية (٣١): فقد اقترح الاستعاضة في الجملة الثانية عن العبارة "ما لم تكن" بالعبارة "عدا بقدر ما تكون"؛ واقترح تغيير الكلمة "الصلاحيات" في الجملة ذاتها لتصبح "الصلاحيات والحقوق" أو "الحقوق والالتزامات".

١٠٤- واتفق على الاستعاضة عن الفعل "يجوز" في التوصية (٣٢) بالفعل "ينبغي"، وعلى أن تكون العبارة الاستهلاكية كالتالي: "حيثما كان ذلك مناسبا..."، على أساس أن هذه التوصية، اقترانا بالتوصية (٣٣)، ستنعني بالحالات التي لا يقدم فيها إخطار إلى المدين. وارتئي في الرد على ذلك أنه قد لا تكون هنالك حاجة إلى ذلك النهج حيث إن الإخطار بالتدابير المؤقتة يمكن تمييزه عن الإخطار بالبده.

١٠٥- واتفق بوجه عام على إضافة العبارة التالية إلى التوصية (٣٣): "عندما لا يكون المدين قد تلقى إخطارا مسبقا، على المحكمة أن تأمر بأنه يجوز للمدين [في غضون ... أيام] عند تقديم طلب عاجل] [في غضون فترة زمنية معقولة] [فورا] أن يُدلي بأقواله في الاعتراض على كل الانتصاف الممنوح أو على جزء منه". وأفيد بأنه ينبغي التشديد على حصر الفترة الزمنية لتفادي احتفاء كامل قيمة المنشأة، وارتئي أنه يمكن إدراج حاشية للتوصية توفر ذلك التشديد. واقترح أن يذكر الدليل أن التدابير الأولية ينبغي أن تخضع في كل الأحوال لاستعراض وتحديد على أساس دوري. واقترحت إضافة أخرى إلى التوصية بغية النص على جزاءات على الاستعمال غير السليم - "بقدر ما ترى المحكمة أن الانتصاف حصل عليه بطريقة غير سليمة، ينبغي أن تحتفظ بصلاحيته تقدير التكاليف والرسوم". واقترح تعديل في الصياغة بشأن التوصية (٣٣) وهو أن يضاف التعبير "أو المدين" بعد "ممثلي الإعسار". واقترح أيضا أن يستعاض عن العبارة "أو بمبادرة ذاتية منها" بعبارة تفيد بأن المدين يمكنه دائما الإدلاء بأقواله أمام المحكمة وبأنه لا بد من الإخطار بقرار التعديل. وأبدي

اقترح بديل وهو أن ترد بعد العبارة الواردة في التوصية العبارة "بعد الإخطار على نحو سليم بجلسة الاستماع".

١٠٦- واقترح أن تضاف العبارة التالية إلى آخر التوصية (٣٤): "... أو يُلاقى طلب بدء الإجراءات بالرفض أو الرد". واتفق على إمكانية إدراج حاشية في المناقشة حول مسائل الأهلية تتناول مسألة ما إن كانت تشكيلة المحكمة التي تقوم باستعراض تلك التدابير مماثلة لتشكيلة المحكمة التي توافق على التدابير.

١٠٧- ولوحظ أن التوصية (٣٥) (أ) مستمدة من المادة ٢٣ من القانون النموذجي للإعسار عبر الحدود دون أن تكون مستنسخة منها. ومن أجل تناول مسألة الحفاظ على المطالبات، اتفق على أن تدرج العبارة الواردة في القانون النموذجي وفي دليل اشتراعه بشكل من الأشكال في التوصية. وفيما يتعلق بالتحديد الكمي للمطالبات، اقترح أن تحذف الإشارة إلى ذلك من التوصية (٣٥) (أ) وأن يبين التعليق أنه بإمكان المحكمة دائما أن تمنح إعفاء من الوقف بشأن تلك المسألة. وأبدي تأييد للاقتراح الداعي إلى ألا يؤدي مفعول التوصية (٣٥) (ج) إلى إنهاء عقد إذا كان العقد ينص على تاريخ إنهاء تصادف أن يكون بعد بدء الإجراءات.

١٠٨- وارتئي أنه قد يكون من المفيد أن تُضاف إلى الدليل قائمة بالاستثناءات من الوقف التلقائي، ومنها مثلا الإجراءات التي يكون فيها للمدين مطالبات متعلقة بضرر شخصي أو بموجب قانون الأسرة. وكان هناك اتفاق على أن الاستثناء لا ينبغي أن يشمل حالات الضرر الشامل، مع أنه قد يكون للمطالبين الحق في التماس إعفاء من الوقف على أساس فردي. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أن يبين الدليل أن قانون الإعسار يمكن أن ينص على بعض الاستثناءات من الوقف، وإذا كان كذلك فينبغي ذكر تلك الاستثناءات بوضوح.

١٠٩- واقترح عدد من التعديلات المتعلقة بصياغة التوصية (٣٥): فقد اقترح أن يشار في السطر الثاني من التوصية (٣٥) (أ) إلى "موجودات وحقوق حوزة الإعسار"؛ وأن تعدّل العبارة الواردة بين معقوفتين في التوصية (٣٥) (أ) ليصبح نصها كالتالي "ما تعتبره المحكمة عاجلا وضروريا". وارتئي أيضا أن الجزء الثاني من الحكم (أ) الذي يبدأ بالعبارة "إلا في حدود" قد لا يكون ضروريا. وأبدي اقتراح آخر يدعو إلى أن تحذف من التوصية (٣٥) (أ) العبارة "بما في ذلك تبييت المصالح الضمانية أو إنفاذها"، حيث إن تلك المسألة تتناولها التوصية (٤٠) التي تتضمن إحالة مرجعية إلى التوصية (٣٥).

١١٠- واقترح أن تذكر التوصية (٣٦) بعض الحدود أو القيود للانتصاف المتوخى في هذا الحكم.

١١١- وكان هناك اتفاق عام على تعديل العبارة "يجوز أن ينص" لتصبح "ينبغي أن ينص" في التوصية (٧٣) وإضافة العبارة "بعد البدء" بعد الكلمة "الحكمة".

١١٢- وبعد المناقشة، اتفق على أن التوصية (٣٨) ينبغي أن تذكر متى وإلى متى تكون التدابير المؤقتة (مما فيها تلك المشار إليها في التوصية (٣٦)) نافذة. وفيما يتعلق بالتدابير التي تنطبق بشكل تلقائي عند البدء، اقترح أن تتضمن التوصيات توضيحا بأنها ستطبق "وقت اتخاذ القرار بالبدء".

١١٣- واعتبرت التوصية (٣٩) مقبولة من حيث المضمون.

١١٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن التعبير "طوال مدة تلك الإجراءات" الواردة في التوصية (٤٠) (أ) غير واف بالغرض حيث إنه يعطي الانطباع بأن الوقف قد يطبق لمدة مفتوحة. ولم يتمكن الفريق العامل من التوصل إلى اتفاق نهائي على عبارة بديلة، مع أنه اتفق على أنه ينبغي أن يكون واضحا أن المدة محدودة. وأبدت اقتراحات منها أن الوقف سيظل ساريا طوال المدة التي تفضي إلى صوغ خطة لإعادة التنظيم أو الموافقة عليها، أو في أقرب هذه الآجال: '١' عندما تصبح الخطة نافذة المفعول أو تنتهي الفترة المتوخاة لمدة التدابير المنطبقة تلقائيا، أو '٢' عندما تُختم الإجراءات، أو '٣' عندما تمنح المحكمة الدائن المضمون إعفاء من التدابير التي تنطبق تلقائيا. وأبدى بعض التأييد للصيغة الأخيرة. واتفق الفريق العامل على تعديل الإشارة إلى عدد الأيام في التوصية (٤٠) (ب)، ورأى أنه يمكن نقل تلك الإشارة من نص التوصية إلى حاشية تكون مشفوعة بملاحظة تفيد بأن الفترة إرشادية. وحرصا على التوضيح، اقترح أن يذكر الدليل بوضوح أنه إذا استبعد دائنون مضمونون من حوزة الإعسار، فلا يشملهم الوقف المنصوص عليه في التوصية (٤٠).

١١٥- واتفق أيضا على تغيير الإشارة إلى الضرر في التوصية (٤٠) (ب) '٢' إلى بيان يفيد بأن الدائن المضمون لن يحظى بحماية وافية، وهو مفهوم ينبغي توضيحه في التعليق.

١١٦- وأعرب عن بعض القلق بشأن نطاق التوصية (٤١) (أ). وعلى وجه الخصوص، جرى التساؤل عما إن كان ينبغي أن تنطبق على التصفية وإعادة التنظيم على السواء. وبعد المناقشة، اتفق على أنها ينبغي أن تنطبق على نوعي الإجراءات كليهما، وينبغي أن يدرج في النص توضيح ملائم. وقدم عدد من الاقتراحات المبدئية بشأن الصياغة، كما يلي: الاستعاضة عن عبارة "الأسباب يمكن أن تتضمن" بعبارة "بقرار من المحكمة"؛ وإضافة عبارة "ويبرهن

ممثّل الإعسار على أنّها" قبل عبارة "ليست ضرورية" الواردة في التوصية (٤١) (أ) وحذف عبارة "كمنشأة تجارية عاملة" الواردة في التوصية (٤١) (أ) '٢'.

١١٧- وتعلّق شاغل آخر بتفسير التوصية (٤١) (أ) إلى (ج)، وخصوصاً ما إن كانت الفقرتان (أ) و (ب) متضامتين أم متنافيتين. وبعد المناقشة، ذهب الرأى السائد إلى أنه، للحيلولة دون رفع الوقف، سيتعين البرهان على أن الموجود ذو قيمة للحوزة، وأنه ضروري إما لإعادة التنظيم أو لبيع المنشأة التجارية. واقترح، من أجل تنفيذ ذلك الشرط بوضوح أكثر، تقسيم الفقرة (أ) إلى جزأين، يتناولان القيمة والحاجة إلى الاحتفاظ بالموجود كلاً على حدة. وذهب اقتراح آخر إلى أنه يمكن تحقيق اختبار أكثر ملاءمة بالربط بين التوصيتين (٤٠) و (٤١) ربطاً أوثق واعتماد اختبار تعظيم القيمة إلى الحد الأقصى بدلاً من اختبار الضرورة لبيع متوقع. ولوحظ أن الديباجة لا تستخدم سوى عبارة "يمكن أن تتضمن" التي لا تدل على شروط حصرية والتي ينبغي أن تكون مرنة بما يكفي لتبديد الشواغل التي نوقشت. وقيل إن جزءاً من الصعوبة المصادفة في المناقشة ربما يكون راجعاً إلى تباين تفسيرات عبارة "لا قيمة لها". وبما أن تلك العبارة يمكن أن تعني أن الموجود لا قيمة له بالمعنى الحرفي أو يمكن أن تعني أن الدائن المضمون ليس مضموناً ضماناً كافياً وأن قيمة المطالبة تزيد على قيمة الموجود المضمون، فينبغي توضيح هذه المسألة في النص.

١١٨- وبشأن التوصية (٤١) (ب)، اقترح أن يستعاض عن الإشارة إلى "[...] يوماً" بإشارة أقل تحديداً إلى موعد نهائي أو فترة زمنية يحددهما قانون الإعسار أو المحكمة. واستذكر أن تغييراً مماثلاً سيدخل بشأن التوصية (٤٠) (ب).

١١٩- ومن حيث الصياغة، اقترح أن يستعاض عن الإشارة الثانية الواردة في التوصية (٤١) (ج) إلى "الموجودات" بإشارة إلى "الدائن المضمون". وجرى التساؤل أيضاً عما إن كان استخدام عبارة "الموجودات المضمونة" ملائماً، واتفق على أن ذلك الاستعمال ينبغي أن ينظر فيه في سياق الدليل في مجمله.

١٢٠- وردا على قلق بشأن الكيفية التي يمكن بها الاستظهار بالتوصية (٤٢)، وبعبارة أخرى متى سينظر في تساؤل القيمة وما هي العوامل التي سيحري تقييم تساؤل القيمة على أساسها، قيل إن التوصية لن تكون ذات صلة إلا في حالة عدم منح الإعفاء المطلوب بموجب التوصية (٤١)؛ وتتعلق التوصية، كما هو ملائم، بحماية الدائنين المضمونين، وليس بتساؤل القيمة. ولوحظ أنه بينما توضح التوصية (٤١) أنه يلزم أن يطلب الدائن الإعفاء من الوقف فإنه ليس واضحاً في التوصية (٤٢) ما هو الطرف الذي يمكن أن يقدم طلب النظر من جانب المحكمة.

١٢١- واقترح توضيح صيغة التوصية (٤٢) لتصبح كما يلي: "ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن تتناول المحكمة تأكيد الدائن المضمون تساؤل قيمة الموجودات المضمونة وأن تنظر في توفير تدابير حماية مناسبة." وستظل الجملة الثانية والجزء الأول من الجملة الثالثة كما هما واردتان في المشروع، وستضاف عبارة "نتيجة لفرض تدابير تلقائية أو استخدام الحوزة للموجودات المضمونة" بعد عبارة "في حال تدني قيمة الموجودات المضمونة" الواردة في الجملة الثالثة. وستظل الفقرات (أ) إلى (ج) كما هي واردة في المشروع. ونال ذلك الاقتراح بعض التأييد، وإن كانت قد أبديت بعض التحفظات رهنا بدراسة العبارات المقترحة دراسة أدق. وكان أحد الشواغل التي أبديت هو أن تطبيق الوقف لن يكون، في حد ذاته، سببا كافيا للنظر في تساؤل القيمة، لأن ذلك قد يشمل الخسارة التبعية للقيمة، التي لا ينبغي تعويض الدائن عنها. وردا على ذلك، أشير إلى أن الاقتراح لا يجعل توفير الحماية إلزاميا، ونوقشت أمثلة كان من الواضح فيها أن تساؤل القيمة يمكن في الواقع أن ينتج من تطبيق الوقف دون استخدام الموجود.

١٢٢- وذهب اقتراح آخر إلى إعادة صياغة التوصية في شكل مبدأ عام يقضي بأنه ينبغي التوصل إلى توازن بين أهداف الإعسار من ناحية وحماية الدائنين المضمونين من الناحية الأخرى، وينبغي، عند الاقتضاء، توفير ضمانات ملائمة.

١٢٣- وقيل إنه قد يكون من المفيد إدراج حكم، إلى جانب التوصيتين (٤١) و (٤٢)، يسمح للدائن المضمون بأن يطلب من ممثل الإعسار أن يفرج عن الموجود المضمون في ظروف معينة (وخصوصا حيثما يكون الموجود عديم القيمة للحوزة) دون الاضطرار إلى أن يطلب رسميا الإعفاء من الوقف، ويمنح ممثل الإعسار صلاحية أن يفعل ذلك.

١٢٤- وبعد المناقشة، اقترح المشروع المنقح التالي للتوصية (٤٢) لكي ينظر فيه الفريق العامل مستقبلا.

(٤٢) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه حيثما كانت الموجودات المضمونة لا تفوق مقدار المطالبة المضمونة أو لا تكفي لسداد المطالبة المضمونة إذا ما تضاءلت قيمة الموجودات المضمونة نتيجة لفرض تدابير تلقائية أو استعمال الحوزة للموجودات المضمونة، يمكن توفير الحماية للدائن المضمون. وينبغي أن ينص قانون الإعسار [أيضا] على أن تدرس المحكمة تأكيد الدائن المضمون تدني قيمة الموجودات المضمونة وأن تنظر في توفير تدابير حماية ملائمة بوسائل منها:

(أ) دفع مبالغ نقدية من جانب الحوزة؛ أو

(ب) توفير ضمان اضافي؛ أو

(ج) أي وسائل أخرى تقرر المحكمة أنهما ستوفر حماية ملائمة.

[ملحوظة: سيذكر في التعليق الوارد في الدليل، إن لم يكن قد ذكر ذلك فعلا، أنه قد لا يلزم توفير الحماية حيثما كانت قيمة الموجودات المضمونة تفوق مقدار المطالبة المضمونة و كانت كافية لسداد المطالبة المضمونة.]

جيم- استعمال الموجودات والتصرف فيها (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.7)

التوصيات

١٢٥- رئي عموما أن مضمون النص الخاص بالغرض مقبول.

١٢٦- وفيما يتصل بديباجة التوصية (٤٣)، لوحظ أنه قد يكون من غير الملائم أن يشار إلى أنه "يؤذن" باستمرار المنشأة، واقترحت صيغة على غرار "حيثما يعترم أن يواصل تشغيل المنشأة...". ونال ذلك الاقتراح التأييد. وأشار أيضا إلى أنه في حين أنه في حالة التصفية يفقد المدين، عموما، القدرة على التصرف في الموجودات، فإن ذلك ليس صحيحا في حالة إعادة التنظيم، وقد يلزم تقسيم التوصية بغية تناول تلك الفوارق بوضوح أكثر. ونال ذلك الاقتراح بعض التأييد.

١٢٧- ولوحظ أن ممثل الإعسار لا يكون لديه دائما، في جميع النظم القانونية، الحق في بيع الموجودات، بل يمكن أن يكون أمينا أو مشرفا. وفي تلك الحالة لن تنطبق أحكام التوصية (٤٣) (أ). وكانت هناك ملاحظة أخرى ذات صلة وهي أن التوصية لا تتناول سوى الحالات التي يعين فيها ممثل إعسار، وقد يكون من غير الملائم منح تلك الصلاحيات لمدين حائز. وردا على ذلك، أشار إلى أن بعض قوانين الإعسار تسمح فعلا للمدين الحائز بالاحتفاظ بتلك الصلاحيات. وذهب رأي آخر إلى أن الفقرة (أ) يمكن أن تشير إلى المدين الذي يكون تحت إشراف أو رقابة من ممثل إعسار. ونال ذلك النهج بعض التأييد. وبعد المناقشة، اتفق على أنه قد يلزم إيراد احتمالات شتى.

١٢٨- وأعرب عن قلق من أن عبارة "يستعمل أو يبيع... أو أن يؤجرها" مفرطة الضيق وينبغي توسيعها لتشمل الوسائل الأخرى التي يمكن بها إبعاد الموجودات من الحوزة، مثل الرهن أو الإثقال بأعباء أو أي تصرف آخر.

١٢٩- وأعرب عن التأييد للإبقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين في التوصية (٤٣) (ب) والتي تشير إلى المحكمة كما تشير إلى التوصيات الأخرى الخاصة باستعمال الموجودات

المضمونة وموجودات الأطراف الثالثة؛ ولتعديل الإشارة إلى "الدائنين" لتصبح "لجنة الدائنين"، والنص على تلك الموافقة كبديل لموافقة المحكمة. وذهب رأي معارض إلى أن اشتراط موافقة الدائنين أو لجنة الدائنين قد يكون عبئا مفرط الثقل، وأن كل المطلوب هو توجيه إشعار إلى الدائنين وإتاحة فرصة لهم للطعن في الإجراء المعتم. وذهب رأي مختلف، نال بعض التأييد، إلى أن التركيز ينبغي أن ينصب على لجنة الدائنين، وأن موافقة المحكمة لا ينبغي أن تُشترط. وردا على شاغل بشأن معنى عبارة "سياق التسيير العادي للأعمال"، أشير إلى أن تلك العبارة شائعة الاستعمال في سياق الإعسار، ولكن يمكن إدراج توضيح أكثر في التعليق.

١٣٠- وبعد المناقشة، اقترح المشروع المنقح التالي للتوصية (٤٣)، لكي ينظر فيه الفريق العامل مستقبلا.

(٤٣) حيثما يتقرر أن يتواصل تشغيل منشأة المدين في إطار إجراء إعادة تنظيم، ينبغي لقانون الإعسار:

(أ) أن يسمح للمدين، تحت إشراف ممثل الإعسار، بأن يستعمل موجودات حوزة الإعسار أو يبيعها أو يفرض عليها رسوما أو يؤجرها أو يتصرف فيها بشكل آخر أو يرهنها في سياق التسيير العادي للأعمال؛

(ب) أن يسمح لممثل الإعسار بأن يستعمل موجودات حوزة الإعسار أو يبيعها أو يفرض عليها رسوما أو يؤجرها أو يتصرف فيها بشكل آخر أو يرهنها في غير سياق التسيير العادي للأعمال، رهنا بموافقة المحكمة، ما لم يقبل الدائنون المعنيون [ووفقا للتوصيات الواردة في الدليل بشأن استعمال الموجودات المضمونة وموجودات الأطراف الثالثة].

(٤٣ ألف) حيثما يتقرر أن يتواصل تشغيل منشأة المدين في إطار إجراء تصفية، ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار بأن يستعمل موجودات حوزة الإعسار أو يبيعها أو يؤجرها أو يفرض عليها رسوما أو يتصرف فيها بشكل آخر في سياق التسيير العادي للأعمال، لكنه ينبغي أن يشترط موافقة المحكمة إذا تقرر أن تُستعمل الموجودات أو تباع أو تؤجر خارج سياق التسيير العادي للأعمال.

١٣١- وبشأن التوصيتين (٤٤) و (٤٥)، أعرب عن بعض القلق من أن ذينك الحكامين يكرران مسائل متناولة في التوصيتين (٤١) و (٤٢) ويمكن أن يستعاض عنهما بتوصية عامة مفادها أن الأصول المضمونة يمكن أن تستخدم في الإجراءات رهنا بتدابير الحماية المنصوص عليها في هاتين التوصيتين الأوليين. وتأييدا لذلك الاقتراح، لوحظ أنه إذا أدخلت الموجودات المضمونة في الحوزة كما هو موصى به في التوصية (٢٧) فلن تكون هناك حاجة إلى إدراج حكم إضافي مثل التوصية (٤٤). وأعرب عن تأييد لإدراج إشارة عامة إلى التوصيتين (٤١) و (٤٢)، على غرار ما يلي: "يجوز استخدام الممتلكات الخاضعة لمصالح ضمانية ولكن يجب حماية حقوق الدائنين ومصالح المضمونين [أو المالك] كما هو مبين في التوصيات (٤٠) إلى (٤٢)"، مع إجراء ملاءمة ما مع التوصية (٤٣).

١٣٢- ومن حيث ان التوصية (٤٦) تتناول الموجودات التي في حيازة المدين رهنا بترتيبات تعاقدية، قيل إن الصواب هو أنها تنتمي إلى الفصل الثالث- دال- معاملة العقود. واقترح أيضا أن تكون الصياغة أكثر محدودية، مع استخدام صيغة تشير إلى أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستعمل الموجودات المملوكة لطرف ثالث وليست جزءا من حوزة الإعسار ولكنها في حيازة المدين أو تحت سيطرته ويجوز قانونا أن يستعملها المدين (أو أن يستعملها طرف ثالث بموافقة المدين).

١٣٣- وبشأن التوصية (٤٧)، قيل إنها تكرر تدابير الحماية التي تمنح للدائنين المضمونين، وربما يمكن تناولها عن طريق إشارة إحالة إلى توصيات أخرى. وبعد المناقشة، أعرب عن بعض التأييد لحذف مضمون التوصيتين (٤٦) و (٤٧) كليهما من الفصل الثالث- جيم والاستعاضة عنهما بإشارة إحالة إلى الفصل الثالث- باء أو الفصل الثالث- دال، والتأكد من تناول المسائل تناولا كافيا في الفصلين الثالث- باء والثالث- دال.

١٣٤- قيل إن اشتراط موافقة الدائنين ليس ملائما في إطار التوصية (٤٨)، وأن كل ما يلزم هو توجيه إشعار إليهم وإتاحة فرصة لهم للاعتراض على الإجراءات المعتمز. ولوحظ أنه ربما يكون من غير الملائم منح تلك الصلاحيات للمدين الحائز حيثما لا يعين ممثل إعسار.

١٣٥- ولوحظ أن الإشارة الواردة في التوصية (٤٩) إلى "دليل معقول" على أن الدائن المضمون يستطيع بيع الموجودات بسهولة أكبر مما يستطيع ممثل الإعسار هي اختبار مفرط الذاتية، وكان هناك تأييد واسع لاعتماد نهج أكثر موضوعية. وبشأن عبارة "عديمة القيمة"، لوحظ أن تلك العبارة مستعملة في مواضع أخرى من الدليل، واقترح أن يستعاض عنها بعبارة "حيثما تزيد قيمة المطالبة المضمونة على قيمة الموجود". واقترح أيضا أن تضاف إحالة إلى المناقشة حول المطالبات، وعلى وجه التحديد إلى النقطة التي مفادها أنه ينبغي تحديد فترة

تقدم للمطالبة التي يقدمها الدائن المضمون حيثما يفرج له عن موجود. ومن بين العبارتين المدرجة كل منهما بين معقوفتين في الجملة الثانية، اتفق على أن عبارة "يجوز" هي الأكثر ملاءمة.

١٣٦- وبعد مناقشة التوصية (٥٠)، اتفق الفريق العامل على ما يلي: '١' من بين العبارتين المدرجة كل منهما بين معقوفتين في الجملة الأخيرة من التوصية (٥٠)، الإبقاء على عبارة "الموافقة المحكمة"؛ '٢' الاستعاضة عن الإشارة إلى موافقة الدائنين بإشارة إلى لجنة الدائنين أو هيئة الدائنين الأخرى، وأن ينص عليها كبديل؛ '٣' أن يركز الحكم على البيوع خارج إطار التسيير العادي للأعمال؛ '٤' إدراج إضافة في التعليق بشأن شروط الإشعار والإشهار فيما يتعلق بالمزاد العلني. وكان هناك بعض التأييد للسماح بإشعار الدائنين، بدلا من موافقتهم، شريطة أن تتاح فرصة للدائنين للطعن في البيع في المحكمة إذا لم يوافقوا عليه. وأعرب أيضا عن بعض التأييد لفكرة أن التوصية (٥٠) ينبغي أن تركز على أساليب البيع فقط.

١٣٧- وشملت الاقتراحات الصياغية إدراج عبارة "خارج إطار التسيير العادي للأعمال" بعد عبارة "إشعارا كافيا بالبيع"، ومرة أخرى بعد عبارة "البيع الخاص"، وحذف العبارتين المدرجة كل منهما بين معقوفتين في الجملة الأولى. وذهب اقتراح بديل إلى إزالة المعقوفتين عن عبارة "خارج إطار التسيير العادي للأعمال" وإدراجها بعد عبارة "أساليب البيع"، وأيضا إزالة المعقوفتين عن عبارة "سواء في حالة التصفية أو إعادة التنظيم".

١٣٨- وأعرب عن تأييد للنص على أنه في الظروف التي يلزم فيها بيع عاجل للموجودات، وذلك مثلا حيثما يحتمل أن يتعرض الموجود لتدهور سريع في القيمة، قد لا يكون من الضروري توجيه الإشعار و/أو موافقة الدائنين أو المحكمة، أو يمكن أن تصدر الموافقة بعد البيع. واقترحت إضافة إلى التوصية (٥٠) هي فحص البيوع المقترحة للمطلعين على مواطن أمور المنشأة فحصا دقيقا قبل السماح بالمضي قدما فيها. واقترح أيضا أن يعاد ترتيب التوصيات بحيث تأتي التوصية (٥٠) قبل التوصيات (٤٨) و (٤٩) و (٥١) أو بعدها.

١٣٩- وكان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي حذف الحاشية ٥ للتوصية (٥١)، لأنها تقيد الأسباب التي يمكن أن يستند إليها الدائن المضمون للاعتراض على البيع تقييدا لا ضرورة له، وأنه ينبغي أن يضاف حكم جديد إلى التوصية (٥١) مفاده أنه إذا كانت حصيلة البيع تزيد على قيمة المطالبة المضمونة فلا تلزم تدابير حماية للدائن المضمون. وبشأن التوصية (٥١) (ب)، أعرب عن آراء متباينة حول الطرف الذي ينبغي أن يقدم المدعى اعترضه إليه، مع إبداء بعض التأييد لاقتراح تعديل الجملة لتصبح "لتقديم اعتراض إلى [المحكمة أو ممثل الإعسار بشأن]".

١٤٠- وقيل إنه يلزم إدراج بعض التفاصيل بشأن إجراءات تقدير قيمة الموجود الذي يراد بيعه، وإن تلك التفاصيل يمكن أن تدرج في التعليق. واقترح أن يضاف إلى التوصية (٥١) حكم مفاده أنه، حتى حيثما توافق المحكمة على البيع، يحتفظ الدائن المضمون بالحق في مقاصة العرض حماية لمصلحه إذا كان العرض المقدم لشراء الموجود غير كاف.

دال- معاملة العقود (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8)

التوصيات

١٤١- اتفق على استبقاء عبارة "ومن يجوز له ممارستها"، الواردة بين معقوفتين في البند (ب) من الفقرة الخاصة بالعرض، وإزالة المعقوفتين عنها.

١٤٢- ورئي أن مضمون التوصية (٥٢) مقبول.

١٤٣- ووافق الفريق العامل على إدخال التغييرات التالية على التوصية (٥٣): تفضيل عبارة "ينبغي"، في الجملة الاستهلاكية، على عبارة "يمكن"؛ الاستعاضة عن عبارة "يعطي حقا في إنهاء العقد" بعبارة "ينص على الإنهاء التلقائي للعقد"، بغية إزالة الانطباع بأن التوصية (٥٣) يمكن أن تشير أيضا إلى اختيار الإنهاء؛ ونقل مضمون الفقرتين الفرعيتين (٥٣) (ج) و (٥٣) (د) إلى التعليق. واتفق أيضا على أن التعليق ينبغي أن يشير إلى أن التوصية (٥٣) لا تنطبق إلا على الأحوال التي يمكن فيها تجاوز العقود، وأن أحكام التوصية غير حصرية. واقترح أن يتضمن التعليق توضيحا مفاده أن المحكمة يمكن أن تنظر في أنواع مماثلة من الشروط التعاقدية التي من شأنها أن يكون لها مفعول الإنهاء عند وقوع تلك الأحداث.

١٤٤- ولوحظ أن التوصية (٥٣) بصيغتها الواردة في المشروع تنطبق على جميع أنواع العقود، ولكن ينبغي استبعاد بعض الأنواع، مثل عقود تسليم الأموال. وشملت الاقتراحات الصياغية ما يلي: إضافة عبارة "عند بدء إجراءات الإعسار" في بداية التوصية (٥٣)؛ وإزالة المعقوفتين عن عبارة "في مواجهة ممثل الإعسار"، وإضافة عبارة "والمدين"؛ وحذف عبارة "أو يعتبر أيا مما يلي واقعة تقصير".

١٤٥- واتفق الفريق العامل على أن مضمون التوصية (٥٤) مقبول، إذا تناولت التوصيات من (٥٣) إلى (٥٦) الأثر الواقع على الطرف المتعاقد الآخر وحقوق ذلك الطرف. ويشمل ذلك توجيه إشعار بقرار ممثل الإعسار إلى الطرف المتعاقد، وقدرة ذلك الطرف على الطعن في ذلك القرار. ولوحظ أيضا وجود آراء متباينة بشأن ضرورة موافقة المحكمة في تلك الظروف، وقيل إنه يمكن مناقشة تلك الآراء في التعليق.

١٤٦- وبشأن الاستثناء المدرج بين قوسين في التوصية (٥٥)، اقترح حذف ذلك الاستثناء على أساس أنه بمجرد مواصلة العقد ينبغي أن تكون جميع أحكامه واجبة النفاذ. وعلى أساس أن ممثل الإعسار لا ينبغي أن يكون مسؤولاً عن الإخلال بشرط الإنهاء التلقائي، اقترح نقل الاستثناء إلى ما بعد حرف العطف "و" وقبل عبارة "التعويضات"، بغية ربطه على وجه التحديد بالتعويضات وليس بوجوب النفاذ. وأعرب عن بعض الشواغل بشأن احتمال وقوع مسؤولية على عاتق ممثل الإعسار استناداً إلى عبارة "إخلال ممثل الإعسار بالعقد" الواردة في السطر قبل الأخير، واتفق بعد المناقشة على حذف الإشارة إلى ممثل الإعسار، وعلى أن يحذف الاستثناء أيضاً. وبشأن استخدام عبارة "يواصل"، اقترح استخدام عبارة أخرى مثل "يعتمد" أو "يتولى"، لتوضيح أن التعويضات لن تكون ذات صلة إلا بالعقود التي يقرر ممثل الإعسار على وجه التأكيد مواصلتها. وأعرب عن قلق من أن التوصيات لا تتناول العقود التي يكون ممثل الإعسار غير عالم بها، وكيفية معاملتها. وعلى وجه الخصوص، قيل إن عدم تناول ممثل الإعسار لتلك العقود لا ينبغي أن يشكل قراراً بمواصلتها.

١٤٧- وقدمت اقتراحات بشأن صياغة التوصية (٥٦) مفادها أن يُستعاض عن عبارة "وقت بدء" بعبارة "قبل بدء"؛ وأن تشير الفقرة (أ) إلى قدرة "حوزة الإعسار"؛ وأن يُستعاض عن الإشارات إلى المواصلة، الواردة في التوصية (٥٦) وفي الدليل كله، بإشارات إلى مواصلة التنفيذ؛ وأن تُستخدم كلمة "تقرير" على نحو متسق في الدليل كله، أو أن تُستخدم صياغة مغايرة تدل على العقود التي اتخذ ممثل الإعسار بشأنها قراراً إيجابياً بالمواصلة؛ وأن يُحتفظ بعبارة "تكون لـ" في الفقرة (ب).

١٤٨- واتفق على أن تحذف عبارة "أن يكون التقصير قابلاً للمعالجة"، الواردة في التوصية ٥٦ (أ)، لأنها مفرطة العمومية ويمكن أن يساء استعمالها. غير أنه أُشير إلى أن واجب معالجة الإخلال لا ينبغي أن يكون مطلقاً، وأنه ينبغي إضافة عبارة "، إلى حد بعيد"، في التوصية (٥٦) (أ) بعد عبارة "إعادة الطرف المقابل غير المخل". وأبدي تساؤل بشأن استخدام عبارة "تأكيدات مناسبة"، فذكر رداً على ذلك أن المطلوب هو ضمانات تنفيذ من ممثل الإعسار. واتفق على أنه قد يلزم تناول العقود الخاصة بتوفير الخدمات الأساسية، كالماء والكهرباء، أياً كان وصف تلك العقود، ولكن العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة ٥٦ (ب) ليست مناسبة. ويجب أن تُؤمّن للمدين إمكانية الحصول على تلك الخدمات، خصوصاً عندما يكون طلب البدء غير طوعي، وبالاستناد إلى أن المدين يمكن أن ينفذ ما عليه من واجبات بعد بدء الإجراءات، فإنه ينبغي مواصلة توفير تلك الخدمات. ورئي أنه يمكن أن تضاف إلى التعليق أمثلة لأنواع العقود موضع البحث.

١٤٩- وفيما يتعلق بالرفض، لوحظ أن بعض النظم القانونية لا تخول صلاحية نبذ العقود بمجرد توقف تنفيذها، ما لم يجر تبني العقد من جانب ممثل الإعسار. وبناء على ذلك، اقترح أن يُناقش هذا الخيار في التعليق وأن يستعاض عن كلمة "ينبغي" في التوصية (٥٧) بكلمة "يجوز". وبعد المناقشة، رئي أن مضمون التوصية مقبول مع الأخذ بالتعديل المقترح.

١٥٠- رئي أن مضمون التوصيتين (٥٨) و (٥٩) مقبول بالصيغة التي ورد بها. كما رئي أن مضمون التوصية (٦٠) مقبول مع إزالة الأقواس المعقوفة والاحتفاظ بالعبارتين الواردتين فيها.

١٥١- وردا على رأي مؤداه أن وقت الرفض، الوارد في التوصية (٦١)، لا ينبغي أن يكون ذا مفعول رجعي، ذُكر أن الاشتراط المتمثل في أن يحدد قانون الإعسار ذلك الوقت يُفترض أن يحل هذه المشكلة. وينبغي أن تعالج في الدليل أي مسائل تتعلق باستصواب المفعول الرجعي.

١٥٢- واقترحت تغييرات فيما يتعلق بالتوصية (٦٢)، منها أن تضاف كلمة "إيجابيا" بعد كلمة "يقرر"، وأن يُزال القوسان من النص الوارد تلو ذلك؛ وأن يستعاض عن كلمة "يمكن" في العبارة الاستهلاكية بكلمة "ينبغي"، وأن يستعاض عن كلمة "يجوز" في الجملة الثانية بكلمة "ينبغي"؛ وأن يستعاض عن كلمة "مهلة" بعبارة "فترة زمنية". وفيما يتعلق بالنص الوارد بين قوسين، اقترح أن يحدد قانون الإعسار فترات زمنية معينة في الحالات التي يلزم فيها اتخاذ قرار. وفيما يتعلق بالجملة الثانية من التوصية (٦٢)، رئي أنه ينبغي للتعليق أن يناقش تبعات التخلف عن التصرف. وكان من الأمثلة المقترحة أن العقد سيكون في تلك الحالة غير قابل للإنفاذ، ورئي أنه ينبغي لأي أحكام تضاف بشأن التبعات أن تتناول الاختلاف المحتمل بين التصفية وإعادة التنظيم. وأشار إلى أن الفقرة ١٤٠ من التعليق ربما تعالج هذه المسألة بصورة وافية، وحظي هذا النهج بالتأييد. وأبدي اقتراح آخر بأن تضاف إلى التوصية (٩٢) (د) إشارة إلى توفير قائمة بالعقود.

١٥٣- واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالعبارة الواردة بين معقوفتين في بداية التوصية (٦٣) وحذف المعقوفتين، وعلى تحسين صياغة التوصية (٦٣) بالاستعاضة عن عبارة "أن يتصرف بشكل عاجل لاتخاذ قرار" بعبارة "أن يتخذ قرارا عاجلا". وقدم اقتراح حظي بالتأييد مفاده أن التضرر لا ينبغي أبدا أن يكون شرطا لطلب اتخاذ قرار، ومن ثم ينبغي حذف العبارة الواردة بعد "بشأن العقد". ولمعالجة ما قد يحدث إذا تخلف ممثل الإعسار عن اتخاذ قرار، اقترح تعديل النص ليصبح كما يلي: "ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للطرف المقابل بأن يطلب من ممثل الإعسار، أو من المحكمة في حال تخلف ممثل الإعسار عن

التصرف، أن يتخذ ممثل الإعسار قرارا عاجلا بشأن العقد". فهذا من شأنه أن يمكن الطرف المقابل من أن يلتمس من المحكمة أن تأمر ممثل الإعسار بالتصرف في حال تخلفه عن ذلك.

١٥٤- وبعد المناقشة، اتفق على أن التوصية (٦٤) ليست لازمة ويمكن حذفها مع العبارة الاستهلاكية للتوصية (٦٥) حتى عبارة "قانون الإعسار"، وعلى أن يُحتفظ في التوصية (٦٥) بعبارة "يمكن أن ينص". واتفق أيضا على أن الفقرة (ج) من التوصية (٦٦) يجدر إدراجها في التوصية (٦٥) كشرط مسبق للإحالة. وفيما يتعلق بالتوصية (٦٦) (أ)، اقترح إضافة عبارة "اللاحقة لبدء الإجراءات" بعد عبارة "الالتزامات التعاقدية"، من أجل زيادة الوضوح. واتفق على الاحتفاظ بالعبارة الواردة بين معقوفتين في التوصية (٦٦) (ج) مع تعديل الصياغة لتصبح كما يلي: "ضرورية أو مفيدة للحوزة"، وبذلك تشمل إعادة التنظيم والتصفيه على السواء. ويمكن عندئذ حذف العبارة المتبقية. وقدم اقتراح بإدراج جملة إضافية في التوصية (٦٦) على غرار "كما يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أنه إذا ما أُحيل العقد فإن المحال إليه يحل محل المدين كطرف متعاقد اعتبارا من تاريخ الإحالة وبعده"، وحظي الاقتراح ببعض التأييد. وفيما يتعلق بالصياغة المتعلقة بالضرر غير المعقول أو الغبن، تقرر بعد المناقشة أن يُحتفظ بكلا الخيارين كبديلين محتملين. وردا على تساؤل بشأن الحاجة إلى علاج أوجه التقصير قبل إحالة العقد، اتفق على تناول هذه المسألة في التعليق.

١٥٥- وأُبدت شواغل بشأن المقصود بالتوصية (٦٧) وبشأن العقود التي ينبغي إدراجها. واتفق عموما على تناول عقود العمل، بالنظر إلى القواعد القانونية الدولية المنطبقة. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الحاجة إلى حكم عام يشير إلى المعاملة الخاصة لأنواع معينة من العقود، مع إضافة أمثلة معينة كعقود العمل.

١٥٦- واتفق الفريق العامل على حذف الإشارة الواردة في التوصية (٦٨) إلى "السياق الاعتيادي لعمل المنشأة". واقترح أن تضاف إشارة مرجعية لتناول العقود اللاحقة لبدء الإجراءات التي قد تكون إما قابلة للإبطال أو غير مأذون بها.

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

التوصيات

١٥٧- بالنسبة للفقرة الخاصة بالعرض، اتفق الفريق العامل على استخدام عبارة "إعادة تحقيق" وكلمة "معاملة عادلة" في الفقرة (أ)، وعلى أن تستبقى في الفقرة (ب) جميع الكلمات الموضوعية بين معقوفتين وعلى تغيير "أو" إلى "و".

١٥٨- أما فيما يتعلق بالتوصية (٦٩)، فقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي تغيير الإشارة إلى "قيمة المدين الصافية" إلى "قيمة حوزة الإعسار" وأنه ينبغي استبقاء عبارة "معاملة عادلة" بدلا من "بإنصاف". أما الكلمات الواردة بين معقوفتين "[أو معاملات مرخص بها جرت بعد [تقديم طلب بشأن] البدء]" فينبغي مواءمتها مع الصياغة المتفق عليها في الفقرة الخاصة بالغرض.

١٥٩- وناقش الفريق العامل عددا من جوانب المعايير الواردة في إطار التوصية (٧٠) المتعلقة بإبطال المعاملات واتفق، فيما يتعلق بالفقرة (أ)، على حذف عبارة "تحويل الموجودات إلى أي طرف ثالث، مثلا" واستبقاء النص الموضوع تحته خط. أما فيما يتعلق بمسألة علم الطرف الثالث، فقد كان الرأي السائد لصالح تعديل الاشتراط إلى "الطرف الثالث على علم بهذا القصد أو كان ينبغي أن يكون على علم به". وينبغي أن تُعالج الدفوع المتاحة للطرف الثالث مرة أخرى في سياق التوصيتين (٧٩) و (٨٠) المتعلقة بالمسائل الإثباتية. وبغية معالجة اقتراح بديل مفاده أن أنماط المعاملات المشار إليها في الفقرة (أ) ربما تكون قابلة للإبطال في الحالات التي يكون فيها المدين معسرا، وهي الحالة التي يكون فيها العلم المطلوب من الطرف الثالث متعلقا بواقعة الإعسار، قيل إن بالإمكان تضمين الدليل المزيد من مناقشتها. كما اتفق على أنه ينبغي استبقاء كلمة "معسرا" في الفقرتين (ب) و (ج) وحذف عبارة "توقف فيه المدين عن السداد"، حيث ينبغي تعريف كلمة "معسرا" بالإشارة إلى مناقشة الفريق العامل السابقة في سياق معايير البدء في الإجراءات، والتوسع في شرحها في كل من التعليق ومسرد المصطلحات.

١٦٠- واتفق الفريق العامل على أن التوصية (٧١) تعالج فكرتين ينبغي استبقاؤهما في الدليل وهما: '١' عندما تكون المصلحة الضمانية صحيحة أو فعّالة وقابلة للإنفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار، فإنه ينبغي لقانون الإعسار أن يعترف بنفاذها أو فعاليتها وقابليتها للإنفاذ؛ و'٢' أنه على الرغم من أن المصلحة الضمانية قد تكون صحيحة أو فعّالة أو قابلة للإنفاذ بموجب قانون آخر، فإنها قد تخضع مع ذلك للأحكام الخاصة بالإبطال من قانون الإعسار. ولم يحسم الفريق العامل مسألة إدراج المبدأ الأول في الدليل. أما فيما يخص المبدأ الثاني، جرى الإعراب عن الدعم لصالح إدراج مضمون الحاشية ٣ في التوصية (٦٩) من أجل تقديم شرح أفضل للمقصود.

١٦١- واقترحت عدة تعديلات فيما يتعلق بالتوصية (٧٢). ففيل إن الفقرة (أ) ليست ضرورية وينبغي حذفها. وردا على اقتراح الاستعاضة عن كلمة "يمكن" بكلمة "ينبغي" في الفقرة (ب)، طُرح رأي مفاده أنه بالنظر لخلو التوصية من أي حدود زمنية معينة، فإنه

يصعب معرفة الكيفية والسبب الذي ينبغي معه أن تكون الفترة أطول بالنسبة للأشخاص ذوي الصلة إذا كانت فترة الاشتباه المنطبقة في حالة عدم وجود شخص ليست له صلة هي بالفعل فترة زمنية طويلة، وأنه ينبغي استبقاء كلمة "يمكن". واقترح تقسيم الفقرة (ج) إلى فقرتين، تتناول احدهما مسألة المزاем وتتناول الأخرى حالات عكس عبء الإثبات اللازمة لتيسير إبطال المعاملات الضارة بحوزة الإعسار. ولوحظ أنه بما أن عبارة "أشخاص ذوي صلة" يمكن أن تشمل طائفة متنوعة من الأشخاص، الطبيعيين والمعنويين، فإنه ينبغي تعريفها في مسرد المصطلحات.

١٦٢- واتفق على مقبولية التوصيتين (٧٣) و (٧٤).

١٦٣- أما فيما يخص التوصية (٧٥)، فقد اتفق الفريق العامل على أن الفترة المشبوهة ينبغي أن تكون "محسوبة بأثر رجعي اعتباراً من" تاريخ تقديم طلب بدء الإجراءات أو تاريخ بدء الإجراءات، على أن يستبقى الخياران معا في التوصية وأن يتوسع في شرحهما في التعليق.

١٦٤- وجرى التعبير عن آراء مختلفة بشأن استصواب أن يبدأ الدائنون إجراءات الإبطال، وما إن كان ينبغي أن تكون قدرتهم على ذلك إضافة إلى قدرة ممثل الإعسار أم بديلاً لها، وما إن كانت هناك موافقة المحكمة سُنشترط (التوصية (٧٦)). وتمثل أحد الآراء في أنه لا يمكن للدائنين البدء في إجراءات الإبطال إلا في الحالات التي يقرر فيها ممثل الإعسار عدم بدئها أو في الحالات التي يكون ممثل الإعسار موافقاً على أن يتخذ الدائنون تلك الإجراءات. ودعموا لذلك الرأي، استشهد بضرورة احترام الدور المركزي والمسؤوليات الملقاة على عاتق ممثل الإعسار في إدارة الحوزة. وعلى أية حال، فقد لوحظ أنه ينبغي لقانون الإعسار أن يشدد على أن الغرض من إجراءات الإبطال هو إعادة القيمة أو الموجودات إلى الحوزة وليس لتحقيق الفائدة لأي طرف آخر. وكنهج مختلف، لوحظ أن بعض قوانين الإعسار تشترط الحصول على اتفاق الدائنين أو غالبيتهم لكي يتمكن ممثل الإعسار من بدء إجراءات الإبطال. أما الدائنون الذين لا يوافقون على قيام ممثل الإعسار باتخاذ ذلك الإجراء فإن بإمكانهم اتخاذ ذلك الإجراء بأنفسهم على مسؤوليتهم الخاصة.

١٦٥- وطرح رأي آخر مفاده أنه في حالة السماح للدائنين ببدء إجراءات الإبطال، فإنه ينبغي أن تكون تلك القدرة خاضعة لموافقة المحكمة، وإن كان قد لوحظ أيضاً أنه في بعض البلدان ربما يكون هناك إشكال في اشتراط موافقة المحكمة على بدء تلك الإجراءات. أما في الحالات التي قد تنشأ فيها مسألة تتعلق بإساءة استعمال الحق من جانب الدائنين إذا كانت للدائنين قدرة مطلقة على بدء إجراءات الإبطال، فإنه يجوز فرض جزاءات على الدائن أو يمكن مطالبة الدائن بدفع تكاليف تلك الإجراءات. وطرح رأي آخر مفاده أنه لا ينبغي

اشتراط موافقة المحكمة دائماً بل ينبغي بالأحرى أن تكون صلاحية الدائنين لبدء تلك الإجراءات معتمدة في المقام الأول على موافقة ممثل الإعسار. فإذا لم يوافق هذا الأخير، فإن بإمكان الدائنين حينذاك التماس موافقة المحكمة ويكون للممثل الإعسار الحق في أن تستمع إليه المحكمة بشأن السبب الذي لا ينبغي معه اللجوء إلى إجراءات الإبطال. ولوحظ أن هذا النهج مستصوب أيضاً من أجل الحيلولة دون إمكانية عقد صفقات بين مختلف الأطراف. وبعد المناقشة، كان الرأي السائد هو أنه يمكن أن تكون للدائنين صلاحية اللجوء إلى إجراءات الإبطال، ولكن ينبغي إلزامهم بالتشاور أولاً مع ممثل الإعسار وأن بإمكانهم، في حالة عدم موافقة ممثل الإعسار، التماس موافقة المحكمة (التي قد تأذن ببدء إجراءات الإبطال أو قد تنظر في القضية على أساس الموضوع).

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٤٠٠-٤٠٩.
- (٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ٢٩٦-٣٠٨.
- (٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٩٤.