

Distr.: General
7 May 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والثلاثون
نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤**

مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار

مذكرة من الأمانة: تنقيحات على الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70

١- تتضمن هذه المذكرة التنقيحات والاضافات التي أُدخلت على التعليق الوارد في الجزأين الأول والثاني من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70 استناداً إلى المداولات التي أجراها الفريق العامل الخامس في دورته الثلاثين (للاطلاع على تقرير ذلك الاجتماع، انظر الوثيقة A/CN.9/551).

المقدمة

١- تنظيم الدليل ونطاقه

١- يضاف ما يلي في الجملة الخامسة من الفقرة ١، بعد عبارة "مع إيلاء اهتمام خاص لإعادة التنظيم:

".. ضد المدين المضطلع بنشاط اقتصادي، سواء كان هذا المدين شخصاً اعتبارياً أو طبيعياً. ولا يتناول الدليل المسائل الخاصة بإعسار الأفراد غير المضطلعين بنشاط من هذا القبيل، كالمستهلكين على سبيل المثال."

* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب الوقت الذي استغرقتته المشاورات.

** موعد منقح.



٢- يضاف النص التالي في نهاية الفقرة ١:

".. تيسيرا للنظر في المسائل المتعلقة بالإعسار عبر الحدود. ولكن ينبغي الملاحظة أنّ القانون النموذجي يُستعمل عادة على نحو مختلف عن استعمال الدليل التشريعي. وعلى وجه التحديد، إنّ القانون النموذجي هو نص تشريعي توصي الدول باشتراعه ليصبح جزءا من قانونها الوطني، سواء أدخلت عليه تعديلات أو لم تُدخل. وبناء على ذلك، تقترح القوانين النموذجية بوجه عام مجموعة شاملة من الحلول التشريعية في معالجة موضوع معيّن، وتدعم العبارات اللغوية المستخدمة إمكانية إدراج أحكام القانون النموذجي مباشرة في القانون الوطني. أمّا الدليل التشريعي فيركّز على تقديم التوجيه إلى المشرّعين وغيرهم من المستعملين، ويشتمل عادة، ولهذا السبب، على تعليق واف يبحث ويحلّل المسائل ذات الصلة. ولا يقصد للتوصيات المقدّمة في الدليل التشريعي أن تُشترع بحدّ ذاتها لتصبح جزءا من القانون الوطني. بل إنّها ترسم الخطوط الرئيسية للمسائل الأساسية التي يستحسن تناولها في ذلك القانون، وتتضمّن بعض التوصيات توجيهها محدّدا عن كيفية صياغة بعض الأحكام التشريعية."

٣- يضاف النص التالي بعد الجملة الرابعة من الفقرة ٢:

".. وتعتمد التوصيات درجات مختلفة من التفصيل، حسبما تقتضيه المسألة المعنية. ويستخدم عدد منها لغة تشريعية لتفصيل الأسلوب الذي ينبغي أن تعالج به مسألة معيّنة في قانون الإعسار، معبّرة بذلك عن توافق كبير في الآراء حول النهج المعيّن المراد الأخذ به. وتحدّد توصيات أخرى النقاط الرئيسية التي ينبغي أن يعالجها قانون الإعسار فيما يتعلق بموضوع معيّن وتقدّم هوجا بديلة ممكنة، مراعية وجود شواغل سياسية وإجرائية مختلفة قد يتعيّن أخذها بعين الاعتبار."

الجزء الأول: صوغ الأهداف الرئيسية لنظام فعّال وكفؤ بشأن الإعسار وهيكل ذلك النظام

ثانيا- آليات حلّ مشاكل المدين المالية

٤- تضاف المقدمة التالية قبل الفقرة ٣١:

"تركّز المناقشة التالية على الآليات المختلفة التي وضعت لتذليل صعوبات المدين المالية وثبتت فائدتها كأداة لمعالجة تلك الصعوبات. وتشمل هذه الآليات الإجراءات التي تتخذ بموجب قانون الإعسار، سواء كانت إعادة تنظيم أو تصفية؛ والمفاوضات مع

الدائنين التي يدخل فيها المدين طواعية وتعدّد أساسا خارج نطاق قانون الإعسار الرسمي؛ والعمليات الادارية التي استحدثت في عدد من البلدان لكي تعالج تحديدا المشاكل المالية النظامية في القطاع المصرفي. وقد أُدرجت هذه الأخيرة لمجرّد العلم بالشيء ولا يُقترح استحداثها لمعالجة إعسار المدينين المضطّعين بنشاط اقتصادي. وينبغي كذلك عدم الخلط بين الوكالة الميسّرة المستعان بها للاشراف على هذه العمليات الادارية بالتحديد والسلطات، غير السلطات القضائية، التي يمكن استحداثها للاشراف على إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدينين الاقتصاديين والتي يشير إليها هذا الدليل باستخدام تعبير "المحكمة".

الجزء الثاني: الأحكام الأساسية لقانون ناجح وفعال للإعسار

ثانيا- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

دال- التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

٥- تنقّح الفقرات ٢٤٦-٢٥٠ على النحو التالي:

٣- اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الاجراءات - توفير الأولوية أو الضمانة

٢٤٦- يمكن الأخذ بعدد من النهوج المختلفة لاجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وتأمين السداد. فيمكن للقروض الائتمانية أو المديونية التجارية التي يتكبّدها ممثل الإعسار (أو المدين المحتفظ بموجوداته) في سياق العمل المعتاد للمنشأة أن تعامل تلقائيا كنفقة إدارية. وعندما يكون الحصول على قرض ائتماني أو الدخول في مديونية أمرا ضروريا لتعظيم قيمة الموجودات ولا يكون الائتمان أو التمويل متاحا بخلاف ذلك كنفقة إدارية أو يتعيّن تكبّد أي منهما خارج سياق العمل المعتاد للمنشأة، يمكن أن تأذن المحكمة بتكبّد القرض الائتماني أو الدين كنفقة إدارية تعطى أولوية فائقة تتقدّم على النفقات الادارية الأخرى أو تُدعم بتوفير ضمانة محسوبة على الموجودات غير المرهونة أو المرهونة جزئيا.

(أ) وضع أسس الأولوية

٢٤٨- في حال استمرار نشاط منشأة المدين بعد بدء إجراءات الإعسار، إما نتيجة محاولة إعادة التنظيم وإما للمحافظة على القيمة ببيعها كمنشأة عاملة، يستحق عادة بموجب عدد من قوانين الإعسار أن تدفع كنفقات إدارية كل النفقات المتكبّدة أثناء تشغيل المنشأة. والدائنون الاداريون ذوو الأولوية لا يتقدمون في مرتبة الأولوية عادة على الدائن المضمون

فيما يتعلّق بمصلحته الضمانية، ولكنهم يمنحون بوجه عام أولوية أولى (انظر الفصل الخامس - باء) تتقدّم على أولوية الدائنين العاديين غير المضمونين وتسدّد المبالغ المستحقة لهم قبل أي أولويات قانونية، كالضرائب أو مطالبات التأمين الاجتماعي على سبيل المثال. إذ لن يستمر مورّدو السلع والخدمات في توريد سلعهم وخدماتهم لممثّل الإعسار على الحساب ما لم يكن لديهم توقّع معقول بأن تسدّد المبالغ المستحقة لهم قبل الدائنين غير المضمونين السابقين لبدء إجراءات الإعسار. وفي بعض الحالات، تُعطى هذه الأولوية بالاستناد إلى أن الائتمان أو الإقراض الجديد مقدّم إلى ممثّل الإعسار، وليس إلى المدين، فتصبح بالتالي نفقة من نفقات حوزة حوزة الإعسار. وتشتترط بعض قوانين الإعسار موافقة المحكمة أو الدائنين على هذا الإقراض أو على الدخول في هذا الائتمان، بينما تنص قوانين أخرى على أنه يجوز لممثّل الإعسار أن يحصل على التمويل اللازم دون موافقة، على الرغم من أن ذلك قد ينطوي على عنصر المسؤولية الشخصية، وفي هذه الحالة يُحتّم أن يؤدّي إلى العزوف عن التماس تمويل جديد.

٢٥٠- وتنص قوانين أخرى للإعسار على أولوية إدارية "فائقة" إذا كان الائتمان أو التمويل غير متاح في حالة تصنيفه في مرتبة المطالبة الادارية المتساوية مع المطالبات الادارية الأخرى، كأتعاب ممثّل الإعسار أو أي فني مستخدم في القضية. وتتقدّم الأولوية "الفائقة" على أولوية الدائنين الاداريين.

(ب) منح الضمانة

٢٤٧- في الحالات التي يطلب فيها المقرض ضمانة، يمكن توفير الضمانة على ممتلكات غير مرهونة أو في شكل مصلحة ضمانية ابتدائية أو منخفضة الرتبة على ممتلكات مرهونة أصلاً، متى كانت قيمة هذه الموجودات المرهونة تفوق بقدر كبير مقدار الالتزام المضمون القائم من قبل. وفي هذه الحالة، لن تكون هناك حاجة عموماً لاجراءات حماية خاصة للدائنين المضمونين الموجودين من قبل، لأن حقوقهم لن تتأثر سلباً ما لم تتغيّر الظروف في مرحلة لاحقة (كأن تبدأ قيمة الموجودات المرهونة في التضاؤل) وستبقى لهم الأولوية التي كانت لديهم قبل بدء الاجراءات في الموجودات المرهونة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. وفي كثير من الأحيان، تكون الموجودات الوحيدة غير المرهونة التي قد تكون متاحة لضمان التمويل اللاحق لبدء الاجراءات موجودات مستردة من خلال اجراءات الإبطال، ولكن توفير ضمانة مسحوبة على هذه الموجودات أمر خلافي في بعض قوانين الإعسار ولا يسمح به.

٢٤٩- وتنص بعض قوانين الإعسار على جواز إعطاء الإفراض الجديد درجة ما من الأولوية تفوق درجة أولوية الدائنين المضمونين الموجودين، وهو ما يشار إليه أحيانا بمصطلح "امتياز أول". وفي البلدان التي يسمح فيها بهذا النوع الأخير من الأولوية، تدرك محاكم الإعسار مخاطره بالنسبة للدائنين المضمونين الموجودين ولا تأذن به إلا على مريض وكما لاذ أخير. وقد يخضع منح هذه الأولوية لشروط معينة منها إعطاء إشعار للدائنين المضمونين المتأثرين واطاحة الفرصة لهم لكي تسمعهم المحكمة؛ وتقديم المدين إثباتا على عجزه عن الحصول على التمويل اللازم دون هذه الأولوية؛ وتوفير الحماية لأي نقصان في القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة، مما في ذلك بارتفاع كاف في قيمة هذه الموجودات المرهونة. وفي بعض النظم القانونية، تتوافر جميع هذه الخيارات المتمثلة في الأولوية والأولوية الفائقة والضمانة والامتياز الأول لاجتذاب التمويل اللاحق لبدء الاجراءات. وكقاعدة عامة، ينبغي حماية القيمة الاقتصادية لحقوق الدائنين المضمونين الموجودين أصلا كي لا يتعرضون للضرر. وعند اللزوم (وكما نوقش من قبل فيما يتعلّق بحماية حوزة الإعسار: انظر الفصل الثاني - باء - ٨)، يمكن تحقيق ذلك بتوفير مدفوعات دورية أو توفير حقوق ضمانية في موجودات إضافية محلّ أي موجودات قد يستخدمها المدين أو تُرهن لصالح إقراض جديد.