

Distr.: Limited
19 March 2002*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السادسة والعشرون
نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢

مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	١١-١	ملاحظات تمهيدية
٧	(١)-(١٤٠)	مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار
٧	(١)-(١٤٠)	نظم الإعسار الكفؤة والفعالة
٧	(١)-(٧)	الجزء الأول- الأهداف الرئيسية
٧	(١)-(٧)	التوصيات
٨	(٨)-(١٤٠)	الجزء الثاني- الأحكام الجوهرية
٨	(٨)-(١٠)	أولاً- مقدمة
٨	(٨)-(١٠)	ألف- أنواع اجراءات الاعسار
٨	(٨)-(١٠)	باء- بنية [تنظيم] نظام الإعسار
٨		الغرض
٨	(٩)-(١٠)	التوصيات

* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب ضرورة انتظار اتمام المشاورات.



الصفحة	الفقرات
٩	ثانيا- طلب استهلال اجراءات الإعسار وبدؤها.....(١١)-(٢٣)
٩	ألف- الأهلية والولاية القضائية.....(١١)-(١٥)
٩	الغرض.....
٩	التوصيات.....(١١)-(١٥)
١٠	باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدئها.....(١٦)-(٢٣)
١٠	الغرض.....
١١	التوصيات.....(١٦)-(٢٣)
١٣	ثالثا- معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الإعسار.....(٢٤)-(٦٨)
١٣	ألف- الموجودات التي تتأثر.....(٢٤)-(٢٥)
١٣	الغرض.....
١٣	التوصيات.....(٢٤)-(٢٥)
١٤	باء- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها.....(٢٦)-(٣٤)
١٤	الغرض.....
١٤	التوصيات.....(٢٦)-(٣٤)
١٧	جيم- استعمال الموجودات والتصرف فيها.....(٣٥)-(٤٠)
١٧	الغرض.....
١٧	التوصيات.....(٣٥)-(٤٠)
١٨	دال- معاملة العقود.....(٤١)-(٥٥)
١٨	الغرض.....
١٩	التوصيات.....(٤١)-(٥٥)
٢٢	هاء- دعاوى الإبطال.....(٥٦)-(٦٥)
٢٢	الغرض.....
٢٣	التوصيات.....(٥٦)-(٦٥)
٢٥	واو- العقود المالية: المعاوضة والمقاصة.....(٦٦)-(٦٨)
٢٦	رابعا- المشاركون والمؤسسات.....(٦٩)-(٩٨)
٢٦	ألف- المدين.....(٦٩)-(٧٤)
٢٦	الغرض.....
٢٦	التوصيات.....(٦٩)-(٧٤)
٢٨	باء- ممثل الإعسار.....(٧٥)-(٨٤)
٢٨	الغرض.....
٢٨	التوصيات.....(٧٥)-(٨٤)

الصفحة	الفقرات
٣١	الدائنون جيم- (٨٥)-(٩٦)
٣١	١- فئات الدائنين ومطالباتهم.....
٣١	٢- مشاركة الدائنين في اجراءات الإعسار.....
٣١	الغرض.....
٣١	التوصيات (٨٥)-(٩٦)
٣٤	دال- الاطار المؤسسي (جزء جديد)..... (٩٧)-(٩٨)
٣٤	التوصيات (٩٧)-(٩٨)
٣٤	خامسا- ادارة العائدات (٩٩)-(١٢٤)
٣٤	ألف- معالجة مطالب الدائنين..... (٩٩)-(١٠٩)
٣٤	الغرض.....
٣٤	التوصيات (٩٩)-(١٠٩)
٣٧	باء- التمويل والائتمان بعد بدء الاجراءات..... (١١٠)-(١١٥)
٣٧	الغرض.....
٣٧	التوصيات (١١٠)-(١١٥)
٣٩	جيم- التوزيع عقب تصفية الموجودات (١١٦)-(١٢١)
٣٩	الغرض.....
٣٩	التوصيات (١١٦)-(١٢١)
٤٠	دال- ابراء الذمة (١٢٢)
٤٠	الغرض.....
٤٠	التوصيات (١٢٢)
٤١	هاء- افعال [واعادة فتح] الاجراءات [باب جديد]..... (١٢٣)-(١٢٤)
٤١	سادسا- اعادة التنظيم - مسائل اضافية (١٢٥)-(١٤٠)
٤١	ألف- خطة اعادة التنظيم..... (١٢٥)-(١٤٠)
٤١	الغرض.....
٤٢	التوصيات (١٢٥)-(١٤٠)
٤٦	باء- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة.....

ملاحظات تمهيدية

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. 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 ماهية نظام الإعسار الذي يكون قد اعتمده البلد المعني أصبحت 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، أُبديت خشية من أن العمل قد لا يكفل بالنجاح. وقيل إنه من المرجح جدا أن يتعذر 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 أُنْفِقَ 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 الحدود، لكي تنظر فيه اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين. وقد عقدت دورة الفريق العامل تلك في فيينا من ٦ إلى ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

٤ - وأحاطت اللجنة علما في دورتها الثالثة والثلاثين، المعقودة عام ٢٠٠٠، بالتوصية التي قدمها الفريق العامل في تقرير الدورة الاستطلاعية (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 للنهوج البديلة الممكنة والمزايا والمساوئ المتصورة لتلك النهوج.

٥- وأتفق 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. وبغية التعرف على آراء تلك المؤسسات والافادة من خبرتها، نظمت الأمانة، بالتعاون مع منظمة "إنسول" والرابطة الدولية لنقابات المحامين، ندوة عالمية بشأن الاعسار عُقدت في فيينا من ٤ إلى ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

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

٧- وأحاطت اللجنة علما، بالتقرير وأبدت ارتياحها إزاءه، وأشادت بما أنجز من عمل حتى ذلك الحين، ولا سيما عقد الندوة العالمية بشأن الاعسار وجهود 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 ناتج مرن 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 توخي أقصى قدر ممكن من التحديد في القيام بعمله. ولهذه الغاية، ينبغي أن تُدرج في الدليل، قدر الإمكان، أحكام تشريعية نموذجية، حتى وإن اقتصر على تناول بعض من المسائل المراد إدراجها في الدليل.

٨- 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. وتابع الفريق العامل في دورته الخامسة والعشرين في فيينا، من ٣ إلى ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١. ويرد تقريرها في الوثيقة A/CN.9/507.

٩- وتعرض هذه المذكرة مشاريع التوصيات التي ستشكل جزءا من الدليل التشريعي. وقد نقح نص التوصيات وكذلك ترتيبها في ضوء نقاش الفريق العامل في دورته الخامسة والعشرين. ويتبع ترتيب التوصيات الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.2، التي تعرض بنية منقحة لعناوين الفصول والأقسام ستنقح وفقا لها التعليقات الواردة في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.57 و A/CN.9/WG.V/WP.58.

١٠- وقد رقت التوصيات في هذه المذكرة بأرقام سلسلة من (١) إلى (١٥٩) تيسيرا للمناقشة. أما الاشارات إلى الفقرات المعنية من التعليقات الواردة في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.57 و A/CN.9/WG.V/WP.58 فيرد بيانها في عناوين فصول وأبواب التوصيات. وقد أشير إلى الأبواب الجديدة أيضا بهذه الطريقة.

١١- وسيكون نص مسرد المصطلحات مشروع الدليل والتعليقات عليه، الذي سيتاح للفريق العامل، هو النص الوارد في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.57 و A/CN.9/WG.V/WP.58. وسيجري اعداد صيغة منقحة للمشروع الكامل للدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار (شاملا مسرد المصطلحات والتعليقات والتوصيات) لينظر فيه الفريق العامل في دورته السابعة والعشرين في فيينا، في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.

مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار

نظم الإعسار الكفؤة والفعالة

الجزء الأول - الأهداف الرئيسية [A/CN.9/WG.V/WP.57، الصفحات ١٢-١٤]

التوصيات

- (١) ينبغي أن يتيح قانون الإعسار^(١) الامكانية لاعادة تنظيم المنشآت التجارية التي تتوفر لها مقوّمات للبقاء وكذلك لتصفية ناجعة للمنشآت التي لا تتوفر لها هذه المقوّمات وتلك التي يرجح أن تسفر تصفيتها عن عائد أكبر للدائنين.
- (٢) ينبغي أن يتسم قانون الإعسار بالشفافية وأن يكون قابلا للتنبؤ بآثاره وأن ييسر سبل الوصول إلى اجراءات الإعسار بالاشارة إلى معايير واضحة وموضوعية.
- (٣) ينبغي أن يعامل نظام الإعسار الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة [معاملة منصفة] على قدم المساواة.
- (٤) ينبغي أن يكون قانون الإعسار متسلسلا وأن يمنع تجزئة موجودات المدين قبل الأوان بواسطة اجراءات فردية من جانب الدائنين لتحصيل الديون على أساس فردي.
- (٥) ينبغي أن يشترط قانون الإعسار توفير معلومات كافية بشأن حالة المدين لتمكين المشرفين على العملية من تقييم وضعه المالي وتحديد أنسب الحلول.
- (٦) ينبغي أن يعترف قانون الإعسار بحقوق الدائنين القائمة وأن يراعيها وأن يضع قواعد واضحة يمكن التنبؤ بها فيما يتعلق بترتيب أولويات مطالبات الدائنين سواء القائمة فعلا أو التي تنشأ بعد بدء الاجراءات.
- (٧) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على قواعد بشأن حالات الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك الاعتراف بالاجراءات الأجنبية، وذلك باعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(1) يقصد بمصطلح "قانون الإعسار" أي نظام تشريعي للإعسار. وجميع التوصيات موجهة نحو الأحكام التي ينبغي ادراجها في ذلك التشريع الخاص بالإعسار.

الجزء الثاني - الأحكام الجوهرية

أولاً - مقدمة

ألف - أنواع اجراءات الاعسار

باء - بنية [تنظيم] نظام الإعسار

العلاقة بين أنواع الإعسار المختلفة

(٨) ينبغي أن يعالج نظام الإعسار مسألة التوازن الواجب اقامته بين التصفية واعادة التنظيم، والعلاقة بين هذين الاجراءين المختلفين في نظام الإعسار. فحيثما تشمل تلك البنية عمليتي التصفية واعادة التنظيم كعمليتين متميزتين يمكن [استهلالهما] [بدؤهما] كل على حدة، ينبغي أن يتيح نظام الإعسار امكانية التحول من احدهما إلى الأخرى.

تحويل الاجراءات [باب جديد: انظر A/CN.9/WG.V/WP.57، الفقرات ٥٠-٥٧]

الغرض

يتمثل الغرض من الأحكام المتعلقة بالتحول بين اجراءات اعادة التنظيم والتصفية فيما يلي:

- (أ) تيسير الوصول إلى أنسب الاجراءات لحل مشكلة الوضع المالي للمدين؛
- (ب) تيسير تجنب استغلال عملية الإعسار؛
- (ج) ضمان استمرار تمتع المدين بالحماية التي يوفرها قانون الإعسار إلى حين حل مشكلاته المالية.

التوصيات

- (٩) يجوز للمدين أن يحوّل اجراءات للتصفية إلى اجراءات لاعادة التنظيم ما لم يكن قد سبق التحول إلى تلك الاجراءات من اجراءات لاعادة التنظيم.
- (١٠) ينبغي ادراج أحكام تميز التحول بين اعادة التنظيم والتصفية، وينبغي أن يحدد القانون الظروف التي يمكن فيها أن يكون التحول مناسباً، ومن ذلك:

- (أ) حيثما يكون المدين قد بدأ إجراءات اعادة التنظيم لتجنب التصفية أو تأخيرها [حيثما يتبين عدم صدق مقصد المدين في بدء عملية اعادة التنظيم]؛
- (ب) حيثما يتخلف المدين عن التعاون مع ممثل الإعسار في مباشرة اجراءات اعادة التنظيم، أو يغفل على نحو آخر التقيد بالتزاماته بمقتضى قانون الإعسار؛⁽²⁾
- (ج) حيثما يكون هناك فقدان مستمر للموجودات والقيمة ولا توجد آفاق محتملة لاعادة التنظيم؛
- (د) حيثما يرفض الدائنون خطة اعادة التنظيم أو ترفض المحكمة إقرارها؛
- (هـ) حيثما يكون المدين غير قادر على تنفيذ الخطة.

ثانياً- طلب استهلال اجراءات الإعسار وبدؤها

ألف- الأهلية والولاية القضائية [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١-٩]

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بالأهلية والولاية القضائية هو تحديد:

- (أ) أنواع المدينين الذين يمكن أن يخضعوا لقانون الإعسار [العام]؛
- (ب) أنواع المدينين الذين يمكن أن يستبعدوا من نطاق قانون الإعسار [العام]؛
- (ج) المدينين الذين لهم ارتباط بالدولة المعنية يكفي لاختصاصهم لقوانينها المتعلقة بالإعسار.

التوصيات

الأهلية

- (١١) ينبغي أن ينظم قانون الإعسار اجراءات الإعسار الخاصة بجميع المدينين، بما فيهم المنشآت التي تملكها الدولة وتقوم بأنشطة تجارية.

(2) يمكن أن يشمل ذلك اغفال اعداد خطة خلال الفترة المحددة حيثما يكون ذلك التزاما على المدين بمقتضى قانون الإعسار.

(١٢) ينبغي أن تكون الاستبعادات من نطاق تطبيق قانون الإعسار [العام] محدودة وأن تحدد بوضوح في القانون.^(٣)

الولاية القضائية

(١٣) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على امكان اخضاع المدين لاجراءات اعسار إذا:

(أ) كان مركز المصالح الرئيسية للمدين واقعا في الدولة المشترعة؛ أو

(ب) [كانت منشأة^(٤) المدين] [كان للمدين منشأة^(٤)] واقعة في الدولة المشترعة.

(١٤) ينبغي، في تفسير عبارة "مركز المصالح الرئيسية"، أن يفترض قانون الإعسار أنه، ما لم يثبت العكس، يكون مركز المصالح الرئيسية للشخص الاعتباري واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكتبه المسجل، ويكون مركز المصالح الرئيسية للشخص الطبيعي واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان اقامته المعتاد.

(١٥) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار بوضوح المحكمة التي لها الولاية القضائية فيما يتعلق باجراءات الإعسار وبما ينشأ من أمور في مباشرة تلك الاجراءات.

باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدئها [A/CN.9/WG.V/WP.58]، الفقرات ٣٩-١٠

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بمعايير الطلب والبدء هو:

(أ) تيسير استفادة المدينين والدائنين من التدابير العلاجية التي يوفرها قانون الإعسار؛

(ب) وضع معايير محددة تتسم بالشفافية لطلب استهلال الاجراءات وبدئها؛

(3) قد تتطلب الكيانات المنظمة بدرجة عالية كالمصارف وشركات التأمين معاملة خاصة يمكن توفيرها بشكل مناسب بقانون اعسار خاص أو من خلال أحكام خاصة في قانون الإعسار العام. وحيثما يكون قد وضع نظام خاص أو أحكام خاصة، يمكن استبعاد تلك الكيانات من تطبيق أحكام نظام الإعسار العام.

(4) ينبغي تعريف "المنشأة" على أنها تعني أي مكان للأعمال يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير مؤقت باستخدام وسائل بشرية و سلع أو خدمات: قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة ٢ (و).

- (ج) التمكين من تقديم طلبات استهلال إجراءات الإعسار ومعالجتها بطريقة سريعة وكفؤة وغير مكلفة؛
- (د) وضع اشتراطات فعالة للأخطار ببدء الإجراءات؛
- (هـ) وضع ضمانات أساسية لحماية المدينين والدائنين على السواء من سوء استغلال [قانون الإعسار] [إجراءات الطلب].

التوصيات

أهلية الطلب

- (١٦) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على وجوب تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار إلى المحكمة [المناسبة] [المحددة] وأن يبين بوضوح من يجوز لهم تقديم مثل هذا الطلب. وينبغي أن يشمل ذلك المدين والدائنين.

معايير البدء

- (١٧) ينبغي أن تكون معايير بدء إجراءات الإعسار كما يلي:
- (أ) في حالة تقديم الطلب من المدين، أن يكون المدين، أو سيكون، عاجزا عن دفع ديونه المستحقة [أو، كبديل، أن تتجاوز التزاماته قيمة موجوداته]؛
- (ب) في حالة تقديم الطلب من الدائن، أن يكون المدين عاجزا عن دفع ديونه المستحقة [أو، كبديل، أن تتجاوز التزاماته قيمة موجوداته].
- (١٨) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على افتراض عجز المدين عن سداد ديونه إذا تخلف عن دفع دين أو أكثر من ديونه التي استحققت.^(٥)

البدء بناء على طلب المدين

- (١٩) حيثما يكون طلب البدء مقدما من المدين، ينبغي بدء الإجراءات:
- (أ) إما بموجب الطلب باعتباره أنه يؤدي إلى البدء التلقائي للإجراءات؛ أو

(5) في الحالات التي لم يقيم فيها المدين بدفع دين استحق وحصل الدائن على حكم ضد المدين بشأن ذلك الدين، لن تكون هناك حاجة إلى افتراض لتقرير عجز المدين عن دفع ديونه.

(ب) بواسطة المحكمة، التي ينبغي أن تكلف بالبت على الفور فيما إذا كان ينبغي بدء الاجراءات.

البدء بناء على طلب الدائن

(٢٠) حيثما يكون الطلب مقدما من الدائن، ينبغي أن يشترط قانون الإعسار:

(أ) أن يخاطر المدين على الفور بالطلب؛

(ب) أن يعطى المدين الفرصة للاستجابة للطلب؛ و

(ج) أن تبت المحكمة على الفور فيما إذا كان ينبغي بدء الاجراءات.

الاحطار بالبدء

(٢١) ينبغي أن يخاطر الدائنون ببدء اجراءات الإعسار وأن ينشر الاحطار [في منشور مثل الجريدة الحكومية الرسمية أو في صحيفة وطنية واسعة الانتشار].

(٢٢) ينبغي احطار الدائنين المعلومين باخطارات فردية، ما لم تر المحكمة في ظل ظروف معينة، أن بعض أشكال الاحطار الأخرى أو الاضافية ستكون أكثر ملاءمة. وينبغي أن يبين الاحطار الموجه إلى الدائنين:

(أ) أي مهلة زمنية محددة لتقديم مطالبة والطريقة التي ينبغي أن تقدم بها المطالبة والمكان الذي يمكن أن تقدم اليه المطالبة؛

(ب) اجراءات تقديم المطالبة وأي اشتراطات شكلية ضرورية أخرى لذلك؛ و

(ج) الآثار التي تترتب على عدم تقديم مطالبة.

(٢٣) وينبغي أن يجيز قانون الإعسار للمحكمة رفض الطلب أو رفض بدء الاجراءات إذا قررت:^(٦)

(أ) أن الطلب استغلال غير سليم لقانون الإعسار؛ أو

(ب) فيما يتعلق بطلب للتصفية، [أن المدين قادر على الوفاء] [أن معايير البدء لم تستوف].

(6) قد يكون من المناسب في بعض الظروف أن تحول الاجراءات، إثر بدئها، من اجراءات للتصفية إلى اجراءات لاعادة التنظيم، أو من اجراءات لاعادة التنظيم إلى اجراءات للتصفية: انظر الفصل الأول، الباب باء.

ثالثاً- معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الإعسار

ألف- الموجودات التي تتأثر [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٤٠-٤٥؛ ٥٠]

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة بالموجودات التي تتأثر ببدء اجراءات الإعسار هو:

- (أ) استبانة الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار؛
- (ب) بيان الطريقة التي سيؤثر بها بدء اجراءات الإعسار على الحقوق في تلك الموجودات؛
- (ج) استبانة الموجودات التي سوف تستبعد تحديداً من حوزة الإعسار؛
- (د) بيان الطريقة التي ستتأثر بها الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة والموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية ببدء اجراءات الإعسار.

التوصيات

الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار

(٢٤) ينبغي أن تشمل الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار ما يلي:

- (أ) الموجودات المملوكة للمدين، بما فيها الموجودات الملموسة والموجودات غير الملموسة على السواء، بصرف النظر عما إذا كانت أو لم تكن في حيازة المدين وعمّا إذا كانت خاضعة لمصلحة ضمانية لصالح أحد الدائنين [والتي تحدد وفقاً لقانون الملكية والمعاملات المضمونة في الدولة]؛
- (ب) الموجودات المكتسبة بعد بدء اجراءات الإعسار.

الموجودات التي يمكن استبعادها - الأشخاص الطبيعيون

- (٢٥) حيثما يكون المدين شخصاً طبيعياً، ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الموجودات التي تستبعد من حوزة الإعسار، وعلى وجه التحديد الموجودات اللازمة للحفاظ على الحقوق الشخصية للمدين، والتي قد تشمل موجودات اكتسبت بعد بدء اجراءات الإعسار.

باء- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها [A/CN.9/WG.V/WP.58]، الفقرات ٥٣-٧٩؛
[٨٣-٨١]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بحماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها هو:

- (أ) النص على تطبيق تدابير تكفل عدم تناقص الموجودات بسبب تصرفات [الأطراف المعنية المختلفة] [المدين أو الدائنين أو أطراف ثالثة]؛
- (ب) تحديد نطاق تلك التدابير والأطراف التي ستطبق عليها؛
- (ج) وضع الشروط لتطبيق تلك التدابير، بما في ذلك طريقة التطبيق ووقته ومدته؛
- (د) تحديد الأسس التي يستند إليها للاعفاء من تطبيق تلك التدابير.

التوصيات

التدابير المؤقتة

(٢٦) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة أن تمنح اعفاء ذاتي مؤقت، بناء على طلب أي طرف معني، [حيثما تكون هناك حاجة ملحة إلى الاعفاء لحماية موجودات المدين أو مصالح الدائنين]، بين تاريخ تقديم طلب لبدء اجراء الإعسار وتاريخ بدء الاجراءات، بما في ذلك:

- (أ) وقف التنفيذ ضد موجودات المدين؛
- (ب) اسناد ادارة عملية تحقيق جميع موجودات المدين أو جزء منها إلى ممثل اعسار مؤقت أو إلى شخص آخر تعينه المحكمة، لأجل حماية وصون قيمة الموجودات التي تكون، بطبيعتها أو بسبب ظروف أخرى، قابلة للتلف أو عرضة لتدني قيمتها أو معرضة بشكل آخر للخطر؛
- (ج) أي نوع آخر من الاعفاء ذكر في التوصية (٢٨) (ج).
- (٢٧) حيثما تمنح المحكمة تدابير مؤقتة من النوع المذكور في التوصية (٢٦) ينبغي انهاء هذه التدابير عندما يبدأ نفاذ التدابير المشار إليها في التوصية (٢٨).

التدابير المنطبقة تلقائياً عند بدء الاجراءات^(٧)

(٢٨) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على تطبيق ما يلي إثر بدء اجراء الإعسار:

(أ) وقف بدء أو استمرار الدعاوى أو الاجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو ديونه [الا في حدود ما تعتبره المحكمة من هذه الدعاوى أو الاجراءات الفردية ضروريا للحفاظ على مطالبة حيال المدين أو لتحديدها كمياً]؛

(ب) وقف التنفيذ على موجودات المدين؛ و

(ج) تعليق حق المدين في تحويل أي موجودات أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر.^(٨)

التدابير التقديرية عند بدء الاجراءات^(٩)

(٢٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة، إثر بدء اجراء الإعسار، أن تمنح اعفاء اضافيا حيثما يلزم ذلك لحماية مصالح الدائنين أو موجودات المدين أو القدرة على اعادة تنظيم أعمال المدين.

وقت التطبيق ومدته

(٣٠) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص بوضوح على الوقت المحدد الذي تصبح فيه التدابير المشار اليها في التوصيتين (٢٦) و (٢٨) نافذة.^(١٠)

(٣١) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن التدابير المنطبقة عند بدء اجراءات الإعسار (من النوع المشار اليه في التوصية (٢٨)) تكون منطبقة أيضا (رهنًا بالتوصية (٣٢)):

(أ) طوال مدة اجراءات الإعسار؛

(7) انظر المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(8) قد يخضع تقييد حق المدين في تحويل الممتلكات أو التصرف فيها لاستثناء في الحالات التي يصرح فيها باستمرار تشغيل المدين أعماله التجارية والتي يمكن فيها للمدين أن يحوّل الموجودات أو أن يرهنها أو أن يتصرف فيها بغير ذلك من طرق في سياق الأعمال التجارية العادي.

(9) انظر المادة ٢١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(10) أي مثلا وقت اصدار الأمر، بأثر رجعي من بداية اليوم الذي صدر فيه الأمر أو وقت آخر محدد.

(ب) فيما يتعلق بالدائنين المضمونين في اجراء تصفية، لفترة [٣٠-٦٠ يوماً]، ما لا تمد المحكمة هذه الفترة [لفترة [...] يوماً اضافياً] عند اثبات أن:

١٤ ' التمديد ضروري لأجل زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد ممكن لصالح الدائنين؛

٢٤ ' الدائن المضمون لن يتعرض لضرر غير معقول نتيجة للتمديد.

الدائنون المضمونون

(٣٢) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يحق للدائن المضمون أن يعفى من ذلك النوع من التدابير المشار إليها في التوصية (٢٨) (أ) و(ب) لأسباب يمكن أن تتضمن ما يلي:

(أ) أن القيمة الاقتصادية للموجود المضمون تتأكل [أو أن الموجود ليس محمياً من تأكل قيمته]؛

(ب) أن الموجود المضمون لا قيمة له بالنسبة للحوزة وليس ضروريا سواء لاعادة تنظيم أعمال المدين أو لبيعها كمنشأة تجارية عاملة؛

(ج) أنه ليس هناك أي احتمال معقول لاعادة تنظيم أعمال المدين؛

(د) أنه، في حالة اعادة التنظيم، لم تتم الموافقة على الخطة في غضون [...] أيام.

(٣٣) يمكن توفير حماية من تناقص قيمة الموجودات المضمونة بواسطة دفعات نقدية أو توفير ضمان اضافي أو ما تراه المحكمة من سبل أخرى توفر هذه الحماية.

تعديل التدابير أو إلغاؤها

(٣٤) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة، بناء على طلب من ممثل الإعسار أو من أي شخص متأثر من تدابير من النوع المشار إليه في التوصيتين (٢٦) و(٢٨)، أو من تلقاء نفسها، أن تعدّل هذه التدابير أو أن تنهئها.

جيم - استعمال الموجودات والتصرف فيها [باب جديد: A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٤٦-٤٩؛ ١١٥؛ ٨٠؛ ٥١؛ ٤٩-٤٦]

الغرض

الغرض من الأحكام المتعلقة باستعمال الموجودات والتصرف هو:

- (أ) تناول الطريقة التي يمكن بها أن تستعمل الموجودات أو أن يتم التصرف فيها في إجراءات الإعسار، بما في ذلك أساليب بيع الموجودات؛
- (ب) تقرير حدود سلطات الاستعمال والتصرف؛
- (ج) النص على التخلي عن الموجودات التي تشكل عبئا وتسليم الأوراق المالية غير المرجحة.

التوصيات

(٣٥) عندما يؤذن باستمرار أعمال المدين في إطار التصفية أو إعادة التنظيم، ينبغي لقانون الإعسار:

- (أ) أن يسمح لممثل الإعسار أن يبيع ممتلكات أو أن يؤجرها في سياق الأعمال العادية؛
- (ب) أن يسمح لممثل الإعسار أن يستخدم ممتلكات أو أن يبيعها أو أن يؤجرها في غير سياق الأعمال العادية، رهنا بموافقة [الحكمة] [الدائنين] [ووفقا للتوصيات الخاصة باستخدام الموجودات المثقلة بضمان وموجودات الأطراف الثالثة].

الموجودات الخاضعة للمصالح الضمانية والموجودات المملوكة لأطراف ثالثة

(٣٦) الموجودات الخاضعة لمصالح ضمانية [الموجودات المضمونة] والموجودات المملوكة لطرف ثالث والتي تكون في حيازة المدين في تاريخ بدء الإجراءات يمكن أن يستخدمها ممثل الإعسار حيثما تكون تلك الموجودات [مفيدة] [ضرورية] لسير إجراءات الإعسار.^(١١)

(11) يكون استخدام هذه الموجودات خاضعا لأحكام أخرى من قانون الإعسار، بما فيها الأحكام ذات الصلة بمعاملة العقود، والإبطال و[...].

التخلي والتسليم

(٣٧) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار بأن يتخلى عن أي موجودات تشكل عبئا على الحوزة أو لا تكون ذات فائدة للحوزة.

(٣٨) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار بأن يسلم الموجودات الخاضعة لمصلحة ضمانية صحيحة إلى الدائن المضمون عندما يتقرر أن الموجودات ليست ذات قيمة لحوزة الإعسار أو أنه لا يمكن لممثل الإعسار أن يبيعها في غضون فترة معقولة من الزمن.

أساليب بيع الموجودات

(٣٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أساليب للبيع ترفع قيمة الموجودات التي تباع إلى أقصى حد ممكن، مع السماح بالبيع بالمزاد العلني والبيع الخاص على السواء، ومع اشتراط اعلان الدائنين في وقت مناسب بأي بيع. ويمكن أن تكون عمليات البيع الخاصة خاضعة لاشراف المحكمة أو لموافقة الدائنين.

[القدرة على بيع الموجودات خالصة وخالية من الحقوق الضمانية والجعول وسائر الرهون]

(٤٠) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار بأن يبيع موجودات حوزة الإعسار خالصة وخالية من أي مصلحة لكيان آخر غير الحوزة، رهنا بشروط معينة. وقد تتضمن هذه الشروط أن يسمح قانون خلاف قانون الإعسار بهذا البيع؛ وأن يوافق الكيان المعني، وأن تحفظ أولوية المصالح في حصيلة بيع الموجودات؛ [...] .

دال - معاملة العقود [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٨٤-١١٤]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بمعاملة العقود هو:

(أ) إرساء الأسلوب الذي ينبغي أن تعالج به في قانون الإعسار العقود التي لم تنفذ بالمرّة أو لم تنفذ بالكامل من جانب إما المدين أو الطرف المقابل له، بما في ذلك العلاقة بين قانون الإعسار وقانون العقود العام، بهدف زيادة قيمة الحوزة إلى أقصى حد وتقليل التزاماتها؛

- (ب) تحديد نطاق صلاحيات التعامل مع هذه العقود والحالات التي تجوز فيها ممارسة تلك الصلاحيات؛
- (ج) تحديد العقود التي ينبغي استبعادها من ممارسة تلك الصلاحيات.

التوصيات

- (٤١) ينبغي لقانون الإعسار أن يعالج معاملة العقود التي لم تنفذ بالمرّة أو لم تنفذ بكاملها إما من جانب المدين أو من جانب الطرف المقابل له.
- (٤٢) يمكن لقانون الإعسار أن يقضي ببطان النفاذ، في مواجهة ممثل الإعسار، أي بند في عقد ينص على حق في انهاء عقد عند حدوث أي مما يلي أو في أن يعتبره واقعة تقصير:
- (أ) بدء اجراءات الإعسار أو تقديم طلب لبدئها؛ أو
- (ب) تعيين ممثل للإعسار.

المواصلة

- (٤٣) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يمكن لممثل الإعسار أن [يختار] أن يواصل تنفيذ عقد عندما تكون المواصلة نافعة لحوزة الإعسار.
- (٤٤) ينبغي لقانون الإعسار أنه ينص على أن إذا كان الطرف المقابل قد تصرف في الفترة التي تعقب بدء اجراءات الإعسار، وقبل مواصلة العقد أو رفضه، بما يعود بمنفعة على حوزة الإعسار، تكون المنافع المحققة لحوزة الإعسار عملاً بالعقد واجبة الدفع كمنفعة من نفقات ادارة الحوزة.^(١٢)
- (٤٥) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه عندما يواصل العقد، تكون التعويضات عن الاخلال بالعقد لاحقاً واجبة الدفع ضمن مصروفات ادارة الحوزة.

مواصلة العقود عندما يكون المدين مخرلاً

- (٤٦) عندما يكون المدين [مقصرًا في] [مخرلاً ب] التزامات العقد ويسعى ممثل الإعسار أن يواصل هذا العقد، يمكن أن يسلك قانون الإعسار نهجاً مختلفة ازاء مسألة معالجة الاخلال:

(12) انظر الفصل الخامس، الجزء جيم.

(أ) يمكن أن تكون لممثل الإعسار صلاحية [اختيار] مواصلة العقد، شريطة معالجة التقصير وإعادة الطرف المقابل غير المخلل إلى الوضع الذي كان فيه قبل الاخلال، وأن يقدم ممثل الإعسار ضمانات مناسبة فيما يتعلق بقدرة [المدين] [حوزة الإعسار] على الأداء بمقتضى العقد المواصل؛

(ب) يمكن أن تكون لممثل الإعسار صلاحية [اختيار] مواصلة العقد، دون الحاجة إلى معالجة الاخلال، شريطة أن يقدم ممثل الإعسار تأكيدات فيما يتعلق بالوفاء بالمطالبات اللاحقة لبدء الاجراءات والناشئة من العقد. و[ينبغي أن يقدم] [تكون ل] الطرف المقابل مطالبة سابقة لبدء الاجراءات حيال التقصير.

الرفض

(٤٧) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يمكن لممثل الإعسار أن يختار أن يرفض العقد.

(٤٨) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه عندما يرفض عقد، يكون الرفض مسوغاً لمطالبة [عادية غير مضمونة] [سابقة لبدء الاجراءات] بتعويضات ناشئة من الرفض، تحدد وفقاً للقواعد العامة التي تحكم التعويضات. [يمكن أن يحد قانون الإعسار من المطالبات المتصلة برفض عقد طويل الأجل].

توقيت المواصلة والرفض

(٤٩) ينبغي لقانون الإعسار أن يبين التاريخ الذي يصبح فيه الرفض نافذاً، عندما يختار ممثل الإعسار أن يرفض عقداً.

(٥٠) يمكن أن ينص قانون الإعسار على حدّ زمني يتعين على ممثل الإعسار أن يتصرف في غضونّه ليختار إما أن يواصل العقد أو أن يرفضه، ويجوز للمحكمة أن تمد هذه الفترة الزمنية. ويمكن أن يحدد قانون الإعسار تبعات تخلف ممثل الإعسار عن التصرف.

إحالة العقود

البديل ألف

(٥١) [لا يلزم أن ينص قانون الإعسار على قواعد تتعلق بإحالة العقود إذا كان هناك قانون آخر يعالج هذه المسألة، مثل قانون العقود العام، ورئي أنه ينبغي حسم تلك المسائل بتطبيق القانون الآخر.]

(٥٢) عندما يُرى استحسان وجود أحكام خاصة تتعلق بإحالة العقود في قانون الإعسار، يمكن أن ينص قانون الإعسار على أنه يمكن لممثل الإعسار [أن يختار] إحالة عقد يجري مواصلته.

(٥٣) يمكن أن ينص قانون الإعسار على أنه عندما يعترض الطرف المقابل على إحالة عقد، يمكن للمحكمة أن توافق على الإحالة رغماً عن ذلك [إذا] [شريطة]:

(أ) كان المحال إليه يستطيع أن يؤدي الالتزامات التعاقدية؛

(ب) كان الطرف المقابل [لا يعاني من ضرر غير معقول] [نتيجة] للإحالة [لا يتعرض] [لأذى] من جراء الإحالة؛

(ج) كانت الإحالة ضرورية لإعادة تنظيم المنشأة المدنية.

البديل باء

(٥١) [يمكن] [ينبغي] لقانون الإعسار أن ينص على أنه يمكن لممثل الإعسار [أن يختار] إحالة عقد يجري مواصلته.

(٥٢) يمكن أن ينص قانون الإعسار على أنه عندما يعترض الطرف المقابل على إحالة عقد، يمكن للمحكمة أن توافق على الإحالة رغماً عن ذلك [إذا] [شريطة]:

(أ) كان المحال إليه يستطيع أن يؤدي الالتزامات التعاقدية؛

(ب) كان الطرف المقابل [لا يعاني من ضرر غير معقول نتيجة] للإحالة [لا يتعرض لأذى من جراء] الإحالة؛

(ج) كانت الإحالة ضرورية لإعادة تنظيم المنشأة المدنية.

معاملة خاصة لعقود معينة

(٥٤) يمكن لقانون الإعسار أن ينص على قواعد خاصة لمعاملة عقود العمل و[...] (١٣).

مراجعة القرارات المتعلقة بمعاملة العقود

(٥٥) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للأطراف المعنية بأن تلتزم إعادة النظر قضائياً في قرارات اتخذها ممثل الإعسار بخصوص المواصلة أو الرفض. ويمكن أن تتضمن أسباب المراجعة ما يلي: [...] (١٤).

هـ- دعاوى الإبطال [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١٤٢-١٥١]

الغرض

الغرض من أحكام الإبطال هو:

- (أ) الحفاظ على سلامة الحوزة ومعاملة الدائنين بإنصاف؛
- (ب) تحديد الظروف التي يمكن أن تعتبر فيها معاملات تشمل المدين [جرت] قبل بدء اجراءات الإعسار ضارة فتكون لذلك خاضعة للإبطال؛
- (ج) تمكين ممثل الإعسار من أن يتخذ اجراءات لإبطال تلك المعاملات؛
- (د) تيسير استرداد أموال أو موجودات من أشخاص تشملهم المعاملات التي أبطلت.

(13) للاطلاع على معاملة العقود المالية والعقود ذات الصلة، انظر الفصل الثالث، الجزء و.او.

(14) ملاحظة للفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي ادراج هذا النوع من الأحكام تحت كل رأس موضوع (انظر مثلاً التوصيتين (٦٤) و(٨٣)) أو كحكم عام، ربما في الباب بء من الفصل الرابع بشأن "ممثل الإعسار"، على غرار ما يلي:

لا يلزم لقانون الإعسار أن ينص على أحكام تتعلق بحق الأطراف المعنية في التماس إعادة النظر في قرارات اتخذها ممثل الإعسار في ادارة الاجراءات إذا كان هذا الحق قائماً بموجب قانون آخر ورئي أنه ينبغي حسم المسألة بتطبيق ذلك القانون. وعندما يرى أنه من المستحسن لدواعي الوضوح والشفافية ادراج أحكام خاصة في قانون الإعسار، يمكن أن ينص قانون الإعسار أيضاً على الأسباب التي يمكن أن تلتزم هذه المراجعة على أساسها.

التوصيات

(٥٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يتضمن أحكاماً تنطبق بأثر رجعي ويكون الغرض منها هو إبطال معاملات سابقة كان المدين طرفاً فيها وترتب عليها إما انقاص قيمة المدين الصافية أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين بإنصاف.

المعاملات الخاضعة للإبطال

(٥٧) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن ممثل الإعسار يستطيع أن يبدأ اجراءات في المحكمة لكي يُبطل الأنواع التالية من المعاملات:

(أ) المعاملات التي يقصد منها أن تحبط أو تعطل أو تعرقل قدرة الدائنين على تحصيل المطالبات بتحويل الموجودات إلى أي طرف ثالث عندما يكون هذا الطرف الثالث على علم بهذا القصد (المعاملات الاحتيالية)؛

(ب) المعاملات التي جرى فيها تحويل مصلحة في ممتلكات أو تحمّل فيها المدين التزاماً مقابل قيمة اسمية أو قيمة أقل من القيمة المعادلة (المعاملات المبخوسة القيمة) التي تمت في وقت كان فيه المدين معسراً أو أصبح المدين معسراً نتيجة لها؛

(ج) المعاملات التي تشمل دائنين والتي يحصل فيها الدائن على أكثر من نصيبه النسبي من موجودات المدين (المعاملات التفضيلية) والتي تمت في وقت كان فيه المدين معسراً.

تحديد فترة الريية

(٥٨) ينبغي لقانون الإعسار أن يقرر جواز ابطال معاملة تتسم بالصفات الوارد وصفها في التوصية (٥٧) إذا حدثت خلال فترة محددة من الزمن (فترة الريية) [قبل] [محبوبة بأثر رجعي اعتباراً من] [التقدم بطلب] بدء اجراء الإعسار. ويمكن لقانون الإعسار أن يحدد فترات ريية مختلفة لأنواع مختلفة من المعاملات.

تحديد مهل لبدء دعاوى الإبطال

(٥٩) يمكن لقانون الإعسار أو القانون الاجرائي المنطبق أن يحدد المهلة التي يجوز خلالها، بعد بدء اجراءات الإعسار، بدء دعوى إبطال لمعاملة يكون ممثل الإعسار على علم بها.

مسائل الاثبات

(٦٠) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد العناصر الواجب اثباتها من تأييد الدعوى للإبطال وكذلك الاستثناءات الممكنة لهذه الدعوى.

معاملات الأشخاص ذوي الصلة^(١٥)

(٦١) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يبدأ اجراءات في محكمة لابطال المعاملات المبخوسة القيمة والمعاملات التفضيلية التي تشمل أشخاصا ذوي صلة.

(٦٢) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد بوضوح فترة الريية الخاصة بأنواع المعاملات المشار إليها في التوصية (٦١)، والتي تكون عادة أطول من الفترات الزمنية المنطبقة على كل من المعاملات المبخوسة القيمة والتفضيلية التي لا تشمل أشخاصا ذوي صلة.

(٦٣) يمكن أن ينص قانون الإعسار على أن تنطبق قرائن استدلالية خاصة في حالة دعاوى الإبطال المقامة ضد أشخاص ذوي صلة.

متابعة دعاوى الإبطال

(٦٤) يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أساليب بديلة لمعالجة الأوضاع التي لا يتابع فيها ممثل الإعسار دعوى إبطال إما على أساس تقديره أن الدعوى ليست محتملة النجاح أو أنها ستفرض تكاليف على حوزة الإعسار. ويمكن أن تتضمن هذه الأساليب السماح للدائنين على انفراد أو للجنة الدائنين بمتابعة الدعوى، والسماح للدائن (للدائنين) الذي يتابع دعوى بأن يحتفظ بجزء من أي مبلغ يسترد في سبيل الوفاء بمطالبته، أو تسديد تكاليف الدعوى من حوزة الإعسار في حالة نجاح الدعوى أو تغيير أولوية مطالبة الدائن الذي يتابع الدعوى.

(15) ملاحظة للفريق العامل: قد يود الفريق العامل أن ينظر في ادراج مصطلح "الطرف ذو الصلة" في مسرد المصطلحات، مع تعريف على غرار ما يلي: الشخص ذو الصلة هو الشخص الذي يكون أو كان مديرا أو مسؤولا في شركة تجرى تصفيتها، أو صاحب أسهم أو عضوا في شركة من هذا القبيل، أو مديرا أو مسؤولا أو صاحب أسهم في شركة ذات صلة بالشركة التي تجرى تصفيتها، ويشمل ذلك أيضا من أقارب هذا الشخص. أما "القريب" بالنسبة للشخص ذي الصلة، فيعني زوج الشخص ذي الصلة أو أحد والديه أو جديه أو ابنه أو ابنته أو أخاه أو أخته.

إعادة النظر في القرارات المتعلقة بالإبطال

(٦٥) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للأطراف المعنية أن تسعى إلى الحصول على مراجعة قضائية للقرارات التي يتخذها ممثل الإعسار فيما يتعلق بالإبطال. ويمكن أن تتضمن أسباب إعادة النظر ما يلي: [...].

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

(٦٦) ينبغي عموماً أن توفر لترتيبات المعاوضة والمقاصة حماية قانونية وينبغي، إلى أبعد حد ممكن عدم المساس بها.

(٦٧) وينبغي حماية حق المقاصة القائم قبل بدء الاجراءات بمقتضى القانون العام أثناء اجراءات التصفية وينبغي عموماً أن تتاح ممارسته للدائنين وكذلك لحوزة الإعسار. وفضلاً عن ذلك، ينبغي أيضاً للقانون أن يسمح بمقاصة لاحقة لبدء الاجراءات إذا نشأت المطالبات المتبادلة بموجب نفس [المعاملة] [الاتفاق]. وإضافة إلى ذلك، قد تود بعض البلدان أن تنظر أيضاً في أن تأخذ بعين الاعتبار مقاصة لاحقة لبدء الاجراءات في ظروف أخرى، خصوصاً فيما يتعلق بالالتزامات المالية المتبادلة التي تنشأ من العقود المالية^(١٦) التي يعرفها القانون.^(١٧)

(٦٨) في البلدان التي لا يُسمح فيها بالمقاصة اللاحقة لبدء الاجراءات بالنسبة للالتزامات المالية المتبادلة أو حيث يمكن لممثل الإعسار أن يتدخل بأحكام إنهاء العقد، قد يلزم عمل استثناء من هذه القواعد بحيث يمكن ضمان تطبيق أحكام "تسوية الاغلاق" الواردة في العقود المالية.^(١٨)

(16) ينص التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لاحالة المستحقات في التجارة الدولية، ٢٠٠١، في المادة ٥ (ك) على أن "العقد المالي" يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تخريرية أو تقايفية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة إعادة شراء أو معاملة اقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تُجرى في الأسواق المالية، وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه.

(17) صندوق النقد الدولي: Orderly and Effective Insolvency Procedures, 1999، صفحة ٤٣.

(18) المصدر نفسه، صفحة ٤٤.

رابعاً- المشاركون والمؤسسات

ألف- المدين [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١٥٢-١٧٠]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بالمدين هو:

- (أ) تحديد حقوق والتزامات (مسؤوليات) المدين (والأشخاص الذين تربطهم صلة به) أثناء مواصلة اجراءات الإعسار؛
- (ب) معالجة سبل الانتصاف المتاحة عند تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته؛
- (ج) معالجة المسائل المتعلقة بإدارة المدين في كل من اجرائي التصفية واعادة التنظيم.

التوصيات

حق المدين في أن يسمع

(٦٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص (في اجراءات التصفية وفي اجراءات اعادة التنظيم) على حق المدين في أن يسمع في تلك الاجراءات.

الحق في المشاركة وفي طلب المعلومات

(٧٠) يجوز لقانون الإعسار أن ينص أيضا على حق المدين في المشاركة في اجراءات الإعسار، وبصفة خاصة في اجراءات اعادة التنظيم، وفي طلب المعلومات من ممثل الإعسار والمحكمة.

الالتزامات

(٧١) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد التزامات المدين تحديدا واضحا فيما يخص اجراءات التصفية واعادة التنظيم على السواء. وينبغي أن تشمل التزامات المدين ما يلي:

- (أ) التعاون مع ممثل الإعسار ومساعدته على النهوض بمهامه؛

- (ب) تقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤونه المالية مما يمكن بشكل معقول أن تطلبه المحكمة أو ممثل الإعسار أو لجنة الدائنين؛
- (ج) تمكين ممثل الإعسار من التحكم بشكل فعال في حوزة الإعسار؛
- (د) إعداد قائمة بالدائنين ومطالباتهم بالتعاون مع ممثل الإعسار وتنقيح القائمة وتعديلها عند معالجة المطالبات.

السرية

(٧٢) حيثما تكون المعلومات التي يقدمها المدين حساسة تجارياً، ينبغي تطبيق الأحكام المناسبة لحماية السرية سواء أكانت تلك الأحكام محددة في قانون الإعسار أو في القانون الاجرائي المنطبق.

مواصلة تسيير أعمال المدين التجارية

(٧٣) ينبغي للقانون أن يعالج مسألة دور المدين في مواصلة تسيير أعماله التجارية. وهناك نهج مختلفة يمكن اتباعها، وتشمل:

- (أ) تنحية المدين تنحية تامة عن أي دور في الأعمال التجارية وتعيين ممثل للإعسار؛
- (ب) تنحية المدين تنحية محدودة حيث يجوز له أن يواصل تسيير أعماله على أساس يومي بشرط أن يجري ذلك بإشراف ممثل الإعسار المعني، وفي هذه الحالة ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد بوضوح تقاسم المسؤوليات بين المدين وممثل الإعسار؛
- (ج) الاحتفاظ بالتوجيه الكامل للأعمال التجارية (في حيازة المدين) وعدم تعيين ممثل للإعسار، مع حكم يتعلق بتنحية المدين في ظروف محددة.

جزاءات التخلف عن التقيد بالالتزام

(٧٤) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على جزاءات تطبق في حالة عدم تقيد المدين بالالتزامات المحددة.

باء- ممثل الإعسار [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١٧١-١٨٦]

الغرض

إن الغرض من الأحكام الخاصة بممثل الإعسار هو:

- (أ) تحديد المؤهلات اللازمة لتعيين ممثل للإعسار؛
- (ب) وضع آلية لتعيين ممثلي الإعسار؛
- (ج) تحديد سلطات ووظائف ممثل الإعسار؛
- (د) النص على الأحكام المتعلقة بمسؤولية ممثل الإعسار وإقالته واستبداله.

التوصيات

المؤهلات

(٧٥) يجوز لقانون الإعسار أن يحدد المؤهلات والصفات الشخصية اللازمة للتعيين بصفة ممثل للإعسار. وتشمل المعايير ذات الصلة اشتراط أن يكون ممثل الإعسار مستقلا ونزيها، وتتوافر لديه الدراية اللازمة بالقانون التجاري ذي الصلة والخبرة في شؤون التجارة وإدارة الأعمال.

التعيين

(٧٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد آلية تعيين ممثل الإعسار عند بدء الاجراءات. وهناك نهج مختلفة يمكن اتباعها، تشمل التعيين من قبل المحكمة؛ أو سلطة مستقلة للتعيين؛ أو على أساس توصية من الدائنين؛ أو لجنة الدائنين؛ أو من قبل المدين نفسه؛ أو بإعمال القانون عندما يكون ممثل الإعسار وكالة حكومية أو إدارية أو موظفا رسميا.

تضارب المصلحة

(٧٧) ينبغي لقانون الإعسار أن يلزم الشخص الذي يقترح تعيينه كممثل للإعسار أن يكشف النقاب عن أي ظروف يمكن أن تؤدي إلى تضارب في المصالح أو انتقاص من الاستقلالية.

السلطات والوظائف

(٧٨) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد بوضوح سلطات ووظائف ممثل الإعسار، بما في ذلك:

- (أ) مراقبة المخزونات وجمع الموجودات وبيعها وتوزيعها؛
- (ب) الحصول على معلومات بشأن المدين وموجوداته ومسؤولياته ومعاملاته السابقة و [...]؛
- (ج) ضمان تقييد المدين بالتزاماته؛
- (د) مساعدة المدين على اعداد قائمة بالدائنين ومطالباتهم وضمان تنقيح القائمة وتعديلها عند قبول المطالبات؛
- (هـ) التحقق من المطالبات وقبولها؛
- (و) ادارة الأعمال التجارية في اطار اعادة التنظيم والتصفية حيثما يتقرر بيع المنشأة التجارية كمنشأة عاملة؛
- (ز) تقديم المعلومات والتقارير بشأن تطبيق الاجراءات؛
- (ح) تعيين المهنيين لمساعدة ممثل الإعسار وتقرير أجورهم؛
- (ط) الادارة العامة للحوزة؛
- (ي) ما تقرره المحكمة من أمور أخرى.

المسؤولية

(٧٩) ينبغي لقانون الإعسار أن يعالج الآثار، بما فيها المسؤولية الشخصية المحتملة، لممثل الإعسار التي تترتب على تخلف ممثل الإعسار عن أداء صلاحياته ووظائفه أو على أداء هذه الوظائف والصلاحيات.

الإقالة والاستبدال

(٨٠) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الظروف التي يمكن فيها إقالة ممثل الإعسار والاجراء المتبع للإقالة. ومن هذه الظروف ما يلي:

- (أ) عدم الكفاءة والاهمال والتخلف عن أداء صلاحياته ووظائفه أو عن ممارسة درجة مناسبة من العناية في أداؤها؛
- (ب) حيثما يتبين أن الاجراءات النوعية للإعسار تستلزم كفاءة معينة أو مختلفة لا تتوافر في ممثل الإعسار الذي عين؛
- (ج) حيثما يكون ممثل الإعسار قد شرع في تصرفات غير قانونية؛
- (د) حيثما ينشأ تضارب في المصلحة في ظروف تبرر الاقالة.

(٨١) وتعكس اجراءات اقالة ممثل الإعسار بطبيعة الحال الأسلوب الذي اتبع في تعيينه، ولكنها يجوز أن تشمل الاقالة من جانب المحكمة بناء على طلب من الدائنين أو لجنة الدائنين؛ أو من جانب المحكمة بمبادرة منها؛ أو الاقالة من قبل الدائنين عندما يكونون هم الذين عينوا ممثل الإعسار و[...] .

(٨٢) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على تعيين بديل لممثل الإعسار في حالة وفاته أو استقالته أو عدم قدرته على العمل أو اقالته.

الأجر

(٨٣) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أجر لممثل الإعسار، وأن يحدد آلية لتحديد ذلك الأجر ويحدد أولوية لدفعه.

المراجعة القضائية

(٨٤) [حكم عام بشأن اعادة النظر في قرار يتخذه ممثل الإعسار، على سبيل المثال، بشأن معاملة العقود، دعاوى الابطال، قبول المطالبات، الخ: انظر الحاشية ١٤].

جيم - الدائنون [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١٩٢-٢١٢]

١- فئات الدائنين ومطالباتهم

٢- مشاركة الدائنين في اجراءات الإعسار

الغرض

غرض الأحكام المتعلقة بمشاركة الدائنين في اجراءات الإعسار هو:

- (أ) تحديد وظائف ومسؤوليات هيئة الدائنين العامة؛
- (ب) النص على مشاركة هيئة الدائنين العامة في اجراءات الإعسار عن طريق تعيين لجنة للدائنين؛
- (ج) النص على آلية تعيين لجنة؛
- (د) تحديد وظائف ومسؤوليات لجنة الدائنين.

التوصيات

هيئة الدائنين العامة (جمعية الدائنين)

(٨٥) ينبغي لقانون الإعسار أن يثبت صلاحيات ووظائف هيئة الدائنين العامة، والتي ينبغي أن تشمل ما يلي:

- (أ) الموافقة على خطة لاعادة التنظيم أو رفضها؛
 - (ب) [المشاركة في] [اسداء المشورة بشأن] المسائل التي يحيلها ممثل الإعسار^(١٩)
- (٨٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد المسائل التي يلزم فيها تصويت هيئة الدائنين العامة وتحديد شروط التصويت ذات الصلة.
- (٨٧) ينبغي أن يكون للدائنين حق سماعهم في اجراءات الإعسار.

(19) يمكن أن تشمل هذه المسائل ما يلي: النصح بمواصلة الأعمال التجارية قيد التصفية، وتوزيع الموجودات، والتمويل اللاحق لبدء الاجراءات، ومكافأة المهنيين، ومعالجة الاجراءات القضائية التي يكون المدين طرفا فيها في وقت البدء، توزيع الموجودات، [...] .

لجنة الدائنين

(٨٨) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على مشاركة هيئة الدائنين العامة مشاركة فعالة في اجراءات الإعسار عن طريق لجنة للدائنين. وحيثما تكون مصالح وفئات الدائنين المشاركين في اجراءات الإعسار متباينة ولا تيسر المشاركة بتعيين لجنة واحدة يجوز أن ينص قانون الإعسار على تعيين لجان مختلفة للدائنين.

الدائنون الذين يجوز تعيينهم

(٨٩) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد فئات الدائنين الذين يجوز أو لا يجوز تعيينهم في اللجنة. ويشمل الدائنون الذين لا [يجوز] [ينبغي] تعيينهم في لجنة الدائنين الأشخاص من ذوي الصلة كالدائنين الذين تربطهم صلة بالمدين (سواء بصفة شخصية أو كمدير عام أو مدير اداري للمنشأة أو كمستشار للمدين) والدائنين الذين لهم مصلحة شخصية في شؤون المدين حيث يمكن أن تؤثر تلك المصلحة على نزاهة الدائن في الاضطلاع بوظائف اللجنة (منافس المدين على سبيل المثال).

مشاركة الدائنين المضمونين

(٩٠) حيثما يسلم الدائنون المضمونون ضماناتهم إلى ممثل الإعسار، ينبغي لقانون الإعسار أن يمكنهم من المشاركة في الاجراءات بنفس قدر مشاركة الدائنين العاديين غير المضمونين. وحيثما يعتمد الدائنون المضمونون على الموجودات الضامنة لسداد مطالباتهم جزئياً أو كلياً، ينبغي لقانون الإعسار أن يقيد مشاركتهم في اجراءات الإعسار.

آلية التعيين

(٩١) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد آلية تعيين لجنة الدائنين. ويمكن أن تشمل الأساليب المختلفة اختيار لجنة الدائنين من قبل هيئة الدائنين العامة أو تعيينها من قبل المحكمة أو هيئة ادارية أخرى.

الوظائف

(٩٢) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد صلاحيات ووظائف لجنة الدائنين بما فيها ما يلي:

- (أ) في اجراءات التصفية واجراءات اعادة التنظيم على السواء، وظيفة استشارية عامة تتمثل في اسداء المشورة إلى ممثل الإعسار ومساعدته؛
- (ب) وظيفة اشرافية فيما يخص وضع خطة اعادة التنظيم، وبيع الموجودات الهامة، وفي شؤون أخرى وفقا لما تقرر المحكمة أو يحدد بالتعاون مع ممثل الإعسار؛
- (ج) حق اللجنة في أن تسمع في اجراءات الإعسار.

استخدام المهنيين ومكافئتهم

- (٩٣) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للجنة الدائنين، بشرط موافقة [المحكمة] [هيئة الدائنين العامة]، باستخدام ومكافأة المهنيين الذين قد تحتاج اليهم لجنة الدائنين لمساعدتها في أداء وظائفها.

المسؤولية

- (٩٤) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن أعضاء لجنة الدائنين غير مسؤولين عن أفعالهم بوصفهم أعضاء في اللجنة ما لم يتبين، على سبيل المثال، أنهم تصرفوا بطريقة احتيالية.

العزل والاستبدال

- (٩٥) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على عزل أعضاء لجنة الدائنين واستبدالهم وأن يحدد أسس العزل والاستبدال، الاهمال [الجسيم] [الافتقار إلى المهارات اللازمة] [عدم القدرة أو الكفاءة].

القواعد الاجرائية الخاصة باللجنة

- (٩٦) يجوز لقانون الإعسار أن ينص على وضع القواعد المنظمة لأداء وظائف لجنة الدائنين واتخاذ قراراتها، بما في ذلك القواعد المتصلة بالأغلبية والتصويت.

دال - الاطار المؤسسي (جزء جديد)

التوصيات

(٩٧) ينبغي لقانون الإعسار أن يتناول مسألة الاطار المؤسسي اللازم لتطبيق قانون الإعسار.

(٩٨) لضمان تطبيق قانون الإعسار التطبيق المتوقع، ينبغي لقانون الإعسار أن يقدم الارشاد الكافي بشأن الأسلوب الذي ينبغي أن تتبعه المحكمة أو أي هيئة مشرفة أخرى على اجراء الإعسار في ممارسة سلطاتها ووظائفها بموجب قانون الإعسار.

خامسا - إدارة العائدات

ألف - معالجة مطالب الدائنين [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٢١٣-٢٥٢]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بمعالجة مطالبات الدائنين هو:

- (أ) تحديد المطالبات التي يمكن تقديمها؛
- (ب) تمكين الأشخاص الذين لديهم مطالبة ضد المدين بتقديم مطالباتهم في حوزة الإعسار؛
- (ج) وضع آلية للتحقق من المطالبات والموافقة عليها أو رفضها (كلياً أو جزئياً)؛
- (د) إتاحة إعادة النظر في المطالبات المتنازع عليها؛
- (هـ) تحديد معاملة مطالبات معينة، بما فيها مطالبات الدائنين المضمونين والدائنين الأجانب والدائنين المحددة مطالباتهم بعملة أجنبية، والمطالبات المشروطة أو غير النقدية، والمطالبات بالفوائد والمطالبات المتعلقة بمسؤوليات لم يجل بعد أجلها.

التوصيات

(٩٩) ينبغي أن تشمل المطالبات التي يمكن تقديمها جميع حقوق السداد التي تنشأ من أفعال أو إغفال أفعال من قبل المدين قبل بدء اجراءات الإعسار، سواء أكانت مستحقة أم لم تستحق بعد، وسواء كان مقدارها محددًا (مقررًا) أم غير محدد (غير مقرر)، وسواء أكانت

ثابتة أم احتمالية. وينبغي لقانون الإعسار أن يحدد المطالبات التي لن تتأثر بإجراءات الإعسار.^(٢٠)

المساواة في المعاملة

(١٠٠) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على معاملة جميع الدائنين، بمن فيهم الدائنون الأجانب، على قدم المساواة فيما يخص تقديم المطالبات ومعاملتها.

توقيت المطالبات

(١٠١) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الموعد الذي يمكن فيه تقديم المطالبات، وذلك إما:

(أ) في غضون وقت محدد بعد [بدء الاجراءات] [الاخطار ببدء الاجراءات]؛

(ب) في أي وقت سابق للتوزيع النهائي أو في وقت محدد سابق للنظر في خطة لاعادة التنظيم.

نتائج التخلف عن المطالبة

(١٠٢) ينبغي لقانون الإعسار أن يعالج مسألة النتائج المنطبقة في حالة عدم تقديم مطالبة ما في الموعد المحدد.

المطالبات بعملة أجنبية

(١٠٣) فيما يتعلق بالمطالبات بعملة أجنبية، ينبغي لقانون الإعسار أن يبين ما إذا كان تحويل قيمة المطالبة إلى العملة المحلية سيحدد بالإشارة إلى وقت طلب استهلال اجراءات الإعسار أم وقت بدء الاجراءات نفسها.

أدلة المطالبات

(١٠٤) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز مطالبة الدائن بأن يقدم ما يثبت مطالبته إلى المحكمة أو كبديل، إلى ممثل الإعسار دون الحاجة إلى الحضور شخصيا.

(20) يجوز أن تشمل هذه المطالبات، على سبيل المثال، الغرامات والجزاءات والضرائب. وتبقى هذه المطالبات قائمة ولا تدرج في أي ابراء للذمة.

قبول المطالبات أو رفضها

(١٠٥) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لممثل الإعسار قبول أو رفض أي مطالبة، كلياً أو جزئياً. وفي حالة رفض ممثل الإعسار لمطالبة ما، ينبغي الزامه ببيان أسباب الرفض. وينبغي أن يمنح الدائنون الذين ترفض مطالباتهم أو يعترض عليها الحق في أن يعاد النظر فيها. ويجوز لأي طرف معني أن يطلب إعادة النظر في قبول أي مطالبة.

القبول المؤقت

(١٠٦) لتيسير تنفيذ الاجراءات، وخاصة اجراء انتخاب الدائنين، ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يمكن لممثل الإعسار أن يقبل بصفة مؤقتة المطالبات غير المحددة القيمة والمطالبات المضمونة والمطالبات المتنازع عليها في اجراءات الإعسار، وذلك بانتظار تحديد قيمة المطالبة أو حسم النزاع من قبل المحكمة.

(١٠٧) يجوز لممثل الإعسار أو للمحكمة تقدير قيمة المطالبة. وعند قيام ممثل الإعسار بتقدير القيمة، ينبغي أن يخضع ذلك لمراجعة المحكمة حيثما يعترض أي طرف معني.

آثار القبول

(١٠٨) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الآثار المترتبة على قبول مطالبة ما، بما في ذلك القبول المؤقت. ويمكن أن تشمل هذه الآثار:

- (أ) السماح للدائن بالتصويت في اجتماع لهيئة الدائنين العامة، بما في ذلك التصويت على الموافقة على خطة لاعادة التنظيم أو رفضها؛
- (ب) تحديد [الفئة التي يحق للدائن التصويت فيها] [الأولوية التي تستحقها مطالبة الدائن]؛
- (ج) تحديد المبلغ الذي يحق للدائن أن يصوت من أجله؛
- (د) السماح للدائن بأن يشارك في أي توزيع يجري باستثناء حالة القبول المؤقت للمطالبة.⁽²¹⁾

(21) مع ذلك، ينبغي لممثل الإعسار أن يأخذ في الحسبان عند اجراء توزيع المطالبات المقبولة مؤقتاً، أو المطالبات التي قدمت ولكنها لم تقبل بعد: انظر التوصيات الخاصة بالتوزيع.

مطالبات الأطراف التي تربطها صلة بالمدين

(١٠٩) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد المعاملة التي تمنح لمطالبات الأطراف ذات الصلة. وهناك نهج مختلفة قد تشمل:

(أ) إخضاع المطالبة لفحص دقيق؛

(ب) تقييد حقوق التصويت للطرف ذي الصلة؛

(ج) وضع المطالبة في مرتبة نسبية أدنى؛

(د) تقييد مقدار المطالبة.

باء- التمويل والائتمان بعد بدء الاجراءات [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ١٨٧-١٩١]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بالتمويل والائتمان بعد بدء الاجراءات هو:

(أ) السماح بالحصول على التمويل والائتمان لاستمرار تشغيل منشأة المدين أو لبقائها أو لصون أو تعزيز قيمة موجودات المدين؛

(ب) توفير حماية مناسبة لمقدمي التمويل بعد بدء الاجراءات؛

(ج) توفير حماية مناسبة للأطراف التي قد تتأثر حقوقها بالتمويل والائتمان اللاحقين لبدء الاجراءات.

التوصيات

(١١٠) ينبغي أن يميز قانون الاعسار لممثل الاعسار الحصول على تمويل بعد بدء الاجراءات حيثما يقرر ممثل الاعسار ضرورته لاستمرار تشغيل منشأة المدين أو لبقائها أو لصون أو تعزيز قيمة موجودات المدين. ويمكن أن ينص قانون الإعسار على اشتراط الحصول على اذن المحكمة.

(١١١) ينبغي أن يميز قانون الاعسار لممثل الاعسار الحصول على الائتمان بعد بدء الاجراءات حيثما يقرر ممثل الاعسار ضرورته لاستمرار تشغيل منشأة المدين أو لبقائها أو لصون أو تعزيز قيمة موجودات المدين.

تقديم ضمانة للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات

(١١٢) ينبغي أن يتيح قانون الاعسار تقديم ضمانة لسداد التمويل اللاحق لبدء الاجراءات، ويشمل ذلك الضمانة على موجودات غير مرهونة وضمانا أدنى مرتبة في الأولوية على الموجودات المرهونة.

(١١٣) ينبغي أن ينص قانون الاعسار على ألا تكون للضمانة المنشأة على موجودات المدين من أجل التمويل اللاحق لبدء اجراءات أولوية تسبق أي ضمانة قائمة على نفس الموجودات ما لم يبلغ ممثل الاعسار حائزي الضمانات القائمة ويحصل على موافقتهم أو يتبع الاجراء المشار اليه في التوصية (١١٤).

(١١٤) ينبغي أن ينص قانون الاعسار على أنه حيثما لا يوافق الدائن الحائز للضمانة القائمة، يجوز للمحكمة أن تأذن [بمنح] [بانشاء] الضمانة لمقدم التمويل شريطة الوفاء بشروط معينة تشمل:

(أ) أن يكون للدائن المضمون القائم من قبل ضمانة كافية في الموجودات بحيث لا [يضار] [يعاني ضررا غير معقول] من جراء أولوية تعطى لمقدم التمويل اللاحق لبدء الاجراءات؛ و

(ب) أن يُخطر الدائن المضمون وتعطى له الفرصة لأن يُسمع من قبل المحكمة؛ و

(ج) أن يتمكن المدين من اثبات أنه لا يستطيع الحصول على التمويل بأي طريقة أخرى؛ و

(د) أنه ستوفر حماية كافية لمصالح الدائن المضمون القائم.

أولوية التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

(١١٥) ينبغي أن يحدد قانون الاعسار الأولوية التي يجوز اعطاؤها للتمويل اللاحق لبدء الاجراءات، ويكفل على الأقل سداد مقدم التمويل قبل الدائنين العاديين غير المضمونين (أولوية ادارية).

جيم - التوزيع عقب تصفية الموجودات [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٢٥٣-٢٥٥]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بالتوزيع هو:

- (أ) تحديد ترتيب سداد المطالبات من حوزة المدين عقب بيع الموجودات في اطار التصفية؛
- (ب) ضمان معاملة جميع الدائنين المندرجين في فئة معينة واحدة على قدم المساواة وسداد حقوقهم من موجودات الحوزة على أساس التناسب.

التوصيات

- (١١٦) ينبغي أن يحدد قانون الاعسار الترتيب الذي تسدد به المطالبات الأخرى، غير المطالبات المضمونة، من حوزة المدين عقب بيع الموجودات في التصفية.
- (١١٧) ينبغي أن يجعل قانون الاعسار الأولويات في أدنى الحدود. وحيثما تكون هناك أولويات ممنوحة بمقتضى قانون آخر غير قانون الاعسار، ينبغي أن تحدد هذه الأولويات بوضوح في قانون الاعسار.
- (١١٨) ينبغي أن تسدد المطالبات المضمونة من عائدات بيع الموجودات الضامنة، رهنا بسداد أي مطالبات أعلى أولوية إن وجدت.^(٢٢)
- (١١٩) فيما يتعلق بتسديد فئات المطالبات غير المطالبات المضمونة، ينبغي أن ينص قانون الاعسار على أن يدفع المبلغ المتاح للتوزيع على الدائنين بالترتيب التالي:

(22) ملاحظة موجهة إلى الفريق العامل: اقترح البنك الأوروبي للإنشاء والتعمير أن ينظر الدليل في الاقتراح الداعي إلى أن يشارك الدائن المضمون في قدر من عبء العجز المالي، على الأقل فيما يتعلق بالدائنين بغير ارادتهم، مثل المطالبين بتعويض عن ضرر أصابهم أو المستخدمين، وبوجه خاص حيث يكون الدائن المضمون حائزا على "رهن للمنشأة" يشمل كل موجودات المدين. ولهذا الغاية تقترح اضافة الصيغة التالية بشأن حماية حقوق المستخدمين في آخر هذه التوصية: "... ويشترط مع ذلك، إذا كان الدائن المضمون حائزا على امتياز أو رهن على كل موجودات المدين تقريبا، أن تستخدم عائدات بيع الموجودات الضامنة أولا لسداد جميع مطالبات أجور العاملين المستحقة التي لم تدفع (إذا لم تكن مضمونة من احدى وكالات الدولة) ثم لسداد جميع المطالبات الشخصية بتعويض عن أذى (ان لم تكن مغطاة بتأمين) ثم للدائن المضمون طبقا للفقرة الأولى من هذه التوصية."

- (أ) المصروفات والنفقات الادارية، بما فيها تلك المتعلقة بتعيين ممثل الاعسار وأداء وظائفه وصلاحياته وأجره وبلجنة الدائنين؛
- (ب) المطالبات ذات الأولوية السابقة لبدء الاجراءات؛
- (ج) المطالبات العادية السابقة لبدء الاجراءات؛
- (د) المطالبات المرجأة أو الأدنى مرتبة السابقة لبدء الاجراءات؛
- (هـ) المدين.

(١٢٠) فيما يتعلق بسداد المطالبات المندرجة في نفس الفئة، ينبغي أن ينص قانون الاعسار، كقاعدة عامة، على معاملة المطالبات المندرجة في كل فئة على قدم المساواة فيما بينها. وينبغي أن تسدد بالكامل جميع المطالبات في فئة معينة قبل سداد مطالبات الفئة التالية. وإذا لم تكن هناك أموال كافية لسدادها بالكامل فينبغي أن تسدد بالتناسب.

(١٢١) ينبغي أن ينص قانون الاعسار على أن تجرى التوزيعات دون ابطاء وعلى جواز دفعها قدر الامكان على أساس مؤقت أو منتظم. وعلى ممثل الاعسار، في اجراء التوزيع، أن يحتاط للمطالبات المقبولة مؤقتاً والمطالبات المقدمة التي لم تقبل بعد.

دال - ابراء الذمة [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٢٥٦-٢٦٠]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بابراء الذمة هو:

- (أ) تمكين المدين الفرد من أن تبرأ ذمته من المسؤوليات عن الديون السابقة لبدء الاجراءات، وتوفير الفرصة بذلك للمدين لبداية جديدة؛
- (ب) تحديد الظروف التي يتم فيها منح ابراء الذمة وشروط هذا الالغاء.

التوصيات

(١٢٢) حيثما يتجاوز قانون الاعسار عن اعسار الأفراد المشتغلين بنشاط تجاري، ينبغي أن يعالج مسألة ابراء ذمة المدين من المسؤولية عن الديون السابقة لبدء الاجراءات في أعقاب [تصفية موجودات الحوزة] [الانتهاء من اجراءات التصفية]. وثمة نهج مختلفة يمكن الأخذ بها:

- (أ) يمكن ابراء ذمة المدين ابراء كاملا وعلى الفور اذا كان المدين [أميناً] [و] [لم يتصرف بشكل احتيالي] [يتصرف بحسن نية]؛
- (ب) يمكن ألا ينطبق ابراء الذمة الا بعد انقضاء فترة معينة من الزمن عقب [التوزيع] [بدء الاجراءات] ينتظر أن يحاول المدين بصدق خلالها الوفاء بالتزاماته؛
- (ج) يمكن استبعاد ديون معينة من ابراء الذمة، مثل الديون التي لم يكشف عنها المدين؛^(٢٣)
- (د) يمكن أن يخضع ابراء الذمة لبعض الشروط، مثل تقييد امكان الحصول على ائتمان جديد أو منع ممارسة نشاط تجاري لفترة معينة من الزمن.

هاء- اقفال [واعادة فتح] الاجراءات [باب جديد]

- (١٢٣) بعد التصرف في حوزة الاعسار بالكامل [واخلاء طرف ممثل الاعسار] ينبغي اتخاذ الترتيبات لاقفال الاجراءات.
- (١٢٤) [اعادة فتح الاجراءات]

سادسا- اعادة التنظيم - مسائل اضافية

ألف- خطة اعادة التنظيم [A/CN.9/WG.V/WP.58، الفقرات ٢٦١-٢٩٩]

الغرض

الغرض من الأحكام الخاصة بخطة اعادة التنظيم هو:

- (أ) تيسير انقاذ الأعمال التجارية المضطربة ماليا، ومن ثم حماية الاستثمار والحفاظ على العمالة؛
- (ب) تيسير زيادة قيمة حوزة الاعسار إلى أعلى مستوى؛

(23) حيثما ينص قانون الاعسار على ألا تتأثر مطالبات معينة باجراءات الاعسار، تستبعد هذه المطالبات أيضا من ابراء الذمة، ولكنها لا تحتاج إلى ايرادها تحديدا في هذا الباب: انظر التوصيات الخاصة بمعاملة مطالبات الدائنين: انظر الحاشية رقم ٢٠

- (ج) تيسير التفاوض على خطة إعادة التنظيم والموافقة عليها وتثبيت أثر الموافقة، بما في ذلك إيجاد آلية لالزام جميع الدائنين وغيرهم من الأطراف المعنية؛
- (د) معالجة عواقب الاخفاق في اقتراح خطة إعادة تنظيم مقبولة أو عدم التمكن من الحصول على موافقة الدائنين عليها، بما في ذلك تحويل الاجراءات إلى اجراءات تصفية في بعض الظروف؛
- (هـ) اتخاذ التدابير لتنفيذ خطة إعادة التنظيم، بما في ذلك ابراء الذمة من الديون والمطالبات، وآثار الاخفاق في التنفيذ.

التوصيات

اعداد الخطة - التوقيت

(١٢٥) ينبغي أن ينص قانون الاعسار على أن [تعد] [تقدم] خطة إعادة التنظيم عند أو بعد تقديم طلب لبدء اجراءات الاعسار، على ألا يتجاوز ذلك نهاية فترة زمنية محددة بعد بدء اجراءات الاعسار.

(أ) يمكن أن تحدد الفترة الزمنية بواسطة المحكمة، أو بدلا من ذلك، يمكن أن يحددها قانون الاعسار.

(ب) ينبغي أن تحوّل المحكمة سلطة مد الفترة الزمنية في الظروف الملائمة.

إعداد الخطة- الأطراف المسؤولون

(١٢٦) ينبغي أن يحدد قانون الاعسار الأطراف المسؤولة عن اعداد خطة إعادة التنظيم.

(١٢٧) ينبغي، في الترتيب لاعداد خطة إعادة التنظيم، أن يعتمد قانون الاعسار نهجا مرنا يمكن أن يشرك جميع الأطراف الرئيسيين في اجراءات الاعسار، أي المدين والدائنين وممثل الاعسار. ويجوز أن يجمع قانون الاعسار بين عناصر مختلفة:

(أ) يمكن اعطاء أحد الأطراف فترة حصرية لاعداد الخطة. ولتشجيع المدينين على طلب بدء الاجراءات في مرحلة مبكرة من مواجهة صعوبة مالية، [يمكن] [ينبغي] أن يكون المدين هو من يعطي تلك الفرصة. ويمكن أن يطلب من

الطرف الذي يعطي هذه الفترة الحصرية أن يتشاور مع الأطراف الأخرى لضمان اقتراح الخطة الأكثر حظا في القبول؛
 (ب) وحيثما لا تقدم خطة مقبولة خلال الفترة الحصرية، يمكن اعطاء الأطراف الأخرى، مثل ممثل الاعسار أو الدائنين أو لجنة الدائنين بالتعاون مع ممثل الاعسار الفرصة لاعداد الخطة.

محتوى الخطة

- (١٢٨) ينبغي أن يحدد قانون الاعسار الحد الأدنى من المحتويات التي تشملها الخطة والتي ينبغي أن تتضمن:
- (أ) فئات الدائنين والمعاملة التي تختص بها الخطة كلاً من هذه الفئات (مثل مقدار ما ستحصل عليه وتوقيت السداد)؛
- (ب) معاملة العقود، بما فيها عقود الاستخدام؛
- (ج) وسائل تنفيذ الخطة التي قد تشمل:
- ١، إمكانية بيع المنشأة ككل؛
- ٢، أي تغييرات مقترحة في بنية رأس مال منشأة المدين.

البيان الايضاحي

- (١٢٩) ينبغي أن يشترط قانون الاعسار أن تكون خطة اعادة التنظيم التي تقدم إلى الدائنين للموافقة عليها مصحوبة ببيان يفصح عن الوضع، يمكن الدائنين من اتخاذ قرار مستنير بشأن الخطة. وينبغي أن يشمل هذا البيان:
- (أ) الوضع المالي للمدين بما في ذلك بيانات الأصول والخصوم والتدفقات النقدية؛
- (ب) مقارنة بين المعاملة التي تكفلها الخطة للدائنين وبين ما يمكن أن يتلقوه بدونها في حالة التصفية؛
- (ج) الأساس الذي ستمكن بناء عليه المنشأة التجارية من مواصلة الاتجار واعداد تنظيمها بنجاح؛

(د) معلومات تبين أنه بمراعاة تأثير الخطة سوف تتجاوز قيمة موجودات المدين التزاماته.

الموافقة على الخطة

(١٣٠) ينبغي أن يضع قانون الاعسار نظاما للتصويت بشأن الموافقة على خطة إعادة التنظيم. وينبغي أن يعالج ذلك الطريقة التي يمكن بها اجراء التصويت، إما في اجتماع للدائنين يعقد لذلك الغرض وإما التصويت عن طريق البريد أو وسائل أخرى، بما فيها الوسائل الالكترونية، وما اذا كان ينبغي أو لا ينبغي أن يصوت الدائنون في فئات تبعا لحقوقهم الخاصة.

(١٣١) ينبغي أن يحدد قانون الاعسار الأغلبية المطلوبة للموافقة على خطة إعادة التنظيم. وينبغي أن يكون أساس حساب الأغلبية هو الدائنون المصوتون فقط. وليس اشتراط تحقق الاجماع أو الأخذ بأغلبية بسيطة تستند إلى عدد الدائنين المصوتين أمرا يوصى به. وينبغي اشتراط أغلبية بسيطة تستند إلى عدد الدائنين المصوتين وأغلبية على أساس مقدار مطالبات الدائنين المصوتين. ويمكن أن تكون الأغلبية على أساس مقدار المطالبات أغلبية بسيطة أو أعلى من ذلك، كأغلبية الثلثين. [حيثما يصوت الدائنون في فئات، يمكن اشتراط الأغلبية في كل فئة].

الزام الدائنين المعترضين

(١٣٢) ينبغي أن يتناول قانون الاعسار معاملة الدائنين الذين لا يصوتون لصالح خطة إعادة التنظيم، وأن يوفر آلية للزام أولئك الدائنين بالخطة، شريطة الوفاء بمعايير معينة. ويمكن أن تشمل هذه المعايير أن الدائنين المعترضين سيتلقون في اطار الخطة على الأقل قدر ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية؛ وأن الدائنين ذوي المطالبات الأدنى مرتبة والمدين وجملة أسهم الشركة المدينة لن يحصلوا في اطار الخطة على نسب أعلى من الدائنين المعترضين؛ وأن أي دائن ممن يجب معاملتهم على قدم المساواة مع الدائن المعترض لن يحصل على مزية على الدائن المعترض [؛ وأن تكون أغلبية الفئات، حيثما يصوت الدائنون في فئات، قد وافقت على الخطة بالأغلبية المطلوبة].

تأكيد الخطة

(١٣٣) حيثما يشترط القانون تأكيد خطة اعادة التنظيم من المحكمة، ينبغي للمحكمة أن ترفض تأكيد الخطة اذا:

- (أ) لم تتم عملية الموافقة على نحو سليم؛
- (ب) لم يكن الدائنون ليتلقوا في اطار الخطة على الأقل قدر ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية؛
- (ج) كانت الخطة تتضمن أحكاما يحظرها القانون.

تأثير الخطة

(١٣٤) ينبغي أن تلزم خطة اعادة التنظيم، المؤكدة من المحكمة، المدين وأصحاب رأس المال وأن تبرئ ذمة المدين من أي دين نشأ قبل [تأكيد الخطة] [بدء الاجراءات].

الاعتراضات على الخطة

(١٣٥) ينبغي أن يسمح قانون الاعسار للأطراف المعنية بالاعتراض على الموافقة على خطة اعادة التنظيم وأن يحدد الوقت الذي يمكن فيه تقديم ذلك الاعتراض. ويجوز أن يدرج القانون معايير يمكن على أساسها تقييم الاعتراض بما في ذلك [نفس المعايير المحددة لتأكيد الخطة]:

- (أ) أن الموافقة لم تتم على النحو السليم؛
- (ب) أن الدائنين لن يتلقوا في اطار الخطة على الأقل قدر ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية؛
- (ج) أن الخطة تتضمن أحكاما يحظرها القانون.

تعديل الخطة بعد الموافقة عليها [تأكيدها]

(١٣٦) ينبغي أن يتضمن قانون الاعسار حكما محدود النطاق بشأن تعديل خطة اعادة التنظيم، ينص على أن يجوز للأطراف اقتراح تعديلات وعلى الوقت الذي يمكن فيه تعديل الخطة. ويمكن أن تشمل الظروف المحدودة التي يجوز فيها تعديل الخطة الظروف التي يتضح

فيها، بعد الموافقة على الخطة [وتأكيدا لها]، فشل الخطة أو عدم امكان تنفيذها كلياً أو جزئياً، وأن يمكن بسهولة معالجة ذلك الأمر. وينبغي أن تخضع الخطة المعدلة لموافقة الدائنين وأن تفي بالشروط المحددة لتأكيدا لها.

الإشراف على التنفيذ

(١٣٧) يجوز أن ينص قانون الإعسار على إشراف المحكمة على تنفيذ خطة إعادة التنظيم أو أن تأذن المحكمة بتعيين مشرف أو تكليف ممثل الإعسار بالاضطلاع بتلك المهمة.

إنهاء التنفيذ

(١٣٨) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، حيثما يفشل تنفيذ الخطة ولا يمكن تعديلها:

(أ) يمكن إنهاء الخطة؛

(ب) إذا لم تكن اجراءات إعادة التنظيم قد أقيمت، يمكن تحويلها إلى اجراءات تصفية.

اقفال الاجراءات [وإعادة فتحها]

(١٣٩) بعد اتمام التصرف في حوزة الإعسار [واحلاء طرف ممثل الإعسار] يمكن للمحكمة اقفال الاجراءات.

(١٤٠) [إعادة فتح الاجراءات]

باء- اجراءات إعادة التنظيم المعجلة [انظر A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1]