الأمم المتحدة
A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11
الجمعية العامة
Distr.: Limited
16 October 2002*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار)
الدورة السابعة والعشرون
فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢

مشروع دليل بشأن قانون الاعسار

مذكرة من الأمانة

المحتويات

[ترد المقدمة والجزء الأول من مشروع الدليل في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.63*؛ ويرد الفصل الأول من الجزء الثاني في الوثيقتين *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1* و *Add.2*؛ ويرد الفصل الثاني ألف وباء في الوثيقتين *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3* و *Add.4* ويرد الفصل الثالث ألف – واو في الوثائق *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5* إلى *Add.9*؛ ويرد الفصل الرابع ألف – باء في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10* وترد الفصول الخامس إلى السابع في اضافات لاحقة]

	الفقرات	الصفحة
الجزء الثاني (تابع)		
رابعا- المشاركون والمؤسسات	٢٦٠-٣٠٣	٢
جيم- الدائنون	٢٦٠-٢٩٥	٢
١- فئات الدائنين	٢٦٠-٢٦٢	٢
٢- مشاركة الدائنين في اجراءات الاعسار	٢٦٣-٢٩٥	٣
التوصيات	(١٠٦) (١٢٠)	١٤
دال- الاطار المؤسسي	٢٩٦-٣٠٣	١٨

* تأخر تقديم الوثيقة لضرورة استكمال المشاورات ووضع التعديلات التي ترتبت عليها في صيغتها النهائية.

041102 V.02-58932 (A)

تشير أرقام الفقرات الواردة بين [...] إلى أرقام الفقرات ذات الصلة في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.58*، وهي الصيغة السابقة لنص الدليل.
وتشير أرقام التوصيات الواردة بين [...] إلى التوصيات ذات الصلة في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.61* والوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1*، وهي الصيغة السابقة للتوصيات. وتبيَّن الاضافات إلى التوصيات في نص رُسم تحته خط في هذه الوثيقة.

الجزء الثاني (تابع)

رابعا- المشاركون والمؤسسات

جيم- الدائنون

١- فئات الدائنين

٢٦٠- [٢١٣] هناك مصالح كثيرة متباينة ومتنافسة في إجراء الإعسار. فالدائنون في معظمهم هم دائنون بحكم دخولهم في علاقة قانونية وتعاقدية مع المدين قبل بدء الإعسار. بيد أن هناك دائنين لم يدخلوا في مثل هذا الترتيب مع المدين، مثل سلطات الضرائب (التي كثيرا ما تشترك في إجراءات الإعسار) والمطالبين بتعويضات عن أضرار (الذين يكون اشتراكهم عادة أقل شيوعا). وبناء على ذلك، [...] فإن حقوق هؤلاء الدائنين يحكمها عدد من القوانين المختلفة.

٢٦١- [٢١٤] ففي حين قد تتشابه أوضاع كثير من الدائنين بالنسبة لأنواع المطالبات التي يحوزونها استنادا إلى حقوق قانونية أو تعاقدية متشابهة، قد تكون لدائنين آخرين مطالبات ممتازة أو حقوق ممتازة. وحتى في إطار نفس الفئة من الدائنين، تكون هناك حقوق متنافسة كما في حالة الدائنين المضمونين الذين يوجد لديهم ضمان أفضل من غيرهم. ولهذه الأسباب، تحدد قوانين الإعسار ترتيب الدائنين بوجه عام بحسب مطالباتهم، وهو نهج يتفق مع هدف المعاملة العادلة. ومن المستصوب، في إعداد هذه الفئات، التوصُّل إلى توازن بين الحقوق القانونية والتجارية للدائنين استنادا إلى الإنصاف والمعقولية التجارية لأوضاعهم ذات الصلة، مع مراعاة هدف المساواة في المعاملة في نفس الوقت، والمحافظة على التوقُّعات التجارية المشروعة وتعزيز القدرة على التنبؤ في العلاقات التجارية. بيد أن هناك حداً للمدى الذي يمكن أن يجري فيه تحقيق هذه الأهداف، بالنظر إلى التوازن المنشود في قانون الإعسار بين هذه الأهداف المتنافسة وغيرها من اعتبارات السياسة العامة. وبقدر ما تتنافس هذه المصالح العامة الأوسع مع المصالح الخاصة، فإنها قد تؤدي إلى تشويه الحوافز التجارية المعتادة.

وحيثما تُعطى الأولوية لهذه المصالح العامة، ولا تُراعى المساواة في المعاملة استنادا إلى تصنيف المطالبات، يكون من المستصوب أن تبيّن بوضوح في قانون الإعسار الأسباب السياساتية التي ترسي تلك الأولوية. وفي غياب المساواة في المعاملة، سوف يتيح هذا النهج، على الأقل، عنصرا من عناصر الشفافية والقدرة على التنبؤ في مجال المطالبات (انظر الفصل السادس – ألف من الجزء الثاني) والتوزيع (انظر الفصل السادس – جيم من الجزء الثاني).

٢٦٢- [٢١٦] ويندرج دائنو المدين المعسر بوجه عام في فئتي الدائنين المضمونين أو ذوي الأفضلية أو الأولوية، والدائنين غير المضمونين أو العاديين. وفي بعض قوانين الإعسار، يؤخذ في الاعتبار العاملون لدى المدين كمجموعة مصالح منفصلة.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يوفر الدليل معلومات عن الفئات المختلفة من الدائنين ومصالحهم. فهل يكون من المفيد، على سبيل المثال، أن يشتمل هذا الجزء من الدليل على ملخص للطرق التي يمكن أن يتأثر فيها المدينون المضمونون باجراءات الإعسار؟ وترد في الفصل السادس – جيم مناقشة حول ترتيب الدائنين]

٢- مشاركة الدائنين في اجراءات الإعسار

(أ) مقدمة

٢٦٣- [١٩٢] حالما تبدأ اجراءات الإعسار تصبح للدائنين مصلحة كبيرة في منشأة المدين التجارية. وكقاعدة عامة، تجري حماية مصالح الدائنين هذه بتعيين ممثل للإعسار. وبالاضافة إلى ذلك، ينص العديد من قوانين الإعسار على أن يشترك الدائنون بشكل مباشر في الاجراءات بمختلف الطرق ولعدد من الأسباب. فباعتبارهم الطرف ذا المصلحة الاقتصادية الرئيسية في نتيجة الاجراءات، قد يفقدون الثقة في الاجراء القضائي الذي تتخذ فيه قرارات أساسية دون استشارتهم من قبل أفراد قد يرى الدائنون أنهم محدودو الخبرة أو الدراية في نوع أعمال المدين التجارية أو عديمو الاستقلالية، اعتمادا على أسلوب تعيين الممثل. وكثيرا ما يكون الدائنون في وضع جيد يمكنهم من إسداء المشورة وتقديم المساعدة فيما يتعلق بمنشأة المدين ومن مراقبة تصرفات ممثل الإعسار، مما يحول دون امكانية اساءة استعمال اجراء الإعسار والتكاليف الادارية المفرطة.

(ب) مدى مشاركة الدائنين في عملية اتخاذ القرارات

٢٦٤- [١٩٤] هناك درجات متفاوتة محتملة لمشاركة الدائنين في عملية اتخاذ القرارات في اجراءات الإعسار، كما تعتمد قوانين الإعسار مجموعة واسعة من النهوج والآليات بشأن مشاركة الدائنين. ويتجسد النهج الذي لا يسمح إلا بمشاركة منخفضة المستوى في قوانين الإعسار التي تنص على أن ممثل الإعسار يتخذ جميع القرارات الأساسية بشأن المسائل الادارية العامة غير المتنازع بشأنها، مع قيام الدائنين بدور هامشي وتمتعهم بالقليل من التأثير. ويمكن أن يوازَن عدم مشاركة الدائنين في هذا النموذج بالتزامات ممثل الإعسار الرئيسية التي يتمثل أحدها في حماية قيمة وسلامة حوزة الإعسار، الأمر الذي تعود فائدته في النهاية على الدائنين بصورة عامة. ويمكن أن يكون هذا النهج ناجعا حيثما يُعيَّن للاجراءات ممثل إعسار متمرس فيتجنب حالات التأخير والتكاليف المحتملة التي تترتب على ادارة مشاركة الدائنين وحيثما يوفر نظام الإعسار مستوى رفيعا من التنظيم للاجراء وللمشاركين فيه.

٢٦٥- [١٩٥] وتتيح نهوج أخرى مشاركة أكبر من جانب الدائنين في الاجراءات. وقد تتراوح هذه المشاركة بين المشاركة في اجتماع أولي حيث يجري النظر في أمور معينة، والقيام بدور مستمر قد يتطلب من الدائنين أن يؤدوا مهمة استشارية فحسب أو أن يوافقوا على بعض أعمال وقرارات ممثل الإعسار. وقد تشمل هذه بيع قدر كبير من الموجودات والتحقق من المطالبات والموافقة على تقرير ممثل الإعسار النهائي وحساباته النهائية، أو حتى أنهم قد يكلفون بمسؤولية أولية عن بعض الوظائف الادارية. وقد يكون في استطاعة الدائنين أيضا أن يطلبوا صرف ممثل الإعسار واستبداله عن طريق المحكمة بسبب عدم أدائه لوظائفه وواجباته أو بسبب إهماله. وقد يكون للدائنين دور أيضا في المطالبة أو التوصية باتخاذ اجراء من جانب المحكمة، مثل التوصية بتحويل اعادة التنظيم إلى تصفية أو بأن يبدأ المدين المعسر أو الدائنون، نيابة عن المدين، بدعوى الإبطال. وفيما يتعلق بالتكاليف، يمكن أن يعطى الدائنون أيضا دورا في مراقبة نفقات ممثل الإعسار الادارية وأجوره.

٢٦٦- [١٩٦] وتميّز بعض قوانين الإعسار بين التصفية واعادة التنظيم في تحديد مستوى مشاركة الدائنين. ففي حالة التصفية، ورغم أنه قد لا يكون هاما بوجه عام أن يتدخل الدائنون في الاجراء أو المشاركة في اتخاذ القرار، فإنهم يستطيعون توفير مصدر قيِّم من المشورة المتخصصة والمعلومات بشأن منشأة المدين وخصوصا حيثما يتعيَّن بيعها كمنشأة عاملة. وقد يكون من المستصوب أن يتلقى الدائنون تقارير عن سير عملية التصفية لتأمين ثقتهم في العملية وكذلك لضمان شفافيتها. بيد أنه في اجراء اعادة التنظيم، يُعتَبَر إسهام

الدائنين مفيدا وضروريا على السواء حيث أنهم يقررون بوجه عام ما اذا كانت اعادة التنظيم ستحظى بالدعم وتحقق النجاح أم لا.

٢٦٧- ومن حيث الآليات المتعلقة بالمشاركة، تسمح بعض قوانين الإعسار بأن يشارك الدائنون كهيئة عامة للدائنين. وتنص قوانين أخرى على تشكيل لجنة (يمكن للدائنين أن يتقاسموا فيها التمثيل أحيانا مع حملة الأسهم وربما مع الأطراف المهتمة الأخرى) بغية تيسير المساهمة في ادارة الحوزة. وتتألف اللجنة بصورة عامة من عدد صغير من الدائنين (يكون عددهم محددا في بعض القوانين). ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بتعيين شخص واحد بتمثيل مجموعة معينة من الدائنين (كالمجموعات الحائزة على عشرة في المائة من الدَّيْن على الأقل). والأساس المنطقي في أحد القوانين التي اعتمد فيها هذا النهج هو تيسير المشاركة بصورة أكثر تنظيما وتوقيتا وتجنب حالات التأخير والنزاعات التي ووجهت سابقا.

٢٦٨- [١٩٨] وهناك مسألة هامة قد تحتاج إلى النظر فيها حيثما يسمح قانون الإعسار للدائنين بالمشاركة بشكل ناشط في الاجراء، وهي كيفية التغلب على لا مبالاة الدائنين وتشجيع المشاركة في الاجراءات. ومن الشائع أن يعتمد الدائنون، حتى حيثما ينص قانون الإعسار على المشاركة، رأيا مفاده أن لا شيء يُكتسب من هذه المشاركة، خاصة حيثما يكون من غير المحتمل أن يكون العائد الذي يحققه الدائنون كبيرا وحيثما يمكن أن تتطلب المشاركة، في الواقع، صرف المزيد من الوقت والمال. ويمكن إلى حد ما تبديد هذا القلق المشترك عن طريق التوازن العام الذي يقيمه قانون الإعسار بين مختلف مصالح الأطراف المعنية بالاجراءات (انظر، على سبيل المثال، الفصل الرابع ألف - ٢ من الجزء الثاني) وعن طريق تدابير محددة تتعلق، على سبيل المثال، باختيار لجنة الدائنين وبالوظائف التي ستضطلع بها هذه اللجنة (أو يضطلع بها الدائنون بصورة عامة حيثما لا تكون هناك لجنة) (انظر أدناه).

(ج) هيئة الدائنين العامة [جمعية الدائنين]

٢٦٩- حيثما يطلب من هيئة الدائنين العامة أو يؤذن لها بالمشاركة في اجراءات الإعسار، ينبغي أن يقرر قانون الإعسار بوضوح صلاحيات ووظائف تلك الهيئة ويحدد الطريقة التي يمكن فيها عقد اجتماعات الدائنين بصورة عامة. ومن المستصوب أيضا أن يقرر قانون الإعسار المدى الذي يمكن فيه أو ينبغي فيه للدائنين المضمونين أن يشاركوا في اجتماعات هيئة الدائنين العامة؛ فبعض قوانين الإعسار، مثلا، تقتضي أن يسلّم الدائنون المضمونون ما

لديهم من ضمان قبل أن يتمكنوا من المشاركة في الاجراءات والتصويت كعضو في هيئة الدائنين.

'١' الوظائف

٢٧٠- وفقا لما ذكر أعلاه، فإن الوظائف التي يتعين على الدائنين أداءها تختلف كثيرا بين قانون وآخر من قوانين الإعسار. ففي بعض الحالات، يقوم الدائنون بوظيفة استشارية عامة بينما يمكن لممثل الإعسار أن يحيل المسائل إلى الدائنين ولكنه لا يكون ملزما بأي قرار يتخذونه. وبمقتضى قوانين أخرى، قد تكون للدائنين وظائف محددة يؤدونها فيما يتعلق بتسيير الاجراءات، قد تنطوي على التعاون والتنسيق مع ممثل الإعسار. وقد يطلب من ممثل الإعسار أن يتشاور مع الدائنين بشأن تلك المسائل قبل أن يتخذ قراره أو قد تكون صلاحية اتخاذ القرار عائدة إلى الدائنين. وتقتضي وظائف أخرى أن يشرف الدائنون على أعمال وقرارات ممثل الإعسار. ويمكن لبعض المسائل التي قد تكون للدائنين مصلحة فيها أن تشتمل على جميع ما يلي: استمرار المنشأة أثناء التصفية؛ والتمويل اللاحق لبدء الاجراءات؛ والتحقق من المطالبات؛ وأجور الاختصاصيين، بمن فيهم ممثل الإعسار؛ ومعاملة الاجراءات القضائية التي يكون المدين طرفا فيها وقت بدء الاجراءات؛ والنظر في خطة لإعادة التنظيم والموافقة عليها؛ وتعيين لجنة أو ممثلي للدائنين؛ والإشراف على أعمال ممثل الإعسار؛ وتوزيع الموجودات؛ والنظر في التقرير النهائي والحسابات النهائية لممثل الإعسار (والموافقة عليها).

٢٧١- وحيثما لا يكون ممثل الإعسار ملزما بالعمل بموجب قرار الدائنين، كثيرا ما تنص قوانين الإعسار على أعمال معينة يجب أن يلتمس فيها ممثل الإعسار موافقة المحكمة المسبقة، أو على أنه يمكن للدائنين أن يطلبوا من المحكمة أن تُصدر تعليمات ملزمة إلى ممثل الإعسار (أو أن يلتمسوا استبدال ممثل الإعسار حيثما يخفق ممثل الإعسار في الوفاء بالتزاماته أو يعمل بشكل أو بآخر بما يضرّ بالدائنين). وفي حال نشوء نزاع بين الدائنين وممثل الإعسار، تعطي قوانين عديدة الأسبقية للقرار المتخذ في اجتماع الدائنين. وتوجد نية مماثلة في الاشتراطات المتعلقة باستشارة الدائنين بشأن أي قرار يتطلب موافقة المحكمة.

٢٧٢- وأيا كانت الوظائف التي يتعين على الدائنين أداءها، فإن من المستصوب أن ينص قانون الإعسار بوضوح على ما إذا كان يتعين أن تضطلع هيئة الدائنين العامة بكل وظيفة من وظائفها المحددة أو ما إذا كانت بعض الوظائف تقديرية، وأن ينص على الطريقة التي يتعين أن يتفاعل فيها الدائنون مع ممثل الإعسار في أداء تلك الوظائف.

'٢' اجتماعات الدائنين

٢٧٣- تنص قوانين إعسار عديدة على أن يجري الاضطلاع بوظائف الدائنين بواسطة اجتماعات الدائنين العامة (بدلا من اجتماعات لجنة قد تُعيَّن للاطلاع بالوظائف نيابة عن الهيئة العامة). ووفقا لما ذكر أعلاه (انظر الفصل الثاني - باء من الجزء الثاني)، ينبغي أن يقتضي قانون الإعسار إبلاغ الدائنين (سواء بواسطة إشعار شخصي أو اعلان أو أي وسيلة أخرى) ببدء اجراءات الإعسار وأن يشمل ذلك الإبلاغ مشورة بشأن عدد من المسائل، بما فيها تفاصيل اجتماع أولي للدائنين تدعو المحكمة أو ممثل الإعسار إلى عقده خلال فترة زمنية محددة بعد بدء الاجراءات (مثلا، تتراوح الحدود الزمنية بين خمسة أيام وشهر واحد من تاريخ بدء الاجراءات).

٢٧٤- وتتبع قوانين الإعسار نهوجا مختلفة ازاء الاجتماعات اللاحقة لهيئة الدائنين العامة. فبمقتضى عدد من قوانين الإعسار، يكون الاجتماع الأولي هو الاجتماع الوحيد الذي يعقده الدائنون. وبمقتضى قوانين أخرى يتعين دعوة اجتماعات أخرى إلى الانعقاد من جانب المحكمة أو الإعسار لأغراض محددة، بينما تتضمن قوانين أخرى أحكاما تتعلق بقيام الدائنين أو ممثل الإعسار، وكذلك المدين في بعض الحالات المحدودة، بالدعوة إلى عقد اجتماعات على أساس مخصص، حسب الاقتضاء. وحيثما يسمح قانون الإعسار للدائنين بالدعوة إلى عقد اجتماع، يجوز أن يشمل القانون قيودا على الوقت الذي يمكن أن توجه فيه الدعوة إلى عقد الاجتماع أو الشروط التي يجب الوفاء بها قبل أن يكون في الإمكان توجيه الدعوة إلى عقد الاجتماع. وقد تشتمل هذه الشروط على مرور فترة محددة من الزمن بعد اتخاذ خطوة معينة في الاجراءات أو لدى اتمام ممثل الإعسار لأعمال أو قرارات محددة أو حيثما لا يقوم ممثل الإعسار بالعمل. وينص بعض القوانين أيضا على أنه لا يحق إلا للدائنين الحائزين على نسبة معينة من مجموع المطالبات أن يدعوا إلى عقد اجتماع (الأمثل تشمل عشرة في المائة من الدائنين حسب القيمة أو الدائنين الحائزين على ما لا يقل عن ٢٥ في المائة من مجموع المطالبات أو على ٢٥ في المائة على الأقل من المطالبات غير المضمونة). ويمنح نهج آخر الحق لأي طرف مهتم بأن يطلب من المحكمة أن تدعو إلى عقد اجتماع للدائنين.

٢٧٥- ومن المستصوب أن يكون لجميع الدائنين الحق في أن يُسمع رأيهم بشأن المسائل المقرر مناقشتها في اجتماع الدائنين. وحيثما يكون من المطلوب قيام هيئة الدائنين العامة بالتصويت، يكون من المستصوب أن يقرر قانون الإعسار شروط وآليات التصويت ذي الصلة. وقد يكون من المستصوب أيضا أن ينص قانون الإعسار على أن يضع الدائنون قواعد

تحكم تسيير اجتماعات الدائنين حيث ييسر ذلك مشاركة الدائنين وحيث يكون مناسبا للدور المقرر أن يقوم به الدائنون في الاجراءات.

(د) لجنة الدائنين

٢٧٦- [١٩٣] يمكن لتكوين لجنة للدائنين أو انتخاب ممثل للدائنين أن يوفر، في بعض اجراءات الإعسار، آلية تيسّر مشاركة الدائنين في الاجراءات، سواء أكانت تصفية أم اعادة تنظيم. فقد لا تكون لجنة الدائنين (أو شكل مماثل من التمثيل للدائنين) ضرورية في جميع قضايا الإعسار، ولكن يمكن أن تكون ملائمة حيثما يوجد عدد كبير جدا من الدائنين أو حيثما تكون للدائنين مصالح متنوعة جدا أو حيثما تدل الخصائص الأخرى للقضية على أن هذا النهج مستصوب أو ضروري (مثل الحد من الوقت والتكاليف المالية). وينص بعض قوانين الإعسار على أن يقرر الدائنون ما إذا كانوا سيعينون لجنة أم لا، بينما تنص قوانين أخرى على أن تعين المحكمة لجنة تساعدها في الإشراف على أعمال ممثل الإعسار. وحيثما يجري تأليف لجنة الدائنين، سيكون من الضروري أن يُنظر في مقدار ما ستدفعه حوزة الإعسار من تكاليف اللجنة؛ ويسمح بعض قوانين الإعسار للدائنين بتأليف لجان غير رسمية لا تعترف بها المحكمة أو يعترف بها ممثل الإعسار بصورة رسمية ولا تُردّ تكاليفها من حوزة الإعسار، بينما تنص قوانين أخرى على أنه يجوز للدائنين أن يعينوا ممثلا ولكن يجب عليهم أن يتحملوا التكاليف ذات الصلة. وينص عدد من القوانين على أن تتحمل الحوزة تكاليف لجنة الدائنين. ولهذه المسألة صلة وثيقة بدور اللجنة وبالمدى الذي يمكن للجنة أن تؤدي به وظائف حُدّد في قانون الإعسار أنه يتعين على الدائنين أن يؤدوها وبالعوامل التي تُقرِّر ما إذا كان يتعين تأليف لجنة في أي إجراء معين.

'١' الدائنون الذين يجوز تعيينهم في اللجنة

٢٧٧- [١٩٩] هناك نهوج مختلفة متبعة فيما يتعلق بتكوين لجان الدائنين. وكمسألة أولية، قد يكون من الضروري أن ينظر قانون الإعسار في من يحق له من الدائنين أن يعين في لجنة الدائنين. فبعض قوانين الإعسار تنص، مثلا، على أنه لا يمكن أن يعين فيها إلا الدائنون الذين قُبلت مطالباتهم (من جانب المحكمة أو ممثل الإعسار، اعتمادا على إجراء القبول)، بينما تنص قوانين أخرى على تعيين لجنة مؤقتة يحق لجميع الدائنين الانضمام اليها إلى أن يكون قد جرى التحقق من جميع المطالبات وقبولها. وتفرض قوانين إعسار أخرى قيودا على مكان وجود الدائنين الذين قد يعملون في لجنة الدائنين. [٢٠٥] بيد أنه بغية كفالة المساواة في المعاملة بين

الدائنين، قد يكون من المستصوب أن يكون للدائنين الذين لم تقبل مطالباتهم إلا بصورة مؤقتة وللدائنين الأجانب الحق في التعيين في اللجنة.

٢٧٨- وتتعلق مسألة ثانية بأنواع الدائنين الذين يتعين تمثيلهم. [١٩٩] فعلى الرغم من أن لجنة الدائنين لا تمثل بصورة عامة إلا الدائنين غير المضمونين، تعترف بعض القوانين بأنه قد تكون هناك حالات يمكن فيها تبرير وجود لجنة منفصلة للدائنين المضمونين. وتقيم تلك النظم هذا النهج على أساس أن مصالح الفئات المختلفة من الدائنين قد لا تتلاقى دائما وأن تمكين الدائنين المضمونين من المشاركة في قرارات اللجنة، وربما التأثير على نتيجتها، قد لا يكون دائما ملائما أو محققا لأفضل مصالح الدائنين الآخرين.

٢٧٩- [٢٠٠] وتنص قوانين إعسار أخرى على تمثيل هذين النوعين من الدائنين في نفس اللجنة. والأساس المنطقي لهذا النهج هو أن لجنة الدائنين مسؤولة عن المشاركة في عملية اتخاذ القرارات وعن اتخاذ قرارات هامة، وأنه ينبغي للدائنين المضمونين أن يشاركوا وإلا فإنهم يستبعدون من اتخاذ القرارات الهامة التي قد تؤثر على مصالحهم. وقد يكون هناك نهج آخر هو أن لا يحدد قانون الإعسار مَن مِن الدائنين ينبغي أن يمثل في حالة معينة، بل يسمح للدائنين بأن يقوموا مجتمعين باختيار ممثليهم على أساس الاستعداد لتقديم الخدمات (لمعالجة مشكلة لا مبالاة الدائنين التي تعتبر شائعة) وأن ينص على توسيع أو تخفيض حجم اللجنة، حسب الاقتضاء. وحيثما تتباين أنواع الدائنين الذين يطلبون التمثيل تباينا كبيرا إلى حد أنه لا يمكن شمول مصالحهم داخل لجنة واحدة، كما يحدث في الحالة المتعلقة بالجماعات ذات المصالح الخاصة مثل المطالبين بتعويضات عن الأضرار وحملة الأسهم، يمكن لقانون الإعسار أن ينص على وجود لجان مختلفة لتمثيل المصالح المختلفة. بيد أنه من المستصوب ألا تستخدم هذه الآلية إلا في حالات خاصة، بغية تجنب التكاليف غير الضرورية واحتمال أن تصبح آلية تمثيل الدائنين غير عملية.

٢٨٠- [٢٠١] وقد تكون مشاركة حملة الأسهم أو أصحاب المنشأة المدينة والدائنين من ذوي القربى بالمدين مسألة خلافية، وخصوصا حيثما يكون للجنة الدائنين سلطة التأثير على حقوق الدائنين الحائزين المضمونين أو حيثما يكون حملة الأسهم أو أصحاب المنشأة مشتركين في ادارة المنشأة المدينة. غير أنه ستكون هناك حالات لا يكون فيها لحملة الأسهم معرفة مباشرة بادارة المنشأة المدينة أو مشاركة في ادارتها هي، مثلما هي الحالة حيثما يكون حملة الأسهم مستثمرين وليس لهم ارتباط مباشر أو سُبل اتصال مباشرة بالادارة. وفي مثل هذه الحالات، قد تكون هناك أسباب قاهرة تسمح لحملة الأسهم بالمشاركة عن طريق لجنتهم الخاصة. وهناك دائنون آخرون قد تكون لهم مصالح متضاربة (مثل منافسي المدين

الذين قد تكون لهم مصلحة شخصية يحتمل أن تؤثر على تجرّدهم في القيام بوظائف اللجنة) وقد يكون من الضروري أيضا استبعادهم من المشاركة في اللجنة بغية كفالة تمكن اللجنة من أداء وظائفها نيابة عن هيئة الدائنين العامة بتجرّد واستقلالية.

٢٨١- [٢٠٢] وقد يظهر سؤال مشابه عن المشاركة فيما يتعلق بالأطراف التي تشتري مطالبات الدائنين. وقد يكون هؤلاء المشترون من ذوي القربى بالمدين أو قد يكونون أطرافا ثالثة ليست لها مصلحة معينة في أنشطة المنشأة المدينة. وقد تثير مشتريات الأطراف الثالثة شواغل بشأن الاطلاع على معلومات حساسة وسرّية قد تكون ذات قيمة في سوق الديون الثانوية، في حين تثير مشتريات الطرف ذي القربى التساؤل عما إذا كان يحق للطرف ذي القربى أن يطالب بالقيمة الاسمية الأصلية للمطالبة أو أن يطالب بالقيمة الفعلية المدفوعة مقابلها (حيثما يكون هناك فرق بين القيمتين)، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على المقدرة على التصويت عندما تكون له صلة مباشرة بقيمة المطالبات.

٢٨٢- [٢٠٣] ولمعالجة أية مشكلة محتملة، يمكن لقانون الإعسار أن يعتمد النهج الذي ينص على مَن مِن الأطراف لا يحق له المشاركة في لجنة الدائنين أو التصويت بشأن مسائل معينة، كاختيار ممثل الإعسار أو بشأن الموافقة على خطة لإعادة التنظيم.

'٢' تكوين لجان الدائنين

٢٨٣- [٢٠٤] حيثما ينص القانون على تكوين لجان الدائنين، كثيرا ما يتناول أيضا التفاصيل المتعلقة بكيفية تكوين اللجنة، ونطاق وحدود واجباتها، وأسلوب ادارتها وسير عملها، بما في ذلك أهلية وسلطات التصويت، والنِصَاب القانوني للاجتماعات وتسييرها، وكذلك استبدال الأعضاء وإحلال أعضاء محلهم. وقد يكون من المستصوب ادراج مثل هذه الأحكام في قانون للإعسار ليس لتجنب النزاعات وكفالة السرّية فحسب، بل أيضا لتوفير اجراءات تتسم بالشفافية والقدرة على التنبؤ.

٢٨٤- [٢٠٦] ويجري اتباع عدد من النهوج المختلفة في تعيين أعضاء اللجنة تعتمد، إلى حد كبير، على الوظائف التي يتعين أن تؤديها اللجنة المعنية. وفي كثير من الحالات، تقوم هيئة الدائنين العامة بتعيين اللجنة، وذلك عادة في الاجتماع الأولي للدائنين أو لدى قيام ممثل الإعسار بتوفير معلومات أولية عن المدين. ويمكن لتعيين الدائنين للجنة أن يشجع على ثقة الدائنين ومشاركتهم في إجراء الإعسار. وتسمح بعض الولايات القضائية للمحكمة أن تعيّن لجنة للدائنين، إما بمبادرة منها أو بناء على طلب الدائنين أو ممثل الإعسار. وقد تشمل مثالب هذا النهج توقي التحيُز وعدم المساواة والشفافية؛ وقد لا تكون لدى الدائنين الثقة في نظام لا

يشجعهم على القيام بدور في اختيار ممثليهم أو يتيح لهم ذلك وقد لا يؤدي إلى التغلب على مشاكل لا مبالاة الدائنين السائدة على نطاق واسع. ومن جهة أخرى، قد يؤدي هذا النهج إلى تبسيط الاجراء المتعلق بإنشاء لجان للدائنين ويقلل من نطاق حدوث نزاعات بين الدائنين. وقد يعتمد الاختيار بين هذه النهوج المختلفة على مدى إشراف المحكمة على اجراءات الإعسار واشتراكها على أساس يومي، وعلى المدى الذي يطلب فيه من الدائنين أن يقوموا بدور نشط في أداء الوظائف التي تتطلب أكثر من تقديم المشورة إلى ممثل الإعسار.

٢٨٥- [٢٠٥] ولتيسير ادارة اللجنة والإشراف عليها، تحدد بعض قوانين الإعسار حجم اللجنة، الذي عادة ما يتكون من عدد مفرد لكفالة الحصول على أغلبية في التصويت ولا يكون، في بعض الحالات، أكثر من ثلاثة أو خمسة أشخاص. وحيثما تُمثل اللجنة الدائنين غير المضمونين فقط، فإن عضوية اللجنة تقتصر أحيانا على أكبر الدائنين غير المضمونين. ويمكن تحديد هؤلاء الدائنين بعدة وسائل من بينها مطالبة المدين بإعداد قائمة بأكبر دائنيه. وبغية كفالة وفاء اللجنة بواجبها تمثيل الدائنين بصورة منصفة، قد يكون من المستصوب الإشراف على اللجنة حيثما ينص قانون الإعسار على قيام اللجنة بالاضطلاع بدور هام وعلى أن في استطاعة ممثل الإعسار أو المحكمة الاضطلاع بهذا الدور.

'٣' وظائف لجنة الدائنين

٢٨٦- كافتراض عام، ستؤدي لجنة الدائنين وظائفها بالنيابة عن هيئة الدائنين العامة ولذلك فان هذه الوظائف ستكون متعلقة مباشرة بوظائف هيئة الدائنين العامة. ولا ينبغي للصلاحيات والوظائف المسندة للجنة الدائنين أن تنتقص من حقوق الدائنين ككل في المشاركة في اجراءات الاعسار أو القيام بدور فيها بشكل أو بآخر. وعموما فان قوانين الاعسار تقضي بأن تقوم لجنة الدائنين باسداء المشورة لممثل الاعسار أو التشاور معه أو ربما الاشراف على أعماله وبأن [٢٠٨] تقوم بعدد من المهام المحددة من بينها مراقبة تقدم سير القضية، (التي قد تشمل الزام ممثل الاعسار بتوفير المعلومات)؛ والتشاور مع أصحاب المصلحة الرئيسيين الآخرين في الاجراءات، وخصوصا ممثل الاعسار والادارة القائمة للمنشأة المدينة، واسداء المشورة لممثل الاعسار بشأن رغبات هيئة الدائنين بشأن مسائل مثل بيع كميات كبيرة من الموجودات وصوغ خطة لاعادة التنظيم. وقد تحتاج اللجنة، لأداء وظائفها، إلى مساعدة ادارية وعون من الخبراء. ويمكن معالجة هذا الأمر بالنص على أنه يجوز للجنة أن تطلب من ممثل الاعسار أو هيئة الدائنين العامة إذنا باستخدام سكرتير وكذلك، اذا اقتضت الظروف، استخدام خبراء استشاريين واختصاصيين. وتنص بعض قوانين الاعسار

على أن تدفع هذه التكاليف من حوزة الاعسار، بينما تنص قوانين أخرى على وجوب قيام الدائنين بسداد التكاليف الخاصة بمشاركتهم في اجراء الاعسار.

'٤' مسؤولية لجنة الدائنين

٢٨٧- [٢٠٩] ستكون اللجنة مسؤولة في أداء واجبها تجاه هيئة الدائنين العامة، بيد أنها لن يقع عليها أي مسؤولية أو واجب ائتماني تجاه أصحاب المنشأة المعسرة. وقد يكون من المستصوب أن تلزم اللجنة بأن تتصرف بحسن نية وأن يُنص على أن يعفى أعضاء اللجنة من المسؤولية فيما يختص بالتصرفات والقرارات التي يتخذونها بوصفهم أعضاء في اللجنة، ما لم يتبين أنهم تصرفوا بشكل غير لائق أو أنهم أخلوا بواجب ائتماني ازاء الدائنين الذين يمثلونهم. وقد يشمل ذلك، مثلا، تلقي أرباح من الادارة؛ أو الحصول على موجودات تشكل جزءا من الحوزة دون موافقة مسبقة من المحكمة. ولدى النظر في مسألة مسؤولية اللجنة قد تكون هناك حاجة إلى اقامة توازن بين وضع مستوى عال للغاية من المسؤولية من شأنه أن يشجع على اللامبالاة من جانب الدائنين ويثنيهم فعليا عن المشاركة وبين مستوى متدن للغاية قد يؤدي إلى اساءة الاستعمال ومنع اللجنة من أداء واجباتها بشكل فعال كهيئة تمثيلية.

'٥' تنحية واستبدال أعضاء اللجنة

٢٨٨- قد يحتاج قانون الاعسار إلى ايلاء بعض الاهتمام للأسس التي قد تبرر تنحية عضو من أعضاء اللجنة والى إنشاء آلية لاستبدال الأعضاء. وقد يتعلق الاجراء المتصل بهذه التنحية والاستبدال بالاجراء الخاص بتعيين لجنة الدائنين في المقام الأول، سواء من جانب المحكمة أو عن طريق الانتخاب من جانب هيئة الدائنين العامة. وسيكون إنشاء آلية لاستبدال أعضاء اللجنة مفيدا أيضا عند استقالة أعضاء في اللجنة أو عجزهم عن مواصلة أداء وظائفهم المطلوبة، مثلما هو الأمر في حالات المرض العضال أو الوفاة.

(هـ) تصويت الدائنين

٢٨٩- قد يحتاج قانون الاعسار إلى الاهتمام بالتمييز بين المسائل التي يلزم أن يتم تصويت هيئة الدائنين العامة عليها وتلك التي قد تتخذ لجنة الدائنين قرارا بشأنها، وكذلك وضع متطلبات التصويت الممكن تطبيقها في كل حالة. وقد يحتاج أيضا إلى الاهتمام بما يشكل اجتماعا صحيحا للجنة الدائنين من حيث عدد الأعضاء (أو النصاب القانوني) اللازم للحضور، مع أن الحاجة إلى حكم كهذا ربما تتوقف على الوظائف التي ستنهض بها اللجنة.

٢٩٠- [٢١٠] وحيثما يكون للتدابير اللازم اتخاذها في سياق الإجراءات تأثير هام على هيئة الدائنين، يستصوب أن يكون لجميع الدائنين (مقابل لجنة الدائنين) الحق في تلقي إشعار بهذه التدابير وفي التصويت عليها. وهذه التدابير قد تشمل التصويت على اختيار ممثل الإعسار حيثما ينص قانون الإعسار على قيام الدائنين بهذا الدور؛ وبشأن الموافقة على خطة إعادة التنظيم؛ وبشأن أحداث هامة أخرى مثل بيع قدر كبير من الموجودات؛ وبشأن التمويل اللاحق لبدء الاجراءات.

٢٩١- ويمكن اتباع عدة نهوج مختلفة فيما يتعلق بإجراء ذلك التصويت تبعا لطبيعة الموضوع المطلوب اتخاذ قرار بشأنه. فتنص بعض القوانين على إجراء ذلك التصويت شخصيا في اجتماع للدائنين، بينما تنص قوانين أخرى على جواز إجراء التصويت بالبريد أو بالوكالة حيثما يكون هناك عدد كبير من الدائنين أو حيثما لا يكون الدائنون من المقيمين محليا. وقد يُستصوب أيضا الاعتراف بإمكان إجراء التصويت باستخدام الوسائل الالكترونية.

٢٩٢- [٢١١] وهناك نهوج مختلفة تتبع فيما يتعلق بنوع نتيجة التصويت المطلوبة لالزام الدائنين بمختلف القرارات، [٢١٢] فبعض قوانين الاعسار تميز بين مختلف أنواع القرارات المطلوب اتخاذها. أما القرارات الأكثر أهمية كاقرار خطة اعادة التنظيم، فقد تحتاج إلى تصويت يشمل نسبة معينة من قيمة المطالبات وكذلك عددا معينا من الدائنين على السواء (انظر الفصل الخامس من الجزء الثاني). وبعض القوانين تشترط أغلبية في قيمة المطالبات بالنسبة لمعظم القرارات أما بالنسبة لقرارات مثل انتخاب أو تنحية ممثل الإعسار والتعاقد مع اختصاصيين محددين من قِبَل ممثل الإعسار، فتشترط الأغلبية في قيمة المطالبات وعدد الدائنين. وتنص قوانين أخرى على أن الأغلبية البسيطة تكفي بشأن مسائل مثل انتخاب أو تنحية ممثل الإعسار. وتميِّز بعض القوانين أيضا بين المسائل التي تتطلب تأييد كل من الدائنين المضمونين وغير المضمونين: فالدائنون المضمونون لن يشاركوا في التصويت الا بشأن مسائل محدَّدة مثل اختيار ممثل الإعسار والمسائل التي تؤثر على ضماناتهم.

٢٩٣- وتتخذ الولايات القضائية أيضا نهوجا مختلفة بشأن إنشاء آلية التصويت الخاصة باللجنة. وهي نهوج تجسد تلك المستخدمة بشأن هيئة الدائنين العامة. غير أنه من المهم للغاية وضع بعض القواعد التي تحكم عملية اتخاذ القرارات من قبل لجنة الدائنين، بما فيها قواعد تتعلق بالأغلبيات والتصويت.

(و) حل المنازعات بين هيئة الدائنين العامة ولجنة الدائنين

٢٩٤- وفقا لما ذُكر أعلاه فيما يتعلق بالمنازعات مع ممثل الاعسار، فان العديد من قوانين الاعسار تعطي الأسبقية للقرارات المتخذة في اجتماع هيئة الدائنين العامة. وينبغي للقرارات الصريحة التي تتخذها الهيئة المذكورة، بصفتها الهيئة الأساسية لاتخاذ القرارات نيابة عن الدائنين، أن تطغى على القرارات التي تتخذها لجنة الدائنين بشأن المسألة نفسها.

(ز) السرية

٢٩٥- وفقا لما ذُكر أعلاه، الفصل الرابع – ألف وباء من الجزء الثاني، فان من المستصوب أن يفرض قانون الاعسار التزامات بالسرية على كل من المدين وممثل الاعسار. ولأسباب مماثلة، قد يكون من المناسب أيضا النظر في الظروف التي يشترط فيها على الدائنين مراعاة السرية. وفي سياق ادارة اجراء الاعسار، يكون الدائنون بوجه عام في موقف يمكنهم من الحصول على قدر كبير من المعلومات عن المدين ومنشأته، وهي معلومات قد يكون الكثير منها حساسا من الناحية التجارية. ومع أن آثار التصفية توحي باحتمال عدم وجود الكثير من الفرص أمام الدائنين للاستفادة على نحو غير مشروع من تلك المعلومات (أو بأن أضرارا بالمدين ستنجم عنها)، فان ذلك قد لا يكون صحيحا بالنسبة لاعادة التنظيم، اذ قد تكون هناك ظروف يمكن للدائنين فيها استخدام تلك المعلومات للتأثير على النجاح في تنفيذ الخطة المتفق عليها. ولهذه الأسباب، قد يكون من المناسب أن يفرض على الدائنين الالتزام بالسرية الذي لا يتيح استخدام المعلومات التي يتم الحصول عليها في سياق الاجراءات الا لأغراض ادارة الاجراءات، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك.

التوصيات

فئات الدائنين

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بفئات الدائنين هو: [...].

مضمون الأحكام التشريعية

(١٠٦) ينبغي أن يحدد قانون الاعسار بوضوح مختلف فئات الدائنين التي ستتأثر بقانون الاعسار والطريقة التي ستعامل بها هذه الفئات بموجب القانون [من حيث المطالبات والأولويات والتوزيع].

مشاركة الدائنين في اجراءات الإعسار

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من 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.

مضمون الأحكام التشريعية

هيئة الدائنين العامة [جمعية الدائنين]

(١٠٧) [(٨٥)] ينبغي لقانون الإعسار أن يرسي صلاحيات ووظائف هيئة الدائنين العامة، والتي ينبغي أن تشمل ما يلي:

(أ) الموافقة على خطة لاعادة التنظيم أو رفضها؛

(ب) [تناول] [اسداء المشورة بشأن] المسائل التي يحيلها ممثل الإعسار بما في ذلك اسداء المشورة بشأن مواصلة العمل في المنشأة في حالة التصفية، والتمويل اللاحق لبدء الاجراءات، والتحقق من المطالبات، وتعويض الاختصاصيين، ومعالجة الاجراءات القضائية التي كان المدين طرفا فيها عند بدء الاجراءات، وتوزيع الموجودات، و[...].

- تصويت هيئة الدائنين العامة

(١٠٨) [(٨٦)] ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد المسائل التي يلزم فيها تصويت هيئة الدائنين العامة وتحديد شروط التصويت ذات الصلة.

- الحق في سماع الدائنين

(١٠٩) [(٨٧)] ينبغي أن يكون للدائنين كل بمفرده الحق في سماعهم في اجراءات الإعسار بشأن المسائل المتعلقة بـ [...].

- مشاركة الدائنين المضمونين

(١١٠) [(٩٠)] ينبغي أن يبين قانون الاعسار بوضوح المدى الذي [يجوز فيه] [ينبغي فيه] للدائنين المضمونين أن يشاركوا في اجراءات التصفية واعادة التنظيم على السواء. وحيثما يعتمد الدائنون المضمونون على الموجودات المرهونة لدفع جزء من مطالباتهم أو كلها فانه [يجوز] [ينبغي] لقانون الاعسار أن يحدد مشاركتهم في الاجراءات إلى المدى الذي تُضمن به مطالبتهم. وحيثما يسلّم الدائنون المضمونون ضمانتهم إلى ممثل الإعسار، ينبغي لقانون الإعسار أن يمكّنهم من المشاركة في الاجراءات بنفس قدر مشاركة الدائنين العاديين غير المضمونين. وحيثما يتقرر اعادة هيكلة مطالبات الدائنين المضمونين في اطار خطة لاعادة التنظيم، فانه ينبغي أن يكون للدائن المضمون الحق في المشاركة في اجراءات اعادة التنظيم.

- الدعوة إلى عقد اجتماعات هيئة الدائنين العامة

(١١١) يجوز أن تتم الدعوة إلى عقد اجتماعات هيئة الدائنين العامة [من قبل المحكمة] [من قبل ممثل الاعسار] [بناء على طلب الدائنين[ممن يحوزهم مطالبات [غير مضمونة] (تحدد النسبة المئوية من اجمالي قيمة المطالبات)].

لجنة الدائنين

(١١٢) [(٨٨)] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على [آلية تمكن هيئة الدائنين العامة من أن تشارك مشاركة فعالة في اجراءات الإعسار عن طريق لجنة للدائنين [على سبيل المثال]. وحيثما تكون مصالح وفئات الدائنين المشاركين في اجراءات الإعسار متباينة ولا تتيسر

المشاركة عن طريق تعيين لجنة واحدة، يجوز أن ينص قانون الإعسار على تعيين لجان مختلفة للدائنين.

(١١٣) وحيثما ينص قانون الاعسار على تعيين لجنة للدائنين، فانه ينبغي أن تبين بوضوح العلاقة بين هيئة الدائنين العامة ولجنة الدائنين. وينبغي، على وجه الخصوص، أن يحدد قانون الاعسار ما اذا كانت هذه اللجنة لازمة في جميع قضايا الاعسار أم لا، وتوزيع الوظائف والصلاحيات بين هيئة الدائنين العامة ولجنة الدائنين، والآلية الخاصة بحل المنازعات بين هيئة الدائنين العامة ولجنة الدائنين، و[...].

- الدائنون الذين يجوز تعيينهم في لجنة الدائنين

(١١٤) [(٨٩)] ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد فئات الدائنين الذين يجوز أو لا يجوز تعيينهم في اللجنة بما في ذلك ما اذا كان يتوجب أم لا يتوجب قبول مطالبة الدائن [سواء بصورة مؤقتة أو بشكل آخر] قبل أن يصبح من حقه التعيين في اللجنة. ويشمل الدائنون الذين لا [يجوز] [ينبغي] تعيينهم في لجنة الدائنين الأشخاص من ذوي القربى كالدائنين الذين تربطهم صلة بالمدين (سواء بصفة شخصية أو بصفة مدير عام أو مدير اداري للمنشأة أو مستشار للمدين) والدائنين الذين لهم مصلحة شخصية في شؤون المدين حيث يمكن أن تؤثر تلك المصلحة على نزاهة الدائن في الاضطلاع بوظائف اللجنة (منافس للمدين على سبيل المثال).

- آلية التعيين في لجنة الدائنين

(١١٥) [(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.

- وظائف لجنة الدائنين

(١١٦) [(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، وفي بيع قدر كبير من الموجودات، وفي شؤون أخرى وفقا لما تقرره المحكمة أو يحدد بالتعاون مع ممثل الإعسار؛

(ج) حق اللجنة في أن تُسمع في اجراءات الإعسار.

- استخدام الاختصاصيين ومكافأتهم من قبل لجنة الدائنين

(١١٧) [(٩٣)] ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للجنة الدائنين، رهنا بموافقة [المحكمة] [هيئة الدائنين العامة]، باستخدام ومكافأة الاختصاصيين الذين قد تحتاج اليهم لجنة الدائنين لمساعدتها في أداء وظائفها.

- مسؤولية أعضاء لجنة الدائنين

(١١٨) [(٩٤)] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على اعفاء أعضاء لجنة الدائنين من المسؤولية عما يقومون به من أفعال بوصفهم أعضاء في اللجنة ما لم يتبين، على سبيل المثال، أنهم تصرفوا بطريقة احتيالية.

- تنحية استبدال أعضاء لجنة الدائنين

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

- القواعد الاجرائية الخاصة بلجنة الدائنين

(١٢٠) [(٩٦)] يجوز لقانون الإعسار أن ينص على وضع القواعد التي تحكم القيام بوظائف لجنة الدائنين واتخاذ قراراتها، بما في ذلك القواعد المتصلة بالأغلبية والتصويت.

دال- الاطار المؤسسي

٢٩٦- قانون الاعسار هو جزء من نظام قانوني تجاري شامل يتوقف تطبيقه الصحيح إلى حد كبير ليس على نظام قانوني تجاري متطور فحسب بل على اطار مؤسسي متطور لتنفيذ القانون أيضا. ولذلك فان من الضروري أن تكون الخيارات المتاحة لوضع أو اصلاح قانون

الاعسار مرتبطة ارتباطا وثيقا بقدرات المؤسسات القائمة. ولن يكون نظام الاعسار فعالا الا اذا كانت لدى المحاكم والموظفين المسؤولين عن تنفيذه القدرات اللازمة لتوفير أكثر النتائج كفاية وملاءمة من حيث الوقت وأكثرها انصافا لأولئك الذين وجد نظام للاعسار من أجل فائدتهم. واذا لم تكن تلك القدرة المؤسسية موجودة بالفعل، فان من المستصوب إلى حد كبير أن يقترن اصلاح قانون الاعسار باصلاح مؤسسي توازن فيه تكاليف وضع وصون الاطار المؤسسي اللازم في مقابل الفوائد الناجمة عن توفير نظام كفء وفعال يحظى بثقة الجمهور. ومع أن اجراء مناقشة تفصيلية للوسائل التي يمكن بها تطوير هذه القدرة المؤسسية أو تعزيزها خارج عن نطاق هذا الدليل، فان بالامكان ابداء عدد من الملاحظات العامة.

٢٩٧- ففي معظم الولايات القضائية، تدار اجراءات الاعسار من قبل سلطة قضائية، وكثيرا ما يكون ذلك عن طريق محاكم تجارية أو محاكم ذات اختصاص عام، أو في قلة من القضايا، عن طريق محاكم مختصة بالافلاس. وفي بعض الأحيان، تكون للقضاة معارف ومسؤوليات تخصصية بمسائل الاعسار فحسب، بينما لا تشكل هذه المسائل، في قضايا اعسار أخرى، الا مسؤولية واحدة من عدد من المسؤوليات القضائية الأوسع. وفي قلة من الولايات القضائية تضطلع مؤسسات غير قضائية أو شبه قضائية بالدور الذي تضطلع به المحاكم في ولايات قضائية أخرى.

٢٩٨- ولعل من المناسب، عند تصميم قانون الاعسار، أن يراعى المدى الذي سيطلب فيه من المحاكم أن تشرف على هذه الاجراءات وما اذا كان من الممكن أم من غير الممكن أن يقتصر دورها على أجزاء مختلفة من الاجراءات أو أن يكون متوازنا مع دور الأطراف الأخرى المشاركة فيها، كالدائنين وممثل الاعسار. ولهذا الأمر أهمية خاصة حيثما يقتضى قانون الاعسار من القضاة بالاسراع في النظر في مسائل اعسار صعبة (كثيرا ما تشمل مسائل تجارية وأخرى تتعلق بادارة الأعمال) وحيثما تكون قدرة السلطة القضائية محدودة سواء بسبب حجمها أو بسبب الافتقار العام إلى الموارد اللازمة في نظام المحاكم أو بسبب عدم وجود معارف وخبرات معينة في أنواع المسائل المحتمل مصادفتها في اجراءات الاعسار.

٢٩٩- وبغية تحديد الدور المراد أن تضطلع به المحكمة، فان بالامكان أن ينص قانون الاعسار على أن يكون الممثل، على سبيل المثال، مخولا باتخاذ قرار بشأن عدد من المسائل كالتحقق من المطالبات وقبولها، والحاجة إلى التمويل اللاحق لبدء الاجراءات، وتسليم الموجودات المرهونة التي لا قيمة لها بالنسبة إلى الحوزة، وبيع الموجودات الرئيسية، والبدء في اجراءات الابطال، ومعاملة العقود، دون أن يُطلب من المحكمة التدخل الا في حالة المنازعات. وبالامكان أيضا تخويل الدائنين باسداء المشورة إلى ممثل الاعسار أو الموافقة على

قرارات معينة يتخذها، كالموافقة على بيع موجودات هامة أو الحصول على التمويل بعد بدء الاجراءات، دون أن يُطلب من المحكمة التدخل الا في حالة المنازعات. ويمكن لقانون الاعسار أن يحدد الاجراءات التي تتطلب موافقة المحكمة كاعطاء أولوية يكون ترتيبها أعلى من ترتيب الدائنين المضمونين الموجودين بغية ضمان التمويل اللاحق لبدء الاجراءات.

٣٠٠- وقدرة المحكمة على النظر في المسائل التجارية التي كثيرا ما تكون معقدة وتتعلق بقضايا الاعسار لا تكون، في أكثر الأحيان، مسألة تتعلق بالمعرفة والخبرة بقوانين وممارسات تجارية معينة فحسب، بل مسألة تتعلق أيضا بكون هذه المعرفة والخبرة قيد الممارسة حاليا ويجري تحديثها بانتظام. وبغية معالجة مسألة قدرة السلطة القضائية، فان التركيز بشكل خاص على تثقيف ومواصلة تدريب العاملين في المحاكم، ليس القضاة فحسب بل أيضا الكتبة وغيرهم من اداريي المحاكم، سيساعد على دعم نظام الاعسار القادر على الاستجابة بشكل فعال وكفء لمقدار قضايا الاعسار الملقاة على عاتقهم.

٣٠١- أما الاعتبار الآخر المتعلق بقدرة المحكمة على الاشراف على قضايا الاعسار فيتمثل في التوازن القائم في قانون الاعسار بين المكونات الالزامية والتقديرية. وعلى الرغم من أن العناصر الالزامية، كالبدء التلقائي بالاجراءات أو التطبيق التلقائي لوقفها، قد توفر درجة عالية من الموثوقية وامكانية التنبؤ للمدين والدائنين كما تحد من المسائل التي تتطلب أن تنظر فيها المحاكم، فانها قد تفضي أيضا إلى اعتماد الصرامة في حالة وجود عدد كبير جدا من هذه العناصر. ويتيح النهج التقديري للمحكمة أن تقيّم الحقائق والظروف، مع مراعاة السوابق ومصالح المجتمع والأشخاص المتأثرين بالقرار وظروف السوق. وقد يلقي أيضا أعباء على عاتق المحكمة في الحالات التي لا تكون لديها المعرفة أو الخبرة اللازمتين لتقييم تلك الاعتبارات أو للاستجابة لها بسرعة. أما في الحالات التي ينص فيها قانون الاعسار على تصديق المحكمة على خطة اعادة التنظيم، على سبيل المثال، فانه من غير المستصوب أن يطلب من المحكمة اجراء تقييمات اقتصادية معقدة لجدوى الخطة أو استصوابها، بل بالأحرى قصر نظرها على تسيير اجراءات الموافقة وعلى مسائل معينة أخرى. وحيثما يقتضي قانون الاعسار ممارسة السلطة التقديرية من قبل متخذي القرارات، كالمحاكم، فانه يفضّل أن يتم أيضا ادراج ارشادات مناسبة بشأن الممارسة السليمة لتلك السلطة التقديرية، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالمسائل الاقتصادية أو التجارية. ويتفق هذا النهج مع الهدف العام لنظام الاعسار المتمثل بالشفافية وامكانية التنبؤ.

٣٠٢- وربما يكون لكفاية البنية التحتية القانونية، ولا سيما الموارد المتاحة للمحاكم التي تنظر فيها قضايا الاعسار، تأثير كبير على الكفاءة التي يجري فيها النظر في هذه القضايا

وطول الوقت اللازم لاجراءات الاعسار. وقد يكون هذا الاعتبار مفيدا في تقرير ما اذا كان ينبغي لقانون الاعسار أن يفرض قيودا زمنية على النظر في أجزاء معينة من الاجراءات. فاذا كانت البنية التحتية للمحاكم عاجزة عن الاستجابة للمطالب المقدمة اليها في الوقت المناسب بغية كفالة مراعاة الأطراف المعنية للقيود الزمنية وسير اجراءات الاعسار قدما بسرعة، فان ادراج هذه الأحكام في القانون لن يحقق الهدف المنشود المتمثل في إنشاء نظام اعسار فعال وكفء. وستكون القواعد الاجرائية أيضا هامة بالنسبة إلى النظر في القضايا، كما أن القواعد الموضوعة بصورة جيدة ستؤدي إلى مساعدة المحاكم والاختصاصيين الذين ينظرون في قضايا الاعسار على توفير استجابة فعالة ومنتظمة لحالة المدين الاقتصادية بحيث تقلل إلى أدنى حد من حالات التأخير التي قد تؤدي إلى انقاص قيمة موجودات المدين وتعيق امكانات نجاح اجراءات الاعسار (سواء أكانت تصفية أو اعادة تنظيم). وستساعد هذه القواعد أيضا على تحقيق قدر من امكانية التنبؤ والتطابق في معاملة كل قضية من القضايا.

٣٠٣- ولا يعتمد تنفيذ نظام الاعسار على المحكمة فحسب، بل يعتمد أيضا على الاختصاصيين المشاركين في اجراءات الاعسار، سواء أكانوا ممثلي اعسار أم مستشارين قانونيين أم محاسبين أم اختصاصيي تقييم أو غيرهم من المستشارين الاختصاصيين. وقد يساعد اعتماد مستويات تخصصية وتدريبية على تطوير القدرات. وقد يكون من المناسب تقدير ما هي وظائف الاعسار ذات الطابع العام فعليا والتي ينبغي الاضطلاع بها في القطاع العام من أجل كفالة مستوى الثقة والموثوقية اللازم لجعل نظام الاعسار فعالا وكذلك تقدير ما هي الوظائف التي يمكن الاضطلاع بها عن طريق خلق الحوافز الكافية للمشاركين في عملية الاعسار من القطاع الخاص، الذين قد يكون ممثل الاعسار من ضمنهم، على سبيل المثال.

التوصيات

[ملحوظة إلى الفريق العامل: قد يرغب الفريق العامل في النظر فيما اذا كان ينبغي أن تضاف إلى الدليل توصيات بشأن الاطار المؤسسي اللازم لاستحداث نظام فعال وكفء للاعسار وفيما ينبغي أن تتضمنه هذه التوصيات، اذا كان الأمر كذلك.]