الأمم المتحدة
A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1
الجمعية العامة
Distr.: Limited
10 January 2003*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والعشرون
نيويورك، ٢٤-٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣

مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار

مذكرة من الأمانة

[يرد الفصلان الأول والثاني من الجزء الأول من الدليل في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2*؛ ويرد الجزء الثاني من الدليل في الوثائق *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3* إلى *Add.17*]

مسرد المصطلحات

ألف- ملاحظات بشأن المصطلحات المستخدمة في الدليل

١- يقصد من المصطلحات التالية توفير توجيه لقارئ الدليل – فهناك مصطلحات عديدة، مثل "الدائن المكفول بضمان" و "التصفية" و "إعادة التنظيم"، يمكن أن تكون لها معان متباينة تباينا جذريا في الولايات القضائية المختلفة، ويمكن أن يساعد إدراج تعريف في الدليل على ضمان أن تكون المفاهيم التي يتناولها الدليل واضحة ومفهومة على نطاق واسع.

* قدمت هذه الوثيقة متأخرة بسبب ضرورة إكمال الدورة السابعة والعشرين للفريق العامل (٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) ووضع الصيغة النهائية لتنقيح الوثيقة.

210103 V.03-80161 (A)

- الإشارات إلى "المحكمة" في الدليل

٢- يفترض الدليل أن هنالك تعويلا على الإشراف الذي تمارسه المحكمة طوال إجراءات دعوى الإعسار، مما يمكن أن يشمل صلاحية بدء إجراءات الإعسار وتعيين ممثل الإعسار والإشراف على أنشطته واتخاذ قرارات في سياق تلك الإجراءات. ومع أن هذا التعويل قد يكون مناسبا كمبدأ عام، فانه يمكن النظر في بدائل، وذلك مثلا عندما يتعذر على المحاكم الاضطلاع بالعمل في معالجة قضايا الإعسار (سواء لأسباب تتعلق بالافتقار إلى الموارد أو بالافتقار إلى الخبرة اللازمة) أو عندما يُفضّل الإشراف من جانب هيئة إدارية (انظر الفصل الرابع- دال من الجزء الثاني- المؤسسات).

٣- وتوخيا للبساطة، يُستخدم مصطلح "المحكمة" في الدليل تماما مثل استخدامه في المادة ٢ (هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، للإشارة إلى السلطة القضائية أو إلى سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها.

باء- المصطلحات والتعاريف

مطالبة إدارية

المطالبات التي تُمنح أولوية، عموما، على المطالبات غير المضمونة، والتي تتعلق بتكاليف ونفقات الإجراءات، مثل مكافأة ممثل الإعسار وأي مهنيين يعملون لحسابه، والديون الناشئة عن الممارسة السليمة لوظائف ممثل الإعسار وصلاحياته، والتكاليف الناشئة عن التزامات تعاقدية مستمرة، وتكاليف الإجراءات [انظر الفقرة ٤٢٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14].

حماية مناسبة

التدابير الموجهة إلى الحفاظ على القيمة الاقتصادية لمصلحة ضمانية أثناء إجراءات الإعسار (ويشار إليها في بعض الولايات القضائية بعبارة "حماية وافية"). ويمكن أن تكون هذه الحماية ذات أهمية خاصة حيثما تكون قيمة المطالبة المضمونة أكبر من قيمة الموجود المضمون أو حتى حيثما تزيد قيمة الموجود المضمون على قيمة المطالبة المضمونة ولكن تكون قيمة الموجود المضمون متناقصة وقد لا تكفي في النهاية للوفاء بالمطالبة المضمونة. ويمكن أن يتأثر هذا التناقص في القيمة بتطبيق الوقف على الدائنين المضمونين وباستخدام الموجود المضمون في إجراءات الإعسار (انظر التوصية

(٤٢)). ويمكن توفير الحماية المناسبة عن طريق دفعيات نقدية، أو تقديم ضمان بديل أو إضافي، أو بوسائل أخرى تحددها المحكمة لتوفير الحماية اللازمة.

إجراء إبطال — إجراء يتيح إلغاء معاملات [حدثت قبل طلب بدء إجراءات الإعسار أو قبل بدء إجراءات الإعسار] أو جعلها على نحو آخر غير نافذة. ومن المعاملات التي يجوز إبطالها ما يلي: [تدرج أحكام التوصية (٧٠)].

مركز المصالح الرئيسية — المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بصفة منتظمة، والذي لذلك يمكن للأطراف الثالثة أن تستبينه [لائحة المفوضية الأوروبية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، الحيثية (١٣)].

مطالبة — حق قابل للإنفاذ في أموال نقدية أو موجودات، يمكن أن يكون مستندا إلى حكم قضائي، ويمكن أن يكون مقطوعا أو غير مقطوع، مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء، مطعونا فيه أو غير مطعون فيه، مضمونا أو غير مضمون، ثابتا أو احتماليا.

تسوية إغلاق — انظر المعاوضة.

بدء الإجراءات — التاريخ الذي تنطبق آثار الإعسار اعتبارا منه أو [التاريخ الذي يصبح القرار القضائي الذي تبدأ به إجراءات الإعسار نافذا اعتبار منه، سواء أكان القرار نهائيا أم غير نهائي]، ويشار إليه في بعض الولايات القضائية بعبارة "افتتاح" الإجراءات.

[تسوية تنظيمية — [في سياق إعادة التنظيم،] اتفاق بين المدين و [غالبية] الدائنين، بموجبه يتفق الدائنون مع المدين وفيما بينهم على أن يقبلوا من المدين سداد مبلغ أقل من المبلغ المستحق لهم في حال الوفاء الكامل بمطالباتهم، أو على تخفيض الديون أو تأجيلها أو إعادة تحديد شروط السداد].

المحكمة — سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء الإعسار أو الإشراف عليه [قانون الأونسيترال النموذجي للإعسار عبر الحدود، المادة ٢ (هـ)].

حكم الإلزام بالخطة	آلية تمكّن من دعم فئة من الدائنين لأجل استخدام خطة لإعادة التنظيم لجعل الخطة إلزامية على فئات أخرى دون موافقة تلك الفئات.
لجنة الدائنين	هيئة تمثيلية تُعيّن من جانب [المحكمة] [ممثل الإعسار] [الدائنين بأجمعهم] لكي تتصرف نيابة عن عموم الدائنين ولصالحهم، وتكون لها صلاحيات استشارية وغيرها على النحو المحدد في قانون الإعسار.
مدين	شخص أو كيان يزاول أعمالا تجارية ويستوفي معايير إجراءات الإعسار [شخص أو كيان مدين لدائن].
إبراء الذمة	أمر من المحكمة يعفي المدين من كل التزاماته التي عولجت أو كان يمكن أن تعالج في إجراءات الإعسار، بما في ذلك العقود التي عُدّلت كجزء من إعادة تنظيم.
مؤسسة	أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات [قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة ٢ (و)].
عقد مالي	يعني أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تخييرية أو تقايضية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة إعادة شراء أو معاملة إقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تبرم في الأسواق المالية، وأي مجموعة من المعاملات المذكورة أعلاه [اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (٢٠٠٢) المادة ٥ (ك)].
إجراءات إعسار رسمية	إجراءات الإعسار التي تبدأ بموجب قانون الإعسار ويحكمها ذلك القانون، وتشمل عموما عملية تصفية وعملية إعادة تنظيم.
منشأة عاملة	بيع العمل التجاري بصفة "منشأة عاملة" يكون عندما يواصل العمل التجاري بعد بدء إجراءات الإعسار ويباع ككل عامل، خلافا للبيع بالتجزئة لموجودات فردية تابعة لعمل تجاري.

إجراءات إعسار غير رسمية	عمليات الإعسار التي لا ينظمها قانون الإعسار، وتشمل عموما التفاوض بين المدين وبعض دائنيه أو كلهم. وفي كثير من الأحيان طورت هذه العمليات عن طريق القطاعات المصرفية والتجارية، وتنص عادة على شكل من أشكال إعادة تنظيم المنشأة المدينة المعسرة. وبينما لا ينظم قانون الإعسار عمليات إعادة التنظيم غير الرسمية هذه فإنها، على الرغم من ذلك، تعتمد في فعاليتها على وجود قانون إعسار يمكن أن يوفر حافزا غير مباشر ما أو قوة إقناعية لتحقيق إعادة التنظيم.
استهلال الإجراءات	تقديم طلب من جانب المدين؛ أو واحد أو أكثر من الدائنين؛ وفي حالات نادرة من جانب سلطة عمومية؛ لبدء إجراءات الإعسار. ويمكن أن يؤثر هذا الطلب على الحقوق القانونية للمدين والدائنين قبل بدء إجراءات الإعسار.
إعسار	عندما يكون المدين غير قادر [أو يحتمل أن يصبح غير قادر] على سداد ديونه والتزاماته الأخرى لدى استحقاقها أو عندما تزيد قيمة ديون المدين والتزاماته على قيمة الموجودات.
حوزة الإعسار	موجودات وحقوق المدين التي يتحكم فيها ممثل الإعسار والتي تخضع لإجراءات الإعسار.
إجراءات الإعسار	إجراءات قضائية أو إدارية جماعية، تشمل الإجراء المؤقت، لصالح الدائنين وغيرهم، تجري وفقا لقانون الإعسار [وتكون فيها موجودات المدين وأعماله خاضعة للمراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أو سلطة مختصة أخرى] [وتشمل تجريد المدين [تجريدا جزئيا أو كليا] وتعيين ممثل إعسار] لغرض تصفية العمل التجاري أو إعادة تنظيمه.
ممثل الإعسار	شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان على أساس مؤقت، يؤذن لهما في إجراءات إعسار بإدارة إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها [قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة ٢ (د)] (انظر أيضا "ممثل الإعسار المؤقت").

قرار الإعسار	قرار المحكمة ببدء إجراءات الإعسار [وتعيين ممثل إعسار] (انظر أيضا بدء الإجراءات).
ممثل الإعسار المؤقت	شخص أو كيان تعيّنه محكمة الإعسار في حالة حدوث أزمة خطيرة للمدين تمنع التسيير العادي لأعماله، ويطلب منه أن يضمن، مؤقتا، استمرار تسيير الأعمال اقترانا بإيقاف المدين أو إدارة المدين عن ممارسة العمل (ربما اقترانا بإعادة التنظيم) [انظر أيضا "ممثل الإعسار"].
إجراءات غير طوعية	إجراءات إعسار تبدأ لدى تقديم طلب من طرف غير المدين، مثل الدائنين أو سلطة عمومية.
التصفية	عملية تجميع وبيع موجودات المدين بطريقة منظمة وسريعة من أجل توزيع عائدات البيع على الدائنين وفقا للقانون المقرر وتصفية المنشأة المدينة (حيثما يكون المدين كيانا اعتباريا أو كيانا قانونيا آخر) أو إبراء ذمته (حيثما يكون المدين فردا) إما عن طريق بيع مجزأ أو عن طريق بيع معظم موجودات المدين أو كلها في شكل وحدات إنتاجية عاملة أو كمنشأة عاملة (انظر مبادئ البنك الدولي ومبادئه التوجيهية، ٢٠٠١). ومن المصطلحات الأخرى المستعملة للإشارة إلى هذا النوع من الإجراءات winding up و bankruptcy و faillite و quiebra و Konkursverfahren.
المعاوضة	يمكن أن تشتمل، في أحد شكليها، على مقاصة (انظر 'مقاصة') أموال مثلية غير نقدية (مثل الأوراق المالية أو السلع التي يمكن تسليمها في نفس اليوم، ويعرف هذا الشكل باسم معاوضة تسوية)، وتشتمل، في شكلها الأهم، على قيام طرف مقابل بإلغاء عقود جارية مع المدين، ثم مقاصة الخسائر والمكاسب لأي من الطرفين (معاوضة إغلاق).
اتفاق المعاوضة	اتفاق بين طرفين أو أكثر ينص على واحد أو أكثر مما يلي:
	'١' التسوية الصافية لمدفوعات مستحقة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته سواء عن طريق الحلول أو بطريقة أخرى؛ أو

'٢' عند إعسار طرف ما أو تقصيره على أي نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المعلقة بقيمة إبدالها أو بقيمتها السوقية العادلة، وتحويل تلك المبالغ إلى عملة واحدة؛ ومعاوضتها بدفعة واحدة من طرف إلى آخر؛ أو

'٣' مقاصة المبالغ المحسوبة على النحو المبين في الفقرة الفرعية '٢' من هذا التعريف في إطار اتفاقي معاوضة أو أكثر. [اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (٢٠٠٢)، المادة ٥ (١)].

سياق الأعمال العادي [ملحوظة: هل يلزم تعريف في الدليل؟]

مبدأ التساوي المبدأ الذي يقضي بمعاملة الدائنين ذوي الطبقة الواحدة معاملة متساوية [ويدفع لهم من موجودات الحوزة بالتناسب].

دائن لاحق لبدء الإجراءات دائن تنشأ مطالبته بعد بدء إجراءات الإعسار.

الأفضلية عملية سداد أو معاملة أخرى يقوم بها مدين معسر وتضع الدائن في موضع أحسن مما كان سيجد فيه نفسه لولاها بما يضر بعموم الدائنين أو ينال منهم [في غير سياق التجارة العادي].

امتياز رئيسي أولوية يحظى بها مقدمو القروض التمويلية التي تقدم بعد بدء الإجراءات، وهي تسبق في المرتبة أولوية كل الدائنين، بما فيهم الدائنون المضمونون.

الأولوية حق شخص في التمتع بالأفضلية على حق شخص آخر وتشمل، بالقدر الذي له صلة بذلك الغرض، تقرير ما إن كان الحق حقا شخصيا أو حق ملكية، وما إن كان حقا ضمانيا لمديونية أو لالتزام آخر أم لا، وما إن كان قد تم الوفاء بأي شروط ضرورية لجعل الحق نافذ المفعول تجاه مُطالِب مُنازِع [اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات في التجارة الدولية، المادة ٥].

مطالبة ذات أولوية مطالبة ستسدد من الموجودات المتوفرة قبل السداد للدائنين العامين غير المضمونين.

قواعد الأولوية	القواعد التي يتم بواسطتها ترتيب عمليات التوزيع فيما بين الدائنين وأصحاب المصالح السهمية.
شخص ذو صلة	شخص كائن أو كان في وضع سيطرة على المنشأة المدينة، بما في ذلك أي مدير أو موظف في كيان قانوني، أو مساهم أو عضو في ذلك الكيان القانوني، أو مدير أو موظف أو مساهم في كيان قانوني ذي صلة بالمنشأة المدينة، بما في ذلك أي قريب لذلك الشخص؛ وتعني عبارة "قريب" فيما يتعلق بالشخص ذي الصلة أحد الزوجين أو أحد الأبوين أو الجد أو الجدة أو الابن أو الابنة أو الأخ أو الأخت للشخص ذي الصلة.
إعادة التنظيم	عملية يمكن بها استرداد العافية المالية وقابلية الاستمرار لمنشأة المدين وأن تواصل المنشأة عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، و إعادة جدولة الديون، وعمليات تحويل الديون إلى رأسمال، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة. ومن المصطلحات الأخرى المستعملة للإشارة إلى هذا النوع من الإجراءات: rescue و restructuring و turnaround و rehabilitation و arrangement و composition و concordat و préventif de faillite و suspensión de pagos و administración و judicial de empresas و Vergleichsverfahren.
خطة إعادة التنظيم	خطة يمكن بها استرداد العافية المالية وقابلية الاستمرار لمنشأة المدين. وقد ينص قانون الإعسار على أن تقدم الخطة من جانب أطراف شتى (المدين، الدائنون، ممثل الإعسار)، وقد يشترط أن تؤكد الخطة من جانب المحكمة بعد أن يوافق عليها العدد المشترط من الدائنين. وقد تتناول الخطة مسائل كتوقيت العملية، والالتزامات التي سيجري التعهد بها، وشروط السداد للدائنين والضمانات التي ستعرض عليهم، وإجراءات الإبطال التي ستسجل، ومعاملة العقود العالقة، بما فيها عقود العمل.
الاحتفاظ بسند الملكية (التمويل مع الاحتفاظ بسند الملكية)	حكم في عقد بشأن الإمداد بالسلع يشير إلى الاحتفاظ للمورّد بملكية السلع إلى أن يتم سداد ثمن شرائها.

موجود مضمون	موجود أو ممتلك، منقول أو غير منقول، تم بشأنه منح مصلحة ضمانية لدائن. وإذا لم يوف بالتزام ما فيمكن استرداد الموجود أو الممتلك الخاضع للمصلحة الضمانية أو الاحتفاظ به، أو أن يقوم الدائن حائز المصلحة الضمانية بتحصيل قيمته. ومن المصطلحات الأخرى الضمانة الرهنية (collateral) والموجود المحمّل بعبء (encumbered asset).
مطالبة مضمونة	مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية مأخوذة على سبيل كفالة دين قابل للإنفاذ في حالة تقصير المدين عند حلول أجل الدين.
دائن مضمون	دائن حائز إما على مصلحة ضمانية تغطي كل موجودات المدين أو جزءا منها، أو على مصلحة ضمانية في موجود معين تجعل من حق الدائن أن يحصل على أولوية على الدائنين الآخرين فيما يتعلق بالموجود المضمون.
دين مضمون	[المبلغ الإجمالي للمطالبات المضمونة] أو [المطالبات المتعلقة بالدائنين المضمونين].
مصلحة ضمانية	حق أو مصلحة يمنحهما طرف، تلزم الطرف بدفع التزام أو أدائه. وسواء أأنشئت المصلحة الضمانية طوعيا باتفاق أم كراهة من خلال إعمال القانون فإنها عموما تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، الرهون العقارية والرهون الحيازية والرهون المحمَّلة (charges) وحقوق الامتياز (liens) [مبادئ البنك الدولي ومبادئه التوجيهية، ٢٠٠١].
مقاصة	"المقاصة" (أي الموازنة) بين مطالبة بمبلغ نقدي مستحق لأحد الأشخاص ومطالبة من جانب الطرف الآخر بمبلغ نقدي مستحق على ذلك الشخص الأول. ويمكن أن تستخدم المقاصة كدفاع جزئي أو كلي تجاه مطالبة بمبلغ نقدي.
منشأة تجارية مملوكة للدولة	[ملحوظة: هل يلزم تعريف في الدليل؟]
وقف الإجراءات	إجراء يمنع بدء الدعاوى القضائية أو الإدارية أو غيرها من الدعاوى الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو

	مسؤولياته أو يعلق مواصلة تلك الدعاوى، بما في ذلك إتمام أي مصلحة ضمانية أو إنفاذها؛ ويمنع التنفيذ على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء العقد مع المدين، ونقل أي موجود أو حق تابع لحوزة الإعسار أو تحميله بعبء أو التصرف فيه بطريقة أخرى (التوصية (٣٥)).
أولوية فائقة	أولوية تؤدي إلى أن المطالبات التي تتصل بها الأولوية الفائقة تدفع قبل المطالبات الإدارية.
دائن غير مضمون	أي دائن غير حائز على ضمان، أو أي دائن عادي ليست له حقوق تفضيلية.
دين غير مضمون	المبلغ الإجمالي للمطالبات غير المدعومة بضمانات.
إجراء طوعي	إجراءات إعسار تبدأ بناء على طلب المدين.