

Distr.: Limited
28 September 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الرابعة والخمسون
فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨

إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مشروع نص بشأن نظام الإعسار المبسط مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	
٣	أولاً - مقدمة
٣	ثانياً - مشروع تعليقات وتوصيات بشأن نظام الإعسار المبسط
٣	مقدمة
٤	الغرض
٦	مسرد المصطلحات
٦	أولاً - معلومات أساسية
٦	ألف - دواعي إرساء نظام الإعسار المبسط
٦	١ - الخصائص المحددة للمدينين الذين يُقصد أن يشملهم نظام الإعسار المبسط
٧	٢ - عدم ملاءمة نظم الإعسار القائمة (المؤسسية والشخصية) لصغار المدينين
٩	باء - الأهداف الرئيسية لنظام الإعسار المبسط
٩	جيم - العلاقة بالقوانين والأطر المؤسسية الأخرى
١٠	دال - الضمانات ضد إساءة استعمال نظم الإعسار المبسطة
١٢	ثانياً - آليات تسوية الصعوبات المالية لصغار المدينين
١٢	ألف - الإجراءات خارج إطار المحكمة



١٣	١ - الأهلية.....
١٣	٢ - النتائج المترتبة على بدء الإجراءات خارج إطار المحكمة.....
١٤	٣ - أنواع الإجراءات خارج إطار المحكمة.....
١٤	٤ - إنفاذ اتفاق التسوية.....
١٥	باء- الإجراءات المهجينة.....
١٥	١ - الأهلية.....
١٦	٢ - النتائج المترتبة على بدء الإجراءات المهجينة.....
١٦	٣ - محدودية الشكليات الإجرائية.....
١٦	٤ - إنفاذ اتفاق التسوية.....
١٧	جيم- إجراءات الإعسار المبسّطة داخل إطار المحكمة.....
٢٠	ثالثاً- الأحكام الأساسية لإجراءات الإعسار المبسّطة.....
٢٠	ألف- تقديم الطلبات وبدء الإجراءات.....
٢٠	١ - معايير الأهلية.....
٢١	٢ - افتراض حسن النية.....
٢١	٣ - معايير بدء الإجراءات.....
٢٣	٤ - المتطلبات الأخرى لبدء الإجراءات.....
٢٣	٥ - الرسوم.....
٢٥	باء- أنواع الإجراءات.....
٢٥	١ - إجراءات الخطة الصفرية.....
٢٥	٢ - عملية التصفية المبسّطة.....
٢٦	٣ - عملية إعادة التنظيم المبسّطة.....
٣٠	جيم- تحويل الإجراءات.....
٣٢	رابعاً- الموجودات التي تشكّل حوزة إعسار صغار المدينين.....
٣٣	خامساً- معاملة التمويل المؤقت والجديد.....
٣٤	سادساً- إبراء الذمة.....
	المرفق
٣٧	ألف- التوصيات الواردة في الدليل والمنطقة في سياق نظام الإعسار المبسّط.....
٣٩	باء- التوصيات الواردة في الدليل وغير المنطقة في سياق نظام الإعسار المبسّط.....

أولاً - مقدمة

١ - ترد المعلومات الأساسية عن المشروع المتعلق بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في إطار الفريق العامل ضمن جدول الأعمال المؤقت لدورته الرابعة والخمسين (A/CN.9/WG.V/WP.160، الفقرات من ١١ إلى ١٦). وتتضمن هذه المذكرة مشروع تعليقات وتوصيات تركز على سمات نظام الإعسار المبسط التي قد تكون مناسبة بصفة خاصة لإعسار صغار المدينين. ويترك للدول أمر تحديد شروط الاستفادة من نظام الإعسار المبسط المذكور، بما في ذلك معايير الأهلية.

٢ - وتستند المذكرة إلى مذكرة الأمانة A/CN.9/WG.V/WP.159 التي نظر فيها الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين (نيويورك، ٧-١١ أيار/مايو ٢٠١٨)، وإلى التعليقات التي أُبدت في تلك الدورة بشأن تلك الوثيقة (A/CN.9/937، الفقرات ١٠٥-١٢٠).

٣ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان نظام الإعسار المبسط أو إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة سيستند إلى دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، بما في ذلك مسرد المصطلحات الوارد فيه، بصرف النظر عن الشكل الذي سيتخذه النص النهائي لذلك النظام. والفريق العامل مدعوٌّ إلى النظر في توصيات الدليل في سياق نظام الإعسار المبسط. وتدرج في الجدول ألف من مرفق هذه المذكرة التوصيات الواردة في الدليل التي ستكون منطبقة عموماً على إجراءات الإعسار المبسطة، وفي الجدول باء توصيات الدليل التي لن تكون منطبقة بالدرجة نفسها. والفريق العامل مدعوٌّ أيضاً إلى النظر في شروح التعابير الإضافية ذات الصلة بنظام الإعسار المبسط، من قبيل "صغار المدينين" و"إجراءات الإعسار المبسطة" و"الإجراءات خارج إطار المحكمة" و"الإجراءات المهجينة"، التي قد تلزم لاستكمال مسرد المصطلحات الوارد في الدليل.

ثانياً - مشروع تعليقات وتوصيات بشأن نظام الإعسار المبسط "مقدمة"

١ - يركز دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل) على إجراءات الإعسار المستهّلة بمقتضى قانون الإعسار والمنفذة وفقاً لذلك القانون، ضد مدين، سواء أكان شخصاً اعتبارياً أو طبيعياً، يمارس النشاط الاقتصادي. وتقع عمليات الإعسار غير الرسمية، التي لا ينظمها قانون الإعسار والتي تنطوي عموماً على مفاوضات طوعية بين المدين وبعض دائنيه أو جميعهم، المعروضة بإيجاز في الجزء الأول من الدليل، والتي تناقش بمزيد من التفصيل في سياق إجراءات إعادة التنظيم المعجلة في جزئه الثاني، خارج نطاق الفصول التشريعية من الدليل.

٢ - ويلاحظ أنّ "إجراءات الإعسار" المشمولة في الدليل عبارة عن إجراءات جماعية تخضع للإشراف القضائي. ويرد تفسير لمصطلح "المحكمة" في مسرد مصطلحات الدليل باعتبارها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها. ويشير الدليل إلى جواز النظر في بدائل الإشراف القضائي لدى تصميم قانون الإعسار، وبخاصة عندما تكون قدرات المحاكم محدودة (سواء بسبب نقص الموارد أو عدم توفر الخبرة اللازمة). وهو يدعو الدول إلى

النظر فيما إذا كان بالإمكان الحد من دور المحاكم فيما يتعلق بأجزاء مختلفة من الإجراءات أو تحقيق التوازن بين هذا الدور وأدوار المشاركين الآخرين، مثل الدائنين وممثل الإعسار.^(١)

٣- ويفترض الدليل أيضاً، كقاعدة عامة، الاعتماد على ممثل الإعسار طوال إجراءات الإعسار. وخلافاً لنصوص الأونسيترال الأخرى في مجال قانون الإعسار، يفسر مصطلح "ممثل الإعسار" في الدليل تفسيراً ضيقاً ولا يشمل المدين الحائز. ولا يتناول الدليل بالتفصيل نهج المدين الحائز. ويشير الدليل إلى أن نهج المدين الحائز يعتمد على قواعد إدارية مؤسسية متينة وقدرة مؤسسية كفؤة ويؤثر في صوغ عدد من أحكام نظام الإعسار، بما في ذلك إعداد خطة إعادة التنظيم وممارسة صلاحيات الإبطال ومعاملة العقود والحصول على تمويل بعد بدء الإجراءات.^(٢)

٤- وقد أعدت هذه الوثيقة على سبيل الإقرار بأن تطبيق عناصر عمليات الإعسار الرسمية المذكورة أعلاه في بعض الحالات، ولا سيما الدور الرئيسي للمحكمة والمشاركة الواسعة النطاق لخبير الإعسار الذي يحل محل المدين في إدارة المنشأة المعسرة، قد يكون أقل ملاءمة. وقد ينطبق ذلك بصفة خاصة على حالة إعسار منظمي المشاريع الفرديين والمنشآت التجارية الصغرى والصغيرة ذات الطبيعة الفردية أو العائلية أساساً، حيث تختلط الديون التجارية بالديون الشخصية (ما يشار إليه جمعياً في هذه الوثيقة بتعبير "صغار المدينين"). وقد يُثبط أولئك المدينون بسبب عمليات الإعسار الرسمية نظراً لطولها وعدم مرونة إجراءاتها وارتفاع تكلفتها، إلى جانب المخاطر المتأصلة المتمثلة في فقدان السيطرة على المنشأة. وقد يفضل صغار المدينين إجراءات أسرع وأبسط وأقل تكلفة، لا سيما إذا كان من شأنها تيسير منح فرصة البدء من جديد من خلال إبراء الذمة وتوفير السرية التي من شأنها تخفيف الشواغل إزاء الوصم الاجتماعي المرتبط بالإعسار.

٥- ويجري بذل الجهود على كل من الصعيد الدولي والإقليمي والوطني من أجل إيجاد حلول مصممة خصيصاً لتلبية احتياجات صغار المدينين المعسرين، اعترافاً بما لإعسارهم من أثر على الحفاظ على الوظائف وسلسلة الإمداد وتنظيم المشاريع والرفاه الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع. وعلى وجه الخصوص، هناك اعتراف متزايد بالعواقب السلبية لل صعوبات المالية العالقة لصغار المدينين الذين قد يثنيهم عبء الديون القديمة عن تحمل مخاطر جديدة أو قد يصبحون واقعين في دوامة الديون أو قد ينقادون نحو الاقتصاد الخفي. ويجري السعي إلى إيجاد حلول للسماح لصغار المدينين بالبقاء في سوق العمل من خلال الحفاظ على معارفهم ومهاراتهم واستئناف نشاطهم في مجال تنظيم المشاريع، بالاستناد إلى الدروس المستفادة من الماضي.

الغرض

٦- تركز هذه الوثيقة على سمات نظام الإعسار المبسط، مثل الإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات الهجينة وإجراءات الإعسار السريعة في إطار المحكمة، بغية إيجاد بدائل قابلة للتطبيق لعمليات الإعسار الرسمية. ولا تزال مبادئ الإعسار الأساسية والإرشادات العامة الواردة في الدليل

(١) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، المقدمة، الفقرة ٧، والجزء الأول، الفصل الثالث، الإطار المؤسسي.

(٢) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثالث - ألف، الفقرة ١٨.

صالحة في سياق نظم الإعسار المبسطة. ولذا، فإن مضمون الدليل ينطبق على نظم الإعسار المبسطة، ما لم يُشر إلى خلاف ذلك في هذه الوثيقة.

٧- وتسلم هذه الوثيقة بأن مواقف الدول فيما يتعلق بمدى استصواب وضع نظام إعسار مبسط وكذلك شروط الاستفادة من ذلك النظام وسماته تختلف اختلافاً كبيراً. فعلى سبيل المثال، قد يركز نظام الإعسار المبسط على إعادة التنظيم في بعض الدول، بينما يركز على التصفية في دول أخرى. وتُملي الأعراف الدستورية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية للدولة الخيارات السياسية بشأن هذه المسائل.

٨- وإضافة إلى ذلك، فإن نهج وضع نظام الإعسار المبسط قد تكون مختلفة. ففي بعض الولايات القضائية، استُبعدت بعض متطلبات قانون الإعسار العام المنطبقة على المنشآت التجارية فيما يخص إعسار صغار المدينين. وفي ولايات قضائية أخرى، يختلف إطار الإعسار فيما يخص صغار المدينين عن إطار الإعسار العام المنطبق على المنشآت التجارية. وتعتمد بعض البلدان في تلك المجموعة الأخيرة قوانين شاملة معدة خصيصاً لتنطبق على صغار المدينين تختلف اختلافاً كبيراً عن النظم المنطبقة على المؤسسات الكبيرة. واشترعت بعض الدول قوانين لمعالجة إعسار صغار المدينين تشمل المستهلكين والمؤسسات الصغيرة أيضاً. وإضافة إلى ذلك، يقترح بعض الممارسين اعتماد نهج نمائطي تُوفّر بموجبه عملية أساسية (تتسم بنهج يقوده المدين وآخر يقوم على المدين الحائز)، تُستكمل بمجموعة من الخيارات لا تُطبق إلا عندما تُعتبر فعالة من حيث التكلفة وملبية للاحتياجات المحددة للمدين وغيره من الأطراف ذات المصلحة.^(٣) ويجوز أن تشمل تلك الخيارات الوساطة وأوامر الوقف وإشراك خبير إعسار والتحويل من نوع من الإجراءات إلى نوع آخر.

٩- ولا تشير هذه الوثيقة إلى تفضيل لنهج بعينه. بل إنها تقدم مجموعة من الأدوات لكي تستخدمها الدول التي قد تقرر إدراج نظام إعسار مبسط في إطارها القانوني، إما عن طريق تعديل بعض السمات العامة لقانون الإعسار أو إرساء نظام إعسار مبسط منفصل. وقد تكون بعض الأدوات أنسب لمعالجة المنشآت القادرة على البقاء بعكس المنشآت غير القادرة عليه أو للتعامل مع المدينين غير المتعاونين بعكس المدينين المتعاونين، في حين أن هناك أدوات أخرى قد تكون أنسب للتخفيف من مخاطر الغش وغيره من الأعمال غير المشروعة أو الجنائية أو إمكانية إساءة استخدام نظام الإعسار المبسط. وقد تكون بعض الأدوات مناسبة لتناول طلبات التحويل من نوع من الإجراءات إلى نوع آخر. وتشمل التوصيات التي تصاحب كل مجموعة من المسائل إحالات مرجعية إلى التوصيات المقابلة في الدليل، وتُستكمل بتوصيات إضافية، عند الاقتضاء.

(٣) يوضح الدليل مصطلح "الطرف ذو المصلحة" باعتباره يشير، إضافة إلى المدين والدائن، إلى ممثل الإعسار أو حائز الأسهم أو لجنة الدائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر بإجراءات الإعسار، باستثناء الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بتلك الإجراءات. (انظر المقدمة، مسرد المصطلحات (د)).

مسرد المصطلحات

١٠- تتصل المصطلحات التالية على وجه التحديد بنظام الإعسار المبسط، وينبغي أن تُقرأ مقترنة بالتعابير والإيضاحات المدرجة في مسرد مصطلحات الدليل:

(أ) [سينظر فيها الفريق العامل (انظر الفقرة ٣ من مقدمة هذه المذكرة أعلاه)؛

أولاً- معلومات أساسية

ألف- دواعي إرساء نظام الإعسار المبسط

١١- هناك العديد من الولايات القضائية التي لا يوجد بها نظام إعسار محدد يمكن موافقته مع احتياجات صغار المدينين. وقد تكون لمواءمة إجراءات الإعسار الرسمية مع احتياجات أولئك المدينين ما يبررها بسبب: (أ) الخصائص المحددة لصغار المدينين، و(ب) سمات نظم الإعسار القائمة (المؤسسية والشخصية) غير المناسبة لاستيعاب تلك الخصائص.

١- الخصائص المحددة للمدينين الذين يُقصد أن يشملهم نظام الإعسار المبسط

١٢- غالباً ما يتسم صغار المدينين بعدم تنوعهم نسبياً من حيث قواعد الدائنين والعرض والعملاء. ونتيجة لذلك، فإنهم كثيراً ما يواجهون مشاكل التدفق النقدي وارتفاع مخاطر التقصير المترتبة على فقدان شريك تجاري كبير أو بسبب تأخر عملائهم في السداد. وهم يواجهون أيضاً ندرة رأس المال المتداول، وارتفاع أسعار الفائدة، وتزايد متطلبات الضمانات، بما يصبح معه جمع الأموال، لا سيما في حالات الضائقة المالية، أمراً صعباً، إن لم يكن مستحيلاً.

١٣- وغالباً ما تكون سبل حصول صغار المدينين على الائتمان خاضعة لضمانات شخصية يمنحها المالكون أو أقاربهم وأصدقاؤهم الذين يمكن أن تكون قيمة موجوداتهم الشخصية مساوية لقيمة موجودات صغار المدينين أو أعلى منها. وعادةً ما يوسع الضمان الشخصي نطاق المسؤولية عن ديون الشركة الصغيرة المدينة بحيث يشمل هؤلاء الأفراد، مما يؤثر على الممتلكات الشخصية (مثل منزل العائلة) وكذلك الموجودات التجارية. وبذلك، فإن المالكين لا يقدمون تمويل حقوق الملكية فحسب، بل أيضاً تمويل الديون.

١٤- وقد تكون أيُّ موجودات مادية لدى صغار المدينين، وهي قد تكون الموجودات الرئيسية أو الوحيدة ذات القيمة بالنسبة إلى الدائنين، مرهونةً بالفعل لواحد أو عدد محدود جداً من الدائنين المضمونين، على سبيل المثال مصرف يحتفظ برهن على ممتلكات سكنية أو غيرها من موجودات المدين المادية. وعادةً ما يكون هؤلاء الدائنون المضمونون قادرين على استخدام أساليب الإنفاذ المتاحة لهم بموجب القانون أو راغبين في ذلك؛ وبذلك تشجع المعاندة من جانب هؤلاء الدائنين المضمونين المتنفذين في سياق التفاوض على حلِّ بشأن الصعوبات المالية لصغار المدينين.

١٥- وعادةً ما تكون الموجودات غير المرهونة ضئيلة أو عديمة القيمة بما يتعذر معه توزيعها على الدائنين غير المضمونين. ونظراً لأن تكاليف المشاركة في إجراءات الإعسار قد تفوق العائد،

فإن هؤلاء الدائنين يبقون خارج العملية. وقد يُعرض هذا عملية إعادة تنظيم صغار المدينين للخطر بحيث تصبح التصفية هي الخيار الوحيد.

١٦- وكثيراً ما تكون سجلات صغار المدينين رديئة أو معدومة فيما يتعلق بالمعاملات والعلاقات بين المالكين وأفراد الأسرة والأصدقاء والأفراد الآخرين المشاركين في تشغيل المنشأة التجارية وتمويلها. وقد لا تكون هناك ملكية واضحة للموجودات التجارية الرئيسية (مثل الأدوات أو غيرها من المعدات الأساسية)، وقد لا يكون العمل الذي يؤديه المدين موثقاً أو خاضعاً للأجر وفقاً للممارسات التجارية المعتادة، وقد يستخدم المالك ماله الخاص لتمويل المنشأة أو دعمها من دون أن يوثق بالضرورة تلك النفقات.

١٧- ويتسم صغار المدينين أيضاً بالاعتماد على نموذج إدارة مركزي تتداخل فيه الملكية والسيطرة والإدارة (داخل أسرة في كثير من الأحيان). وقد يلجأ المالك إلى إخفاء الأزمات المالية خشية الإضرار بالسمعة التجارية الحسنة والعلاقات مع المستخدمين والموردين والسوق وتعطيل التسهيلات الائتمانية الموجودة. وقد لا ترغب الإدارة في طلب بدء إجراءات الإعسار تحسباً لخطر فقدان السيطرة على المنشأة التجارية. وقد يلجأ صغار المدينين أيضاً إلى اعتماد استراتيجيات تتسم بدرجة أعلى من المخاطر، في محاولة لإنقاذ المنشأة التجارية التي قد تكون مصدر دخلهم الوحيد بأي ثمن. وقد تسهم هذه العوامل في الأزمة المالية، وقد تؤدي إلى اتجاه المدين لمعالجة صعوباته المالية بعد فوات الأوان.

٢- عدم ملاءمة نظم الإعسار القائمة (المؤسسية والشخصية) لصغار المدينين

١٨- في معظم الحالات، يسعى صغار المدينين للاستفادة من خيارات سريعة وبسيطة للإعفاء من الديون وإعادة هيكلتها وتسديدها أو تصفيتها وإبراء ذمتهم منها، وهو ما قد لا توفره نظم الإعسار القائمة (المؤسسية منها والشخصية على السواء).

١٩- وعادةً ما تصمم نظم الإعسار الرسمية فيما يخص المنشآت التجارية بما يراعي مدى التعقيد والتطور الذي تتسم به الشركات الكبيرة. وتفترض تلك النظم أن التزامات الشركة المدينة وديونها التجارية تنفصل بوضوح عن الالتزامات الشخصية للمالكي الشركة ومديريها. وقد تفترض أيضاً وجود حوزة كبيرة وعالية القيمة ومشاركة فعلية من الجهات المهتمة، ولا سيما الدائنين. وعادةً ما تفترض المشاركة الفعلية للمحاكم ومشاركة ممثل إعسار من أجل إدارة حوزة الإعسار. وإضافة إلى ذلك، فهي قد تفرض شروطاً مختلفة لتقديم الطلبات، بما في ذلك تقديم كشوف الميزانيات المراجعة، وخطوات إجرائية صارمة للتصفية أو إعادة التنظيم.

٢٠- ولذا، فإن نظم الإعسار الرسمية للمنشآت التجارية معقدة وطويلة ومكلفة بالنسبة إلى صغار المدينين الذين يتسمون بتدنيهم من حيث القيمة ودرجة التطور والتعقيد، والذين كثيراً ما لا يملكون الموجودات الكافية أو أي موجودات لتغطية تكاليف إجراءات الإعسار الرسمية. وقد لا يستوفون معايير بدء الإجراءات بموجب قوانين الإعسار تلك، مما يدفع المحكمة إلى رفض بدء الإجراءات أو إنهاء الإجراءات التي قد تكون بدأت في الحالات التي تكون فيها الموجودات غير كافية أو منعدمة. وحتى في حالة وجود ما يكفي من الموجودات، فإن إشراك مهنيين والفصل

التلقائي للمالكين وطاقت الإدارة عن التسيير المعتاد للأعمال التجارية قد يكونان بمثابة رادع عن التقدم بطلب بشأن الإعسار. وهناك العديد من صغار المدينين الذين قد يواجهون صعوبات أيضاً في جمع وتوزيع المعلومات ذات الصلة بسبب عدم كفاءة نظم حفظ السجلات أو انعدامها، سواء بسبب نقص الموارد أو غياب الالتزامات الرسمية بصون مثل تلك السجلات أو عدم فهم الحاجة إليها. وقد يسهم عدم اليقين بشأن التكاليف الناجمة عن عملية الإعسار هو أيضاً في ثني صغار المدينين عن تقديم طلب بشأن الإعسار. وفي الحالات التي تنطوي على مطالبة واحدة معترض عليها أو غير مدفوعة، تكون معظم أحكام قانون الإعسار الموضوعة لضمان حماية مختلف فئات الدائنين ومختلف فئات المطالبات غير منطبقة.

٢١- وقد لا يحظى صغار المدينين الذين ليس لهم شكل مؤسسي أو يكونون عبارة عن منشآت وحيدة المالك بالشخصية الاعتبارية أو الحماية التي تكفلها المسؤولية المحدودة في معظم الولايات القضائية. وقد يعاملون بوصفهم مقصرين فرديين ومن ثم يخضعون لأطر الإعسار الشخصي حيث توجد مثل تلك الأطر. وقد لا توفر هذه الأطر الحماية المؤقتة من الدائنين، وقد لا تتيح إجراءات إعادة هيكلة الديون وإبراء الذمة. وفي الحالات التي يتاح فيها إبراء الذمة، قد تنطبق فترة انتظار طويلة قبل إبراء الذمة بحيث تستمر المسؤولية الشخصية الكاملة على مدى سنوات عديدة بعد تصفية المنشأة. وقد تنطبق أيضاً عقوبات شديدة، بما في ذلك القيود المفروضة على حرية التنقل وغيرها من القيود الشخصية.

٢٢- وقد لا يكون من المجدي تطبيق قواعد مختلفة على الديون التجارية في مقابل الديون الشخصية أو الاستهلاكية في سياق صغار المدينين للأسباب المبينة في الفقرتين ١٣ و١٦ أعلاه. وعلى وجه الخصوص، قد تكون الأسر المعيشية لصغار المدينين منخرطة بالكامل في أعمالهم التجارية: قد يضمن أفراد الأسرة القروض التجارية بالموجودات الشخصية، وقد يستخدمون ائتمانات المستهلكين لشراء الموجودات التجارية. وقد لا يكون الحل القائم على الإجراءات المنفصلة التي تتسم باختلاف شروط الوصول وفترات الإبراء فيما يخص إبراء الذمة من مختلف أنواع الديون المشمولة بإعسار صغار المدينين هو الحل الأمثل. بيد أنه قد يُفتقر إلى الإجراءات المترابطة اللازمة لمعالجة تقاطع الإعسارين التجاري والشخصي والمديونية الاستهلاكية المفرطة وتداخل ديون الأشخاص ذوي الصلة.^(٤) ومما يمكن أن يعرقل بلوغ الهدف المتمثل في الربط بين الإجراءات ذات الصلة الشرط الذي كثيراً ما يوجد في قوانين الإعسار والذي مفاده أن المتقدم بطلب إجراءات الإعسار المبسطة يجب ألا يكون خاضعاً لأي إجراءات بموجب القانون المتعلق بإعادة هيكلة ديون الأشخاص الطبيعيين، وأن يكون مستمراً في ممارسة النشاط التجاري وغير خاضع لأي إجراءات إعسار رسمية.

(٤) يوضح الدليل مصطلح "الشخص ذو الصلة" فيما يتعلق بالمدين الذي هو كيان قانوني، باعتباره: '١' شخصاً يسيطر، أو كان يسيطر، على المدين؛ و'٢' منشأة أصلية للمدين أو تابعة له أو شريكاً أو فرعاً له. أما فيما يتعلق بالمدين الذي هو شخص طبيعي، فيعتبر الدليل أن الشخص ذا الصلة يشمل الأشخاص الذين تربطهم بالمدين صلة دم أو نسب (انظر المقدمة، مسرد المصطلحات (ي ي)).

باء- الأهداف الرئيسية لنظام الإعسار المبسط

٢٣- إضافةً إلى الأهداف الرئيسية المحددة في التوصية ١ من الدليل، كثيراً ما يشار إلى الأهداف الأساسية التالية لنظام الإعسار المبسط: (أ) خفض الحواجز الماثلة أمام وصول صغار المدينين إلى إجراءات الإعسار؛ (ب) تشجيع الوصول المبكر وتيسيره وتخفيفه؛ (ج) الحد من الوصم الاجتماعي والمخاطر الشخصية للأفراد الذين يكونون منشآت تجارية؛ (د) وضع إجراءات سريعة وبسيطة ومنخفضة التكلفة تتلاءم مع احتياجات صغار المدينين؛ (هـ) تشجيع أنشطة تنظيم المشاريع.

٢٤- ويتوخى بلوغ تلك الأهداف بصفة خاصة عن طريق التقليل إلى أدنى حد من تعقّد إجراءات الإعسار والتكاليف المرتبطة بها، وهيئة الظروف المؤاتية لإبراء الذمة والبدء من جديد، كما ترد مناقشته بمزيد من التفصيل أدناه. وتوضع تدابير خاصة لضمان حماية مصالح الدائنين والتخفيف من مخاطر إساءة الاستعمال، ولا سيما عن طريق تنفيذ نظام مناسب للجزاءات وطائفة من الأدوات التي يمكن للدائنين أن يلجأوا إليها لحماية مصالحهم، على النحو المبين في القسم دال أدناه.

جيم- العلاقة بالقوانين والأطر المؤسسية الأخرى

٢٥- لا يشمل قانون الإعسار جميع التدابير الرامية إلى التخفيف من التحديات التي يواجهها صغار المدينين المعسرين. ذلك أن القوانين الأخرى قد تكون هي أيضاً ذات صلة، ولا سيما في سياق مجموعة واسعة النطاق من أنشطة إعادة الهيكلة التي يجوز النظر فيها ضمن الإجراءات التي تتم خارج إطار المحاكم (مثل بيع الموجودات ومبيعات الديون المخفضة وشطب الديون وإعادة جدولتها وتبادل الديون بالديون وغير ذلك من عروض التبادل والمدفوعات العينية). وإضافةً إلى ذلك، يجوز للنظم الضريبية والمحاسبية أن تفرض، كخطوة وقائية، واجبات محاسبية ورقابية على المدينين، وأن تقدم حوافز أو تضع التزامات فيما يخص المحاسبين وسلطات الضرائب والضمان الاجتماعي لإرسال إشارات الإنذار بشأن المشاكل المالية لصغار المدينين. وقد تنشأ واجبات المدينين فيما يتعلق بالإبلاغ أيضاً بموجب اتفاقات القروض والقوانين المصرفية. وقد تتصل هذه الأخيرة بالتاريخ الائتماني ومعاملة الضمانات وحفز الإقراض المسؤول والمشاركة المعظمة للقيمة من جانب الدائنين في نظام الإعسار المبسط. ومما قد يكون له صلة أيضاً اللوائح المنطبقة على المنشآت الصغرى والصغيرة، وقانون ونظم حماية المستهلك، وقوانين الأسرة والزواج، وقانون الشركات، وقانون حماية البيانات. وعلى وجه الخصوص، في بعض الولايات القضائية، قد تُدرج أحكام إبراء الذمة في قوانين حماية المستهلك وليس قوانين الإعسار. وعلاوة على ذلك، قد تتناول نظم حماية البيانات شروط جمع المعلومات الشخصية والاحتفاظ بها من جانب مقدمي خدمات الائتمان ومكاتب الائتمان، بما في ذلك المعلومات بشأن إجراءات الإعسار الرسمية وغير الرسمية المستخدمة لمعالجة مديونية الأفراد.

٢٦- ومن أجل معالجة إعسار صغار المدينين على نحو شامل، يجب أن يُدعم الإطار التشريعي بالقدرات والتدابير المؤسسية المناسبة. ويجوز أن يشمل ذلك تقديم المساعدة المالية وغيرها من أشكال المساعدة إلى صغار المدينين فيما يتعلق بإجراءات الإعسار وإرساء آليات فعالة لتسوية

المنازعات وإنفاذ اتفاقات التسوية. ومما قد يساعد على خفض التكاليف وتقليص مدة الإجراءات الأخذ بعمليات ووثائق مؤتمتة وموحدة، مثل خطط إعادة التنظيم النموذجية، وتمكين وسائل الاتصال الإلكترونية فيما يخص خطوات إجرائية معينة في إجراءات الإعسار، مثل تقديم المطالبات أو إرسال الإخطارات.

٢٧- ويشكل إذكاء الوعي عنصراً آخر من عناصر النجاح في معالجة التحديات التي يواجهها صغار المدينين في مجال الإعسار. وكثيراً ما يفتقر المالكون من صغار المدينين الباحثين عن حلول غير رسمية إلى الخبرة اللازمة لإيجاد حل مناسب. وقد ينطوي التماس المساعدة المهنية المتخصصة اللازمة على تكلفة مفرطة بالنسبة لهم. وقد لا يتوافر سوى قدر محدود من المعلومات الملائمة والمفيدة بشأن عملية الإعسار. وقد يساعد توفير التدريب الخاص بحالات إعسار صغار المدينين على بناء القدرات اللازمة في القطاعين العام والخاص لمعالجة حالات إعسار صغار المدينين. وقد تكون لأداة تنفيذية تركز على فترة ما قبل الإعسار فائدة كبيرة بالنسبة إلى صغار المدينين. فهي يمكن أن توضح الوسيلة المناسبة لمعالجة حالة الضائقة المالية، وذلك بوسائل منها التسويات غير الرسمية والتزامات المدينين في فترة الاقتراب من الإعسار والآثار السلبية المحتملة لعدم اتخاذ التدابير المناسبة في مرحلة مبكرة. وقد يؤدي تزايد الوعي بشأن تلك المسائل إلى ردع السلوك غير المسؤول في أوقات الضائقة المالية عندما قد يميل المدينون إلى التعاون مع الأشخاص ذوي الصلة أو الدائنين الأقوياء وإخفاء الموجودات أو التصرف فيها.

دال- الضمانات ضد إساءة استعمال نظم الإعسار المبسطة

٢٨- عادةً ما تشمل نظم الإعسار المبسطة ضمانات ضد إساءة استخدامها. وتتمثل إحدى الضمانات التي يشيع وجودها في تقييد تواتر الوصول إلى إجراءات الإعسار، سواء من خلال منع تقديم طلبات متعددة من جانب نفس المدين في غضون فترة زمنية معينة، أو إخضاع مقدمي الطلبات المتكررة لتدقيق مكثف، وعدم السماح ببدء الإجراءات إلا في الظروف الاستثنائية. وقد تشترط بعض الولايات القضائية صراحةً ألا يكون لدى مقدم الطلب، كي يصبح مؤهلاً، أي سجل ينطوي على الحصول على إبراء ذمة خلال عدد محدد من السنوات في الماضي (خمس سنوات مثلاً).

٢٩- وتشمل الضمانات الأخرى السماح للدائنين وسائر الأطراف ذات المصلحة بإبداء اعتراضات أمام المحكمة فيما يتعلق بسلوك صغار المدينين وإرساء ترتيبات بديلة للظروف النمطية المحددة في القانون. ومن الجزاءات المعتادة التي يمكن اعتمادها فيما يخص صغار المدينين بسبب التصرف على نحو خداعي أو بسوء نية أو عدم الامتثال للشروط المتفق عليها رفض الإعفاء من الديون أو الإبراء منها، وفرض فترة أطول لإبراء الذمة من المسؤوليات الشخصية، وتدوين قيود سلبية في سجل التاريخ الائتماني.

٣٠- ونظراً لأن مشاركة الأشخاص ذوي الصلة غالباً ما تكون أكثر شيوعاً في أوساط المنشآت الصغيرة مقارنةً بالمؤسسات الأكبر حجماً، قد تزداد مخاطر التعاملات غير الملائمة مع الأشخاص ذوي الصلة، وخاصة في فترة الاقتراب من الإعسار وأثناءه. وهناك العديد من النظم

التي تضع عدداً من الضمانات لتخفيف تلك المخاطر. وتشبه تلك الضمانات التدابير المقترحة في الدليل.^(٥) وهي قد تشمل متطلبات تتمثل في ضرورة إجراء فحص دقيق لأي اقتراح بالتصرف في الموجودات بالتنازل عنها لشخص ذي صلة قبل السماح للمدين بالمضي في ذلك (التوصية ٦١)، وجواز أن تكون فترة الاشتباه بشأن المعاملات القابلة للإبطال التي تشمل أشخاصاً ذوي صلة أطول (التوصية ٩٠)، وضرورة أن تخضع مطالبات الأشخاص ذوي الصلة لفحص دقيق، وجواز تقييد حقوق الأشخاص ذوي الصلة في التصويت أو تقليص مقدار مطالباتهم أو إنزال مرتبتها (التوصية ١٨٤).

التوصيات

لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان يمكن استكمال التوصية ١ على النحو التالي:

١ مكرراً- إضافة إلى الأهداف الرئيسية الواردة في التوصية ١، ينبغي أخذ الأهداف الرئيسية التالية لنظام الإعسار المبسَّط في الاعتبار:

(أ) إرساء إجراءات سريعة وبسيطة ومنخفضة التكلفة لمعالجة الصعوبات المالية لصغار المدينين؛

(ب) تشجيع وصول صغار المدينين المبكر إلى تلك الإجراءات وتيسيره وتحفيزه؛

(ج) إرساء المعايير المناسبة لوصول صغار المدينين إلى تلك الإجراءات؛

(د) الحد من الوصمة الاجتماعية المرتبطة بالفشل التجاري والمخاطر الشخصية على الأفراد الذين يؤسسون المنشآت التجارية؛

(هـ) تهيئة الظروف المؤاتية لإبراء الذمة المبكر والبدء من جديد؛

(و) توفير الضمانات المناسبة، بما في ذلك فرض الجزاءات، ضد إساءة استعمال نظام الإعسار المبسَّط.

وإضافة إلى ذلك، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت التوصية ٢ يجب أن تُستكمل بأحكام تشير، إضافة إلى إعادة تنظيم المنشأة المدينة وتصفيتها، إلى الإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات الهجينة.

(٥) يناقش الدليل المعاملات التي تُجرى مباشرة مع الشخص ذي الصلة أو عن طريق طرف ثالث له علاقة بشخص ذي صلة بشيء من التفصيل في سياق المعاملات القابلة للإبطال ومعاملة الدائنين حيث يدرجها ضمن أنواع المعاملات التي تُعتبر منطوية على سوء نية أو يُفترض وجود سوء النية بما (أي المعاملات التي ترمي إلى عرقلة الدائنين أو الاحتيال عليهم أو تأخيرهم، والمعاملات المنقوصة القيمة، والمعاملات مع دائنين معينين التي يمكن اعتبارها معاملات تفضيلية). وفي الوقت نفسه، يقرُّ الدليل بأن مجرد وجود علاقة خاصة مع المدين قد لا يكون كافياً في جميع الحالات لتسوية معاملة الأشخاص ذوي الصلة معاملة خاصة. ففي بعض الحالات، تتسم مطالباتهم مثلاً بالشفافية التامة وينبغي أن تُعامل على نفس النحو الذي تُعامل به المطالبات المماثلة المقدمة من الدائنين الذين ليسوا أشخاصاً ذوي صلة. وفي حالات أخرى، قد تثير الشبهات وتستحق عناية خاصة (انظر، على سبيل المثال، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ١٧٠-١٨٤، والفصل الخامس، الفقرة ٤٨).

ولعله يود أيضاً أن ينظر في مدى صلة التوصية ٥ في سياق الإعسار المبسط. وعلاوة على ذلك، لعلّ الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كانت التوصية ٧ يجب أن تُستكمل بأحكام تجسد خصائص نظام الإعسار المبسط. ولعلّ الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية تتناول مدى استصواب التنسيق الوثيق بين إجراءات الإعسار ذات الصلة للتعامل مع الديون التجارية والشخصية المتداخلة للمدين والأشخاص ذوي الصلة، بمن فيهم مقدمو الضمانات الشخصية، للأسباب الموضحة في الفقرة ٢٢ أعلاه. وإذا كان الأمر كذلك، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت التوصيات الواردة في الجزء الثالث من الدليل (مثل التوصيات من ٢٠٢ إلى ٢١٠) قد توفر الأساس لصياغة توصيات تكميلية بشأن تنسيق الإجراءات في سياق الإعسار المبسط. وعلاوة على ذلك، وبالإشارة إلى الفقرة ٢٧ أعلاه، لعلّ الفريق العامل يود النظر في مدى انطباق التوصيات المتعلقة بالتزامات المديرين (التوصيات ٢٥٥-٢٦٦) بصيغتها الحالية في سياق الإعسار المبسط.

ثانياً - آليات تسوية الصعوبات المالية لصغار المدينين

ألف - الإجراءات خارج إطار المحكمة

٣١- تركز الإجراءات خارج إطار المحكمة في المقام الأول على إعادة هيكلة الديون الوقائية التعاقدية مع عدد محدود من الدائنين الرئيسيين، مثل المصارف المحتفظة برهن عبارة عن ممتلكات غير منقولة تخص صغار المدينين. وهي بذلك تختلف عن الإجراءات الجماعية المشمولة بقانون الإعسار وتخص جميع الدائنين. ولأن تلك الإجراءات تستهدف عدداً محدوداً من الدائنين، فإن التوصل إلى اتفاق يمكن أن يكون أسهل.

٣٢- وكبديل عن إجراءات إعادة التنظيم الرسمية من جانب المحكمة، قد تضيفي الإجراءات خارج إطار المحكمة مرونة على نظام الإعسار من خلال تخفيف العبء الواقع على البني التحتية القضائية. وعادةً ما يحافظ على سرية تلك الإجراءات مما يساعد على تجنب الوصمة الاجتماعية المرتبطة بالإعسار. وإضافةً إلى ذلك، فهي قد توفر للمدينين منافع تسوية صعوباتهم المالية دون التأثير على درجات تقييمهم الائتماني الشخصي، وهو أمر مهم من أجل الحصول على تمويل جديد والبدء من جديد.

٣٣- وقد تستند بعض الإجراءات خارج إطار المحكمة إلى أحكام قانون الإعسار أو تعتمد عليها. وقد تتطلب نظم الإعسار في بعض الولايات القضائية أن يستنفد صغار المدينين ودائنتهم الإجراءات خارج إطار المحكمة قبل بدء إجراءات الإعسار الرسمية (انظر الفقرة ٧٥ أدناه). وقد تكون متطلبات مشاركة الدائنين في الإجراءات خارج إطار المحكمة مدمجة في قانون الإعسار أو قانون آخر، ومن ذلك مثلاً إمكانية فرض أهداف شهرية على المصارف من أجل النجاح

في إعادة هيكلة ديون صغار المدينين، وقد تُلزم سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي بالمشاركة في المفاوضات. وقد تُفرض عقوبات على الأطراف التي تتصرف بسوء نية خلال تلك الإجراءات.

٣٤- وفي ولايات قضائية أخرى، قد يكون اللجوء إلى الإجراءات خارج نطاق المحكمة اختيارياً مع وجود حوافز لاستخدامها أو بدون ذلك. وقد تشمل الحوافز الحوافز الضريبية للمصارف لإجراء مفاوضات طوعية لإعادة الهيكلة مع صغار المدينين الذين يواجهون صعوبات مالية (مثل شطب الضرائب على الديون المدومة أو المعاد التفاوض عليها). وقد لا يُكتب النجاح للإجراءات خارج إطار المحاكم، دون تقديم حوافز لاستخدامها، إذا كانت المصلحة الذاتية للدائنين في إيجاد حل توافقي مع صغار المدينين إما ضئيلة أو معدومة.

٣٥- وفي مجموعة ثالثة من الولايات القضائية، قد لا ينص قانون الإعسار على إجراءات خارج إطار المحكمة بحيث يترك المفاوضات الطوعية لقانون العقود أو قانون الشركات أو القانون التجاري أو قانون الإجراءات المدنية أو، في بعض الحالات، الأنظمة المصرفية ذات الصلة. وقد لا تسمح بعض الولايات القضائية بإبرام اتفاقات أو ترتيبات لإعادة هيكلة الديون خارج نطاق نظام المحاكم أو قانون الإعسار. وتعتبر بعض القوانين الخطوات المرتبطة بأي مفاوضات طوعية لإعادة هيكلة الديون كافية كي تصدر المحاكم إعلاناً بالإعسار.

١- الأهلية

٣٦- يجوز لصغار المدينين أو دائنتهم (دائنتهم) بدء الإجراءات خارج إطار المحكمة. ولما كانت الإجراءات خارج إطار المحكمة تقع خارج نظام المحاكم الرسمي ولا تخضع للقواعد والطرائق الرسمية للمشاركة، لا يُشترط تطبيق معايير أهلية معينة. ويجوز لأي الطرفين بدء الإجراءات في أي وقت من دون أن يُتوقع أن يوافق الطرف الآخر بالضرورة على المشاركة. وتلجأ إلى الإجراءات خارج إطار المحكمة أساساً الأطراف المقتنعة بأن المشاركة في الإجراءات خارج إطار المحكمة تخدم مصالحها الفضلى.

٢- النتائج المترتبة على بدء الإجراءات خارج إطار المحكمة

٣٧- لا يؤدي ابتداء الإجراءات خارج إطار المحكمة عادةً إلى وقف عام للإجراءات. ذلك أن مثل ذلك الوقف قد يُعتبر مفضياً إلى نتائج عكسية، وخصوصاً إذا أُريد الحفاظ على سرية الإجراءات. ويظل المدين حائزاً لمنشأته التجارية ومسيطرأً عليها، ويُتوقع أن يسدد ديونه عندما تصبح مستحقة لجميع الدائنين غير المشاركين في الإجراءات.

٣٨- ويشجع إبرام اتفاق توقف بين صغار المدينين والدائنين المشاركين في الإجراءات، بل إنه كثيراً ما يكون أساسياً من أجل الوصول إلى تسوية ناجحة خارج إطار المحكمة. وبموجب ذلك الاتفاق، يتعهد الدائنون المشاركون عادةً بعدم إنفاذ حقوقهم ضد صغار المدينين بسبب أي قصور خلال فترة محددة. وقد يُلزم الاتفاق الدائنين أيضاً بالإبقاء على أي تسهيلات ائتمانية قائمة أو تعليق مدفوعات الفائدة مؤقتاً. ويوافق المدين بدوره عادةً على استخدام فترة التوقف لوضع خطة لإعادة الهيكلة وتزويد الدائنين بالمعلومات ذات الصلة حتى يتسنى لهم تقييم جدوى الخطة.

وفي غياب مشاركة المحكمة، يتفاوض الطرفان بموجب قانون العقود على شروط الاتفاق، بما في ذلك مدة فترة التوقف وشروط إمكانية تمديدتها.

٣- أنواع الإجراءات خارج إطار المحكمة

٣٩- هناك طائفة واسعة من الإجراءات خارج إطار المحكمة التي يمكن تصنيفها ضمن إجراءات التسوية الودية القائمة على المدينين وتلك القائمة على الدائنين.

٤٠- أما إطار التسوية الودية القائمة على المدينين فهو يتيح لهم التفاوض على اتفاق بشأن إعادة هيكلة الديون مع دائنهم الرئيسي (دائنيهم الرئيسيين) على أساس سري وغير رسمي. فعلى سبيل المثال، يجوز توجيه طلب إلى مقرض (مصرف مثلاً) لخفض ما على المدين من التزامات مالية. ويمكن للمقرض أن يقبل التخفيض المقترح أو يرفضه أو أن يعرضه بموجب شروط مختلفة. وقد تحدد القوانين والأنظمة السارية العتبات الدنيا والقصوى للتخفيض المسموح به ومختلف المخططات لإعادة هيكلة الديون. وقد يفرض القانون أيضاً متطلبات دنيا للمقترح المقدم من المدين إلى الدائنين، على سبيل المثال، أن يعدّ بسداد دفعات دنيا تدريجية من الأرباح إلى الدائنين. وفي العادة، لا يوجد أي التزام على الدائنين بالمشاركة في المفاوضات، لكن يُنظر منهم، في حال مشاركتهم، أن يقوموا بذلك بحسنة.

٤١- أما في إطار التسوية الودية القائمة على الدائنين، فإنّ الدائنين يضطّعون بدور نشط في تقييم موجودات صغار المدينين للتأكد مما إذا كانت المنشأة تستحق الحفاظ عليها. ويجوز تعيين طرف ثالث لذلك الغرض. وفي الحالات التي تتفق فيها أغلبية الدائنين المشاركين على الترتيب الخاص بإعادة الهيكلة، يجوز تعيين ممثل للدائنين لتوجيه المدين طوال مراحل تنفيذ الترتيب التوافقي.

٤٢- وفي بعض الولايات القضائية، قد تكون هناك سلطة حكومية مسؤولة عن إدارة المفاوضات بين المدين ودائنيه أو مخولة بتعيين وسيط أو موفّق فيما يتعلق بهذه العملية. وقد تكون هناك أيضاً لجنة تحكيم لحل المنازعات بين الأطراف المتفاوضة. وقد تكون لإشراك وسيط مُقنع أهمية بالغة في التوصل إلى اتفاق بشأن إعادة هيكلة ديون صغار المدينين في الإجراءات خارج إطار المحكمة.

٤- إنفاذ اتفاق التسوية

٤٣- يُترك إنفاذ الترتيب المتفق عليه بين الأطراف المتأثرة في الإجراءات خارج إطار المحكمة لقانون العقود. وفي الحالات التي يُلجأ فيها إلى التحكيم أو الوساطة أو التوفيق، يخضع إنفاذ قرارات التحكيم أو اتفاقات التسوية للقواعد المنطبقة على تلك الآليات لتسوية المنازعات التجارية.

٤٤- ولما كان من المعتاد في هذا النوع من الإجراءات أن يتواصل السداد للدائنين غير المتأثرين في السياق المعتاد لعمل المنشأة، فلا يكون لهم رأي في الترتيب. بيد أنه في الحالات التي يتقرر فيها تعديل حقوق أولئك الدائنين بموجب الترتيب، عندئذ تكون موافقتهم على التعديلات المقترحة مطلوبة.

٤٥- وفي الإجراءات خارج إطار المحكمة، قد يتفق الدائنون على تغيير أولويات مطالباتهم أو خفض مرتبتها من أجل تيسير خطة لإعادة الهيكلة. ويمكن لهم أيضاً أن يوافقوا على توفير تمويل جديد لصغار المدينين للمساعدة في إنقاذهم. ويتم ذلك عادةً بشرط منح الأولوية للتمويل الجديد أو تقديم ضمان إضافي على موجودات صغار المدينين. وقد لا تكون تلك الترتيبات مشمولة بالضرورة بأحكام قانون الإعسار بشأن منح "الأولوية الفائقة" للتمويل المقدم إلى المدين بعد بدء الإجراءات. وسوف يتوقف على أحكام قانون الإعسار ما إذا كانت الاتفاقات المتصلة بأولوية الدائن التي تم التوصل إليها خارج إطار المحكمة ستكون سارية ومنطبقة في حال الانتقال لاحقاً من الإجراءات خارج إطار المحكمة إلى إجراءات الإعسار الرسمية (مثلاً، إلى التصفية إذا أخفقت محاولات التسوية خارج إطار المحكمة) (انظر أيضاً خامساً أدناه).

باء- الإجراءات الهجينة

٤٦- ترتقي بعض الولايات القضائية إجراءات التسوية الودية الخاضعة لإشراف المحكمة تجمع بين سمات الإجراءات خارج إطار المحكمة وسمات إجراءات الإعسار الرسمية. وتشمل سمات الإجراءات خارج إطار المحكمة مرحلة مفاوضات قائمة على المدينين أو الدائنين تتيح لصغار المدينين ودائنتهم الرئيسي (دائنتهم الرئيسيين) التوصل إلى اتفاق تسوية ودية على أساس سري (أو بقدر محدود من الإعلان). وتكون المشاركة في المفاوضات على أساس توافقي إلى حد كبير. غير أن بعض الولايات القضائية قد تتيح للمدين أن يلتمس من المحكمة فرض الترام بالمشاركة في المفاوضات على دائن معين أو مجموعة معينة من الدائنين. وتشمل سمات إجراءات الإعسار الرسمية بدء الإجراءات من جانب المحكمة، وموافقة المحكمة على اتفاق التسوية الودية أو إقرارها له، وإمكانية جعل ذلك الاتفاق ملزماً للدائنين الممتنعين والمعارضين. ويشار إلى هذه الإجراءات في هذه الوثيقة بتعبير "الإجراءات الهجينة"، وإن جاز استخدام هذا التعبير في بعض الولايات القضائية لوصف أشكال مختلفة من الإجراءات أو الممارسات.

١- الأهلية

٤٧- تفتتح المحكمة في العادة الإجراءات الهجينة بناء على طلب المدين. وقد تسمح بعض الولايات القضائية للدائنين المهتمين أيضاً بتقديم طلباتهم، وهو ما يكون عادةً بالاتفاق مع المدين.

٤٨- وقد تتاح الإجراءات الهجينة في الولايات القضائية التي تسمح بها لفائدة أي مدين يواجه صعوبات مالية يعجز عن التغلب عليها، بما يلوح معه احتمال الإعسار. وقد يقتصر الوصول إلى هذه الإجراءات في بعض الولايات القضائية على المدينين الذين يستوفون معايير معينة، مثل صغار المدينين الذين لا تكون لديهم ديون مضمونة أو ممتلكات غير منقولة. وهناك بعض الولايات القضائية التي تفرض على المدين التزاماً ببدء إجراءات الإعسار الرسمية في غضون فترة زمنية محددة بعد وقوع حدث إعسار محدد، مما قد يجعلها تقتصر سبل الوصول إلى الإجراءات الهجينة على المدينين الذين لا يستوفون المعايير المطلوبة لبدء إجراءات الإعسار الرسمية (للاطلاع على معايير بدء إجراءات الإعسار الرسمية، انظر ثالثاً أدناه).

٢- النتائج المترتبة على بدء الإجراءات المهجينة

٤٩- قد يؤدي استهلال الإجراءات المهجينة في بعض الولايات القضائية إلى وقف تلقائي لبعض الإجراءات، ولكن ليس إلى وقف عام. فعلى سبيل المثال، قد يعلّق الالتزام بتقديم طلب لبدء الإعسار على مدى فترة الإجراءات؛ وخلال الفترة نفسها، لا يمكن للدائنين أن يطلبوا بدء إجراءات الإعسار أو إنفاذ الشروط بحكم الفعل. وهناك إجراءات أخرى، مثل التزامات الدفع الخاصة بصغار المدينين لدائن معين أو مجموعة دائنين، قد يتطلب إيقافها تقديم التماس منفصل إلى المحكمة لاستصدار فترة سماح (قد تُسمى أيضاً فترة "وقف" أو "تأجيل").

٥٠- وفي الولايات القضائية التي لا يُرتأى فيها وقف تلقائي للإجراءات، سواء عام أو جزئي، يجوز السماح لصغار المدينين بتقديم طلب إلى المحكمة للحصول على وقف مؤقت لتدابير إنفاذ فردية، مثلاً إذا قدّم دائن طلباً إلى المحكمة لبدء إجراءات الإعسار ضد صغار المدينين، أو استهلال إجراءات بموجب القانون المدني لاسترداد ديون من صغار المدينين، أو قدم إلى صغار المدينين إشعاراً رسمياً بالدفع. وقد يلزم أن يثبت صغار المدينين للمحكمة أن إجراءات الإنفاذ الفردية قيد النظر قد تؤثر سلباً في الجهود الجارية لإعادة الهيكلة وتعرق آفاق الوصول إلى نتائج ناجحة.

٥١- وعادةً ما تكون مدة الإيقاف قصيرة، وإن أمكن للمحكمة تمديدها عندما يقدم صغار المدينين أدلة على تقديم مفاوضات إعادة الهيكلة ويكون هناك احتمال قوي بأن ترتيب إعادة الهيكلة سيُعتمد وأنّ الدائنين لن يتضرروا على نحو مجحف. ويجوز أن ينص القانون على المدة القصوى المسموح بها لذلك الوقف.

٣- محدودية الشكليات الإجرائية

٥٢- يجوز للمحكمة أن تعيّن ممثلاً لها للمساعدة في المفاوضات، والإشراف على الإجراءات، وإبلاغ المحكمة عن التقدم المحرز في المفاوضات. وقد تُعطلّ بعض سمات الإجراءات الكاملة للإعسار أو تُعدّل، ومن ذلك مثلاً عدم وجود حكم يوجب على الدائنين عقد اجتماعات أو تصويت رسمي. ويجوز اتخاذ القرارات على شبكة الإنترنت. وقد يُعتبر الترتيب المعقود بالتفاوض مقبولاً ما لم ترفضه الأغلبية المطلوبة من الدائنين المشاركين في الإجراءات. غير أنّ بعض الولايات القضائية قد تكون أكثر تمسكاً بالجوانب الشكلية بحيث تشترط مثلاً عقد اجتماعات رسمية مع المشرف المعيّن والقبول الإيجابي للترتيب بأكثر من الأغلبية البسيطة من الدائنين المتأثرين.

٤- إنفاذ اتفاق التسوية

٥٣- يجوز للقانون إسقاط شرط موافقة المحكمة على الترتيب الذي وافق عليه الدائنون أو إقرارها له، بما يتيح تفعيله تلقائياً إذا لم يكن مرتبطاً بمصالح دائنين معارضين. بيد أنه يجوز للأطراف في تلك الحالات أيضاً أن تفضّل الحصول على اعتراف المحكمة بالترتيب أو إقرارها له أو موافقتها عليه، أو الحصول على شكل آخر من أشكال اعتمادها له. وفي ولايات قضائية أخرى، قد تلتزم موافقة المحكمة على الخطة أو إقرارها لها رسمياً في جميع الحالات قبل أن تصبح الخطة نافذة وملزمة لجميع الأطراف ذات المصلحة.

٥٤ - وقد يكون مطلوباً من صغار المدنين أن يثبتوا للمحكمة أن الخطة قد نالت التأيد اللازم من خلال تقديم موافقة كتابية من الدائنين المتأثرين أو، إذا كان اجتماع الدائنين قد عُقد، تقرير بأصوات الدائنين. وقد لا يلزم صغار المدنين بتقديم بيان إفصاحي أو معلومات مالية أو وثائق مدققة محاسبياً، شريطة أن تتضمن الخطة معلومات كافية تسمح بتقييم قدرة المنشأة المعنية على البقاء.

٥٥ - ويجوز للمحكمة أن تعترف بوجود الترتيب وبنيله الدعم الكافي من الدائنين، دون الحكم على مزاياه الاقتصادية والمالية، أو قد تحتاج إلى التحقق من نزاهة الترتيب ومن كونه يحول دون إعسار المدين ويكفل بقاء المنشأة كمنشأة عاملة. وقد يعني شرط الحصول على حكم رسمي من المحكمة بشأن الموافقة على الترتيب أو إنفاذه فقدان الإجراءات لسريتها، على الأقل من حيث كون الإجراءات قد وقعت. وقد يلزم أيضاً الكشف عن الشروط الأساسية للترتيب، مثل الضمانات الجديدة والتمويل الجديد ودرجة الأولوية.

٥٦ - ويحال دون تدخل الدائنين من الأقلية الراضية أو غير المشاركين في تسوية مقبولة عموماً ما لم يتأثروا بها. ويجوز للدائنين المتأثرين غير الراضين عن الترتيب الطعن فيه أمام المحكمة على أساس الإساءة أو الإجحاف أو انتهاك الإجراءات القانونية الواجبة. ويتوقع منهم أن يتحملوا عبء تقديم الطعن إلى المحكمة، بما في ذلك التكاليف. فإذا لم يقدموا مثل ذلك الطعن، اعتُبروا قابلين للتسوية التي توصل إليها الدائنون الآخرون بصيغتها التي اعترفت بها المحكمة أو وافقت عليها أو أقرتها.

التوصيات

لا يتناول الدليل الإجراءات خارج إطار المحكمة أو الإجراءات الهجينة باستثناء المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة التي تناقش بإيجاز في الجزء الأول. ويمزج من التفصيل في سياق إجراءات إعادة التنظيم المعجلة في الجزء الثاني. ويشير الدليل إلى نوع محدد من المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة قادته وأثرت فيه مصارف ومؤسسات مالية ناشطة دولياً في الحالات التي يكون فيها مقدار الديون المستحقة لها كبيراً، وهو ما لا ينطبق على صغار المدنين.

ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في التوصيات التي ستكون مطلوبة بخصوص الإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات الهجينة في سياق إجراءات الإعسار المبسطة، مع الاستفادة، حسب الاقتضاء، من المناقشة الخاصة بإجراءات إعادة التنظيم المعجلة في الدليل (انظر الجزء الثاني، الفصل الرابع، القسم ب، والتوصيات ١٦٠-١٦٨). ولعل الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يتضمن مسرد المصطلحات شرحاً لتعيري "الإجراءات خارج إطار المحكمة" و"الإجراءات الهجينة" (انظر الفقرة ١٠ أعلاه).

جيم - إجراءات الإعسار المبسطة داخل إطار المحكمة

٥٧ - تمثل إجراءات الإعسار المبسطة، الموصوفة بمزيد من التفصيل في الجزء الثالث أدناه، صيغة معدلة من إجراءات الإعسار الرسمية (حسب وصف هذا التعبير الأخير في الفقرة ٢ أعلاه). ويجوز

أن تجعل إلزامية أو اختيارية كي يستخدمها المدينون المؤهلون. وبخلاف الإجراءات خارج نطاق المحكمة والإجراءات الهجينة المبيّنة أعلاه، فإنّ هذه الإجراءات جماعية وتنطوي على مزيد من الإجراءات الشكلية، مثل اشتراطات الإعلان والإخطارات وحماية الدائنين المعارضين. بيد أنّها تنطوي على شكليات إجرائية أقل وأبسط من تلك التي تنطوي عليها إجراءات الإعسار المعيارية. وعلى وجه الخصوص، يُوقف تطبيق القواعد المفصلة بشأن الإشعارات العمومية ولجان الدائنين واجتماعاتهم والتحقق من المطالبات أو تُعدّل، ولا سيما عندما تكون القيمة المتاحة للتوزيع ضئيلة أو معدومة، ولذا يجوز توقُّع عدم مشاركة الدائنين.

٥٨- ولا يجوز إلزام الدائنين بتقديم مطالباتهم إلى المحكمة. وبدلاً من ذلك، يقدم صغار المدينين قائمة بالمطالبات إلى المحكمة عند بدء الإجراءات؛ ولا تعالج الإجراءات أيّ مطالبات غير مدرجة في تلك القائمة. ويجوز أن يتضمن القانون افتراضاً بدقة المطالبات المشمولة في قائمة صغار المدينين. ويضع ذلك النهج على عاتق الدائنين عبء التحقق من تضمين مطالباتهم على نحو سليم وإبداء الاعتراضات في غضون الفترة الزمنية المنصوص عليها. وفي حال عدم تقديم اعتراض في الوقت المناسب، يُعتبر أنّ الدائنين قد تنازلوا عن حقهم في الاعتراض، وتصبح المطالبات التي ذكرها المدين في القائمة مؤكّدة ويكون أثرها القانوني نهائياً وباتاً. ويمكن أن تنطوي إساءة استعمال النظام على عقوبات: كأن تُستبعد من إبراء الذمة مطالبات الدائنين الذين تُحذف أسماءهم عمداً من قائمة المدين. وفي الحالات التي يشترط فيها القانون على الدائنين تقديم مطالباتهم، يجوز عدم اشتراط تقديم الأدلة الداعمة، إلّا إذا طلبها تحديداً المدين أو ممثل الإعسار (في حال تعيينه) أو المحكمة. ويجوز أن يحدّ القانون من المطالبات التي يتعيّن التحقق منها لتقتصر على المطالبات التي من المرجح أن تُدفع، وأن يُخفف مستوى المتطلبات الاستدلالية اللازمة لإثبات المطالبات.

٥٩- ويجوز اعتماد متطلبات تصويت مبسّطة، بما في ذلك عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية واعتبار عدم التصويت تصويتاً بالإيجاب. وكبديل عن ذلك، يمكن أن يُفترض أنّ الدائنين سيسهمون في اتخاذ القرارات من خلال الاعتراضات.

٦٠- وإضافةً إلى ذلك، غالباً ما تكون إجراءات الإعسار المبسّطة سريعة على اعتبار أنّ أعمال صغار المدينين وترتيباتهم المالية تكون في الغالب أقل تعقيداً، وقد يكون دائنهم هم أنفسهم عبارة عن مشاريع تجارية صغيرة ليس في وسعها الاستمرار طويلاً دون تقاضي مستحقّاتها خلال عملية الإعسار. ويجوز للمحكمة أن تتخذ القرارات في إطار إجراءات مستعجلة بدلاً من الجلسات العامة، وقد لا تُعقد جلسات المحاكم إلّا عند الضرورة (على سبيل المثال، بناء على طلب الدائنين المعارضين). وقد تنطبق مهل زمنية قانونية أقصر من تلك المنطبقة في إجراءات الإعسار القياسية، وقد لا ينص القانون سوى على أسباب محدودة لإمكانية تمديد الحدود الزمنية الأصلية ضمن العدد الأقصى المسموح به من طلبات التمديد (عادةً مرة أو مرتين). وقد يؤدي عدم التقيد بالمواعيد النهائية القانونية المحددة إلى الانحراف عن الإجراءات النمطية وإلى نتائج قانونية معينة، مثل اعتبار التخلف عن اتخاذ التدابير ضمن الأجل الزمني المحدد إبداءً للموافقة واعتبار التخلف عن اتخاذ خطوات إجرائية معينة تنازلاً عن حق الاعتراض على الجزء من العملية المتعلق بتلك الخطوات.

٦١- ومن أجل خفض التكاليف وتوفير الوقت، في كثير من إجراءات الإعسار المبسطة، لا تُرتأى مشاركة المهنيين في مجال الإعسار إلا في حالات استثنائية. وقد تستعين المحكمة بطرف ثالث (موظف قضائي متمرس أو مكتب محاسبة أو خبير إعسار) فيما يخص خطوات إجرائية محدودة، مثل دراسة أعمال المدين وممتلكاته والإشراف على الإخطار والتقييم السليم وتوزيع المطالبات والامتثال للشروط القانونية الأخرى. وقد يعمل ذلك الشخص دون مقابل أو لقاء أجر يُصرف من الأموال العامة.

٦٢- وأخيراً، فإن العديد من الولايات القضائية التي تأخذ بإجراءات الإعسار المبسطة لا تفرض وقفاً عاماً تلقائياً للإجراءات وإنما ترتقي عمليات وقف مؤقتة لتدابير إنفاذ فردية بناء على طلب يُقدّم إلى المحكمة، كما هي الحال في الإجراءات المهجينة المبيّنة أعلاه. وقد تنص بعض القوانين على وقف تلقائي لجميع تدابير الدائنين، ولكن ليس طوال فترة الإجراءات، بل لفترة قصيرة قابلة للتمديد في حالات استثنائية حتى الحد الأقصى المحدد في القانون (على سبيل المثال، يجوز أن يقتصر الوقف على أربعة أشهر قابلة للتمديد إلى اثني عشر شهراً). ويهدف ذلك النهج إلى توفير حوافر لصغار المدينين لاستخدام نظام الإعسار في البلدان التي تكون فيها فرادى آليات الإنفاذ فعالة.

التوصيات

المسار السريع

يتناول عدد من التوصيات الواردة في الدليل الآجال الزمنية لمختلف الخطوات الإجرائية، مثل بدء إجراءات الإبطال (التوصية ٩٦)، وعقد اجتماع أول للدائنين (التوصية ١٢٨)، واقتراح خطة لإعادة التنظيم (التوصية ١٣٩)، وتقديم المطالبات (التوصية ١٧٤)، دون تحديد أجل زمني معين. ولذا تكون تلك التوصيات منطبقة عموماً على إجراءات الإعسار المبسطة.

ولعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت هناك حاجة، مع ذلك، إلى توصية تكميلية بشأن التطبيق العام للآجال الزمنية. ويمكن لتلك التوصية أن تنص، مثلاً، على أنه فيما يخص إجراءات الإعسار المبسطة، ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على ما يلي: (أ) آجال زمنية أقصر؛ (ب) أسباب محدودة لإمكانية تمديد تلك الآجال الزمنية؛ (ج) عدد محدود من التمديدات المسموح بها، تُحدّد بمرّة واحدة في الظروف المثالية.

الاستثناءات من الوقف التلقائي للإجراءات

تنص التوصيتان ٤٦ و ٤٩ على وقف تلقائي للإجراءات عند بدء إجراءات الإعسار وفي جميع مراحلها.

ولعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت التوصية ٤٧ التي تنص على استثناءات من الوقف العام التلقائي ستكون كافية في سياق الإعسار المبسط أو ما إذا كان سيلزم صياغة قاعدة عامة مختلفة بشأن تطبيق الوقف في ذلك السياق.

تقديم مطالبات الدائنين والتحقق منها وقبولها

يستند عدد من التوصيات الواردة في الدليل لمعالجة مطالبات الدائنين إلى الفهم الذي مفاده أن الدائنين يُفترض أن يقدموا المطالبات ضمن الحدود الزمنية المحددة (انظر، على سبيل المثال، التوصيتين ١٦٩ و ١٧٤). ويفترض الدليل اضطلاع ممثل الإعسار بدور نشط في التحقق من المطالبات وقبولها (انظر، على سبيل المثال، التوصيات ١٧٧ و ١٧٩ و ١٨٢).

ولعل الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت تلك التوصيات سيلزم إكمالها بتوصيات أخرى لاستيعاب تقديم مطالبات الدائنين والتحقق منها وقبولها على نحو مبسّط بما لا يفترض مسبقاً المشاركة الفعلية للدائنين وممثل الإعسار.

وهناك توصيات أخرى تتعلق بتقديم مطالبات الدائنين والتحقق منها وقبولها وتسم بصيغتها الفضفاضة، مثل التوصيات ٢٥ و ١٧٠-١٧٣ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٨، بحيث يمكن تطبيقها عموماً في سياق الإعسار المبسّط. وتنطبق عموماً التوصيات بشأن المطالبات المتنازع عليها وأثر القبول (التوصيات ١٨٠ و ١٨١ و ١٨٣ و ١٨٤) أيضاً في سياق الإعسار المبسّط.

ثالثاً- الأحكام الأساسية لإجراءات الإعسار المبسّطة

ألف- تقديم الطلبات وبدء الإجراءات

١- معايير الأهلية

٦٣- هناك العديد من الولايات القضائية التي تسمح لصغار المدينين، ولكن ليس لدائنيهم، بتقديم طلب لبدء إجراءات إعسار مبسّطة، مع حق الدائنين وغيرهم من الأطراف ذات المصلحة في إبداء اعتراضات أمام المحكمة أو بدونه. وعادةً ما لا يُسمح بتقديم طلب من الدائن إلاً في حالات استثنائية، على سبيل المثال، كضمان إزاء عدم كفاءة المدين أو حوافزه غير السليمة. وعلى وجه الخصوص، قد تسيء المنشأة المدينة غير القادرة على البقاء استعمال عملية إعادة التنظيم المبسّطة لتأخير التصفية الحتمية؛ وقد تحجب أيضاً المعلومات وتستغل إبراء الذمة؛ وقد تتجنب المنشآت المدينة القادرة على البقاء اتخاذ التدابير بما من شأنه إعاقه عمليات الإنقاذ.

٦٤- وتبين الممارسات فيما يتعلق بتحديد صغار المدينين المؤهلين لاستعمال إجراءات الإعسار المبسّطة. ومن الشائع أن تستخدم الدول معايير قابلة للتحديد الكمي، مثل العتبات، من أجل ذلك التحديد. وتمثل أشيع العتبات في مبلغ إجمالي الديون أو الالتزامات، سواء المضمونة أو غير المضمونة، التي ينبغي أن تعادل مبلغاً محددًا أقصى أو تقل عنه، والعدد الأقصى للموظفين (مثلاً ٢٠ شخصاً أو أقل). ويجوز أن تشمل معايير الأهلية الأخرى القابلة للقياس الكمي حجم الأعمال الذي لا يتجاوز عتبة معينة في فترة زمنية محددة (مثلاً ١٢ شهراً قبل بدء الإجراءات)، والموجودات والدخول التي تقل عن مستوى محدد في القانون، أو العدد الأقصى من الدائنين غير المضمونين (٢٠ دائناً، مثلاً).

٦٥- وإضافة إلى المعايير القابلة للقياس الكمي، يجوز أن يرسى قانون الإعسار أيضاً معايير نوعية للأهلية. ففي بعض الولايات القضائية، قد لا تكون إجراءات الإعسار المبسّطة متاحة إلاً

لفردى صغار المدينين المضطلعين بنشاط لحسابهم الخاص (أي المعتمدين على دخل الأعمال على عكس العاملين بأجر)، بينما في ولايات قضائية أخرى، لا تكون تلك الإجراءات متاحة سوى للمنشآت الوحيدة المالك والشراكات وغيرهما من الكيانات التي لا تحظى بالحماية التي تكفلها المسؤولية المحدودة. ويجوز للقانون أن يحدد أنواعاً معينة من الأنشطة قد تشملها الإجراءات ويستثنى أنواعاً أخرى (مثل العقارات). ويجوز أن تكون القائمة مفتوحة، وأن تكون هناك سلطة حكومية مختصة مسؤولة عن تعديل القائمة حسب الاقتضاء. وعموجب قوانين أخرى، يجوز أيضاً أن يُلزم مقدمو الطلبات بإثبات عدم وجود مطالبات ضدهم ناشئة عن عقود عمل، وألاً يُدان الشخص المسؤول عن المنشأة بتهمة التهرب من دفع الضرائب أو الاتجار أو الابتزاز أو أي شكل من أشكال الاحتيال. وقد تنطبق شروط إضافية تبعاً لنوع إجراءات الإعسار المبسطة التي يتقدم صغار المدينين بطلب بشأنها، فعلى سبيل المثال، لكي يتأهل مقدم الطلب للاستفادة من إجراءات التصفية المبسطة، يجب ألا يكون مالكا لأي ممتلكات غير منقولة.

٢- افتراض حسن النية

٦٦- في بعض الولايات القضائية، لا تؤدي الضائقة المالية أو سوء حفظ السجلات إلى افتراض سوء النية، أي أنه يمكن لأي منشأة صغيرة مؤهلة أن تتقدم بطلب لاستهلال إجراءات الإعسار المبسطة قبل أن تصبح معسرة وبصرف النظر عن تقديم خطة أو ترتيب من عدمه.

٦٧- وثمة اتجاه ناشئ لإسقاط شرط أن يثبت صغار المدينين عند نقطة الدخول "حسن النية" أو المعقولية أو أن الديون ناجمة عن أحداث خارجة عن سيطرتهم أو أنها لا ترجع إلى سبب متمعد أو إهمال جسيم. وفي الواقع، تكون لحسن النية أهميته في تحقيق تقدم في الإجراءات وفي تسييرها، وبخاصة فيما يتعلق بوجود حكم يتيح إبراء الذمة والشروط التي تُمنح براءة الذمة بموجبها. ويستند ذلك النهج إلى الفهم الذي مفاده أن الشرط المتعلق بإثبات المدين حسن النية وبالتحقق من جانب أطراف ثالثة ربما يستهلك الكثير من الوقت والسجلات؛ ولن تتحقق الكفاءة الإدارية لإجراءات الإعسار المبسطة إذا جعل إثبات حسن النية شرطاً من شروط الاستفادة من تلك الإجراءات.

٦٨- ويُفترض وجود حسن النية أيضاً أثناء الإجراءات وعند نقطة الخروج في غياب ادعاءات مدعمة بالأدلة بعدم وجوده. ومع ذلك، قد يكون للتحقيق في شؤون صغار المدينين ما يبرره عندما يوجد أساس معقول للاشتباه في الاحتيال أو التهرب الضريبي أو غير ذلك من المخالفات. وفي تلك الحالات، ينبغي أن يُسمح للدائنين وغيرهم من الأطراف ذات المصلحة بالاعتراض على بعض السمات النمطية لإجراءات الإعسار المبسطة مثل المدين الحائز وإبراء الذمة الكامل (انظر القسمين المعنيين أدناه).

٣- معايير بدء الإجراءات

٦٩- تقدم التوصية ١٥ من الدليل بديلين لمعيار بدء إجراءات الإعسار: إما أن يكون المدين عاجزاً، أو سيكون عاجزاً، عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقة (اختبار التوقف عن السداد)؛ أو أن تتجاوز التزامات المدين المالية قيمة موجوداته (اختبار كشف الميزانية العامة).

وفي حال اعتماد اختبار واحد فقط، يوصي الدليل بالاستناد إلى اختبار التوقف عن السداد وليس اختبار كشف الميزانية العامة.

٧٠- وللأسباب الموضحة في القسم أولاً-ألف-١ أعلاه، قد يكون اختبار كشف الميزانية العامة غير عملي بالنسبة لصغار المدينين. وعلى وجه الخصوص، فإن صغار المدينين لا يحتفظون بسجلات سليمة في كثير من الأحيان. وعلاوة على ذلك، فمن المرجح أن تكون الموجودات والالتزامات الشخصية مختلطة بالموجودات والالتزامات الخاصة بالأعمال التجارية، ولا سيما عندما يكون صغار المدينين عبارة عن شخص طبيعي. وعندما يكون أداء الأعمال التجارية متردياً في حين أن الفرد المدين لديه الكثير من الموجودات، فإن تحليل كشف الميزانية العامة قد يؤدي إلى استبعاد إمكانية اللجوء إلى التصفية. ونظراً لانتشار استخدام صغار المدينين للضمانات الشخصية في الاقتراض، يمكن أن يكون تحليل كشف الميزانية العامة غير شامل بما فيه الكفاية إذا لم يتضمن التزامات الأفراد الكامنين وراء صغار المدينين.

٧١- وبالمقارنة، قد يكون اختبار التوقف عن السداد أكثر عملية. فعلى النحو المبين في الدليل، قد يقبل القانون بياناً من المدين يفيد بأنه عاجز عن دفع ديونه أو أنه لا ينوي سدادها؛ أو يحدد المؤشرات الدالة على عجز المدين عن سداد ديونه؛ أو يرسى افتراضاً بذلك العجز عند توقف المدين عن سداد ديونه.^(٦) ومع ذلك، يمكن أن يواجه اختبار التوقف عن السداد نفس المشكلة فيما يتعلق بالتقييم الدقيق لمدى الملاءة المالية لصغار المدينين إذا لم يأخذ في الاعتبار الديون الشخصية التي قد تكون متداخلة مع الديون التجارية. وإضافة إلى ذلك، فإن التركيز على عجز صغار المدينين الحالي عن أداء الديون القائمة قد لا يأخذ في الاعتبار حالتهم المالية المقبلة، في حين أن النهج الاستشراقي ينطوي على عدم اليقين، وخصوصاً في بيئة الأعمال التجارية التي تتسم بسرعة تقلبها.

٧٢- وإدراكاً لأوجه القصور التي تشوب كلا هذين الاختبارين في سياق صغار المدينين، يجوز لقانون الإعسار أن يعتمد نهجاً مختلفاً. وقد لا ينص القانون على شرط بأن يقدم صغار المدينين إعلاناً أو إثباتاً فيما يتعلق بالإعسار، وهو نهج قد يُعتبر حافزاً لاستخدام هذا النظام من خلال إزالة الوصمة الاجتماعية المرتبطة بالإعسار. وقد تشترط بعض القوانين على صغار المدينين أن يثبتوا أنهم غير قادرين على دفع الديون التي تصبح مستحقة دون أن يشكل ذلك عقبة كبيرة أمام استمرار أعمالهم التجارية.

٧٣- وقد تنطبق متطلبات تقديم الطلبات المبسطة مما يزيل عاملاً مثبطاً آخر أمام التماس صغار المدينين بدء إجراءات الإعسار في الوقت المناسب - أي عناء تقديم كم كبير من الوثائق المالية. وللتخفيف من احتمالات إساءة استخدام النظام، تشترط بعض الولايات القضائية على صغار المدينين الذين يسعون إلى الاستفادة من نظام الإعسار المبسط أن يقدموا، كحد أدنى، بياناً بالموجودات التي يملكونها، دون الحاجة إلى تقديم معلومات مفصلة مثل قيمة تلك الموجودات. وقد يشترط أن يفصحوا أيضاً عن المعلومات المتعلقة بأي تحويلات ربما قاموا بها لأشخاص ذوي

(٦) الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٢٣ و ٢٤ و ٣٣.

صلة في غضون فترة زمنية محددة قبل تقديم الطلب، وأن يدرجوا بياناً تحت القسم يشير إلى استيفاء شروط إجراءات الإعسار المبسطة. وقد تُستخدم سجلات كشف الميزانية العامة، حيثما وُجدت، لتحديد العملية المناسبة فيما يخص صغار المدينين، أو لتوزيع الموجودات، أو لإبراء الذمة في حالة انعدام الموجودات. وفي بعض الولايات القضائية، قد تكون لتلك السجلات أهميتها في الاعتراف المتعلقة بحسن النية. وفي ولايات قضائية أخرى، على الرغم من أن تقديم الوثائق المتعلقة بالوضع المالي لصغار المدينين قد يكون مطلوباً (على سبيل المثال، أحدث كشوف بميزانيات صغار المدينين وبيانات بعملياتهم وتدفعاتهم النقدية وما استردوه من ضرائب)، فإن تلك الوثائق لا تحتاج إلى مراجعة، ولا يُشترط تقديم بيانات شاملة للإفصاح عن الوضع المالي أو وضع التدفقات النقدية، خلافاً للإجراءات المعيارية المتبعة في الإعسار.

٧٤- وقد يكون إثبات القدرة على البقاء شرطاً مسبقاً كي يلتزم صغار المدينين إعادة التنظيم، كما هو الحال في إجراءات الإعسار القياسية. وقد تنطبق نسب مختلفة، مثل نسبة الدين إلى رأس المال، أو نسبة قيمة التصفية المتوقعة إلى قيمة المنشأة العاملة. وقد يواجه صغار المدينين صعوبات في إثبات قدرة منشأتهم على البقاء في الممارسة العملية. وقد تترك بعض القوانين تقييم القدرة على البقاء للدائنين أو للمحكمة. ويهدف تزويد المحكمة بتقييم مستقل لقدرة المنشأة على البقاء، يجوز للقانون أن يشترط تعيين شخص كفء ليتولى التحري عن شؤون صغار المدينين. وحيث إن هذا يمكن أن يكون مكلفاً وأن يلحق الضرر بموجودات صغار المدينين، فيمكن الاستعانة بخدمات مجانية أو بالأموال العامة لذلك الغرض. ونظراً لأن صغار المدينين قد لا يكونون في وضع يسمح لهم بوضع خطة مجددة لإعادة التنظيم في مرحلة مبكرة، فإن بعض القوانين تسمح، تيسيراً للاستفادة المبكرة من إعادة التنظيم، بتقديم الاقتراح الخاص بتلك الخطة بعد بدء الإجراءات.

٤- المتطلبات الأخرى لبدء الإجراءات

٧٥- بموجب بعض القوانين، قد تنطبق متطلبات شكلية أخرى لبدء إجراءات الإعسار المبسطة. فقد تتطلب بعض القوانين الشروع في إجراءات خارج إطار المحكمة قبل تقديم طلب بشأن بدء إجراءات الإعسار الرسمية. وفي تلك الحالات، قد يلزم صغار المدينين بتقديم شهادة صادرة عن شخص كفء أو سلطة مختصة تثبت أنهم سعوا إلى التوصل إلى تسوية مع الدائنين خارج نطاق المحكمة وتوضح أسباب فشل هذا المسعى.

٥- الرسوم

٧٦- في الممارسة العملية، يكون صغار المدينين أكثر عرضة من غيرهم من المدينين لعدم كفاية موجوداتهم أو عدم امتلاكهم لأي موجودات لتمويل إدارة الإجراءات. وفي حين أن "حالات انعدام الموجودات" ظاهرة متكررة، فقد اختلفت أساليب التعامل معها بين الدول. فتشترط بعض القوانين أن ترفض المحكمة بدء الإجراءات أو أن تنتهيها، في حين تنص قوانين أخرى على آليات محددة لإدارة الإجراءات بالاقتران بتدابير للحد من تكاليف الإجراءات فيما يخص صغار المدينين.

٧٧- وفي بعض الولايات القضائية، لا يتوقف الوصول إلى إجراءات الإعسار المبسطة على قدرة صغار المدينين على دفع التكاليف الإدارية للإجراءات. ومع ذلك، يمكن لصغار المدينين الذين لا يملكون ما يكفي من الموجودات لتمويل الإجراءات في تلك الولايات القضائية أن يستهلوا الإجراءات أو العمليات بغرض معالجة ضائقتهم المالية والحصول على إبراء الذمة. وقد يكون لمستوى الموجودات المتاحة أهمية في تحديد نوع الإجراءات المتاحة. وتتيح بعض الولايات القضائية أنواعاً مختلفة من إجراءات الإعسار، وتضع جدولاً للرسوم يعتمد على مدى تعقّد الإجراءات. فإذا كان في مقدور صغار المدينين دفع الحد الأدنى المنصوص عليه، يجوز عندئذ استهلال إجراءات إدارية على نطاق ضيق. وإذا كان بإمكانهم الدفع ضمن نطاق عتبة أعلى، عندئذ تُتبع إجراءات الإفلاس القياسية. أما إذا لم يكن بإمكان صغار المدينين دفع الحد الأدنى أيضاً للسماح بالوصول إلى إجراءات الإعسار، فتوجد آليات بديلة لتمويل إجراءات الإعسار البسيطة. ويناقش الدليل بعض هذه الإجراءات، مثل اقتضاء رسم إضافي من الدائنين لتمويل الإدارة؛ أو استخدام الأموال العامة أو إنشاء مكتب عمومي أو استخدام مكتب موجود؛ أو إنشاء صندوق يمكن أن تُدفع منه التكاليف؛ أو تعيين أحد فنيي الإعسار المسجلين استناداً إلى جدول بأسمائهم أو إلى نظام التناوب.^(٧) وفي بعض الولايات القضائية، وبعد التحقق، يجوز للمحكمة أو لسلطة مختصة أخرى أن تقرر خفض أو إسقاط المبلغ الذي يتعين للمدين دفعه مقدماً لتغطية تكاليف الإجراءات.

٧٨- وفي واحدة على الأقل من الولايات القضائية، على سبيل المثال، يُعتبر تقدّم المدين الفرد بطلب للتصفية بمثابة طلب لإبراء الذمة، وحتى في حالة عجز المدين عن تغطية تكاليف الإجراءات، يفضي إنهاء إجراءات التصفية إلى البدء الفوري لإجراءات إبراء الذمة، الأمر الذي يوفر للمدين خياراً للخروج السريع. وتسهم إجراءات التحقق في التخفيف من مخاطر إساءة الاستخدام.

التوصيات

ترتبي التوصيتان ١٤ و ١٦ بدء الإجراءات من جانب الدائنين. وكما لوحظ في الفقرة ٦٣ أعلاه، عادة ما يكون للمدين الحق الحصري في بدء إجراءات الإعسار المبسطة. ولا يُعطى الدائنون مثل ذلك الحق عادةً إلا في حالات استثنائية محددة في القانون.

ولذا، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت هناك حاجة لأحكام تكميلية للتوصيتين ١٤ و ١٦ بما من شأنه دعوة الدول إلى تحديد الظروف لبدء إجراءات الإعسار المبسطة عند ورود طلب من طرف ذي مصلحة عدا المدين.

وإضافة إلى ذلك، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع أحكام تكميلية للتوصية ١٥ مع مراعاة أن اختياري التوقف عن السداد وكشف الميزانية العامة قد لا يكونان الحل الأمثل بالنسبة إلى نظام الإعسار المبسط، على النحو المبين في الفقرات من ٦٩ إلى ٧٤ أعلاه.

(٧) الجزء الثاني، الفصل الأول - باء، الفقرة ٧٥.

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كان سيلزم وضع أحكام تكميلية للتوصية ٢٦ مع مراعاة أنَّ صغار المدينين في نظام الإعسار المبسَّط كثيراً ما يكونون غير قادرين على سداد تكاليف الإجراءات على النحو المين في الفقرات من ٧٦ إلى ٧٨ أعلاه، وقد لا يعيَّن بالضرورة دائماً ممثل إعسار (فيما يخص هذه النقطة الأخيرة، انظر أيضاً التوصيات التي تلي القسم الخاص بعملية إعادة التنظيم المبسَّطة أدناه).

باء- أنواع الإجراءات

١- إجراءات الخطة الصفرية

٧٩- تنص بعض القوانين على إجراءات "خطة صفرية"، حيث يفتقر صغار المدينين إلى الدخل أو الموجودات ولا يسددون أيَّ دفعات إلى الدائنين. ويمكن لأولئك المدينين أن يقترحوا "خطة صفرية"، هي من الناحية العملية اقتراح بإبراء ذمة المدين من جميع ديونه. ويجوز للمحكمة أن تقرر تعليق إجراءات الإعسار لفترة معينة، غالباً ما تكون قصيرة (ثلاثة أشهر مثلاً؛ ويجوز للقانون أن يحدد الحد الأقصى)، وإبلاغ الخطة إلى الدائنين الذين يحدددهم المدين، وبذلك تفتتح الإجراءات القائمة على خطة التسوية. وإذا لم يعترض الدائنون على الخطة، اعتبرت معتمدة وملزمة للأطراف. وإذا اعترضت أغلبية الدائنين على الخطة، انتهت إجراءات خطة التسوية وبدأت إجراءات الإعسار من جديد. وعند قبول المحكمة "الخطة الصفرية"، يمكن للمدين أن يتحرر من ديونه.

٢- عملية التصفية المبسَّطة

٨٠- تشترط بعض الولايات القضائية التي تتيح التصفية المبسَّطة أن يُعدَّ المصفِّي المعين، في غضون ثلاثين يوماً بعد بدء الإجراءات، تقريراً ويقدمه إلى المحكمة المختصة، بحيث يمكن للمحكمة على أساسه أن تستهل إجراءات التصفية المبسَّطة بعد الاستماع إلى المدين أو استدعائه. وفي ولايات قضائية أخرى، تعيَّن المحكمة، بمجرد بدء إجراءات الإعسار، قِماً يتولى تصفية حوزة المدين وتوزيع العائدات بين الدائنين. وفي الحالات التي تكون فيها مطالبة واحدة معترضٌ عليها أو غير مدفوعة هي العنصر الرئيسي في موجودات صغار المدينين، وهو ما ينطبق عادة على إعسار صغار المدينين، تسمح بعض الولايات القضائية للمحكمة أو مؤسسة أخرى أو ممثل الإعسار بإجراء موجز للبت في المطالبة المعترضٌ عليها، مع إمكانية إجراء استعراض كامل للمطالبة لدى التماس ذلك من المحكمة.

٨١- ويمكن المضي في بيع ممتلكات المدين استناداً إلى اتفاق خاص أو عن طريق المزاد العلني. وتسمح بعض الولايات القضائية ببيع المطالبة المعترضٌ عليها بسعر مخفَّض أو إحالة المطالبة إلى ممثل الإعسار أو مكتب عمومي يصبح عندها مسؤولاً عن التقاضي بشأن المطالبة وتحصيل قيمتها.

٨٢- ويشيع التوزيع المبسَّط للعائدات في التصفية المبسَّطة، لا سيما عندما تكون الموجودات المتاحة دون حد قانوني معيَّن. ويجوز للقانون خفض الاشتراطات بشأن الإشعارات؛ أو السماح للمحكمة باتخاذ قرار نهائي بدلاً من الدائنين؛ أو النص على أن تكون القاعدة هي الاضطلاع بعملية التوزيع مرة واحدة، شريطة أن تُوزَّع الأنصبة الإضافية على أساس تقديري. وفي حالة

اتفاق جميع الدائنين على مبالغ المطالبات وأولوياتها، إلى جانب وقت التوزيع وطريقته، يجوز للمحكمة أن تأمر بالتوزيع على أساس توافقي.

٨٣- وبعد التوزيع، يجوز تحصيل جزء قابل للمصادرة من أجور المدين وتوزيعه على الدائنين لفترة تتراوح من خمس إلى ست سنوات.

٨٤- وفي بعض الولايات القضائية، يمكن أن تُستكمل إجراءات التصفية المبسطة بعد أن يسلم صغار المدينين موجوداتهم للتصفية.

٣- عملية إعادة التنظيم المبسطة

٨٥- من المرجح أن تتحول عملية إعادة التنظيم في حالات صغار المدينين إلى حالات إعفاء من الديون أو إعادة جدولة للديون، لا تتطلب عادةً خطوات إعادة التنظيم المعقدة المتوخاة في إجراءات إعادة التنظيم الكاملة. ولتلك الأسباب، فإن بعض الولايات القضائية توفر إجراءات إعادة التنظيم المبسطة لفائدة صغار المدينين.

٨٦- وتختلف الوثائق المطلوبة لبدء تلك الإجراءات عن نظيرتها المنطبقة في حالة بدء إجراءات إعادة التنظيم الكاملة. وكما أشير إليه في الفقرة ٧٤ أعلاه، لا يجوز أن يتطلب القانون من صغار المدينين أن يعلنوا حالة إعسار عند طلب بدء إجراءات إعادة التنظيم، ويجوز أن يسمح بتقديم خطة لإعادة التنظيم بعد بدء الإجراءات في غضون مهلة محددة، وهو ما يتماشى مع التوصية ١٣٩ في الدليل.

٨٧- ويجوز أن يُعطى صغار المدينين وحدهم فرصة اقتراح خطة إعادة التنظيم دون مشاركة الدائنين في غضون ذلك الموعد النهائي، وإلا فإن الأطراف الأخرى ذات المصلحة قد تشارك. وسيعتمد تحديد مجموعة الأطراف الأخرى ذات المصلحة إلى حد كبير على حجم صغار المدينين وهيكلهم. وهناك دور مهم سيضطلع به الدائنون المضمونون الذين يجوزون جزءاً كبيراً من الدين أو الذين يحق لهم سداد مطالباتهم من الموجودات المرهونة التي لا غنى عنها في إعادة تنظيم الأعمال التجارية، وكذلك الأشخاص ذوو الصلة الذين قدّموا ضمانات شخصية أو أتاحوا استخدام موجوداتهم الشخصية كضمانة لديون صغار المدينين. ويجوز أن يُسمح لهم وكذلك لغيرهم من الأطراف صاحبة المصلحة باقتراح خطة قائمة بذاتها أو تعيين أحد المهنيين لدعم صغار المدينين في إعداد الخطة. ويجوز أن يفرض القانون واجباً على جميع الأطراف صاحبة المصلحة للتعاون في التفاوض بشأن خطة واقتراحها.

(أ) المدين الحائز

٨٨- يرمي استخدام نموذج المدين الحائز باعتباره النمط المعتاد في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة إلى تحقيق هدف إعادة تأهيل صغار المدينين. وهذا النموذج عادةً ما يُبرر بالإشارة إلى خصائص صغار المدينين المبيّنة في القسم أولاً-ألف-١ أعلاه. وتشمل تلك الخصائص كون مالكي المنشآت الصغيرة المدينة ومديريها يتمتعون في كثير من الأحيان بمعارف خاصة عن أعمالهم، إلى جانب علاقتهم القائمة مع الدائنين والموردين والزبائن. وإضافةً إلى ذلك، قد تكون حوزة الإعسار

غير كافية لتمويل تعيين ممثل للإعسار. وعلاوة على ذلك، فإن خطر الإبعاد عن دفة القيادة يمكن أن يكون عاملاً مثبطاً قوياً لصغار المدنين يثنهم عن التماس التدخل في الوقت المناسب.

٨٩- وقد لا يكون المدنين الحائز مناسباً في بعض الحالات، على سبيل المثال عندما يكون المدنين الفرد أو ممثلو المدنين مسؤولين عن اختلاس ممتلكات أو إخفائها، أو عن سوء الإدارة الذي أدى إلى وقوع صغار المدنين في ضائقة مالية. كما قد لا يكون مناسباً في حالات بدء الإجراءات على نحو غير طوعي حيث قد ينتهج المدنين نهجاً عدائياً تجاه الدائنين أو حيث تكون الخطة مفروضة على الدائنين. وفي تلك الحالات، يجوز للمحكمة أن تعين ممثلاً للإعسار أو قيماً يتولى دور الإشراف، أو حتى أن تُنحى المدنين من منصبه، أو أن تصدر أمر إيقاف مؤقت يمنع المدنين من اتخاذ تدابير معينة (من قبيل التصرف في الموجودات أو تكبُّد الالتزامات المحددة بقيمة قصوى معينة) لفترة زمنية محدودة. وعند النظر في هذه الخيارات، قد تكون هناك حاجة إلى الموازنة بين الحوافز المكفولة للمدين للتصرف بحسن نية أثناء سيطرته على المنشأة واحتمال إساءة الاستغلال من جانب الدائنين، وكذلك التكلفة المحتملة للتدبير الانتصافي مقارنةً بحجم حوزة صغار المدنين.

(ب) موافقة الدائنين على الخطة

٩٠- عادةً ما تكون متطلبات موافقة الدائنين أقل في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة مقارنةً بإجراءات إعادة التنظيم الكاملة. وقد لا يكون إنشاء لجنة للدائنين ولا تكوين فئات من الدائنين ضروريين بصفة خاصة إذا كانت قاعدة الدائنين محدودة، وهذه هي عادة حالة صغار المدنين. كما قد لا يكون عقد اجتماع للدائنين ضرورياً إذا أعلم صغار المدنين جميع الدائنين ولم يُبدِ الدائنون أي اعتراضات. وعندما تُعقد هذه الاجتماعات، يجوز تقليص ما ينطبق في هذه الحالة بمقتضى قانون الإعسار من متطلبات النصاب القانوني والتصويت والمتطلبات الأخرى من أجل اعتماد القرارات.

٩١- ويهدف التغلب على المشاكل المرتبطة بالحصول على الأغلبية المطلوبة من أصوات الدائنين لاعتماد الخطة بسبب سلبيتهم، تعتمد بعض النظم على افتراض الموافقة، إذ تفسر عدم معارضة الدائنين على أنه قبول ضمني بالخطة، بدلاً من استبعاد هؤلاء الدائنين من النصاب القانوني. وفي بعض الولايات القضائية، قد لا تُشترط موافقة الدائنين: أي أنه يجوز أن يؤذن للمحكمة بالموافقة مباشرةً على الخطة المقدمة من المدنين. ويمكن لأي طرف ذي مصلحة معترض أن يطعن في الموافقة أمام المحكمة.

(ج) موافقة المحكمة على الخطة أو إقرارها لها

٩٢- بصفة عامة، تقرُّ المحكمة الخطة أو توافق عليها عند استيفاء عدد من الشروط، بما في ذلك ضمان أن يحصل الدائنون بمقتضى الخطة على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديداً على تلقي معاملة أقل. وفي حالات صغار المدنين، ينبغي أن تكون المحكمة قادرة على تحديد نتيجة سيناريو بديل للتصفية دون الحاجة إلى الاستعانة برأي خبير في هذا الشأن. وكبديل لذلك، يجوز تطبيق اختبار أكثر عمومية للإنصاف، على سبيل المثال

التحقق من كون مصالح جميع الدائنين تحظى بحماية كافية بموجب الخطة، وتمثيل الدائنين الذين يشكلون الأقلية تمثيلاً عادلاً في الاجتماع، وتصرف أغلبية الدائنين بحسن نية، وحصول الخطة على موافقة طرف ذي مصلحة يتسم بالمعقولية والأمانة. ومن شأن ذلك تخفيف الحاجة لأن تقارن المحكمة بين السيناريوهات البديلة ولأن تنظر في مضمون الأحكام التجارية التي اتفقت عليها أغلبية الدائنين.

٩٣- ويهدف تثبيط الشكاوى العشبية والحد من التأخيرات في عمليات إعادة التنظيم المبسطة، ضيقت بعض القوانين نطاق الاعتراضات التي يمكن إبدائها بناءً على أسس إجرائية، ويمكن للمحكمة أن تأذن بخطة لا تفي بدقة بتلك الأسس. فعلى سبيل المثال، يجوز للمحكمة أن توافق على خطة أو تقرها على الرغم من إبداء اعتراض بأن الموافقة على الخطة لم تقع على نحو سليم أو أن الخطة تتضمن حكماً يتعارض مع القانون، حيث تأخذ المحكمة بعين الاعتبار مدى المخالفة في إجراءات الموافقة على الخطة أو في الخطة نفسها، وحالة صغار المدينين المعنيين، أو غير ذلك من الظروف ذات الصلة.

٩٤- ويجوز أن يتوخى القانون آليات يمكن من خلالها للمحكمة أن تلزم الدائنين المعارضين. وفي بعض الولايات القضائية، يجوز للمحكمة أن تعدل الخطة المقدمة للموافقة عليها أو إقرارها لحماية حقوق الأطراف المعارضة. وفور إقرار المحكمة للخطة، يصبح الدائنون المتأثرون ملزمين بما بذات الطريقة التي يكونون بها ملزمين بإجراءات إعادة التنظيم الكاملة.

(د) الطعون في خطة تمت الموافقة عليها أو تم إقرارها

٩٥- لا تتيح بعض الولايات القضائية حق الطعن في قرار المحكمة (بشأن إقرار الخطة أو الموافقة عليها، على سبيل المثال)، في حين تسمح به ولايات قضائية أخرى دون أن يكون لذلك الطعن بالضرورة أثر تعليق تنفيذ الخطة. ويمكن أن يكون هذا الأخير حاسماً بالنسبة إلى صغار المدينين، لأن نجاح الخطة غالباً ما يتوقف إلى حد كبير على تنفيذها الفوري. ويمكن موازنة خطر نشوء أي خسائر لا يمكن تعويضها بسبب استمرار تنفيذ الخطة بتوفير ضمانات أو غيرها من التدابير المؤقتة. فإذا نجح الطعن أثناء تنفيذ الخطة، قد يلزم مراعاة مصالح جميع الأطراف المعنية عند البت فيما إذا كان ينبغي تعليق الخطة أو إلغاؤها. وكبديل لذلك، يجوز للمحكمة أن تأمر بدفع تعويض.

(هـ) مدة خطة إعادة التنظيم وتعديلها

٩٦- قد لا تحدّد بعض القوانين مدة لتنفيذ خطة إعادة التنظيم، وهو ما قد يكون مؤثراً لصغار المدينين الذين يحتاجون إلى مزيد من الوقت لإعادة هيكلة قروضهم العقارية أو قروضهم المرتبطة بالمعدات. ويجوز للقوانين التي ترسي الحد أن تنص على تمديدات في ظل ظروف معينة (مثلاً، إذا كان الدائن سيتلقى دفعات لمرات أكثر من العدد المحدد في فترة معينة ولم يكن التمديد يتجاوز العدد الأقصى من السنوات الذي يحدده القانون من تاريخ إقرار الخطة).

٩٧- وفي إجراءات إعادة التنظيم المبسطة، لا تنشأ الحاجة إلى إدخال تعديلات على الخطة إلا نادراً. ومع ذلك، لا ينبغي أن يستبعد القانون إمكانية قيام أي طرف ذي مصلحة باقتراح إدخال تعديلات. ولا يجوز أن يسمح باقتراحها إلا في الظروف الاستثنائية حقاً، وذلك رهناً بالشرطين العامين اللذين مفادهما أن التعديل سيصب في المصلحة المثلى لجميع الأطراف ذات المصلحة وأنه سيكون واجب الاعتماد بالطريقة نفسها التي اعتمدت بها الصيغة الأصلية للخطة.

(٩) سداد التزامات الديون وإنزال مرتبة أولوية المطالبات

٩٨- كي تكون إجراءات إعادة تنظيم صغار المدينين ممكنة، قد يلزم وضع استثناءات من القواعد الموحدة لدرجة أولوية المطالبات وإنزال مرتبة تلك الأولوية، بما في ذلك مبدأ التساوي. وعلى وجه الخصوص، قد يتوقف نجاح إعادة تنظيم صغار المدينين على بقاء بعض شركائهم في المعاملات. وقد يمنح القانون الأولوية، في ظروف محدودة، لمطالبات أولئك الشركاء، ومن ذلك مثلاً المطالبات المتعلقة بالبضائع الموردة إلى المدين في غضون فترة زمنية محددة قبل بدء إجراءات إعادة التنظيم. وفي الوقت نفسه، قد يشترط القانون أن تتضمن الخطة إجراءات حماية دنيا للدائنين الأعلى مرتبة، على سبيل المثال، مستوى أدنى من السداد على مدى فترة زمنية معينة ضمن إطار دخل المدين القابل للتصرف. وقد يلزم أن تتضمن الخطة طريقة متسقة وقابلة للتنبؤ بها لتقييم الدخل القابل للتصرف.

٩٩- ويجوز للقانون أن يضمن ألا يكون الالتزام بالسداد شاقاً على نحو مفرط، على سبيل المثال من خلال النص على أن يكون ذلك الالتزام مستنداً إلى حالة صغار المدينين، ومتناسباً مع دخلهم القابل للتصرف، ومراعياً للحاجة إلى توفير الحوافز من أجل زيادة النشاط الإنتاجي إلى حدّه الأقصى. وقد يؤدي تحديد دفعات دنيا تعسفية إلى نتائج عكسية في ضوء الاحتياجات المتقلبة لصغار المدينين ولمنشآتهم. وبموجب القواعد العامة، لن تسمح الخطة بتقديم مدفوعات إلى المالكين من صغار المدينين ما دامت هناك مدفوعات مستحقة للدائنين، وبذلك تضمن احترام أولوية الدائنين على المالكين. وفي سياق الإعسار المبسط، قد يكون من الضروري وضع استثناء من تلك القاعدة إذا كانت منشآت صغار المدينين هي السبيل الوحيد لكسب العيش المتاح لهم ولأسرهم.

التوصيات

المدين الحائز

ترتبي التوصيتان ١١٢ و ١١٣ نموذجاً قائماً على المدين الحائز، وتدعوان إلى أن يحدد قانون الإعسار مهام ممثل الإعسار التي يجوز للمدين الحائز أداؤها. بيد أن الدليل يرتبي، بوجه عام، دوراً محدوداً للمدين في مواصلة تسيير أعماله والتعاون النشط للمدين مع ممثل الإعسار (انظر، على سبيل المثال، التوصيات ١٠٨-١١٤ من الدليل التي تتناول دور المدين في إجراءات الإعسار).

وتفترض معظم توصيات الدليل المشاركة الفعلية لممثل الإعسار في إجراءات الإعسار، ومنها مثلاً التوصيات ٥٤ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ التي تتناول استخدام الموجودات والتصرف فيها، والتوصيات ٧٢-٨٦ التي تتناول معاملة العقود، والتوصية ٩٣ التي تلقي المسؤولية الرئيسية عن بدء إجراءات

الإبطال على عاتق ممثل الإعسار، والتوصيات ١١٥-١٢٥ التي تصف شروط مشاركة ممثل الإعسار في إجراءات الإعسار.

ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت تلك التوصيات سيلزم تكملتها بتوصيات لتجسيد نظام المدين الحائز الذي غالباً ما يكون حاضراً في عملية إعادة تنظيم صغار المدينين والدور المحدود لممثل الإعسار في إجراءات الإعسار المبسّطة بوجه عام.

وهناك توصيات بشأن استخدام الموجودات والتصرف فيها وتوصية بشأن آلية للإشراف على تنفيذ خطة إعادة التنظيم تتسم بصيغة فضفاضة بحيث تنطبق عموماً في الحالات التي لا تنطوي على تعيين ممثل الإعسار، منها على سبيل المثال التوصيات ٥٢ و ٥٣ و ٥٥-٥٧ و ٦٠ و ٦١ و ١٥٧.

المتطلبات الإجرائية في سياق عملية إعادة التنظيم المبسّطة

تناول التوصيات ١٣٩-١٦٨ إعادة التنظيم، بما في ذلك إجراءات إعادة التنظيم المعجّلة.

ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية تتناول إجراءات إعادة التنظيم المبسّطة، ولا سيما في إطار التوصيات من ١٤١ إلى ١٤٣ التي تتطلب أن تكون خطة إعادة التنظيم مشفوعة ببيان إفصاحي وتحدد مضمونه، والتوصية ١٤٤ بشأن مضمون الخطة، والتوصيات ١٤٥-١٥١ بشأن موافقة الدائنين على الخطة.

أولويات العائدات وتوزيعها

تناول التوصيات ١٨٥-١٩٣ أولويات العائدات وتوزيعها.

ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية لتلك التوصيات في ضوء الاعتبارات التي أثيرت في الفقرتين ٩٨ و ٩٩ أعلاه.

جيم- تحويل الإجراءات

١٠٠- تسمح بعض الولايات القضائية للدائن بأن يطلب تحويل إجراءات إعادة التنظيم المبسّطة إلى التصفية المبسّطة، على أساس أنّ خطة المدين محكوم عليها بالفشل. وقد يلزم تحويل أحد أنواع الإجراءات إلى نوع آخر، بما في ذلك التحويل من إجراءات الإعسار المبسّطة إلى إجراءات الإعسار الكاملة أو العكس، لأسباب أخرى.

١٠١- وعلى وجه الخصوص، قد تُمنى إجراءات إعادة التنظيم المبسّطة بالفشل إذا لم يكن صغار المدينين قادرين على تنفيذ خطة إعادة التنظيم. ويجوز للقانون بطبيعته، في مثل تلك الحالات، أن يسمح بالتحويل التلقائي إلى إجراءات التصفية المبسّطة بهدف تجنب التأخير والنفقات التي ينطوي عليها تقديم طلب منفصل من جانب صغار المدينين أو من جانب الدائنين. وقد يتيح القانون للأطراف ذات المصلحة أيضاً الطعن في ذلك التحويل التلقائي. وقد يكون من الأفضل، على سبيل المثال، أن يُترك الدائنون للمطالبة بحقوقهم بمقتضى القانون دون أن يعني ذلك بالضرورة تصفية صغار المدينين، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها صغار المدينين قد استهلّوا إجراءات

إعادة التنظيم المبسّطة لمعالجة الصعوبات المالية في مرحلة مبكرة ولا يكونون بالضرورة مؤهلين لإجراءات التصفية.

١٠٢- ويمكن أيضاً أن تكون هناك حالات قد يلزم فيها تحويل إجراءات الإعسار المبسّطة إلى إجراءات إعسار كاملة، على سبيل المثال بناء على طلب الدائنين عندما يكونون قادرين على إثبات تعقّد حالة فردية والحاجة إلى مزيد من التمحيص، وهو ما لا يمكن ضمانه عن طريق إجراءات الإعسار المبسّطة. وقد تنشأ هذه الحاجة، في سياق إعسار صغار المدينين، بصفة خاصة بسبب الادعاءات بوجود عمليات نقل احتيالية لموجودات المدين إلى أشخاص ذوي صلة أو بشأن سلوك احتيالي آخر من جانب المدين. ويستدعي طلب تحويل من هذا القبيل إجراء تقييم من جانب المحكمة.

١٠٣- وفي بعض الحالات، قد يؤدي عدم التقيد بالمواعيد النهائية المعجّلة التي يفرضها القانون فيما يخص إجراءات الإعسار المبسّطة إلى التحول إلى إجراءات الإعسار الكاملة.

١٠٤- وترتني بعض الولايات القضائية تحويل إجراءات الإعسار الكاملة إلى إجراءات إعسار مبسّطة بقرار من المحكمة، وعادةً ما يكون ذلك بناءً على مشورة ممثل الإعسار. وفي ولاية قضائية واحدة على الأقل، يكون هذا التحويل ممكناً عندما لا تكون لجنة من الدائنين غير المضمونين تعينها هيئة حكومية مختصة أثناء إجراءات الإعسار الكاملة نشطةً وتمثيلية بما فيه الكفاية لتوفير الإشراف الفعال على المدين. وقد تعقب ذلك إجراءات إعادة تنظيم مبسّطة تتسم بمتطلبات تصويت مبسّطة وآجال زمنية أقصر ورقابة أكثر صرامة من طرف هيئة حكومية مختصة والتزامات على المدين بإبلاغ المحكمة.

التوصيات

تذكر التوصية ١٥٨ أنه ينبغي أن يسمح القانون للمحكمة بتحويل إجراءات إعادة التنظيم إلى إجراءات تصفية استناداً إلى خمسة أسباب: (أ) عدم اقتراح خطة في غضون أي فترة زمنية منطبقة؛ أو (ب) عدم الموافقة على الخطة المقترحة؛ أو (ج) عدم إقرار الخطة الموافق عليها (عندما يكون الإقرار مطلوباً)؛ أو (د) الطعن بنجاح في خطة تمت الموافقة عليها أو تم إقرارها؛ أو (هـ) وجود إخلال كبير من جانب المدين بشروط الخطة أو عجزه عن تنفيذها.

وتذكر التوصية ١٥٩ أنه يجوز أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تقفل الإجراءات القضائية ويجوز للأطراف ذات المصلحة أن تمارس حقوقها بموجب القانون عندما يكون هناك إخلال كبير بشروط الخطة من جانب المدين أو عندما يتعذر تنفيذ الخطة.

ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يضع في الاعتبار كون تلك التوصيات ستنطبق عموماً في سياق إجراءات الإعسار المبسّطة. ولعلّه يودُّ أيضاً النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية تتناول التحويل بين الأنواع الأخرى من الإجراءات.

رابعاً - الموجودات التي تشكّل حوزة إعسار صغار المدينين

١٠٥- من الناحية التاريخية، عندما كان قانون الإعسار يُعتبر ذا طبيعة جنائية أكثر، اعتمدت معظم النظم استثناءات شديدة التقييد، بما لا يُبقي للمدينين سوى الحد الأدنى. بيد أنه بمرور الوقت، حررت القيود المفروضة على نطاق الموجودات المستبعدة بما يتسق مع المعايير المعاصرة والهدف المتمثل في منح المدينين فرصة للبدء من جديد. ولاستبعاد فئتين بعينهما من الموجودات، وهما منزل الأسرة والأدوات المهنية، أهمية خاصة فيما يتعلق بأفاق تمكين صغار المدينين من البدء من جديد.

١٠٦- وهناك ثلاثة نُهج لاستثناء الموجودات يمكن ملاحظتها في التشريعات التي تنص على نظم الإعسار المبسطة.

١٠٧- أولاً، يجوز أن يحدّد القانون مجموعة من الموجودات بقيمة إجمالية تصل إلى حد معين يجوز لصغار المدينين أن يلتمسوا استبعادها من حوزة الإعسار. ويعني ذلك النهج أن جميع موجودات صغار المدينين المؤهّلة تصبح تلقائياً جزءاً من الحوزة، ويقع على عاتق صغار المدينين عبء تقديم طلب إلى المحكمة لاستبعادها. ويجوز أن يشمل نطاق الموجودات المتاحة للاستبعاد، على سبيل المثال، الأثاث والأجهزة المنزلية ولوازم الفراش والملابس والأدوات المهنية. وتجسّد الحدود المفروضة على نطاق وقيمة الموجودات التي يجوز لصغار المدينين الإبقاء عليها الخيار السياسي المستقرّ عليه في كل ولاية قضائية.

١٠٨- وثانياً، يجوز أن ينشئ القانون فئات مختلفة من الموجودات المستبعدة، ويضع لقيمة كلّ منها حدوداً قصوى، وهو نهج قد يكون أكثر مرونة من الأول. وقد تختلف فئات الموجودات ذات الصلة في هذا الشأن باختلاف حالة صغار المدينين. ففي بعض النظم، إذا لم يستنفد صغار المدينين الحد الموضوع للاستبعاد في فئة واحدة من الموجودات (مثل منزل الأسرة)، قد يسمح القانون لهم باستغلال المبلغ المتبقي في فئات أخرى. وتسمح نظم أخرى لصغار المدينين بأن يبيعوا بعض الموجودات من أجل شراء الموجودات المستبعدة.

١٠٩- وثالثاً، يجوز أن يستبعد القانون موجودات صغار المدينين من الحوزة تلقائياً، ويضع على عاتق الدائنين عبء الاعتراض على استبعاد موجودات معينة. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعادة ضم تلك الموجودات إلى الحوزة. ونظراً لأنّ الدائنين سيدخلون إذا كان لدى المدين موجودات معينة يمكن أن تكون ذات قيمة بالنسبة إلى الدائنين، قد يكون هذا النهج الأخير أكثر كفاءة في الحالات التي تكون فيها الموجودات المتاحة للتوزيع محدودة. بيد أنّ الأمر قد يتطلب في حالات أخرى أن يتحرى الدائنون عن موجودات صغار المدينين، ولا سيما في الحالات التي تختلط فيها الموجودات الشخصية بالموجودات التجارية، أو في حال كانت هناك موجودات قد أُخفيت أو نُقلت في وقت قريب قبل بدء إجراءات الإعسار.

١١٠- وفي الحالات التي يركز فيها القانون على إعادة تأهيل صغار المدينين، قد يمنح المحكمة سلطة تقديرية لتوسيع نطاق الموجودات المستبعدة بما يتجاوز الحدود المبدئية العامة لتلبية احتياجات

صغار المدينين. بيد أنه حيثما ظهر دليل على سوء نية صغار المدينين أو تصرفهم على نحو جائر، قد يسمح القانون للمحكمة باستعادة الموجودات التي من شأنها أن تُستبعد بخلاف ذلك.

١١١- ويجوز للقانون السماح ببيع الموجودات التجارية قبل الموجودات الشخصية. وقد يُسمح بالبيع الخصوصي إضافةً إلى المزادات العلنية، بهدف توفير خيار لتحقيق أفضل قيمة لموجودات صغار المدينين.

التوصيات

تتناول التوصيات ٣٥-٣٨ و ١٠٩ من الدليل الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار.

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الحاجة إلى توسيع نطاق تطبيق التوصيتين ٣٨ و ١٠٩ بحيث يشمل صغار المدينين من غير الأشخاص الطبيعيين في ضوء تواتر تداخل الموجودات التجارية والشخصية، على النحو المبين في القسم أولاً-ألف-١ أعلاه.

خامساً- معاملة التمويل المؤقت والجديد

١١٢- كثيراً ما يتوقف نجاح الإجراءات خارج إطار المحكمة أو الإجراءات الهجينة أو خطة أو ترتيب إعادة التنظيم على ما إذا كانت هناك موارد مالية لدعم تشغيل المنشأة خلال التفاوض بشأن الخطة أو الترتيب، أولاً (التمويل المؤقت)، وتنفيذ الخطة أو الترتيب بعد الموافقة عليها أو إقرارها، ثانياً (التمويل الجديد).

١١٣- وعلى عكس التمويل الجديد الذي تجري الموافقة عليه أو إقراره في إطار خطة أو ترتيب إعادة التنظيم، عند منح التمويل المؤقت، لا تعرف الأطراف ما إذا كانت الخطة ستجري الموافقة عليها أو إقرارها في نهاية المطاف. ومن شأن قصر حماية التمويل على الحالات التي تحظى فيها الخطة أو الترتيب باعتماد الدائنين أو إقرار المحكمة أن يثني عن توفير التمويل المؤقت. وقد يحمي نظام الإبطال المعاملات المبرمة بحسن نية بهدف إعادة هيكلة صغار المدينين على نحو وقائي. ولتفادي التجاوزات المحتملة، لا يجوز أن يحظى بالحماية سوى التمويل الذي يكون ضرورياً على نحو معقول وفوري لاستمرار عمل منشأة صغار المدينين أو ضمان بقائها أو للحفاظ على قيمة تلك المنشأة أو تعزيزها ريثما تُقرُّ تلك الخطة.

١١٤- وتشكّل الحماية من إجراءات الإبطال والحماية من المسؤولية الشخصية عن تقديم الائتمان إلى المدينين الذين يواجهون صعوبات مالية ضمانات يجوز أن يمنحها قانون الإعسار للتمويل بشكليته المؤقت والجديد. وقد يتطلب تشجيع المقرضين الجدد على تحمّل المخاطر الأكبر المتمثلة في الاستثمار في صغار المدينين القادرين على البقاء والذين يواجهون صعوبات مالية تقديم مزيد من الحوافز، من قبيل منح ذلك التمويل الأولوية، على الأقل على المطالبات غير المضمونة.

التوصيات

تتناول التوصيات ٦٣-٦٨ التمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وسوف تكون للتوصية ٥٣ أيضاً أهميتها في هذا السياق. وتتوخى بعض تلك التوصيات الدور النشط لممثل الإعسار في ذلك السياق.

ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع أحكام تكميلية لتلك التوصيات لمعالجة التمولين المؤقت والجديد في سياق الإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات الهجينة وإجراءات إعادة التنظيم المبسطة.

سادساً- إبراء الذمة

١١٥- يوضح الدليل، في سياق إبراء الذمة عقب التصفية، أنه "عندما يكون المدين شركة محدودة المسؤولية، لا تنشأ مسألة إبراء الذمة عقب التصفية؛ فالقانون ينص بوجه عام على اختفاء الكيان الاعتباري أو، كبديل لذلك، على أن يظل قائماً كشركة ظاهرية دون موجودات. ولا يكون حائزو الأسهم مسؤولين عندئذ عن المطالبات المتبقية، ولا تنشأ مسألة إبراء ذمتهم. أما إذا اتخذت منشأة المدين شكلاً مختلفاً، كأن تصبح ملكية فردية أو مجموعة أفراد (شراكة) أو كياناً يتحمل أصحابه مسؤولية غير محدودة، فالمسألة المطروحة هي ما إذا كان أولئك المدينون الأفراد يظلون مسؤولين شخصياً عن المطالبات غير الموفّاة بعد التصفية."^(٨)

١١٦- وفي سياق إبراء الذمة من الديون والمطالبات في إعادة التنظيم، يذكر الدليل أنه "من أجل ضمان أفضل فرص النجاح للمنشأة المدينة التي يعاد تنظيمها، يمكن لقانون الإعسار أن ينص على إبراء الذمة من الديون والمطالبات التي أُبرئت ذمة المنشأة المدينة منها أو التي غُيّرت على نحو آخر بمقتضى الخطة وعلى تغيير تلك الديون والمطالبات. وهذا النهج يدعم الهدف المتمثل في إيجاد اليقين التجاري، إذ يعطي مفعولاً إلزامياً لإسقاط الديون أو إلغائها أو تغييرها وفقاً للخطة الموافق عليها. وهذا المبدأ بالغ الأهمية لضمان الامتثال لأحكام الخطة من قبل الدائنين الذين رفضوا الخطة ومن قبل الدائنين الذين لم يشاركوا في الإجراءات. كما أنه يجعل سائر المقرضين والمستثمرين متيقنين من أنهم لن يتورطوا في تصفية غير متوقعة أو يُضطَّروا إلى التنافس مع مطالبات مستترة أو غير معلن عنها. وبذلك، يؤكد إبراء الذمة بشكل قطعي أن الخطة تعالج حقوق الدائنين القانونية معالجة تامة."^(٩)

١١٧- وهكذا، فإنَّ الدليل يتناول إبراء ذمة المدين الذي هو شخص طبيعي، وكذلك الإعفاء من الديون أو إلغائها أو تغييرها فيما يخص المدينين الذين هم عبارة عن كيانات قانونية. وتنطبق الاعتبارات المثارة في ذلك الجزء من الدليل عموماً على صغار المدينين.

١١٨- وعلى النحو المشار إليه في الدليل، هناك نهج مختلفة إزاء إبراء الذمة من الديون أو الإعفاء منها: في بعض الولايات القضائية، لا يمكن إبراء ذمة المدين قبل سداد كل ديونه؛ وفي ولايات

(٨) الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرة ٣.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

قضائية أخرى، يظل المدين مسؤولاً عن الديون رهناً بفترة تقادم يُنتظر من المدين أثناءها أن يبذل جهداً بحسن نية لسداد ديونه، ويجوز بعدها منح إبراء الذمة؛ بيد أنه في ولايات قضائية ثالثة، يجوز أن يتاح إبراء ذمة المدين الأمين غير المحتال إبراءً تاماً عقب التوزيع في سياق التصفية مباشرة.^(١٠)

١١٩- وفي التصفية المبسطة، يكون الإبراء الفوري لذمة صغار المدينين عقب الاضطلاع بتقييم موجز لموجوداتهم هو الأسرع إذا قررت المحكمة أن ظروف صغار المدينين تشير بوضوح إلى أنه ليس من المعقول أن يُتوقع أن يكون هناك توزيع على الدائنين. وفي إجراءات إعادة التنظيم المبسطة، عادةً ما يكون منح إبراء الذمة مشروطاً بالسداد الجزئي (نسبة ٧٥ في المائة من الديون، مثلاً) مع إمكانية إبراء الذمة من الديون التي لا يمكن تسديدها على مدى فترة زمنية محددة (مثلاً، ٣ سنوات). وقد يختلف طول تلك الفترة من ولاية قضائية إلى أخرى، بل قد يختلف داخل الولاية القضائية نفسها رهناً بالظروف. وعلى النحو المشار إليه في الدليل، بموجب بعض القوانين، قد تكون تلك الفترة بالغة الطول، ١٠ سنوات مثلاً.^(١١) ويتمثل الاتجاه الناشئ في تقصير تلك الفترة بهدف تشجيع البدء من جديد، والاضطلاع بأنشطة تنظيم الأعمال، وتخفيف الوصمة المرتبطة بالفشل التجاري. وثمة نهج آخر يتمثل في وضع جدول تنازلي يحدد طول فترة إبراء الذمة وفقاً لنسبة العائد التي يحصل عليها الدائنون؛ وكلما زادت قدرة صغار المدينين على الدفع، قصرت الفترة الواجب انقضاؤها قبل أن يتمكنوا من الحصول على إبراء الذمة. ويلاحظ أن قصر فترة إبراء الذمة قد يحفز صغار المدينين على بدء إجراء الإعسار في الوقت المناسب والامتثال للالتزامات تجاه الدائنين إلى أقصى درجة ممكنة بغية الحصول على إبراء الذمة مبكراً.

١٢٠- ويشير الدليل إلى جواز منح إبراء الذمة في مرحلة مبكرة من الإجراءات على أن يُوقف إذا انطوت العملية على احتيال مثلاً؛ ويجوز أن يكون إبراء الذمة في إعادة التنظيم سارياً اعتباراً من الوقت الذي تصبح فيه الخطة سارية بمقتضى قانون الإعسار أو اعتباراً من الوقت الذي تُنفذ فيه بالكامل. وفي حال عدم تنفيذ الخطة بالكامل أو عدم تنفيذها البتة، تنص قوانين إعسار كثيرة على إمكان صرف النظر عن إبراء الذمة. وعقب إبراء الذمة، تصبح المطالبات غير المستوفاة غير قابلة للإنفاذ.^(١٢)

١٢١- ويلاحظ الدليل أيضاً أن كل القوانين تقيّد توافر إبراء الذمة فيما يخص المدين الذي يكون مثلاً قد تصرف بطريقة احتيالية؛ أو تورط في نشاط إجرامي؛ أو لم يوفر معلومات أو سعى بنشاط إلى حجبها أو إخفائها؛ أو أخفى أو أتلف موجودات أو سجلات بعد تقديم طلب بدء الإجراءات.^(١٣)

١٢٢- وتتوقّف فعالية نظام إبراء الذمة فيما يتعلق بإعادة تأهيل صغار المدينين على نطاق الديون التي يشملها إبراء الذمة. وكما لوحظ في الدليل، غالباً ما تُستبعد من نطاق إبراء الذمة بعض

(١٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٤ و ٥.

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١١ و ١٥.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦.

أنواع الديون، مثل الديون الناشئة عن مطالبات المضارة، والتزامات دعم الأسرة، والاحتيايل، والعقوبات الجنائية، والضرائب.^(١٤) بيد أن بعض البلدان قد ألغت المعاملة الخاصة التي كانت تتمتع بها مطالبات الضرائب وغيرها من المطالبات المتعلقة بالإيرادات العامة، والتي كثيراً ما تكون من بين أكبر الديون المستحقة على صغار المدينين. ويتفق هذا مع التوصية ١٩٥ من الدليل، التي تنص على أنه ينبغي إبقاء الديون المستبعدة من إبراء الذمة عند الحد الأدنى من أجل تيسير منح المدين فرصة البدء من جديد. بيد أن حالات التهرب الشنيع من دفع الضرائب والاحتيايل تبرر حرمان صغار المدينين من نيل إبراء الذمة التام بناءً على طلب الدائن أو طرف آخر ذي مصلحة.

١٢٣- ويلاحظ الدليل أيضاً أن إبراء الذمة من الديون قد يكون مصحوباً بشروط وقيود متصلة بالأنشطة المهنية والتجارية والشخصية، منها مثلاً بدء أعمال تجارية جديدة أو الاستمرار في مزاولة الأعمال القديمة، أو الحصول على قروض جديدة، أو مغادرة البلد، أو ممارسة مهنة، أو تقلد منصب عمومي، أو العمل مديراً أو إدارياً بإحدى الشركات. وقد تكون فترة نفاذ تلك الشروط والقيود طويلة، بل وممتدة إلى أجل غير مسمى، أو قد تكون مرتبطة بفترة إبراء الذمة ويجوز تمديدها. وقد تسري تلقائياً أو بناءً على أمر من المحكمة.^(١٥) وفي حالة التجار الأفراد أو منظمي المشاريع التجارية الذين يديرون أعمالهم الخاصة أو الذين دخلوا في الإعسار بعد تقديمهم ضمانات شخصية، قد تكون بعض تلك القيود والشروط مدمرة لأن من شأنها فعلياً منعهم من المشاركة في مشاريع أخرى في المستقبل وتقويض مفهوم البدء من جديد. ويتمثل اتجاه ناشئ في التقييم الدقيق لتأثير تلك القيود على أهداف نظام الإعسار المبسط (انظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أعلاه).

التوصيات

تتناول التوصيات ١٩٤ إلى ١٩٦ من الدليل إبراء الذمة عندما يكون المدين شخصاً طبيعياً. وتنطبق تلك التوصيات عموماً على المنشآت الصغيرة المدينة التي يديرها أشخاص طبيعيون، سواء كانوا مالكيين وحيدين أو مجموعات من المالكيين، كما هو الحال في الشركات أو الرابطات أو غيرها من الكيانات غير الحائزة للشخصية الاعتبارية، الأمر الذي يعرضهم للمسؤولية الشخصية عن الديون غير المسددة.

أما فيما يتعلق بالمنشآت الصغيرة المدينة التي تدار كشركات وكيانات قانونية أخرى ذات مسؤولية محدودة، فلا يتحمل مالكو تلك المنشآت ومديروها مسؤولية شخصية عن المطالبات غير المسددة. ومع ذلك، قد يكونون حصلوا على قروض شخصية لبدء تشغيل الأعمال التجارية أو قد يكونون ضمنوا قروضاً تجارية بموجودات شخصية (انظر الفقرتين ١٣ و ٢٢ أعلاه). وفي مثل تلك الحالات، تنشأ مسألة إبراء الذمة نتيجة للخلط بين ديون الأعمال التجارية والديون الشخصية.

ولعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي توسيع نطاق التوصيات ١٩٤ إلى ١٩٦ ليشمل صغار المدينين.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٤ و ٨.

ألف - التوصيات الواردة في الدليل والمنطقة في سياق نظام الإعسار المبسط

<p>الأهداف الرئيسية والسمات العامة لقانون الإعسار (التوصيات ١-٧).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في وضع توصيات تكميلية للتوصيات ١ و ٢ و ٧ وفي أهمية التوصية ٥ في سياق الإعسار المبسط (انظر الإطار التالي للفقرة ٣٠ أعلاه).</p>
<p>الأهلية والولاية القضائية (التوصيات ٨-١٣).</p>
<p>بدء الإجراءات (التوصيات ١٤-٢٩).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع أحكام تكميلية للتوصيات التالية:</p> <ul style="list-style-type: none"> • التوصيتان ١٤ و ١٦. قد تدعو التوصيات التكميلية الدول إلى تحديد الظروف لبدء إجراءات الإعسار المبسطة عند ورود طلب من طرف ذي مصلحة عدا المدين؛ • التوصية ١٥، مع مراعاة أن اختياري التوقف عن السداد وكشف الميزانية العامة كليهما قد لا يكون الحل الأمثل لنظام الإعسار المبسط؛ • التوصية ٢٦، مع مراعاة أن صغار المدينين في نظام الإعسار المبسط كثيراً ما لا يتمكنون من تغطية تكاليف الإجراءات، وقد لا يتم بالضرورة دائماً تعيين ممثل للإعسار؛ <p>(انظر الإطار التالي للفقرة ٧٨).</p>
<p>القانون الواجب التطبيق (التوصيات ٣٠-٣٤).</p>
<p>معاملة الموجودات (التوصيات ٣٥-٣٨).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الحاجة إلى توسيع نطاق تطبيق التوصية ٣٨ بحيث يشمل صغار المدينين من غير الأشخاص الطبيعيين (إلى جانب التوصية ١٠٩) (انظر الإطار التالي للفقرة ١١١ أعلاه).</p>
<p>حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها (التوصيات ٤٦-٥١) (أدرجت التوصيات ٣٩-٤٥ باعتبارها غير منطبقة في الجدول بآء أدناه).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت التوصية ٤٧ التي تنص على استثناءات من الوقف العام التلقائي ستكون كافية في سياق الإعسار المبسط أو ما إذا كان سيلزم صياغة قاعدة احتياطية مختلفة بشأن تطبيق الوقف في ذلك السياق (انظر الإطار التالي للفقرة ٦٢ أعلاه).</p>
<p>استخدام الموجودات والتصرف فيها (التوصيات ٥٢-٦٢).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية للتوصيات ٥٤ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ لتجسيد نظام المدين الحائز الذي كثيراً ما يكون حاضراً في عملية إعادة تنظيم صغار المدينين</p>

<p>والدور المحدود لممثل الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة بوجه عام (انظر الإطار التالي للفقرة ٩٩ أعلاه).</p> <p>ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع أحكام تكميلية للتوصية ٥٣ إلى جانب التوصيات ٦٣-٦٨ (انظر أدناه) لمعالجة التمويل المؤقت والجديد في سياق الإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات المهجينة وإجراءات إعادة التنظيم المبسطة (انظر الإطار التالي للفقرة ١١٤ أعلاه).</p>
<p>التمويل اللاحق لبدء الإجراءات (التوصيات ٦٣-٦٨).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان سيلزم وضع أحكام تكميلية لتلك التوصيات وللوصية ٥٣ (انظر أعلاه) لمعالجة التمويل المؤقت والجديد في سياق الإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات المهجينة وإجراءات إعادة التنظيم المبسطة (انظر الإطار التالي للفقرة ١١٤).</p>
<p>معاملة العقود (التوصيات ٦٩-٨٦).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية لتلك التوصيات لتجسيد نظام المدين الحائز الذي كثيراً ما يكون حاضراً في عملية إعادة تنظيم صغار المدينين والدور المحدود لممثل الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة بوجه عام (انظر الإطار التالي للفقرة ٩٩ أعلاه).</p>
<p>إجراءات الإبطال (التوصيات ٨٧-٩٩).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية للتوصية ٩٣ لتجسيد نظام المدين الحائز الذي كثيراً ما يكون حاضراً في عملية إعادة تنظيم صغار المدينين والدور المحدود لممثل الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة بوجه عام (انظر الإطار التالي للفقرة ٩٩ أعلاه).</p>
<p>حقوق المقاصة والعقود المالية والمعاوضة (التوصيات ١٠٠-١٠٧).</p>
<p>المشاركون (المدين) (التوصيات ١٠٨-١١٤)؛ وممثل الإعسار (التوصيات ١١٥-١٢٥)؛ والدائنون (التوصيات ١٢٦-١٢٩)؛ والتوصيات ١٣٠-١٣٦ بشأن لجنة الدائنين مدرجة باعتبارها غير منطبقة في الجدول بآء أدناه)؛ والأطراف ذات المصلحة (التوصيتان ١٣٧ و١٣٨).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية للتوصيات ١٠٨-١٢٩ لتجسيد نظام المدين الحائز الذي كثيراً ما يكون حاضراً في عملية إعادة تنظيم صغار المدينين والدور المحدود لممثل الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة بوجه عام (انظر الإطار التالي للفقرة ٩٩ أعلاه).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن ينظر في الحاجة إلى توسيع نطاق تطبيق التوصية ١٠٩ بحيث يشمل صغار المدينين من غير الأشخاص الطبيعيين (إلى جانب التوصية ٣٨) (انظر الإطار التالي للفقرة ١١١ أعلاه).</p>
<p>إعادة التنظيم، بما في ذلك إجراءات إعادة التنظيم المعجلة (التوصيات ١٣٩-١٦٨).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ماهية التوصيات التكميلية اللازمة لاستيعاب إجراءات إعادة التنظيم المبسطة، ولا سيما فيما يخص ما يلي:</p>

<ul style="list-style-type: none"> • التوصيات ١٤١ إلى ١٤٣ التي تشترط أن تكون خطة إعادة التنظيم مشفوعة ببيان إفصاحي وتحدد محتويات البيان الإفصاحي؛ • التوصية ١٤٤ بشأن مضمون الخطة؛ • التوصيات ١٤٥-١٥١ بشأن موافقة الدائنين على الخطة، للنص على متطلبات أقل من حيث طابعها الرسمي. <p>(انظر الإطار التالي للفقرة ٩٩ أعلاه).</p> <p>ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ماهية التوصيات الإضافية ذات الصلة بالإجراءات خارج إطار المحكمة والإجراءات الهجينة في سياق إجراءات الإعسار المبسّطة المطلوبة التي يمكن أن تستند، حسب الاقتضاء، إلى المناقشة بشأن إجراءات إعادة التنظيم المعجلة في الدليل والتوصيات ١٦٠-١٦٨ (انظر الإطار التالي للفقرة ٥٦ أعلاه).</p>
<p>معاملة مطالبات الدائنين (التوصيات ١٦٩-١٨٤، باستثناء التوصيتين ١٧٨ و ١٨٢ بشأن التدابير المؤقتة المدرجة باعتبارها غير منطبقة في الجدول بآء أدناه).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية للتوصيات ١٦٩ و ١٧٤ و ١٧٧ و ١٧٩ و ١٨٢ لاستيعاب تقديم مطالبات الدائنين التي لا تفترض مسبقاً المشاركة الفعلية للدائنين ومثل الإعسار وكذلك استيعاب التحقق من تلك المطالبات وقبولها بطريقة مبسّطة (انظر الإطار التالي للفقرة ٦٢ أعلاه).</p>
<p>الأولويات وتوزيع العائدات (التوصيات ١٨٥-١٩٣).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيلزم وضع توصيات تكميلية لتلك التوصيات (انظر الإطار التالي للفقرة ٩٩ أعلاه).</p>
<p>إبراء الذمة (التوصيات ١٩٤-١٩٦).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي توسيع نطاق التوصيات ١٩٤ إلى ١٩٦ ليشمل صغار المدينين (انظر الإطار التالي للفقرة ١٢٣ أعلاه).</p>
<p>إغلاق الإجراءات (التوصيتان ١٩٧ و ١٩٨).</p>
<p>التزامات المديرين (التوصيات ٢٥٥-٢٦٦).</p> <p>لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يضع في الاعتبار كون قدر من التخفيف قد يكون مناسباً في سياق الإعسار المبسّط (انظر الإطار التالي للفقرة ٣٠ أعلاه).</p>

باء- التوصيات الواردة في الدليل وغير المنطبقة في سياق نظام الإعسار المبسّط

الانتصاف المؤقت الطابع (التوصيات ٣٩-٤٥).
لجنة الدائنين (التوصيات ١٣٠-١٣٦).

التدابير المؤقتة الأخرى (التوصيتان ١٧٨ (القبول المؤقت للمطالبات غير المصفاة)؛ و ١٨٢ (القبول المؤقت للمطالبات المعترض عليها)).

معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار (التوصيات ١٩٩-٢٥٤).
لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يضع في الاعتبار كون بعض التوصيات بشأن إعسار مجموعات المنشآت (مثل التوصيات ٢٠٢-٢١٠) قد تصلح أساساً لصياغة توصيات تكميلية بشأن الربط بين الإجراءات ذات الصلة في سياق الإعسار المبسّط (انظر الإطار التالي للفقرة ٣٠ أعلاه).