

Distr.: Limited
31 January 2003*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار مذكرة من الأمانة

[يرد مسرد مصطلحات الدليل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1؛ ويرد الجزء الثاني من الدليل في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 إلى Add.17]
تشير أرقام الفقرات الواردة بين معقوفتين [...] إلى أرقام الفقرات ذات الصلة بها في الصيغة السابقة لهذا الفصل التمهيدي في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.57.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
		الجزء الأول: وضع الهيكل والأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار
٣	٢١-١	أولاً- مقدمة لاجراءات الاعسار.....
٤	١٣-٣	ألف- الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار.....
٤	٤	١- الحصول على أكبر قيمة للموجودات.....
٥	٥	٢- الموازنة بين التصفية واعادة التنظيم.....
٥	٦	٣- ضمان المعاملة المنصفة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة.....

* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب ضرورة انتظار اتمام الدورة السابعة والعشرين للفريق العامل (٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) ووضع الصيغة النهائية للوثيقة.



الصفحة	الفقرات	
٦	٨-٧	٤- النص على حل مشكلة الاعسار في الوقت المناسب وبكفاءة ونزاهة
٦	٩	٥- منع تجزئة موجودات المدين قبل الأوان
٧	١١-١٠	٦- النص على اجراء شفاف يمكن التنبؤ به وينطوي على حوافز لجمع المعلومات وتوفيرها
٧	١٢	٧- الاعتراف بحقوق الدائنين القائمة ووضع قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية
٨	١٣	٨- وضع اطار خاص بالاعسار عبر الحدود
٨	١٨-١٤	باء- تحقيق توازن الأهداف الرئيسية
١٠	٢١-١٩	جيم- السمات العامة في نظام الاعسار
١١	٦٤-٢٢	ثانيا- أنواع اجراءات الاعسار
١٢	٢٩-٢٦	ألف- التصفية
١٤	٥٥-٣٠	باء- اعادة التنظيم
١٥	٣٦-٣١	١- اجراءات اعادة التنظيم الرسمية
١٧	٥٢-٣٧	٢- اجراءات اعادة التنظيم غير الرسمية
١٩	٤٠	(أ) الشروط المسبقة الضرورية
٢٠	٥١-٤١	(ب) العمليات الاجرائية الرئيسية
٢٣	٥٢	(ج) قواعد ومبادئ توجيهية بشأن اعادة التنظيم غير الرسمية
٢٤	٥٥-٥٣	٣- عمليات اعادة التنظيم التي تتضمن عناصر رسمية وغير رسمية معاً
٢٥	٥٧-٥٦	جيم- العمليات الاجرائية الادارية
٢٦	٦٤-٥٨	دال- الهيكل البنوي لنظام تقنين الاعسار

الجزء الأول

وضع الهيكل والأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار

أولاً - مقدمة لاجراءات الاعسار

١- [٢٣] توفر معظم النظم القانونية آلية قانونية لمعالجة مسألة الوفاء الجماعي بالمطالبات المعلقة المستحقة من جميع موجودات المدين (سواء كانت ملموسة أو غير ملموسة) عندما يعجز المدين عن سداد ديونه والتزاماته المستحقة. ولا بد لهذه الآلية القانونية من أن تراعي مجموعة من المصالح - أولاً مصالح الأطراف، التي تشمل المؤسسة المدينة ومالكها وادارتها، والدائنين الذين يمكن أن يكونوا مضمونين بدرجات متفاوتة (بما في ذلك الوكالات الضريبية والمؤسسات المدينة الحكومية)، والموظفين، وضامني الدين وموردي البضائع ومقري الخدمات، وكذلك المؤسسات والممارسات القانونية والتجارية والاجتماعية ذات الصلة بوضع قانون الاعسار، بما في ذلك وضع الاطار المؤسسي اللازم لتطبيقه. وعموماً، يجب أن تكفل الآلية الموازنة بين المصالح المختلفة لأصحاب الشأن المذكورين آنفاً وكذلك بين هذه المصالح والاعتبارات الاجتماعية والسياسية وغيرها من الاعتبارات المتعلقة بالسياسات، التي تمارس تأثيراً على أهداف نظام الاعسار الاقتصادية والقانونية.

٢- [٢٣] وتحتوي معظم النظم القانونية على قواعد بشأن شتى أنواع الاجراءات (يشار إليها في هذا الدليل بالمصطلح العام "اجراءات الاعسار")، التي يمكن استهلاكها لحل صعوبات المدين المالية. وعلى الرغم من أن هذه الاجراءات تعامل ذلك الحل باعتباره هدفاً مشتركاً، فإنها تتخذ عدة أشكال مختلفة لا يستخدم لها دائماً مصطلح موحد، ويمكن أن تشمل عناصر "رسمية" و "غير رسمية" على السواء. وتبدأ اجراءات الاعسار الرسمية بموجب قانون الاعسار ويحكمها ذلك القانون. وهي تشمل، بوجه عام، عملية تصفية وعملية اعادة تنظيم. أما اجراءات الاعسار غير الرسمية، فلا ينظمها قانون الاعسار، وهي تنطوي عادة على التفاوض بين المدين وبعض دائنيه أو جميع دائنيه. وكثيراً ما تكون هذه الاجراءات قد وُضعت عن طريق القطاع المصرفي والقطاع التجاري، وتنطوي عادة على شكل من أشكال اعادة تنظيم الشركة المدينة المعسرة. وفي حين أن هذه العمليات غير الرسمية لاعادة تنظيم الشركة المعسرة لا ينظمها قانون الاعسار، فإن فعاليتها تعتمد على وجود قانون اعسار يمكن أن يوفر، إلى حد ما، حافزاً غير مباشر أو قوة مقنعة لتحقيق اعادة التنظيم (ترد أدناه مواصلة لمناقشة هذا الموضوع).

ألف - الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار

٣ - على الرغم من تفاوت نهج البلدان، فإن هناك اتفاقا عريضا على أن نظم الاعسار المتميزة بالفعالية والكفاءة ينبغي أن ترمي إلى تحقيق الأهداف الرئيسية المحددة أدناه. وأيا كان التصميم الذي يتم اختياره لقانون اعسار من شأنه أن يحقق هذه الأهداف الرئيسية، فإن قانون الاعسار يجب أن يستكمل النظم القانونية والقيمية للمجتمع الذي يوجد فيه والذي يجب أن يدمجه في نهاية الأمر، فضلا عن أن هذا القانون يجب أن ينسجم مع هذه النظم. وعلى الرغم من أن قانون الاعسار يشكل بوجه عام نظاما منفصلا مميزا، فإنه يجب ألا يسفر عن نتائج متعارضة في الأساس مع المنطلق الذي يستند إليه القانون العام. وفي الحالات التي يسعى فيها قانون الاعسار فعلا إلى تحقيق نتيجة تختلف أو تحيد في الأساس عن القانون العام (مثلا فيما يتعلق بمعاملة العقود أو ابطال اجراءات ومعاملات سابقة أو معاملة حقوق الدائنين المضمونين)، يكون من المستصوب جدا أن تكون تلك النتيجة حاصيلة دراسة دقيقة وسياسة واعية في ذلك الاتجاه.

١ - الحصول على أكبر قيمة للموجودات

٤ - ينبغي أن تكون للمشاركين في عملية الاعسار حوافز قوية للحصول على أكبر قيمة للموجودات لأن هذا من شأنه أن ييسر توزيع حصص أكبر للدائنين ككل وأن يخفض عبء الاعسار. وكثيرا ما تساعد على تحقيق هذا الهدف الموازنة بين المخاطر الموزعة فيما بين الأطراف المشاركة في اجراء الاعسار. وعلى سبيل المثال، فإن الطريقة التي تعامل بها المعاملات التجارية السابقة يمكن أن تضمن معاملة الدائنين المنصفة وأن تعزز قيمة موجودات المدين بالقيمة المستردة لصالح جميع الدائنين. وفي الوقت نفسه، فإن طريقة معاملة تلك المعاملات التجارية يمكن أن تضعف امكانية التنبؤ بالعلاقات التعاقدية التي تنطوي على أهمية حاسمة بالنسبة للقرارات الخاصة بالاستثمار، وتخلق توترا بين الأهداف المختلفة لنظام الاعسار. وبالمثل، لا بد من الموازنة بين التصفية السريعة للأعمال والجهود الأطول أجلا لاعادة تنظيم الأعمال، التي يمكن أن تحقق قيمة أكبر للدائنين، من جهة، والحاجة إلى استثمار جديد للمحافظة على قيمة الموجودات أو تحسينها، وأثار ذلك الاستثمار الجديد وتكاليفه بالنسبة لمختلف أصحاب المصلحة الحاليين، من جهة أخرى، ومختلف الأدوار الموزعة على مختلف أصحاب المصلحة، لا سيما حرية التصرف التي يمكن أن يمارسها ممثل الاعسار، ومدى تمكن الدائنين من رصد ممارسة حرية التصرف تلك لضمان العملية، من جهة ثالثة.

٢- الموازنة بين التصفية واعادة التنظيم

٥- ان الهدف الأول للحصول على أكبر قيمة يرتبط ارتباطا وثيقا بالموازنة الواجبة في اطار نظام الاعسار بين التصفية واعادة التنظيم. [١٦] فيلزم أن يوازن نظام الاعسار بين مزايا تحصيل الديون في الأجل القريب من خلال التصفية (كثيرا ما يكون هذا تفضيل الدائنين المضمونين)، ومزايا الحفاظ على الشركة المدينة باعتبارها شركة قابلة للاستمرار من خلال اعادة التنظيم (كثيرا ما يكون هذا تفضيل الدائنين غير المضمونين). وقد تتضمن هذه الموازنة اعتبارات أخرى متعلقة بالسياسات الاجتماعية، مثل التشجيع على تكوين فئة من منظمي المشاريع وحماية فرص العمل. [١٥] وينبغي أن يتيح قانون الاعسار امكانية اعادة تنظيم الشركة المدينة بدلا من تصفيتها، بحيث لا يضطر الدائنون إلى الحصول، ضد ارادتهم، على أقل مما يحصلون عليه في حالة التصفية، في حين أن من الممكن أن يؤدي السماح للشركة المدينة بالاستمرار إلى زيادة قيمتها للمجتمع وللدائنين إلى الحد الأقصى. ويستند هذا الاعتقاد إلى النظرية الاقتصادية الأساسية القائلة بأنه من الممكن تحقيق قيمة أكبر من خلال المحافظة على تماسك المكونات الأساسية لمؤسسة الأعمال بدلا من تفكيكها والتخلص منها كأجزاء مفككة. ولضمان عدم اساءة استعمال عملية الاعسار من جانب الدائنين أو الشركة المدينة، وكذلك لضمان اتاحة أنسب اجراء لحل الصعوبات المالية للشركة المدينة، ينبغي أن ينص قانون الاعسار أيضا على امكانية التحول، في الظروف المناسبة، من اجراء إلى اجراء آخر من أنواع الاجراءات المختلفة.

٣- ضمان المعاملة المنصفة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة

٦- يقوم هدف المعاملة المنصفة على المفهوم القائل بضرورة معاملة الدائنين الذين يتمتعون بحقوق قانونية متماثلة معاملة منصفة، بحيث يحصلون على توزيع مطالباتهم وفقا لأولويتهم ومصالحهم. [١٧] وفي المعاملة المنصفة، يُسَلَّم بأنه لا يلزم معاملة جميع الدائنين معاملة متساوية، ولكن يلزم معاملتهم بحيث تُراعى الصفقات المختلفة التي عقدها مع المدين، على الرغم من أن هذا يصبح أقل أهمية كعامل تحديدي في حالة عدم وجود عقد دين محدد مع المدين، كما هي الحال بالنسبة للمطالبين بتعويض عن الأضرار (مثلا الأضرار البيئية). وبقدر ما يجري تعديل المعاملة المنصفة بواسطة السياسة الاجتماعية بشأن أولويات المطالبات، وبقدر ما ينبغي لها أن توافق على المطالب الخاصة بامتيازات أصحاب المطالبات أو المصالح الناشئة، مثلا بإعمال القانون، فإن مبدأ المعاملة المنصفة يحتفظ بأهميته بضمان أن الأولوية الممنوحة للمطالبات من الفئة ذاتها تمارس التأثير نفسه على جميع أعضاء تلك الفئة.

وتتخلل سياسة المعاملة المنصفة العديد من جوانب قانون الاعسار، بما في ذلك تطبيق الوقف أو التعليق، والأحكام المتعلقة بالغاء الاجراءات والمعاملات، واسترداد القيمة لأموال الاعسار، وتصنيف المطالبات، واجراءات التصويت في اعادة التنظيم، وآليات التوزيع. [١٧]

وينبغي أن يعالج نظام الاعسار مشاكل الاحتيال والمحابة التي يمكن أن تنشأ في حالات العسر المالي، وذلك بالنص مثلا على امكانية ابطال الاجراءات والمعاملات المخلة بمعاملة الدائنين المنصفة.

٤- النص على حل مشكلة الاعسار في الوقت المناسب وبكفاءة ونزاهة

٧- [١٨] ينبغي معالجة مشكلة الاعسار وحلها بطريقة منظمة وسريعة وكفؤة بغية تفادي التعطيل غير اللازم لأعمال المدين وأنشطته وتخفيض تكلفة الاجراءات بقدر الامكان. فتحقيق هدف التوقيت المناسب والكفاءة في ادارة الاعسار أمر من شأنه أن يدعم هدف الحصول على أكبر قيمة للموجودات، في حين أن النزاهة تدعم هدف المعاملة المنصفة. ويلزم دراسة العملية كلها بعناية لضمان أقصى درجة من الكفاءة دون التضحية بالمرونة. وفي الوقت نفسه، ينبغي أن ينصب التركيز على هدف تصفية الأعمال غير الفعالة وغير القابلة للاستمرار، مع ابقاء الأعمال الفعالة القابلة للاستمرار.

٨- [١٨] ويمكن تيسير الحل السريع والمنظم للصعوبات المالية للمدين بواسطة قانون للاعسار يكفل تيسير الوصول إلى اجراءات عملية الاعسار بالاشارة إلى معايير واضحة وموضوعية، ويوفر وسائل مريحة لتحديد الموجودات وجمعها وصورها واستردادها، ويحدد الحقوق التي ينبغي تطبيقها من أجل سداد ديون المدين والتزاماته، ويسر مشاركة المدين ودائنيه بأقل تأخير ممكن وبأقل نفقة ممكنة، ويوفر هيكلًا مناسبًا للإشراف على العملية وادارتها (بما في ذلك الاشراف على المعنيين من الفنيين والمؤسسات)، ويوفر، كنتيجة نهائية، تخفيفًا فعالًا لالتزامات المدين ومسؤولياته المالية.

٥- منع تجزئة موجودات المدين قبل الأوان

٩- [١٩] ينبغي أن يحول نظام الاعسار دون تجزئة موجودات المدين قبل الأوان نتيجة لاجراءات الدائنين الفردية لتحصيل الديون الفردية. فكثيرا ما تؤدي هذه الاجراءات إلى تخفيض القيمة الاجمالية لمجموع الموجودات المتاحة لتسوية جميع المطالبات ضد المدين، وقد تحول دون اعادة تنظيم المنشأة أو بيعها بوصفها منشأة عاملة. ويوفر وقف اجراء الدائن متنفسا للمدينين يمكنهم من اجراء دراسة مناسبة لحالتهم المالية ويسر لهم الحصول على أكبر

قيمة للموجودات والمعاملة المنصفة للدائنين. وقد تلزم آليات معينة لضمان عدم هضم حقوق الدائنين المضمونين نتيجة لاجراء الوقف.

٦- النص على اجراء شفاف يمكن التنبؤ به وينطوي على حوافز لجمع المعلومات وتوفيرها

١٠- [٢٠] ينبغي أن يكون قانون الاعسار شفافا وقابلا للتنبؤ به. فهذا من شأنه أن يمكّن المقرضين والدائنين المحتملين من أن يفهموا طريقة سير عملية الاعسار وأن يقدرُوا المخاطر المرتبطة بوضعهم كدائنين في حالة حصول اعسار. وسيعزز هذا استقرار العلاقات التجارية والإقراض والاستثمار بكلفة ومخاطر أقل. وستمكن شفافية قانون الاعسار، وامكانية التنبؤ به أيضا، الدائنين من توضيح الأولويات ومنع النزاعات بتوفير أساس لتقدير الحقوق والمخاطر النسبية والمساعدة على تعريف الحدود لأي حرية تصرف. ومن الممكن أن يؤدي عدم امكان التنبؤ بتطبيق قانون الاعسار إلى إضعاف ثقة جميع المشاركين في اجراءات الاعسار وإضعاف استعدادهم لتقديم قروض ائتمانية وإضعاف استعدادهم لاتخاذ قرارات استثمارية أخرى أيضا. [٢٠] وبقدر الامكان، ينبغي أن يشير قانون الاعسار بوضوح إلى جميع أحكام القوانين الأخرى التي يمكن أن تؤثر على تطبيق اجراءات الاعسار (مثلا قانون العمل؛ والقانون التجاري والتعاقدي؛ والقانون الضريبي؛ والقوانين التي تؤثر على تبادل العملات الأجنبية والمعاوضة والمقاصة والائتمانات المتبادلة لتحويل الدين إلى أسهم؛ وحتى قانون الأحوال الشخصية).

١١- [٢٠] وينبغي أن يكفل قانون الاعسار اتاحة معلومات وافية فيما يتعلق بوضع المدين، مع توفير حوافز لتشجيع المدين على كشف أوضاعه، أو فرض عقوبات عند اللزوم في حالة عدم الوفاء بذلك. فاتاحة هذه المعلومات من شأنها تمكين المسؤولين عن ادارة عملية الاعسار والاشراف عليها (كالمحاكم أو الوكالات الادارية، أو ممثل الاعسار) والدائنين من تقييم حالة المدين المالية وتحديد أنسب الحلول.

٧- الاعتراف بحقوق الدائنين القائمة ووضع قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية

١٢- [٢١] إن الاعتراف، ضمن عملية الاعسار، بمختلف الحقوق التي يملكها الدائنون خارج نطاق الاعسار، وانفاذ هذه الحقوق، من شأنهما أن يخلقا اليقين في السوق وأن يبسرا تقديم القروض الائتمانية، لا سيما فيما يتعلق بحقوق وأولويات الدائنين المضمونين. ووجود قواعد واضحة لترتيب أولويات مطالبات الدائنين القائمة ومطالباتهم التي تنشأ بعد بدء الاجراءات أمر مهم لتوفير الوضوح للمقرضين، لضمان أن القواعد يمكن تطبيقها باتساق

وأن هناك ثقة في العملية وأن جميع المشاركين يستطيعون اعتماد تدابير مناسبة لمواجهة المخاطر. وبقدر الامكان، ينبغي أن تكون تلك الأولويات مبنية على الصفقات التجارية وأن لا تعبّر عن مصالح اجتماعية وسياسية يمكن أن تشوّه نتيجة الاعسار. وينبغي تفادي اعطاء صفة الأولوية للمطالبات التي لا تقوم على الصفقات التجارية.

٨- وضع اطار خاص بالاعسار عبر الحدود

١٣- [٢٢] ينبغي، من أجل تعزيز التنسيق بين الولايات القضائية وتيسير تقديم المساعدة في ادارة اعسار الناشئ في بلد أجنبي، أن تنص قوانين الاعسار على قواعد بشأن الاعسار عبر الحدود، بما في ذلك الاعتراف بالاجراءات الأجنبية، وذلك باعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود.

باء- تحقيق توازن الأهداف الرئيسية

١٤- نظرا لأن نظام الاعسار لا يمكن أن يوفر حماية كاملة لمصالح جميع الأطراف، فإن بعض خيارات السياسات الرئيسية المرتبطة بتصميم قانون الاعسار تتعلق بتحديد أهداف قانون الاعسار وتحقيق التوازن المطلوب بين الأهداف المحددة أعلاه. وتحقق قوانين الاعسار هذا التعاون باعادة توزيع مخاطر الاعسار على نحو يناسب أهداف البلد المعني الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وبهذه الصفة يمكن أن تكون لنظم الاعسار آثار واسعة الانتشار على الاقتصاد في اطاره الأوسع.

١٥- والمهمة الأولى لأي نظام اعسار تتمثل في وضع اطار مبادئ لتحديد كيف يمكن ادارة حوزة المدين المعسر لمصلحة جميع الأطراف المتضررة. وخلق مثل هذا الاطار ودججه مع الاجراءات القانونية الأوسع مهمان للحفاظ على النظام الاجتماعي والاستقرار. ويقتضي الأمر أن تكون جميع الأطراف قادرة على تُوَقَّع حقوقها القانونية في حالة عجز المدين عن سداد الدين بالكامل. وهذا يتيح للدائنين والمستثمرين على السواء امكانية حساب العواقب الاقتصادية لتقصير المدين، وبالتالي يتيح لهم امكانية تقدير مخاطرتهم.

١٦- ولا يوجد حل شامل لتصميم نظام الاعسار نظرا لتباين البلدان الكبير من حيث احتياجاتها وقوانينها المتعلقة بقضايا أخرى ذات أهمية رئيسية للاعسار مثل المصالح الضمانية والممتلكات والحقوق التعاقدية واجراءات الانصاف والانفاذ. وعلى الرغم من أنه قد لا يكون هناك حل شامل، فإن معظم نظم الاعسار تعالج مجموعة القضايا التي تثيرها الأهداف الرئيسية ولو بتشديد وتركيز مختلفين. وتجب بعض القوانين اعترافا وانفاذا أقوى بالنسبة

لحقوق الدائن والصفقات التجارية، وتمنح الدائنين سيطرة أكبر على عملية الاعسار مما تمنح المدين (يشار إليها أحيانا بالنظم "المؤاتية للدائنين")، في حين أن بعض القوانين الأخرى تميل إلى منح المدين سيطرة أكبر على العملية (يشار إليها بالنظم "المؤاتية للمدنيين"). وترجع بعض القوانين كفة تصفية الشركة المدينة للتخلص من الأعمال غير الفعالة، في حين أن بعض القوانين الأخرى تحبذ إعادة التنظيم. والتركيز على إعادة التنظيم قد يخدم عدة أغراض مختلفة: زيادة قيمة مطالبات الدائنين كجزء من مصالح الأعمال المستمرة واطاحة فرصة ثانية لأصحاب المصلحة ومديري الشركة المدينة؛ أو توفير حوافز قوية لأصحاب الأعمال والمديرين لاتخاذ مواقف مناسبة فيما يتعلق بالمخاطر؛ أو حماية المجموعات المعرضة للخطر، مثل العاملين في الشركة المدينة، من آثار فشل أعمال الشركة.⁽¹⁾

١٧- ولكن اتباع نهج مؤات لإعادة التنظيم ينبغي ألا يؤدي إلى اتاحة ملاذ مأمون للأعمال المحتضرة - فالأعمال التي يستحيل انقاذها ينبغي تصفيتها بسرعة وكفاءة بقدر الامكان. وفيما يتعلق ببعض المصالح التي يمكن اعتبارها ذات أولوية أدنى مقارنة بغيرها، فإن انشاء آليات خارج نطاق نظام الاعسار قد يوفر حلا أفضل من محاولة معالجة هذه المصالح في اطار نظام الاعسار. مثلا، في الحالات التي يعتبر فيها قانون الاعسار مطالبات العاملين أدنى من مطالبات الدائنين المضمونين وذوي الأولوية، يمكن استخدام ترتيبات التأمين لحماية استحقاقات العاملين (انظر الجزء الثاني، الفصل ...).

١٨- ونظرا لتطور المجتمع بصورة دائمة، فإن قانون الاعسار لا يمكن أن يكون ساكنا، بل يقتضي إعادة تقييم في فترات منتظمة لضمان تلبسته للاحتياجات الاجتماعية الراهنة. والاستجابات للتغير الاجتماعي المرتقب تنطوي على اجراء حكم استنادا إلى معلومات مستمدة من أفضل الممارسات الدولية والممارسات المنقولة إلى نظم الاعسار الوطنية مع مراعاة واقع النظام والموارد البشرية والمادية المتاحة.

(1) لا توجد بالضرورة علاقة مباشرة بين نظام الاعسار المؤاتي للمدين أو المؤاتي للدائن، والتشديد على التصفية أو إعادة التنظيم، ونجاح أو فشل إعادة التنظيم لاحقا. وعلى الرغم من أن نطاق هذا الدليل لا يتسع لمناقشة هذه القضايا بالتفصيل، فإن هذه القضايا مهمة لوضع دليل الاعسار، وجديرة بالدراسة. وعلى الرغم من أن معدل نجاح إعادة التنظيم متفاوت إلى حد كبير، حتى بين تلك النظم التي تعتبر مؤاتية للدائنين، فإن البحوث توحي فيما يبدو بأن افتراض أن حالات إعادة التنظيم في اطار النظم المؤاتية للدائنين أقل عددا أو أقل نجاحا منها في إطار النظم المؤاتية للمدين، ليس بالضرورة افتراضا صحيحا.

جيم - السمات العامة في نظام الاعسار

١٩- [٢٤] يستلزم تصميم نظام اعسار فعال وكفء النظر في مجموعة قضايا مشتركة متصلة بالاطار القانوني (حقوق والتزامات الأطراف من حيث الجوهر الموضوعي ومن حيث الاجراءات كذلك) وبالاطار المؤسسي أيضا (لتنفيذ هذه الحقوق والالتزامات)، وهما اطاران لازمان بخصوص الاعسار. وتشمل القضايا الموضوعية التي تناقش بالتفصيل في الجزء الثاني في الفصل [...] من هذا الدليل ما يلي:

(أ) تحديد المدينين الذين قد يخضعون لاجراءات الاعسار. بمن فيهم المدينون الذين قد يتطلبون نظام اعسار خاصا؛

(ب) تحديد الوقت الذي يمكن فيه بدء اجراءات الاعسار، ونوع الاجراء الذي يمكن بدؤه، والطرف الذي يمكن أن يطلب بدء الاجراء أو ما اذا كان ينبغي أن تكون معايير بدء الاجراء مختلفة حسب الطرف الذي يطلب البدء؛

(ج) المدى الذي ينبغي اتاحته للمدين في السماح له بالحفاظ على سيطرته على الأعمال عند بدء اجراءات الاعسار، أو ما اذا كان ينبغي استبعاده وتعيين طرف مستقل (يشار إليه في هذا الدليل باسم ممثل الاعسار) للاشراف على الشركة المدينة وادارتها، والتمييز في هذا الصدد بين التصفية واعداد التنظيم؛

(د) حماية موجودات المدين من دعاوى الدائنين ومن المدين ذاته ومن ممثل الاعسار؛ وعندما تطبق تدابير الحماية على الدائنين المضمونين لا بد من تحديد الطريقة التي ستحمي بها القيمة الاقتصادية للمصالح الضمانية أثناء اجراءات الاعسار؛

(هـ) الطريقة التي يجوز أن يستخدمها ممثل الاعسار في معالجة العقود التي يدخل فيها المدين قبل بدء الاجراءات، والتي لم يوف المدين ونظيره التزاماتهما حيالها؛

(و) مدى تعليق حقوق المقاصة أو المعاوضة ببدء اجراءات الاعسار؛

(ز) الطريقة التي يجوز أن يستخدم بها ممثل الاعسار موجودات حوزة الاعسار؛

(ح) المدى المتاح لممثل الاعسار لتفادي أنواع معينة من المعاملات المفضية إلى الحاق الضرر بمصالح الدائنين؛

(ط) القيام، في حالة اعادة التنظيم، باعداد خطة اعادة التنظيم، وتحديد القيود، اذا وُجدت، التي ستفرض على محتوى الخطة، وتحديد الجهة التي تعد الخطة والشروط اللازمة للموافقة عليها وتنفيذها؛

(ي) ترتيب درجات الدائنين لأغراض توزيع عائدات التصفية؛

(ك) تنفيذ خطة إعادة التنظيم وتوزيع عائدات التصفية وبراء ذمة الشركة المدينة أو حلها واختتام الاجراءات.

٢٠- [٢٥] وهناك، بالإضافة إلى هذه المجالات الموضوعية المحددة، قضية أعم ينبغي تناولها، وهي ماذا ستكون صلة قانون الاعسار بغيره من القوانين الموضوعية الأخرى، وما اذا كان قانون الاعسار سيعدل فعلا تلك القوانين. وقد تشمل القوانين ذات الصلة قوانين العمل التي توفر حماية معينة للعاملين، والقوانين التي تحد من اتاحة المقاصة والمعاوضة، والقوانين التي تقيد تحويل الديون إلى أسهم، والقوانين التي تفرض ضوابط رقابية على تبادل العملات الأجنبية والاستثمار الأجنبي يمكن أن تؤثر على محتوى خطة إعادة التنظيم (انظر عقود العمل والموظفين [الجزء الثاني، الفصل ...]؛ والمقاصة والمعاوضة [الجزء الثاني، الفصل ...]؛ ومحتوى خطة إعادة التنظيم [الجزء الثاني، الفصل ...]).

٢١- وعلى الرغم من أن الاطار المؤسسي لا يناقش بالتفصيل في هذا الدليل، فان بعض القضايا جرى تناولها في الجزء الثاني، الفصل ... ورغم تنوع القضايا الموضوعية التي يجب حلها، فان قوانين الاعسار اجرائية للغاية. ويؤدي وضع القواعد الاجرائية دورا حاسما في تحديد طريقة توزيع الأدوار على مختلف المشاركين، لا سيما من حيث صنع القرار. ويقدر ما يلقي قانون الاعسار مسؤولية كبيرة على البنية التحتية المؤسسية فيما يخص اتخاذ القرارات الرئيسية، فان من المهم أن تكون تلك البنية التحتية متطورة بقدر كاف لأداء الوظائف المطلوبة.

ثانيا- أنواع اجراءات الاعسار

٢٢- [٢٦] هناك نوعان رئيسيان من الاجراءات، مشتركان بين أغلبية نظم الاعسار، وهما التصفية (اجراء رسمي عادة) واعادة التنظيم (يمكن أن يكون اجراء رسميا أو عملية غير رسمية أو، في بعض الحالات، عملية تدمج عناصر رسمية وغير رسمية).

٢٣- [٢٦] والتقسيم أو التمييز التقليدي بين هذين النوعين من العمليات يمكن أن يكون مصطنعا إلى حد ما، ويمكن أن يحدث نوعا من الاستقطاب أو الجمود بدون لزوم. وهو لا يراعي، مثلا، الحالات التي لا يمكن ادراجها بسهولة في القطبين، وهي الحالات التي يرحح أن يحقق فيها النهج المرن ازاء الوضع المالي للمدين أفضل نتيجة للمدين والدائنين على السواء للحصول على أكبر قيمة لحوزة الاعسار. فعلى سبيل المثال، يستخدم مصطلح "إعادة

التنظيم" أحيانا للإشارة إلى طريقة معينة تكفل المحافظة على قيمة حوزة الاعسار وامكان زيادة قيمتها في سياق اجراءات التصفية كما يحدث اذا نص القانون على أن تجري التصفية على أساس نقل المنشأة إلى كيان آخر باعتبارها منشأة عاملة. وفي هذه الحالة، يشير مصطلح "اعادة التنظيم" إلى مجرد أسلوب، غير أسلوب التصفية التقليدية (أي بيع الموجودات المباشر على دفعات)، يستخدم للحصول على أكبر قيمة ممكنة من حوزة الاعسار. وبالمثل، يمكن أن تقتضي اعادة التنظيم بيع أجزاء كبيرة من أعمال المدين أو [٢٧] التفكير في تصفية هذه الأعمال أو بيعها لشركة جديدة في نهاية الأمر وحل الشركة المدينة.

٢٤- [٢٧] ولهذا الأسباب، من المستصوب أن يوفر قانون الاعسار أكثر من خيار واحد بين عملية التصفية التقليدية بشكل صارم ونوع وحيد وضيق التحديد لعملية اعادة التنظيم. ونظرا لأن مفهوم اعادة التنظيم يمكن أن يشمل ترتيبات متنوعة، فإن من المستصوب أن يعتمد قانون الاعسار نهجا غير تقادمي وأن يدعم الترتيبات التي ستحقق نتيجة توفر قيمة أكبر للدائنين مما لو جرت تصفية الشركة المدينة.

٢٥- [٢٨] ولدى مناقشة الأحكام الأساسية لنظام اعسار فعال وكفؤ، يركز هذا الدليل على اجراء بشأن التصفية من ناحية، واجراء بشأن اعادة التنظيم من الناحية الأخرى. ولكن، لا يقصد باعتماد هذا النهج تفضيل أنواع معينة من العمليات أو تفضيل طريقة ينبغي استخدامها لادماج مختلف العمليات في قانون الاعسار. فالدليل، بالأحرى، يسعى إلى مقارنة ومغايرة العناصر الأساسية لمختلف أنواع الإجراءات، وتشجيع نهج يركز على الحصول على أكبر قيمة للأطراف المعنية بعملية الاعسار. ويمكن تحقيق هذا الأمر بوضع قانون اعسار يشمل العناصر الرسمية التقليدية بطريقة تكفل أقصى درجة من المرونة مع تشجيع استخدام عمليات غير رسمية عندما تكون هي الأنجع.

ألف - التصفية

٢٦- [٢٩] إن نوع الاجراءات، الذي يشار اليه باجراء "التصفية"، ينظمه قانون الاعسار وينص عموما على قيام سلطة عمومية (تكون عادة، ولكن ليس بالضرورة، محكمة تعمل من خلال موظف يعين لذلك الغرض) بتولي مهمة الاشراف على موجودات المدين بغية انهاء نشاطه الاقتصادي وتحويل الموجودات غير النقدية إلى شكل نقدي، ومن ثم توزيع العائدات من بيع الموجودات بالتناسب على الدائنين. ويمكن أن يتم بيع الموجودات على دفعات، أو يمكن أن يشمل بيع الأعمال في وحدات منتجة أو كمنشأة عاملة، وتؤدي هذه الاجراءات عادة إلى تصفية أو زوال الشركة المدينة ككيان قانوني تجاري. ومن المصطلحات

الأخرى المستخدمة لهذا النوع من الاجراءات تُذكر المصطلحات التالية: التفليس، والتصفية، و *faillite*، و *quiebra*، و *Konkursverfahren*.

٢٧- [٣٠] واجراءات التصفية تكاد تكون "عالمية" من حيث مفهومها وتقبلها وتطبيقها، وتتبع عادة نمطا يشمل ما يلي:

(أ) تقديم طلب إلى محكمة أو هيئة مختصة، إما من المدين أو من الدائن (الدائنين)؛

(ب) صدور أمر أو حكم بتصفية الشركة المدينة؛

(ج) تعيين شخص مستقل لاجراء التصفية وادارتها؛

(د) إيقاف الأنشطة التجارية للمدين؛

(هـ) انهاء صلاحيات مالكي الشركة المدينة وادارتها، وانهاء استخدام موظفين

فيها؛

(و) بيع موجودات المنشأة المدينة إما على دفعات أو كمنشأة عاملة؛

(ز) اصدار حكم بشأن مطالبات الدائنين؛

(ح) توزيع الأموال المتاحة على الدائنين (وفقا لشكل أولوية معين)؛

(ط) حل المنشأة المدينة اذا كانت شركة أو اذا كان لديها شكل شخصية قانونية، أو ابراء ذمة المدين اذا كان فردا.

٢٨- [٣١] وهناك عدة مسوغات قانونية واقتصادية لعملية التصفية. ويمكن أن يقال بوجه عام إن المنشأة التجارية عاجزة عن التنافس في اقتصاد السوق ينبغي استبعادها من السوق. ومن العلامات الرئيسية المميزة للمنشأة العاجزة عن التنافس أنها تستوفي أحد اختبارات الاعسار، بمعنى أنها عاجزة عن الوفاء بالديون التي حان أو ان سدادها وأصبحت مستحقة عليها، أو أن ديونها تتجاوز موجوداتها. وبمزيد من التحديد، فان الحاجة إلى اجراءات تصفية يمكن أن يُنظر اليها باعتبارها تعالج مشاكل بين الدائنين (عندما لا تكون موجودات المدين المعسر كافية للوفاء بمطالبات جميع الدائنين، سيكون من الأفضل للدائنين اتخاذ اجراءات لاسترداد قيمة مطالباتهم قبل أن يتخذ دائنون آخرون اجراءات مماثلة)، وباعتبارها اجراءات تأديبية تمثل عنصرا أساسيا لتوفر علاقة مستدامة بين المدين والدائن، علما بأن اجراء التصفية المنظم والفعال يعالج المشكلة القائمة بين الدائنين بتنفيذ اجراء جماعي يسعى إلى تفادي تلك الدعاوى التي تفضي بالضرورة إلى فقدان القيمة لجميع الدائنين، وإن

كانوا ينظرون اليها فرادى باعتبارها تخدم المصلحة الخاصة لكل منهم على الوجه الأفضل. ويهدف الاجراء الجماعي إلى معاملة الدائنين معاملة منصفة بتطبيق معيار واحد على الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، وإلى الحصول على أكبر قيمة لموجودات المدين لصالح الدائنين كافة. ويمكن تحقيق ذلك عادة بفرض وقف على قدرة الدائنين على انفاذ حقوقهم الفردية على المدين، وتعيين شخص مستقل يكون واجبه الرئيسي الحصول على أكبر قيمة لموجودات المدين من أجل توزيعها على الدائنين.

٢٩- [٣٢] إن وجود آلية منظمة وقابلة للتنبؤ بها نسبيا من أجل انفاذ الحقوق الجماعية للدائنين يمكن أن يوفر للدائنين قدرا معيناً من امكانية التنبؤ في الوقت الذي يتخذون فيه قراراتهم المتعلقة بالاقراض، بالإضافة إلى أنه يمكن، بوجه أعم، أن يعزز مصالح جميع المشاركين في الاقتصاد بتيسير توفير الائتمان وتطوير الأسواق المالية. وهذا لا يعني أن نظام الاعسار ينبغي أن يعمل كوسيلة لانفاذ حقوق مختلف الدائنين، على الرغم من وجود علاقة واضحة ومهمة بين نوعي العمليات. فكفاءة الاجراءات وفعاليتها لانفاذ حقوق الدائنين فرادى ستعنيان أن الدائنين ليسوا مرغمين على استخدام عملية الاعسار لذلك الغرض، خاصة وأن اجراءات الاعسار تقتضي عموماً قدراً من الاثبات والتكلفة والتعقد الاجرائي يجعل استخدامها على هذا النحو غير مناسب. ومع ذلك، فإن من شأن عملية الاعسار الفعالة أن تضمن للدائنين، في حالة فشل آليات الانفاذ المتعلقة بالدين، سيلاً إلى ملاذ أخير يمكن أن يعمل كحافز فعال لتشجيع المدين الحرون على الدفع للدائن المعني.

باء- إعادة التنظيم

٣٠- [٣٣] ثمة بديل للتصفية وهو عبارة عن عملية اجرائية مصممة بقصد انقاذ منشأة تجارية بدلاً من بيع موجوداتها للتخلص منها وانهاؤها. وهذه العملية التي قد تتخذ واحداً من عدة أشكال، وقد تكون أقل شمولاً من التصفية في مفهومها وقبولها وتطبيقها، يشار إليها بعدد من الأسماء المختلفة، ومنها إعادة التنظيم والانقاذ وإعادة الهيكلة والتدوير وإعادة التأهيل والترتيب والتسوية التنظيمية و *concordat préventif de faillite* و *suspension de pagos* و *administración judicial de empresas* و *Vergleichsverfahren*. وتوخياً للبساطة، يُستخدم مصطلح "إعادة التنظيم" في مشروع الدليل. بمعنى واسع للإشارة إلى نوع الاجراءات الذي يتمثل الغرض النهائي منه في إتاحة المجال للمدين للتغلب على صعوباته المالية واستئناف عملياته التجارية الاعتيادية أو مواصلتها (حتى وان كان من الجائز في بعض الحالات أن

تشمل القيام بتقليص نطاق المنشأة التجارية، أو بيعها باعتبارها منشأة عاملة إلى شركة أخرى، أو تصفيتها النهائية).

١- إجراءات إعادة التنظيم الرسمية

٣١- [٣٤] مثلما ذكر آنفا، قد تكون إجراءات إعادة التنظيم مشمولة بقانون الاعسار أو بعملية غير رسمية أو عملية تجمع بين عناصر رسمية وأخرى غير رسمية. وأحد المسوغات لادراج اجراء رسمي بشأن إعادة التنظيم في قانون للاعسار هو الرأي القائل بأنه لا ينبغي بالضرورة تصفية أعمال كل المدينين الذين يتعثرون في أعمالهم أو يعانون من صعوبة مالية جديدة في سوق تنافسية؛ ذلك أن المدين الذي لديه مجال متاح معقول للبقاء (أي كالذي لديه منشأة أعمال تجارية تنطوي على امكانات تجعلها قابلة للربح) ينبغي أن تُتاح له تلك الفرصة حيث يمكن اثبات وجود قيمة أكبر (وبالتالي يُستدل من ذلك على وجود منفعة أكبر للدائنين في الأمد الطويل) في الحفاظ على المنشأة التجارية الأساسية وغيرها من الأجزاء المكونة للكيان المدين كلها معا. والقصد من اجراءات إعادة التنظيم هو اتاحة متنفس للمدين لكي يستعيد عافيته مما ألمّ به من صعوبات مؤقتة في السيولة أو من مديونية مفرطة قد تكون أكثر دواما، واللجوء عند الضرورة إلى اتاحة فرصة له لاعادة هيكلة عملياته وعلاقاته بالدائنين. وحيثما تكون إعادة التنظيم ممكنة، فإن الدائنين سوف يفضلونها عموما اذا كانت القيمة المستمدة من مواصلة تشغيل منشأة المدين التجارية سوف تزيد في قيمة مطالباتهم. غير أن إعادة التنظيم لا تعني ضمنا أنه يجب حماية جميع أصحاب المصلحة كليا، أو أنه ينبغي اعادتهم إلى وضعهم المالي أو التجاري الذي كان سيُحرز لو لم يقع حدث الاعسار. كما انها لا تعني ضمنا أن الكيان المدين سوف يُستصلح بالكامل، أو أن دائنيه سوف يتلقون سدادا كاملا، أو أن ملكية وادارة الكيان المدين المعسر سوف تصونان وضعهما وتحافظان عليه. ذلك أن الادارة قد تُنهى وتغير، وأن مساهمة المساهمين في رأس المال قد تُؤوّل إلى لا شيء، وأن الموظفين في الكيان قد يُخفّض عددهم، وأن مصدر السوق للموردين قد يختفي. غير أنه يمكن القول بوجه عام ان إعادة التنظيم تعني ضمنا بالفعل أنه أيا كان شكل الخطة أو المخطط أو الترتيب مما يُتفق عليه، فإن الدائنين سوف يتلقون في نهاية المطاف أكثر مما كانوا سوف يتلقونه اذا ما أُريدت تصفية كيان المدين.

٣٢- أما العوامل الاضافية التي تدعم الاستفادة من اجراء إعادة التنظيم فتشمل [٣٨] الرأي القائل بأن الاقتصاد الحديث قد خفّض على نحو ملحوظ الدرجة التي يمكن عندها زيادة قيمة موجودات المدين إلى أقصى حد من خلال التصفية. وفي الحالات التي تكون فيها

الدراية التقنية والعزيمة أكثر أهمية من الموجودات المادية، يكون الحفاظ على الموارد البشرية والعلاقات التجارية عنصرين أساسيين في القيمة لا يمكن تحقيقهما من خلال التصفية. كما ان المنفعة الاقتصادية الطويلة الأمد تتحقق على الأرجح من خلال اجراءات اعادة التنظيم، بما أنها تشجع المدينين على اتخاذ اجراء قبل أن تصبح صعوباتهم المالية جسيمة. ويمكن القول أخيرا إن هناك اعتبارات اجتماعية وسياسية يخدمها وجود اجراءات اعادة التنظيم التي تحمي، على سبيل المثال، موظفي كيان مدين تعثره مشاكل.

٣٣- [٣٥] هذا، وقد تتخذ اجراءات اعادة التنظيم عددا من الأشكال المختلفة. فهي قد تشمل اتفاقا بسيطا بشأن الديون (يشار اليه باسم التسوية التنظيمية) حيث يتفق بموجبه الدائنون، على سبيل المثال، على تلقي نسبة مئوية معينة من الديون المستحقة لهم للوفاء الكامل والتام والنهائي بمطالباتهم تجاه المدين. ومن ثم فان الديون تُقلص ويصبح كيان المدين موسرا ويستطيع مواصلة عمله التجاري. كما انها قد تشمل أيضا عملية اعادة تنظيم معقدة تُعاد بموجبها، على سبيل المثال، هيكله الديون (مثلا بتمديد فترة القرض والفترة التي يجوز خلالها القيام بالسداد، وارجاء سداد الفائدة أو تغيير هوية المقرضين)؛ ويجوز تحويل بعض الديون إلى أسهم في رأس المال مع تقليص الأسهم الرأسمالية الحالية (أو حتى الغائها)؛ كما يجوز بيع الموجودات غير الجوهرية؛ وكذلك اقفال الأنشطة التجارية غير المرجحة. وفي الأحوال النمطية يكون اختيار الطريقة التي تجري بها اعادة التنظيم استجابة إلى حجم المنشأة التجارية ودرجة التعقيد التي يتسم بها الوضع الخاص بالمدين.

٣٤- [٣٦] ومع أن اجراء اعادة التنظيم ليس عالمي الشمول كاجراء التصفية، وقد لا يتبع من ثم النمط الشائع ذاته، فان هناك عددا من العناصر الرئيسية أو الأساسية التي يمكن تحديدها، وهي:

- (أ) خضوع المدين للعملية (سواء أكان ذلك طواعية أم بناء على طلب مقدم من الدائنين)، التي قد تنطوي أو قد لا تنطوي على اجراءات رقابة أو اشراف قضائية؛
- (ب) الوقف أو التعليق التلقائي والالزامي لفترة زمنية محدودة للدعاوى والاجراءات المتخذة بشأن موجودات المدين والتي تمس بجميع الدائنين؛
- (ج) مواصلة أعمال المدين التجارية، إما بواسطة الادارة القائمة أو بواسطة مدير مستقل وإما بواسطة الطريقتين مجتمعتين معا؛
- (د) صياغة خطة تقترح الطريقة التي سيعامل بها الدائنون وحاملو أسهم رأس المال والمدين ذاته؛

- (هـ) النظر في قبول الدائنين الخطة وتصويتهم عليها؛
 (و) امكانية الموافقة القضائية/التصديق القضائي على خطة مقبولة؛
 (ز) تنفيذ الخطة.

٣٥- [٣٧] وقد أخذ يزداد القبول. بمنافع اعادة التنظيم، وأصبح كثير من قوانين الاعسار يشتمل على أحكام بشأن اجراءات اعادة التنظيم الرسمية. لكن مدى الاعتماد على اجراءات اعادة التنظيم الرسمية في مقابل شكل ما من عملية غير رسمية لأجل تحقيق أهداف اعادة التنظيم، هو أمر يختلف فيما بين البلدان. ومن المسلم به عموماً أن وجود اجراء تصفية يمكن أن ييسر اعادة تنظيم كيان مدين، سواء بواسطة اجراءات اعادة تنظيم رسمية أو بوسائل غير رسمية من خلال عملية اجرائية خارج نطاق المحكمة، وذلك بتوفير حافز لكل من الدائنين والمدينين لأجل التوصل إلى اتفاق مناسب. ويُلاحظ بالفعل، في اقتصادات عديدة أن اعادة التنظيم تجري بقدر كبير بشكل غير رسمي "في ظل" نظام الاعسار الرسمي.

٣٦- [٣٧] غير أن هنالك في كثير من الأحيان ترابطاً بين درجة الصعوبة المالية التي يعانيها المدين، ومدى تعقّد الترتيبات الخاصة بأعماله التجارية، وصعوبة الحل المناسب. فعندما يتعلق الأمر، على سبيل المثال، بمصرف وحيد، من المحتمل أن يكون في استطاعة المدين أن يتفاوض بشكل غير رسمي مع ذلك المصرف وأن يحل صعوباته دون اشراك الدائنين التجاريين، ودون الحاجة إلى مباشرة اجراءات رسمية. وأما عندما يكون الوضع المالي أكثر تعقداً، ويتطلب اشراك عدد كبير من الدائنين المختلفة أصنافهم، فقد تكون هناك حاجة إلى درجة أكبر من الشكلية الرسمية لأجل العثور على حل يعالج المصالح والأهداف المتباينة لهؤلاء الدائنين [٣٨]، حيث تستوجب اعادة التنظيم خارج نطاق المحكمة تحقيق الاجماع فيما بينهم. ومن ثم فإن اللجوء إلى اجراءات اعادة تنظيم رسمية قد يساعد على تحقيق الهدف المرغوب فيه، حيث تمكّن تلك الاجراءات المدين وأكثرية الدائنين من فرض خطة على أقلية معارضة من الدائنين، وبخاصة عندما يكون هناك دائنون "يصمدون" أثناء المفاوضات خارج نطاق المحكمة.

٢- اجراءات اعادة التنظيم غير الرسمية [تنسق مع الفقرات ٣٦٣-٣٦٦، A/CN.9/WP.63/Add.12]

٣٧- [٣٩] اجراءات المعالجة غير الرسمية استحدثها القطاع المصرفي منذ بضعة أعوام خلت كبديل عن اجراءات اعادة التنظيم الرسمية. وهذه الاجراءات غير الرسمية، التي تولت القيادة والتأثير فيها مصارف ومؤسسات مالية ناشطة دولياً، انتشرت تدريجياً لتعم عدداً

كثيرا من الولايات القضائية، مع أن استخدام هذه الاجراءات يتباين - وفي بعض الولايات القضائية تشير التقارير إلى أنها نادرا ما تُستخدم، في حين تشير إلى أن معظم عمليات اعادة التنظيم تجرى في ولايات قضائية أخرى بشكل غير رسمي. وإلى حد ما قد تجسد هذه النتائج وجود (أو عدم وجود) ما يوصف أحيانا بأنه "ثقافة الانقاذ" - والدرجة التي يرجح بها المشاركون نجاح الاجراءات غير الرسمية، بصرف النظر عن الغياب الرسمي لسمات الاجراءات التي تتميز بها بمقتضى قانون الاعسار، ومنها مثلا الموراتوريوم (القرار الرسمي بتأجيل دفع الديون)، وضرورة تحقيق التوافق في الآراء فيما بين الدائنين لأجل التوصل إلى اتفاق غير رسمي.

٣٨- [٣٩] وكان تطبيق اجراءات المعالجة غير الرسمية مقصورا بوجه عام على حالات الصعوبات المالية أو حالات الاعسار التي تلحق بالشركات، والتي تنطوي على مبلغ كبير من الدين مستحق للمصارف ومؤسسات التمويل. وتهدف هذه الاجراءات إلى ضمان حصول اتفاق بين المقرضين أنفسهم، وبين المقرضين والمدين، لأجل اعادة تنظيم الكيان المدين، مع اعادة ترتيب التمويل أو من دون ذلك. ومن شأن اعادة التنظيم غير الرسمية أن توفر وسيلة لادخال المرونة في نظام الاعسار، بالتقليل من الاعتماد على البنية التحتية القضائية، وتيسير حدوث رد فعل استباقي من جانب الدائنين في وقت أبكر مما هو ممكن في العادة في اطار نظم التقنين الرسمية، وباجتناب الوصمة التي كثيرا ما تلحق بالاعسار. وفي حين لا تستند الاجراءات غير الرسمية إلى أحكام قانون الاعسار، أو لا تعتمد عليها، فإنها تعتمد فعلا على وجود وتوافر الاطار الرسمي للاعسار لأجل توفير جزاءات يمكن أن تساعد على جعل الاجراء غير الرسمي ناجحا. وما لم ينتهز المدين ودائنيه من المصارف والممولين الفرصة للاجتماع معا ومباشرة الاجراءات غير الرسمية، فإن بمسئطاع المدين أو الدائنين التذرع بقانون الاعسار الرسمي، مع ما ينطوي عليه ذلك من احتمال الإضرار بكل من المدين ودائنيه من حيث التأخر والتكلفة وحصيلة النتائج.

٣٩- ومع أن قانون الاعسار قد لا يوفر الرقابة التنظيمية في هذا الصدد، فإن كثيرا من النظم القانونية تتوقع أن يكون بمسئطاع المدين الدخول في اتفاق أو ترتيبات مع بعض أو جميع دائنيه مما قد يكون خاضعا على سبيل المثال لقانون العقد أو قانون الشركات أو القانون التجاري أو القانون الاجرائي المدني، أو في بعض الحالات للوائح التنظيمية المصرفية ذات الصلة. بيد أن هناك قلة من الولايات القضائية التي لا تسمح بحدوث اعادة التنظيم خارج نطاق نظام المحاكم أو قانون الاعسار، أو التي تعتبر الخطوات المرتبطة باعادة تنظيم غير رسمية من هذا النحو كافية لكي تُصدر المحاكم اعلانا بالاعسار. وعلى نحو مماثل، هناك

عدد من الولايات القضائية التي، بسبب فرضها على المدين التزاما بمباشرة اجراءات الاعسار الرسمية في غضون فترة زمنية معينة بعد وقوع حدث اعسار محدد، تجعل القيام بتلك الاجراءات غير الرسمية مقيدا بالظروف التي لا تكون قد استوفيت فيها الشروط الشكلية الرسمية لبدء الاجراءات. [ومع ذلك، يشار إلى أن المصارف وغيرها من الدائنين في هذه الولايات القضائية كثيرا ما تستخدم تقنيات مختلفة للوصول إلى شكل ما من أشكال اعادة تنظيم الكيانات المدينة.]

(أ) الشروط المسبقة الضرورية

٤٠ - تعتمد اعادة التنظيم غير الرسمية في نفاذ مفعولها على عدد من الأركان المنطقية الأولية المحكمة التحديد. وهي قد تشمل ما يلي:

(أ) وجود مبلغ مهم من الدين المستحق لعدد من الدائنين الرئيسيين من المصارف أو المؤسسات المالية؛

(ب) عدم مقدرة المدين الحالية على خدمة ذلك الدين؛

(ج) القبول بالرأي القائل بأنه قد يكون من الأفضل التفاوض على ترتيب، فيما بين الشركة المدينة والمولين وأيضا بين المولين أنفسهم، لإيجاد حل للصعوبات المالية التي تواجهها تلك الشركة المدينة؛

(د) اللجوء إلى استخدام أساليب معقدة التطور نسبيا في اعادة التمويل أو الضمانات، وغيرها من الأساليب التجارية التي قد تُستخدم لتغيير ماهية ديون المدين أو اعادة ترتيبها أو اعادة هيكلتها أو كذلك بشأن المدين نفسه؛

(هـ) الجزاء القاضي بأنه اذا ما تعذرت مباشرة عملية التفاوض أو تقوضت، يمكن اللجوء على نحو سريع وفعلي إلى قانون الاعسار؛

(و) احتمال أن تكون هناك منفعة لجميع الأطراف من خلال عملية التفاوض أكبر مما هي في اللجوء المباشر والفوري إلى قانون الاعسار (ويعود السبب في ذلك جزئيا إلى أن حصيلة النتائج تكون خاضعة للتحكم بها من جانب الأطراف المتفاوضة، وأن العملية تكون أقل تكلفة ويمكن إنجازها بسرعة دون تعطيل العمل التجاري للمدين)؛

(ز) عدم حاجة المدين إلى إغاثة من الديون التجارية، أو المنافع المستمدة من اجراء إعسار رسمي، ومن ذلك مثلا الوقف التلقائي أو المقدرة على رفض ديون مرهقة؛

(ح) المعاملة الضريبية المؤاتية أو المحايدة بشأن إعادة التنظيم سواء في الولاية القضائية التي يتبع لها المدين أو الولايات القضائية التي يتبع لها الدائنون الأجانب.

(ب) العمليات الاجرائية الرئيسية

٤١ - لكي تكون العملية الاجرائية غير الرسمية بشأن إعادة التنظيم نافذة المفعول فإنها تتطلب عددا من الخطوات المختلفة التي ينبغي القيام بها وطائفة من المهارات المتنوعة التي ينبغي استخدامها. وتُناقش أدناه العناصر الرئيسية في هذه العملية الاجرائية.

٦٠ بدء العملية الاجرائية

٤٢ - تشتمل العملية الاجرائية غير الرسمية أساساً على الجمع بين المدين والدائنين أو على الأقل الدائنين الرئيسيين، على واحد أو أكثر من واحد من الذين يجب عليهم مباشرة العملية الاجرائية (لأنه لا يمكن أن يكون هناك اعتماد على قانون أو شخص ميسر لأجل مباشرة العملية أو فرضها أو تقديم المساعدة فيها). وقد يكون المدين غير راغب في بدء حوار مع الدائنين أو على الأقل مع جميع دائنيه، والدائنون إذ هم معنيون بموقفهم هم أنفسهم قد لا يكون لديهم سوى اهتمام ضئيل بالانخراط في عملية اجرائية جماعية. وفي هذه المرحلة بالذات يمكن الاستفادة من توافر وفعالية سبل انتصاف فردية للدائنين، أو من اجراءات إعسار رسمية، وذلك للتشجيع على بدء العملية الاجرائية غير الرسمية وتقديمها. أما المدين الذي يظل راغبا عن المشاركة فقد يجد نفسه عرضة لدعاوى فردية بشأن الديون أو إنفاذ الضمانات أو حتى اجراءات قضائية بشأن حالة الإعسار كلها، مما لن يكون بمستطاعه احباطه أو تأخيرها. وفي الوقت نفسه، قد يجد الدائنون أيضا أنفسهم عرضة لاجراءات إعسار قضائية رسمية تمنعهم بالفعل من انفاذ حقوقهم الفردية، وقد لا تمثل الاجراء الأمثل لاسترداد ديونهم. ومن ثم فإن استحداث محفل يستطيع المدين والدائنون أن يجتمعوا فيه معاً لاستكشاف السبل والتفاوض من أجل التوصل إلى ترتيب لمعالجة صعوبة المدين المالية، هو أمر حاسم في هذا النوع من العمليات الاجرائية.

٦١ التنسيق بين المشاركين - تعيين دائن رئيس ولجنة توجيهية

٤٣ - ينبغي أن تشمل عملية إعادة التنظيم جميع الأشخاص الرئيسيين الذين تتكون منهم القضية؛ أي بوجه عام مجموعة المقرضين، وأحيانا الدائنين الرئيسيين الممثلين الذين قد تمسهم عملية إعادة التنظيم، ومن ثم فوجودهم حاسم في هذه العملية. ولأجل التنسيق بين

المفاوضات على نحو أفضل، ينبغي تعيين دائن رئيسي لكي يتولى القيادة والتنظيم والادارة وتسيير الشؤون. وعادة ما يرجع هذا الدائن إلى لجنة تكون ممثلة للدائنين (لجنة توجيهية)، وتستطيع تقديم المساعدة، وتقوم بدور هيئة استطلاعية بشأن المقترحات فيما يخص المدين.

٣٤ 'الاتفاق على "فترة سكون"

٤٤ - بغية اتاحة المجال لمواصلة العمليات التجارية، وضمان توفير وقت كاف للحصول على المعلومات عن المدين وتقييمها ولصيافة المقترحات وتقديرها لإيجاد حل لصعوبات المدين المالية، قد يكون من اللازم وجود اتفاق تعاقدى على تعليق الاجراءات المناوئة التي قد يتخذها المدين والدائنون الرئيسيون على حد سواء. وقد يكون من الضروري عموماً أن يدوم ذلك الاتفاق لفترة محددة تكون عادة قصيرة، ما لم يكن ذلك غير مناسب في حالة بعض القضايا المعينة.

٤٤ 'إشراك مستشارين

٤٥ - يُلاحظ أن ثمة محاولات قليلة تجري إن وجدت، في عملية اعادة تنظيم غير رسمية دون إشراك خبراء ومستشارين مستقلين من مختلف التخصصات (مثلاً في الشؤون القانونية والمحاسبة والمالية والتنظيم الرقابي للأعمال التجارية والتسويق). وفي حين أنه قد يشار إلى أن مثل هذا الإشراف سوف يؤدي إلى تكاليف وتدخلات غير ضرورية في شؤون المدين والدائنين، وكذلك إلى فقدان التحكم بسير الموضوع، فهو بوجه عام ضروري لضمان توفير المعلومات، التي يمكن التحقق منها على نحو مستقل، وكذلك الخطط التي توضع باختصاص مهني لتحقيق أغراض التحسين واعادة الهيكلة والادارة وتسيير العمليات، مما هو أساسي لنجاح هذه العملية الاجرائية.

٤٥ 'ضمان تدفق نقدي وسيولة على نحو واف بالغرض

٤٦ - المدين الذي يصبح مرشحاً للدخول في عملية اعادة تنظيم غير رسمية ممكنة كثيراً ما يحتاج إلى أن تُتاح له على نحو متواصل سبل الوصول إلى تسهيلات ائتمانية مستقرة جارية أو إلى قروض ائتمانية جديدة متوافرة. علماً بأن توفير القروض الائتمانية من الدائنين الحاليين المضمونين هو أمر قد لا يمثل مشكلة. بيد أنه في حال عدم اتاحة ذلك مع لزوم الحاجة إلى قرض ائتماني جديد فقد يكون ثمة صعوبات في كفالة سداد القرض الائتماني الجديد في نهاية

المطاف إذا ما أخفقت عملية إعادة التنظيم. وفي حين أنه يمكن معالجة هذه المسألة بمقتضى قانون الإعسار وذلك بتوفير شكل ما من الأولوية لمثل هذا الإقراض الجاري (انظر الجزء الثاني، الفصل السادس-باء)، فإن القانون لن يتسع عموماً ليشمل مثل هذا الترتيب في إطار عملية اجرائية غير رسمية.

٤٧- ومع ذلك، فإن أولئك الدائنين الذين يشاركون في محاولة إعادة تنظيم يستطيعون الاتفاق فيما بينهم على أنه إذا ما قدم واحد أو أكثر منهم قرضاً ائتمانياً إضافياً فإن الدائنين الآخرين سوف يطبقون أسلوب الإحلال على مطالباتهم بغية تيسير سداد القرض الائتماني الجديد قبل سداد مطالباتهم هم. ومن ثم فإن من اللازم أن يكون هناك اتفاق تعاقدي فيما بين أولئك الدائنين على سداد المبلغ المالي الجديد حينما تتوّج عملية إعادة التنظيم بالنجاح. وأما في حال اخفاق إعادة التنظيم، فسوف يصفى الكيان المدين، وقد يُترك الدائن الذي قدم قرضاً ائتمانياً جديداً لكي يواجه مطالبة غير مضمونة (ما لم تكن قد قدمت ضماناً في هذا الصدد) ولن يتلقى سوى سداد جزئي مع الدائنين الآخرين غير المضمونين.

٦٤ سبل الحصول على معلومات دقيقة تامة عن المدين

٤٨- هذا عنصر جوهري يمكن من اللجوء إلى تقييم سليم لوضع المدين المالي وتقديم أي مقترحات إلى الدائنين المعنيين. ومن ثم فإنه ينبغي أن تتاح المعلومات عن موجودات المدين والتزاماته وأعماله التجارية لجميع الدائنين المعنيين، علماً بأنه قد يكون من الضروري معاملتها باعتبارها معلومات سرية، ما لم تكن قد أُتيحت من قبل علناً.

٦٤ التعامل مع الدائنين

٤٩- التعقّد الذي تتسم به مصالح الدائنين كثيراً ما يمثل مشاكل حرجة للعمليات الاجرائية غير الرسمية. ومن ثم فإن الاحتياط لتلبية المصالح المختلفة واقناع أولئك الدائنين الذين يكونون قد بدأوا من قبل بدعوى استرداد أو إنفاذ تجاه المدين، بأنه ينبغي لهم المشاركة في العملية الاجرائية غير الرسمية، هما أمران قد لا يكون بالإمكان تحقيقهما إلا إذا كان هناك مجال متاح لإحراز نتيجة أفضل من خلال العملية الاجرائية غير الرسمية، أو إذا كان خطر اللجوء إلى اجراءات إعسار قضائية رسمية سيقيد حرية الدائنين في السعي إلى الحصول على حقوقهم الفردية.

٥٠ - ولكن، في كثير من الحالات لن يكون ممكناً (أو ضرورياً في الواقع) إشراك كل من الدائنين في العملية الاجرائية غير الرسمية، إما بسبب عددهم وتباين مصالحهم وإما بسبب عدم فعالية اشراك الدائنين الذين لا تستحق لهم سوى مبالغ صغيرة من المال، أو الذين ليس لديهم الدراية التجارية أو المعرفة أو الارادة في المشاركة بفعالية في تلك العملية الاجرائية. وفي حين أن الدائنين الذين يندرجون في هذه الفئات كثيراً ما قد يُتركون خارج العملية الاجرائية، فإنه لا يمكن تجاهلهم لأنه قد يكون لهم أهمية في مواصلة تسيير الأعمال التجارية (مثل الموردّين للبضائع أو الخدمات الأساسية أو المشاركين في أجزاء أساسية من عملية الانتاج في الكيان المدين)، وليس هناك قواعد يمكن أن تُجبر أولئك الدائنين على القبول بالقرار الذي يصدر عن أكثرية منهم.

٥١ - وكثيراً ما يحدث، في عملية اعادة تنظيم غير رسمية، أن يسترد الدائنون التجاريون والدائنون الصغار مدفوعاتهم بالكامل. ومع أن ذلك قد يُلمح إلى معاملة غير متساوية، فإنه قد ينطوي على مدلول تجاري بالنسبة إلى فئة من كبار الدائنين. أما أحد النهج البديلة في هذا الصدد، فهو ضمان التوصل إلى اتفاق بين الدائنين الرئيسيين على خطة لاعادة التنظيم ثم استخدام هذه الخطة كأساس لعملية اجرائية بشأن اعادة تنظيم رسمية تجري بإشراف المحكمة، ويشترك فيها دائنون آخرون (يشار إليها أحياناً باسم خطة متكاملة "مجهزة مسبقاً" - انظر الجزء الثاني، الفصل الخامس - باء). ثم يمكن أن تضم هذه الخطة دائنين آخرين أيضاً. ولكن ما لم يوجد نظام رسمي فعّال لتقنين الاعسار، فلن يمكن تحقيق هذه النتيجة.

(ج) قواعد ومبادئ توجيهية بشأن اعادة التنظيم غير الرسمية

٥٢ - [٤٣] بغية المساعدة على القيام باعادة التنظيم غير الرسمية، وخصوصاً المعالجة المشاكل المذكورة أعلاه في سياق أعمال تجارية معقدة ومتعددة الجنسيات، لجأ عدد من المنظمات إلى صوغ مبادئ وتوجيهات غير ملزمة في هذا الصدد. ويدعى واحد من هذه النهج المتبعة "نهج لندن" المسمى بهذه التسمية بناء على مبادئ توجيهية غير ملزمة يصدرها مصرف انكلترا ويوجهها إلى المصارف التجارية. وهي تحث المصارف على اتخاذ موقف داعم تجاه مدينيها الذين يشكون من صعوبات مالية. أما القرارات بشأن مستقبل المدين في الأمد البعيد فلا ينبغي اتخاذها إلا على أساس معلومات شاملة تتقاسمها فيما بينها كل المصارف وسائر الأطراف المراد اشراكها في أي اتفاق بشأن مستقبل المدين. وفي هذا الصدد، يتييسر التمويل المؤقت بواسطة اتفاق على فترة سكون لابقاء الحال على ما هو عليه، وعلى التنازل عن أولويات الديون، وكذلك تعمل المصارف مع دائنين آخرين لأجل التوصل

إلى رأي جماعي بشأن ما إذا كان ينبغي توفير حبل انقاذ مالي للكيان المدين وبأي شروط يتم ذلك. وقد لجأت مصارف مركزية في بلدان أخرى إلى وضع مبادئ توجيهية مماثلة. [A/CN.9/WP.63/Add.12، الفقرة ٣٦٥] ومن المنظمات الدولية التي اضطلعت بعمل في هذا المجال الاتحاد الدولي للاختصاصيين في قضايا الاعسار (إنسول)، الذي وضع صيغة مبادئ بشأن نهج عالمي لايجاد مخارج لقضايا الدائنين المتعددين. والقصد من تلك المبادئ هو الاسراع بالعمليات الاجرائية غير الرسمية وزيادة الآفاق المتاحة للنجاح بتوفير التوجيه إلى مختلف فئات الدائنين بشأن كيفية مباشرة قضاياهم على أساس بعض القواعد العامة المتفق عليها.

٣- عمليات اعادة التنظيم التي تتضمن عناصر رسمية وغير رسمية معا

٥٣- [٤٧] اعتمدت بعض البلدان ما يمكن وصفه بأنه اجراءات "سابقة للاعسار" أو "مجهزة مسبقاً"، وهي في الواقع مجموعة هجينة من اجراءات اعادة التنظيم غير الرسمية واجراءات اعادة التنظيم الرسمية معا. فبموجب أحد قوانين الاعسار، على سبيل المثال، أصدرت لوائح تنظيمية تسمح للمحكمة بالموافقة رسمياً على خطة اعادة تنظيم تفاوض ووافق عليها الدائنون رسمياً من خلال تصويت حدث قبل بدء اجراءات رسمية. والقصد من مثل هذه العملية الاجرائية هو التقليل إلى أدنى حد من التكلفة والتأخير المقترنين باجراءات اعادة التنظيم الرسمية، وفي الوقت نفسه توفير وسيلة يمكن بواسطتها الموافقة على خطة لاعادة التنظيم جرى التفاوض بشأنها بشكل غير رسمي في حال عدم وجود تأييد لها بالاجماع من الدائنين. كما ان مثل هذه العملية الاجرائية تتيح المجال للاستفادة من العمل المضطلع به في المفاوضات غير الرسمية لتحقيق اعادة التنظيم على نحو يكون ملزماً لجميع الدائنين، وفي الوقت نفسه أيضاً توفير تدابير حماية بموجب قانون الاعسار للدائنين المتأثرين.

٥٤- [٤٨] وينص قانون آخر من قوانين الاعسار على أنه يجوز للمدين، من أجل تيسير انجاز تسوية ودية مع دائنيه، أن يطلب إلى المحكمة تعيين "موفق". وليس للموفق أي صلاحيات خاصة، لكن يجوز له أن يطلب إلى المحكمة أن تفرض وقفاً للتنفيذ على كل الدائنين، اذا رأى أن من شأن وقف التنفيذ أن ييسر ابرام اتفاق تسوية. وأثناء فترة وقف التنفيذ، لا يجوز للمدين أن يقوم بأي عمليات سداد وفاء بمطالبات سابقة (باستثناء الأجرور) أو أن يتصرف في أي موجودات بطريقة أخرى غير المجرى الاعتيادي للأعمال التجارية. وينتهي الاجراء عندما يتم التوصل إلى اتفاق إما مع كل الدائنين أو (رهنها بموافقة المحكمة)

مع الدائنين الرئيسيين؛ وفي الحالة الأخيرة، قد توصل المحكمة فرض الوقف على الدائنين غير المشاركين، وذلك باتاحة فترة سماح للمدين أقصاها سنتان.

٥٥- وترد مناقشة أكثر تفصيلا لهذين النوعين من الاجراءات في الجزء الثاني، الفصل الخامس - باء.

جيم- العمليات الاجرائية الادارية

٥٦- [٤٤] في الأعوام الأخيرة، استحدث عدد من الولايات القضائية المتأثرة بالأزمة أشكالاً "مهيكلة" شبه رسمية من العمليات الاجرائية غير الرسمية، مستلهمة في الأكثر من المصارف الحكومية أو المركزية، وذلك لمعالجة مشاكل مالية نظامية ضمن اطار القطاع المصرفي. وقد استحدثت هذه العمليات الاجرائية على نمط مماثل. فأولاً، لكل واحدة منها وكالة ميسرة تشجع على اللجوء إلى اعادة التنظيم غير الرسمية، وتقوم جزئياً بتنسيقها وادارتها لتوفير الحافز والدافع اللازمين لتطوير الاجراءات غير الرسمية. وثانياً، تقوم كل عملية على اتفاق بين المصارف التجارية، يتفق بموجبه المشاركون على اتباع مجموعة من "القواعد" بخصوص الشركات المدينة التي عليها ديون لمصرف واحد أو أكثر ويجوز لها أن تشارك في العملية الاجرائية. وتوفر تلك القواعد الاجراءات التي ينبغي اتباعها والشروط التي ينبغي فرضها، في الحالات التي يُلجأ فيها إلى محاولة اعادة تنظيم الشركة المعنية. وفي بعض الولايات القضائية، يُشترط على الشركة المدينة التي تسعى إلى التفاوض بشأن اعادة تنظيم غير رسمية، أن توافق على تطبيق هذه القواعد. وثالثاً، توضع حدود زمنية لأجزاء مختلفة من الاجراءات، وفي بعض الحالات يمكن أن تحال إلى المحكمة ذات الصلة اتفاقات من حيث المبدأ لكي تجري اعادة تنظيم رسمية تتم بموجب القانون. اضافة إلى ذلك، أنشأت احدى الولايات القضائية وكالة خاصة تتمتع بصلاحيات واسعة للغاية تخضع للتشريعات الخاصة بها لأجل الحصول على قروض قاصرة الأداء من القطاع المصرفي والمالي، ثم لفرض عمليات اجرائية خارج نطاق القضاء على الشركة المدينة المتخلفة عن السداد، بما في ذلك اعادة التنظيم الالزامية أو المفروضة.

٥٧- ولأن هاتين العمليتين الاجرائيتين معقدتان نسبياً وتستوجبان وضع قواعد ولوائح تنظيمية خاصة، ولأنهما تتناولان أحوالاً معينة من التخلف عن السداد ضمن الاطار النظامي، فهما لم تُناقشا بأي نحو من التفصيل في الدليل.

دال - الهيكل البنوي لنظام تقنين الاعسار

٥٨- [٥٢] مع أن العديد من قوانين الاعسار تشمل اجراءات التصفية واجراءات اعادة التنظيم معا، فان النهوج التي تتبعها تختلف اختلافا واسعا بشأن الهيكل البنوي للاجراء الذي يؤدي إلى اختيار احدى هاتين العمليتين الاجرائيتين. وتنص بعض قوانين الاعسار على اتباع اجراء اعسار موحد ومرن ينطوي على اشتراط وحيد بشأن البدء بالعملية، يؤدي إما إلى التصفية وإما إلى اعادة التنظيم، وفقا للظروف المحيطة بكل حالة. وتنص بعض القوانين الأخرى على اجراءين متميزين، يحدد كل منهما الشروط الخاصة به بشأن سبل الوصول اليه وبدئه، مع اتاحة امكانيات مختلفة للتحوّل بين هذين الاجراءين.

٥٩- [٥٣] والقوانين التي تعامل اجراءات التصفية واعادة التنظيم كاجراءين متميزين كل منهما عن الآخر انما تفعل ذلك استنادا إلى اعتبارات مختلفة بشأن السياسة الاجتماعية والتجارية العامة، وتحقيقا لأهداف مختلفة أيضا. بيد أن هناك عددا مهما من المسائل المشتركة بين اجراء التصفية واجراء اعادة التنظيم، مما يؤدي إلى الكثير من التداخل والترابط بينهما من حيث التدابير الاجرائية والمسائل الموضوعية، كما سيتضح من المناقشة الواردة في الجزء الثاني التالي.

٦٠- [٥٤] وعندما يتضمن قانون الاعسار اجراءين متميزين، فان تقرير ما اذا كانت منشأة المدين المعسر تتمتع بصلاحية البقاء ينبغي أن يؤدي نظريا على الأقل إلى تحديد الاجراء الذي سيستخدم. بيد أنه من ناحية الممارسة المتبعة كثيرا ما يكون من المستحيل عند بدء أي من الاجراءين القيام بتقييم نهائي بشأن صلاحية البقاء المالية لمنشأة الأعمال التجارية. ومن بعض مساوئ هذا النهج أنه قد يؤدي إلى التسبب بدرجة من الاستقطاب غير مرغوب فيها بين التصفية واعادة التنظيم، ويمكن أن يؤدي إلى تأخير وازدياد في التكاليف وانعدام الكفاءة، وبخاصة على سبيل المثال حينما يتطلب الاخفاق في اعادة التنظيم تقديم طلب جديد ومنفصل التماسا للتصفية. لكن انعدام الكفاءة هذا يمكن التغلب عليه بقدر ما من خلال إيجاد روابط بين الاجراءين، بغية اتاحة المجال للتحوّل من نوع من الاجراءات إلى نوع آخر في بعض الظروف المحددة، وبتوفير وسائل مصممة بقصد منع اساءة استعمال العملية الاجرائية الخاصة بالاعسار، مثل بدء اجراءات اعادة التنظيم كوسيلة لاجتناب التصفية أو تأخيرها (انظر ...).

٦١- [٥٥] أما بشأن مسألة الاختيار بين الاجراءات، فتنص قوانين بعض البلدان على أن يتاح للطرف الطالب لاجراءات الاعسار الخيار الأولي بين التصفية واعادة التنظيم.

وعندما يستهل دائن واحد أو أكثر اجراءات التصفية، فكثيرا ما ينص القانون على آلية تمكّن المدين من طلب تحويلها إلى اجراءات اعادة تنظيم، حيثما أمكن ذلك عمليا. وعندما يطلب المدين اجراءات اعادة التنظيم، سواء أكان ذلك بدافع ذاتي أم نتيجة لطلب للتصفية مقدم من أحد الدائنين، فإن من المنطقي أن يجري أولا البت في طلب اعادة التنظيم. بيد أنه بغية حماية الدائنين، تنص بعض قوانين الاعسار على آلية تمكّن من تحويل اجراءات اعادة التنظيم إلى اجراءات تصفية عندما يتبين أن من غير المحتمل، أو من المتعذر، نجاح اعادة التنظيم، سواء في مرحلة مبكرة من الاجراءات أو فيما بعد. وقد تنطوي آلية أخرى لحماية الدائنين على منح مدة قصوى يمكن أن تتخذ خلالها اجراءات اعادة التنظيم على خلاف رغبات الدائنين.

٦٢- [٥٦] وكمبدأ عام يمكن القول بأنه بالرغم من كون اجراءات التصفية واعدادة التنظيم تُعرض عادة كاجراءات منفصلة، فهي تُتخذ في الأحوال الاعتيادية بالتتابع، أي أنه لا يجري السير باجراءات التصفية الا اذا كان من غير المحتمل نجاح جهود اعادة التنظيم أو اذا أخفقت تلك الجهود. وفي بعض نظم الاعسار، يُفترض عادة أنه ينبغي اعادة تنظيم المنشأة وأنه لا يجوز البدء باجراءات التصفية الا اذا أخفقت جميع محاولات اعادة تنظيم ذلك الكيان. أما في نظم الاعسار التي لديها أحكام تنص على التحول من أسلوب إلى آخر، فإنه يجوز للمدين أو للدائنين أو ممثل الاعسار طلب تحويل اعادة التنظيم إلى تصفية، استنادا إلى الظروف التي يحددها القانون. وقد تشمل تلك الظروف عدم مقدرة المدين على سداد الديون اللاحقة لتقديم الائتماس عندما تكون مستحقة، وعدم موافقة الدائنين أو المحكمة على خطة اعادة التنظيم، واخفاق المدين في الوفاء بالتزاماته بمقتضى الخطة الموافق عليها، أو محاولته الاحتيال على الدائنين (انظر الجزء الثاني، الفصل ...). ومع أنه كثيرا ما يكون من الممكن تحويل اجراءات اعادة التنظيم إلى اجراءات تصفية، فإن معظم نظم الاعسار لا تسمح بالتحول ثانية إلى اجراءات اعادة التنظيم بعد أن يكون قد تم تحويل اجراءات اعادة التنظيم إلى اجراءات تصفية.

٦٣- [٥٧] وقد أدت الصعوبات التي تترتب منذ البدء على تقرير ما اذا كان يجب تصفية المنشأة المدينة بدلا من اعادة تنظيمها، إلى جعل بعض البلدان تنقح قوانين الاعسار لديها بالاستعاضة عن الاجراءات المنفصلة باجراءات "موحدة"^(٢). وبموجب النهج "الموحد" ثمة فترة أولية (يشار إليها عادة باسم "فترة مراقبة" قد تمتد في الأمثلة المذكورة حاليا من القوانين الموحدة إلى غاية ثلاثة أشهر) لا يتخذ خلالها أي افتراض بشأن ما اذا كانت المنشأة

(2) في حال اختيار نظام موحد، سوف يكون من الضروري ادخال بعض التغييرات على مختلف العناصر الجوهرية في قانون الاعسار. وهذه العناصر محددة في المرفق

ستخضع إلى إعادة تنظيم أو تصفية في نهاية المطاف. ولا يحدث الاختيار بين اجراءات التصفية واجراءات إعادة التنظيم الا حالما يتقرر ما اذا كانت إعادة التنظيم ممكنة فعلا. والميزة الأساسية التي يوفرها هذا النهج هي بساطته الاجرائية ومرونته وكفاءته الممكنة من حيث التكلفة. ذلك أن الاجراء الموحد البسيط الذي يتيح المجال لاعادة التنظيم واعادة التأهيل على حد سواء، قد يؤدي أيضا إلى التشجيع على اللجوء المبكر إلى الاجراءات من قبل المدينين الذين يواجهون صعوبات مالية، مما يعزز فرص نجاح إعادة التأهيل. ولكن قد يكون من المساوئ التي ينطوي عليها هذا الاجراء التأخر الذي يحدث بين القرار بشأن البدء والقرار بشأن الاجراء الذي ينبغي اتباعه، والتبعات التي تترتب على منشأة المدين، وقيمة موجودات المدين التي قد تفيض من ذلك التأخر.

٦٤- وأيا كانت كيفية ترتيب قانون الاعسار من حيث التصفية واعادة التنظيم، فانه ينبغي له أن يضمن أنه حالما يصبح المدين منضويا في النظام فانه لا يستطيع الخروج منه دون أن يكون لذلك تأثير في البت نهائيا في مستقبله.