

Distr.: Limited
4 September 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار
مذكرة مقدمة من الأمانة

المحتويات

[ترد المقدمة والجزء الأول من مشروع الدليل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63، بينما يرد الجزء الثاني، الفصل الأول في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 و Add.2؛ ويرد الفصل الثاني - ألف في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3. أما الفصول من الثالث إلى السابع فتزد في اضافة لاحقة]

الفقرات الصفحة

الجزء الثاني (تابع)

٢	 طلبات استهلال الإجراءات وبدؤها
٢	٥٦-١٤ باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدئها
٢	١٦-١٤ ١- مقدمة
٣	٢٢-١٧ ٢- معايير طلب استهلال الاجراءات
٦	٣٣-٢٣ ٣- التصفية
١٠	٤٠-٣٤ ٤- اعادة التنظيم
١٣	٥٤-٤١ ٥- المسائل الاجرائية
١٨	٥٦-٥٥ ٦- تكاليف اجراءات الإعسار
١٩	(١٧)-(٢٦) التوصيات



أرقام الفقرات الواردة بين معقوفتين تشير إلى أرقام الفقرات ذات الصلة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.58، وهي النسخة السابقة من نص الدليل. وأرقام التوصيات الواردة بين معقوفتين تشير إلى التوصيات ذات الصلة في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.61 و A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1، وهما النص السابق للتوصيات. أما الإضافات إلى التوصيات فيشار إليها في هذه الوثيقة عن طريق نص تحته خط.

الجزء الثاني (تابع)

ثانياً- طلبات استهلال الاجراءات وبدؤها

باء- معايير طلب استهلال الاجراءات وبدؤها

١- مقدمة

١٤- [١٠] تُعتبر معايير طلب استهلال الإجراءات وبدؤها من الأمور الأساسية لتصميم قانون للإعسار. ويتوفر الأساس الذي يمكن عليه تقديم الطلب لبدء إجراءات الإعسار، تساعد هذه المعايير الهامة في تحديد الكيانات التي يمكن إدخالها في الآليات الحماية والتأديبية لإجراءات الإعسار وتحديد من يجوز له أن يقدم الطلب، سواء كان المدين أو الدائن أو أطراف أخرى.

١٥- [١١] وكمبدأ عام، فإنه من المستصوب أن يكون سبيل الوصول إلى إجراءات الإعسار ملائماً وقليل التكلفة وسريعاً بغية تشجيع المنشآت المتعثرة مالياً أو المعسرة على الخضوع طوعاً لهذه الإجراءات. ومن المستصوب أيضاً أن يكون الوصول إلى الإجراءات مرناً من حيث أنواع الإجراءات المتاحة (التصفية وإعادة التنظيم) والسهولة التي يمكن بها الوصول إلى الإجراء الأكثر ملاءمة لمنشأة مدينة معينة والتحول بين أنواع الإجراءات المختلفة. فتقييد الوصول إلى الإجراءات يمكن أن يثني المدينين وكذلك الدائنين عن بدء الإجراءات، بينما قد يكون التأخير ضاراً من حيث أثره على قيمة الموجودات وإتمام العملية بنجاح، وخصوصاً في حالات إعادة التنظيم. وتحتاج سهولة الوصول إلى موازنتها بضمانات مناسبة وكافية لمنع إساءة استعمال الإجراء القضائي. وقد يشمل أمثلة إساءة الاستعمال هذه لجوء مدين لا يعاني من صعوبات مالية إلى تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار بغية الاستفادة من أشكال الحماية التي يوفرها القانون، مثل الوقف التلقائي، أو لتفادي أو تأخير الدفع

للدائنين، وفي الحالات التي يستفيد فيها الدائنون الذين هم منافسون للمدين من الإجراءات القضائية لوقف نشاط المدين التجاري وبالتالي كسب ميزة تنافسية.^(١)

١٦- [١٢] وتختلف القوانين حول المعايير المعيّنة التي يجب الوفاء بها قبل إمكان بدء الإجراءات. ويشتمل عدد من القوانين على معايير بديلة وتُميز بين المعايير التي تطبق على إجراءات بدء التصفية وإجراءات إعادة التنظيم وتُميز كذلك بين الطلبات المقدمة من جانب المدين وتلك المقدمة من الدائنين.

٢- معايير طلب استهلال الإجراءات

(أ) معيار السيولة أو التدفق النقدي

١٧- [١٤] يتمثل معيار يستخدم على نطاق واسع لبدء إجراءات التصفية فيما يعرف بمعيار السيولة أو التدفق النقدي أو التوقف عموماً عن الدفع. ويقتضي ذلك توقف المدين عن سداد ديونه وعدم توفر التدفق النقدي الكافي له للوفاء بها عند استحقاقها في السياق الاعتيادي للعمل التجاري. ويهدف الاعتماد على معيار التوقف عن الدفع إلى تحريك الإجراءات في وقت مبكر بصورة كافية من فترة تعثر المدين مالياً بغية التقليل إلى أدنى حد من تبيد الموجودات وتجنّب تسابق الدائنين على اقتناص الموجودات، مما يؤدي إلى تقطيع أوصال المدين ويلحق الضرر بمجموع الدائنين. فالسماح بإرجاء بدء الإجراءات إلى مرحلة لاحقة عندما يمكن أن يكشف المدين عن مزيد من التعثر المالي، مثل الإعسار الذي يظهر في الميزانية العمومية، (عندما يُظهر كشف الميزانية العمومية للمنشأة أن قيمة خصوم المدين تتجاوز أصوله - مثلما هو مناقش أدناه)، قد يؤدي فقط إلى تأخير إجراء لا بد منه ويقلل من إمكانية استرداد الديون.

١٨- [١٥] وتتمثل إحدى المشاكل المرتبطة بمعيار التوقف العام عن الدفع في أن عجز المدين عن سداد ديونه عند استحقاقها قد لا يشير سوى إلى مشكلة تدفق نقدي مؤقتة أو مشكلة سيولة في منشأة تجارية قادرة في غير هذه الحالة على الاستمرار. وفي الأسواق المتنافسة القائمة اليوم، حيث قد ترغب المنافسة الأطراف المشاركة في السوق على القبول بأرباح متناقصة أو حتى بخسائر من أجل كسب قدرة تنافسية، ربما يقتضي الأمر النظر بعناية

(1) يرد مزيد من المناقشة لهذا الأمر في سياق رفض طلب بدء الإجراءات واستبعادها.

في مفهوم العجز عن سداد الديون وفي كيفية ادخاله ضمن قانون الإعسار كمعيار من معايير بدء الاجراءات.

(ب) معيار الميزانية العمومية

١٩- [١٧] يتمثل أحد النهج البديلة لمعيار التوقف العام عن السداد في اعتماد نهج الميزانية العمومية الذي يستند إلى تجاوز المطلوبات للموجودات كدليل على التعثر المالي. والقيود العملي على هذا النهج هو أنه من النادر أن يكون بوسع الأطراف بخلاف المدين التأكد من الحالة الفعلية لوضع المدين المالي إلى ما بعد أن يصبح حقيقة مسلم بها ويتعذر تغييرها في الغالب، وبالتالي فرمما لا يكون من السهل أن تشكل أساسا لطلب الدائن باستهلال الاجراءات. ولهذا النهج عدد من المساوئ الأخرى. فحيث تفضي المعايير المحاسبية والتقنيات التقييمية إلى نتائج لا تجسد القيمة السوقية العادلة^(٢) لموجودات المدين أو عندما لا تكون الأسواق متطورة أو مستقرة بدرجة تكفي للمساعدة على التثبت من القيمة، فإن هذا النهج قد يكون تدبيرا غير دقيق للإعسار. وربما يصح ذلك أيضا في حالة المنشآت التجارية الخدمية التي ربما تكون، في اطار هذا المعيار، معسرة من الناحية التقنية حتى عندما تكون هذه الأعمال قادرة أساسا على البقاء. وقد يفضي هذا المعيار أيضا إلى تأخير وصعوبات إثبات حيث أن الأمر يتطلب عامة الاستعانة بخبير لمراجعة الدفاتر والسجلات والبيانات المالية^(٣) للتوصل إلى تحديد القيمة السوقية العادلة للمنشأة. وينطوي هذا الأمر على صعوبة خاصة عندما لا تكون السجلات ممسكة بشكل سليم أو متاحة بسهولة. ولهذا الأسباب فإن معيار الميزانية العمومية كثيرا ما يؤدي إلى بدء الاجراءات بعد أن تكون امكانيات إعادة التنظيم قد تبددت ويؤثر سلبا على قدرة المدين على التعامل بصورة جماعية مع دائنيه عندما يواصل الاحتفاظ بمنشأة تجارية عاملة. ومن ثم فقد يعرقل هدف تعظيم القيمة. وعلى الرغم من أنه يمكن استخدام نهج الميزانية العمومية للمساعدة على تحديد الإعسار، فإنه، للأسباب المبينة آنفا، قد لا يكون موثوقا بدرجة تكفي لأن يشكل الأساس الوحيد لذلك التحديد.

(2) تعتبر القيمة السوقية العادلة عموما القيمة الممكن توقع الحصول عليها بصورة معقولة، في عملية بيع مباشرة بين مشتر وبائع حيث لا يكون أي من الطرفين مكرها على الشراء أو البيع. وفي غياب عملية بيع فعلية، فإن القيمة ربما تنسم بطابع المضاربة إلى حد ما لأن القيم تستند إلى افتراضات موضوعية بشأن شروط بيع الموجودات المذكورة. وبغية الحد من المضاربات، أستخدمت تقنيات لتقريب مقدار القيمة تستند إلى بيع المنشآت التجارية والموجودات المشابهة أو على أساس امكانية المنشآت على تحقيق الأرباح. أما في الأسواق التي يتعذر فيها بيع الموجودات بسهولة نتيجة لتشتت السوق أو بسبب عدم وجود سوق للموجودات المذكورة، فيصعب تحديد مقدار القيمة.

(3) القيمة الدفترية - من المقرر استكمالها.

(ج) تصميم معيار البدء في الاجراءات

٢٠- تجمع قوانين الإعسار بين معيار التوقف العام عن السداد ونهج الميزانية العمومية بأشكال مختلفة لتحديد معيار البدء في الاجراءات. وتعتمد بعض القوانين شكلاً مبسطاً يعتمد على معيار التوقف العام عن السداد، وتشترط عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته عند استحقاقها. وهناك قوانين أخرى تعتمد ذلك المعيار وتضيف إليه شروطاً أخرى كوجوب أن يجسد التوقف عن السداد، على سبيل المثال، حالة مالية صعبة ليست مؤقتة ووجوب أن تكون الجدارة الائتمانية للمدين مهددة وأن من العدل والإنصاف تصفية موجودات المدين. وثمة نهج آخر يتمثل في أنه، علاوة على توقف المدين عن السداد، فإنه يجب أن يكون المدين مثقلاً بالديون، حيث تتحدد هذه الحالة، مثلاً، بعجز المدين عن الوفاء بديونه عند استحقاقها نتيجة لتجاوز مطلوباته لموجوداته.

١٠٠ 'الإعسار الوشيك (احتمال انعدام السيولة)

٢١- كذلك تتضمن بعض القوانين التي تعتمد معيار التوقف عن السداد حكماً يميز للمدين طلب بدء الاجراءات بالاستناد إلى إعسار وشيك أو احتمال عجز عن الدفع، في الحالات التي سيصبح فيها المدين عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته المستقبلية عند استحقاقها. وفي حين أن العجز المتوقع قد يكون متعلقاً، في بعض الحالات، بفترة قصيرة مقبلة، فإنه قد تكون هناك حالات تتعلق بفترة زمنية أطول بكثير، وذلك تبعاً لطبيعة الالتزام المطلوب الوفاء به. وقد تشمل الظروف الواقعية التي قد تؤكد العجز المحتمل وجود التزام طويل الأجل على المدين لسداد قيمة سندات هو على علم بعدم قدرته على الوفاء بها، أو وجود دعوى تعويض جسيم مرفوعة ضده وعلمه بعدم مقدراته على الدفاع فيها بنجاح وأنه سيعجز عن دفع تعويض عن الأضرار.

٢٠٠ 'أنواع الاجراءات التي يجوز بدؤها

٢٢- [١٦] أما البُعد الثاني لمعيار البدء في الاجراءات فهو نوع الاجراءات التي يمكن البدء بها. وفي بعض القوانين يوفر معيار البدء بالاجراءات، سواء كان مستنداً إلى التوقف العام عن السداد أو إلى معيار الميزانية العمومية، الأساس اللازم للبدء في اجراءات التصفية أو إعادة التنظيم. وفي حالة كون طلب استهلال اجراءات التصفية مقدماً من جانب الدائنين، قد يسمح قانون الإعسار للمدين بطلب تحويل الاجراءات من التصفية إلى إعادة التنظيم. وبموجب قوانين أخرى للإعسار تحبذ اللجوء إلى إعادة التنظيم، يجب البدء في اجراءات إعادة

التنظيم ولكن مع امكانية التحول إلى اجراءات التصفية عندما يتضح أنه من المتعذر إعادة تنظيم المنشأة المدينة. وفي اطار نهج آخر يكون تأثير طلب استهلال الاجراءات محايدا ولا يتم الاختيار بين التصفية وإعادة التنظيم إلا بعد فترة من التقييم للحالة المالية للمدين.

٣- التصفية

(أ) الأطراف التي يجوز لها طلب استهلال الاجراءات

٢٣- [١٣] تنص قوانين الإعسار عموما على إجراءات للتصفية تستهل بطلب من المدين (كثيرا ما توصف بأنها إجراءات طوعية)، أو من دائن واحد أو أكثر (كثيرا ما توصف بأنها إجراءات غير طوعية) أو من جانب سلطة حكومية أو بإعمال القانون حيث يؤدي عدم وفاء المدين ببعض المتطلبات القانونية، بصورة تلقائية، إلى إجراءات الإعسار (وتوصف أيضا بأنها إجراءات غير طوعية).

(ب) الطلب المقدم من المدين

٢٤- [١٨] يعتمد كثير من قوانين الإعسار معيار التوقف العام عن الدفع فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من المدين لإجراءات التصفية. وعموما سيكون الطلب المقدم من المدين هو، عمليا، الماذا الأخير عندما لا يكون قادراً على سداد ديونه في غياب معارضة، لا يتمسك باستيفاء تلك الطلبات بشكل دقيق. وتتجلى تلك الممارسة في بعض القوانين التي تسمح للمدين بتقديم طلب يكون مستندا إما إلى توقفه عن دفع ديونه بعد استحقاقها أو، كبديل عن ذلك، إلى اعلان بسيط كأن يعلن عجزه عن دفع ديونه أو عدم اعتزامه سدادها (وهو اعلان يصدره، في حالة الشخصية الاعتبارية، المديرون أو أعضاء آخرون في الهيئة الادارية). وهناك قانون إعسار واحد على الأقل يعفي المدين من الحاجة إلى ادعاء أي حالة مالية معينة.

٦٠ تحديد التزام المدين بتقديم طلب استهلال الاجراءات

٢٥- [١٩] هناك مسألة تتصل بالطلبات المقدمة من المدين وهي إمكان أو عدم إمكان أن يُفرض على المدين التزام تقديم طلب لبدء الاجراءات في مرحلة معينة من مراحل الصعوبة المالية. وليس هناك نهج متفق عليه بشكل واسع ازاء هذه المسألة. فبعض قوانين الإعسار أو القوانين المنظمة للأعمال التجارية تتضمن أحكاما من قبيل وجوب تقديم المدين للطلب في

غضون فترة زمنية تتراوح بين أسبوعين و ٦٠ يوما من عجزه عن دفع ديونه بعد استحقاقها أو بعد علمه بتجاوزه لحدود المديونية حسبما يتحدد بالرجوع إلى الميزانية العمومية. وتحدد بعض القوانين الكيفية التي يقرّر بها التوقف عن الدفع والتي قد تتضمن، على سبيل المثال، الاحالة إلى السجلات المصرفية التي تبين عدم قيام المدين بدفع نسبة مئوية معينة من إجمالي ديونه لفترة زمنية معينة، كشهرين مثلاً. ففي حالة التصفية، قد يؤدي فرض مثل هذا الالتزام إلى حماية مصالح الدائنين عن طريق الحيلولة دون المزيد من تبيد موجودات المدين، كما يؤدي في حالة إعادة التنظيم، إلى زيادة فرص النجاح عن طريق تشجيع اتخاذ إجراء مبكر. وقد يكون ذلك مهماً في البلدان التي لا توجد فيها فئة ناشطة من الدائنين يمكن الاعتماد عليها في البدء بالاجراءات. غير أن التجربة التي مرت بها بعض البلدان توحى أن فرض التزام على المدين بتقديم طلب بدء الاجراءات بعد عدد معين من الأيام أو الأسابيع من حدوث العجز عن الدفع أو التوقف عنه يؤدي ببساطة إلى قيام المدين بتقديم طلبات لا تعبر عن الحالة الفعلية للإعسار (وبالتالي عن حاجة فعلية إلى التصفية أو إعادة التنظيم). كما أنه فرض، في بعض البلدان، إجهاداً إضافياً على البنية الأساسية للإعسار التي ربما لم تتطور بدرجة كافية لمعالجة عدد كبير من هذه الطلبات.

٢٦- [١٩] وقد يثير فرض مثل هذا الالتزام أيضاً مسائل عملية صعبة بشأن كيفية ومتى ينبغي تطبيقه، خصوصاً حيثما يمكن أن يؤدي التأخر في طلب الاجراءات الرسمية إلى مسؤولية شخصية على أعضاء الشركة المدنية أو هيئتها الادارية أو مديريها. وفي تلك الظروف قد يعمل على إثناء المدين عن متابعة حلول بديلة لمصاعبه المالية، كالوصول إلى اتفاق خارج المحكمة من أجل إعادة التنظيم، وهو ما قد يكون بديلاً أنسب في حالات معينة. وبالإضافة إلى ذلك فإن فرض التزام ما لن يكون له تأثير ما لم يقترن بعقوبات قابلة للإنفاذ (ونافذة) على عدم الامتثال له. وقد يكون اعتماد الحوافر (كطلب إيقاف الاجراءات لحماية المدين من الإنفاذ وغير ذلك من الاجراءات - انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث - باء) وسيلة أكثر فعالية لتشجيع المدين على استهلال الاجراءات في مرحلة مبكرة.

(ج) الطلب المقدم من الدائن

٢٧- [٢٠] يعتمد الكثير من قوانين الإعسار أيضاً اشتراط التوقف عن الدفع فيما يتعلق بطلبات الدائن ذات الصلة بالتصفية، مع اشتراط اضافي في كثير من الأحيان ألا يكون الدين موضع نزاع. وفي قلة من القوانين، يجب أن يكون ذلك الدين مستنداً إلى حكم قضائي. وحيثما يُعتمد معيار التوقف العام عن الدفع فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من الدائن، قد تنشأ

مشاكل متعلقة بالإثبات. فبينما قد يستطيع الدائنون إظهار أن المدين تخلف عن تسديد مطالبتهم أو مطالباتهم، قد لا يكون توفير دليل التوقف العام عن الدفع أمراً بنفس السهولة. فهناك حاجة عملية إلى أن يكون بوسع الدائن تقديم إثبات، في شكل بسيط نسبياً، يكون قرينة على حالة الإعسار من جانب المدين، دون أن يلقي عبء إثبات ثقل بشكل غير معقول على عاتق الدائنين. ولتنقيح معيار التوقف العام عن الدفع بغية تحديد مستوى أدنى للإثبات يمكن للدائنين استيفاؤه، قد يتمثل معيار ملائم وموضوعي بصورة معقولة في قصور المدين عن دفع دينه المستحق خلال فترة محددة بعد أن يوجه إليه طلب مكتوب للدفع أو بعد وقت معين من استحقاق الدين. ويتضمن عدد من قوانين الإعسار أحكاماً كهذه مع فترة زمنية تتراوح بين ثمانية أيام و ٢٤ أسبوعاً في الحالات التي تستلزم تقديم طلب رسمي. كما تتضمن بعض قوانين الإعسار حكماً يقضي بأن يكون الطلب مستنداً إلى إجراء لاسترداد الدين لم يكمل بالنجاح اتخذ خلال فترة زمنية معينة كثلاثة أشهر مثلاً، قبل تقديم طلب البدء في الإجراءات.

٢٨- [٢٠] وللدائنين الذين لديهم مطالبات لم يحن أوان تسديدها مصلحة مشروعة أيضاً في بدء إجراءات الإعسار. وقد ينشأ شغل خاص في حالة من يجوزهم ديون طويلة الأجل. فعندما يكون المعيار هو استحقاق الدين، قد لا يكون أولئك الدائنون مؤهلين أبداً للتماس البدء في الإجراءات رغم أنه قد يكون من الواضح أن المدين سيكون عاجزاً عن الوفاء بالالتزام عندما يحين الوقت. غير أن استحداث معيار يتيح لهذا الدائن أن يستهل الإجراءات قد يثير مسائل صعبة تخص الإثبات، وخصوصاً فيما يتعلق بالوضع المالي للمدين. وحيثما ينص قانون الإعسار على تقديم طلبات لاستهلال الإجراءات من جانب الدائنين ليس لهم دين مستحق الأداء، قد يحتاج الأمر إلى الموازنة بين مسائل الإثبات والهدف المتمثل في سرعة الوصول للملائم وغير المكلف للإجراء القضائي.

٣٠- [٢١] وعلاوة على الاشتراطات المتعلقة بالتوقف عن الدفع واستحقاق الدين وبأن تكون المطالبة به غير متنازع عليها، تشترط بعض قوانين الإعسار أن يتم تقديم الطلب من جانب أكثر من دائن (قد يُشترط أن يكون كل منهم دائناً غير مضمون ويجوز مطالبة غير متنازع بشأنها)؛ وأن يكون لدى الدائنين مطالبات مستحقة الدفع بل وتمثل قيمة مركبة معينة من المطالبات (الجمع بين عدد محدد من الدائنين وقيمة مركبة للمطالبات). ويشترط نزع آخر (في حالة تقديم طلب من دائن وحيد) بأن يقدم المدين معلومات إلى المحكمة تمكنها من تحديد ما إذا كان عدم الوفاء هو نتيجة نزاع مع الدائن المعين أو أنه دليل على نقص الموجودات السائلة.

٣١- [٢٢] وغالبا ما يستند اشتراط تقديم الطلب من أكثر من دائن واحد إلى الرغبة في الحد من إمكان اساءة الاستخدام من جانب دائن واحد قد يسعى إلى استخدام إجراء الإعسار كبديل لآلية تنفيذ الدين، وخصوصا حيثما يكون الدين المعني صغيرا. غير أن الحاجة ربما تدعو إلى الموازنة بين هذا الشاغل وهدف تيسير الوصول السريع والسهل إلى إجراءات الإعسار. وزيادة على ذلك، يمكن معالجة هذا الشاغل بمراعاة قيمة المطالبة التي يطالب بها دائن واحد، (رغم أن تحديد قيمة معينة للمطالبات قد لا يكون دائما طريقة مثالية حيث أن التغييرات في قيمة العملات قد تُحتم إجراء تعديل للقانون) أو باعتماد إجراء مثل ذلك المبين في الفقرة السابقة والذي يشترط أن يقدم المدين معلومات إلى المحكمة. ويمكن أيضاً معالجة هذا الشاغل بالنص على بعض النتائج المترتبة على ذلك، مثل التعويضات عن الضرر الذي يلحق بالمدين حيث يشكل الطلب المقدم من الدائن إساءة استخدام لاجراءات الإعسار. وقد لا تكون هذه الأضرار متعلقة فقط بالتكاليف والنفقات التي يتكبدها المدين بل بتعثر أعمال المدين أيضاً.

٢٩- [٢٣] وقد تكون هناك أيضاً ظروف استثنائية حيث لا توجد أي مطالبات مستحقة، ولكن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تبرير البدء في اجراءات الإعسار. وقد تشمل تلك الظروف الحالة التي يتوفر فيها دليل بأن المدين يعامل بعض الدائنين بشكل تفضيلي أو الحالة التي يتصرف فيها المدين بشكل احتيالي فيما يتعلق بحالته المالية. ومن الممكن معالجة البعض من هذه الحالات بصورة أنسب عن طريق قوانين تعالج الاحتيال بدلا من تطبيق قانون الإعسار في غياب اثبات للإعسار.

(د) الطلب المقدم من سلطة حكومية

٣٢- [٢٤] قد يعطي قانون الإعسار هيئة حكومية (تكون عادة مكتب المدعي العام أو ما يناظره) أو هيئة إشرافية أخرى سلطة غير قصيرة لاستهلال اجراءات التصفية ضد أي منشأة إذا توقفت عن الدفع، وهي حالة ينبغي أن تطبق فيها عموما نفس معايير بدء الاجراءات المطبقة في حالة الطلبات المقدمة من جانب الدائنين الآخرين.

٣٣- [٢٤] توفر بعض البلدان صلاحيات أوسع للسلطات الحكومية أو غيرها من السلطات للبدء في اجراءات الإعسار حيثما اعتبر أن استهلال الاجراءات مفيد للمصلحة العامة. وفي تلك الحالة قد يكون اثبات انعدام السيولة غير ضروري، الأمر الذي يمكن الحكومة من إنهاء عمليات منشآت تجارية عفية ولكنها اضطلعت بأنشطة معينة ذات طابع احتيالي أو جنائي، على سبيل المثال. ولا تكون ممارسة هذه الصلاحيات الرقابية ملائمة إلا

في ظروف محدودة معينة تنطوي على مؤشرات فعلية إلى الإعسار، ومن المستصوب على نحو واضح أن تستخدم كملاذ أخير في غياب معالجات مناسبة بموجب القوانين الأخرى. وقد يستلزم الأمر القيام بتحررٍ أولي لوضع المدين قبل أن يتسنى البدء في الإجراءات، أو اتخاذ تدابير أولية، من قبيل تطبيق إيقاف الإجراءات وتعيين ممثل مؤقت للإعسار، لمعالجة الحالة الراهنة على أن تبت المحكمة، عند انتهاء تلك الفترة، في مسألة البدء في إجراءات الإعسار. وبوجه عام تكون هذه الصلاحيات متاحة فحسب لبدء إجراءات التصفية، وإن كانت هناك ظروف يمكن فيها تحويل التصفية إلى إعادة تنظيم رهنا ببعض الضوابط. وقد تشمل هذه الضوابط أن يكون النشاط التجاري قانونياً وأن يتولى إدارة المنشأة ممثل للإعسار أو وكالة حكومية.

٤ - إعادة التنظيم

(أ) الطلب المقدم من المدين

٣٤- [٢٥] يتمثل أحد أهداف إجراءات إعادة التنظيم في وضع إطار يشجّع المدينين على معالجة صعوباتهم المالية في مرحلة مبكرة. وقد يكون معيار البدء بالإجراءات الذي يتماشى مع ذلك الهدف معياراً لا يقتضي من المدين أن ينتظر إلى حين توقفه العام عن الدفع (أي ينتظر إلى أن يصبح عديم السيولة) حتى يُقدّم الطلب، ولكن يسمح بتقديم الطلب في ظروف مالية سوف ينتج عنها حالة إعسار إذا لم تُعالج. وتباين النهج إزاء الطلبات التي تعترض من المدين فيما بين قوانين الإعسار. ففي بعض القوانين، لا تتطلب إجراءات إعادة التنظيم فعلياً الوفاء بأي معيار موضوعي: حيث يجوز للمدين أن يُقدّم طلباً في أي وقت يشاء ولا يكون عليه سوى تقديم التماس إلى المحكمة المختصة. وتنص قوانين أخرى، من بينها تلك التي تنطوي على نهج موحد (انظر الجزء الثاني، الفصل الأول)، على أنه يجوز للمدين أن يُقدّم طلباً إذا كان يتصور أنه لن يكون في المستقبل في وضع يمكنه من سداد ديونه عندما تصبح مستحقة السداد (إعسار أو انعدام سيولة وشيكن أو متوقعين). كما أن عدداً من القوانين الخاصة بإعادة التنظيم تشترط وجود دليل على امكانية فعلية أو معقولة لتجاوز المدين أزمته أو لقدرته الاقتصادية على مواصلة النشاط.

٣٥- [٢٦] وقد يُشار إلى أن تيسيراً لمعايير البدء في الإجراءات يمكن أن يغري بإساءة استغلال الإجراءات. فعلى سبيل المثال، قد يتقدم مدين لا يواجه صعوبة مالية بطلب لبدء الإجراءات ويُقدّم خطة لإعادة التنظيم تسمح له بالتخلي عن التزامات شاقة، كعقود العمالة، أو يتيح له إعادة التفاوض على ديونه أو للمراوغة وحرمان الدائنين من سرعة سداد

الديون لهم بالكامل. أما مسألة حدوث أو عدم حدوث اساءة الاستعمال هذه فتتعلق بكيفية صوغ عناصر إجراء إعادة التنظيم بما فيها معايير بدء الإجراءات، وشروط إعداد خطة إعادة التنظيم وسيطرة المدين على المنشأة التجارية بعد بدء الإجراءات والعقوبات المفروضة على اساءة استغلال الإجراءات. ويمكن أن تشمل وسائل معالجة احتمال سوء الاستغلال من جانب المدين النص في قانون الإعسار على أن للمحكمة المختصة سلطة رفض الطلب، وعلى أن يكون المدين، في هذه الحالة، مسؤولاً تجاه الدائنين عن التكاليف المرتبطة بمعارضة طلب الإجراءات وأية تعويضات عن الضرر الذي يحدثه.

(ب) الطلب المقدم من الدائن

٣٦- [٢٧] رغم أن قوانين الإعسار عادة ما تنص، فيما يتعلق بإجراءات التصفية، على أن يستهلكها الدائن أو المدين، فليس هناك توافق في الآراء بشأن ما إذا كانت إجراءات إعادة التنظيم يمكن أيضاً أن يستهلكها أحد الدائنين ويتضمن عدد من القوانين أحكاماً تتعلق فقط بالطلبات المقدمة من المدينين. ونظراً لأن أحد أهداف إجراءات إعادة التنظيم هو إتاحة الفرصة للدائنين لتحسين قيمة مطالباتهم عن طريق استمرار عمل المنشأة وإعادة تنظيمها، فقد يكون من المستصوب ألا تقصر صلاحية تقديم طلب الإجراءات على المدين. فتمكين الدائنين من التقدم بطلب من أجل إعادة التنظيم يعد أمراً رئيسياً أيضاً بالنسبة لمسألة ما إذا كان باستطاعة الدائنين اقتراح خطة لإعادة التنظيم (انظر الجزء الثاني، الفصل الخامس). وهناك عدد من البلدان يتخذ الموقف المتمثل في أنه ينبغي إتاحة الفرصة لاقتراح الخطة للدائنين، حيث أنهم في كثير من الحالات هم أول المستفيدين من نجاح إعادة التنظيم. فإذا اتبع هذا النهج، فإنه يبدو من المعقول النص على أنه باستطاعة الدائنين تقديم طلب للبدء بإجراءات إعادة التنظيم.

٣٧- [٢٨] وحيثما يمكن للدائنين أن يتقدموا بطلب من أجل إعادة تنظيم المنشأة المدينة، تتخذ آراء مختلفة إزاء معايير بدء الإجراءات. فهناك رأي يتجلى في قوانين الإعسار التي تعتمد نفس معيار انعدام السيولة المحتمل المطبق في حالة تقديم المدين طلباً بإعادة التنظيم. وهناك رأي مختلف مفاده أنه يصعب تبرير تطبيق ذلك النهج ليس فقط بسبب الصعوبات المرتبطة باستطاعة الدائنين إثبات أنه تم استيفاء معيار انعدام السيولة المحتمل، بل أيضاً لأنه يبدو من غير المعقول بوجه عام بدء أي شكل من أشكال إجراءات الإعسار ضد رغبة المدين، ما لم يستطع الدائنون أن يبينوا أنه جرى الإخلال بحقوقهم فعلاً. وللتغلب على هذه الصعوبات يمكن أن تشترط معايير بدء الإجراءات على الدائنين أن يبينوا على سبيل المثال أن

هناك موارد نقدية مستمرة ستكون متاحة لتسديد ما يتطلبه تسير العمل اليومي للمنشأة التجارية، وأن قيمة الموجودات سوف تدعم إعادة التنظيم وأن مبلغ العائد إلى الدائنين في إجراء إعادة تنظيم يرجح أن يتجاوز العائد في التصفية. ومن مساوئ هذا النهج أنه يشترط على الدائنين أن يكونوا قد أجروا أو قادرين على إجراء، تقييم شامل للمنشأة التجارية قبل التقدم بطلب بدء الإجراءات. وللتغلب على الصعوبات المرتبطة بحصول الدائنين على المعلومات ذات الصلة، يمكن لقانون الإعسار أن ينص، بشأن التقدم بطلب من الدائنين لبدء الإجراءات، على تقييم للحالة المالية للمدين تقوم به هيئة مستقلة. ومثل هذا الإجراء قد تكون له ميزة ضمان ألا تبدأ الإجراءات إلا في الحالات الملائمة، بيد أنه ينبغي توخي الحذر لضمان ألا تؤدي الاشتراطات الإضافية إلى تأخير بدء الإجراءات مع ما يترتب على ذلك من آثار على تعظيم قيمة الموجودات واحتمال النجاح في إتمام إعادة التنظيم.

٣٨- [٣١] وتعتمد بعض القوانين معايير مختلفة للتوقف عن السداد، وتشترط تقديم الطلب من جانب عدد معين من الدائنين أو من جانب دائنين بحوزتهم مطالبات مستحقة السداد ذات قيمة مركبة أو تتضمن كلا الشرطين. وتشترط قوانين أخرى أن يقدم الدائنون، عند تقديم الطلب سنداً أو مبلغاً يُدفع لتغطية تكاليف إجراءات البدء.⁽⁴⁾

٣٩- [٢٩] وترتبط مسألة تعقد أو بساطة معايير بدء الإجراءات ارتباطاً وثيقاً بالنتائج المترتبة على بدء وسير إجراءات الإعسار. ففي قوانين الإعسار التي تُطبّق وفقاً لتقائماً عند بدء الإجراءات، يمكن، مثلاً، تقييم قدرة المنشأة على مواصلة الاتجار وامكانات النجاح في إعادة تنظيمها بعد بدء الإجراءات (ويمكن أن يتم تحويل الإجراءات إلى التصفية إذا تقرر أن إعادة التنظيم غير ملائمة حيث يتيح القانون اتباع هذا المسار). وفي نُظم أخرى، قد يتطلب الأمر تلك المعلومات قبل التقدم بطلب بدء الإجراءات لأن اختيار إعادة التنظيم يفترض أن يؤدي إلى عائد للدائنين أكبر من التصفية.

٤٠- [٣٠] ولهذه الأسباب، قد يكون من المناسب تطبيق نفس معيار البدء على طلبات الدائنين فيما يتعلق بالتصفية وإعادة تنظيم منشأة المدين على السواء (أي التوقف العام عن الدفع). ومثل هذا المعيار يبدو متماشياً مع كل من النهج الثنائي والنهج الموحد (انظر الجزء الثاني، الفصل الأول - جيم)، حيث لا يكون تطبيق معيار بدء مختلف دالة لنوع الإجراءات المستهلة بل يتعلق بالأحرى بما إذا كان مقدم الطلب مديناً أو دائناً. ويستثنى من نهج اتباع

(4) قد تشمل هذه الدفعة المالية أيضاً تعويضاً لمثل الإعسار (انظر الفصل الخامس - باء، وانظر أيضاً المناقشة المتعلقة بتكاليف إجراءات الإعسار الواردة في الفصل الثاني - باء - ٧).

نفس معايير بدء الإجراءات بالنسبة للتصفية وإعادة التنظيم كليهما تلك النظم التي تحبذ إعادة التنظيم والتي يحال فيها دون قيام المدين أو الدائن باستهلال إجراءات التصفية إلى أن تتقرر استحالة إعادة التنظيم. وفي تلك الحالة لن يكون معيار البدء المتعلق بالتصفية هو التوقف العام عن الدفع وإنما بالأحرى تقرير عدم إمكان نجاح إعادة التنظيم.

٥- المسائل الاجرائية

(أ) استهلال الاجراءات

٤١- ينبغي أن يحدد قانون الإعسار كيفية طلب بدء الاجراءات. وهناك قوانين إعسار كثيرة تشترط تقديم طلب إلى محكمة معينة، وإن كانت هناك أمثلة أخرى لقوانين تنص على استهلال الاجراءات بتقديم اعلان من المدين إلى الهيئة الرقابية المختصة. وهذا يطرح مسألة اشتراك المحكمة في عملية الإعسار التي نوقشت في الجزء الأول.

(ب) قرار بدء اجراءات الإعسار

٤٢- [٣٢] تتعلق احدى المسائل الاجرائية الأولية بالطريقة التي يبدأ بها الإجراء. بمجرد تقديم الطلب. والممارسة المعتادة في عدد من البلدان هي أن تقرر محكمة ولاية قضائية مختصة، استنادا إلى طلب البدء بالإجراءات، ما إذا كان قد تم الوفاء بالشروط الضرورية للبدء بالإجراءات. وفي بعض البلدان يمكن أن تقرر ذلك هيئة إدارية مختصة حيث تؤدي هذه الهيئة دورا إشرافيا في الإجراء القضائي الخاص بالإعسار. بيد أن المسألة الرئيسية ليست متعلقة بمن يتخذ القرار لبدء الإجراءات بل تتعلق بما يُطلب إلى الهيئة أن تفعله بغية أن تتوصل إلى قرارها. ومن شأن شروط القيد التي تهدف إلى تيسير الوصول المبكر واليسير إلى الإجراء القضائي الخاص بالإعسار أن تُيسر نظر المحكمة في الطلب المقدم وذلك بالحد من التعقيد والمساعدة في التوصل إلى قرار بطريقة مناسبة من حيث التوقيت، ليس هذا فحسب بل أن هذا ينطوي أيضا على تقليل تكلفة الإجراءات وزيادة الشفافية والقدرة على التنبؤ. وقد تكون مسألة التكلفة ذات أهمية خاصة في حالة إعسار الكيانات التجارية الصغيرة والمتوسطة.

٤٣- [٣٣] وفي معالجة متطلبات بدء الاجراءات، تفرق بعض قوانين الإعسار ما بين طلبات البدء الطوعية وغير الطوعية. ففي بعض القوانين يعد الطلب الطوعي من المدين بمثابة اعتراف بالإعسار ويؤدي إلى بدء تلقائي للإجراءات ما لم يتضح أن المدين يسيء استغلال

الاجراء القضائي لكي يتهرب من دائييه. وفي المقابل، يكون على المحكمة، في حالة الطلب غير الطوعي، أن تنظر فيما اذا كان قد تم استيفاء معايير بدء الاجراءات قبل أن تقرر بدءها. وفي قوانين أخرى، يكون على المحكمة، بغض النظر عما اذا كان طلب البدء طوعيا أو غير طوعي، أن تقرر ما اذا كانت شروط البدء قد استوفيت، بل وأن تقرر أيضا ما اذا كان نوع الاجراءات المطلوب بدؤها مناسبا للظروف الخاصة للمدين. واذا كان التقييم اللازم اجراؤه لذلك معقدا، وكان يحتمل حدوث تأخير بين الطلب وبدء الاجراءات، كان هناك أيضا احتمال لتكبد مزيد من الديون في تلك الأثناء حيث يستمر المدين في نشاطه التجاري ويسمح بزيادة الديون التجارية لكي يحافظ على التدفق النقدي، وكان هناك أيضا احتمال لتبديد الموجودات بما يتخذ الدائنون من تدابير. وحيثما يتبع ذلك النهج، تتمثل إحدى وسائل التخفيف من التعقيد المحتمل لعملية التقييم في أن ينص، أولا، على اجراء التقييم بعد بدء الاجراءات حيث يمكن أن تلقى المحكمة مساعدة من ممثل الإعسار ومن خبراء آخرين، وثانيا، على امكانية التحول من التصفية إلى اعادة التنظيم. وحيثما يُعتمد هذا النهج قد يكون من اللازم أن ينص قانون الإعسار على قواعد واضحة بشأن أولوية سداد الديون التي تتكبد أثناء مثل هذه الفترة، وبشأن سلطة المدين في التصرف في الموجودات أثناء هذه الفترة، واحتمال ابطال المعاملات غير المرخص بها التي تجري أثناء فترة التقييم.

(ج) وضع أجل زمني لاتخاذ قرار بدء الاجراءات

٤٤- [٣٤] من المستصوب، حيثما يطلب من المحكمة أن تتخذ قرارا بشأن بدء الاجراءات، أن يتخذ هذا القرار في الوقت المناسب لضمان يقينية عملية اتخاذ القرار وامكانية التنبؤ بها، وضمان سير الاجراءات بشكل فعال ودون تأخير. وتحدد بعض قوانين الإعسار أجلا زمنيا للفترة التي يجب أن يتخذ فيها قرار البدء بعد تقديم الطلب. وتنزع هذه القوانين إلى التمييز بين الطلبات الطوعية والطلبات غير الطوعية حيث تميل إلى البت في الطلبات الطوعية بشكل أسرع. والهدف من اعطاء فترة اضافية فيما يتعلق بالطلبات غير الطوعية هو اتاحة إشعار المدين على الفور واعطاؤه الفرصة لبدء رأيه بشأن الطلب.

٤٥- [٣٤] ورغم أن نهج تحديد آجال زمنية قد يخدم أهداف توفير اليقين والشفافية بالنسبة للمدين والدائنين، فإن تحقيق هذه الأهداف يحتاج إلى أن يكون متوازنا في مواجهة المضار المحتملة. فعلى سبيل المثال، قد لا يكون تحديد أجل زمني معين مرنا بما يكفي لمراعاة ظروف الحالة الخاصة، فقد يؤدي إلى وضع أجل زمني اعتباطي لا يراعي الموارد المتاحة للهيئة المسؤولة عن الإشراف على اجراءات الإعسار أو لا يراعي الأولويات المحلية لتلك الهيئة

(وعلى الأخص حيث لا يكون الإعسار سوى مسألة من المسائل التي تضطلع بمسؤوليتها). وقد يثبت أيضا أن من الصعب ضمان أن تلتزم هيئة اتخاذ القرار بالأجل الزمني الموضوع والتحسب لما يفترض أن يحدث في حالة عدم الالتزام. وينبغي أن تعكس الفترة الزمنية بين الطلب والقرار ببدء الإجراءات طبيعة الإجراءات المطلوبة وإجراءات الطلب وآثار بدء الإجراءات في أي نظام معين. فعلى سبيل المثال، يلاحظ أن المدى الذي يجب أن يتم فيه إشعار الأطراف المعنية وجمع المعلومات يختلف فيما بين النظم، حيث يقتضي الأمر فترات زمنية مختلفة. ومن المستصوب، لهذه الأسباب، أن يعتمد قانون الإعسار نهجا مرنا يؤكد على مزايا سرعة اتخاذ القرار ويوفر التوجيهات بالنسبة لما هو معقول، ولكنه في نفس الوقت يضع في الاعتبار أيضا المعوقات والأولويات المحلية.

(د) رفض طلب البدء

٤٦- [١٥] تشير الفقرات السابقة إلى عدد من الحالات التي يستصوب فيها أن يكون للمحكمة سلطة رفض طلب البدء، إما بسبب استخدام غير ملائم للعملية أو لأسباب تقنية تتعلق باستيفاء معايير البدء. وتشمل الحالات المشار إليها أمثلة لطلبات طوعية وغير طوعية على السواء. ومن بين الحالات الرئيسية التي تبرر رفض الطلب تلك التي يتضح فيها أن المدين لم يستوف معايير البدء، والحالات التي يكون فيها الدين موضع نزاع مشروع أو موضع مقاصة بمبلغ مساو للدين أو أكبر منه، وحيث يستخدم المدين الإعسار كوسيلة لمراوغة الدائنين وحرمانهم من السداد الفوري للديون بالكامل، أو للتنصل من التزامات ثقيلة العبء مثل عقود العمل؛ وحيث يستخدم الدائن الإعسار كبديل عن إجراءات إنفاذ الدين (التي قد لا تكون متطورة تطورا جيدا) أو لمحاولة ازاحة منشأة تجارية يمكن أن تواصل نشاطها في السوق أو الحصول على شروط سداد تفضيلية. ومن المسائل ذات الصلة مسألة تحويل الطلب أو الإجراءات من التصفية إلى إعادة التنظيم مثلا (نوقشت مسألة التحويل في الجزء الثاني، الفصل الأول - جيم والفصل الخامس، ألف-١٤). ويمكن أن ينص قانون الإعسار حيثما يكون هناك دليل على إساءة استخدام العملية من جانب المدين أو من جانب الدائنين، على إمكان فرض جزاءات على الطرف الذي يسيء استغلال العملية أو على الزام الطرف الذي يسيء استخدامها بدفع التكاليف وربما التعويضات للطرف الآخر. وقد تكون هناك أيضا وسائل انتصاف في قانون غير قانون الإعسار.

(هـ) الإشعار ببدء الاجراءات

٤٧- [٣٥] يعتبر الإشعار ببدء اجراءات الإعسار ذا أهمية رئيسية لعدد من الأهداف الأساسية لنظام الإعسار - حيث يكفل شفافية العملية واعلام جميع الدائنين على قدم المساواة بها في حالة الطلبات الطوعية ببدءها.

٦٠ إشعار الدائنين

٤٨- [٣٦] في حالة تقديم طلب طوعي أو طلب من المدين، تكون للدائنين ولغيرهم من الأطراف المهتمين مصلحة مباشرة في تلقي إشعار بالاجراءات والحصول على فرصة للطعن في افتراضات الأهلية والإعسار (ربما خلال فترة زمنية محددة، بغية منع اطالة الاجراءات بدون داع). وهناك، مع ذلك، سؤال يطرح نفسه بالنسبة للوقت الذي ينبغي إشعار الدائنين فيه - أهو وقت تقديم الطلب أو وقت بدء الاجراءات. فمصالح الدائنين في العلم بتقديم الطلب بحاجة إلى أن يوازن بينها، في بعض الظروف، التي يتم فيها الإشعار بالطلب، وبين امكانية تأثر وضع المدين دون داع اذا رُفض طلبه، أو امكانية تشجيع الدائنين على اتخاذ تدابير اللحظة الأخيرة لانفاذ مطالباتهم. ويمكن معالجة هذه الشواغل بالنص على إشعار الدائنين حينما يتقرر بدء الاجراءات.

٦١ إشعار المدين

٤٩- [٣٧] وفي حالة تقديم طلب غير طوعي أو طلب من الدائن من أجل إجراءات الإعسار، يحق للمدين أن يُخطَر على الفور بالطلب وينبغي أن تتاح له الفرصة بأن تُسمع وجهة نظره وأن يعترض على مطالبات الدائنين فيما يتعلق بوضعه المالي (انظر الجزء الثاني، الفصل الرابع - ألف). ومع ذلك، قد تكون هناك ظروف استثنائية حيث يمكن النص على الاستغناء عن إشعار المدين، بموافقة المحكمة استنادا إلى أنه قد يستحيل توفير هذا الإشعار أو أنه قد يحبط الغرض من طلب معين. وقد تشمل هذه الظروف حالات اختفاء المدين أو اختفاء ادارته أو حيثما يمكن أن يؤدي الإشعار بالطلب إلى قيام المدين بوضع الموجودات بعيدا عن متناول الدائنين أو ممثل الإعسار. وينبغي مع ذلك، حيثما تستغني المحكمة عن الإشعار بالطلب وتبدأ الاجراءات، أن يتلقى المدين اشعارا بقرار المحكمة بالبدء بأسرع ما يمكن.

٣٤ إخطار الأطراف الأخرى غير الدائنين

٥٠ - قد يكون هناك عدد من الأطراف الأخرى من غير الدائنين يقتضي الأمر إخطارهم ببدء الاجراءات. وقد تشمل هذه الأطراف ادارة البريد (وخصوصا حيث يلزم تسليم البريد إلى ممثل الإعسار)، وسلطات الضرائب، وهيئات الخدمات الاجتماعية وهيئات الاشرافية.

٤٤ كيفية الإشعار ومضمونه

٥١ - [٣٨] وإضافة إلى مسألة الوقت الذي ينبغي تقديم الإشعار فيه، قد يحتاج قانون الإعسار إلى معالجة الطريقة التي يتم بها تقديم الإشعار والمعلومات التي يتعين إدراجها في الإخطار لضمان أن يكون الإشعار فعالاً. ويمكن لطريقة تقديم الإشعار أن تُعالج كلاً من الطرف المطلوب منه تقديم الإشعار (على سبيل المثال، المحكمة أو الطرف الذي يقدم الطلب) والكيفية التي يمكن بها إتاحة المعلومات. وبينما يجوز توجيه الإشعار مباشرة إلى الدائنين المعروفين، على سبيل المثال، أدت الحاجة إلى إشعار الدائنين غير المعروفين إلى حمل المشتريين على اشتراط نشر الإشعار في منشور حكومي رسمي أو في صحيفة وطنية تجارية أو واسعة الانتشار (انظر المادة ١٤، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). وينبغي إيلاء الاعتبار لما إذا كان هذا الاشتراط يتسم بفعالية التكلفة في جميع الأحوال. ويمكن أن تشمل المعلومات التي يتعين إدراجها في الإشعار مفعول بدء الاجراءات (وخاصة فيما يتعلق بطلب الايقاف - انظر الفصل الثالث)؛ الوقت المحدد لتقديم المطالبات، والكيفية والمكان الذي يمكن تقديم فيه هذه المطالبات واجراءات تقديم المطالبات وأي اشتراطات شكلية لتقديمها؛ والارشادات بشأن من هم الدائنون الذين ينبغي أن يقدموا المطالبات (أي ما إذا كان الدائنون الحائزون على ضمانات يحتاجون إلى تقديم مطالبة - انظر الجزء الثاني، الفصل السادس - ألف)؛ وآثار التخلف عن تقديم المطالبات والمعلومات الخاصة باجتماعات الدائنين.

(و) حوزات الإعسار بدون موجودات

٥٢ - [١٧٥] هناك مديونون كثيرون يفون بمعايير بدء اجراءات الإعسار لا يتعرضون قط لتصفية منشآتهم رسمياً لأنه يبدو للدائنين أنه ليس ثمة موجودات في حوزة الإعسار تكفي لتمويل ادارة اجراءات الإعسار ويندر أن يتخذ المدينون في مثل هذا الوضع خطوات لبدء الاجراءات. وتنص بعض قوانين الإعسار على أن يرفض طلب البدء بالاجراءات حيثما تقدّر

المحكمة عدم وجود موجودات، بينما تنص قوانين أخرى على آلية لتعيين ممثل للإعسار ولدفع أتعابه. (انظر الجزء الثالث، الفصل الرابع، باء). وهناك بعض قوانين تنص على تحميل الدائنين عبء تكاليف إدارة الحوزة (انظر "التكاليف" أدناه).

٥٣- فهناك عدة أسباب تدرج خاصة في إطار المصلحة العامة لايجاد آلية تتيح إدارة حوزة إعسار تبدو بلا موجودات في إطار اجراء رسمي. فحيث لا ينص قانون للإعسار على تحريات استكشافية عن الشركات المعسرة التي لا موجودات لها، فانه قلما يسهم في ضمان الالتزام بالسلوك التجاري النزيه أو في تعزيز معايير الادارة الجيدة للمنشآت التجارية. اذ يمكن أن تنقل الموجودات إلى خارج الشركات المعسرة أو إلى شركات أخرى ذات صلة دون خشية من تحريات أو من تطبيق لأحكام الإبطال أو لأحكام القانون المدنية أو الجنائية الأخرى. ومن شأن وجود آلية للإدارة أن يساعد في إحباط أي تصور بأن اساءة استخدام من هذا القبيل يمكن أن تمر دون عقاب، كما أنها يمكن أن توفر عائدا للدائنين حيث يمكن ابطال معاملات سابقة ويمكن أن توفر وسيلة للتحري عن سلوك ادارة مثل هذه المنشآت المدينة.

٥٤- ويمكن أن تشمل آليات متابعة ادارة مثل هذه الحوزات، حسب ما أشير اليه أعلاه، اقتضاء رسم اضافي من الدائنين لتمويل الادارة؛ وانشاء صندوق يمكن أن تواجه منه التكاليف؛ وتعيين أحد مهنيي الإعسار اعتمادا على جدول بأسمائهم أو بنظام التناوب وذلك لضمان توزيع عادل ومنظم في جميع حالات الإعسار، سواء كانت أو لم تكن هناك موجودات حيث يدفع لممثل الإعسار أحر محدد من الدولة أو يتحمل التكاليف ممثلو الإعسار مباشرة وينقل جانب من عبئها إلى الزبائن المعنيين عامة (حيث أن معدلات أجورهم يمكن أن تعدل كي تأخذ في الحسبان العمل غير المأجور). وحيث ينص قانون للإعسار على مثل هذه الآلية، قد يقتضي الأمر أيضا ايلاء اعتبار لتحديد المدينين الذين تطبق عليهم هذه الأحكام كأن يشار إلى المدينين الذين تقل الأموال المتاحة لهم عن قيمة معينة من الموجودات غير المثقلة بضمان التي يمكن أن تتيح اجراء التصفية.

٦- تكاليف اجراءات الإعسار

٥٥- تمثل فعالية التكلفة، اضافة إلى السرعة والكفاءة، جانباً هاماً من أي نظام إعسار فعال، وينطبق ذلك على جميع مراحل اجراءات الإعسار. لذلك فان من المهم، عند وضع نظام للإعسار، تجنب الأوضاع التي تخضع فيها الاجراءات لأعباء تكاليف تثبط عزم الدائنين وتثبط الأهداف الأساسية للاجراءات. ولهذا أهمية خاصة في حالة إعسار المنشآت الصغيرة

والمتوسطة. وقد تكون له أيضا أهمية خاصة حيث يكون على المدين دين كبير لعدد من الدائنين الصغار الذين قد لا تتحمل ديونهم الفردية تكاليف تنفيذ الاجراءات أو حيث تكون موجودات حوزة الإعسار قليلة.

٥٦- [٣٩] قد تكون الطلبات التي يقدمها المدينون والدائنون على السواء للبدء باجراءات الإعسار خاضعة لدفع رسوم. وقد تُتخذ نُهوج مختلفة إزاء مستوى الرسوم المفروضة. وقد يكون أحد النُهج المتبعة تحديد رسم يمكن استخدامه للمساعدة في تحمّل تكاليف نظام الإعسار. غير أنه حيثما يكون الرسم الناتج عن ذلك عاليا، فإنه قد يعمل على أن يكون رادعا ويعرقل هدف الوصول السريع والمناسب إلى الإجراء القضائي الخاص بالإعسار. ومن ناحية أخرى، فإن فرض رسم منخفض قد لا يكون كافيا لردع الطلبات العابثة، ولذلك من المستصوب ضرورة التوصل إلى توازن بين هذه الأهداف. وتشترب بعض قوانين الإعسار أن يضمن الدائنون الذين يقدمون طلبا لبدء الاجراءات دفع تكاليف الاجراءات في حدود مبلغ معين، ودفع نسبة مئوية من اجمالي مطالباتهم أو مبلغ محدد كضمان لمواجهة التكاليف. وفي بعض القوانين التي تشترب دفع مبلغ كضمان للتكاليف، يجوز رد ذلك المبلغ من أموال الحوزة اذا كانت هناك موجودات كافية، ويعفى بعض الدائنين، مثل الموظفين، من تقديم الضمان المطلوب. وتشترب قوانين أخرى، لبدء الاجراءات، أن تكون موجودات الحوزة غير المثقلة بضمان كافية لتغطية تكاليف الاجراءات. وينص قانون الإعسار بشكل عام، حيث تكون هذه الموجودات غير كافية، على رفض الطلب أو معاملته وفقا للأحكام المتعلقة بحوزات الإعسار بدون موجودات (انظر أعلاه).

التوصيات

الغرض من الأحكام التشريعية

يتمثل الغرض من الأحكام الخاصة بمعايير الطلب وبدء اجراءات الإعسار فيما يلي:

(أ) تيسير انتفاع المدينين والدائنين بطرق الانتصاف المنصوص عليها في قانون الإعسار؛

(ب) تحديد المحكمة التي يكون لها الاختصاص في اجراءات الإعسار وفي أي مسألة تنشأ في تسيير اجراءات الإعسار؛

(ج) وضع معايير للطلب ولبدء الاجراءات تتسم بالشفافية والموثوقية؛

- (د) تيسير تقديم طلبات من أجل اجراءات الإعسار، ومعالجتها بطريقة سريعة وكفاءة وببساطة التكلفة وفعالة التكلفة؛
- (هـ) وضع اشتراطات فعالة للإشعار ببدء الاجراءات؛
- (و) وضع ضمانات أساسية لحماية المدينين والدائنين من اساءة استخدام [قانون الإعسار] اجراءات الطلب.

مضمون الأحكام التشريعية

أهلية الطلب

(١٧) [١٦] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على وجوب تقديم طلب بدء اجراءات الإعسار إلى المحكمة المحددة وأن يبين بوضوح من يجوز لهم تقديم مثل هذا الطلب. وينبغي أن يشمل ذلك المدين والدائنين.

معايير البدء

١٨ - [١٧] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن تكون معايير بدء اجراءات الإعسار، فيما يتعلق بالتصفية وبإعادة التنظيم، كما يلي:

- (أ) في حالة تقديم الطلب من المدين، أن يكون المدين، أو سيكون، عاجزا عن دفع ديونه المستحقة عند استحقاقها [أو، كبديل، أن تتجاوز التزاماته قيمة موجوداته]؛
- (ب) في حالة تقديم الطلب من الدائن، أن يكون المدين عاجزا عن دفع ديونه المستحقة [أو، كبديل، أن تتجاوز التزاماته قيمة موجوداته]؛

افتراض عجز المدين عن سداد ديونه

الصيغة ١

(١٩) [١٨] ينبغي يجوز أن ينص قانون الإعسار على افتراض عجز المدين عن سداد ديونه إذا تخلف عن دفع دين أو أكثر من ديونه التي استحققت، ولم يكن الدين موضع نزاع مشروع أو مقاصة بمبلغ مساو لمقدار الدين أو أكبر منه؛^(٥)

الصيغة ٢

(١٩) [١٨] يجوز أن يتضمن قانون الإعسار افتراضاً بأن المدين عاجز عن سداد ديونه في ظروف معينة من أجل تيسير بدء الاجراءات بناء على طلب أحد الدائنين.^(٦) وقد تشمل هذه الظروف:

(أ) أن المدين عجز عن سداد عدد من الدائنين، سواء بالنظر إلى عدد من المطالبات المستحقة (كمطالبة واحدة أو أكثر) أو إلى قيمة معينة من المطالبات المستحقة (مثل ...) أو كليهما؛ و

(ب) أن الديون المستحقة ليست موضع نزاع مشروع أو مقاصة بمبلغ مساو لمقدار الدين أو أكبر منه.

البدء بناء على طلب المدين

(٢٠) [١٩] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن ينبغي تبدأ الاجراءات، حيثما يكون طلب البدء مقدماً من المدين:

(أ) إما بموجب الطلب باعتبار أنه بمثابة بدء تلقائي للاجراءات؛ أو

(ب) بقرار من المحكمة، حيث ينبغي أن تكلف بالبت على الفور فيما إذا كان ينبغي بدء الاجراءات.

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

(6) يمكن للمدين أن يدحض الافتراض بأن يبين مثلاً أنه قادر على سداد ديونه؛ أو أن الدين موضع نزاع قانوني؛ أو أن الدين لم يستحق بعد. وتوفر التوصيات بشأن الإشعار ببدء الاجراءات حماية للمدين باشتراطها توجيه اشعار للمدين بطلب بدء الاجراءات واتاحة الفرصة له لدحض الافتراض.

البدء بناء على طلب الدائن

(٢١) [٢٠] حيثما يكون الطلب مقدما من الدائن، ينبغي أن يشترط قانون الإعسار:

- (أ) أن يُخطر المدين على الفور بالطلب؛
- (ب) أن يُعطى المدين الفرصة لابتداء رأيه بشأن الطلب؛
- (ج) أن تبت المحكمة على الفور فيما اذا كان ينبغي بدء الاجراءات.

الإخطار بالبدء

(٢٢) [٢١] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على وجوب إتاحة الإخطار ببدء الاجراءات للمعنيين عامة بالنشر في جريدة مثل الجريدة الرسمية أو في صحيفة وطنية واسعة الانتشار حسب ما يكون ملائما ومتسما بفعالية التكلفة، أو بإتاحته لهم عن طريق السجلات العامة [الملائمة] [ذات الصلة] [سواء كانت الكترونية أو غير الكترونية]. ويجوز أن ينص قانون الإعسار على من يقع عليه الالتزام بتوفير هذا الإخطار.

(٢٣) [٢٢] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على إخطار جميع الدائنين المعلومين [الذين يمكن تحديددهم من دفاتر وسجلات المدين] بإخطارات فردية، ما لم تر المحكمة في ظل ظروف معينة، أن بعض أشكال الإخطار الأخرى أو الإضافية ستكون أكثر ملاءمة.

(٢٤) [٢٢] ينبغي أن يشترط قانون الإعسار أن ينبغي يبين الإخطار للدائنين ببدء الاجراءات:

- (أ) أي مهلة زمنية محددة لتقديم مطالبة والطريقة التي ينبغي أن تقدم بها المطالبة والمكان الذي يمكن أن تقدم اليه المطالبة؛
- (ب) اجراءات تقديم المطالبة وأي اشتراطات شكلية ضرورية لذلك؛
- (ج) الآثار التي تترتب على عدم تقديم مطالبة.
- (د) المعلومات المتعلقة باجتماعات الدائنين.

رفض طلب بدء الاجراءات

(٢٥) [٢٣] حيثما يصدر قرار بدء الاجراءات من المحكمة (سواء بناء على طلب من المدين أو من الدائنين)،^(٧) ينبغي أن يميز قانون الإعسار للمحكمة رفض الطلب أو رفض بدء الاجراءات اذا قررت:^(٨)

- (أ) أن الطلب استغلال غير سليم لقانون الإعسار؛ أو
- (ب) في حالة تقديم الطلب من أحد الدائنين، أن الدين موضع نزاع قانوني أو مقاصة بمبلغ يساوي مقدار الدين أو يزيد عليه؛ أو
- (ج) فيما يتعلق بطلب للتصفية، [أن المدين قادر على الوفاء] أن معايير البدء لم تستوف.

حوزات الإعسار بدون موجودات

(٢٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يعنى بمعالجة حوزات الإعسار التي لا توجد فيها موجودات. ويمكن اتباع نهج مختلفة من بينها رفض الطلب بناء على تقدير من المحكمة، بأنه ليست هناك موجودات، أو بدء الاجراءات وتعيين ممثل للإعسار لإدارة الحوزة، حيث تتوفر آليات لتعيين ممثل للإعسار ودفع أتعابه [انظر الفصل الرابع، باء].

(7) انظر التوصيتين (٢٠) و (٢١).

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