

Distr.: Limited
30 September 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثلاثون
نيويورك، ٢٩ آذار/مارس - ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤

مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٨-١	مقدمة
٣	٣-١	١- تنظيم الدليل ونطاقه
٤	٨-٤	٢- مسرد المصطلحات
٤	٨-٤	ألف- ملحوظات بشأن المصطلحات المستخدمة في الدليل
٥		باء- المصطلحات والتعاريف

الجزء الأول

١٣	٧٩-٩	صوغ الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار وهيكل ذلك النظام
١٣	٣٠-٩	أولاً- مقدمة
١٤	٢٢-١١	ألف- الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار
١٤	١٢	١- توفير اليقين في السوق تعزيزاً لاستقرار الاقتصاد ونموه
١٤	١٣	٢- تعظيم قيمة الموجودات
١٥	١٤	٣- الموازنة بين التصفية وإعادة التنظيم
١٥	١٥	٤- ضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة



الصفحة	الفقرات
١٦	١٧-١٦ النص على حل مشكلة الاعسار في الوقت المناسب وبكفاءة ونزاهة
١٧	١٨ الحفاظ على حوزة الاعسار لاتاحة توزيع متكافئ على الدائنين
١٧	٢٠-١٩ ضمان وجود قانون اعسار يتسم بالشفافية وقابلية التنبؤ ويتضمن حوافز لجمع المعلومات وتوفيرها
١٨	٢١ الاعتراف بحقوق الدائنين الحالية وارساء قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية
١٨	٢٢ ٩- وضع اطار خاص بالاعسار عبر الحدود
١٨	٢٧-٢٣ باء- الموازنة بين الأهداف الرئيسية
٢٠	٣٠-٢٨ جيم- السمات العامة لنظام الاعسار
٢٢	٧١-٣١ ثانيًا- آليات حل مشاكل المدين المالية
٢٢	٤٦-٣١ ألف- المفاوضات الطوعية لاعادة الهيكلة
٢٣	٣٤ ١- الشروط المسبقة الضرورية
٢٤	٤٥-٣٥ ٢- العمليات الرئيسية
٢٤	٣٦ (أ) بدء المفاوضات
٢٥	٣٧ (ب) التنسيق بين المشاركين - تعيين دائن قائد ولجنة توجيهية
٢٥	٣٨ (ج) الاتفاق على "تجميد الوضع"
٢٥	٣٩ (د) الاستعانة بمستشارين
٢٦	٤١-٤٠ (هـ) ضمان تدفق نقدي وسيولة وافيين
٢٦	٤٢ (و) تيسر الحصول على معلومات عن المدين
٢٦	٤٥-٤٣ (ز) التعامل مع الدائنين
٢٧	٤٦ ٣- وضع قواعد ومبادئ توجيهية لاعادة الهيكلة الطوعية
٢٨	٦٩-٤٧ باء- اجراءات الاعسار
٢٩	٥٧-٥١ ١- اجراءات اعادة التنظيم
٣٢	٦٠-٥٨ ٢- اجراءات اعادة التنظيم المعجلة
٣٢	٦٤-٦١ ٣- التصفية
٣٤	٦٩-٦٥ ٤- تنظيم قانون الاعسار
٣٦	٧١-٧٠ جيم- العمليات الادارية
٣٧	٧٩-٧٢ ثالثًا- الاطار المؤسسي

مقدمة

١ - تنظيم الدليل ونطاقه

١ - الغرض من الدليل هو المساعدة على إنشاء اطار قانوني ناجع وفعال لمعالجة ضائقة المدينين المالية. ويُقصد استخدامه من جانب السلطات الوطنية والهيئات التشريعية كمرجع عند إعداد قوانين جديدة أو إعادة النظر في مدى كفاية القوانين واللوائح الموجودة. وتستهدف المشورة التي يسديها الدليل تحقيق توازن بين الحاجة إلى معالجة ضائقة المدين المالية بأسرع وأبجع نحو ممكن ومصالح مختلف الأطراف المعنيين مباشرة بتلك الضائقة المالية، وهم في المقام الأول الدائنون وسائر الأطراف التي لها مصلحة في منشأة المدين، وكذلك شواغل السياسة العمومية. ويناقش الدليل عدة مسائل ذات أهمية محورية في صوغ قانون فعال وناجع بشأن الإعسار تحظى بالاعتراف في كثير من النظم القانونية على الرغم من الاختلافات العديدة في السياسات والمعالجة التشريعية. وهو يركز على اجراءات الاعسار التي تُبدأ بمقتضى قانون الإعسار ويُضطلع بها وفقا لذلك القانون، مع ايلاء اهتمام خاص لإعادة التنظيم، ولكنه يناقش أيضا تزايد استخدام وأهمية مفاوضات إعادة الهيكلة التي تجرى طوعيا بين المدين ودائنيه ولا ينظمها قانون الإعسار. وازافة إلى تناول متطلبات قوانين الاعسار الداخلية، يتضمن الدليل نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود ودليل اشتراع ذلك القانون.

٢ - ولا يقدم الدليل مجموعة وحيدة من الحلول النموذجية لمعالجة المسائل ذات الأهمية المحورية لقانون فعال وناجع بشأن الاعسار، بل يساعد القارئ على تقييم مختلف النهج المتاحة واختيار أنسبها في السياق الوطني أو المحلي. ويتضمن الباب الأول من كل فصل من فصول الدليل تعليقا يحدد أهم المسائل التي يلزم النظر فيها، كما يناقش ويحلل مختلف النهج التي تتبعها قوانين الاعسار. ويتضمن الجزء الثاني من كل فصل مجموعة من المبادئ التشريعية الموصى بها. ويقصد من هذه التوصيات أن تساعد على إنشاء اطار تشريعي للإعسار يتسم بالنجاعة والفاعلية ويجسد التطورات والاتجاهات الحديثة في مجال الاعسار. ويُنصح المستعمل بأن يقرأ التوصيات التشريعية مقترنة بالتعليق، الذي يقدم معلومات خلفية مفصلة لتعزيز فهم التوصيات التشريعية، كما يتضمن مناقشة لمسائل غير مدرجة في اطار التوصيات. ونظرا لما يكتسبه الدائنون المضمونون من أهمية محورية في اجراءات الاعسار وفي الاعتبارات السياسية المرتبطة بكيفية معالجتها في اطار قانون الاعسار، يجدر بمستعمل هذا الدليل أن يأخذ بعين الاعتبار دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

٣- وتتناول التوصيات الواردة في الدليل المسائل الأساسية التي يلزم معالجتها في التشريعات المعنية خصيصاً بالإعسار. وهي لا تتناول مجالات قانونية أخرى تتسم، حسبما ترد مناقشته في كل أجزاء الدليل، بأن لها تأثيراً على صوغ أي قانون بشأن الإعسار وعلى إجراءات الإعسار التي تُبدأ بمقتضى ذلك القانون. وعلاوة على ذلك، يتطلب نجاح تنفيذ أي نظام للإعسار تدابير مختلفة تتجاوز نطاق انشاء اطار تشريعي مناسب، وخصوصاً بنى تحتية مؤسسية وقدرة تنظيمية وخبرة فنية تقنية وموارد بشرية ومالية ملائمة. ومع أن هذه المسائل تناقش في التعليق فهي عموماً غير متناولة في التوصيات التشريعية إلا عندما تكون لها صلة بإخصائي الإعسار الذي يعيّن لإدارة حوزة الإعسار.

٢- مسرد المصطلحات

ألف- ملحوظات بشأن المصطلحات المستخدمة في الدليل

٤- يقصد من المصطلحات التالية مساعدة قارئ الدليل على التوجّه - فهناك مصطلحات عديدة مثل "الدائن المضمون" و "التصفية" و "إعادة التنظيم"، يمكن أن تكون لها معان متباينة تبايناً جوهرياً في الولايات القضائية المختلفة، ومن شأن إدراج تعريف في الدليل أن يساعد على ضمان أن تكون المفاهيم التي يناقشها الدليل واضحة ومفهومة على نطاق واسع.

الاشارات الواردة في الدليل إلى "المحكمة"

٥- يفترض الدليل أن هناك تعويلاً على الإشراف الذي تمارسه المحكمة طوال إجراءات الإعسار، وهذا قد يشمل صلاحية بدء إجراءات الإعسار، وتعيين ممثل الإعسار والإشراف على أنشطته، واتخاذ قرارات في سياق الإجراءات. ومع أن هذا التعويل قد يكون مناسباً كمبدأ عام، فيمكن النظر في بدائل، عندما يتعذر مثلاً على المحاكم معالجة قضايا الإعسار (سواء بسبب نقص الموارد أو الافتقار إلى الخبرة اللازمة) أو عندما يُفضّل الإشراف من جانب هيئة إدارية (انظر الجزء الأول، الفصل الثالث، الاطار المؤسسي). ونظراً لما تتسم به هذه العملية والمهمة التي تؤديها الهيئة الميسّرة في سياق الإجراءات الإدارية الموصوفة في الفصل الثاني من الجزء الأول من طابع متخصص، فليس المقصود أن تعتبر تلك الهيئة بالضرورة بمثابة محكمة ضمن نطاق المعنى الذي يستخدم به هذا المصطلح في الدليل.

٦- وتوخيا للبساطة، يُستخدم مصطلح "الحكمة" في الدليل، على نفس النحو المستخدم في المادة ٢ (هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، للإشارة إلى سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها.

الإشارة إلى "القانون"

٧- الاشارات الواردة في الدليل إلى "القانون" يقصد بها قانون الإعسار، ما لم يُنص على خلاف ذلك.

قواعد التفسير

٨- لا يُقصد بحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ وصيغة المفرد تشمل الجمع أيضا؛ ولا يقصد بعبارتي "تشمل" و "بما في ذلك" أن تشيرا إلى قائمة حصرية؛ وتدل كلمة "يجوز" على سماح، بينما تدل كلمة "ينبغي" على إيعاز؛ ويتعين تفسير عبارتي "مثل" و "على سبيل المثال" على نفس النحو الذي فسرت به عبارتا "تشمل" و "بما في ذلك".

باء- المصطلحات والتعاريف

مطالبة أو نفقة هي مطالبة تشمل تكاليف ونفقات الاجراءات. مثل أجر ممثل الإعسار إدارية وأي إحصائيين فنيين يعملون في خدمته، والنفقات المرتبطة بمواصله تشغيل المنشأة المدينة، والديون الناشئة عن الممارسة السليمة لوظائف ممثل الإعسار وصلاحياته، والتكاليف الناشئة عن الالتزامات التعاقدية المستمرة، وتكاليف الاجراءات.

طلب بدء اجراءات هو طلب لبدء إجراءات الإعسار يجوز أن يقدمه المدين أو الدائنون أو الإعسار إحدى السلطات الحكومية أو جهة أخرى

[موجودات المدين هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، ملموسة أم غير ملموسة، منقولة أم غير منقولة، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات الخاضعة لمصلحة ضمانية أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث.]

أحكام إبطال	هي أحكام تتيح، لأسباب تتعلق بالإعسار، إلغاء المعاملات التي تحدث قبل إجراءات الإعسار، أو جعل تلك المعاملات على نحو آخر غير نافذة، خدمة للمصالح الجماعية للدائنين أو لمصلحة حوزة الإعسار.
موجودات مُثَقَلَة	هي موجودات قد تكون عديمة القيمة أو ضئيلة القيمة بالنسبة لحوزة الإعسار، مثلاً عندما تكون الموجودات مُثَقَلَة بشكل يجعل الاحتفاظ بها يتطلب نفقات باهظة تفوق عائدات تسيلها أو يسبب التزاماً مرهقاً أو مسؤولية تستتبع دفع نقود.
مركز المصالح الرئيسية	هو المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بصفة منتظمة، والذي يمكن بالتالي للأطراف الثالثة أن تَبَيَّنَه. ^(١)
مطالبة	هي حق في مطالبة المدين بأموال نقدية أو موجودات، يمكن أن يكون مستنداً إلى حكم قضائي، ويمكن أن يكون مصفى أو غير مصفى، مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء، قابلاً للدحض أو غير قابل للدحض، مضموناً أو غير مضمون، ثابتاً أو احتمالياً.
بدء الاجراءات	هو الحدث المحدّد للتاريخ الذي يبدأ فيه سريان مفعول الإعسار أو القرار القضائي ببدء اجراءات الإعسار، سواء أكان القرار نهائياً أم غير نهائي.
لجنة الدائنين	هي هيئة تمثيلية تُعَيَّن وفقاً لقانون الإعسار، وتكون لها صلاحيات استشارية وصلاحيات أخرى حسبما ينص عليه قانون الإعسار.
مدين	هو شخصية طبيعية أو اعتبارية تزاوّل عملاً تجارياً وتفي بالمعايير اللازمة لبدء اجراءات الاعسار.
إبراء الذمة	هو إعفاء المدين من التزاماته التي عولجت، أو كان يمكن أن تعالج، في إجراءات الإعسار.
تصرف	هو أي وسيلة لإحالة موجودات أو مصلحة في موجودات أو التخلي عنها، سواء كلياً أو جزئياً.

(1) لائحة المفوضية الأوروبية رقم 1346/2000، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، بشأن اجراءات الاعسار، الحثيثة (١٣).

موجودات مرهونة	هي موجودات حصل بشأنها الدائن على مصلحة ضمانية.
مؤسسة	هي أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات [قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة ٢ (و)].
حوزة	انظر "حوزة الإعسار".
[عقد مالي]	هو أي معاملة آنية أو آجلة أو مستقبلية أو تخييرية أو تقايضية تتعلق بأسعار فائدة أو سلع أو عملات أو أسهم أو سندات أو مؤشرات أو أي صك مالي آخر، وأي معاملة إعادة شراء أو معاملة إقراض أوراق مالية، وأي معاملة أخرى مماثلة لأي معاملة مشار إليها أعلاه تبرم في الأسواق المالية، وأي توليفة من المعاملات المذكورة أعلاه [اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (٢٠٠٢) المادة ٥ (ك)].
[سلطة حكومية]	هي دولة أو جهة متفرعة عنها، بما في ذلك أي إدارة أو هيئة أو جهاز، أو أي ممثل آخر لها.
إعسار	عندما يكون المدين عاجزا عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو عندما تزيد قيمة التزاماته على قيمة موجوداته.
حوزة الإعسار	هي موجودات وحقوق المدين التي يسيطر أو يشرف عليها ممثل الإعسار وتخضع لإجراءات الإعسار.
إجراءات الإعسار	هي إجراءات قضائية أو إدارية جماعية، تستهدف إما إعادة تنظيم منشأة المدين وإما تصفيتها، وتسير وفقا لقانون الاعسار.
ممثل الإعسار	هو شخص أو هيئة مسؤولة عن إدارة حوزة الاعسار.
تصفية	هي اجراءات لتجميع موجودات المدين وتحويلها إلى نقود للتوزيع وفقا لقانون الاعسار.

[معاوضة]

يمكن أن تتمثل، في أحد أشكالها، في مقاصة (انظر "مقاصة") لمتماثلات غير نقدية (مثل أوراق مالية أو سلع قابلة للتسليم في اليوم ذاته)، ويعرف هذا الشكل "معاوضة تسوية"، كما تتمثل، في شكلها الأهم، في قيام طرف مقابل بإلغاء العقود القائمة مع المدين، ثم مقاصة الخسائر والمكاسب لكلا الطرفين (معاوضة إقفالية).

[اتفاق معاوضة]

هو اتفاق بين طرفين أو أكثر ينص على واحد أو أكثر مما يلي:

١' التسوية الصافية لمدفوعات مستحقة بالعملة ذاتها وفي التاريخ ذاته سواء بالحلول أو بطريقة أخرى؛ أو

٢' عند إعسار طرف ما أو تقصيره بأي نحو آخر، إنهاء جميع المعاملات المعلقة بقيمتها الإبدالية أو بقيمتها السوقية المنصفة، وتحويل تلك المبالغ إلى عملة واحدة ومعاوضتها إلى مبلغ واحد يدفعه طرف إلى آخر؛ أو

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

السياق المعتاد للعمل هو الاحالات أو المعاملات التي تتسق مع عمل المنشأة قبل اجراءات الاعسار.

مبدأ التساوي

المبدأ الذي يقضي بمعاملة الدائنين المنتمين إلى نفس الفئة معاملة متناسبة مع مطالباتهم، وبأن توفى مطالباتهم تناسبيا من موجودات الحوزة.

طرف ذو مصلحة

هو المدين أو ممثل الاعسار أو أي دائن أو حائز أسهم أو لجنة دائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصلحته باجراءات الاعسار.^(٢)

(2) لا يقصد أن يشمل هذا التعريف أشخاصا لهم مصلحة بعيدة الصلة أو مبعثرة تتأثر بقانون الاعسار أو اجراءاته.

مطالبة لاحقة لبدء
الاجراءات هي مطالبة تنشأ عن فعل أو إغفال يحدث بعد بدء اجراءات الاعسار.

معاملة تفضيلية هي معاملة يقوم بها مدين معسر يحصل فيها أحد الدائنين على أكثر نصيبه النسبي في موجودات المدين، أو يتلقى منافع تتجاوز ذلك النصيب.

[أولوية] هي ما للشخص من حق ذي أفضلية على حق شخص آخر وتشمل، بالقدر الذي له صلة بذلك الغرض، تقرير ما إذا كان الحق حقا شخصيا أو حق ملكية، وما إذا كان حقا ضمانيا لمديونية أو التزام آخر أم لا، وما إذا كانت قد استوفيت أي شروط ضرورية لجعل ذلك الحق نافذا تجاه مُطالب مُنازع [اتفاقية الأونسيترال لإحالة المستحقات في التجارة الدولية، المادة ٥].

[مطالبة ذات أولوية] مطالبة تسدد من الموجودات المتاحة قبل السداد للدائنين العامين غير المضمونين.

[قواعد الأولوية] القواعد التي يحدد بمقتضاها ترتيب عمليات التوزيع بين الدائنين وأصحاب المصالح السهمية.

[حماية قيمة الموجودات المرهونة] هو اتخاذ تدابير تستهدف الحفاظ على القيمة الاقتصادية لمصلحة ضمانية ما أثناء إجراءات الإعسار (يشار إليها في بعض الولايات القضائية بعبارة "حماية وافية"). وقد تكون لهذه الحماية أهمية خاصة حينما تكون قيمة المطالبة المضمونة أكبر من قيمة الموجودات المرهونة أو حتى حينما تزيد قيمة الموجودات المرهونة على قيمة المطالبة المضمونة ولكن قيمة الموجودات المرهونة تتناقص وقد لا تكفي في النهاية لسداد المطالبة المضمونة. وقد يتأثر تناقص القيمة هذا بتطبيق الوقف على الدائنين المضمونين أو باستخدام الموجودات المرهونة في إجراءات الإعسار. ويمكن توفير الحماية بواسطة دفعات نقدية، أو توفير ضمانات بديلة أو إضافية، أو بوسائل أخرى تحددها المحكمة لتوفير الحماية اللازمة. وقد لا يلزم توفير الحماية حيثما تكون قيمة الموجودات المرهونة أكبر من مقدار المطالبة المضمونة ويُستبعد نقصانها.

[شخص ذو صلة هو شخص يتمتع، أو كان يتمتع، بالسيطرة على المنشأة المدينة، بمن في ذلك أي مدير أو موظف في كيان اعتباري، أو حائز أسهم أو عضو في ذلك الكيان الاعتباري، أو مدير أو موظف أو حائز أسهم في كيان اعتباري ذي صلة بالكيان المدين، بمن في ذلك أي قريب لذلك الشخص؛ وتعني كلمة "قريب" فيما يخص الشخص ذي الصلة زوجه أو أحد أبويه أو جده أو جدته أو ابنه أو ابنته أو أخاه أو أخته.]

[إعادة التنظيم هي عملية يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون إلى أسهم، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة.]

[خطة إعادة التنظيم هي خطة يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء. وقد ينص قانون الإعسار على أن تقدم الخطة من جانب أطراف شتى (المدين، الدائنون، ممثل الإعسار)، كما قد يشترط تثبيت الخطة من جانب المحكمة بعد أن يوافق عليها العدد اللازم من الدائنين. وقد تتناول الخطة مسائل مثل توقيت العملية، وما يُتَّعَد به من التزامات، وشروط السداد للدائنين والضمانات التي تقدم إليهم، وما يُرفع من دعاوى إبطال، ومعاملة العقود المعلقة، بما فيها عقود العمل.]

[احتفاظ بحق الملكية هو حكم في عقد لتوريد سلع يقضي باحتفاظ المورد بملكية السلع إلى أن يتم سداد ثمن شرائها.]

البيع كمنشأة عاملة هو بيع أو إحالة المنشأة كلها أو جزء كبير منها، خلافا لبيع موجودات المنشأة منفردة.

[مطالبة مضمونة مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تؤخذ كغالةً لدين وتكون واجبة الانفاذ في حال تقصير المدين عند استحقاق أجل الدين.]

[دائن مضمون دائن حائز إما على مصلحة ضمانية تشمل كل موجودات المدين أو جزءا منها، وإما على مصلحة ضمانية في موجودات معينة تعطي الدائن حق التمتع بأولوية على الدائنين الآخرين فيما يتعلق بالموجودات المرهونة.]

[دين مضمون] المبلغ الإجمالي للمطالبات المضمونة] أو [المطالبات الخاصة بالدائنين المضمونين].]

[مصلحة ضمانية] هي ما يمنحه الطرف من حق أو مصلحة، مما يلزمه نفسه بسداد التزام ما أو أدائه. وسواء أنشئت المصلحة الضمانية طوعا بالاتفاق أو كرها بإعمال القانون فهي تشمل عادة، على سبيل المثال لا الحصر، الرهون العقارية (mortgages) والرهون الحيازية (pledges) والرهون المحملة (charges) وحقوق الامتياز (liens). أما "الأوراق المالية" فتعني أي أسهم أو سندات أو غيرها من الصكوك أو الموجودات المالية (غير النقدية)، أو أي مصلحة فيها.]

[مقاصة] هي "مقاصة" (موازنة) بين مطالبة بمبلغ نقدي مستحق لأحد الأشخاص ومطالبة من جانب الطرف الآخر بمبلغ نقدي مستحق على ذلك الشخص الأول. ويمكن أن تتخذ المقاصة كدفاع كلي أو جزئي ضد مطالبة بمبلغ نقدي.]

[منشأة مملوكة للدولة] يستكمل فيما بعد]]

[وقف الاجراءات] هو تدبير يمنع بدء الاجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الاجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته أو يوقف مواصلة تلك الاجراءات مؤقتا، بما في ذلك إتمام متطلبات نفاذ أي مصلحة ضمانية أو إنفاذ تلك المصلحة؛ وهو يمنع فرض حجز على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى.]

[أولوية فائقة] هي أولوية تجعل للمطالبات التي تتمتع بها أسبقية في السداد على المطالبات الإدارية.]

[فترة الاشتباه] هي الفترة الزمنية التي يجوز إبطال معاملات معينة أبرمت أثناءها. وعادة ما تحسب هذه المدة ارتجاعيا من تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو من تاريخ بدئها.]

[دائن غير مضمون هو أي دائن غير حائز لضمانة أو أي دائن عادي ليست له حقوق تحظى بمعاملة تفضيلية.]

[دين غير مضمون هو المبلغ الاجمالي للمطالبات غير المدعومة بضمانات.]

مفاوضات طوعية هي مفاوضات لا ينظمها قانون الاعسار ويشارك فيها عادة المدين لإعادة الهيكلة وبعض دائنيه أو كلهم.

الجزء الأول صوغ الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار وهيكل ذلك النظام

أولاً - مقدمة

٩ - في الحالات التي يتعذر فيها على المدين سداد ديونه والتزاماته عندما تصبح مستحقة، يوفر معظم النظم القانونية آلية قانونية لمعالجة مسألة الوفاء الجماعي بالمطالبات المعلقة من جميع موجودات المدين (سواء كانت ملموسة أو غير ملموسة). ويلزم أن تراعي تلك الآلية القانونية مجموعة من المصالح - أولاً مصالح الأطراف، التي تشمل المنشأة المدينة ومالكها وادارتها، والدائنين الذين يمكن أن يكونوا مضمونين بدرجات متفاوتة (بمن فيهم هيئات الضرائب وغيرها من الدائنين الحكوميين)، والمستخدمين وكفلاء الديون وموردي السلع والخدمات، وكذلك المؤسسات والممارسات القانونية والتجارية والاجتماعية ذات الصلة بصوغ قانون الاعسار، بما في ذلك الاطار المؤسسي اللازم لإعماله. وعلى وجه العموم، يجب ألا تُوازن الآلية بين المصالح المختلفة للأطراف المذكورة آنفاً فحسب، بل وبين تلك المصالح والاعتبارات الاجتماعية والسياسية وسائر الاعتبارات السياسية التي تؤثر في الأهداف الاقتصادية والقانونية لاجراءات الاعسار.

١٠ - ويحتوي معظم النظم القانونية على قواعد بشأن شتى أنواع الاجراءات (التي يشار إليها في هذا الدليل بالمصطلح العام "اجراءات الاعسار")، التي يمكن استهلاكها لحل مشاكل المدين المالية. ومع أن هذه الاجراءات تعامل ذلك الحل باعتباره هدفاً مشتركاً، فهي تتخذ عدة أشكال مختلفة لا يستخدم لها دائماً مصطلح موحد، ويمكن أن تشمل ما يمكن وصفه بعناصر "رسمية" و "غير رسمية" على السواء. فاجراءات الاعسار الرسمية هي التي تُبدأ بمقتضى قانون الاعسار ويحكمها ذلك القانون. وهي تشمل عادة اجراءات التصفية وإعادة التنظيم. أما اجراءات الاعسار غير الرسمية، فلا ينظمها قانون الاعسار، وتنطوي عادة على مفاوضات طوعية بين المدين وبعض دائنيه أو جميعهم. وكثيراً ما تكون هذه الأنواع من المفاوضات قد طورت من خلال القطاعين المصرفي والتجاري، وتنطوي عادة على شكل من أشكال إعادة تنظيم المنشأة المدينة المعسرة. ومع أن هذه المفاوضات الطوعية لا ينظمها قانون الاعسار، فإن فعاليتها تعتمد على وجود قانون اعسار يمكن أن يوفر بضعة حوافز غير مباشرة أو قوة إقناع للتوصل إلى إعادة التنظيم (ترد أدناه مناقشة إضافية لهذا الموضوع).

ألف - الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الإعسار

١١ - على الرغم من تباين نهج البلدان، فإن هناك اتفاقاً عاماً على أن نظم الإعسار الفعالة والكفؤة ينبغي أن ترمي إلى تحقيق الأهداف الرئيسية المبينة أدناه. وأياً كانت الصيغة المختارة لقانون الإعسار الذي من شأنه أن يحقق هذه الأهداف الرئيسية، فإن قانون الإعسار يجب أن يكون مكتملاً للقيم القانونية والاجتماعية للمجتمع الذي يوجد فيه والذي يجب أن يدعمه في نهاية الأمر، فضلاً عن أن هذا القانون يجب أن ينسجم مع هذه النظم. ومع أن قانون الإعسار يشكل عادة نظاماً متميزاً، فيجدر ألا يفرضي إلى نتائج تعارض جوهرية مع المنطلقات التي يستند إليها القانون العام. وفي الحالات التي يسعى فيها قانون الإعسار فعلاً إلى تحقيق نتيجة تختلف عن القانون العام أو تحيد عنه بصورة جوهرية (مثلاً فيما يتعلق بمعاملة العقود، أو إبطال الأفعال والمعاملات السابقة، أو معاملة حقوق الدائنين المضمونين)، يكون من المستصوب جداً أن تكون تلك النتيجة حصيلة دراسة متأنية وسياسة واعية في ذلك الاتجاه.

١ - توفير اليقين في السوق وتعزيز استقرار الاقتصاد ونموه

١٢ - لقوانين الإعسار ومؤسساته أهمية بالغة في تمكين البلدان من جني منافع اندماج النظم المالية الوطنية في النظام المالي الدولي وتفاذي عيوب ذلك الاندماج. وينبغي لتلك القوانين والمؤسسات أن تشجع إعادة هيكلة المنشآت القابلة للاستمرار وإغلاق المنشآت الفاشلة وإحالة موجوداتها على نحو ناجح، وأن تيسر توفير التمويل اللازم لبدء المنشآت وإعادة تنظيمها، وأن تتيح تقييم مخاطر الائتمانات، سواء محلياً أو دولياً. وينبغي تنفيذ الأهداف الرئيسية التالية لقانون الإعسار بهدف عام هو توفير اليقين في السوق وتعزيز استقرار الاقتصاد ونموه.

٢ - تعظيم قيمة الموجودات

١٣ - ينبغي أن تكون للمشاركين في عملية الإعسار حوافز قوية لتحقيق القيمة العظمى للموجودات، لأن هذا ييسر توزيع حصص أكبر على الدائنين ككل ويخفف وطأة الإعسار. وكثيراً ما يساعد على تحقيق هذا الهدف إيجاد توازن بين المخاطر الموزعة على الأطراف المشاركة في إجراءات الإعسار. وعلى سبيل المثال، يمكن للطريقة التي تعامل بها المعاملات السابقة أن تضمن معاملة الدائنين بإنصاف وأن تعزز قيمة موجودات المدين بالقيمة المستردة لصالح جميع الدائنين. وفي الوقت نفسه، يمكن للطريقة التي تعامل بها تلك المعاملات أن

تضعف امكانية التنبؤ بالعلاقات التعاقدية، التي لها أهمية بالغة في قرارات الاستثمار، وأن تخلق توترا بين الأهداف المختلفة لنظام الاعسار. وبالمثل يتعين الموازنة بين التصفية السريعة للمنشأة وجهود إعادة تنظيمها الأطول أمدا والتي يمكن أن تحقق قيمة أكبر لصالح الدائنين، وبين الحاجة إلى استثمار جديد لصون قيمة الموجودات أو زيادتها وآثار ذلك الاستثمار الجديد وتكاليفه على أصحاب المصلحة الحاليين، وبين مختلف الأدوار المسندة إلى مختلف أصحاب المصلحة، لا سيما الصلاحية التقديرية التي يمكن أن يمارسها ممثل الاعسار، ومدى تمكن الدائنين من رصد ممارسة تلك الصلاحية لضمان سلامة العملية.

٣- الموازنة بين التصفية وإعادة التنظيم

١٤- يرتبط الهدف الأول المتمثل في تعظيم القيمة ارتباطا وثيقا بما يتعين تحقيقه في قانون الاعسار من توازن بين التصفية وإعادة التنظيم. فيلزم أن يوازن قانون الاعسار بين مزايا تحصيل الديون في المدى القريب من خلال التصفية (كثيرا ما يكون هذا هو ما يفضله الدائنون المضمونون)، والحفاظ على المنشأة المدينة كمنشأة قابلة للاستمرار من خلال إعادة التنظيم (كثيرا ما يكون هذا هو ما يفضله الدائنون غير المضمونين). وقد ينطوي تحقيق هذا التوازن على اعتبارات أخرى متعلقة بالسياسة الاجتماعية، مثل التشجيع على نشوء مجموعة من منظمي المشاريع وحماية العمالة. وينبغي أن يتيح قانون الاعسار امكانية إعادة تنظيم المنشأة المدينة كبديل عن تصفيتها، بحيث لا يضطر الدائنون، ضد ارادتهم، إلى تلقي ما يقل عما في حالة التصفية، ويتسنى تعظيم قيمة المنشأة لصالح المجتمع والدائنين بتمكينها من الاستمرار. ويستند هذا النهج إلى النظرية الاقتصادية الأساسية القائلة بأنه يمكن الحصول على قيمة أكبر بالحفاظ على تماسك المكونات الأساسية للمنشأة بدلا من تفكيكها والتصرف فيها كأجزاء منفصلة. وضمانا لعدم اساءة استعمال اجراءات الاعسار من جانب الدائنين أو المدين، وكذلك اتاحة الاجراء الأنسب لحل المشاكل المالية للمدين، ينبغي أن ينص قانون الاعسار أيضا على امكانية التحول، في الظروف المناسبة، عن نوع إلى آخر من الاجراءات المختلفة.

٤- ضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة

١٥- يقوم هدف المعاملة المتكافئة على الفكرة القائلة بأنه ينبغي، في الاجراءات الجماعية، أن يعامل الدائنون ذوو الحقوق القانونية المتماثلة معاملة متكافئة، بحيث يتلقون عند التوزيع على مطالباتهم مبالغ تتناسب مع أولويتهم ومصالحهم. وفي المعاملة المتكافئة، يُسلّم بأنه لا

يلزم معاملة جميع الدائنين معاملة متساوية، بل على نحو يجسد الصفقات المختلفة التي عقدها مع المدين، مع أن هذا يصبح أقل أهمية كعامل محدد في حال عدم وجود عقد دين خاص مع المدين، كما في حالة المطالبين بتعويض عن أضرار (كالأضرار البيئية مثلاً). وما دامت المعاملة المتكافئة تتأثر بالسياسة الاجتماعية المتعلقة بأولويات المطالبات، ولا بد لها من أن ترسخ لامتيازات أصحاب المطالبات أو المصالح المستجدة، بإعمال القانون مثلاً، فإن مبدأ المعاملة يحتفظ بأهميته إذ يكفل أن يكون للأولوية الممنوحة للمطالبات من الفئة ذاتها نفس التأثير على جميع أعضاء تلك الفئة. وتتخلل سياسة المعاملة المتساوية كثيراً من جوانب قانون الاعسار، منها تطبيق الوقف أو التعليق، والأحكام المتعلقة بنقض الأفعال والمعاملات، واسترداد القيمة لحوزة الاعسار، وتصنيف المطالبات، واجراءات التصويت في إعادة التنظيم، وآليات التوزيع. وينبغي لقانون الاعسار أن يعالج مشاكل الاحتيايل والمحابة التي يمكن أن تنشأ في حالات الضائقة المالية، بأن ينص مثلاً على امكانية إبطال الأفعال والمعاملات التي تخل بمعاملة الدائنين معاملة متكافئة.

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

١٦- ينبغي معالجة مشكلة الاعسار وحلها بطريقة منظمة وسريعة وكفؤة، من أجل تفادي تعطيل المنشأة وأنشطة المدين دون مسوغ وتخفيض تكلفة الاجراءات قدر الامكان. فتحقيق التوقيت المناسب والكفاءة في ادارة اجراءات الاعسار من شأنه أن يدعم هدف تعظيم قيمة الموجودات، في حين أن النزاهة تدعم هدف المعاملة المتكافئة ويلزم دراسة العملية كلها بعناية لضمان أقصى درجة من الكفاءة دون التضحية بالمرونة. وفي الوقت نفسه، ينبغي أن تركز العملية على الهدف المتمثل في تصفية المنشآت غير الكفؤة وغير القابلة للاستمرار، وإبقاء المنشآت الكفؤة القابلة للاستمرار.

١٧- ويمكن تيسير الحل السريع والمنظم لمشاكل المدين المالية بوجود قانون إعسار يكفل تيسر الوصول إلى اجراءات الاعسار بالاشارة إلى معايير واضحة وموضوعية، ويوفر وسائل مريحة لتحديد وتحصيل وصون واسترداد الموجودات والحقوق التي ينبغي استخدامها في سداد ديون المدين والتزاماته، وييسر مشاركة المدين ودائنيه بأقل قدر ممكن من التأخر والنفقات، ويوفر هيكلًا مناسبًا للإشراف على الاجراءات وادارتها (بما في ذلك ما يلزم من الاختصاصيين الفنيين والمؤسسات)، ويوفر، في نهاية المطاف تفريعاً فعالاً لالتزامات المدين ومسؤولياته المالية.

٦- الحفاظ على حوزة الإعسار لإتاحة توزيع متكافئ على الدائنين

١٨- ينبغي لقانون الإعسار أن يحافظ على الحوزة وأن يمنع تجزئة موجودات المدين قبل الأوان بإجراءات منفردة من جانب الدائنين لتحصيل ديونهم على انفراد. فهذه الأفعال كثيراً ما تؤدي إلى تخفيض القيمة الإجمالية لمجموع الموجودات المتاحة لتسوية جميع المطالبات ضد المدين، وقد تحول دون إعادة تنظيم المنشأة أو بيعها كمنشأة عاملة. ومن شأن وقف إجراءات الدائنين أن يوفر متنفساً للمدين يمكنه من إجراء دراسة مناسبة لحالته المالية ويسر له تعظيم قيمة الحوزة ومعاملة الدائنين معاملة منصفة. وقد يلزم وجود آلية لضمان ألا يؤدي الوقف إلى هضم حقوق الدائنين المضمونين.

٧- ضمان وجود قانون إعسار يتسم بالشفافية وقابلية التنبؤ ويتضمن حوافز لجمع المعلومات وتوفيرها

١٩- ينبغي أن يكون قانون الإعسار شفافاً وقابلًا للتنبؤ. فهذا من شأنه أن يمكن المقرضين والدائنين المحتملين من أن يفهموا كيفية عمل إجراءات الإعسار وأن يقدروا المخاطر المرتبطة بوضعهم كدائنين في حال الإعسار. وهذا يعزز استقرار العلاقات التجارية كما يسر الإقراض والاستثمار بقدر أقل من تكاليف المخاطرة. كما أن الشفافية وقابلية التنبؤ تمكنان الدائنين من استيضاح الأولويات، وتحولان دون نشوء النزاعات بتوفير أساس يرتكز عليه في تقدير الحقوق والمخاطر النسبية، وتساعدان على تبين حدود أي صلاحية تقديرية. وقد يؤدي تطبيق قانون الإعسار بصورة غير قابلة للتنبؤ إلى إضعاف ثقة جميع المشاركين في إجراءات الإعسار، بل وإضعاف استعدادهم لتقديم الائتمانات واتخاذ قرارات استثمارية أخرى. وينبغي لقانون الإعسار أن يبين بوضوح، قدر الامكان، جميع أحكام القوانين الأخرى التي يمكن أن تؤثر في سير إجراءات الإعسار (مثل قانون العمل، والقانون التجاري والتعاقد، والقانون الضريبي، والقوانين التي تمس النقد الأجنبي والمعاوضة والمقاصة ومقايضة الديون بالأسهم؛ وحتى قانون الأسرة والزواج).

٢٠- وينبغي أن يكفل قانون الإعسار إتاحة معلومات وافية فيما يتعلق بوضع المدين، وأن يوفر حوافز لتشجيع المدين على كشف أوضاعه أو يفرض، عند الاقتضاء، عقوبات على عدم فعل ذلك. فإتاحة هذه المعلومات من شأنها تمكين المسؤولين عن إدارة إجراءات الإعسار والإشراف عليها (كالحاكم أو الأجهزة الإدارية، وممثل الإعسار) والدائنين من تقييم حالة المدين المالية وتقرير الحل الأنسب.

٨- الاعتراف بحقوق الدائنين الحالية وإرساء قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية

٢١- من شأن الاعتراف بمختلف الحقوق التي يتمتع بها الدائنون خارج نطاق الاعسار وإنفاذ تلك الحقوق في إجراءات الاعسار، أن يخلقاً تيقناً في السوق وأن ييسر تقديم الائتمانات، خصوصاً فيما يتعلق بحقوق الدائنين المضمونين وأولوياتهم. ووجود قواعد واضحة لترتيب أولويات مطالبات الدائنين الحالية ومطالباتهم التي تنشأ بعد بدء الإجراءات أمر مهم لتزويد المقرضين بالقدرة على التنبؤ، ولضمان الاتساق في تطبيق القواعد، ولتعزيز الثقة في العملية وضمان قدرة جميع المشاركين على اتخاذ تدابير مناسبة لتدبر المخاطر. وينبغي أن تكون تلك الأولويات، قدر الامكان، مبنية على صفقات تجارية وألا تجسد شواغل اجتماعية وسياسية يمكن أن تفسر نتيجة إجراءات الاعسار. وينبغي تفادي إعطاء الأولوية للمطالبات التي لا تقوم على صفقات تجارية.

٩- وضع إطار خاص بالإعسار عبر الحدود

٢٢- تعزيزاً للتنسيق بين الولايات القضائية وتيسيراً لتقديم المساعدة في إدارة إجراءات الاعسار التي تنشأ في بلد أجنبي، ينبغي أن تنص قوانين الاعسار على قواعد بشأن الاعسار عبر الحدود، بما في ذلك الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، وذلك باعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود.^(٣)

باء- الموازنة بين الأهداف الرئيسية

٢٣- نظراً لأن نظام الاعسار لا يمكن أن يوفر حماية كاملة لمصالح جميع الأطراف، فإن بعض الاختيارات السياسية الرئيسية التي يتعين اتخاذها لدى صوغ قانون الاعسار تتعلق بتحديد الأهداف العامة لقانون الاعسار (إنفاذ المنشآت التي تواجه صعوبات مالية، وحماية العمالة، وحماية مصالح الدائنين، وتشجيع نشوء مجموعة من منظمي المشاريع) وتحقيق التوازن المنشود بين الأهداف المبينة أعلاه. وتحقق قوانين الاعسار ذلك التوازن بإعادة توزيع مخاطر الاعسار على نحو يناسب أهداف البلد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وبذلك، يمكن أن تكون لقانون الاعسار آثار واسعة الانتشار في الاقتصاد الأعم.

٢٤- والمهمة الأولى لأي نظام اعسار هي وضع إطار من المبادئ لتقرير كيفية إدارة حوزة المدين المعسر لمصلحة جميع الأطراف المتأثرة. ولإنشاء مثل هذا الإطار ودجمه في الإجراءات

(3) انظر الفصل السابع.

القانونية الأوسع أهمية حيوية للحفاظ على النظام والاستقرار الاجتماعيين. ويلزم أن تكون جميع الأطراف قادرة على تَوَقُّع الكيفية التي ستتأثر بها حقوقها القانونية في حال عجز المدين عن سداد ما لها عليه من ديون، كلياً أو جزئياً. فهذا يتيح للدائنين والمستثمرين على السواء أن يحسبوا العواقب الاقتصادية لتقصير المدين، وبالتالي أن يقدرُوا ما يتعرضون له من مخاطر. وهذه المسائل تناقش بالتفصيل في كل أجزاء الدليل.

٢٥- ولا يوجد حل شامل لمسألة صوغ قانون الاعسار بسبب التباين الشديد بين البلدان من حيث احتياجاتها وكذلك من حيث قوانينها المتعلقة بمسائل أخرى ذات أهمية كبرى في الاعسار، مثل المصالح الضمانية،^(٤) وحقوق الملكية والحقوق التعاقدية، وسبل الانتصاف واجراءات الإنفاذ. ومع أنه قد لا يكون هناك حل شامل، فإن معظم نظم الاعسار يعالج مجموعة المسائل التي تثيرها الأهداف الرئيسية، وإن، بدرجات متفاوتة من الاهتمام والتركيز. فبعض القوانين تحبذ اعترافاً وانفاذاً أقوى لحقوق الدائن وللصفات التجارية في اجراءات الاعسار، وتمنح الدائنين سيطرة على سير تلك الاجراءات أكثر مما تعطيه للمدين (يشار إليها أحياناً بالنظم "المحابية للدائن"). وثمة قوانين أخرى تميل إلى منح المدين سيطرة أكبر على الاجراءات (يشار إليها بالنظم "المحابية للمدين")، بينما تسعى مجموعة ثالثة من القوانين إلى إيجاد توازن بينهما. ويرجح بعض القوانين كفة تصفية المنشأة المدينة للتخلص من الأعمال غير الناجعة سوقياً، بينما تحبذ قوانين أخرى إعادة التنظيم. والتركيز على إعادة التنظيم يمكن أن يخدم عدة أغراض مختلفة: زيادة قيمة مطالبات الدائنين كجزء من منشأة تجارية عاملة، و إتاحة فرصة ثانية لأصحاب الأسهم في المنشأة المدينة ولإدارتها؛ أو توفير حوافز قوية تشجع منظمي المشاريع ومديريها على اتخاذ مواقف مناسبة إزاء المخاطر؛ أو حماية الفئات المستضعفة، مثل مستخدمي المدين، من آثار فشل المنشأة.^(٥) وبعض القوانين يولي اهتماماً

(4) اتخذت في السنوات الأخيرة خطوات صوب مناسقة القوانين المتعلقة بالمصالح الضمانية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حالة المستحقات في التجارة الدولية (عام ٢٠٠١)، واتفاقية اليونيدروا بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة، والعمل الحالي الذي تقوم به الأونسيترال لصوغ دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

(5) لا يوجد بالضرورة ترابط مباشر بين محابة نظام الاعسار للمدين أو للدائن والتشديد على التصفية أو إعادة التنظيم ونجاح إعادة التنظيم أو فشلها لاحقاً. ومع أن نطاق هذا الدليل لا يتسع لمناقشة هذه المسائل بأي قدر من التفصيل فهي مهمة لصوغ نظام الاعسار، وجديرة بالدراسة. ومع أن نسبة نجاح إعادة التنظيم تتفاوت تفاوتاً شديداً بين النظم المصنفة على أنها محابية للدائن، فإن البحوث تدل فيما يبدو على أن الافتراض القائل بأن النظم المحابية للدائن تفضي إلى عمليات إعادة تنظيم تقل عدداً أو نجاحاً عنها في حالة النظم المحابية للمدين، ليس صحيحاً بالضرورة.

خاصا لحماية المستخدمين وللحفاظ على العمالة في حال الاعسار، بينما تنص قوانين أخرى على أنه يمكن تقليص حجم المنشأة مع توفير قدر ضئيل من الحماية للمستخدمين.

٢٦- ولكن اتباع نهج محبذ لإعادة التنظيم ينبغي ألا يؤدي إلى خلق ملاذ آمن للمنشآت المحتضرة؛ فالمنشآت التي يستحيل انقاذها ينبغي تصفيتها بأسرع وأبجع نحو ممكن. وبما أن بعض المصالح قد تعتبر أدنى أولوية من سواها، فإن انشاء آليات خارج نطاق قانون الاعسار يمكن أن يمثل حلا أفضل من محاولة معالجة تلك المصالح في اطار نظام الاعسار. ففي الحالات التي يتقرر فيها، كنهج سياسي، إعطاء مطالبات المستخدمين مرتبة أدنى من مطالبات الدائنين المضمونين والدائنين ذوي الأولوية، يمكن استخدام ترتيبات تأمينية لحماية مستحقات المستخدمين.

٢٧- ونظرا لتطور المجتمع على الدوام، فإن قانون الاعسار لا يمكن أن يكون جامدا، بل يلزم إعادة تقييمه في فترات منتظمة لضمان تلبية الاحتياجات الاجتماعية الراهنة. وتنطوي الاستجابات للتغير الاجتماعي المرتقب على تصرف تقديري يمكن أن يسترشد بالممارسات الفضلى الدولية والممارسات المنتحلة في نظم الاعسار الوطنية، مع مراعاة واقع النظام والموارد البشرية والمادية المتاحة.

جيم- السمات العامة لنظام الإعسار

٢٨- يتطلب صوغ نظام فعال وكفؤ للإعسار بحث مجموعة مسائل عامة تتعلق بالاطارين اللازمين، وهما الاطار القانوني (حقوق والتزامات الأطراف، من الناحيتين الموضوعية والاجرائية) والاطار المؤسسي (لتنفيذ تلك الحقوق والتزامات). وتشمل المسائل الموضوعية، التي تناقش بالتفصيل في الجزء الثاني من الدليل، ما يلي:

(أ) تحديد المدينين الذين يجوز أن يخضعوا لاجراءات الاعسار، بمن فيهم المدينون الذين قد يتطلبون نظام اعسار خاصا؛

(ب) تقرير الوقت الذي يجوز فيه بدء اجراءات الاعسار، ونوع الاجراءات التي يمكن بدؤها، والطرف الذي يجوز له أن يطلب بدء الاجراءات، وما إذا كان ينبغي لمعايير بدء الاجراءات أن تختلف تبعا للطرف الذي يطلب البدء؛

(ج) مدى ما ينبغي اتاحته للمدين من احتفاظ بالسيطرة على المنشأة متى بدأت اجراءات الاعسار، أو ما إذا كان ينبغي تنحيته وتعيين طرف مستقل (يشار اليه في هذا

الدليل. بمثل الاعسار) للإشراف على المنشأة المدينة وإدارتها، مع الممايزة في هذا الصدد بين التصفية وإعادة التنظيم؛

(د) حماية موجودات المدين من تصرفات الدائنين والمدين ذاته وممثل الاعسار وتحديد الكيفية التي تُصان بها القيمة الاقتصادية للمصالح الضمانية أثناء اجراءات الاعسار، في الحالات التي تسري فيها تدابير الحماية على الدائنين المضمونين؛

(هـ) الطريقة التي يجوز لممثل الاعسار أن يستخدمها في معالجة العقود التي يبرمها المدين قبل بدء الاجراءات والتي لا يكون المدين ونظيره قد أوفيا بالتزاماتهما حيالها؛

(و) مدى امكانية انفاذ حقوق المقاصة أو المعاوضة أو حمايتها بصرف النظر عن بدء اجراءات الاعسار؛

(ز) الطريقة التي يجوز بها لممثل الاعسار أن يستخدم موجودات حوزة الاعسار أو يتصرف فيها؛

(ح) مدى ما يتاح لممثل الاعسار من قدرة على إبطال أنواع معينة من المعاملات التي تفضي إلى الإضرار بمصالح الدائنين؛

(ط) في حالة إعادة التنظيم، كيفية اعداد خطة إعادة التنظيم، وماهية القيود التي قد تُفرض على محتوى الخطة، وتعيين الجهة التي تتولى إعداد الخطة، والشروط اللازمة لإقرارها وتنفيذها؛

(ي) تحديد مراتب الدائنين لأغراض توزيع عائدات التصفية؛

(ك) تنفيذ خطة إعادة التنظيم؛

(ل) توزيع عائدات التصفية؛

(م) ابراء ذمة المدين أو انهاء وجود المنشأة المدينة؛

(ن) اختتام الاجراءات.

٢٩- وإلى جانب هذه المجالات المحددة، ثمة مسألة أعم ينبغي تناولها، هي ماهية الصلة التي ستربط قانون الاعسار بالقوانين الموضوعية الأخرى، وما إذا كان قانون الاعسار سيعدل تلك القوانين فعليا. وقد تشمل القوانين ذات الصلة قوانين العمل التي توفر تدابير حماية معينة للمستخدمين، والقوانين التي تحد من اتاحة المقاصة والمعاوضة، والقوانين التي تقيد تحويل الديون إلى أسهم، والقوانين التي تفرض على تداول النقد الأجنبي وعلى الاستثمار الأجنبي

ضوابط يمكن أن تؤثر في محتوى خطة إعادة التنظيم (انظر عقود العمل والمستخدمون، الجزء الثاني، الفصل الثاني - هاء، والفصل الخامس - باء؛ والمقاصة والمعاوضة، الجزء الثاني، الفصل ... زاي وحاء؛ ومحتوى خطة إعادة التنظيم، الجزء الثاني، الفصل الرابع).

٣٠- ومع أن هذا الدليل لا يناقش الاطار المؤسسي بأي قدر من التفصيل، فهو يتطرق أدناه إلى بعض المسائل المتعلقة به. ورغم تنوع المسائل الموضوعية التي يجب حلها، فإن قوانين الاعسار ذات طابع اجرائي جدا. ولصوغ القواعد الاجرائية دور حاسم في تقرير كيفية توزيع الأدوار بين مختلف المشاركين، خصوصا فيما يتعلق باتخاذ القرارات. وبما أن قانون الاعسار يلقي على البنية التحتية المؤسسية مسؤولية كبيرة فيما يخص اتخاذ القرارات الهامة، فمن الضروري أن تكون تلك البنية التحتية متطورة بقدر كاف لأداء الوظائف المطلوبة.

ثانيا- آليات حل مشاكل المدين المالية

ألف- المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة

٣١- المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة استحدثتها القطاع المصرفي قبل بضعة أعوام كبديل عن اجراءات إعادة التنظيم الرسمية في اطار قانون الإعسار. وهذا النوع من التفاوض، الذي قادته وأثرت فيه مصارف ومؤسسات مالية ناشطة دوليا، انتشر تدريجيا إلى عدد كبير من الولايات القضائية، وإن كان استخدامه يتباين؛ ففي بعض الولايات القضائية يذكر أنه نادرا ما يستخدم، بينما يذكر أن معظم عمليات إعادة التنظيم في ولايات قضائية أخرى تجرى بواسطة هذا النوع من التفاوض وقد تجسد هذه النتائج، إلى حد ما، وجود (أو عدم وجود) ما يوصف أحيانا بأنه "ثقافة إنقاذ" - أي مدى ترجيح المشاركين نجاح هذا النوع من التفاوض، بصرف النظر عن الغياب الرسمي للعالم بارزة في الاجراءات التي يقضي بها قانون الاعسار، مثل الوقف.

٣٢- وكان استخدام المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة مقصورا بوجه عام على حالات الضائقة المالية أو الاعسار التي تصيب الشركات، والتي يكون فيها مقدار الدين المستحق للمصارف والمؤسسات المالية كبيرا. وتهدف المفاوضات إلى ضمان ترتيبات تعاقدية، فيما بين المقرضين أنفسهم وبين المقرضين والمدين، لأجل إعادة هيكلة الكيان المدين، مع إعادة ترتيب التمويل أو بدونها. وهذا يمكن أن يوفر وسيلة لإضفاء المرونة على نظام الاعسار بتخفيف العبء الملقى على الأجهزة القضائية، وتيسير صدور استجابة استباقية من جانب الدائنين في وقت أبكر مما هو ممكن في العادة في اطار اجراءات الاعسار الرسمية، وباجتناب الوصمة التي كثيرا ما تقترن بالاعسار. ومع أن هذا النوع من التفاوض لا يستند إلى أحكام

قانون الاعسار أو لا يعتمد عليها، فإن نجاح استخدامه يتوقف إلى حد بعيد على وجود وتوافر قانون للاعسار يتسم بالفاعلية والكفاءة واطار مؤسسي مساند^(٦) لأجل توفير جزاءات يمكن أن تساعد على إنجاح المفاوضات الطوعية. وإذا لم ينتهز المدين ودائنه من المصارف والمؤسسات المالية فرصة الاجتماع معا والدخول طوعا في هذه المفاوضات، يمكن للمدين أو للدائنين الاستظهار بقانون الاعسار، مع ما قد ينطوي عليه ذلك من احتمال الإضرار بكل من المدين ودائنيه من حيث التأخر والتكلفة والنتيجة.

٣٣- ومع أن قانون الاعسار لا ينظم هذا الأمر، فإن كثيرا من النظم القانونية يرتقي أن يكون بمقدور المدين أن يبرم مع بعض دائنيه أو جميعهم اتفاقا أو ترتيبات يمكن أن تخضع، مثلا، لقانون العقود أو قانون الشركات أو القانون التجاري أو القانون الاجرائي المدني، أو للوائح التنظيمية المصرفية ذات الصلة في بعض الحالات. بيد أن هناك ضع ولايات قضائية لا تسمح بحدوث الاتفاقات أو الترتيبات الرامية إلى إعادة هيكلة الكيان المدين أو ديونه خارج نطاق نظام المحاكم أو قانون الاعسار. وبعض القوانين يعتبر الخطوات المرتبطة بتلك المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة كافية لكي تُصدر المحاكم اعلانا بالاعسار. وبالمثل، هناك عدة ولايات قضائية تفرض على المدين التزاما ببدء اجراءات اعسار رسمية في غضون فترة معينة بعد وقوع حدث اعسار محدد، ومن ثم تجعل اجراء تلك المفاوضات الطوعية محصورا في الحالات التي لا تكون فيها الشروط الرسمية لبدء الاجراءات قد استوفيت بعد. ومع ذلك، يشار إلى أن المصارف وغيرها من الدائنين في تلك الولايات القضائية كثيرا ما تستخدم أساليب مختلفة للوصول إلى شكل ما من أشكال إعادة تنظيم الكيانات المدينة.

١- الشروط المسبقة الضرورية

٣٤- تتوقف فاعلية المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة على عدة منطلقات أولية محددة. وهذه قد تشمل:

(أ) كون جزء كبير من الدين مستحقا لعدة مصارف أو مؤسسات مالية دائنة رئيسية؛

(ب) عجز المدين عن خدمة ذلك الدين في الوقت الحاضر؛

(ج) القبول بالرأي القائل بأنه قد يكون من الأفضل التفاوض على ترتيب، بين الشركة المدينة والممولين وكذلك فيما بين الممولين أنفسهم، لايجاد حل لمشاكل المدين المالية؛

(6) للاطلاع على مناقشة الاطار المؤسسي، انظر الفصل الثالث أدناه.

- (د) استخدام أساليب متطورة نسبياً في إعادة التمويل والضمان وغيرها من الأساليب التجارية التي قد تستخدم لتغيير أو إعادة ترتيب أو إعادة هيكلة ديون المدين أو الكيان المدين نفسه؛
- (هـ) الوازع المتمثل في أنه إذا ما تعذر بدء عملية التفاوض أو انهارت، يمكن اللجوء على نحو سريع وفعال إلى قانون الإعسار؛
- (و) احتمال أن تعود عملية التفاوض على جميع الأطراف بمنفعة أكبر مما في حالة اللجوء المباشر والفوري إلى قانون الإعسار (وهذا يعزى جزئياً إلى أن النتيجة تكون خاضعة لسيطرة الأطراف المتفاوضة، وأن العملية تكون أقل تكلفة ويمكن إنجازها بسرعة دون تعطيل أعمال المدين)؛
- (ز) عدم حاجة المدين إلى إعفاء من الديون التجارية، أو إلى منافع إجراءات الإعسار الرسمية، مثل الوقف التلقائي أو القدرة على رفض الديون المثقلة؛
- (ح) معاملة إعادة التنظيم معاملة ضريبية محايدة أو المحايدة، سواء في الولاية القضائية التي يتبع لها المدين أو الولايات القضائية التي يتبع لها الدائنون الأجانب.

٢- العمليات الرئيسية

- ٣٥- تتطلب المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة، لكي تكون فعالة، اتباع عدة خطوات مختلفة واستخدام مجموعة متنوعة من المهارات. وتناقش أدناه العناصر الرئيسية في العملية.

(أ) بدء المفاوضات

- ٣٦- تنطوي المفاوضات الطوعية أساساً على الجمع بين المدين والدائنين، أو الدائنين الرئيسيين على الأقل ويجب أن يتولى واحد أو أكثر منهم استهلال المفاوضات (لأنه لا يمكن الاعتماد على قانون أو ميسر لاستهلال المفاوضات أو فرضها أو تقديم المساعدة فيها). وقد يكون المدين غير راغب في بدء حوار مع الدائنين أو على الأقل مع جميع دائنيه، كما أن الدائنين، نظراً لانشغال كل منهم بموقفه، قد لا يكون لديهم اهتمام كثير بمفاوضات جماعية. وفي هذه المرحلة بالذات، يمكن الاستفادة من توافر وفعالية سبل الانتصاف الفردية للدائنين أو من إجراءات الإعسار الرسمية لتشجيع بدء تلك المفاوضات وتقديمها. والمدين الذي يظل متلماً في المشاركة قد يجد نفسه عرضة لدعاوى فردية بشأن الديون أو إنفاذ الضمانات أو حتى لاجراءات إعسار لن يكون قادراً على إحباطها أو تأخيرها. وفي الوقت

نفسه، قد يجد الدائنون أيضا أنفسهم عرضة لاجراءات إعسار رسمية تمنعهم بالفعل من انفاذ حقوقهم الفردية وقد لا تكون هي الطريقة المثلى لاسترداد ديونهم. ومن ثم، فإن استحداث محفل يستطيع المدين والدائنون أن يجتمعوا فيه معاً لاستكشاف امكانية التوصل إلى ترتيب لمعالجة مشاكل المدين المالية والتفاوض على ذلك الترتيب هو أمر بالغ الأهمية.

(ب) التنسيق بين المشاركين - تعيين دائن قائد ولجنة توجيهية

٣٧- يلزم أن تضم المفاوضات الطوعية جميع الأطراف المعنية الرئيسية؛ فعادة ما يكون لحضور مجموعة المقرضين، وأحيانا الدائنين الرئيسيين الذين قد يمسه اتفاق إعادة الهيكلة الطوعية، أهمية حاسمة في المفاوضات. ولأجل تنسيق المفاوضات على نحو أفضل، كثيرا ما يجري تعيين دائن رئيسي لكي يتولى القيادة والتنظيم والادارة. وعادة ما يكون هذا الدائن مسؤولا أمام لجنة تمثل جميع الدائنين (لجنة توجيهية) وتستطيع تقديم المساعدة، وتقوم بدور مُصدر الاقتراحات المتعلقة بالمدين.

(ج) الاتفاق على "تجميد الوضع"

٣٨- بغية تمكين المنشأة من مواصلة عملاتها، وضمان اتاحة وقت كاف للحصول على المعلومات عن المدين ودراساتها ولصوغ وتقييم اقتراحات لإيجاد حل لمشاكل المدين المالية، قد يلزم وجود اتفاق تعاقدى على تعليق أي اجراءات مناوئة يتخذها المدين والدائنون الرئيسيون. وعلى وجه العموم، يلزم أن يدوم ذلك الاتفاق لفترة محددة، عادة ما تكون قصيرة، ما لم يكن ذلك غير مناسب في حالة معينة.

(د) الاستعانة بمستشارين

٣٩- لا تكاد توجد محاولات لإعادة الهيكلة الطوعية دون إشراك خبراء ومستشارين مستقلين من مختلف التخصصات (مثل الشؤون القانونية والمحاسبة والمالية والتنظيم الرقابي للأعمال التجارية والتسويق). ومع أنه قد يُرى أن هذا الإشراك يؤدي إلى تكاليف وتدخلات غير ضرورية في شؤون المدين والدائنين، وكذلك إلى فقدان السيطرة، فهو بوجه عام ضروري لضمان توفير المعلومات، التي يمكن التحقق منها على نحو مستقل، وكذلك وجود خطط لإعادة التمويل وإعادة الهيكلة وللادارة والتشغيل، موضوعة من جانب إخصائيين فنيين، وهذا أمر أساسي لنجاح هذه المفاوضات.

(هـ) ضمان تدفق نقدي وسيولة وافيين

٤٠ - كثيرا ما يحتاج المدين الذي يصبح مرشحا لمفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية إلى أن تتاح له على نحو متواصل سبل الوصول إلى التسهيلات الائتمانية القائمة أو إلى توفير ائتمانات جديدة. وتوفير الائتمانات من جانب الدائنين المضمونين الحاليين قد لا يمثل مشكلة. أما إذا لم يكن ذلك متاحا وكانت هناك حاجة إلى ائتمان جديد فقد يكون من الصعب ضمان سداد الائتمان الجديد في نهاية المطاف إذا ما أخفقت المفاوضات. ومع أنه يمكن معالجة هذه المسألة في إطار قانون الإعسار بتوفير شكل ما من الأولوية لمثل هذا الإقراض الجاري (انظر الجزء الثاني، الفصل الثاني - دال)، فإن القانون لن يتسع عادة ليشمل ترتيبا يتوصل إليه عن طريق مفاوضات طوعية.

٤١ - ويمكن للدائنين الذين يشاركون في المفاوضات الطوعية أن يتفقوا فيما بينهم على أنه إذا ما قدم واحد أو أكثر منهم ائتمانا اضافيا فإن الدائنين الآخرين سوف يقبلون باعطاء ذلك الائتمان أولوية على مطالباتهم لكي يتسنى سداد الائتمان الجديد قبل مطالباتهم. ومن ثم يلزم أن يكون هناك اتفاق تعاقدي فيما بين أولئك الدائنين على سداد الائتمان الجديد حينما تتوج مفاوضات إعادة الهيكلة بالنجاح. أما في حال اخفاق المفاوضات وتصفية الكيان المدين، فقد يُترك الدائن الذي قدم الائتمان الجديد بمطالبة غير مضمونة (ما لم تكن قد قُدمت ضمانا لذلك الائتمان) ولا يتلقى سوى سداد جزئي مع سائر الدائنين غير المضمونين.

(و) تيسر الحصول على معلومات عن المدين

٤٢ - إن تيسر الحصول على معلومات كاملة ودقيقة عن المدين هو أمر أساسي للتمكن من اجراء تقييم سليم لموقفه المالي وتقديم أي اقتراحات إلى الدائنين المعنيين. ويلزم أن تتاح المعلومات عن موجودات المدين والتزاماته وأعماله التجارية لجميع الدائنين المعنيين، ولكن قد يلزم معاملتها على أنها معلومات سرية، ما لم تكن متاحة من قبل علنا.

(ز) التعامل مع الدائنين

٤٣ - كثيرا ما يسبب تعقّد مصالح الدائنين مشاكل عويصة للمفاوضات الطوعية. فقد لا يتسنى تلبية المصالح المختلفة واقناع الدائنين الذين سبق أن أقاموا دعوى استرداد أو إنفاذ تجاه المدين بأن يشاركونا في المفاوضات إلا إذا كان هناك مجال لاحتراز نتيجة أفضل من خلال

تلك المفاوضات، أو إذا كان خطر اللجوء إلى إجراءات إعسار رسمية سيثني الدائنين عن السعي وراء حقوقهم المنفردة.

٤٤ - ولكن، إشراك كل الدائنين كثيرا ما يكون متعذرا (أو غير ضروري في الحقيقة)، إما بسبب عددهم وتباين مصالحهم وإما لعدم جدوى إشراك الدائنين الذين لهم ديون صغيرة، أو ليس لديهم ما يلزم من الدراية التجارية أو المعرفة أو الإرادة لكي يشاركوا مشاركة فعالة. ومع أن الدائنين الذين يندرجون في هذه الفئات كثيرا ما قد يُستبعدون من المفاوضات، فلا يمكن تجاهلهم لأنه قد يكون لهم أهمية في مواصلة تشغيل المنشأة بصفتهم موردين للسلع أو الخدمات الأساسية أن مشاركون في أجزاء أساسية من عملية الإنتاج في الكيان المدين)، وليست هناك قواعد يمكن أن تُجبر أولئك الدائنين على قبول القرار الذي يصدر عن أغلبية الدائنين.

٤٥ - وكثيرا ما ينص اتفاق إعادة الهيكلة الطوعية على أن يسترد الدائنون التجاريون والدائنون الصغار مطالباتهم بالكامل. ومع أن هذا قد يوحي بوجود معاملة غير متكافئة، فقد يكون مجديا من الناحية التجارية لفئة من كبار الدائنين. وثمة نهج بديل هو ضمان موافقة الدائنين الرئيسيين على خطة لإعادة الهيكلة ثم استخدام الخطة كأساس لخطة إعادة تنظيم رسمية تحت إشراف المحكمة يشارك فيها دائنون آخرون (يشار إليها أحيانا بأنها خطة "مسبقة التجهيز"، كما يشار إليها في هذا الدليل بإجراءات إعادة التنظيم المعجلة - انظر الجزء الثاني، الفصل الرابع - باء). وبعد ذلك، يمكن أن تصبح هذه الخطة ملزمة للدائنين الآخرين. ولكن لا يمكن تحقيق هذه النتيجة في تلك الظروف دون نظام رسمي فعال للإعسار.

٣ - وضع قواعد ومبادئ توجيهية لإعادة الهيكلة الطوعية

٤٦ - بغية المساعدة على تسيير مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية، وخصوصا معالجة المشاكل المذكورة أعلاه في سياق المنشآت المعقدة المتعددة الجنسيات، قام عدد من المنظمات بصوغ مبادئ وتوجيهات غير ملزمة في هذا الصدد. وثمة نهج من هذا القبيل يدعى "نهج لندن" الذي سُمي بهذه التسمية أسوة بالمبادئ التوجيهية غير الملزمة التي أصدرها مصرف انكلترا إلى المصارف التجارية. وهو يحث المصارف على اتخاذ موقف مساند لمدينيها الذين يواجهون صعوبات مالية. ويقضي ألا تتخذ القرارات المتعلقة بمستقبل المدين في الأمد البعيد إلا بناء على معلومات شاملة تتقاسمها كل المصارف وسائر الأطراف المراد إشراكها في أي اتفاق بشأن مستقبل المدين. ويُيسر التمويل المؤقت بواسطة اتفاق على ابقاء الحال على ما هو عليه. وعلى التنازل عن الأولوية، كما تعمل المصارف مع الدائنين الآخرين للتوصل إلى

رأي جماعي بشأن ما اذا كان ينبغي توفير حبل انقاذ مالي للكيان المدين وتحت أي شروط. وقامت مصارف مركزية في بلدان أخرى بوضع مبادئ توجيهية مماثلة. ومن المنظمات الدولية التي اضطلعت بعمل في هذا المجال الاتحاد الدولي لإحصائي الإعسار (إنسول)، الذي وضع "مبادئ لنهج عالمي لايجاد مخرج لقضايا تعدد الدائنين". وتستهدف تلك المبادئ تعجيل مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية وزيادة فرص النجاح بتوفير ارشادات لمختلف فئات الدائنين بشأن كيفية التصرف استنادا إلى بعض القواعد العامة المتفق عليها.

باء- إجراءات الإعسار

٤٧- هناك نوعان رئيسيان من الاجراءات، مشترك كان بين أغلبية قوانين الاعسار، هما إعادة التنظيم والتصفية.

٤٨- والتفريق أو التمييز التقليدي بين هذين النوعين من الاجراءات قد يكون مصطنعا إلى حد ما، ويمكن أن يحدث استقطابا أو جمودا دون داع. فهو لا يراعي، مثلا، الحالات التي يصعب ادراجها في القطبين، أي الحالات التي يرجح أن يؤدي فيها اتباع نهج مرن ازاء الوضع المالي للمدين إلى تحقيق أفضل نتيجة للمدين والدائنين على السواء من حيث تعظيم قيمة حوزة الاعسار. فعلى سبيل المثال، يستخدم مصطلح "إعادة التنظيم" أحيانا للإشارة إلى طريقة معينة لضمان صون قيمة حوزة الاعسار وامكان زيادة قيمتها في سياق اجراءات التصفية، كما في الحالة التي ينص فيها القانون على أن تجري التصفية باحالة المنشأة إلى كيان آخر كمنشأة عاملة. وفي هذه الحالة، يشير مصطلح "إعادة التنظيم" إلى مجرد أسلوب، آخر، غير التصفية التقليدية (أي بيع الموجودات مباشرة بصورة مجزأة أو تسيلها)، يستخدم للحصول على أكبر قيمة ممكنة من حوزة الاعسار. ولتحقيق مثل هذا البيع أو التسيل، قد يلزم أن ينطوي قانون الإعسار على قدر من المرونة لا يكون في العادة متاحا في القوانين التي تعرف التصفية بأنها بيع الموجودات بأسرع صورة ممكنة ولا تسمح للمنشأة بالاستمرار إلا لذلك الغرض. فبعض القوانين، مثلا، تحول ممثل الإعسار فعليا سلطة بيع موجودات المدين أو تسيلها بأسلوب أكثر نفعا من التصفية. وبالمثل، يمكن أن تقتضي إعادة التنظيم بيع أجزاء كبيرة من أعمال المدين أو تتوخى في نهاية المطاف تصفية تلك الأعمال أو بيعها لشركة جديدة وحل الكيان المدين.

٤٩- ولهذه الأسباب، من المستصوب أن يوفر قانون الاعسار ما هو أكثر من التخيير بين عملية التصفية التقليدية ونوع وحيد ضيق التحديد من إعادة التنظيم. ونظرا لأن مفهوم إعادة التنظيم يمكن أن يشمل ترتيبات متنوعة، فمن المستصوب أن يعتمد قانون الاعسار

نُحاجُ لا يتسم بالغرض وأن يساند الترتيبات التي تحقق نتيجة توفر للدائنين قيمة أكبر مما في حالة تصفية الكيان المدين.

٥٠- ولدى مناقشة الأحكام الأساسية لنظام اعسار فعال وكفؤ، يركز هذا الدليل على إجراءات إعادة التنظيم من ناحية، وإجراءات التصفية من ناحية أخرى. ولكن لا يقصد باعتماد هذا النهج أن يدل على تفضيل لأنواع معينة من الإجراءات أو تفضيل للطريقة التي ينبغي بها ادماج مختلف الإجراءات في قانون الإعسار. بل يسعى الدليل إلى مقارنة ومضاهاة العناصر الأساسية لمختلف أنواع الإجراءات، وتشجيع نهج يركز على تنظيم النتيجة لصالح الأطراف المعنية بالاعسار بدلا من التركيز على أنواع من الإجراءات صارمة التحديد. ويمكن تحقيق ذلك بصوغ قانون إعسار يجسد العناصر الرسمية التقليدية بطريقة تكفل أقصى درجة من المرونة.

١- إجراءات إعادة التنظيم

٥١- ثمة وسيلة لحل مشاكل المدين المالية هي إعادة تنظيم تستهدف إنقاذ الشركة، أو إنقاذ المنشأة إذا تعذر إنقاذ الشركة. وهذه العملية قد تتخذ واحدا من عدة أشكال، وقد تكون أكثر تنوعا من التصفية في مفهومها وقبولها وتطبيقها. وتوخيا للبساطة، يُستخدم مصطلح "إعادة التنظيم" في الدليل بمعنى واسع لكي يدل على نوع الإجراءات الذي يمثل غرضه النهائي في تمكين المدين من التغلب على صعوباته المالية واستئناف عملياته التجارية المعتادة أو مواصلة عملها (مع أنه قد ينطوي في بعض الحالات على تقليص نطاق المنشأة أو بيعها كمنشأة عاملة إلى شركة أخرى، أو تصفيتها في نهاية المطاف).

٥٢- لا ينبغي بالضرورة تصفية أعمال كل المدينين الذين يتعثرون أو يواجهون ضائقة مالية شديدة في سوق تنافسية؛ فالمدين الذي لديه فرصة معقولة للبقاء (كالذي لديه منشأة يمكن أن تكون مربحة) ينبغي أن تُتاح له تلك الفرصة حيثما يمكن إثبات وجود قيمة أكبر (وبالتالي منفعة أكبر للدائنين على المدى الطويل) في الحفاظ على المنشأة الأساسية وسائر الأجزاء المكونة للكيان المدين معا. والقصد من إجراءات إعادة التنظيم هو إعطاء المدين متنفسا لكي يتعافى مما ألمَّ به من ضائقة مؤقتة في السيولة أو من مديونية مفرطة أطول أمدا، واعطاؤه عند الضرورة فرصة لإعادة هيكلة عملياته وعلاقاته بالدائنين. وحيثما تكون إعادة التنظيم ممكنة، فإن الدائنين يفضلونها عادة إذا كانت القيمة المستمدة من مواصلة تشغيل منشأة المدين سوف تعزز قيمة مطالباتهم. غير أن إعادة التنظيم لا تعني ضمنا أنه يجب حماية جميع أصحاب المصلحة كليا، أو أنه ينبغي اعادتهم إلى موقفهم المالي أو التجاري الذي كانوا

سيتم وصولون اليه لو لم يقع حدث الإعسار. كما لا تعني أن الكيان المدين سوف يُستصلح بالكامل، أو أن مطالبات دائنيه سوف تسدد بالكامل، أو أن مالكي الكيان المدين المعسر ومديره سوف يحتفظون بأوضاعهم السابقة. فالإدارة قد تُنهى وتغير، وحُصص حائزي الأسهم قد تُؤول إلى لا شيء، والمستخدمون قد يُخفض عددهم، ومصدر السوق للموردين قد يُختفي. غير أنه يمكن القول عموماً أن إعادة التنظيم تعني بالفعل أن الدائنين، أيا كان شكل الخطة أو المخطط أو الترتيب المتفق عليه، سوف يتلقون في نهاية المطاف أكثر مما كانوا سيتلقونه في حال تصفية الكيان المدين.

٥٣- وثمة عوامل إضافية تدعم الأخذ بأسلوب إعادة التنظيم، منها أن الاقتصاد الحديث قد خفّض كثيراً من امكانية تعظيم قيمة موجودات المدين من خلال التصفية. وفي الحالات التي تكون فيها الدراية التقنية والنوايا الطيبة أكثر أهمية من الموجودات المادية، يمثل الحفاظ على الموارد البشرية والعلاقات التجارية عنصرين أساسيين في القيمة لا يمكن تسييلهما من خلال التصفية. كما أن المنفعة الاقتصادية الطويلة الأمد يُرجح أن تتحقق من خلال اجراءات إعادة التنظيم، لأنها تشجع المدين على اتخاذ تدبير ما قبل أن تصبح صعوباته المالية شديدة. وأخيراً، هناك اعتبارات اجتماعية وسياسية يخدمها وجود اجراءات إعادة تنظيم تحمي، مثلاً، مستخدمي الكيان المدين المتعثر.

٥٤- وقد تتخذ إعادة التنظيم عدداً من الأشكال المختلفة. فقد تشمل اتفاقاً بسيطاً بشأن الديون (يشار اليه باسم التسوية التنظيمية) حيث يتفق الدائنون، مثلاً، على تلقي نسبة معينة من الديون المستحقة لهم كوفاء كامل وتام ونهائي بمطالباتهم تجاه المدين. ومن ثم، تُقلص الديون ويصبح الكيان المدين موسراً ويستطيع مواصلة عمله التجاري. كما أنها قد تشمل إعادة تنظيم معقدة تنطوي، مثلاً، على إعادة هيكلة الديون (مثلاً، بتمديد مدة القرض والفترة التي يجوز خلالها السداد، وارجاء سداد الفائدة أو تغيير هوية المقرضين)؛ ويجوز تحويل بعض الديون إلى أسهم مع تقليص الأسهم (أو حتى محوها)؛ كما يجوز بيع الموجودات غير الأساسية؛ وكذلك اقفال الأنشطة التجارية غير المربحة. وعادة ما يكون اختيار الطريقة التي تجري بها إعادة التنظيم متوقفاً على حجم المنشأة ودرجة التعقد التي يتسم بها الوضع الخاص للمدين.

٥٥- ومع أن نطاق إدراج إعادة التنظيم في قوانين الإعسار قد لا يكون واسعاً كما هو الحال في التصفية، ولا تتبع بالتالي نمطاً شائعاً من ذلك القبيل، فإن هناك عدة عناصر رئيسية أو أساسية يمكن تحديدها، وهي:

- (أ) خضوع المدين للاجراءات (سواء جرت بناء على طلبه هو أو بناء على طلب من الدائنين)، وهذه قد تنطوي، أو قد لا تنطوي، على رقابة أو إشراف قضائي؛
- (ب) الوقف أو التعليق التلقائي والالزامي للتدابير والاجراءات المتخذة بشأن موجودات المدين والتي تمس جميع الدائنين، وذلك لفترة زمنية محدودة؛
- (ج) مواصلة أعمال المدين، إما بالادارة الموجودة وإما بمدير مستقل وإما بالطريقتين معا؛
- (د) صوغ خطة تقترح الطريقة التي سيعامل بها الدائنون وحائزو الأسهم والمدين ذاته؛
- (هـ) نظر الدائنين في قبول الخطة وتصويتهم عليها؛
- (و) احتمال لزوم موافقة المحكمة على الخطة المقبولة وتبنيها؛
- (ز) تنفيذ الخطة.

٥٦- ويتزايد القبول بمنافع إعادة التنظيم، وأصبح كثير من قوانين الاعسار يشتمل على أحكام بشأن اجراءات إعادة التنظيم الرسمية. لكن مدى التعويل على اجراءات إعادة التنظيم الرسمية، في مقابل شكل ما من المفاوضات الطوعية، لأجل تحقيق أهداف إعادة التنظيم، يتفاوت فيما بين البلدان. ومن المسلّم به عموما على أية حال أن وجود التصفية في إطار قانون الإعسار يمكن أن ييسر إعادة تنظيم الكيان المدين بتوفيره حافزا للدائنين والمدين على التوصل إلى اتفاق مناسب من خلال خطة لإعادة التنظيم.

٥٧- غير أن هناك في كثير من الأحيان ترابطا بين درجة الضائقة المالية التي يعانيها المدين ومدى تعقد الترتيبات الخاصة بأعماله التجارية وصعوبة الحل المناسب. فعلى سبيل المثال، عندما يتعلق الأمر بمصرف وحيد، يرجح أن يكون في استطاعة المدين أن يتفاوض مع ذلك المصرف على اتفاق إعادة هيكلة طوعية وأن يحل مشاكله المالية دون إشراك الدائنين التجاريين، ودون الحاجة إلى بدء اجراءات بمقتضى قانون الإعسار. أما إذا كان الوضع المالي أكثر تعقدا، ويتطلب إشراك عدد كبير من الدائنين من فئات مختلفة، فقد يلزم توافر طابع رسمي أعلى درجة لايجاد حل يعالج المصالح والأهداف المتباينة لهؤلاء الدائنين لأن اتفاقات إعادة الهيكلة الطوعية تتطلب إجماع الأطراف المشاركين. وقد تساعد اجراءات إعادة التنظيم على تحقيق الهدف المبتغى عندما تمكّن تلك الاجراءات المدين وأغلبية الدائنين من فرض خطة على أقلية الدائنين المعارضة، خصوصا عندما يكون هناك دائنون "يرفضون

التفاهم" أثناء المفاوضات التي تجري خارج نطاق المحكمة. وفي بعض الحالات، تنجح الإجراءات التي تجري بمقتضى قانون الإعسار لسبب بعينه هو أن ذلك القانون هو الذي يضبطها، بينما تنجح المفاوضات الطوعية في حالات أخرى بسبب عدم وجود ضوابط.

٢- إجراءات إعادة التنظيم المعجلة

٥٨- اعتمد بعض البلدان ما يمكن وصفه بأنه إجراءات "سابقة للإعسار" أو "مسبقة التجهيز" (يشار إليها في الدليل بأنها "إجراءات إعادة تنظيم معجلة")، هي في الواقع توليفة من مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية وإجراءات إعادة التنظيم بمقتضى قانون الإعسار. فأحد قوانين الإعسار، على سبيل المثال، يسمح ببدء الإجراءات للحصول على موافقة المحكمة رسمياً على خطة إعادة تنظيم تفاوض الدائنون طوعياً وأقروها من خلال تصويت حدث قبل بدء الإجراءات. والقصد من تلك الإجراءات هو التقليل قدر الامكان من التكلفة والتأخر المقترنين بإجراءات إعادة التنظيم الرسمية، مع توفير وسيلة يمكن بواسطتها إقرار خطة إعادة التنظيم وإن جرى التفاوض بشأنها طوعياً، في حال انتفاء تأييد الدائنين لها بالاجماع. وهذه العملية تتيح استخدام إقرار خطة إعادة الهيكلة المتوصل إليه في المفاوضات الطوعية لتحقيق إعادة تنظيم تكون ملزمة لجميع الدائنين وتوفر في الوقت نفسه، ضمن إطار قانون الإعسار، حماية للدائنين المتأثرين.

٥٩- وثمة قانون آخر للإعسار ينص على أنه يجوز للمدين، تيسيراً لإبرام تسوية ودية مع دائنيه، أن يطلب إلى المحكمة تعيين "موفق". وليس للموفق صلاحيات معينة، ولكن يجوز له أن يطلب إلى المحكمة أن تفرض وقفاً للتنفيذ على كل الدائنين، إذا رأى أن ذلك الوقف يمكن أن ييسر إبرام اتفاق تسوية. وأثناء فترة الوقف، لا يجوز للمدين أن يقوم بأي عمليات سداد وفاء لديون قائمة (باستثناء المرتبات) أو أن يتصرف في أي موجودات إلا في سياق العمل المعتاد. وينتهي الإجراء عندما يتم التوصل إلى اتفاق إما مع كل الدائنين أو (رهناً بموافقة المحكمة) مع الدائنين الرئيسيين؛ وفي الحالة الأخيرة، يجوز للمحكمة أن تواصل فرض الوقف على الدائنين غير المشاركين، بأن تتيح للمدين فترة سماح أقصاها سنتان.

٦٠- وترد مناقشة أكثر تفصيلاً لهذين الإجراءين في الجزء الثاني، الفصل الرابع - باء.

٣- التصفية

٦١- إن نوع الإجراءات الذي يشار إليه بـ "التصفية"، ينظمه قانون الإعسار وينص عموماً بأن تتولى سلطة عمومية (هي في العادة، ولكن ليس بالضرورة، محكمة تعمل من

خلال شخص يعين لذلك الغرض) مهمة الاشراف على موجودات المدين بغية انهاء نشاطه الاقتصادي وتحويل الموجودات غير النقدية إلى شكل نقدي، ومن ثم توزيع عائدات بيع تلك الموجودات أو تسيلها بالتناسب على الدائنين. ومع أن التصفية تقضي عموماً بأن يجري بيع الموجودات مجزأة وبأسرع صورة ممكنة، فإن بعض قوانين الاعسار يسمح بأن تنطوي التصفية على بيع المنشأة في وحدات منتجة أو كمنشأة عاملة؛ وثمة قوانين أخرى لا تسمح بذلك إلا في اطار اعادة التنظيم. وتؤدي التصفية عادة إلى زوال المدين أو اختفائه ككيان اعتباري تجاري.

٦٢- واجراءات التصفية تتسم بتشابه شديد من حيث مفهومها وتقبلها وتطبيقها، وتتبع عادة نمطاً يشمل ما يلي:

- (أ) تقديم طلب إلى محكمة أو هيئة مختصة أخرى، إما من جانب المدين وإما من جانب الدائنين؛
- (ب) صدور أمر أو حكم قضائي بتصفية الكيان المدين؛
- (ج) تعيين شخص مستقل لتسيير عملية التصفية وإدارتها؛
- (د) اقفال أنشطة المدين التجارية إذا تعذر بيع منشأة المدين كمنشأة عاملة، وانتهاء صلاحيات مالكيها وإدارتها وعقود استخدام العاملين فيها؛
- (هـ) بيع أو تسيل موجودات المدين إما مجزأة أو كمنشأة عاملة؛
- (و) فصل المحكمة في مطالبات الدائنين؛
- (ز) توزيع الأموال المتاحة على الدائنين (وفقاً لشكل ما من ترتيب الأولويات)؛
- (ح) حل الكيان المدين إذا كان شركة أو إذا كان له شكل شخصية اعتبارية، أو ابراء ذمة المدين إذا كان شخصية طبيعية.

٦٣- وهناك عدة مسوغات قانونية واقتصادية لعملية التصفية. اذ يمكن أن يحاجج بوجه عام بأن المنشأة التجارية عاجزة عن المنافسة في اقتصاد سوقي ينبغي ازالتها من السوق. ومن العلامات الرئيسية المميزة للمنشأة العاجزة عن المنافسة كونها تفي بأحد معايير الاعسار، بمعنى أنها عاجزة عن الوفاء بما عليها من الديون عندما تصبح مستحقة، أو أن ديونها تتجاوز موجوداتها. وبمزيد من التحديد، يمكن أن ينظر إلى الحاجة إلى اجراءات التصفية على أنها تعالج المشاكل فيما بين الدائنين (فعندما تكون موجودات المدين المعسر غير كافية للوفاء بمطالبات جميع الدائنين، سيكون من صالح الدائن نفسه أن يتخذ تدبيراً لاسترداد قيمة

مطالباتهم قبل أن يتخذ الدائنون الآخرون تدابير مماثلة)، وعلى أنها عامل تأديبي يمثل عنصرا أساسيا لعلاقة مستدامة بين المدين والدائن. واجراءات التصفية المنظمة والفعالة تعالج المشكلة القائمة بين الدائنين ببدء اجراء جماعي يسعى إلى تفادي تلك التدابير التي تفضي أساسا إلى فقدان قيمة لجميع الدائنين، وإن كان كل منهم ينظر إليها على أنها تخدم مصلحته الخاصة على الوجه الأفضل. ويهدف الاجراء الجماعي إلى معاملة الدائنين معاملة متكافئة بتطبيق معيار واحد على الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، وإلى تعظيم قيمة موجودات المدين لصالح الدائنين كافة. ويمكن تحقيق ذلك عادة بفرض وقف على قدرة الدائنين على انفاذ حقوقهم المنفردة تجاه المدين، وتعيين شخص مستقل يكون واجبه الأول تعظيم قيمة موجودات المدين من أجل توزيعها على الدائنين.

٦٤- ووجود آلية منظمة وقابلة للتنبؤ نسبيا لانفاذ حقوق الدائنين الجماعية يمكن أن يوفر أيضا للدائنين قدرا من امكانية التنبؤ وقت اتخاذ قراراتهم الاقراضية، كما انه يمكن، بوجه أعم، أن يعزز مصالح جميع المشاركين في الاقتصاد بتيسير توفير الائتمان وتطوير الأسواق المالية. وهذا لا يعني أن قانون الاعسار ينبغي أن يعمل كوسيلة لانفاذ حقوق الدائنين المنفردين، على الرغم من وجود علاقة واضحة ومهمة بين آليتي الانفاذ والاعسار. فكفاءة وفعالية اجراءات انفاذ حقوق الدائنين فرادى تعنيان أن الدائنين ليسوا مضطرين لاستخدام اجراءات الاعسار لذلك الغرض، خاصة وأن اجراءات الاعسار تتطلب في العادة قدرا من الاثبات والتكلفة والتعقّد الاجرائي يجعل استخدامها على هذا النحو غير مناسب. ومع ذلك، فمن شأن اجراءات الاعسار الفعالة أن تضمن للدائنين، في حال فشل آليات انفاذ الديون، سبيلا إلى ملجأ أخير يمكن أن يمثل حافزا فعالا للمدين الحرون يشجعه على السداد للدائن المعني.

٤- تنظيم قانون الاعسار

٦٥- تختلف النهوج اختلافا واسعا فيما يتعلق بهيكل الاجراء الذي يؤدي إلى اختيار اعادة التنظيم أو التصفية. وينص بعض قوانين الاعسار على اتباع اجراءات اعسار موحدة ومرنة تستلزم طلبا وحيدا لبدء العملية تؤدي إما إلى التصفية وإما إلى اعادة التنظيم، تبعا لظروف الحالة. وينص بعض القوانين الأخرى على نوعين متميزين من الاجراءات، يحدد كل منهما متطلباته الخاصة بالوصول اليه وبدئه، مع اتاحة امكانيات مختلفة للتحويل بين هذين النوعين. والقوانين التي تعامل اجراءات التصفية واعداد التنظيم كنوعين متميزين من الاجراءات انما تفعل ذلك استنادا إلى اعتبارات مختلفة تتعلق بالسياسة الاجتماعية والتجارية.

بيد أن هناك عددا كبيرا من المسائل المشتركة بين التصفية وإعادة التنظيم، مما يؤدي إلى كثير من التداخل والترابط بينهما، سواء من حيث الخطوات الاجرائية أو المسائل الموضوعية، كما سيتضح من المناقشة الواردة في الجزء الثاني الوارد لاحقا.

٦٦- وتبين ما اذا كانت منشأة المدين المعسر قادرة على البقاء ينبغي أن يكون، من الناحية النظرية على الأقل، هو العامل المحدد لماهية الاجراءات الذي ستتبع. أما من الناحية العملية فكثيرا ما يتعذر عند بدء إعادة التنظيم أو التصفية اجراء تقييم نهائي بشأن قدرة المنشأة على البقاء من الناحية المالية. ومن عيوب هذا النهج أنه قد يحدث درجة غير مستحسنة من الاستقطاب بين التصفية وإعادة التنظيم، ويمكن أن يؤدي إلى تأخر وقصور وازدياد في التكاليف، وبخاصة حينما يستلزم اخفاق عملية إعادة التنظيم، مثلا، تقديم طلب جديد ومنفصل التماسا للتصفية. وهذا القصور يمكن التغلب عليه إلى حد ما بتوفير روابط بين نوعي الاجراءات، لاتاحة التحول عن أحدهما إلى الآخر في ظروف معينة، وبتوفير أدوات تستهدف منع اساءة استغلال اجراءات الاعسار، مثل بدء اجراءات إعادة تنظيم كوسيلة لاجتناب التصفية أو تأخيرها.

٦٧- وفيما يتعلق بمسألة الاختيار بين نوعي الاجراءات، تنص قوانين بعض البلدان على أن يتاح للطرف الطالب لاجراءات الاعسار خيار أولي بين التصفية وإعادة التنظيم. وعندما يستهل اجراءات تصفية دائن واحد أو أكثر، كثيرا ما يوفر القانون آلية تتيح للمدين أن يطلب تحويلها إلى اجراءات إعادة تنظيم، حيثما كان هذا ممكنا. وعندما يطلب المدين اجراءات إعادة تنظيم، سواء بدافع ذاتي منه أو نتيجة لطلب تصفية مقدم من أحد الدائنين، يتعين منطقيا البت أولا في طلب إعادة التنظيم. بيد أنه بغية حماية الدائنين، ينص بعض قوانين الاعسار على آلية تتيح تحويل إعادة التنظيم إلى تصفية عندما يتبين، سواء في مرحلة مبكرة من الاجراءات أو فيما بعد، أن نجاح إعادة التنظيم أمر مستبعد أو متعذر. وثمة آلية أخرى لحماية الدائنين قد تتمثل في تحديد المدة القصوى المتاحة لاستمرار اجراءات إعادة التنظيم ضد رغبة الدائنين.

٦٨- وكمبدأ عام، يضطلع باجراءات التصفية وإعادة التنظيم بصورة متعاقبة وإن كانت تُعرض عادة كاجراءات منفصلة، أي أن اجراءات التصفية لا تأخذ مجراها الا اذا كان من المستبعد نجاح جهود إعادة التنظيم أو اذا أخفقت تلك الجهود. وفي بعض نظم الاعسار، يُفترض عموما أن يعاد تنظيم المنشأة وألا يُبدأ باجراءات التصفية الا اذا أخفقت جميع محاولات إعادة تنظيم ذلك الكيان. أما في نظم الاعسار التي تتيح التحول عن أسلوب إلى آخر، فيجوز للمدين أو الدائنين أو ممثل الاعسار طلب تحويل إعادة التنظيم إلى تصفية، تبعا

للظروف التي يحددها القانون. وقد تشمل تلك الظروف عجز المدين عن سداد الديون اللاحقة لتقديم الالتماس عندما يستحق أجلها، أو عدم موافقة الدائنين أو المحكمة على خطة إعادة التنظيم، أو عدم وفاء المدين بالتزاماته بمقتضى الخطة الموافق عليها، أو محاولته الاحتيال على الدائنين (انظر الجزء الثاني، الفصل الرابع). ومع أنه كثيراً ما يتسنى تحويل اجراءات إعادة التنظيم إلى اجراءات تصفية، فإن معظم نظم الاعسار لا تسمح بالتحويل ثانية إلى إعادة التنظيم إذا سبق أن حولت إعادة التنظيم إلى تصفية.

٦٩- وقد أدت صعوبة البت منذ البداية فيما إذا كان ينبغي تصفية الكيان المدين بدلا من إعادة تنظيمه، إلى قيام بعض البلدان بتنقيح قوانينها الخاصة بالاعسار، فاستعاضت عن الاجراءات المنفصلة باجراءات "موحدنة".^(٧) وفي النهج الموحدن ثمة فترة أولية (يشار إليها عادة بـ "فترة مراقبة" قد تمتد في الأمثلة المذكورة حاليا من القوانين الموحدة إلى ثلاثة أشهر) لا يؤخذ أثناءها بأي افتراض بشأن ما إذا كانت المنشأة ستخضع لإعادة التنظيم أم للتصفية في نهاية المطاف. ولا يحدث الاختيار بين اجراءات التصفية واجراءات إعادة التنظيم الا متى تم تقييم الوضع المالي للمدين وتقرر ما إذا كانت إعادة التنظيم ممكنة فعلا. والمزايا الأساسية لهذا النهج هي بساطته الاجرائية ومرونته ونجاعته المحتملة من حيث التكلفة. كما ان الاجراءات الموحدة البسيطة، قد تشجع المدينين الذين يواجهون صعوبات مالية على اللجوء المبكر إلى الاجراءات، مما يعزز فرص نجاح إعادة التنظيم. ولكن قد يكون لهذا النهج عيب هو التأخر الذي يحدث بين وقت اتخاذ قرار البدء ووقت البت في ماهية الاجراءات التي ينبغي اتباعها وما قد يترتب على ذلك التأخر من آثار في منشأة المدين وقيمة موجودات المدين. وكيفما كان قانون الاعسار مرتباً فيما يتعلق بالتصفية وإعادة التنظيم، فينبغي له أن يتكفل بأن المدين الذي يلج هذا النظام لا يمكنه أن يخرج منه دون شكل ما من أشكال التقرير النهائي لمستقبله.

جيم - العمليات الادارية

٧٠- في الأعوام الأخيرة، استحدث عدد من الولايات القضائية المتأثرة بالأزمات أشكالاً "مهيكلة" شبه رسمية من عمليات الاعسار، مستلهمة في الغالب من المصارف الحكومية أو المركزية، لمعالجة مشاكل مالية نظامية داخل القطاع المصرفي. وقد استحدثت هذه العمليات على نمط متماثل. فأولاً، لكل واحدة منها هيئة ميسرة تتولى تشجيع العملية، كما تقوم

(7) في حال اختيار نظام موحدن، سوف يلزم ادخال بعض التغييرات على مختلف العناصر الأساسية لقانون الاعسار.

جزئيا بتنسيقها وادارتها، لتوفير الحافز والدافع اللازمين لتطويرها. وثانيا، تركز كل عملية على اتفاق بين المصارف التجارية، يتفق فيه المشاركون على اتباع مجموعة من "القواعد" بخصوص الشركات المدينة التي عليها ديون لمصرف واحد أو أكثر والتي يجوز لها أن تشارك في العملية. وتنص القواعد على الاجراءات التي يتعين اتباعها والشروط التي يتعين فرضها في الحالات التي يُسعى فيها إلى إعادة تنظيم الشركة المعنية. وفي بعض الولايات القضائية، يُشترط على الشركة المدينة التي تسعى إلى التفاوض على عملية إعادة تنظيم، أن توافق على تطبيق تلك القواعد. وثالثا، ثمة مهل محددة لمختلف أجزاء العملية، ويمكن في بعض الحالات حالة الاتفاقات المبرمة من حيث المبدأ إلى المحكمة المعنية لكي تبدأ اجراءات إعادة التنظيم بمقتضى قانون الاعسار. واطافا، إضافة إلى ذلك، أنشأت إحدى الولايات القضائية هيئة خاصة تتمتع بصلاحيات بالغة الاتساع في اطار التشريعات التي تحكمها، لأجل الحصول على قروض قاصرة الأداء من القطاع المصرفي والمالي، ثم فرض عمليات خارج نطاق القضاء على الشركة المدينة المقصورة، بما في ذلك إعادة تنظيمها قسرا أو إلزاما.

٧١- وهذه العمليات لا تناقش في الدليل لأنها معقدة نسبيا وتنطوي على استحداث قواعد ولوائح خاصة، وكذلك لكونها تتناول حالات معينة من الاخفاق النُظمي.

ثالثا- الاطار المؤسسي

٧٢- قانون الاعسار هو جزء من نظام قانوني تجاري عام، وتطبيقه السليم يتوقف إلى حد بعيد لا على وجود نظام قانوني تجاري متطور فحسب بل وعلى وجود اطار مؤسسي متطور لتنفيذ القانون. ولذلك، يلزم أن تكون الخيارات المأخوذ بها في صوغ أو اصلاح قانون الاعسار مرتبطة ارتباطا وثيقا بقدرات المؤسسات القائمة. ولن يكون نظام الاعسار فعالا الا اذا كانت لدى المحاكم والموظفين المسؤولين عن تنفيذ القدرات اللازمة لتوفير أكثر النتائج نجاعة وانصافا وملاءمة من حيث التوقيت لأولئك الذين وجد نظام للاعسار لمنفعتهم. واذا لم تكن تلك القدرة المؤسسية موجودة أصلا، فمن المستصوب جدا أن يقترن اصلاح قانون الاعسار باصلاح مؤسسي يوازن فيه بين تكاليف انشاء وصون الاطار المؤسسي اللازم من جانب والمنافع المتأتية من توفير نظام كفؤ وفعال يحظى بثقة الناس من جانب آخر. ومع أن اجراء مناقشة تفصيلية للوسائل التي يمكن بها انشاء هذه القدرة المؤسسية أو تعزيزها يخرج عن نطاق هذا الدليل، فيمكن ابداء عدد من الملاحظات العامة.

٧٣- في معظم الولايات القضائية، تتولى ادارة اجراءات الاعسار هيئة قضائية، وكثيرا ما يكون ذلك من خلال محاكم تجارية أو محاكم ذات اختصاص عام، أو من خلال محاكم

مختصة بالافلاس في بعض الحالات. وتكون لدى القضاة أحيانا معارف ومسؤوليات متخصصة في مسائل الاعسار فحسب، بينما لا تشكل هذه المسائل في حالات أخرى الا واحدة من عدة مسؤوليات قضائية أوسع. وفي قلة من الولايات القضائية، تضطلع مؤسسات غير قضائية أو شبه قضائية بالدور الذي تضطلع به المحاكم في ولايات قضائية أخرى.

٧٤- وعند صوغ قانون الاعسار، قد يجدر النظر في مدى لزوم قيام المحاكم بالاشراف على العملية وما اذا كان ممكنا أم غير ممكن أن يكون دورها محدودا فيما يتعلق بأجزاء مختلفة من العملية أو أن يوازن بدور الجهات الأخرى المشاركة فيها، كالدائنين وممثل الاعسار. ولهذا الأمر أهمية خاصة حيثما يقضي قانون الاعسار بأن يعجل القضاة بالنظر في مسائل الاعسار الشائكة (التي كثيرا ما تشمل مسائل تجارية وأخرى تتعلق بإدارة الأعمال) وحيثما تكون قدرة السلطة القضائية محدودة، سواء بسبب حجمها أو الافتقار العام إلى الموارد اللازمة في نظام المحاكم أو عدم وجود معارف وخبرات معينة في أنواع المسائل التي يرجح مصادفتها في مجال الاعسار.

٧٥- وبغية الحد من الدور المراد أن تضطلع به المحكمة، يمكن لقانون الاعسار أن ينص، مثلا، على أن يكون الممثل مخولا باتخاذ قرار بشأن عدد من المسائل، كالتحقق من المطالبات وقبولها والحاجة إلى تمويل لاحق لبدء الاجراءات وتسليم الموجودات المرهونة التي لا قيمة لها بالنسبة للحوزة وبيع الموجودات الرئيسية وبدء اجراءات الابطال ومعاملة العقود، دون أن تضطر المحكمة للتدخل الا في حال نشوء نزاع. ويتوقف استخدام هذا النهج على توافر مجموعة من الإحصائيين الفنيين ذوي المؤهلات المناسبة لكي يتولوا مهام ممثلي الاعسار. ويمكن تحويل الدائنين أيضا اسداء المشورة إلى ممثل الاعسار أو الموافقة على قرارات معينة يتخذها، كالموافقة على بيع موجودات هامة أو الحصول على تمويل لاحق لبدء الاجراءات، دون أن تضطر المحكمة للتدخل الا في حال نشوء نزاع. ويمكن لقانون الاعسار أن يحدد الاجراءات التي تتطلب موافقة المحكمة، كاعطاء أولوية أعلى مرتبة من حقوق الدائنين المضمونين الموجودين لتأمين تمويل لاحق لبدء الاجراءات.

٧٦- وقدرة المحكمة على معالجة ما تنطوي عليه قضايا الاعسار من مسائل تجارية كثيرا ما تكون معقدة وكثيرا ما لا تكون مسألة معرفة وخبرة بممارسات قانونية وتجارية معينة فحسب، بل تتعلق أيضا بكون تلك المعرفة والخبرة مواكبة للعصر ويجري تحديثها بانتظام. ولمعالجة مسألة قدرة السلطة القضائية، من شأن التركيز بشكل خاص على تثقيف ومواصلة تدريب العاملين في المحاكم، لا القضاة فحسب بل الكتبة أيضا وغيرهم من اداريي المحاكم،

أن يساعد على قيام نظام للاعسار قادر على التجاوب بشكل فعال وكفؤ مع أعباء قضايا الاعسار الملقاة على عاتقه.

٧٧- وثمة اعتبار آخر يتعلق بقدرة المحكمة على الاشراف على قضايا الاعسار، هو التوازن القائم في قانون الاعسار بين المكونات الالزامية والاستثنائية. ومع أن العناصر الالزامية، كالبدء التلقائي للاجراءات أو التطبيق التلقائي للوقف، قد توفر للمدين والدائنين درجة عالية من التيقن وامكانية التنبؤ كما تحد من المسائل التي تتطلب أن تنظر فيها المحاكم، فهي قد تفضي أيضا إلى الجمود في حال وجود عدد مفرط من مثل هذه العناصر. أما النهج الاستثنائي فيتيح للمحكمة أن تقيّم الحقائق والظروف، مع مراعاة السوابق ومصالح المجتمع المحلي ومصالح الأشخاص المتأثرين بالقرار وظروف السوق. كما قد يمثل عبئا على المحكمة عندما لا تكون لديها المعرفة أو الخبرة اللازمة لتقييم تلك الاعتبارات أو الموارد اللازمة للاستجابة لها في الوقت المناسب. وفي الحالات التي ينص فيها قانون الاعسار على تثبيت المحكمة خطة إعادة التنظيم، على سبيل المثال، ليس من المستصوب أن يطلب من المحكمة اجراء تقييمات اقتصادية معقدة لجدوى الخطة أو استصوابها، بل أن تقصر نظرها على سير عملية الموافقة وعلى مسائل محددة أخرى. وحيثما يقضي قانون الاعسار بممارسة متخذي القرارات، كالمحاكم، صلاحية تقديرية ما يفضل أيضا ادراج ارشادات وافية بشأن الممارسة السليمة لتلك الصلاحية التقديرية، خصوصا عندما يتعلق الأمر بمسائل اقتصادية أو تجارية. ويتسق هذا النهج مع أحد الأهداف العامة لنظام الاعسار، وهو الشفافية وامكانية التنبؤ.

٧٨- وربما يكون لكفاية البنى التحتية القانونية، ولا سيما الموارد المتاحة للمحاكم التي تعالج قضايا الاعسار، تأثير كبير في كفاءة تناول تلك القضايا وفي مقدار الوقت اللازم لاجراءات الاعسار. وقد يكون هذا الاعتبار هاما في تقرير ما اذا كان ينبغي لقانون الاعسار أن يفرض حدودا زمنية للاضطلاع بأجزاء معينة من العملية. فاذا كانت البنية التحتية للمحاكم عاجزة عن الاستجابة في الوقت المناسب لما يطلب منها، بحيث تكفل مراعاة الأطراف المعنية الحدود الزمنية ومضي اجراءات الاعسار قدما على وجه السرعة، فإن ادراج مثل هذه الأحكام في القانون لن يحقق الهدف المنشود المتمثل في وجود نظام فعال وكفؤ للاعسار. وللقواعد الاجرائية أيضا أهمية لدى النظر في القضايا، كما ان من شأن وجود قواعد جيدة الاعداد أن يساعد المحاكم والإحصائيين الذين ينظرون في قضايا الاعسار على توفير استجابة فعالة ومنظمة لحالة المدين الاقتصادية، مما يقلل من حالات التأخر التي قد تؤدي إلى انقاص قيمة موجودات المدين وتعيق فرص نجاح اجراءات الاعسار (سواء أكانت

تصفية أم إعادة تنظيم). ومن شأن تلك القواعد أيضا أن تساعد على تحقيق قدر من إمكانية التنبؤ واتساق المعاملة من قضية إلى أخرى.

٧٩- وتنفيذ نظام الاعسار لا يعتمد على المحكمة فحسب، بل يعتمد أيضا على الإحصائيين المشاركين في عملية الاعسار، سواء أكانوا ممثلي اعسار أم مستشارين قانونيين أم محاسبين أم إحصائيي تقييم أو مستشارين فنيين آخرين. ومما قد يساعد على تطوير القدرات اعتماد معايير مهنية وتوفير التدريب. وقد يكون من المناسب تقدير ماهية وظائف الاعسار التي لها طابع عمومي حقا، ومن ثم ينبغي الاضطلاع بها في القطاع العام ضمانا لمستوى الثقة اللازم لجعل نظام الاعسار فعالا، وكذلك ماهية الوظائف التي يمكن الاضطلاع بها عن طريق توفير حوافز كافية للمشاركين في عملية الاعسار من القطاع الخاص. وقد يكون ممثل الاعسار واحدا من الأمثلة في هذا الصدد.