

Distr.: Limited  
21 May 2001  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل المعني بقانون الإعسار

الدورة الرابعة والعشرون

نيويورك، ٢٣ تموز/يوليه-٣ آب/أغسطس ٢٠٠١

## مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار

تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	٣-١	..... ملاحظات عامة
٥	٢٠٠-٤	..... مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار
٥	٢٠٠-٤	..... الجزء الثاني: الأحكام الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار
٥	١٨-٤	..... أولاً- العلاقة بين اجراءات التصفية واعدادة التنظيم
٥	٩-٤	..... ١- ملاحظات عامة
٧	١٨-١٠	..... ٢- العلاقة بين اجراءات التصفية واعدادة التنظيم
١٠	٥٤-١٩	..... ثانياً- استهلال طلب اجراءات الاعسار وبدءها
١٠	٢٦-١٩	..... ألف- النطاق
١٠	٢٤-١٩	..... ١- ملاحظات عامة

الصفحة	الفقرات	
١٢	٢٦-٢٥	٢- ملخص - النطاق.....
١٢	٥٤-٢٧	باء- معايير استهلال الطلب والبدء.....
١٢	٥٠-٢٧	١- ملاحظات عامة.....
١٩	٥٤-٥١	٢- ملخص - استهلال الطلب والبدء.....
٢٠	١٣٤-٥٥	ثالثاً- النتائج المترتبة على بدء اجراءات الاعسار.....
٢٠	٥٩-٥٥	ألف- حوزة الاعسار.....
٢٠	٥٩-٥٥	١- ملاحظات عامة.....
٢٢	--	٢- ملخص - حوزة الاعسار.....
٢٢	٨٧-٦٠	باء- وقف الإجراءات.....
٢٢	٧٨-٦٠	١- ملاحظات عامة.....
٢٧	٨٧-٧٩	٢- ملخص - وقف الإجراءات.....
٢٩	١١٨-٨٨	جيم- معاملة العقود.....
٢٥	١١٢-٨٨	١- ملاحظات عامة.....
٣٦	١١٨-١١٣	٢- ملخص - معاملة العقود.....
٣٧	١٣٤-١١٩	دال- دعاوى الابطال.....
٣٧	١٣٤-١١٩	١- ملاحظات عامة - إبطال معاملات سابقة للاعسار.....
٤٢	--	٢- ملخص - الإبطال.....
٤٣	١٨٩-١٣٥	رابعاً- إدارة الإجراءات.....
٤٣	١٤٢-١٣٥	ألف- حقوق المدين والتزاماته.....
٤٣	١٤٢-١٣٥	١- ملاحظات عامة.....
٤٦	--	٢- ملخص - حقوق المدين والتزاماته.....

## الفقرات الصفحة

٤٦	١٤٨-١٤٣	..... باء- حقوق ممثل الاعسار والتزاماته
٤٦	١٤٨-١٤٣	..... ١- ملاحظات عامة
٤٨	--	..... ٢- ملخص - حقوق ممثل الاعسار والتزاماته
٤٨	١٥٥-١٤٩	..... جيم- مطالبات الدائنين
٤٨	١٥٥-١٤٩	..... ١- ملاحظات عامة
٥٠	--	..... ٢- ملخص - مطالبات الدائنين
٥١	١٦٦-١٥٦	..... دال- لجان الدائنين
٥١	١٦٦-١٥٦	..... ١- ملاحظات عامة
٥٤	--	..... ٢- ملخص - لجان الدائنين
٥٤	١٦٨-١٦٧	..... هاء- التمويل بعد بدء الاجراءات
٥٤	١٦٨-١٦٧	..... ١- ملاحظات عامة
٥٥	--	..... ٢- ملخص - التمويل بعد بدء الاجراءات
٥٦	١٨٩-١٦٩	..... واو- خطط إعادة التنظيم
٥٦	١٨٩-١٦٩	..... ١- ملاحظات عامة
٦٢	--	..... ٢- ملخص - خطط إعادة التنظيم
٦٢	٢٠٠-١٩٠	..... خامساً- التصفية والتوزيع
٦٢	٢٠٠-١٩٠	..... أولويات التوزيع
٦٢	١٩٧-١٩٠	..... ١- ملاحظات عامة
٦٥	٢٠٠-١٩٨	..... ٢- ملخص - التوزيع

## ملاحظات عامة

١- تتضمن هذه المذكرة الجزء الثاني من مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار الذي يتناول الأحكام الرئيسية في نظام فعال وكفؤ بشأن تقنين الاعسار. ويقسم كل مجال من مجالات المواضيع الى بايين. فالباب الأول يعرض مقدمة تحليلية للمسائل التي يطرحها كل مجال من مجالات المواضيع الرئيسية ويناقش المسائل السياسية والنهوج المقارنة. أما الباب الثاني فيوفر ملخصاً للنهوج التي نوقشت في الباب الأول. وتتجسد بعض النهوج المشار إليها في الملخص في مشروع الأحكام الواردة في الجزء الثالث (انظر الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.564/Add.2).

٢- وتنقسم معالجة مجالات المواضيع، حيث أمكن، الى تصفية واعادة تنظيم للتمييز بين المسائل المختلفة المنطبقة على كل اجراء. وتنطبق الفقرات الواردة تحت عنوان "ملاحظات عامة" على اجراءات الاعسار بصورة عامة ويقصد منها توفير مقدمة للفقرات التي تليها.

٣- وتستند المادة الواردة في الجزء الثاني الى حد كبير الى أعمال صندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والبنك الدولي. وقد يرغب الفريق العامل في النظر في النهوج والأمثلة المختلفة التي يمكن اضافتها الى الباب المتعلق بكل مجال من مجالات المواضيع بغية توسيع التحليل المقارن لأنظمة تقنين الاعسار المختلفة. وقد يرغب الفريق العامل أيضا في أن ينظر فيما إذا كانت هناك أي مجالات مواضيع أو مسائل ينبغي تناولها في الدليل اضافة الى تلك التي جرت مناقشتها. وترد بين معقوفتين بعض المسائل الاضافية التي قد يكون من المستصوب ادراجها في الدليل (مثلا، جرت الإشارة، في اطار معالجة العقود، الى عقود المقاصة والعقود المالية والمعاوضة التي ما زالت بحاجة الى انجاز). وقد أشير في جميع أنحاء النص الى مسائل وقضايا محددة لكي ينظر فيها الفريق العامل. وقد استكمل الباب باء المتعلق بعدد من مجالات المواضيع بغية مساعدة الفريق العامل على النظر في النهوج التي قد يرغب في التوصية بها وفي كيفية تجسيد هذه التوصيات في الدليل.

## مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار

## الجزء الثاني

## الأحكام الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار

## أولاً - العلاقة بين اجراءات التصفية واعادة التنظيم

## - ١ ملاحظات عامة

٤ - عندما يكون المدين غير قادر على ابراء ذمته من ديونه والتزاماته حينما تصبح مستحقة السداد، تنشأ الحاجة الى توفير أحكام تتعلق بآلية قانونية لمعالجة مسألة الوفاء بصورة جماعية بالمطالبات المعلقة المستحقة على جميع الموجودات الملموسة وغير الملموسة العائدة الى المدين. وتشتمل معظم النظم القانونية على قواعد تتناول مختلف أنواع الاجراءات التي يمكن استهلالها لمعالجة تلك الحالة، وهي الاجراءات التي يمكن أن يشار اليها بمصطلح عام هو "اجراءات الاعسار". ويمكن تمييز نوعين من اجراءات الاعسار التي لا يُستخدم مصطلح موحد بشأنها على الدوام.

٥ - فالاجراءات من النوع الذي يشار اليه باسم "التصفية" تنص على قيام سلطة عمومية (هي عادة، وإن لم يكن بالضرورة، محكمة تعمل من خلال موظف يعين لذلك الغرض) بتولي الاشراف على موجودات المدين، بغية تحويل الموجودات غير النقدية الى شكل نقدي ومن ثم توزيع العائدات بالتناسب على الدائنين. وتؤدي هذه الاجراءات عادة الى تصفية المدين أو زواله ككيان اعتباري تجاري، مع أنه يمكن في بعض الحالات بيع الموجودات كلها كمنشأة تجارية عاملة.

٦ - ويلاحظ مصرف التنمية الآسيوي<sup>(١)</sup> أن التصفية تكاد تكون "عالمية" في مفهومها وقبولها وتطبيقها. وهي تتبع عادة نمطا يشتمل على ما يلي:

- (أ) تقديم طلب الى محكمة أو هيئة مختصة أخرى إما من قبل الكيان أو الدائنين؛  
 (ب) صدور أمر أو حكم بتصفية الكيان؛

(1) الاصلاحات القانونية والسياساتية في مصرف التنمية الآسيوي، تقرير عن "RETA 5795": اصلاح قوانين الاعسار في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، نيسان/أبريل ٢٠٠٠، الصفحة ١٥.

- (ج) تعيين شخص مستقل لاجراء التصفية وادارتها؛  
 (د) وقف الأنشطة التجارية للكيان؛  
 (هـ) انهاء سلطات المدير وتعيين الموظفين؛  
 (و) بيع موجودات الكيان؛  
 (ز) اصدار حكم بشأن مطالبات الدائنين؛  
 (ح) توزيع الأموال المتاحة على الدائنين (وفقا لشكل معين من الأولوية)؛  
 (ط) حل الكيان.

٧- وتنشأ التباسات واسعة النطاق بشأن معنى النوع الثاني من الاجراءات الذي كثيرا ما يشار اليه باسم "اعادة تنظيم" أو "انقاذ" أو "اعادة هيكله" أو "اعادة تأهيل". ولأغراض هذه الورقة وتوخيا للبساطة، يستخدم مصطلح "اعادة تنظيم" للإشارة الى الاجراءات التي يكون غرضها النهائي اتاحة الفرصة للمدين لكي يتغلب على صعوباته المالية ويستأنف أو يواصل عملياته التجارية العادية. ويمكن تحقيق هذه النتيجة عن طريق تغيير ادارة الكيان التجاري أو عن طريق اعادة جدولة ديونه أو اعادة ترتيبها. أما الاختلافات في الطريقة التي تجرى بها اعادة التنظيم فقد تعتمد على حجم المنشأة التجارية ومقدار التعقيد في الحالة المحددة. [ملاحظة الى الفريق العامل: قد يكون من المستصوب ادراج تحليل مقارنة أكثر تفصيلا للأشكال البديلة للعمليات التي نوقشت أعلاه].

٨- ويشير مصرف التنمية الآسيوي<sup>(٢)</sup> الى أنه على الرغم من أن اجراء اعادة التنظيم ليس عالمي الشمول كاجراء التصفية وقد لا يتبع لذلك النمط العام ذاته، فإن هناك عددا من العناصر الرئيسية أو الأساسية التي يمكن تحديدها:

- (أ) خضوع الكيان تلقائيا للاجراء الذي قد ينطوي أو لا ينطوي على اجراءات قضائية ورقابة أو اشراف قضائيين؛  
 (ب) الوقف أو التعليق التلقائي والالزامي، لفترة زمنية محدودة، للدعاوى والاجراءات المتخذة ضد ممتلكات الكيان والتي تمس بجميع الدائنين؛  
 (ج) استمرار الأعمال التجارية للكيان، إما بواسطة الادارة القائمة أو بواسطة مدير مستقل أو بواسطة الاثنین معا؛

(2) الحاشية (١) أعلاه، الصفحتان ١٦-١٧.

- (د) صوغ خطة تقترح الطريقة التي سيعامل بها الدائنون وحاملو الأسهم والكيان ذاته؛
- (هـ) النظر في قبول الدائنين للخطة وتصويتهم عليها؛
- (و) احتمال التصديق القضائي على خطة مقبولة؛
- (ز) تنفيذ الخطة.

٩- وقد تنشأ صعوبة أخرى نتيجة لكون الفرق بين الاجراءات التقليدية للتصفية واعادة التنظيم غير واضح على الدوام. فمصطلح "اعادة تنظيم" يستخدم أحيانا من أجل الإشارة الى طريقة معينة تضمن المحافظة على قيمة الحوزة المشمولة بالاعسار وامكان رفع قيمتها في سياق اجراءات التصفية. وهذا ما يحدث مثلا عندما ينص القانون على أن تجرى التصفية على أساس نقل المنشأة التجارية الى كيان آخر باعتبارها منشأة عاملة. ومع أنه قد يبدو أن هذا الاجراء يطرح فكرة "الانقاذ" التي ترافق عادة اعادة التنظيم، فإن اعادة التنظيم لا تتم فعليا. وفي هذه الحالات، يشير مصطلح "اعادة التنظيم" الى مجرد أسلوب، غير أسلوب التصفية التقليدية (أي البيع المباشر للموجودات)، يستخدم للحصول على أكبر قيمة ممكنة للحوزة المشمولة بالاعسار.<sup>(٣)</sup>

## ٢- العلاقة بين اجراءات التصفية واعادة التنظيم

١٠- في بعض الظروف، تكون أفضل طريقة لتلبية الاحتياجات الناشئة عن اعسار المدين هي تصفية جميع موجوداته ومن ثم توزيع العائدات على الدائنين. بيد أنه في ظروف أخرى، قد لا تكون التصفية أفضل طريقة لمضاعفة قيمة موارد المنشأة المعسرة. والواقع أن التصفية المباشرة للموجودات كثيرا ما تؤدي الى حصول الدائنين على جزء فقط من القيمة الاسمية لمطالباتهم. وفي هذه الحالات، قد يثبت أن اعادة تنظيم المنشأة التجارية بغية المحافظة على مواردها البشرية وسمعتها التجارية أكثر فعالية في مضاعفة قيمة مطالبات الدائنين، الأمر الذي يتيح لهم الحصول على معاملة أفضل أو حتى على سداد مطالباتهم كاملة. وقد يصح هذا

(3) تقرير البنك الدولي (نيسان/أبريل ٢٠٠١) يعرف اعادة التأهيل كما يلي: "اجراء اعادة تنظيم (اعادة هيكله) العلاقات المالية للمنشآت يرمي الى استعادتها لصحتها المالية وتوفير الديمومة المالية لها. وقد يشتمل هذا الاجراء على تدابير تنظيمية واعادة هيكله للعلاقات التجارية والسوقية عن طريق الاعفاء من الديون واعادة هيكله الديون وتحويل الديون الى أسهم ووسائل أخرى. وقد ينطوي أيضا على بيع المنشأة التجارية كمنشأة عاملة؛ وفي هذه الحالة قد يكون الاجراء معادلا لعمليات بيع مماثلة في اطار اجراء التصفية".

الأمر بصورة خاصة، على سبيل المثال، عندما تعتمد قيمة المنشأة التجارية على موجودات غير ملموسة (كحقوق الملكية الفكرية، مثلا) أكثر من اعتمادها على موجودات ملموسة.

١١- وقد تكون أسباب تفضيل إعادة التنظيم على التصفية ذات صلة أيضا بالخلفية السياسية والاجتماعية للنظام القانوني المعين. فحماية الموظفين في منشأة متعثرة قد تعتبر هدفا هاما. وعلاوة على ذلك، قد تعتبر بعض البلدان أن اجراءات إعادة التنظيم تخدم مصلحة اجتماعية كبيرة، فهي لا تشجع المدينين على اللجوء الى إعادة التنظيم قبل أن تصبح مصاعبهم المالية غاية في الشدة فحسب، بل توفر لهم أيضا "فرصة ثانية"، مما يعزز التطور والنمو الاقتصادي في نهاية المطاف. وبناء على ذلك، تدرك بلدان عديدة أن من الضروري لنظام تقنين الاعسار العملي والفعال أن يشمل اجراءات التصفية وإعادة التنظيم على حد سواء.

١٢- ومع أن لدى معظم البلدان أحكاما تتعلق بكل من اجراءات التصفية وإعادة التنظيم، فإن النهج التي تعتمدها تختلف اختلافا كبيرا فيما يتعلق بهيكل الاجراء الذي يحتل أن يؤدي الى احدى هاتين النتيجتين. ولدى بعض البلدان أحكام تتعلق باجراء اعسار موحد مرن يؤدي إما الى التصفية أو الى إعادة التنظيم، وفقا لخصائص الحالة. وتنص بعض القوانين الأخرى على اجراءين مختلفين يتضمن كل منهما شروط الوصول اليه وبدئه، مع توافر امكانيات مختلفة للتحويل من أحدهما الى الآخر.

١٣- والقوانين التي تعامل اجراءات التصفية وإعادة التنظيم كاجراءين مختلفين أحدهما عن الآخر انما تفعل ذلك استنادا الى اعتبارات مختلفة في مجال السياسة الاجتماعية والتجارية وتحقيقا لأهداف مختلفة (انظر الجزء الأول). بيد أن اجراءات التصفية وإعادة التنظيم تشترك في عدد كبير من المسائل مما يؤدي الى الكثير من التداخل والترابط بينها من حيث التدابير الاجرائية والمسائل الموضوعية، كما سيتضح من المناقشة الواردة في الجزء الثاني التالي.

١٤- وعندما يجري اتباع النهج المتعلق باجراءين مختلفين، ينبغي أن يؤدي تقرير ما إذا كانت منشأة المدين المعسر تتمتع بالديمومة، نظريا على الأقل، الى تحديد الاجراء اللازم استخدامه. بيد أنه كثيرا ما يكون من المستحيل، من الناحية العملية أن يجري، عند بدء أي من الاجرائين، وضع تقييم نهائي بشأن الديمومة المالية للمنشأة. ومن ثم فإن هناك حاجة الى أن ينص القانون على روابط بين الاجراءين بغية السماح بالتحويل من أحدهما الى الآخر. ومن المستصوب توفير أدوات قادرة على منع اساءة استعمال اجراءات إعادة التنظيم كوسيلة لتجنب التصفية أو تأخيرها، وذلك على سبيل المثال [...].



١٥- وعندما يُنص على كل من التصفية وإعادة التنظيم، يجري تناول مسألة العلاقة بينهما بطرق مختلفة عديدة. ففي بعض البلدان، يُعطى الفريق الطالب لاجراءات الاعسار خياراً أولاً بين التصفية وإعادة التنظيم. وعندما يستهل دائن واحد أو أكثر اجراءات التصفية، كثيراً ما ينص القانون على آلية تمكن المدين من طلب تحويلها الى اجراءات إعادة تنظيم.

١٦- وعندما يطلب المدين اجراءات إعادة التنظيم، سواء كان ذلك بدافع ذاتي أو نتيجة لطلب للتصفية مقدم من أحد الدائنين، فإن من المنطقي أن يجري أولاً البت في طلب إعادة التنظيم. بيد أنه بغية حماية الدائنين، تنص بعض قوانين الاعسار على آلية تجعل من الممكن تحويل اجراءات إعادة التنظيم الى اجراءات تصفية عندما يتبين أن من غير المحتمل نجاح إعادة التنظيم. وقد تنطوي آلية أخرى لحماية الدائنين على منح مدة قصوى يمكن أن تتخذ خلالها اجراءات إعادة التنظيم ضد رغبات الدائنين.

١٧- وكمبدأ عام، فإنه على الرغم من أن اجراءات التصفية وإعادة التنظيم تُعرض عادة كاجراءات منفصلة، فهي تُتخذ عادة بالتتابع، أي أنه لا يجري السير باجراءات التصفية إلا إذا كان من غير المحتمل نجاح جهود إعادة التنظيم أو إذا فشلت تلك الجهود. وفي بعض نظم الاعسار، يُفترض بصورة عامة أنه ينبغي إعادة تنظيم المنشأة وانه لا يجوز البدء باجراءات التصفية إلا إذا فشلت جميع محاولات إعادة التنظيم. أما في نظم الاعسار التي لديها أحكام تنص على التحويل، فإنه يجوز للمدين أو الدائنين أو ممثل الاعسار طلب تحويل إعادة التنظيم الى تصفية، استناداً الى الظروف التي يحددها القانون. ويمكن لهذه الظروف أن تشمل عدم مقدرة المدين على سداد الديون اللاحقة لتقدم الائتماس عندما تستحق؛ وفشل الموافقة على خطة إعادة التنظيم؛ وفشله في الوفاء بالتزاماته بمقتضى الخطة الموافق عليها أو محاولته الاحتيال على الدائنين. ومع أنه كثيراً ما يكون من الممكن تحويل اجراءات إعادة التنظيم الى اجراءات تصفية، فإن معظم نظم الاعسار لا تسمح بالتحويل ثانية الى اجراءات إعادة التنظيم بعد أن يكون قد تم تحويل اجراءات إعادة التنظيم الى اجراءات تصفية.

١٨- وقد أدت الصعوبات التي تترتب منذ البداية على تقرير ما إذا كان يجب تصفية المدين بدلاً من إعادة تنظيمه الى جعل بعض البلدان تنقح قوانين الاعسار لديها عن طريق الاستعاضة عن الاجراءات المنفصلة باجراءات "موحدة". وبموجب النهج "الموحد"، ينطبق الاجراء ذاته عندما تحدث حالة اعسار؛ ومن ثم لا يكون هناك خلال فترة أولية (يشار إليها عادة باسم "فترة مراقبة" قد تمتد في الأمثلة الواردة في القوانين الموحدة الى ما يصل الى ثلاثة أشهر) أي افتراض بشأن إعادة تنظيم المنشأة أو تصفيتها في نهاية المطاف. ولا يحدث الاختيار بين اجراءات التصفية واجراءات إعادة التنظيم إلا حالما يتقرر ما إذا كانت إعادة التنظيم

ممكنة فعلا. وتعتمد المنفعة الأساسية التي يوفرها هذا النهج على بساطتها الاجرائية. فالاجراء الموحد البسيط الذي يتيح كلا من اعادة التنظيم والتصفية قد يؤدي أيضا الى تشجيع اللجوء المبكر الى الاجراءات من قبل المدينين الذين يواجهون صعوبات مالية، مما يعزز فرص نجاح اعادة التأهيل.

## ثانيا- استهلال طلب اجراءات الاعسار وبدءها

### ألف- النطاق

#### ١- ملاحظات عامة

١٩- المسألة الأساسية الهامة في صوغ نظام للاعسار هي تحديد الكيانات التي تعتبر مدينة والتي يمكن اخضاعها لقانون عام للاعسار. وبقدر ما يُستبعد أي كيان من الاجراءات القضائية، لا يتمتع ذلك الكيان بأشكال الحماية التي توفرها تلك الاجراءات ولا يخضع للنظام الخاص بها. وستحدد أحكام الأهلية أنواع الشخصيات الاعتبارية والأشخاص الطبيعيين الذين يجوز تصفية أو اعادة تنظيم منشآتهم التجارية، وأي منشآت تجارية يراد استبعادها من تطبيق القانون.

٢٠- ويمكن لنظام عام للاعسار أن ينطبق على جميع المنشآت التي تضطلع بأنشطة تجارية، الخاصة منها والمملوكة للدولة، ولا سيما المنشآت المملوكة للدولة التي تنافس في السوق ككيانات أو منشآت تجارية وتخضع بشكل أو بآخر لنفس الاجراءات التجارية والاقتصادية كالكيانات المملوكة للقطاع الخاص. وقد يحدث الاستثناء حيث تكون الحكومة قد اعتمدت، على سبيل المثال، سياسة تستبعد خضوع هذه المنشآت للمساءلة أو توفر لها ضمانات صريحة. وامتلاك الحكومة لأية منشأة قد لا يوفر، في حد ذاته، أساسا كافيا لاستبعاد أي منشأة من الخضوع لقانون الاعسار العام.

٢١- ومع أنه قد يكون من المستصوب توسيع الحماية ونظام الاعسار ليشملا أكبر مجموعة ممكنة من الكيانات، فقد تُوفر معاملة منفصلة لبعض الكيانات. وقد تنشأ هذه المعاملة المنفصلة نتيجة عدد من الأسباب التي تشمل شواغل السياسة العامة ازاء المستهلكين، على سبيل المثال، أو الشواغل المتصلة بالطابع التخصصي لهذه الكيانات والنظم القانونية الرقابية التي كثيرا ما تكون مفصلة والتي تخضع لها هذه الكيانات. وقد تشتمل هذه الكيانات

على المؤسسات المصرفية ومؤسسات التأمين أو شركات المنافع العامة أو وسطاء الأسهم والسلع.

٢٢- مركز المصالح الرئيسية: بالإضافة الى تمتع المدين بالخصائص التجارية الضرورية، يجب أن تكون لديه علاقة كافية بالدولة المضيفة ليكون خاضعا لقانون الاعسار الخاص بها. ومع أن بعض القوانين تستخدم معايير مثل مكان العمل الرئيسي، فقد اعتمدت الأونسيترال، في القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود، مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" للمدين. وبالإضافة الى القانون النموذجي، يُستخدم هذا المصطلح في مشروع اتفاقية الأونسيترال بشأن احوالة المستحقات وفي لوائح المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/ مايو ٢٠٠٠ بشأن اجراءات الاعسار ("لوائح المجلس الأوروبي"). ولا يعرف القانون النموذجي هذا المصطلح؛ بينما تشير لوائح المجلس الأوروبي (الحيثيات الثالثة عشرة) الى أن المصطلح ينبغي أن يعني "المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بصورة منتظمة، وبذلك يمكن للأطراف الثالثة تحديده". ووفقا لما ورد في المادة ١٦ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود، يُفترض أن يكون المقر الرئيسي المسجل للمدين، أو محل الإقامة المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز مصالحه الرئيسية، في حال عدم وجود دليل يثبت العكس.

٢٣- المؤسسة: تنص بعض القوانين على أنه يجوز بدء اجراءات الاعسار في ولاية قضائية توجد فيها مؤسسة للمدين. ويُعرف مصطلح "المؤسسة" في المادة ٢ من القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود بأنها "أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات". وتشتمل لوائح المجلس الأوروبي على تعريف مماثل ولكنها تحذف الإشارة الى "الخدمات". والتعريف هام لهيكل القانون النموذجي إذ أنه يحدد الاجراءات التي لا يمكن الاعتراف بها إلا كاجراءات غير رئيسية؛ لأن الاجراءات الرئيسية تقتضي وجود مركز للمصالح الرئيسية. وتنص لوائح المجلس الأوروبي، بصورة مماثلة، على أنه يجوز افتتاح اجراءات الاعسار في ولاية قضائية توجد فيها مؤسسة للمدين، ولكن تطبيق تلك الاجراءات يقتصر على موجودات المدين الواقعة في اقليم تلك الدولة.

٢٤- وجود الموجودات: تنص بعض القوانين على أنه يجوز البدء باجراءات الاعسار ضد المدين الذي توجد لديه موجودات داخل الولاية القضائية أو كانت توجد لديه موجودات داخل الولاية القضائية، دون أن تقتضي وجود مؤسسة أو مركز مصالح رئيسية له داخل تلك الولاية القضائية. ووجود الموجودات يثير مسائل تتعلق بتعدد الولايات القضائية، بما في ذلك تعدد الاجراءات، ومسائل التنسيق والتعاون التي قد تترتب على قانون الأونسيترال

النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود. وبناء على ذلك، فإنه حيث يُستخدم معيار وجود الموجودات، قد يكون من المناسب أن تُشمل أشكال الحماية التي يوفرها القانون النموذجي في مجال التنسيق والتعاون.

## ٢- ملخص - النطاق

٢٥- ينبغي تطبيق قانون الاعسار على جميع المدينين الذين توجد لديهم منشآت تجارية، بما في ذلك المنشآت المملوكة للدولة ذات الاستثناءات المحدودة. وقد تشمل تلك المنشآت الكيانات الخاضعة لرقابة شديدة كالمصارف وشركات التأمين.

٢٦- ويمكن بدء اجراءات الاعسار ضد المدين إذا كان مركز مصالحه الرئيسية واقعا في الدولة المشترعة. وفي غياب ما يثبت العكس، يُفترض أن يكون مركز المصالح الرئيسية للشخصية الاعتبارية في الدولة المشترعة إذا كان مكتبها المسجل واقعا في تلك الدولة بينما يشير الافتراض الى مكان الإقامة المعتاد في حالة الشخص الطبيعي.

## باء- معايير استهلال الطلب والبدء

### ١- ملاحظات عامة

٢٧- تساعد معايير الاستهلال والبدء على تحديد الكيانات التي يمكن اخضاعها للآليات الحماية والتأديبية لاجراءات الاعسار وتحديد الجهة التي تقوم بذلك. ويتناول هذا الباب المعايير التي يجب الوفاء بها قبل أن يكون في الامكان استهلال الاجراءات وبدئها، كما يحدد، في حالة الاجراءات غير الطوعية (انظر تحت عنوان "التصفية" أدناه)، الطرف الذي يجوز له تقديم طلب بشأن الاعسار ضد المدين.

٢٨- وكمبدأ عام، ورهنا بالتدابير الوقائية الصحيحة والكافية لمنع اساءة استعمال الاجراء الوقائي، فإن من المستصوب أن يكون سبيل الوصول الى اجراءات الاعسار ملائما وقليل التكلفة وسريعا بغية تشجيع المنشآت المتعثرة ماليا أو المعسرة على الخضوع طوعيا للاجراء القضائي. ويمكن لتقييد سبيل الوصول الى الاجراءات أن يثني كلا من المدينين والدائنين عن القيام بذلك، بينما يمكن للتأخير أن يكون ضارا فيما يتعلق بتبديد الموجودات وفيما يتعلق بإمكانية اعادة التنظيم.

٢٩- وتمثل معايير البدء عنصرا مركزيا من عناصر صوغ قانون للاعسار. وتحدد الكيفية التي تصاغ بها تلك المعايير ما يتعين القيام به لاستهلال الاجراءات، وكيفية بدء الاجراءات، والفترة الفاصلة بين استهلال اجراءات الاعسار وبدئها وما سيحدث في تلك الفترة.

(أ) التصفية

٣٠- تنص قوانين الاعسار عموما على اجراءات للتصفية يستهلها دائن واحد أو أكثر (كثيرا ما توصف بأنها اجراءات غير طوعية) أو المدين (كثيرا ما توصف بأنها اجراءات طوعية) أو بإعمال القانون حيث يؤدي عدم وفاء المدين ببعض المتطلبات القانونية، بصورة تلقائية، الى اجراءات الاعسار (توصف أيضا بأنها اجراءات غير طوعية).

٣١- وتختلف القوانين حول معايير معينة يجب الوفاء بها قبل أن يكون من الممكن بدء الاجراءات. ويشتمل عدد من القوانين على معايير بديلة كما يميز أيضا بين معايير البدء المطبقة على التصفية وعلى اعادة التنظيم.

٣٢- والمعيار الذي يستخدم على نطاق واسع لبدء اجراءات التصفية هو معيار السيولة أو التدفق النقدي الذي يقتضي توقفا عاما عن دفع المطلوبات لدى استحقاقها. بيد أن الطرق التي تستخدم فيها البلدان هذا المعيار متباينة. فهي توفر في بعض البلدان الأساس لبدء اجراء للتصفية أو اجراء لاعادة التنظيم كما يمكن أن تُحوّل في وقت لاحق الى اعادة تنظيم حيث يجري اختيار التصفية. وفي بلدان أخرى، لا يجوز البدء إلا باجراء اعادة التنظيم على أساس هذا المعيار، كما لا يجوز تحويل الاجراء إلا عندما يتبين أنه لا يمكن اعادة تنظيم المنشأة. ووفقا لنهج ثالث، يجري الاعتماد على هذا المعيار لبدء اجراء موحد ولا يجري الاختيار بين التصفية واعادة التنظيم إلا في وقت لاحق (انظر الباب أولا أعلاه).

٣٣- ويهدف الاعتماد على معيار التوقف العام عن الدفع الى تحريك الاجراءات في وقت مبكر بصورة كافية من فترة تعثر المدين ماليا بغية تجنب تسابق الدائنين على انتزاع الموجودات، مما يسبب تقطيع أوصال المدين ويلحق الضرر بالدائنين بصورة جماعية. ويتمثل النهج البديل باعتماد نهج الميزانية العمومية الذي يبين زيادة المطلوبات على الموجودات ويدل على ضخامة التعثر المالي. بيد أن هذا النهج كثيرا ما يؤدي الى بدء الاجراءات بعد زوال امكانيات اعادة التنظيم. وبالإضافة الى ذلك، يعاني هذا النهج من مساوئ الاثبات وقد يبطل هدف مضاعفة القيمة. وقد يكون أيضا تدبيرا غير صحيح من تدابير الاعسار حيث تؤدي معايير المحاسبة وتقنيات التقييم الى انتاج قيم لا تجسد القيمة السوقية العادلة أو حيث لا

تكون الأسواق متطورة تطورا كافيا أو مستقرة بحيث تحدد تلك القيمة. ويتطلب هذا النهج، بصورة عامة، خبيرا يقوم بمراجعة الدفاتر والسجلات والبيانات المالية للتوصل الى تحديد القيمة السوقية العادلة للمنشأة. وينطوي هذا الأمر على صعوبة خاصة حيث لا تكون السجلات قد حفظت بشكل صحيح أو متاحة بسهولة. ولا يكون هذا المعيار بالضرورة مفيدا من حيث مقدرة المدين على التعامل بصورة جماعية مع دائنيه عندما تكون لديه منشأة تجارية عاملة. ويمكن استخدام نهج الميزانية العمومية للمساعدة على تحديد الاعسار ولكنه قد لا يكون موثوقا به بدرجة تكفي لجعله الأساس الوحيد لذلك التحديد.

٣٤ - ويمكن حل المشاكل المرافقة لنهج التوقف العام عن الدفع، كبداء اجراءات التصفية بشأن منشأة متعثرة ماليا ولكنها مع ذلك تتمتع بالديمومة المالية، عن طريق النص على رد الاجراءات أو تحويلها الى اجراءات أخرى (كالتصفية أو إعادة التنظيم - انظر الباب أو لا) بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين أو ممثل الاعسار. وقد تنطوي المشاكل الأخرى على اساءة استعمال الاجراء القضائي، كقيام المدين باستخدام الاعسار للوقاية من دائن معين، أو باستخدام طلب الاعسار كبديل لاجراءات تنفيذ سداد الديون (التي قد لا تكون متطورة تطورا جيدا) أو باستخدام الدائنين للاعسار لمحاولة اخراج المنشآت التجارية ذات الديمومة من السوق أو للحصول على السداد بصورة تفضيلية.

#### ٦٠ استهلال المدين للاجراءات

٣٥ - بينما يمكن فنيا تطبيق شرط "التوقف العام عن الدفع" على طلبات كل من المدين والدائن، فإن الطلب المقدم من المدين سيكون عموما، من حيث الممارسة، ملاذة الأخير عندما لا يكون قادرا على سداد ديونه. وهكذا، وعلى الرغم من أن قوانين معظم البلدان قد تطبق، نظريا، معيارا مماثلا على اجراءات التصفية التي يستهلها كل من المدين والدائن، فإن التدقيق عمليا في تطبيق المعيار لا يتم في حالة الطلبات المقدمة من المدينين. وفي بعض القوانين، يمكن تقديم طلبات المدينين دون الاعتماد على أي معيار محدد بشأن الصعوبة المالية. وبالنظر الى هذه الاعتبارات، قد يكون من المستصوب أن يكون المدين قادرا على تقديم الطلب بموجب نظام الاعسار استنادا الى اعلان بسيط يصدره عن حالته المالية. أما في حالة الشخصية الاعتبارية فيقوم المديرون أو أعضاء آخرون في الهيئة الادارية باصدار الاعلان.

٣٦ - وقد يقال ان مثل هذا الطلب يمكن أن يؤدي الى اساءة استعمال المدين للاجراء القضائي بغية مخادعة الدائنين وحرمانهم من السداد العاجل للديون بشكل كامل. وفي هذه

الحالة، قد يكون العلاج في أن ينص القانون على أن باستطاعة المحكمة أن تعلن أن المدين لم يعد خاضعا لقانون الاعسار. [ملاحظة الى الفريق العامل: هل هناك علاجات أخرى؟] وفي بعض البلدان، يستند الحرمان من سبيل الوصول الى الاجراء الى التقرير بأن الحافز على طلب المدين هو محاولة اساءة استعمال النظام عن طريق استخدامه للالتفاف على القوانين والالتزامات الشرعية الأخرى.

٣٧- وهناك مسألة تتصل باجراءات الاعسار التي يستهلها المدين هي امكان أن يفرض على المدين واجب تقديم طلب لبدء الاجراءات في مرحلة معينة من مراحل الصعوبة المالية. وقد تكون هناك فوائد لفرض الالتزام باتخاذ اجراء مبكر - ففي حالة اعادة التنظيم، تزداد فرص النجاح عن طريق الاجراء المبكر، أما في حالة التصفية، فتكون مصالح الدائنين محمية عن طريق منع المزيد من تبيد موجودات المدين. بيد أن الأحكام التي تفرض واجب تقديم الطلب قد تثني الادارة عن السعي الى التوصل الى اتفاق بشأن اعادة التنظيم خارج نطاق المحكمة (الأمر الذي يكون أنسب بديل في حالات معينة) على أساس أن التأخير في طلب الاجراءات الرسمية قد يؤدي الى مسؤولية شخصية. وقد يكون اعتماد الحوافز (مثل الحماية من دعاوى التنفيذ) بغية تشجيع المدينين على استهلال الاجراءات في مرحلة مبكرة أفضل من الاعتماد على الجزاءات التي تهدف الى ارغام المدين على اتخاذ اجراء مبكر.

#### ٢٤ استهلال الدائن للاجراءات

٣٨- في حالة تقديم الدائنين للطلب، وبينما قد يكونون قادرين على أن يبينوا أن المدين قصّر في سداد مطالبتهم أو مطالباتهم، قد لا يكون تقديم دليل على التوقف العام عن الدفع أمرا بتلك السهولة. ومن الضروري عمليا أن يكون الدائن قادرا على أن يقدم دليلا بسيطا نسبيا يثبت افتراض اعسار المدين دون أن يُلقى عبء اثبات ثقل بشكل لا مبرر له على عاتق الدائنين.

٣٩- وتتناول قوانين الاعسار مسألة استهلال الدائن للاجراءات بعدد من الطرق. وتتضمن هذه الطرق الاشتراط بأن يقدم الطلب أكثر من دائن (للتقليل الى أدنى حد من احتمال اساءة استعمال الاجراء القضائي من قبل دائن واحد قد يسعى الى استعمال اجراء الاعسار كبديل لآلية تنفيذ سداد الدين)، أو الاشتراط بأن يقدم الدائنون قيمة معينة للمطالبات المستحقة (أو كلا من عددها وقيمتها)، أو الاشتراط بأن يقدم المدين معلومات الى المحكمة تمكنها من تقرير التوقف العام عن الدفع (انظر الباب رابعا-١). وقد لا يكون تحديد قيمة معينة للمطالبات وسيلة صياغة مثالية لأن قيمة العملات تتغير، الأمر الذي قد

يجعل من الضروري تعديل القانون. وقد يكون المعيار الملائم والموضوعي بشكل معقول هو تفصيل المدّين عن سداد دين مستحق السداد خلال فترة زمنية محددة بعد أن يكون طلب كتابي للسداد قد قدّم.

#### ٣٤ استهلال السلطة الحكومية للاجراءات

٤٠ - اضافة الى الفقرتين (أ) و(ب) أعلاه، قد يعطي قانون الاعسار هيئة حكومية (تكون عادة مكتب المدعي العام أو ما يعادله) سلطة غير حصرية لاستهلال اجراءات التصفية ضد أي منشأة إذا توقفت عن الدفع أو، بصورة أوسع في بعض البلدان، إذا اعتبر استهلالها في المصلحة العامة. وفي الحالة الأخيرة، قد يكون التدليل على عدم السيولة غير ضروري، الأمر الذي يمكّن الحكومة من انهاء عمليات المؤسسات التي تكون لولا ذلك عفوية ولكنها اضطلعت بأنشطة معينة ذات طبيعة احتيالية أو جنائية، على سبيل المثال. وعلى الرغم من أن ممارسة مثل هذه السلطة الرقابية قد تكون ملائمة في بعض الظروف، فإن من المستصوب على نحو واضح أن لا يساء استخدامها وأن تمارس وفقا لمبادئ توجيهية واضحة.

#### (ب) اعادة التنظيم

٤١ - على الرغم من أن قوانين الاعسار تنص بصورة عامة على استهلال اجراءات التصفية إما من قبل الدائن أو المدّين، لا يوجد توافق في الآراء حول ما إذا كان يمكن أيضا استهلال اجراءات اعادة التنظيم من قبل الدائن. ونظرا الى أن أحد أهداف تلك الاجراءات هو اتاحة الفرصة للدائنين لرفع قيمة مطالباتهم عن طريق اعادة تنظيم المنشأة، فقد يكون من المستصوب عدم اعطاء المدّين سلطة حصرية لاستهلال اجراءات اعادة التنظيم. وتعتبر مقدرة الدائنين على استهلال اجراءات اعادة التنظيم أساسية أيضا بالنسبة الى مسألة ما إذا كان في استطاعة الدائنين اقتراح خطة لاعادة التنظيم (انظر الباب رابعا-٦). ويتخذ عدد من البلدان موقفا مؤداه أنه لما كان الدائنون هم المستفيدون الرئيسيون، في حالات عديدة، من اعادة التنظيم الناجحة، ينبغي أن تتاح للدائنين فرصة اقتراح الخطة. واذا ما اتبع ذلك النهج فإنه يبدو أن من المعقول النص أيضا على أن باستطاعة الدائنين استهلال اجراءات اعادة التنظيم.



## ٦٤ استهلال المدین للاجراءات

٤٢- قد يكون معيار البدء بالاجراءات الذي يتماشى مع هدف تشجع المدینین على معالجة صعوباتهم المالية في مرحلة مبكرة معيارا لا يقتضي من المدین أن ينتظر الى حين توقفه العام عن الدفع (أي ينتظر الى أن يصبح عدم السيولة) حتى يقدم الطلب. وجدارة نهج عدم السيولة المتوقعة يعترف بها عدد من البلدان، وان يكن بطرق مختلفة. ففي بعض القوانين، لا يترتب على اجراء اعادة التنظيم فعليا تطبيق معيار موضوعي: يجوز للمدين أن يقدم الطلب في أي وقت يشاء. وتنص قوانين أخرى على أنه يجوز للمدين أن يقدم الطلب إذا كان يتوخى أنه لن يكون في المستقبل في وضع يمكنه من سداد ديونه عندما تصبح مستحقة السداد. حتى انه بين البلدان التي اعتمدت اجراءات موحدة، استحدث معيار عدم السيولة المتوقعة فيما يتعلق بالطلبات التي يقدمها المدینون.

٤٣- وهذا التخفيف لمعايير البدء يمكن أن يغري المدینین على اساءة استغلال الاجراء. مثال ذلك أن المدین الذي لا يواجه صعوبة مالية قد يحاول استهلال الاجراءات ويقدم خطة لاعادة التنظيم تمكنه من التخلي عن التزامات ضخمة كعقود العمال. أما إذا كانت اساءة الاستعمال هذه ستنشأ أم لا، فهي مسألة تتعلق بكيفية صوغ عناصر اجراء اعادة التنظيم، مثل مقدار الرقابة على المنشأة التي يسمح القانون للمدين بأن يحتفظ بها حالما تبدأ الاجراءات. وقد تكون احدى وسائل معالجة طلب المدین الذي يشكل اساءة استعمال للاجراء القضائي هي السماح برد الاجراءات من قبل المحكمة بناء على طلب طرف ذي مصلحة، شريطة أن يكون ردها في مصلحة الدائنين.

## ٦٥ استهلال الدائن للاجراءات

٤٤- قد يكون من الأصعب تبرير تطبيق نفس المقياس الأدنى على استهلال الدائنين لاجراءات اعادة التنظيم. واذا كان القانون يسمح للمدين بأن يستهل الاجراء على أساس عدم السيولة المتوقعة، سيكون من الصعب تصور كيفية توفر معلومات كافية للدائنين تمكنهم من تقريرها إذا كان ذلك المعيار قد طبق أم لا. وعلى العموم، يبدو من غير المعقول بدء أي شكل من أشكال اجراءات الاعسار ضد رغبة المدین ما لم يستطع الدائنون أن يبينوا أنه جرى المساس بحقوقهم.

٤٥- ولهذا الأسباب، قد يكون من المناسب تطبيق معيار البدء ذاته على استهلال الدائنين لكل من التصفية واعادة التنظيم (أي التوقف العام عن الدفع؛ انظر ١ (ب) أعلاه). ويبدو

هذا المعيار متماشيا مع كل من النهج الثنائي والنهج الموحد (نوقشا في الباب أولا)، حيث لا يتعلق الأمر بتطبيق معيار مختلف بقدر ما يتعلق بما إذا كان مقدم الطلب مدينا أو دائنا. ويُستثنى من هذا النهج الوضع الذي يحال فيه دون قيام المدين أو الدائن باستهلال اجراءات التصفية الى أن تتقرر استحالة اعادة التنظيم. وفي هذه الحالة، لن يكون معيار البدء المتعلق بالتصفية هو التوقف العام عن الدفع بل التقرير بأن اعادة التنظيم لن تنجح.

٤٦- وكما هي الحال في التصفية، يجوز للمعيار المنطبق على طلبات الدائنين من أجل اعادة التنظيم أن يشتمل على اشتراط تقديم الطلب من قبل عدد معين من الدائنين أو من قبل دائنين حائزين على مطالبات مستحقة السداد ذات قيمة معينة أو من قبل الفئتين.

### (ج) المسائل الاجرائية

٤٧- تثير اجراءات الاعسار عددا من المسائل الاجرائية. والنقطة الأولية هي الطريقة التي يجوز فيها استهلال الاجراء القضائي. فالممارسة المعتادة في عدد من البلدان هي قيام محكمة ولاية قضائية مختصة بالتقرير، استنادا الى طلب البدء بالاجراءات، ما إذا كان قد تم الوفاء بالشروط الضرورية للبدء بالاجراءات وتتبع بعض القوانين فوجا مختلفة، كالسماح باستهلال اجراء اعادة التنظيم بصورة طوعية عن طريق تقديم اعلان الى سلطة ادارية. [ملاحظة الى الفريق العامل: هل هناك أمثلة أخرى؟]

٤٨- وحيث يطلب من المحكمة اتخاذ قرار بشأن البدء، قد تكون هناك حاجة الى ضمان استمرار الاجراءات بدون تأخير. وقد تكون احدى الوسائل لتحقيق ذلك هي تحديد فترة زمنية معينة بعد تقديم الطلب يجب أن يتم خلالها اتخاذ قرار البدء.

٤٩- وفي حالة تقديم المدين لطلب طوعي، تكون للدائنين أو للأشخاص المهتمين الآخرين مصلحة مباشرة في الحصول على اشعار بالطلب وعلى فرصة للطعن في افتراضات الأهلية والاعسار، ربما خلال فترة زمنية محددة، بغية منع اطالة الاجراءات بدون داع. وبينما يجوز توجيه الاشعار مباشرة الى الدائنين المعروفين، أدت الحاجة الى اشعار الدائنين غير المعروفين الى حمل المشترعين على ادراج حكم يقتضي نشر الاشعار في منشور حكومي رسمي أو في صحيفة وطنية تجارية أو واسعة الانتشار. وفي حالة الاجراءات التي يستهلهها الدائنون، قد يحتاج المدين الى اشعاره بذلك والى اتاحة الفرصة له للطعن في الافتراضات القائلة بأن مطالبات الدائنين ذات قيمة محددة ومستحقة السداد وغير مسددة. ويجري في الباب رابعا-١

تناول الأحكام التي تقتضي من المدين أن يوفر المعلومات الضرورية وتمكّن الدائنين من التماس هذه المعلومات.

#### (د) التكاليف

٥٠ - قد تكون الطلبات التي يقدمها المدينون والدائنون بشأن اجراءات الاعسار عرضة لدفع رسوم قد تستخدم لتغطية تكاليف نظام الاعسار. وبغية تحديد مستوى الرسوم التي ينبغي فرضها، من الضروري تحقيق توازن بين المستوى الذي لا يثني المدينين عن تقديم الطلبات والمستوى الذي قد يساعد على تغطية جزء هام من تكلفة الاجراءات. [ملاحظة الى الفريق العامل: الى أي حد يكون من المستصوب ادراج مسائل تتعلق بالتكاليف في الدليل؟]

#### ٢ - ملخص - استهلال الطلب والبدء

٥١ - يجوز تقديم طلب التصفية من قبل:

(أ) مدين، على أساس توقف عام عن الدفع [عدم تمكنه من سداد ديونه عندما يستحق سدادها]؛

(ب) دائن واحد أو أكثر، على أساس أن عددا معينا من الدائنين يستطيعون أن يبينوا أن لديهم مطالبات مستحقة السداد ولم يسدها المدين؛

(ج) سلطة [مقررة] [حكومية].

٥٢ - يجوز تقديم طلب اعادة التنظيم من قبل:

(أ) مدين، على أساس عدم المقدرة الفعلية أو المتوقعة على سداد ديونه عندما تصبح مستحقة السداد؛

(ب) دائن واحد أو أكثر، على أساس أن عددا معينا من الدائنين يستطيعون أن يبينوا أن لديهم مطالبات مستحقة السداد ولم يسدها المدين.

٥٣ - ينبغي أن يُقدم طلب البدء بالاجراءات الى المحكمة كما ينبغي للمحكمة أن تتخذ قرارا بشأن الطلب خلال فترة زمنية محددة.

٥٤ - ينبغي توجيه اشعار بالطلب الى المدين (في حالة طلب الدائن) والى الدائنين (في حالة طلب المدين).

## ثالثاً - النتائج المترتبة على بدء اجراءات الاعسار

## ألف - حوزة الاعسار

## ١ - ملاحظات عامة

٥٥ - من الأمور الأساسية للاجراء القضائي الخاص بالاعسار، سواء كان تصفية أم إعادة تنظيم، استبانة الموجودات التي تتألف منها الحوزة المراد ادارتها، وكذلك تجميعها والحفاظ عليها وحمايتها والتصرف فيها. ويوجد في جميع النظم مفهوم من نوع ما للحوزة المشمولة بالاعسار أو الموجودات التي سوف تخضع لاجراءات الاعسار. وبعض القوانين يستبعد كلية بعض أنواع الملكية أو الممتلكات التي تخضع لمصالح معينة من إقامة الاجراءات القضائية للاعسار. فحيثما تخضع الممتلكات لحق ضماني لصالح دائن ما، ينص بعض قوانين الاعسار أن الممتلكات تخضع لاجراءات الاعسار (وبالتالي تخضع لتطبيق وقف وآثار أخرى لبدء الاجراءات)، في حين تنص قوانين أخرى على أن الممتلكات لا تتأثر بالاعسار، ويجوز للدائنين أن يعضوا في الاجراءات لتنفيذ حقوقهم القانونية والتعاقدية (انظر الفرع ثالثاً-٢ وقف الاجراءات). وتشترط قوانين أخرى أن تخضع جميع الممتلكات للاجراءات في المقام الأول، رهنا باثبات الضرر أو الاجحاف. كما أن السؤال عما يخضع وما لا يخضع للاجراءات (وبالتالي ما يندرج وما لا يندرج في مفهوم "الحوزة" حيثما يستخدم المصطلح) سوف يؤثر في نطاق وسير الاجراءات وسيكون له خصوصاً في إعادة التنظيم، تأثير هام على النجاح المحتمل لتلك الاجراءات.

## (أ) الملكية المتعين ادراجها

٥٦ - من المتوقع أن تشمل موجودات الحوزة ممتلكات المدين من تاريخ بدء اجراءات الاعسار وكذلك الموجودات التي احتازها ممثل الاعسار بعد ذلك التاريخ، سواء في ممارسة صلاحيات الابطال (انظر الفرع ثالثاً-٤ اجراءات الابطال) أو في المسار المعتاد لادارة منشأة المدين. وبالنسبة الى شخص طبيعي، قد تستبعد الحوزة الممتلكات التي تتعلق، على سبيل المثال، بعائدات لاحقة لتقدم الطلب متأية من توفير خدمات شخصية، وقد تستبعد الممتلكات التي تُعتبر ضرورية للمدين للإرتزاق وكذلك الممتلكات الشخصية والأسرية.

٥٧ - وقد يتوقع أن تشمل ممتلكات المدين جميع الموجودات التي يكون للمدين فيها مصلحة أو حصة، سواء أكانت أم لم تكن في حيازة المدين وقت بدء الاجراءات، بما في ذلك جميع الموجودات الملموسة وغير الملموسة. فالموجودات الملموسة لا بد أن تكون جاهزة في كشوف ميزانية المدين، مثل النقود والمعدات وقائمة جرد الموجودات أو المخزون والعقارات. أما الموجودات التي يتعين ادراجها في فئة الموجودات غير المحسوسة [بقدر ما يخص مصلحة المدين] فتتباين من دولة الى أخرى، متوقفاً ذلك على القانون. وبالنسبة الى الأشخاص الطبيعيين، قد تشمل الحوزة أيضاً موجودات مثل حقوق الإرث التي يوجد بها للمدين حصة أو التي يستحقها المدين وقت بدء الاعسار أو التي تظهر الى حيز الوجود أثناء اجراءات الاعسار.

#### (ب) ممتلكات الأطراف الثالثة

٥٨ - قد تنشأ مسائل معقدة في عملية البت فيما إذا كان شيء من الموجودات تمتلكه منشأة أو يمتلكه طرف ثالث، بيد أنه في حيازة المدين يخضع للاستعمال أو الايجار أو ترتيبات الترخيص. وعموماً لا تدخل في حوزة الاعسار تلك الموجودات التي يمتلكها طرف ثالث لكنها تكون في حيازة المدين وقت بدء الاجراءات. أما الموجودات التي يقوم المدين باستعمالها، ولكنها تخضع لاتفاق ايجار حيث يحتفظ المؤجر بسند ملكية قانوني، فانها تتطلب اهتماماً خاصاً. وفي البلدان التي تتزايد فيها أهمية تمويل حقوق الملكية (حيث يكون لمقدم التمويل سند ملكية أو ملكية الشيء الموجود مقابل وجود رهن أو مصلحة ضمانية) قد تكون هناك حاجة الى احترام الحق القانوني للدائن في الشيء الموجود والسماح بفصله عن حوزة الاعسار (مع مراعاة القواعد الواردة في الفرع ثالثاً-٣ معاملة العقود: جواز تحديد الحق في الفصل إذا صدق ممثل الاعسار على عقد الايجار). وقد تختار بلدان أخرى التدقيق في ترتيبات التمويل هذه لكي تقرر ما إذا كان الايجار في الواقع أحد الترتيبات المستترة للإقراض المكفول بضمان، ويخضع المؤجر في هذه الحالة لنفس التقييدات مثل المقرض المكفول بضمان.

#### (ج) استرداد الملكية

٥٩ - قد تتطلب محاولة تحديد الموجودات التي ستخضع للاجراءات اتخاذ اجراء من ممثل الاعسار لاسترداد ملكية الحوزة التي جرى تحويلها بشكل غير سليم، أو حوّلت في وقت اعسار وكانت النتيجة الإخلال بمبدأ عدم التساوي (أي أن يُعامل الدائنون من نفس النوع على قدم المساواة وتدفع لهم مبالغ متناسبة مع مطالبتهم من موجودات الحوزة). ويتيح معظم

النظم القانونية وسيلة لالغاء واسترداد قيمة المعاملات السابقة التي تنجم عنها معاملة تفضيلية لبعض الدائنين أو التي اتسمت بالاحتيايل أو التي تمت في محاولة لإبطال حقوق الدائنين (انظر الفرع ثالثاً- ٤ اجراءات الإبطال).

## ٢- ملخص - حوزة الاعسار

[...]

## باء- وقف الاجراءات

### ١- ملاحظات عامة

٦٠- في محاولة فرض تعليق أو "وقف" للأفعال والاجراءات من الدائنين ضد ممتلكات المدين اعترافاً بالطابع الجماعي لاجراءات الاعسار. فعن طريق منع الدائنين من تمزيق المنشأة التجارية للمدين في محاولة لابرز مصالحهم المحددة، يمكن لغرض الوقف أن يكفل ادارة عادلة ومرتبة لاجراءات الاعسار. ومن بين المسائل الأساسية في تصميم نظام ناجع للاعسار كيفية الموازنة بين المنافع المباشرة التي تؤول الى كيان المنشأة بوجود وقف عام لتقييد دعاوى الدائنين وبين المنافع الطويلة الأجل التي تُستمد من تحديد الدرجة التي يتدخل بها الوقف في العلاقات التعاقدية مع الدائنين.

٦١- ويتباين نطاق الحقوق التي تتأثر بالوقف تباينا كبيرا فيما بين البلدان. وهناك جدال غير ذي شأن فيما يتعلق بالحاجة الى تعليق الدعاوى المقدمة من الدائنين غير المكفولين بضامن ضد الدائنين أو ضد موجوداته. بيد أن تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان، يُحتمل أن يكون أصعب ويتطلب الموازنة بين عدد من المصالح المتنافسة. وهذه تشمل على سبيل المثال، دعم العقود؛ ضمان تسديد مبالغ للدائنين تتناسب مع مطالبتهم من موجودات الحوزة؛ وتعظيم قيمة الموجودات بالنسبة لجميع الدائنين؛ وتشمل في حالات اعادة التنظيم، احراز النجاح في اعادة تنظيم منشأة قابلة للاستمرار.

### (أ) تطبيق الوقف

٦٢- هناك مسألة أولية تتمثل فيما إذا كان الوقف ينطبق تلقائياً أم ينطبق حسب تقدير المحكمة. ورغم ما تحدته الشواغل السياسية المحلية والعوامل مثل توافر المعلومات المالية الموثوقة وقدرة المدين والدائنين على توفير سبل الوصول الى سلطة قضائية مستقلة ذات خبرة

في مجال الاعسار، من أثر في القرار لتطبيق الوقف تلقائياً أو بقرار من المحكمة حسب تقديرها، فإن الوقف التلقائي هو معلم من معالم الكثير من نظم قوانين الاعسار الحديثة.

٦٤ التصفية

٦٣- عند اجراء تصفية، يتيح وقف الاجراءات للدائنين من نفس النوع المشاركة بشكل عادل ومنظم في تحويل موجودات المدين الى نقود وتوزيعها، وهو ما يُدار بشكل فيه منفعة لجميع الدائنين. ويكون التشديد على بيع الموجودات، برمتها أو بجزء منها، بحيث يتسنى تسديد مبالغ للدائنين من المتحصلات، بأسرع وقت ممكن. ويكون تعظيم قيمة الموجودات هو الهدف الغالب على غيره.

٦٤- ورغمما عن هذا الهدف، فإن الحاجة تدعو الى موازنة مصالح الدائنين المشمولين بضمان مع مصالح الدائنين العموميين غير المشمولين بضمان. ومن الناحية الجدلية، حيثما لا توجد مصلحة في الحفاظ على المنشأة برمتها من أجل امكان بيعها كمنشأة عاملة، فإن الميزان في حالة التصفية لا بد وأن يميل في صالح دعم الحقوق التعاقدية للدائنين المكفولين بضمان. وفي الوقت نفسه، قد تحتاج حماية تلك الحقوق المكفولة بضمان الى موازنتها مقابل امكانية أن يحتاج تعظيم القيمة الى بيع موجودات المنشأة ككل، بدلا من بيعها بالتجزئة. ويحدث هذا على وجه الخصوص حيثما تكون القيمة الكلية للموجودات أعلى من قيمة التجزئة وتكون النتيجة ذات منفعة أكبر للدائنين بوجه عام. وفي أحوال كثيرة، يحتفظ الدائنون المكفولون بضمان بنوع من الضمانات على أهم الموجودات في المنشأة.

٦٥- ويعتمد بعض البلدان نهجا مفاده أنه لا بد لضمان جدوى الوقف ذا فعالية، أن يكون واسع النطاق وأن ينطبق على جميع سبل الانتصاف والاجراءات ضد المدين وموجوداته، سواء كانت ادارية أو قضائية أو بالاعتماد على النفس، كما يجب أن توقف الدائنين المكفولين وغير المكفولين بضمان من ممارسة حقوق التنفيذ، وتوقف الحكومات من ممارسة حقوق الأولوية. وغالبا ما تكون الاجراءات القانونية ضد المدين مدرجة في نطاق الوقف، مع بند ينص على مواصلة تلك الاجراءات إذا دعت الضرورة. وفي بعض البلدان، لا تدخل في نطاق الوقف دعاوى الموظفين ضد المدين، بيد أن أي دعوى تنفيذ ناجمة عن تلك الاجراءات سوف تدرج.

٦٦- وتدعو الحاجة الى أنه يتم تحديد الدائنين الذين يتعين إدراجهم في فئات أولئك الخاضعين للوقف. وعلى سبيل المثال، إذا تعين أن تستبعد من نطاق الوقف أية فئات للدائنين، مثل الدائنين الممتازين (ومن بينهم الموظفون)، وأصحاب الضمان (الرهن العقاري)

القانوني وأصحاب المطالبات الحكومية والمسؤولين ووكلائهم المختصين والموظفين، فمن المستحسن أن يتم بيان الاستبعاد بوضوح. وقد تدعو الحاجة أيضا الى تدارس الحاجة الى إعفاءات أخرى، مثل ما يتعلق بحقوق المقاصة أو المعاوضة بتسوية المطالبات في العقود المالية، والموجودات التي لا تلزم عموما من أجل بيع المشروع التجاري كمنشأة عاملة، مثل الضمانة الرهنية النقدية، أو إعفاءات لحماية مصالح السياسة العامة أو لمنع سوء الاستعمال، مثل استعمال اجراءات الافلاس كدرع واق بخصوص الأنشطة غير المشروعة.

٦٧- ويمكن معالجة أية آثار سلبية للوقف على مصالح الدائنين المكفولين بضمان من حيث المدة التي يستغرقها الوقف، وحماية قيمة الضمانة الرهنية وباتاحة الامكانية للدائنين المكفولين بضمان لازالة الوقف حيث لا تتمتع مصالح الضمانة الرهنية بحماية كافية أو حيث لا تكون الضمانة الرهنية ضرورية لبيع المشروع برمته أو بيع جزء منتج منه.

#### ٦٤ إعادة التنظيم

٦٨- وفي اجراءات إعادة التنظيم يتيح وقف الاجراءات للمدين فسحة لالتقاط الأنفاس لكي يعيد تنظيم شؤونه ولكي يعد خطة لاعادة التنظيم وخطوات أخرى ضرورية لضمان احراز النجاح في اعادة التنظيم. ويعتبر تأثير الوقف في حد ذاته أكبر وبالتالي أكثر أهمية في اعادة التنظيم مما هو في التصفية ويمكن أن يوفر حافزا هاما لتشجيع المدينين على استهلال اجراءات اعادة التنظيم. وهناك عدد من الاعتبارات التي نوقشت فيما سبق بخصوص تطبيق الوقف في اجراءات التصفية مما يعتبر أيضا ذا صلة باجراءات اعادة التنظيم، مثل وقت تطبيق الوقف، سواء انطبق الوقف تلقائيا أو بقرار حسب تقدير المحكمة، ونطاق الوقف في اجراءات اعادة التنظيم.

٦٩- وبغية حماية الموجودات التي قد تستخدم لاعادة تنظيم المنشأة قد تدعو الحاجة الى فرض وقف على جميع الدائنين لدى البدء رسميا في اجراءات اعادة التنظيم. وعلى النقيض من اجراءات التصفية، فإن بعض قوانين الاعسار تستبعد الاجراءات القانونية من نطاق الوقف.

#### (ب) تدابير مؤقتة للوقاية/الوقت الذي ينطبق فيه الوقف

٧٠- هناك تساؤل مطروح عن الوقت الذي سوف يصبح فيه الوقف نافذا في اجراءات التصفية واعادة التنظيم على السواء. ففي كثير من الاختصاصات القضائية، قد توجد ثغرة بين الوقت الذي يحدث فيه التطبيق ووقت بدء اجراءات الاعسار. وأثناء هذا الوقت هناك



امكانية أن تتبدد موجودات المدين؛ فقد يقوم المدين بتحويل موجودات خارج المنشأة أو قد يقيم الدائنون دعوى تعويض لاحباط أثر الوقف الذي قد يفرض في موعد لاحق. وهناك نهج قد يتبع في تطبيق الوقف على تقديم طلب من المدين، وتطبيقه بالنسبة لتقديم طلب من الدائن بعد بدء الاجراءات. فإذا تعين تطبيق الوقف عند بدء الاجراءات، فهناك نهج آخر قد يتمثل في اتاحة الفرصة لاصدار تدابير وقائية أو تدابير مؤقتة أثناء الفترة ما بين استهلال الطلب وبدء الاجراءات. وهذه قد تشمل: تعيين ممثل أولي للاعسار؛ ومنع المدين من التصرف في الموجودات؛ حبس بعض أو كل موجودات المدين؛ ووقف انفاذ الحقوق الضمانية ضد المدين. وفي بعض الاختصاصات القضائية، تعتبر المعاملات التي يتعاقد بشأنها المدين أثناء هذه الفترة باطلة. وحيث ان هذه تدابير مؤقتة طرحت قبل القرار بأن معايير بدء الاجراءات قد استوفيت، قد يطلب الى الدائنين المتقدمين بطلبات أن يقدموا دليلاً يثبت أن التدبير ضروري وأنه في بعض الحالات يعتبر سنداً للمدين.

### (ج) مدة الوقف

٦٤ الدائنون غير المكفولين بضمان - التصفية واعادة التنظيم

٧١- في اجراءات التصفية واعادة التنظيم، تنص قوانين كثيرة على أن الوقف ينطبق على الدائنين غير المكفولين بضمان طوال المدة التي يستغرقها الوقف.

٦٤ الدائنون المكفولون بضمان - التصفية

٧٢- هناك نهج مختلفة تُتخذ ازاء تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان. فبعض النظم القانونية يستبعد من نطاق الوقف الدائنين المكفولين بضمان، في حين تتبع نظم أخرى ذلك النهج الذي مفاده أن ينطبق الوقف تلقائياً لدى بدء الاجراءات على الدائنين المضمونين لفترة قصيرة، مثل ٣٠ أو ٦٠ يوماً، الا عندما لا تكون الضمانة الرهنية أساسية لبيع المنشأة برمتها. وهناك نهج آخر يوسع نطاق الوقف ليشمل الدائنين المكفولين بضمان طوال فترة الاجراءات، رهناً بصدور أمر من المحكمة بشأن الاعفاء منه. وحيثما يقتصر الوقف على فترة محددة، يمكن للقانون أن يتضمن بنداً من أجل تمديد نطاق الوقف بناء على طلب من ممثل الاعسار عندما يمكن إظهار أن التمديد مطلوب لتعظيم القيمة. وهذا قد يشمل على سبيل المثال، اظهار أن هناك امكانية معقولة بأن تباع المنشأة أو وحدات المنشأة كشركة عاملة.

ولتوفير حماية اضافية، قد تكون هناك حاجة الى أن يضع القانون حدا للفترة التي يمكن تمديد الوقف خلالها.

#### ٣٤ الدائنون المكفولون بضمان - اعادة التنظيم

٧٣- في اجراءات اعادة التنظيم، قد تكون هناك حاجة الى تطبيق الوقف على الدائنين المضمونين طوال فترة الاجراءات لضمان امكان سير اعادة التنظيم بطريقة منتظمة دون امكانية فصل الموجودات قبل انتهاء عملية اعادة التنظيم. وقد تكون هناك حاجة الى وجود استثناءات لهذا المبدأ حيثما لا تكون الضمانة الرهنية أساسية لاعادة التنظيم أو حيثما يستطيع الدائن أن يبدي أسباباً أخرى لرفع الوقف.

#### (د) رفع الوقف

٧٤- في اجراءات التصفية واعادة التنظيم على السواء، قد تنشأ ظروف حيث يكون من المناسب منح الاعفاء من تطبيق الوقف بالسماح بأن يرفع الوقف أو يتوقف عن التطبيق. وللتكيف مع هذه الظروف، قد ينص القانون، على سبيل المثال، على أن باستطاعة الدائن أن يتقدم بطلب من أجل ازالة الوقف حيث لا يتلقى الدائن حماية فيما يتعلق بقيمة الضمانة الرهنية. وحيثما يكون توفير الحماية غير ممكن أو أنه سيشكل عبئاً ثقيلاً على الحوزة المشمولة بالاعسار، يجوز لممثل الاعسار بمبادرة منه، أن يفرج عن الضمانة الرهنية. وهناك أمثلة للقوانين التي تنص على جواز منح الاعفاء من الوقف لدائن غير مكفول بضمان، للسماح، على سبيل المثال، بأن يبت في مطالبة في محفل آخر حيث تمضي قدماً هناك اجراءات التقاضي، ومن الأجدى أن تستكمل هناك، أو للسماح بمتابعة مطالبة من شركة تأمين المدين.

٧٥- وفي اجراءات التصفية، قد تدعو الحاجة أيضاً الى نص حكم للسماح بالموجودات التي حصل الدائن المضمون على ضمانتها تكلفتها بأن يتم تسليمها الى الدائن المضمون، حيثما يتقرر أن ضمانتها صحيحة وأن الموجودات المضمونة ليست لها قيمة لدى حوزة المعسر، أو لا يمكن لممثل الاعسار أن يحولها الى نقود خلال فترة معقولة.

٧٦- هناك مجموعة أخرى من التدابير الرامية الى تدارك أي تأثير سلبي للوقف على الدائنين المكفولين بضمان، وهي تلك التدابير الموجهة نحو الحفاظ على القيمة الاقتصادية للمطالبات المكفولة بضمان أثناء فترة الوقف (في بعض الاختصاصات القضائية يشار إليها بعبارة "الحماية الوافية"). ويتمثل نهج آخر في حماية قيمة الضمانة الرهنية نفسها على أساس أن المتحصلات المتأتية من بيع الضمانة الرهنية، لدى التصفية، سوف توزع مباشرة على الدائن بقدر قيمة الحصة المكفولة بضمان في المطالبة. واطافة الى رفع الوقف، فإن هذا قد ينطوي على عدد من الخطوات من بينها توفير تعويض مقابل انحطاط القيمة بمرور الزمن أو بالاستعمال؛ وتسديد الفائدة؛ والحماية والتعويض مقابل استعمال الضمانة الرهنية.

٧٧- ويتمثل نهج آخر لحماية مصالح الدائنين المكفولين بضمان في حماية قيمة الحصة المكفولة بضمان في المطالبة. فبمجرد بدء الاجراءات، يتم تقييم الموجودات المثقلة برهن أو التزامات وبناء على هذا التقييم، يتم تحديد قيمة الحصة المكفولة بضمان في مطالبة الدائن. وتظل هذه القيمة ثابتة طوال فترة الاجراءات، ويتلقى الدائن المكفول بضمان، عند التوزيع عقب التصفية، مستحقات المطالبة ذات الأولوية الأولى بقدر تلك القيمة. ويمكن للدائن المكفول بضمان أن يتلقى أثناء فترة الاجراءات، معدّل الفائدة المشمول بالعقد على الحصة المكفولة بضمان في المطالبة بالتعويض عن التأخير الذي تفرضه الاجراءات. ويقتصر توفير الفائدة في بعض النظم الاعسار على الحالات التي تزيد فيها قيمة الضمانة الرهنية على المبلغ المطالب به. وخلافا لذلك، فإن التعويض عن التأخير يستنزف الموجودات المتاحة للدائنين غير المكفولين بضمان.

٧٨- وقد تدعو الحاجة الى توجيهات ارشادية لتحديد متى وكيف يستحق الدائنون الذين يحوزون نوعا من الضمان على موجودات المدين أنواعا من الحماية التي ورد بياها أعلاه. ورغم أنه من المتوقع حدوث نوع من الوهن في الأوضاع التأمينية للدائنين المكفولين بضمان يلازم اجراء اعادة التنظيم، من غير المستحب أن يتحمل العبء بشكل فردي أو رئيسي دائن وحيد أو مجموعة من الدائنين المكفولين بضمانات، ومن غير المستحب كذلك أن يحدث ضرر بشكل مادي يصيب معشر الدائنين في مجموعهم بسبب استمرار اجراء اعادة التنظيم.

## ٢- ملخص - وقف الاجراءات

٧٩- تطبيق الوقف يمكن أن يكون تلقائيا أو حسب التقدير.

(أ) وقت تطبيق الوقف

٨٠- يمكن أن ينطبق الوقف، في اجرائي التصفية واعادة التنظيم على السواء:

(أ) عند التطبيق (في حالة طلب من المدين)؛

(ب) عند البدء (في حالة طلب من الدائن).

(ب) الأطراف الذين ينطبق عليهم الوقف

٦٤ 'التصفية

٨١- يجوز اتخاذ هجين مختلفين:

(أ) ينطبق الوقف على الدائنين المكفولين وغير المكفولين بضمانات على السواء؛

أو

(ب) ينطبق الوقف على الدائنين غير المكفولين بضمان مع بند ينص على تطبيق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان بناء على طلب من المدين/ممثل الاعسار.

٦٤ 'إعادة التنظيم

٨٢- ينطبق الوقف على قدم المساواة على الدائنين المكفولين وغير المكفولين بضمانات رهنا بالنص على الاعفاء منه.

(ج) فترة الوقف

٦٤ 'الدائنون غير المكفولين بضمان

٨٣- في اجرائي التصفية واعادة التنظيم على السواء، ينطبق الوقف طوال فترة الاجراءات.

٦٤ 'الدائنون المكفولون بضمان

٨٤- في اجراء التصفية، ينطبق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان لفترة محدودة (٣٠ - ٦٠ يوما)، مع النص على استثناءات مثل الحالة عندما لا تكون الضمانة الرهنية أساسية لبيع المنشأة برمتها.

٨٥- في اجراء اعادة التنظيم، ينطبق الوقف على الدائنين المكفولين بضمان طوال فترة الاجراءات، رهنا بالبت في أن الضمانة الرهنية ليست مطلوبة من أجل اجراءات اعادة التنظيم.

(د) الاعفاء من الوقف: التصفية واعدادة التنظيم

٨٦- قد يتقدم دائن مكفول بضمان بطلب لرفع الوقف حيثما يستطيع أن يظهر حدوث ضرر شديد (مثل أنه لا ينعم بحماية وافية للقيمة الاقتصادية للضمانة الرهنية). وقد يبطل تطبيق الوقف حيثما يقرر ممثل الاعسار أن حماية قيمة الضمانة الرهنية ليست ممكنة أو أنها باهظة التكلفة.

(هـ) حماية القيمة الاقتصادية

٨٧- [سوف تدرج تدابير محددة]

جيم- معاملة العقود

١- ملاحظات عامة

٨٨- عند بدء اجراءات الاعسار، من المتعذر تجنب أن يصبح المدين طرفا في عقد لم يتم بعد الوفاء به تماما. ومن السمات المشتركة في كثير من قوانين الاعسار أن يتدخل ممثل الاعسار في تلك العقود، حيث يختار ما بين رفض تلك العقود أو انهائها أو مواصلة العمل بها (ويحتمل بعد ذلك احالة تلك العقود). وكمثال على ذلك، في عقد ما حيث يكون المدين قد اتفق على شراء سلعة محددة بسعر يبلغ نصف سعر السوق وقت الاعسار، من الواضح أنه من مصلحة ممثل الاعسار أن يظل يشتري بالسعر الأدنى وأن يبيع بسعر السوق. ومن الطبيعي أن الطرف المقابل يود أن يخرج مما يعتبر الآن اتفقا غير مربح، بيد أنه لا يُسمح له في كثير من النظم بالقيام بذلك، رغم أنه قد يحق له أن يتلقى تأكيدا بأنه سيدفع له ثمن العقد بالكامل.

٨٩- وكما في حالة دعاوى الابطال (انظر الفرع الثالث -٤)، يكون السبب الأساسي لقدرة ممثل الاعسار على التدخل في العقود هو تعظيم قيمة الحوزة المشمولة بالاعسار. وتحقيق هذا الهدف قد يستلزم الاستفادة من تلك العقود التي تعتبر ذات فائدة وتُسهم في زيادة القيمة، ويستلزم رفض تلك العقود التي تعتبر مثقلة بالأعباء، أو حيث تتجاوز التكلفة

الجارية ما ينطوي عليه العقد من منفعة. فتعظيم القيمة يجب أن يتوازن قبالة المصالح المتنافسة مثل بعض الشواغل الاجتماعية التي يطرحها بعض أنواع العقود مثل عقود العمل، وتأثير قدرة ممثل الاعسار على التدخل في شروط العقد غير الموفى به بشأن القدرة على التنبؤ بالعلاقات التجارية والمالية. ومن المستحسن، مهما اعتمد من قواعد فيما يخص باستمرار العقد أو انهائه، أن يقتصر أي حق في استمرار أو انهاء عقد على العقد في مجموعه، وهكذا يتم إبطال حالة حيث يمكن لممثل الاعسار أن يختار استمرار أجزاء معينة من العقد في حين انهاء أجزاء أخرى.

٩٠ - ومع التطور في أي اقتصاد، فإن مزيداً من ثروته يصبح عرضة لاحتوائه في عقود أو التحكم فيها بعقود بدلا من كونها مالا عقاريا. ونتيجة لذلك، فإن معاملة العقود في مجال الاعسار تعتبر ذات أهمية بالغة. وهناك صعوبتان عامتان في استنباط سياسات قانونية في هذا الصدد. والصعوبة الأولى هي أن العقود خلافا لجميع الموجودات الأخرى في حوزة المعسر مرتبطة عادة بالتزامات أو مطالبات. وهذا يعني أنه في أغلب الحالات يجب على حوزة المعسر أن تفي بالعقد أو أن تدفع مالا لكي تتمتع بالحقوق التي يحتل أن تكون موجودات قيّمة. وتكون النتيجة أنه يجب اتخاذ قرارات صعبة بشأن معاملة أي عقد من العقود التي سينتج عنها أعظم القيمة للحوزة. ومن الناحية النموذجية، يكلف ممثل الاعسار باجراء هذا التقييم. وفي بعض الاختصاصات القضائية، تعتبر موافقة المحكمة مطلوبة أيضا.

٩١ - والصعوبة الثانية تتمثل في أن العقود لها أنواع مختلفة كثيرة. فهي تشمل العقود البسيطة من أجل بيع السلع؛ وعقود قصيرة الأجل أو طويلة الأجل لاستئجار الأراضي أو الأملاك الخاصة؛ وعقود شديدة التعقيد خاصة بحقوق الامتياز أو من أجل تشييد مرافق رئيسية أو ادارتها، وذلك ضمن أشياء أخرى كثيرة. وزيادة على ذلك، فإن المدين قد يكون بموجب عقد من العقود إما المشتري أو البائع، مقدم الخدمات أو متلقي الخدمات، والمشاكل المطروحة في الاعسار قد تكون مختلفة جدا عند النظر إليها من كل جانب. وثمة حل مشترك يكمن في توفير قواعد عامة لجميع أنواع العقود ثم استثناءات فيما يتعلق بعقود خاصة معينة، على النحو المطروح أدناه.

٩٢ - في حالة الإفلاس تنقسم العقود الى فئتين ماليتين: عقود أبرمت قبل الاعسار من المدين وعقود أبرمت بعد بدء اجراء اعسار. ويترتب على الاخلال بعقد أبرم قبل الاعسار في كثير من القوانين نشوء مطالبة غير مكفولة بضمانة قبل الاعسار، عادة ما تُدفع على أساس "كل بنسبة ماله"، في حين أن الاخلال بعقد لا حق للاعسار عادة ما يكون مطالبة أولى بشأن الأموال المتاحة، ولهذا تدفع بالكامل كمصروفات لادارة الاعسار. ويحدث اجتياز

الخط الفاصل بينهما عندما يسعى ممثل الاعسار الى الوفاء بعقد سابق للاعسار استنادا الى تقييم يتضمن أن الوفاء بالعقد سوف ينتج عائدات صافية أكبر من الاخلال بالعقد. فإذا استمر العقد أثناء وجود الحوزة، فإنها تعتمد عقد المدين باعتباره عقدها وسيكون أي اخلال فيما بعد هو أيضا مطالبة ذات أولوية خاصة بالادارة (انظر الفرع خامسا - ١) في معظم النظم.

٩٣- وتثير بعض أنواع العقود شواغل اجتماعية قد تتطلب معاملة خاصة بمقتضى قوانين الاعسار فهذه قد تشمل، على سبيل المثال، اتفاقات عمل ومعاملات سوقية مالية (انظر ... أدناه) وعقودا متعلقة بخدمات شخصية حيث تكون ذات أهمية خاصة هوية الطرف الذي يفى بالاتفاق، سواء أكان المدين أو موظفا لدى المدين. وقد تكون قدرة ممثل الاعسار على إنهاء عقود عمل، على سبيل المثال، محددة بسبب شواغل ازاء امكان استخدام التصفية كوسيلة للعمل صراحة على ازالة جوانب الحماية التي تتيحها للموظفين مثل هذه العقود. وثمة مسألة متصلة بذلك وهي الظروف التي قد يغير فيها ممثل الاعسار الأحكام والشروط الخاصة بعقود من النوع الذي يتطلب معاملة خاصة.

(أ) الانهاء

٩٤' التصفية

٩٤- من المرغوب فيه، كمسألة عامة، أن تكون لممثل الاعسار سلطة إنهاء عقد لم يقم الطرفان كلاهما فيه بالوفاء تماما بالتزامهما. وقد تعتمد آليات مختلفة لتيسير إنهاء العقد. فبمقتضى واحد من النهج يشترط على ممثل الاعسار أن يتخذ اجراء لانهاء العقد. وبمقتضى نهج ثان، قد يعتبر العقد منتهيا تلقائيا إذا لم يتخير ممثل الاعسار استمرار العقد خلال فترة زمنية محددة. وحيثما يتم إنهاء مثل هذا العقد، يُعفى الطرف المقابل من الوفاء ببقية التزامات العقد، والمسألة الجدية الوحيدة التي يتعين البت فيها هي حساب تعويضات الأضرار غير المشمولة بضمانات، والتي تنجم عن إنهاء العقد. ويصبح الطرف المقابل دائنا غير مكفول بضمان مع مطالبة تعادل مبلغ التعويضات عن الأضرار. وقد تطرأ ظروف يكون من المستحسن فيها تطبيق سبل انتصاف خاصة لدى إلغاء أنواع معينة من العقود، مثل عقود الايجار، سواء كان المدين مستأجرا أو مؤجرا. بموجب عقد الايجار. فإذا كان المدين مستأجرا، يجوز وضع حد أقصى للتعويضات كي لا تغطي المطالبة بموجب عقد ايجار طويل الأجل على مطالبات الدائنين الآخرين. ويستطيع المؤجرون تخفيف وطأة الخسائر عن طريق

اعادة تأجير الممتلكات. فإذا كان المدين مؤجرا، قد يتطلب الأمر حقوق المستأجر الخاصة بشغل العين المؤجرة.

٢٤٤ إعادة التنظيم

٩٥ - في اعادة التنظيم، قد تنعز احتمالات النجاح بالسماح لممثل الاعسار أن يرفض العقود المثقلة بالأعباء حيث تكون تكلفة الوفاء بها أعلى مما سيرد من منافع، أو حيثما يتجاوز السعر المذكور في العقد السعر السوقي كما في حالة عقد الايجار غير المنقضي، على سبيل المثال.

٢٤٥ الاستثناءات

٩٦ - بغض النظر عن مدى الصلاحيات الممنوحة لممثل الاعسار في استمرار العقد أو انهاءه، قد تدعو الحاجة الى استثناءات فيما يتعلق بعقود معينة. وأحد الاستثناءات لصلاحيه الانهاء يتمثل في عقود العمل. فبالرغم من أن هذه العقود تعد ذات صلة خصوصا باعادة التنظيم، فانها تعد أيضا ذات صلة في التصفية حيث يحاول ممثل الاعسار أن يبيع المنشأة كشركة عاملة. ويمكن الحصول على ثمن أعلى إذا استطاع ممثل الاعسار انهاء عقود عمالة مرهقة. ولا يبطال اجراءات الاعسار المستخدمة كوسيلة لازالة حماية الموظفين، يعمد بعض البلدان على وجه التخصيص الى الحد من القدرة على انهاء عقود العمل. ويمكن بشكل ملائم تطبيق تقييد مشابه للحق في الانهاء على حالة اتفاقات الايجار حيث يكون المدين هو المؤجر أو صاحب حق الامتياز أو حيث يكون المدين صاحب ترخيص الملكية الفكرية ويعمل انهاء الترخيص على انهاء أعمال المرخص له، وخصوصا عندما تكون الفائدة المتأتية للمدين طفيفة نسبيا.

(ب) الاستمرار

٢٤٦ إعادة التنظيم

٩٧ - في اعادة التنظيم، حيث يتمثل الهدف في تمكين المنشأة من البقاء واستمرار شؤونها قدر المستطاع، قد تكون القدرة على مواصلة العقود التي تعتبر مفيدة للأعمال وتسهم في زيادة القيمة في غاية الأهمية. فإذا لم يضع نظام ما للاعسار قيودا على فعالية بنود انهاء العقود لدى استهلال أو بدء اعادة التنظيم، فقد تتأثر فرصة احراز النجاح في اعادة التنظيم.



٩٨- وثمة تساؤل أولي عما إذا كان العقد قيد النظر يتضمن بندا ينص على أن بدء إجراءات الاعسار يشكل واقعة تقصير تعطي الطرف المقابل حقا غير مشروط في الانهاء أو التعجيل أو تعطيه حقا آخر. ويؤيد بعض القوانين سريان هذه البنود، ولن يكون بمقدور ممثل الاعسار مواصلة العقد الا إذا لم يقم الطرف المقابل باختيار، أو امكن اقناعه بعدم اختيار، انهاء العقد أو التعجيل به. وحيثما يستطيع طرف مقابل انهاء عقد من العقود، قد يتيح قانون الاعسار آلية يمكن استخدامها لاقتناع الطرف المقابل بمواصلة العقد، مثلما يحدث عندما يتيح الوفاء بموجب العقد أولوية لتسديد ثمن الخدمات المقدمة بعد بدء الاجراءات. وتنص قوانين أخرى على أن بمقدور ممثل الاعسار أن يواصل العقد حتى مع اعتراض الطرف المقابل، أي أن سريان القانون يُبطل أي واقعة تقصير يسببها بدء اجراءات الاعسار، وبسبب هذا ينشأ حق في انهاء العقد أو التعجيل به.

٩٩- وتشمل الآراء المؤيدة لابطال بنود الانهاء أو التعجيل في إعادة التنظيم، الحاجة الى تعزيز امكانية العائدات المتأتية من المنشأة؛ والحد من سلطة مورد أساسي في التفاوض؛ والاستيلاء على قيمة عقود المدين لصالح الدائنين؛ [...].

١٠٠- أما الآراء المعارضة لالغاء حق الطرف المقابل في انهاء العقد فقد تشمل الحاجة الى منع المدين من الوفاء اختياريا بعقود تعتبر مربحة والغاء عقود أخرى، وهي ميزة ليست متاحة للطرف المقابل البريء؛ وأثر بند الالغاء هذا على المعاوضة؛ والاعتقاد بأنه إذا كانت المنشأة المعسرة غير قادرة بوجه عام على الوفاء؛ فمن المحتمل أن يعمل تأجيل انهاء العقود على زيادة مستويات الدين القائمة؛ وقدرة مبدعي الملكية الفكرية على التحكم في استخدام تلك الملكية؛ وأثر انهاء العقد على منشأة الطرف المقابل فيما يخص الممتلكات العامة غير الملموسة.

١٠١- وحيثما تنص قوانين الاعسار على جواز إبطال بنود الانهاء، يجوز للدائنين أن يبادروا الى اتخاذ اجراء وقائي لتجنب تلك النتيجة بانتهاء العقد قبل تقديم الطلب الخاص باجراءات الاعسار. ويمكن تخفيف مثل هذه النتيجة بالنص على أن ممثل الاعسار له صلاحية إعادة سريان تلك العقود، شريطة الوفاء بالالتزامات السابقة واللاحقة لبدء الاجراءات.

١٠٢- وتعامل العقود المستمرة معاملة الالتزامات الجارية على المنشأة والتي يجب الوفاء بها، وتصبح جميع الالتزامات التعاقدية المشمولة في حوزة الاعسار التزامات لاحقة لبدء الاجراءات. وتعامل المطالبات الناشئة من الوفاء بالعقد بعد بدء اجراءات الاعسار في عدد من قوانين الاعسار كأنها مصروفات ادارية (انظر الفرع خامسا - ١) وتعطي الأولوية في التوزيع. وحيثما يخل ممثل الاعسار باتفاق جرى استئنافه بعد انقطاع، يحق للطرف الذي

أضير نتيجة للاخلال بالعقد أن يسعى لنيل حقوقه وسبل انتصافه بمقتضى الاتفاق عملاً بالقانون الواجب التطبيق غير المختص بالاعسار، ويحق له تقاضي التعويضات، التي قد تصنف على أنها مطالبة إدارية (في مقابل مطالبة غير مكفولة بضمان).

١٠٣- وحيثما يكون المدين عاجزاً عن الأداء بموجب عقد ما في وقت تقديم الطلب، المتعلق بالاعسار، فإن المسألة الخاصة بالسياسة العامة تكمن فيما إذا كان من العدل الاشتراط على الطرف المقابل أن يتعامل مع مدين معسر بعد أن كان هناك فعلاً عجز عن الأداء سابقاً للاعسار. وتقضي بعض القوانين، كشرط للاستمرار، أن يقوم ممثل الاعسار بمعالجة أية جوانب لعدم الوفاء بمقتضى العقد وأن يعطي تأكيداً بالنسبة للأداء مستقبلاً، وذلك بتقديم سند أو ضمانات على سبيل المثال.

#### ٢٠٦ التصفية

١٠٤- اجراء التصفية، يحتمل أن يكون استحسان استمرار العقود أقل اهتماماً مما هو في إعادة التنظيم، باستثناء الحالة حيث قد يضيف العقد قيمة للمنشأة أو لجزء خاص من الموجودات وبالتالي يعمل على ترويج بيع المنشأة كشركة عاملة. فاتفق الايجار، على سبيل المثال، حيث تكون القيمة التجارية أقل من القيمة السوقية ويتميز بأن أمامه فترة طويلة قبل انقضائه، قد يثبت أنه شيء أساسي لأي بيع مقترح للمنشأة.

١٠٥- وتشمل الآراء التي تحبذ إبطال بنود الانهاء في التصفية الحاجة الى إبقاء المنشأة دون تجزئة لتعظيم القيمة في بيعها أو لزيادة امكانيات عائداتها؛ والحاجة الى خفض قوة المساومة لدى مورد أساسي؛ واستصواب التقاء جميع الأطراف في حسم البتّ في التصرف النهائي في المنشأة.

#### ٢٠٦ الاستثناءات

١٠٦- تنقسم الاستثناءات في صلاحية ممثل الاعسار مواصلة العقود بوجه عام الى فئتين. وفيما يتعلق بالفئة الأولى، حيث يتمتع ممثل الاعسار بصلاحية إبطال نصوص الانهاء، قد تحدث استثناءات للعقود مثل العقود المالية قصيرة الأجل (على سبيل المثال، اتفاقات مبادلة الديون والعقود الآجلة). وتتصل الفئة الثانية بتلك العقود حيثما لا يمكن مواصلة العقد، بغض النظر عن الكيفية التي يعامل بها قانون الاعسار نصوص الانهاء، ذلك لأن العقد ينص

على الوفاء من جانب المدين بالتزامات الخدمات الشخصية التي يتعذر الاستعاضة عنها (على سبيل المثال، مغنية أوبرا).

### (ج) الاحالة

١٠٧- يمكن للعقود التي استمر العمل بها، أن تتم إحالتها مقابل قيمة. ففي بعض قوانين الاعسار، يشترط اتفاق الطرف المقابل أو جميع الأطراف، في حين تصبح بنود عدم الاحالة في قوانين أخرى لاغية وباطلة بسبب اجراءات الاعسار. وعندئذ يكون ممثل الاعسار حرا في احالة العقد لصالح الحوزة. وفي حين يعتبر هذا الخيار الأخير ذا أهمية بالغة لاجراءات التصفية من جانب بعض البلدان، تُعتبر في بلدان أخرى غريبة تماما وتُستبعد.

١٠٨- ويمكن لقدرة ممثل الاعسار على أن يتخير مواصلة العقود واحالتها انتهاكا لأحكام العقد، أن تنطوي على فوائد هامة تنفع حوزة الاعسار، وبالتالي المنتفعين بالمتحصلات المتأتية من توزيع التصفية التالية. بيد أن هذه القدرة من الواضح أنها تقوّض الحقوق التعاقدية للطرف المقابل في العقد، وقد تطرح قضايا تتسم بالاجحاف، خصوصا حيثما تكون للطرف المقابل سلطة لا تذكر أو سلطة منعدمة في اختيار الحال اليه. وينص بعض القوانين على أنه يجوز لممثل الاعسار، إذا لم يوافق الطرف المقابل على الاحالة، أن يقوم بالاحالة بإذن من المحكمة إذا أمكن اثبات أن الطرف المقابل يمتنع عن إبداء موافقته دون ذكر سبب وجيه. وتشترط بعض القوانين التي تسمح باستمرار العقود وباحالتها أن يثبت ممثل الاعسار للطرف المقابل أن الحال اليه يمكنه أداء التزامات العقد على نحو واف.

### (د) مسائل اجرائية

١٠٩- تجيز بعض القوانين لممثل الاعسار أن يقرر ما يراه إزاء استمرار العقد، في حين تُشترط موافقة المحكمة في قوانين أخرى. ولتفادي التأخير غير الضروري في الاجراءات، من المستحسن أن يتم تقرير ما يراه ممثل الاعسار خلال فترة محددة من الزمن. وفي ضوء طبيعة الاجراءات، قد تكون الفترة الزمنية أطول في حالة اجراء التصفية، مع اتاحة المرونة لتمديد الفترة حيثما يكون من الأجدى لاعادة التنظيم القيام بذلك. وفي حالة عدم إقرار الرأي خلال الفترة المحددة في القانون أو التي أمرت بها المحكمة (إذا طلب الطرف المقابل في العقد من المحكمة إصدار هذا الاقرار حيثما يفشل ممثل الاعسار في القيام بذلك)، تشمل بعض القوانين أحكاما خاصة بالتقصير عن الأداء، مثل إنهاء الاتفاق تلقائيا أو عند اختيار الطرف المقابل.

١١٠- وفي كثير من القوانين، لا يشترط على ممثل الاعسار أن يقدم إخطارا بالانتهاء، الا في حالات الاتفاقات بخصوص العمالة والايجار (فيما يتعلق بالعقارات). بيد أن بعض القوانين يشترط على ممثل الاعسار أن يراعي الاشتراطات التعاقدية بالنسبة للاشعار، رغم أنه قد تصدر أحكام لهذا الغرض ليتم تقصير المدة في حالات عقود الايجار الطويلة الأجل.

١١١- [المقاصة]

١١٢- [العقود المالية والمعاوضة]

٢- ملخص - معاملة العقود

(أ) الانتهاء

١١٣- يجوز لممثل الاعسار أن ينهي عقودا في اجراءات التصفية واعادة التنظيم. ويمكن أن يصبح الانتهاء نافذ المفعول عندما:

(أ) يقدم ممثل الاعسار إشعارا بالانتهاء أو

(ب) يستأنف تلقائيا في حالة عدم صدور قرار خلال فترة زمنية محددة.

١١٤- يثير الانتهاء مطالبة غير مكفولة بضمان بالتعويضات الناشئة من الانتهاء.

١١٥- ينبغي تحديد الحق في انهاء بعض أنواع محددة من العقود، مثل عقود العمل، في اجراءات اعادة التنظيم.

(ب) استمرار العقود

١١٦- يجوز لممثل الاعسار، بموافقة أو بدون موافقة المحكمة، أن يواصل العقود، باستثناء بعض أنواع محددة. وحيثما يكون لأي نص في العقد تأثير انهاء العقد لدى بدء الاعسار، هناك هُجج عديدة:

(أ) يجوز لممثل الاعسار أو المحكمة معاملة نص الحكم باعتباره باطلا ولاغيا.

(ب) سوف ينص قانون الاعسار على أن هذا باطل ولاغ.

١١٧- تصبح العقود التي يواصل العمل بها ممثل الاعسار التزامات في نطاق الحوزة اعتبارا من بدء الاجراءات.

(ج) الاحالة

١١٨- يجوز لممثل الاحالة أن يجيل عقدا من العقود المستمرة:

- (أ) بمعاملة نص بشأن عدم الاحالة باعتباره باطلا؛  
 (ب) رهنا بمراجعة اتفاق الطرف المقابل [جميع الأطراف]؛  
 (ج) حيثما لا يوافق الطرف المقابل [جميع الأطراف]، يجوز للمحكمة أن توافق على الاحالة.

## دال- دعاوى الابطال

### ١- ملاحظات عامة - إبطال معاملات سابقة للاعسار

١١٩- هناك قوانين كثيرة تعتبر بعض المعاملات المنفذة قبل طلب بدء اجراء الاعسار غير عادلة أو ضارة من الناحية المالية بمصالح جميع أصحاب المصلحة في الشركة المدينة، وخصوصا إذا كانت المعاملات منفذة على أمل حدوث اعسار محتمل. فأية معاملة قد تندرج بشيء من التأمل في هذه الفئة، أي أنها قد تكون معاملة من غير المعتاد اعتبارها غير مشروعة من الناحية القانونية، لكنها تعتبر منطوية على ضرر في ضوء اعسار يحدث في وقت تال. وعلى النحو الذي تنطرق اليه المناقشة أدناه، يُعتبر هذا المجال واحدا لا بد فيه من اجراء حساب دقيق بين جانب المنافع الاجتماعية المتنافسة، مثل ما بين قيمة الصلاحيات القوية لتعظيم قيمة الحوزة من أجل فائدة جميع الدائنين واحتمال تقويض القدرة التعاقدية على التنبؤ والتيقن. وعندما تشير الموازنة الى وجود معاملة محددة منطوية على ضرر، فإنها قد تصبح من الناحية القانونية "قابلة للابطال"، أي أنها قد تخضع لمعاملتها كأهنا باطلة قانونا، ولهذا يجوز لممثل الاعسار أن يسترد تلك الممتلكات التي قام المدين بتحويلها، أو يسترد قيمتها من أجل فائدة أصحاب المصلحة بوجه عام.

١٢٠- ويجوز أن تبدأ اجراءات الاعسار على فترات مطوّلة بعد أن يصبح المدين أولا على وعي بأن مثل هذه النتيجة لا يمكن إبطالها. وفي تلك الفترة المتداخلة قد تكون هناك فرص هامة للمدين لمحاولة إخفاء موجودات من الدائنين، وتكيد التزامات مصطنعة، ومنح هبات للأقارب والأصدقاء أو دفع مبالغ لبعض الدائنين مع استبعاد آخرين. وتكون نتيجة مثل هذه الأنشطة من حيث اجراءات الاعسار في آخر الأمر، الحاق ضرر بالدائنين العامين غير المكفولين بضمانات، والذين هم ليسوا طرفا في هذه الدعاوى ولا يتمتعون بحماية ضمانات، وتقويض هدف المعاملة العادلة لجميع الدائنين. وهناك هدف أساسي لصلاحيات الابطال

يتمثل في ضمان أن يتلقى الدائنون نصيباً عادلاً من موجودات المدين المعسر يتوافق مع الأولويات الموضوعية للوفاء.

١٢١- وهناك نهج مختلفة تتخذ ازاء أحكام الابطال. فهناك نهج يشدد على الارتكان الى المعايير المستقرة الموضوعية من أجل تحديد ما إذا كانت المعاملات قابلة للابطال. والتساؤل المطروح، على سبيل المثال، عما إذا كانت المعاملة حدثت في غضون فترة محددة قبل بدء الاجراء أو عما إذا كان التحويل أو المعاملة تحتوي على أي من الخصائص العامة المبينة في القانون (على سبيل المثال، اشتراطات توفير القيمة المناسبة). وفي حين قد تكون المعايير المستقرة بسيطة في تطبيقها، فإنها قد تسفر أيضاً عن نتائج اعتباطية إذا جرى الارتكان إليها بشكل خالص، ولهذا قد تصبح المعاملات المشروعة والمفيدة التي تندرج في غضون الفترة المحددة باطلة، في حين قد تصبح المعاملات الاحتمالية أو التفضيلية التي تندرج خارج الفترة المذكورة متمتعة بالحماية. وهناك نهج آخر يشدد على المعايير الذاتية المختصة بكل حالة مثل ما إذا كان هناك دليل على اعتراف مخفاء موجودات عن أعين الدائنين، وما إذا كان المدين معسراً عندما أُجريت المعاملة، وما إذا كان الطرف المقابل يعرف بحالة الاعسار. وقد يعمل اعتماد نهج متوازن يضم عناصر من كل نهج على تقليل الجوانب غير المستحبة لنهج يتسم بالعمومية الشديدة.

١٢٢- وتوجد في معظم النظم القانونية أربعة أنواع شائعة من المعاملات القابلة للابطال، وهذه هي: تحويلات يقصد بها الاحتيال على الدائنين، وتحويلات منقوصة القيمة، ومدفوعات تفضيلية لبعض الدائنين، ومصالح ضمانية باطلة. وتوجد لبعض المعاملات خصائص لأكثر من واحد من هذه الأنواع المختلفة، متوقفاً ذلك على الظروف الفردية لكل عقد. وعلى سبيل المثال، فإن المعاملات التي قد تبدو تفضيلية قد تميل إلى أن تتسم بصفة المعاملات الاحتمالية عند حدوثها بينما يكون المدين معسراً تقريباً، أو حيثما تترك المعاملات المدين بموجودات غير كافية لتسيير نشاطه التجاري. وفيما يختص بكل فئة، تتباين النظم القانونية ازاء امكان أن يُطلب إلى المحال إليه - الشخص الذي تسلّم الأموال أن يعيدها إذا كان الشخص بريئاً وحدد لها قيمة وليس لديه علم بالحقائق الجوهرية. ويسمح بعض النظم بمثل هذا الدفاع من جانب المحال إليه، في حين تشترط نظم أخرى ارجاع الأموال بغض النظر عن أي شيء، وإن كانت متمتعة بنوع ما من الحماية لأية قيمة يكون المحال إليه قد حددها فعلاً.

١٢٣- وتصبح الأنواع الثلاثة الأولى من المعاملات القابلة للابطال باطلة لعدة أسباب، من بينها:

١٤' لمنع الاحتيال (على سبيل المثال، احالة الموجودات لاختفائها من أجل الفائدة اللاحقة للدائن)؛

٢٤' لمنع المحاباة، حيث يرغب الدائن في إفادة بعض الدائنين على حساب الباقيين؛

٣٤' لمنع النقص المفاجئ في القيمة في شركة قبل فرض إشراف المحكمة؛

٤٤' لانشاء إطار لاجراء تسوية خارج المحكمة - وسوف يعرف الدائنون أن ما يتم في آخر لحظة من تحويلات للموجودات أو وضع اليد عليها يمكن إبطاله وبالتالي يكون من المرجح العمل مع المدينين للوصول الى تسويات عملية بدون تدخل المحكمة.

١٢٤- وتعتبر عملية ابطال النوع الرابع من التحويلات، وهي المصلحة الضمانية الباطلة، مجرد مثال لانفاذ القواعد بشأن هذه المصالح في سياق الاعسار. وهكذا، فإن تلك النظم التي تشترط التسجيل العام لبعض أنواع الضمانة قد تنص على أن تكون الضمانة غير قابلة للنفاد أو باطلة في اجراءات الاعسار إذا لم يتم التسجيل. والسياسات المعمول بها هي تلك الموضوعة في القوانين التي تسمح بتمنح الضمانة للدائنين. ومن ناحية أخرى، قد تصبح مصلحة ضمانية صحيحة بموجب تلك القوانين قابلة للابطل عند الاعسار بمقتضى واحد من البنود الثلاثة الأولى المدرجة أعلاه. وعلى سبيل المثال، فإن منح مصلحة ضمانية قبيل الاعسار بوقت قصير، رغم أنها خلافا لذلك تعتبر صحيحة، قد يتضح أنها كانت تحايي دون انصاف دائنا معيناً على حساب الباقيين.

#### (أ) المعاملات الاحتيالية

١٢٥- المعاملات الاحتيالية هي تلك التي تقوم بها ادارة المدين بقصد الاحتيال على الدائنين أو ابطال أو ارجاء الجهود الرامية الى تحصيل مطالبات، وذلك بتحويل الموجودات الى أي طرف ثالث، وراء متناول الدائنين. وكثير من قوانين الاعسار لا يضع حداً زمنياً على الفترة التي يتعين فيها اتمام هذه المعاملات لكي يتم ابطالها.

#### (ب) المعاملات المنقوصة القيمة

١٢٦- قد تصير المعاملات باطلة حيثما كانت القيمة التي تلقاها المدين نتيجة تحويل الى أي طرف ثالث اما قيمة اسمية أو أقل بكثير من القيمة الحقيقية لنوع الموجودات المحولة. ويشترط

بعض القوانين أيضا وجود نتائج تحقيق قضائي تفيد بأن المدين كان معسرا وقت التحويل، أو أنه أصبح معسرا نتيجة للتحويل.

### (ج) المعاملات التفضيلية

١٢٧- تعتبر التحويلات التفضيلية، الى حد نموذجي، مدفوعات تحل بمبدأ عدم المفاضلة، حيث تفضل بعض الدائنين والأطراف الثالثة على دائنين آخرين لا تُستوفى حقوقهم أثناء الفترة المؤدية الى طلب استهلاك الاجراءات. وقد تتعرض المعاملات من هذا القبيل الى الابطال حيثما يكون التحويل قد تم خلال فترة محددة ("الفترة المشبوهة") قبل تقديم الطلب من أجل استهلاك اجراء الاعسار الى دائن بسبب دين ما، ونتيجة لهذا التحويل، سوف يتلقى الدائن أكثر من نصيبه التناسبي المشروع في موجودات المدين. وكثير من البلدان يشترط أيضا وجود دليل يثبت الاعسار أو ما يقارب الاعسار عندما جرت المعاملة. وثمة فئة أخرى من المعاملة التفضيلية قد تشمل التحويلات التي تتم بعد تقديم الطلب من أجل استهلاك اجراءات الاعسار ولكن قبل بدئها، ما لم يؤذن باجراء المعاملة بمقتضى أحكام قانون الاعسار.

١٢٨- وتتصف الهدايا الممنوحة بأنها إما من قبيل الاحتيال أو ألها غير بريئة تماما، لكنها في أي من الحالتين قد تكون جائزة بالنسبة الى الدائنين وبالتالي قابلة للابطال. كما تعتبر أي مقاصة تحدث خلال فترة قصيرة قبل استهلاك اجراء الاعسار بأنها محففة وعرضة للابطال (انظر الفرع ثالثا - ٤).

١٢٩- [تحويلات غير مأذون بها تحدث بعد استهلاك الاجراءات؛ إبطال ما يدفع سابقا من أجل الوفاء أثناء الفترة المشبوهة؛ المعاملات التي تعتبر متضاربة بشكل خطير مع الممارسة التجارية المعتادة].

### (د) تثبيت الفترة المشبوهة

١٣٠- يحدد بعض قوانين الاعسار بصراحة الفترة المشبوهة (على سبيل المثال، بأيام أو شهور كثيرة قبل بدء الاعسار) التي قد يتعرض فيها كل نوع من أنواع المعاملات هذه للابطال. وفي قوانين أخرى، تحدد المحكمة الفترة المشبوهة بأثر رجعي بعد أن تكون الاجراءات قد بدأت. وفي تلك القوانين، غالبا ما يكون قرار المحكمة مستندا الى تحقيق قضائي بشأن الموعد الذي توقف فيه المدين عن تسديد ديونه بالطريقة المعتادة ("توقف عن الدفع"). [تناقش مزايا كل نهج]. وقد توجد لدى بعض النظم فترة مشبوهة واحدة بالنسبة الى جميع أنواع المعاملات القابلة للابطال، في حين يوجد لدى نظم أخرى فترات مختلفة



متوقفاً ذلك على عوامل مثل ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائنين مقصوداً، وما إذا كان المحوّل اليه من المّطلّعين على بواطن الأمور (أي شخص له علاقة مع العاملين في شركة أو علاقة أسرية وثيقة مع المدين أو مع دائنيه). ولأنّ المعاملات الاحتمالية تنطوي على سلوك ضار غير قانوني بشكل مقصود، غالباً ما يتم تثبيت الفترات المشبوهة الكبيرة التي قد تمتد من سنة إلى ست سنوات. وحيثما تشمل المعاملات التفضيلية دائنين من غير المّطلّعين على بواطن الأمور، قد تكون الفترة المشبوهة قصيرة نسبياً، ربما لا تتعدى عدة أشهر. وحيثما يشترك في الأمر المّطلّعون على بواطن الأمور المقربون من المدين، يعتمد كثير من البلدان النهج الذي يتضمن تطبيق قواعد متشددة، بما في ذلك فترات مشبوهة أطول وأعباء إثبات منتقلة من يد إلى أخرى. وعلى سبيل المثال، فإن أي تحويل منقوص القيمة إلى شخص مّطلّع على بواطن الأمور قد يصبح عرضة للإبطال رغم أن المدين لم يكن معسراً وقت إجراء هذا التحويل، ولم يصبح معسراً نتيجة إجراء هذا التحويل.

#### (هـ) مسؤولية الخال اليهم

١٣١- فيما يتعلق بكل نوع من أنواع المعاملات هذه، تنشأ تساؤلات عما إذا كان من الجائز إعفاء الخال اليه من المسؤولية وعما إذا كان من المرغوب فيه إلغاء التحويل. فمثل هذا القرار قد يخضع لاعتبارات مختلفة فيما يتعلق بكل نوع من المعاملة وسوف يستلزم متطلبات متوازنة من الانصاف بالنسبة للأطراف البريئة إزاء الصعوبات في إثبات الدافع والعلم بالشيء والضرر الذي يصيب الدائنين. بمعنى عن الحالة الذهنية للمحال اليه. ففي المعاملات الاحتمالية، على سبيل المثال، يعتبر على قدر من الأهمية مدى ما دفعه الخال اليه من قيمة كافية وكان على علم بالقصد الفعلي للمدين بأنه يحتال على الدائنين. وبالنسبة للتحويلات المنقوصة القيمة، سيكون من الأهمية التساؤل عما إذا كان الخال اليه أم لم يكن من المّطلّعين على بواطن الأمور، وكان على علم بالاعسار الفعلي أو الوشيك للمدين، أو أن المدين كان من المحتمل أن يصبح معسراً نتيجة للتحويل.

١٣٢- وفيما يتعلق باتخاذ إجراء لإبطال معاملات تفضيلية، قد تتخذ نهج مختلفة. فبمقتضى أحد النهج، حيثما يكون الدائن قد تصرف بحسن نية وليس لديه علم بأن المدين كان معسراً وقت التحويل أو أنه أصبح معسراً نتيجة للتحويل، لا يخضع الدائن للمسؤولية ولا يلغى التحويل. وهناك نهج آخر يغطي نفس النتيجة حيثما كان التحويل من المدين متعصراً بدرجة كبيرة مع انشاء مطالبة الدائن، أو أعقبه بعد ذلك توفير القيمة، أو حدث في المسار المعتاد لنشاط المنشأة.

## (و) المعاملات الباطلة والممكن ابطالها

١٣٣ - حيثما تندرج معاملة في أي من هذه الفئات، فإن قوانين الاعسار إما أن تجعلها تلقائياً باطلة أو تجعلها قابلة للإبطال. وفي تلك القوانين حيثما تكون المعاملة قابلة للإبطال، يطلب إلى ممثل الاعسار أن يقرر ما إذا كان إبطال المعاملة سيفيد حوزة المعسر، مع مراعاة التأخير في استرداد الموجودات المعنية أو قيمة الموجودات أو التكاليف المحتملة للتقاضي. وهذا الرأي التقديري سيخضع عموماً للالتزام ممثل الاعسار بتعظيم قيمة الحوزة. وقد يكون مسؤولاً عن تقصيره في القيام بذلك. وحيثما لا يتخذ ممثل الاعسار إجراء لإبطال بعض المعاملات، تسمح بعض قوانين الاعسار للدائن أو للجنة الدائنين باتخاذ إجراء ليطلب إلى ممثل الاعسار أن يستهل دعوى إبطال حيثما يبدو أنه من المفيد للحوزة القيام بذلك وتسمح قوانين أخرى للدائن نفسه أو للجنة الدائنين ببدء دعوى لإبطال هذه المعاملات. وحيثما يسمح بهذا الإجراء الأخير تنص بعض القوانين بأن تعامل الموجودات أو القيمة التي يستردها الدائن كجزء من الحوزة؛ وفي حالات أخرى، فإن أي شيء يسترد يمكن استعماله للوفاء بمطالبة الدائن الذي يتخذ الإجراء.

## (ز) المسائل الاثباتية

١٣٤ - تعتمد قوانين الاعسار هوجاً مختلفة لإقامة أركان دعوى إبطال. وفي بعض القوانين، يُطالب المدعي باثبات أن المعاملة لا تندرج في أي فئة من فئات المعاملات القابلة للإبطال. وفي قوانين أخرى، يطالب الدائن أو أي شخص آخر طاعن في المعاملة، مثل ممثل الاعسار، أن يثبت وجود كل ركن في دعوى الإبطال. ويسمح بعض القوانين بأن ينتقل عبء الإثبات من يد المدعي إلى أخرى حيثما يكون من الصعب مثلاً على ممثل الاعسار اثبات القصد الفعلي للمدين بأن يحتال على الدائنين ما عدا عن طريق وقائع خارجية تشير إلى قرينة، أو مظاهر موضوعية أو غير ذلك من دليل ظرفي يشير إلى هذا القصد. وفي تلك القوانين ينتقل إلى المحال إليه عبء اثبات براءة الدافع لدى المدعي.

## ٢ - ملخص - الإبطال

[...]

## رابعاً- ادارة الاجراءات

## ألف- حقوق المدين والتزاماته

١- ملاحظات عامة

(أ) مراقبة ادارة المدين

٢٠٠٠ التصفية

١٣٥- بمجرد بدء اجراءات التصفية، يقتضي صون حوزة المعسر تدابير شاملة لحماية الحوزة، لا من تصرفات الدائنين فحسب، بل وأيضا من تصرفات مديري المنشأة المدينة أو أصحابها. ولهذا السبب تلجأ قوانين كثيرة بشأن الاعسار الى تجريد مديري المنشأة المدينة أو أصحابها من جميع حقوق ادارة وتسيير الأعمال والى تعيين ممثل للاعسار للاضطلاع بجميع المسؤوليات التي يجردون منها. وقد تشمل هذه الحق في رفع الدعاوى أو تولي الدفاع فيها باسم الحوزة، والحق في تسلم أي مدفوعات موجهة الى المدين. فبمجرد بدء اجراءات التصفية تكون أي تصرفات يقوم بها المدين وتضر بالحوزة باطله عادة.

١٣٦- وحيثما يتقرر أن أجمع وسيلة لتصفية الحوزة هي بيعها كمنشأة يمكن أن تستمر في النشاط، تحول بعض القوانين ممثل الاعسار صلاحية السماح لمديري المنشأة المدينة أو أصحابها بالاحتفاظ بقدر من التوجيه من أجل تيسير بيع الموجودات والمنشأة تحت اشراف ورقابة ممثل الاعسار. وفي اطار هذا النهج قد يعتبر ممثل الاعسار مسؤولا عن أي أفعال ضارة من جانب المدين أثناء فترة اشرافه.

٢٠٠٠ اعادة التنظيم

١٣٧- وفي حالة اجراءات اعادة التنظيم، ليس هناك نهج متفق عليه بشأن المدى الذي يمكن فيه أن تكون تنحية المدين هي التصرف الأنسب، وما إذا كان يمكن أن يكون لادارة المدين دور مستمر. ففي كثير من الظروف، تكون لدى ادارة المدين، رغم دورها في الصعوبات المالية التي تواجه المنشأة، معرفة مباشرة وحميمة بأعمال المدين. وهذه المعرفة قد توفر أساسا للسماح للادارة بأن تؤدي دورا مستمرا في صنع قرارات الادارة القصيرة الأجل. ولأسباب مماثلة، كثيرا ما تكون ادارة المدين في وضع مناسب لاقتراح خطة لاعادة التنظيم ليوافق عليها

الدائنون والمحكمة. وفي مثل هذه الظروف، قد تؤدي التحية الكاملة لإدارة المنشأة المدينة، ورغم دورها في خلق الصعوبات المالية للمنشأة، إلى القضاء على ما لدى المدينين من حافز على البدء في إجراءات إعادة التنظيم في مرحلة مبكرة، ويمكن بذلك أن تقوض فرص نجاح عملية إعادة التنظيم.

١٣٨- وهناك نهج مختلفة للموازنة بين هذه الاعتبارات. ويتمثل أحدها في وضع ترتيب تشاركي بين المدين وممثل الاعسار، حيث يشرف ممثل الاعسار على أنشطة المدين ويعتمد الصفقات الكبيرة ويواصل المدين تسيير شؤون المنشأة اليومية. وقد يحتاج هذا النهج إلى دعمه بقواعد دقيقة لحد ما لضمان وضوح الأمور فيما يتعلق بتقسيم المسؤولية بين ممثل الاعسار والمدين ولكفالة التيقن بشأن كيفية مباشرة إعادة التنظيم. بيد أنه إذا كان هناك دليل على سوء إدارة أو استغلال جسيم للموجودات، أو على أن هدف إعادة التنظيم لم يعد واقعياً، فقد يكون من المناسب أن تنحى المحكمة مديري المنشأة المدينة أو أصحابها بمبادرة منها أو بناء على اقتراح من ممثل الاعسار أو ربما من الدائنين أو لجنة الدائنين. وحيثما تعطى الصلاحية للدائنين أو للجنة الدائنين، قد يحتاج الأمر إلى تدابير حماية لتوقي اساءة استخدام ممكنة من جانب دائنين يسعون إلى احباط اجراءات إعادة التنظيم أو إلى كسب نفوذ دون وجه حق. ويمكن تحقيق ذلك بأن يشترط، مثلاً، تصويت أغلبية مناسبة من الدائنين قبل التماس مثل هذا الحل.

١٣٩- ويتمثل نهج آخر يتبع في قوانين اعسار قليلة جداً، في تمكين المدين من الاحتفاظ بكامل السيطرة على تسيير الأعمال، مع ما يترتب على ذلك من عدم تعيين المحكمة ممثلاً للاعسار. بمجرد بدء الاجراءات (ويعرف باسم "المدير الحائز"). وبينما قد يكون لهذا النهج مزاياه من حيث فرص نجاح إعادة التنظيم، يمكن أيضاً أن تكون له مساوئه. وقد يكون من هذه المساوئ استخدام أسلوب العمل هذا حيثما يكون من الواضح أنه لا ينتظر للعملية أن تنجح، أي حيث تستخدم هذه العملية لتأخير وقوع ما لا بد منه، بما يؤدي إليه ذلك من الاستمرار في تبيد الموجودات واحتمال أن تتصرف الإدارة بطريقة لا مسؤولة بل واحتيالية أثناء فترة تسييرها للأمر، مقوضة بذلك عملية إعادة التنظيم وكذلك ثقة الدائنين. ويمكن التخفيف من هذه الصعوبات باتخاذ بعض تدابير الحماية مثل تعيين ممثل للاعسار للإشراف على تصرفات المدين أو إيجاد آلية تسمح للمحكمة (إما بمبادرة منها أو بناء على طلب الدائنين) بتحويل اجراءات إعادة التنظيم إلى اجراءات تصفية، واعطاء الدائنين دوراً هاماً في مراقبة تصرفات المدين أو الإشراف عليها. ومع ذلك فإن هذا النهج معقد جداً ويؤثر على عدد من الجوانب المختلفة لتصميم نظام للاعسار ويتطلب دراسة تفصيلية.

١٤٠- ولمساعدة المدين على الاضطلاع بواجباته، تسمح له بعض القوانين باستخدام مهنيين كالمحاسبين والمحامين والمثمنين وغيرهم حسب الاقتضاء، رهنا بالحصول على اذن بذلك. وفي بعض القوانين يعطى هذا الاذن من ممثل الاعسار ويعطى في قوانين أخرى من المحكمة أو الدائنين.

(ب) توفير المعلومات

١٤١- لتمكين المحكمة والدائنين وغيرهم من الأطراف المضارة من اجراء تقييم معقول لاحتياجات المدين الفورية من السيولة ومدى استصواب توفير تمويل جديد؛ وآفاق نشاط المنشأة ومدى قدرتها على البقاء في الأجل الطويل؛ وما إذا كانت الادارة مؤهلة للاستمرار في ادارة المنشأة، يقتضي الأمر تزويدهم بمعلومات بشأنها يمكن أن يوفرها المدين. ولتلبية هذه الحاجة في كلا النوعين من اجراءات الاعسار، ولكن على الأخص في اجراءات اعادة التنظيم، يستحسن أن يبقى المدين ملزما بالكشف عن المعلومات المتعلقة بأعماله وشؤونه المالية بشيء من التفصيل. ولضمان امكان استخدام المعلومات المقدمة في هذه الأغراض، يقتضي الأمر أن تكون حالية، وأن تقدم، من ثم، في أقرب وقت ممكن بعد بدء الاجراءات. وحيثما لا يكون المدين شخصا طبيعيا، يمكن أن تقدم المعلومات الى ممثل الاعسار من الموظفين وغيرهم من الأطراف الأخرى ذات الصلة. ويتمثل نهج بديل في مطالبة واحد أو أكثر من المديرين بأن يمثلوا ويشاركوا في اجتماع رئيسي للدائنين ليجيبوا عن أسئلتهم إلا إذا كان ذلك متعذرا عمليا حيث يكون المديرون موجودين في مكان غير ذلك الذي يمكن أن تعقد فيه اجتماعات الدائنين. وغالبا ما تكون المعلومات المعنية حساسة تجاريا ويستصوب أن يتضمن قانون للاعسار أحكاما لحماية المعلومات السرية. وحيثما تحجب هذه المعلومات قد تكون هناك حاجة الى آلية ما للحمل على توفير المعلومات ذات الصلة. وقد تكون هذه في شكل "فحص عام" لحالة المدين أو، وفقا لممارسة متبعة في عدد من الدول، فرض عقوبات جنائية.

١٤٢- ولتيسير توفير المعلومات من جانب المدين، وضعت بعض القوانين جداول معلومات موحدة تحدد البيانات المعينة المطلوبة. وهذه البيانات يستوفيهها المدين (مع عقوبات مناسبة لتقديم معلومات زائفة أو مضللة) أو شخص مستقل أو مدير اعسار.

## ٢- ملخص - حقوق المدين والتزاماته

[...]

## باء- حقوق ممثل الاعسار والتزاماته

## ١- ملاحظات عامة

١٤٣- يؤدي ممثل الاعسار دورا مركزيا في التنفيذ الفعلي للقانون. فحيث يكون مسؤولا تعيينه المحكمة، تنص كثير من القوانين على التزامه بضمان تطبيق القانون على نحو فعال وحيادي. فنظرا لأن ممثل الاعسار لديه عادة معظم المعلومات المتعلقة بحالة المدين، فإنه يكون في أفضل وضع لاتخاذ قرارات مستنيرة. وهذا لا يعني أن ممثل الاعسار بديل للمحكمة: فالمحكمة صاحبة الاختصاص القضائي تفصل في أي نزاع بين ممثل الاعسار وأي من الأطراف المعنية. وحتى في البلدان التي يكون فيها دور المحكمة في اجراءات الاعسار محدودا، هناك حد لمدى السلطة التي تمنح عادة لممثل الاعسار.

## (أ) اختيار وتعيين ممثل الاعسار

١٤٤- في بعض النظم القانونية، تقوم المحكمة باختيار ممثل الاعسار والاشراف على أعماله. وفي نظم قانونية أخرى، يقوم مكتب أو جهة مستقلة باختيار ممثل الاعسار بعد أن توجهها المحكمة الى ذلك وتكون مسؤولة عن التنظيم العام لأعمال ممثلي الاعسار. وثمة نهج ثالث يسمح للدائنين بأداء دور في تركيبة واختيار ممثل الاعسار الذي يعين، شريطة أن يكون ذلك الشخص مستوفيا المؤهلات اللازمة للعمل بهذه الصفة في الحالة المعنية. ورغم أن هذين النهجين الأخيرين قد يساعدان على تلافي أي تصورات بالانحياز، فقد يعيبهما أنهما يتطلبان موارد وبني تحتية اضافية.

## (ب) المؤهلات

١٤٥- يمكن اختيار ممثل الاعسار من بين عدد من ذوي الخلفيات المختلفة، كأن يكون من بين صفوف رجال الأعمال أو الموظفين في وكالة حكومية متخصصة أو من بين أفراد هيئة من القطاع الخاص يتمتعون بالمؤهلات اللازمة. ومن المسائل ذات الصلة ما إذا كان يجب أن

يكون ممثل الاعسار شخصا طبيعيا أو كان يمكن أن يكون شخص اعتباري مؤهلا أيضا للتعيين. وكيفما يعين ممثل الاعسار، فإن تعقيد الكثير من اجراءات الاعسار يجعل من المستصوب أن يكون ملما بالقانون ونزيتها ولديه خبرة مناسبة في الشؤون التجارية والمالية. وإذا كانت المعرفة المتخصصة لازمة، فإنه يمكن دائما توفيرها بالاستعانة بخبراء يؤجرون. وقد يكون تنازع المصالح الناشئ عن علاقة قائمة من قبل مع المدين أو مع دائن أو عضو في المحكمة، كافيا في بعض البلدان لاستبعاد تعيين ذلك الشخص كممثل للاعسار.

### (ج) واجب العناية

١٤٦- يمثل مستوى العناية التي يجب أن يبذلها ممثل الاعسار ومسؤوليته الشخصية عنصرين مهمين في ادارة اجراءات الاعسار. فممثل الاعسار يعمل كوكيل في أداء واجباته ويدين بواجب عام بالوفاء تجاه الحوزة ومختلف الأطراف في القضية. وهو بصفته هذه قد يسأل عن انتهاك أي من تلك الواجبات. ووضع مقياس لما يجب من العناية والاجتهاد والمهارة يحتاج الى معيار يأخذ في الحسبان الظروف الصعبة التي تواجه ممثل الاعسار في أداء واجباته كالاعتراف بقدر من الإهمال. وتشترط بعض القوانين على ممثل الاعسار تقديم كفالة أو تغطية تأمينية لأي خرق لواجباته. وحيث تتحمل الحوزة خسائر نتيجة لإهمال أو عدم كفاءة أو عدم أمانة من وكلاء ومستخدمي ممثل الاعسار، تقضي بعض القوانين بعدم مسؤولية ممثل الاعسار شخصيا إلا إذا أخفق في بذل العناية بالدرجة المناسبة في أداء واجباته. [ملاحظة للفريق العامل: هل هناك نهج أخرى تجاه مسؤولية ممثل الاعسار؟]

١٤٧- وتشترط بعض قوانين الاعسار حصول ممثل الاعسار على اذن من المحكمة لاستخدام من قد يلزم من محاسبين ومحامين ومثمنين ومهنيين آخرين لمساعدته في الاضطلاع بواجباته. وثمة قوانين أخرى لا تشترط مثل هذا الاذن. وفيما يتعلق بأتعاب هؤلاء المهنيين تشترط بعض القوانين تقديم طلب الى المحكمة وموافقة منها، بينما يتمثل نهج آخر في اشتراط موافقة هيئة الدائنين. ويجوز أن تدفع للمهنيين أتعابهم بصفة دورية أثناء الاجراءات، أو أن يطلب منهم الانتظار لحين اتمام الاجراءات.

### (د) الاستبدال أو الترحية

١٤٨- في حالة وفاة ممثل الاعسار أو استقالته، يمكن تلافي توقف الاجراءات وما قد ينجم من تأخير عن عدم توفير خلف له، باتخاذ الترتيبات لتعيين خلف في هذه الحالة. وتجزئ بعض

قوانين الاعسار تنحية ممثل الاعسار في حالات معينة. ويمكن أن تشمل هذه انتهاك ممثل الاعسار واجباته القانونية بمقتضى نظام الاعسار أو عدم امتثاله لها، أو كشفه عن عدم كفاءة أو اهمال حسيم. وتقضي النهج المختلفة بجواز التنحية على أساس قرار من المحكمة تتخذه بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف المعنية، أو بقرار يتخذ بأغلبية مناسبة من الدائنين غير الحائزين لضمانات.

## ٢- ملخص - حقوق ممثل الاعسار والتزاماته

[...]

## جيم- مطالبات الدائنين

### ١- ملاحظات عامة

١٤٩- تعمل المطالبات على مستويين في اجراءات الاعسار - لأغراض تحديد أي الدائنين يجوز له التصويت وكيفية التصويت (تبعاً لفئة الدائنين التي يندرجون فيها)، ولأغراض التوزيع. وتختلف القوانين فيما يتعلق بأنواع المطالبات التي يمكن التقدم بها. فهناك تمييز في بعض القوانين بين المطالبات المضمونة والمطالبات غير المشمولة بضمان. وبشكل عام لا يقدم الدائن الحائز لضمان مطالبته إلا إذا تنازل عن ضمانه أو كان الضمان غير كاف (أي أن تكون قيمة المطالبة أعلى من قيمة الضمان). وتنص بعض القوانين على عدم قبول مطالبات معينة لاعتبارات تتعلق بالسياسة العامة، مثل مطالبات الضرائب الأجنبية، والأحكام التي تم الحصول عليها بالاحتيايل، والغرامات والجزاءات وديون القمار.

### (أ) اعداد المطالبات

١٥٠- يمكن استخدام آليات مختلفة لاعداد المطالبات. وتلقي قوانين الكثير من البلدان على الدائنين عبء تقديم الاثبات لمطالباتهم الى ممثل الاعسار لمراجعته. وتنص بعض القوانين على أن تعد، كخطوة أولى، قائمة بالدائنين والمطالبات، إما بواسطة المحكمة أو بواسطة المدين. فإذا ما أعدت القائمة، فيمكن دعوة الدائنين الى تقديم مطالباتهم الى ممثل الاعسار. واعداد هذه القائمة بواسطة المدين ميزة معرفة المدين لدائنيه وللمطالبهم وتزويده ممثل الاعسار ببيان



لحالة المنشأة في وقت مبكر. والغرض من تقديم الدائنين مطالباتهم ثم تحقق ممثل الاعسار منها هو ضمان التوزيع السليم.

#### (ب) المطالبات المؤقتة

١٥١- قد تكون مطالبات الدائنين من نوعين: مطالبات تتضمن مبلغا محددًا ومطالبات لم تحدد أو لا يمكن أن تحدد فيها، وقت تقديمها، المبالغ التي يدين بها المدين. ومثل هذه المطالبات قد تكون في طبيعتها تعاقدية أو تعويضية عن أضرار، وقد تنشأ بشأن ديون مضمونة أو غير مضمونة. وحيث لا يحدد أو لا يمكن أن يحدد يقينا مبلغ المطالبة في الوقت الذي يلزم فيه تقديم المطالبات الى ممثل الاعسار، تقضي قوانين كثيرة بأن تقدم المطالبة على أساس مؤقت أو أن تعطي قيمة مؤقتة. ويثير قبول المطالبات المؤقتة عددا من المشاكل. وتتعلق هذه المشاكل بتقييم المطالبة وبالطرف الذي يضطلع بالتقييم، وبتصويت الدائنين المؤقتين على مسائل هامة مثل تقرير ما إذا كان الأمر يتعلق بتصفية أو باعادة تنظيم أو بالموافقة على خطة اعادة التنظيم؛ وبما إذا كان يمكن الزام عدد من الدائنين، بوصفهم أقلية، بخطة لم يوافقوا عليها (انظر القسم رابعا-٦، خطة اعادة التنظيم).

#### (ج) التحقق من المطالبات

١٥٢- على الرغم من أن معظم القوانين تقضي بأن يتحقق ممثل الاعسار من مطالبات الدائنين، فإن بعضها لا يشترط التحقق ما لم يكن هناك اعتراض على المطالبة. ولا يقتصر التحقق على تقدير للمشروعية التي تقوم عليها المطالبة ومبلغها، بل يشمل أيضا تحديدا للفئة التي تندرج فيها المطالبة لأغراض التصويت والتوزيع (هل هي مثلا مطالبة مضمونة أم أنها على العكس غير مضمونة؛ سابقة لبدء الاجراءات أم لاحقة لبدءها).

#### (د) المسائل الاجرائية

#### ٦٠ إشعار الدائنين

١٥٣- تنص معظم القوانين على أنه يحق لجميع الدائنين المحددين والممكن تحديدهم تلقي اشعار بالمطالبات التي قدمت. وقد يوجه الاشعار الى الدائن شخصا أو عن طريق النشر في المنشورات التجارية المناسبة. وقد يطلب من ممثل الاعسار، بشكل اضافي، اعداد قائمة

بالمطالبات سواء [المقبولة] [المعتمدة] أو المتنازع بشأنها، وأن يودعها في المحكمة أو في هيئة إدارية أخرى لتيسير إتاحة الأشعار للدائنين غير المعلومين، وأن يقدم معلومات محدثة عما يحرز من تقدم بشأن [قبول] [اعتماد] أو رفض المطالبات المتنازع بشأنها.

٢٠ اشتراطات لتقديم المطالبات

١٥٤- لضمان تقديم المطالبات في الوقت المناسب، ولكي لا تطول إجراءات الاعسار دون داع، يمكن تحديد آجال لتقديم المطالبات إلى ممثل الاعسار. وحينما يقصر الدائنون عن الالتزام بهذه الآجال، يجوز معاملتهم بطرائق مختلفة. وقد تشمل هذه الطرائق الاستبعاد من الحصول على العائدات أو من التوزيع، أو قصر مشاركتهم في توزيع الموجودات على الموجودات المتبقية بعد التحقق من المطالبات.

١٥٥- وبمقتضى بعض القوانين، يكون لممثل الاعسار سلطة التحقق من المطالبات وحينما تنشأ نزاعات تتولى المحكمة حسمها. وتقضي قوانين أخرى بأن تتولى المحكمة التحقق من جميع المطالبات وحسم النزاعات. وتسمح بعض القوانين لممثل الاعسار وحده بمنازعة المطالبات، بينما تسمح قوانين أخرى للأطراف المعنية الأخرى، بما فيها الدائنون، بالاعتراض على المطالبات. وحينما يحدث ذلك، يمكن أن تتمثل إحدى وسائل معالجته في النص على مراجعة نهائية لقائمة الدائنين في جمعية للدائنين عقب إعداد القائمة من قبل ممثل الاعسار أو المحكمة. وحينما تنشأ نزاعات بشأن المطالبات سواء بين أحد الدائنين وممثل الاعسار أو بين المدين وممثل الاعسار، بما في ذلك النزاعات بشأن الضمانات الإضافية أو حقوق الضمان، يكون من الضروري وجود آلية لحسمها سريعا لضمان سير الإجراءات بكفاءة وانتظام. ذلك أنه إذا لم يكن بالإمكان معالجة المطالبات المتنازع بشأنها بسرعة وكفاءة، فإنه يمكن اللجوء إلى منازعة مطالبة ما لاحباط سير الإجراءات وتأخيرها دون داع.

٢- ملخص - مطالبات الدائنين

[...]

## دال - لجان الدائنين

## ١ - ملاحظات عامة

١٥٦ - بمجرد بدء اجراءات الاعسار يصبح للدائنين مصلحة كبيرة في المنشأة. وكقاعدة عامة، يجري حماية مصالح الدائنين هذه بتعيين ممثل للاعسار. بيد أنه يجوز أن يُعطى الدائنون أيضا صلاحية اتخاذ قرار في عدد من المجالات الرئيسية في حالة التصفية أو إعادة التنظيم على السواء. ففي بعض القوانين، مثلا، تكون لهم سلطة ابعاد ممثل الاعسار، والموافقة على بيع خاص للمنشأة موضوع التصفية، واقتراح واعتماد خطة لاعادة التنظيم، والمطالبة أو التوصية باجراء تتخذه المحكمة، مثل تحويل اعادة التنظيم الى تصفية. ويعطى الدائنون دورا في اجراءات الاعسار لعدد من الأسباب. فهم، باعتبارهم الطرف صاحب المصلحة الاقتصادية الرئيسية في نتائج الاجراءات، قد يفقدون الثقة في عملية يتخذ فيها القرارات الرئيسية أفراد ينظر اليهم على أنهم محدودو الخبرة أو التجربة أو الاستقلالية. وازافة الى ذلك فإن الدائنين كثيرا ما يكونون في أفضل وضع لرصد تدابير ممثل الاعسار ويستطيعون بذلك الاثناء عن محاولات الاحتيال والاستغلال والمغالاة في النفقات الادارية.

١٥٧ - وحيثما يكون هناك عدد كبير من الدائنين يمكن أن يوفر تكوين لجنة للدائنين آلية تيسر مشاركة الدائنين في ادارة القضية سواء كانت الاجراءات لاعادة التنظيم أو للتصفية. ويمكن أن تعين لجنة للدائنين للاضطلاع بعدد من المهام، بما في ذلك رصد التقدم والتشاور مع الشركاء الآخرين، ولا سيما ممثل الاعسار والادارة القائمة للمنشأة المدينة وابلاغ ممثل الاعسار برغبات هيئة الدائنين. وتؤدي اللجنة واجبتها تجاه مجموعة الدائنين. وهي، كهيئة تمثيلية، لا تتحمل أي مسؤولية أو واجب من واجبات الوكالة تجاه أصحاب المنشأة المعسرة.

## (أ) إشراك الدائنين في عملية اتخاذ القرارات

١٥٨ - هناك درجات مختلفة ممكنة لمشاركة الدائنين في عملية صنع القرارات فيما يتعلق بالاجراءات. ففي بعض النظم يتخذ ممثل الاعسار جميع القرارات الرئيسية في مسائل الادارة والتصفية العامة غير التنازع بشأنها، مع قيام الدائنين بدور هامشي وممارستهم تأثيرا ضئيلا. ويمكن أن يكون هذا النهج ناجعا جدا حيثما يعالج الأمر ممثل اعسار متمرس، نظرا لأنه يتلافى التأخير الذي ينطوي عليه تنظيم مشاركة الدائنين. ويمكن مساندة هذا النهج حيثما يوفر النظام بالفعل مستوى عاليا من التنظيم للاجراءات وللمشاركين فيها. وتميز بعض

النهوج، التي تحد من مشاركة الدائنين، بين التصفية واعادة التنظيم، فتسمح بمشاركة الدائنين فقط في تقرير ما إذا كان ينبغي مباشرة عملية تصفية أو اعادة تنظيم، وبالتصويت على خطة لاعادة التنظيم.

١٥٩- وتتيح نهوج أخرى مشاركة أكبر للدائنين في الاجراءات. فبمقتضى بعض القوانين يمكن أن يكون بوسع الدائنين، في اجراءات للتصفية، اختيار ممثل الاعسار واستبداله، الموافقة على استمرار ممثل الاعسار في مباشرة النشاط بصفة مؤقتة، الموافقة على البيوع الخاصة للموجودات. وقد يؤدون دورا حيويا، في اجراءات اعادة التنظيم، فيقومون بمراجعة أساسية لأنشطة المنشأة (وخصوصا حيث يسمح النظام للمدين بالبقاء في الادارة بعد بدء الاجراءات) وممثل الاعسار، ويقترحون ويعتمدون خطط اعادة التنظيم. وقد يكون لهم دور أيضا في المطالبة أو التوصية باتخاذ اجراء من جانب المحكمة، بما في ذلك، على سبيل المثال، التوصية بتحويل اعادة التنظيم الى تصفية.

#### (ب) الدائنون الواجب تمثيلهم

١٦٠- هناك نهوج مختلفة يمكن الأخذ بها في تكوين لجان الدائنين. فعلى الرغم من أن لجنة للدائنين لا تمثل عادة إلا الدائنين غير الحائزين على ضمان، نجد أن من المعترف به في بعض النظم أنه قد تكون هناك حالات يمكن أن يكون فيها لوجود لجنة منفصلة للدائنين الحائزين على ضمان ما يبرره. وتؤسس تلك النظم هذا النهج على واقع أن مصالح الفئات المختلفة من الدائنين قد لا تتلاقى دائما وأن تمكين الدائنين ذوي الضمانات من المشاركة في قرارات اللجنة وربما التأثير على نتيجتها قد لا يكون دائما ملائما أو محققا لأفضل مصالح الدائنين الآخرين. وتقضي نظم أخرى بتمثيل كلتا الفئتين من الدائنين في نفس اللجنة. فوفقا لهذه النظم يعتبر استبعاد الدائنين ذوي الضمانات من اللجنة استبعادا فعليا لهم من المشاركة في اتخاذ القرارات المهمة. وقد تكون مشاركة حملة أسهم المنشأة مسألة خلافية، وخصوصا حيثما يكون للجنة الدائنين سلطة التأثير على حقوق الدائنين ذوي الضمانات أو حيث يكونون مشتركين في ادارة المنشأة المدينة.

#### (ج) تكوين لجان الدائنين

١٦١- حيثما ينص القانون على تكوين لجان الدائنين، غالبا ما يتناول أيضا تفاصيل كيفية تكوين اللجنة، ونطاق وحدود واجباتها، وادارتها وعملها، بما في ذلك أهلية التصويت

وصلاحياته، والنصاب القانوني للاجتماعات وادارتها، وابدال واحلال الأعضاء، وثمة مسألة أخرى تتمثل في الحالات التي يكون فيها الاسهام ملائما، لا من لجنة الدائنين فحسب، بل أيضا من جميع الدائنين، وفي كيفية الحصول على ذلك الاسهام.

١٦٢- ولتيسير ادارة اللجنة والاشراف عليها، تحدد بعض قوانين الاعسار حجم اللجنة الذي يفضل أن يكون عددا فرديا لضمان الحصول على أغلبية في التصويت. ويجوز قصر عضوية اللجنة على كبار الدائنين غير الحائزين على ضمانات، الذين يكونون ممثلين لجماعة الدائنين عامة. ويمكن تحديد هؤلاء الدائنين بعدة وسائل من بينها مطالبة مديري المنشأة المدينة باعداد قائمة بأكبر الدائنين للمنشأة. ولضمان المساواة في معاملة الدائنين، يمكن النص على أهلية فئات الدائنين المختلفة، كأولئك الذين لم يوافق بعد على مطالباتهم، والدائنين الأجانب، للتعين في اللجنة.

١٦٣- ويمكن تعيين ممثلي الدائنين في اللجنة أو اختيارهم بعدة طرائق. فمن ذلك أن يعيّنهم ممثل الاعسار. ويمكن كبديل، أن يقوم الدائنون، بموافقة ممثل الاعسار أو عملا بأحكام القانون، باختيار أعضاء اللجنة في اجتماع أولي للدائنين. ويتمثل نهج آخر في أن تتولى المحكمة أو هيئة أخرى مأذون لها بتعيين لجنة الدائنين. وقد يتطلب الأمر اشرفا على اللجنة لضمان وفائها بواجبها في أن تكفل تمثيلا منصفا للدائنين غير الحائزين على ضمانات، ويمكن أن يتولى هذا الاشراف ممثل الاعسار.

#### (د) واجبات لجنة الدائنين

١٦٤- يمكن أن تضطلع اللجنة بعدد من المهام، من بينها الاجتماع بصفة دورية مع ممثل الاعسار للاطلاع على تقدم سير الاجراءات، بما في ذلك أي اقتراحات ببيع الأصول الهامة، أو بتسيير بعض أنشطة المدين أو كلها، وبمتابعة نزاع هام أو الكف عن متابعته أو تسويته؛ واستعراض المطالبات؛ والتفاوض بشأن مقترحات اعادة التنظيم نيابة عن الدائنين غير الحائزين على ضمانات. وقد تحتاج اللجنة، لأداء وظائفها، الى مساعدة ادارية وعون من الخبراء. ويمكن أن ينص في القانون على جواز أن تطلب اللجنة من ممثل الاعسار اذنا باستخدام سكرتير وكذلك، إذا اقتضت الظروف، استخدام خبراء استشاريين ومهنيين على نفقة حوزة الاعسار.

## (ه) تصويت الدائنين

١٦٥- حيثما يكون للتدابير اللازم اتخاذها في سياق الاجراءات تأثير هام على جماعة الدائنين، يستصوب أن يكون لجميع الدائنين الحق في تلقي اشعار بهذه التدابير وفي التصويت عليها. ويمكن اتباع نهج مختلفة فيما يتعلق باجراء ذلك التصويت تبعاً لطبيعة الموضوع المطلوب التصويت عليه. فتتص بعض القوانين على اجراء التصويت في اجتماع للدائنين، بينما تنص قوانين أخرى على جواز اجراء التصويت بطريق البريد أو بالتوكيل حينما يكون هناك عدد كبير من الدائنين أو لا يكون الدائنون من المقيمين المحليين.

١٦٦- وهناك نهج مختلفة فيما يتعلق بنوع التصويت المطلوب لالزام الدائنين. فتتص بعض القوانين على أن تصويت عدد يمثل أغلبية عظمى من مطالبات من يشتركون فعلاً في التصويت يكفي لالزام جميع الدائنين، حيث يمكن أن تكون النسبة المطلوبة لأغلبية عظمى هي نسبة الثلاثة أرباع أو الثلثين. وفي حالات أخرى، ينص القانون على أن الأغلبية البسيطة كافية بالنسبة لبعض المسائل مثل انتخاب ممثل الاعسار أو تنحيته. وفي بعض القوانين، لا يشترك الدائنون ذوو الضمانات في التصويت إلا على أمور معينة مثل انتخاب ممثل الاعسار والمسائل التي تؤثر على ضماناتهم.

## -٢ ملخص - لجان الدائنين

[...]

## -هـ- التمويل بعد بدء الاجراءات

## -١ ملاحظات عامة

١٦٧- يعد استمرار تشغيل المنشأة أمراً حاسماً بالأهمية بالنسبة لاعادة التنظيم. ومن المهم، لتيسير ذلك التشغيل المستمر، أن يكون ممثل الاعسار [أو المدين] قادراً على الحصول على ائتمان لدفع ثمن توريدات السلع والخدمات الحاسمة الأهمية، وللإبقاء على أنشطة المنشأة. ويمكن أن يعترف قانون الاعسار بالحاجة الى الافتراض بعد بدء الاجراءات وأن يأذن به ويقرر أولوية في السداد للمقرضين. والمسألة المركزية هنا هي نطاق السلطة، وبوجه خاص، مدى الاغراءات التي يمكن أن يقدمها ممثل الاعسار الى دائن محتمل كوسيلة للحصول على الائتمان. ويقدر ما يؤثر الحل، الذي يؤخذ به، على حقوق الدائنين الحاليين الحائزين على

ضمانات أو الدائنين الحائزين على مصلحة في الموجودات سابقة في الوقت، يستصوب أن تكون الأحكام الخاصة بالتمويل بعد بدء الاجراءات متوازنة بين الحاجة الى دعم النشاط التجاري للمنشأة وضرورة حماية حقوق الدائنين وأولوياتهم.

١٦٨- وهناك قوانين كثيرة تنص على أنه يمكن لممثل الاعسار الحصول على ائتمان دون تقديم ضمانات بدون موافقة أو المحكمة أو الدائنين، بينما تشترط قوانين أخرى موافقة المحكمة أو الدائنين في بعض الظروف. ويمكن أيضا الحصول على ائتمان باعطاء حصة ضمان في ممتلكات غير مثقلة برهن أو امتياز، أو حصة ضمان ذات أولوية ثانية في ممتلكات مثقلة. وحيث لا تكون هذه الاجراءات كافية أو متاحة، يمكن اتباع نهج مختلفة للحصول على الائتمان اللازم. فالمقرضون قبل بدء الاجراءات ستكون لهم مصلحة رئيسية فيما يتعلق بالضمان الممنوح للحصول على الاقراض بعد بدء الاجراءات، وتتمثل في أولوية ضمانهم هم أنفسهم على أي ضمان لاحق زمنيا. وفي بعض نظم الإعسار يتمتع المقرضون للمنشآت بعد بدء الاجراءات بالأولوية في السداد لهم قبل جميع الدائنين. وهذه الأولوية هي في الواقع عبء اضافي على كامل الحوزة والأصول. ويتمثل شكل آخر للأولوية في الأولوية الادارية (انظر القسم خامسا - ١، أولويات التوزيع)، التي تعطى أسبقية في السداد على عامة الدائنين غير الحائزين على ضمانات، دون أن تسري على دائن حائز على ضمان فيما يتعلق بضمانه الاضافي. وثمة نهج وسيط يسمح للمقرضين والموردي البضائع بأخذ حصة ضمان في موجودات المدين المشمولة وغير المشمولة بضمانات. كذلك تسمح بعض البلدان لممثل الاعسار باعطاء أولوية ادارية "عليا"، أي أولوية على الدائنين الآخرين ذوي الأولوية الادارية. وهناك أيضا نهج متطرف يسمح بمنح حصة ضمان ذات أولوية "عليا" تسبق جميع الضمانات القائمة. وهذه الخيارات جميعها متاحة في بعض النظم القانونية. وتنص بعض القوانين على أنه يمكن لممثل الاعسار أن يوافق على مثل هذه الأولويات، بينما تشترط قوانين أخرى موافقة المحكمة أو الدائنين فيما يتعلق ببعض أشكال الأولويات.

٢- ملخص - التمويل بعد بدء الاجراءات

[...]

## واو - خطط اعادة التنظيم

## -١ ملاحظات عامة

١٦٩- تتناول قوانين الاعسار عددا من المسائل في سياق صوغ خطة لاعادة التنظيم، مثل: متى ينبغي اعداد الخطة، ومن الذي يوسعه أن يعدها، وماذا يجب أن يدرج فيها، وكيف تتم الموافقة عليها، وتأثير هذه الخطة.

## (أ) إعداد الخطة

١٧٠- تأخذ بعض القوانين بالنهج الذي يقضي بأن خطة اعادة التنظيم تشكل جزءا من طلب الموافقة على اجراءات لاعادة التنظيم (حيث يمكن أن يسمى الطلب "اقتراحا" لاعادة التنظيم)، بينما تنص قوانين أخرى على اعداد الخطة بعد بدء اجراءات اعادة التنظيم.

١٧١- ويجوز أن يعد خطة اعادة التنظيم مشاركون مختلفون في اجراءات اعادة التنظيم. وتنص بعض القوانين على أن يقوم المدين باعداد خطة اعادة التنظيم. وقد تكون لهذا النهج ميزة تشجيع المدينين على استغلال اجراءات اعادة التنظيم والافادة القصوى من درايتهم بنشاطهم ومعرفتهم الخطوات اللازمة لانعاش منشآتهم من جديد. ويمكن جعل هذه الفرصة مقصورة على المدين بصفة مطلقة أو فقط لفترة محددة يكون من سلطة المحكمة تمديدها إذا رأت في ذلك فائدة لاجراءات اعادة التنظيم.

١٧٢- ونظرا لأن الخطة لن يكتب لها النجاح الا إذا وافقت عليها أغلبية معينة من الدائنين، فهناك دائما احتمال فشل اعادة التنظيم إذا لم تلق الخطة المقدمة من المدين قبولا. فقد يرغب الدائنون مثلا، الموافقة فقط على خطة تجرد حملة أسهم المنشأة المدينة المالكين لحصص من رأس المال تكفل لهم السيطرة في المنشأة وقد تحرم المديرين أيضا من تولي أي مسؤوليات في الادارة. فإذا كان المدين قد أعطي فرصة استثنائية لاعداد الخطة ورفض مثل هذا الترتيب، فهناك خطر أن تفشل عملية اعادة التنظيم، بما يضر الدائنين والعاملين والمنشأة. ولمعالجة ذلك الأمر المهم، تنص بعض قوانين الاعسار على أنه إذا أحقق المدين في تقديم خطة مقبولة، فتعطي الفرصة للدائنين لاقتراح خطة في نهاية الفترة الاستثنائية ويمكن تجاوز ذلك عن طريق لجنة للدائنين (انظر القسم رابعا - ٤، لجنة الدائنين). وقد يوفر هذا الخيار وسيلة الضغط اللازمة لمشارك (الدائنين) لاقناع المشارك الآخر (المدين) بالعمل على تسوية الخلاف.



١٧٣- ويتمثل نهج آخر في اعطاء ممثل الاعسار فرصة لاعداد الخطة، سواء كبديل لاعدادها من قبل المدين أو الدائنين أو كمكمل له. وتعتمد أهمية النص على مشاركة ممثل الاعسار أو مشاركة الدائنين على مقصد القانون. ففي الحالات التي تكون فيها موافقة الأغلبية المطلوبة من الدائنين شرطا لازما لنفاذ الخطة، يكون للخطة التي تأخذ في الحسبان المقترحات التي يقبلها الدائنون فرصة لاعتمادها أكثر من خطة لا تراعي ذلك. وهذا الاعتبار لا ينطبق حينما ينص القانون على أن موافقة الدائنين ليست ضرورية أو يمكن تجاوزها بقرار من المحكمة. وحينما تعطى الفرصة لعدة أطراف للاشتراك في اعداد خطة، يمكن أن يؤدي اعداد عدد من الخطط في نفس الوقت إلى تعقيد العملية، رغم أنه قد يعزز أيضا اعداد خطة تلقى قبولا متبادلا من الأطراف.

١٧٤- وتنص بعض القوانين على أن تنظر المحكمة في آراء أطراف أخرى بشأن الخطة، كآراء الوكالات الحكومية ونقابات العمال. ونظرا لأن هذا الاجراء قد يكون من شأنه اطالة مدة العملية، فقد يكون مستصوبا فقط إذا روقب بعناية وفرضت عليه قيود زمنية.

#### (ب) المضمون

١٧٥- لدى معظم البلدان قوانين تقضي بأن تكشف خطة اعادة التنظيم بشكل كاف وبوضوح لجميع الأطراف عن المعلومات المتعلقة بالوضع المالي للمنشأة وبتغيير الحقوق القانونية المقترح من مقدم الخطة. وترتبط مسألة ما يجب أن تتضمنه الخطة ارتباطا وثيقا بمسألة الموافقة على الخطة وإعمالها. فبقدر ما يمكن اعتماد الخطة وانفاذها في مواجهة دائنين يعارضونها قد تكون هناك حاجة إلى ضمان أن يوفر محتوى الخطة حماية مناسبة لأولئك الدائنين المعارضين.

١٧٦- كذلك يشير محتوى الخطة مشكلات تتعلق بقوانين أخرى. فبقدر ما يحظر القانون الوطني للشركات تحويل الدين إلى حصة في رأس المال، مثلا، لا يمكن الموافقة على خطة تتضمن تحويلا من هذا القبيل. ونظرا لأن تحويل الديون إلى حصة في رأس المال يمكن أن يكون سمة هامة لاعادة التنظيم، فسيكون من الضروري الغاء هذا الخطر إذا أريد ادخال هذه الأحكام في الخطة والموافقة عليها. وبالمثل إذا كانت الخطة قاصرة على الاعفاء من الديون أو تمديد آجال استحقاقها، فقد لا تلقى من الدائنين دعما كافيا لنجاحها. كذلك تثير بعض حالات الاعسار مشكلات مباشرة ولا خلاف عليها بشأن العلاقة بين قانون الاعسار والقوانين الأخرى. وهناك حالات أخرى قد تثير مسائل أكثر تعقيدا. وقد يكون من بينها الحدود المفروضة على الاستثمار الأجنبي، وخصوصا حيث يكون الكثير من الدائنين من غير

المقيمين؛ أو معاملة العاملين بمقتضى قوانين العمل ذات الصلة حيثما تثير إعادة التنظيم، مثلاً، مسائل تتعلق بتعديل لاتفاقات التفاوض الجماعي.

### (ج) اعتماد الخطة وإعمالها

١٧٧- يتطلب إعداد القانون فيما يتعلق باعتماد الخطة وإعمالها الموازنة بين عدد من الاعتبارات المتزاخمة. فمن ناحية قد يكون من المستصوب إيجاد طريقة لفرض خطة متفق عليها على أقلية من الدائنين المعارضين لها بغية تعزيز فرص نجاح عملية إعادة التنظيم. وهناك، من الناحية الأخرى، وبقدر ما يؤدي اعتماد الخطة إلى اضعاف شديد لمطالب الدائنين دون موافقتهم، خطر تقويض استعداد الدائنين لتوفير الائتمان مستقبلاً.

### ١٤٠ المطالبات المضمونة وذات الأولوية

١٧٨- يمكن الأخذ بنهج مختلفة لموافقة الدائنين أصحاب الضمانات والأولوية على الخطة. وفي حالات كثيرة، تمثل المطالبات المضمونة نسبة هامة من قيمة الديون التي يدين بها المدين. ووفقاً لأحد النهج، حيث يكفل القانون عدم منع الخطة الدائنين ذوي الضمانات من ممارسة حقوقهم، لا تكون هناك بصفة عامة حاجة إلى إعطاء هؤلاء الدائنين حق التصويت حيث إن الخطة لن تنال من مصالحهم. ويعد الدائنون أصحاب الأولوية في وضع مماثل وفقاً لهذا النهج - فلا يمكن للخطة أن تنال من قيمة مطالباتهم ويحق لهم الحصول على سداد كامل لها. وعيب هذا النهج أنه قد يجد من فرص نجاح عملية إعادة التنظيم، وخصوصاً حيث تكون الموجودات الضامنة لهذه المطالبات حاسمة الأهمية لنجاح الخطة - ذلك أنه إذا اختار الدائن الحائز لضمان أن يمارس حقه، فقد يجعل الخطة متعذرة التنفيذ. وبالمثل، قد تقضي الخطة بأن يلزم لنجاحها أن يحصل الدائنون أصحاب الأولوية على أقل من كامل قيمة مطالباتهم.

١٧٩- ولحل بعض هذه المشكلات يجوز أن يسمح للدائنين من أصحاب الضمانات والأولوية بالتصويت كفئات منفصلة على خطة من شأنها، في غير هذه الحالة، أن تنتقص من قيمة مطالباتهم. وينطوي انشاء هذه الفئات على اعتراف بأن حقوق ومصالح أولئك الدائنين تختلف عن حقوق ومصالح الدائنين غير الحائزين على ضمانات. وبقدر ما يؤمن دعم الأغلبية من كلتا فئتي الدائنين الحائزين على ضمانات والدائنين المتمتعين بالأولوية، يكون هؤلاء

الدائنون ملزمين بأحكام الخطة. وفي هذه الظروف تقضي القوانين عامة بأحقية الدائنين المعارضين في الحصول على ما لا يقل عما كانوا ليحصلوا عليه في حالة التصفية.

٢٤ الدائنون غير المكفولين بضمانات

١٨٠- من المستصوب، حتى إذا لم يكن تصويت الدائنين أصحاب الضمانات والأولوية مسموحاً به، أن تتوفر للدائنين عامة من غير الحائزين على ضمانات وسيلة للتصويت على الخطة. ويمكن أن تستخدم لذلك آليات مختلفة.

١٨١- الأغلبية. تحدد بعض القوانين حداً أدنى للتأييد اللازم من عامة الدائنين غير الحائزين على ضمانات من أجل جعل الخطة ملزمة لهؤلاء الدائنين، كما تحدد اجراءات التصويت التي تستخدم لتحديد ذلك التأييد. ومن المسائل ذات الأهمية كيفية حساب الأصوات وما إذا كان يتم على أساس النسبة المئوية لقيمة مطالبات الدائنين المؤيدين للخطة فقط، أم أيضاً على أساس عدد الدائنين المؤيدين. وتشترط بعض القوانين، على سبيل المثال، أن تلقى الخطة تأييداً من ثلثي قيمة الديون ومن نصف عدد الدائنين. وهناك أيضاً توليفات أخرى مستخدمة. ورغم أن هذا الاجراء يزيد من صعوبة الحصول على الموافقة، فإنه يمكن تبريره على أساس أنه يحمي الطبيعة الجماعية للاجراءات. فإذا كان واحد فقط من الدائنين حائزاً مثلاً على أغلبية القيمة، فإن هذه القاعدة تمنع ذلك الدائن من فرض الخطة على جميع الدائنين الآخرين رغم ارادتهم.

١٨٢- وفيما يتعلق باجراءات التصويت، تأخذ بلدان كثيرة بنهج حساب النسبة المئوية للتأييد على أساس الدائنين المشتركين فعلاً في التصويت. ويعتبر أن المتخلفين ليس لديهم اهتمام كبير بالاجراءات. ومثل هذا النهج يتطلب تضمين الاشعار أحكاماً مناسبة مع تطبيقها فعلياً، وخصوصاً حيث يكون هناك دائنون غير مقيمين.

١٨٣- الفئات. بعض البلدان التي أنشأت فئات للدائنين أصحاب الضمانات والأولوية تأخذ أيضاً بتقسيم الدائنين غير الحائزين على ضمانات إلى فئات مختلفة. والغرض من انشاء هذه الفئات هو تعزيز فرص اعادة التنظيم من ثلاث نواح على الأقل، بتهيئة وسيلة مفيدة للتعرف على المصالح الاقتصادية المختلفة للدائنين غير الحائزين على ضمانات؛ وتوفير اطار لتحديد بنية أحكام الخطة، ووسيلة للمحكمة لاستخدام تأييد الأغلبية اللازمة من احدى الفئات لجعل الخطة ملزمة للفئات الأخرى التي لا تؤيد الخطة.

١٨٤ - سلطة "الالزام" ("Cram-down" authority). بعض البلدان التي تشترط تصويت الدائنين الحائزين على ضمانات والدائنين أصحاب الأولوية وانشاء فئات مختلفة للدائنين غير الحائزين على ضمان، تنص أيضا على آلية لتأييد فئة واحدة للخطة جعلها ملزمة للفئات الأخرى (بما فيها فئات الدائنين ذوي الضمانات وأصحاب الأولوية) بدون موافقتهم وكثيرا ما يشار إلى ذلك بأنه حكم "الالزام". ويؤدي انشاء الفئات وتطبيق مثل هذه القواعد إلى تعقيد قانون الاعسار وتعقيد تطبيقه من جانب ممثل الاعسار والمحكمة، وقد يتطلب، مثلا، ممارسة قدر كبير من التقدير الاستثنائي بشأن المسائل الاقتصادية، مثل تقسيم المحكمة للدائنين غير الحائزين على ضمان إلى فئات على أساس مصالحهم الاقتصادية. وهذا التقدير، حيث لا يمارس بطريقة مستنيرة ومستقلة ويمكن التنبؤ بها، يمكن أن يقوض ثقة الدائنين.

١٨٥ - حملة الأسهم. تنص بعض القوانين على ضرورة موافقة حملة أسهم المنشأة المدينة على الخطة، على الأقل حيث تؤثر الخطة على شكل الشركة أو على بنية رأس المال أو العضوية. واطراف إلى ذلك فإن من الممكن، حيث تقوم ادارة المنشأة باقتراح الخطة، أن تكون أحكام الخطة قد ووفق عليها من حملة الأسهم (قد يكون ذلك مشروطا في الصك التأسيسي لبعض الشركات). وذلك هو الحال غالبا حيثما تؤثر الخطة تأثيرا مباشرا على حملة الأسهم بأن تنص مثلا على تحويل للديون إلى أسهم في رأس المال، إما بتحويل للأسهم الموجودة أو باصدار أسهم جديدة.

١٨٦ - وفي الحالات التي يسمح فيها القانون للدائنين أو لممثل الاعسار باقتراح الخطة، وتتجه الخطة إلى تحويل للديون إلى أسهم في رأس المال، تجيز بعض البلدان الموافقة على الخطة رغم معارضة حملة الأسهم، بغض النظر عن أحكام الصك التأسيسي للشركة. وقد تفضي الخطط من هذا القبيل إلى استبعاد كامل لبعض حملة الأسهم الحاليين دون موافقة منهم.

١٨٧ - موافقة المحكمة. ينتظر عادة من المحكمة أن توافق على خطة وافقت عليها الأغلبية المطلوبة من الدائنين. وتتيح بلدان كثيرة للمحاكم أن تلعب دورا نشطا في "الزام" الدائنين بجعل الخطة واجبة التنفيذ على فئة من الدائنين لم توافق على الخطة. وبالعكس، في الحالات التي تكون الأغلبية المطلوبة من الدائنين قد وافقت على الخطة، يكون للمحكمة عادة سلطة رفض هذه الخطة على أساس أن مصالح الدائنين المعارضين لم تلق الحماية المناسبة (وذلك، مثلا، لأنهم لن يحصلوا بموجبها على مقدار ما كان يمكن أن يحصلوا عليه في حالة التصفية)، أو أن هناك دليلا على حدوث احتيال في عملية الموافقة.

١٨٨ - كذلك تعطي بعض القوانين المحكمة سلطة رفض خطة على أساس أنها لا يمكن تنفيذها عمليا. وقد يبرر ذلك، مثلا، حيث لا يكون الدائنون الحائزون على ضمانات ملزمين

بالخطة ولكن الخطة لا تنص على سداد كامل المطالبات المضمونة لهؤلاء الدائنين. ويجوز للمحكمة أن ترفض الخطة في مثل هذه الحالة إذا رأت أن الدائنين أصحاب الضمانات سوف يمارسون حقوقهم على الضمانات التي يجوزونها ويجعلون الخطة بذلك غير ممكنة التنفيذ. ويمكن معالجة مثل هذا الاحتمال في الأحكام المتعلقة باعداد الخطة والموافقة عليها.

١٨٩- وتنص عدة بلدان أيضا على أن للمحكمة دورا مستمرا في الرقابة على المدين بعد الموافقة على الخطة واعتمادها، ريثما يتم تنفيذ الخطة. وقد يكون ذلك مهما حيث تبرز مسائل تتعلق بتفسير أداء أو التزامات المدين أو غيره.

[ملاحظة للفريق العامل:

قد يود الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغي أن تعالج في إطار موضوع إعادة التنظيم المسائل التالية:

(أ) دور خطة إعادة التنظيم: هل الخطة هي ملحق يعد بعد بدء اجراءات إعادة التنظيم، ويتناول دفع الأنصبة في تسوية نهائية كاملة للمطالبات (يشار إليها أيضا باتفاق أو مخطط للتسوية) أم أنها تحدد الطريقة التي ينبغي أن يعامل بها المدين والمنشأة أثناء فترة إعادة التنظيم، وتعد بذلك في بداية الاجراءات؛

(ب) هل يمكن أن تعد خطة في حالة اجراءات تصفية كما في حالة اجراءات لاعادة التنظيم؛

(ج) المتطلبات الدنيا لخطة إعادة التنظيم، بما في ذلك تدابير توزيع الأموال ومواصلة أو انهاء العقود التي لم تنفذ بالكامل والايحارات التي لم ينته أجلها، وتسوية المطالبات، وبيع الأشياء المقدمة كضمان، والحد الأدنى للأنصبة التي تدفع للدائنين، والكشف عن أوضاع المنشأة واجراءات القبول؛ وحقوق المطالبات المتنازع بشأنها في عملية التصويت والأحكام المطلوب تناوؤها فيما يتعلق بالمطالبات المتنازع بشأنها؛ وحقوق التصويت وصلاحيات المطلعين على بواطن الأمور في المنشأة والقيود على محتوى الخطة؛

(د) تعديل خطة إعادة التنظيم؛

(هـ) التحول إلى اجراءات تصفية حيث لا يوافق على الخطة أو يفشل تنفيذها؛

(و) الاعتراضات على خطة إعادة التنظيم؛

(ز) الاشراف على تنفيذ خطة إعادة التنظيم؛

(ح) الاعفاء من الديون والمطالبات؛

## (ي) اجراءات الالهاء.]

قوانين أخرى موافقة المحكمة أو الدائنين فيما يتعلق ببعض أشكال الأولويات.

## -٢ ملخص - خطط اعادة التنظيم

[...]

## خامسا- التصفية والتوزيع

## أولويات التوزيع

## -١ ملاحظات عامة

١٩٠- لأغراض تحديد أولوية توزيع عائدات الحوزة موضوع التصفية، تأخذ قوانين كثيرة مبدءاً تصنيف الدائنين في فئات تعكس توازناً للعلاقات القانونية والتجارية مع المدين. والهدف من هذا التوازن هو المحافظة على التوقعات التجارية المشروعة وتعزيز امكانية التنبؤ في العلاقات التجارية. وبينما تعكس سياسات التوزيع الخيارات التي تراعي المصالح العامة المهمة، فإن هذه المصالح العامة الأوسع نطاقاً كثيراً ما تتراحم المصالح الخاصة وقد تؤدي إلى النيل من الحوافز التجارية المعتادة.

## (أ) الدائنون المكفولون بضمان

١٩١- تتوقف طريقة التوزيع على الدائنين المكفولين بضمان على الأسلوب المستخدم لحماية هؤلاء الدائنين أثناء الاجراءات. فإذا وفرت الحماية لتلك المصالح بالحفاظ على قيمة الضمان، فستتمتع مطالبة الدائن المكفول بضمان بأولوية عليا على عائدات ضمانه في حدود قيمة المطالبة المكفولة بالضمان. أما إذا وفرت الحماية لصالح هذا الدائن بتحديد قيمة الجزء المضمون من المطالبة وقت بدء الاجراءات، فستكون للدائن أولوية عليا في العائدات العامة بالنظر إلى تلك القيمة. ومن المستصوب الحد من الاستثناءات التي ترد على قاعدة الأولوية العليا. وقد يتعلق استثناء من بينها بالنفقات الادارية المرتبطة بصيانة الموجودات الضامنة.

## (ب) المطالبات الادارية

١٩٢- كثيرا ما تتطلب اجراءات الاعسار مساعدة من المهنيين، مثل الممثل الرسمي للاعسار ومن يقدمون المشورة للمدين أو لممثل الاعسار. كذلك قد تتكبد لجان الدائنين نفقات. وغالبا ما يكون لنفقات اجراءات الاعسار هذه أولوية عليا، بوصفها مطالبات ادارية، على المطالبات الأخرى، وغالبا ما تعامل معاملة مختلفة عن المطالبات الأخرى، لضمان السداد على نحو سليم للأطراف المعنية بعملية الاعسار. وقد تتضمن نفقات اجراءات الاعسار الكثير من ديون ما بعد بدء الاجراءات أو كلها: لا مجرد الأتعاب المهنية التي يتكبدها المدين وممثل الاعسار ولجنة الدائنين، بل أيضا مطالبات ما بعد بدء الاجراءات للعاملين ونفقات الايجار وما يماثلها.

## (ج) أصحاب الديون الممتازة

١٩٣- بعد دفع المطالبات المضمونة والنفقات الادارية، تختلف وسائل توزيع الموارد الباقية اختلافا كبيرا بين البلدان. فقوانين الاعسار غالبا ما تحدد الحقوق ذات الأولوية، التي هي الحقوق التي يقررها القانون الداخلي لديون معينة (في معظمها ديون غير مكفولة بضمان) تكون لها أولوية السداد على الديون الأخرى، غير المضمونة وغير التفضيلية (أو الأقل تفضيلية). وفي بعض البلدان، تحتل بعض الحقوق ذات الأولوية، كالحقوق الخاصة بالعاملين، مكانة سابقة على الدائنين المكفولين بضمان. والحقوق ذات الأولوية تناقض مبدأ التوزيع على أساس المساواة وتعمل ضد مصلحة الديون العادية غير المضمونة. وتختلف أنواع الامتيازات التي توفرها البلدان، ولكن السائد منها نوعان. النوع الأول يمنح أولوية لمرتبات واستحقاقات العاملين (الضمان الاجتماعي وحقوق المعاش) بينما يتعلق النوع الثاني بمطالبات الضرائب الحكومية. وعلى الرغم من أن بعض القوانين الحديثة قد حدثت كثيرا من عدد الحقوق ذات الأولوية، مما يعكس تغييرا في التقبل العام لمثل هذه المعاملة التفضيلية، فإن هناك، في بلدان أخرى، نزوعا إلى زيادة أنواع الديون التي تتمتع بالأولوية؛ على أن الإبقاء على عدد من الأوضاع التفضيلية المختلفة لكثير من أنواع المطالبات يمكن أن يعقد الأهداف الأساسية لعملية الاعسار وأن يجعل مهمة انجاز هذه العملية بكفاءة وفعالية أمرا صعبا. وقد يخلق أشكالا من الاجحاف، ويعقد عملية اعداد الخطة في حالة اعادة التنظيم.

## (د) الدائنون غير المكفولين بضمان

١٩٤- بمجرد حصول أصحاب الديون الممتازة على مطالباتهم، يوزع الباقي على أساس التناسب بين الدائنين غير المكفولين بضمان. وقد تكون هناك تصنيفات فرعية داخل الفئة الواحدة، حيث تعامل بعض المطالبات باعتبارها أدنى مرتبة. وتعتبر بعض البلدان بعض المطالبات، مثل الاكراميات والغرامات والجزاءات وسلف حملة الأسهم والفوائد التي تستحق بعد التماس فتح اجراءات الاعسار، في مرتبة أدنى بالنسبة للديون العامة غير المضمونة، بينما تستبعدا بلداً أخرى.

## (هـ) أصحاب المنشآت

١٩٥- يأخذ الكثير من قوانين الاعسار بالقاعدة العامة التي تقضي بأن أصحاب المنشأة ليست لهم أحقية في توزيع عائدات الموجودات إلى أن يتم سداد كامل مستحقات الدائنين بوصفهم سابقين لهم في الأولوية. وقد يقتضي ذلك، أو لا يقتضي، دفع الفوائد. ومن المفترض، حيث يجري التوزيع، أن يتم وفقاً لمرتبة الأسهم المنصوص عليها في نظام الشركة وقانون الشركات.

## (و) طريقة التوزيع

١٩٦- في النظم التي تتساوى فيها الديون التفضيلية التي تتمتع بنفس الأولوية فيما بينها، يتم بعد دفع نفقات اجراءات الاعسار، دفع هذه الديون بالكامل ما لم تكن الموجودات المرصودة لدفعها غير كافية للوفاء بها. ففي هذه الحالة تخفض بنسب متساوية حسب أولويتها. وهكذا يدفع لكل مستوى من الأولوية بالكامل قبل الدفع للمستوى التالي. فإذا ما وصل التوزيع إلى مستوى من الأولوية لا تكفي الأموال المتاحة لسداد جميع الدائنين المندرجين فيه بالكامل، فانهم يتقاسمون بالتناسب. وفي بعض القوانين التي لا تنص على مستويات مختلفة للأولوية يتقاسم الدائنون جميعاً الأموال بالتناسب بينهم إذا لم تكن هذه الأموال كافية لسدادهم بالكامل. وقد يكون من المستصوب أن ينص في اجراءات اعادة التنظيم على وجوب سداد المطالبات ذات الأولوية بالكامل كمحمول للتصديق على الخطة، إلا إذا اتفق الدائنون ذوو الأولوية الذين يمسهم الأمر على خلاف ذلك.



١٩٧- [يجوز أن تقترح خطة إعادة التنظيم أولويات للتوزيع تختلف عن تلك المنصوص عليها في قانون الاعسار، شريطة أن يوافق الدائنون المصوتون على الخطة على مثل ذلك التعديل.]

-٢ ملخص - التوزيع

١٩٨- يدفع المبلغ المتاح للتوزيع على الدائنين بالترتيب التالي:

- (أ) [المطالبات المكفولة بضمان]
- (ب) النفقات والأجور المرتبطة بتعيين ممثل الاعسار وبواجباته ومهامه؛
- (ج) النفقات الادارية؛
- (د) [المطالبات الأخرى الموافق عليها].

١٩٩- الحقوق ذات الأولوية يمكن [الاحتفاظ بها لمطالبات العاملين والدائنين الممتازين الآخرين] [ابقاؤها في أدنى الحدود].

٢٠٠- ترتب المطالبات في كل من هذه الفئات بالتساوي فيما بينها. وتسدد بالكامل جميع المطالبات المدرجة في فئة معينة قبل السداد للفئة التالية. وإذا لم تكن هناك أموال كافية للسداد لهم بالكامل فيدفع لهم على أساس التناسب.