

Distr.: Limited  
17 February 2021  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة الثامنة والخمسون  
نيويورك (عبر الإنترنت)، 3-7 أيار/مايو 2021

## مشروع نص بشأن نظام مبسط للإعسار

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة

ثالثاً - مشاريع التوصيات بشأن النظام المبسط للإعسار التي لم ينظر فيها الفريق العامل في دورته السابعة والخمسين،  
مع الشرح المصاحب لها . . . . . 2



## ثالثاً - مشاريع التوصيات بشأن النظام المبسط للإعسار التي لم ينظر فيها الفريق العامل في دورته السابعة والخمسين، مع الشرح المصاحب لها

### ألف - مشاريع التوصيات

7- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشاريع التوصيات التالية التي لم يتسع وقته للنظر فيها في دورته السابعة والخمسين. والتوصيات مستنسخة من ورقة العمل [A/CN.9/WG.V/WP.170/Rev.1](#) وأعيد تقييمها مع تغييرات تحريرية وهيكلية طفيفة.

#### ميم - إبراء الذمة<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>

##### أحكام عامة

##### شروط إبراء الذمة

84 [65]- في حال بيّن قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار، على وجه التحديد، أنه يجوز وضع شروط لإبراء ذمة المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة، ينبغي إبقاء تلك الشروط في حدها الأدنى وإدراجها بوضوح في قانون الإعسار. (انظر التوصية 196 من الدليل.)

##### الاستثناءات من إبراء الذمة

85 [66]- في حال بيّن قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار، على وجه التحديد، أن بعض الديون مستثناءة من إبراء الذمة، ينبغي إبقاء تلك الديون في حدها الأدنى وإدراجها بوضوح في قانون الإعسار. (انظر التوصية 195 من الدليل.)

##### معايير رفض إبراء الذمة أو إبطال إبراء الذمة الممنوح

86 [67]- ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار معايير رفض إبراء الذمة ومعايير إبطال إبراء الذمة الممنوح، مع إبقاء تلك المعايير في حدها الأدنى. وعلى الخصوص، ينبغي أن يبين قانون الإعسار تحديداً أن إبراء الذمة يُبطل إذا حصل عليه بالاحتيايل. (انظر التوصية 194 من الدليل.)

(1) معرف في البند (م) من مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل بأنه "إعفاء المدين من تسديد المطالبات التي عولجت، أو كان يمكن أن تعالج، في إجراءات الإعسار".

(2) أرجأ الفريق العامل، في دورته السابعة والخمسين، النظر في الاقتراح الداعي إلى ألا يتناول النص إبراء ذمة منظمي المشاريع الفرديين فحسب، بل يتناول أيضاً المنشآت الصغرى والصغيرة التي هي كيانات اعتبارية (انظر الوثيقة [A/CN.9/I046](#)، الفقرة 98). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ في هذا الصدد أنه باستثناء مشروع التوصية 90 [71] الذي يشير إلى منظمي المشاريع الفرديين، تشير جميع التوصيات الأخرى الواردة في هذا القسم إلى المدين أو المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة. وهذا المصطلح موضح في مشروع مسرد المصطلحات بأنه يشمل أي نوع من المنشآت الصغرى أو الصغيرة، وليس فقط "منظمي المشاريع الفرديين" (انظر الفقرة 25 من مشروع الشرح الوارد في القسم الثاني-باء من الوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.172](#)).

إبراء الذمة [ الجزئي ] [ التدرجي ] [ المحدود ] [ المؤجل ]<sup>(3)</sup>

الخيار 1 [على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.170]

إبراء الذمة الجزئي

87 [68]- يجوز أن يتوخى قانون الإعسار إمكانية إبراء الذمة جزئياً في إجراءات الإعسار المبسطة بالسماح بإبراء الذمة فقط بالنسبة للمطالبات غير المعترض عليها وإحالة المطالبات المعترض عليها إلى إجراءات منفصلة.

الخيار 2

إبراء الذمة [ التدرجي ] [ المحدود ] [ المؤجل ]

87 [68]- يجوز أن يتوخى قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار إمكانية إبراء الذمة جزئياً في إجراءات الإعسار المبسطة بتأجيل إبراء الذمة بالنسبة للمطالبات المستبعدة من إبراء الذمة بموجب التوصية [85] إلى أن تسوّى في إجراءات منفصلة الاعتراضات المقدمة في أوانها على إبراء الذمة بالنسبة لهذه المطالبات.

الخيار 3

حذف التوصية 87 [68].

إبراء الذمة في إجراءات التصفية المبسطة

القرار المتعلق بإبراء الذمة

88 [69]- ينبغي أن يبين قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار، على وجه التحديد أن إبراء الذمة، في إجراء التصفية المبسطة، ينبغي أن يصبح نافذاً بناءً على قرار من السلطة المختصة بعد توزيع العائدات أو بناءً على قرار بتعذر توزيع العائدات.

إبراء الذمة المشروط بانتهاء فترة الرصد

89 [70]- في حال نص قانون الإعسار على أنه لا يجوز أن ينطبق إبراء الذمة إلا بعد انقضاء مهلة محددة بعد بدء إجراءات الإعسار يُنتظر من المدين أثناءها أن يتعاون مع السلطة المختصة ("فترة الرصد")، ينبغي لقانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار أن:

(أ) يحدد المدة القصوى لفترة الرصد، والتي ينبغي أن تكون قصيرة؛

(ب) يسمح للسلطة المختصة بتحديد مدة أقصر لفترة الرصد لكل حالة على حدة؛

(3) أثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020، أعرب عن القلق بشأن مفهوم "إبراء الذمة الجزئي" والإشارة إلى المطالبات المعترض عليها في ذلك السياق. ولوحظ أنه قد تبرز الحاجة في بعض الحالات إلى إبراء ذمة تدرجي، لكن هذه إمكانية يمكن تناولها في الشرح (على سبيل المثال، من خلال إحالات مرجعية إلى مشروع التوصية 85 [66] (الديون المستبعدة من إبراء الذمة) ومختلف فئات الديون (الديون التجارية مقابل الديون الخاصة)). وأدرج الخياران 2 و3 بناءً على الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قُدمت أثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020.

(ج) يبين أنه ينبغي، بعد انقضاء فترة الرصد، إبراء ذمة المدين بناء على قرار من السلطة المختصة إذا لم يكن المدين قد تصرف على نحو احتيالي، ويكون قد تعاون مع السلطة المختصة على أداء التزاماته بموجب قانون الإعسار. (انظر التوصية 194 من الدليل).

*إبراء الذمة المشروط بتنفيذ خطة لسداد الديون*

90 [71]- يجوز أن يبين قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار، على وجه التحديد، أنه يجوز جعل إبراء الذمة الكامل مشروطاً بتنفيذ خطة لسداد الديون. وفي هذه الحالة، ينبغي أن يسمح للسلطة المختصة بتحديد مدة خطة سداد الديون ("مهلة إبراء الذمة") و<sup>(4)</sup> أن يقضي بأن تشمل إجراءات إبراء الذمة تحقق السلطة المختصة مما يلي:

(أ) قبل أن تصبح خطة سداد الديون نافذة، أن التزامات سداد الديون تراعي حالة منظم المشاريع الفردي وتتناسب مع دخله المتاح للإنفاق وموجوداته أثناء فترة إبراء الذمة، مع إيلاء الاعتبار لمصالح الدائنين العادلة؛

(ب) عند انقضاء مهلة إبراء الذمة، أن منظم المشاريع الفردي قد أوفى بالتزاماته بالسداد بموجب خطة سداد الديون، وفي هذه الحالة تُبرأ ذمته بعد تأكيد السلطة المختصة تنفيذ المدين لخطة سداد الديون.

**إبراء الذمة في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة**

91 [72]- [ينبغي] [يجوز] أن ينص قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار على أن إبراء الذمة الكامل في عملية إعادة التنظيم المبسطة مشروط بالتنفيذ الناجح لخطة إعادة التنظيم، ويكون نافذاً على الفور بعد أن تؤكد السلطة المختصة هذا التنفيذ.

**نون - إقفال الإجراءات**

92 [73]- ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار إجراءات دنيا وبسيطة ينبغي أن تُنفذ بواسطتها إجراءات الإعسار المبسطة. (انظر التوصيتين 197 و198 من الدليل).

**سين - معاملة الضمانات الشخصية. دمج وتنسيق الإجراءات**

**معاملة الضمانات الشخصية**

93 [74]- ينبغي أن يتناول النظام المبسط للإعسار، بوسائل منها دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة، معاملة الضمانات الشخصية التي يوفرها منظمو المشاريع الفرديين أو مالكو المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية أو أفراد أسرهم لتلبية الاحتياجات التجارية للمنشآت الصغرى والصغيرة.

**دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة الخاصة بإعسار المنشآت وإعسار المستهلكين والإعسار الشخصي**

*أوامر دمج وتنسيق الإجراءات*

(4) أضافت الأمانة الكلمات الواردة بين معقوفتين لتناول المدة الممكنة لمهلة إبراء الذمة والسلطة التي ينبغي منحها صلاحية تحديد مهلة إبراء الذمة لكل حالة على حدة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه الإضافة، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان ينبغي توسيع نطاقها بالإشارة إلى المدة القصوى الممكنة لمهلة إبراء الذمة التي يحددها القانون، كما هو الحال بالنسبة لفترة الرصد الواردة في مشروع التوصية 89 [70] أعلاه.

94 [75]- يجوز أن يقضي قانون الإعسار بدمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة الخاصة بإعسار المنشآت وإعسار المستهلكين والإعسار الشخصي من أجل معاملة الديون التجارية والاستهلاكية والشخصية المتشابهة لمنظمي المشاريع الفرديين، ومالكي المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية، وأفراد أسرهم معاملة شاملة. ويجوز أن يبين القانون على وجه التحديد أنه يجوز للسلطة المختصة أو سلطة حكومية مختصة أخرى، حسب الحالة، أن تأمر بدمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذي مصلحة، ويجوز تقديم هذا الطلب في وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو في أي وقت لاحق.

تعديل أو إنهاء أمر دمج أو تنسيق الإجراءات

95 [76]- ينبغي أن يبين قانون الإعسار على وجه التحديد أنه يجوز تعديل أمر دمج أو تنسيق الإجراءات أو إنهائه، شريطة ألا يمس ذلك التعديل أو الإنهاء بأي تدابير أو قرارات سبق اتخاذها بمقتضى ذلك الأمر. وفي حال كانت أكثر من هيئة حكومية واحدة معنية بإصدار أوامر دمج أو تنسيق الإجراءات، يجوز أن تتخذ تلك الهيئات الحكومية خطوات مناسبة لتنسيق تعديل أو إنهاء دمج أو تنسيق الإجراءات.

الإشعار بدمج وتنسيق الإجراءات

96 [77]- ينبغي أن يرسي قانون الإعسار متطلبات توجيه الإشعارات بشأن طلبات وأوامر دمج أو تنسيق الإجراءات وبشأن تعديل أو إنهاء دمج أو تنسيق الإجراءات، بما في ذلك نطاق الأمر ومداه والأطراف التي ينبغي أن يوجه إليها الإشعار والطرف المسؤول عن توجيه الإشعار ومحتوى الإشعار.

عين - تحويل الإجراءات<sup>(5)</sup>

شروط التحويل

97 [78]- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على إمكانية التحويل بين الأنواع المختلفة من الإجراءات في الظروف المناسبة وهدنا باستيفاء متطلبات الأهلية وغيرها من المتطلبات المنطقية.

إجراءات التحويل

98 [79]- ينبغي أن يتناول قانون الإعسار إجراءات التحويل، بما في ذلك إشعار جميع الأطراف المعروفة ذات المصلحة بالتحويل، وآليات معالجة الاعتراضات على مسار العمل هذا.

أثر التحويل على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

99 [80]- ينبغي أن يبين قانون الإعسار على وجه التحديد أنه ينبغي، عند تحويل إجراء إعادة تنظيم مبسطة إلى إجراء تصفية، مواصلة الاعتراف في إجراء التصفية بأي أولوية أعطيت للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في إجراء إعادة التنظيم المبسطة. (انظر التوصية 68 من الدليل).

(5) لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي التوسع في هذا القسم بإضافة توصيات، مثل مشروع التوصية 83 التي تعالج تحويل إجراء إعادة التنظيم المبسطة إلى إجراء تصفية (انظر القسم لام من مشاريع التوصيات الوارد في القسم ثانياً-ألف من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.172).

### الآثار الأخرى للتحويل

100 [81]- ينبغي أن يتناول قانون الإعسار الآثار الأخرى للتحويل، بما في ذلك الآثار على الآجال المحددة للتصرفات، ووقف الإجراءات، والخطوات الأخرى المتخذة في الإجراءات التي يتم تحويلها. (انظر التوصية 140 من الدليل.)

### فاء - الضمانات والجزاءات المناسبة

101 [82]- ينبغي أن يضع قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار ضمانات مناسبة لمنع إساءة استخدام النظام المبسط للإعسار واستخدامه على نحو غير سليم، وأن يسمح بفرض جزاءات عند إساءة استخدام النظام المبسط للإعسار أو استخدامه على نحو غير سليم، وعدم الامتثال للالتزامات المفروضة بموجب قانون الإعسار وعدم الامتثال لأحكام أخرى من قانون الإعسار. (انظر التوصيات 20 و28 و114 من الدليل.)

### صاد - [الجوانب السابقة للإعسار] [جوانب درع الإعسار]<sup>(6)</sup>

التزامات [المنشآت الصغرى والصغيرة] [الأشخاص الذين يتحكمون بإدارة المنشأة الصغرى أو الصغيرة والإشراف عليها]<sup>(7)</sup> في فترة الاقتراب من إعسار تلك المنشأة

102 [83]- ينبغي أن يبين القانون المتعلق بالإعسار<sup>(8)</sup> على وجه التحديد أنه، في اللحظة التي يصبح فيها [منظمو المشاريع الفرديين ومالكو الأنواع الأخرى من المنشآت الصغرى والصغيرة ومديروها (وكذلك أي شخص آخر يتحكم فعلياً بالمنشأة)] [الأشخاص الذين يتحكمون بإدارة تشغيل المنشآت الصغرى والصغيرة والإشراف عليها]<sup>(9)</sup> على علم، أو كان من المفترض، في حدود المعقول، أن يعلموا، بأن الإعسار وشيك أو حتمي، فإنه ينبغي لهم أن يولوا مصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين [، من قبيل أصحاب الأسهم]<sup>(10)</sup> العناية الواجبة وأن يتخذوا خطوات

(6) لعل الفريق العامل يود أن ينظر أي البديلين لعنوان هذا القسم يجسد على نحو أفضل النطاق المتوخى للأحكام الواردة في هذا القسم.

(7) أدرجت الأمانة النص الثاني الوارد بين معقوفتين استجابة للشواغل التي أعرب عنها أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو وأيلول/سبتمبر 2020 وخطبياً بشأن الأشخاص المزمع أن تشملهم الأحكام.

(8) غيرت الإشارة إلى "قانون الإعسار" في هذا الحكم الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.170 إلى "القانون المتعلق بالإعسار" لجعله متسقاً مع الدليل.

(9) تباينت الآراء أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 بشأن الجهات التي ينبغي أن تشملها هذه الأحكام. وفيما بعد، تلقت الأمانة رسالة خطية من رابطة المحامين الدولية تعرب فيها عن القلق إزاء الإشارة إلى "المالكين" في هذا الحكم لأن هؤلاء لا يتحكمون دائماً بتشغيل المنشآت الصغرى والصغيرة. وأعرب عن الرأي نفسه مرة أخرى أثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020 مع الإشارة إلى الجزء الرابع من الدليل، الذي لا يستخدم هذا المصطلح بل يشير إلى الأشخاص الذين يتحكمون بالمنشأة (بمن فيهم المديرون المستترون). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في النص الثاني البديل الوارد بين معقوفتين الذي أدرجته الأمانة استجابة لتلك الشواغل.

(10) أضافت الأمانة الكلمات الواردة بين معقوفتين هنا وفي الفقرة الفرعية (هـ) بناء على الاقتراح الذي قدم أثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان مصطلح آخر بخلاف shareholders (على سبيل المثال "equity holders") سيكون أنسب في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة.

معقولة [في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية]<sup>(11)</sup> لتقادي الإعسار، والحد قدر الإمكان من نطاقه إذا كان حتمياً. ويمكن أن تتضمن الخطوات المعقولة ما يلي:<sup>(12)</sup>

- (أ) تقييم الوضع المالي الراهن للمنشأة؛
- (ب) التماس المشورة المهنية عند الاقتضاء؛<sup>(13)</sup>
- (ج) عدم إلزام المنشأة بأنواع المعاملات التي يمكن أن تخضع للإبطال، ما لم يكن لها مسوغ تجاري مناسب؛
- (د) حماية الموجودات من أجل تعظيم قيمتها وتقادي فقدان الموجودات الرئيسية؛
- (هـ) كفالة مراعاة ممارسات الإدارة مصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين [، من قبيل أصحاب الأسهم]؛
- (و) النظر في عقد مفاوضات غير رسمية مع الدائنين لإعادة هيكلة الديون؛
- (ز) التقدم بطلب لبدء إجراءات الإعسار إذا كان ذلك لازماً أو مناسباً.<sup>(14)</sup>
- (انظر التوصيتين 255 و256 من الدليل).<sup>(15)</sup>

#### آليات الإنقاذ المبكر

103 [84]- في سبيل تشجيع الإنقاذ المبكر للمنشآت الصغرى والصغيرة، ينبغي للدولة أن تتنظر في إنشاء آليات لتوفير مؤشرات مبكرة على وقوع المنشآت الصغرى والصغيرة في ضائقة مالية، وزيادة إلمام مديري ومالكي

- (11) أضافت الأمانة الكلمات الواردة بين معقوفتين بناء على الاقتراح الذي قدم أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 والداعي إلى أن يبين الحكم أن من المتوقع أن تُتخذ الخطوات المدرجة في القائمة في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية. وقد يؤثر هذا التغيير، إذا قُبِل، على نطاق مشروع التوصية (يشير عنوان مشروع التوصية إلى فترة الاقتراب من الإعسار ويشير الجزء السابق من مشروع التوصية إلى الإعسار الوشيك أو الحتمي).
- (12) بناء على الاقتراح المقدم خلال المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو وأيلول/سبتمبر 2020، غُيّر ترتيب الخطوات المعقولة الواردة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ز).
- (13) أثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020، اقترح أن تضاف في الشرح إشارة إلى خدمات "مهني مستقل" يمكن إتاحتها للمنشآت الصغرى والصغيرة في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية. وفي الوقت نفسه، استُفسِر عن كيفية استعانة السلطة المختصة، وخصوصاً إذا كانت هيئة قضائية، بخدمات مهني مستقل دون بدء الإجراءات أولاً. ولعل الفريق العامل يود أن يعرب عن موقفه من تلك المسألة وأن ينظر في ذلك الصدد في الفقرة 48 من مشروع الشرح الوارد في القسم الثاني-باء من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.172.
- (14) تباينت الآراء أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 بشأن استصواب الإبقاء على مشروع هذه التوصية. وذهب رأي إلى أنه تكرار للتوصية 256 من الدليل. وذهب الرأي الآخر إلى أنه ينبغي الإبقاء عليها لأنها تبسط تلك التوصية إلى حد بعيد من خلال تكيفها مع سياق المنشآت الصغرى والصغيرة. وأثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020، أعرب مجدداً عن هذه الآراء المتباينة. ولو حظ، إضافة إلى ذلك، أن الجزء الرابع من الدليل يتناول بالفعل بالتزامات مديري المنشآت الصغرى والصغيرة في فترة الاقتراب من الإعسار. وفيما يتعلق بالتزامات فرادى منظمي المشاريع في فترة الاقتراب من الإعسار، أشير إلى أن القانون المحلي يتناولها في سياق التزامات المدينين تجاه الدائنين. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن أحكام إبراء الذمة في النص تنوحي فرض عواقب على منظمي المشاريع الفرديين الذين يتصرفون بسوء نية.
- (15) أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو وأيلول/سبتمبر 2020، أعرب عن القلق من أن مشروع هذه التوصية لم يُرفق بأي حكم يتناول مسؤولية الأشخاص المعيّنين عن عدم اتخاذ الخطوات الواردة في تلك التوصية. وأشير إلى أن الفريق العامل سبق له النظر في هذه المسألة (A/CN.9/1006، الفقرة 88). واقترح أن يوضح الشرح أن هذه التوصية تحدد معيار السلوك المتوقع من الأشخاص الذين يتحكمون بإدارة تشغيل المنشآت الصغرى والصغيرة والإشراف عليه، وذلك من أجل درء إعسار تلك المنشآت؛ وأن عدم الالتزام بهذا المعيار يستتبع تحميل هؤلاء الأشخاص المسؤولية الشخصية. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الفقرة 365 من مشروع الشرح أدناه.

المنشآت الصغرى والصغيرة بالإدارة المالية والتجارية]، وتعزيز إمكانية حصولهم على المشورة المهنية. وينبغي أن تكون هذه الآليات قابلة لأن تتحقق منها المنشآت الصغرى والصغيرة بسهولة<sup>(16)</sup>.

### المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون

*إزالة مثبطات استخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون*

104 [85]- تقاديا لإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة، يجوز للدولة أن تنظر في استبانة وإزالة المثبطات التشريعية وغيرها من مثبطات استخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون.

*توفير حوافز للمشاركة في المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون*

105 [86]- يجوز للدولة أن تنظر في توفير حوافز تشريعية مناسبة لمشاركة الدائنين، بما في ذلك الهيئات العامة،<sup>(17)</sup> [والأطراف الأخرى صاحبة المصلحة، لا سيما الموظفين]،<sup>(18)</sup> في المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون.

*الدعم المؤسسي لاستخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون*

106 [87]- يجوز للدولة أن تنظر في إتاحة ما يلي:

- (أ) مشاركة [هيئة حكومية مختصة] [هيئة عامة أو خاصة مختصة]،<sup>(19)</sup> عند اللزوم، من أجل تيسير المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون بين الدائنين والمدنيين وفيما بين الدائنين؛
- (ب) إقامة منتدى محايد لتيسير التفاوض وحل المسائل القائمة بين الدائنين والمدنيين وفيما بين الدائنين؛
- (ج) آليات لتغطية تكاليف الخدمات المذكورة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) أعلاه [في حال افتقرت المنشأة الصغرى أو الصغيرة المعنية إلى الموارد لتغطية تلك تكاليف]<sup>(20)</sup>.

(16) أضيفت الكلمات الواردة بين معقوفتين بناء على الاقتراح الذي قُدم أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020.

(17) أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020، أُعرب عن التفضيل لمصطلح "الهيئات العامة" على مصطلح "السلطات العامة" المستخدم في الوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.170](#).

(18) أضافت الأمانة الكلمات الواردة بين معقوفتين استجابة للاقتراح المقدم أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 واستجابة للقلق الذي أعرب عنه من أن النص لم يتطرق إلى حقوق الموظفين.

(19) تقترح الأمانة الصيغة البديلة في النص الثاني الوارد بين معقوفتين بناء على التعليقات التي أدلى بها أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 بأن من الممكن تفويض المهام المذكورة إلى كيانات خاصة وفقا لقانون الدولة المعنية، وينبغي بالتالي الإبقاء على المرونة بعدم قصر الإشارة في هذا السياق على الهيئات الحكومية فقط.

(20) أضافت الأمانة الفقرة الفرعية (ج) بناء على الاقتراح الذي قُدم أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 بأن يتناول مشروع التوصية أيضا آليات تغطية تكاليف الخدمات التي يقدمها مستشار الدين. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى النص "[في حال افتقرت المنشأة الصغرى أو الصغيرة المعنية إلى الموارد لتغطية تلك تكاليف]". وتوجد صيغة مماثلة في مشروع التوصية 10 التي تتناول آليات تغطية تكاليف إدارة إجراءات الإعسار المبسطة.



تمويل إنقاذ المنشآت التجارية [قبل البدء]<sup>(21)</sup>

107 [88]- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

- (أ) تيسير وتوفير حوافز للتمويل الذي ستحصل عليه المنشآت الصغرى والصغيرة التي تمر بضائقة مالية قبل بدء إجراءات الإعسار لغرض إنقاذ المنشأة التجارية وتجنب الإعسار؛
- (ب) رهنا بالتحقق السليم من مدى ملاءمة ذلك التمويل وحماية الأطراف التي قد تتأثر حقوقها بتوفيره، تأمين حماية مناسبة لموفري ذلك التمويل، بسبل منها سداد أموالهم على الأقل قبل الدائنين العاديين غير المضمونين؛
- (ج) تأمين حماية مناسبة للأطراف التي قد تتأثر حقوقها بتوفير ذلك التمويل.<sup>(22)</sup>

## باء - مشروع الشرح

8- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الشرح التالي لمشاريع التوصيات الوارد في القسم ألف أعلاه، وهو تنقيح لمشروع الشرح الوارد في ورقة العمل A/CN.9/WG.V/WP.170/Rev.1:

ميم - إبراء الذمة [مشاريع التوصيات 84-91]<sup>(23)</sup>

## 1- شروط إبراء الذمة [مشروع التوصية 84]

312- قد يترافق إبراء الذمة من الديون بشروط وقيود تتصل بالأنشطة المهنية والتجارية والشخصية، ومن تلك الأنشطة مثلاً بدء عمل تجاري جديد أو الاستمرار في مزاوله العمل التجاري القديم، أو الحصول على قرض جديد، أو مغادرة البلد، أو مزاوله مهنة، أو تقلد منصب عمومي، أو العمل مديراً في إحدى الشركات. وقد تسري هذه الشروط والقيود تلقائياً أو بأمر من السلطة المختصة. وقد تُربط فترة سريان تلك الشروط والقيود بمدة خطة سداد الديون (المشار إليها في هذا النص بـ "مهلة إبراء الذمة") وقد تمدد. وقد تكون المدة أطول أو حتى لانهائية، على سبيل المثال عندما يكون منظم المشاريع الفردي عضواً في مهنة تنطبق عليها قواعد أخلاقية محددة أو عندما يكون إسقاط الأهلية قد أمرت به محكمة في إجراءات جنائية. وفيما يتعلق بمنظمي المشاريع الفرديين الذين يديرون أعمالهم الخاصة أو الذين يصبحون معسرين بسبب إعطاء ضمانات شخصية، قد تترتب على بعض هذه القيود والشروط عواقب وخيمة تحظر عليهم عملياً المشاركة في أعمال تجارية في المستقبل. وعندما ينص قانون الإعسار على جواز فرض شروط على إبراء الذمة، يوصي هذا [النص]

(21) أضافت الأمانة هذه العبارة لتوضح أن مشروع التوصية يتناول التمويل السابق لبدء الإجراءات. أما التمويل اللاحق لبدء الإجراءات فيتناوله مشروع التوصية 15 الذي يتضمن إحالات مرجعية إلى التوصيات 63-68 من الدليل، وكذلك مشروع التوصية 99 أعلاه.

(22) تباينت الآراء أثناء المشاورات غير الرسمية في أيار/مايو 2020 بشأن استنواب الإبقاء على مشروع هذه التوصية. وفي معرض تأييد حذفه، أشير إلى أن الحكم لا يتناول التمويل بعد بدء الإجراءات بل التمويل قبل البدء، وأوضح أنه قد يتداخل مع أعمال الفريق العامل الأول بشأن حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، ولكنه على أي حال لا يجلب أي شيء استثنائي في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة. وأثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020، أشير إلى ضرورة إيجاد حوافز لتوفير التمويل للمنشآت الصغرى والصغيرة التي تمر بضائقة مالية، لكن هذه الحوافز ينبغي أن تترافق بضمانات لتجنب محاباة بعض الدائنين.

(23) قد يلزم تنقيح هذا القسم بناء على مداوات الفريق العامل بشأن مشاريع التوصيات التي تتناول إبراء الذمة. وعلى وجه الخصوص، لم يقدم شرح لمشروع التوصية بشأن إبراء الذمة [الجزئي] [التدريجي] [المحدود] [المؤجل] في انتظار رأي الفريق العامل بشأن استنواب إدراج تلك التوصية، ورأيه في مضمونها إذا أدرجت. وبالإضافة إلى ذلك، أرجأ الفريق العامل، في دورته السابعة والخمسين، النظر في الاقتراح الداعي إلى ألا يتناول النص إبراء ذمة منظمي المشاريع الفرديين فحسب، بل يتناول أيضاً المنشآت الصغرى والصغيرة التي هي كيانات اعتبارية (انظر الوثيقة A/CN.9/1046، الفقرة 98).

بإبقاء تلك الشروط في حدها الأدنى من أجل تيسير البداية الجديدة. كما يوصي بأن تُبَيَّن تلك الشروط بوضوح في قانون الإعسار.

## 2- الاستثناءات من إبراء الذمة [مشروع التوصية 85]

313- غالباً ما تُستبعد بعض أنواع من الديون من إبراء الذمة، مثل الديون الناشئة عن بعض مطالبات المضارة والتزامات إعالة الأسرة والاحتيايل والعقوبات الجنائية والضرائب. وعندما ينص قانون الإعسار على أن ديوناً معينة مستتناة من إبراء الذمة، يوصي هذا [النص] بأن تكون الديون محددة بوضوح في قانون الإعسار وأن تبقى في حدها الأدنى من أجل تيسير البداية الجديدة.

314- ولا يؤثر إبراء الذمة عموماً إلا على الديون التي تنشأ قبل بدء إجراء إعسار رسمي. وبعد إبراء الذمة، تصبح المطالبات غير المستوفاة غير قابلة للإنفاذ. ومع ذلك، فما يسمى ترتيبات "إعادة تأكيد الديون" أو "إعادة قيد الديون" أو "اجتياز المحنة" قد تعيد إرساء هذه المطالبات. وبموجب هذه الترتيبات، يؤكد المدين من جديد التزامه بسداد دين مبراً منه في العادة مقابل الاحتفاظ بالموجودات (سيارة أو مكتب) أو الحصول على قرض جديد بعد الإعسار. وقد تحدث إعادة التأكيد من خلال السلوك (مثل استمرار المدين في سداد الديون المبراً منها) أو اتفاق صريح يبرم قبل إجراءات الإعسار أو أثناءها أو بعدها.

315- وهذه الترتيبات غير قابلة للإنفاذ في بعض الولايات القضائية باعتبارها مخالفة لمبدأ البداية الجديدة وأهداف الإنصاف وإمكانية التنبؤ لأنها تسمح للمدين بأن يدفع بصورة انتقائية لأحد الدائنين أو مجموعة منهم، وليس لجميعهم. وفي ولايات قضائية أخرى، تكون قابلة للإنفاذ ولكن في ظل شروط معينة فقط (مثلاً، يجب أن يبرم اتفاق إعادة تأكيد الديون قبل إبراء الذمة، وأن يتعلق بمطالبة مضمونة، وأن يُكشف عنه أثناء إجراء الإعسار، وينبغي ألا يرتب سداد الدين مشقة لا مبرر لها على المدين ومُعالیه).

## 3- معايير رفض إبراء الذمة أو إبطال إبراء الذمة الممنوح [مشروع التوصية 86]

316- في العادة، لا يتاح إبراء الذمة لمنظم مشاريع فردي تصرف بطريقة احتيالية أو تورط في نشاط إجرامي، أو عمد إلى حجب معلومات أو إخفائها، أو أخفى أو أتلف موجودات أو سجلات بعد تقديم طلب بدء الإجراءات. وإذا كان إبراء الذمة قد مُنح، فإنه يُلغى في العادة بأثر رجعي عند اكتشاف تلك الوقائع. ويوصي هذا [النص] بأن يحدد قانون الإعسار معايير رفض إبراء الذمة ومعايير إبطال إبراء الذمة الممنوح. كما يوصي بأن تبقى تلك المعايير في حدها الأدنى، ويشدد على إبطال إبراء الذمة الممنوح إذا حُصل عليه بالاحتيايل.

*لم يقدم في هذه المرحلة أي شرح لمشروع التوصية 87 في انتظار رأي الفريق العامل بشأن ما إذا كان ينبغي الإبقاء عليه، وإذا أبقى عليه، رأيه بشأن مضمونه.*

## 4- إبراء الذمة في إجراءات التصفية المبسطة [مشاريع التوصيات 88-90]

317- [عندما تكون المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة كياناً اعتبارياً، لا تنشأ مسألة إبراء ذمتها بعد التصفية؛ فالقانون ينص بوجه عام على اختفاء الكيان الاعتباري أو، كبديل لذلك، على أن يظل

قائما كشركة ظاهرة دون موجودات.<sup>(24)</sup> وفي المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية، لن يكون أصحاب حقوق الملكية مسؤولين عن المطالبات المتبقية إلا إذا قدموا أيضا ضمانات شخصية للديون التجارية، وفي هذه الحالة قد يُمنحون معاملة خاصة (انظر التوصيات والشرح المصاحب لها في القسم [سين]). وفي إعمار منظمي المشاريع الفرديين والمنشآت الصغرى والصغيرة غير المحدودة المسؤولية، يكون السؤال هو إذا كان منظمو المشاريع الفرديين يظلون مسؤولين شخصيا عن المطالبات غير المسددة عقب تصفية حوزة إعمار المدين.

318- وفي بعض الولايات القضائية، يظل منظم المشاريع الفردي مسؤولا شخصيا عن الديون إلى أن تسدد جميعها بالكامل. وفي ولايات قضائية أخرى، يبقى منظم المشاريع الفردي مسؤولا عن الديون خلال فترة معينة (يشار إليه في هذا النص بـ "مهلة إبراء الذمة")، رهنا بفترة تقادم يُتوقع منه فيها أن يسعى بحسن نية لسداد ديونه. ولا يكون إبراء الذمة ممكنا إلا بعد التنفيذ الكامل لخطة سداد الديون، ما لم تكن هناك أسباب مقبولة تبرر عدم تنفيذ الخطة. وقد يختلف طول مدة سداد الديون من ولاية قضائية إلى أخرى، وقد يختلف داخل الولاية القضائية نفسها تبعا للظروف. وفي إطار بعض القوانين، يمكن أن تكون هذه المدة طويلة، كأن تحدد في 10 سنوات مثلا. والاتجاه الجديد هو تقصير تلك الفترة بهدف التعجيل بالبداية الجديدة للمدين.<sup>(25)</sup> وهناك نهج آخر يتمثل في تقديم حوافز لمنظم المشاريع الفردي لكي يمثل لخطة سداد الديون، يجعل طول المدة اللازمة لإبراء الذمة متوقفا على العائد التي سيحصل عليه الدائنون ومدى امتثال منظم المشاريع الفردي للالتزامات أخرى. وفي الوقت نفسه، قد يتعين أن تتضمن خطة سداد الديون طريقة قابلة للتنبؤ بها ومتسقة لتقييم الدخل المتاح للإفناق، بغية ترك دخل كاف لتلبية الاحتياجات المعيشية لمنظمي المشاريع الفرديين وأسرهم.

319- وتسليما باختلاف النهج المتبعة فيما يتعلق بإبراء الذمة باختلاف الولايات القضائية، وكذلك بأن إبراء الذمة غير المشروط (على سبيل المثال، دون أي خطة لسداد الديون أو حظر الحصول على قرض جديد لفترة محددة (من ستة أشهر إلى سنة، مثلا))، قد يؤثران سلبا على الانضباط المالي وعدم احترام الالتزامات التعاقدية، يتوخى هذا [النص] عدة خيارات لإبراء الذمة. ويجوز أن يؤذن للسلطة المختصة باختيار الخيار الأنسب حسب ظروف القضية ومقتضيات القانون المحلي.

320- ويوصي هذا [النص] بأن يصبح إبراء الذمة نافذا بناء على قرار من السلطة المختصة بعد التوزيع في إطار التصفية أو قرار بتعذر القيام بأي توزيع على الدائنين. ويجوز أن تنطبق فترة الرصد في الحالتين لضمان إشراف السلطة المختصة أو مهني مستقل على المدين وموجوداته وإيراداته قبل منح إبراء الذمة. ويوصي هذا [النص] بأن تكون فترة الرصد هذه قصيرة وأن تحدد السلطة المختصة مدتها على لكل حالة على حدة بما لا يتجاوز المدة القصوى التي يحددها القانون. ويُمنح إبراء الذمة بعد انقضاء فترة الرصد التي حددتها السلطة المختصة، شريطة أن يتعاون المدين وألا ينطوي الأمر على احتيال. وعندما يكون الإبراء مشروطا بتنفيذ خطة لسداد الديون، يوصي هذا [النص] بوضع ضمانات لحماية مصالح كل من المدين والدائن، وعلى وجه الخصوص: (أ) ألا تكون التزامات سداد الديون شاقة على المدين؛ (ب) ألا يُمنح إبراء الذمة إلى حين تحقق السلطة المختصة وتأكدها من تنفيذ خطة سداد الديون.

(24) قد يلزم إعادة النظر في هذه العبارة على ضوء الاقتراح المقدم في الدورة السابعة والخمسين للفريق العامل (A/CN.9/1046)، الفقرة (98) بأن يوضح الشرح أنه على الرغم من أن إبراء الذمة مصمم في المقام الأول للأشخاص الطبيعيين، فإن بعض القوانين الداخلية توفره أيضا للكيانات المحدودة المسؤولية وغير المحدودة المسؤولية.

(25) قد يلزم التوسع في هذا القسم في ضوء المسائل المثارة فيما يتعلق بمشروع التوصية الواردة في الحاشية 4 أعلاه.

## 5- إبراء الذمة في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة [مشروع التوصية 91]

321- يوصي هذا [النص] بأن تظل إجراءات إعادة التنظيم المبسطة مفتوحة إلى أن ينفذ المدين خطة إعادة التنظيم بالكامل (انظر التوصية [80])، وبعد ذلك يُمنح إبراء الذمة. ورُئي أن هذا النهج يحفز المدين على تنفيذ الخطة ويحمي الدائنين. وبعد تأكيد التنفيذ الكامل لخطة إعادة التنظيم، تجعل السلطة المختصة الإعفاء من الديون أو إلغائها أو تغييرها إلزامياً وفقاً للخطة المتفق عليها. وفي حال عدم تنفيذ خطة إعادة التنظيم بالكامل أو تعذر تنفيذها أو في حال أخلت المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة بالخطة إخلالاً جوهرياً، يجوز أن ينص قانون الإعسار على تعديل الخطة أو تحويل إجراء إعادة التنظيم المبسطة إلى تصفية (انظر التوصيات [79 و82 و83] والشرح المصاحب لها)، مما يؤدي إلى أن تعالج مسألة إبراء الذمة في ذلك الإجراء الجديد. [وتعدل خطة إعادة التنظيم الموافق عليها والمقررة المبلغ الذي يدين به المدين للدائنين، ونتيجة لذلك، إذا قصر المدين في السداد بموجب الخطة الموافق عليها والمقررة وتسنى تحويل الإجراء إلى تصفية، حُدد المبلغ الذي يدين به المدين للدائنين وفقاً للخطة وليس بالرجوع إلى المبلغ الذي كان يدين به للدائنين في الأصل، ما لم تكن هناك أحكام تعاقدية بين المدين والدائنين تنص على خلاف ذلك].<sup>(26)</sup>

## نون - إقفال الإجراءات [مشروع التوصية 92]

322- يوصي هذا [النص] بأن تكون الإجراءات التي تقفل بواسطتها إجراءات الإعسار المبسطة إجراءات دنيا وبسيطة. وقد يلزم التنازل عن الشروط التي قد تنطبق على إقفال الإجراءات العادية لإعسار المنشآت في النظام المبسط للإعسار أو تبسيطها. وعلى وجه الخصوص، يجوز الاستعاضة عن اشتراط عقد جلسة استماع يُقدّم فيها بيان نهائي بشأن تسهيل الموجودات وتوزيع العائدات أو تنفيذ خطة إعادة التنظيم بسجلات كتابية لكي تصدر السلطة المختصة أمر إقفال إجراء مبسط للإعسار.

323- وفي إجراءات التصفية المبسطة، قد يُتوقع من الطرف المسؤول عن تسهيل الموجودات وتوزيع العائدات (في حال لم يكن السلطة المختصة) أن يقدم إلى السلطة المختصة بياناً نهائياً بشأن تسهيل الموجودات وتوزيع العائدات. ويجوز للسلطة المختصة أن ترسل ذلك التقرير إلى الأطراف المعروفة ذات المصلحة باستخدام الوسائل الإلكترونية حيثما أمكن ذلك. وقد يتعين على السلطة المختصة، شريطة عدم وجود أي اعتراض أو معارضة، أن تقدم البيانات النهائية والتقرير عن إجراءات التصفية المبسطة للهيئة المسؤولة عن تسجيل الكيانات التجارية، لكي يتسنى لها تدوين القيود اللازمة في سجلات الدولة. غير أن بعض القوانين قد تشترط تقديم طلب رسمي إلى تلك الهيئة لإصدار أمر بحل الكيان الاعتباري.

324- وخلافاً لنظم الإعسار التي تتوخى إقفال إجراءات إعادة التنظيم بعد إقرار خطة إعادة التنظيم وتأكيداً وإعادة فتح هذا الإجراء في حال عدم تنفيذ المدين للخطة، يتوخى هذا [النص] أن يظل إجراء إعادة التنظيم المبسطة مفتوحاً إلى أن تقفله السلطة المختصة بعد تأكيد تنفيذ الخطة (انظر التوصية [80]). كما يتوخى إمكانية إشراف السلطة المختصة أو المهني المستقل على تنفيذ الخطة (انظر

(26) أثناء المشاورات غير الرسمية في أيلول/سبتمبر 2020، اقترح أن يوضح الشرح أنه في حال أقرت الخطة لكن المدين قصر بموجب الخطة، يحدّد التقصير بالرجوع إلى مبلغ الدين الذي أقر للسداد بموجب الخطة وليس الدين الأصلي المستحق عند بدء الإجراء المبسط للإعسار. وقد تكون نفس النقطة ذات صلة في سياقات أخرى، مثل السياقات التي تتناول آثار التحويل. ولعل الفريق العامل يود بيان موقفه من هذا الاقتراح.

التوصية [81]). ويلزم أن يراعى إقفال إجراءات إعادة التنظيم المبسطة الإجراءات الموضوعية للإشراف على الخطة، إن وجدت.

325- ويجوز السماح بإقفال إجراءات إعادة التنظيم المبسطة تلقائياً بأمر من السلطة المختصة إذا كانت تشرف على تنفيذ الخطة وتحقق من تنفيذها بالكامل. وينبغي في سبيل الشفافية والاكتمال إلزام السلطة المختصة بإشعار جميع الأطراف المعروفة ذات المصلحة بالأمر الذي أصدرته بإقفال الإجراءات والخطوات التي اتخذتها للتحقق من التنفيذ الكامل للخطة. وإذا أشرف على الخطة مهني مستقل، كان تقديم المهني المستقل تقريراً نهائياً يؤكد التنفيذ الكامل للخطة شرطاً مسبقاً لكي تتخذ السلطة المختصة خطوات إقفال إجراء إعادة التنظيم. وفي بعض الولايات القضائية، لا تنتهي عملية إعادة التنظيم رسمياً إلا بتدوين قيد بشأن إعادة تنظيم المدين في سجلات الدولة ذات الصلة.

326- وفي حال فشلت عملية إعادة التنظيم، ينبغي السماح بإقفال إجراءات إعادة التنظيم المبسطة تلقائياً بأمر من السلطة المختصة فيما يتعلق بالمدين الموسر. وفي حال فشل العملية فيما يتعلق بالمدين المعسر، ينبغي أن تكون السلطة المختصة قادرة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مقدم من المهني المستقل الذي أشرف على تنفيذ الخطة أو أي طرف آخر ذي مصلحة، على إصدار حكم بإعسار المدين والبدء في عملية تصفية المدين. ويتناول القسم [عين] المتعلق بتحويل الإجراءات الوارد أدناه الآثار المحتملة لتحويل إجراء مبسط للإعسار إلى إجراء آخر (في هذه الحالة، تحويل إجراء إعادة التنظيم الفاشل إلى إجراء تصفية مبسطة أو عادية) بغرض إقفال الإجراء الذي طُلب أصلاً. وفي بعض الولايات القضائية، قد يعامل تحويل الإجراء باعتباره استمراراً للإجراء الذي طُلب أصلاً فلا ينطوي على إقفال رسمي للإجراء الذي طُلب أصلاً والبدء بإجراء جديد، بينما قد يكون العكس صحيحاً في ولايات قضائية أخرى.

327- ويجوز ألا يُشعر بقرار الإقفال إلا الأطراف التي شاركت في الإجراء. فقد يؤدي اشتراط إصدار إشعار علني بإقفال إجراء مبسط للإعسار إلى إفسال التدابير المتخذة في إطار الإجراء بهدف الحد من وصمة الإعسار. غير أن بعض القوانين قد تشترط إصدار إشعار علني بإقفال إجراءات الإعسار في جميع الحالات كتدبير يهدف إلى منع حدوث تجاوزات من قبل المدين الذي قد يستمر، على سبيل المثال، في الاستفادة من منافع وقف الإجراءات وتدابير الحماية الأخرى التي تُفعل بسبب إجراء الإعسار.

## سين - معاملة الضمانات الشخصية. دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة

### [مشاريع التوصيات 93-96]

#### 1- نقاط عامة

328- قد تنشأ حاجة إلى دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة في النظام المبسط للإعسار بسبب التقاطع بين الإعسار التجاري والإعسار الشخصي، والتداخل بين الموجودات التجارية وموجودات الأسر، وتشابك ديون الأشخاص ذوي الصلة، لا سيما بسبب تقديمهم ضمانات شخصية لتلبية الاحتياجات التجارية للمنشآت الصغرى والصغيرة المدينة. وبما أن أكثر من هيئة حكومية واحدة قد تشارك في معالجة الإجراءات المترابطة، فإن دمج أو تنسيق الإجراءات ليس ملائماً من الناحية الإجرائية وفعالاً من حيث التكلفة فحسب، بل إنه يبسر أيضاً تبادل المعلومات من أجل الحصول على تقييم أشمل لحالة مختلف الأطراف المعنية وإيجاد أفضل حل لجميع تلك الأطراف.

329- وقد تكون الدول تتيح أصلاً سبلاً كافية تسمح بتنسيق أو دمج الإجراءات المترابطة، والنظر في الطلبات المشتركة، واستخدام وسائل أخرى لإيلاء معاملة مناسبة لمصالح أشخاص مختلفين متى

كانت مترابطة ترابطاً وثيقاً. ومع ذلك، يوصي هذا [النص] بإدراج شروط وإجراءات محددة لهذا الغرض تخص النظام المبسط للإعسار. كما يوصي بأن يتناول النظام المبسط للإعسار معاملة الضمانات الشخصية التي يوفرها منظمو المشاريع الفرديين أو مالكو المنشآت الصغيرة والمحدودة المسؤولية أو أفراد أسرهم لتلبية الاحتياجات التجارية للمنشآت الصغيرة. وقد تكون المعاملة الخاصة لهؤلاء الضامنين ضرورية من أجل التخفيف من تحملهم مشقة أكثر من غيرهم، وقد يتسنى تحقيقها من خلال دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة أو وسائل أخرى.

## 2- معاملة الضمانات الشخصية [مشروع التوصية 93]

330- كثيراً ما يشترط مقرضو المنشآت الصغيرة والصغيرة ضمانات لكفالة القروض التجارية. وعادة ما يوفر هذه الضمانات مؤسسو أو مالكو أو أعضاء المنشآت الصغيرة أو الصغيرة غير المحدودة المسؤولية أو المنشآت الصغيرة أو الصغيرة المحدودة المسؤولية أو أفراد أسرهم أو الأشخاص الآخرون ذوو الصلة. ويواجه الضامنون الشخصيون مطالبات بالسداد متى عجز المدين عن الوفاء بالالتزام المضمون، وهو ما يحدث عادة قبل أو بعد بدء إجراء الإعسار. فالسماح بإنفاذ الضمانات دون قيود يمكن أن يؤدي إلى إفقار كامل أسرة منظم المشاريع الفردي أو مالكي المنشآت الصغيرة أو الصغيرة المحدودة المسؤولية. ولهذه الأسباب، يوصي هذا [النص] بأن يتناول النظام المبسط للإعسار الضمانات الشخصية التي يوفرها منظمو المشاريع الفرديين أو مالكو المنشآت الصغيرة والصغيرة المحدودة المسؤولية أو أفراد أسرهم لتلبية الاحتياجات التجارية للمنشآت الصغيرة والصغيرة.

331- وعموماً، ليس لإجراءات الإعسار وإبراء الذمة أي أثر تخفيفي على مسؤولية الضامن. فالغرض من اشتراط تقديم ضمان شخصي هو الحماية من إعسار المدين الرئيسي من خلال ضمان السداد للدائن. ومن شأن تعديل مسؤولية الضامن في إجراءات الإعسار أن يقلص الحماية التي يتمتع بها الدائن. ويمكن أن يؤدي ذلك، في الأجل الطويل، إلى الحد من فرص الحصول على الائتمان، ويشمل ذلك المنشآت الصغيرة والصغيرة التي قد لا يكون بوسع العديد منها الحصول على التمويل بسبل أخرى.

332- ومع ذلك، عندما يكون من المرجح أن طلب الوفاء بضمان شخصي سيؤدي، علاوة على إعسار المنشأة، إلى الإعسار الشخصي لمنظمي المشاريع الفرديين أو مالكي المنشآت الصغيرة والصغيرة المحدودة المسؤولية أو أفراد أسرهم، ينبغي النظر في توفير إجراءات لمعالجة حالة المنشأة الصغيرة أو الصغيرة المدينة وضامنيها معاً. ويشير هذا [النص] إلى إمكانية تحقيق ذلك من خلال دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة، وهي في هذه الحالة إجراءات الإعسار ضد المنشأة الصغيرة أو الصغيرة المدينة وإجراءات الإعسار أو الإنفاذ ضد ضامنيها.

333- فعلى سبيل المثال، يجوز لدائني الضامن أن يشرعوا في إجراءات إعسار ضد الضامن إذا فشلت محاولات الإنفاذ، ويجوز للضامن نفسه أن يطلب بدء إجراءات إعسار مبسطة في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية بموجب التوصية [23]، إذا كان مؤهلاً لذلك. وفي وقت تقديم الطلب، يجوز لمقدمه أن يلتزم بدمج وتنسيق إجراءات الإعسار المترابطة (انظر التوصية [94] في هذا الصدد). وقد يؤدي هذا إلى دمج أو تنسيق إجراءات الإعسار المترابطة على النحو المتوخى في التوصيات [94-96]. وإذا لم يبدأ إجراء إعسار وإنما جرى البدء في إجراء لإنفاذ حكم متعلق بالديون ضد ضامن شخصي للمنشأة الصغيرة أو الصغيرة المدينة، تقترح التوصية [93] أن ينص القانون على إمكانية دمج هذين النوعين المختلفين من الإجراءات المستهله أيضاً (إجراء الإعسار ضد المنشأة الصغيرة أو الصغيرة المدينة من ناحية وإجراء إنفاذ حكم متعلق بالضامن الشخصي ضد الضامن من ناحية أخرى).

334- وفي حال عدم بدء إجراء ضد الضامن، قد يسمح القانون للضامن بتقديم مطالبات الدائنين المحتملة للنظر فيها في سياق إجراءات الإعسار التي بدأت ضد المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة بحيث يمكن معاملة تلك المطالبات معاملة مناسبة من أجل درء احتمال إعسار الضامن. فعلى سبيل المثال، قد يسمح القانون بفرض وقف على التنفيذ تجاه الضامنين الشخصيين للمنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة لمدة محدودة لكل حالة على حدة. ويجوز للسلطة المختصة أن تمنح، عند الموافقة على خطة إعادة التنظيم أو إقرارها، معاملة خاصة لمطالبة ضامن ما تجاه المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة مقابل المطالبات الأخرى المدرجة في الخطة. ويجوز أن يسمح قانون الإعسار لضامني المنشآت الصغرى والصغيرة المدينة بالتماس خفض التزاماتهم بموجب الضمان أو إبراء ذمتهم منها إذا كانت تلك الالتزامات غير متناسبة مع إيراداتهم، ويجوز أيضا أن يُسمح للضامن بالدفع على أقساط لفترة طويلة من الزمن. ويجوز أن يُسمح للسلطة المختصة أو هيئة حكومية أخرى ذات صلة بأن تمارس صلاحيتها التقديرية بإبراء ذمة الضامن أو بخفض الالتزام بذلك الجزء من الدين الذي لا تشمله التزامات المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة بسداد الديون.

335- وقد تيسر هذه التدابير إعادة التنظيم الناجحة للمنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة وتخفيف من احتمال تحمل الضامن مشقة أكثر من غيره. وقد تتوخى قوانين غير قانون الإعسار تدابير حامية خاصة للضامنين الذين قد يتضررون بصفة خاصة، ومنهم على سبيل المثال من يتبين أنهم قدموا الضمانات تحت الإكراه أو أنهم يعتمدون على المدين أو تربطهم به روابط عاطفية قوية. وقد أوليت لهؤلاء الضامنين معاملة خاصة وذلك، على سبيل المثال، عندما يتبين أن الضمان غير معقول، أو أن الممولين لم يوضحوا، عند توقيع العقد، عواقب تقديم ضمان شخصي أو الموافقة على بعض البنود (مثل بنود "ضمان جميع الأموال"). وقد تفرض بعض الولايات القضائية قيودا على أنواع الضمان التي يجوز لأحد الزوجين أو الأولاد أو المعالين الآخرين إعطاؤها.

### 3- دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة الخاصة بإعسار المنشآت وإعسار المستهلكين والإعسار الشخصي [مشاريع التوصيات 94-96]

336- يقترح هذا [النص] أن يقضي قانون الإعسار بدمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة الخاصة بإعسار المنشآت وإعسار المستهلكين والإعسار الشخصي من أجل معاملة الديون التجارية والاستهلاكية والشخصية المتشابهة لمنظمي المشاريع الفرديين ومالكي المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية وأفراد أسرهم معاملة شاملة. ويجوز إصدار أمر بالدمج أو التنسيق في بداية إجراءات الإعسار المبسطة أو لاحقا. وقد يصدر هذا الأمر لا من السلطة المختصة فحسب وإنما أيضا من هيئة حكومية أخرى معنية بالنظر في قضية ذات صلة. ويجوز الشروع في دمج أو تنسيق الإجراءات بناء على طلب من السلطة المختصة أو تلك الهيئة الحكومية الأخرى أو بناء على طلب المدين أو طرف آخر ذي مصلحة.

337- وبوجه عام، تحدد السلطة المختصة أو هيئة حكومية أخرى ذات صلة في كل حالة نطاق أمر دمج أو تنسيق الإجراءات. ويمكن دمج تسيير وإدارة أي إجراءات ذات صلة (دمج الإجراءات) أو تسييرها بالتوازي مع التدابير المتخذة لضمان التنسيق الوثيق بين اثنين أو أكثر منها (تنسيق الإجراءات). وعلى الرغم من أن موجودات وخصوم كل شخص معني بدمج أو تنسيق الإجراءات تدار بطريقة منسقة، فهي تظل منفصلة ومتمايزة. وبناء على ذلك، يقتصر أثر دمج أو تنسيق الإجراءات على الجوانب الإدارية للإجراءات (مثل تنسيق الأجال)، ولن ينطوي على الدمج الموضوعي، على النحو الذي يناقش في الجزء الثالث من الدليل. وفي حين أن الحاجة إلى الدمج الموضوعي لموجودات

عدة أشخاص مشاركين في إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة أمر لا يمكن استبعاده كلية، فالتعقيدات الناشئة عن الدمج الموضوعي تتطلب على الأرجح بدء إجراء عادي لإعسار المنشآت في تلك الحالات.

338- ويوصي هذا [النص] أيضا بأن يتوخى القانون إمكانية تعديل أو إنهاء أمر دمج أو تنسيق الإجراءات. وينبغي الحفاظ على التدابير والقرارات التي سبق اتخاذها في إطار الإجراءات في حالة تعديل أو إنهاء الأمر الأصلي، وينبغي ضمان تنسيق الخطوات التي تتخذها هيئات الدولة المعنية. وبغرض الشفافية واليقين والقابلية للتنبؤ وحماية مصالح جميع الأطراف المعنية، يوصي هذا [النص] باشتراط توجيه إشعار بجميع المسائل المتعلقة بدمج وتنسيق الإجراءات، وينبغي لقانون الإعسار أن يحدد نطاق أوامر دمج أو تنسيق الإجراءات ومداها، والأطراف التي ينبغي أن يوجه إليها الإشعار ومحتوى الإشعار. وبما أن أكثر من هيئة حكومية واحدة قد تكون مشاركة، ينبغي أن يحدد القانون أيضا بوضوح الهيئة الحكومية المسؤولة عن توجيه تلك الإشعارات.

## عين - تحويل الإجراءات [مشاريع التوصيات 97-100]

### 1- شروط التحويل [مشروع التوصية 97]

339- يوصي هذا [النص] بأن يتوخى النظام المبسط للإعسار إمكانية التحويل بين مختلف أنواع إجراءات الإعسار، سواء كانت مبسطة أو عادية. ولا يكون التحويل من إجراء إلى آخر ممكنا إلا إذا استوفيت شروط الأهلية وغيرها من المتطلبات المنطبقة على ذلك الإجراء الآخر. ويوصي هذا [النص] أيضا بالألا يجري التحويل إلا في الظروف المناسبة، ويشير في هذا الصدد إلى أنه لا ينبغي أن تؤدي مواجهة واقعة وحيدة من التعقيد أو التعقد أو الصعوبة في سياق إجراءات الإعسار المبسطة إلى التحويل الفوري إلى إجراء عادي لإعسار المنشآت. وينبغي بذل قصارى الجهد للحفاظ على فعالية النظام المبسط للإعسار في حل الصعوبات المالية التي يواجهها المدينون المؤهلون.

340- وقد عولجت في الأقسام السابقة من هذا [النص] أسباب تحويل نوع معين من إجراءات الإعسار المبسطة إلى نوع آخر وتحويل إجراءات الإعسار المبسطة إلى إجراءات عادية لإعسار المنشآت. وباختصار، يتوخى [النص] صراحة، أو لا يستبعد، إمكانية: (أ) تحويل إعادة التنظيم المبسطة إلى تصفية مبسطة؛ (ب) تحويل التصفية المبسطة إلى إعادة تنظيم مبسطة؛ (ج) تحويل الإجراءات المبسطة للإعسار إلى إجراء عادي لإعسار المنشآت؛ (د) تحويل نوع من إجراءات التصفية المبسطة إلى نوع آخر (أي تحويل إجراء ينطوي على بيع الموجودات والتصرف فيها وتوزيع العائدات إلى آخر لا ينطوي على تلك خطوات أو العكس). وتقييم السلطة المختصة الحاجة إلى تحويل الإجراءات في تلك الحالات.

341- ويتوخى [النص] تحويل إعادة التنظيم المبسطة إلى تصفية مبسطة في أي من الحالات التالية: (أ) إذا لم تقدم خطة إعادة التنظيم إلى الدائنين للموافقة عليها ضمن الأجل المحدد (انظر التوصية [70])؛ (ب) إذا لم تحصل الخطة المقدمة أو المعدلة على الموافقة المطلوبة من الدائنين (انظر التوصية [76] (د))؛ (ج) إذا أخل المدين إخلالا كبيرا بنود الخطة أو عجز عن تنفيذها (انظر التوصية [82])؛ (د) إذا قبل الطعن في خطة إعادة التنظيم المقررة (انظر التوصية [78])؛ (هـ) إذا ثبت أن المدين معسر ولا مجال لإعادة تنظيم ناجعة (انظر التوصية [83]). ومع أن النص لا يتناول هذا التحويل صراحة، فإنه يمكن أن يتم أيضا إذا لم تتمكن السلطة المختصة من إقرار الخطة التي وافق عليها الدائنون للأسباب المحددة في التوصية [77] أو إذا لم تحصل الخطة المعدلة على الموافقة اللازمة من الدائنين (انظر التوصية [79] (ج)).



342- ولا يتوخى النص صراحة تحويل إجراء تصفية مبسطة إلى إعادة تنظيم مبسطة (على سبيل المثال، في حال التمويل الإنفاذي للأعمال التجارية للمنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة بعد بدء إجراء التصفية المبسطة) لأن هذا التحويل نادر الحدوث. وقد يتعين أن يحدد القانون الذي ينص على نظام مبسط للإعسار النقطة الزمنية خلال عملية التصفية المبسطة التي لا يكون من الممكن بعدها التحول إلى إجراء إعادة تنظيم مبسطة، وينبغي أن يتناول أيضا ما إذا كان سيجري الحفاظ على آثار إجراء التصفية المبسطة خلال إجراء إعادة التنظيم المبسطة، وكيفية القيام بذلك.

343- وينبغي أن يكون تحويل إجراء مبسط للإعسار إلى إجراء عادي لإعسار المنشآت مبررا بتعدد الحالة. فعلى سبيل المثال، يتوخى هذا [النص] مثل هذا التحويل إذا كان من الضروري بدء إجراءات الإبطال (انظر التوصية [44]) أو بعد التحقق من أسباب الاعتراض على إقفال الإجراءات على النحو المنصوص عليه في التوصية [66]. وتتوخى التوصية [62] أيضا تحويل إجراء تصفية مبسطة إلى نوع آخر من إجراءات الإعسار في حال الاعتراض على جدول التصفية. ويجوز تحويل إجراء إعادة التنظيم المبسطة إلى نوع آخر من إجراءات الإعسار بموجب التوصية [78] إذا طُعن بنجاح في خطة إعادة التنظيم المقررة، أو بموجب التوصية [82] إذا أخل المدين إخلالا كبيرا ببند خطة إعادة التنظيم أو في حال تعذر تنفيذ الخطة. وينبغي تفسير عبارة "نوع آخر من إجراءات الإعسار" الواردة في التوصيات تبعا لسياق على أنها لا تشمل نوعا آخر من إجراءات الإعسار المبسطة المتوخاة في النص فحسب وإنما أيضا الإجراءات العادي لإعسار المنشآت (التصفية أو إعادة التنظيم).

344- وقد يتعين أيضا أن يتوخى قانون الإعسار تحويل إجراء عادي لإعسار المنشآت إلى إجراء مبسط للإعسار، وإن كان ذلك خارج عن نطاق هذا [النص]. وقد تنشأ الحاجة إلى هذا التحويل، على سبيل المثال بعد بدء إجراء عادي لإعسار المنشآت وتأكيد هيئة حكومية مختصة أن المدين مؤهل لإجراء مبسط للإعسار، وأن السلطة المختصة يمكنها أن تضمن على نحو أفضل الإشراف الفعال على تصفية المدين أو إعادة تنظيمه في إطار إجراء مبسط للإعسار (بسبب سلبية الدائنين مثلا).

345- وينبغي تمييز تحويل الإجراءات عن التعديل ضمن نفس الإجراء، مثل تححية المدين المتملك في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة أو استحداث مرحلة وساطة بغرض حسم المنازعات بين الدائنين أو بين المدين ودائنه (دائنيه). وينبغي أن يسمح قانون الإعسار للسلطة المختصة بإدخال التعديلات من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذي مصلحة متى بررت ظروف القضية ذلك.

## 2- إجراءات التحويل [مشروع التوصية 98]

346- يترك لقانون الإعسار المحلي معالجة كيفية بدء عملية التحويل. فقد يحدث التحويل تلقائيا عند استيفاء بعض الشروط، مع سماح القانون للطرف المعارض بأن يطعن في هذا التحويل التلقائي، أو قد يستلزم التحويل تقديم الطرف المعني طلبا للتحويل إلى الهيئة الحكومية المختصة. ويمكن أيضا إعطاء هذه الهيئة صلاحية إجراء التحويل من تلقاء نفسها عند استيفاء شروط معينة. وقد يلزم وجود قيود تتعلق بالمدين في سجلات الدولة ذات الصلة. ولهذه الأسباب، يحيل هذا [النص] تلك المسائل إلى القانون المحلي، مقترحا أن يتناول قانون الإعسار إجراءات التحويل، بما في ذلك إشعار جميع الأطراف المعروفة ذات المصلحة بالتحويل، وآليات معالجة الاعتراضات على مسار العمل هذا.

347- ومن شأن التحويل التلقائي أن يساعد على تجنب ما ينجم عن تقديم طلب مستقل من الطرف المعني بالتحويل من تأخير وتكاليف. ومع ذلك، قد لا يكون ذلك أمرا محبذا دائما. فمثلا، في

بعض الحالات، حتى عندما يعزى عدم تنفيذ خطة إعادة التنظيم إلى مخالفة التزام أو إلى عدم التعاون من جانب المدين، قد يفضل الدائنون إعادة التنظيم على التصفية لكي يستخلصوا قيمة أكبر من المنشأة. وبدلاً من تحويل الإجراءات إلى تصفية، قد يختارون الاستعاضة عن نهج المدين المتملك بمهني مستقل. وقد يكون من الأفضل أيضاً أن يُسمح للدائنين بالعمل على الحصول على حقوقهم بمقتضى القانون، دون أن يعني ذلك بالضرورة تصفية منشأة المدين، لا سيما في الحالات التي يكون فيها المدين قد لجأ إلى إجراء إعادة التنظيم من أجل معالجة الصعوبات المالية في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية. وبالتالي، قد يُعتبر توجيه إشعار مسبق بالتحويل المزمع إلى جميع الأطراف المعروفة ذات المصلحة للسماح لها بالاعتراض على مسار العمل هذا ضماناً أساسية.

348- ويثار سؤال ذو صلة بشأن ما إذا كان تحويل الإجراءات يعامل باعتباره استمراراً للإجراء الذي طُلب أصلاً أم إقفاً رسمياً للإجراء الذي طُلب أصلاً وبداية لإجراء جديد. وقد تختلف النهج باختلاف الولايات القضائية، ويحيل هذا [النص] المسألة أيضاً إلى القانون المحلي.

### 3- آثار التحويل [مشروعاً التوصيتين 99 و 100]

349- بصرف النظر عن النهج المتبعة بشأن التحويل وإجراءاته، ينبغي دراسة آثار التحويل دراسة متأنية. ويسلط هذا [النص] الضوء على الآثار المحتملة على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، والأجال المحددة للتصرفات، ووقف الإجراءات في ضوء أهميتها الخاصة بالنسبة للمدين والأطراف الأخرى ذات المصلحة.

350- ويوصي هذا [النص] بالاعتراف في التصفية اللاحقة بالأولوية التي أعطيت للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في إجراء إعادة التنظيم المبسطة. ويوصى بهذا التدبير من أجل التشجيع على توفير مثل هذا التمويل للمدينين الذين يمرون بضائقة مالية ويخضعون لعملية إعادة تنظيم.

351- وفيما يتعلق بالأجال، قد يتعين إدخال تعديلات على المهل العادية التي يبدأ احتسابها من التاريخ الفعلي لبدء إجراء الإعسار لأن فترة طويلة من الزمن قد تكون انقضت بين بدء الإجراء الذي طُلب أصلاً وتحويله. فعلى سبيل المثال، عندما يحول إجراء تصفية مبسطة إلى إجراء إعادة التنظيم، ينبغي لقانون الإعسار أن يتناول أثر التحويل على المهل المحددة لاقتراح خطة إعادة التنظيم.

352- ومن المهم أن توضح مسألة مواصلة تطبيق الوقف ونطاقه في حالة التحويل لجميع الأطراف ذات المصلحة. وينبغي أن يتناول قانون الإعسار الآثار الأخرى للتحويل، بما في ذلك ما يلي: (أ) أثر التحويل على ممارسة صلاحيات الإبطال فيما يتعلق بالدفعات التي تمت في سياق إجراءات إعادة التنظيم؛ (ب) أثر التحويل على توقيت فترة الاشتباه؛ (ج) معاملة مطالبات الدائنين التي عُذلت في إطار إعادة التنظيم، أي ما إذا كانت ستعاد إلى القيمة الأصلية أو ستُنقذ بالقيمة المعدلة، في أي تصفية لاحقة على نحو ما تجسده خطة إعادة التنظيم الموافق عليها والمقررة؛<sup>(27)</sup> (د) أي تكاليف إضافية تنشأ عن التحويل (على سبيل المثال، قد يُطلب إلى الطرف الذي يطلب التحويل توفير ضمان لتغطية التكاليف الإضافية).

(27) في هذا الصدد، انظر الحاشية 26 أعلاه.

## فء - الضمانات والجزاءات المناسبة [مشروع التوصية 101]

353- أدرج تنفيذ نظام جزاءات فعال لمنع إساءة استخدام النظام المبسط للإعسار واستخدامه استخداماً غير سليم وفرض عقوبات مناسبة في حال سوء السلوك كأحد الأهداف الأساسية للنظام المبسط للإعسار (انظر التوصية [1]). واعتُبر إدراج هذا الهدف في سياق النظام المبسط للإعسار مبرراً بسبب السمات الرئيسية لهذا النظام وهي: (أ) إجراءات بسيطة ومرنة ومنخفضة التكلفة وسريعة ومتاحة ومتوفرة بسهولة؛ (ب) المدين المتملك هو النهج التلقائي الانطباق في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة؛ (ج) سلبية الدائنين، ونتيجة لذلك، عدم وجود سيطرة فعلية للدائنين على حوزة الإعسار وعلى تصرفات المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة أثناء إجراءات الإعسار المبسطة (تتأقش هذه السمات بمزيد من التفصيل في المقدمة والقسم [دال] من هذا الشرح). وفي ضوء هذه السمات، اعتُبر أن نظام الجزاءات الفعال ضروري كرادع لأي احتمال لإساءة استخدام النظام المبسط للإعسار أو استخدامه استخداماً غير سليم، ووسيلة أساسية لتحقيق أهداف أخرى للنظام المبسط للإعسار، منها ضمان حماية جميع الأطراف ذات المصلحة طوال إجراءات الإعسار المبسطة.

354- وفي الوقت نفسه، لا ينبغي إغفال الغرض الأساسي من النظام المبسط للإعسار وخصائص المستخدمين المستهدفين عند تصميم نظام الجزاءات. فلا ينبغي فرض الجزاءات بهدف معاقبة المنشآت الصغرى أو الصغيرة على أي خطوة غير مناسبة تتخذها أو إهمال من جانبها ربما بسبب ضعف حنكتها في المسائل التجارية والمالية والقانونية. ويتعارض هذا النهج مع أهداف تشجيع تنظيم المشاريع والمخاطرة على أساس سليم من جانب المنشآت الصغرى والصغيرة الصادقة والمتعاونة، ومن شأنه أن يثني تلك المنشآت عن حل صعوباتها المالية في أقرب وقت ممكن باستخدام النظام المبسط للإعسار.

355- ولهذه الأسباب، يركز هذا [النص] على وضع تدابير دعم وضمانات مناسبة يمكن أن تحول دون وقوع أخطاء. وتتضمن تلك التدابير والضمانات على وجه الخصوص تقديم المساعدة والإشراف في الوقت المناسب وبتكلفة ميسورة إلى المنشآت الصغرى والصغيرة المدينة فيما يتعلق بالوفاء بالتزاماتها بموجب قانون الإعسار قبل إجراءات الإعسار المبسطة وخلالها. وتستكمل هذه التدابير والضمانات اشتراطات بالإشعار (انظر التوصيات [18 و31 و32] والقسم [زاي]) وحقوق أي طرف ذي مصلحة في إثارة الاعتراضات وفي الاستماع إليه وفي طلب المراجعة (انظر التوصية [19]). وإضافة إلى ذلك، تتاح طائفة من الخيارات للسلطة المختصة والأطراف ذات المصلحة من أجل استخدامها عندما يكون استخدامها مبرراً، وخصوصاً فيما يتعلق بتتحية المدين المتملك في إجراءات إعادة التنظيم المبسطة عند الضرورة (انظر التوصية [16]) وتحويل الإجراءات (انظر القسم [عين] أعلاه).

356- وبالإضافة إلى الإشارة العامة إلى نظام الجزاءات الفعال في الأهداف الرئيسية للنظام المبسط للإعسار، ترد إشارات صريحة إلى الجزاءات في التوصيتين [30 و38] اللتين تتناولان رفض طلب بدء إجراء مبسط للإعسار وإلغاء الإجراءات. وفي الحالتين، يرد فرض الجزاءات كإحدى العواقب المحتملة للرفض أو الإلغاء. وتشير عبارة "حسب الاقتضاء" الواردة في الحكمين إلى أن فرض الجزاءات لن يكون دائماً تدبيراً مناسباً. ففي حال عدم وجود قصد غير سليم، يجوز للسلطة المختصة أن ترفض الطلب أو تلغي الإجراءات التي بدأت بالفعل أو تبدأ إجراءات إعسار من نوع يختلف عن النوع الذي طلبه المدين أو الدائن (الدائنون) في طلب بدء إجراءات الإعسار، دون فرض أي جزاءات أو تكاليف.

357- ولا يعني وجود إشارة صريحة إلى الجزاءات والتكاليف في هاتين التوصيتين فقط أن الحاجة لن تتشأ إلى فرض جزاءات أو تكاليف في حالات أخرى في إطار النظام المبسط للإعسار. ويسلط هذا الشرح

الضوء على حالات أخرى قد يكون من المناسب فيها فرض جزاءات أو تحميل تكاليف إما على المدين أو الدائنين أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة من أجل ردع مرتكبي التصرفات غير السليمة أو معاقبتهم.

358- ويترك هذا [النص] للقانون المحلي تحديد متى يتعين على السلطة المختصة فرض جزاءات وفي أي موضع يسمح لها بذلك، وإذا كان الأمر كذلك، فأى سلطة أو سلطات يمكنها القيام بذلك. ويتعين النظر أيضا في مسألة الأطراف التي ينبغي أن تنطبق عليها الجزاءات في حالة الأشخاص الاعتباريين، كأن تنطبق مثلا على أي شخص يمكن وصفه عموما بأنه يتحكم في ذلك الشخص الاعتباري، بمن في ذلك المديرون (انظر في هذا الصدد التوصيتين [20 و102]).

359- وقد تشمل الجزاءات الحرمان من إبراء الذمة وفرض فترات أطول للحصول على إبراء الذمة الكامل، وفرض شروط أخرى على إبراء الذمة، وإلغاء إبراء الذمة الممنوح، وإلغاء الأهلية لبدء نشاط تجاري محدد أو مواصلته أو مزاوله مهنة معينة. وقد تكون الجزاءات المفروضة بموجب قانون الإعسار مصحوبة بجزاءات مفروضة بموجب قانون آخر، مثل القانون الجنائي في حالات سوء السلوك الأكثر خطورة مثل السلوك الاحتيالي أو غير النزيه أو السيء النية.

360- ولكي تكون الجزاءات فعالة ينبغي أن تكون مناسبة ومتناسبة. فمن غير المعقول أن تفرض على السلوك الاحتيالي وغير النزيه والسيئ النية نفس الجزاءات التي تفرض على عدم الامتثال الأقل خطورة لقانون الإعسار، لا سيما عندما لا ينطوي على قصد غير سليم. ولكي تكون الجزاءات فعالة، ينبغي أن تكون أيضا قابلة للإنفاذ وأن تفرض وتتخذ في الوقت المناسب.

## صاد - [الجوانب السابقة للإعسار] [جوانب درء الإعسار]<sup>(28)</sup> [مشاريع التوصيات 102-107]

### 1- التزامات درء إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة [مشروع التوصية 102]

361- نظرا لضعف حنكة المنشآت الصغرى والصغيرة في المسائل التجارية والمالية والمسائل المتعلقة بشؤون الإعسار وافقارها إلى الموارد اللازمة لالتماس مشورة مهنية منتظمة بشأن تلك المسائل، قد لا تكون المنشآت على علم بالتزاماتها خلال فترة الصعوبات المالية، وعلى وجه الخصوص أنه يتوقع منها أن تبذل عناية خاصة فيما يتعلق بأعمالها وموجوداتها ومعاملاتها ودائنيها وموظفيها، وأن تتخذ إجراءات لتفادي الإعسار أو الحد من نطاقه. وفي وقت الضائقة المالية قد تميل المنشآت الصغرى والصغيرة إلى التعاون مع أشخاص ذوي صلة أو دائنين أقوياء (مثلا، بسداد الديون لمصرف واحد فقط أو نقل موجودات المنشأة بقيمة منقوصة إلى أشخاص ذوي صلة كضمان قروض إضافية) أو إلى الحصول على السلع أو الخدمات من خلال القروض دون وجود فرصة للسداد. ونتيجة لذلك، فإنها قد تواجه مسؤولية مدنية وجنائية، بما يشمل فرض فترة أطول لإبراء نمتها من ديونها.

362- وأدرجت التوصية [102] لجعل التزامات المنشآت الصغرى والصغيرة المتعلقة بدرء الإعسار أكثر وضوحا. وتستند التوصية إلى التوصيتين 255 و256 من الدليل، مع تكييف الالتزامات الواردة في التوصية 256 من الدليل لسياق المنشآت الصغرى والصغيرة تحديدا. ومن الأنسب أن يتضمن قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار نفسه تلك الالتزامات، تيسيرا للإحالة وتوخيا للوضوح. بيد أن هذا [النص]، على غرار الدليل، يسلم بأن تلك الالتزامات قد تكون موجودة في قوانين غير قانون الإعسار (مثل قانون الشركات أو أي قوانين أو لوائح تنظيمية خاصة بالمنشآت الصغرى

(28) انظر المسائل المثارة فيما يتعلق بمشاريع التوصيات ذات الصلة. ويحتاج هذا القسم إلى إعادة صياغة في ضوء آراء الفريق العامل بشأن هذه المسائل.

والصغيرة). ولهذا السبب، تشير التوصية [102] إلى القانون المتعلق بالإعسار لا إلى قانون الإعسار الذي ينص على نظام مبسط للإعسار باعتباره مصدرا لتلك الالتزامات.

363- وبعض الالتزامات الواردة في التوصية [102]، مثل تقييم الوضع المالي الراهن للمنشأة التجارية (الفقرة الفرعية (أ)) أو التماس المشورة المهنية (الفقرة الفرعية (ب))، هي التزامات مستمرة، أي أنها موجودة طوال فترة تشغيل المنشأة الصغرى أو الصغيرة بصرف النظر عما إذا كانت تعاني من صعوبات مالية أم لا. ويمكن أن تشمل الإشارة إلى المشورة المهنية المشورة المجانية أو خدمات المشورة المتعلقة بالديون أو الوساطة أو غيرها من أنواع المشورة والخدمات المهنية التي قد تنتجها الكيانات العامة أو الخاصة في دولة ما خصيصا للمنشآت الصغرى والصغيرة. وتتسأ الالتزامات الأخرى الواردة في التوصية في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية (مثل عقد مفاوضات غير رسمية لإعادة هيكلة الديون) أو تنشأ فقط خلال فترة الاقتراب من الإعسار (مثل حماية قيمة الموجودات وتعظيمها، وتقادي فقدان الموجودات الرئيسية والمعاملات التي يمكن تقاؤها).

364- ويخص الالتزام الوارد في الفقرة الفرعية (ز) (تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار) المراحل الأولى والمتأخرة على السواء من الضائقة المالية. والسبب في ذلك أن التوصية [23] تجيز للمدينين المؤهلين التقدم بطلب لبدء إجراء مبسط للإعسار في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية دون حاجة إلى إثبات الإعسار. وقد يتيح استخدام هذا الخيار للمدين إعادة هيكلة الدين وتقادي الإعسار. وبالنسبة لبعض المنشآت الصغرى والصغيرة، يكون طلب بدء إجراءات الإعسار الملاذ الأخير نظرا للأسباب التي نوقشت في مقدمة هذا الشرح. ولن يكون أمامها خيار سوى أن تطلب بدء إجراءات الإعسار عندما يصبح الإعسار فعليا أو وشيكاً أو حتمياً لمواجهة احتمال التعرض لمسؤولية مدنية وجنائية بموجب قانون الإعسار المحلي المنطبق. ويكون الالتزام العام في هذه المرحلة المتأخرة، على النحو الوارد في فاتحة التوصية [102]، هو إيلاء العناية الواجبة لمصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين، مثل الموظفين وأصحاب حقوق الملكية، واتخاذ خطوات معقولة لتقادي الإعسار، والحد قدر الإمكان من نطاقه إذا كان حتمياً.

365- وتحدد التوصية [102] معيار السلوك، وأن عدم التقيد به قد يترتب مسؤولية شخصية على الأشخاص الذين يتحكمون فعليا في إدارة عمليات المنشأة الصغرى أو الصغيرة والإشراف عليها. ويُحكم على سلوك هؤلاء الأشخاص بناء على المعرفة والمهارات والخبرة الفعلية التي يمتلكونها، أو المتوقعة على نحو معقول من مثل هؤلاء الأشخاص. وتقع الالتزامات التي ترد مناقشتها أعلاه على عاتق أي شخص يتحكم فعليا في إدارة عمليات المنشأة الصغرى أو الصغيرة والإشراف عليها في الوقت الذي كانت المنشأة تواجه فيه إعسارا فعليا أو وشيكاً، وقد تشمل من استقالوا بعد ذلك، في حين لا ينبغي أن تشمل الأشخاص المعيّنين بعد بدء إجراءات الإعسار.

366- وقد يتحكم في إدارة عمليات المنشأة الصغرى أو الصغيرة والإشراف عليها فعليا أشخاص مختلفون. ففي حالة منظمي المشاريع الفرديين، يكون ذلك الشخص هو منظم المشاريع الفردي نفسه؛ وفي حالة الكيانات، قد يشمل هؤلاء الأشخاص المالكين، والمديرين المعيّنين فعليا أو رسمياً،<sup>(29)</sup>

(29) لا يوجد تعريف معقول عموماً لما يمثل "المدير". فيمكن اعتبار الشخص مديراً عندما يكون مسؤولاً عن اتخاذ قرارات أساسية أو يتخذ مثل هذه القرارات في الواقع أو ينبغي له اتخاذها فيما يتعلق بتسيير شؤون الشركة. وقد يكون هؤلاء أشخاصاً خارجيين مستقلين أو موظفين في الشركة أو مسؤولين عن تسيير أعمالها بتصرفون بصفة مديرين تنفيذيين، ويشار إليهم باسم "مديرين داخليين".

والكيانات والأفراد الذين يمارسون العمل كمديرين بحكم الواقع<sup>(30)</sup> أو مديرين "مستترين"،<sup>(31)</sup> أو أشخاصاً خول إليهم المدير صلاحياته أو واجباته.

367- وقد يشمل الأشخاص الذين يتحكمون فعلياً في إدارة عمليات المنشأة الصغرى أو الصغيرة والإشراف عليها أيضاً المستشارين الخاصين، وفي بعض الظروف المصارف والدائنين الآخرين عندما يسدون المشورة إلى منشأة صغرى أو صغيرة بشأن سبل معالجة الضائقة المالية التي تمر بها. وقد تصل هذه "المشورة"، في بعض الحالات، إلى تحديد مسار العمل الدقيق الذي ينبغي أن تتخذه المنشأة الصغرى أو الصغيرة وإلى جعل اتباع هذا المسار بالذات شرطاً لمنح القروض. ولكن، بما أن المنشآت الصغرى والصغيرة تحتفظ بسلطتها التقديرية في رفض مسار العمل الذي يمليه المستشارون الخارجيون، وإذا كان المستشارون الخارجيون يتصرفون بتجرد وحسن نية وبطريقة سليمة تجارياً، فإن من المستحسن عدم اعتبار أن هؤلاء المستشارين يندرجون في فئة الأشخاص الذين تقع على عاتقهم الالتزامات الواردة في التوصية [102]. وإذا تسبب سلوك هؤلاء المستشارين القائم على المنفعة الذاتية في إلحاق الضرر بموقف الدائنين الآخرين، فقد يواجهون مسؤولية بموجب قانون الإعسار.

## 2- آليات الإنقاذ المبكر [مشروع التوصية 103]

368- يوصي هذا [النص] بوضع آليات للإنقاذ المبكر بهدف درء إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة. وتوجد آليات مختلفة، ولكن هذا [النص] يسلط الضوء على ثلاث منها، وهي: (أ) تزويد المنشآت الصغرى والصغيرة بمؤشرات للإنذار المبكر بشأن صعوباتها المالية؛ (ب) زيادة الإلمام في المنشآت الصغرى والصغيرة بالإدارة المالية والتجارية؛ (ج) تعزيز إمكانية حصول المنشآت الصغرى والصغيرة على المشورة المهنية.

369- وقد تضع الدول أو كيانات خاصة أدوات للإنذار المبكر لكشف الظروف التي يمكن أن تؤدي إلى احتمال الإعسار ولتنبيه المنشأة الصغرى أو الصغيرة بضرورة التصرف دون إبطاء. وقد تكون حلول تكنولوجيا المعلومات مفيدة بصفة خاصة في توليد آليات الإنذار تلقائياً، على سبيل المثال عندما تتخلف منشأة صغرى أو صغيرة عن سداد أنواع معينة من المدفوعات (مثل الضرائب أو اشتراكات الضمان الاجتماعي). غير أن التخلف عن سداد تلك الاشتراكات قد يكون ناجماً عن مشاكل مالية خطيرة موجودة بالفعل. وقد يكون بعض المهنيين، مثل المستشارين في مجال الضرائب والمحاسبين، في وضع يسمح لهم باكتشاف مؤشرات الضائقة المالية في وقت مبكر؛ وقد يضع القانون المحلي حوافز تشجع هؤلاء المهنيين على تنبيه المنشآت الصغرى والصغيرة إلى وجود مؤشرات على الضائقة المالية بمجرد استبانها.

(30) يُعتبر المدير بحكم الواقع بوجه عام شخصاً يمارس الإدارة ولكنه لم يعين رسمياً بهذه الصفة أو كان ثمة خلل تقني يشوب تعيينه. وقد يشمل ذلك المسمى أي شخص يؤدي المهام المعنية بصرف النظر عن اللقب الوظيفي الرسمي الممنوح له. وقد يشمل أي شخص شارك في مرحلة ما في تكوين الشركة أو تطويرها أو إدارتها. وفي المنشآت الصغرى والصغيرة، يتضمن ذلك على الأرجح أفراد الأسرة. وعادة ما يتطلب الأمر أكثر من مجرد المشاركة في إدارة الشركة. وقد تحدد حالة المدير بحكم الواقع من خلال قيامه بمجموعة من الأعمال، مثل توقيع الفواتير أو أوامر الدفع؛ وتوقيع المراسلات التجارية باعتباره "المدير"؛ والسماح للزبائن والدائنين والموردين والموظفين بتصور أنه هو المدير أو "صاحب القرار"؛ والبت في الأمور المالية بشأن مستقبل المنشأة مع البنوك والدائنين والمحاسبين.

(31) قد يكون المدير "المستتر" شخصاً اعتادت المنشأة الصغرى أو الصغيرة أن تتصرف وفقاً لتعليماته رغم أنه ليس معيناً رسمياً بصفة مدير. ولا يشمل هذا بوجه عام المستشارين الفنيين. ولا اعتبار الشخص مديراً مستتراً ينبغي أن تكون لديه القدرة على التأثير على اتخاذ القرارات التجارية، واتخاذ قرارات مالية وتجارية ملازمة للمنشأة. وفي بعض الحالات، قد تتنازل الإدارة عن سلطتها الإدارية جزئياً أو كلياً للمدير المستتر. وعند النظر في السلوك الذي قد يؤهل الشخص ليُعتبر مديراً مستتراً، قد يلزم أن يؤخذ في الاعتبار مدى تواتر السلوك المعني وما إذا كان له تأثير فعلي أم لا.

370- ويُذكر نقص المعرفة بإدارة الأعمال والمعاملات المالية بوصفه سببا شائعا لفشل المنشآت الصغرى والصغيرة في أعمالها، لا سيما المنشآت التي تبدأ للمرة الأولى. ولهذا السبب، يوصي هذا [النص] بأن تتاح للمنشآت الصغرى والصغيرة أدوات تعليمية لزيادة إلمامها ومهاراتها في مجال الإدارة المالية والتجارية. ويجوز أن يُكْمَل التدريب على العوامل المعتادة التي تؤدي إلى ضائقة مالية أو تسهم فيها، مثل فقدان زبون أو مورد أو عقد رئيسي، أو ترك موظف أساسي للعمل، أو تغيرات سلبية في شروط الإيجار أو التوريد أو القروض، بتدريب على فحص قابلية المنشأة للاستمرار والتغيرات التي قد تكون مطلوبة في ممارسات الإنفاق والأعمال والإدارة.

371- وقد تستفيد المنشآت الصغرى والصغيرة أيضا من المشورة المهنية بشأن أوضاعها المالية، أو خيارات إعادة هيكلة الديون وإعداد طلب بدء إجراءات الإعسار، أو الاستجابة لطلب بدء إجراءات الإعسار الذي يقدمه أحد الدائنين. وقد تكون خدمات الوساطة والتوفيق مفيدة أيضا لحسم المنازعات بين المنشآت الصغرى والصغيرة المدينة والدائنين وفيما بين الدائنين. ولهذا السبب، يوصي هذا [النص] بتعزيز وتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة على المشورة المهنية. ويجوز أن تقدم هذه المشورة منظمات عامة أو خاصة، مثل السلطات الضريبية والمصارف والغرف التجارية والرابطات المهنية، وكذلك مكاتب المحاماة وشركات المحاسبة من خلال برامجها المقدمة دون مقابل.

372- ويوصي هذا [النص] بأن تكون هذه الآليات قابلة لأن تتحقق منها المنشآت الصغرى والصغيرة بسهولة، وإلا فإنها لن تحقق الهدف المنشود منها. ويجوز إتاحة المعلومات المتعلقة بها، بعرضها مثلا على موقع شبكي مخصص أو صفحة إلكترونية تابعة للسلطات الحكومية المعنية المسؤولة عن شؤون المنشآت الصغرى والصغيرة.

### 3- المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون [مشاريع التوصيات 104-106]

#### نقاط عامة

373- خلافا لإجراءات الإعسار الرسمية التي تشمل جميع الدائنين، يشارك في المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون في العادة عدد محدود من الدائنين، الأمر الذي قد يلبي الحاجة إلى تسوية سريعة، وهو ما لا يتسنى دائما في الإجراءات الرسمية. وتتيح هذه المفاوضات أيضا للأطراف المحافظة على السرية، مما يساعد على تقادي وصمة الإعسار. وإضافة إلى ذلك، فإن من فوائد هذه المفاوضات أنها تمكن المدينين من حل صعوباتهم المالية دون التأثير على تقييمهم الائتماني الشخصي، وهو أمر مهم من أجل الحصول على تمويل جديد ومن أجل البداية الجديدة. وكبديل عن الحاجة إلى تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار الرسمية في كل مرة ترغب فيها المنشآت الصغرى والصغيرة في إعادة هيكلة كل ديونها أو بعضها في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية، يمكن للمفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون أن تكمل على نحو فعال النظام المبسط للإعسار وأن تساعد في عدم تحميله فوق طاقته وفي تمكينه من تحقيق أهدافه.

374- ولهذا الأسباب، وأيضا في ضوء المزايا المتوقعة للمفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون من حيث الحيلولة دون تراكم القروض غير العاملة والمديونية المفرطة للمنشآت الصغرى والصغيرة، يدعو هذا [النص] الدول إلى النظر في تهيئة بيئة مواتية لإجراء مفاوضات غير رسمية لإعادة هيكلة الديون. ويوصي باتخاذ تدابير معينة من شأنها أن تفضي إلى تهيئة مثل هذه البيئة.

*إزالة مشبطات استخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون [مشروع التوصية 104]*

375- أولاً، يوصي هذا [النص] بأن تنتظر الدول في إزالة أي موانع أو مشبطات صريحة أو ضمنية أمام إجراء هذه المفاوضات. وتسمح بعض الولايات القضائية للمدين والدائنين باستنفاد المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون أو تشترط عليهم استنفادها قبل أن يتمكنوا من الشروع في إجراءات إعسار رسمية، في حين لا يمكن في ولايات قضائية أخرى إبرام اتفاقات أو إجراء ترتيبات لإعادة هيكلة الديون بين مدين يمر بضائقة مالية وبعض دائنيه أو جميعهم خارج إجراءات الإعسار الرسمية. وعلى وجه الخصوص، يؤدي الالتزام الوارد في تشريعات الإعسار في كثير من البلدان والقاضي بتقديم طلبات الإعسار الرسمي في غضون مدة معينة بعد وقوع أحداث معينة، إلى عقبات تعرقل إجراء مفاوضات غير رسمية لإعادة هيكلة الديون. ومن المشبطات الشائعة لإجراء تلك المفاوضات أحكام قانون الإعسار بشأن إبطال المعاملات التي أبرمت خلال فترة معينة قبل تقديم طلب الإعسار (فترة الاشتباه).

376- وتتضمن قوانين أخرى أيضاً أحكاماً تنهي عن استخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون. فعلى سبيل المثال، قد لا تسمح اللوائح الضريبية إلا بشطب الديون التي صدر بشأنها إبراء ذمة في إجراءات الإعسار الرسمية. وقد لا تسمح سوى للدائنين بالمطالبة باسترداد الخسائر والحصول على اقتطاعات ضريبية نتيجة شطب الديون ولكنها تفرض ضريبة دخل على المدينين الذين تُشطب ديونهم.

*توفير حوافز للمشاركة في المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون [مشروع التوصية 105]*

377- ثانياً، يوصي هذا [النص] بأن يتضمن القانون حوافز للمشاركة في تلك المفاوضات. فعلى سبيل المثال، يجوز فرض أهداف شهرية على المصارف لإعادة هيكلة ديون المنشآت الصغيرة والصغيرة بنجاح. وقد تنطبق حوافز ضريبية عند شطب الديون المعدومة أو التي أعيد التفاوض بشأنها. ويجوز فرض عقوبات على الأطراف التي تتصرف بسوء نية خلال تلك المفاوضات، وقد ينص القانون على أن الدائنين غير المشاركين ملزمون بالتسوية التي يجري التوصل إليها إذا تجاهلوا محاولات إجراء المفاوضات.

378- وبالإضافة إلى ذلك، أثبتت المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون فعاليتها عندما تعتمد على بعض سمات عمليات الإعسار الرسمية، مثل الوقف القانوني للتنفيذ، وغيره من الإجراءات، على المدين وموجوداته. ويتيح هذا الوقف القانوني سير المفاوضات دون وجود تهديد بأن يتمكن دائن واحد من تعطيل العملية برمتها بتقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، أو بدء دعاوى الإنفاذ، أو تعليق العقود القائمة مع المدين أو إنهاءها أو تعديلها. وقد تكون ترتيبات تجميد الديون في إطار العقود أقل فعالية لأن الدائنين في العادة يحتفظون بحقوقهم في إنهاءها في أي وقت حسب تقديرهم، مما يخلق حالة من عدم اليقين وعدم إمكانية التنبؤ للأطراف المشاركة في مفاوضات غير رسمية لإعادة هيكلة الديون. وبالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي وقف مفاوضات عليه لسداد الديون إلى إعسار رسمي في بعض الولايات القضائية.

379- ويجوز أن يتضمن قانون الإعسار أيضاً حوافز لإجراء مفاوضات غير رسمية لإعادة هيكلة الديون والمشاركة فيها. ويجوز له، على وجه الخصوص، إعفاء المعاملات الناشئة عن هذه المفاوضات من الإبطال. ويجوز له أن ينص أيضاً على آلية معجلة للموافقة على خطة إعادة هيكلة الديون الناتجة عن المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون إذا كان القانون يقتضي هذه الموافقة أو كانت الأطراف المتفاوضة تتشدها. وتطبيق الضمانات المعتادة للتوثيق من أن الدائنين الذين لم يشاركوا في المفاوضات لن يتضرروا في الواقع من الخطة، وأن الدائنين المتأثرين سلبيًا يتمتعون بالحماية المناسبة. والتوصيات 160-168 من الدليل ذات صلة في هذا السياق.



الدعم المؤسسي لاستخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون [مشروع التوصية 106]

380- ثالثاً، يوصي هذا [النص] بأنه قد يلزم في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة مشاركة هيئة عامة أو خاصة مختصة كميسر لتلك المفاوضات. وينبغي أن تملك هذه الهيئة ما يكفي من السلطة والصلاحيات لإقناع أهم الدائنين المؤسسيين، مثل السلطات الضريبية والمصارف، بالمشاركة في المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون مع المنشأة الصغرى أو الصغيرة. ويجب أن تكون لديها أيضاً القدرة على ضمان الرقابة لمنع التجاوزات (قد يستخدم الدائنون مثلاً قدرتهم التفاوضية لرفض الموافقة على أي تعديلات على مطالباتهم أو الضغط على المدينين لقبول خطط شاقة غير قابلة للتطبيق لا تُقبل في الإجراءات الرسمية). وينبغي أن يكون من المتوقع أيضاً أن تكفل الهيئة دخول المنشآت التي يظهر جليا أنها غير قابلة للاستمرار ولا فرص لديها في البقاء في مرحلة التصفية بأسرع ما يمكن تجنباً لتسارع الخسائر وتراكمها على حساب الدائنين والموظفين وغيرهم من أصحاب المصلحة، فضلاً عن الاقتصاد ككل.

381- ويمكن لهذه الهيئة أن تكون سلطة حكومية مسؤولة عن إدارة المفاوضات بين المدين ودائنيه (على سبيل المثال، مصرف مركزي، أو وكالة مركزية لتقديم المشورة بشأن الديون، أو لجنة معنية بالمدونية المفرطة، أو سلطة لإنفاذ سداد الديون). وفي نظم أخرى، قد يعتمد المدينون على المشورة والدعم التفاوضي المقدمين من جهات شبه خاصة أو تابعة للقطاع الخاص.

382- وقد تكون هناك أيضاً حاجة إلى إقامة منتدى محايد لتيسير التفاوض وحسم المسائل القائمة بين الدائنين والمدينين وفيما بين الدائنين. ويمكن أن يكون ذلك المنتدى مرفقاً موجوداً بالفعل معنياً بالوساطة أو التحكيم أو محكمة مختصة بالمطالبات الصغيرة. وكبديل لذلك، قد تُخوّل السلطة الحكومية المسؤولة عن إدارة المفاوضات بين المدين ودائنيه بتعيين وسيط أو موفق مخصص لهذه العملية.

383- ويوصي هذا [النص] بوضع آليات لتغطية تكاليف خدمات ميسر المفاوضات أو مرافق المنتدى المحايد، مع التسليم بأن المنشآت الصغرى أو الصغيرة لن تكون لديها على الأرجح موارد لتغطية تلك التكاليف. وقد تكون بعض الآليات التي نوقشت في شرح التوصية [10] ذات صلة في هذا السياق (مثل إيجاد حوافز لتقديم الخدمات دون مقابل إلى المنشآت الصغرى أو الصغيرة).

#### 4- تمويل إنقاذ المنشآت التجارية [قبل البدء]<sup>(32)</sup> [مشروع التوصية 107]

384- في أحيان كثيرة، قد يتوقف نجاح أي من تدابير درء الإعسار على وجود موارد مالية لدعم تشغيل المنشأة. ومن المرجح أن تأتي الموارد المالية للمنشآت الصغرى والصغيرة أثناء محاولات درء الإعسار من المقرضين أو الزبائن أو الموردين الحاليين المهتمين باستمرار العلاقة مع المنشأة الصغرى أو الصغيرة. وقد تكون تلك الأطراف مهتمة بتقديم أموال جديدة أو توفير قرض تجاري من أجل تعزيز احتمال استرداد مطالباتها القائمة. ويوصي هذا [النص] بأن يستحدث القانون إجراءات وحوافز تشجع هؤلاء الدائنين على توفير تمويل جديد للمنشآت الصغرى والصغيرة. فعدم توفيرها يعوق إلى حد كبير حصول تلك المنشآت على قروض جديدة.

385- وفي العادة، يوافق الدائنون على تقديم تمويل جديد شرط منحه الأولوية أو تقديم ضمان إضافي على موجودات المنشأة الصغرى أو الصغيرة. وقد يتفق الدائنون الذين يشاركون في مفاوضات غير رسمية لإعادة هيكلة الديون فيما بينهم على أنه إذا قدم واحد منهم أو أكثر قرضاً آخر، فإن

(32) انظر المسائل المثارة فيما يتعلق بمشروع التوصية 107.

الدائنين الآخرين سيُنزلون مرتبة مطالباتهم ليتسنى سداد القرض الجديد قبل مطالباتهم. وفي تلك الحالات، كما هو الحال بين هؤلاء الدائنين، يبرم اتفاق تعاقدي لسداد الأموال الجديدة في حال نجحت المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون وأنفذت المنشأة.

386- وإذا فشل إنقاذ المنشأة رغم ذلك التمويل الإضافي وترتب على ذلك ضرورة بدء إجراءات الإعسار، فسيرغب الدائنون في الحصول على شكل من أشكال الحماية القانونية لما قدموه من تمويل قبل بدء الإجراءات، وخصوصاً أن توفير هذا التمويل لن يُعتبر باطلاً أو قابلاً للإبطال أو غير قابل للإنفاذ، ومن ثم قد يجد الدائن الذي قدم ذلك التمويل نفسه أمام مطالبة غير مضمونة (ما لم تقدّم له مصلحة ضمانية) والحصول على سداد جزئي فقط حاله في ذلك حال الدائنين الآخرين غير المضمونين. كما سيرغب أولئك الدائنون بتجنب المسؤولية المدنية أو الإدارية أو الجنائية لتوفيرهم هذا التمويل، ويُفرض هذه المسؤولية في كثير من الأحيان على المقرضين لتقديمهم تمويل جديد للمنشأة التي تمر بضائقة مالية.

387- ولتشجيع الدائنين على توفير تمويل جديد، يوصي هذا [النص] بأن يكفل القانون حماية مناسبة لموفري ذلك التمويل. وعلى وجه الخصوص، فإن إعطاء موفري التمويل الإنقاذي للمنشأة قبل بدء الإجراءات أولوية على الأقل على المطالبات غير المضمونة في أي إجراءات إعسار لاحقة قد يشكل حافزاً قوياً يشجع الدائنين الحاليين على توفير تمويل جديد للمنشآت الصغرى والصغيرة، وإلا فقد تنزّل مرتبة مطالباتهم أمام المقرضين الجدد الذين يقدمون هذا التمويل.

388- وفي الوقت نفسه، يسلم هذا [النص] بأنه ينبغي موازنة التدابير الرامية إلى تشجيع توفير تمويل جديد لتقادي الإعسار مع اعتبارات أخرى، مثل ضرورة احترام الصفقات التجارية، وحماية حقوق وأولويات الدائنين الموجودة من قبل؛ والتقليل إلى أدنى حد من أي أثر سلبي على توافر الائتمان، لا سيما التمويل المضمون، وهو ما قد ينجم عن التدخل في الحقوق والأولويات الضمانية الموجودة من قبل. ومن المهم أيضاً النظر في الأثر على الدائنين غير المضمونين الذين قد يرون الموجودات غير المرهونة المتبقية تختفي لتأمين قروض جديدة. ومن ثم، يوصي هذا [النص] بأن يؤمن القانون حماية مناسبة للأطراف التي قد تتأثر حقوقها بتوفير ذلك التمويل.

389- وقد تتخذ الضمانات أشكالاً مختلفة، منها فرض ضوابط مسبقة أو لاحقة على هذا التمويل من جانب مؤسسات عامة وخاصة، مثل الهيئات التنظيمية التي تشرف على القطاع المصرفي والائتماني أو الهيئات المكلفة بمساعدة المنشآت الصغرى والصغيرة على الحصول على التمويل. وينبغي أن توجي هذه الضوابط بالنقمة والطمأنينة للأطراف المتأثرة بأن حماية موفري التمويل الإنقاذي للمنشأة قبل بدء الإجراءات، بما في ذلك من الإبطال والمسؤولية الشخصية، لا تكون إلا للتمويل الجديد المقدم بحسن نية والمطلوب فوراً لإنقاذ المنشأة واستمرار تشغيلها أو للحفاظ على قيمة تلك المنشأة أو تعزيزها. كما ينبغي أن يتلقوا تأكيدات أيضاً بأن احتمال مواصلة تشغيل المنشأة سيعود بالفائدة عليهم.