

Distr.: Limited
1 March 2018
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثالثة والخمسون
نيويورك، ٧-١١ أيار/مايو ٢٠١٨

إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢		أولاً - مقدمة
٣		ثانياً - الأحكام الأساسية الواردة في الدليل من حيث صلتها بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة
٣		ألف - التصفية
٨		باء - إعادة التنظيم
١٦		جيم - إبراء الذمة
٢٠		دال - الأشخاص ذوو الصلة والأطراف الثالثة الضامنة
٢٢		ثالثاً - المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لا يتناولها الدليل



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

١- طلبت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين (٢٠١٣)، إلى الفريق العامل الخامس أن يجري دراسة أولية للمسائل المتعلقة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وأن ينظر خصوصاً فيما إذا كان دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل) يوفر حلولاً كافية وملائمة لتلك المنشآت.

٢- واتفق الفريق العامل الخامس، في دورته الخامسة والأربعين (نيسان/أبريل ٢٠١٤)، على ما يلي: '١' أن المسائل التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ليست جديدة تماماً، وأن حلول تلك المسائل ينبغي أن تُصاغ في ضوء مبادئ الإعسار الأساسية والإرشادات المقدمة في الدليل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.121)؛ و'٢' أنه لا يلزم انتظار نتائج العمل الذي يقوم به الفريق العامل الأول للبدء في دراسة نُظُم الإعسار الخاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة؛ و'٣' أنه في حين أن ذلك العمل يمكن أن يشكل جزءاً إضافياً من الدليل، فلا يمكن التوصل إلى استنتاج قاطع بشأن هذه النقطة قبل إجراء تحليل وافٍ للمسائل المطروحة.

٣- وكلفت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين (٢٠١٤)، الفريق العامل الخامس بالاضطلاع بعمل بشأن إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة باعتباره الأولوية التالية له، بعد أن يستكمل عمله بشأن إجراءات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود والاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

٤- وقام الفريق العامل الخامس في الدورة التاسعة والأربعين (أيار/مايو ٢٠١٦) بما يلي: '١' أشار إلى أهمية موضوع إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وإلى التأييد الواسع الذي أبدي للعمل بشأنه؛ و'٢' أوصى اللجنة بأن توضح الولاية التي أسندتها إليه في دورتها السابعة والأربعين كما يلي: "يُكلّف الفريق العامل الخامس بوضع آليات وحلول مناسبة، تُركّز على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المنخرطين في النشاط التجاري، لمعالجة المسائل المتعلقة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ومع أن مبادئ الإعسار الأساسية والإرشادات الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ينبغي أن تكون مُنطلقَ المناقشات، فإنه ينبغي للفريق العامل أن يهدف إلى تكييف الآليات الواردة أصلاً في الدليل التشريعي بحيث تناسب المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة تحديداً، وأن يستحدث آليات جديدة ومبسّطة عند الاقتضاء، على أن تكون آليات عادلة وسريعة ومرنة وناجعة التكلفة. وسوف يُحدّد الشكل الذي قد يتخذه العمل في وقت لاحق بناءً على طبيعة مختلف الحلول الجاري وضعها".

٥- وأوضحت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين (٢٠١٦) الولاية المسندة إلى الفريق العامل الخامس وفقاً للصيغة المقتبسة في الفقرة ٤.

٦- وأكد الفريق العامل، في دورته الحادية والخمسين، أن هذا العمل يمكن أن يبدأ بدراسة كل من المواضيع التي يتناولها الدليل والنظر فيما إذا كانت طريقة معالجتها مناسبة و لازمة لنظام إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، بالاستناد إلى العرض الموجز الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.121. فإذا كانت طريقة معالجتها غير مناسبة، وجب النظر في سبل تكييفها

لتناسب حالة إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي النظر في المسائل التي لا يشملها الدليل ولكن ينبغي مع ذلك أن تُعالج في إطار نظام إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وأعرب الفريق العامل أيضاً عن اهتمامه بالنظر في الكيفية التي يمكن بها للنهج النمائطي أن يساهم في ترتيب العناصر اللازمة من أجل نظام فعال وناجع بشأن إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

٧- وتتناول هذه المذكرة، التي ينبغي قراءتها بالاقتران بالوثيقتين [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) و [A/CN.9/WG.V/WP.147](#)، المسائل المتعلقة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالإحالة إلى الدليل. ونظراً لأن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة توجد ضمن طيف شديد الاتساع وغير متجانس، فلا تحاول هذه المذكرة التوصل إلى تعريف موحد لها. ومع ذلك، فمن الواضح أن جميع أشكال المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ستندرج ضمن نطاق الدليل، والذي يشمل جميع المدينين الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً، سواء كانوا أشخاصاً اعتباريين أو طبيعيين.^(١)

ثانياً- الأحكام الأساسية الواردة في الدليل من حيث صلتها بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

ألف- التصفية

٨- من أجل تحديد الموجودات المحدودة الخاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة وحمايتها وتصفيته، مع التقليل إلى أدنى حد من وقوع المزيد من الخسائر، تشمل المسائل الرئيسية التي يتعين النظر فيها ما يلي:

- (أ) تيسر الوصول إلى إجراءات تصفية منخفضة التكلفة وسريعة؛
- (ب) معاملة الموجودات التي يمكن أن تشكل جزءاً من حوزة الإعسار أو التي يمكن أن تستبعد منها؛
- (ج) تمويل إدارة إجراءات التصفية؛
- (د) حل المسائل المذكورة أعلاه من أجل إتاحة فرصة البدء من جديد.

١- تيسر وصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة إلى إجراءات الإعسار

٩- تقدم التوصية ١٥ من الدليل بديلين لمعيار بدء إجراءات التصفية: إما أن يكون المدين عاجزاً، أو سيكون عاجزاً، عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقة (اختبار التوقف عن السداد)؛ أو أن تتجاوز التزامات المدين المالية قيمة موجوداته (اختبار كشف الميزانية العامة). وفي حال اعتماد اختبار واحد فقط، ينبغي أن يُستند إلى اختبار التوقف عن السداد وليس اختبار كشف الميزانية العامة.

(١) الدليل التشريعي، المقدمة، الفقرة ١.

١٠- وبما أن العديد من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غير الرسمية لا تحتفظ بسجلات سليمة، فإن اختبار كشف الميزانية العامة قد يكون غير عملي، ويمكن أن يكون الإزعاج الذي ينطوي عليه تقديم الوثائق المالية بمثابة عامل منفرٍ للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة يمنعها من السعي إلى بدء الإجراءات في الوقت المناسب. وعلاوة على ذلك، فمن المرجح أن تكون الموجودات والالتزامات الشخصية مختلطة بالموجودات والالتزامات الخاصة بالأعمال التجارية، ولا سيما عندما تكون المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة المدينة شخصاً طبيعياً. وعندما يكون أداء الأعمال التجارية متردداً في حين أن الفرد المدين لديه الكثير من الموجودات، فإن تحليل كشف الميزانية العامة قد يؤدي إلى استبعاد إمكانية اللجوء إلى التصفية. ونظراً لانتشار استخدام المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة للضمانات الشخصية في الاقتراض، يمكن أن يكون تحليل كشف الميزانية العامة غير شامل بما فيه الكفاية إذا لم يتضمن التزامات الأفراد أصحاب المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

١١- وبالمقارنة، قد يكون اختبار التوقف عن السداد أكثر عملية. ووفقاً للمناقشة الواردة في الدليل (الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٢٣ و ٣٣ و ٣٤)، يمكن للقانون أن يقبل من المدين بياناً لوضعه المالي يفيد بأنه عاجز عن دفع ديونه أو أنه لا ينوي سدادها؛ أو أن يحدد المؤشرات الدالة على عجز المدين عن سداد ديونه؛ أو أن يُرسي افتراضاً بذلك العجز عند توقف المدين عن سداد ديونه. ومع ذلك، يمكن أن يواجه اختبار التوقف عن السداد نفس المشكلة فيما يتعلق بالتقييم الدقيق لمدى الملاءة المالية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إذا لم يأخذ في الاعتبار الديون الشخصية التي قد تكون متداخلة مع الديون التجارية.

١٢- ويمكن النظر في عدة نهج بديلة لتحديد مدى تيسر الوصول، بما يتضمن مؤشرات موضوعية أو ذاتية. ويمكن ربط المؤشرات الموضوعية بمستويات الدين، أو بقيمة الدخل و/أو الموجودات المتاحة، أو بنسبة الدين إلى الدخل، وذلك باستخدام عتبات دنيا و/أو قصوى تختلف من دولة إلى أخرى. وقد تتطلب المؤشرات الذاتية من المدين أن يثبت "حسن النية" أو المعقولة أو أن الديون ناجمة عن أحداث خارجة عن سيطرته أو لا ترجع إلى سبب متعمد أو إهمال جسيم. ويمكن أن يعتمد تيسر الوصول أيضاً على عوامل مثل قدرة المدين على دفع التكاليف الإدارية للإجراءات (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ أدناه).

١٣- وبصرف النظر عن الاختبار المعتمد، فإن الاعتبار الأشمل هو أن عبء إثبات الإعسار ينبغي ألا يتطلب وقتاً طويلاً أو ألا يكون صعباً إلى درجة تدفع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إلى تجنب التماس بدء إجراءات التصفية أو تأخير ذلك. وعلاوة على ذلك، فمن المستصوب اتباع نهج شامل في تقييم إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، بحيث تؤخذ في الحسبان الموجودات أو الالتزامات أو الضمانات الشخصية التي استخدمها الأشخاص الطبيعيون من أجل دعم أعمال المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وبالمثل، وعلى النحو المشار إليه في الدليل (الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرة ١٢)، فإذا كان النظام القانوني يميز بين الديون التجارية والديون الشخصية، قد لا يكون من الممكن عملياً تطبيق قواعد مختلفة. وينطبق هذا بصفة خاصة في سياق الأشخاص الطبيعيين الذي يديرون منشآت

صغرى وصغيرة ومتوسطة، والذي كثيراً ما تتداخل فيه الديون التجارية والشخصية. ومن ثم، قد يكون من المستصوب وجود إجراء يتناول كلا النوعين من الديون. وقد يكون من المفيد أيضاً وجود إجراء لتقديم طلب مشترك ببدء الإجراءات والتنسيق الإجرائي بين الإجراءات ذات الصلة في الأحوال التي تنطوي فيها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على أفراد من نفس الأسرة.

١٤- والنهج الأكثر تيسيراً في هذا الصدد هو تمكين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة من الوصول إلى إجراءات التصفية دون أن تُضطر إلى تقديم بيان أو إثبات بشأن أي وضع مالي بعينه.^(٢) ويمكن للتقليل من العقبات التي تعوق الوصول إلى إجراءات الإعسار ومحو الوصمة المرتبطة بإعلان الإعسار أن يشجّع على اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب، شريطة وجود ضمانات ضد إساءة الاستخدام.

١٥- ويمكن أن تتمثل إحدى هذه الضمانات في تقييد تواتر الوصول إلى إجراءات الإعسار، سواء من خلال منع تقديم طلبات متعددة من جانب نفس المدين في غضون فترة زمنية معينة، أو إخضاع مقدمي الطلبات المتكررة لتدقيق مكثف، وعدم السماح ببدء الإجراءات إلا في الظروف الاستثنائية. وتشمل الحلول الأخرى استعراض سلوك المدين وإمكانية معاقبته من خلال السماح للدائنين وسائر الأشخاص المعنيين بإبداء اعتراضات أمام المحكمة.^(٣)

٢- الموجودات التي تشكّل حوزة الإعسار

١٦- يتناول الدليل (التوصيتان ٣٨ و ١٠٩) الموجودات التي يمكن استبعادها من الحوزة عندما يكون المدين شخصاً طبيعياً. ولا تنطبق هاتان التوصيتان عندما تكون المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة المدينة شخصاً طبيعياً فحسب، بل ينبغي أن تنطبق أيضاً عندما تكون المنشأة الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة شخصاً اعتبارياً ولكن تتداخل موجوداته التجارية مع الموجودات الشخصية التي يمتلكها شخص طبيعي. وفي الحالة الثانية، قد يكون الشخص الطبيعي الذي يدير المنشأة الصغرى والصغيرة والمتوسطة معرضاً للإعسار الشخصي من الناحية العملية، ومن ثم ينبغي أن يُمنح نفس الحماية.

١٧- ويمكن تحديد ثلاثة نهج ممكنة يمكن اتباعها فيما يتعلق باستبعاد الموجودات.

١٨- أولاً، يمكن للقانون أن يحدد مجموعة من الموجودات بقيمة إجمالية تصل إلى حد معين يجوز للمدين أن يلتزم استبعادها من حوزة الإعسار. ويعني هذا أن جميع موجودات المدين المؤهلة تصبح تلقائياً من ممتلكات الحوزة، ويقع على عاتق المدين عبء طلب استبعادها من المحكمة. ويمكن أن يشمل نطاق الموجودات المتاحة للاستبعاد، على سبيل المثال، الأثاث والأجهزة المنزلية ولوازم الفراش والملابس والأدوات المهنية.

١٩- وثانياً، يمكن أن ينشئ القانون فئات مختلفة من الموجودات المستبعدة، ويضع لقيمة كل منها حدوداً قصوى. وقد يكون هذا النهج أكثر مرونة من النهج الأول. وقد تختلف فئات

(٢) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرة ٣٣.

(٣) المرجع نفسه، الفصل الثالث، التوصية ١٣٧.

الموجودات ذات الصلة في هذا الشأن باختلاف حالة كل مدين. ففي بعض النظم، إذا لم يستخدم المدين الحد الموضوع للاستبعاد في فئة واحدة من الموجودات (مثل منزل الأسرة)، قد يسمح القانون للمدين باستغلال المبلغ المتبقي في فئات أخرى. وتسمح نظم أخرى للمدين بأن يبيع بعض الموجودات من أجل شراء الموجودات المستبعدة.

٢٠- وثالثاً، يمكن أن يتبع القانون نهجاً أكثر عمومية يقوم على المعايير ويستبعد، بخلاف النهجين السابقين، موجودات المدين من الحوزة تلقائياً، ويضع على عاتق ممثل الإعسار عبء الاعتراض على استبعاد موجودات معينة. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعادة ضم تلك الموجودات إلى الحوزة. ونظراً لأن ممثل الإعسار لن يحتاج إلى التدخل إلا إذا كان لدى المدين موجودات معينة يمكن أن تكون ذات قيمة للدائنين، قد يكون هذا النهج الأخير أكثر كفاءة في بعض الحالات التي تكون فيها الموجودات المتاحة للتوزيع محدودة. بيد أن الأمر قد يتطلب في حالات أخرى أن يتحرى ممثل الإعسار عن موجودات المدين، ولا سيما في الحالات التي تختلط فيها الموجودات الشخصية والموجودات التجارية، أو في حال كانت هناك موجودات قد أُخفيت أو نُقلت في وقت قريب قبل بدء إجراءات الإعسار.

٢١- وينبغي تشجيع استخدام حدود معقولة، مع التركيز على إعادة تأهيل المدين. ويمكن أن يمنح القانون المحكمة سلطة تقديرية لتوسيع نطاق الموجودات المستبعدة بما يتجاوز الحدود المبدئية العامة لتلبية احتياجاتفرادى المدينين. وحيثما ظهر دليل على سوء نية المدين أو تصرفه على نحو جائر، يمكن أن يسمح القانون للمحكمة باستعادة الموجودات التي من شأنها أن تستبعد بخلاف ذلك.^(٤)

٢٢- ويمكن أن يميز القانون بين الموجودات التجارية قبل الموجودات الشخصية. ويمكن السماح بالبيع الخصوصي بالإضافة إلى المزايدات العلنية، بهدف توفير خيار لتحقيق أفضل قيمة لموجودات المدين.

٣- حالات انعدام الموجودات

٢٣- في الممارسة العملية، تكون المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أكثر عرضة من غيرها من المدينين لعدم كفاية موجوداتها أو عدم امتلاكها لأي موجودات لتمويل إدارة إجراءات التصفية. وفي حين أن "حالات انعدام الموجودات" من هذا القبيل ظاهرة متكررة، فقد اختلفت أساليب التعامل معها كما يبين الدليل (الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٧٢-٧٥). فتشترط بعض القوانين أن ترفض المحكمة بدء الإجراءات أو أن تنهيها، في حين تنص قوانين أخرى على آليات محدّدة لإدارة الإجراءات، بما في ذلك اقتضاء رسم إضافي من الدائنين لتمويل الإدارة؛ أو إنشاء مكتب عمومي أو استخدام مكتب موجود؛ أو إنشاء صندوق يمكن أن تدفع منه التكاليف؛ أو تعيين أحد فنيي الإعسار المسجلين استناداً إلى جدول بأسمائهم أو إلى نظام التناوب. ويمكن أن

(٤) فيما يتعلق بالمعاملات القابلة للإبطال، انظر المرجع نفسه، الفصل الثاني، التوصية ٨٧ والفقرات ١٧٠-١٧٩.

يقترن تطبيق هذه الآليات مع اتخاذ تدابير أخرى بهدف الحد من تكاليف إجراءات التصفية التي تتحملها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة (انظر الفقرات ٢٦-٢٩ أدناه).

٢٤- ونظراً لأنّ عدداً كبيراً من حالات انعدام الموجودات لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ينطوي على مدينين من الأشخاص الطبيعيين، ينبغي أن تتناول طريقة معالجة تلك الحالات إمكانية إتاحة فرصة البدء من جديد. وإذا رفضت المحكمة بدء إجراءات التصفية أو إنهاؤها بسبب انعدام الموجودات، سيبقى الوضع المالي للمدين دون حل.

٢٥- ويمكن النظر في استثناء الأفراد ذوي الموجودات المحدودة الذين قد يصبحون مؤهلين بخلاف ذلك لإبراء الذمة.^(٥) ففي إحدى الولايات القضائية، على سبيل المثال، يُعتبر تقدّم المدين الفرد بطلب للتصفية بمثابة طلب لإبراء الذمة، وحتى في حالة عجز المدين عن تغطية تكاليف الإجراءات، يفضي إنهاء إجراءات التصفية إلى البدء الفوري لإجراءات إبراء الذمة، الأمر الذي يوفر للمدين خياراً للخروج السريع. ويمكن للمحكمة أن تحفّض قيمة المبلغ الذي يتعيّن دفعه مقدماً لتغطية تكاليف الإجراءات. ووضعت ولايات قضائية أخرى بدائل في شكل مخططات لتخفيف أعباء الديون، بحيث يمكن للمدينين في حالات انعدام الموجودات التماس إبراء الذمة من ديونهم بعد انقضاء فترة زمنية قصيرة (سنة واحدة على سبيل المثال). ومع ذلك، فقد تكون هناك حاجة لمعالجة إمكانية التكرار المفرط لإشهار الإفلاس.

٤- الإجراءات المبسطة

٢٦- يوفر العديد من النظم القانونية شكلاً مبسطاً أو معجلاً لإجراءات التصفية غالباً ما يتضمن جداول زمنية وإجراءات شكلية أقصر زمناً،^(٦) فضلاً عن مستوى أقل من الإشراف القضائي بهدف توفير الوقت والتكاليف.

٢٧- وتشمل التدابير الرامية إلى تبسيط عملية قبول المطالبات خفض مستوى المتطلبات الاستدلالية اللازمة لإثبات المطالبات؛ والحد من المطالبات التي يتعيّن التحقق منها لتقتصر على المطالبات التي من المرجح أن تُدفع؛ وإحالة المطالبات المقدّمة إلى اجتماع فوري للدائنين بغرض التحقق منها؛ وإزالة الحاجة إلى عقد جلسات استماع في المحكمة للتحقق من المطالبات؛ والتعجيل بالجدول الزمني لإبداء الاعتراضات وتسوية المطالبات المعترض عليها.^(٧)

٢٨- ومن المشاكل الشائعة التي تعرقل تصفية المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن تكون مطالبة واحدة معترض عليها أو غير مدفوعة هي العنصر الرئيسي في موجودات العمل التجاري. وقد يتمثل أحد الحلول المباشرة في أن تضطلع المحكمة أو مؤسسة أخرى أو ممثل الإعسار بإجراء موجز للبت في المطالبة المعترض عليها، مع إمكانية إجراء استعراض كامل للمطالبة أمام محكمة الاستئناف. ويمكن أن تشمل الخيارات الأخرى السماح ببيع المطالبة المعترض عليها بسعر مخفّض،

(٥) المرجع نفسه، الفصل الأول، التوصية ٢٦ (أ) والفقرة ٧٤.

(٦) اليونان: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ٢٣؛ والهند: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ٢٦.

(٧) اليونان: المرجع نفسه.

شريطة وجود سوق ثانوية للمطالبات الصغيرة، أو إسناد المطالبة إلى ممثل الإعسار أو المكتب العمومي الذي يصبح عندها مسؤولاً عن التقاضي بشأن المطالبة وتحصيل قيمتها. ويمكن استكمال الإجراءات بعد أن تسلم المنشأة المدينة الموجودات الأخرى للتصفية، وليس بعد التقاضي وتحصيل قيمة المطالبة المعترض عليها فحسب.

٢٩- ويمكن وضع عملية مبسطة للتوزيع، ولا سيما عندما تكون الموجودات المتاحة دون حد قانوني معين، وذلك على سبيل المثال من خلال خفض الاشتراطات بشأن الإشعارات؛ أو السماح للمحكمة باتخاذ قرار نهائي بدلاً من الدائنين؛ أو النص على أن تكون القاعدة هي الاضطلاع بعملية التوزيع مرة واحدة، شريطة أن تُوزع الأنصبة الإضافية على أساس تقديري. وفي حالة اتفاق جميع الدائنين على مبالغ المطالبات وأولوياتها، إلى جانب وقت التوزيع وطريقته، يجوز للمحكمة أن تأمر بالاضطلاع بالتوزيع على أساس توافقي.

باء- إعادة التنظيم

٣٠- يمكن اقتباس تصميم إطار إعادة التنظيم من الفصل الرابع من الجزء الثاني من الدليل وتعديله بغية تعزيز إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ويمكن أن يتناول ما يلي:

(أ) تيسر الوصول المبكر إلى إجراءات إعادة التنظيم؛

(ب) والحد من التكاليف والتأخيرات التي تنطوي عليها إعادة التنظيم؛

(ج) والحد من الاشتراطات بشأن مشاركة الدائنين بهدف معالجة مسألة سلبية الدائنين.

١- تيسر الوصول المبكر

٣١- بالنظر إلى أن إجراءات إعادة التنظيم تسعى لتحقيق هدف وقائي، ينبغي أن تُتاح تلك الإجراءات للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة قبل أن تُصبح معسرة. وكما ورد في الدليل (الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرة ٤٦)، ينبغي أن يكون معيار بدء إجراءات إعادة التنظيم أكثر مرونة من معيار بدء إجراءات التصفية. ولا يجوز أن يتطلب القانون من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة أن تعلن حالة إعسار عند طلب بدء إجراءات إعادة التنظيم، بل ينبغي أن يسمح ببدء الإجراءات عند ظهور خطر الإعسار أو احتمال وقوعه. ويمكن إثبات ذلك، على سبيل المثال، إذا تمكنت المنشأة المدينة من البرهنة على أنها غير قادرة على التغلب على الصعوبات الاقتصادية أو المالية أو القانونية التي تواجهها.

٣٢- بيد أنه لا يوجد توافق في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي اعتبار قدرة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على البقاء شرطاً مسبقاً لالتماس إعادة التنظيم. وتشترط بعض القوانين على المدين أن يثبت أنه غير قادر على دفع الديون التي تصبح مستحقة دون أن يشكل ذلك عقبة كبيرة أمام استمرار أعماله التجارية، في حين تترك قوانين أخرى تقييم القدرة على البقاء للدائنين. ويهدف تزويد المحكمة بتقييم مستقل لقدرة المنشأة على البقاء، يجوز للقانون أن يشترط تعيين ممثل للإعسار أو شخص آخر ليتولى التحري عن شؤون المدين. وفي إحدى الولايات القضائية،

يمنح القانون للمدين الفرد الذي يعمل لحساب نفسه وليس لديه أي دخل أو موجودات حق التقدم بما يسمى "خطة صفرية" تنص على عدم سداد أي مدفوعات إلى دائنيه (وتعد هذه الخطة من الناحية العملية اقتراحاً بإبراء ذمة المدين من جميع ديونه).^(٨)

٣٣- ويتناول الدليل (التوصية ١٣٩) اقتراح خطة لإعادة التنظيم عند بدء إجراءات الإعسار أو بعد بدئها، بدلاً من اقتراحها كخطوة أولى. ونظراً لأن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة قد لا تكون في وضع يسمح لها بوضع خطة ممكنة عملياً في مرحلة مبكرة، ييسر السماح لها بالتقدم بالاقتراح بعد بدء الإجراءات الوصول المبكر إلى إجراءات إعادة التنظيم.^(٩) ويمكن لذلك أيضاً أن يتيح للمدين "متنفساً" للتفاوض مع الدائنين في حال وقف إجراءات الإنفاذ عند بدء إعادة التنظيم.^(١٠) وهذه الفوائد هامة على نحو خاص للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، لأنها أكثر عرضة للوقوع في ضائقة مالية مقارنة بالمنشآت الأكبر حجماً، كما أنها إذا وقعت في ضائقة مالية تمتد لفترة طويلة يكون احتمال تعافيتها أقل.

٣٤- وهناك نهج متنوعة متبعة فيما يتعلق بدور الدائنين في اقتراح خطة لإعادة التنظيم، على النحو المشار إليه في الدليل (الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات ١٠ و ١١ و ١٣). وتشمل تلك النهج إعطاء المدين وحده فرصة اقتراح خطة دون مشاركة الدائنين؛ أو إعطاء المدين فرصة لاقتراح خطة خلال مهلة زمنية، وإلا يحق للدائن أو الدائنين اقتراح خطة مستقلة؛ أو السماح للأطراف باقتراح خطط متنافسة في نفس الوقت. ويمكن أن تشمل الخيارات الأخرى كلاً من المدين وبعض دائنيه أو جميعهم: فيمكن أن يسمح القانون للمدين باقتراح خطة بدعم من دائن يحوز نسبة معينة من الدين؛ أو أن يفرض واجباً على الأطراف بالتعاون في التفاوض بشأن خطة واقتراحها.^(١١) ويرتبط مدى مشاركة الدائنين في مرحلة الاقتراح ارتباطاً وثيقاً بالإجراء اللازم لإقرار الخطة المقترحة من قبل الدائنين أو المحكمة (انظر الفقرة ٤٧ أدناه). وعلاوة على ذلك، قد يكون من المفيد تقصير المهلة الزمنية الممنوحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة لاقتراح خطة، حيث إن أعمال تلك المنشآت وترتيباتها المالية تكون في الغالب أقل تعقيداً.

٢- المدين الحائز

٣٥- تشير التوصية ١١٢ من الدليل إلى أنه قد تتخذ نهج مختلفة إزاء استمرار اضطلاع المدين بدور في تسيير الأعمال التجارية أثناء إعادة التنظيم.

٣٦- وبميل الاتجاه الناشئ إلى تفضيل نهج المدين الحائز، مع التركيز على إعادة تأهيل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وتشمل مبررات ذلك الاتجاه أن مالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومديريها يتمتعون في كثير من الأحيان بمعارف خاصة عن أعمالهم، فضلاً عن علاقاتهم القائمة مع الدائنين والموردين والزبائن؛ وأن القيمة الاقتصادية المعنية قد تكون غير كافية لتمويل

(٨) ألمانيا: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ٢١.

(٩) الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرة ٧.

(١٠) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة ٢٨.

(١١) المرجع نفسه، الفصل الرابع، الفقرة ٨.

تعيين ممثل للإعسار؛ وأنَّ خطر الإبعاد عن دفعة القيادة يمكن أن يكون عاملاً مثبطاً قوياً للأعمال التجارية الصغيرة التي تديرها الأسر يثنيها عن التماس التدخل في الوقت المناسب.

٣٧- وينبغي موازنة الفوائد التي ينطوي عليها نهج المدين الحائز مع الأخطار المحتملة الناجمة عن السلوك غير المسؤول أو الاحتياالي من جانب المدين. ويمكن معالجة ذلك، في ظروف معينة، من خلال النص على أن تعيّن المحكمة ممثلاً للإعسار أو شخصاً آخر للإشراف على المدين الحائز. وفي إحدى الولايات القضائية، تعيّن المحكمة مراقباً يتولى الإشراف على إدارة المدين الحائز للعمل التجاري في جميع الحالات التي لا تكون فيها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة شركات مساهمة (ففي هذه الحالات يكون تعيين وصي على الشركة إلزامياً)، في حين يمكن القانون في ولاية قضائية أخرى المحكمة من تعيين قيم في حال كان المدين الفرد أو ممثلو المدين مسؤولين عن اختلاس ممتلكات أو إخفائها، أو عن سوء الإدارة الذي أدى إلى وقوع المنشأة في ضائقة مالية.

٣٨- وينبغي أيضاً مراعاة مسألة ثقة الدائنين. فحيثما يميز القانون بدء الإجراءات على نحو غير طوعي، قد ينتهج المدين نهجاً عدائياً تجاه الدائنين وينبغي ألا يُسمح له بإفشال الإجراءات. وفي مثل هذا السيناريو، يمكن للمحكمة أن تعيّن ممثلاً للإعسار يتولى دور الإشراف، أو حتى أن تُنحي المدين من منصبه، أو أن تصدر أمر إيقاف مؤقت يمنع المدين من اتخاذ إجراءات معينة (من قبيل وضع حد أقصى للتصرف في الموجودات أو تكبّد الالتزامات) لفترة زمنية محدودة. وعند النظر في هذه الخيارات، قد تكون هناك حاجة إلى الموازنة بين الحوافز المكفولة للمدين للتصرف بحسن نية أثناء سيطرته على المنشأة واحتمال إساءة الاستغلال من جانب الدائنين. ويمكن أن تشمل الضمانات اشتراط أن يحظى التدبير المعني بتأييد نسبة معينة من الدائنين. وتشمل الحالات الأخرى التي قد لا يكون فيها المدين الحائز خياراً مناسباً للحالات التي تتطلب إقرار المحكمة للخطوة من خلال إرغام الدائنين عليها (انظر الفقرة ٤٦ أدناه).

٣- الخطط المبسطة

٣٩- بغية تلبية احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، يمكن توفير أشكال ونماذج أساسية لتصميم خطط إعادة التنظيم. وفي حال تعيين المحكمة ممثلاً للإعسار، ينبغي أن يُعد المدين الخطة بمساعدة ممثل الإعسار.^(١٢)

٤٠- وقد لا تحتاج المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة إلى تقديم بيان إفصاحي^(١٣) أو معلومات مالية أو وثائق مدققة محاسبياً، شريطة أن تتضمن الخطة معلومات كافية تسمح بتقييم قدرة المنشأة المعنية على البقاء.^(١٤) ويجوز أيضاً أن يسمح القانون للمنشآت الصغرى

(١٢) منظمة مواعمة قوانين الأعمال في أفريقيا: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرتان ٢٩ و ٣٠.

(١٣) الولايات المتحدة الأمريكية: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ٢٧؛ وللمقارنة انظر الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع، التوصيات ١٤١-١٤٣ والفقرات ٢٣-٢٥.

(١٤) منظمة مواعمة قوانين الأعمال في أفريقيا: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرتان ٢٩ و ٣٠.

والصغيرة والمتوسطة المدينة بأن تستخدم كلاً من الموجودات التجارية والموجودات الشخصية لأغراض إعادة التنظيم.

٤١- وسيتمدد تحديد الأطراف المتأثرة بخطة إعادة التنظيم إلى حد كبير على حجم المنشأة المعنية وهيكلها. وينبغي أن يشارك في الخطة الدائنون المضمونون الذين يحوزون جزءاً كبيراً من الدين أو الذين يحقُّ لهم سداد مطالباتهم من الموجودات المرهونة التي لا غنى عنها في إعادة تنظيم الأعمال التجارية، وكذلك أفراد الأسرة أو الأصدقاء المقربون الذين قدّموا ضمانات شخصية أو أتاحوا استخدام موجوداتهم الشخصية كضمانة لديون المنشأة المعنية. وتنخفض بوجه عام الحاجة إلى تعديل حقوق حاملي الأسهم، الأمر الذي قد يكون مقيداً في بعض الولايات القضائية، في حالة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، بالنظر إلى أنها قد تكون غير حائزة للشخصية الاعتبارية، أو قد تكون رغم حيازتها للشخصية الاعتبارية خاضعة لإدارة مالك وحيد أو تُدار كعمل تجاري عائلي.

٤٢- ومع ذلك، فلن يضطلع جميع الدائنين بدور نشط من أجل ضمان أن تشمل الخطة مطالباتهم. وبهدف التغلب على سلبية الدائنين، يجوز أن يتضمن القانون افتراضاً بدقة المطالبات المشمولة في خطة المدين. فعلى سبيل المثال، يتطلّب أحد أنظمة إعادة تأهيل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن يقدم المدين قائمة بالمطالبات إلى المحكمة عند بدء الإجراءات؛ ولا تعالج الإجراءات أيّ مطالبات غير مُدرجة في تلك القائمة. ويقع على عاتق الدائنين عبء التحقق من تضمين مطالباتهم على نحو سليم وإبداء الاعتراضات في غضون الفترة الزمنية المنصوص عليها. وفي حال عدم تقديم اعتراض في الوقت المناسب، يُعتبر أن الدائنين قد تنازلوا عن حقهم في الاعتراض، وتصبح المطالبات التي ذكرها المدين في القائمة مؤكّدة ويكون أثرها القانوني نهائياً وباتاً. وهكذا يزيد هذا التنازل المفترض من تكاليف عدم مشاركة الدائنين. وكبديل لذلك، إذا كان القانون يشترط على الدائنين تقديم مطالباتهم، يمكن للقانون أن ييسر المشاركة من خلال عدم اشتراط تقديم الأدلة الداعمة للمطالبات، إلّا إذا طلبها تحديداً المدين أو ممثل الإعسار (في حال تعيينه) أو المحكمة.

٤- الموافقة السريعة

٤٣- يناقش الدليل (التوصيات ١٤٥-١٥٤؛ الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات ٢٦-٦٥) عملية التصويت على الخطة المقترحة، والموافقة عليها أو إقرارها، والطعن فيها. ولا تنطبق جميع الاعتبارات التي تنطوي عليها هذه الخطوات على إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ومن الممكن تبسيط العملية برمتها واختصارها.

٤٤- ويمكن تيسير متطلبات موافقة الدائنين على الخطة عن طريق إلغاء اشتراط وجود لجنة للدائنين؛^(١٥) وتقليل النصاب المطلوب لعقد اجتماع للدائنين؛ أو الاستغناء عن الحاجة إلى عقد

(١٥) الأرجنتين: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ١٨؛ والولايات المتحدة: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147،

الفقرة ٢٧. للمقارنة انظر الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع، التوصية ١٢٩.

اجتماع للدائنين في حال تقديم المدين ما يكفي من المعلومات؛^(١٦) أو قبول موافقة الدائنين الكتابية على الخطة دون الحاجة إلى حضورهم اجتماع للدائنين؛ أو السماح للدائنين بالموافقة على الخطة من خلال قرار مكتوب؛ أو السماح بأن يحل اتفاق غير رسمي محل عملية تصويت رسمية؛ أو خفض عتبة الموافقة على الخطة.

٤٥ - ومع ذلك، فإن لامبالاة الدائنين في الحالات المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة يمكن أن تجعل من الصعب الحصول على موافقة الدائنين، أو قد يكون تصويت "الأغلبية" تعبيراً عن قرار صادر بموافقة أغلبية عشوائية في حال عدم مشاركة أغلب الدائنين. ويهدف تحفيز مشاركة الدائنين، تعتمد بعض النظم على افتراض الموافقة، إذ تفسر عدم معارضة الدائنين على أنه قبول ضمني بالخطة، بدلاً من استبعاد هؤلاء الدائنين من النصاب القانوني.^(١٧) وبعبارة أخرى، يمكن الموافقة على الخطة باحتساب الأصوات الفعلية والمفترضة لجميع الدائنين.

٤٦ - وحيثما حظيت الخطة بموافقة أغلبية الدائنين المطلوبة، يمكن أن ينص القانون على بدء سريان الخطة تلقائياً، أو يشترط أن تقرها المحكمة قبل أن تصبح نافذة وملزمة لجميع الأطراف المعنية. وثمة أسلوب وسط يتمثل في اشتراط إقرار المحكمة للخطة في ظروف محدودة، منها على سبيل المثال أن تكون الخطة تؤثر على مصالح أطراف معارضة للخطة. وفيما قد لا تشهد العديد من حالات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة معارضة نشطة للخطة المقترحة، يمكن أن يسمح القانون بآلية إرغام يمكن من خلالها للمحكمة أن تلزم الدائنين المعارضين بالخطة، رهناً بوجود ضمانات معينة^(١٨) (انظر الفقرات ٤٨-٥٥ أدناه). ويمكن أيضاً أن يسمح القانون للمحكمة بالاضطلاع بدور أكثر استباقية فيما يتعلق بتيسير الإرغام؛ وفي نظام واحد على الأقل من أنظمة القانون المدني، يجوز للمحكمة أن توافق على الخطة من خلال تعديل أحكامها بهدف حماية حقوق الدائنين المعارضين.

٤٧ - ويمكن الاستعاضة عن الحاجة إلى تصويت الدائنين على الخطة بموافقة المحكمة عليها.^(١٩) ومع ذلك، وتمشياً مع التوصية ١٣٧ من الدليل، ينبغي أن يتمتع الدائنون المتأثرون بالحق في الاستماع إليهم في حال رغبتهم في الاعتراض على الخطة. وفي أحد نظم إعادة التنظيم المعنية بالمدينين الأفراد، تُتاح للدائنين غير المضمونين فرصة الاستماع إليهم، ولكن لا يُشترط أن يصوتوا على خطة سداد، ويبدأ سريان الخطة بعد موافقة المحكمة. ونظراً لأن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة والدائنة على حد سواء قد لا تكون على دراية جيدة بعملية إعادة التنظيم، وقد تكون إمكانية حصولها على المشورة في هذا الصدد محدودة أو منعدمة، يمكن أن تكون المحكمة هي الأقدر على اتخاذ القرار.

(١٦) الولايات المتحدة: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ٢٧. للمقارنة انظر الدليل التشريعي، المرجع نفسه، التوصية ١٢٨.

(١٧) ألمانيا: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.147، الفقرة ٢١.

(١٨) الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرتان ٥٤ و ٥٥.

(١٩) للمقارنة انظر المرجع نفسه، التوصيتان ١٢٧ و ١٤٥.

٥- شروط الموافقة

٤٨- تحدد التوصية ١٥٢ من الدليل بعض الشروط التي يتعين الوفاء بها قبل أن يتسنى للمحكمة الموافقة على الخطة أو إقرارها. ويمكن أن تنطبق تلك الشروط كلماً استعرضت المحكمة خطة مقترحة، أو قد يقتصر نطاق انطباقها على حالات محدودة، مثل إرغام المحكمة دائنين معارضين للخطة أو الطعن في خطة سبقت الموافقة عليها.^(٢٠)

٤٩- ويهدف تثبيط الشكاوى العبثية والحد من التأخيرات في عمليات إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ضيقت بعض القوانين نطاق الاعتراضات التي يمكن إبدائها بناء على أسس إجرائية، ويمكن للمحكمة أن تأذن بخطة لا تفي بدقة بتلك الأسس. فعلى سبيل المثال، يجوز للمحكمة أن توافق على خطة أو تقرها على الرغم من إبداء اعتراض بأن الموافقة على الخطة لم تقع على نحو سليم أو أن الخطة تتضمن حكماً يتعارض مع القانون، حيث تأخذ المحكمة بعين الاعتبار مدى المخالفة في إجراءات الموافقة على الخطة أو في الخطة نفسها، وحالة المنشأة المدينة المعنية، أو غير ذلك من الظروف.

٥٠- وهناك شروط أخرى تهدف إلى حماية مصالح الدائنين، بما في ذلك ضمان أن يحصل الدائنون بمقتضى الخطة على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديداً على تلقي معاملة أقل (اختبار المصلحة الفضلى).^(٢١) وفي حين يمكن تطبيق هذا الاختبار على حالات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، يمكن أن يسمح القانون للمحكمة بتحديد نتيجة سيناريو بديل للتصفية دون الحاجة إلى الاستعانة برأي خبير في هذا الشأن.

٥١- وكبديل لذلك، يمكن النظر في تطبيق اختبار أكثر عمومية للإنصاف بهدف تبسيط إجراءات إعادة التنظيم، وإلغاء أي حاجة لأن تقيم المحكمة السيناريوهات البديلة وتقارنها. وبدلاً من ذلك، تقيم المحكمة ما إذا كانت مصالح جميع الدائنين تتمتع بحماية كافية بموجب الخطة، فتتأمل مثلاً فيما إذا كان الدائنون الذين يشكلون الأقلية ممثلين تمثيلاً عادلاً في الاجتماع، وما إذا كانت أغلبية الدائنين قد تصرفت بحسن نية، وما إذا كان من شأن الخطة أن تلقى الموافقة من جانب شخص متأثر يتسم بالمعقولية والأمانة. وفي الوقت نفسه، ينبغي ألا تضطر المحكمة إلى النظر في مضمون الأحكام التجارية التي اتفقت عليها أغلبية الدائنين.^(٢٢) ويمكن أن يكون ذلك الاختبار مناسباً لحالات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، شريطة أن يكون من الممكن تطبيقه على وجه اليقين.

(٢٠) المرجع نفسه، التوصيتان ١٥١ و١٥٣.

(٢١) المرجع نفسه، التوصية ١٥٢ (ب).

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

٥٢ - وقد يقتضي الأمر النظر في تطبيق قاعدة الأولوية المطلقة عند إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.^(٢٣)

٥٣ - وقد يعوق التطبيق الصارم لقاعدة الأولوية المطلقة تنفيذ الخطة. ولما كان الهدف هو إنقاذ المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة، يمكن أن تنص الخطة على السداد إلى الدائنين على مدى عدة أشهر أو حتى سنوات، باستخدام كلٍّ من الموجودات القائمة والإيرادات المقبلة. فإذا توجّب سداد ديون كبار الدائنين بالكامل قبل صغار الدائنين، قد تُستنفد موجودات المدين دفعه واحدة قبل أن تكون هناك ولو فرصة للإنقاذ. ومن ثم، قد يكون من المستصوب أن تُسدد ديون صغار الدائنين قبل كبار الدائنين، شريطة أن تراعي الخطة الأولوية النسبية بين الدائنين. ويمكن أن يؤدي ذلك إلى توفير المزيد من المرونة لكلٍّ من الأطراف والمحكمة، ولا سيما عندما تكون هناك حاجة للإرغام من أجل إنقاذ الخطة.

٥٤ - وثانياً، يؤدي تطبيق قاعدة الأولوية المطلقة إلى جعل الدائنين من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (المنشآت الدائنة) معرضين بوجه خاص للمخاطر، حيث إنّ تلك المنشآت قد تحتاج، كما لوحظ فيما سبق، إلى تلقي المدفوعات أثناء إعادة التنظيم من أجل مواصلة معاملاتها التجارية. ويمكن أن يؤدي ذلك بدوره إلى تعريض الخطة للخطر، في حال كان نجاح إعادة تنظيم المنشأة المدينة يتوقف على قدرة أولئك الدائنين على البقاء بصفتهم شركاءها في التعامل التجاري. ويمكن للقانون أن يعترف بالوضع الضعيف للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الدائنة من خلال وضعها في فئة منفصلة عن سائر الدائنين غير المضمونين. وحيثما يميز القانون موافقة المحكمة على الخطة عن طريق الإرغام، يمكن إعفاء تلك الفئة من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الدائنة من الإلزام بالخطة. وكبدل لذلك، يمكن للقانون أن يضع استثناءات محدّدة من تطبيق قاعدة الأولوية المطلقة من خلال منح الأولوية، في ظروف محدودة، لمطالبات أولئك الدائنين، ومن ذلك على سبيل المثال، المطالبات المتعلقة بالبضائع الموردة إلى المدين في غضون فترة زمنية محددة قبل بدء إجراءات إعادة التنظيم. ويمكن للقانون أيضاً أن يعطي للمحكمة السلطة التقديرية، على أساس كل حالة على حدة، لأن تأمر بالتمييز في السداد لصالح مطالبات الدائنين من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في حال كان ذلك ضرورياً لاستمرار أعمال هؤلاء الدائنين التجارية. ويستبعد نهج آخر مطالبات الدائنين من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من الخطة.

٥٥ - وثالثاً، يمكن أن تشكّل قاعدة الأولوية المطلقة عاملاً مثبطاً للمالكي/مديري المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الحائزة على الشخصية الاعتبارية يشيهم عن التماس إعادة التنظيم، لأنهم يواجهون خطر فقدان ملكية أعمالهم التجارية لصالح الدائنين من ذوي أولوية أعلى مرتبة. واتساقاً مع نهج المدين الحائز، ينبغي عادة السماح للمالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالاستمرار في إدارة أعمالهم التجارية دون التنازل عن أنصبتهم في الملكية بموجب الخطة.

(٢٣) فيما يتعلق بأولوية المطالبات الضريبية، انظر المرجع نفسه، الفصل الخامس، الفقرتان ٦٩ و ٧٤؛ وانظر أيضاً الفقرة ٧٢ أدناه. وفيما يتعلق بتوفير معاملة خاصة للمطالبات التي يقدمها أشخاص ذوو صلة، انظر المرجع نفسه، الفصل الخامس، الفقرتان ٤٨ و ٧٧، والفصل الرابع، التوصية ١٥٢ (هـ)؛ وانظر أيضاً الفقرات ٨٢-٨٤ أدناه.

وفي الوقت نفسه، يمكن أن ينص القانون على أن الخطة ينبغي ألاّ تسمح بتقديم مدفوعات إلى مالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ما دامت هناك مدفوعات مستحقة للدائنين، ومن ثمّ ضمان احترام أولوية الدائنين على المساهمين. وسوف تحتاج المحكمة إلى تقييم حجم الأموال اللازمة لبقاء المنشأة المعنية والإيرادات المتاحة للسداد. بيد أن اتباع نهج تقديري بالكامل قد يؤدي إلى عدم اتساق النتائج في الممارسة العملية. وقد يُتبع نهج مختلف باستخدام معيار "الخط الجلي". فعلى سبيل المثال، وبهدف حماية الدائنين في غياب قاعدة الأولوية المطلقة، يمكن ألاّ يجيز القانون الموافقة على الخطة أو إقرارها إلاّ إذا كانت تنص على إتاحة حد أدنى من السداد إلى الدائنين على مدى فترة زمنية معينة. وكبديل لذلك، يمكن أن ينص القانون على معيار أدنى للإيرادات المتمتعة بالحماية لصالح المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

٦- الإجراءات المعجلة

٥٦- وفقاً للمناقشة الواردة في الدليل (التوصيات ١٦٠-١٦٨ والجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات ٧٦-٩٤)، يمكن استخدام إجراءات إعادة التنظيم المعجلة لإنفاذ خطة اتفق عليها في مفاوضات غير رسمية بسرعة أكبر وتكاليف أقل.

٥٧- وتختلف الوثائق المطلوبة لبدء الإجراءات عن نظيرتها في حالة بدء إجراءات إعادة التنظيم الكاملة. وبالإضافة إلى تقديم الخطة المبنية من المفاوضات، ستحتاج المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة إلى إثبات أن الخطة قد نالت التأييد اللازم من خلال تقديم موافقة كتابية من الدائنين المتأثرين، أو إذا كان اجتماع الدائنين قد عُقد، تقريراً بأصوات الدائنين.^(٢٤) وفيما يتعلق باشتراطات الإفصاح (انظر الفقرة ٤٠ أعلاه)، ينبغي أن ينطبق نفس النهج المتبع في الإجراءات المبسطة على الإجراءات المعجلة.^(٢٥)

٥٨- ويمكن للقانون أيضاً أن يخفّض مستوى الإشراف القضائي، وأن يتنازل عن بعض الشروط المؤدية إلى الموافقة على الخطة. ويمكن القبول بالمطالبات المدرجة في الخطة دون فحص الأدلة المؤيدة لها؛^(٢٦) ويمكن إحالة الخطة على الفور إلى اجتماع للدائنين أو جلسة استماع في المحكمة (بحسب الحال)؛ أو يمكن للمحكمة أن تقرّ الخطة مباشرة وتمنحها الأثر النهائي الملزم.^(٢٧) وفور إقرار المحكمة للخطة، يصبح الدائنون المتأثرون ملزمين بها بذات الطريقة التي يكونون بها ملزمين بإجراءات إعادة التنظيم الكاملة.

٧- الطعون

٥٩- تتأثر إمكانية الطعن في قرار المحكمة (بشأن إقرار الخطة أو الموافقة عليها، على سبيل المثال) بالشواغل المتعلقة باليقين والتأخير والتكاليف. وفي بعض الولايات القضائية، لا ينص

(٢٤) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الرابع، التوصية ١٦٢ (د).

(٢٥) للمقارنة انظر المرجع نفسه، التوصيتان ١٦٢ (أ) و(ه).

(٢٦) للمقارنة انظر المرجع نفسه، التوصيتان ١٦٥ (ب) و(ج).

(٢٧) المرجع نفسه، التوصية ١٦٤ (د).

القانون بالضرورة على الحق في الطعن، في حين تسمح به ولايات قضائية أخرى دون أن يفضي إلى تعليق تنفيذ الخطة. ويمكن أن يكون ذلك أمراً حاسماً للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، لأن نجاح الخطة غالباً ما يتوقف إلى حد كبير على تنفيذها الفوري. ويمكن الموازنة بين خطر نشوء أي خسائر لا يمكن تعويضها بسبب تنفيذ الخطة بتوفير ضمانات أو غيرها من التدابير المؤقتة.

٦٠- بيد أنه في حال قبول الطعن بعد تنفيذ الخطة، يمكن أن يضر إلغاؤها أو تقويضها بجميع الأطراف المعنية أكثر مما ينفعهم. وكبديل لذلك، يمكن أن يؤذن للمحكمة بأن تأمر المدين بسداد تعويض نقدي للدائنين المعارضين أو الدائنين الذين صوتوا لصالح الخطة.

٨- تحويل الإجراءات إلى تصفية

٦١- تذكر التوصية ١٥٨ من الدليل أنه ينبغي للقانون أن يسمح للمحكمة بتحويل إجراءات إعادة التنظيم إلى إجراءات تصفية استناداً إلى خمسة أسباب.

٦٢- وفي حالة فشل إجراءات إعادة التنظيم الكاملة نتيجة للأسباب (أ)-(د)، قد يكون من المناسب أن يسمح القانون بتحويل إجراءات إعادة التنظيم تلقائياً إلى إجراءات تصفية، بهدف تجنب التأخير والنفقات التي ينطوي عليها تقديم طلب منفصل من جانب المنشآت المدينة أو من جانب الدائنين. ومع ذلك، وعلى النحو المشار إليه في الدليل (التوصية ١٦٨ والجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرة ٩١)، قد لا يكون تحويل الإجراءات إلى تصفية ملائماً في حال كانت المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة قد بدأت إجراءات إعادة تنظيم معجلة بهدف معالجة صعوبات مالية في مرحلة مبكرة، ولكنها ليست بالضرورة مؤهلة لإجراءات التصفية.

٦٣- كما يمكن النظر في إمكانية السماح لأحد الدائنين بطلب تحويل الإجراءات على نحو استباقي، على أساس أن خطة المدين محكوم عليها بالفشل.

٦٤- وقد تكون هناك ظروف أخرى يمكن أن تؤثر على قدرة المدين على تنفيذ الخطة. وينص القانون في إحدى الدول على أنه إذا كان المدين المفرد قد دفع ما لا يقل عن ٧٥ في المائة من ديونه وفقاً للخطة، وأصبح من الصعب عليه مواصلة الدفع لأسباب خارجة عن إرادته، يجوز للمحكمة أن تمنحه "إبراء ذمة للمشقة".

جيم- إبراء الذمة

٦٥- يمثل إبراء الذمة عنصراً أساسياً آخر في إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وعلى النحو المشار إليه في الدليل (الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرة ١)، فقد أقرت دول عديدة بالحاجة إلى التركيز على تيسير فرصة البداية الجديدة للمدينين المعسرين بعد تخطي صعوباتهم المالية، وتخفيف الوصمة المرتبطة بالفشل التجاري.

٦٦- وتتناول التوصيات ١٩٤ إلى ١٩٦ من الدليل إبراء الذمة عندما يكون المدين شخصاً طبيعياً. وتنطبق هذه التوصيات عموماً على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي يديرها أشخاص طبيعيون، سواء كانوا مالكيين وحيداً أو مجموعات من المالكين، كما هو الحال في

الشراكات أو الرابطات أو غيرها من الكيانات غير الحائزة للشخصية الاعتبارية، الأمر الذي يعرضهم للمسؤولية الشخصية عن الديون غير المسددة. أما فيما يتعلق بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تُدار كشركات وكيانات قانونية أخرى ذات مسؤولية محدودة، فلا يتحمل مالكو المنشآت الخاضعة للتصفية ومديروها مسؤولية شخصية عن المطالبات غير المسددة في حد ذاتها.^(٢٨) ومع ذلك، قد يكون العديد من هؤلاء الأفراد قد تكبدوا ديوناً شخصية متعلقة بأنشطتهم التجارية من خلال الحصول على قروض شخصية بهدف تمويل بدء أعمالهم التجارية وتشغيلها، أو من الممكن أن يكونوا قد قدموا موجوداتهم الشخصية كضمان لقروض تجارية. وفي مثل هذه الحالات، تنشأ مسألة إبراء الذمة نتيجة للخلط بين ديون الأعمال التجارية والديون الشخصية.

١ - إبراء الذمة السريع

٦٧ - يتمثل أكثر النهج محاباة للمدين في السماح بإبراء الذمة الكامل (أو إبراء الذمة "المباشر") من الديون فوراً بعد التوزيع في سياق التصفية. ويتوفر هذا النهج في بعض النظم القانونية وبموجب المدين إعفاء كاملاً من الديون دون اشتراط وضع خطة سداد. وعلى سبيل المثال، يمكن أن ينص القانون على إبراء الذمة الفوري عقب الاضطلاع بتقييم موجز مع إمكانية تصفية موجودات المدين، أو إذا قرّرت المحكمة أن ظروف المدين تشير بوضوح إلى أنه ليس من المعقول أن يتوقع أن يكون هناك توزيع على الدائنين.

٦٨ - وقد دفعت الحاجة إلى تحقيق التوازن بين مصالح المدين والدائنين العديد من نظم الإعسار إلى تحديد فترة زمنية يجب أن تنقضي قبل أن يمكن لمدين أمين ومتعاون أن يحصل على إبراء ذمة كامل. ويمكن أن يقترن هذا النهج بخطة لإعادة التنظيم تكفل أن يكون إبراء الذمة مشروطاً بالسداد الجزئي، أو على الأقل ببذل جهود حسنة النية للسداد. ويمكن أن تختلف نقطة بداية الفترة اللازمة لإبراء الذمة؛ فقد تكون مربوطة ببدء إجراءات التصفية، أو بتحويل إجراءات إعادة التنظيم إلى إجراءات تصفية (انظر الفقرات ٦١-٦٤ أعلاه)، أو في حال وجود خطة لإعادة التنظيم، بتاريخ موافقة المحكمة على تلك الخطة، أو تاريخ بدئها أو إنجازها. ويختلف طول الفترة اللازمة لإبراء الذمة من ولاية قضائية إلى أخرى، غير أن الاتجاه الناشئ يتمثل في تقصير تلك الفترة بهدف تشجيع أنشطة ريادة الأعمال وتخفيف الوصمة المرتبطة بالفشل التجاري.

٦٩ - وحيثما كان إبراء الذمة مشروطاً بالسداد الجزئي، يمكن للقانون أن يضمن ألا يكون الالتزام بالسداد شاقاً على نحو مفرط، على سبيل المثال من خلال النص على أن يكون الالتزام بالسداد مستنداً إلى حالة كل مدين، ومتناسباً مع الإيرادات المتاحة للسداد على مدى فترة إبراء الذمة. وثمة نهج آخر يتمثل في وضع جدول تنازلي يحدد طول فترة إبراء الذمة وفقاً لنسبة العائد التي يحصل عليها الدائنون؛ وكلما زادت قدرة المدين على الدفع، قصرت الفترة الواجب انقضاؤها

(٢٨) المرجع نفسه، الفصل السادس، الفقرة ٣.

قبل أن يتمكن من الحصول على إبراء الذمة. ويمكن أن ينص القانون أيضاً على ظروف استثنائية يجوز فيها للمدين أن يقدم طلباً إلى المحكمة للحصول على إبراء الذمة (انظر الفقرة ٦٤ أعلاه).

٧٠- ومن الناحية الإجرائية، يمكن أن يقع إبراء الذمة تلقائياً أو بناء على طلب يُقدم إلى المحكمة. والخيار الأول هو الأسرع، إذ إنه يغني عن الحاجة إلى التدخل القضائي. ويمكن أن يكون التدخل القضائي مطلوباً إذا كان إبراء الذمة التلقائي مخالفاً للدستور، أو إذا كان يُفضّل وجود بعض الإشراف القضائي. وعقب إبراء الذمة، تصبح المطالبات غير المستوفاة غير قابلة للإنفاذ.

٧١- وتتجلى فوائد إبراء الذمة السريع بوضوح أكبر في سياق إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ولا سيما عندما يكون نوع منشأة المدين أقرب إلى "المنشأة الصغرى" منها إلى الصغيرة أو المتوسطة. وبسبب محدودية موارد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، كثيراً ما لا يتوقع الدائنون الحصول على عائدات تُذكر، ومن الممكن أن يكونوا قد شطبوا المطالبات قبل انتهاء فترة إبراء الذمة بفترة طويلة. وفي الوقت نفسه، يحفز قصر فترة إبراء الذمة المدين على بدء إجراء الإعسار في الوقت المناسب، والامتنثال للالتزامات تجاه الدائنين إلى أقصى درجة ممكنة بغية الحصول على إبراء الذمة مبكراً.

٢- نطاق إبراء الذمة

٧٢- تتوقف فعالية نظام إبراء الذمة فيما يتعلق بإعادة تأهيل المدين على نطاق الديون التي يشملها إبراء الذمة. وغالباً ما تُستبعد من نطاق إبراء الذمة بعض أنواع الديون، مثل الديون الناشئة عن مطالبات المضارة، والتزامات الإعالة، والاحتيايل، والعقوبات الجنائية، والضرائب.^(٢٩) بيد أن بعض البلدان قد ألغت المعاملة الخاصة التي كانت تتمتع بها مطالبات الضرائب وغيرها من المطالبات المتعلقة بالإيرادات العامة، والتي كثيراً ما تكون من بين أكبر الديون المستحقة على أصحاب الأعمال التجارية الصغيرة. ويتفق هذا مع التوصية ١٩٥ من الدليل، والتي تنص على أنه ينبغي إبقاء الديون المستبعدة من إبراء الذمة عند الحد أدنى من أجل تيسير منح المدين فرصة البدء من جديد.

٧٣- وبالنظر إلى احتمال التداخل بين الديون الشخصية والديون التجارية، قد يكون من المُرهِق للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة أن تقدم طلبات لبدء إجراءات منفصلة من أجل إبراء الذمة من جميع الديون، ولا سيما إذا كانت تنطبق على تلك الديون معايير وفترات إبراء ذمة مختلفة. وكما ذكر أعلاه (انظر الفقرة ١٣)، فإن من المستصوب التعامل مع كلا النوعين من الديون من خلال نظام إبراء ذمة واحد، أو على الأقل، إتاحة توحيد الإجراءات المنفصلة. وربما يكون من الممكن أيضاً النظر في تخفيض الضمان الشخصي المقدم من المدين كإبراء ذمة فعلي، دون اشتراط إشهار إفلاس المدين، من أجل إتاحة فرصة البدء من جديد للمدين.

(٢٩) المرجع نفسه، الفصل السادس، الفقرة ٧.

٣- شروط إبراء الذمة

٧٤- بغية توفير ضمانات ضد إساءة الاستغلال، يمكن لقانون الإعسار أن ينظم مسألة إتاحة إبراء الذمة للمدين أو طول فترة إبراء الذمة في ظروف محددة، بيد أنه ينبغي التقليل من تلك الشروط إلى أدنى حد، على النحو الوارد في الدليل (التوصية ١٩٦). وعلاوة على ذلك، تتمثل إحدى السمات الرئيسية للنهج الخاص بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في افتراض الأمانة. ويعني ذلك منح المدين فرصة الحصول على إبراء الذمة ما لم يثبت أنه تصرف بطريقة احتيالية أو بسوء نية. وتظهر تجارب بعض الولايات القضائية مع النظم المحابية للمدينين أنها لا تؤدي إلى زيادة المطالبات غير المسددة أو انتشار إساءة استغلال خيارات إبراء الذمة من جانب المدينين.

٧٥- وقد يكون إبراء الذمة من الديون مصحوباً بإسقاط الأهلية، الأمر الذي يمنع المدين من بدء الأعمال التجارية أو مزاولة مهنتها، أو ممارسة إحدى المهن، أو العمل بصفة مدير أو مسؤول في إحدى الشركات. وقد تكون فترة إسقاط الأهلية طويلة، بل وممتدة إلى أجل غير مسمى، أو قد تكون مرتبطة بفترة إبراء الذمة. ويمكن أن يقع إسقاط الأهلية تلقائياً أو بناء على أمر من المحكمة، ويمكن أن يخضع لاستثناءات بهدف منع التعسف. ويجوز تمديد فترة إسقاط الأهلية في حالات استثنائية إذا كان سلوك المدين يبرر مثل تلك العقوبة، كما في الأحوال التي يُدان فيها المدين بارتكاب سلوك إجرامي، أو بخلاف ذلك إذا أمرت المحكمة بإسقاط أهلية المدين في سياق دعاوى جنائية.^(٣٠) وفي حالة التجار الأفراد أو منظمي المشاريع التجارية الذين يديرون أعمالهم الخاصة أو الذين دخلوا في الإعسار بعد تقديمهم ضمانات شخصية، قد يكون إسقاط الأهلية الشامل غير ملائم، لأن من شأنه فعلياً أن يمنعهم من المشاركة في مشاريع أخرى في المستقبل، الأمر الذي يناقض مفهوم البدء من جديد.

٧٦- ويمكن أن يكون للقيود المفروضة على الحصول على قروض جديدة أثر كبير أيضاً في قدرة المدين على البدء من جديد، ولا سيما إذا كان ذلك الأثر يمتد لفترة طويلة بعد حصول المدين على إبراء الذمة. وفي العديد من البلدان، يُشترط على المقترضين الإفصاح عما إذا كانوا خاضعين أو سبق لهم الخضوع لإجراءات إعسار، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى خفض درجة تقييمهم الائتماني أو يتجسد كنقاط سلبية في تاريخهم الائتماني، مما يؤدي إلى التمييز ضد المدينين السابقين. وبهدف الحد من ذلك، ينبغي توخي الحذر في فرض القيود على الاقتراض وتقليص فترة انطباق هذه القيود. ويمكن أن تقتزن هذه التدابير بجهود تُبذل خارج إطار الإعسار الرسمي، مثل جهود إعادة الهيكلة خارج المحاكم بالتعاون مع المؤسسات المالية، من أجل إتاحة فوائد إبراء الذمة للمدينين الأفراد دون التأثير على درجات تقييمهم الائتماني الشخصي، أو استخدام قوانين حماية البيانات لتنظيم عملية جمع المعلومات الشخصية والاحتفاظ بها من جانب مقدمي خدمات الائتمان ومكاتب الائتمان.

(٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

دال - الأشخاص ذوو الصلة والأطراف الثالثة الضامنة

٧٧- يمكن أن تتورط في إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أطرافٌ ثلاثة تربطها صلة بالشخص الطبيعي الذي يدير المنشأة المعنية، كأفراد الأسرة أو الأصدقاء المقربين، بسبب حصول تلك الأطراف الثالثة على قروض شخصية أو تقديمها ضمانات شخصية أو ممتلكات كضمانات رهنية من أجل الحصول على قروض لأغراض تجارية.^(٣١) ونظراً لأن مشاركة الأشخاص ذوي الصلة تميل إلى الظهور بصورة أكبر في المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مقارنة بالمؤسسات الأكبر حجماً، فإن موقف أولئك الأشخاص بموجب قانون الإعسار يستحق النظر فيه بمزيد من التفصيل.

٧٨- وعلاوة على ذلك، يجب الموازنة بين السياسات المتنافسة فيما يتعلق بمعاملة الأطراف الثالثة الضامنة في حالات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. فمن جهة، يتمثل الغرض من اشتراط تقديم ضمان شخصي أو كفالة تحديداً في التحوط ضد إعسار المدين الرئيسي من خلال ضمان سداد القرض للدائن. ومن شأن تكليف مسؤولية الضامن في إجراءات الإعسار أن يقلل من الحماية التي يتمتع بها الدائنون. ويمكن أن يؤدي هذا، في الأجل الطويل، إلى تقييد فرص المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الحصول على الائتمان، في الوقت الذي قد لا يكون فيه بوسع العديد منها الحصول على التمويل بسبل أخرى. ومن جهة أخرى، عندما يكون إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة منطوياً على أفراد الأسرة أو الموجودات المنزلية، فإن السماح بإنفاذ الضمانات دون قيود قد يترك أسرة بأكملها في مواجهة العوز.

٧٩- ويتعامل الدليل في عدة جوانب منه مع الأشخاص ذوي الصلة، حيث يوصي بأن يحدد القانون فئات الأشخاص الذين تربطهم بالمدين علاقة كافية لمعاملتهم كأشخاص ذوي صلة؛^(٣٢) وبإجراء فحص دقيق لأي اقتراح بالتصرف في الموجودات بالتنازل عنها لشخص ذي صلة قبل السماح للمدين بالمضي في ذلك؛^(٣٣) وبإجازة أن تكون فترة الاشتباه بشأن المعاملات القابلة للإبطال التي تشمل أشخاصاً ذوي صلة أطول من تلك المنطبقة على المعاملات مع أشخاص من غير ذوي الصلة؛^(٣٤) وبأن يكون الأشخاص ذوو الصلة مؤهلين للتعيين في لجنة دائنين؛^(٣٥) وبأن تخضع مطالبات الأشخاص ذوي الصلة لفحص دقيق، وتوصي كذلك، في الحالات التي لها ما يبررها: (أ) بإجازة تقييد حقوق الشخص ذي الصلة في التصويت؛ (ب) أو بإجازة خفض مقدار مطالبة الشخص ذي الصلة؛ (ج) أو بإجازة إنزال مرتبة المطالبة؛^(٣٦) وبالسماح للأشخاص ذوي الصلة الذين رفضت مطالباتهم أو أخضعت لهذه المعاملة بأن يطلبوا إلى المحكمة أن تعيد

(٣١) المرجع نفسه، المقدمة، انظر الفقرة الفرعية ١٢ (ي ي): تعريف "الشخص ذو الصلة". وفيما يتعلق بمستويات الصلة بالمدين، انظر الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة ١٨٣.

(٣٢) المرجع نفسه، الفصل الثالث، التوصية ٩١.

(٣٣) المرجع نفسه، التوصية ٦١.

(٣٤) المرجع نفسه، التوصية ٩٠.

(٣٥) المرجع نفسه، الفصل الثالث، التوصية ١٣١.

(٣٦) المرجع نفسه، الفصل الخامس، التوصية ١٨٤.

النظر في مطالباتهم.^(٣٧) ولا يتناول الدليل الأطراف الثالثة الضامنة، فيما عدا الإشارة إلى أن إبراء ذمة شخص طبيعي مدين لا يؤثر عموماً في التزامات الضامن.^(٣٨)

٨٠- ومن المسائل التي يتعين النظر فيها ما إذا كان ينبغي للقانون أن يجيز للمحكمة توسيع نطاق انطباق قرارات وقف الإنفاذ (الدليل، الفصل الثاني، التوصية ٤٦؛ والفقرات ٣٠-٣٤) ليشمل حماية ضامني المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة. ويمكن أن يساعد وقف الإنفاذ ضد الضامين، الذين كثيراً ما يكون دورهم حاسماً في تمويل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، في نجاح إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة. ومن شأن ذلك أن يوسع نطاق "المتنفس" المتاح لاتخاذ قرار عقلائي جماعي بشأن مجمل التزامات المنشآت المدينة وشؤونها.

٨١- ومع ذلك، فمن شأن أيّ تمديد لنطاق أوامر الوقف ليشمل الضامين أن يكون بمثابة خروج استثنائي عن النهج المتبع عادة في حالات إعسار الأعمال التجارية، وينبغي أن يقتصر على الظروف الملائمة. فعلى سبيل المثال، يجوز أن تمنح المحكمة الفوائد المستمدة من أمر الوقف على أساس كل حالة على حدة حيثما اعتبر ذلك ضرورياً لحماية شخص ضامن ذي صلة قدم ضماناً شخصياً دون أن يلتقى أي اعتبار. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يقتصر الأمر بوقف الإنفاذ ضد الضامين على فترة زمنية قصيرة، يحق للدائنين بعد انقضائها اتخاذ ما يرونه من إجراءات. وعلى أية حال، وبهدف حماية حقوق الدائنين، يجوز للمحكمة أن تسمح بالإنفاذ ضد الضامين الذين ثبت سوء نيتهم أو تصرفهم على نحو جائر، عن طريق إخفاء الممتلكات على سبيل المثال.

٨٢- وفيما يتعلق بمعاملة المطالبات التي يقدمها أشخاص ذوو صلة، يقرُّ الدليل (الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرة ٤٨) أن مجرد وجود علاقة خاصة مع المدين قد لا يكون كافياً في جميع الحالات لتسوية معاملة مطالبة الدائن معاملة خاصة. ففي بعض الحالات، تتسم تلك المطالبات بالشفافية التامة وينبغي أن تُعامل على نفس النحو الذي تعامل به المطالبات المماثلة المقدمة من الدائنين الذين ليسوا أشخاصاً ذوي صلة. وفي حالات أخرى، قد تثير العلاقة الخاصة الشكوك بشأن ما إذا كان الشخص الدائن ذو الصلة سيكون محايداً عند التصويت على خطة إعادة التنظيم، أو ما إذا كان المدين قد تصرف على نحو جائر لصالح الشخص الدائن ذي الصلة مقارنة بغيره من الدائنين قبل بدء الإعسار. وفي أحد النظم، يجوز وضع المطالبة المقدمة من شخص ذي صلة حصل على قرض نقدي من المنشأة المدينة أو أصبح ضامناً للمنشأة المدينة في مرتبة أدنى من سائر المطالبات المدرجة في الخطة.

٨٣- ومع ذلك، يمكن لاعتبارات التناسب والمشقة المحتملة التي يمكن أن يواجهها ضامن المنشأة المدينة أن تبرر منح المحكمة السلطة التقديرية لمحاباة المطالبة المقدمة من الضامن عند إقرار خطة إعادة التنظيم، أو السماح للضامن بتقديم طلب لتمديد فترة الدفع بهدف التخفيف من عبء الالتزام المترتب على الضمان. وقد تكون هذه التدابير مناسبة في حال كان الضامن قد بذل

(٣٧) المرجع نفسه، التوصية ١٨١.

(٣٨) المرجع نفسه، الفصل السادس، الفقرة ١٣.

تضحيات عظيمة لسداد الدين، وكان الدائنون الآخرون من المؤسسات. وقد تدعم اعتبارات مماثلة ممارسة السلطة التقديرية لصالح إبراء ذمة الضامن.

٨٤- ويمكن أن يأخذ نظام إبراء الذمة في الاعتبار الحاجة إلى تخفيف أعباء الديون الواقعة على عاتق الأشخاص ذوي الصلة الذين يواجهون الإعسار بسبب تقديمهم ضمانات شخصية لأعمال المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ولا سيما في الحالات التي لم يجر فيها تخفيض التزاماتهم أو إبراء ذمتهم منها من خلال خطة لإعادة التنظيم. وعلى الرغم من أن بإمكان الضامن أن يطلب تخفيف عبء الدين الواقع على عاتقه على نحو منفصل، يمكن أن يكون منحه المركز القانوني لطلب تخفيف العبء في الإجراءات المتعلقة بالمنشأة المدينة نهجاً أكثر كفاءة من حيث التكلفة وأكثر اتساقاً مع الهدف المتمثل في إتاحة فرصة البدء من جديد للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة، ولا سيما إذا ترتب على ذلك تخفيف العواقب المحتملة غير المرغوب فيها التي ينطوي عليها إنفاذ الضمان. ويجوز أحد النظم القانونية للأشخاص الطبيعيين ومقدمي الكفالات دون مقابل التماس إبراء ذمة مقدم الكفالة من التزامه المترتب على إعسار المدين الرئيسي إذا كان ذلك الالتزام غير متناسب مع إيرادات مقدم الكفالة وثروته.

ثالثاً- المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لا يتناولها الدليل

٨٥- كما ذكر أعلاه (انظر الفقرة ٤)، تشمل الولاية المسندة إلى الفريق العامل، بالإضافة إلى النظر في مدى انطباق الدليل على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وضع آليات جديدة ومبسطة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عند الاقتضاء. وتثير الفقرة ٣٣ من الوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) عدّة مسائل لم يتناولها الدليل مثل الإعسار الشخصي، ومعالجة الديون الجماعية، واستخدام إجراءات الإعسار غير الرسمية، وآليات تسوية الديون. ولعلّ الفريق العامل يودُّ تحديد المسائل الإضافية ذات الصلة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي ينبغي معالجتها في أيٍّ منتج يُعدُّ بناءً على العمل المضطلع به.