

Distr.
GENERAL

A/CN.9/462/Add.1
13 April 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثانية والثلاثون

فيينا ، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩

قانون الاعسار

الأعمال المقبلة الممكنة في مجال قانون الاعسار

اقتراح مقدم من أستراليا

مقدمة

١ - تقترح أستراليا أن تنشئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) فريقا عاملا لوضع قانون نموذجي بشأن اعسار الهيئات الاعتبارية من أجل تعزيز وتشجيع اعتماد نظم وطنية فعالة بشأن اعسار الهيئات الاعتبارية .

٢ - فقد بات من الواضح ، على ضوء الأزمات المالية الاقليمية ، أن هناك حاجة شديدة وملحة لتعزيز نظم الاعسار الوطنية ، ليس باعتبارها وسيلة لمنع حدوث الأزمات فحسب بل للتصدي لإدارة الأزمات أيضا . وفي هذا الصدد ، أشار فريق العمل المعني بالاصلاح المالي الدولي ،^(١) الذي أنشأه رئيس وزراء أستراليا ، الى أن وجود نظم اعسار قوية وكفؤة ضروري للتصدي للمصاعب المالية التي تواجه الشركات المثقلة بالديون قبل أن يتسبب تراكم مصاعب الهيئات الاعتبارية في حدوث أزمة تطلال الاقتصاد برمته .

٣ - وترى أستراليا أن العمل القيم الذي اضطلعت به الأونسيترال بالفعل في مجال الاعسار ، من خلال وضع قانون نموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود ، ينبغي أن يتقدم ويتعزز بدرجة أكبر ، بصفته مسألة ذات أولوية عالية ، عن طريق مباشرة العمل في وضع قانون وطني نموذجي بشأن اعسار الهيئات الاعتبارية .

٤ - وتحظى الفوائد المتحققة من قوانين الاعسار الفعالة باعتراف وقبول واسعين من جانب معظم البلدان . فقوانين واجراءات الاعسار وممارسته الفعالة هي احدى الوسائل الرئيسية للمحافظة على الانضباط المالي وكفالة توزيع الموارد توزيعاً كفواً في أي اقتصاد . وهي توفر اجراءات قانونية يمكن التنبؤ بها لمعالجة المصاعب المالية التي تواجه الشركات المضطربة قبل أن تفضي مصاعبها المالية المتراكمة الى حدوث أزمة مدفوعات على مستوى الاقتصاد برمته ، وبذلك تسهم في منع وقوع هذه الأزمات . كما أنها توفر الاطار اللازم لاعادة هيكلة الشركات المضطربة بصورة كفوة أو تصفيتها تصفية منتظمة . وهي تقلل خسائر الدائنين الاجمالية الناجمة عن تقصير المقترضين في الأداء ، وذلك عن طريق تعزيز التعاون بين الدائنين عندما يواجهون مقترضين يعانون من صعوبات مالية . وتسعى الى اقامة توازن بين حقوق ومصالح الأطراف المعنية عن طريق توزيع أعباء الاعسار على نحو يتفق مع أهداف البلد الاقتصادية والاجتماعية (كالمحافظة على فرص العمال وحماية أفراد القوى العاملة) . وتعمل قوانين الاعسار أيضاً على تعزيز الادارة السليمة للهيئات الاعتبارية وتعزيز أخلاقياتها . وتتيح عادة للدائنين ابدال ادارة الشركات المضطربة ، مما يخلق حوافز قوية للسلوك الحكيم من جانب الهيئات الاعتبارية . وهي تتيح دراسة الظروف التي تؤدي الى الاعسار ودراسة تصرفات مسؤولي الشركة المؤدية الى اخفاقها ، الأمر الذي قد يكشف السلوك التقصيري من جانب المسؤولين عن اخفاق الشركة ، والتصرف غير السليم بالأصول أو بالملكات التي يمكن استرجاعها .

٥ - وكانت فعالية القوانين والممارسات المتعلقة بالاعسار موضوعا تكرر طرحه في ملتقيات دولية عقدت طوال التسعينات وكان من شواغلها الرئيسية . وقد كشفت الأزمة المالية التي شهدتها آسيا وغيرها من المناطق عن نقاط الضعف في نظم الاعسار والقوانين المنظمة للعلاقة بين الدائنين والمدينين في البلدان المعنية ، وفي هيكل النظام المالي الدولي . ويتزايد النظر الى نظم الاعسار الفعالة من قبل المؤسسات الدولية وأعضائها ، باعتبارها عنصرا متكاملا من عناصر منع الأزمات وآلية ضرورية للتصدي للأزمات المالية .

٦ - وقد تغير الاقتصاد العالمي بدرجة تفوق التصور خلال السنوات الثلاثين الماضية . وخلق نمو الأسواق الرأسمالية العالمية وتكاملها فرصا هائلة ومخاطر جديدة على السواء . وأفضت عملية التعولم والتغير التكنولوجي الى تحقيق رقم قياسي من النمو في التدفقات النقدية الدولية ، وتوسع لم يسبق له مثيل في الاستثمارات والتجارة ، وتزايد عدد الدائنين والمدينين وتنوعهم ، وازدياد الترابط الاقتصادي . ويتيح التعولم فرصا كبيرة لجميع البلدان لتحسين مستوياتها المعيشية . غير أنه يمكن أن يولد أيضا مخاطر جديدة من عدم الاستقرار تتطلب من جميع البلدان انتهاج سياسات اقتصادية سليمة وادخال اصلاحات هيكلية . وتعتبر سلامة قوانين وممارسات الاعسار وموثوقيتها أساسية بالنسبة الى الجهود التي تبذلها الحكومات والجهات التنظيمية لتعزيز أداء النظام المالي العالمي . فقوانين وممارسات الاعسار غير الكفوة أو العتيقة أو المصممة تصميمًا غير مناسب والتي تتمخض عن نتائج مشكوك فيها أو تحكمية أو مجحفة أو محدودة تشكل تهديدا لفوائد التعولم . وتكمن فيها امكانية اعاقه الانفتاح التجاري بشكل خطير وتحول دون تدفق رؤوس الأموال على الصعيد الدولي .

الشواغل المتعلقة بالنظام المالي الدولي

٧ - سلط عدد من التقارير التي صدرت مؤخرا الضوء على أهمية نظم الاعسار الوطنية المتينة ، ومن هذه التقارير ، على سبيل المثال ، تقرير الفريق العامل المعني بالأزمات المالية الدولية الذي أعد لمجموعة الـ ٢٢ ، وهي مجموعة تضم ممثلين عن ٢٢ اقتصادا لها شأنها بانتظام ، كانت قد اجتمعت في واشنطن في نيسان/أبريل ١٩٩٨ لدراسة مسائل تتعلق بتعزيز الهيكل المالي الدولي . وقد تناول هذا التقرير الحاجة الى تدعيم النظام المالي الدولي في ثلاثة مجالات هي تعزيز الشفافية والمساءلة ؛ وتعزيز النظم المالية الداخلية ، وإدارة الأزمات المالية الدولية . وخلص الى أن وجود نظم قوية للاعسار وللعلاقة بين الدائنين والمدينين يعتبر وسيلة هامة لمنع الأزمات المالية أو الحد منها ولتيسير التخلص من المديونية المفرطة بسرعة وبصورة منتظمة . وهي ضرورية لحل الأزمات المتعلقة بالمدفوعات على نحو منتظم ، لا سيما عندما تكون مديونية الشركات مصدر ارهاق رئيسي لاستقرار البلد الاقتصادي الكلي . وقد ورد في التقرير تعليق مفاده أن نظم الاعسار الوطنية الفعالة تساهم في منع حدوث الأزمات عن طريق توفير الاطار القانوني الذي يمكن التنبؤ به واللازم لمعالجة المصاعب الاقتصادية التي تواجهها الشركات المضطربة قبل أن تتحول المصاعب المالية المتراكمة لقطاع الهيئات الاعتبارية الى أزمة مدفوعات تطال الاقتصاد برمته . وعلاوة على ذلك ، يفيد التقرير بأن اطارا كهذا يمكن التنبؤ به ضروري أيضا لحل المصاعب المالية التي تواجه الهيئات الاعتبارية بصورة منتظمة ، ومن ثم فانه عنصر ضروري في أي نظام لإدارة الأزمات على نحو منتظم وتعاوني . ويؤيد التقرير ثمانية مبادئ وخصائص رئيسية لنظم الاعسار صيغت بالتشاور مع الاتحاد الدولي للمختصين في شؤون الاعسار (انسول الدولي) .

نحو وضع قانون اعسار وطني نموذجي

٨ - خلا تقرير الفريق العامل المعني بالأزمات المالية الدولية من أي توصيات محددة بشأن السبل التي تكفل اعتماد نظم اعسار تكون متسقة مع المبادئ والخصائص المتفق عليها . وقد توخى الفريق العامل ، بدلا من ذلك ، أن تؤدي اجراءات تعزيز المراقبة الدولية الجاري دراستها في عدد من المحافل الى استعراض نظم الاعسار الوطنية وأن تؤدي المساعدة التقنية المقدمة من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي ، الى جانب التدقيق من قبل الأسواق الرأسمالية ، الى المساعدة على تشجيع ادخال تحسينات عليها . ومع ذلك فقد حث الفريق العامل على ايلاء الاعتبار ، في المحافل ذات الصلة ، لوضع وسائل وحوافز اضافية تشجع اعتماد نظم فعالة .

٩ - وقد أدت الجهود التي بذلت فيما مضى لمعالجة قوانين الاعسار وسياساته من خلال محافل دولية تعقد على الصعيد العالمي وحتى على الصعيد الاقليمي الى مزيج من النتائج . وتعتبر مواءمة قوانين الاعسار مشكلة عويصة لعدة أسباب . فقوانين الاعسار كثيرا ما تتفاعل مع القوانين والسياسات الوطنية الأخرى . ويرتبط تطبيق قوانين الاعسار ارتباطا وثيقا بسائر القواعد القانونية والأحكام التشريعية للبلد التي تنظم الملكية ، والعقود ، والشركات ، والشرابات ، والرهون والكفالات . وهي تشكل ، في بعض الولايات القضائية ؛ جزءا رئيسيا من الأطر السياسية الأخرى ، كحماية المودعين في المؤسسات

المالية ، وتحصيل الإيرادات ، وتفضيل فئات معينة من الدائنين على سواها (كالموظفين) ، وهلم جرا . كما أنه يتوجب ، لكي تصبح قوانين الاعسار فعالة ، أن تكون مدعومة بإطار مؤسسي مناسب وفعال للإدارة والانفاذ (كالمحاكم والهيئات التحكيمية والامتحان المتصف بالتخصص والأمانة في مجال الاعسار والمسؤولين التنظيميين) . ويجب أن تكون منسجمة مع الأطر القانونية والتجارية والثقافية ذات الصلة في السياق المحلي .

١٠ - وتذكر أستراليا أن هناك اختلافات كبيرة في وظائف قوانين الاعسار ومقاصدها الوطنية وأهدافها المتعلقة بالسياسات العامة . كما توجد اختلافات في النظم القانونية الوطنية تتعلق بصحة وحماية وأولوية المصالح الضمانية . ومن غير الممكن ترشيد هذه النظم القانونية المختلفة أو توحيدها أو التقريب فيما بينها أو اعتماد نظام تشريعي للاعسار نجح في ولاية قضائية معينة والافتراض بأنه سيعمل بصورة فعالة في ولاية قضائية أخرى دون ادخال تعديلات عليه .

١١ - ومع ذلك ، ينبغي أن يكون في المستطاع بلورة مبادئ أساسية ضرورية من نظم اعسار ناجحة يتعين تجسيدها في قوانين اعسار بلد معين . وتعتقد أستراليا أنه من الممكن الذهاب الى ما هو أبعد من ذلك وتبيان الخصائص المعينة التي تعطي أفضل مفعول للأهداف السياساتية العمومية والدولية التي تسعى البلدان الى تحقيقها من خلال هذه القوانين . وقد يشكل وضع قانون نموذجي بشأن الاعسار يتميز بمرونة التطبيق استكمالاً قيماً للقوى الأخرى التي تحفز البلدان على المضي في اصلاحاتها في هذا المجال .

خصائص القانون النموذجي المقترح

١٢ - لا يسعى أي قانون أو اطار نموذجي الى تحقيق التجانس بين قوانين الاعسار في جميع البلدان أو الى وضع نهج موحدة أو مجموعة "ثابتة" من الأحكام . وبدلاً من ذلك ، سيحتوي على قائمة من التدابير التشريعية بشأن شتى المسائل (كعمليات التصفية ، والاتفاقات الودية ، وعمليات اعادة التنظيم) التي يمكن للبلدان أن تختار منها ما تشاء وتعديلها على نحو يناسب ظروف كل منها . وقد تتمثل نقطة البداية لوضع اطار نموذجي في المبادئ والخصائص الرئيسية لنظم الاعسار الفعالة المحددة في تقرير الفريق العامل المعني بالأزمات المالية الدولية التابع لمجموعة الـ ٢٢ . وسيكون الهدف من فريق الأونسيترال العامل المقترح هو "اغناء" هذه المبادئ والخصائص عن طريق وضع خيارات معينة للتدابير التشريعية وسواها من التدابير ، التي يحتمل أن تساهم ، في حالة اعتمادها ، في وضع نظام فعال للاعسار .

١٣ - ومن المتوخى أن لا يتناول القانون النموذجي الا اعسار الشركات التجارية . ولن يشمل القواعد والترتيبات الخاصة النازمة لاعسار المؤسسات المالية . وهناك اعتبارات سياسية هامة تنطبق على اعسار هذه الشركات التي تتطلب معالجة خاصة .

دور الأونسيترا في وضع قانون نموذجي بشأن الاعسار

١٤ - ترى أستراليا أن الأونسيترا مؤهلة على نحو بارز لتنفيذ مشروع بهذه الدرجة من التعقد والأهمية الواسعة النطاق ، ولها سجل مثبت في مجال يتصل به . ففي أيار/مايو ١٩٩٧ ، أي بعد أقل من سنتين لزمنا لوضع القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود (وهي فترة زمنية قصيرة نسبيا لانجاز مهمة كهذه) ، اعتمدت الأونسيترا هذا القانون النموذجي .

١٥ - وقد أقامت الأونسيترا ، أثناء وضع هذا القانون النموذجي ، روابط مع مشاركين رئيسيين آخرين في اطار الاعسار . وأجرت الأونسيترا مشاورات مكثفة مع ممارسين في هذا المجال وعقدت لقاءات مشتركة مع قضاة وموظفين حكوميين . ومثل المشاركون طائفة واسعة من البلدان ذات الثقافات والنظم القانونية المختلفة . ولذلك ، فإن لدى أمانة الأونسيترا وأعضائها الماما فعليا بالكثير من المسائل السياسية الوطنية المتعلقة بالاعسار . وهذه عوامل ستؤدي الى دعم استخدام الأونسيترا كمصدر لوضع اطار لقوانين الاعسار الوطنية .

١٦ - ومن شأن انشاء فريق عامل للأونسيترا يتولى وضع قانون نموذجي لن يؤدي الى دفع الاتفاق على المحتوى التقني الذي ينبغي تضمينه في النهج الوطنية بصدد نظم الاعسار فحسب . فمجرد وجود فريق عامل وما سيتمخض عنه من نتائج سيعمل أيضا على زيادة الوعي الوطني بأهمية هذا الموضوع في الاقتصادات النامية . وهذا ما قد يرفع من درجة الأولوية الوطنية المعطاة لتنفيذ اصلاحات في قوانين الاعسار . كما انه سيضفي أهمية دولية مفيدة على نهج يتعلق بقوانين الاعسار قد يصبح مقياسا لشفافية التقارير والمراقبة المتعددة الأطراف . ويمكن بذلك أن يساعد على نشر ممارسات أفضل في مجال الاعسار على الصعيد الدولي .

١٧ - ولذلك فإن أستراليا تحت الأونسيترا ، ختاماً ، على انشاء فريق عامل لوضع قانون نموذجي بشأن اعسار الهيئات الاعتبارية بغية تعزيز تشجيع اعتماد نظم وطنية فعالة بشأن اعسار الهيئات الاعتبارية .

حاشية

(١) في ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ ، كلف رئيس الوزراء فرقة عمل برئاسة وزير المالية الأسترالي ، بتقديم المشورة بشأن الكيفية التي يمكن فيها لأستراليا أن تسهم في اصلاح النظام المالي الدولي . وتألفت فرقة العمل من ممثلين كبار من القطاع المالي والمصرفي الأسترالي ، الى جانب رؤساء عدد من الادارات الحكومية وحاكم المصرف الاحتياطي . وقد أنجز تقرير فرقة العمل في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ .