

Distr.: Limited
27 April 2004
Arabic
Original: Spanish

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والثلاثون
نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤*

مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار تجميع لتعليقات الحكومات

مذكّرة من الأمانة

إضافة

اسبانيا

تعليقات مقدّمة من اسبانيا على مشروع دليل الأونسيترال التشريعي
لقانون الإعسار

١ - مقدمة

ترحب حكومة اسبانيا بسرعة إتمام اللجنة عملها الخاص بدليل تشريعي لقانون
الإعسار، الذي طُلب في دورة اللجنة الثالثة والثلاثين (عام ٢٠٠٠).

* تاريخ معدّل.



كما تعرب عن ارتياحها لجودة النص فوق العادية، وتودّ لذلك، أولاً، أن تهنّي أمانة الأونسيترال على جهودها المكثّفة والمتواصلة، وكذلك جميع الدول الأعضاء والدول المراقبة والمنظمات الدولية والمنظمات المهنية التي مكّنت تحقيق هذه النتيجة الرائعة.

والتعليقات السابقة لها ما يبرّرها لأن هناك حاجة إلى تحديث قانون الإعسار في كثير من المناطق الجغرافية، وهو ما يسعى إليه الدليل على مستوى رفيع للغاية من الخبرة. وفي الواقع، إذا اتبعت التوصيات الواردة فيه سيرتفع مستوى اليقين القانوني في التجارة الدولية، مما يؤدي إلى سهولة التنبؤ بحدوث توسّع ضخم في التدفّقات الصناعية والتجارية والمالية في هذا الميدان، ناهيك من الآثار المفيدة للعناصر الداخلية في الاقتصادات الوطنية.

والنتيجة الطبيعية لهذه العملية، أي تحسّن مستوى المعيشة في كل أنحاء العالم، وبالأخص في أكثر المناطق حرماناً، ما يدعو للترحيب بهذه النتيجة الأخيرة لأعمال اللجنة، نظراً لأن من المقرر أن يصبح الدليل أداة هامة للتطوير، لأن اليقين القانوني الذي يدعمه الدليل وينصره سيزيد من التبادلات التجارية.

واعتمدت اسبانيا مؤخراً قانوناً للإعسار يضع حدّاً لنظام قانوني يعتريه الخلل كان يحكم الإعسار منذ عقود عديدة. وهذا القانون، كما يفيد بيان الغرض منه، يستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ويشتمل على الخصائص الرئيسية التي يتسم بها أكثر التشريعات ابتكاراً التي تحكم الإعسار في بلدان أوروبية مختلفة، وفي بضعة حالات، في مناطق جغرافية أخرى، فيمثل بذلك معلماً بارزاً آخر على طريق تحسين وتحديث التشريعات الوطنية في هذا الميدان.

ولذلك كان لا مفرّ من أن نقارن بين الدليل وقانوننا الوطني الجديد لدى اطلاعنا على الدليل. وكانت نتيجة هذه المقارنة مُرضية للغاية لسببين، هما أن مجموعة المسائل الأساسية المتعلقة بنظام الإعسار تكاد تكون واحدة في كلتا الوثيقتين، وطبيعة التوصيات.

ولذلك قد يكون تعليقنا الأول هو التوصية بأن تقترح أمانة الأونسيترال أن تلحق بالدليل بعض الأمثلة من أحدث التشريعات التي تتوسّع في التوجيهات التشريعية الواردة في الدليل وتكمّلها. وينبغي طبعاً أن يُذكر قانوننا الجديد الخاص بالإعسار ضمن هذا الملحق.

كما إنه من المعقول أن يكون للجهود التي بذلت بصدد قانوننا الخاص بالإعسار، والمناقشات التمهيدية التي دارت بين الخبراء بشأن النص، والمفاوضات التي جرت داخل البرلمان نفسه، تأثير على اتجاه التعليقين الجوهريين الوحيدين اللذين يجوز أن يبدى بخصوص

الدليل، وهما: أولاً، مسألة العلاقة بين ممثل الإعسار ولجنة الدائنين؛ وثانياً، الباب الذي يتناول المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة.

وقبل التطرّق لبعض المسائل الثانوية المتعلقة بالموضوعين المذكورين ولبعض المسائل الشكلية الأخرى في الصيغة الاسبانية، يتعين علينا أن نؤكد وثاقة صلة هذه الوثيقة إجمالاً، على العموم وعلى الخصوص على السواء بالمسائل التفصيلية وبشمول الموضوع على نطاق واسع.

٢- المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة وإجراءات إعادة التنظيم المعجلة

الصعوبة الرئيسية تكمن في كيفية إدخال هذه المفاوضات أو الإجراءات ضمن الدليل التشريعي لقانون الإعسار. فالدليل، بصريح العبارة، لا يعالج فعلاً الجانب التعاقدى وإنما يمثّل بالأحرى سلسلة من الإحداثيات التي يبيّن المشاركون بواسطتها استعدادهم للحدّ من حريتهم في التصرف من أجل مصلحة الإجراءات العامة.

ومن ناحية أخرى، فإنّ للتعبيرين اللذين أُطلقا على المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة، وإجراءات إعادة التنظيم المعجلة، عندما تكون هناك عناصر مشتركة بين النظامين، لها طبيعة أكثر ما تكون تعاقدية أو تجارية، حسبما تشير إلى ذلك تسميتهما وما يلاحظ من طريقة وصف عناصرهما الجوهرية والتوصيات ذات الصلة بهما، وهو ما لا يشكّل من بعض النواحي جزءاً من النطاق التقليدي لقانون الإعسار.

وحيث إنّ النظام الذي نحن بصدد ابتكاره ومفيد، ربما يفضّل فصل الباب المعني عن متن الوثيقة الرئيسي وضمه كتذييل، بغية لفت انتباه المشرّعين إلى أنه يكون من المفيد والملائم إن يعطى مثل هذا الإجراءات التعاقدية المتعدّد الأطراف شكلاً أكثر تحديداً في اللوائح الوطنية، كي يتسنى توقع الآثار الضارّة الناجمة عن إعسار معلن وتجنّبها.

ويقودنا التفكير في التعليق السابق، استناداً إلى قانوننا الجديد الخاص بالإعسار، إلى اقتراح طريقة بديلة لدمج الاتفاقات التي تبرم خارج المحكمة بين المدين ونسبة كبيرة من دائنيه في النظام القانوني للإعسار. ويسمّى ذلك "اقتراح الاتفاق المسبق" في قانون الإعسار الاسباني. وبموجب هذه الصيغة يمكن للمدين أن يقدم في بداية إجراءات الإعسار خطة للتسديد أو خطة جدوى، متى كان ذلك مناسباً، بضمان من دائنين تبلغ قروضهم أكثر من خمس الإجمالي المعلن. وثمة نقطة أخرى تؤيد نهجاً يضمن استمرار أنشطة المدين التجارية، وهي إمكانية الوصول إلى اتفاق سريع مع الدائنين الآخرين يعقبه قرار إيجابي من المحكمة، مع أنه من الواضح أن المدين سوف يحتاج إلى الدعم من أكبر دائنيه.

ويحقّ ذلك كل الآثار الإيجابية لإجراءات الإعسار، خصوصا ما يتعلق بحيازة حصص الدائنين منفردين مقابل حوزة المدين وأي إعادة تنظيم لأنشطة المدين، بموافقة الدائنين (أو على الأقل نسبة كبيرة منهم). كما يضمن ذلك شفافية الاجراءات، التي قد تتضاءل لولا ذلك، وكذلك توازنا صحيحا بين مصالح كل المعنيين. بيد أنه من الواضح أنه إذا لم يحظ "اقتراح الاتفاق المسبق" بموافقة غالبية الدائنين، سيتوجب أن تتخذ إجراءات الإعسار مجراها العادي.

٣- العلاقات بين ممثل الإعسار ولجنة الدائنين

يعامل الدليل ممثل الإعسار ولجنة الدائنين ككيانين منفصلين. ولكن المنطق الذي يستند إليه هذا الفصل قد ينهار في الحالات التي تمارس فيها لجنة الدائنين وظائف شبيهة بوظائف ممثل الإعسار (انظر الخلاصة في الفقرتين ٤٦٦ و ٤٦٧).

ولذلك ربما يفضل توسيع مفهوم ممثل الإعسار بحيث يكون، كقاعدة عامة، هيئة تتألف من عدة أشخاص، بينما يكون ممثل الإعسار الذي يتألف من شخص واحد ترتيبا استثنائيا لحالات الإعسار الصغيرة.

ونتصور أن مثل هذه الهيئة، التي تتألف من عدة أعضاء، سوف تتضمن ممثلا عن الدائنين (وربما عن الدائنين غير المضمونين) وخبيرين مستقلين آخرين (في القانون التجاري ودراسات الأعمال التجارية). وقد يستهل ذلك التنسيق فيما بين الدائنين وتصريف المهام المعهود بها إلى ممثل الإعسار على نحو عادي.

ومن ناحية أخرى، قد يتعارض شكل لجنة الدائنين مع وظائف ممثل الإعسار وقد يتعارض أيضا مع مشاركة الدائنين في عملية اتخاذ القرارات. وربما يؤدي الاطلاع على البابين المعنيين مرة أخرى معا (أي الباب المتعلق باجتماع الدائنين والآخر المتعلق باللجنة) إلى خفض عدد الوظائف المعهود بها إلى اللجنة إذا كانت تلك الوظائف مشتركة بين إدارة الإعسار (الحكمة المقترحة، خصوصا عندما يكون فيها تمثيل للدائنين) والاجتماع.

٤- تعليقات أخرى

(أ) قد يكون من المفيد أن يطبع المسرد الوارد في الوثيقة على عمودين، بحيث يرد التعبير باللغة الأسبانية في أحدهما وباللغة الانكليزية في الآخر. فقد تكون هذه طريقة للتغلب على العقبات التي لا مفرّ منها الناشئة من الاختلافات اللغوية.

(ب) قد يكون من المفيد في الفقرتين ١٩ و ٢٠، وبالأخص في الفقرة الأخيرة منها، أن يشار إلى القطاعات المعرضة بشكل خاص في السياق المعني والتي ينبغي أن تحظى بالحماية، أي المصارف ومؤسسات التأمين وأسواق الأوراق المالية. كما يمكن ذكر هذه القطاعات الثلاثة في الفقرتين ٧٠ و ٧١ (مثلما ذكرت بالفعل في الفقرة ٩١).

(ج) في الفقرة الأولى من الباب المعنون "الغرض من الأحكام التشريعية"، تحت عنوان التوصيات في الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب ألف (الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار)، لا توجد إشارة إلى حوزة الإعسار الخاصة بالمدين، على خلاف الاشارات التي توجد في أبواب موازية، حيث يذكر الاطار العام للهدف أو الغرض الذي ينبغي أن تسعى إليه الأحكام التشريعية.

(د) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(هـ) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(و) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(ز) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(ح) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(ط) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(ي) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.

(ك) التعديل بالاسبانية لا ينطبق على اللغة العربية.