الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.V/WP.93

الجمعية العامة

Distr.: Limited
19 February 2010
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والثلاثون
نيويورك، ١٩-٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠

قانون الإعسار: الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ثالثا- الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا	١-٣٣	٢
ألف- مقدِّمة	١-٥	٢
باء- معلومات خلفية عن المواضيع المقترحة للأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا ...	٦-٣٣	٣

310310 V.10-51226 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

ثالثا- الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا

أولا- مقدّمة

١- أجرى الفريق العامل، في دورته السابعة والثلاثين، المعقودة في عام ٢٠٠٩، تبادلاً أولياً للآراء حول المواضيع الممكنة لأعماله في المستقبل. ويشير تقرير تلك الدورة (A/CN.9/686، الفقرات ١٢٧-١٣٠) إلى أنه كان معروضا على الفريق العامل مقترح مقدّم من اتحاد المحامين الدولي بشأن إمكانية إعداد اتفاقية دولية في ميدان القانون الدولي للإعسار يمكن أن تشمل المسائل التالية:

(أ) إتاحة إمكانية الوصول إلى المحاكم أمام ممثلي الإعسار الأجانب؛

(ب) الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية (بما يفضي إلى منح الإجراءات الأجنبية الحقوق التي تتمتع بها الإجراءات الوطنية، أو إلى بدء إجراءات ثانوية)؛

(ج) التعاون والتخاطب فيما بين ممثلي الإعسار والمحاكم.

٢- ورأى المقترَح أنه إذا ما بدا أن الاتفاق ممكن على تلك المسائل، فيمكن أن تشمل الاتفاقية الدولية أيضا أحكاما بشأن ما يلي:

(أ) الاختصاص المباشر ("الاتفاقية الثنائية السنَد")؛

(ب) القانون المنطبق (يمكن أن تكون "الاتفاقية الثلاثية السنَد" جزءاً من بروتوكول منفصل).

٣- وكان من بين المواضيع الأخرى المقترح النظر فيها: مسؤولية مديري وموظفي المنشآت في سياق الإعسار أو قُبيل الإعسار؛ وإعسار المصارف والمؤسسات المالية؛ ومفهوم مركز المصالح الرئيسية للمنشأة والعوامل المتصلة بتحديده إلى جانب المسائل المتعلقة بالولاية القضائية والاعتراف؛ واستحداث قانون نموذجي قائم على أساس الدليل التشريعي أو على أساس بعض جوانب الدليل التشريعي، بما يشمل التوصيات الجاري إعداد صيغتها النهائية بشأن الجوانب الدولية لمعاملة مجموعات المنشآت؛ واستعراض اشتراع القانون النموذجي والترويج لاعتماده على نطاق أوسع؛ وإعسار الكيانات السيادية؛ وإعسار المنشآت العامة أو المملوكة للدولة.

٤- وأُبدي تأييد أولي لمقترحات مختلفة مع الإشارة إلى الحاجة إلى معلومات أكثر تفصيلا لتيسير مناقشتها، ربما في الدورة المقبلة للفريق العامل. ورُئي أن إمكانية تنفيذ بعض

المقترحات تعتمد على نطاق العمل المقترح، وأنها معتمدة في حالة الاتفاقية الدولية المقترحة على تأييد الحكومات والتعاون مع المنظمات الدولية الأخرى المختصة بالمجالات ذات الصلة. وأُعرب عن تأييد هدف وضع اتفاقية دولية مع وجود تحفظات على إمكانية التوصل إلى اتفاق، ولا سيما بالنظر إلى الصعوبات التي ووجهت في السابق في ميدان القانون الدولي للإعسار. وفيما يتعلق بالمقترحات الأخرى، ولا سيما إعسار المصارف والمؤسسات المالية، رُئي ضرورة الحصول على المزيد من المعلومات بشأن الأعمال التي تنهض بها في الوقت الراهن المنظمات الدولية الأخرى للنظر فيما إذا كان هناك أي مجال لعمل الأونسيترال في هذا الشأن.

٥- وترمي هذه المذكرة إلى تقديم معلومات خلفية عن بعض المواضيع المُشار إليها أعلاه لمساعدة الفريق العامل في المداولات التي سيجريها في دورته الثامنة والثلاثين. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن كثيرا من هذه المعلومات لها طابع جد أولي، ولا يُقصد منها إلا توفير مقدّمة وجيزة، مع التركيز بصفة خاصة على الأعمال التي تضطلع بها المنظمات الأخرى أو التقارير التي تحدد احتياجات خاصة. وخلال النظر في المواضيع التي يمكن تناولها مستقبلا وفي مدى استحسان تقديم توصية للجنة في هذا الصدد، قد يودّ الفريق العامل أيضا أن ينظر في مدى الحاجة إلى مزيد من المعلومات.

باء- معلومات خلفية عن المواضيع المقترحة للأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا

١- مسؤولية مديري وموظفي المنشآت في سياق الإعسار أو قُبيل الإعسار

٦- نظرت اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٥ في مُقترح قدّمه معهد الإعسار الدولي بشأن المسؤوليات والتبعات التي تقع على كاهل المديرين والموظفين في حالات الإعسار وما قبل الإعسار (A/CN.9/582/Add.6). وسيُتاح الإطلاع على هذه الوثيقة للفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين للعلم والإحاطة.

٧- وخَلَصت اللجنة،[1] بعد النظر في هذا المقترح، إلى أن "موضوع مسؤولية المديرين والموظفين، على أهميته، قد ينطوي على مسائل متعلقة بالقانون الجنائي تخرج عن نطاق ولاية اللجنة أو على مسائل قد يتعذّر إيجاد حلول متناسقة لها. ولهذين السببين، قد لا يكون هذا الموضوع في الوقت الحالي ملائما لعمل مقبل مثل المواضيع الأخرى."

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٧ (A/60/17)، الفقرة ٢٠٩.

٨- وإذا رأى الفريق العامل أن الموضوع يستحق المزيد من الدراسة في الوقت الراهن، فلعلّه يودّ أن ينظر في محور تركيز المقترح وجوهره على ضوء الاستنتاجات التي توصلت إليها اللجنة.

٢- إعسار المصارف والمؤسسات المالية

٩- لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن العمل كان جاريا لعدة سنوات في عدة منظمات دولية لمعالجة جوانب شتى لإعسار المصارف والمؤسسات المالية، ولا سيما إعسارها نتيجة للأزمة المالية العالمية. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما بالملخص التالي للأعمال التي اضطلعت بها مؤخرا عدة منظمات بشأن هذه المسألة.

(أ) صندوق النقد الدولي والبنك الدولي

١٠- في نيسان/أبريل ٢٠٠٩ على سبيل المثال، أصدر صندوق النقد الدولي والبنك الدولي دراسة عنوانها An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency (لمحة عامة عن الإطار القانوني والمؤسسي والتنظيمي لإعسار المصارف). وتقدّم الدراسة لمحة عامة عن الإطار القانوني والمؤسسي والتنظيمي الذي ينبغي للبلدان أن تضعه لمعالجة حالات إعسار المصارف. وهو يهدف بصفة أساسية إلى توفير مواد يستفيد منها موظفو الصندوق والبنك الدولي في عملهم، وإرشادات تستفيد منها البلدان الأعضاء فيهما. وتتناول الدراسة حصرا الأطر القانونية والمؤسسية والتنظيمية للمصارف المعسرة، أي المؤسسات المتلقية للودائع؛ حيث إن الأنواع الأخرى من المؤسسات المالية غير مشمولة بها. وعلاوة على ذلك، فإن محور تركيز الدراسة هو الصعيد الوطني لا غير؛ فهي لا تتناول مسائل إعسار المصارف عبر الحدود.

١١- وتشكّل هذه الدراسة جزءا من جدول أعمال أوسع نطاقا يعالج موظفو صندوق النقد الدولي والبنك الدولي من خلاله المسائل المتعلقة باستقرار القطاع المالي. ويجري حاليا في صندوق النقد الدولي تنفيذ العديد من المشاريع التي تتناول مسائل غير مشمولة بهذه الدراسة، بما في ذلك النظر في المسائل القانونية والتنظيمية التي تنشأ في سياق إعسار المؤسسات المالية غير المصرفية، وكيفية معاملة الصكوك المالية المعقّدة في سياق إجراءات الإعسار، والإطار القانوني لتبادل المعلومات بين الجهات الوطنية المشرفة على القطاع المالي، والرقابة التي تمارسها الجهات المشرفة وتدخلها في حالات الإعسار عبر الحدود.

١٢- ويعترف التقرير بالعمل الهام الذي تضطلع به هيئات دولية أخرى بشأن مسائل استقرار القطاع المالي- ويُذكر من ذلك على سبيل المثال الدراسة التي تجريها حاليا لجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف بشأن المسائل المتعلقة بحل أزمة إعسار المصارف عبر الحدود.

(ب) لجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف

١٣- أصدرت لجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ وثيقة استشارية عنوانها Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group (تقرير وتوصيات الفريق المعني بحل أزمات إعسار المصارف عبر الحدود)، أوردت فيها عشر توصيات لتنفّذها السلطات الوطنية بغية تحسين إدارة الأزمات العابرة للحدود وإيجاد حلول لها. وتشير الورقة الاستشارية إلى الصلة الهامة القائمة بين قوانين المصارف والإعسار والشركات، وتثير في السياق العابر للحدود العديد من المسائل التي ناقشها الفريق العامل الخامس في مداولاته المتعلقة بمجموعات المنشآت. وتقترح الورقة على وجه الخصوص ما يلي:

"ينبغي للسلطات الوطنية وصنّاع السياسات الوطنيين النظر فيما إذا كانت التوصيات التي تضعها الأونسيترال بشأن إجراءات الإفلاس القضائية السارية على مجموعات المنشآت يمكن أن تفيد في الأعمال الجارية الرامية إلى تحسين تنسيق إجراءات حل أزمات المجموعات والاتحادات المالية." [٢]

(ج) الاتحاد الأوروبي

١٤- أصدر الاتحاد الأوروبي رسالة بشأن "إطار حل الأزمات المصرفية في الاتحاد الأوروبي"، أورد فيها عرضا إجماليا للمشاكل والمجالات قيد النظر، المتعلقة بإجراءات التدخل المبكر وحل الأزمات المصرفية، والتمس الرأي بشأن تنفيذ إطار الاتحاد الأوروبي لحل الأزمات في القطاع المصرفي. واقترحت الرسالة أهدافا سياساتية ونهجا عاما، دون التطرق إلى حلول سياساتية مفصلة ومحددة في هذه المرحلة. وتناولت أيضا بالنظر طائفة كبيرة من المسائل، بدءا من "التدخل المبكر"، حينما تتخذ الجهات المشرفة على المصارف إجراءات علاجية لتصحيح الأوضاع المخالفة في المصارف ومساعدتها على العودة بمسار العمل إلى

(2) لجنة بازل المعنية بالإشراف على المصارف، Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group، الفقرة ٧٢، وهذا المرجع متاح على العنوان التالي: http://www.asbaweb.org/Consulta-Reporte.pdf.

مجراه الطبيعي، وانتهاء بتدابير حل الأزمات المصرفية، التي تستتبع إعادة تنظيم المصارف المعتلة لصون الاستقرار المالي واستمرارية الخدمات المصرفية وتنشيط المصارف، وأُطر الإعسار التي تعالج وضع المصارف المتعسرة. وتشير الرسالة إلى أعمال الأونسيترال المتعلقة بمجموعات المنشآت، ولا سيما الجوانب المتعلقة بتيسير استمرارية أعمال المنشآت التي تجري إعادة تنظيم هيكلها أو تصفيتها عن طريق تأمين إمكانية مواصلة الحصول على الأموال.

١٥- وأشارت الرسالة إلى أنه قد يكون من المستصوب تيسير معاملة مجموعات المنشآت، ولا سيما المجموعات المصرفية، على نحو أكثر تكاملا في حالة الإعسار، حيث قالت:

"قد ينطوي ذلك، في حالات محدَّدة بوضوح، على معاملة المجموعة باعتبارها منشأة واحدة من أجل التغلُّب على القصور والإجحاف الظاهرين لنهج الكيان الواحد التقليدي. ولئن كانت التقنيات اللازمة لتحقيق ذلك متوفرة في إطار بعض القوانين الوطنية، فإن نطاق تطبيقها يقتصر بالضرورة على الكيانات الخاضعة للولاية القضائية ذاتها، ولنظام الإعسار نفسه. فإذا أُريد وضع تدابير مماثلة لاستخدامها في إجراءات الإعسار الخاصة بالمجموعات المصرفية العابرة للحدود، ستلزم معالجة مسألة اختلاف نظم الإعسار - التي تنطوي على قواعد جوهرية مختلفة تتعلق مثلا بالأولوية وصلاحيات الإبطال."[٣]

٣- مفهوم مركز المصالح الرئيسية للمنشأة والعوامل المتصلة بتحديده إلى جانب المسائل المتعلقة بالولاية القضائية والاعتراف

١٦- ورد مُقترح مقدم من وفد الولايات المتحدة الأمريكية، وأدرج في الإضافة الأولى لهذه المذكرة (Add.1). وترد في الإضافة الثانية (Add.2) ورقة معلومات خلفية تدعم ذلك الاقتراح.

(3) رسالة موجّهة من المفوضية إلى البرلمان الأوروبي، والمجلس الأوروبي، واللجنة الأوروبية الاقتصادية والاجتماعية، ومحكمة العدل الأوروبية، والمصرف المركزي الأوروبي، عنوانه: An EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector, COM(2009) 561 final, Brussels, 20/10/2009، وهو متاح على العنوان التالي: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0561:FIN:EN:PDF، الصفحتان ١٥-١٦.

٤- استحداث قانون نموذجي قائم على أساس الدليل التشريعي أو على أساس بعض جوانب الدليل التشريعي، بما يشمل المعاملة الدولية لمجموعات المنشآت

١٧- يتطرّق المُقترح الوارد من وفد الولايات المتحدة الأمريكية، والمُدرج في الإضافة الأولى لهذه المذكرة، إلى هذا الموضوع أيضا.

١٨- ولعلّ الفريق العامل يستذكر أن بعض المسائل التي نظر فيها خلال مداولاته بشأن الجوانب الدولية لمجموعات المنشآت شملت إشارة إلى كيفية انطباق الحلول المقدمة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) على مجموعات المنشآت، ولا سيما فيما يتعلق بتيسير التعاون عبر الحدود وحل مسألة مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت (A/CN.9/647، الفقرات ٨٥-٩٦؛ وA/CN.9/666، الفقرات ٢٤-٣٩؛ وA/CN.9/671، الفقرات ١٦-٥٥).

١٩- ولعلّ الفريق العامل يستذكر أيضا أنه سلَّم في دورته السادسة والثلاثين المعقودة عام ٢٠٠٩ بأن "اعتماد شكل قانون نموذجي قد يكون مستصوبا، غير أن الأخذ بهذا النوع من النصوص في هذه المرحلة قد لا يكون أمرا واقعيا نظرا للوقت الذي قد يتطلبه التفاوض بشأنه، ونظرا للحاجة الحالية إلى وضع أحكام بشأن مجموعات المنشآت في ضوء الأزمة المالية العالمية، ومسألة ما إذا كان هناك ما يلزم من تأييد للتفاوض بشأنه (A/CN.9/671، الفقرة ٥٥)". ولهذه الأسباب، ولأن محتوى مشروع التوصيات الجاري النظر فيها يتناول محتوى القانون الوطني، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي إضافة التوصيات المتعلقة بالمعاملة الدولية لمجموعات المنشآت في سياق الإعسار إلى الجزء الثالث من الدليل التشريعي.

٢٠- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يحيط علما بالفقرتين ٥ و٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1، المُشار فيهما إلى المناقشة التي دارت بشأن مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت والتحدي المتمثل في التوصل إلى اتفاق دولي واسع بشأن هذه المسألة من أجل بلوغ حل يُطبّق باتساق وعلى نطاق واسع كذلك، ويمكن أن يكون ملزما، يجلب اليقين والقابلية للتنبؤ في حالات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يستذكر كذلك أن المسائل المتعلقة بإمكانية اللجوء إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات القضائية قد أُثيرت في دورته السابعة والثلاثين، المعقودة في عام ٢٠٠٩، باعتبارها شروطا مسبقة محتملة للتعاون عبر الحدود. وقد أُضيف إلى التوصيات التي ستشكّل الجزء الثالث من الدليل التشريعي مشروع توصية يفيد بضرورة معالجة هذه المسائل في قوانين الإعسار.

٥- استعراض اشتراع القانون النموذجي والترويج لاعتماده على نطاق أوسع

٢١- أشار تقرير الدورة الثلاثين للجنة، المعقودة في عام ١٩٩٧ بمناسبة اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، إلى ما يلي:[٤]

"٢٢٣- استمعت اللجنة إلى الاقتراح الذي مفاده إلى أنه ينبغي للجنة بعد أن فرغت من العمل بشأن التشريع النموذجي، أن تعد أحكاما نموذجية من أجل معاهدة دولية، ثنائية أو متعددة الأطراف، بشأن التعاون القضائي والمساعدة في مجال الإعسار عبر الحدود أو من أجل معاهدة تامة الجوانب بشأن تلك المسائل. وأشير إلى أن مثل هذه الأعمال ورد ذكرها كأمر ممكن في الدورة العشرين للفريق العامل المعني بقانون الإعسار A/CN.9/433، الفقرات ١٦-٢٠). وعلاوة على ذلك الاقتراح، ذكرت مواضيع أخرى متباينة قد يكون من المجدي إزاءها استكشاف مدى استحسان وجدوى العمل على المستوى الدولي؛ وكانت تلك المواضيع هي: المعاملة التشريعية للإعسار عبر الحدود في قطاع الخدمات المصرفية والمالية، إعداد اتفاقات أو ممارسات نموذجية من أجل التعاون عبر الحدود في عمليات إعادة تنظيم المشاريع المعسرة، وإيجاد حلول لتنازع القوانين في قضايا الإعسار عبر الحدود، وآثار دعاوى الإعسار على اتفاقات التحكيم والإجراءات التحكيمية.

"٢٢٤- وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة الرأي الذي مفاده أنه قد يكون من الأفضل، قبل البت في الاضطلاع بأعمال صوب إعداد اتفاقية أو تناول أي موضوع آخر ورد ذكره، أن يقيّم تأثير القانون النموذجي والتجربة العملية معه وانتظار النتائج التي تسفر عنها أعمال مماثلة في منابر دولية أخرى مثل الاتحاد الأوروبي ويحتمل منظمة الدول الأمريكية. وفي الوقت نفسه، طُلِب إلى الأمانة أن تراقب التطورات الجارية في الميدان وأن تصوغ مقترحات من أجل دورة مقبلة للجنة تتعلق بمدى استحسان وجدوى أي من هذه الأعمال.

"٢٢٥- واقترح، أثناء النظر النهائي في القانون النموذجي، وقد وافقت اللجنة على الاقتراح، أن تقوم الأمانة بجمع المعلومات بشأن سن القانون النموذجي في تشريعات مختلف الدول، وأن تقوم بالتعاون مع المنظمات المختصة التي تتوافر لديها خبرة فنية في هذا المجال، بمراقبة الممارسات الطارئة، والتجارب والمسائل التي سوف تنشأ من

(4) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17).

استعمال القوانين الوطنية المستندة إلى القانون النموذجي، وكان من بين ما ذكر من أساليب ممكنة لأعمال التقييم هذه، عقد ملتقيات قضائية، تمت الدعوة لعقدها أثناء الأعمال التحضيرية في سبيل القانون النموذجي."

٢٢- وفي عام ٢٠٠٥، أعدّت الأمانة مذكّرة مختصرة بشأن أمور منها التطورات على صعيد اعتماد القانون النموذجي، تضمّنت موجزا قصيرا عن التغييرات التي اعتمدتها الدول الثماني التي كانت تسنّ تشريعات استنادا إلى القانون النموذجي في ١٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ (A/CN.9/580).

٢٣- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما بمجموعة السوابق القضائية المتعلقة باشتراع القانون النموذجي (السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الأعداد ٧٢ و٧٣ و٩٢ إلى جانب الأعداد الإضافية التي ستصدر في عام ٢٠١٠).[٥]

٢٤- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما أيضا بأن حلقة التدارس القضائية الثامنة المتعددة الجنسيات قد عُقدت في فانكوفر بكندا في أيار/مايو ٢٠٠٩. ومن المعتزم حاليا عقد حلقة التدارس القضائية التاسعة في سنغافورة في عام ٢٠١١. ومن الملامح الاعتيادية لهذه الحلقات استعراض التطورات المتعلقة باعتماد القانون النموذجي واستعماله.

٢٥- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في ماهية المعلومات الإضافية التي يمكن جمعها وتوفيرها فيما يتعلق بسن القانون النموذجي.

٦- إعسار الكيانات السيادية

٢٦- في مطلع الألفية الثالثة، انصب قدر كبير من الاهتمام على موضوع إعسار الكيانات السيادية والحاجة إلى وضع آليات لمعالجة المسائل ذات الصلة به. واقتُرحت آليات متنوعة لمعالجة المسائل ذات الصلة، ولا سيما من جانب صندوق النقد الدولي. وإثر الأزمة المالية التي شهدها عام ٢٠٠٨، جرت مناقشات إضافية بشأن الحاجة إلى مثل هذه الآلية في محافل متنوعة، بما في ذلك في إطار الأمم المتحدة. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما، وهو ينظر في هذا الموضوع والأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال مستقبلا، بالمعلومات التالية التي توفر لمحة خاطفة عن الوضع الراهن على صعيد استحداث مثل هذه الآليات.

(5) مجموعة السوابق القضائية متاحة على العنوان التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/case_law/abstracts.html.

٢٧- وفي تقرير لجنة الخبراء التي شكلها رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إصلاح النظام المالي والنقدي الدولي، المؤرخ ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩،[٦] درست الآليات المتاحة حاليا لمعالجة عجز الكيانات السيادية عن تسديد ديونها وإعادة هيكلة هذه الديون، وأشارت إلى أمور منها ما يلي:

"٦٣- لقد انبثق "النظام" القائم (أو "اللانظام" في واقع الأمر) من تدابير جزئية كان معظمها إجراءات حكومية دولية مخصصة لمعالجة أزمات ديون الكيانات السيادية حال وقوعها خلال نصف القرن الماضي أو نحو ذلك. والحلول التي يوفرها النظام الحالي تستغرق وقتا لاعتمادها وتوفر إعفاءات غير مناسبة، الأمر الذي يوحي بأن نظام معالجة مسألة الكيانات السيادية المدينة أدنى تطورا بوضوح من الآليات التي توفرها نظم إشهار الإفلاس الوطنية في العديد من البلدان للشركات والكيانات العامة شبه السيادية."

٢٨- وفي إطار التوصيات الأولية،[٧] أوصت اللجنة بما يلي:

"٧١- ثمة حاجة ملحة لتجديد الالتزام باستحداث آلية منصفة ومقبولة عموما لإعادة هيكلة ديون الكيانات السيادية، ولتحسين إطار معالجة حالات إشهار الإفلاس عبر الحدود. ومن السبل التي قد تتيح القيام بذلك إنشاء هيكل مستقل، قد يتخذ مثلا شكل محكمة إفلاس دولية. وتوفر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نموذجا يمكن الاستعانة به للمواءمة بين التشريعات الوطنية المتعلقة بالنزاعات العابرة للحدود التي تعالج تجارة الخدمات المالية."

٢٩- ويخلص تقرير أصدره الأمين العام في عام ٢٠٠٩، وعنوانه "نحو حل دائم لمشاكل ديون البلدان النامية"،[٨] إلى ما يلي:

"٦٣- استمرار تدهور الأحوال الاقتصادية قد يدفع ببعض البلدان التي لديها إمكانية الوصول إلى أسواق رؤوس الأموال الدولية إلى التخلف عن تسديد ديونها

(6) التقرير متاح على العنوان التالي: http://www.un.org/esa/desa/desalert/2009/Nov/UNFinalReport.pdf، الفقرات ٥٩-٨٤.

(7) أحال رئيس الجمعية العامة هذه التوصيات إلى الجمعية العامة في ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٩، وهي متاحة على العنوان التالي: http://www.un.org/ga/president/63/letters/CommisionExperts200309.pdf.

(8) الوثيقة A/64/167، المؤرخة ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٩، المقدمة إلى الجمعية العامة عملا بالقرار ٦٣/٢٠٦، المعنون: الديون الخارجية والتنمية: نحو حل دائم لمشاكل ديون البلدان النامية.

السيادية. لذا، من المؤسف أن مسألة وضع آلية تهدف إلى تسهيل معالجة حالات إعسار الكيانات السيادية قد تم تهميشها في النقاش الدولي. وتشدد الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المتعلق بالأزمة المالية والاقتصادية العالمية على الحاجة إلى إطار من التعاون الدولي يتسم بقدر أكبر من التنظيم في هذا المجال (A/CONF.214/3، الفقرة ٣٤). وفي هذا السياق، يحسن أيضا بالمجتمع الدولي مناقشة وتشجيع التحلي بروح المسؤولية في عمليات الإقراض والاقتراض."

٧- إعسار المنشآت العامة أو المملوكة للدولة

٣٠- لعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما بنطاق الدراسة التي جرت سابقا لهذا الموضوع في سياق صياغة الدليل التشريعي.

٣١- ففي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، عقدت الأونسيترال حلقة تدارس دولية لمناقشة تطورات أعمالها المقبلة بشأن قانون الإعسار. وكان من بين المسائل التي جرت مناقشتها نطاق تلك الأعمال، ومن ذلك ما إذا كان من الضروري أن يشمل قانون الإعسار مثلا المصارف وشركات التأمين والمنشآت المملوكة للدولة. ورئي أنه في حال إدراج المنشآت المملوكة للدولة في نطاق إطار الإعسار، فقد يلزم استعراض اعتبارات اجتماعية هامة لاستبانة وقعها على معايير التأهل للاندراج، ومن هذه الاعتبارات الجوانب الثقافية الحساسة، ومسائل التوافق مع النسيج الاجتماعي وأهداف قانون الإعسار وأغراضه وذلك من حيث ارتباطها بهذه الأنواع من الجهات المدينة في مختلف المجتمعات.

٣٢- وعندما جرت صياغة الدليل التشريعي، اعتُبر أن قانون الإعسار يمكن أن ينطبق على هذه المنشآت المملوكة للدولة عندما تكون منخرطة في الأنشطة الاقتصادية ومتنافسة في السوق باعتبارها قائمة بعمليات تجارية أو اقتصادية متمايزة ولها من المصالح التجارية والاقتصادية ما للشركات المملوكة لجهات خاصة. ويشير الدليل التشريعي إلى مزايا إخضاع هذه المنشآت لنظام قانون الإعسار، مع التنبيه في الوقت نفسه إلى ضرورة الحد إلى أقصى قدر ممكن من تضارب المصالح فيما يتعلق بالدور الذي تؤديه الدولة في هذه المنشآت. كما يشير إلى أنه قد يكون هناك حاجة لوضع استثناءات من سياسة الشمول العامة بقانون الإعسار العام، وذلك مثلا عندما تكون معاملة المنشآت المملوكة للدولة جزءا من برنامج خصخصة واسع النطاق، لكنه لا يدرس هذه الاستثناءات بالتفصيل (الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٨-١٠ والتوصية ٨).

٣٣- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما أيضا بأن مبادئ البنك الدولي الخاصة بالنظم الفعالة للإعسار وحقوق الدائنين تتوافق مع النهج الوارد في الدليل التشريعي، إذ ينص المبدأ جيم-٣ على ما يلي:

"ينبغي أن تنطبق إجراءات الإعسار على جميع المنشآت أو الكيانات الاعتبارية، بما في ذلك المنشآت المملوكة للدولة. وينبغي أن تكون الاستثناءات محدودة، ومحدَّدة بوضوح، وأن تُعالج في قانون منفصل أو في أحكام خاصة في إطار قانون الإعسار."