

Distr.: Limited
23 October 2001
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (قانون الإعسار)
الدورة الخامسة والعشرون
فيينا، ٣-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١

اجراءات الإعسار غير الرسمية البديلة

تعليقات مقدمة من جمعية التمويل التجاري

١- في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، تلقت الأمانة تعليقات أعدتها جمعية التمويل التجاري بشأن اجراءات الإعسار غير الرسمية. ويرد نص هذه التعليقات في المرفق بهذه المذكرة بالشكل الذي ورد به إلى الأمانة.



اجراءات الإعسار غير الرسمية

ألف - مقدمة

يسر جمعية التمويل التجاري ("CFA") أن تقدم هذه المذكرة إلى الفريق العامل المعني بقانون الإعسار التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ("الفريق العامل") فيما يتعلق بدراسته لمرغوبية وجدوى وضع تشريع بشأن اجراءات الإعسار غير الرسمية ("الاجراءات"). وهذه المذكرة هي استجابة لتقرير الأمين العام للأونسيترال بشأن النهوج البديلة عن اجراءات الإعسار خارج المحكمة (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.55) ("التقرير").

علماً بأن جمعية التمويل التجاري هي رابطة تجارية تضم مؤسسات مالية تقوم بتوفير التمويل التجاري والعمولة استناداً إلى الأصول المالية لدى المقترضين في الوسط التجاري. ومع أن مقرات معظم أعضاء الجمعية توجد في أمريكا الشمالية، فإن العديد منها يقع خارجها، أو له مؤسسات منتسبة أو فروع خارج أمريكا الشمالية، أو تمتلكه كيانات تقع مقراتها خارجها. وضمن أعضاء الجمعية البالغ عددهم حوالي ٣٠٠ عضو ينضوي أساساً جميع المراكز المالية الرئيسية والمصارف الاقليمية المهمة والمقرضين التجاريين الآخرين الكبار منهم والصغار في أمريكا الشمالية. ويقوم أعضاء الجمعية بتوفير التمويل للأعمال التجارية على النطاق الدولي والوطني والاقليمي والمحلي. ويعتمد معظم المقترضين الذين يخدمهم أعضاء الجمعية على التمويل المضمون للعمل والنمو. ومع أن الأوساط التجارية تستخدم معظم هذا التمويل في أغراض رأس المال المتداول، فإن جزءاً كبيراً منه يستخدم لتمويل امتلاك شركات أخرى. والتمويل الذي يوفره أعضاء الجمعية يكون بوجه عام مضموناً بأشكال مختلفة من الممتلكات الشخصية والعقارات في شكل ضمانات رهنية يملكها المقترضون أو الكفلاء، بما في ذلك حسابات المستحقات والمخزون المجرود من البضائع والمعدات والعقارات والملكية الفكرية والسندات الاستثمارية. وفي العام الماضي، زاد مجموع التمويلات المضمونة التي وفرها أعضاء الجمعية على ٣٤٠ بليون دولار أمريكي.

وفي السنوات الأخيرة، نشط أعضاء الجمعية بقدر متزايد في تقديم قروض عابرة للحدود، من ضمنها قروض محتسبة بقيمة الضمانات الرهنية الموجودة في نطاق ولايات قضائية أخرى والمحتسبة قيمتها الاسمية بالعملة المحلية. ويتأتى هذا النشاط المتزايد في تدفقات الإقراض العابر للحدود بالطبع من ازدياد شمول العمولة للمقترضين، معززا بتقلص الحواجز التجارية والتطورات الهائلة في المجال التكنولوجي.

باء- المناقشة

تعتقد الجمعية، عموماً، أن استحداث هذه الاجراءات ربما يكون مرغوباً كوسيلة لتشجيع توفير ائتمانات أقل تكلفة في الدول التي تعتمد مثل هذه الاجراءات. وترى الجمعية أنه ينبغي أن يتمثل الهدف الرئيسي لأي مجموعة من الاجراءات في توفير آلية لتنفيذ اتفاق بشأن إعادة جدولة الديون المستحقة على شركة مدينة ("الجهة المقترضة") يقره جميع دائني الجهة المقترضة أو معظمهم (غير الدائنين التجاريين) تنفيذاً يتسم بالكفاءة والفعالية من حيث التكلفة، بدون التكاليف والتأخر الملازم أصلاً لاجراءات الإعسار الرسمية النمطية.

وإذا كان الغرض الرئيسي من هذه الاجراءات هو تشجيع توفير الائتمانات المضمونة، فإن الجمعية تقر بأنه لا ينبغي لهذه الاجراءات أن تخلق ظروفاً يكون المقرض المضمون في ظلها أسوأ حالاً مما سيكون عليه في ظل قوانين الإعسار الرسمية السارية. ولذلك تقترح الجمعية أنه لا ينبغي للاجراءات المعنية أن تخل بالحقوق المضمونة للمقرض وسبل انتصافه في الضمانات الرهنية أو قيمة هذه الضمانات الرهنية، دون موافقة المقرض المضمون. ولذلك فإنه ينبغي للاجراءات أن تحافظ، مثلاً، على الحقوق المضمونة للمقرض في '١' عائدات ضماناته الرهنية و '٢' في المرحلة التي تلي الحصول على الممتلكات، وأنه لا ينبغي لها مطالبة المقرض المضمون بالافراج عن الضمانات الرهنية أو مبادلتها دون ضمان رهنى بديل ومناسب. كذلك ينبغي للاجراءات أن تنص، في حالة استخدام أي من الضمانات الرهنية للمقرض المضمون خلال عملية إعادة الجدولة، على منح تعويض معقول للمقرض المضمون عن أي نقصان في قيمة الضمانة الرهنية يكون ناشئاً عن هذا الاستخدام. علاوة على ذلك، فإنه لا ينبغي للاجراءات أن تؤدي إلى احباط الآمال المعقولة التي يعقدها المقرض المضمون بموجب مستنداته الاقراضية فيما يتعلق باختيار القانون أو المحكمة المناسبة، دون موافقة المقرض المذكور.

ولكي تكون هذه الاجراءات فعّالة، فإن الجمعية تعتقد أنهما ينبغي أن تُحوّل الصلاحية لمحكمة الإعسار '١' أن توقف مؤقتاً الاجراءات المتخذة من قبل الدائنين ضد المقرض وممتلكاته، و '٢' الزام الدائنين المعارضين بالخطة الخاصة بإعادة الجدولة و '٣' منع المقرض من الانسحاب من خطة إعادة الجدولة التي سبق له الاتفاق عليها. وهذا ما يوحي بأن تتخذ الاجراءات شكل تشريع (يكون من الناحية المثالية جزءاً من قوانين الإعسار الرسمية وليس تشريعاً مستقلاً)، في مواجهة مجموعة من المبادئ الأساسية.

كذلك بغية تشجيع استخدام الاجراءات في ولاية قضائية معينة، ينبغي أن تكون محكمة الإعسار ذات صلاحية لإرجاء البت في القضية في انتظار المفاوضات بشأن إعادة الجدولة التي تُعقد وفقاً لهذه الاجراءات، إذا ما قررت المحكمة أن لهذه المفاوضات امكانية واقعية للنجاح وأن إعادة الجدولة المقترحة تلي على أحسن وجه مصلحة الدائنين عموماً.

وينبغي للاجراءات أن تشمل أيضا على وسيلة عاجلة لتأمين المراجعة والموافقة القضائية اللازمين على إعادة الجدولة المقترحة.

تعتقد الجمعية أيضا أنه ينبغي للاجراءات أن تشمل ضمنا آلية لتمويل عمليات المقترض خلال المفاوضات الخاصة بإعادة الجدولة، مع اعطاء الأطراف الموفرة لهذا التمويل الأولوية المناسبة وغيرها من أسباب الحماية. غير أنه لا ينبغي لهذا التمويل أن يمس بالحقوق القائمة للمقرضين المضمونين الذين يختارون عدم توفير هذا التمويل ("المقرضين العازفين عن التمويل"). ولهذا تقترح الجمعية '١' أنه لا ينبغي منح امتياز يفوق امتيازات المقرضين العازفين عن التمويل دون موافقة هؤلاء، ما لم يكن لديهم من قبل ضمانات رهنية ذات قيمة تفوق بقدر جوهري الديون المستحقة لهم، أو ما لم تُقدم لهم هذه الضمانات و '٢' أنه لا ينبغي منح أي امتياز يقل رتبة عن الامتيازات التي يتمتع بها المقرضون العازفون عن التمويل، دون وجود أحكام خاصة بالتنازل والتجميد مقبولة لدى المقرضين العازفين.

وينبغي السماح للمقرض المضمون الذي يختار الانسحاب من عملية إعادة الجدولة أن يفعل ذلك على نحو عاجل (وبذلك يؤمن حصوله على اعفاء قضائي من أي إيقاف للتنفيذ) بعد أن يثبت أن إعادة الجدولة المقترحة تضر به. كما ينبغي توفير هذا الاعفاء العاجل حتى في حالة كون الضمانات الرهنية للمقرض المضمون ضرورية بالنسبة لإعادة الجدولة. وينبغي أن يكون هذا الاعفاء متاحا في أي محكمة تكون قد توفرت للمقرض المضمون بموجب مستنداته الإقراضية وغيرها من القوانين السارية.

جيم - الاستنتاج

تعتقد الجمعية أن وضع اجراءات تتسق مع المبادئ الواردة آنفا من شأنه أن يشجع المقرضين المضمونين على توسيع تقديم تمويلهم في الولايات القضائية التي تعتمد هذه الاجراءات. كما تعتقد الجمعية، من جهة أخرى، أن الاجراءات التي لا تعترف بهذه المبادئ من شأنها أن تنطوي على أثر رادع بشأن الإقراض المضمون إلى درجة أنها تحبط الآمال المعقولة التي يعقدها المقرضون المضمونون فيما يخص انفاذ حقوقهم وسبل انتصافهم بمقتضى قوانين الإعسار الرسمية السارية وغيرها من القوانين المتعلقة بحقوق الدائنين.