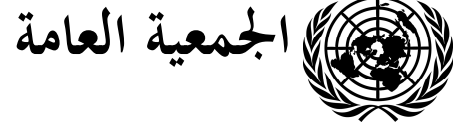


Distr.: Limited
28 February 2012
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والأربعون
نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ٤ أيار/مايو ٢٠١٢

قانون الإعسار

تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	خامسا- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة (تابع)
٢	الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية
١٥	الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب
١٧	الفصل الخامس- الإجراءات المتزامنة



خامساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة (تابع)

الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٥ - طلب الاعتراف بإجراء أجنبي [الفقرات ١١٢-١٢١]

المادة ١٥ إجمالاً

١١٢ - يتجنب القانون النموذجي الحاجة إلى الاعتماد على التفويضات القضائية المعقدة التي تستنفد وقتاً طويلاً، أو الأشكال الأخرى من الرسائل الدبلوماسية أو القنصلية التي ربما كان سيتعين استخدامها لولا ذلك. ويسهل ذلك أثباع نهج منسق وتعاوني بشأن الإعسار عبر الحدود، ويجعل من الممكن اتخاذ إجراءات سريعة. وتحدد المادة ١٥ المتطلبات الإجرائية الأساسية لتقديم ممثل أجنبي طلب اعتراف. ولدى إدراج هذا الحكم في القانون الوطني، يستصوب عدم إثقال العملية بمتطلبات إجرائية إضافية غير تلك المشار إليها. ويوفر القانون النموذجي، من خلال المادة ١٥، إلى جانب المادة ١٦، بنية بسيطة وسريعة لكي يستخدمها الممثل الأجنبي للحصول على الاعتراف.

١١٣-١٢١ [...]]

المادة ١٦ - القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف [الفقرات ١٢٢-١٢٢ بء، ١٢٣-١٢٣ كاف]

١٢٢ - تنص المادة ١٦ على افتراضات تسمح باتخاذ إجراءات سريعة وتشجع على اتخاذها في الحالات التي قد تكون فيها السرعة ضرورية. وتتيح هذه الافتراضات للمحكمة الإسراع بالعملية الاستدلالية. وفي الوقت نفسه، لا تمنع تلك الافتراضات المحكمة، وفقاً للقانون الإجرائي المنطبق، من أن تطلب تقديم أدلة أخرى أو تقييم تلك الأدلة إذا جرى التشكيك في النتيجة المستخلصة من الافتراض.

الفقرة ١ [الفقرتان ١٢٢ ألف-١٢٢ بء]

١٢٢ ألف - تنشئ الفقرة ١ من المادة ١٦ افتراضاً بشأن تعريف "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي" الواردين في المادة ٢. فإذا كان قرار بدء الإجراءات الأجنبية وتعيين الممثل الأجنبي يبين أن الإجراء الأجنبي هو إجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ وأن الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، حقاً للمحكمة أن تفترض ذلك. وقد عوّلت على هذا الافتراض في الواقع العملي محاكم

مختلفة منحت الاعتراف عندما وجدت أنَّ المحكمة التي بدأت الإجراءات قد أدرجت تلك المعلومات في أوامرها.^(١)

١٢٢ بء- وينبغي التشجيع على إدراج تلك المعلومات في الأوامر الصادرة عن المحكمة التي تبدأ الإجراء الأجنبي، تسهيلاً لمهمة الاعتراف في الحالات ذات الصلة (يرد المزيد من المناقشة في الفقرتين ١٢٤ بء و ١٢٤ جيم أدناه). وتشمل تلك المعلومات [جوهر] [مضمون] الأدلة المقدمة للمحكمة التي بدأ فيها الإجراء.

الفقرة ٢ [الفقرة ١٢٣]

١٢٣ - [...] [...]

الفقرة ٣ [الفقرات ١٢٣ ألف - ١٢٣ كاف]

١٢٣ ألف- على الرغم من أنَّ الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ يناظر الافتراض الوارد في لائحة المجلس الأوروبي، فإنه يخدم غرضاً مختلفاً. ففي القانون النموذجي، يهدف الافتراض إلى تيسير الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية وتقديم المساعدة إلى تلك الإجراءات. أمّا في لائحة المجلس الأوروبي فيتعلق الافتراض بالمكان الصحيح لبدء إجراءات الإعسار، ومن ثم تحديد القانون المنطبق، كما يتعلق بالاعتراف التلقائي بتلك الإجراءات من جانب الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وبموجب تلك اللائحة، تتخذ القرار المتعلق بمركز المصالح الرئيسية المحكمة التي تتلقى طلباً ببدء إجراءات الإعسار، في وقت النظر في هذا الطلب. وبموجب القانون النموذجي، يجوز تقديم طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي في أي وقت بعد بدء تلك الإجراءات؛ وفي بعض الحالات تم تقديم طلب الاعتراف بعد مرور عدة سنوات. وبناءً على ذلك، يجب على المحكمة التي تنظر في طلب الاعتراف بموجب القانون النموذجي أن تحدد بآثر رجعي ما إذا كان الإجراء الأجنبي الذي يُطلب الاعتراف به يجري في محكمة موجودة في المكان الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين [أو الذي كان يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين عندما بدأت الدعوى] (ترد في الفقرات ١٢٨ ألف - ١٢٨ هاء أدناه مناقشة لمسألة التوقيت فيما يتعلق بتحديد مركز المصالح الرئيسية). وعلى الرغم من اختلاف الغرض من مركز المصالح الرئيسية بموجب هذين

(1) للاطلاع على أمثلة، انظر الفقرتين ١٥ و ١٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.95.

الصكين فإن الاجتهادات القانونية في تفسير هذا المفهوم في لائحة المجلس الأوروبي قد تكون ذات صلة بتفسيره في القانون النموذجي.

١٢٣ باء- وقد أثار الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ مناقشة مستفيضة، وذلك في معظم الحالات في سياق المؤسسات المدينة وليس في سياق المدينين الأفراد، مع التركيز على الدليل المطلوب لدحض الافتراض. وفي غالبية الحالات، يرجح أن يكون مركز المصالح الرئيسية للمدين هو نفس مكان التسجيل، ولا تنشأ مسألة تتعلق بدحض الافتراض.

١٢٣ جيم- عندما يسعى ممثل أجنبي إلى الاعتراف بإجراء أجنبي كإجراء رئيسي ويبدو أن هناك فصلاً بين مكان المكتب المسجل للمدين و[مقر عمليات] [مركز عمليات] المدين، سيتعين على [الممثل الأجنبي] [الطرف الذي يدّعي أن مركز المصالح الرئيسية ليس في مكان التسجيل] أن يثبت موقع مركز المصالح الرئيسية. وسيتعين على محكمة الدولة المشترعة أن تنظر على نحو مستقل في مسألة الموقع الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية.

ملحوظة للفريق العامل

لعلّ الفريق العامل يود النظر في ما إذا كان يتعين على المحكمة أن تجري هذا التقييم وتستيقن من موقع مركز المصالح الرئيسية في جميع الحالات أم عندما يكون هناك نزاع وحسب.

وتشير الفقرتان ١٢٣ جيم و١٢٤ دال (اللتان تتناولان الفقرة ١ من المادة ١٧) إلى تيقن المحكمة، على نحو مستقل، من موقع مركز المصالح الرئيسية للمدين. وتشير الفقرة ١٢٤ دال أيضاً إلى أن أوامر أو قرارات المحكمة التي بدأ فيها الإجراء غير ملزمة للمحكمة المتلقية للطلب.

ولعلّ الفريق العامل يرغب في النظر في ما إذا كان بالوسع التمييز بين القرارات المتخذة بموجب قوانين، منها مثلاً لائحة المجلس الأوروبي، تتطلب من المحكمة التي بدأ فيها الإجراء أن تحدد، قبل أن يتسنى بدء إجراء رئيسي، ما إذا كان مركز المصالح الرئيسية للمدين واقعاً في تلك الولاية القضائية، والقرارات المتخذة في الولايات القضائية التي لا تكون فيها مسألة ما إذا كان الإجراء المحلي قد يصنّف بأنه إجراء رئيسي أم غير رئيسي مسألة ذات صلة ببدء الإجراءات المحلية ولا تحتاج المحكمة إلى النظر في المسألة (رغم أنه قد تكون هناك أمثلة قد تحدد فيها المحكمة موقع مركز المصالح الرئيسية وإن كان ليس مطلوباً منها أن تنظر في هذه المسألة

لأغراض بدء الإجراءات). ولعل الفريق العامل يود أيضا النظر في الحالة التي يفشل فيها أحد الأطراف في إقناع المحكمة التي بدأ فيها الإجراء بأن مركز المصالح الرئيسية للمدين يقع في مكان غير الموضع الذي حددته المحكمة التي بدأ فيها الإجراء ثم يثير نفس المسألة في سياق الاعتراف.

العوامل ذات الصلة بدحض الافتراض

١٢٣ دال - لدى تحديد الموقع الذي يمكن أن يشكّل مركز المصالح الرئيسية للمدين عندما يُدعى أنه مكان آخر غير مكان التسجيل، ركزت المحاكم على مفهوم يوصف بصور مختلفة بأنه المقر الرئيسي للمدين؛ أو المركز العصبي للمدين؛ أو مكان الإدارة المركزية للمدين؛ أو المكان الذي تؤدّى فيه وظائف المكتب الرئيسي للمدين، وعلى العوامل التي تعتبر ذات صلة بهذا التحديد. وشبّه مركز المصالح الرئيسية أيضا بمكان العمل الرئيسي للمدين، وبالنظر إلى أن المؤسسات المدينة الكبيرة قد يكون لديها العديد من أماكن العمل الرئيسية، ولكن من حيث المبدأ مكان واحد فقط تؤدّى فيه وظائف المكتب الرئيسي، فإن هذا المعيار الأخير يرجح أن يوفر قدرا أكبر من اليقين بشأن مركز المصالح الرئيسية الحقيقي للمدين.

١٢٣ هاء - وبموجب لائحة المجلس الأوروبي، فُسّر "مركز المصالح الرئيسية" تفسيرا ذا حجّة مفاده أنه حيثما يكون الموقع الذي توجد فيه الهيئات المسؤولة عن إدارة الكيان المدين والإشراف عليه والموقع الذي تتخذ فيه فعلا قرارات إدارة الكيان المدين هما نفس موقع المكتب المسجل للمدين، فلا يمكن دحض الافتراض. وحيثما لا تكون الإدارة المركزية للشركة موجودة في نفس مكان مكتبها المسجل فإن وجود أصول للشركة ووجود عقود للاستغلال المالي لتلك الأصول في دولة أخرى غير التي يقع فيها مكتبها المسجل أمران لا يمكن اعتبارهما عاملين كافيين لدحض الافتراض إلا إذا كان إجراء تقييم شامل لجميع العوامل ذات الصلة يجعل من الممكن للأطراف الثالثة أن تثبت أن المركز الفعلي لإدارة الشركة والإشراف عليها وإدارة مصالحها يقع في تلك الدولة الأخرى. بيد أنه يمكن دحض الافتراض في حالة الشركة التي هي مجرد عنوان للمراسلات (letterbox company) ولا تقوم بأيّ عمل تجاري في إقليم الدولة التي يقع فيها المكتب المسجل للمدين.

١٢٣ واو - وقد وجدت المحاكم أن عوامل شتى تتصل بدحض الافتراض. ولا تطبّق صيغة جامدة، ولا يوجد عامل واحد حاسم دائما. فكل عامل يمكن أن يكون ذا صلة أو أهمية أكثر أو أقل في بناء صورة للموقع الحقيقي لمركز المصالح الرئيسية للمدين بالرجوع إلى ظروف كل حالة على حدة. ومن ثم فإن البحث هو بحث عن الوقائع، وتقوم المحكمة

بتحليل مجموعة متنوعة من العوامل لكي تتبين، موضوعياً، الموقع الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية لمدين معيّن. وسيفحص هذا التحليل الموقع الذي تتم منه إدارة الكيان المدين وتجري فيه عملياته المادية، إلى جانب ما إذا كان بوسع الأطراف الثالثة الراجعة العقل أو العادية أن تتبين أو تتصور الموقع الذي يقوم فيه المدين بهذه المهام المختلفة.

١٢٣ زاي- وقيل إنّ من السمات الهامة لمركز المصالح الرئيسية التصوّر الذي يتكوّن لدى المراقب الموضوعي. ومن الأغراض الهامة لمركز المصالح الرئيسية أنه يوفر اليقين وإمكانية التنبؤ لدائني الشركة عند دخولهم في صفقة. ومع أنّ هناك اختلافات في النهج المتبع في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية للمدين فإنّ الاتجاه العام السائد في القضايا التي بُتّ فيها يؤيد فيما يبدو معيار التحقق الموضوعي من جانب الأطراف الثالثة التي تتعامل مع المدين في الأوقات ذات الصلة بالقضية. وتكمن المسألة في التركيز في بعض الولايات القضائية على عوامل بعينها، مثل "المركز العصبي" أو "المكتب الرئيسي" للكيان المعيّن الذي هو موضوع طلب الاعتراف.

١٢٣ حاء- وقد تتأثر الأطراف الثالثة بالمعلومات الموجودة في المجال العام وما تتسنى معرفته في السياق العادي للتعامل مع المدين. وقد يشمل ذلك الرجوع، مثلاً، إلى التفاصيل المبلغ بها في الإقرارات العلنية التي أدلى بها المدين، والبيانات الواردة في المواد التسويقية، والحقائق التي يُكشف عنها في العقود والاتفاقات.

١٢٣- [وعلاوة على النظر في العوامل الرئيسية المشار إليها أعلاه في الفقرة ١٢٣ واو، تشمل الأمثلة على العوامل التي قررت المحاكم أنها ذات صلة ما يلي: موقع الأصول الرئيسية للمدين و/أو دائني المدين [غالبية الدائنين الذين سيتأثرون بالقضية]؛ وموقع دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي تم فيه ترتيب التمويل أو الإذن به، أو الذي يدار فيه نظام إدارة النقدية؛ وموقع المصرف الرئيسي للمدين؛ وموقع الموظفين؛ والموقع الذي تحدّد فيه السياسة التجارية؛ ومكان القانون المسيطر أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛ والموقع الذي تدار منه سياسة الشراء والبيع، وأعمال الموظفين، والحسابات المستحقة الدفع، والنظم الحاسوبية؛ والموقع الذي تم منه ترتيب العقود (للتوريد)؛ والموقع الذي تجري فيه حالياً إعادة تنظيم الكيان المدين؛ والولاية القضائية التي من شأن قانونها أن ينطبق على معظم النزاعات؛ والموقع الذي يخضع فيه الكيان المدين للإشراف أو التنظيم؛ والموقع الذي نظم قانونه إعداد الحسابات ومراجعتها والذي تم فيه إعدادها ومراجعتها.]

إساءة استعمال الإجراء القضائي

١٢٣ ياء- من المسائل التي نشأت في تحديد مركز المصالح الرئيسية ما إذا كان ينبغي أن يكون بوسع المحكمة أن تضع في حسابها إساءة استعمال إجراءاتها القضائية باعتبار تلك الإساءة سبباً لرفض الاعتراف. وليس في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ما يشير إلى أن الظروف الخارجية، مثل إساءة استعمال الإجراء القضائي، ينبغي أن توضع في الحسبان فيما يتعلق بطلب الاعتراف. ويتوخى القانون النموذجي أن يبت في الطلب بالرجوع إلى المعايير المحددة الواردة في تعاريف كل من "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء الأجنبي غير الرئيسي". وبما أن ما يشكل إساءة استعمال الإجراء القضائي يتوقف على القانون الوطني أو القواعد الإجرائية الوطنية فإن القانون النموذجي لا يمنع المحاكم المتلقية للطلبات من تطبيق القانون الوطني، ولا سيما القواعد الإجرائية، للتصدي لأيّ إساءة استخدام للإجراءات القضائية.

١٢٣ كاف- قد تتمثل طريقة بديلة لمعالجة شاغل إساءة استخدام الإجراء القضائي في النظر في ما إذا كان يمكن رفض الاعتراف لأسباب تتعلق بالسياسة العامة.⁽²⁾ ويمكن تقديم حجج لدعم الطرح القائل بأن طلب الاعتراف بالإجراء كإجراء رئيسي يشكل إساءة استخدام للإجراء القضائي إذا كان المسؤولون عن متابعة الطلب يعرفون أن مركز المصالح الرئيسية يوجد في مكان آخر ومع ذلك قرروا عمداً أن يقولوا بغير ذلك و/أو يحجبوا المعلومات ذات الصلة عند طلب الاعتراف. ويتسم النهج المستند إلى الاستثناء القائم على "السياسة العامة" بمزية فصل بحث الاعتراف عن أيّ مسائل تتعلق بإساءة استعمال الإجراء القضائي، بطريقة تراعي أحكام قانون الأونسيترال النموذجي وروحه.

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي [الفقرات ١٢٤-١٢٤ جيم، ١٢٦-١٢٨ هاء، ١٢٥، ١٢٩-١٣٢]

الفقرة ١ [الفقرات ١٢٤-١٢٤ جيم]

١٢٤- الغرض من المادة ١٧ هو تقرير أنه، إذا كان الاعتراف لا يتعارض مع السياسة العامة للدولة المشترعة (انظر المادة ٦) وكان الطلب يفي بالمتطلبات المنصوص عليها في تلك المادة فإن الاعتراف يُمنح بطبيعة الحال.

(2) انظر مناقشة الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في الفقرات [...].

١٢٤ ألف- عند البت في مسألة ما إذا كان ينبغي الاعتراف بإجراء أجنبي، يكون دور المحكمة المتلقية للطلب مقتصرًا على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف. ويتطلب ذلك اتخاذ قرار بأن الإجراءات إجراءات أجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة (أ) من المادة ٢. ولا ينص القانون النموذجي على أن تشرع المحكمة المتلقية للطلب في النظر في ما إذا كان الإجراء الأجنبي قد استُهل بطريقة صحيحة في إطار القانون المنطبق؛ وإذا كانت الدعوى تفي بمتطلبات المادة ١٥ وكانت المادة ٦ غير ذات صلة، فينبغي الاعتراف بالإجراء وفقًا للمادة ١٧.

١٢٤ باء- ويجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تولي الاعتبار، في التوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، لأيّ قرارات وأوامر صادرة من المحكمة التي بدأ فيها الإجراء ولـ[جوهري] [مضمون] أيّ دليل يمكن أن يكون قد قُدّم إلى المحكمة التي بدأ فيها الإجراء، وخصوصًا من حيث علاقة ذلك الدليل بطبيعة الإجراء الأجنبي وما إذا كان يمكن اعتباره إجراء رئيسيًا أو إجراء غير رئيسي. وتلك الأوامر أو القرارات ليست ملزمة للمحكمة المتلقية للطلب في الدولة المسترعة، التي يتوجّب عليها أن تتيقّن على نحو مستقل بأن الإجراء الأجنبي يفي بمتطلبات المادة ٢. ومع ذلك، يحق للمحكمة أن تعوّل، وفقًا للافتراضات الواردة في المادة ١٦، على الفقرتين ١ و ٢ (انظر الفقرة ...)، بشأن المعلومات الواردة في الشهادات والمستندات المقدّمة دعماً لطلب الاعتراف. وفي الظروف المناسبة، ستساعد هذه المعلومات المحكمة المتلقية للطلب في مداولاتها.

١٢٤ جيم- وبناءً على ذلك، يمكن تشجيع المحاكم التي تبدأ فيها الإجراءات على أن تدرج في أوامرها [جوهري] [مضمون] أيّ دليل يقدم إليها يكون من شأنه تسهيل توصل المحكمة المتلقية للطلب إلى استنتاج بأن الإجراء هو إجراء أجنبي بالمعنى المقصود في المادة ٢. وسيكون ذلك مفيداً بصفة خاصة عندما تكون المحكمة التي يبدأ فيها الإجراء على علم بالطابع الدولي إمّا للكيان المدين أو لأعماله التجارية وعلى علم باحتمال أن يتم السعي إلى الاعتراف بموجب القانون النموذجي. وتنطبق الاعتبارات ذاتها على تعيين الممثل الأجنبي والاعتراف به.

الفقرة ٢ [الفقرات ١٢٦-١٢٨]

١٢٦- تقيم الفقرة ٢ من المادة ١٧ التمييز الأساسي بين الإجراءات الأجنبية المصنّفة على أنها إجراءات "رئيسية" والإجراءات الأجنبية غير الموصوفة بهذا الوصف، تبعاً للولاية القضائية التي يستند إليها الإجراء الأجنبي (انظر الفقرة ... أعلاه). ويمكن أن يتوقف الانتصاف الناتج من الاعتراف على الفئة التي يقع فيها الإجراء الأجنبي. فمثلاً يؤدي الاعتراف بإجراء بوصفه إجراءً

"رئيسياً" إلى وقف تلقائي لدعاوى الدائنين الأفراد أو إجراءات التنفيذ على أصول المدين (الفقرتان الفرعيتان ١ (أ) و(ب) من المادة ٢٠) وإلى "تجميد" تلقائي لتلك الأصول (الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٢٠)، رهنا باستثناءات معينة مشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

١٢٧-١٢٨ - [...]

توقيت البت بشأن مركز المصالح الرئيسية [الفقرات ١٢٨ ألف - ١٢٨ هاء]

١٢٨ ألف - لا يبيّن القانون النموذجي صراحة التاريخ الذي يعتد به في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، ما عدا الفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٧، التي تنص على أن يتم الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره إجراءً رئيسياً "إذا أُخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية".

١٢٨ باء - يتطلب استخدام صيغة المضارع [في النص الإنكليزي] في المادة ١٧ أن يكون الإجراء الأجنبي جارياً أو عالقاً في وقت اتخاذ قرار الاعتراف؛ فإذا لم يعد الإجراء الذي يراد الاعتراف به جارياً أو عالقاً في الدولة التي بدأ فيها الإجراء في ذلك الوقت (أي أنه لم يعد "يحدث"، لأنه نُهي أو أُغلق)، فلا يوجد إجراء يكون أهلاً للاعتراف بموجب القانون النموذجي.

ملحوظة للفريق العامل

تشير الفقرة ١٢٨ باء إلى إغلاق إجراءات الإعسار. وترد مناقشة لهذه المسألة في الدليل التشريعي (الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرات ١٦-١٩)، حيث يشار إلى اعتماد نُهج شتى. وعلى هذا الأساس، وتفادياً لأي لبس قد ينشأ من تلك الفقرة، وخصوصاً فيما يتعلق بالقانون المنطبق، قد يرغب الفريق العامل في النظر في ما إذا كانت الفقرة ١٢٨ جيم قد تكون كافية.

١٢٨ جيم - وبالنظر إلى الأدلة المطلوب أن تصحب طلب الاعتراف بموجب المادة ١٥ والأهمية المعلقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي، فإن تاريخ بدء ذلك الإجراء هو موعد مناسب للنظر في مركز المصالح الرئيسية للمدين. وهناك بديل مختلف بعض الشيء، وإن كان ذا صلة، وهو تاريخ طلب بدء الإجراء الأجنبي، الذي قد يكون بموجب بعض قوانين الإعسار هو من الناحية الفعلية نفس تاريخ بدء الإجراء الأجنبي. وحيثما يكون المدين قد توقف عن العمل التجاري بعد بدء الإجراء الأجنبي فكل ما قد يكون موجوداً، في وقت طلب الاعتراف، لبيان مركز المصالح الرئيسية للمدين، هو ذلك الإجراء الأجنبي ونشاط الممثل الأجنبي في إدارة حوزة الإعسار. وفي هذه الحالة، سيؤدي

تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين بالرجوع إلى تاريخ بدء تلك الإجراءات إلى نتيجة واضحة. وقد تنطبق نفس المسألة أيضا في حالة إعادة التنظيم، حيث لا يكون المدين، بموجب بعض القوانين، هو الذي يواصل حيازة مركز المصالح الرئيسية بل الكيان الذي يقوم بإعادة التنظيم. وفي هذه حالة، يكون من الواضح أن اشتراط وجود إجراء أجنبي جارٍ وفقاً للفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٧ مستوفي، وينبغي أن يكون الإجراء الأجنبي أهلاً للاعتراف. وعلاوة على ذلك فإن الأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفر اختباراً يمكن تطبيقه بيقين على جميع إجراءات الإعسار.

١٢٨ دال- ويمكن تفسير استخدام صيغة المضارع في القانون النموذجي [في الصيغة الإنكليزية] بأنه يشير إلى أن التاريخ الذي يعتد به لتحديد مركز المصالح الرئيسية ينبغي أن يكون تاريخ طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي. بيد أن ذلك التاريخ يتسبب في صعوبات، ولا سيما إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء تصفية. ففي هذا الإجراء، من غير المرجح أن يواصل الدائن حيازة مركز نشط للمصالح الرئيسية بعد تاريخ بدء إجراءات الإعسار، لأن المنشأة التجارية ستتوقف عموماً عند بدء الإجراءات، ما عدا في الحالات التي يكون مقرها فيها أن تُباع كمنشأة عاملة أو التي تقوم فيها ببيع العقود القائمة بغية تعظيم عائدات الدائنين. فيمكن أن يؤدي النظر في مكان مركز المصالح الرئيسية للمدين في تاريخ طلب الاعتراف إلى استنتاج بأنه لم يكن هناك مركز حالي للمصالح الرئيسية بل مركز لأنشطة المصنّف وحسب. وعلاوة على ذلك فإن استخدام تاريخ طلب الاعتراف يتغاضى عن الأهمية التي تعلقها المادة ١٥ على قرار بدء الإجراء الأجنبي.

١٢٨ هاء- والتاريخ الذي يتم فيه البت في مركز المصالح الرئيسية بموجب لائحة المجلس الأوروبي هو تاريخ بدء إجراءات الإعسار في دولة عضو واحدة؛ وتكون الدول الأعضاء الأخرى ملزمة بالاعتراف بتلك الإجراءات تلقائياً من ذلك التاريخ.

الفقرة ٣ [الفقرة ١٢٥]

١٢٥- كثيراً ما تكون قدرة الممثل الأجنبي على الحصول على الاعتراف في وقت مبكر (وما ينتج من ذلك من قدرة على الاستناد، بوجه خاص، إلى المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤) ضرورية للحماية الفعالة لأصول المدين من التبيد والإخفاء. ولهذا السبب، تُلزم الفقرة ٣ المحكمة بالبت في الطلب "في أقرب وقت ممكن". وتتسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. ويمكن أن تكون قضايا أخرى واضحة بما يتيح إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، ولا سيما إذا اعترض على الاعتراف، يمكن أن يقاس "أقرب وقت

ممکن" بالشهور. ويتاح الانتصاف المؤقت في حالة ضرورة إصدار أمر ما إلى حين البت في طلب الاعتراف.

الفقرة ٤ [الفقرات ١٢٩-١٣١]

١٢٩- يكون قرار الاعتراف بإجراء أجنبي قابلاً في العادة لإعادة النظر أو الإلغاء، كأى قرار محكمة آخر. وتوضّح الفقرة ٤ أنّ القرار بشأن الاعتراف بممكن أن يعاد النظر فيه إذا كانت دواعي منحه معدومة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة.

١٣٠- وقد يكون تعديل قرار الاعتراف أو إلغاؤه نتيجة لتغيّر الظروف بعد صدور قرار الاعتراف، وذلك مثلاً إذا كان الإجراء الأجنبي المعترف به قد أُنهي أو تم تغيير طبيعته (مثلاً، قد يحوّل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء تصفية). كما قد تنشأ وقائع جديدة تقتضي أو تسوّغ تغيير قرار المحكمة، وذلك مثلاً إذا تجاهل الممثل الأجنبي الشروط التي منحت المحكمة الانتصاف بموجبها. ويعزز قدرة المحكمة على إعادة النظر في قرار الاعتراف بالالتزام الذي تفرضه المادة ١٨ على الممثل الأجنبي بأن يبلغ المحكمة بهذه الظروف المتغيرة.

١٣١- [...]

الإشعار بقرار الاعتراف بالإجراءات الأجنبية [الفقرة ١٣٢]

المادة ١٨- المعلومات اللاحقة [الفقرتان ١٣٣-١٣٤]

الفقرة الفرعية (أ)

١٣٣- تُلزم المادة ١٨ الممثل الأجنبي بإبلاغ المحكمة فوراً، بعد الوقت الذي يودع فيه طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي، عن "أي تغيير ملموس في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي". والغرض من هذا الإلزام هو أن يتسنى للمحكمة تعديل النتائج المترتبة على الاعتراف أو إلغائها. وكما لوحظ أعلاه فمن الممكن أن تحدث بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد الاعتراف بتغييرات في الإجراء الأجنبي من شأنها أن تؤثر في القرار المتعلق بالاعتراف أو في الانتصاف الممنوح على أساس الاعتراف. وتأخذ الفقرة الفرعية (أ) في الاعتبار أنّ التعديلات التقنية التي تحدث في وضعية الإجراءات أو في شروط التعيين كثيرة ولكن بعضها من تلك التعديلات فقط يمكن أن يكون من شأنه أن يؤثر في قرار منح الانتصاف أو قرار الاعتراف بالإجراء؛ ولذلك لا يطلب هذا الحكم سوى تقديم معلومات عن التغييرات "الملموسة". وينبغي إبقاء المحكمة على علم على هذا النحو عندما يكون قرار

المحكمة بشأن الاعتراف متعلقاً بـ "إجراء مؤقت" أجنبي أو ممثّل أجنبي "معين على أساس مؤقت" (انظر الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د) من المادة ٢).

الفقرة الفرعية (ب)

١٣٤- تشترط الفقرة ٣ من المادة ١٥ أن يكون طلب الاعتراف مشفوعاً ببيان يحدد جميع ما هو معروف لدى الممثل الأجنبي من إجراءات أجنبية متعلقة بالمدين. وتمدد الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٨ هذا الواجب إلى ما بعد تقديم طلب الاعتراف. ومن شأن هذا الإبلاغ أن يمكن المحكمة من النظر فيما إذا كان ينبغي التنسيق بين الانتصاف الممنوح بالفعل ووجود إجراءات الإعسار التي شرع فيها بعد صدور القرار المتعلق بالاعتراف (انظر المادة ٣٠)، وأن ييسر التعاون في إطار الفصل الرابع.

المادة ١٩- الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي
[الفقرات ١٣٥-١٤٠]

المادة ٢٠- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي [الفقرات ١٤١-١٥٣]

١٤١- في حين أن الانتصاف بموجب المادتين ١٩ و ٢١ تقديري فإن الآثار المنصوص عليها في المادة ٢٠ ليست كذلك، لأنها تنبع تلقائياً من الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وثمة فرق آخر بين الانتصاف التقديري بموجب المادتين ١٩ و ٢١ والآثار المنصوص عليها في المادة ٢٠، وهو أن الانتصاف التقديري يمكن منحه لصالح الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، بينما لا تنطبق الآثار التلقائية إلا على الإجراءات الرئيسية. وترد في المواد ١٤ و ٢٣ و ٢٤ آثار إضافية للاعتراف.

١٤٢- [...]

١٤٣- والنتائج التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ ضرورية لإتاحة اتخاذ خطوات لترتيب إجراء منظم وعادل بشأن الإعسار عبر الحدود. ومن أجل تحقيق هذه المزايا، يكون هناك ما يبرر فرض النتائج المترتبة على المادة ٢٠ على المدين المعسر في الدولة المشترعة (أي البلد الذي يحتفظ فيه المدين بوجود محدود في مجال الأعمال التجارية)، حتى إذا كانت الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية تضع شروطاً مختلفة (ربما أقل صرامة) لبدء إجراءات الإعسار أو حتى إذا كانت الآثار التلقائية لإجراء الإعسار في بلد المنشأ مختلفة عن آثار المادة ٢٠ في الدولة المشترعة. ويجسّد هذا النهج مبدأً أساسياً يستند إليه القانون النموذجي، مؤداه

أنَّ اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالإجراءات الأجنبية تترتب عليه آثار تعتبر ضرورية لإدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحو منظم وعادل. ومن ثم فإنَّ للاعتراف آثاره الخاصة، وليس من أثره جلب النتائج المترتبة على القانون الأجنبي إلى نظام الإعسار في الدولة المشترعة. فإذا كان من شأن الاعتراف، في حالة معينة، أن يُحدث نتائج مخالفة للمصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية، ومنها المدين، فينبغي أن يتضمنَّ قانون الدولة المشترعة تدابير الحماية المناسبة، وفقاً لما هو مبين في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ (ووفقاً لما ترد مناقشته الفقرة ١٤٩ أدناه).

[...] ١٤٤-١٥٣

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي [الفقرات ١٥٤-١٦٠]

١٥٤- إضافة إلى الوقف والتعليق الإلزامي للدعوى بموجب المادة ٢٠، يأذن القانون النموذجي للمحكمة، بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، بمنح الانتصاف لصالح ذلك الإجراء. وهذا الانتصاف الذي يمنح بموجب المادة ٢١ بعد الاعتراف هو انتصاف تقديري، مثل الانتصاف الذي يمنح بموجب المادة ١٩ قبل الاعتراف. وأنواع الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ من المادة ٢١ هي الأنواع النمطية أو أشيع أنواع الانتصاف في إجراءات الإعسار؛ غير أنَّ هذه القائمة ليست حصرية، وليست المحكمة مقيدة، على نحو غير ضروري، في قدرتها على منح أي نوع من أنواع الانتصاف يتاح بموجب قانون الدولة المشترعة ويكون ضرورياً في الظروف المحيطة بالقضية.

[...] ١٥٥-١٦٠

المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين [الفقرات ١٦١-١٦٤]

المادة ٢٣- الدعوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين [١٦٥-١٦٧]

١٦٥- بموجب قوانين وطنية عديدة، يحق للدائنين الفرادى والمديري الإعسار على السواء رفع دعاوى لإلغاء الأفعال الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها على نحو آخر. ومن حيث أنَّ هذا الحق يعود إلى دائنين فرادى، فهو لا يخضع في كثير من الأحيان لقانون الإعسار بل يخضع للأحكام القانونية العامة (كالقانون المدني)؛ ولا يرتبط هذا الحق بالضرورة بوجود إجراء إعسار ضد المدين، بحيث يمكن أن تقام الدعوى قبل بدء هذا الإجراء. والشخص الذي يتمتع بهذا الحق هو عادةً الدائن المتضرر وحده، وليس أي شخص آخر كممثل

الإعسار. وعلاوة على ذلك فإن الشروط التي تخضع لها هذه الدعاوى التي يقيمها دائنون فرادى تختلف عن الشروط المنطبقة على الدعاوى المماثلة التي يمكن أن يبدأها ممثل الإعسار. والحق الإجرائي الذي تمنحه المادة ٢٣ لا يسري إلا على الدعاوى المتاحة لممثل الإعسار المحلي في سياق إجراء إعسار، ولا تساوي هذه المادة بين الممثل الأجنبي والدائنين الفرادى الذين يمكن أن تكون لهم حقوق مماثلة في إطار مجموعة مختلفة من الشروط. وتندرج دعاوى الدائنين الفرادى هذه خارج نطاق المادة ٢٣.

١٦٦- وينص القانون النموذجي صراحة على أن الممثل الأجنبي "يحق" له بحكم وضعه [يستخدم النص الإنكليزي في هذا الشأن تعبير "standing" has، (وهو مفهوم يشار إليه في بعض النظم بعبارة مثل "إضفاء الصفة الشرعية الفعلية من الناحية الإجرائية" أو "إضفاء الصفة الشرعية الفعلية" أو "إضفاء الصفة الشرعية")، نتيجة للاعتراف بالإجراء الأجنبي بموجب المادة ١٧، أن يرفع دعاوى بموجب قانون الدولة المشترعة لإلغاء الأفعال القانونية الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها على نحو آخر. وقد صيغ هذا الحكم بصورة ضيقة، من حيث إنه لا ينشئ أي حق موضوعي بشأن هذه الدعاوى كما إنه لا يقدم أي حل يتعلق بتنازع القوانين. وأثر هذا الحكم هو أنه ليس هنالك ما يمنع الممثل الأجنبي من رفع هذه الدعاوى لمجرد أنه ليس مدير الإعسار الذي عُيّن في الدولة المشترعة. ولا يتناول القانون النموذجي مسألة حق الممثل الأجنبي في رفع هذه الدعاوى في الدولة المشترعة بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الإجراء الأجنبي.

١٦٦ ألف- عندما يتم الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنه "إجراء غير رئيسي"، يتعين على المحكمة أن تنظر تحديدا فيما إذا كانت أي دعوى تقام بموجب السلطة المخولة بمقتضى المادة ٢٣ تتعلق بأصول "تدار ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" (الفقرة ٢ من المادة ٢٣). وهذا الأمر يميز مرة أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي" ويسلط الضوء على أن الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيق نطاقا من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

١٦٧- ولا يخلو منح الممثل الأجنبي الحق الإجرائي في رفع هذه الدعاوى من إشكالات. وعلى وجه الخصوص، قد لا يُنظر إلى هذه الدعاوى بعين الرضا، بسبب إمكانية أن ينشأ منها عدم اليقين حول الصفقات التي أبرمت أو نُفذت. إلا أنه، بالنظر إلى أن الحق في بدء هذه الدعاوى ضروري لحماية سلامة أصول المدين، وكثيرا ما يكون السبيل الواقعي الوحيد لتحقيق هذه الحماية، فقد اعتُبر أن من المهم ضمان عدم إنكار هذا الحق على الممثل الأجنبي لمجرد أنه لم يَعيّن محليا.

المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة [الفقرات ١٦٨-١٧٢]

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب [الفقرات ٣٨-٣٩،

١٧٣-١٧٨]

٣٨-٣٩- [...]

١٧٣- والفصل الرابع (المواد ٢٥-٢٧)، بشأن التعاون عبر الحدود، هو من ثم عنصر أساسي من عناصر القانون النموذجي. والهدف منه هو تمكين المحاكم وممثلي الإعسار المنتمين لبلدين أو أكثر من التحلي بالفعالية وتحقيق النتائج المثلى. وكثيرا ما يكون التعاون الموضح في هذا الفصل هو السبيل الواقعي الوحيد لأمر منها، على سبيل المثال، منع تبديد الأصول، أو تعظيم قيمة الأصول (وذلك مثلاً عندما تكون لبنود من معدات الإنتاج الموجودة في دولتين قيمة إذا بيعت معا أكبر من قيمتها إذا بيعت كل منها على حدة)، أو إيجاد أفضل الحلول لإعادة تنظيم المؤسسة.

١٧٣ ألف- ولا يتوقف التعاون على الاعتراف، ولذلك يمكن أن يتم في مرحلة مبكرة وقبل تقديم طلب الاعتراف. وبما أن مواد الفصل ٤ تنطبق على المسائل المشار إليها في المادة ١ فإن التعاون متاح ليس فيما يتعلق بطلبات المساعدة المقدمة في الدولة المشترعة وحسب بل أيضا فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من الدولة المشترعة لتقديم المساعدة في أماكن أخرى (انظر أيضا المادة ٥). ولا يقتصر التعاون على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، التي من شأنها أن تكون أهلاً للاعتراف بموجب المادة ١٧ (أي أنها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون التعاون متاحا فيما يتعلق بالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود أصول. ويمكن أن يكون هذا الحكم مفيدا عندما يُستهل الإجراءات في الدولة المشترعة وتُلتمس المساعدة في مكان آخر. ويمكن أن يكون هذا الحكم أيضا ذا صلة عندما تكون لدى الدولة المشترعة قوانين أخرى، علاوة على "القانون النموذجي"، تيسر التنسيق والتعاون مع الإجراءات الأجنبية (انظر المادة ٧).

١٧٤- ولا تقتصر المادتان ٢٥ و ٢٦ على الإذن بالتعاون عبر الحدود، بل تأمران به من خلال النص على أن تتعاون المحكمة وممثل الإعسار "إلى أقصى حد ممكن". وتهدف المادتان إلى التغلب على المشكلة الواسعة الانتشار والمتمثلة في افتقار القوانين الوطنية إلى قواعد توفر أساسا قانونيا لتعاون المحاكم المحلية مع المحاكم الأجنبية في معالجة حالات الإعسار عبر الحدود. ومن شأن اشتراع هذا الأساس القانوني أن يكون مفيدا بصفة خاصة في النظم

القانونية التي تكون فيها السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة للعمل خارج المجالات التي لديهم فيها إذن قانوني صريح محدودة. غير أن سن إطار تشريعي للتعاون أثبت أنه مفيد حتى في الولايات القضائية التي يوجد فيها تقليد بإعطاء حرية قضائية أوسع.

١٧٥- وبقدر ما يستند التعاون القضائي عبر الحدود في الدولة المشترعة إلى مبدأ المجاملة بين الدول، يتيح اشتراع المواد من ٢٥ إلى ٢٧ فرصة لجعل هذا المبدأ أكثر تحديداً وتكييفه للظروف المعينة لحالات الإعسار عبر الحدود.

١٧٦- [...]

١٧٧- وترك المواد الواردة في الفصل الرابع اتخاذ قرارات معينة، ولا سيما وقت التعاون وكيفيته، للمحاكم، وكذلك، رهنا بإشراف المحاكم، لممثلي الإعسار. كما أن القانون النموذجي لا يشترط لتعاون المحكمة (أو الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين ٢٥ و٢٦)، بشأن إجراء أجنبي، مع محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي، وجود قرار رسمي سابق بالاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي.

١٧٨- [...]

المادة ٢٥- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب [الفقرة ١٧٩]

المادة ٢٦- التعاون والاتصال المباشر بين [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة] وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب [الفقرة ١٨٠]

المادة ٢٧- أشكال التعاون [الفقرات ١٨١-١٨٣ ألف]

١٨١- المادة ٢٧ مقترحة لكي تستخدمها الدولة المشترعة لتزويد المحاكم بقائمة إرشادية بأنواع التعاون المأذون بها بموجب المادتين ٢٥ و٢٦. ويمكن أن تكون هذه القائمة الإرشادية مفيدة بصفة خاصة في الدول ذات التقاليد المحدودة في مجال التعاون القضائي المباشر عبر الحدود وفي الدول التي تكون فيها السلطة التقديرية للمحاكم محدودة تقليدياً، وبما أن القائمة إرشادية فإنها تترك للمشروع فرصة ذكر أشكال أخرى من التعاون. وينبغي أن تكون أي قائمة بأشكال التعاون الممكنة توضيحية وليست حصرية، وذلك لتجنب استبعاد أشكال معينة من التعاون المناسب عن غير قصد والحد من قدرة المحاكم على صوغ تدابير الانتصاف وفقاً للظروف المعينة.

[...]-١٨٣-١٨٢

١٨٣ ألف - يستفيض "دليل الأونسيتال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود" في بيان أشكال التعاون المذكورة في المادة ٢٧، ويقوم، على الخصوص، بتجميع الممارسات والخبرات فيما يتعلق باستخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود.

الفصل الخامس - الإجراءات المتزامنة

المادة ٢٨ - بدء إجراء بموجب [تحدّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي [الفقرات ١٨٤-١٨٧ ألف]

١٨٤ - لا يكاد القانون النموذجي يفرض أية قيود على اختصاص المحاكم في الدولة المشترعة ببدء إجراءات الإعسار أو مواصلتها. وتنص المادة ٢٨، مقترنة بالمادة ٢٩، على أنّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراء إعسار محلي يتعلق بنفس المدين ما دامت لدى المدين موجودات في الدولة.

[...]-١٨٥

١٨٦ - ومع ذلك فقد ترغب الدولة المشترعة في اعتماد الحل الأكثر تقييداً المتمثل في عدم السماح ببدء الإجراء المحلي إلا إذا كانت لدى المدين منشأة في الدولة. ولن يكون اعتماد هذا التقييد مخالفاً للسياسة العامة التي يستند إليها القانون النموذجي. وقد يكون المبرر المنطقي لذلك هو أنه، عندما لا تكون الأصول الموجودة في الدولة المشترعة جزءاً من منشأة، لا يكون بدء الإجراء المحلي عادةً أكثر السبل فعالية لحماية الدائنين، ومن بينهم الدائنون المحليون. وعن طريق تصميم الانتصاف الذي يمنح للإجراء الأجنبي الرئيسي تصميمًا مناسباً له، وعن طريق التعاون مع المحكمة الأجنبية والممثل الأجنبي، ستكون لدى المحكمة الكائنة في الدولة المشترعة فرصة كافية لضمان أن الأصول الموجودة في الدولة ستُدار بحيث تنال المصالح المحلية الحماية الكافية. ولذلك ستصرف الدولة المشترعة وفقاً لفلسفة القانون النموذجي إذا اشترعت المادة مع الاستعاضة عن عبارة "إلا إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة"، التي تظهر حالياً في المادة ٢٨، بعبارة "إلا إذا كانت للمدين منشأة في هذه الدولة".

١٨٧ - وهذه القيود مفيدة لتجنّب إنشاء قدرة غير محدودة على تمديد آثار الإجراء المحلي إلى الأصول الموجودة في الخارج، فتلك نتيجة من شأنها أن تسبّب عدم اليقين في تطبيق الحكم ويمكن أن تؤدي إلى حالات تنازع الاختصاص.

١٨٧ ألف- وحيثما ينص قانون الدولة المشترعة على أن المدين يجب أن يكون معسرا لبدء إجراء الإعسار، يعتبر القانون النموذجي أن الإجراء الأجنبي الرئيسي المعترف به يشكل الإثبات المطلوب لإعسار المدين لهذا الغرض (المادة ٣١).

المادة ٢٩- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي [الفقرات ١٨٨-١٩١]

١٨٨- تعطي المادة ٢٩ إرشادات للمحكمة التي تعالج القضايا التي يكون فيها المدين خاضعا لإجراء أجنبي وإجراء محلي في الوقت نفسه. والهدف من هذه المادة والمادة ٣٠ هو حفز اتخاذ قرارات منسقة من شأنها تحقيق أهداف الإجراءين كليهما (مثلا تعظيم قيمة أصول المدين أو إعادة تنظيم المؤسسة بما يحقق أكبر مزية) على أفضل وجه. وتوجه العبارة الافتتاحية للمادة ٢٩ المحكمة إلى أنها يجب أن تسعى في جميع هذه الحالات إلى التعاون والتنسيق عملا بالفصل الرابع (المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧) من القانون النموذجي.

١٨٩-١٩١ [...] [...]

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد [الفقرتان ١٩٢-١٩٣]

المادة ٣١- افتراض الإعسار استنادا إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي [الفقرات ١٩٤-١٩٧]

١٩٤-١٩٦ [...] [...]

١٩٧- بيد أن هذه القاعدة ستكون مفيدة في النظم القانونية التي يتطلب فيها بدء إجراء الإعسار إثبات أن المدين معسر حقيقة. وستكون للمادة ٣١ أهمية خاصة عندما يكون إثبات الإعسار، باعتباره شرطا مسبقا لإجراء الإعسار، عملية تستنفد الكثير من الوقت ولا تترتب عليها منفعة إضافية تذكر، إذا وضعنا في الاعتبار أن المدين خاضع بالفعل لإجراء إعسار في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالحه الرئيسية وأن بدء إجراء محلي ربما يكون لازما بصفة عاجلة لحماية الدائنين المحليين. ومع ذلك فمحكمة الدولة المشترعة غير ملزمة بقرار المحكمة الأجنبية، وتظل المعايير المحلية لإثبات الإعسار سارية، وهو ما يتضح من عبارة "إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك".

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة [الفقرات ١٩٨-٢٠٠]

سادسا- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال [الفقرات ٢٠١-٢٠٢]

باء- المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

٢٠٢- القانون النموذجي مدرج في نظام معلومات "مجموعة السوابق القضائية التي تستند إلى صكوك الأونسيترال" (كلاوت)، الذي يُستخدم لجمع ونشر المعلومات عن السوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). والغرض من هذا النظام هو زيادة الوعي الدولي بالنصوص التشريعية التي تصوغها الأونسيترال وتيسير التفسير والتطبيق الموحد لتلك النصوص. وتنشر الأمانة ملخصات للقرارات باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة وتتيح، بناءً على الطلب، القرارات الأصلية الكاملة. ويرد شرح للنظام في مرشد للمستعملين يمكن الحصول عليه في الصفحة الرئيسية للأونسيترال في الإنترنت، المشار إليها أعلاه.