

Distr.: Limited
13 September 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثانية والأربعون
فيينا، ٢٦-٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر 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

٢مقدمة
٤ دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود
٤ أولا- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه
٦ ثانيا- الغرض من دليل الاشتراع والتفسير
٦ ثالثا- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين
٦ رابعا- السمات الرئيسية للقانون النموذجي
٨ خامسا- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة
٢٤ سادسا- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال



مقدمة

- ١ - عُرضت على اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين في عام ٢٠١٠، مجموعة من الاقتراحات عن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.93 و Add.1 إلى Add.6، و A/CN.9/582/Add.6). وقد نُوقشت تلك الاقتراحات في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الخامس (انظر A/CN.9/691، الفقرات ٩٩-١٠٧) وقُدِّمت توصية بشأن المواضيع المحتملة إلى اللجنة (A/CN.9/691، الفقرة ١٠٤). وأوردت وثيقة إضافية (A/CN.9/709)، قُدِّمت بعد دورة الفريق العامل الخامس تلك، نصوصاً إضافية للاقتراح المقدم من سويسرا الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.
- ٢ - وبعد المناقشة، أقرَّت اللجنة التوصية المقدمة من الفريق العامل الخامس ببدء أنشطة بشأن موضوعين من مواضيع الإعسار، كلاهما له أهمية في الوقت الراهن وسيكون تحقيق مزيد من التوافق بين النهج الوطنية بشأن كل منهما مفيداً في توفير اليقين وإمكانية التنبؤ.
- ٣ - وموضوع هذه المذكرة هو الموضوع الأول من هذين الموضوعين، وهو متعلق باقتراح مقدَّم من الولايات المتحدة الأمريكية ومبيّن في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1، ويدعو الاقتراح إلى توفير إرشادات بشأن تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية وإمكانية وضع قانون نموذجي أو أحكام نموذجية بشأن قانون الإعسار تعالج مسائل دولية مختارة، من بينها الولاية القضائية والوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات، وذلك على نحو لا يحول دون وضع اتفاقية.^(١) أمّا الموضوع الثاني المتعلق بمسؤولية مديري الشركات في حالات الإعسار وما قبل الإعسار فتتناوله الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.104.
- ٤ - وعملاً بالقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الأربعين والذي يقضي، كافتراض عملي، بضرورة تنقيح وإثراء دليل اشتراع القانون النموذجي (A/CN.9/738، الفقرة ١٣)، أوردت مقترحات لتنقيح دليل الاشتراع في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.95 و Add.1، و A/CN.9/WG.V/WP.99 و A/CN.9/WG.V/WP.103 و Add.1، و A/CN.9/WG.V/WP.105 وكذلك في تقارير الفريق العامل عن أعمال دوراته التاسعة والثلاثين والأربعين والحادية والأربعين (A/CN.9/715، و A/CN.9/738، و A/CN.9/742 على التوالي).

(١) انظر الاقتراح ذا الصلة المقدم من اتحاد المحامين الدولي بشأن إمكانية وضع اتفاقية، المشار إليه في الفقرات ١٢٧-١٣٠ من الوثيقة A/CN.9/686.

٥- وتستند هذه المذكرة إلى تلك الوثائق وتطرح المزيد من مشاريع التنقيحات بناءً على مداولات الفريق العامل وقراراته في دورته الحادية والأربعين. ومما سيساعد القارئ على فهم التغييرات التي أُجريت على دليل الاشتراع الرجوع إلى كل من صيغته المنشورة والوثيقتين A/CN.9/WP.103 و Add.1.

٦- وفقرات صيغة دليل الاشتراع المنشورة، التي لم تُنقَح أو التي لا تتضمن نصوصاً منقّحة، غير مدرجة في هذه المذكرة إلا في حالة الضرورة القصوى. ولتيسير الرجوع إلى الصيغة المنشورة لدليل الاشتراع، أُبقي على أرقام الفقرات المستمدة منها لبيان الترتيب الجديد للنص والإضافات التي أُدخلت. وهكذا فإنّ ترقيم هذه الفقرات في هذه الورقة غير متسلسل بالضرورة. وحيثما أُضيفت فقرة جديدة، فإنها تحمل رقم الفقرة السابقة مباشرة مع إضافة حرف هجائي. وقد أُدرجت جميع العناوين من الصيغة المنشورة كما أُدرجت أرقام الفقرات ذات الصلة بين أقواس معقوفة في العنوان للإشارة إلى المحتويات وتيسيراً للمقارنة مع النص المنشور.

٧- ولم تُكرر الحواشي المقرر الاحتفاظ بها من الصيغة المنشورة للدليل دون تنقيح (وإن أُبقي على إشاراتها في النص)، ولما كان موضع بعض الحواشي قد تغير، فقد أُشير إلى موضعها في ملحوظة بين قوسين معقوفين. وقد أُدرج نص الحواشي الجديدة أو المنقّحة. وحُذف الباب المعنون في الدليل "المناقشة في الأونسيتال وفي الفريق العامل"، الذي يورد المراجع الوثائق ذات الصلة، ولكنه سيُدرج في الصيغة النهائية بعد تحديثه ليُجسد المداولات الأصلية والراهنه على السواء.

مجموعة المنشآت

٨- في الدورة الحادية والأربعين للجنة (٢٠١٢)، طُرح سؤال حول ما إذا كانت ولاية الفريق العامل تتضمن مسألة مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت. وأشير إلى أنّ تقرير الدورة الأربعين للفريق العامل (A/CN.9/738، الفقرة ٣٧) يتضمن ما يلي في هذا الشأن: "... أمّا فيما عدا ذلك، وخصوصاً فيما يتعلق بمفهوم مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت، فقد رُئي أنه ربما يمكن للفريق العامل أن يمضي قدماً في النظر في مسألة المجموعات، ولا سيما مدى أهمية العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين المنفرد في سياق المجموعات، متى تَوَصَّل إلى اتفاق بشأن تلك العوامل"، ولكن مع هذا، لا توجد إشارة في ذلك التقرير تدل على ما إذا كان الفريق العامل قد وافق على هذا الاقتراح.

٩- ولعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ تقريره عن أعمال دورته الحادية والأربعين (A/CN.9/742، الفقرة ٤٦) يتضمن ما يلي: "واستُذكر أنّ الفريق العامل كان قد اتفق على أنه

ينبغي لتفقيح دليل الاشتراع أن يركّز على المدينين المنفردين الذين يتناولهم القانون النموذجي، وأن مسألة معاملة مجموعات المنشآت في سياق إجراءات الإعسار عبر الحدود يمكن أن يواصل النظر فيها حالما يُنجز ذلك العمل." ولم ترد إشارة إلى ذلك التقرير في اللجنة.

١٠- ومن الشواغل الأخرى التي أعرب عنها في الدورة الخامسة والأربعين للجنة التساؤل عما إذا كانت الولاية الحالية للفريق العامل الخامس تشمل المسائل المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية فيما قد يتصل بمجموعات المنشآت. وسوف يستذكر الفريق العامل أن الولاية الراهنة قائمة على المقترح المقدم من الولايات المتحدة المبين في الفقرة ٣ أعلاه؛ وقد تضمن نص الولاية تحديدا عبارة "وفق المبدأ في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1". أما الإشارات الواردة في ذلك المقترح إلى مسائل الإعسار عبر الحدود المتعلقة بمجموعات المنشآت، فقد أوجزت في الجزء الثاني من نص الولاية التي أقرتها اللجنة، أي "وإمكانية وضع قانون نموذجي أو أحكام نموذجية بشأن قانون الإعسار تعالج مسائل دولية مختارة، من بينها الولاية القضائية والوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات".

١١- ولتلافي أي لبس قد يوجد بشأن هاتين المسألتين، لعلّ الفريق العامل يود توضيح آرائه والإشارة بتوصيات إلى اللجنة بشأن (أ) ما إذا كانت ولايته الراهنة تشمل مجموعات المنشآت على نحو يتضمن المسائل المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) الترتيب الذي يقترح أن تُعالج وفقه مختلف عناصر الولاية الراهنة.

دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

أولا- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

ألف- الغرض من القانون النموذجي [الفقرات ١-٣ ألف]

٣- تُحذف العبارة "وصلة بينية" الواردة بين معقوفتين ويُحتفظ بعبارة "إطارا للتعاون". وتُدرج في الفقرة الفرعية (أ) الحاشية التالية بشأن المصطلح "الدولة المشترعة": "الدولة المشترعة" هي دولة سنّت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي. وهذا المصطلح مستخدم في دليل الاشتراع للإشارة إلى الدولة التي تتلقى طلبا بمقتضى القانون النموذجي، ما لم ينص على خلاف ذلك".

٣ ألف- والولايات القضائية التي يتعين عليها حالياً أن تعالج عددا كبيرا من قضايا الإعسار عبر الحدود، وكذلك الولايات القضائية التي ترغب في أن تكون على أهبة الاستعداد لمواجهة

الاحتمالات المتزايدة لنشوء قضايا للإعسار عبر الحدود لديها، سوف تجد في القانون النموذجي مرجعا أساسيا لوضع إطار فعال للتعاون عبر الحدود.

باء- منشأ القانون النموذجي [الفقرات ١٣ و ١٨ و ١٩]

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد [الفقرات ٤-٨]

٥- تُنقَح الحاشية على النحو التالي: [الحاشية ٣] كان الملتقى الأول هو الملتقى المشترك بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول) بشأن الإعسار عبر الحدود (فيينا، ١٧ إلى ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) (للاطلاع على تقرير الملتقى انظر الوثيقة A/CN.9/398 و www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html، انظر International Insolvency Review, Special Conference Issue, vol. 4, 1995، وللاطلاع على آراء الأونسيترال بشأن الملتقى، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعين، الملحق ١٧ (A/49/17)، الفقرات ٢١٥-٢٢٢). أما الملتقى الثاني، الذي نظم لاستجلاء آراء القضاة، فكان الملتقى المشترك بين الأونسيترال والإنسول بشأن الإعسار عبر الحدود (تورنتو، ٢٢ و ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥) (للاطلاع على تقرير الملتقى القضائي، انظر الوثيقة A/CN.9/413 و www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html؛ وللاطلاع على آراء الأونسيترال بشأن الملتقى القضائي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٣٨٢-٣٩٣).

٦- تُنقَح الحاشية على النحو التالي: [الحاشية ٥] للاطلاع على تقارير الفريق العامل، انظر ما يلي: بالنسبة للدورة الثامنة عشرة (فيينا، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر إلى ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥)، الوثيقة A/CN.9/419 و Corr.1؛ وللدورة التاسعة عشرة (نيويورك، ١ إلى ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦)، الوثيقة A/CN.9/422؛ وللدورة العشرين (فيينا، ٧ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦)، الوثيقة A/CN.9/433؛ وللدورة الحادية والعشرين (نيويورك، ٢٠ إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧)، الوثيقة A/CN.9/435؛ وجميع هذه الوثائق متاحة على الموقع التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions.html.

٧- تُنقَح الحاشية على النحو التالي: [الحاشية ٦] عقد الملتقى القضائي الثاني المتعدد الجنسيات والمشاركين بين الأونسيترال والإنسول بشأن الإعسار عبر الحدود في نيو أورلينز يومي ٢٢ و ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٧. ويوجد عرض موجز للملتقى في تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الثلاثين (فيينا، ١٢ إلى ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة،

الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/435)، الفقرات ١٧-٢٢) وتقرير المنتدى متاح على الموقع التالي: www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf.

ثانياً- الغرض من دليل الاشتراع والتفسير [الفقرتان ٩ و ١٠]

٩- تُنقَحُ الجملة الثالثة على النحو التالي: "كما أن هذه المعلومات قد تساعد الدول على النظر في الأحكام التي ينبغي تغييرها، إن وجدت، لكي تعالج الظروف الوطنية الخاصة."

ثالثاً- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين [المقدمة والفقرة ١١]

ألف- مرونة القانون النموذجي [الفقرة ١٢]

باء- قانون نموذجي يتوافق مع القوانين الوطنية الموجودة [الفقرات ٢٠ و ٢١ و ٤٩]

رابعاً- السمات الرئيسية للقانون النموذجي [المقدمة والفقرة ٤٩ ألف]

ألف- الوصول إلى المحاكم [الفقرات ٤٩باء-دال، و ٣٧]

٤٩باء- يُستعاض في الجملة الثانية عن عبارة "لمثل الإعسار من الدولة المشترعة" بعبارة "الشخصية أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة (المشار إليها بمثل الإعسار) وتضاف الحاشية التالية بعد عبارة (المشار إليها بمثل الإعسار): "يتفق هذا المصطلح مع الدليل التشريعي لقانون الإعسار الذي يشرح معناه على النحو التالي: "ممثل الإعسار" هو "شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتاً، يؤذن لها في سياق إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها": المقدمة، البند ٥، من الفقرة ١٢."

وتُنقَحُ الجملة الثالثة على هذا النحو: "للممثل الأجنبي الحقوق التالية: الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم في الدولة المشترعة (المادة ٩)؛ والحق في طلب البدء في إجراء محلي في الدولة المشترعة بالشروط السارية في تلك الدولة (المادة ١١)؛ والحق في طلب الاعتراف بالإجراءات الأجنبية التي عُنِي فيها (المادة ١٥). وللممثل الأجنبي، بعد الاعتراف، الحق في المشاركة في الإجراءات المتعلقة بالإعسار الجارية في الدولة المشترعة بمقتضى قانون تلك الدولة (المادة ١٢)؛ والحق في أن يبدأ في الدولة المشترعة إجراءات لاجتناب الأفعال الضارة بالدائنين أو لإبطالها بشكل آخر (المادة ٢٣)؛ والحق في التدخل في أي إجراءات محلية يكون المدين طرفاً فيها (المادة ٢٤)."

باء- الاعتراف [الفقرات ٣٧ ألف-واو]

٣٧ ألف- تُضاف في الجملة الثانية، بعد عبارة "بخصوص طبيعة الإجراء الأجنبي"، عبارة " (أي أن الإجراء الأجنبي هو، ضمن جملة أمور، إجراء جماعي^(٢)) يقام بغرض التصفية أو إعادة التنظيم تحت رقابة البلد أو إشرافه".

٣٧ باء- تُحذف في الجملة الأولى كلمة "المُعترفة" وتُضاف عبارة "التي يلتمس فيها الاعتراف" بعد كلمة "للدولة". ويستعاض في الجملة الرابعة عن عبارة "تفسيره" بعبارة "تفسير الاستثناء".

٣٧ جيم- تُضاف في الجملة الأولى أداة التخيير "إما" قبل عبارة "كإجراء رئيسي". وتُضاف في نهاية الجملة الثانية عبارة "(انظر الفقرات ... بشأن التوقيت)". ويستعاض في الجملة الثالثة عن عبارة "هذا الإجراء" بعبارة "الإجراء الرئيسي".

٣٧ هاء- تُضاف عبارة "(الفقرة ٤ من المادة ١٧)" في نهاية الفقرة.

٣٧ واو- تُضاف في الجملة الثانية "كما ورد من قبل" بعد عبارة "كما أنه".

جيم- الانتصاف [الفقرات ٣٧ زاي-حاء، و ٣٢-٣٣ ألف]

٣٢- تحذف عبارة "تصفية عادلة" من الجملة الثالثة.

دال- التعاون والتنسيق [الفقرات ٣٣ باء-زاي]

التعاون

٣٣ باء- يُدرج ما يلي بعد الجملة الأولى: "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 الإجراءات المقامة في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة في أماكن أخرى (انظر أيضا المادة ٥). كما أن التعاون لا يقتصر 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

(2) انظر الفقرات [...] أدناه لمعرفة ماهية الإجراء الجماعي.

رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون التعاون متاحاً فيما يتعلق بالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود أصول.

تنسيق الإجراءات المترابطة

٣٣هـ- تضاف عبارة "في الدولة المشترعة" قبل عبارة "(المادة ٢٨)" وعبارة "في تلك الدولة" بعد كلمة "ينهي".

خامساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

الديباجة [الفقرتان ٥٤ و ٥٥]

استخدام مصطلح "الإعسار" [الفقرات ٥١-٥٣ و ٥٦]

الفصل الأول - الأحكام العامة - المواد ١-٨

المادة ١- نطاق التطبيق

الفقرة ١ [الفقرتان ٥٧ و ٥٩]

الفقرة ٢ (إجراءات الإعسار الخاضعة لتنظيم خاص) [الفقرات ٦٠-٦٥]

٦٠-٦٤ - [...]

٦٥ - تُنقح العبارة الواردة بين قوسين بالاستعاضة عن عبارة "للقانون المستند" بعبارة "لقانون مستند".

غير التجار أو الأشخاص الطبيعيون [الفقرة ٦٦]

المادة ٢- التعاريف

الفقرات الفرعية (أ)-(د) [الفقرات ٦٧-٦٨ ألف]

٦٨ - يستعاض عن عبارة "المنصوص عليها" بكلمة "المحددة" في السطر الأخير من الفقرة.

٦٨ ألف - [...]

الفقرة الفرعية (أ) - الإجراءات الأجنبية [الفقرات ٧١، و ٢٣-٢٣ مكرراً]

٢٣ ألف - يُستعاض في الجملة الأولى عن عبارة "يعانون من" بكلمة "يكابدون".

٢٣ ألف مكرراً- تناقش الفقرات التالية مختلف السمات المطلوب توافرها في "الإجراء الأجنبي". بمقتضى المادة ٢. ورغم أنها تناقش كل منها على حدة، فهي خصائص مترابطة وينبغي النظر في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ككل.

١٤ ' الإجراء الجماعي' (٣) [الفقرات ٢٣باء-جيم، و ٢٤-٢٤ ألف]

٢٣باء- لكي يكون الإجراء مؤهلاً للاتصاف بمقتضى القانون النموذجي، يجب أن يكون إجراءً جماعياً لأنَّ القصد من القانون النموذجي هو توفير أداة للتوصل إلى حل منسق وشامل لصالح جميع الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار. وليس المراد أن يُستخدم القانون النموذجي كمجرد أداة تحصيل لصالح دائن معيّن أو مجموعة معيّنة من الدائنين الذين يمكن أن يكونوا قد استهلوا إجراء تحصيل في دولة أخرى. كما لا يُراد بالقانون النموذجي أن يُستخدم كأداة لتجميع الموجودات في إجراء لتصفية منشأة^(٤) أو المحافظة عليها، عندما لا يتضمن ذلك الإجراء أيضاً وسيلة لمعالجة مطالبات الدائنين. وقد يكون القانون النموذجي أداة مناسبة لأنواع معيّنة من الدعاوى التي يمكن أن تخدم أغراضاً رقابية، كفرض حراسة قضائية على كيانات خاضعة للرقابة العمومية مثل شركات التأمين أو شركات السمسرة، شريطة أن يكون الإجراء جماعياً حسب استخدام هذا التعبير في القانون النموذجي. وإذا كان الإجراء جماعياً، فيجب أيضاً أن يستوفي العناصر الأخرى في التعريف، بما يشمل أن يكون الغرض منه التصفية أو إعادة التنظيم (انظر أدناه الفقرتين ٢٤ و٢٥ واي).

٢٣جيم- ومن الاعتبارات الهامة التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان لدى تقييم ما إذا كان إجراء ما يعتبر إجراءً جماعياً لأغراض القانون النموذجي ما إذا كان الإجراء يتناول جميع موجودات المدين والتزاماته تقريباً، رهناً بالأولويات المحلية والاستثناءات التي يفرضها القانون، وكذلك رهناً بالاستبعادات المحلية ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين. ولا ينبغي عدم اعتبار الإجراء غير واف بمحك الإجراء الجماعي لمجرد أنه لا يمس فئة من حقوق الدائنين. ومثال ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار بحيث لا يمسها بدء الإجراءات مع السماح للدائنين المضمونين بنيل حقوقهم خارج نطاق قانون الإعسار (انظر الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات

(3) ملحوظة إلى الفريق العامل. تُفّحت الفقرتان ٢٣باء وجيم على أساس النص المقترح في الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/742، الفقرة ٢٨) والمناقشات التي جرت في تلك الدورة والاستنتاجات المتوصل إليها فيها (A/CN.9/742، الفقرتان ٣٠ و٣١).

(4) يقصد بتعبير "التصفية" إجراء يتم فيه إنهاء وجود شركة وأعمالها التجارية.

٧-٩). ومن الأمثلة على الطريقة التي يمكن لإجراء جماعي متخذ لأغراض المادة ٢ أن يتعامل بها مع الدائنين تزويد الدائنين المتضررين بالإجراء بالحق (دون أن يكون من واجبهم بالضرورة) في أن يقدموا مطالبات للبت فيها، وأن يتلقوا حصة عادلة من التوزيع أو أن تُلبى تلك المطالبات، وأن يشاركوا في الإجراءات وأن يتلقوا إشعارا بالإجراءات من أجل تيسير مشاركتهم. ويعالج الدليل التشريعي حقوق الدائنين معالجة مستفيضة، مما يشمل الحق في المشاركة في الإجراءات (الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ٧٥-١١٢).

٢٤ ' عملاً بقانون يتصل بالإعسار [الفقرة ٢٤باء]

٢٤ ' المراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أجنبية [الفقرة ٢٤جيم-هاء]

٢٤ ' لأغراض الاعتراف أو التصفية [الفقرة ٢٤واو-زاي]

٢٤ زاي- تحذف في الجملة الأولى عبارة "بما في ذلك الإجراءات المشار إليها في الدليل التشريعي على أنها إجراءات معجلة (انظر الفقرة ٢٤ دال)" وتضاف في نهاية تلك الجملة الحاشية التالية: "تظل هذه الترتيبات التعاقدية بوضوح واجبة النفاذ خارج نطاق القانون النموذجي دونما حاجة إلى الاعتراف؛ فليس في القانون النموذجي ولا دليل الاشتراع ما يُقصد منه تقييد وجوب الإنفاذ هذا."

الإجراء المؤقت [الفقرتان ٦٩ و ٧٠]

الفقرة الفرعية (ب) - الإجراء الرئيسي الأجنبي [الفقرتان ٣١ و ٣١جيم]

٣١ - تُدرج في الجملة الثانية عبارة "(الاتفاقية الأوروبية)" بعد الإشارة إلى اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار.

الفقرة الفرعية (ج) - الإجراءات الأجنبية غير الرئيسية [الفقرة ٧٣]

٧٣ - يستعاض في الجملة الثانية عن حرف الجر "في" بكلمة "داخل".

الفقرة الفرعية (د) - الممثل الأجنبي [الفقرة ٧٣ ألف]

٧٣ ألف - تعترف الفقرة الفرعية (د) بأن الممثل الأجنبي يمكن أن يكون شخصاً مأذوناً له في إجراءات أجنبية بإدارة تلك الإجراءات، التي قد تشمل طلب الاعتراف والإنصاف والتعاون في ولاية قضائية أخرى، أو قد يكون مجرد شخص مأذون له بوجه خاص بتمثيل تلك الإجراءات. ولا يوجب القانون النموذجي بعبارة محددة أن يكون الممثل الأجنبي مأذوناً

من المحكمة (وفق التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢)، ومن ثم، فإن هذا التعريف واسع بما يكفي لكي يشمل التعيين من هيئة خاصة غير المحكمة. كما يشمل التعيين على أساس مؤقت (انظر الفقرتين ٦٩ و ٧٠ أعلاه). وتعيين الممثل الأجنبي في الإجراءات الأجنبية للعمل بأي من هاتين الصفتين أو بكليتهما كاف لتحقيق أغراض القانون النموذجي؛ وتشترط المادة ١٥ إما تقديم صورة موثقة من قرار تعيين الممثل أو شهادة تؤكد تعيينه أو دليل آخر مقبول على ذلك التعيين. والتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) واسع بما يكفي ليشمل الدائنين الذين تستمر حيازتهم للموجودات بعد بدء إجراءات الإعسار.

الفقرة الفرعية (هـ) [الفقرة ٧٤]

٧٤- تُحذف عبارة "والمنظور القضائي" من آخر الفقرة.

الفقرة الفرعية (و) [الفقرتان ٧٥-٧٥ باء]

٧٥باء- تُحذف الجملة الواردة بين معقوفتين في نهاية الفقرة.

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة [الفقرات ٧٦-٧٨]

٧٨- غير منطبق على النص العربي.

المادة ٤- [المحكمة أو السلطة المختصة]^(١) [الفقرات ٧٩-٨٣]

المادة ٥- تحويل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية [الفقرتان ٨٤ و ٨٥]

٨٤- يُنقح الجزء الأخير من الفقرة على النحو التالي: "وإن كان الإبقاء على المادة ٥ سيوفر دليلاً قانونياً واضحاً على تلك الصلاحية ويساعد المحاكم الأجنبية وسائر مستعملي القانون."

المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسات العامة [الفقرات ٨٦-٨٩]

المادة ٧- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى [الفقرة ٩٠]

المادة ٨- التفسير [الفقرتان ٩١ و ٩٢]

٩١- تُنقح الجملة الثانية على النحو التالي: "وفي وقت أحدث عهداً، تم التسليم بأن إدراج حكم من هذا القبيل مفيد أيضاً في نص غير تعاهدي مثل القانون النموذجي على أساس أن أي دولة تشترع قانوناً نموذجياً من مصلحتها تفسيره تفسيراً متسقاً."

الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة - المواد ٩-١٤

- المادة ٩- الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم [الفقرة ٩٣]
- المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود [الفقرات ٩٤-٩٦]
- ٩٦- غير منطبق على النص العربي.
- المادة ١١- طلب ممثل أجنبي بدء إجراء.موجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] [الفقرات ٩٧-٩٩]
- ٩٨- تُحذف في الجملة الأولى عبارة "(أو صفة شرعية إجرائية)" وتضاف الحاشية التالية بعد كلمة "مكانة": "يُشار إليها أيضا بأنها "صفة شرعية إجرائية" أو "صفة شرعية فعلية" أو "صفة شرعية"."

- المادة ١٢- مشاركة ممثل أجنبي في إجراء.موجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] [الفقرات ١٠٠-١٠٢]
- ١٠٠- تحذف الصفة "إجرائية" من بعد كلمة "مكانة" وعبارة "(أو "صفة شرعية إجرائية")" وتضاف بعد كلمة "مكانة" إشارة إلى الحاشية المتعلقة بالفقرة ٩٨.
- ١٠١- تُنقح العبارة النهائية على النحو التالي: "أي من تلك الطلبات".
- ١٠٢- تضاف في نهاية الفقرة عبارة "انظر الفقرتين ١٦٩ و ١٧٢ أدناه".
- المادة ١٣- سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء.موجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] [الفقرات ١٠٣-١٠٥]
- المادة ١٤- إشعار الدائنين الأجانب بإجراء.موجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] [الفقرات ١٠٦-١١١]

الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

- المادة ١٥- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي
- المادة ١٥ ككل [الفقرات ١١٢ - ١١٨]
- الفقرة ٤ [الفقرة ١١٩]

١١٩- تُنقَح الجملة الثانية على النحو التالي: "وإذا كانت تلك السلطة التقديرية متوافقة مع إجراءات المحكمة، فقد يتيسر البت في أقرب وقت ممكن في الطلب وفق المتوخى في الفقرة ٣ من المادة ١٧ متى كان بوسع المحكمة أن تنظر في الطلب دون الحاجة إلى ترجمة الوثائق.^(٥)"

[الفقرتان ١٢٠ و ١٢١]

١٢٠- تُحذف في السطر الأول كلمة "أيضا". ويُستعاض في الجملة الثالثة عن عبارة "وأنه، بسبب هذه الحاجة إلى الاستعجال" بعبارة "ومن ثم". ويُستعاض في الجملة الرابعة عن عبارة "وعلى هذا النسق من التفكير، من شأن" بعبارة "وفي تلك الأحوال، فإن" وإضافة كلمة "يمكن" بعد كلمة "كهذا".

المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف [الفقرة ١٢٢]

الفقرة ١ [الفقرات ١٢٢ ألف-١٢٢ باء]

١٢٢ باء- وينبغي التشجيع على إدراج تلك المعلومات في الأوامر الصادرة عن المحكمة التي تبدأ الإجراء الأجنبي، تسهيلات لمهمة الاعتراف في الحالات ذات الصلة، وإن كانت تلك الأوامر أو القرارات، كما سيرد أدناه، ليست ملزمة للمحكمة المتلقية للطلب في الدولة المشترعة، التي يتوجب عليها أن تتيقن على نحو مستقل من استيفاء متطلبات المادة ٢ (توجد مناقشة إضافية لهذه المسألة في الفقرتين ١٢٤ باء- جيم أدناه). ومن المستصوب ألا تقصر المحاكم التي تبدأ الإجراء نفسها على استخلاص نتائج بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين إلا عندما يتطلب الأمر منها ذلك من أجل تحديد اختصاصها. أما استخلاص نتائج من هذا القبيل بغية التأثير على قرارات المحكمة المتلقية للطلب، فأمر ينبغي تجنبه.

الفقرة ٢ [الفقرة ١٢٣]

الفقرة ٣ [الفقرات ١٢٣ ألف-زاي، و ١٢٣ طاء، و ١٢٣ كاف-ميم]

١٢٣ ألف- يُستعاض في الجملة قبل الأخيرة عن عبارة "يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين" بعبارة "كان يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين".

(5) ملحوظة إلى الفريق العامل. المسألة التي تعالجها الفقرة ١١٩ هي ما إذا كانت المحكمة بحاجة إلى ترجمة الوثائق أو أن بوسعها المضي قدما دون ترجمة لأن الوثائق ميسورة الفهم لها وليس ما إذا كانت المحكمة "تفهم" الوثائق؛ فالوثائق قد تكون مكتوبة بلغة المحكمة ولكن فهمها كما هي متعذر.

١٢٣باء- يُستعاض في بداية الجملة الثانية عن عبارة "في معظم الحالات" بعبارة "في كثير من الحالات".

١٢٣جيم- ولكن عندما يلتبس ممثّل أجنبي الاعتراف بإجراء أجنبي كإجراء رئيسي ويبدو أنّ هناك فصلاً بين مكان المكتب المسجّل للمدين ومركز مصالحه الرئيسية المزعوم، يتعيّن على الطرف الذي يدّعي أنّ مركز المصالح الرئيسية ليس في مكان التسجيل أن يثبت [يقنع المحكمة بـ]^(٦) موقع مركز المصالح الرئيسية. وسوف يتعين على المحكمة أن تنظر على نحو مستقل في تعيين مكان مركز المصالح الرئيسية للمدين.

مركز المصالح الرئيسية^(٧) [الفقرتان ١٢٣دال-هأ]

الصيغة الأولى^(٨)

١٢٣دال- قد يكون لشفافية مركز المصالح الرئيسية للمدين وإمكانية التنبؤ به أهمية اقتصادية كبرى لدى الدائنين. فالدائنون الذين يتعاملون تجارياً مع المدين قد يقيّمون الولاية القضائية التي يرجّح أن يتعيّن عليهم فيها إثبات مطالباتهم في حال بدء إجراءات إعسار، ويحسبون مخاطر تقديم الائتمان على ضوء قانون الإعسار الذي يُرجّح انطباقه. وقد تتأثر الأطراف الثالثة، وهي تجري هذا التقييم، بالمعلومات المتاحة للاطلاع العام وما تتسنى معرفته في السياق العادي للتعامل مع المدين. وقد يشمل ذلك الرجوع، مثلاً، إلى البيانات المذكورة في الإقرارات العلنية التي أدلى بها المدين، والبيانات الواردة في المواد التسويقية، والحقائق التي يُكشف عنها في العقود والاتفاقات.

(6) ملحوظة إلى الفريق العامل. تشير المادة ١٦(٣) تحديداً إلى ضرورة عدم وجود دليل ينفي هذا الافتراض للاستيقان من صحته. وقد رُئي مع هذا أنّ كلمة "يثبت" في الفقرة ١٢٣جيم مفردة في القوة وأن من المفضل الاستعاضة عنها بتعبير "يقنع المحكمة". ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في هذه المسألة.

(7) ملحوظة إلى الفريق العامل. حُذفت الصيغة السابقة للفقرتين ١٢٣دال وهأ واستعيض عنهما بالنص الذي أقره الفريق العامل في دورته الحادية والأربعين على النحو المبين في الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/742 مع بعض التعديلات التحريرية والتنقيحات المضافة من الأمانة. وهناك صيغة ثانية مقترحة لهاتين الفقرتين من أجل النظر فيهما مرة أخرى.

(8) ملحوظة إلى الفريق العامل. يشير النص الذي أيده الفريق العامل الخامس في دورته الحادية والأربعين (A/CN.9/742، الفقرة ٥٢) إلى توقعات الدائنين والمكان الذي يمكن للدائنين توقع بدء الإجراءات فيه. ولكن لما كان العامل الأول الواجب مراعاته في تحديد مركز المصالح الرئيسية يشير إلى "إمكانية تأكيد" الدائنين منه، فقد وُفق مشروع النص مع ذلك المفهوم. ولعلّ الفريق العامل يود وهو يستعرض مشروع هاتين الفقرتين أن ينظر في العلاقة بين "التوقعات" من جهة و"إمكانية التأكد" من جهة أخرى.

١٢٣هـ- ومفهوم مركز المصالح الرئيسية هو الدعامة التي يركز عليها النظام المحدد في لائحة المجلس الأوروبي. كما أن القانون النموذجي يولي الإجراءات التي تبدأ في ذلك المكان قدراً أوفر من الأهمية وسبل الإنصاف التلقائي المباشر. والسمات الأساسية لمركز المصالح الرئيسية للمدين تتطابق مع السمات التي تمكّن المتعاملين مع المدين (ولا سيما الدائنين) من التأكد من المكان الذي يُرجح أن تبدأ فيه إجراءات الإعسار. وكما ورد من قبل، يفترض القانون النموذجي أن مكان التسجيل هو المكان الذي تنطبق عليه تلك السمات. ولكن مركز المصالح الرئيسية للكيان المدين قد لا يتطابق في الواقع مع مكان تسجيله. ومن ثم، فإنّ من المهم مراعاة العوامل التي تشير على حدة إلى مكان ما باعتباره مركز المصالح الرئيسية للمدين والتي ينبغي الرجوع إليها متى كان هناك دليل ينفي الافتراض الوارد في الفقرة (٣) من المادة ١٦.

الصيغة الثانية

١٢٣دال- إنّ مفهوم مركز المصالح الرئيسية للمدين أساسي لعمل القانون النموذجي. ويولي القانون النموذجي الإجراءات التي تبدأ في ذلك المكان قدراً أوفر من الأهمية ومن سبل الانتصاف التلقائي المباشر. ومفهوم المركز الرئيسي للمصالح هو أيضاً الدعامة التي يركز عليها النظام المحدد في لائحة المجلس الأوروبي. ويفترض القانون النموذجي أن مركز المصالح الرئيسية هو مكان التسجيل. ولكن مركز المصالح الرئيسية للكيان المدين قد لا يتطابق في الواقع في كل الأحوال مع مكان تسجيله ويقضي القانون النموذجي بدحض هذا الافتراض متى كان مركز المصالح الرئيسية في مكان آخر غير مكان التسجيل. ومتى لم يكن مكان التسجيل هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، يُحدّد مركز المصالح الرئيسية تبعاً لعوامل أخرى تدل المتعاملين مع المدين (ولا سيما الدائنين) على مكان المركز الرئيسي للمصالح. ومن ثم، من المهم مراعاة العوامل التي قد تشير على حدة إلى أن دولة معينة هي المركز الرئيسي لمصالح المدين.

العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية^(٩) [الفقرات ١٢٣واو-زاي وطاء]

١٢٣واو- غالباً ما تنحو العوامل الرئيسية التالية، مأخوذةً بكلّيتها، إلى الدلالة على ما إذا كان المكان الذي بدأت فيه الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين. وهذه العوامل هي

(٩) ملحوظة إلى الفريق العامل. حُذفت الصيغة السابقة للفقرتين ١٢٣واو و١٢٣زاي وأعد مشروع صيغة جديدة بناء على النص المقترح في الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/742، الفقرة ٥٢) والمناقشة التي جرت في الفريق العامل (A/CN.9/742، الفقرة ٥٣). والفقرة ١٢٣زاي مستندة إلى النص الثاني من النص المقترح للفقرة ١٢٣واو في الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/742.

فيما يلي: (أ) أن يكون بوسع [الدائنين] [الأطراف الثالثة] التأكد الفوري منه؛ و(ب) أن يكون [مكان إدارة شؤون المدين] [مكان الإدارة المركزية لشؤون المدين أو مكان عملياته]، و(ج) أن يكون واحداً من الأماكن التي توجد فيها موجودات المدين أو عملياته الرئيسية.^(١٠)

١٢٣ زاي- وهذه العوامل غالباً ما تدل على ولاية قضائية وحيدة كمرکز للمصالح الرئيسية. ومع هذا، قد يكون هناك في بعض الحالات تضارب بين هذه العوامل، مما يتطلب دراسة أدق للوقائع. ورغم عدم وجود عامل واحد حاسم بصورة دائمة، وأن كل عامل يمكن أن يكون ذا صلة أو أهمية أكثر أو أقل في بناء صورة للموقع الحقيقي لمركز المصالح الرئيسية للمدين، فقد يتعين على المحكمة، مع هذا، أن تعطي لعامل ما وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لملاسات القضية المعنية. ومن ثم فإن البحث هو بحث عن الوقائع، وتقوم المحكمة بتحليل العوامل لكي تتبين، موضوعياً، الموقع الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين معيّن. بيد أن المسعى في جميع الأحوال مسعى شمولي مصمم للبت فيما إذا كان مكان الإجراءات الأجنبية يطابق في الواقع المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية للمدين.

[١٢٣ طاء-^(١١) في حال ما إذا لم توفر العوامل السالفة الذكر حلاً ميسوراً لتحديد مكان مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن النظر في عدد من العوامل الأخرى بشأن أعمال المدين التجارية. وقد يشمل ذلك ما يلي: مكان دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي تم فيه ترتيب التمويل أو الإذن به، أو الذي يدار منه نظام إدارة النقدية؛ وموقع المصرف الرئيسي للمدين؛ ومكان الموظفين؛ والموقع الذي تحدّد فيه السياسة التجارية؛ ومكان القانون المسيطر أو القانون الذي

(10) ملحوظة إلى الفريق العامل. لقد قُدمت اقتراحات مختلفة بشأن العوامل الرئيسية الثلاثة الخاصة بتحديد مركز المصالح الرئيسية (A/CN.9/742، الفقرتان ٥٢ و ٥٣). وقد حظيت بالتأييد العام المقترحات المقدمة بشأن الأفكار التي يجسدها العاملان (أ) و(ب) (كيفما صيغا). ولكن أبديت وجهتا نظر متعارضتان بشأن مكان الموجودات الرئيسية. وذهب الرأي المعارض لإدراج ذلك العامل إلى أنه قد يشير إلى عدد من الأماكن المختلفة وقد يثير ريباً حول ماهية الموجودات "الرئيسية" (الفقرة ٥٣). أما الرأي المخبذ لإدراج ذلك العامل فقد ذهب إلى أنه في حال التصفية قد لا يعود للمدين مكان مركزي لإدارة شؤونه وأن مكان وجود الموجودات الرئيسية قد يكون مؤشراً مفيداً. ولم يؤيد الفريق العامل بوجه عام حذف ذلك العامل وقد أُدرج بين معقوفتين من أجل النظر فيه مرة أخرى.

(11) ملحوظة إلى الفريق العامل. طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنظر في الفقرات ١٢٣ هاء- طاء بغية تحديد النصوص التي من المجدى الاحتفاظ بها. وقد نُقحت الفقرة ١٢٣ طاء لكي تتضمن جملة افتتاحية جديدة. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما كان من الضروري الإبقاء على كل هذه العوامل أو ما إذا كان من الممكن اختزال القائمة بحذف مثلاً موقع القانون المسيطر أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛ والموقع الذي يجري منه إعادة تنظيم شؤون المدين؛ والولاية القضائية التي ينطبق قانونها على معظم المنازعات. وقد أضيف نص الفقرة ١٢٣ حاء السابقة في نهاية الفقرة ١٢٣ دال.

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.]

نقل مركز المصالح الرئيسية^(١٢) [الفقرات ١٢٣ كاف-ميم]

١٢٣ كاف- لقد وقعت حالات نقل فيها المدين مكان تسجيل المنشأة (أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين المنفرد) قبيل بدء إجراءات الإعسار، بل وقد تم النقل في بعض الحالات في الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب البدء والبدء الفعلي للإجراءات. وكان القصد من النقل في بعض الحالات تمكين المدين من الاستفادة من إجراء للإعسار، مثل إعادة التنظيم، يكون أقرب إلى تلبية احتياجاته مما هو متاح في ظل قانون ولايته القضائية الوطنية السابقة، وهو ما يمكن أن يوصف بأنه سبب مشروع لتغيير بلد التسجيل. وتحديد مركز المصالح الرئيسية بناءً على مكان التسجيل في هذه الحالات من غير المرجح أن يثير شواغل ذات بال لدى المحكمة المتلقية للطلب.

١٢٣ الام- وقد يُعتبر نقل مكان التسجيل (أو محل الإقامة المعتاد) في حالات أخرى عملاً انتهازياً محضاً الغرض منه إحباط التوقعات المشروعة للدائنين والأطراف الثالثة أو يكون نتيجة استغلال طرف داخلي للطرف أو يتم بدافع من الحاباة. ومن المستصوب كقاعدة عامة، متى توفر الدليل على نقل مكان التسجيل قبيل بدء الإجراءات الأجنبية، أن تنعم المحكمة المتلقية للطلب النظر، وهي تبحث مسألة الاعتراف بهذه الإجراءات، في العوامل المحددة في الفقرة [...] أعلاه وأن تأخذ في الحسبان أوضاع المدين بمنظور أوسع نطاقاً. وقد يصبح من الصعب بوجه خاص اجتياز اختبار مدى قدرة الأطراف الثالثة على التأكد بسهولة من مركز المصالح الرئيسية إذا ما نقل مركز المصالح الرئيسية قبيل بدء الإجراءات. وإذا ما ادّعى مقدّم الطلب كذباً أن مركز المصالح الرئيسية في دولة معينة، فيجوز للمحكمة المتلقية للطلب أن تعتبر هذا إساءة متعمدة لاستعمال عملية النقل. ولا يمنع القانون النموذجي

(12) ملحوظة إلى الفريق العامل. نُقلت الفقرة ١٢٣ ياء التي تُعالج إساءة استعمال إجراء النقل إلى المادة ١٧ بناءً

على أنها تعالج بوجه عام إساءة استعمال هذا الإجراء كأساس لرفض الاعتراف، وليس فقط إساءة

استعماله فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية، ولا سيما نقل مركز المصالح الرئيسية قبيل بدء إجراءات

الإعسار. وقد حُذفت الصيغة السابقة للفقرة ١٢٣ كاف وأُعدت فقرات جديدة هي ١٢٣ كاف-لام، بناءً

على طلب الفريق العامل في دورته الحادية والأربعين (A/CN.9/742، الفقرة ٥٦).

المحاكم المتلقية للطلبات من تطبيق القوانين أو القواعد الإجرائية الوطنية في مواجهة أي إساءة من هذا القبيل لاستعمال هذا الإجراء.

١٢٣م- ومن غير المرجح أن يتمكن المدين من نقل مكان تسجيله (أو محل إقامته المعتاد) بعد بدء إجراءات الإعسار، لأن الكثير من قوانين الإعسار تتضمن أحكاماً خاصة تمنع هذا النقل. فإذا ما حدث هذا على أي حال، فلا يفترض أن يؤثر على قرار تحديد مركز المصالح الرئيسية لأغراض القانون النموذجي لأن الوقت المناسب لهذا التحديد هو تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية (انظر الفقرات ١٢٨ ألف-جيم أدناه).

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي [الفقرات ١٢٤-١٢٤ جيم، و ١٢٦-١٢٨ جيم، و ١٢٣باء، و ١٢٩-١٣٢]

الفقرة ١ [الفقرات ١٢٤-١٢٤ جيم]

١٢٤باء- تُنقَحُ الجملة الأولى على النحو التالي: "ويجوز للمحكمة متلقيّة الطلب أن تولي الاعتبار الواجب، في التوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، لأيّ قرارات وأوامر صادرة من المحكمة التي بدأ فيها الإجراء ولما يكون قد قُدِّم إلى المحكمة التي تبدأ الإجراء من [أدلة] [معلومات]"^(١٣)

١٢٤جيم- تُنقَحُ الجملة الأولى على النحو التالي: "وبناءً على ذلك، يمكن أن يساعد على الاعتراف بالإجراء الأجنبي أن تذكر المحكمة التي بدأت الإجراء في أوامرها أي [أدلة] [معلومات] من شأنها تسهيل توصل المحكمة المتلقية للطلب إلى استنتاج بأن الإجراء هو إجراء أجنبي بالمعنى المقصود في المادة ٢."

الفقرة ٢ [الفقرات ١٢٦-١٢٨]

توقيت البتّ بشأن مركز المصالح الرئيسية [الفقرات ١٢٨ ألف - ١٢٨ جيم]

١٢٨ألف- غير منطبق على النص العربي.

١٢٨جيم- تُنقَحُ الجملة الأولى على النحو التالي: "فيما يتعلق بالتاريخ الذي ينبغي فيه البت في مركز المصالح الرئيسية للمدين، وبالنظر إلى الأدلة المطلوب أن تُشفع بطلب الاعتراف بموجب المادة ١٥ والأهمية المعلقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي، فإنّ

(13) ملحوظة إلى الفريق العامل. فيما يتعلق بالفقرة ١٢٢باء، اتفق الفريق العامل على ألا يشير إلا إلى إدراج "المعلومات" في أوامر المحكمة التي بدأت الإجراء. ولعله يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تقتصر الإشارة أيضاً في الفقرتين ١٢٤باء وجيم على "المعلومات".

تاريخ بدء ذلك الإجراء هو الموعد المناسب.^(١٤) وتُحذف الجملة الثانية الموجودة وتضاف الجملة التالية: "وهذا النهج متسق مع التاريخ الذي يتم فيه البت في مركز المصالح الرئيسية بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي من أجل بدء إجراءات الإعسار."

إساءة استعمال الإجراء القضائي [الفقرة ١٢٣ ياء^(١٥)]

١٢٣ ياء- من المسائل التي أُثيرت ما إذا كان ينبغي أن يكون بوسع المحكمة، وهي تنظر في طلب اعتراف، أن تعتبر إساءة استعمال إجراءاتها القضائية سببا لرفض الاعتراف. وليس في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ما يشير إلى أن الظروف الخارجية 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 لاستعمال الإجراء القضائي يتوقف على القانون الوطني أو القواعد الإجرائية الوطنية فإن القانون النموذجي لا يمنع صراحة المحاكم المتلقية للطلب من تطبيق القوانين أو اللوائح الإجرائية الوطنية للتصدي لما قد تفتن إليه من أوجه إساءة استعمال الإجراءات. ولكن ينبغي أن يؤخذ في الحسبان الغرض الأعم للقانون النموذجي، وهو توثيق أو اصر التعاون الدولي كوسيلة لتعظيم النتائج لصالح جميع الجهات صاحبة المصلحة، حسبما ورد في المادة ١، وكذلك الأصول الدولية للقانون النموذجي، والحاجة إلى تعزيز الوحدة في تطبيقه، وفق ما ورد في المادة ٨. وقد يكون على المحاكم أيضا، وهي تنظر في تطبيق القوانين والقواعد الإجرائية الوطنية أن تذكر أن الغرض هو التضييق في تأويل الاستثناء الخاص بالسياسات العامة في المادة ٦ (انظر الفقرات ٨٦-٨٩ أعلاه) وعدم الاستظهار به إلا عندما يتعارض اتخاذ إجراءات بمقتضى القانون النموذجي تعارضا واضحا مع السياسة العامة للدولة. وينبغي، كقاعدة عامة، ألا يُستند إلى المادة ٦ لرفض طلب الاعتراف إلا في أحوال نادرة، حتى وإن كان من الجائز أن تُستخدم أساسا للتضييق من طبيعة سبل الانتصاف الممنوحة.

(14) تعتبر بعض قوانين الإعسار أن الإجراء قد بدأ بأثر رجعي منذ تاريخ تقديم طلب البدء أو تعتبر أن تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ البدء بحكم قاعدة البدء التلقائي. ومن المناسب في كلتا الحالتين الإشارة إلى تاريخ البدء لأغراض البت في مركز المصالح الرئيسية لأن القانون النموذجي معني فحسب بالإجراءات الأجنبية القائمة ومتى تبدأ.

(15) ملحوظة إلى الفريق العامل. نقلت الفقرة ١٢٣ ياء، التي كانت في السابق موجودة ضمن الملاحظات الخاصة بالمادة ١٦، إلى المادة ١٧، على أساس أن إساءة استعمال عملية النقل ليس قاصرا على مسألة البت في مركز المصالح الرئيسية، وقد يتصل بالبت في الاعتراف بوجه أعم.

الفقرة ٣ [الفقرة ١٢٥]

١٢٥- تحذف من منتصف الجملة الثانية العبارة التالية: "وينبغي للمحكمة عملياً أن تكون قادرة على انجاز إجراءات الاعتراف في غضون فترة قصيرة كهذه".

الفقرة ٤ [الفقرات ١٢٩-١٣١]

١٣٠- تضاف في آخر الجملة الأولى العبارة التالية: "أو إذا تغير الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي أو أُلغي تعيينه".

١٣١- تُحذف من الجملة الأولى عبارة "في إطار القوانين الوطنية".

الإشعار بقرار الاعتراف بالإجراءات الأجنبية [الفقرة ١٣٢]

المادة ١٨- المعلومات اللاحقة

الفقرة (أ) [الفقرة ١٣٣]

١٣٣- تُنقح الجملتان الرابعة والخامسة على النحو التالي: "وتأخذ الفقرة الفرعية (أ) في الاعتبار أنَّ التعديلات التقنية التي تحدث في وضعية الإجراءات أو في تعيين الممثل الأجنبي كثيرة، ولكن بعضاً من تلك التعديلات فقط يمكن أن يؤثر في قرار منح الانتصاف أو قرار الاعتراف بالإجراء؛ ولذلك لا يطلب هذا الحكم سوى تقديم معلومات عن التغييرات "الملموسة". ومن المهم بشدة إبقاء المحكمة على علم على هذا النحو عندما يكون قرارها بشأن الاعتراف متعلقاً بـ "إجراء مؤقت" أجنبي أو بممثل أجنبي "معين على أساس مؤقت" (انظر الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د) من المادة ٢).

الفقرة الفرعية (ب) [الفقرة ١٣٤]

١٣٤- تُحذف من الجملة الثالثة كلمة "وجود"، أما التعديل الثاني فغير منطبق على العربية.

المادة ١٩- الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

الفقرة ١ [الفقرات ١٣٥-١٣٧]

١٣٥- غير منطبق على النص العربي.

١٣٦- غير منطبق على النص العربي.

١٣٧- غير منطبق على النص العربي.

الفقرة ٢ [الفقرة ١٣٨]

١٣٨- تُنقَحُ الجملة الثانية على النحو التالي: "والفقرة ٢ هي الموضوع المناسب لكي تدرج الدولة المشترعة حكما ملائما بشأن هذا الإشعار."

الفقرة ٣ [الفقرة ١٣٩]

١٣٩- غير منطبق على النص العربي.

الفقرة ٤ [الفقرة ١٤٠]

١٤٠- يُعدَّلُ النصف الثاني من الجملة الأولى من بعد عبارة "وهو أنه" حتى عبارة "(أو لا ينبغي له أن يتعارض معه)"، على النحو التالي: "وهو أنه في حال وجود إجراء رئيسي أجنبي قيد النظر، فيجب أن يتسق (أو لا يتعارض) معه أي انتصاف يمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي".

المادة ٢٠، آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي [المقدمة، الفقرات ١٤١-١٤٧]

١٤٤- تُحذف كلمة "أيضا" من الجملة الأولى.

١٤٥- تُنقَحُ الجملة قبل الأخيرة على النحو التالي: "فمثلا، إذا لم يحصل التحكيم في الدولة المشترعة أو في دولة الإجراء الرئيسي، فقد يكون من الصعب إنفاذ إيقاف إجراءات التحكيم." ويستعاض عن عبارة "ومتروكة لأحكام قانون" بعبارة "ومتروكة لقانون" في الجملة الأخيرة.

١٤٦- تُحذف من الجملة الأولى كلمة "أيضا" بعد كلمة "تشير".

الفقرة ٢ [الفقرات ١٤٨-١٥٠]

١٤٩- تُنقَحُ الجملة الرابعة على هذا النحو: "فإذا اقتضى الأمر منح المحاكم هذه السلطة، تشترط بعض النظم القانونية في العادة تحديد الأسس التي تستطيع المحكمة الاستناد إليها لتعديل أو إنهاء الآثار الإلزامية للاعتراف بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠."

الفقرة ٣ [الفقرتان ١٥١ و ١٥٢]

١٥١- تُضاف كلمة "تطبيق" قبل عبارة "المادة ٢٠" في الجملة الأولى.

١٥٢- غير منطبق على النص العربي.

الفقرة ٤ [الفقرة ١٥٣]

١٥٣- تُحذف من الجملة الأولى كلمة "فقط".

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي [المقدمة، والفقرات ١٥٤-١٥٦]

١٥٤- يُنقَحُ منتصف الجملة الثالثة على النحو التالي: "هي مثال نموذجي لأشيع أنواع الانتصاف الممنوحة في إجراءات الإعسار".

١٥٦- تُنقَحُ العبارة الختامية على النحو التالي: "أن تُخضع الانتصاف الممنوح لأي شروط تراها مناسبة".

الفقرة ٢ [الفقرة ١٥٧]

الفقرة ٣ [الفقرات ١٥٨-١٦٠]

١٥٨- تُضاف عبارة "غير رئيسي" بعد "إجراء" في الجملة قبل الأخيرة. ويستعاض في الجملة الأخيرة بكلمة "إرشاد" عن كلمة "تنبيه".

١٦٠- تُنقَحُ العبارات الافتتاحية على النحو التالي: "والفكرة التي تقوم عليها الفقرة ٣ من المادة ٢١ مجسدة أيضا في الفقرة ١٩".

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

١٦٢- تُنقَحُ العبارة النهائية من الجملة الأولى على النحو التالي: "بموجب المادتين ١٩ و٢١". ويُستعاض عن كلمة "أفضل" بكلمة "مناسبا" في الجملة الثانية.

١٦٣- يُستعاض في الجملة الأخيرة عن عبارة "هذا التعريف" بعبارة "نص مناسب"، ويُستعاض عن كلمة "بين" بكلمة "ضد" بعد كلمة "التمييز".

١٦٤- يُستعاض في الجملة الأولى عن كلمة "إبلاغ" بكلمة "إخطار".

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين [الفقرات ١٦٥ و١٦٦ و١٦٧ ألف]

١٦٥- تحذف كلمة "إجرائي" في الجملة الأخيرة ويُستعاض عنها بإحالة مرجعية إلى الحاشية الملحققة بالفقرة ٩٨.

١٦٦- تضاف في الجملة الأولى إحالة مرجعية إلى الحاشية الملحقمة بالفقرة ٩٨ بعد كلمة "الحق". وتُنقح الجملة الثانية على النحو التالي: "وقد صيغ هذا الحكم صياغة متزمتة، من حيث إنه لا ينشأ أي حق موضوعي بشأن هذه الدعاوى كما إنه لا يقدم أي حل يتعلق بتنازع القوانين؛ ولا يعالج القانون النموذجي حق الممثل الأجنبي في رفع هذه الدعاوى في الدولة المشترعة. بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الإجراء الأجنبي." ويُستعاض عن كلمة "هذا الحكم" في الجملة الثالثة بعبارة "المادة ١٧".

١٦٧- تُحذف كلمة "إجرائي" من الجملة الأولى وتُضاف إحالة مرجعية إلى الحاشية الملحقمة بالفقرة ٩٨.

المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة [الفقرات ١٦٨-١٧٢]
١٧٠- تُحذف كلمة "إجرائي" من الجملة الأولى وتُضاف إحالة مرجعية إلى الحاشية الملحقمة بالفقرة ٩٨.

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب [الفقرات ٣٨ و ٣٩ و ١٧٣-١٧٨]

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]

١٨٣- تُعدل عبارة "تستطيع فيه الدولة المشترعة أن تدرج" في الجملة الأولى إلى "يتيح الفرصة للدولة المشتركة كي تدرج".

١٨٣ ألف- تُضاف في نهاية الفقرة إحالة مرجعية إلى الدليل العملي بشأن التعاون في مجال 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 [الفقرة ١٨٤-١٨٧]

١٨٥- غير منطبق على النص العربي.

١٨٧ ألف- وحيثما نصّ قانون الدولة المشترعة على أنّ المدين يجب أن يكون معسرا لبدء إجراء الإعسار، يؤسس القانون النموذجي افتراضا قابلا للدحض، وهو أنّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي يمثل الدليل المطلوب على إعسار المدين لهذا الغرض (المادة ٣١) (انظر الفقرات ١٩٤-١٩٧).

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

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]

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

٢٠١- يُنقّح عنوان البريد الإلكتروني وعنوان الصفحة الأم على الإنترنت على النحو التالي: البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org، الصفحة الأم على الإنترنت: www.uncitral.org.

٢٠٢- تُنقّح الجملتان الأولى والثانية على النحو التالي: 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 التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). والغرض من هذا النظام هو زيادة الوعي الدولي بتلك النصوص التشريعية وتيسير تفسيرها وتطبيقها على نحو موحد.