FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/413
12 April 1995
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثامنة والعشرون
فيينا ، ٢ ـ ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥

الاعسار عبر الحدود

تقرير عن الملتقى القضائي للأونسيترال والاينسول حول الاعسار عبر الحدود

مذكرة من الامانة

مقدمة

١ ـ تحتوي هذه المذكرة على عرض للمعلومات التي قدمت والاستنتاجات التي استخلصت في الملتقى القضائي حول الاعسار عبر الحدود ، الذي عقدته في تورونتو في الفترة من ٢٢ الى ٢٣ آذار/مارس ، أمانة لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بالاشتراك مع الاتحاد الدولي للممارسين في مجال الاعسار عبر الحدود (الاينسول) . وكان الغرض من الملتقى هو اطلاع اللجنة على آراء القضاة ، وآراء الموظفين الحكوميين المعنيين بتشريعات الاعسار ، بشأن التعاون القضائي في قضايا الاعسار عبر الحدود (يشار اليه فيما يلي بعبارة "التعاون القضائي") ، وبشأن موضوعين متصلين بذلك هما امكانية وصول مديري اجراءات اعسار الأجانب الى المحاكم ، والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية (يشار اليهما فيما يلي بعبارة "الوصول والاعتراف") . وكان المقصود من الملتقى أن يساعد اللجنة لدى مباشرة أعمالها بشأن تلك الجوانب من جوانب الاعسار عبر الحدود .

٢ ـ واشترك في الملتقى أكثر من ٦٠ قاضيا وموظفا حكوميا من ست وثلاثين دولة ، يمثلون طائفة عريضة من الخبرات العملية ومن وجهات نظر نظم قانونية مختلفة . وأتاح الملتقى فرصة الحصول ، في مرحلة تمهيدية من مراحل أعمال اللجنة ، على آراء من سيكونون المستعملين النهائيين لصك قانوني تضعه اللجنة لمعالجة

الاعسار عبر الحدود . وهيأ الملتقى أيضا للقضاة فرصة فريدة للاتصال ببعضهم بعضا وزيادة فهمهم لمختلف النهوج الوطنية المتبعة في معالجة قضايا الاعسار عبر الحدود ، ولهذا النوع من الاتصال في حد ذاته أهميته لتعزيز التعاون القضائي .

٣ - وقد اتخذت اللجنة قرارها بمباشرة أعمال بشأن تلك الجوانب من الاعسار عبر الحدود بعد أن قررت في دورتها السابعة والعشرين عقد الملتقى . وقد اتخذ ذلك القرار بدوره على ضوء الآراء التي أعرب عنها أثناء الملتقى الأول للأونسيترال والاينسول (فيينا ، ١٧ - ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) ، الذي اشترك فيه ممارسون في مجال الاعسار من عدة تخصصات ، وقضاة ، وموظفون حكوميون ، وممثلون لقطاعات معينة أخرى تشمل المقرضين . وقد بين ذلك الملتقى الصعوبات التي تصادف حاليا في معالجة قضايا الاعسار عبر الحدود ، وما يترتب عليها من آثار اقتصادية وآثار أخرى غير مستحبة ، سواء من حيث قيمة الأصول المتاحة للدائنين أو من حيث امكانية انقاذ الأعمال التجارية والعمالة . وأوصي بأن تقدم اللجنة اسهاما مفيدا في فترة وجيزة نسبيا من خلال مشروع يرمي على وجه التحديد الى تيسير التعاون القضائي والوصول والاعتراف . وقيل أيضا ان سماع آراء القضاة سيكون خطوة أولى مفيدة ، لا في تقييم مدى استصواب تلك الأعمال وجدواها لاحقا وحسب ، بل أيضا في جمع المعلومات اللازمة لمباشرتها .(١)

الملتقى القضائي للأونسيترال والاينسول حول الاعسار عبر الحدود

ألف - تقرير المعلومات الخلفية الذي أعده فريق الخبراء

٤ - استعان المشتركون في الملتقى القضائي في مناقشاتهم بورقة معلومات خلفية عن الاعسار عبر الحدود أعدها فريق خبراء شكله الاينسول . وستوضع تلك الورقة في صيغتها النهائية مع مراعاة الآراء التي أعرب عنها أثناء الملتقى القضائي ، وسوف يستعان بها في أعمال اللجنة بشأن الاعسار عبر الحدود .

---

(١) ترجع الأعمال التي تضطلع بها اللجنة حاليا بشأن الاعسار عبر الحدود الى اقتراح قدم في مؤتمر الأونسيترال حول "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" قررت اللجنة في دورتها السادسة والعشرين أن تواصل العمل بشأنه . وترد المداولات والقرارات السابقة للجنة ، التي أدت الى القيام بأعمالها الحالية بشأن الاعسار عبر الحدود في الوثيقة A/48/17 ، الفقرات ٣٠٢ - ٣٠٦ ، (الدورة السادسة والعشرون) وفي الوثيقة A/49/17 ، الفقرات ٢١٥ - ٢٢٢ ، (الدورة السابعة والعشرون) . وكان من الورقات التي عرضت على اللجنة لاجراء مداولاتها الوثيقة A/CN.9/387/Add.4 والوثيقة A/CN.9/398 (تقرير ملتقى الأونسيترال والاينسول ، فيينا ، ١٧ - ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) .

٥ - وقد أوضحت الورقة بايجاز البيئة القانونية الراهنة التي يتعين فيها استنباط حلول في قضايا الاعسار عبر الحدود . وذكرت الورقة أن تلك البيئة تتميز بتنوع النهوج القانونية التي تطبق على الاعسار عبر الحدود وبتضارب تلك النهوج في كثير من الاحيان ، بما في ذلك درجة السلطة التقديرية التي يمكن أن تخول للقضاة في غياب ترخيص قانوني . ويمكن لهذا الوضع أن يهدد ، في أية قضية معينة ، امكانية تنفيذ خطة للتصفية أو لاعادة التنظيم ترفع قيمة أصول المدين الى أقصى حد ممكن وتنقذ أكبر عدد ممكن من فرص العمل . فمثلا ، يلتزم بعض الدول بمبدأ "الاقليمية" الذي يجوز بموجبه رفض الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية ويؤكد السيطرة على الأصول المحلية ، في حين أن الدول المرتبطة بترتيب تعاهدي ثنائي أو متعدد الأطراف قد تكون ملزمة بتطبيق نهوج تهدف الى جعل الاعسار خاضعا لادارة واحدة أو مشتركة (مثلا معاهدتا مونتفيديو لعام ١٨٨٩ وعام ١٩٤٠ ؛ والاتفاقية المتعلقة بالافلاس المبرمة بين بلدان الشمال الاوروبي) ، أو الى التوفيق بين أية اجراءات متزامنة .

٦ - ويعرض التقرير ما يوجد في عدد محدود من الدول من تشريعات تتناول ، على وجه التحديد ، التعاون القضائي ، والوصول والاعتراف في سياق الاعسار . وتشتمل الخصائص أو الآثار النمطية لتلك القوانين على ما يلي : امكانية قيام ممثلي اجراءات الاعسار الأجنبية ببدء اجراءات ثانوية أو "تبعية" ؛ وسلطة المحكمة في أن توقف ، بناء على طلب الممثل الأجنبي ، بدء أو استمرار الاجراءات المتخذة ضد المدين أو ضد ممتلكات المدين ، أو في أن تنفذ حكما قضائيا صادرا ضد المدين ؛ وتسليم الممتلكات أو عائدات الممتلكات الى الممثل الأجنبي .

٧ - وتتباين تلك التشريعات من حيث المدى الذي يكون فيه التعاون والمساعدة الزاميين أو من حيث مدى خضوعهما للسلطة التقديرية للمحكمة المقدم اليها الطلب ، فيما يتعلق بمسألتي الوصول والاعتراف ، وكذلك بدرجة التعاون الذي يلزم تقديمه . فمثلا ، يوجد في أحد البلدان نهج من شقين ، يكون فيه الاعتراف والمساعدة الزاميين فيما يتعلق بالاجراءات الواردة من بلدان معينة منصوص عليها ، على أساس تقييم لطبيعة الاجراءات المنفذة في تلك البلدان الاخرى أو ربما على أساس تقييم جوانب أخرى من جوانب توافق النظامين القانونيين . أما بالنسبة للبلدان الاخرى ، فيقوم هذا النهج على أساس السلطة التقديرية .

٨ - ويتمثل نهج آخر في السماح بتقديم التعاون والمساعدة عبر الحدود الى جميع البلدان ، ولكن مع ترك الحدود الفعلية للتعاون والمساعدة المقدمين في أية قضية معينة لتقدير المحكمة ، مع امكانية تضمين القانون عناصر يسترشد بها في ممارسة سلطة التقدير . وتشمل تلك العناصر ، مثلا ، العدل في المعاملة بين جميع الدائنين ، والتوافق الموضوعي بين النظامين القانونيين المعنيين فيما يتعلق بتقسيم المتحصلات .

٩ - ويلزم نهج آخر أيضا بالمساعدة في الاجراءات الواردة من بلدان منصوص عليها ، حسبما يشهد به موظفو الدولة ؛ وبأن يسترشد ، على وجه الخصوص ، في ممارسة السلطة التقديرية بشأن نوع التعاون في كل قضية على حدة ، بقواعد القانون الدولي الخاص .

١٠ - وعرضت الورقة أيضا الأساليب والمفاهيم المختلفة المستخدمة في ممارسة التعاون القضائي ، والوصول والاعتراف ، وخاصة في غياب اطار تشريعي أو تعاهدي محدد . وتشمل تلك الأساليب ما يلي : تطبيق مبدأ المجاملة من قبل المحاكم في الولايات القضائية التي تطبق القانون العام ؛ واصدار أوامر ترخيص (براءات تنفيذ) لأغراض مماثلة ، في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني ؛ وعقد بروتوكولات مخصصة الغرض لاقامة التعاون فيما بين الولايات القضائية المعنية بقضية الاعسار عبر الحدود ولتيسير ادارة حالة الاعسار ادارة عابرة للحدود ؛ وانفاذ الأوامر الأجنبية الخاصة بالاعسار عن طريق التشريع العام المتعلق بالاعتراف بالأحكام والاجراءات الأجنبية ، مثل خطابات الالتماس (التفويضات الالتماسية) الصادرة عن ولايات قضائية أجنبية . وأدرجت في التقرير مرفقات تحتوي على توضيحات ومقارنات أكثر تفصيلا للنهوج المتبعة في مختلف البلدان ازاء التعاون القضائي ، وازاء الوصول والاعتراف .

١١ - وقدم التقرير عددا من الاستنتاجات المؤقتة ومن التوصيات ، منها : '١' أن تشجع الدول على النص في تشريعاتها على بعض القواعد الأساسية التي يجوز تطبيقها في قضايا الاعسار عبر الحدود ؛ و '٢' أن يصدر الاعتراف بسرعة ، كقاعدة ، إثر ثبوت العناصر الأساسية التالية : بدء اجراءات اعسار سليمة ، والسيطرة على الشؤون التجارية للمدين وعلى أصول المدين ، وخضوع مصالح تجارية أو أصول للمدين ، أو أشخاص لهم صلة بشؤون المدين التجارية وأصوله ، أو تهمة تحريرية تتعلق بشؤون المدين التجارية وأصوله ، للولاية القضائية الأجنبية ؛ و '٣' أن تعزز قواعد الاعتراف والنتائج المترتبة عليها امكانية التكهن ؛ و '٤' أن تقدم طلبات الاعتراف والانفاذ من خلال الاجراءات القضائية ؛ و '٥' الا يعتبر أن طالب الاعتراف أصبح خاضعا تماما للسلطة القضائية للبلد الأجنبي عندما يمثل أمام المحكمة بصدد الاعسار ؛ و '٦' أن يتاح ذلك التعاون وتلك المساعدة ، لدى صدور الاعتراف على نحو لا يتعارض مع قانون البلد الأجنبي ، مع تخويل المحكمة المعنية السلطة التقديرية فيما يتعلق بتقديم ذلك العون وتلك المساعدة حسبما يكون ملائما في الظروف السائدة .

باء - برنامج الملتقى القضائي

١٢ - خصص الجزء الأول من الملتقى لعروض عن ست قضايا كبيرة للاعسار عبر الحدود ، قدمها أفراد شاركوا في تلك القضايا . وقدم العروض رؤساء جلسات قضاة من بلدان شتى ونظم قانونية مختلفة ترأسوا الجلسات الاجرائية في بعض تلك القضايا ، وكذلك مديرون للاعسار وموظفو اعسار آخرون عينتهم المحاكم . وأعقب ذلك عرض التقرير ، وملاحظات

أكاديميين بارزين في ميدان قانون الاعسار ، وتقييم ختامي قدمه فريق قضاة متعدد الجنسية . وعلاوة على ذلك ، تخللت البرنامج عدة مناقشات مفتوحة شكلت اضافة كبيرة الى مجموعة الخبرات والآراء المعروضة .

١٣ - ويرد فيما يلي ملخص للمسائل والآراء التي طرحت في الملتقى ، بحسب العناصر الرئيسية للأعمال التي تضطلع بها اللجنة حاليا وهي : التعاون القضائي ، وكذلك الوصول والاعتراف .

١ - التعاون القضائي

١٤ - أظهرت الخبرات والآراء التي سجلت أثناء الملتقى استعداد القضاة بوجه عام للتعاون في قضايا الاعسار عبر الحدود واهتمامهم بذلك التعاون . وقيل في الوقت نفسه ان التعاون القضائي يعوقه التباين بين القوانين التي تنظمه وعدم كفايتها . ورئي عموما أنه اذا أعدت الأونسيترال نصا ، يكون مثلا ، في شكل أحكام تشريعية نموذجية ، فانه يمكن لهذا النص أن يساعد على توسيع نطاق التعاون والمساعدة من قبل القضاة في النظم القانونية التي يلزم فيها لهذا النشاط القضائي سند قانوني . وأشير علاوة على ذلك الى أنه ثبت ، حتى في الولايات القضائية التي يمنح فيها القضاة سلطة تقديرية واسعة ، أن وجود اطار تشريعي يمكن أن يزيد من امكانية التكهن فيما يتعلق بالفصل في قضايا الاعسار عبر الحدود .

١٥ - وكان هناك تأييد لاستبعاد قضايا اعسار المستهلكين من نطاق الصك الذي ستعده اللجنة . غير أنه لم يقصد من ذلك قصر نطاق الصك على اعسار الاشخاص القانونيين ، اذ قد تكون هناك قضايا لأفراد يديرون منشآت اقتصادية ذات طبيعة تجارية ولكنها لا تكتسي الطابع الرسمي للهيئة الاعتبارية . وكان الاتفاق أقل على ما اذا كان ينبغي للنص القانوني الذي ستعده اللجنة أن يغامر بالدخول في محاولات للتوفيق بين مفاهيم مثل "المطالبة" و "المطالبون اللاحقون" و "ابراء الذمة" . وأعرب عن الخشية من أن تذهب تلك المحاولات الى أبعد مما يلزم لتيسير التعاون القضائي ، والوصول والاعتراف ، ومن أن يكون تأثيرها على امكانية تطبيق النص ومقبوليته سلبيا .

١٦ - وأعرب عن آراء تؤيد أن تدرج في قانون التعاون القضائي صيغة ما من الايقاف التلقائي لتنفيذ المطالبات . وقيل ان ذلك من شأنه أن يتيح ، على الاقل ، فترة زمنية دنيا لدراسة الطلب المقدم من ممثل اجراءات الاعسار الأجنبية قبل تصفية الموجودات المعسرة أو تقسيمها . وأشير في بعض الآراء الى المنافع التي يمكن أن تعود من قيام القاضي بتعيين طرف ثالث محايد ، للمساعدة مثلا في التوفيق بين الاجراءات المتزامنة ، وتيسير التوصل الى اتفاق ، والتوسط في النزاعات ، والحد من استقطاب الأطراف المختلفة ، وازالة العقبات التي تعترض خطط اعادة التنظيم .

١٧ - وقيل ان الاتصالات بين القضاة في قضايا الاعسار عبر الحدود يمكن أن يفيد بوجه خاص في توضيح المعلومات المتضاربة ، وفي تتبع الاجراءات الاجنبية ، والحصول على تفسيرات للقانون الاجنبي ، ووضع خطط وحلول للاعسار تكون مقبولة من الاطراف في كل من الولايتين القضائيتين . وأعرب عن وجهات نظر مختلفة بشأن تلك الاتصالات ، بعضها يستصوب أن يكون للقضاة حق غير مقيد نسبيا في الاتصال بصورة مباشرة ، وأخرى تستصوب درجات مختلفة من التقييد ومن الاجراءات . وكانت القيود المقترح فرضها على الاتصالات القضائية ناشئة عن الشك في سلامة وعدالة تلك الاتصالات اذا ما أجريت في غياب الاطراف . وكان من الشروط الاجرائية الممكنة التي أشير اليها اعداد سجل بالاتصالات أو اشعار الاطراف بها ، أو اتاحة الفرصة للاطراف لحضور الاتصالات .

١٨ - وقدم اقتراح لا يتصل اتصالا مباشرا بأعمال الاونسيترال ، وانما يرمي الى تيسير التعاون القضائي ، وهو وضع طريقة لاعتماد الممثلين المعنيين بالاعسار ، بغية زيادة الثقة لدى القضاة الذين يطلب منهم التصرف من قبل الممثلين المعنيين بقضايا الاعسار الاجنبية .

٢ - الوصول والاعتراف

١٩ - توافقت الآراء على استصواب أن تدرج في النص الذي ستعده الاونسيترال أحكام بشأن الوصول والاعتراف . وبشأن نوع الاجراءات التي ينبغي الاعتراف بها ، أعرب عن رأي بأن تقتصر الاحكام على الاجراءات التي يكون فيها المدين معسرا بالفعل . وكان اقتراح عدم تناول اجراءات الاعسار الطوعي والاجراءات التي تترك فيها الاصول في حوزة المدين أثناء اجراءات الاعسار ، أو التي يمكن أن يعتبر فيها أنه "يمارس التجارة وهو معسر" ، يهدف الى مراعاة أن تلك القضايا : اما أنها غير معترف بها في جميع البلدان ، أو أنها تعامل معاملة تختلف من دولة الى أخرى .

٢٠ - ولوحظ أن ورقة المعلومات اقترحت طريقة قد يتيسر بها التغلب على تلك الاختلافات القائمة بين النظم القانونية ، وذلك بالتركيز على طبيعة الاجراءات بدلا من التركيز على ما اذا كان المدين معسرا . وقيل ان العناصر الاساسية للاجراءات التي سيغطيها الصك المقترح تشمل ما يلي : بدء الاجراءات وفقا لقانون الاعسار ؛ وهدف المنفعة المشتركة والجماعية للدائنين ؛ وسيطرة مدير اعسار خارجي سيطرة فعالة على ادارة ما للمدين من مصالح تجارية وأصول مالية (سواء كان ذلك المدير مديرا خارجيا أو كان هو المدين نفسه) .

٢١ - وكان من المسائل الاخرى التي اقترح الاهتمام بها في الاحكام التشريعية المتعلقة بالوصول والاعتراف ما يلي : اكساب الاعتراف بالاجراءات الاجنبية بعض التأثير على الانفاذ ؛ والنص على أن يكون وصول الممثلين المعنيين بقضايا الاعسار الاجنبية

محدودا ، بحيث لا يجعلهم خاضعين تماما لاختصاص المحكمة القضائي ؛ والمساواة بين الدائنين من حيث الوصول ، والغاء منح الاولوية التلقائية للدائنين المحليين ؛ ووضع قاعدة بشأن تعيين الاجراءات الرئيسية ، بحيث تكون جميع الاجراءات الاخرى ثانوية أو تبعية . واشير الى أن مسألة تقرير أي من تلك النقاط سيغطيه النص سينظر فيها مع مراعاة المزايا المتعلقة بامكانية ومقبولية صوغ صك لا يكون مفرط الاتساع من حيث المسائل التي يحاول معالجتها .

الاستنتاجات

٢٢ - تجلى في الملتقى القضائي توافق في الآراء على أن اضطلاع الاونسيترال بوضع صك تشريعي محدود النطاق (أي يكون مثلا في شكل أحكام قانونية نموذجية تيسر التعاون القضائي ، والوصول والاعتراف) هو أمر مستصوب وممكن . وشدد على وجوب الاهتمام بهذه المسألة بشكل عاجل نظرا لتزايد حالات الاعسار عبر الحدود .

٢٣ - ويرجى من اللجنة ، في هذه المرحلة ، أن تكلف فريقا عاملا بالنظر تفصيليا في الآراء والمعلومات التي قدمت أثناء الملتقى القضائي . ويمكن اتخاذ قرار بعقد دورتين للفريق العامل قبل الدورة التاسعة والعشرين للجنة ، للاستفادة من المعلومات المتوافرة التي جمعت في تقرير فريق الخبراء أو استخلصت من الملتقيين اللذين عقدا .

٢٤ - ويمكن أن ينظر الفريق العامل أيضا في الاقتراحات التي قدمت بشأن الشكل والمضمون الممكنين لأعمال اللجنة (مثلا ، أحكام تشريعية نموذجية تحتوي على "قائمة خيارات" تتاح للمشرعين ويمكن أن تستوحى من النهوج البديلة المتبعة في التشريعات الحالية المتعلقة بالتعاون القضائي ، وبالوصول والاعتراف ؛ أنظر الفقرات من ٦ الى ٩) .

٢٥ - ومن شأن هذه الطريقة أن تقدم الى الدول نهوجا ممكنة مختلفة قد ترغب في اعتمادها فيما يتعلق بمسألتين أساسيتين ، هما : الوصول والاعتراف بالنسبة لممثل اجراءات الاعسار الأجنبية ، من ناحية ، ومن الناحية الأخرى تعيين حدود التعاون الذي يقدم في أية قضية معنية . وبشأن مسألة الوصول ، قد يكون أحد النهوج ، مثلا ، جعل الوصول الزاميا فيما يتعلق بالاجراءات الواردة من بلدان منصوص عليها ، بالاستناد الى تقييم لعوامل مثل توافق النظامين القانونيين ، مع جعل مسألة الوصول تقديرية فيما يتعلق بالاجراءات الواردة من البلدان الأخرى . ويمكن أن يتمثل نهج آخر في جعل مسألة الوصول تقديرية فيما يتعلق بجميع البلدان . ويمكن أن تقدم الى الدول مجموعة اضافية من الخيارات تتعلق بنطاق أنواع التدابير التي يمكن الموافقة على منحها دعما للاجراءات الأجنبية ، والشروط التي ينبغي استيفاؤها للحصول على تلك التدابير .

- - - - -