A

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/433
24 October 1996
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثلاثون
فيينا ، ١٢ - ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧

تقرير الفريق العامل المعني بقانون الإعسار عن أعمال دورته العشرين
(فيينا ، ٧ - ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١ - ١١	٣
أولا - المداولات والقرارات	١٢ - ١٣	٥
ثانيا - مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود	١٤ - ١٨٤	٦
ألف - ملاحظات عامة	١٤ - ٢٠	٦
باء - النظر في مشاريع الأحكام	٢١ - ٢٨	٧
الفصل الأول - أحكام عامة	٢٩ - ٤٩	٩
المادة ١ - نطاق الانطباق	٢٩ - ٣٢	٩
المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير	٣٣ - ٤١	١٠
المادة ٣ - الالتزامات الدولية للدولة المشترعة	٤٢-٤٣	١٢

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
المادة ٤ - [المحكمة] [السلطة] المختصة بالاعتراف بالاجراءات الأجنبية	٤٤-٤٥	١٣
المادة ٥ - التخويل بالتصرف كممثل أجنبي	٤٦-٤٩	١٣
الفصل الثاني - سبل وصول الممثلين الأجانب والدائنين الى المحاكم	٥٠-٩٨	١٤
المادة ٦[١٢]- سبل وصول الممثلين الأجانب الى المحاكم	٥٠-٥٨	١٤
المادة ٧[١٣]- الاثبات فيما يتعلق باجراء الاعسار الأجنبي	٥٩-٦٧	١٦
المادة ٨[١٤]- المثول المحدود	٦٨-٧٠	١٨
المادة ٩[١٦]- بدء اجراءات الاعسار من جانب الممثل الأجنبي	٧١-٧٥	١٩
المادة ١٠[١٧]- امكانية وصول الدائنين الأجانب الى اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة	٧٦-٩٨	٢٠
الفصل الثالث - الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية	٩٩-١٦٣	٢٥
المادة ١١[٦]- الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية	٩٩-١٠٤	٢٥
المادة ١٢[٧]- الانتصاف المتاح للممثلين الأجانب	١٠٥-١٥٥	٢٧
المادة ١٣ الاستثناءات المرتكزة الى السياسة العامة	١٥٦-١٦٠	٣٨
[٧] مكررا -		
المادة ١٤[١٠]- الوفاء بالالتزامات تجاه المدين	١٦١-١٦٣	٣٩
الفصل الرابع - التعاون مع النظم القضائية الأجنبية	١٦٤-١٧٢	٣٩
المادة ١٥[١١]- تخويل صلاحية التعاون	١٦٤-١٧٢	٣٩
الفصل الخامس - الاجراءات المتزامنة	١٧٣-١٨٣	٤٢
المادة ١٦[١٨]- الاجراءات المتزامنة	١٧٣-١٨١	٤٢
المادة ١٧[١٩]- نسبة السداد للدائنين	١٨٢-١٨٣	٤٤
جيم - مسائل أخرى	١٨٤	٤٤

مقدمة

١ - في الدورة الحالية ، يواصل الفريق العامل المعني بقانون الاعسار أعماله التي شرع فيها عملا بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) ، بشأن اعداد صك قانوني يتعلق بالاعسار عبر الحدود .(١) وهذه هي الدورة الثالثة التي كرسها الفريق العامل لاعداد ذلك الصك ، الذي يحمل مؤقتا عنوان مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الاعسار عبر الحدود .

٢ - وكان قرار اللجنة القاضي بالاضطلاع بأعمال بشأن الاعسار عبر الحدود قد اتخذ استجابة لاقتراحات قدمها اليها مهنيون ممارسون معنيون بتلك المشكلة على نحو مباشر ، وخصوصا أثناء مؤتمر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" ، الذي عقد في نيويورك بالاقتران مع الدورة الخامسة والعشرين للجنة ، المعقودة في الفترة من ١٨ الى ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢ .(٢) وقررت اللجنة في دورتها السادسة والعشرين المعقودة في عام ١٩٩٣ ، مواصلة النظر في تلك الاقتراحات .(٣) وفي وقت لاحق ، ومن أجل تقييم مدى استصواب وجدوى الاضطلاع بأعمال في هذا المجال ، ورغبة في تحديد نطاق العمل كما ينبغي ، عقدت لجنة الأونسيترال والرابطة الدولية للأخصائيين في مجال الاعسار ندوة بشأن الاعسار عبر الحدود (فيينا ، ١٧ - ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) ، اشترك فيها أخصائيون في مجال الاعسار من مختلف التخصصات ، وقضاة ، ومسؤولون حكوميون ، وممثلون لقطاعات معنية أخرى من بينها جهات الاقراض .(٤)

٣ - وأسفرت الندوة الأولى للجنة الأونسيترال والرابطة الدولية عن اقتراح مؤداه أن يكون لأعمال اللجنة في هذه المرحلة على الأقل هدف محدود ومفيد في الوقت نفسه ، هو تيسير التعاون القضائي وسبل وصول مديري شؤون الاعسار الأجانب الى المحاكم والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية . وفي وقت لاحق ، عقد اجتماع دولي للقضاة الغرض منه تحديدا هو عرض آرائهم بشأن أعمال اللجنة في هذا المجال (الندوة القضائية المعنية بالاعسار عبر الحدود والمشتركة بين لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والرابطة الدولية للأخصائيين في مجال الاعسار (تورونتو ، ٢٢ - ٢٣ آذار/مارس

---

(١) **الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧** (A/50/17) ، الفقرات ٣٨٢ - ٣٩٣ .

(٢) الوثيقة A/CN.9/SER.D/1 ، منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.94.V.14 ، الصفحة ٢٧٤ .

(٣) **الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧** (A/48/17) ، الفقرات ٣٠٢ - ٣٠٦ . وترد مذكرة المعلومات الأساسية التي استندت اليها اللجنة في مناقشاتها في الوثيقة A/CN.9/378/Add.4 .

(٤) يرد تقرير الندوة في الوثيقة A/CN.9/398 .

١٩٩٥) .[٥] وكان من رأي المشاركين من القضاة والمسؤولين الحكوميين المعنيين بالاعسار أنه يجدر باللجنة أن توفر ، من خلال أحكام تشريعية نموذجية على سبيل المثال ، اطارا تشريعيا للتعاون القضائي والوصول الى المحاكم من جانب مديري شؤون الاعسار الأجانب والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية .

٤ - ونظر الفريق العامل ، في دورته الثامنة عشرة ، في المسائل التي يمكن أن يشملها صك قانوني يتناول التعاون القضائي والوصول والاعتراف في الاعسار عبر الحدود .[٦]

٥ - وتركزت مداولات الفريق العامل ، في دورته التاسعة عشرة ، على أحكام ، اتخذت مؤقتا شكل أحكام تشريعية نموذجية ، تتناول مسائل منها : تعريف بعض المصطلحات ؛ وقواعد بشأن الاعتراف بالاجراءات الأجنبية والانتصاف الممنوح إثر الاعتراف ؛ وطرائق وصول ممثلي الاعسار الأجانب الى المحاكم ؛ والتعاون والتنسيق القضائيين في سياق الاجراءات المتزامنة .[٧]

٦ - ولقد عقد الفريق العامل ، الذي كان مؤلفا من جميع الدول الأعضاء في اللجنة ، دورته هذه في فيينا في الفترة من ٧ الى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ . وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل : الأرجنتين ، اسبانيا ، أستراليا ، اكوادور ، ألمانيا ، أوغندا ، ايران (جمهورية - الاسلامية) ، ايطاليا ، بولندا ، تايلند ، سلوفاكيا ، سنغافورة ، السودان ، شيلي ، الصين ، فرنسا ، فنلندا ، مصر ، المملكة العربية السعودية ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، الهند ، الولايات المتحدة الأمريكية ، اليابان .

٧ - كما حضر الدورة مراقبون من الدول التالية : أذربيجان ، اسرائيل ، اندونيسيا ، أوزبكستان ، بيلاروس ، جمهورية كوريا ، جنوب أفريقيا ، رومانيا ، سويسرا ، كازاخستان ، كندا ، الكويت ، لبنان ، هولندا ، اليمن .

٨ - وحضر الدورة أيضا مراقبون من المنظمات الدولية التالية : صندوق النقد الدولي ، الرابطة الأوروبية لأخصائيي الاعسار ، الاتحاد المصرفي التابع للاتحاد الأوروبي ، رابطة المحامين الدولية ، الاتحاد الدولي لأخصائيي الاعسار ، والاتحاد النسائي الدولي للاعسار واعادة الهيكلة ، والاتحاد الدولي للمحامين .

٩ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين :

الرئيس : السيدة كاثرين سابو (كندا)

---

(٥) يرد تقرير الندوة القضائية في الوثيقة A/CN.9/413 .

(٦) يرد تقرير الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/419 .

(٧) يرد تقرير الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/422 .

المقرر : السيد ريكاردو ساندوفال (شيلي)

١٠ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان : جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.V/WP.45) ؛ ومذكرة من الأمانة العامة تتضمن مواد منقحة من مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الاعسار عبر الحدود (A/CN.9/WG.V/WP.46) ، التي استخدمت كأساس لمداولات الفريق العامل .

١١ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب

٢ - اقرار جدول الأعمال

٣ - الاعسار عبر الحدود

٤ - مسائل أخرى

٥ - اعتماد التقرير .

أولا - المداولات والقرارات

١٢ - نظر الفريق العامل في المواد المنقحة من مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الاعسار عبر الحدود ، المعروضة في مذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.46) .

١٣ - وفي مجرى نظر الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.46 ، أنشأ فريق صياغة غير رسمي لكي يتولى تنقيح مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية ، مراعيا في ذلك فحوى ما جرى من مداولات وما اتخذ من قرارات . وأعرب الفريق العامل عن تقديره لفريق الصياغة على عمله ، ولكن لعدم توفر الوقت للنظر في النصوص التي أعدها فريق الصياغة ، إبان الدورة الراهنة ، قرر أن ينظر في تلك النصوص إبان الدورة الخامسة والعشرين المزمع اجراؤها في نيويورك من ٢٠ الى ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧ . وترد في الفصل الثاني أدناه مداولات الفريق العامل واستنتاجاته ، بما في ذلك معالجته لمختلف مشاريع الأحكام .

ثانيا - مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الاعسار عبر الحدود

ألف - ملاحظات عامة

١٤ - اعتبر أن مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية المعروضة على الفريق العامل تعكس الأهدف والمبادىء العامة التي وجهت الفريق العامل في أعماله حتى الآن . وأعرب عن الأمل في أن تحظى هذه الأحكام بالقبول على نطاق واسع وفي أن يأخذها المشروعون الوطنيون في الحسبان عند تنقيح قوانينهم بشأن الاعسار .

١٥ - وذكر الفريق العامل بالحاجة الى استحداث آليات تمثل تحسنا في الطريقة التي تعالج بها حاليا القوانين الوطنية المسائل التي تثيرها حالات الاعسار عبر الحدود . وقد كان الفريق العامل يهدف في أعماله حتى الآن الى تحقيق تلك النتيجة بواسطة نص يتطرق الى المسائل الأساسية التي تثيرها حالات الاعسار عبر الحدود دون أن يكون النص المعني معقدا أو طموحا بلا داع ضروري .

شكل الصك

١٦ - ونظر الفريق العامل أيضا في مسألة شكل الصك الذي يجري اعداده . ولوحظ أن الأمانة قدمت ، كافتراض عمل ، مشروع النص المعروض على الفريق العامل على شكل أحكام تشريعية نموذجية . وروعيت في هذا الشكل ، الذي لن يمنع من اتخاذ قرار في النهاية بتحويل النص الى مشروع اتفاقية ، الاعتبارات التي ذكرت ، خلال دورة الفريق العامل التاسعة عشرة ، تأييدا لاعتماد تشريعات نموذجية .

١٧ - ولكن أبديت حجج تأييدا لاستعمال الشكل الخاص بصياغة مشروع اتفاقية . فقد ارتئي أن شكل الاتفاقية أنسب من شكل الأحكام التشريعية النموذجية للتطرق الى المسائل المعنية التي تخص أساسا التعاون القضائي الدولي . وأفيد بأن هذه المسائل تقتضي قدرا أعلى من التوحيد ، مما لا يمكن تحقيقه بواسطة اعتماد قانون نموذجي ، حيث ان الدول تظل لها حرية ادخال تغييرات جوهرية على نصها عند تنفيذ قانون نموذجي . وأبرز أيضا أن التعاون مع السلطات القضائية الأجنبية يخضع عادة ، في بعض الولايات القانونية ، لشرط المعاملة بالمثل . وأفيد كذلك بأنه ، بينما يمكن أن يكون من السهل فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية اثبات استيفاء شرط المعاملة بالمثل ، فان اثبات ذلك سيكون أصعب في حالة اعتماد تشريعات نموذجية . وقيل علاوة على ذلك ان صوغ اتفاقية ، في مجال الاعسار عبر الحدود ، يمكن أن يكون أعسر من صوغ قانون نموذجي ، لكن تنفيذ الاتفاقية سيكون أيسر .

١٨ - وأشير فيما يتعلق بالحجج المؤيدة للشكل الخاص بمشروع اتفاقية ، الى أنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر في مدى استصواب صوغ أحكام معاهدة نموذجية يمكن عرضها على الدول التي ترغب في ابرام اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون القضائي فيما يتعلق بالاعسار عبر الحدود . وهذا من

شأنه أن يمكن الفريق العامل من المضي في النظر في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية دون أن يحصر أعماله في هذا الشكل .

١٩ - وارتئي في الرد على ذلك أنه لن يكون من الواقعي أن يجازف الفريق العامل ، في هذه المرحلة ، بصوغ نص على شكل آخر غير الأحكام التشريعية النموذجية . وذكر تأييدا لهذا الرأي أن المحاولات التي اضطلع بها سابقا ، على صعيد اقليمي أو دولي ، للوصول بهذا الموضوع الى التوحيد والاتساق ، لم تكلل بنجاح كبير . وأشير علاوة على ذلك الى أن الأحكام التشريعية النموذجية تشكل صكا أقل طموحا وأكثر مرونة لتحقيق الاتساق القانوني ، ولذلك يمكن أن يكون أكثر فعالية في مجال عجزت فيه الاتفاقيات حتى الآن عن تحقيق الأهداف المنشودة . وأبرز فيما يتعلق بمسألة المعاملة بالمثل أن القوانين الوطنية كثيرا ما تنطوي على مفاهيم مختلفة بشأن المعاملة بالمثل ، بحيث لا يمكن تقديم حل واحد بسهولة وان كان على شكل اتفاقية . وأشير من جهة أخرى ، فيما يتعلق بالتشريعات النموذجية ، الى أنه سيظل في امكان الدول التي ترغب في ذلك ، أن تجعل تطبيقها مشروطا بقاعدة المعاملة بالمثل ، وذلك بذكر تلك الاختصاصات القضائية التي استوفيت بشأنها شروط المعاملة بالمثل .

٢٠ - وبعد النظر في مختلف ما أبدي من آراء ، قرر الفريق العامل مواصلة وانجاز أعماله بشأن مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية . وأفيد بأن هذا لن يستبعد امكانية مباشرة أعمال تؤدي الى صوغ أحكام معاهدة نموذجية أو أحكام اتفاقية بشأن التعاون القضائي في حالات الاعسار عبر الحدود ، اذا ما قررت اللجنة ذلك في وقت لاحق .

باء - النظر في مشاريع الأحكام

الديباجة

٢١ - كان نص الديباجة الذي نظر فيه الفريق العامل على النحو التالي :

"لما [كانت حكومة] [كان برلمان] الدولة المشترعة [ترى] [يرى] من المستصوب توفير آليات فعالة لتناول حالات الاعسار عبر الحدود من أجل تعزيز الأهداف التالية :

"(أ) ادارة حالات الاعسار عبر الحدود ادارة منصفة وفعالة تكفل حماية مصالح الدائنين والأطراف المعنية الأخرى [سواء أكان محل سكناهم أو محل اقامتهم في الدولة المشترعة أو كان لهم مكتب مسجل فيها أم غير ذلك] ؛

"(ب) تيسير جمع المعلومات عن أموال المدين وشؤونه وحماية أموال المدين وتحقيق أقصى زيادة في قيمتها لأغراض ادارة حالة اعسار عبر الحدود ؛

"(ج) تيسير انقاذ الأعمال التجارية السليمة في جوهرها برغم تعثرها المالي ، ومن ثم حماية الاستثمار والحفاظ على فرص العمل ؛

"(د) التشجيع على تهيئة بيئة يمكن التنبؤ فيها بالأمور وتوفير هذه البيئة للتجارة والاستثمار في الدولة المشترعة ؛

"(هـ) زيادة التعاون بين المحاكم وغيرها من السلطات المختصة في الدول التي تمسها حالات اعسار عبر الحدود .

"فقد اشترعت القانون التالي ."

٢٢ - وتقرر نقل الفقرتين الفرعيتين (د) و (هـ) الى بداية الديباجة وعكس ترتيبهما لأنه ارتئي أنهما تتضمنان عبارات تبين الغرض من الأحكام النموذجية ، أعم من العبارات الواردة في بقية الفقرات الفرعية من الديباجة .

٢٣ - أما فيما يتعلق بالكلمات الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) فقد أشير الى أن تلك الكلمات قد لا تكون ضرورية . ولكن اذا قرر الفريق العامل الابقاء على النص الوارد بين معقوفتين ، فانه ينبغي اضافة اشارة الى جنسية الدائنين كيما يصبح واضحا أن مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية من شأنها أيضا أن تنطبق دون تمييز على أساس جنسية الدائنين .

٢٤ - وأعرب عن تأييد حذف النص الوارد بين معقوفتين . وأبرز أن النص بصيغته الحالية يمكن أن يفسر على أنه لا يستبعد التمييز على أسس غير الأسس الوارد ذكرها فيه . وأفيد بأن اضافة الاشارة الى الجنسية لن تحل هذه المشكلة ، وان كانت تقدم توضيحا بشأن نطاق الحكم ، لأنه ليس ممكنا من الناحية العملية توفير قائمة كاملة بكل أنواع التمييز الممكنة .

٢٥ - وبعد النظر في عدد من المقترحات بشأن اعادة صوغ الفقرة الفرعية (أ) ، اتفق الفريق العامل على حذف النص الوارد بين معقوفتين واضافة كلمة "جميع" قبل كلمة "الدائنين" . واعتبرت اضافة تلك الكلمة كافية لغرض توضيح أن الأحكام التشريعية النموذجية يقصد منها حماية مصالح الدائنين دون التمييز بأي شكل كان على أساس الجنسية أو محل الاقامة أو محل السكنى أو غير ذلك من العوامل .

٢٦ - وأما فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) ، ارتئي أنها لا بد من أن تبرز الهدف المتوخى في حماية قيمة أصول المدينين وتحقيق أقصى زيادة فيها وأنه يمكن تحقيق ذلك على أمثل وجه بحذف الجملة "لأغراض ادارة حالة اعسار عبر الحدود" .

٢٧ - وفيما يخص الفقرة الفرعية (د) ، ارتئي أن عبارة "تهيئة بيئة يمكن التنبؤ فيها بالأمور وتوفيرها للتجارة والاستثمار في الدولة المشترعة" لا تشكل عبارة مناسبة تبين نطاق مشاريع الأحكام

التشريعية النموذجية ، التي تهدف فعلا الى تحقيق قدر أكبر من اليقين القانوني في حالات الاعسار عبر الحدود . واتفق الفريق العامل مع ذلك الرأي ، وأحال الفقرة الفرعية (د) الى فريق الصياغة .

٢٨ - وتقرر أن يستعاض في كامل نص مشاريع الأحكام النموذجية عن عبارة "الدولة المشترعة" بعبارة "هذه الدولة" والتي اعتبرت أنسب للأحكام التشريعية النموذجية . وارتئي أنه لا بد لدليل التشريع أن يوضح أنه يجوز للقانون الوطني الذي يشترع الأحكام التشريعية النموذجية أن يختار تعبيرا آخر دارج الاستعمال للاشارة الى الدولة المشترعة .

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق الانطباق

٢٩ - كان نص مشروع المادة ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"ينطبق هذا [القانون] [البند] عندما :

"(أ) يكون ثمة اجراء أجنبي قد بدىء ويلتمس الاعتراف بذلك الإجراء ومساعدة المحكمة أو الممثل الأجنبي في ذلك الاجراء ، في الدول المشترعة ؛ أو

"(ب) يكون ثمة اجراء جار في الدولة المشترعة بمقتضى [تضاف هنا أسماء القوانين المنطبقة في الدولة المشترعة فيما يتصل بالإعسار] ، وتلتمس من محكمة أجنبية المساعدة بشأن ذلك الإجراء ؛ أو

"(ج) يكون ثمة اجراء أجنبي واجراء في الدولة المشترعة جاريان في آن معا بشأن المدين ذاته بمقتضى [تضاف هنا أسماء القوانين المنطبقة في الدولة المشترعة فيما يتصل بالإعسار] .

٣٠ - أبدي بعض التردد فيما يتعلق بمدى الحاجة الى المادة ١ (على أساس أن المادة لا تنص على أي شيء غير منصوص عليه في الأحكام اللاحقة) ، لكن الفريق العامل رأى أن المادة مفيدة لتبيين الحالات التي تشملها مشاريع الأحكام النموذجية تبيينا واضحا ودقيقا .

٣١ - ولاحظ الفريق العامل أن هناك حالة أخرى تشملها مشاريع الأحكام النموذجية وهي التي يكون فيها للدائنين في دولة أجنبية مصلحة في طلب بدء اجراء قضية اعسار في الدولة المشترعة أو المشاركة فيها . وقرر الفريق العامل اضافة فقرة فرعية لإدراج هذه الحالة .

٣٢ - وأحيل مشروع المادة الى لجنة الصياغة لاستعراضه ولتنفيذ قرار الفريق العامل .

المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير

٣٣ - كان نص المادة ، بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"لأغراض هذا القانون :

"(أ) "اجراء أجنبي" يقصد به أي اجراء قضائي أو اداري جماعي يتخذ عملا بقانون يتصل بالاعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال وشؤون المدين لمراقبة أو اشراف محكمة أجنبية أو سلطة مختصة أخرى ، لأغراض اعادة التنظيم أو التصفية [شريطة ألا تكون الديون قد نشأت في معظمها لأغراض عائلية أو شخصية أخرى لا لأغراض تجارية] ؛

"(ب) "ممثل أجنبي" يقصد به أي شخص مأذون له ، أو هيئة مأذون لها ، في اجراء أجنبي بادارة اعادة تنظيم أموال أو شؤون المدين أو تصفيتها أو بالتصرف كممثل للاجراء الأجنبي ؛

"[(ج) "بدء الاجراءات الأجنبية" يعتبر أنه حدث عندما يصبح الأمر الذي تبدأ بموجبه هذه الاجراءات ساري المفعول ، سواء أكان الأمر [قطعيا] [قابلا للاستئناف] أم لا ؛]

"(د) "محكمة" ، في الاشارات الى محكمة أجنبية ، يعتبر أنها تشمل الاشارة الى السلطة الأجنبية المختصة التي ليست محكمة ، اذا كانت لتلك السلطة صلاحية الاضطلاع بالوظائف المشار اليها في هذا القانون ؛

"(هـ) "منشأة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض ، بواسطة وسائل بشرية وسلع ."

الفقرة الفرعية (أ)

٣٤ - فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) ، أشير الى أن المادة ١١ تميز بين "اجراء أجنبي رئيسي" و "اجراء أجنبي غير رئيسي" ، ومن ثم ينبغي أن تتضمن الفقرة الفرعية (أ) تعريفا مقابلا لهذين التعبيرين . غير أن الرأي السائد ذهب الى أن الفقرة الفرعية (أ) تتضمن تعريفا عاما ، وأن ادراج التفاصيل المقترحة سيجعل الحكم مفرط التعقد . وذكر أن التمييز بين "اجراء أجنبي رئيسي" و "اجراء أجنبي غير رئيسي" ليس مهما الا في سياق المادة ١١ ، وأن مسألة ما اذا كان يلزم ادراج تعريف لهذين الاجراءين في المادة ٢ ينبغي النظر فيها بعد أن ينتهي الفريق العامل من دراسة المادة ١١ (أنظر الفقرة ١٤٧ أدناه) .

٣٥ - وبالاشارة الى العبارات الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) ، لوحظ أن الفريق العامل لم يبت بعد فيما اذا كان ينبغي استبعاد اعسارات المستهلكين من مشروع الأحكام التشريعية النموذجية . ولوحظ أيضا أن الفريق العامل اتفق في دورته التاسعة عشرة على حذف تعريف "المدين" (A/CN.9/422 ، الفقرة ٤٥) ، وهو حكم قد يكون موضعا مناسبا لاستبعاد المستهلكين المعسرين .

٣٦ - أما من حيث هيكل الفقرة الفرعية ، فأشير الى أنه اذا كان يراد استبعاد اعسارات المستهلكين فان تعريف الاجراءات الأجنبية ليس هو الموضع المناسب لهذا الاستبعاد . وأما من حيث مضمون الفقرة الفرعية ، فأبديت آراء متباينة بشأن مدى صواب استبعاد اعسارات المستهلكين من نطاق انطباق مشروع الأحكام التشريعية النموذجية . فذهب أحد الآراء الى ضرورة استبعادها لأن مسائل حماية المستهلك قد تقلل من استعداد الدول لتشريع الأحكام التشريعية النموذجية . كما أنه في حال عدم وجود استبعاد صريح ، قد تعمد محاكم الدول التي لا توفر تدابير احتياطية لاعسارات المستهلكين ، الى استبعاد تلك الاعسارات بالاستناد الى الاستثناء القائم على السياسة العامة ، مما قد يؤدي الى استخدام مفرط ، والى تفسير مفرط العمومية ، للاستثناء القائم على السياسة العامة . وذهب رأي آخر الى أنه لا ينبغي استبعاد اعسارات المستهلكين لأنها موجودة في عدد من النظم القضائية الأخرى .

٣٧ - وبعد النظر في مختلف الآراء التي أبديت بشأن هذا الموضوع ، رأى الفريق العامل أنه ليس من المناسب استبعاد اعسارات المستهلكين في الفقرة الفرعية (أ) . وقرر الفريق العامل حذف العبارات الواردة بين معقوفتين والنظر في مسألة اعسارات المستهلكين ضمن سياق الاعتراف بالاعسارات الأجنبية في اطار المادة ١١ .

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

٣٨ - فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ، لوحظ أن التعريفين لا يشيران صراحة الى الاجراءات التي تستهل على أساس مؤقت أو الى ممثلين مؤقتين . وأشير الى أنه قد توجد في بعض النظم القانونية حالات يعين فيها ممثل مؤقت لمدة معينة ريثما يتم البت في تعيين ممثل . واتفق على أن تتناول الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) مثل هذه الحالات المؤقتة . وأحيل نص الفقرتين الفرعيتين الى فريق الصياغة (أنظر أيضا الفقرة ٣٩ أدناه) .

الفقرة الفرعية (ج)

٣٩ - فيما يتعلق بتعريف "بدء الاجراءات الأجنبية" ، بصيغته الواردة في الفقرة الفرعية (ج) ، ذكر أنه في بعض القوانين الوطنية يمكن بدء اجراءات الاعسار بفعل تتخذه شركة وتترتب عليه نتائج يحددها القانون ، وأنه قد تنشأ شكوك في صواب تطبيق التعريف على تلك الحالات . ونظرا للصعوبات المصادفة في صوغ تعريف عام مقبول لدى مختلف النظم القانونية ، اقترح حذف الفقرة الفرعية (ج) برمتها . غير أنه رئي عموما أنه يلزم وجود تعريف كالتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ج) ، على الرغم من تلك الصعوبات . وقيل انه من الضرورة بمكان أن يوضح مشروع الأحكام النموذجية ما هي اللحظة التي يصبح

عندها الاعسار قابلا للاعتراف في الخارج ، ويمكن عندها السماح لممثل أجنبي بالتصرف في اطار نظم قضائية أجنبية . وبعد النظر في مختلف الآراء التي أبديت ، اتفق الفريق العامل على تعديل تعريف "الاجراءات الأجنبية" بحيث يتضمن اشارة الى الاجراءات القانونية المؤقتة ، وعلى استبقاء المعقوفتين حول الفقرة الفرعية (ج) وارجاء مواصلة النظر في ذلك الى حين البت بقرار بشأن الاعتراف بالاجراءات الأجنبية ، (المادتين ٧ و ١١) (أنظر أيضا الفقرات ٥٥ و ٦٤ و ١١٣ أدناه) .

الفقرة الفرعية (د)

٤٠ - فيما يتعلق بتعريف "المحكمة" الوارد في الفقرة الفرعية (د) ، اقترح الاستعاضة عن عبارة "يعتبر أن هذا المصطلح يشمل" بكلمة "تشمل" ، لأن العبارة الأولى يمكن أن تعني ، دون قصد ، أن مشروع الأحكام التشريعية النموذجية يرسي افتراضا قانونيا . واقترح أيضا ، لدواعي الوضوح ، ادراج كلمة "المحكمة" قبل عبارة "السلطة المختصة" . وذكر أن اجراءات قضايا الاعسار أو الاجراءات المماثلة يمكن أن تقع ضمن اختصاصات سلطة ليست محكمة ، لا في النظام القضائي الأجنبي فحسب ، بل في الدولة المشترعة أيضا . ونظرا لأن مشروع الأحكام التشريعية النموذجية ذكر محاكم الدولة المشترعة في عدة حالات ، فقد سئل عما اذا كان ينبغي للمادة ٢ أن تتضمن أيضا تعريفا لمحاكم الدولة المشترعة ، اضافة الى تعريف "المحكمة الأجنبية" . وردا على ذلك ، لوحظ أن تعريف المحاكم الوطنية هو في الأساس من شأن التشريع الوطني ، وأنه ينبغي أن يترك لكل دولة مشترعة أن تقرر بنفسها كيفية فعل ذلك .

الفقرة الفرعية (هـ)

٤١ - فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (هـ) ، أبدي رأي مؤداه أنه لا ضرورة لتضمين مشروع الأحكام النموذجية تعريفا لتعبير "منشأة" ، على غرار ما ورد فيها ، لأن هذا التعبير ليس شائع الاستعمال في بعض النظم القانونية ، ولم يظهر سوى مرة واحدة في المادة ١١ (١) (ب) . ورئي أيضا أن عبارة "بواسطة وسائل بشرية" تتسم بالغموض ويمكن أن يساء فهمها . غير أنه أبدي تأييد لادراج تعريف لتعبير "منشأة" في مشروع الأحكام النموذجية ، لأن مفهوم "المنشأة" ذو أهمية محورية للتمييز بين الاجراءات الرئيسية والاجراءات غير الرئيسية في المادة ١١ . وبعد تبادل قصير للآراء حول هذا الموضوع ، اتفق الفريق العامل على أن ادراج تعريف لتعبير "منشأة" ، رغم أهميته ، ينبغي أن ينظر فيه على ضوء المسائل التي تثيرها المادة ١١ .

المادة ٣ - الالتزامات الدولية للدولة المشترعة

٤٢ - كان نص مشروع المادة ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"عندما يتعارض هذا القانون مع التزام للدولة المشترعة يكون أي معاهدة أو صيغة أخرى من صيغ الاتفاق هي طرف فيها مع دولة أو دول أخرى أو ناشئا عنها ، تكون الغلبة

لمقتضيات تلك المعاهدة أو تلك الاتفاق ؛ ولكن أحكام هذا القانون تنطبق على كل ما عدا تلك ."

٤٣ - قرر الفريق العامل حذف عبارة "ولكن أحكام هذا القانون تنطبق على كل ما عدا تلك" باعتبارها غير ضرورية .

المادة ٤ - [المحكمة] [السلطة] المختصة بالاعتراف بالاجراءات الأجنبية

٤٤ - كان نص مشروع المادة ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"تقوم بالمهام المشار اليها في هذا القانون فيما يتعلق بالاعتراف بالاجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية [... **تحدد الدولة المشترعة لهذه الأحكام النموذجية المحكمة أو المحاكم أو السلطة المختصة بأداء تلك المهام في الدولة المشترعة**]" .

٤٥ - لوحظ أن الاختصاص بأداء المهام القضائية المختلفة التي تتناولها الأحكام النمونجية (والتي توفر الاعتراف وتدابير الانتصاف المؤقتة ، والتعاون مع المحاكم الأجنبية) قد يقع على محاكم مختلفة في الدولة المشترعة . وقدم اقتراح بايضاح هذه النقطة بتفصيل أكبر في المادة ٤ . غير أن الفريق العامل رأى أنه لا ينبغي للمادة ٤ أن تقترح الكيفية التي يمكن بها للدولة المشترعة أن تبين توزيع الاختصاصات القضائية . ورئي أن دليل التشريع قد يكون مكانا أنسب لتناول الجوانب التفصيلية للمسائل التي تثيرها المادة ٤ . وطلب الى فريق الصياغة أن يعد مشروعا يتماشى مع رأي الفريق العامل . وبما أن المادة يمكن أن تشمل اختصاصات تتجاوز الاختصاص المتعلق بالاعتراف ، فقد قرر الفريق العامل تغيير العنوان الى "[المحكمة] [السلطة] المختصة" .

المادة ٥ - التخويل بالتصرف كممثل أجنبي

٤٦ - كان نص مشروع المادة ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"يكون [... **يدرج هنا اسم الشخص الذي قد يعين ، أو الهيئة التي قد تعين ، لادارة عملية تصفية أو اعادة تنظيم بمقتضى قانون الدولة المشترعة**] [مخولا] [مخولة] بأن [يسعى] [تسعى] للحصول على الاعتراف الأجنبي بالاجراء الذي [عين] [عينت] فيه ، وبأن [يمارس] [تمارس] على الأصول والشؤون الأجنبية للمدين ما يسمح به القانون الأجنبي المنطبق من سلطات" .

٤٧ - لوحظ أن التخويل المذكور في المادة ٥ لا يشمل طلب الاعتراف فحسب ، بل يشمل أيضا طلبات استصدار التدابير المؤقتة (كالتي تتناولها المادة ١٢) وكذلك طلبات تقديم مختلف أشكال العون (كالتي تتناولها المادة ١٥) . ورغم ابداء بعض التأييد للرأي القائل بأن النص الحالي (خصوصا عبارة "[يمارس]

[تمارس] ... ما يسمح به القانون الأجنبي المنطبق من سلطات") يتناول تلك الحالات بشكل واف ، فقد ذهب الرأي السائد الى أنه ينبغي للنص ألا يعبر إلا عن المبدأ القائل بأن مدير شؤون الاعسار مخول بالتصرف في دولة أجنبية ، دون تعداد أنواع التدابير أو سبل الانتصاف التي يجوز له أن يلتمسها .

٤٨ - ولوحظ أن مشاريع الأحكام النموذجية ذاتها قد تحد من السلطات المخولة للشخص أو الهيئة المشمولين بالمادة ٥ ؛ فالمادة ١٦ ، على وجه التحديد ، تقيد السلطات التي يمكن أن يمارسها في الخارج ممثل اجراء غير رئيسي . واقترح ادراج تلك القيود في المادة ٥ . بيد أن الفريق العامل رأى أن الغرض من المادة ٥ ليس تحديد تفاصيل سلطة مدير شؤون الاعسار ، بل ارساء مبدأ تخويل المدير بصلاحية التصرف في الخارج .

٤٩ - وطلب الى فريق الصياغة أن يعد نصا يجسد رأي الفريق العامل .

الفصل الثاني - سبل وصول الممثلين الأجانب والدائنين الى المحاكم

المادة ٦ [١٢] - سبل وصول الممثلين الأجانب الى المحاكم

٥٠ - كان نص مشروع المادة ٦ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي :

"يجوز للممثل الأجنبي

"(أ) في أي وقت ، أن يقدم مباشرة ، طلبا للانتصاف المؤقت في [أي محكمة مناسبة بالدولة المشترعة] ؛

"(ب) أن يقدم مباشرة طلبا للاعتراف باجراء أجنبي ، وأن يلتمس الانتصاف عملا بالمادة ١٢ ، وأن يلتمس التعاون وفقا للمادة ١٥ ؛

"(ج) أن يتدخل [بعد الاعتراف] في الاجراءات الجماعية أو في أية اجراءات أخرى في الدولة المشترعة تمس المدين أو أصوله ."

ملاحظات عامة

٥١ - لوحظ أن الغرض الرئيسي من المادة ٦ هو اتاحة السبل للممثل الأجنبي للوصول مباشرة الى المحاكم المختصة في الدولة المشترعة ، متجنبا بذلك القنوات الدبلوماسية أو القنصلية التي يمكن استخدامها في العادة لأغراض المساعدة القضائية . وأشير الى أن هذه الامكانية بالغة الأهمية لتحقيق التعاون القضائي الفعال في حالات الاعسار عبر الحدود . وفي هذا الصدد ، أعرب عن الرأي الذي مفاده

أنه يكفي أن تجسد المادة ٦ ذلك المبدأ بوجه عام ، وأنه ليس هنالك حاجة الى الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) في المادة ٦ ، لأن هذه الفقرات الفرعية تتوخى اجراءات محددة واردة في مواضع أخرى من النص . واعتبر الفريق العامل هذا المقترح مفيدا وطلب الى فريق الصياغة تنفيذه . وفي تلك الأثناء ، واصل الفريق العامل النظر في كل واحدة من الفقرات الفرعية للمادة ٦ .

٥٢ - واقترح جعل الصلاحيات المشار اليها في المادة ٦ مقصورة على الممثل المعين في الاجراءات الرئيسية ، وذلك بهدف ضمان التعاون الوافي بالغرض في الحالات التي تشتمل على اجراءات رئيسية وغير رئيسية . وقرر الفريق العامل التطرق الى هذه المسألة من جديد في سياق المادة ١١ (أنظر الفقرات ١٠٤ و ١٤٧-١٥٥ أدناه) .

الفقرة الفرعية (أ)

٥٣ - أعرب عن الرأي الذي مفاده أن هذا الحكم بصيغته الحالية عام بشكل مفرط ويمكن أن يفسح المجال لاساءة استعماله . واقترح أن تحدد الفقرة الفرعية (أ) الظروف التي يمكن أن تسوغ تقديم ممثل أجنبي طلبا لاستصدار تدبير انتصافي مؤقت . واستفسر في هذا الصدد عما اذا كان ينبغي جعل طلب الحصول على تدابير مؤقتة مرتبطا بطلب الاعتراف ، أو ما اذا كان يمكن ، مثلما هو وارد ضمنيا في الفقرة الفرعية (أ) ، السماح بتقديم ذلك الطلب بموجب الأحكام النموذجية حتى قبل تقديم طلب للاعتراف . وتمثل الرأي الشائع في أنه لن يكون من المستحب أن تنص الأحكام النموذجية على منح الممثل الأجنبي تدابير انتصافية مؤقتة دون الاشارة الى وجود طلب للاعتراف .

٥٤ - وفي الوقت ذاته ، أكد الفريق العامل أن مشاريع الأحكام النموذجية ينبغي أن تتيح فرصة طلب استصدار تدابير مؤقتة حالما يودع طلب للاعتراف حتى اذا لم يمنح الموافقة على الاعتراف بعد . واقترح اشتراط هذا الربط ، وذلك مثلا باضافة كلمات مثل "في انتظار الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية" أو "بالنظر الى تقديم طلب للاعتراف في المستقبل" . وأفيد بأنه ، وفقا لما تنص عليه مشاريع الأحكام النموذجية ، لا يمنح الانتصاف المؤقت تلقائيا ، بل ان الممثل الأجنبي يمنح الحق في تقديم طلب الى المحكمة لاستصدار تدبير انتصافي مؤقت . واقترح توسيع الأحكام الراهنة المتعلقة بالاثبات ، ومنها مثلا الأحكام الواردة في المادة ٧ الحالية ، لكي تنص على أنه ينبغي للممثل الأجنبي أن يقدم اثباتا لمركزه عند طلب الانتصاف المؤقت أو غيره من التدابير . وقيل من جهة أخرى أن استصدار تدبير انتصافي مؤقت في ظروف طارئة سيكون من قبيل المستحيل تقريبا اذا اشترطت مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية الاعتراف المسبق بالاعسار الأجنبي أو فرضت عليه شروطا أشد صرامة من الشروط الواردة في النص من قبل (أنظر أيضا الفقرات ١١٠-١١٢ أدناه) .

٥٥ - وطرح سؤال بشأن ما اذا كان المقصود أيضا من الفقرة الفرعية (أ) أن تسمح لممثل أجنبي يتصرف بموجب تعيين مؤقت أن يقدم طلبا للانتصاف المؤقت في انتظار تعيين نهائي لممثل في الاجراءات الأجنبية . وقيل توضيحا لذلك ، انه يجوز لأي محكمة أن تعين ممثلا مؤقتا قبل صدور القرار النهائي الذي تبدأ بموجبه اجراءات الاعسار . فيمكن اتخاذ تدبير من هذا القبيل بوجه خاص بسبب وجود حاجة

ماسة الى جمع الأصول ، بما في ذلك بواسطة الحصول على تدابير انتصافية مؤقتة من المحاكم الأجنبية . وأشير الى أن هذه التعيينات تتم تحت اشراف قضائي وتشكل عناصر أساسية من اجراءات الاعسار في مختلف الدول . وأشير أيضا الى أنه يمكن ، في بعض النظم القضائية ، بدء اجراءات الاعسار بموجب سند قانوني بواسطة قرارات غير قضائية ، كقرار من شركة تترتب عليه نتائج قانونية معينة . وأعرب عن الرأي الذي مفاده أن أسئلة قد تطرح بشأن ما اذا كان يمكن أن يكون لممثل مؤقت معين في اجراءات كهذه تبدأ بطرق غير قضائية الحق في طلب استصدار تدابير انتصافية مؤقتة بموجب الفقرة الفرعية (أ) . ولكن لوحظ أنه بالرغم من كون طبيعة اجراءات الاعسار يمكن أن تختلف في نظم قضائية عديدة ، فانه يكفي لأغراض مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية أن يكون الممثل الأجنبي قد عين في اطار "اجراءات أجنبية" ، كما هي معرفة في المادة ٢ (أ) (أنظر أيضا الفقرة ٣٨ أعلاه) .

٥٦ - وبعد النظر في الآراء المعرب عنها ، اتفق على أن المادة ٦ ليست المكان المناسب لادراج أحكام مفصلة بشأن الانتصاف المؤقت ، بما في ذلك الانتصاف المؤقت الذي يطلبه الممثلون المؤقتون ، وأنه ينبغي التطرق الى ذلك في سياق المادة ١٢ .

الفقرة الفرعية (ب)

٥٧ - فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) ، اتفق على أنه ، اذا احتفظ بهذه الأحكام ، ينبغي الاشارة فيها الى المحكمة المشار اليها في المادة ٤ ، لأنها ستكون المحكمة المختصة الوحيدة فيما يتعلق بالاعتراف بالاجراءات الأجنبية .

الفقرة الفرعية (ج)

٥٨ - فيما يتعلق بحق الممثل الأجنبي في التدخل في اجراءات جماعية أو أي اجراءات أخرى في الدولة المشترعة ، ارتئي أن هذا الحق يتصل اتصالا وثيقا بحق الممثل الأجنبي في طلب افتتاح اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة ، وأنه ينبغي بالتالي أن تشملها المادة ٩ .

المادة ٧ [١٣] - الاثبات فيما يتعلق باجراء الاعسار الأجنبي

٥٩ - كان نص المادة كما نظر فيه الفريق العامل على النحو التالي :

"(١) يقدم طلب الاعتراف باجراء الاعسار الأجنبي [، أو طلب اتخاذ التدابير المؤقتة [المقدم قبل طلب الاعتراف ،]] الى المحكمة مشفوعا بما يثبت بدء الاجراء وتعيين الممثل الأجنبي . ويجوز أن يكون هذا الاثبات في شكل مما يلي :

"(أ) نسخة موثقة من قرار أو قرارات بدء الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي ؛

"(ب) شهادة من محكمة أجنبية تثبت بدء الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي ؛ [أو ،

"(ج) اذا انعدم مثل هذا الشكل من الاثبات ، فبأية طريقة أخرى تشترطها المحكمة] .

"ولا يشترط أي توثيق قانوني للوثائق المشار اليها في الفقرة (١) أو أي شكل رسمي مماثل آخر .

"(٢) يجوز اشتراط ترجمة الوثائق المشار اليها في الفقرة (١) الى احدى اللغات الرسمية للدولة المشترعة ."

ملاحظات عامة

٦٠ - لوحظ أن الاثبات المشار اليه في المادة ٧ مطلوب لأغراض طلب الاعتراف أو التدابير المؤقتة بموجب المادة ١٢ . لذلك أشير الى أن من الأنسب تنظيم هذه المسألة في سياق المادة ١١ التي تتناول الاعتراف ، بدلا من ادراجه في حكم منفصل . وطلب الفريق العامل الى فريق الصياغة أن ينظر في تنفيذ ذلك الاقتراح . وواصل في تلك الأثناء استعراضه للمادة ٧ .

الفقرة (١)

٦١ - فيما يتعلق بالاثبات المشار اليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ، أعرب عن الرأي الذي مفاده أنه ، في الحالات الطارئة ، قد لا يكون الممثل المؤقت أو المعين منذ فترة وجيزة فقط في موضع يمكنه من تقديم المستندات المطلوبة بموجب المادة ٧ . وأشير في الرد على ذلك الى أن الفقرة الفرعية (ج) تتيح للمحكمة فرصة طلب أشكال اثبات بديلة في حالة عدم توفر الاثبات المشار اليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) أو (ب) .

٦٢ - وطرح سؤال بشأن ما اذا كان من المعقول اسقاط اشتراط التوثيق القانوني لقرارات المحكمة الأجنبية . وأشير في الرد على ذلك الى أن الفريق العامل كان قد أكد في دورته التاسعة عشرة أن اسقاط اشتراط "التوثيق القانوني" يقصد منه تجنب الاجراءات التوثيقية أو القنصلية التي تستغرق وقتا طويلا والتي هي غير ملائمة لمعالجة حالات الاعسار عبر الحدود ، لأنها تفتقر الى العنصر المطلوب ، وهو المعالجة السريعة للطلبات الصادرة عن ممثلين أجانب .

٦٣ - ولوحظ علاوة على ذلك ، أن المحاكم ، من ناحية الممارسة ، قد تشترط عند الاقتضاء ، الحصول على بعض التوضيحات بشأن صحة وآثار الاجراءات الأجنبية ، ولا سيما من الاختصاصات القضائية التي لم تتعامل معها في الماضي . وأفيد بأنه يجب فهم المادة ٧ في ضوء هدفها الأساسي الذي هو اقرار

بداية افتراضية . وتمثل الرأي السائد لدى الفريق العامل في أن كمية المعلومات المطلوبة في المادة ٧ كافية للمحكمة لاثبات ما اذا كانت هنالك اجراءات أجنبية بالمعنى الوارد في المادة ٢ ، وما اذا كان قد تم تعيين ممثل أجنبي . وأفيد بأن الغرض من المادة ٧ سيبطل اذا أتاح ذلك الحكم للمحكمة وضع شروط أشد صرامة من الشروط المنصوص عليها من قبل فيها .

٦٤ - وفيما يتعلق باشتراط تقديم نسخة موثقة من "قرار" بدء الاجراء الأجنبي ، أعرب عن القلق الذي مثاره أن استخدام هذا التعبير يمكن أن يستبعد الحالات التي يعين فيها الممثل الأجنبي أو تبدأ فيها الاجراءات دون وجود "قرار" أو "أمر" فعلي من المحكمة (كممارسة حق قائم على سند قانوني ، مثلا في الاجراء الطوعي الذي يبدأه المدين) . واقترح أن ينظر الفريق العامل في استعمال صيغة بديلة أو الغاء هذه الاشارات كليا . وذكر أن حكم المادة ٧ (١) (ب) بشأن استخدام شهادة من محكمة أجنبية لأغراض الاثبات سوف يكون اللجوء اليه متاحا في مثل هذه الاجراءات القانونية . واقترح كذلك اعادة صياغة هذا الحكم لكي يشمل الممثلين المؤقتين . وكرر الفريق العامل رأيه المتمثل في أن من الأساسي في كل الأحوال ، لأغراض مشاريع الأحكام النموذجية أن يكون الممثل الأجنبي قد عين بموجب "اجراء أجنبي" كما هو معرف في المادة ٢ (أ) (أنظر أيضا الفقرة ٣٨ أعلاه) .

٦٥ - وأبدي كذلك اقتراح مفاده أنه ، لكي يتسنى للمحكمة في الدولة المشترعة التي لم تبت بعد في التماس أو التماسات الاعتراف ، أن تقرر ما هو الاجراء الذي يمثل الاجراء الرئيسي ، ينبغي أن يطلب من الممثلين الأجانب ابراز طبيعة الاجراء الأجنبي وأساس لختصاصه القضائي .

الفقرة (٢)

٦٦ - أشير فيما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة (٢) الى أن المحكمة قد تلاقي في بعض الحالات صعوبات في الحصول على ترجمة للمستندات بلغة رسمية للدولة المعنية ، وأن المحكمة قد تعتبر من المقبول في تلك الظروف أن تترجم المستندات الى لغة أخرى مفهومة لدى المحكمة . وذكر أيضا أنه ، فيما يتعلق بالدول التي لها أكثر من لغة رسمية واحدة ، قد تطلب المحكمة أن تترجم كل المستندات الى لغة معينة . وأفيد بأن احدى طرق التعبير عن ذلك تتمثل في الاشارة الى "اللغة الرسمية للمحكمة" .

٦٧ - ومع مراعاة الآراء التي أبديت بشأن هذا الحكم ، وجد الفريق العامل مضمون المادة ٧ مقبولا بوجه عام وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٨ [١٤] - المثول المحدود

٦٨ - كان النص الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي :

"مثول ممثل أجنبي أمام محكمة في الدولة المشترعة فيما يتصل بالتماس أو طلب وفقا لأحكام هذا القانون لا يُخضع الممثل الأجنبي للاختصاص القضائي لمحاكم الدولة المشترعة لأي غرض آخر [يتعلق بالأصول المالية للمدين وأعماله التجارية] ."

٦٩ - وجد الفريق العامل الاعراب عن الموقف الذي اتخذه في دورته السابقة ومفاده أن هذا الحكم هو قاعدة "ضمان سلامة مرور" مفيدة تهدف الى ضمان عدم تولي المحكمة الكائنة في الدولة المشترعة اختصاصا قضائيا على كامل أموال المدين بحجة وحيدة في أن الممثل الأجنبي قدم طلبا للاعتراف باجراء أجنبي (A/CN.9/422 ، الفقرة ١٦١) . وقيل ان تولي الاختصاص القضائي حيثما لا يوجد مبرر له سوى طلب الاعتراف من شأنه أن يشكل تدخلا لا موجب له في التدابير التي يتخذها الممثلون الأجانب لصالح أموال المدين ، وقد يردعهم عن اتخاذ تلك التدابير .

٧٠ - وطلب الفريق العامل الى فريق الصياغة اعداد نص يعكس بصورة أوضح فهم الفريق العامل ولا يستخدم عبارة "مثول" ، التي تستخدم في بعض الاختصاصات القضائية باعتبارها مصطلحا فنيا .

المادة ٩ [١٦] - بدء اجراءات الإعسار من جانب الممثل الأجنبي

٧١ - كان النص بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"يحق للممثل الأجنبي أن يطلب بدء اجراء إعسار في الدولة المشترعة اذا استوفيت الشروط المتعلقة ببدء هذا الاجراء بموجب قوانين الدولة المشترعة . ويكون أي طلب كهذا مشفوعا بما يثبت [بدء] الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي المشار اليه في المادة ٧ (١) ."

٧٢ - وسئل عما إن كانت هناك حاجة الى المادة ٩ باعتبارها حكما منفصلا ، لأن المادة ٦ تنص بالفعل على حق الممثل الأجنبي في الوصول المباشر الى محكمة الدولة المشترعة . ولوحظ ردا على ذلك أن المادة ٩ تحتوي على حكم موضوعي أوسع نطاقا من حق الوصول المباشر بموجب المادة ٦ . وقيل ان الغرض من المادة ٩ هو تزويد الممثل الأجنبي بحق مستقل في طلب بدء اجراءات اعسار فيما يتعلق بالمدين ، علاوة على حق الدائنين في طلب بدء تلك الاجراءات . ووافق الفريق العامل على وجود حاجة الى قاعدة مثل القاعدة الواردة في المادة ٩ ووافق على وجوب النص عليها في حكم منفصل .

٧٣ - وسئل كذلك عما إن كان الممثل الأجنبي مخولا أيضا بصلاحية طلب بدء اجراءات اعسار فيما يتعلق بشركات المدين الفرعية الكائنة في الدولة المشترعة . ولوحظ ردا على ذلك أن حق الممثل الأجنبي في أن يطلب بدء اجراءات اعسار فيما يتعلق بالمدين لا يشمل أي حق في طلب بدء اجراءات اعسار فيما يتعلق بالشركات الفرعية التي لها شخصية قانونية خاصة بها ، الا اذا كانت تلك الامكانية منصوصا عليها بموجب قوانين الدولة المشترعة .

٧٤ - وجرت عدة مداخلات تأييدا لجعل الحق في طلب بدء الاجراءات الأجنبية غير الرئيسية قاصرا على الممثل في الاجراءات الرئيسية . وقيل إن ادارة الاجراءات الرئيسية قد تتهدد اذا خولت للممثلين في الاجراءات غير الرئيسية صلاحية طلب بدء اجراءات غير رئيسية أخرى . وقيل أيضا ان تلك الامكانية قد تؤثر تأثيرا ضارا في تنسيق الاجراءات المتزامنة وقد تضفي المزيد من التعقيد على المهمة الصعبة أصلا المتمثلة في ضمان السيطرة على أموال المدين في حالات الاعسار عبر الحدود . غير أن الفريق العامل لاحظ أن هذه المسألة ترتبط ارتباطا وثيقا بالمسائل التي تتناولها المادة ١٦ ، وقرر أن يعود اليها بعد النظر في المادة ١٦ .

٧٥ - واعتبر الفريق العامل أن الجملة الثانية من المادة ٩ ، المتعلقة بالاثبات الذي يقدمه الممثل الأجنبي بغرض طلب بدء اجراءات الاعسار بموجب المادة ٩ ، غير ضرورية ، لأن هذه المسألة تتناولها المادة ٧ .

المادة ١٠ [١٧] - امكانية وصول الدائنين الأجانب الى اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة

٧٦ - كان النص الذي نظر فيه الفريق العامل على النحو الآتي :

"(١) لكل دائن ليس مقيما أو ساكنا أو صاحب مكتب مسجل في الدولة المشترعة الحق في الشروع في اجراءات اعسار ، وايداع مطالبات في تلك الاجراءات ، في الدولة المشترعة ، بنفس القدر ونفس الطريقة اللذين يتاح بهما هذا الحق للدائنين الآخرين الذين [لهم نفس الأولوية] يقيمون أو يسكنون في الدولة المشترعة أو لديهم مكتب مسجل فيها ، وفقا للمقتضيات الاجرائية للدولة المشترعة . [و [يجب] [يجوز] أن تعامل المطالبات المقدمة بموجب قانون عمومي ، مثل مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية ، معاملة الطلبات العامة (التي ليست لها أولوية أو أفضلية) .]

"(٢) حالما تبدأ اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة ، [تأمر المحكمة] [يوعز المدير] ، اذا كان الاشعار بالشروع في اجراءات الاعسار مشترطا على الدائنين في الدولة المشترعة ، بتقديم اشعار ببدء الاجراءات أيضا الى الدائنين غير المقيمين أو الساكنين في الدولة المشترعة أو الذين لديهم مكتب مسجل فيها . ويتيح الاشعار [مهلة زمنية دنيا معقولة] يستطيع فيها مثل ذلك الدائن ايداع مطالبة .

"(٣) تتضمن محتويات الاشعار ما يلي :

"(أ) تبيان الآجال الزمنية لايداع المطالبات ومكان ايداعها ، والجزاءات التي تترتب على التخلف عن الامتثال لتلك المقتضيات ؛

"(ب) تبيان ما ان كان يلزم على الدائنين المكفولين ايداع مطالباتهم المكفولة ؛

"(ج) أي معلومات أخرى يشترط ادارجها في الاشعارات التي تقدم الى الدائنين عملا بقوانين الدولة المشترعة وأوامر المحكمة ."

الفقرة (١)

٧٧ - ذكر الفريق العامل بالمقصود من الفقرة (١) وهو اقرار قاعدة غير تمييزية بشأن معاملة الدائنين الأجانب في الدولة المشترعة . وأثير خلال المناقشة سؤالان رئيسيان عما اذا كانت القاعدة الخاصة بعدم التمييز تستوجب قبول الدائنين الأجانب في نفس الدرجة أو في درجة معادلة من الأولوية التي يقبل بها الدائنون المحليون وعما اذا كان ينبغي أن تتناول الفقرة (١) مسألة الاعتراف بمطالبات سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية .

٧٨ - وطرح سؤال عما اذا كانت قاعدة عدم التمييز الواردة في الفقرة (١) لا تتعلق سوى بحق طلب الشروع في اجراءات الاعسار أو أنها تشمل المعاملة التي ينبغي أن يحظى بها الدائنون الأجانب أيضا . وردا على ذلك السؤال ، قيل ان المقصود من عبارة "بنفس القدر ونفس الطريقة" هو توضيح أن الفقرة (١) تستوجب كذلك منح الدائنين الأجانب المساواة في المعاملة من جميع الجوانب الأخرى . لكن لوحظ أن الفقرة (١) ، في شكلها الحالي ، لا تعطي أهمية كافية لمبدأ عدم التمييز ، وارتئي بصفة عامة أن من المستصوب تناول ذلك المبدأ في فقرة منفصلة ، والتعامل على نحو منفصل مع مختلف فئات الدائنين والمطالبات المذكورة في تلك الفقرة .

معاملة الدائنين الأجانب

٧٩ - وبخصوص مسألة اقرار المساواة في المعاملة بين الدائنين الأجانب والمحليين "الذين لهم نفس الأولوية" ، لوحظ أن تعريفات الدائنين ودرجات أولويتهم يختلفان كثيرا من بلد الى آخر وأنه من غير الممكن اشتراط أن تطبق محكمة الدولة المشترعة على الدائنين الأجانب قواعد الأولوية المنصوص عليها في قوانينهم الأجنبية كل على حدة . وأبدي رأي مؤداه أنه ، ما دام ينبغي اعتبار قاعدة عدم التمييز قاعدة تتعلق بالمعاملة الوطنية ، فسوف يكون من الأفضل أن يترك لمحكمة الدولة المشترعة تحديد أي أولوية ، ان كانت هناك أولوية ، ينبغي ، بالاستناد الى القانون الوطني ، منحها للدائنين الأجانب .

٨٠ - وهناك رأي آخر مفاده أنه من الأهمية توفير معيار أدنى لمعاملة المطالبات الأجنبية . وقيل ان قاعدة عدم التمييز ستفقد مغزاها اذا ظلت محكمة الدولة المشترعة ، في حالة عدم وجود معيار أدنى ، حرة في استبعاد جميع المطالبات الأجنبية . ولذلك اقترح بأن تنص المادة ١٠ على أن مطالبات الدائنين الأجانب يجب أن تعامل ، على الأقل ، بنفس الطريقة التي تعامل بها المطالبات المحلية عديمة الأولوية .

٨١ - وبعد النظر في مختلف الآراء التي أبديت ، اتفق الفريق العامل على أن المادة ١٠ ينبغي أن تقدم الى الدول المشترعة خيارات بديلة بشأن معاملة الدائنين الأجانب . وطلب الى فريق الصياغة أن يصيغ أحكاما بذلك المعنى .

مطالبات سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية

٨٢ - بخصوص مسألة مطالبات سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية ، لوحظ أن ادراج اشارة الى تلك المطالبات قد يثير اعتراضات على مشاريع الأحكام النموذجية في تلك الدول التي لا تمنح عادة لسلطات الضرائب الأجنبية وغيرها من السلطات مركزا يعادل المركز الممنوح لسلطات الضرائب المحلية وغيرها من السلطات الجبائية . وكان مما اقترح أن الخوض في هذا المجال سوف يقلل من مقبولية الأحكام النموذجية واقترح حذف الجملة الأخيرة الواردة بين معقوفتين . لكن أعرب عن رأي آخر مفاده أن هناك امكانية للابقاء على تلك الجملة بغرض الدلالة على أن قبول المطالبات الصادرة عن سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية خيار مفتوح أمام الدول . ويمكن أن يخدم الابقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين الغرض المتمثل في الاشارة الى أن مطالبات سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية ليست مشمولة بالاشارة العامة الى "الدائنين الأجانب" الواردة قبل ذلك في الفقرة (١) . فاذا كان يجب حذف العبارة الواردة بين معقوفتين ، فينبغي أن يوضح الدليل بشأن التشريع أن الغرض من ذلك الحذف ليس هو استبعاد تلك المطالبات من نطاق الفقرة (١) .

٨٣ - وبالنظر الى امكانية تباين النهوج التي قد تود الدول المشرعة اتباعها ازاء مطالبات سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية ، ارتأى الفريق العامل أنه من الأفضل عرض خيارات على الدول تعكس الموقفين اللذين تم الاعراب عنهما داخل الفريق العامل . وأحيلت هذه المسألة أيضا الى فريق الصياغة .

القضايا الأخرى التي أثارتها الفقرة (١)

٨٤ - اعتبرت شبه الجملة "... في الشروع في اجراءات اعسار ... ، في الدولة المشترعة" غير ملائمة لأن اجراءات الاعسار لا تبدأ ، في عدد كبير من النظم القانونية ، الا بحكم قضائي . واتفق على أن الفقرة (١) ينبغي أن تشير ، عوض ذلك ، شأنها في ذلك شأن المادة ٩ ، الى الحق في "طلب الشروع" في اجراءات الاعسار .

٨٥ - وطرح سؤال حول ما اذا كان من المستصوب ، في حالة اجراءات غير رئيسية ، قصر الحق في طلب بدء اجراءات الاعسار على الدائنين المحليين ، وذلك على غرار الأحكام الواردة في المادة ٣ (٤) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار . وقيل ان من شأن تلك القاعدة أن تكفل قدرا أكبر من التنسيق وأن تتلافى حالات قد يطلب فيها دائنون لا علاقة لهم اطلاقا بمنشأة فرعية الشروع في اجراءات غير رئيسية خارجة عن محور اهتمامات المدين الرئيسية . وردا على ذلك ، لوحظ أن الشروع في الاجراءات الرئيسية ينطوي بموجب اتفاقية الاتحاد الأوروبي على عواقب بعيدة المدى . وهذا النظام يتطلب قدرا عاليا من التنسيق بين الممثلين في الاجراءات الرئيسية وغير الرئيسية وقاعدة أكثر تقييدا من تلك المضمنة في الفقرة (١) من مشاريع الأحكام النموذجية . وعلاوة على ذلك ، فان محكمة الدولة المشترعة ، لدى البت في طلب بالشروع في اجراءات غير رئيسية ، تحتفظ بصلاحية رفض ممارسة الاختصاص القضائي اذا لم تكن للدائن روابط كافية مع الدولة المشترعة .

الفقرة (٢)

٨٦ - لوحظ أن الفقرة (٢) تفرض على المحكمة أو المدير حسب الحالة ، واجب اشعار الدائنين الأجانب بوجود اجراءات الاعسار ، بحيث تعطى لهم فرصة ايداع مطالباتهم أو اتخاذ تدابير أخرى لحماية حقوقهم . ويبدو أن الفقرة (٢) ، في صياغتها الحالية ، تستوجب تقديم هذا الاشعار في جميع الحالات أو تعطي حق الاشعار للدائنين الأجانب دون غيرهم . لكن يجب أن تقرأ الفقرة (٢) مقترنة مع قاعدة عدم التمييز المنصوص عليها في الفقرة (١) . وتتمثل الفكرة الأساسية في أن اشعار الدائنين الأجانب لازم اذا كان يتعين تقديم هذا الاشعار الى الدائنين المحليين . وارتأى الفريق العامل أن هناك امكانية توضيح الغرض من الفقرة (٢) عن طريق النص على وجوب اشعار الدائنين الأجانب ببدء اجراءات الاعسار في الحالات التي يستوجب فيها قانون الدولة المشترعة تقديم اشعار الى الدائنين المحليين . وبما أن وقت تقديم الاشعار يختلف من نظام قانوني الى آخر (مثلا في بداية اجراءات الاعسار أو في مرحلة لاحقة) ، وبما أن هوية الدائنين الأجانب قد لا تكون معروفة وقت الشروع في اجراءات الاعسار فقد اتفق الفريق العامل على حذف عبارة "حالما" من الفقرة (٢) .

٨٧ - ولوحظ أن الفريق العامل كان قد استند خلال دورته التاسعة عشرة ، في اعتباراته الى الافتراض بأنه لا يلزم تقديم الاشعار سوى الى الدائنين المعروفين ، واقترح ادراج اشارة مناسبة بهذا المعنى في الفقرة (٢) . وبهذا الخصوص أثير سؤال حول الطريقة التي يمكن بها لمحكمة الدولة المشترعة أن تعرف هوية جميع الدائنين الأجانب بغرض اصدار الاشعار . وردا على السؤال ، لوحظ أن أسماء وعناوين الدائنين الأجانب ، على سبيل المثال ، يمكن الحصول عليها من دفاتر المدين ومراسلاته وأن القوانين الوطنية عادة ما تلزم المدين ، في حالات الاعسار التي يباشرها المدين ، بتقديم قائمة مستوفاة بأسماء الدائنين .

٨٨ - ونظر الفريق العامل ، على نحو مستفيض ، في موضوع شكل الاشعار الذي ينبغي تقديمه الى الدائنين الأجانب . ولوحظ أن القوانين الوطنية تنص على اجراءات مختلفة لاشعار الدائنين في اجراءات الاعسار : ففي بعض الحالات تقدم جميع الاشعارات عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية أو في الجرائد المحلية ؛ وفي حالات أخرى يتم اشعار كل جهة على حدة ، عن طريق البريد أو كاتب المحكمة ؛ ومن الاجراءات الأخرى الصاق الاشعارات داخل مباني المحكمة . وفي بعض الأحيان ، ينص القانون على الجمع بين أي من تلك الاجراءات ، تبعا للغرض من الاشعار .

٨٩ - وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة (٢) ينبغي أن تخضع للقانون الوطني ، أو أن يترك اختيار شكل الاشعار لتقدير محكمة الدولة المشترعة . ووفقا لذلك الرأي ، فان النص على شكل خاص من أشكال الاشعار بالنسبة للدائنين الأجانب سوف يتعارض مع مبدأ المعاملة الوطنية المكرس في الفقرة (١) وسيفرض أعباء وتكاليف باهظة ينبغي تحملها في الاجراءات . وحيثما استوفيت اشتراطات الاشعار ، عن طريق النشر على سبيل المثال ، فان هذه الطريقة ستكون كافية لاشعار الدائنين الأجانب .

٩٠ - لكن لوحظ أن الدائنين الأجانب ، بسبب عدم الاطلاع المباشر على المنشورات المحلية ذات التوزيع المحدود ، يجدون أنفسهم في وضعية غير مؤاتية مقارنة بالدائنين المحليين . ومن المعقول في مثل هذه

الظروف ، اشتراط تقديم اشعار خاص للدائنين الأجانب وذلك لضمان اتاحة تكافؤ الفرص ، لجميع الدائنين ، أجانب ومحليين ، لايداع مطالباتهم في اجراءات الاعسار . وكان مما اقترح أنه ينبغي لمشاريع الأحكام النموذجية ، كقاعدة عامة ، أن تستوجب اشعارات منفردة للدائنين الأجانب . لكن في الحالة التي تنجم عن تقديم هذه الاشعارات تكاليف باهظة بالنسبة للاجراءات ، أو التي يبدو فيها تقديم هذه الاشعارات غير متيسر في الظروف المعنية ، يمكن أن تعطى لمحكمة الدولة المشترعة ، على سبيل الاستثناء ، استنساب لختيار شكل ملائم آخر من أشكال الاشعار ، أو الاستغناء عن مثل هذا الاشعار .

٩١ - وكانت هناك تدخلات عديدة لصالح الاقتراح الأخير الذي اعتبر حلا منصفا فيما يتعلق بتوفير طريقة فعالة لاشعار الدائنين الأجانب ، مع اعطاء محكمة الدولة المشترعة صلاحية كافية لاعتماد طرق اشعار أخرى ، عندما لا تسمح ظروف حالة معينة بتقديم اشعارات منفردة . وارتأى الفريق العامل أنه ينبغي ، توخيا للوضوح ، ادارج حكم على هذا النحو ، قد يكون في مادة منفصلة ، وأحال المسألة الى فريق الصياغة .

٩٢ - ونظر الفريق العامل أيضا في اقتراحات مختلفة بخصوص اللغة التي يجب أن يصدر بها الاشعار . وشملت تلك الاقتراحات ما يلي : أن يصدر الاشعار بأكثر من لغة ، بما في ذلك لغة واحدة أو أكثر من اللغات الرسمية بالأمم المتحدة ؛ أن يتضمن الاشعار بيانا بأغراضه في كل اللغات الرسمية بالأمم المتحدة (مثلا "اشعار يتعلق باجراءات الاعسار - يرجى ايداع مطالباتكم في غضون ..... يوما .") ، أو أن يصدر الاشعار في شكل موحد يرفق بمشاريع الأحكام النموذجية . واذ اتفق الفريق العامل ، من الناحية المبدئية ، على استصواب اشعار الدائنين الأجانب بلغة يفهمونها ، ارتأى أن الدول المشترعة ليست كلها في موقف يسمح لها بادراج هذا الشرط . وفي هذا الصدد ، لوحظ أنه سيكون من مصلحة الدائنين الأجانب الحصول على ترجمة للاشعار وأن أي دائن حصيف سيفعل ذلك في معظم الحالات . واقترح ادراج شكل نموذجي أو أشكال نموذجية لتلك الاشعارات في الدليل بشأن التشريع .

٩٣ - وبخصوص مسألة الأجل الذي يمكن في غضونه للدائنين الأجانب ايداع مطالبة ، فان الفريق العامل ، اذ ارتأى ضرورة أن يكون هذا الأجل معقولا ، اتفق على أنه ينبغي تناول هذه المسألة في سياق الفقرة (٣) . ولذلك اتفق على أن تحذف الجملة الأخيرة من الفقرة (٢) (أنظر أيضا الفقرة ٩٦ أدناه) .

الفقرة (٣)

٩٤ - وكملاحظة عامة ، أشير الى أن بعض الدول قد أخذت على عاتقها التزامات محددة ، بموجب اتفاقات اقليمية بشأن التعاون القضائي ، باصدار الاشعارات بطريقة خاصة . وأعرب عن رأي مؤداه أن تلك الدول قد تواجه صعوبات في تنفيذ الفقرة (٣) بأي طريقة لا تتسق مع اشتراطاتها القائمة . وأخذ الفريق العامل علما بتلك الملاحظات .

٩٥ - وأبدي رأي مفاده أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ليستا ضروريتين ، لأن معظم الاختصاصات القضائية تستوجب ، عادة ، أن تقدم الى الدائنين المعلومات المشار اليها في هاتين الفقرتين الفرعيين .

غير أن الرأي السائد هو أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) تتضمنان الحد الأدنى من الاشتراطات وأنه من المفيد ، تحقيقا للتوحيد في تطبيق الأحكام النموذجية ، الابقاء على تينك الفقرتين الفرعيتين .

٩٦ - وناقش الفريق العامل مسألة الأجل الذي يمكن في غضونه للدائنين الأجانب ايداع مطالباتهم . وارتئي أنه سيكون من المنصف منح الدائنين الأجانب أجلا محددا لايداع مطالباتهم ، كما هو الشأن في عدد من الاختصاصات القضائية . لكن بما أن النص على أجل واحد لجميع الاختصاصات القضائية سيكون أمرا غير واقعي ، اتفق على اشتراط منح الدائنين الأجانب أجلا معقولا .

٩٧ - وبخصوص الفقرة الفرعية (أ) ، قرر الفريق العامل حذف الاشارة الى الجزاءات التي قد تترتب عن عدم وفاء الدائن الأجنبي باشتراطات ايداع مطالباته ، لأن تلك الاشارة قد تخلق حالات من عدم اليقين بخصوص مستوى ونوع المعلومات اللازمة .

٩٨ - وطلب الفريق العامل من فريق الصياغة اعداد صيغة منقحة للمادة ، تعكس المناقشات التي دارت .

الفصل الثالث - الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية

المادة ١١ [٦] - الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية

٩٩ - كان مشروع المادة الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي :

"(١) لأغراض هذا القانون ، يعترف بالاجراء الأجنبي :

"(أ) بصفته اجراء أجنبيا رئيسيا ، اذا كانت محكمة الاجراء الأجنبي ذات اختصاص يستند الى مركز المصالح الرئيسية للمدين ؛

"أو

"(ب) بصفته اجراء أجنبيا غير رئيسي ، اذا كانت للمدين منشأة [بالمعنى الوارد في المادة ٢ (هـ)] في الولاية القضائية الأجنبية .

"(٢) تقبل المحكمة أو ترفض طلب الاعتراف بالاجراء الأجنبي الرئيسي في غضون ـــــ يوما بعد ايداع الطلب لدى المحكمة .

"(٣) يعتبر المكتب المسجل للمدين مركز مصالحه الرئيسية ، اذا لم يوجد دليل ينفي ذلك ."

١٠٠ - أعرب عن رأي مفاده أن من غير الضروري ادراج مفهوم "الاعتراف" باجراءات الاعسار الأجنبية في مشاريع الأحكام النموذجية ؛ وقيل ان الغرض من اشتراط الاعتراف بالاجراء الأجنبي ، وفقا لمشاريع الأحكام النموذجية ، هو الحصول على الانتصاف ، بالمعنى المتناول في مشروع المادة ١٢ ، وأنه يمكن جعل منح هذا الانتصاف مرهونا بالضمانات ذاتها الواردة حاليا في المادة ١١ دون حاجة الى اجراء خاص بشأن "الاعتراف" . غير أن الفريق العامل ارتأى أن مفهوم الاعتراف مفيد لأنه يوضح طبيعة عملية اتخاذ القرار التي تفضي الى الانتصاف بالمعنى المتناول في المادة ١٢ ، ولأن الاعتراف ستترتب عليه نتائج أخرى متوقعة في مشاريع الأحكام النموذجية (خاصة في سياق الاجراءات المتزامنة في اطار المادة ١٦) .

١٠١ - واتفق الفريق العامل على ضرورة أن تبين المادة بشكل أوضح أن الاعتراف ليس تلقائيا ، وأنه يمنح بناء على طلب الممثل الأجنبي ، وأن الاعتراف لا يمكن أن يمنح الا بعد تقديم الاثبات المنصوص عليه في مشروع المادة ٧ . وكان هناك اتفاق عام على أن من الضروري ، عند تبيين تلك العناصر ، توضيح أنه لا ينبغي للمحكمة التي تتلقى طلبا للاعتراف باجراء أجنبي أن تعيد النظر في الدواعي التي جعلت المحكمة الأجنبية تقرر بدء ذلك الاجراء الأجنبي .

١٠٢ - ولوحظ أن تعبير "الاعتراف" هو مصطلح تقني يستخدم لانفاذ القرارات القضائية الأجنبية ، وأن "الاعتراف" ، بمقتضى الأحكام النموذجية ، لا يعني سوى الاعتراف بالاجراءات الأجنبية المذكورة هنا ، وأن آثار الاعتراف بالاجراءات الأجنبية ، في اتفاقية الاتحاد الأوروبي الخاصة باجراءات الاعسار ، أوسع بكثير منها في مشاريع الأحكام النموذجية . واقترح الاستعاضة عن كلمة "الاعتراف" بتعبير آخر ، تجنبا لما يمكن أن يحدث من التباس بشأن آثار الاعتراف في اطار مشاريع الأحكام النموذجية ، وسعيا الى زيادة توضيح اختلاف تلك الآثار في اطار مشاريع الأحكام النموذجية عنها في اطار اتفاقية الاتحاد الأوروبي . وطلب الى فريق الصياغة أن ينظر في هذه المسألة .

١٠٣ - وأشير الى أن الفريق العامل كان قد ناقش الكيفية التي ينبغي بها لمشاريع الأحكام النموذجية أن تتناول حالات الاعسار المتعلقة بمؤسسات للخدمات المالية خاضعة للوائح تنظيمية خاصة ، كالمصارف وشركات التأمين وهيئات الاستثمار الجماعية . وقيل ان الدول ربما تود أن تأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة التي قد تنشأ عندما يكون المدين الأجنبي مؤسسة من هذا القبيل . وأشير الى أن المادة ١١ قد تكون موضعا مناسبا لذكر تلك الاعتبارات الخاصة بأن يدرج بين دواعي رفض الاعتراف بالاجراء الأجنبي كون المدين الأجنبي مؤسسة مالية تخضع لقانون الدولة المشترعة .

١٠٤ - واقترح جعل الاعتراف مقصورا على الاجراءات الرئيسية الأجنبية ، وجعل آثار الاجراءات الأجنبية غير الرئيسية مقصورة على توفير تدابير انتصافي أكثر محدودية وتوفير المساعدة والتعاون على النحو الذي تتناوله المادة ١٥ . وقرر الفريق العامل ، مستذكرا أنه بحث هذه المسألة في دورته السابقة (A/CN.9/422 ، الفقرات ٨٢-٨٣ و ١٠١ و ١٠٣) ، أن يعاود النظر فيها ضمن سياق المادة ١٢ (انظر الفقرات ١٤٧ - ١٥٥ أدناه) .

المادة ١٢ [٧] - الانتصاف المتاح للممثلين الأجانب

١٠٥ - كان نص مشروع المادة ١٢ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) (أ) للمحكمة ، خلال الفترة الممتدة من تقديم طلب الاعتراف حتى منح هذا الاعتراف أو رفضه ، أن تمنح ، حيث يكون الأمر لازما لحماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، وبناء على طلب الممثل الأجنبي ، أيا من [أنواع] تدابير الانتصاف التي تجيزها الفقرة (٢) ؛ [ويكون هذا الانتصاف متاحا عند الطلب في حالة وجود اجراء أجنبي رئيسي في احدى الدول المبينة في المرفق سين] ؛

"(ب) تأمر المحكمة الممثل الأجنبي بإعطاء أي إخطار يمكن أن تستلزمه طلبات الانتصاف المؤقت في الدولة المشترعة ؛

"(ج) لا يجوز أن يمتد مفعول هذا الانتصاف إلى ما بعد تاريخ منح الاعتراف أو رفضه ، ما لم يمدد بموجب الفقرة (٢) (ب) '٢' .

"(٢) (أ) يوقف بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي [، أو بعد تقديم طلب بالاعتراف فيما يتعلق باجراءات تجرى في احدى الدول المبينة في المرفق سين ،] البدء أو الاستمرار في الدعاوى الفردية من الدائنين ضد [المدين أو] [أصول المدين] ، كما يوقف نقل أي أصول تخص المدين. ويكون هذا الوقف رهنا بأي استثناءات أو قيود تنطبق بمقتضى :

"**الخيار الأول** : أي من قوانين الدولة المشترعة ينطبق على الإجراءات التي تقرر المحكمة مماثلتها للإجراء الأجنبي الرئيسي؛

"**الخيار الثاني** : القانون المنطبق على الإجراء الأجنبي الرئيسي [إذا كان الإجراء الأجنبي الرئيسي جاريا في إحدى الدول المبينة في المرفق سين] .

"(ب) للمحكمة ، بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي ، أن تمنح، بناء على طلب الممثل الأجنبي ، أي انتصاف ملائم ، ومن ذلك :

"'١' وقف الدعاوى التي لم توقف ، أو تمديد وقف الإجراء المنصوص عليه في الفقرة (٢) (أ) ؛

"'٢' تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بناء على الفقرة (١) لحماية أصول المدين أو مصالح الدائنين ؛

"'٣' الإجبار على الشهادة أو على تسليم المعلومات المتعلقة بأصول المدين وخصومه ؛

"'٤' الإذن للممثل الأجنبي بحفظ وإدارة أصول المدين ؛

"'٥' منح انتصاف آخر يمكن أن تتيحه قوانين دولة الإجراء الأجنبي أو قوانين الدولة المشترعة، وضمن ذلك الدعاوى التي تستهدف إبطال الأعمال القانونية التي تضر بجميع الدائنين، أو إبطال صلاحية هذه الأعمال للإنفاذ ؛

"(ج) يقدم الممثل الأجنبي ، وفي غضون ___ يوما ، الاشعار بالاعتراف ، وبوقف النقل المنصوص عليه في الفقرة (٢) (أ) ، وبأي انتصاف يمنح بموجب الفقرة (٢) (ب) ، إلى جميع الدائنين المعروفين الذين لديهم عنوان في الدولة المشترعة ؛

"(د) ينتهي مفعول أي انتصاف يمنح بناء على هذه الفقرة :

"'١' إذا لم يمدد قبل ذلك الانتهاء ، في غضون ___ يوما بعد الاعتراف ؛ أو

"'٢' إذا كانت إجراءات الإعسار المستندة إلى قانون الدولة المشترعة قد شرع فيها وأمرت المحكمة ، في إطار هذه الإجراءات ، بإنهاء الانتصاف المذكور .

"(٣) للمحكمة ، بناء على طلب يقدمه الممثل الأجنبي في إطار إجراء أجنبي رئيسي ، أن توافق ، بعد الاعتراف بما لا يقل عن ___ يوما ، على تسليم الأصول إلى الممثل الأجنبي لكي يديرها أو يحولها إلى أموال نقدية أو يوزعها في إطار الإجراء الأجنبي.

"(٤) يجب أن تكون المحكمة مقتنعة، إذ تمنح الانتصاف أو ترفض منحه بناء على هذه المادة، بأن الدائنين محميون ، جماعيا، من الضرر، وأنه ستتاح لهم فرصة عادلة للتمسك بدعاواهم ضد المدين .

"(٥) للمحكمة أن تقوم في أي وقت، بناء على طلب شخص أو هيئة ما تضرر أو تضررت من الانتصاف الممنوح أو المطلوب بناء على هذه المادة، برفض هذا الانتصاف أو تعديله أو إنهاء مفعوله .

"(٦) يجوز للمحكمة التي تمنح الانتصاف للممثل الأجنبي أن تجعل ذلك الانتصاف مشروطا بامتثال الممثل الأجنبي لأوامر المحكمة ."

تعليقات عامة

١٠٦ - لوحظ أنه ، في اطار النهج الذي صيغ أثناء الدورة السابقة ، ستنجم تلقائيا تقريبا عن الاعتراف آثار "دنيا" معينة . ومن تلك الآثار ، على وجه الخصوص ، ما يلي : وقف دعاوى الدائنين الفردية ووقف نقل المدين للمصالح في الأموال ، وامكانية أن يلتمس الممثل الأجنبي من المحكمة اتخاذ المزيد من التدابير الانصافية الملائمة في الظروف السائدة .

١٠٧ - وأعرب عن رأي مفاده أن المادة ١٢ غاية في الاطناب ، وأن الفريق العامل ينبغي أن يحاول اعادة صياغتها بشكل أوجز . وقيل ، علاوة على ذلك ، ان المادة ١٢ تتناول عددا من المواضيع التي ، مع أنها مترابطة ، لا يلزم بالضرورة تناولها جميعا في نفس المادة . كما يمكن تحسين فهم المادة ١٢ اذا قسمت بطريقة ملائمة الى مواد منفصلة .

١٠٨ - وطرحت أسئلة عما ان كان الانتصاف المنصوص عليه في المادة ١٢ ذا طبيعة دائمة أم مؤقتة . ولوحظ ، ردا على ذلك ، أن أشكال الانتصاف المنصوص عليها في المادة ١٢ تعد ، من حيث الجوهر ، تدابير مؤقتة ، وأن لمحكمة الدولة المشترعة صلاحية تحديد المدة في كل حالة على حدة ، على النحو الملائم في الظروف السائدة .

١٠٩ - وأشير الى أن المادة ١٢ لا تضع أي حد زمني يجب على محكمة الدولة المشترعة أن تتصرف قبل انقضائه بشأن طلب الاعتراف بعد صدور قرار يمنح انتصافا مؤقتا . وقيل ان وضع حد زمني قد يكون مفيدا بهدف ملافاة أو تخفيف الضرر المحتمل الذي قد يقع على الدائنين أو على أطراف معنيين آخرين نتيجة لتدابير الانصاف التي تمتد مدة طويلة الى حد غير معقول بسبب تأخر المحكمة في التصرف بشأن طلب الاعتراف . ولوحظ ، ردا على ذلك ، أنه في حين أن روح المادة ١٢ تقضي بسرعة نظر محكمة الدولة المشترعة في طلب الاعتراف بالاجراءات الأجنبية ، فان السؤال الذي طرح ليس من المناسب تناوله في السياق المحدود لمشروع الأحكام النموذجية وينبغي أن يترك لتبت فيها قوانين الدولة المشترعة .

الفقرة (١)

١١٠ - نظر الفريق العامل في مسألة ما ان كان حق الممثل الأجنبي في أن يطلب الانتصاف يتعين بالضرورة أن يرتبط بطلب الاعتراف بالاجراءات الأجنبية . وذهب أحد الآراء الى أن الغرض من اعطاء الممثل الأجنبي الحق في طلب الانتصاف المؤقت هو تخويل الممثل الأجنبي صلاحية اتخاذ التدابير التي تدعو اليها حاجة عاجلة لحماية أموال المدين . وفي بعض الحالات قد تلزم تلك التدابير حتى قبل ايداع طلب الاعتراف . ويمكن أن تشترط مشاريع الأحكام النموذجية أن يودع الطلب قبل انقضاء حد زمني منصوص عليه ، بعد تاريخ طلب الانتصاف المؤقت .

١١١ - وذهب رأي آخر الى أنه لا يمكن الاستغناء عن اشتراط طلب الاعتراف ، لأن الاعتراف هو وحده الذي يثبت بصفة قاطعة وضعية الممثل الأجنبي في الدولة المشترعة . وقد راعت الفقرة (١) امكانية الحاجة العاجلة للانتصاف المؤقت ، وذلك بالاذن بمنح الانتصاف المؤقت قبل الاعتراف النهائي . وعلاوة على ذلك فان من شأن الاذن بمنح الانتصاف المؤقت قبل تقديم طلب الاعتراف ، أو توقعا لتقديم طلب الاعتراف ، أن يجعل المادة ١٢ مفرطة التعقد ، لأنه سيستوجب أن تنص الأحكام النموذجية على الظروف والشروط (مثل ايداع الممثل الأجنبي وديعة ضمان ، أو الشروط الأخرى التي ينص عليها بالتوازي في بعض القوانين الوطنية) التي يمكن منح هذا الانتصاف بموجبها .

١١٢ - وبعد مناقشة مختلف الآراء التي أبديت ، وافق الفريق العامل على الابقاء على الربط بين الانتصاف المؤقت وطلب الاعتراف بالاجراءات الأجنبية ، على النحو المبين في الفقرة (١) . ورئي أن الاختلاف النسبي في عدم استطاعة الممثل الأجنبي تقديم طلب الاعتراف بالتزامن مع طلب الانتصاف المؤقت لا يبرر التصدي لتلك المسألة ، التي ينبغي تركها لتبت فيها قوانين الدولة المشترعة .

١١٣ - وجرت مداخلات عديدة بشأن امكانية طلب الممثل المؤقت انتصافا مؤقتا . ولاحظ الفريق العامل أن مسألة الممثلين المؤقتين أثيرت من قبل بصدد عدد من الأحكام الأخرى ، وأنه قد طلب الى فريق الصياغة أن يعد مجموعة منفصلة من الأحكام تتناول وضعية الممثلين المؤقتين لكي ينظر فيها لاحقا الفريق العامل . وبعد أن يوافق الفريق العامل على تلك الأحكام ، يمكن أن يعتبر الممثل المؤقت الذي يستوفي الشروط ممثلا أجنبيا معينا بحسب الأصول لجميع أغراض مشاريع الأحكام النموذجية ، بما فيه المادة ١٢ . وفيما بعد ، نظر الفريق العامل في مشروع حكم يتناول مسألة الممثلين المؤقتين ، وقرر أنه لا ضرورة الى ايراد حكم منفصل ، وذلك لوجود ضمانات مناسبة بخصوص واجب الممثل المؤقت باشعار المحكمة بشروط تعيينه ، وبعد تعديل التعاريف في المادة ١٢ بحيث تتضمن اشارة الى الممثلين المؤقتين والى بدء الاجراءات على أساس مؤقت (انظر أيضا الفقرة ٣٨ أعلاه) .

١١٤ - وسئل عما ان كانت الحقوق الممنوحة للممثل الأجنبي بموجب الفقرة ١ تشمل أيضا الدائنين المحليين أو الأجانب . ولوحظ ، ردا على ذلك ، أن الدائنين الأجانب يمنحون الحق في بدء اجراءات الاعسار بموجب المادة ١٠ ، وأن الدائنين المحليين قد تكون لهم حقوق أخرى بموجب القانون المحلي ، وهذا يتماشى مع مشاريع الأحكام النموذجية . والغرض من المادة ١٢ هو اعطاء الممثل الأجنبي صلاحيات معينة بصفته ممثل مجموع الدائنين ، ولا تتناول المادة ١٢ حقوق الدائنين في الحصول على الانتصاف المؤقت .

الفقرة ٢ (أ)

١١٥ - كان هنالك اتفاق ، في دورات الفريق العامل السابقة ، على أهمية الأحكام الواردة في الفقرة ٢ (أ) التي لا يمكن بدونها ضمان حفظ أصول المدين المالية . ولكن لم ينظر بعد في تحديد نطاق الوقف والاستثناءات أو القيود الممكنة .

١١٦ - ولوحظ أن الهدف الرئيسي من وقف الدعاوى الفردية هو وقاية أصول المدين من التشتت بسبب تدابير الانفاذ التي تتخذ في الدعاوى الفردية . وبينما كان هنالك تأييد عام لضرورة وقف كل الدعاوى الفردية التي يمكن أن تفضي الى هذه الحالة ، أبديت آراء مختلفة بشأن كيفية تحديد نطاق الوقف في الفقرة (٢) (أ) .

١١٧ - وأبديت تحفظات على استخدام عبارة "الدعاوى ضد أصول المدين" التي لن تكون مقبولة فنيا في بعض النظم القانونية ، حيث ان الدعوى القضائية يجب أن ترفع ضد شخص . واقترح عوضا عن ذلك استخدام عبارة "الدعاوى التي تخص أصول المدين" أو ما شابهها من العبارات الأخرى .

١١٨ - واستفسر أيضا عن معنى عبارة "الدعاوى ضد المدين" . وبما أن الفريق العامل كان قد اتفق على أن تشمل مشاريع الأحكام النموذجية حالات اعسار الأفراد أيضا ، فقد أعرب عن قلق مثاره أن عبارة "الدعاوى ضد المدين" ، دونما قيد أو شرط ، يمكن أن تشمل أنواعا من الدعاوى تستبعدها بعض النظم القانونية من وقف الدعاوى في اجراءات الاعسار ، ومنها مثلا الدعاوى التي تخص الحالة المدنية والنفقة واجراءات ادارية وجنائية مختلفة . وأشير ردا على ذلك الى أن مسألتي الاستثناءات والقيود متروكة للبت فيها بمقتضى قوانين الدولة المشترعة أو قوانين الاجراءات الأجنبية الرئيسية ، مثلما هو منصوص عليه حاليا في الخيارين الواردين في الفقرة (٢) (أ) .

١١٩ - واقترح ألا تكون الفقرة (٢) (أ) مقصورة على التدابير القضائية ، مثلما يوحي به استخدام كلمة "الدعاوى" ، وارتئي من الأهمية أن تشمل أيضا تدابير الانفاذ غير القضائية من جانب الدائنين المؤمنين ، التي هي جائزة في بعض النظم القضائية . لذلك دعي الى اضافة كلمتي "أو الاجراءات" بعد كلمة "الدعاوى" وادراج توضيح ملائم في دليل التشريع مفاده أن هذه الاجراءات يمكن أن تشمل التدابير غير القضائية أيضا .

١٢٠ - وأبديت تحفظات على استخدام كلمة "للدائنين" في الفقرة (٢) (أ) . ولوحظ أن الوقف يقصد منه أن يشمل كل الدعاوى التي من شأنها أن تمس أصول المدين أو تزيد من خصوم المدين . لكن حالة الدائنين قد تكون ، في بعض الدعاوى ، موضع نزاع أو أنها قد لا تتحدد الا بحكم نهائي . وارتئي أنه قد يكون من الأهمية أيضا وقف الدعاوى التي ترفعها أطراف مهتمة قد لا تعتبر من الناحية الفنية في عداد "الدائنين" حين الوقف .

١٢١ - وبعد النظر في مختلف المقترحات المتعلقة بتوضيح الغرض من الفقرة (٢) (أ) ، اتفق الفريق العامل من حيث المبدأ على استخدام عبارة "الدعاوى أو الاجراءات التي تخص أصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه" .

١٢٢ - وأعرب عن الرأي الذي مفاده أنه لا يوجد في العادة في بعض الاختصاصات القضائية وقف عام للدعاوى ضد المدين ، وأنه لا يمكن منح هذا الوقف الا بشروط خاصة تحددها المحكمة المختصة . ففي تلك الاختصاصات القضائية ، قد تشترط المحاكم على الممثل الأجنبي تقديم أدلة تثبت وجود خطر مؤكد

يتهدد أصول المدين نتيجة لاستمرار الدعاوى الفردية . لذلك اقترح اضافة كلمتي "اشتراطات أو" قبل كلمة "استثناءات" في الجملة الثانية من الفقرة (٢) (أ) .

١٢٣ - ولوحظ ردا على ذلك أن الفقرة (٢) (أ) تتطرق الى الآثار التلقائية للاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية . وأفيد بأن هذه الآثار لا ينبغي أن تكون مرهونة باشتراطات تضع عبئا اثباتيا صعبا على الممثل الأجنبي . وأشير علاوة على ذلك الى أن ضمانات كافية أدرجت في الفقرات (٤) و (٥) و (٦) لحماية مصالح الدائنين وغيرهم من الأطراف المهتمة . لذلك ارتأى الفريق العامل عدم اضافة كلمة "الاشتراطات" الى الجملة الثانية من الفقرة (٢) (أ) .

١٢٤ - وفيما يتعلق بوقف نقل أي أصول للمدين ، ذكّر الفريق العامل بمناقشاته السابقة حول تلك المسألة (A/CN.9/422 ، الفقرتين ١٠٨ و ١٠٩) . وذكّر بأن اقتراحات أبديت في تلك المناقشات بشأن ضرورة جعل الاشارة الى وقف نقل أصول المدين ، في الفقرة (٢) (أ) مرهونة بحالات النقل التي قد يقتضيها المسار العادي للأعمال ، ومن ذلك مثلا دفع أجور الموظفين . واقترح ألا يشمل الوقف المنصوص عليه في الفقرة (٢) (أ) حالات النقل التي تتم في المسار العادي للأعمال وأن تتعلق بشكل أساسي بالأفعال التي هي ذات طبيعة "مخالفة للأصول" .

١٢٥ - غير أنه ارتئي بوجه عام أن ادخال مفهوم "مخالفة الأصول" الى الفقرة (٢) (أ) يمكن أن يثير ريبة بشأن نطاق الوقف . كما أفيد بأن محاولة تعريف عمليات النقل "حسب الأصول" (أي تلك التي تتم في المسار العادي للأعمال) التي لن يمسها الوقف يمكن أن تجعل الفقرة (٢) (أ) مفرطة التعقيد . واقترح نهج عملي أكثر يتمثل في ترك هذه المسألة لكي تعالج بصفتها استثناء أو تقييدا يمكن أن يمارس بشأن الفقرة (٢) (أ) بمقتضى قوانين الدولة المشترعة أو دولة الاجراءات الأجنبية الرئيسية في اطار الخيارين المتاحين في الفقرة (٢) (أ) ، وتوضيح أن نطاق الوقف المنصوص عليه فيها سيكون رهنا بتلك الاستثناءات والقيود .

١٢٦ - ولوحظ أن الغرض من وقف نقل الأصول هو صون سلامة أصول المدين وقيمتها ، وأشير بالتالي الى أن الفقرة (٢) (أ) لا ينبغي أن تقتصر في تغطيتها على نقل ملكية الأصول أو تسليم الأصول ، مثلما يوحي النص الحالي بذلك ، بل ينبغي أن تشمل أيضا أفعال التصرف في الأصول ومنها رهن الأصول أو اثقالها بعبء أو بالتزام .

الفقرة ٢ (ب)

١٢٧ - أبديت ملاحظة عامة مفادها أن تدابير الانتصاف المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) ، من الفقرة ٢ قد تتعلق بحقوق أطراف غير الممثل الأجنبي ، ولذا فان هذه التدابير يجب ألا تكون مرهونة بتقديم طلب من جانب الممثل الأجنبي ، وقد يكون من المفيد النص على أنه يمكن للمحكمة أن تأمر أيضا باتاحة أي من هذه التدابير دون اشتراط تقديم هذا الطلب . وردا على ذلك أبديت ملاحظة مؤداها أن مشاريع الأحكام النموذجية تعنى بالتعاون القضائي في قضايا الاعسار عبر الحدود ، وأن الغرض من

الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ هو تمكين الممثل الأجنبي من أن يطلب ما قد يلزم من تدابير انتصاف في الدولة المشترعة لصالح الدعوى الأجنبية . ومن ثم فان الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ لا تمس تدابير الانتصاف انتصاف المتاحة لغيره من الأشخاص المعينين بموجب القانون المحلي .

١٢٨ - عندما وجد الفريق العامل أن مضمون البنود '١' و '٢' و '٣' من الفقرة الفرعية (ب) مقبولة ركز مناقشاته على البندين '٤' و '٥' من الفقرة الفرعية (ب) .

١٢٩ - لوحظ أن بعض الاختصاصات القضائية تشترط أن يكون مديرو أصول المدين المعسر حاصلين على مؤهلات خاصة أو تصريح خاص أو تقصر هذه المهام على الحراس القضائيين أو غيرهم من الموظفين الذين تعينهم المحكمة . وقد لا تكون المحاكم في تلك الاختصاصات في وضع يمكنها من السماح للممثل الأجنبي بادارة أصول المدين . واتفق على صياغة البند ٤ من الفقرة الفرعية (ب) على نحو يتيح للمحكمة المرونة اللازمة في تعيين شخص يحافظ على أصول المدين ويديرها وينظم شؤونها ، وهذا يشمل الممثليين الأجانب ، على سبيل المثال لا الحصر .

١٣٠ - اقترح أن يدرج ضمن تدابير الانتصاف المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) حق الممثل الأجنبي ، الوارد حاليا في الفقرة (ج) من المادة ٦ ، في التدخل في الدعوى الجماعية أو أي دعوى أخرى مقامة في الدولة المشرعة تمس المدين أو أصوله . بيد أنه لوحظ أن حق الممثل الأجنبي المنصوص عليه في الفقرة (ج) من المادة ٦ هو حق مترتب بصورة آلية على الاعتراف بالدعوى الأجنبية لا يشترط تقديم طلب الى المحكمة للحصول عليه . ولذا فانه ينبغي عدم ادارج مضمون الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٦ في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ .

١٣١ - أشير الى أن السلطة الممنوحة للممثل الأجنبي بموجب البند '٤' من الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) تشمل جميع الأعمال المخولة للشخص المعين من قبل المحكمة للمحافظة على أصول المدين المعسر وادارتها بموجب قوانين الدولة المشرعة ، بما في ذلك الحق في اقامة دعوى قضائية بشأن المحافظة على أصول المدين .

١٣٢ - وجرت عدة مداخلات بشأن البند (٥) من الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) ؛ طلب في احداها حذفها نظرا لأن ديباجة الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) قد أوضحت أن محكمة الدولة المشترعة تظل هي السلطة التي يمكنها منح تدابير انتصاف أخرى غير مدرجة على وجه التحديد في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) . الا أن الفريق العامل قد رأى أن الاشارة العامة الواردة في الفقرة الفرعية (٥) مفيدة لأنها تؤكد أن القائمة ليست شاملة .

١٣٣ - بالنسبة الى ما ذكر في البند '٥' من الفقرة الفرعية (ب) من امكانية اتخاذ المحكمة تدابير عملا بقانون أجنبي ، أي قانون الدعوى الأجنبية ، رأى كثيرون أن هذه الامكانية غير واقعية وأنه ينبغي لهذا السبب حذف الاشارة الى القانون الأجنبي . ومع ذلك فقد رأى الفريق العامل أنه من المفيد الابقاء على

تلك الامكانية في مشاريع الأحكام النموذجية على شكل خيار للدولة المشترعة متاح خارج نص الحكم ذاته . وطلب من الأمانة اعداد مشروع لهذا الحكم الاختياري .

١٣٤ - في حين وافق الفريق العامل على مبدأ وجوب منح الممثل الأجنبي الحق في الشروع في الاجراءات اللازمة لابطال الأعمال القانونية الضارة بالدائنين أو ابطال صلاحيتها للانفاذ (ويشار اليها أحيانا باسم "اجراءات بوليان") ، فان الفريق قد رأى أن من الأفضل حذف الاشارة اليها في البند '٥' من الفقرة الفرعية (ب) . فالمشاكل العديدة التي تثيرها هذه الاجراءات لا يمكن العثور لها على حلول سهلة ومتسقة في النطاق المحدود للمادة ١٢ . ولذلك قرر الفريق حذف الاشارة الى هذه الاجراءات من البند ٥ من الفقرة الفرعية (ب) . الا أنه قرر النظر في مرحلة لاحقة في مسألة امكانية تناول جوانب معينة محدودة متعلقة بهذه الاجراءات في مادة مستقلة في مشاريع الأحكام النموذجية . وقيل ان هذه الاجراءات قد تمثل الطريقة الوحيدة التي يمكن بها للممثل الأجنبي استرداد الأصول . وذكر أن موقف الممثل الأجنبي في الشروع في تلك الاجراءات ينبغي أن يكون مقيدا بالاعتراف ، أيا كانت الحال .

الفقرة الفرعية (ج)

١٣٥ - اقترح اخضاع شروط الاشعار المشار اليها في الفقرة الفرعية (ج) لتقدير المحكمة ؛ فاذا اعتمد ذلك يمكن ادراج واجب الاشعار في الفقرة (٦) . الا أن الفريق العامل قرر الابقاء على مضمون الحكم وربط واجب الاشعار ، صراحة ، بقانون الدولة المشترعة ، واعتبار اعطاء الاشعار أمرا ليس من شأنه أن يؤخر فعالية الانتصاف .

الفقرة الفرعية (د)

١٣٦ - قيل فيما يتعلق بالبند '١' أنه قد يقصد وقت اتخاذ بعض تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة (٢) أن تكون سارية لفترة تتجاوز لحظة منح الاعتراف (قد تتمثل هذه التدابير مثلا في وقف الاجراءات أو وقف نقل الأرصدة) ؛ ويمكن للمحكمة أيضا من جهة أخرى ، أن تتخذ تدابير انتصاف تقصد انتهاءها في لحظة ما لا علاقة لها بوقت اصدار قرار الاعتراف . ولذلك رؤي أن لحظة الاعتراف ليست نقطة مرجعية مناسبة لانتهاء تدبير الانتصاف . واقترح حذف هذا الحكم ، ووافق الفريق العامل على ذلك .

١٣٧ - بالنسبة للبند '٢' اقترح أنه ينبغي لبدء اجراءات دعوى الاعسار في الدولة المشترعة أن ينهي تلقائيا تدبير الانتصاف الممنوح للممثل الأجنبي دون رهن ذلك بصدور أمر من المحكمة . وعارض ذلك رأي مؤداه أنه اذا أدرج حكم يقضي بالانتهاء التلقائي لتدبير الانتصاف فانه سيمكن المدينين من التحرر من قيود من قبيل القيود المذكورة في الفقرة (٢) بأن يطلبوا بدء اجراءات دعوى اعسار محلية . ولذا فانه من المفيد أن يترك للمحكمة قدر من السيطرة على مسألة انهاء تدبير الانتصاف . بيد أن الفريق قد رأى أنه ينبغي عدم تناول هذه المسألة في مشاريع الأحكام النموذجية ، وقرر حذف هذه الفقرة الفرعية . ولوحظ انه نتيجة لهذا الحذف تركت مسألة انتهاء تدبير الانتصاف عند بدء الاجراءات المحلية للقانون خارج نطاق مشاريع الأحكام النموذجية . ولوحظ في هذا الصدد أنه لو كان تدبير الانتصاف قد

منح من جانب محكمة غير المحكمة التي بدأت اجراءات الاعسار المحلية ، فانه قد يحدث تداخل بين قرارات المحكمتين . وقيل انه من المستصوب ادراج حكم يزيل امكانية حدوث هذا التداخل لكن الفريق العامل لم يوافق على ذلك .

الفقرة (٣)

١٣٨ - لوحظ انه كثيرا ما لا تسلّم أرصدة المدين فعلا للممثل الأجنبي ، بل يجرد المدين من أرصدته وتوكل ادارة الأرصدة الى الممثل الأجنبي . ولذلك اقترح استعمال لفظ غير "تسليم" .

١٣٩ - طرحت عدة اقتراحات تدعو الى تقييد السلطة التقديرية التي تخول السماح للممثل الأجنبي بادارة أرصدة المدين أو تحويلها الى أموال نقدية أو توزيعها ، وأنه يتعين على وجه الخصوص التأكد من اختتام ما قد يكون مقاما من دعاوى اعسار محلية ، والتأكد في حالة عدم وجود أي دعوى محلية من أن مصالح الدائنين المحليين لم تمس . ووافق الفريق العامل على ذلك وطلب من الأمانة أن تعد مشروعا لكي ينظر فيه في دورته المقبلة .

الفقرة (٤)

١٤٠ - اقترح ادراج حماية مصالح المدينين ضمن شروط منح أو رفض منح تدبير الانتصاف للممثل الأجنبي . وقال بعض أنصار ذلك الرأي أنه من المستصوب افتراض أن المدين لم يعامل باجحاف أو ألا يشترط على الممثل الأجنبي أن يثبت أن المدين قد عومل معاملة عادلة .

١٤١ - قرر الفريق العامل أن ينظر في دورته المقبلة في مشروع حكم على غرار ما يلي : "يجب على المحكمة لدى منحها أو رفضها منح تدبير الانتصاف بموجب هذه المادة أن تتأكد من أن جميع الدائنين والمدين محميون من تحيز غير جائز ، وأنهم سيمنحون فرصة منصفة لاثبات مطالبهم ودفوعهم" .

الفقرة (٥)

١٤٢ - كان هناك اتفاق واسع النطاق على أن ما نص عليه في الفقرة (٥) من امكانية رفض منح تدبير الانتصاف أو تعديله أو انهائه ينطبق أيضا على الانتصاف "التلقائي" ، أي على وقف الاجراءات ووقف نقل الأصول ، حسبما نصت الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢) . وطرح تساؤل عما اذا لم يكن هذا الفهم للحكم ينتقص كثيرا من مفهوم الانتصاف التلقائي . بيد أنه قيل ردا على ذلك أن المرء لا يستطيع أن يستبعد امكانية صدور أوامر خاطئة بالاعتراف باجراء رئيسي أجنبي . ولذا فانه من المفيد أن تتاح امكانية الغاء مثل هذا الأمر الخاطىء بموجب الفقرة (٥) . كما أن امكانية الغاء الأوامر الخاطئة مهمة بصفة خاصة لأن هذه الأوامر قد تصدر في دعوى مقامة من أحد الخصوم فقط .

١٤٣ - سئل عما اذا كانت عبارة "الانتصاف الممنوح أو **المطلوب**" تعني أولا تعني أن الفقرة (٥) تتيح سبيلا لمنع بدء نفاذ الانتصاف التلقائي بموجب الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢) . وقيل ردا على ذلك انه لا يتنافى مع الطبيعة التلقائية للانتصاف بموجب الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢) أن يكون للمحكمة سلطة رفض وقف الاجراءات أو وقف نقل الأصول ، حسبما نصت الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢) . وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه لا يقصد بالفقرة (٥) منع سريان الانتصاف التلقائي بموجب الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢) .

١٤٤ - أشير الى أن الفقرة (٤) من المادة ١٢ تتضمن المعايير التي يمكن على أساسها رفض منح الانتصاف أو تعديله أو انهاؤه .

١٤٥ - اتفق الفريق العامل على أن ينظر في دورته المقبلة في صيغة بديلة للفقرة (٥) على غرار ما يلي :"ليس في الأحكام السابقة ما يؤول على سبيل ابطال أو تقييد سلطة المحكمة في أن تمنح أي تدبير انتصاف بموجب هذه المادة أو ترفض منحه أو تعدله أو تنهيه ." واقترحت صيغة أخرى محتملة نصها كما يلي : "يجوز للمحكمة ، بناء على طلب من شخص مضار أو هيئة مضارة بسبب تدبير الانتصاف ، أن ترفض منح تدبير الانتصاف أو تعدله أو تنهيه ."

الفقرة (٦)

١٤٦ - أعرب عن رأي مفاده أن هذه الفقرة تنص على أمر واضح وأنه يمكن حذفها . بيد أنه ساد رأي مؤداه أن هذا الحكم مفيد لأنه قد يدفع المحكمة الى تكييف تدبير الانتصاف حسب الظروف المعنية للقضية بشفع الانتصاف بشروط أو أوامر . واقترحت الصيغة البديلة المحتملة التالية للنظر فيها في دورة الفريق العامل المقبلة : "يمكن للمحكمة التي تمنح تدبير انتصاف للممثل الأجنبي أن تجعل هذا الانتصاف مرهونا بأي شروط تراها ملائمة ."

الاعتراف بالاجراء الأجنبي "الرئيسي" و "غير الرئيسي"

١٤٧ - بعد أن فرغ الفريق العامل من النظر في المادة ١٢ ، نظر في مسالة الاعتراف باجراء "رئيسي" (على النحو المشار اليه في المادة ١١ (١) (أ)) ، ومسألة الاعتراف باجراء "غير رئيسي" (على النحو المشار اليه في المادة ١١ (١) (ب) ، وفي عواقب الاعتراف باجراء غير رئيسي . وقرر الفريق العامل أنه ينبغي أن تحتوي المادة ٢ (التعاريف) على تعريف للاجراءات الرئيسية وغير الرئيسية .

١٤٨ - وأبديت آراء تأييدا للابقاء على النهج الحالي الذي يربط تدبير الانتصاف التلقائي بالاعتراف باجراء رئيسي ، ويترك لتقدير المحكمة مسألة الانصاف تأييدا للاجراءين الرئيسي وغير الرئيسي معا . بيد أنه وفقا لما أبدي من آراء أخرى ، قيل انه ينبغي تعديل هذا النهج .

١٤٩ - وتمثل أحد الآراء التي أبديت في وجوب الاعتراف بالاجراءات الرئيسية وحدها . وكان الدفاع عن هذا الحل يستند الى أن اتاحة الاعتراف بالاجراءات غير الرئيسية سيجعل من العسير التنسيق فيما بين العديد من اجراءات الاعسار . بيد أن هذا الرأي لم يقابل بكثير من التأييد ، اذ أنه يغفل استحسان توفير تدابير الانتصاف الفعال في الاجراءات غير الرئيسية .

١٥٠ - وأُعرب رأي آخر نال في آخر الأمر موافقة الفريق العامل ، في أنه ينبغي التماس الحلول على أساس المبادىء التالية : الاعتراف بالاجراءات الرئيسية وغير الرئيسية ؛ توافر تدابير الانتصاف اللائق في نوعي الاجراءات معا ؛ أسبقية الاجراء الرئيسي على الاجراءات غير الرئيسية ؛ الحدود التي تقيّد عواقب الاجراءات غير الرئيسية ؛ والتنسيق بين الاجراءات الرئيسية وغير الرئيسية . وتأييدا لهذا الرأي ، ذكر أن الحدود المقيدة ضرورية لتقليل احتمال وجود عدة ممثلين في اجراءات غير رئيسية يتنافسون من أجل الانتصاف في دولة واحدة أو أكثر . وأبديت اقتراحات مختلفة بشأن الطريقة التي ينبغي أن يعبر بها عن حدود السلطة التقديرية لدى المحكمة . بيد أنه أعرب عن رأي مفاده أن الاضطرار الى ايراد أحكام معقدة بخصوص الاجراءات غير الرئيسية قد يعقد جدا الأحكام النموذجية .

١٥١ - وأبدي اقتراح مفاده أن يشترط على الممثل الأجنبي أن يبين للمحكمة أهداف الاجراء الأجنبي ؛ ومثل هذا البيان من شأنه أن يساعد المحكمة على أن تبت في منح تدبير الانتصاف وفي نوعه .

١٥٢ - وتمثل اقتراح آخر في التمييز بين آثار الاجراء الرئيسي وآثار الاجراءات غير الرئيسية . وقيل ان نطاق السلطة التقديرية في حالة الاجراءات غير الرئيسية ينبغي أن يكون أضيق مما هو في حالة الاجراءات الرئيسية ، كما ينبغي الاعراب في الأحكام النموذجية عن المبادىء التوجيهية أو المعايير التي قيدت على غرارها سلطة التقدير . واعتبر من الأهمية بمكان انشاء نظام تدرجي بين الاجراءات المتزامنة ومنح تدبير الانتصاف وفقا لهذا النظام التدرجي .

١٥٣ - وأبدي كذلك اقتراح آخر مفاده تقييد السلطة التقديرية لدى المحكمة بالاشارة الى قائمة أنواع التدابير الواردة في المادة ١٢ (٢) (ب) . وقيل انه ينبغي الاحتفاظ بالتدابير المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين '١' و '٢' من أجل الاجراءات الرئيسية ، في حين يمكن أيضا توفير التدابير الواردة في الفقرات الفرعية '٣' و '٤' و '٥' للاجراءات غير الرئيسية .

١٥٤ - كما قدم اقتراح آخر مفاده النص في الأحكام النموذجية على أن يكون تدبير الانتصاف الممنوح للاجراءات غير الرئيسية من نوع لا يتدخل مع الاضطلاع المنظم بالاجراء الرئيسي .

١٥٥ - وقيل على سبيل الملاحظة العامة ان هناك على وجه الخصوص موقفين حيث يستحيل ملاءمة التدابير في الاجراءات غير الرئيسية مع التدابير في الاجراء الرئيسي : حيث أنه من غير الواضح في أي الدول يقع مركز المصالح الرئيسية للمدين ؛ وحيث يكون من غير الممكن (لأسباب سياسية ، مثلا) بدء الاجراءات في الدولة التي يكون للمدين فيها مركز مصالحه الرئيسية أو حيث لا يمكن بدء اجراء رئيسي بالسرعة الكافية في تلك الدولة .

المادة ١٣ (٧ مكررا) - الاستثناءات المرتكزة الى السياسة العامة

١٥٦ - كان نص مشروع المادة المعروض على الفريق العامل كما يلي :

"يتعين على المحكمة ، رغم أحكام المادة ١١ ، أن ترفض الاعتراف بالاجراء الأجنبي أو منح الانتصاف بناء على هذا القانون عندما تكون آثار ذلك الاعتراف أو الانتصاف مناقضة ، بوضوح للسياسة العامة ."

١٥٧ - وأبلغ الفريق العامل بأنه لا يمكن في بعض النظم القانونية اشتراع الأحكام النموذجية الا بصورة لا تتضارب مع قواعد ومبادىء أساسية معينة تشكل أساس التقاليد القانونية لتلك النظم . وأحاط الفريق العامل علما بتلك الملاحظات .

١٥٨ - وردا على سؤال عن نطاق انطباق المادة ١٣ ، التي ترتبط في صيغتها الحالية بالحكم المتعلق بالاعتراف بالاجراءات الأجنبية ، رأى الفريق العامل أن الاستثناء المرتكز الى السياسة العامة ينبغي أن ينطبق على كل الأحكام النموذجية . وطُلب الى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا يجسد ذلك الرأي .

١٥٩ - ولاحظ الفريق العامل أن النظم القانونية المختلفة تستخدم صيغا مختلفة للتعبير عن الاستثناء المرتكز الى السياسة العامة ، وقرر وضع عبارتي "ترفض المحكمة" و "يجوز للمحكمة أن ترفض" ، اذا لزم استخدامهما في النص الجديد ، بين معقوفتين ، الى حين اجراء مزيد من المناقشة بشأنهما .

١٦٠ - وقدمت اقتراحات بشأن كلمة "بوضوح" ، المستخدمة لوصف التعارض مع "السياسة العامة" ، هي : أنه ينبغي حذف هذه الكلمة لأن معناها غير واضح ؛ وأنه اذا أبقي على العبارة فينبغي أن تقدم الأحكام النموذجية شرحا لها ؛ وأنه ليس من الملائم في سياق الاعسار الدولي قصر مفعول السياسة العامة على الحالات التي تكون فيها مناقضة تلك السياسة واضحة . وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي الابقاء على العبارة الواصفة ، بغية تيسير التعاون الدولي وبغية تفادي نشوء حالة يتعذر فيها التعاون في اطار الأحكام النموذجية بسبب اعتبار تلك الخطوة أو ذلك التدبير مناقضا لشرط فني بحت ذي طابع الزامي . وعلاوة على ذلك ، لوحظ أن العبارة مستخدمة في نصوص قانونية دولية كثيرة ، وأن هدفها ومعناها مفهومان تماما : فالغرض منها هو التشديد على أن الاستثناءات المرتكزة الى السياسة العامة ينبغي أن تفسر تفسيرا تقييديا ، وعلى أن المقصود من المادة ١٣ هو أن يستظهر بها فحسب في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية سياسية للدولة المشترعة . وتقرر ابقاء العبارة بين معقوفتين رهنا باجراء المزيد من المناقشة بشأنها .

المادة ١٤ [١٠] - الوفاء بالالتزامات تجاه المدين

١٦١ - كان نص مشروع المادة كما يلي :

"(١) اذا أدي في الدولة المشترعة التزام لصالح مدين اتخذت بشأنه اجراءات أجنبية اعترف بها وفقا للمادة ١١ ، وكان ينبغي أن يؤدى هذا الالتزام لصالح الممثل الأجنبي عملا بتدبير الانتصاف المتاح للممثل الأجنبي بعد الاعتراف ، يعتبر أن الشخص الذي أدى الالتزام قد أوفى به اذا كان ذلك الشخص على غير علم بالاجراءات الأجنبية .

"(٢) اذا أدي التزام مشار اليه في الفقرة (١) قبل ارسال الاشعار وفقا للمادة ١٢ (١) (ب) و ١٢ (٢) (ج) ، يفترض أن الشخص الذي أدى الالتزام كان على غير علم بالاجراء الأجنبي ما لم يثبت عكس ذلك ؛ واذا أدي الالتزام بعد هذا الاشعار ، يفترض أن الشخص الذي أدى الالتزام كان على علم بالاجراء الأجنبي ما لم يثبت عكس ذلك ."

١٦٢ - لاحظ الفريق العامل أن المادة ١٤ تورد مجددا قواعد تتعلق بافتراضات موجودة في كثير من النظم القانونية . وقيل ان من شأن الأحكام النموذجية ، بارسائها قواعد متوافقة بشأن تلك الافتراضات ، أن تعزز اليقين القانوني من ناحية ، وأن تساعد على استرداد الأموال التي نقلها المدين عن سوء نية ، من ناحية أخرى .

١٦٣ - بيد أنه أشير الى أن نطاق مشاريع الأحكام النموذجية يقتصر على مسائل الانتصاف القضائي والتعاون القضائي ، وأن المسائل التي تتعلق بها المادة ١٤ لا يمكن تناولها على نحو واف في الأحكام النموذجية دون تناول عدة مسائل مضمونية أخرى غير مشمولة في النص الحالي (مثل عمليات المعاوضة ودعاوى الغاء الأحكام القانونية التي تضر بجميع الدائنين أو منع انفاذها ، (انظر الفقرة ١٣٤ أعلاه) . وبعد النظر في ما أبدي من آراء متباينة ، رأى الفريق العامل أن من الأفضل ، على الرغم من أهمية تلك القواعد في اجراءات الاعسار ، ألا يحاول تقديم حل توافقي لتلك المسألة ولذا فقد تقرر حذف المادة ١٤ .

الفصل الرابع - التعاون مع النظم القضائية الأجنبية

المادة ١٥ [١١] - تخويل صلاحية التعاون

١٦٤ - كان نص مشروع المادة المعروض على الفريق العامل كما يلي :

"(١) تتعاون محاكم الدولة المشترعة والمديرون المعينون في الدولة المشترعة ، الى أقصى حد ممكن ، مع المحاكم الأجنبية أو السلطات الادارية الأجنبية ومع الممثلين الأجانب .

"(٢) يجوز لمحاكم الدولة المشترعة أن تلتمس المساعدة من المحاكم الأجنبية أو السلطات الأجنبية المختصة في أي مسألة تتعلق باجراءات الاعسار في الدولة المشترعة .

"(٣) (أ) يمكن تنفيذ التعاون بأي وسيلة ملائمة بما في ذلك :

"'١' تعيين شخص لكي يتصرف بناء على توجيهات المحكمة ؛

"'٢' ابلاغ المعلومات ، بأي وسيلة تعتبرها المحكمة ملائمة ، وتنسيق ادارة أصول المدين وأعماله التجارية والاشراف عليها ؛

"'٣' موافقة المحكمة على الترتيبات المتعلقة بتنسيق الاجراءات وتنفيذها لتلك الترتيبات ؛

"'٤' [... ربما ترغب الدولة المشترعة في ذكر أشكال أو أمثلة اضافية للتعاون] .

"(ب) يخضع التعاون مع المحاكم الأجنبية أو السلطات المختصة الأجنبية والممثلين الأجانب للمقتضيات الاجرائية للمحكمة في جميع الأحوال ."

الفقرة (١)

١٦٥ - استذكر الفريق العامل وأكد آراءه التي أبداها بشأن هذا الحكم في دورته السابقة (A/CN.9/422 ، الفقرات ١٣٠-١٣٤) .

١٦٦ - وأعرب الفريق العامل عن فهمه أن واجب التعاون ، كما هو وارد في المادة ١٥ ، له نطاق انطباق واسع ويشمل الاتصالات بين المحاكم ، وبين مديري الاعسار ، وبين محكمة في الدولة المشترعة وممثل أجنبي ، وبين مدير الاعسار في الدولة المشترعة ومحكمة أجنبية . وسلم من جهة أخرى باختلاف طبيعة هذه الاتصالات وبضرورة التعبير عن هذه الاختلافات بمزيد من الوضوح في هذا الحكم . وأشير بوجه خاص الى أن التعاون بين المديرين يخضع لاشراف المحاكم ؛ ولكن أشير أيضا الى أنه رغم اختلاف درجات الرقابة التي تمارسها المحاكم على المديرين فانه يتوقع أن يكون للمديرين في كثير من الحالات متسع من الحرية في اتخاذ القرارات . وذكر علاوة على ذلك أن من الأهمية بمكان أن يكون هناك نص قانوني صريح يخول المحاكم سلطة التعاون ، حيث أن هذا التخويل منعدم أو قاصر في العديد من النظم القانونية . وعلى ضوء هذه الاعتبارات ، تقرر تناول التعاون فيما بين المديرين في حكم مستقل عن الحكم المتعلق بالتعاون بين المحاكم .

١٦٧ - وتقرر عدم استخدام كلمة "المديرين" في هذه المادة ، لأن دولا مشترعة كثيرة ستستخدم اسما آخر للشخص أو الهيئة المعينين لادارة أموال المدينين .

١٦٨ - واقترح أن تستخدم ، في الاشارة الى محاكم الدولة المشترعة في الفقرتين (١) و (٢) ، صيغة تعبر تعبيرا أوضح عن الحقيقة المتمثلة في أنه سيكون هناك عادة محكمة واحدة أو عدد محدود من المحاكم في تلك الدولة ترغب في التعاون مع المحاكم الأجنبية ، أو في التماس معلومات منها ، فيما يتعلق باجراء اعسار معين .

الفقرة (٢)

١٦٩ - تقرر جعل الاشارة الى "اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة" الواردة في الفقرة (٢) (وكذلك في مواضع أخرى من الأحكام النموذجية) متسقة مع الأسلوب الصياغي المستعمل في مشروع المادة ١ (ب) و (ج) .

الفقرة الفرعية (٣) (أ)

١٧٠ - قدم اقتراح بشأن تقييد التعاون بالتدابير المتاحة بمقتضى القانون المحلي . بيد أن الرأي السائد ذهب الى اعتبار مضمون هذه الفقرة الفرعية مقبولا . وتقرر تقسيم الفقرة الفرعية (أ) '٢' الى فقرتين فرعيتين .

الفقرة الفرعية (٣) (ب)

١٧١ - أعرب عن تخوف مثاره أن الفقرة الفرعية (ب) بصيغتها الحالية ، اذ تخضع التعاون "للمقتضيات الاجرائية للمحكمة" يمكن أن تفسر بأنها تقتضي من المحكمة أن تستعمل اجراءات (كالاتصالات عن طريق المحاكم العليا أو التفويضات الالتماسية أو غيرها من الشكليات الخاصة التي تستعمل في الاتصالات الكتابية) يراد بالمادة ١٥ أن تخفف من صرامتها أو تزيلها . وأشير في هذا الصدد الى أن بعض المقتضيات الاجرائية يمكن أن تعتبر شأنا من شؤون السياسة العامة .

١٧٢ - وطلب الى الأمانة اعداد صيغة منقحة تراعي ذلك التخوف . وأبديت في هذا السياق فكرة مفادها أن يقترح على الدول المشترعة (في الحكم ذاته أو في دليل التشريع) تحديد المقتضيات الاجرائية التي لا تسري على التعاون مع الحكومات الأجنبية .

الفصل الخامس - الاجراءات المتزامنة

المادة ١٦ [١٨] - الاجراءات المتزامنة

١٧٣ - كان نص مشروع المادة المعروض على الفريق العامل كما يلي :

"(١) اذا بدأ اجراء اعسار في ولاية قضائية أجنبية فيها مركز مصالح المدين الرئيسية ، لا يكون لمحاكم الدولة المشترعة اختصاص قضائي لبدء اجراءات اعسار ضد المدين الا اذا كانت للمدين [منشأة] [أو أصول] في الدولة المشترعة [، وتقتصر آثار تلك الدعاوى على [منشأة] [أو] [أصول] المدين الواقعة في اقليم الدولة المشترعة] .

"(٢) الاعتراف بدعوى اعسار أجنبية يبرهن ، لأغراض بدء اجراءات في الدولة المشترعة المشار اليها في الفقرة (١) ، على أن المدين معسر ، اذا لم يوجد دليل ينفي ذلك ."

الفقرة (١)

١٧٤ - أبدي اقتراح وافق عليه الفريق العامل مفاده ضرورة توضيح أن المادة ١٥ (المتعلقة بالتعاون) تسري على حالة الاجراءات المتزامنة التي تتناولها المادة ١٦ .

١٧٥ - وأعرب عن رأي مفاده أنه على الرغم من أن الفقرة (١) مفيدة لتعزيز التنسيق بين الاجراءات المتعددة والتقليل منها ، فان الأحكام النموذجية ينبغي أن تذهب الى أبعد من ذلك وتتضمن أيضا قاعدة عامة بشأن الاختصاص القضائي الدولي في بدء اجراءات الاعسار على نسق المادة ٣ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار . وذكر ردا على ذلك أن ادراج قاعدة بشأن الاختصاص القضائي الدولي يمثل تجاوزا لنطاق المشروع ويثير مسائل معقدة ويمكن أن يقلل من مقبولية الأحكام النموذجية . ومن ثم ، يكفي أن يرسي النص حدودا للاختصاص القضائي للدولة المشترعة عندما تعترف تلك الدولة باجراء اعسار رئيسي أجنبي . واتفق على أنه ، لإعمال مفعول الفقرة (١) ، ينبغي أن تنص المادة ١٦ (١) بوضوح على اشتراط الاعتراف بالاجراء الرئيسي الأجنبي .

١٧٦ - وأبديت آراء مختلفة بشأن ما اذا كان ينبغي جعل بدء اجراء محلي ، بعد الاعتراف باجراء رئيسي أجنبي ، مشروطا بأن يكون للمدين منشأة في الدولة المشترعة ، أو ما اذا كان يسمح ببدء اجراءات محلية فيما يتعلق بالأصول التي لا تندرج ضمن معنى "المنشأة" . وذهب الرأي السائد الى أنه من الأفضل في تلك الحالات جعل بدء اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة مقصورا على الحالات التي يكون فيها للمدين منشأة في الدولة المشترعة . ورئي أن هذا النهج يمثل خطوة مفيدة وغير مفرطة الطموح نحو تقليل اجراءات الاعسار المتعددة ، وأن هذا الحل قد يحظى بالقبول لدى الدول . ولكن أبدي أيضا تأييد قوي للابقاء على الاشارة الى وجود أصول في الدولة المشترعة ، لأن المحاكم في بعض النظم القانونية مختصة ببدء اجراءات الاعسار على أساس لمجرد كون المدين يمتلك أصولا في البلد . وذكر أيضا ، على

سبيل تقديم حل توفيقي ، أن بالمستطاع النظر في السماح ببدء اجراء رئيسي عندما تكون الأصول ، لا "المنشأة" ، موجودة ، اذا ما استوفيت شروط معينة . ورئي أن المسألة تتطلب مزيدا من النقاش ، وقرر الفريق العامل الاحتفاظ بكلا الخيارين بين أقواس معقوفة في الفقرة (١) .

١٧٧ - وسعيا الى تحقيق مزيد من التنسيق ، أبدت مداخلات شتى تحبيذها جعل آثار الاجراءات المحلية مقصورة على منشأة المدين أو أصوله الموجودة في اقليم الدولة المشترعة ، كما هو منصوص عليه في اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار . غير أنه أبدي رأي مضاد مؤداه أنه بينما تترتب على الاعتراف بالاجراءات الرئيسية الأجنبية في اطار اتفاقية الاتحاد الأوروبي نتائج بعيدة المدى ، تتيح مشاريع الأحكام النموذجية آثارا محدودة للاعتراف بالاجراءات الأجنبية (هي وقف الدعاوى ونقل الأصول وغير ذلك من تدابير الانتصاف التي يمكن أن تتوفر بموجب المادة ١٢) . لذلك ، لن يكون من المستصوب الابقاء على هذا التقييد في المادة ١٦ . وارتأى الفريق العامل ، بعد أن أحاط علما بمختلف الاراء التي أبديت ، أن المسألة تتطلب مزيدا من البحث في الدورة القادمة .

١٧٨ - وقدم اقتراح بشأن اتاحة خيار تستطيع بمقتضاه الدولة المشترعة تقييد نطاق تطبيق الفقرة (١) بالاعتراف بالاجراء الرئيسي الأجنبي الصادر من البلدان المذكورة في مرفق بالأحكام النموذجية . وقيل ان سبب تقديم هذا الاقتراح هو أن الفقرة (١) تتناول موضوع لختصاص المحاكم القضائي ، وهو شأن يتجاوز نطاق الأحكام النموذجية الأصلي ، الذي يتعلق باتاحة السبل لوصول الممثلين الأجانب الى المحاكم المحلية والاعتراف باجراءات قضايا الاعسار الأجنبية .

١٧٩ - واقترح أن تنص المادة ١٦ على امكانية تخويل المحكمة سلطة انهاء اجراء محلي أو ايقافه عند الاعتراف باجراء رئيسي أجنبي . واقترح أيضا أن تورد المادة ١٦ في فقرة منفصلة قاعدة تنص على أن الاعتراف باجراء رئيسي أجنبي يحول دون بدء اجراء رئيسي محلي بشأن المدين ذاته . واقترح كذلك أن يعتبر وجود اجراءات محلية داعيا لحجب الاعتراف باجراء أجنبي . وارتأى الفريق العامل أن هذه الاقتراحات تحتاج الى مزيد من البحث ، واتفق على معاودة النظر فيها في دورته القادمة .

الفقرة (٢)

١٨٠ - لوحظ أن النظم القانونية المختلفة تضع معايير مختلفة لاثبات إعسار المدين ؛ وسئل عن مدى تأثير الفقرة (٢) على تلك المعايير . ومع أنه قيل ردا على ذلك السؤال ان الغرض من الفقرة (٢) هو تيسير ذلك الاثبات عندما يكون اجراء الاعسار الأجنبي معترفا به ، فقد رئي أن من المستصوب توضيح التفاعل بين تلك المعايير المحلية وافتراض الاعسار .

١٨١ - واقترح أن تشير الفقرة (٢) الى الاجراءات الرئيسية الأجنبية فحسب ، وأن ينظر في نقل الفقرة الى المادة ٩ .

المادة ١٧ [١٩] - نسبة السداد للدائنين

١٨٢ - كان نص مشروع المادة ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"دون مساس بـ [المطالبات المكفول] [الحقوق العينية] ، لا يجوز للدائن الذي تلقى جزءا من المبلغ فيما يتعلق بمطالبته في اجراء اعسار بدأ في دولة أخرى أن يتلقى مبلغا عن نفس المطالبة في اجراء إعسار بدأ فيما يتعلق بنفس المدين في الدولة المشترعة ، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين الذين من نفس الرتبة عن مطالباتهم في الاجراء الذي بدأ في الدولة المشترعة أقل نسبة من المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل ."

١٨٣ - ووافق الفريق العامل عموما على فائدة المادة ١٧ . غير أنه لوحظ أن النص الراهن يثير بعض الصعوبات ، مثل اختلاف المعاني التي يمكن أن تسند الى عبارة "نفس الرتبة" في النظم القانونية المختلفة . وقد اتفق على ابقاء التعبيرين "المطالبات المكفولة" و "الحقوق المكفولة" بين المعقوفتين ، باعتبارهما خيارين متاحين للدولة المشترعة . وقرر الفريق العامل مواصلة النظر في المادة في دورته القادمة .

جيم - مسائل أخرى

المديرون الرسميون

١٨٤ - قيل ان من المفيد ، في سياق المادة ١٥ وكذلك في السياق الأوسع للأحكام النموذجية ، أن يشار صراحة الى أن القانون في بعض الدول يسند الى المسؤولين الذين تعينهم الدولة (تختلف تسميات أولئك المسؤولين ، وتتضمن تعابير مثل الحارس الرسمي ومنظم الاعسار) عددا من الواجبات والحقوق الهامة فيما يتعلق باجراءات الاعسار . وقد يتصرف أولئك المسؤولون استنادا الى الصلاحية التي يخولهم اياها القانون ، أو قد تطلب اليهم المحاكم بصفة منتظمة أن يتدخلوا في اجراءات الاعسار . ونطاق مهام هؤلاء المسؤولين واسع جدا في بعض الدول ، بينما هو محدود في دول أخرى . واتفق الفريق العامل على أن يبحث في دورته القادمة ما هي أفضل طريقة للاشارة الى أولئك المسؤولين في الأحكام النموذجية ، بهدف ايضاح أنه لا شيء في الأحكام النموذجية يحل محل أي من الأحكام النافذة في الدولة المشترعة بشأن واجبات أولئك المسؤولين والتزاماتهم . وطلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد مشروعا لكي ينظر فيه في الدورة القادمة .