الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17

الجمعية العامة

Distr.: Limited
15 January 2003*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (قانون الاعسار)
الدورة الثامنة والعشرون
نيويورك، ٢٤- ٢٨ شباط/ فبراير ٢٠٠٣

مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار

مذكرة من الأمانة

[يرد مسرد المصطلحات المستخدمة في الدليل في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1*؛ ويرد الجزء الأول من الدليل في الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2*؛ ويرد الجزء الثاني من الدليل في الوثائق *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3* إلى *Add.16*]

القانون الواجب التطبيق الحاكم في إجراءات الاعسار

التوصيات

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التشريعية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق الحاكم في إجراءات الاعسار هو:

(أ) تشجيع التمويل والتجارة عبر الحدود؛

* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب ضرورة انتظار اختتام الدورة السابعة والعشرين للفريق العامل (٩- ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) والانتهاء من تنقيح هذه الوثيقة.

040203 V.03-80304 (A)

(ب) تيسير المعاملات التجارية بتوفير أساس واضح وشفاف للتنبؤ بالقواعد القانونية التي ستطبّق على العلاقات القانونية مع الدائن؛

(ج) تزويد المحاكم بقواعد واضحة وقابلة للتنبؤ لإنفاذ أحكام اختيار القانون في العقود المبرمة مع المدين؛

(د) في حال خلو العقد المبرم مع المدين من حكم خاص باختيار القانون، تزويد المحاكم بقواعد واضحة وقابلة للتنبؤ لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العلاقات القانونية مع المدين.

محتويات الأحكام التشريعية

إدارة إجراءات الاعسار

- قانون مكان الاختصاص

(١) ينبغي لقانون الاعسار العام [للدولة] أن [يطبّق] [يكون القانون الذي يطبّق] على كل جوانب بدء إجراءات الاعسار وتسييرها وإدارتها وإنهائها، [لا سيما] [بما في ذلك] ما يلي:

(أ) معيارا الأهلية وبدء الاجراءات؛

(ب) إنشاء حوزة الاعسار ونطاقها؛

(ج) معاملة ممتلكات الحوزة، بما في ذلك نطاق تطبيق الوقف والاستثناءات والاعفاء من تطبيقه؛

(د) صلاحيات المدين وممثل الاعسار والدائنين ولجنة الدائنين؛

(ه) التكاليف والمصروفات؛

(و) اقتراح خطة لاعادة التنظيم وقبولها وتأكيدها وإنفاذها؛

(ز) معاملة الأفعال القانونية الضارة بالدائنين؛

(ح) الظروف التي يمكن أن تحدث فيها المقاصة بعد إجراءات الاعسار؛

(ط) أثر بدء الاجراءات على العقود والاجارات التي لا يكون فيها المدين ولا الطرف المقابل قد نفّذ التزاماته تنفيذا كاملا بعد، بما في ذلك إمكانية إنفاذ أحكام الانهاء التلقائي وعدم الاحالة في تلك العقود والاجارات؛

(ي) المطالبات ومعاملتها؛

(ك) حل الاجراءات واختتامها.

- تطبيق قانون غير قانون المكان

[ملاحظة: لعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج توصيات عامة الطابع في هذا المكان لتبيان الحالات التي ينبغي أن يطبق فيها قانون ولاية قضائية أخرى، كأن ينبغي مثلا ألاّ تؤثر إجراءات الاعسار في صحة المصلحة الضمانية التي ينبغي أن تخضع للقانون الواجب التطبيق على هذه المصلحة الضمانية (ويمكن أن يشمل ذلك إشارة الى دليل المعاملات المضمونة)؛ وألاّ تؤثر في عقود العمل وعلاقاته التي ينبغي معاملتها وفقا للقانون الذي يحكم تلك العقود.]

(٢) كاستثناء من التوصية (١)، يمكن أن ينص قانون [الاعسار العام] [للدولة] على تطبيق قانون دولة أخرى على [إمكانية إبطال أي معاملة أو مقاصة حدثت أو التزام عقد قبل بدء تلك الاجراءات] [سواء كان أو لم يكن من الممكن إبطال معاملة أو مقاصة حدثت أو التزام عقد قبل بدء تلك الاجراءات.]

[ملاحظة: لا تبيّن هذه التوصية الظروف التي يعترف فيها بقانون دولة أخرى فيما يتعلق بالإبطال. ولعلّ الفريق العامل ينظر في الظروف التي يمكن فيها منح هذا الاعتراف أو يحدد العامل الذي يصل بين قانون الدولة الأخرى والمعاملة المعنية.]

(٣) [كاستثناء آخر من التوصية (١)،] ينبغي أن ينص قانون الاعسار العام على أنه ينبغي ألا يكون [التعجيل] [أو غلق الرهن] أو المقاصة أو المعاوضة في الالتزامات والمعاملات المالية وفقا لقواعد نظام من نظم الدفع أو سوق من الأسواق المالية خاضعة للإبطال [ما لم تنطبق التوصية (٧٠) (أ)] [أو للإلغاء]. وينبغي أن يعترف قانون الاعسار العام [للدولة] بـ [التعجيل] [أو غلق الرهن،] أو المقاصة أو المعاوضة وفقا للقواعد المماثلة لإحدى نظم الدفع أو التسوية أو إحدى الأسواق المالية في دولة أخرى.

[ملاحظة: لعلّ الفريق العامل ينظر في إمكانية إدراج توصية من هذا القبيل في هذا الباب من الدليل أو في الفصل الثالث-هاء أو واو. وفي هذا الصدد انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9* والاشارة الى توصيات إضافية محتملة.]

صلاحية الأحكام التعاقدية الخاصة باختيار القانون

(٤) ينبغي أن يعترف قانون الاعسار العام بالأحكام التعاقدية التي يتفق بموجبها المدين والطرف المقابل صراحة على أن يكون قانون ولاية محددة هو القانون الواجب التطبيق على علاقتهما القانونية بموجب العقد، بصرف النظر عن العلاقة بين المعاملة أو الأطراف المعنية والقانون المختار الواجب التطبيق، باستثناء الحالات التالية:

(أ) في حالة المعاملات الخاصة بالمستهلكين أو العمالة؛

(ب) إذا اعتبر هذا الحكم منافيا بوضوح لإحدى السياسات العامة في الولاية القضائية التي يطبّق قانونها في حالة الافتقار إلى حكم كهذا؛

(ج) إذا تعلقت تلك الأحكام بأولوية مصلحة ضمانية ما أو بإنشائها أو إتمامها أو إمكانية إنفاذها تجاه أطراف ثالثة.

تحديد القانون الواجب التطبيق

(٥) ينبغي أن يبين قانون الاعسار العام بوضوح متى تكون قواعد الاعسار [خاضعة لـ] [متأثرة بـ] قوانين أخرى من قوانين الولاية القضائية. وينبغي أن يعترف قانون الاعسار بالحقوق والمطالبات وغيرها من الاستحقاقات التي تكون شرعية بموجب قانون عدم الاعسار، ما لم تقتض الضرورة تعديل تلك الحقوق والمطالبات والاستحقاقات أو إرجاءها من أجل تحقيق الأهداف المحددة لعملية الاعسار.

[ملاحظة: لعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج توصية بهذا المعنى في الدليل، واضعا في اعتباره أنها تعبّر عن عدة أهداف أساسية وعن مبادئ متفق عليها بوجه عام ومذكورة في عدة فصول من التعليق. وإذا تقرر إدراج توصية كهذه، فلعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كان ينبغي إيرادها في هذا الباب أم في مكان آخر من الدليل.]

(٦) إذا كان قانون الاعسار العام أو أي قانون آخر واجب التطبيق من قوانين [الدولة] لا ينص على القاعدة القانونية الحاكمة، ينبغي لمحكمة الاعسار [التي رفعت أمامها إجراءات الاعسار] أن تطبق قانون عدم الاعسار. وفي حال اتصال قانون أكثر من دولة واحدة بتطبيق قانون عدم الاعسار، يتعين على محكمة الاعسار أن تطبق قاعدة تنازع القوانين المعمول بها في مكان الاختصاص لتحديد الدولة التي ينبغي أن يطبّق قانونها المتعلق بعدم الاعسار. وينبغي أن تكون قواعد تنازع القوانين واضحة وقابلة للتنبؤ وأن تحذو حذو القواعد الحديثة الخاصة بتنازع القوانين، الواردة في المعاهدات والأدلة التشريعية التي ترعاها الهيئات الدولية.

[ملاحظة: لعلّ الفريق العامل ينظر، رهنا بما يقرره بشأن التوصية (٤)، فيما إذا كان من الممكن تضمين التوصية (٦) أمثلة من النهوج المعتمدة في القواعد الحديثة الخاصة بتنازع القوانين، كاحترام اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق بدون تقييد لا داعي له أو بدون اشتراط وجود علاقة بين المعاملة أو الأطراف والقانون المختار الواجب التطبيق. إذ يمكن أن تساعد هذه الأمثلة على توضيح المقصود بالجملة الثالثة من التوصية.]