الأمم المتحدة

A/CN.9/732

الجمعية العامة

Distr.: General
15 April 2011
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والأربعون

فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه – ٨ تموز/يوليه ٢٠١١

قانون الإعسار

نصوص قضائية متعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

١- استمعت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين (٢٠١٠) إلى اقتراح قدّمته الأمانة ولاحظت فيه أنَّ المشاركين في الملتقيات القضائية، التي عقدتها الأونسيترال بالتعاون مع الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس والبنك الدولي، قد أعربوا عن الرغبة في توفير معلومات وتوجيهات للقضاة بشأن مسائل الإعسار عبر الحدود ولا سيما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي). ولهذا الغرض، أبلغت اللجنة بأنَّ الأمانة تعكف على إعداد مشروع نص يعرض موضوع استخدام القانون النموذجي وتفسيره من منظور قضائي. ووافقت اللجنة على تكليف الأمانة بوضع ذلك النص بالطريقة المرنة ذاتها التي وضع بها دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود، إذا توفّرت الموارد لذلك. وسيتطلّب الأمر إجراء مشاورات، لا سيما مع القضاة، ولكن أيضاً مع الممارسين والمهنيين في مجال الإعسار؛ والنظر في الأمر، في مرحلة مناسبة، من جانب الفريق العامل الخامس؛ ووضع اللجنة للنص في صيغته النهائية واعتماده، ربما في عام ٢٠١١.[(١)]

٢- والنص الذي يرد أدناه بعنوان قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي يأتي تنفيذا لتلك المهمة، وقد أُعِدَّ بالتشاور مع قضاة وخبراء في

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٦١.

030511 V.11-82364 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

شؤون الإعسار. ونظر فيه الفريق العامل الخامس في دورته التاسعة والثلاثين المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠،[٢] كما نظرت فيه الندوة القضائية التاسعة المتعددة البلدان التي عُقدت في سنغافورة يومي ١٢ و١٣ آذار/مارس ٢٠١١[٣] برعاية مشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس والبنك الدولي. وتشرح مقدّمة النص الغاية منه والطريقة التي نظّمت بها مواده.

٣- واقتُرح أن يجري تحديث وثيقة النصوص القضائية بانتظام بحيث تراعي أحدث الاجتهادات القضائية فيما يتعلق، على سبيل المثال، باستخدام وتفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية"، في أكبر عدد ممكن من الاجتهادات القضائية، ومن ثم تستمر أهميتها بالنسبة للقضاة الذين يستخدمون القانون النموذجي ويفسّرونه. ويمكن أن تقوم الأمانة بتحديث النص بالتشاور مع القضاة، وكذلك مع خبراء الإعسار، عند الاقتضاء، بنفس الطريقة التي أعِدّ بها النص مع الاحتفاظ بنفس النهج في عرض المعلومات. أما الإطار الزمني لإنجاز تحديث النص فيمكن تحديده حسب الموارد المتاحة ومع مراعاة أيِّ تغييرات هامة تطرأ على الاجتهادات القضائية التي ينبغي الإبلاغ عنها.

٤- ومن ثَمّ فلعلّ اللجنة تطلب إلى الأمانة أن تحدّث بانتظام النصوص القضائية المتعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، آخذة في اعتبارها تطور الاجتهاد القضائي في ولايات قضائية شتى، مع الحرص على اتباع الطريقة المرنة نفسها التي اتبعت في إعداد النصوص القضائية، إذا سمحت بذلك الموارد، ومع الاحتفاظ بالغرض المقصود من هذه النصوص.

(2) الوثيقة A/CN.9/715 ، الفقرات ١١٠-١١٦.

(3) تقارير هذه الندوات القضائية متاحة على الموقع الإلكتروني www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
مقدّمة		١-٧	٤
ألف-	الغرض والنطاق	١-٤	٤
باء-	مسرد المصطلحات	٥-٧	٥
	١- المصطلحات وشروحها	٥	٥
	٢- النصوص المرجعية	٦-٧	٦
أولا-	خلفية الموضوع	٨-٢٨	٧
ألف-	نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وانطباقه	٨-١٥	٧
باء-	المسألة من منظور القضاة	١٦-٢٤	١٠
جيم-	الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي	٢٥-٢٨	١٣
ثانيا-	تفسير القانون النموذجي وتطبيقه	٢٩-٥٥	١٤
ألف-	مبدأ الحق في "الوصول"	٢٩-٣٧	١٤
باء-	مبدأ "الاعتراف"	٣٨-٥٥	١٨
	١- تعليق استهلالي	٣٨-٣٩	١٨
	٢- المتطلبات الإثباتية	٤٠	١٨
	٣- صلاحية الاعتراف بإجراء أجنبي	٤١-٤٥	١٨
	٤- المعاملة بالمثل	٤٦	٢٠
	٥- الاستثناءات المستندة إلى اعتبارات "السياسة العامة"	٤٧-٥١	٢٠
	٦- الإجراءات الأجنبية "الرئيسية" و"غير الرئيسية"	٥٢	٢١
	٧- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه	٥٣-٥٥	٢١

(يتبع في الوثيقة *A/CN.9/732/Add.1*)

مقدِّمة

ألف- الغرض والنطاق

١- يتناول هذا النص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) من منظور القضاة. وحيث إنَّ بعض الدول المشترعة أجرت تعديلات على القانون النموذجي لتكييفه مع الظروف المحلية، فقد يتطلب الأمر اتباع نُهُج متباينة عندما يخلص قاض من القضاة إلى أنَّ حذف مادة ما من النص المشترع أو تعديلها يقتضي ذلك الإجراء. ويستند هذا النص إلى القانون النموذجي بصيغته التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر من عام ١٩٩٧. ولا يشير النص إلى مختلف الصيغ المعدّلة للقانون النموذجي التي أعدَّتها بعض الدول المشترعة ولا يعرب عن وجهات نظر بشأنها.

٢- ومع أنَّ هذا النص يشير إلى قرارات اتخذت في عدد من الولايات القضائية، إلا أنه لا يحاول نقد تلك القرارات، إذ لا يتعدى الأمر الإشارة إلى المسائل التي قد يريد قاض آخر النظر فيها عندما تعرض عليه قضية مماثلة. كما لا يتوخّى الإشارة إلى جميع القرارات المهمة المتصلة بمسائل التفسير التي يثيرها القانون النموذجي. إنما المقصود هو استخدام القضايا التي بُتَّ فيها لغرض واحد، وهو توضيح طرائق تعليل خاصة قد يُعمد إليها في تناول مسائل محدّدة. وفي كل حالة، يبتّ القاضي في القضية المعروضة عليه بناءً على القانون الداخلي، بما في ذلك أحكام التشريع المستندة إلى القانون النموذجي.

٣- وليس الهدف من هذا النص إعطاء تعليمات للقضاة بشأن كيفية التعامل مع طلبات الاعتراف والانتصاف بموجب التشريع المستند إلى القانون النموذجي. فهذا النهج يتعارض من حيث المبدأ، مع مبادئ استقلالية القضاء. وعلاوة على ذلك، فإنَّ اتباع نهج موحّد غير ممكن من الناحية العملية ولا مرغوب فيه. ومرونة النهج أمر هام جداً في مجال قد تتغيّر فيه الديناميات الاقتصادية لوضع ما تغيّراً مفاجئاً. وقُصارى ما يمكن تقديمه هو توجيهات عامة بشأن المسائل التي قد يحتاج القاضي إلى النظر فيها استناداً إلى مقاصد صائغي القانون النموذجي وخبرات الذين استخدموه في الممارسة العملية.

٤- وقد رُتّب هذا النص عن عَمدٍ ترتيبا يراعي التسلسل الذي تتبعه المحكمة المتلقّية للطلب عادةً في إصدار قرارات محدّدة، في إطار القانون النموذجي، بدلَ اتباع طريقة التحليل حسب تسلسل مواد القانون.

باء- مسرد المصطلحات

١- المصطلحات وشروحها

٥- تُوضّح الفقرات التالية مدلول واستخدام عبارات مُعيَّنة يكثر ورودها في هذه الوثيقة. ويشيع استخدام كثير من هذه المصطلحات في قانون الأونسيترال النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ودليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود.[٤] واستخدامها في هذه الوثيقة متسق مع استخدامها في تلك النصوص.

(أ) (كلاوت): الإشارات إلى كلاوت تحيل إلى نظام الإبلاغ الخاص بالسوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال. وخلاصات القضايا متاحة بلغات الأمم المتحدة الست على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html؛

(ب) "اتفاق الإعسار عبر الحدود": هو اتفاق شفوي أو مكتوب يقصد به تيسير التنسيق بين إجراءات الإعسار عبر الحدود والتعاون فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثّلي الإعسار، وفيما بين ممثّلي الإعسار، كما يشمل أحياناً أطرافاً أخرى ذات مصلحة؛[٥]

(ج) "الدولة المشترعة": هي دولة سنّت تشريعات استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛

(د) "ممثّل الإعسار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتا، يؤذن لها في سياق إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها؛

(هـ) "القاضي": هو موظف قضائي أو شخص آخر يُعيَّن لممارسة صلاحيات محكمة أو أيِّ سلطة مختصة أخرى يخوّل لها الاختصاص القضائي بمقتضى التشريع المستند إلى القانون النموذجي؛

(و) "المحكمة المتلقّية للطلب": المحكمة الموجودة في الدولة المشترعة التي تتلقّى طلب الاعتراف والانتصاف.

---

(4) نصوص الأونسيترال هذه متاحة على الموقع الإلكتروني www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html.

(5) تُناقش هذه الاتفاقات بشيء من التفصيل في الدليل العملي.

٢- النصوص المرجعية

(أ) الإحالات المرجعية إلى القضايا

٦- ترِد إحالات مرجعية إلى قضايا محدّدة في ثنايا هذا النص، وبخاصة في الحواشي. وتشمل تلك إحالات عموماً الإحالات إلى القضايا المذكورة في الملخّصات الواردة في المرفق، ولا تدرج سوى إحالة موجزة في النص، فالإشارة، على سبيل المثال، إلى شركة *Bear Stearns*، تحيل إلى الإجراءات المتعلقة بشركة *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd*. والإشارات إلى أرقام الصفحات أو الفقرات المتصلة بتلك القضايا تحيل إلى الجزء ذي الصلة من نص الحكم القضائي الوارد في المرفق.

(ب) الإحالات المرجعية إلى النصوص

٧- يشمل هذا النص إحالات مرجعية إلى عدة نصوص تتناول مسائل الإعسار عبر الحدود، منها:

(أ) "قانون الأونسيترال النموذجي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع (١٩٩٧)؛

(ب) "دليل الاشتراع": دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛

(ج) "دليل الأونسيترال التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)؛

(د) "دليل الأونسيترال العملي": دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩)؛

(هـ) "لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية": لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، بشأن إجراءات الإعسار؛

(و) "الاتفاقية الأوروبية": اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار؛

(ز) "تقرير فيرغوس شميت": M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels, 3 May 1996 (تقرير عن اتفاقية إجراءات الإعسار)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: global.abi.org/sites/global.abi.org/files/insolvency_report.pdf.

أولا- خلفية الموضوع

ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وانطباقه

٨- في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الذي كانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قد وضعته واعتمدته.

٩- ولا يدعي واضع القانون النموذجي تناول قانون الإعسار الموضوعي الداخلي، بل هو يقدّم آليات إجرائية هدفها تيسير الفصل بقدر أكبر من الكفاءة في القضايا التي يكون فيها للمدين المعسر موجودات أو ديون في أكثر من دولة واحدة. وحتى نهاية آذار/مارس ٢٠١١، كانت ١٩ دولة قد سنّت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي.[٦]

١٠- ويقصد من القانون النموذجي أن ينطبق عندما:[٧]

(أ) تلتمس محكمة أجنبية أو ممثّل أجنبي المساعدة في دولة ما (الدولة المشترعة) في سياق إجراء إعسار أجنبي؛

(ب) تلتمس المساعدة في الدولة الأجنبية في سياق إجراء إعسار محدّد بمقتضى قوانين تلك الدولة؛

(ج) يُقام إجراء أجنبي وإجراء إعسار بمقتضى قوانين محددة للدولة المشترعة في آن واحد بشأن المدين ذاته؛

(د) يطلب دائنون أو أشخاص معنيون آخرون بدء إجراء إعسار بمقتضى قوانين محدّدة للدولة المشترعة أو المشاركة في ذلك الإجراء.

---

(6) إريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجبل الأسود (٢٠٠٢) وجزر فيرجن البريطانية، وهي إقليم وراء البحار تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٣)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وسلوفينيا (٢٠٠٧)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكندا (٢٠٠٩)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، وموريشيوس (٢٠٠٩)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠)، واليونان (٢٠١٠).

(7) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ١ من المادة ١.

ويتوقّع القانون النموذجي أن يكون قد عُيِّن ممثّل (الممثّل الأجنبي)، وقت تقديم طلب بموجب القانون النموذجي، وذلك من أجل إدارة موجودات المدين المعسر في دولة واحدة أو عدة دول أو للقيام بدور ممثّل للإجراءات الأجنبية.[٨]

١١- ويقتضي القانون النموذجي من الدولة المشترعة أن تحدّد المحكمةَ أو سلطة مختصة أخرى تكون لها صلاحية التعامل مع المسائل الناشئة في إطاره.[٩] ونظرا إلى أنَّ بعض الدول ستعيّن هيئات إدارية لا محاكم، فإنَّ تعريف "محكمة أجنبية" يشمل السلطات القضائية وغيرها من السلطات المختصة المؤهلة لمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه.[١٠]

١٢- وبمقتضى القانون النموذجي يمكن أن تستثنى من تطبيق القانون النموذجي كياناتٌ معيّنة كالمصارف وشركات التأمين التي قد ينتج عن تعثّرها مخاطر عامة داخل الدولة المشترعة.[١١]

١٣- ويستند القانون النموذجي إلى أربعة مبادئ، وهي:

(أ) مبدأ الحق في "الوصول": يحدّد هذا المبدأ الظروف التي يكون فيها "لممثّل أجنبي"[١٢] الحق في الوصول إلى المحكمة (المتلقّية للطلب) في الدولة المشترعة التي يُلتمس منها الاعتراف والانتصاف؛[١٣]

(ب) مبدأ "الاعتراف": يمكن للمحكمة المتلقّية للطلب، بموجب هذا المبدأ، أن تصدر أمر اعتراف بإجراء أجنبي، إما بوصفه إجراءً أجنبياً "رئيسياً" أو "غير رئيسي"؛[١٤]

(ج) مبدأ "الانتصاف": يحال إلى هذا المبدأ في ثلاث حالات متمايزة. ففي القضايا التي ينتظر فيها البت في طلب الاعتراف، يمكن منح انتصاف مؤقت لحماية الموجودات داخل الولاية القضائية للمحكمة المتلقّية للطلب.[١٥] وإذا اعترف بإجراء على أنه

(8) انظر أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥، فيما يتعلق بإمكانية قيام الدولة المشترعة بتحديد الممثلين الذين يمكنهم التماس الاعتراف والانتصاف في محكمة أجنبية.

(9) المرجع نفسه، المادة ٤.

(10) المرجع نفسه، المادة ٢ (هـ)؛ تعريف "المحكمة الأجنبية".

(11) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١.

(12) وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) من قانون الأونسيترال النموذجي.

(13) المرجع نفسه، المادة ٩.

(14) المرجع نفسه، المادة ١٧.

(15) المرجع نفسه، المادة ١٩.

إجراء "رئيسي"، يترتّب على ذلك منح انتصاف تلقائي.[١٦] ويتاح انتصاف تقديري إضافي في حالات الإجراءات "الرئيسية"، كما يمكن منح انتصاف من نفس النوع في إجراء يُعترف به على أنه إجراء "غير رئيسي"؛[١٧]

(د) مبدأ "التعاون" و"التنسيق": يفرض هذا المبدأ على المحاكم وكذلك على ممثّلي الإعسار في مختلف الدول التزامات بالاتصال والتعاون فيما بينهم إلى أقصى قدر ممكن بهدف كفالة إدارة حوزة مدين معسر واحد بإنصاف وكفاءة وذلك تعظيماً لمنافع الدائنين.[١٨]

١٤- والهدف من هذه المبادئ هو بلوغ الغايات التالية المتعلقة بالسياسة العامة:[١٩]

(أ) الحاجة إلى زيادة التيقن القانوني في مجالي التجارة والاستثمار؛

(ب) الحاجة إلى إدارة إجراءات الإعسار الدولية إدارة منصفة وناجعة حمايةً لمصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين؛

(ج) حماية قيمة موجودات المدين وتعظيمها بهدف توزيعها على الدائنين سواء بإعادة تنظيمها أو بتصفيتها؛

(د) استصواب اتصال المحاكم وسائر السلطات المختصة بعضها ببعض والحاجة إلى التعاون فيما بينها عند تناول إجراءات إعسار تشمل عدة دول؛

(هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثّرة ماليا، ممّا يوفّر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

١٥- وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، اعتمدت الجمعية العامة دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود.[٢٠] ويتناول الدليل العملي، بالإحالة إلى قضايا واقعية، مختلف الوسائل التي يمكن من خلالها تعزيز التعاون فيما بين ممثّلي الإعسار والمحاكم وسائر الهيئات المختصة من أجل تعزيز الإنصاف والكفاءة في إدارة حوزة المدين المعسر الذي يملك موجودات أو لديه دائنون في أكثر من ولاية قضائية واحدة. ويناقش دليل الأونسيترال

(16) المرجع نفسه، المادة ٢٠.

(17) المرجع نفسه، المادة ٢١.

(18) المرجع نفسه، المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩ و٣٠.

(19) ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر أيضاً دليل الاشتراع، الفقرة ٣.

(20) النص متاح على موقع الأونسيترال الإلكتروني: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html.

العملي بشيء من التفصيل إحدى الآليات المستخدمة لتيسير التعاون، وهي اتفاق الإعسار عبر الحدود (الاتفاق عبر الحدود). وبحسب القانون الداخلي المنطبق وموضوع اتفاق الإعسار عبر الحدود، قد يشترط في بعض القضايا موافقةُ المحكمة (أو سلطة مختصة أخرى) على هذا الاتفاق. ويعرض الدليل العملي أمثلة عن هذا النوع من الاتفاقات.[٢١]

باء- المسألة من منظور القضاة[٢٢]

١٦- على الرغم من أنَّ قانون الأونسيترال النموذجي يؤكّد على استصواب اتباع نهج موحّد في تفسيره استناداً إلى مصدره الدولي،[٢٣] فإنَّ من المرجّح أن يشترط القانون الداخلي لمعظم الدول تفسير القانون النموذجي وفقاً للقانون الوطني؛ إلا إذا كانت الدولة المشترعة قد اعتمدت النهج "الدولي" في تشريعاتها الخاصة.[٢٤] وحتى في هذه الحالة، فإنَّ من المرجّح أن تجد أيُّ محكمة تنظر في تشريع مستند إلى القانون الدولي أنَّ الاجتهادات القضائية الدولية تساعد على تفسيره.

١٧- ويختلف تصوّر القاضي لمهامه حتماً عن منظور ممثّل الإعسار. فواجب الموظف القضائي هو أن يبت بنزاهة في المسائل التي يعرضها عليه طرف ما، وذلك استناداً إلى المعلومات (الأدلة) التي بين يديه. وواجبه هو أن يتصرف تصرفا قضائيا؛ بأن يعطي كل طرف من الأطراف المعنية، في غياب ظروف استثنائية، فرصة لتسمع دعواه بشأن جميع المسائل التي قد تؤثّر بصورة جوهرية على القرار النهائي، وذلك من أجل كفالة اتباع الإجراءات القانونية الواجبة. وقد لا يخضع رؤساء السلطات الإدارية المختصة،[٢٥] في بعض الدول، لمثل تلك القيود. وفي حين أنَّ القانون الداخلي المنطبق في بعض الدول يفرض على القضاة الاقتناع بأنفسهم بضرورة إصدار أيِّ أمر ملتمس، فإنَّ القانون الوطني لدول أخرى قد ينص على أنَّ عمل المحكمة لا يتعدّى إنفاذ رغبات الطرفين.

---

(21) انظر عموماً الدليل العملي، الفصل الثالث، وملخصات القضايا المدرجة في المرفق الأول.

(22) انظر التعريف الموسّع لمصطلح "القاضي" الوارد في مسرد المصطلحات.

(23) في الدول التي تشترع القانون النموذجي، تفسر المصطلحات الواردة فيه مع إيلاء الاعتبار "لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية": قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٨.

(24) الواقع أن القانون النموذجي نفسه ينص بوضوح على أن مقتضيات أي معاهدة أو شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون الدولة المشترعة طرفاً فيه ترجَّح على مقتضياته: المادة ٣.

(25) أي السلطات التي تدخل في تعريف "المحكمة الأجنبية" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (هـ).

١٨- وقد تنشأ بعض الاختلافات في نهج تفسير أحكام القانون النموذجي (أو أيِّ نسخة معدّلة لصياغته) بسبب اختلاف الطريقة التي يتبعها القضاة من مختلف التقاليد القانونية في تنفيذ المهام الموكلة إليهم. وعلى الرغم من أنَّ المقترحات العامة في هذا الصدد تكتنفها صعوبات جمّة، فإنَّ بعض الولايات القضائية التي بلغ فيها تدوين القوانين درجة عالية قد تميل إلى التركيز على نص القانون النموذجي أكثر مما تفعله ولايات قضائية أخرى لم تبلغ الدرجة ذاتها من التدوين، أو يتمتع العديد من محاكمها العليا باختصاص متأصل يعطيها الحق في البت في مسائل قانونية بطريقة لا تتعارض مع أيِّ تشريع أو لائحة تنظيمية[٢٦] أو يكون لديها صلاحية تطوير جوانب محدّدة من القانون لا توجد بشأنها قاعدة مدونة.[٢٧]

١٩- وهذه النُهج المتباينة يمكن أن تؤثّر في نزوع المحكمة المتلقّية للطلب إلى التصرف وفق مبدأ القانون النموذجي المتعلق بالتعاون بين المحاكم وتنسيق الإجراءات المتعددة.[٢٨] وفي حال إدراج أحكام القانون النموذجي المتعلقة بالتعاون والتنسيق في القانون الداخلي للدولة المشترعة، فسيكون هناك اعتراف مدون بالخطوات التي يمكن اتخاذها في هذا الصدد.

٢٠- وبدون اعتماد هذه الأحكام صراحةً،[٢٩] قد تحوم شكوك حول حق محكمة ما، بمقتضى القانون الداخلي، في الدخول في حوار مع محكمة أجنبية أو في الموافقة على اتفاق عابر للحدود يبرمه ممثّلو الإعسار في دول مختلفة وأطراف معنية أخرى. فقدرة المحكمة على القيام بذلك تتوقف في هذه الحالة على أحكام أخرى من القانون الداخلي ذي الصلة. ومن ناحية أخرى، فإنَّ المحاكم التي لديها اختصاص متأصّل يرجّح أن تتمتّع بمرونة أكبر في اختيار الخطوات التي يمكن اتباعها فيما بين المحاكم تنفيذاً لمبدأ التعاون والتنسيق الذي يؤكد عليه القانون النموذجي.

٢١- وجميع الولايات القضائية على اختلاف تقاليدها القانونية تفهم تماماً مبدأ مراعاة الأصول القانونية. وتستلزم المعايير الدنيا في هذا الصدد ضمان شفافية الإجراءات وإشعار الطرفين بأيِّ اتصال يحدث بين المحاكم المعنية وتمكين الطرفين من إسماع رأيهما فيما يثار من

(26) للاطلاع على مناقشة لمفهوم الاختصاص المتأصل، انظر: Master Jacob in *The Inherent Jurisdiction of the Court*, (1970) Current Legal Problems 23.

(27) من الأمثلة على ذلك تطوير قانون الإنصاف والإهمال في نظم القانون العرفي العام.

(28) قانون الأونسيترال النموذجي، المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩ و٣٠. انظر أيضاً الفقرات ١٦٥-١٨٧ أدناه.

(29) فعلى سبيل المثال، تنص اللائحة الأوروبية المتعلقة بإجراءات الإعسار على ضرورة التعاون الدولي فيما بين ممثلي الإعسار في القضايا التي تكون دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي (ما عدا الدانمرك)، أطرافا فيها، ولكنها لا تشير إلى التعاون فيما بين المحاكم.

المسائل، إما بالحضور الشخصي أو بمنحهما الفرصة لتقديم مذكرات مكتوبة. وبغض النظر عن التقاليد القانونية المتبعة، يستصوب وضع ضمانات لكفالة مراعاة الأصول القانونية.[٣٠] وتكتسي هذه المبادئ أهمية أكبر في القضايا التي يجري فيها الاتصال بين محكمة وأخرى.

٢٢- وبخلاف ممثّل الإعسار المشارك مباشرة في إدارة حوزة المعسر، فإنَّ من غير المحتمل أن يكون لدى قاض معيّن معرفة محددة بالمسائل المثارة في طلب أوّلي مقدّم إلى المحكمة، مع أنَّ قضايا الإعسار غالباً ما تكون مستعجلة وتنطوي على مسائل معقدة ومبالغ مالية ضخمة.[٣١] وقد يحتاج القاضي الذي لم يسبق له أن تعامل مع إجراءات من هذا النوع إلى مساعدة من الممثّل الأجنبي[٣٢] عن طريق مستشاره القانوني عادة. وقد تتضمّن تلك المساعدة تقديم أدلة ومذكرات موجزة ولكنها زاخرة بالمعلومات.

٢٣- ومن المنظور المؤسسي، يلزم إعطاء القاضي وقتاً كافياً لقراءة واستيعاب المعلومات المقدمة قبل بدء جلسات الاستماع. ويتوقّف تحديد ما يلزم من وقت للقراءة قبل جلسات الاستماع في قضية ما على درجة استعجال تناول الطلب ونطاق إدارة الإعسار ذي الصلة ودرجة تعقّدها وعدد الدول المعنية بالأمر والنتائج الاقتصادية المترتبة على قرارات معيّنة وعوامل السياسة العامة ذات الصلة.

٢٤- وقد أعرب ما يزيد على ٨٠ قاضياً من نحو ٤٠ دولة، حضروا الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر، في حزيران/يونيه ٢٠٠٩،[٣٣] عن رأي مفاده أنه ينبغي أن يولى الاعتبار لمسألة تقديم المساعدة للقضاة (مع مراعاة ضرورة أخرى تعلو على ما عداها، وهي الحفاظ على استقلالية ونزاهة النظام القضائي للدولة المعنية) في سبل تناول المسائل الناشئة عن تطبيق القانون النموذجي. ويُتوخَّى من هذا النص تقديم هذا النوع من المساعدة التي طلبها القضاة في الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر. وقد طرأت تغييرات على صيغة هذا النص النهائية نتيجة سلسلة من المشاورات غير الرسمية، ولا سيما مع القضاة، وأيضا مع ممارسين في مجال الإعسار وخبراء آخرين.

---

(30) انظر أيضاً الفقرات ١٥٥-١٨٧ أدناه.

(31) تؤكد الفقرة ٣ من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي على ضرورة البت في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن.

(32) وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) من القانون النموذجي.

(33) الندوة القضائية المتعددة البلدان بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس والبنك الدولي، فانكوفر، يومي ٢٠ و٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٩. ويتاح تقرير عن هذه الندوة على الموقع الإلكتروني: www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf.

جيم- الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي

٢٥- يجسد قانون الأونسيترال النموذجي الممارسات المتّبعة في مجال مسائل الإعسار عبر الحدود والتي تُعدّ من السمات المميّزة لنظم إعسار عصرية وناجعة. وتشجَّع الدول المشترعة على استخدام القانون النموذجي بغية إدخال إضافات وتحسينات مفيدة على نظم الإعسار الوطنية من أجل زيادة تيسير حل المشاكل الناشئة في سياق قضايا الإعسار عبر الحدود.

٢٦- وقد سبقت الإشارة إلى أنَّ القانون النموذجي يراعي اختلافات القوانين الإجرائية الوطنية ولا يسعى إلى توحيد موضوعي لقوانين الإعسار. بل هو يقدّم حلولاً تساعد بعدّة طرائق متواضعة ولكن مهمة. ومنها:

(أ) منح الممثّلين الأجانب حق الوصول إلى محاكم الدولة المشترعة، ممّا يتيح للممثّلين الأجانب التماس مهلة مؤقتة، وللمحكمة المتلقّية للطلب إمكانية تحديد ماهية التنسيق المطلوب بين الولايات القضائية أو سبل الانتصاف الأخرى المطلوبة للفصل في قضية الإعسار على النحو الأمثل؛

(ب) تحديد الحالة التي ينبغي فيها "الاعتراف" بإجراء إعسار أجنبي والتبعات التي يمكن أن تترتب على هذا الاعتراف؛

(ج) توفير نظام شفّاف بخصوص حق الدائنين الأجانب في بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو في المشاركة في هذا الإجراء؛

(د) تمكين المحاكم في الدولة المشترعة من التعاون بمزيد من الفعالية مع المحاكم والممثّلين المعنيين بإجراء من إجراءات الإعسار الأجنبية؛

(هـ) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة وللأشخاص الذين يتولّون إدارة إجراءات الإعسار في تلك الدولة بالتماس المساعدة من الخارج؛

(و) وضع قواعد بشأن التنسيق عندما يُقام إجراء إعسار في دولة مشترعة على نحو متزامن مع إجراء إعسار في دولة أخرى؛

(ز) إرساء قواعد بشأن التنسيق بين سبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة لصالح إجراءين أو أكثر من إجراءات الإعسار التي قد تُقام في عدة دول بخصوص المدين نفسه.

٢٧- ويشدّد دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي على ما للتعاون من أهمية محوريّة في قضايا الإعسار عبر الحدود لتحقيق فعالية تلك الإجراءات وتحقيق نتائج مُثلى. ويتمثل أحد العناصر الرئيسية في هذا الصدد في التعاون بين المحاكم المعنية بمختلف الإجراءات من

جهة، وبين تلك المحاكم وممثّلي الإعسار المعيّنين في مختلف الإجراءات من جهة أخرى.[٣٤] وقد يكون أحد عناصر التعاون الأساسية هو تشجيع الاتصال فيما بين ممثّلي الإعسار و/أو السلطات الأخرى القائمة بإدارة الإعسار في الدول المعنية.[٣٥] ومع أنَّ القانون النموذجي ينص على السماح بالتعاون والاتصال فيما بين المحاكم عبر الحدود، إلاّ أنه لا يحدّد كيفية تحقيق ذلك التعاون والاتصال، إذ يترك لكل ولاية قضائية حرية تحديد الكيفية من خلال تطبيق قوانينها الداخلية أو الممارسات الخاصة بها. ومع ذلك فإنَّ القانون النموذجي يقترح وسائل متنوعة يمكن من خلالها إقامة التعاون.[٣٦]

٢٨- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة، بمشاركة ملائمة من الأطراف، على الاتصال "مباشرة" بالمحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب، وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو اجتناب اللجوء إلى الإجراءات التي تُستخدم عادة وتستنفد الكثير من الوقت، مثل التفويضات الالتماسية. ولما كانت إجراءات الإعسار تتسم بطابع فوضوي ملازم لها وبسرعة تبخر قيمة الموجودات بمرور الوقت، فإنَّ لهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنها ينبغي أن تتصرف بصفة عاجلة.

ثانيا- تفسير القانون النموذجي وتطبيقه

ألف- مبدأ الحق في "الوصول"

٢٩- ينص قانون الأونسيترال النموذجي على بدء إجراء عن طريق طلب يقدّمه إلى المحكمة المتلقّية ممثّلُ إعسار مدين جرى تعيينه في بلد آخر - "الممثّل الأجنبي". وقد يكون الهدف من الطلب ما يلي:

(أ) بدء إجراء إعسار بموجب قوانين الدولة المشترعة؛[٣٧]

(ب) الاعتراف بالإجراء الأجنبي في الدولة المشترعة،[٣٨] بحيث يتسنى للممثِّل الأجنبي القيام بأحد الأمور التالية:

(34) قانون الأونسيترال النموذجي، المادتان ٢٥ و٢٦.

(35) انظر، على سبيل المثال، مناقشة استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود في دليل الأونسيترال العملي.

(36) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٧.

(37) المرجع نفسه، المادة ١١، ودليل الاشتراع، الفقرات ٩٧-٩٩.

(38) المرجع نفسه، المادة ١٥، والفقرات ١١٢-١٢١.

'١' المشاركة في إجراء الإعسار القائم في تلك الدولة؛[٣٩]

'٢' تقديم طلب الحصول على انتصاف بموجب القانون النموذجي؛[٤٠]

'٣' التدخّل، بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي، في أيِّ إجراء يكون المدين طرفاً فيه؛[٤١]

٣٠- وتعرّف المادة ٢ من القانون النموذجي مفهومي "الإجراء الأجنبي" و"الممثّل الأجنبي" معا.

٣١- وثمة ترابط بين تعريفي "الممثّل الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي". ولكي ينسحب على الشخص تعريف "الممثّل الأجنبي"، يجب أن يدير "إجراء قضائياً أو إدارياً جماعياً ...، يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار تخضع فيه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية" أو أن يتصرّف كممثّل للإجراء الأجنبي.[٤٢] ويحق "لممثّل أجنبي" أن يقدّم طلباً مباشرة إلى المحكمة.[٤٣]

٣٢- وربما يُحتج، في بعض الحالات، بأنَّ هيئة معيّنة يديرها "ممثّل أجنبي" لا تعدّ "مديناً" من وجهة نظر القانون الداخلي الذي تطبقه المحكمة المتلقّية للطلب.[٤٤] وقد نشأت مسألة من هذا القبيل في قضية روبين (*Rubin*) ضد شركة يوروفينانس (*Eurofinance*). ففي تلك القضية، عيّنت محكمة الولايات المتحدة حراسا قضائيين ومديرين للإشراف على جهة مدينة أطلق عليها اسم "صندوق المستهلكين الاستئماني" (The Consumers Trust). ولا يعترف القانون الإنكليزي بصندوق استئماني بهذه المواصفات ككيان قانوني، في حين يعترف به، من

(39) المرجع نفسه، الفقرة ١٢ والفقرات ١٠٠-١٠٢، التي تبيّن بوضوح أن الغرض من المادة ١٢ هي منح الممثل الأجنبي الحق الإجرائي في "المشاركة" في الإجراءات بتقديم التماسات أو طلبات أو عروض بشأن مسائل مثل حماية موجودات المدين أو تسييلها أو توزيعها أو التعاون مع الإجراء الأجنبي. وفي الحالات التي يستخدم فيها قانون الدولة المشترعة كلمة أخرى غير "المشاركة" للتعبير عن هذا المفهوم، يمكن استخدام تلك الكلمة عند اشتراع هذا الحكم. ويلاحظ أن المادة ٢٤ تستخدم مصطلح "تدخّل" للإشارة إلى مشاركة الممثل الأجنبي في الدعوى المنفردة التي يقيمها المدين أو تقام ضده (في مقابل إجراء الإعسار الجماعي).

(40) المرجع نفسه، المادتان ١٩ و٢١ والفقرات ١٣٥-١٤٠ و١٥٤-١٦٠.

(41) المرجع نفسه، المادة ٢٤، والفقرات ١٦٨-١٧٢؛ وانظر الحاشية ٣٨ بشأن استخدام مصطلح "تدخل".

(42) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (أ). وقد نوقش تعريف مصطلح "المحكمة الأجنبية" في الفقرة ١١ أعلاه.

(43) المرجع نفسه، المادة ٩.

(44) لم يأت القانون النموذجي على تعريف مصطلح "المدين".

حيث هو "صندوق استئماني للأعمال التجارية"، ككيان قانوني في الولايات المتحدة. واحتج، في طلب الاعتراف المقدّم إلى المحكمة الإنكليزية، بأنَّ الصندوق الاستئماني لا يعدّ "مديناً" من وجهة نظر القانون الإنكليزي. ورفض القاضي تلك الحجة على أساس أنَّ تفسير مصطلح "المدين" "تفسيراً محليا ضيقاً" من شأنه أن يكون "انحرافاً" بالنظر إلى الأصول الدولية للقانون النموذجي.(٤٥) وأثار القاضي مسألة منفصلة بشأن إمكانية انطباق أحكام الانتصاف في القانون النموذجي على مدين لم يُعترف به بموجب القانون الإنكليزي، ولكن بحكم وقائع القضية لم يكن من الضروري الفصل في تلك النقطة.(٤٦)

٣٣- أما مسألة ما إذا كان يؤذن "للممثّل الأجنبي" بأن يتصرف كممثّل للمدين في عملية تصفية موجودات ذلك المدين أو إعادة تنظيمها فيقرّرها القانون الواجب التطبيق في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار.(٤٧) وقد يُستصوب، في بعض الحالات، التماس أدلة من خبراء في القانون الواجب التطبيق لتحديد ما إذا كان الإجراء يقع ضمن نطاق التعريفات. وفي حالات أخرى، عندما يكون الإجراء قيد النظر معروفاً تماماً للمحكمة المتلقّية للطلب، قد لا يحتاج الأمر إلى أدلة خبراء. فعندما يشير قرار تعيين ممثّل أجنبي إلى أنَّ ذلك الشخص ينطبق عليه التعريف الوارد في الفقرة (د) من المادة ٢، فيمكن للمحكمة أن تستند إلى الافتراض الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٦ من القانون النموذجي.

٣٤- وفي قضية ستانفورد إنترناشيونال بنك (Stanford International Bank)، رأت المحكمة الابتدائية الإنكليزية أنَّ الحارس القضائي، المعين في الولايات المتحدة، لا يعتبر "ممثّلاً أجنبياً" حسب التعريف المعتمد، نظراً لعدم صدور إذن، في تلك المرحلة من التعيين، لإدارة عملية تصفية شركة المدين أو إعادة تنظيمها.(٤٨) وقد أبديت تلك الملاحظة في سياق حراسة قضائية تبين في نهاية المطاف أنها ليست إجراء جماعياً بموجب قانون متصل بالإعسار.

٣٥- ويعتبر القانون النموذجي أنَّ "الممثّل الأجنبي" يشمل الممثِّل الذي عيّن "بصفة مؤقتة" وليس مَن لم تبدأ إجراءات تعيينه بعدُ؛ بسبب وقف أمر تعيين ممثّل إعسار في انتظار الاستئناف، على سبيل المثال.(٤٩) ومن النهج التي يمكن اتباعها في تحديد ما إذا كان "للممثّل

(45) قضية *Rubin* ضد *Eurofinance*، الفقرتان ٣٩ و٤٠.

(46) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(47) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥.

(48) قضية *Stanford International Bank*، الفقرة ٨٥.

(49) انظر تعريف "الممثل الأجنبي" في قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (د).

الأجنبي" حق المثول أمام المحكمة في النظر في مدى استيفاء تعريف "الإجراء الأجنبي" قبل تحديد ما إذا كان مقدم الطلب قد حصل على إذن[٥٠] بإدارة إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها مع استيفائهما للشروط، أو للتصرف كممثّل للإجراء الأجنبي.

٣٦- وعند اتباع ذلك النهج، يتعيّن على القاضي التأكد من أن:

(أ) "الإجراء الأجنبي"، الذي يلتمس الاعتراف به، هو إجراء (سواء كان مؤقتاً أو نهائيا) قضائي أو إداري في دولة أجنبية؛

(ب) الإجراء "جماعي" بطبيعته؛[٥١]

(ج) الإجراء القضائي أو الإداري قد صدر بموجب قانون متعلق بالإعسار تخضع فيه عملية التصرّف بموجودات المدين وأعماله لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها، بهدف إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

(د) عملية المراقبة أو الإشراف تتولاها "محكمة أجنبية"؛ وتحديداً "سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه"؛[٥٢]

(هـ) مقدّم الطلب قد حصل على إذن في سياق الإجراء الأجنبي "لإدارة أو إعادة تنظيم أو تصفية موجودات المدين أو أعماله أو للتصرف كممثّل للإجراء الأجنبي".

٣٧- وغالباً ما تكون قدرة الممثّل الأجنبي على التماس الاعتراف المبكر (وما يستتبع ذلك من قدرة على التماس الانتصاف)[٥٣] ضرورية لحماية موجودات المدين من التبديد أو الإخفاء حماية فعّالة. ولهذا السبب، فإنَّ المحكمة المتلقّية للطلب ملزمة بالبتّ في الطلب "في أقرب وقت ممكن".[٥٤] وتتّسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. فقد تكون بعض القضايا من الوضوح بحيث يتسنّى إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، ولا سيما في حال الاعتراض على الاعتراف، فإنَّ "أقرب وقت ممكن" قد تعني

(50) لأغراض القانون النموذجي، المادة ٢ (د).

(51) انظر الفقرات ٦٦-٧٠ أدناه.

(52) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (هـ).

(53) المرجع نفسه، انظر على وجه الخصوص المواد ٢٠ و٢١ و٢٣ و٢٤. أما فيما يتعلق بالانتصاف المؤقت في انتظار البتّ في طلب الاعتراف، فانظر المادة ١٩.

(54) المرجع نفسه، المادة ١٧ (٣).

أشهراً. ويتاح الانتصاف المؤقت عندما يلزم إصدار أمر ما في انتظار البت في طلب الاعتراف.[٥٥]

باء- مبدأ "الاعتراف"

١- تعليق استهلالي

٣٨- الغرض من مبدأ "الاعتراف" هو تفادي إجراءات تستغرق وقتا طويلا وذلك بالبت على وجه السرعة في طلب اعتراف. وهذا الأمر يُضفي درجة من اليقين على العملية ويمكّن المحكمة المتلقّية للطلب، بعد منح الاعتراف، من تحديد مسائل الانتصاف دون تأخير.

٣٩- ويرد فيما يلي عرض مجمل لمبدأ الاعتراف. أما عناصره فتُناقش بمزيد من التفاصيل في الفقرات ٥٦-١١٤ أدناه.

٢- المتطلبات الإثباتية

٤٠- يقدّم ممثّل أجنبي طلبا بموجب قانون الأونسيترال النموذجي يلتمس فيه الاعتراف بإجراء أجنبي. وتحدد المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي المتطلبات التي يجب أن يستوفيها الطلب. وعند البت في مسألة منح الاعتراف بإجراء أجنبي، تقتصر المحكمة المتلقّية للطلب على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف.[٥٦] ولا ينص القانون النموذجي على حكم يقضي بأن تخوض المحكمة المتلقّية للطلب في مسألة مدى صحة بدء الإجراء الأجنبي بموجب القانون المنطبق؛ وبشرط استيفاء المتطلبات الواردة في المادة ١٥، ينبغي منح الاعتراف وفقا للمادة ١٧.

٣- صلاحية الاعتراف بإجراء أجنبي

٤١- تستمد المحكمة المتلقّية للطلب صلاحيتها للاعتراف بإجراء أجنبي من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٤٢- وتسهيلاً للاعتراف، تحدّد المادة ١٦ عدداً من الافتراضات بشأن صحة الوثائق ومضمون الأمر المتعلق ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثّل الأجنبي.

---

(55) انظر الفقرة ١٢٢ أدناه وما يليها.

(56) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (أ).

٤٣- ويقع على الممثّل الأجنبي واجب إفصاح مستمر. فيتعين عليه إبلاغ المحكمة المتلقّية للطلب فوراً بشأن أيِّ تغيير جوهري في صفة الإجراء الأجنبي المعترف به أو بشأن تعيينه وبشأن أيِّ إجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته عندما يكون الممثّل الأجنبي على علم بذلك.[٥٧]

٤٤- وتحدد الفقرة ٢ من المادة ١٧ الصفة التي تُمنَحُ للإجراء الأجنبي لأغراض الاعتراف. فهي تنظر إلى الاعتراف من جهتين فقط، أي إما بوصفه "إجراء أجنبياً رئيسياً"[٥٨] أو "إجراء أجنبياً غير رئيسي".[٥٩] والإجراء الرئيسي هو إجراء أجنبي يتخذ في الدولة التي يوجد فيها "مركز مصالح المدين الرئيسية"، أما الإجراء غير الرئيسي فهو إجراء أجنبي يتخذ في الدولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين". ومصطلح "مؤسسة" يقصد به "أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات"[٦٠] ويستفاد ضمنياً من قانون الأونسيترال النموذجي أنه لا ينص على الاعتراف بأنواع أخرى من إجراءات الإعسار، كالإجراءات التي تبدأ مثلا في دولة لا يملك فيها المدين إلاّ موجودات.[٦١] غير أنه تجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الدول التي اشترعت القانون النموذجي تخوّل المحاكم صلاحيات إضافية بمقتضى قوانين أخرى[٦٢] من أجل المساعدة في إجراءات أجنبية قد تشمل أنواعا من الإجراءات غير خاضعة للاعتراف بموجب القانون النموذجي.

٤٥- وتوضّح قضية "بير ستيرنز" (*Bear Stearns*)[٦٣] حالةً وصف فيها "إجراء أجنبي" بأنه لا يعدّ "إجراءً أجنبياً رئيسياً" ولا "إجراء أجنبياً غير رئيسي". فقد رأت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف على السواء أنَّ عملية التصفية المؤقتة التي بدئت في جزر كايمان لا تندرج تحت أيٍّ من التصنيفين، لأنَّ القرائن لم تثبت أنَّ المكان الرئيسي لأعمال المدين يقع في جزر كايمان و لم تثبت أنه يمارس بعض الأنشطة غير العارضة في تلك الدولة. وبناءً عليه، لم يُعترف بتلك الإجراءات.

---

(57) المرجع نفسه، المادة ١٨.

(58) المرجع نفسه، انظر التعريف في المادة ٢ (ب).

(59) المرجع نفسه، انظر التعريف في المادة ٢ (ج).

(60) المرجع نفسه، انظر التعريف في المادة ٢ (و).

(61) انظر دليل الاشتراع، الفقرتان ٧٣ و١٢٨.

(62) مثلا بموجب المادة ٨ من قانون الإعسار (عبر الحدود) في نيوزيلندا لعام ٢٠٠٦ والمادة ٤٢٦ من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٦.

(63) ترد في المرفق البيانات المرجعية الكاملة المتعلقة بالقضايا الواردة في النص.

٤- المعاملة بالمثل

٤٦- لا يشترط قانون الأونسيترال النموذجي المعاملة بالمثل. فلا يُتوقَّع رفض الاعتراف بإجراء أجنبي لمجرد أنَّ محكمة في الدولة التي بدئ فيها الإجراء الأجنبي لا تمنح انتصافاً مماثلاً لممثّل إعسار من الدولة المشترعة. ومع ذلك، ينبغي أن يدرك القضاة أنَّ بعض الدول قد أدرجت أحكام المعاملة بالمثل، فيما يتعلق بالاعتراف، عندما وضعت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي.(٦٤)

٥- الاستثناءات المستندة إلى اعتبارات "السياسة العامة"

٤٧- تحتفظ المحكمة المتلقّية للطلب بإمكانية رفض الاعتراف إذا كان منح ذلك الاعتراف "يخالف بوضوح" السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقّية للطلب. غير أنَّ مفهوم "السياسة العامة" نابع من القانون الداخلي وقد يختلف من دولة إلى أخرى. ولهذا السبب، لا يتضمّن القانون النموذجي تعريفاً موحداً "للسياسة العامة".

٤٨- ففي بعض الدول، قد تُعطى عبارة "السياسة العامة" معنى واسعا فقد تتعلق من حيث المبدأ بأيِّ قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أنَّ الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة يؤول في كثير من الدول على أنه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية. وفي تلك الدول، لا يُلجأ إلى السياسة العامة إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون قبولها مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية.

٤٩- وفيما يتعلق بتطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في سياق القانون النموذجي، من المهم التفريق بين مفهوم السياسة العامة كما يطبّق على الشؤون المحلية، ومفهوم السياسة العامة كما يستخدم في مسائل التعاون الدولي ومسألة الاعتراف بالآثار المترتّبة على القوانين الأجنبية. وفي هذه الحالة الأخيرة خاصة، تفهم السياسة العامة بمعنى أضيق من معنى السياسة العامة المحلية. وهذه الثنائية تعكس حقيقة كون التعاون الدولي يصطدم بعراقيل دونما داع عند التوسع في تفسير مفهوم "السياسة العامة" في ذلك السياق.

٥٠- أما الغرض من عبارة "بوضوح" المستخدمة في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى لوصف عبارة "السياسة العامة"، فهو التأكيد على أنَّ الاستثناءات المستندة إلى

(64) كجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك.

السياسة العامة ينبغي أن تفسر تفسيرا مقيّدا، وأنَّ المقصود إنما هو الاعتداد بالاستثناء في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة.[٦٥]

٥١- أما خارج سياق الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة، لا ينص القانون النموذجي على حكم يقضي بأن تُقيّم المحكمة المتلقّية للطلب حيثيات قرار المحكمة الأجنبية الذي بدئ الإجراء بموجبه أو الممثّل الأجنبي المعيّن.[٦٦]

٦- الإجراءات الأجنبية "الرئيسية" و"غير الرئيسية"

٥٢- لا يُعترف "بإجراء أجنبي" إلا بوصفه إجراء "رئيسياً" أو "غير رئيسي". والتمييز الأساسي بين تصنيف الإجراء الأجنبي بوصفه "إجراء رئيسياً" و"إجراء غير رئيسي" يؤثّر على مدى توفّر الانتصاف الناتج عن الاعتراف. فالاعتراف بإجراء بوصفه "إجراء رئيسياً" يؤدي إلى وقف تلقائي لإجراءات الدائن المنفردة أو إجراءات الحجز على موجودات المدين،[٦٧] و"تجميد" تلقائي لتلك الموجودات[٦٨] مع مراعاة بعض الاستثناءات.[٦٩]

٧- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه

٥٣- يمكن للمحكمة المتلقّية للطلب، في حالات محدودة، إعادة النظر في قرارها الاعترافَ بإجراء أجنبي بوصفه "إجراء رئيسياً" أو "إجراء غير رئيسي". فإذا ثبت أنَّ المبررات التي استُند إليها في أمر الاعتراف "غير متوافرة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة"، أمكن للمحكمة المتلقّية للطلب أن تعيد النظر في الأمر الذي سبق أن أصدرته.[٧٠]

٥٤- والأمثلة عن الظروف التي قد يكون فيها تعديل أمر اعتراف سابق أو إلغاؤه مناسباً هي:

(أ) إذا أُلغي إجراء أجنبي معترف به؛

---

(65) انظر الفقرة ١١٠ أدناه، على سبيل المثال.

(66) انظر الفقرة ٤٠ أعلاه.

(67) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٠(١) (أ) و(ب).

(68) المرجع نفسه، الفقرة ١ (ج) من المادة ٢٠.

(69) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ٢٠. ويُناقش الاعتراف بإجراءات أجنبية "رئيسية" و"غير رئيسية" بمزيد من التفاصيل في الفقرات ٧٥-١١٤ أدناه.

(70) المرجع نفسه، الفقرة ٤ من المادة ١٧.

(ب) إذا نقض الأمر الذي بدئي بموجبه إجراء إعسار أجنبي بقرار من محكمة استئناف في تلك الدولة؛

(ج) إذا تغيّرت طبيعة الإجراء الأجنبي المعترف به، ربما بتحويل إجراء إعادة تنظيم إلى إجراء تصفية؛

(د) إذا برزت حقائق جديدة تقتضي أو تسوِّغ تغيير قرار المحكمة؛ كأن يخلّ ممثّل أجنبي، على سبيل المثال، بالشروط التي منح الانتصاف بموجبها.[٧١]

٥٥- وقد يكون قرار الاعتراف خاضعاً أيضاً للاستئناف أو لإعادة النظر بموجب القانون الداخلي المنطبق. وبعض إجراءات الاستئناف في إطار القوانين الوطنية تخوِّل محكمة الاستئناف صلاحية إعادة النظر في حيثيات القضية برمّتها، بما في ذلك جوانبها الوقائعية. ولا تتأثّر إجراءات الاستئناف الداخلية للدولة المشترعة بأحكام قانون الأونسيترال النموذجي.

(71) انظر دليل الاشتراع، الفقرات ١٢٩-١٣١.