الأمم المتحدة A/CN.9/742

الجمعية العامة

Distr.: General
8 May 2012
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخامسة والأربعون
نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والأربعين*

(نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ٤ أيار/مايو ٢٠١٢)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولاً- مقدّمة	١-٣	٣
ثانياً- تنظيم الدورة	٤-١٠	٣
ثالثاً- المداولات والقرارات	١١	٥
رابعاً- تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية	١٢-٧٢	٥
ألف- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه	١٤-١٥	٦
باء- الغرض من دليل الاشتراع والتفسير	١٦	٦
جيم- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين	١٧	٦

* قُدِّمت هذه الوثيقة للترجمة التحريرية قبل افتتاح دورة اللجنة بأقلّ من ١٠ أسابيع نظراً لانعقاد دورة الفريق العامل في غضون تلك الفترة الزمنية من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ٤ أيار/مايو.

210512 V.12-53444 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

	الفقرات	الصفحة
دال- السمات الرئيسية للقانون النموذجي	١٨-٢٢	٦
هاء- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة	٢٣-٧٢	٧
خامساً- الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار	٧٣-١٠١	١٨
ألف- مقدِّمة	٧٤	١٨
باء- الغرض من الأحكام التشريعية	٧٥	١٨
جيم- محتويات الأحكام التشريعية	٧٦-٩٨	١٨
دال- الغرض من الأحكام التشريعية	٩٩-١٠٠	٢٤
هاء- التعليق	١٠١	٢٥
سادساً- المساعدة التقنية	١٠٢-١٠٤	٢٥

أولاً- مقدِّمة

١- عُرضت على اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين في عام ٢٠١٠ سلسلة من الاقتراحات بشأن الأعمال التي يُمكن الاضطلاع بها مستقبلاً فيما يتعلق بقانون الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.93 وAdd.1 إلى Add.6 وA/CN.9/582/Add.6). وكانت تلك الاقتراحات قد نوقشت في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) (انظر الوثيقة A/CN.9/691، الفقرات ٩٩ إلى ١٠٧)، وقُدِّمت توصيةٌ إلى اللجنة بشأن المواضيع التي يمكن تناولها (A/CN.9/691، الفقرة ١٠٤). وتضمَّنت وثيقةٌ إضافية (A/CN.9/709)، قُدِّمت بعد دورة الفريق العامل الخامس تلك، نصوصاً مضافة إلى اقتراح سويسرا الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

٢- وبعد المناقشة، أقرَّت اللجنةُ توصيةَ الفريق العامل الخامس بأن تُستهلَّ الأنشطةُ بشأن ثلاثة من مواضيع الإعسار، هي (أ) تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) المسؤوليات والتبعات التي تقع على المديرين في حالات الإعسار وما قبل الإعسار، وهذان الموضوعان يتَّسمان بالأهمية في الوقت الحاضر؛ و(ج) النصوص القضائية المتعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. ووضعت اللجنةُ، في دورتها الرابعة والأربعين في عام ٢٠١١، الصيغةَ النهائية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، واعتمدته.

٣- واستهلّ الفريقُ العامل الخامس، في دورته التاسعة والثلاثين في عام ٢٠١٠، مناقشة هذه المواضيع الثلاثة استناداً إلى مذكرات من إعداد الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.95 وAdd.1 وA/CN.9/WG.V/WP.96). وترد قرارات الفريق العامل واستنتاجاته في الوثيقة A/CN.9/715. وواصل الفريق العامل مناقشته للموضوعين (أ) و(ب) في دورته الأربعين عام ٢٠١١ استناداً إلى مذكرات أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.99 وWP.100 وWP.101).

ثانياً- تنظيم الدورة

٤- عقد الفريقُ العامل الخامس، المؤلَّف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الحادية والأربعين في نيويورك، في الفترة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ٤ أيار/مايو ٢٠١٢. وحضر الدورةَ ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، إسبانيا، إسرائيل، ألمانيا، أوغندا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باراغواي، بنن، بولندا، تايلند، جمهورية كوريا، سنغافورة، شيلي، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا

(جمهورية-البوليفارية)، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ماليزيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النرويج، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٥- وحضر الدورةَ أيضاً مراقبون عن الدول التالية: إندونيسيا، بلجيكا، الدانمرك، سويسرا، العراق، كرواتيا، الكويت، ليتوانيا، مدغشقر.

٦- وحضر الدورةَ كذلك مراقبون عن الاتحاد الأوروبي والكرسي الرسولي.

٧- وحضر الدورةَ كذلك مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي والبنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية المدعوَّة: الجماعة الكاريبية؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوَّة: رابطة المحامين الأمريكية، المؤسسة الأمريكية للدراسات القانونية، الرابطة النيجيرية للمتخصصين الممارسين في مجال إنعاش المنشآت التجارية وإعسارها، الرابطة الأوروبية لطلبة القانون، الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (رابطة إنسول الدولية)، رابطة المحامين الدولية، الرابطة الدولية للتأمين على القروض وللضمانات، معهد الإعسار الدولي، رابطة المحامين لدول المحيط الهادئ، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، رابطة محامي ولاية نيويورك، اتحاد المحامين الدولي.

٨- وانتَخب الفريقُ العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويسيت ويسيتسورا-آت (تايلند)

المقرّرة: السيدة ديانا لوسيا تاليرو كاسترو (كولومبيا)

٩- وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية:

(أ) جدول الأعمال المؤقَّت المشروح (A/CN.9/WG.V/WP.102)؛

(ب) مذكِّرة من الأمانة عن تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية (A/CN.9/WG.V/WP.103 وAdd.1)؛

(ج) مذكِّرة من الأمانة عن الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.104)؛

(د) مقترح مقدَّم من وفد الولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.9/WG.V/WP.105).

١٠- وأَقرَّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- إقرار جدول الأعمال.

٤- النظر في (أ) تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار.

٥- مسائل أخرى.

٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

١١- أجرى الفريقُ العامل مناقشات حول: (أ) توجيه عملية تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار، استنادا إلى الوثائق التالية: A/CN.9/WG.V/WP.103 وAdd.1 وA/CN.9/WG.V/WP.104 وA/CN.9/WG.V/WP.105. ويرد في ما يلي عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذين الموضوعين.

رابعاً- تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية

١٢- استهلَّ الفريقُ العامل دورته بمناقشة لمشاريع التنقيحات المقترح إدخالها على دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، والواردة في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.103 وAdd.1، إلى جانب الاقتراحات الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.105.

١٣- وأقرَّ الفريقُ العامل إعادةَ ترتيب مشروع النص، وأحاط علماً بمواضع ومضامين الفقرات التي لم يُقتَرح إدخال تنقيحات عليها.

ألف- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

١٤- اتَّفق الفريقُ العامل على الاحتفاظ بالإشارة إلى عبارة "ضائقة مالية شديدة" في الفقرة ١ وفي كامل دليل الاشتراع. واتُّفق أيضاً على أنَّ عبارة "إطاراً للتعاون" الواردة في الفقرة ٣ أفضل من عبارة "وصلة بينية"، وينبغي الاحتفاظ بها. واتُّفق كذلك على أنَّ القانون النموذجي هو أكثر من "مفيد" فحسب، وينبغي استخدام عبارة أقوى في نهاية الفقرة ٣ ألف.

١٥- وفيما عدا ذلك، أُقرَّ مضمونُ الفقرات ١-٣ ألف و١٣ و١٨ و٤-٦ بصيغتها الحالية.

باء- الغرض من دليل الاشتراع والتفسير

١٦- أُقرَّ مضمونُ الفقرتين ٩ و١٠ بصيغتهما الحالية.

جيم- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين

١٧- أُقرَّ مضمونُ الفقرات ١٢ و٢٠ و٢١ بصيغتها الحالية.

دال- السمات الرئيسية للقانون النموذجي

١- سبل الوصول إلى المحاكم

١٨- اتَّفق الفريقُ العامل على حذف عبارة "ولا يستلزم هذا اعترافاً"، الواردة في الجملة الثالثة من الفقرة ٤٩ باء. وفيما عدا ذلك، أُقرَّ مضمونُ الفقرات ٤٩ ألف - دال بصيغتها الحالية.

٢- الاعتراف

١٩- أُبدي تأييدٌ لاقتراح مفاده أن تُدرَج في الفقرات المتعلقة بالاعتراف إشارة إلى الاشتراط الوارد في المادة ٢ بأن يكون الإجراء الأجنبي جماعياً، مع إدراج إحالة إلى الملاحظات المتعلقة بالمادة ٢ (الفقرات ٢٣ باء و٢٤ و٢٤ ألف). وفيما عدا ذلك، أُقرَّ مضمون الفقرات ٣٧ ألف - واو بصيغتها الحالية.

٣- الانتصاف

٢٠- أُقرَّ مضمونُ الفقرات ٣٧ زاي وحاء و٣٢ و٣٣ ألف، بصيغتها الحالية.

٤- التعاون والتنسيق

٢١- أقرَّ الفريقُ العامل إضافة التوضيح الوارد في الفقرة ١٧٣ ألف إلى الفقرة ٣٣ باء، حسبما هو مقترح في المذكرة المعروضة على الفريق العامل. وفيما عدا ذلك، أُقرَّ مضمونُ الفقرتين ٣٣ باء وجيم بصيغتهما الحالية.

٢٢- وأُقرَّ مضمونُ الفقرات ٣٣ دال - زاي بصيغتها الحالية.

هاء- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

١- الديباجة

٢٣- أُقرَّ مضمونُ الفقرات ٥٤ و٥١ و٥١ ألف و٥٢ و٥٦، بصيغتها المقترحة. وتفادياً للحد من نطاق انطباق القانون النموذجي دون مسوِّغ، اتَّفق الفريق العامل على أنه لا يلزم أن يتناول دليل الاشتراع أنواع المدينين المراد شمولهم.

٢- الأحكام العامة - المواد ١-٨

المادة ١- نطاق الانطباق

٢٤- أُقرَّ مضمونُ الفقرتين ٥٧ و٥٩ بصيغتهما الحالية.

المادة ٢- التعاريف

٢٥- أَقرَّ الفريقُ العامل مضمونَ الفقرات ٦٧ - ٦٨ ألف و٧١ و٢٣ و٢٣ ألف بصيغتها المقترحة، مع الاستعاضة عن كلمة "troubled" في النص الإنكليزي للفقرة ٢٣ ألف بكلمة "distressed".

الفقرة الفرعية (أ) - الإجراء الجماعي

٢٦- نظر الفريق العامل في الفقرات ٢٣ باء و٢٤ و٢٤ ألف، جنباً إلى جنب مع الاقتراح الوارد في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.105. وكان هناك اتفاق عام على أنَّ من المستحسَن توفير مزيد من الإرشادات بشأن ما يمثل "إجراءً جماعياً" لأغراض القانون النموذجي، وعلى أنَّ العناصر المبينة في الفقرة ٨ تستوعب المضمون الأساسي للإجراء الجماعي. ولكن أُبديت عدَّة شواغل بشأن الصياغة المقترَحة بالتحديد، لأنها قد تحدُّ من أنواع الإجراءات المندرجة ضمن نطاق القانون النموذجي. ولوحظ أنه يمكن للفقرتين

الفرعيتين (أ) و(ج) أن تشيرا إلى الدائنين "المتأثرين" بدلاً من "جميع" الدائنين، وأنَّ ما يمثل "إشعاراً كافياً" قد لا يكون واضحاً وأنَّ المطالبات قد لا يخضع جميعها بالضرورة لمدفوعات متناسبة؛ وأنَّ الفقرة الفرعية (ب) مفرطة الضيق إذ لا تشير إلاّ إلى المشاركة فيما يتعلق بالطريقة التي تدار بها الموجودات، وأنه ربما ينبغي لها أن تشير إلى مشاركة الدائنين من أجل حماية مصالحهم المشروعة، وأنَّ ما يمثل "مشاركة ذات مغزى" قد لا يكون واضحاً؛ وأنه ينبغي للفقرة الفرعية (د) أن تشير إلى "جميع" الموجودات والالتزامات "تقريباً".

٢٧- وأُبدي تأييد للنهج المتَّبع في الفقرة ٢٣ باء، الذي يبين المبدأ الأساسي ولكنه يتيح قدراً من المرونة. وبعد المناقشة، رُئي أنه يمكن استكمال الفقرة ٢٣ باء بعناصر إضافية مستمدة من الفقرة ٨.

٢٨- ونظر الفريق العامل في اقتراح يكمِّل النص الوارد في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.105 على النحو التالي:

"يستعاض عن الفقرة ٢٣ باء بالفقرتين التاليتين:

"٢٣ باء- لكي يكون الإجراء مؤهَّلاً للانتصاف بمقتضى القانون النموذجي، يجب أن يكون إجراءً جماعياً. وينبغي أن يكون ذلك الإجراء جماعياً لأنَّ القصد من القانون النموذجي هو توفير أداة للتوصل إلى حل منسق وشامل لصالح الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار. إذ لا يُراد بالقانون النموذجي أن يُستخدَم كمجرد أداة تحصيل لصالح دائن معين أو مجموعة معينة من الدائنين يمكن أن تكون قد استهلت إجراء تحصيلٍ في بلد آخر. كما لا يُراد بالقانون النموذجي أن يُستخدَم كأداة لتجميع الموجودات في إجراء اعتيادي لإقفال الحسابات، عندما لا يتضمن ذلك الإجراء أيضاً وسيلة لمعالجة مطالبات الدائنين. وهناك أيضاً أنواع معينة من الدعاوى يمكن أن تخدم أغراضاً رقابية، كفرض حراسة قضائية على كيانات خاضعة للرقابة العمومية مثل شركات التأمين أو شركات السمسرة. وقد يكون القانون النموذجي أداة مناسبة لإجراءات من هذا القبيل، شريطة أن يكون الإجراء جماعياً حسب استخدام هذا التعبير في القانون النموذجي.

"٢٣ جيم- ولدى تقييم ما إذا كان إجراءٌ ما جماعياً، بالمعنى المقصود لهذا التعبير في القانون النموذجي، يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار العوامل التالية:

"(أ) ما إذا كان الإجراء يتناول جميع موجودات المدين والتزاماته تقريباً، رهناً بالأولويات المحلية والاستثناءات التي يفرضها القانون، وكذلك رهناً بالاستبعادات المحلية ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين؛

"(ب) ما إذا كان يحق للدائنين المتضرّرين بالإجراء (دون أن يكون من واجبهم بالضرورة) أن يقدِّموا مطالبات للبتّ فيها، وأن يتلقّوا حصة عادلة من التوزيع أو أن تُلبَّى مطالباتهم؛

"(ج) ما إذا كان يحق لأولئك الدائنين أن يشاركوا في الإجراء مشاركة مجدية؛

"(د) ما إذا كانت هناك قواعد إجرائية تقضي بإشعار أولئك الدائنين لكي يتمكّنوا من المشاركة في الإجراءات مشاركة مجدية."

٢٩- وأبدى الفريق العامل تأييده للفقرة ٢٣ باء المقترحة، مع إدخال تغييرين هما: (أ) أن تعدَّل الجملة الرابعة ليصبح نصها كما يلي: "كما لا يراد بالقانون النموذجي أن يُستخدَم كأداة لتجميع الموجودات في إجراء لإقفال الحسابات أو إجراء تقليدي لا يتضمن أيضاً وسيلة لمعالجة مطالبات الدائنين"؛ و(ب) أن تُدرَج في موضع مناسب من الفقرة ٢٣ باء الجديدة الجملةُ الواردة في نص الفقرة ٢٣ باء الموجود في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.103 والتي تبدأ بعبارة "ولا ينبغي استبعاد إجراء ...". ورُئي أنه بما أنَّ بعض عناصر ما يشكل "إجراءً أجنبياً"، التي تتناولها الفقرة ٢٣ باء تتداخل مع العناصر المتناوَلة في إطار الفقرتين ٢٤ واو وزاي من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.103، فيمكن إدراج إحالة إليهما. ورُئي أيضاً أنه بما أن جميع عناصر ما يشكل "إجراءً أجنبياً" ينبغي أن يُنظَر فيها بكلِّيتها فيمكن إدراج هذه النقطة في الفقرات المتعلقة بالمادة ٢ (أ).

٣٠- وفيما يتعلق بالفقرة ٢٣ جيم، أُبدي شاغل مشاره أنَّ ضمان سرعة عملية الاعتراف وبساطتها يتطلب عدم فرض اشتراطات مرهقة وغير ضرورية لكي يكون الإجراء إجراءً جماعياً. فمن شأن اتباع نهج بسيط أن يتيح للمحاكم مرونة في إصدار قرار يستند إلى ظروف كل قضية. واقتُرح أن تكون الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢٣ جيم هي الشرط الأساسي للإجراء الجماعي، وألا تُعتبَر الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) عناصر موضوعية للإجراء الجماعي، لأنها تتناول مسائل إجرائية قد لا تكون موجودة دائماً في إجراءات يمكن اعتبارها، لولا ذلك، إجراءات جماعية. وذهب رأي مغاير إلى أنه ينبغي الاحتفاظ بالفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) كشرطين للإجراء الجماعي، ولكن مع تنقيحهما لضمان ما يلي: '١' أن يتلقى جميع الأطراف إشعاراً مناسباً؛ و'٢' أن يُمنَح جميع الأطراف حق المشاركة

في الإجراء. وقُدِّم اقتراح مفاده أن يُعرَّف تعبير "مشاركة مجدية"، الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٢٣ جيم، توخّياً للوضوح، لأنه يمكن أن يفسَّر بأشكال مختلفة، أو أن يُستعاض عنه بتعبير آخر مثل "مشاركة فعّالة".

٣١- وبعد المناقشة، أقرَّ الفريق العامل فقرةً جديدة ٢٣ جيم، تضم الفقرة الفرعية ٢٣ جيم (أ) كجزء من العبارة الاستهلالية لكي تشكل مبدأً عاماً. أمَّا الفقرات الفرعية ٢٣ جيم (ب) و(ج) و(د) فتنقَّح في شكل سردي كأمثلة للسبل التي يمكن بها للإجراء الجماعي أن يتعامل مع الدائنين. واتَّفق الفريق العامل على أنه بالنظر إلى أنَّ الدليل التشريعي لقانون الإعسار يعالج مشاركة الدائنين معالجة مستفيضة، فينبغي إدراج إحالة إلى الفقرات ذات الصلة من ذلك الدليل. وطُلب إلى الأمانة أن تُعدَّ نصاً منقَّحاً لينظر فيه الفريق في دورة مقبلة.

الفقرة الفرعية (أ) – عملاً بقانون يتصل بالإعسار

٣٢- أُقرَّ مضمون الفقرة ٢٤ باء، بصيغتها الحالية.

الفقرة الفرعية (أ) – المراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أجنبية

٣٣- أُقرَّ مضمونُ الفقرات ٢٤ جيم – هاء بصيغتها الحالية.

الفقرة الفرعية (أ) – لغرض إعادة التنظيم أو التصفية

٣٤- اتَّفق الفريقُ العامل على حذف عبارة "بما في ذلك الإجراءات المشار إليها في الدليل التشريعي على أنها إجراءات معجَّلة (انظر الفقرة ٢٤ دال)" من الفقرة ٢٤ زاي، وعلى إدراج توضيح مفاده أنَّ الترتيبات التعاقدية المشار إليها ستكون واجبة النفاذ بحد ذاتها خارج نطاق القانون النموذجي، دونما حاجة إلى الاعتراف؛ فليس في دليل الاشتراع ما يُقصَد منه تقييد وجوب الإنفاذ هذا. وفيما عدا ذلك، أُقرَّ مضمونُ الفقرتين ٢٤ واو وزاي بصيغتهما الحالية.

الإجراء المؤقَّت

٣٥- أُقرَّ مضمون الفقرتين ٦٩ و٧٠ بصيغتهما الحالية.

الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(هـ) و(و)

٣٦- أُبدي تأييد لاقتراح بحذف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٧٥ باء. وأُقرَّ مضمون الفقرات ٣١ و٣١ ألف – جيم و٧٣ – ٧٥ باء مع ذلك التنقيح.

المادة ٨- التفسير

٣٧- أُقرَّ مضمونُ الفقرة ٩٢ بصيغتها الحالية.

٣٨- وأحاط الفريق العامل علماً بالاقتراح الوارد في الفقرات ١٤-١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.105، واتَّفق على أنَّ من شأن صوغ نصوص من هذا القبيل في شكل نُبذة سوابق قانونية ألاّ ييسر الاطِّلاع على قرارات المحاكم المتعلقة بالقانون النموذجي ويسهل توحيد تفسيرها وإمكانية التنبؤ بذلك التفسير فحسب، بل وأن يوفر تكملة مفيدة لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي.

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

٣٩- ذُكر أنه، فيما يتعلق بالإشارة إلى كلمة "وضعية" في الفقرة ١٠٠، قد أُدرجت في الفقرة ١٦٦ إشارةٌ أكثر تفصيلاً إلى مصطلحات أخرى. وطُلب إلى الأمانة أن توفِّق بين الفقرات التي تتضمَّن إشارة إلى "وضعية"، وأن تدرج المصطلحات الإضافية. وفيما عدا ذلك، أُقرَّ مضمونُ الفقرتين ٩٣ و١٠٠ بصيغتهما الحالية.

٤- الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية – المواد ١٥-٢٤

المادة ١٥- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

٤٠- أُقرَّ مضمون الفقرة ١١٢ بصيغتها الحالية.

المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

٤١- أُقرَّ مضمون الفقرتين ١٢٢ و١٢٢ ألف بصيغتهما المقترَحة. وقُدِّم اقتراحٌ بالاستعاضة عن الإشارة إلى "المعلومات" في الفقرة ١٢٢ باء بإشارة إلى "الأدلة"، لكنَّ هذا الاقتراح لم يلقَ تأييداً لأنه سوف يتعذَّر في كثير من النظم القانونية إدراجُ الأدلة في قرار المحكمة. بيد أنه يمكن توفير المعلومات كما ينبغي تشجيع القضاة على تقديم الأسباب كاملةً وبالتفصيل. ويمكن استكمال المعلومات المدرَجة في أوامر المحاكم بإعلانات أو بإقرارات تحت القَسَم يمكن أن تساعد المحكمة المتلقية. واتَّفق الفريقُ العامل على الاحتفاظ بالجملة الأولى بصيغتها الحالية وحذف الجملة الثانية من الفقرة ١٢٢ باء.

٤٢- أُبدي شاغل مثاره أنَّ الممارسة العملية أظهرت أمثلة لاتخاذ المحاكم المنشئة قرارات بشأن مركز المصالح الرئيسية في حالات لم يكن القانون الوطني يُلزمها بفعل ذلك، ولكن كان

القصد منه هو التأثير على المحكمة المتلقية لكي تتبع ذلك القرار أو محاولة إلزامها باتِّباعه. ولوحظ أنه بما أنَّ المحكمة المتلقية يتعين عليها أن تقتنع من تلقاء ذاتها بأحكام القانون النموذجي ومقتضياته فلا يمكن إلزامها بقرار من هذا القبيل. بيد أنه سُلِّم بأنه قد تكون هناك حالات، كما في حالة إلزام القانون الوطني المحكمة المنشئة بأن تبتّ في مسائل متناوَلة أيضا في القانون النموذجي، كالمسائل المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية، قد يولى فيها بعض الاعتبار لقرار من هذا القبيل ولدواعي اتخاذه. وكان هناك تأييد قوي لإضافة جملة تفيد بأنه ينبغي للمحكمة المنشئة ألا تستخلص النتائج فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية إلا عندما يطلب إليها تحديد اختصاصها هي، وألا تفعل ذلك على كل حال بهدف التأثير على قرار المحكمة المتلقية.

٤٣- وأُبدي تأييد لاقتراح بالاستعاضة عن عبارة "وفي غالبية الحالات"، الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ١٢٣ باء، بعبارة "وفي كثير من الأحيان".

٤٤- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٣ جيم، قُدِّمت اقتراحات بأن يُحذَف الخياران الواردان بين معقوفتين ويستعاض عنهما بعبارة "مركز المصالح الرئيسية المزعوم"، وبأن يُحذَف النص الوارد بين معقوفتين الذي يشير إلى الممثل الأجنبي، مع الإبقاء على النص البديل بدون المعقوفتين. ولقي كلا الاقتراحين بعض التأييد.

٤٥- وقُدِّم أيضاً اقتراح بأن يوضَّح استخدام تعبير "الدولة المشترعة" في دليل الاشتراع لكي يكون واضحا في كل حالة ما إذا كانت الدولة المشترعة المشار إليها هي الدولة المتلقية أم الدولة المنشئة. ورُئي أنه قد يكون من المناسب اتباع نهج مشابه للنهج المعتمَد في المنظور القضائي، حيث اعتُمد تعريف لذلك التعبير. وطُلب إلى الأمانة أن تُعدَّ تنقيحات ملائمة لدليل الاشتراع.

٤٦- وذُكر أنه إذا كان المدين عضواً في مجموعة منشآت فإنَّ هذا قد يضيف اعتباراً آخر يتعين على المحكمة التي تنظر في مسألة مركز المصالح الرئيسية أن تأخذه في الحسبان. واستُذكر أنَّ الفريق العامل كان قد اتفق على أنه ينبغي لتنقيح دليل الاشتراع أن يركّز على المدينين المنفردين الذين يتناولهم القانون النموذجي، وأنَّ مسألة معاملة مجموعات المنشآت في سياق إجراءات الإعسار عبر الحدود يمكن أن يواصَل النظر فيها حالما يُنجز ذلك العمل.

٤٧- وبعد المناقشة، أُقر مضمون الفقرات ١٢٣ ألف وباء وجيم مع التنقيحات المذكورة أعلاه.

العوامل ذات الصلة بدحض الافتراض

٤٨- ذُكر أنَّ هناك حالات مختلفة يمكن أن تكون فيها مسألة مركز المصالح الرئيسية مطروحة لكي تبتّ فيها المحكمة المتلقية بمقتضى القانون النموذجي. الحالة الأولى تتعلق بقضايا

تنشأ في الدول التي لا يقضي فيها القانون الوطني بأن تبتّ المحكمة المنشئة في مسألة مركز المصالح الرئيسية للمدين. ففي حالة كهذه، لا تكون المحكمة المتلقية ملزَمة بالتحري عن بدء الإجراءات الأجنبية، بل تكون ملزَمة بالبتّ فيما إذا كانت تلك الإجراءات رئيسية أم غير رئيسية لأغراض القانون النموذجي، بالاستناد إلى مركز المصالح الرئيسية للمدين أو مؤسسته. ورئي أنَّ ذلك البتّ غالبا ما يجري بناء على المستندات التي يقدمها طالب الاعتراف إلى المحكمة المتلقية.

٤٩- والحالة الثانية تتعلق بقضايا تكون فيها المحكمة المتلقية متنبهةً إلى وجود إشكال ما بشأن القرار الأولي ببدء الإجراء الأجنبي، أو ينشأ فيها نزاع وقت تقديم طلب البدء. ورئي أنَّ هذه القضايا تمثل الحالة الوحيدة التي ينبغي فيها للمحكمة المتلقية أن تتجاوز نطاق المستندات التي يعرضها عليها مقدِّم طلب الاعتراف.

٥٠- والحالة الثالثة تتعلق بقضايا بُدئ النظر فيها بمقتضى لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار، التي تُلزِم المحكمة البادئة بأن تبت في مسألة مركز المصالح الرئيسية للمدين لكي يتسنى لها بدء ذلك الإجراء. ورُئي أنه، في تلك الحالات، ينبغي للمحكمة التي تتلقى طلباً للاعتراف بذلك الإجراء بمقتضى القانون النموذجي أن تتبع، في حال عدم وجود نزاع، نفس الإجراءات المتبعة في الحالة الأولى. وذهب رأي آخر إلى أن البت من جانب المحكمة المنشئة لا يلزم المحكمة المتلقية، إلا أنه ينبغي لهذه الأخيرة أن تولي الاهتمام الواجب لذلك البت.

٥١- وشُدِّد على أنَّ نهج القانون النموذجي مصمَّم لضمان بساطة عملية الاعتراف وسرعتها، وأنه ينبغي الحرص على تفادي أيِّ تفسير لمقتضيات القانون النموذجي يمكن أن يُفضي بالمحاكم إلى التحري عن أمور خارجة عن الموضوع أو لا صلة لها به.

٥٢- وناقش الفريق العامل الاقتراح الوارد في الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.105، واقتراحاً آخر للاستعاضة عن الفقرة ١٢٣ دال الحالية بالنص التالي:

"مركز المصالح الرئيسية

"١٢٣ دال- إنَّ لشفافية مركز المصالح الرئيسية للمدين وإمكانية التنبؤ به أهمية اقتصادية كبرى لدى الدائنين. وينبغي في معظم الحالات تَوقُّع أن يكون ذلك المركز مطابقاً للمكان الذي يَتوقَّع الدائنون من المدين أن يستهل فيه إجراءات إعساره في حال تعرضه لضائقة مالية شديدة. فالدائنون الذين يتعاملون تجارياً مع المدين يقيِّمون الولاية القضائية التي يرجَّح أن يتعيَّن عليهم فيها إثبات مطالباتهم في حال بدء إجراءات إعسار، كما أنهم يحسبون مخاطر تقديم الائتمان على ضوء قانون الإعسار الذي يُرجَّح

انطباقه. وهذه الفكرة هي التي يرتكز عليها النهج الوارد في اللائحة الأوروبية بشأن الإعسار. ويجسّد القانون النموذجي أهمية هذه الفكرة، إذ يُعرِّف الإجراء الذي يُستهل في البلد الذي يقع فيه مركز المصالح الرئيسية بأنه الإجراء "الرئيسي". كما أنَّ القانون النموذجي يولي ذلك الإجراء عناية أكبر ويوفّر له سبل انتصاف تلقائية وفورية.

"١٢٣ هاء- والسمات الأساسية لمركز المصالح الرئيسية للمدين تشابه السمات التي تنحو إلى أن تدل أولئك الذين يتعاملون مع المدين (خصوصاً الدائنين) على أنَّ هذا هو البلد الذي يتوقَّع الآخرون أن تُستهل فيه إجراءات إعسار المدين. ومثلما ذُكر آنفاً، يخوض القانون النموذجي في افتراض مفاده أنَّ بلد التسجيل هو أيضاً البلد الذي يطابق تلك التوقعات. بيد أنَّ الحال ليست كذلك دائماً. ومن ثمّ، فمن المهم أن تؤخذ بعين الاعتبار العوامل التي تدل بصورة مستقلة على أنَّ بلداً ما هو مركز المصالح الرئيسية للمدين.

"العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية

"١٢٣ واو- غالباً ما تنحو العوامل الرئيسية التالية، مأخوذةً بكلّيتها، إلى الدلالة على ما إذا كان المكان الذي طُلب فيه بدء الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين. وهذه العوامل هي: '١' أن تكون إمكانية التأكّد من المكان ميسورة للدائنين؛ و'٢' أن يكون المكان واحداً من الأماكن التي توجد فيها موجودات المدين أو عملياته الرئيسية؛ و'٣' أن يكون المكان هو الذي تُدار فيه شؤون المدين. وهذه العوامل تدل في معظم الحالات على ولاية قضائية وحيدة كمركز للمصالح الرئيسية. وقد يكون هناك في بعض الحالات تضارب بين هذه العوامل، مما يتطلب دراسة أدق للوقائع. وقد يتعين على المحكمة أن تعطي لعامل ما وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لملابسات القضية المعنية. بيد أنَّ المسعى في جميع الحالات هو مسعى شمولي، مصمَّم للبت فيما إذا كان مكان الإجراءات يطابق في الواقع المكان الذي يقع فيه المقر الحقيقي للمدين أو المكان الرئيسي لأعماله، بما يتّسق مع توقعات أولئك الذين كانوا يتعاملون مع منشأة المدين قبل بدء الإجراءات. وعندما ترى المحكمة أنَّ هناك ما يثبت نقيض الافتراض الوارد في المادة ١٦ (٣)، ينبغي لها أن تسترشد بهذه العوامل في تحديد مكان مركز المصالح الرئيسية للمدين."

٥٣- وقُدِّمت اقتراحات لتنقيح ذلك النص، شملت ما يلي: (أ) تعديل الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ١٢٣ هاء الجديدة على النحو التالي: "بيد أنَّ مركز المصالح الرئيسية قد لا يكون

في واقع الأمر مطابقاً لمكان التسجيل"؛ و(ب) حذف عبارة "ترى المحكمة أن"، الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ١٢٣ واو الجديدة؛ و(ج) عكس ترتيب الفقرتين الفرعيتين '٢' و'٣' من الفقرة ١٢٣ واو، لأنَّ '٢' أقل أهمية من '٣'؛ و(د) حذف الفقرة الفرعية '٢' أو على الأقل حذف الإشارة الواردة فيها إلى المكان الذي توجد فيه الموجودات الرئيسية، لأنه هو العامل الذي يرجَّح أن يدل على عدة أماكن مختلفة ويمكن أن يسبب بعض البلبلة بشأن ما قد يمثل الموجودات الرئيسية. ورداً على ذلك، أشير إلى أنَّ مكان الموجودات يمكن أن يكون، في سياق التصفية، عاملاً مهماً في تحديد مركز المصالح الرئيسية، لأنه قد لا يكون هناك آنئذ مكان عمليات؛ و(هـ) اعتماد صياغة مثل "مركز إدارة شؤون المدين"، بدلاً من عبارة "المكان الذي تُدار فيه شؤون المدين"، الواردة في الفقرة ١٢٣ واو؛ و(و) الاحتفاظ بالعنوان الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، وهو "العوامل ذات الصلة بدحض الافتراض"، بدلاً من العنوان الوارد في الاقتراح. ولوحظ في هذا الصدد أنه بما أنَّ نقطة الانطلاق لتحديد مركز المصالح الرئيسية هي المادة ١٧، وأنَّ الافتراض الوارد في المادة ١٦ (٣) من القانون النموذجي هو مجرد أداة إجرائية يقصد منها تعجيل عملية البتّ المشار إليها في المادة ١٧، فإنَّ العنوان الوارد في الاقتراح يجسّد المسألة المتناولة تجسيداً أدق. وأُبدي تأييد عام لهذه الاقتراحات باستثناء الاقتراح الوارد في الفقرة الفرعية (د).

٥٤- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُعدَّ نصاً منقَّحاً يستند إلى الاقتراح الوارد في الفقرة ٨ أعلاه وإلى المسائل التي طُرحت أثناء مناقشاته بهذا الشأن.

٥٥- وأُبديت آراء شتى بشأن الفقرات ١٢٣ هاء إلى طاء، شملت: الاحتفاظ بها، على أساس أنها تضيف معلومات وإرشادات إلى الاقتراح الوارد أعلاه؛ وحذفها توخياً للبساطة؛ والنظر فيها على ضوء الاقتراح الوارد أعلاه، لمعرفة ما الذي يمكن أن يكون مفيداً استبقاؤه منها. وأبدي بعض التأييد لكل من هذه الاقتراحات. وبعد المناقشة، طُلب إلى الأمانة أن تنقح هذا الباب من دليل الاشتراع على ضوء ما طُرح من اعتبارات.

إساءة استعمال الإجراء القضائي

٥٦- استذكر الفريق العامل مناقشته السابقة بشأن تأثير الاحتيال على تحديد مركز المصالح الرئيسية (الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/CN.9/738) والمسائل التي طُرحت أثناءها. وبعد مزيد من المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على الاحتفاظ بمضمون الفقرة ١٢٣ ياء بصيغتها المقترحة. وأُبدي شاغل بشأن الإشارتين الواردتين في الفقرة ١٢٣ كاف إلى استخدام السياسة العامة، فأُشير إلى النصوص الواردة في الفقرات ٨٦ إلى ٨٩ من دليل الاشتراع وإلى أنَّ القصد هو تفسير السياسة

العامة تفسيراً ضيقاً. واتَّفق الفريق العامل على أنَّ المسائل المشار إليها في الفقرة ١٢٣ كاف يمكن تناولها على نحو أفضل بإجراء مناقشة لتحرّكات مركز المصالح الرئيسية التي يمكن اعتبارها إساءة استعمال للإجراءات القضائية أو تسوُّقاً لمكان التقاضي، ولتحركات مركز المصالح الرئيسية التي يمكن أن توصف بأنها اختيار لمكان التقاضي. وطُلب إلى الأمانة أن تُعدَّ نصا منقَّحا بشأن هذه المسائل لكي ينظر فيه الفريق في دورة مقبلة.

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

٥٧- أُعرب مجدداً عن الشاغل المذكور في الفقرة ٤٢ أعلاه. وأُبدي تأييد لاقتراح مفاده أن تضاف كلمة "الواجب" بعد كلمة "الاعتبار" في الجملة الأولى من الفقرة ١٢٤ باء، وأن تحذف بقية تلك الجملة، ابتداء من عبارة "وخصوصاً من حيث علاقة...".

٥٨- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٤ جيم، أُقر اقتراح بأن تعاد صياغة الجملة الأولى من تلك الفقرة على النحو التالي: "وبناءً على ذلك، يمكن أن يساعد على الاعتراف بالإجراء الأجنبي أن تذكُر المحكمة المنشئة في الأمر الذي تصدره أيِّ أدلة يمكن أن تسهِّل توصُّل المحكمة المتلقية إلى نتيجة مفادها أنَّ الإجراء هو إجراء أجنبي ضمن المعنى الوارد في المادة ٢". واستذكر الفريق العامل ما أدخله من تنقيحات بشأن الفقرة ١٢٢ باء، واتفق على أنه ينبغي التوفيق بين الفقرتين.

٥٩- وأُقرَّ مضمون الفقرات ١٢٤-١٢٤ جيم و١٢٦ مع تلك التنقيحات.

توقيت البتّ بشأن مركز المصالح الرئيسية

٦٠- قُدِّم اقتراح مفاده توفير قاعدة واضحة على النحو التالي: "ينبغي استخدام تاريخ بدء إجراء الإعسار الأجنبي باعتباره التاريخ الذي يحدَّد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين"، حيث يحدَّد تاريخ البدء وفقاً للقانون المنطبق. ولقي هذا الاقتراح تأييداً واسعاً، للأسباب المذكورة في الفقرة ١٢٨ جيم. ورُئي أنه يمكن دمج الصياغة المقترحة مع النص الحالي للفقرة ١٢٨ هاء. وأُبدي بعض القلق بشأن احتمال انتقال مركز المصالح الرئيسية بين تاريخ بدء الإجراء الأجنبي وتاريخ طلب الاعتراف به. وردًّا على ذلك، ذُكر أنَّ مركز المصالح الرئيسية، لأغراض القانون النموذجي، لا يتغيَّر بعد تاريخ بدء الإجراء الأجنبي.

٦١- وطُرحت مسألة أخرى تتعلق بما أُشير إليه في الفقرة ١٢٨ جيم بشأن احتمال أن يكون التاريخُ ذو الصلة هو تاريخ طلب بدء الإجراء الأجنبي، على أساس أنه قد يحدث انتقال لمركز المصالح الرئيسية بين ذلك التاريخ وتاريخ البدء. ورُئي أنه بما أنَّ القانون النموذجي لا يُعنى إلا بإجراء أجنبي موجود بالفعل، فإنَّ التاريخ المهم هو تاريخ البدء،

لا تاريخ طلب البدء. كما أنه من الأفضل تناول أي محاولة لنقل مركز المصالح الرئيسية بعد تاريخ طلب البدء أثناء مناقشة مسألة تَسوُّق مكان التقاضي أو اختياره. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على حذف الفقرة ١٢٨ دال تفادياً للتشوّش، وعلى مراجعة الفقرة ١٢٨ جيم لضمان توافر ما يكفي من الإيضاح، خصوصاً فيما يتعلق بكون تاريخ طلب البدء هو التاريخ ذا الصلة في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين.

٦٢- وأُقرَّ مضمون الفقرات ١٢٨ ألف إلى هاء و١٢٥ و١٢٩-١٣٠ مع تلك التنقيحات.

المادة ١٨- المعلومات اللاحقة

٦٣- أُقرَّ مضمون الفقرتين ١٣٣-١٣٤ بصيغتهما الحالية.

المادة ٢٠- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

٦٤- أُقرَّ مضمون الفقرتين ١٤١ و١٤٣ بصيغتهما الحالية.

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

٦٥- أُقرَّ مضمون الفقرة ١٥٤ بصيغتها الحالية.

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

٦٦- أُقرَّ مضمون الفقرات ١٦٥-١٦٧ بصيغتها الحالية.

٥- الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب - المواد ٢٥-٢٧

٦٧- أُقرَّ مضمون الفقرات ١٧٣-١٧٥ و١٧٧ بصيغتها الحالية.

المادة ٢٧- أشكال التعاون

٦٨- أُقرَّ مضمون الفقرتين ١٨١ و١٨٣ ألف بصيغتهما الحالية.

٦- الفصل الخامس - الإجراءات المتزامنة - المواد ٢٨-٣١

المادة ٢٨- بدء إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

٦٩- أُقرَّ مضمون الفقرات ١٨٤ و١٨٦-١٨٧ ألف بصيغتها الحالية.

المادة ٢٩- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي

٧٠- أُقرَّ مضمون الفقرة ١٨٨ بصيغتها الحالية.

المادة ٣١- افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

٧١- أُقرَّ مضمون الفقرة ١٩٧ بصيغتها الحالية.

٧- المساعدة المقدَّمة من أمانة الأونسيترال

٧٢- أُقرَّ مضمون الفقرة ٢٠٢ بصيغتها الحالية.

خامساً- الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار

٧٣- استهلَّ الفريق العامل نظره في موضوع الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار استناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.104.

ألف- مقدِّمة

٧٤- اتَّفق الفريق العامل على افتراض عملي مفاده أن يباشر مناقشته لهذا الموضوع على أساس أن يشكّل النص الناتج جزءاً إضافياً من الدليل التشريعي لقانون الإعسار.

باء- الغرض من الأحكام التشريعية

٧٥- اتَّفق الفريق العامل على أن يبدأ نظره في البند المتعلق بالغرض بعد إتمام مناقشته لمحتويات التوصيات.

جيم- محتويات الأحكام التشريعية

التوصية ١

٧٦- اقتُرح ألاَّ يُستخدَم في مستهل مشاريع التوصيات تعبير "قانون الإعسار"، بل عبارة "القانون المتعلق بالإعسار" أو "قانون الإعسار أو قانون آخر". ولكن لوحظ أنَّ غالبية التوصيات الواردة في الدليل التشريعي تشير إلى "قانون الإعسار"، وتَقرَّر بعد إجراء مزيد من المناقشة أن تُدرَج بين معقوفتين إشارتان إلى قانون الإعسار وإلى القانون المتعلق بالإعسار.

٧٧- وقُدِّمت اقتراحات شتى لتنقيح مشروع التوصية لكي توفّر مزيداً من الوضوح وتبيّن بصورة أوضح أنَّ ما تهدف إليه مشاريع التوصيات هذه على وجه التحديد هو ما يلي: (أ) إدراج إشارة إلى الالتزامات الواردة في إطار مشروع التوصية ٤، بأن يستعاض عن عبارة "من جراء أفعال غير مناسبة قام بها المدير أو من جرّاء إغفالاته" بعبارة "من جرّاء الإخلال بالالتزامات الواردة في التوصية ٤"؛ و(ب) الاستعاضة عن فكرة المسؤولية تجاه الشركة بالمسؤولية تجاه الدائنين أو تجاه حوزة الإعسار، أو أن تحذف عبارة "أمام الشركة" وتضاف في نهاية النص العبارة التالية: "، وأن تُفرَض في سياق إجراءات الإعسار تدابير لجبر ذلك الضرر"؛ و(ج) الاستعاضة عن عبارة "أفعال غير مناسبة قام بها المدير أو من جراء إغفالاته" بعبارة "ما ارتكبه المدير قبل بدء إجراءات الإعسار من تصرفات خاطئة أو إغفالات".

٧٨- وبعد المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على أن ينقَّح مشروع التوصية على النحو المقترح في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) أعلاه، وأن يُشار إلى المسؤولية تجاه الدائنين.

التوصية ٢ – الأطراف الذين تقع عليهم الالتزامات

٧٩- أُبديت شواغل بشأن استخدام كلمة "المدير" ونطاق معناها. واقتُرح أن يُوضِّح مشروع التوصية أنَّ الالتزامات تسري على الأشخاص الذين يُعتبرون مديرين بمقتضى القانون الوطني، وكذلك على أيِّ شخص آخر يمارس وظائف إدارية أو يتَّخذ قرارات إدارية بصورة حرة، بمن في ذلك الأشخاص الذين يُفتَرض فيهم أن يتَّخذوا قرارات من هذا القبيل ولكنهم لا يفعلون ذلك بالضرورة. وقيل إنَّ هؤلاء الأشخاص الأخيرين لا ينبغي إعفاؤهم من المسؤولية لمجرّد أنهم لم يفعلوا شيئاً. وذهب رأي آخر إلى أنَّ هذه الصياغة مفرطة العمومية، وأنه ينبغي حذف عبارة "أو ينبغي له اتخاذها" الواردة في الفقرة ٢٢ من التعليق. واقتُرحت صياغة أخرى مفادها أن يشار إلى الواجب المتمثّل في إدارة المنشأة التجارية وإلى الصلاحية الخاصة بذلك. ورُئي أنه من أجل استيعاب هذه الاقتراحات، يلزم استخدام تعبير آخر غير المدير، وأنَّ تعبير "الشخص المسؤول" قد يكون مناسباً. وأُبدي رأي بديل مفاده أنَّ استخدام تعبير "المدير"، شريطة إدراج توضيح له في التعليق، أفضل من استخدام تعبير "الشخص المسؤول"، لأنَّ لهذا التعبير معنى مفرطاً جداً في عموميته.

٨٠- وبعد المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على أن يُحتفظ بتعبير "المدير" وأن يُدرَج في التعليق توضيح وشرح مناسبان بشأن المسائل التي طُرحت في المناقشة.

التوصية ٣- وقت نشوء الالتزامات

٨١- شملت الاقتراحات المقدَّمة لتعديل مشروع التوصية ما يلي: (أ) أن تضاف قبل عبارة "يرجّح وقوع الإعسار" عبارة "في حال عدم اتخاذ تدبير تصحيحي"؛ و(ب) أن يُحذف الشرط الذاتي بأن يكون المدير "على علم أو ينبغي بصورة معقولة أن يكون على علم" فيما يخصّ أرجحية وقوع الإعسار أو حتميته. وردًّا على ذلك، ذُكر أنَّ هذا العنصر أساسي لأنه يتيح تقييم قدرة المدير على الحكم قياساً إلى ما ينبغي أن يَعْلَمَه المدير الحصيف، أو ما يُفترض فيه أن يَعْلَمَه، في الظروف المعنية؛ و(ج) أن يستعاض عن عبارة "بأنه يرجّح وقوع الإعسار أو بأنه لا مفرّ من وقوعه" بعبارة "بأنَّ الإعسار سوف يحدث". وردًّا على ذلك، ذُكر أنَّ الفترة الزمنية التي تشملها التوصية هي من الطول بحيث يظلّ بإمكان المدير أن يتخذ تدابير علاجية لتفادي الإعسار، وأنه إذا كان الإعسار حتمياً بالقطع فإنَّ الالتزامات الواردة في مشروع التوصية ٤ ستفقد معناها.

٨٢- وبعد المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالتوصية ٣ بصيغتها الحالية.

التوصية ٤- الالتزامات

٨٣- أُبدي تأييد عام للفقرة الفرعية (أ) من مشروع التوصية ٤، لأنها تشكِّل عنصراً أساسياً في الالتزامات التي ينبغي أن تقع على عاتق المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار. ورئي أنَّ هناك التزامات أساسية أخرى، منها التماس المشورة الفنية (الفقرة الفرعية (ج)) وحماية موجودات الشركة (الفقرة الفرعية (د)). وأبدي أيضاً تأييد لشيء من التفصيل في تبيين الخطوات التي قد يلزم أن يتَّخذها المديرون في سعيهم لتنفيذ الالتزامات الواردة في الفقرة الفرعية (أ). إذ رئي أنَّ مشروع التوصية، بدون ذلك التفصيل، لا يوفِّر للمديرين إرشادات مفيدة بشأن ما قد يُتوقَّع منهم فعله.

٨٤- وأُبديت شواغل شتّى بشأن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع التوصية ٤. فذهب أحد الآراء إلى أنها عنصر أساسي في الالتزامات التي ينبغي أن تسري في فترة الاقتراب من الإعسار، إذ ترسي صلة بين التركيز على مصالح أصحاب الأسهم عندما يكون المدين موسراً والتركيز على مصالح الدائنين عندما تبدأ إجراءات الإعسار. ومع ذلك، أوضح أنَّ الفقرة الفرعية لا تقصد التركيز على المديرين وحدهم وإهمال مصالح سائر الجهات ذات المصلحة، بل تقصد إيلاء مزيد من الأهمية لمصالح الدائنين في تلك الفترة قياساً إلى مصالح سائر الجهات ذات المصلحة. وذهب رأي آخر إلى أنَّ الصياغة ينبغي أن تكون أكثر تحديداً، فتركّز على التزام بالامتناع عن إتيان أيِّ أفعال يمكن أن تضرّ بمصالح الدائنين.

٨٥- ومع أنه ذُكر أنَّ الالتزام بضمان إطلاع الدائنين بصورة كاملة هو التزام عام يسري على المديرين بمقتضى قانون الشركات، فقد رئي أنَّ للفقرة الفرعية (ج) من مشروع التوصية ٤ أهمية خاصة في فترة ما قبل الإعسار، لأنه يلزم أن يكون المديرون على وعي بأنَّ الشركة قد دخلت تلك المرحلة بالفعل لكي يتَّخذوا التدابير المعقولة التي تنص عليها الفقرة الفرعية (أ).

٨٦- وأُبديت أيضاً شواغل بشأن ما يترتّب على الجزء الثاني من الفقرة الفرعية (د) من مشروع التوصية ٤ من أثر في المديرين، وبشأن العلاقة بين ذلك الالتزام والتوصية ٨٧ من الدليل التشريعي ضمن السياق الأوسع للمعاملات الواجب إبطالها بمقتضى ذلك الدليل. ورئي أنَّ الجزء الأول من الفقرة الفرعية (د) يمكن أن يُضاف في نهاية الفقرة الفرعية (ب)، مما يفضي إلى التزام بإيلاء الاعتبار الواجب لمصالح الدائنين، بضمان حماية الموجودات، وأنه يمكن عندئذ حذف الإشارة إلى التوصية ٨٧. وذهب رأي آخر إلى ضرورة الإبقاء على الإشارة إلى المعاملات الواجب إبطالها في مشروع التوصية ٤، ولكن ينبغي أن تكون تلك الإشارة مستندة بصورة أعمّ إلى باب الدليل التشريعي الذي يتناول المعاملات الواجب إبطالها لكي تجمع بين التوصيات المتعلقة بالدفوع وسائر النصوص الإيضاحية ذات الصلة.

٨٧- وأُبدي بعض التأييد لاقتراح إدراج مضمون الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من مشروع التوصية ٤ في التعليق، ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح لأنَّ من شأن ذلك أن يجرِّد مشروع التوصية من كثير من مضمونها.

٨٨- وبعد المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على أنه ينبغي تنقيح مشروع التوصية، وطلب إلى الأمانة أن تعدَّ نصوصاً خيارية لكي ينظر فيها الفريق في دورة مقبلة. وينبغي أن تشمل تلك النصوص:

(أ) تنقيحاً للفقرة الفرعية (أ) بحيث تصبح جزءاً من بيان المبادئ؛

(ب) إدراج مضمون الفقرة الفرعية (ب) كجزء من بيان المبادئ، وربما إضافة عناصر أخرى مثل "سائر الجهات ذات المصلحة"؛

(ج) تنقيح الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) لكي تُشكّلا مجموعة التزامات قائمة بذاتها أو أمثلة لما يمكن اتخاذه عملاً بالالتزام الوارد في الفقرة الفرعية (أ) الحالية باتخاذ تدابير معقولة؛

(د) تنقيح مضمون الفقرة الفرعية (د) بحيث توضِّح الإشارةَ إلى التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي وتتوسَّع فيها، تجسيداً للشواغل التي أبديت في المناقشة.

التوصية ٥- المسؤولية

٨٩- أُبديت شواغل بشأن عدة جوانب من مشروع التوصية، وخصوصاً معنى عبارة "على نحو مباشر أو غير مباشر" والطريقة التي سيجري بها تقييم الصلة بين عدم الامتثال للالتزامات وما ينشأ عن ذلك من إعسار أو زيادة في الخسائر. وردًّا على اقتراح بإنهاء الجملة بعد عبارة "في التوصية ٤" وحذف بقية التوصية، أُشير إلى أنَّ تلك العبارات تُغيِّر في مسؤولية المدير، وأنَّ حذفها سيزيل ما قد توفِّره من عنصر ضمان أو حماية.

٩٠- ولوحظ أنَّ التنقيحات المتَّفق عليها بشأن مشروع التوصية ١ قد تتجاوز فعلياً مشروع التوصية ٥، ومن ثم فقد يجدر حذفها. وذهب اقتراح آخر إلى أنه يمكن حذف الشطر الثاني من مشروع التوصية ٥ وإضافة إحالة إلى مشروع التوصية ١.

٩١- وبعد المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على أنه ينبغي النظر في مشروع التوصية ٥ جنباً إلى جنب مع مشروع التوصية ٦ وعلى ضوء التنقيحات المتَّفق عليها بشأن مشروع التوصية ١. وطُلب إلى الأمانة أن تعدَّ نصاً منقَّحاً يأخذ بعين الاعتبار مناقشة الفريق العامل، لكي ينظر فيه الفريق في دورة مقبلة.

التوصية ٦

٩٢- أُبديت شواغل شتى بشأن مشروع التوصية ٦. وذُكر على وجه الخصوص أنَّ الصياغة ترسي افتراضا بتحمُّل المسؤولية أو تدلّ على ذلك ضمناً، ما لم يتمكَّن المدير من إثبات أنه توخَّى الحذر والعناية الواجبين. وردًّا على ذلك، ذُكر أنَّ الطرف الذي يزعم وقوع إخلال بمقتضى مشروع التوصية ٤ هو الذي يتحمَّل عبء إثبات ذلك الإخلال، في حين أنَّ مشروع التوصية ٦ يقضي بأن يتحمَّل المدير، على سبيل الدفاع، عبء إثبات أنه قد توخَّى ما يلزم من الحذر والعناية الواجبين أو قد اتخذ، مثلا، التدابير المعقولة التي يقضي بها مشروع التوصية ٤. واقتُرح أن يكتفي مشروع التوصية بالنص على أنَّ الإخلال بالالتزامات الواردة في مشروع التوصية ٤ يفضي إلى تحمُّل مسؤولية. فالمدير الذي يتَّخذ تدابير معقولة، أو يفي على نحو آخر بما يرد في مشروع التوصية ٤ من التزامات ذات صلة، ينبغي ألاَّ يتحمَّل مسؤولية. ونظراً لأنَّ مشروع التوصية ٤ يرسي بالفعل التزامات معيَّنة، وأنَّ مشروع التوصية ١ يرسي صلة بين أفعال المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار وتحمُّلهم للمسؤولية، رئي أنه لا حاجة إلى مشروع التوصية ٦، ويمكن حذفه.

٩٣- وبعد المناقشة، طُلب إلى الأمانة أن تُراجع مشروعي التوصيتين ٥ و٦ على ضوء التنقيحات المتَّفق عليها بشأن مشروعي التوصيتين ١ و٤، وأن تعدَّ نصاً منقَّحاً لينظر فيه الفريق العامل في دورة مقبلة.

التوصية ٧- سبل الانتصاف

٩٤- رئي أنَّ مفهوم التناسب الوارد في مشروع التوصية محفوف بالمشاكل، وأنَّ صياغة العبارة الاستهلالية مفرطة التعقُّد. وأُبدي تأييد لاقتراح أن تُبسَّط تلك الصياغة بحيث تجعل مسؤولية المدير قاصرة على الخسارة أو الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات الواردة في مشروع التوصية ٤، وأن يوضَّح أنها لا تتوخَّى النص على تعويضات نموذجية أو عقابية. وأثارت الفقرة الفرعية (ب) شواغل مشابهة لتلك التي أُبديت بشأن الفقرة الفرعية (د) من مشروع التوصية ٤، ومع أنه سُلِّم بأنَّ حكماً على غرار الفقرة الفرعية (ب) قد يمثّل رادعاً عن التسبّب في خسارة لحوزة الإعسار، فقد اتُّفق على أنه يلزم إيلاء مزيد من الاهتمام لصياغة تلك الفقرة الفرعية ولتوضيح علاقتها بباب الدليل التشريعي الذي يتناول أحكام الإبطال.

٩٥- وبعد المناقشة، اتَّفق الفريق العامل على أنه ينبغي لمشروع التوصية أن يركّز على الضرر الناشئ عن أفعال المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار، وعلى توفير تعويض عن ذلك الضرر. كما اتُّفق على ما يلي: أن يُحتفَظ بالفقرة الفرعية (أ)، مع إيضاح أنَّ التعويض هو مقابل الضرر المسبَّب، وأنه يُدفَع إلى الحوزة؛ وأنَّ الفقرة الفرعية (ب) تثير عدداً من الشواغل ويلزم توضيحها؛ وأنَّ الفقرة الفرعية (ج) ليست سبيل انتصاف، ويمكن تناولها في التعليق؛ وأنَّ الفقرة الفرعية (د) يمكن أن تبسَّط. وطُلب إلى الأمانة أن تعدَّ مشروعاً آخر لينظر فيه الفريق في دورة مقبلة.

التوصية ٨- رفع الدعوى ضد المدير

٩٦- قُدِّمت بشأن مشروع التوصية ٨ عدّة اقتراحات، هي: (أ) أن تعدَّل الجملة الثانية بحيث تسمح "لأيٍّ دائن أو أيِّ طرف ذي مصلحة" أن يرفع دعوى من هذا القبيل، وأن يوضَّح في التعليق أنَّ ذلك الطرف يمكن أن يشمل أصحاب الأسهم؛ و(ب) أن تؤخذ بعين الاعتبار كيفية معاملة الدائنين الذين لم يصبحوا دائنين إلاَّ بسبب أفعال المديرين أو إغفالاتهم في فترة الاقتراب من الإعسار، وما إذا كان يمكنهم رفع دعاوى منفردة ضد المديرين؛ و(ج) أن يوضَّح إلى مَن ستعود المبالغ التي يسترجعها الدائنون؛ و(د) أن تُدرَج في التعليق مناقشة موازية للمناقشة المدرجة في التعليق على إجراءات الإبطال في الجزء الثاني من الدليل

التشريعي، الذي يتناول مسائل ذات صلة برفع دعوى من هذا القبيل ضد المدير. وأُبدي تأييد عام لهذه الاقتراحات، وطُلب إلى الأمانة أن تأخذها بعين الاعتبار لدى تنقيح مشروع التوصية وإعداد التعليق المُصاحِب.

التوصيتان ٩ و ١٠- تمويل رفع الدعوى ضد المدير

٩٧- أُقرَّ مضمون مشروعي التوصيتين ٩ و ١٠ بصيغتهما الحالية.

التوصية ١١- التدابير الإضافية

٩٨- أُعرِب عن القلق بأنه نظراً لاحتمال أن يكون مشروع التوصية ذا طبيعة جنائية أو عقابية، ويركز على سلوك مستقبلي، فإنه لا ينبغي إدراجه في مشاريع هذه التوصيات، ويمكن حذفه تماماً أو الإبقاء على الجملة الأولى منه فقط. ورداً على ذلك، قيل إن إسقاط الأهلية قد يمثل سبيل انتصاف مناسب في حالات صدور سلوك فظيع عن المديرين، على سبيل المثال، ولا يهدف ذلك فقط إلى منعهم من التسبب في زيادة الضرر للدائنين عموماً، ولكن أيضاً إلى تحفيزهم في فترة الاقتراب من الإعسار على طلب المشورة مبكراً، أو الوفاء بالالتزامات من النوع المشار إليه في التوصية ٤. وأعرب عن التأييد لاقتراح حذف مشروع التوصية تماماً، واقتراح حذف الجملة الثانية، واقتراح الإبقاء على التوصية بصيغتها الحالية. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالجملة الأولى من مشروع التوصية ١١ ووضع الجملة الثانية بين معقوفتين لإجراء مزيد من المناقشة في دورة مقبلة.

دال- الغرض من الأحكام التشريعية

٩٩- بعد أن أنهى الفريق العامل مداولاته بشأن مشروع التوصيات، عاد إلى النظر في البند المتعلق بالغرض. ولوحظ أنه قد يلزم تنقيح هذا البند ليتوافق مع التنقيحات التي أجريت على مشروع التوصيات، خاصة، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالإشارة إلى مسألة التناسب. ورئي أيضاً أنه قد يكون من المفيد أن يُدرَج في بند الغرض الغاية المتمثلة في عمل الأحكام كأداة لتوعية المديرين بشأن دورهم ومسؤولياتهم في فترة الاقتراب من الإعسار.

١٠٠- وطُلب إلى الأمانة أن تُعدَّ صيغة منقّحة لبند الغرض للنظر فيه في دورة مقبلة.

هاء- التعليق

١٠١- اتُّفق على أن يُستعاض عن تعبير "أصحاب الأسهم" في الفقرة ٦ من التعليق بتعبير "أصحاب المصلحة". وطلب إلى الأمانة أن تنقّح التعليق على ضوء التنقيحات التي اتُّفق عليها في مشروع التوصيات.

سادساً- المساعدة التقنية

١٠٢- نظر الفريق العامل في هذا الموضوع على ضوء الفقرتين ١٦ و١٧ من جدول أعمال المؤقت A/CN.9/WG.V/WP.102. وأبلغت دُوَلٌ عمَّا قامت به مؤخّراً في مجال إدراج نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار في قوانينها الوطنية، وخصوصاً الجزء الثالث من الدليل التشريعي لقانون الإعسار والقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك التشريعات التي دخلت فعلاً حيّز النفاذ والتشريعات المقترحة التي يجري حالياً صوغها أو النظر فيها. وأُبلغ الفريق العامل أيضاً بعدد من الأنشطة التي تجريها دول لمساعدة دول أخرى في مجال التثقيف القضائي، على سبيل المثال، واستحداث أدوات لتبادل المعلومات المتعلقة بنصوص الأونسيترال ودعم البرامج التثقيفية.

١٠٣- وأبلغت عدة منظمات دولية عن الأنشطة المتعلقة بالترويج لنصوص الأونسيترال، وأشارت على وجه الخصوص إلى الاستخدام المكثف للدليل التشريعي كأساس لإصلاح القوانين ونشر المعلومات عن أعمال الأونسيترال. وأُبلغ الفريق العامل بتحديد شهر أيار/مايو عام ٢٠١٣ لعقد الندوة القضائية المتعددة الأطراف المقبلة المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس والبنك الدولي.

١٠٤- وبالإشارة إلى الملاحظات التي أبدتها اللجنة في الفقرتين ١٦ و١٧، شَدَّد عدد من الدول على حاجتها إلى المساعدة التقنية وأنشطة التعاون لتمكينها من اعتماد نصوص الأونسيترال واستخدامها في إصلاح قوانينها الوطنية. وشُدِّد أيضاً على أنه بينما يمكن الاضطلاع بالعمل لمساعدة الدول في جهودها الرامية إلى إصلاح القوانين، فإنَّ من الضروري إبداء التزام على أعلى المستويات لضمان أن تؤدّي تلك الجهود إلى سن ما يصاغ من قوانين وتنفيذها. كما شُدِّد على ضرورة إدراك أهمية قوانين الإعسار بالنسبة للتجارة والتبادل التجاري. ووُجِّه نداء بشأن تنشيط الصندوق الاستئماني ذي الصلة لتمكين الدول النامية من المشاركة في دورات أفرقة الأونسيترال العاملة.