



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

تقرير الفريق العامل المعني بقانون الإعسار
عن أعمال دورته الحادية والعشرين
(نيويورك، ٢٠-٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧)

المحتويات

		مقدمـــــــــــــة
٣	١٢-١	
٥	١٦-١٣	المسؤوليات والقدرات السلطات والاختصاصات
٥	٢٠٠-١٧	ثانياً - مشاريع أحكام الأونسيرال التشريعية النموذجية بشأن الإعصار عبر الحدود
٥	١٨٤-١٧	ألف - النظر في مشروع أربع الأحكام
٥	٢٣-١٧	المادة ١٥ - الانتصاف المتاح إثر تقديم طلب للاعتراف بإجراء أجنبي
٧	٤٨-٢٤	المادة ١٦ - الانتصاف بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي
١٢	٦٦-٤٩	المادة ١٧ - الانتصاف بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي
١٦	٧١-٦٧	المادة ١٨ - الإشعار بالاعتراف وبالانتصاف الممنوح بعد الاعتراف



الصفحة	الفقرات	
١٧	٧٨-٧٢	المادة ١٩ - حماية الدائنين والمدينين
١٩	٨٤-٧٩	المادة ٢٠ - تدخل ممثل أجنبي في الإجراءات في هذه الدولة
١٩	٩٨-٨٥	الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب
١٩	٩٥-٨٥	المادة ٢١ - تحويل سلطة التعاون والاتصال المباشر مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب
٢٢	٩٨-٩٦	المادة ٢٣ - نسبة السداد للدائنين
٢٢	١٠٠-٩٩	الدياج
٢٣	١٢٨-١٠١	الفصل الأول - أحكام عام
٢٣	١٠٦-١٠١	المادة ١ - نطاق الانطباق
٢٤	١١٣-١٠٧	المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير
٢٦	١١٧-١١٤	المادة ٣ - الالتزامات الدولية لهذه الدولة
٢٧	١٢٢-١١٨	المادة ٤ - [الحكمة] [السلطة] المختصة
٢٨	١٢٤-١٢٣	المادة ٥ - تحويل [يُدرج اسم الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية
٢٨	١٢٨-١٢٥	المادة ٦ - الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة
٢٨	١٦٤-١٢٩	الفصل الثاني - سبل وصول الممثلين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة
٢٨	١٣٣-١٢٩	المادة ٧ - سبل وصول الممثلين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة
٢٩	١٣٦-١٣٤	المادة ٨ - الاختصاص القضائي المحدود
٣٠	١٤٦-١٣٧	المادة ٩ - التماس ممثل أجنبي بدء إجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]
٣١	١٥٠-١٤٧	المادة ١٠ - مشاركة ممثل أجنبي في إجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]
٣٢	١٥٦-١٥١	المادة ١١ - سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء بصدد الإعسار

الصفحة الفقرات

		بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]
		
		المادة ١٢ - إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]
٣٣	١٥٧-١٦٤-	
		الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وتدابير الانتصاف الأجنبية
٣٥	١٦٥-١٧٩	
٣٥	١٦٥-١٧٣	المادة ١٣ - الاعتراف بإجراء أجنبي لغرض الحصول على تدبير انتصافي
		
٣٧	١٧٤-١٧٩	المادة ١٤ - موجبات رفض الاعتراف
		
٣٩	١٨٠-١٨٤	الفصل الخامس - الإجراءات المتزامنة
		
٣٩	١٨٠-١٨٤	المادة ٢٢ - الإجراءات المتزامنة
		
		باء- النظر في مبادئ أساسية لأحكام جديدة يمكن إدراجها بشأن الإجراءات المتزامنة
٤٠	١٨٥-٢٠٠	
٤٠	١٨٦-١٨٧	المبدأ ١
		
٤٠	١٨٨-١٨٩	المبدأ ٢
		
٤٠	١٩٠-١٩١	المبدأ ٣
		
٤١	١٩٢-١٩٣	المبدأ ٤
		
٤١	١٩٤-١٩٦	المبدأ ٥
		
٤١	١٩٧-١٩٨	المبدأ ٦
		
٤٢	١٩٩-٢٠٠	المبدأ ٧
		
٤٣		المرفق - مشاريع مواد لأحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود
		

مقدمة

- ١- واصل الفريق العامل المعني بقانون الإعسار في هذه الدورة أعماله وفقا لقرار اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا، ٢-٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) بشأن إعداد صك قانوني يتعلق بالإعسار عبر الحدود.^(١)
- ٢- وقبل اتخاذ القرار بالشروع في العمل في مجال الإعسار عبر الحدود، عقدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) والاتحاد الدولي لأخصائيي الإعسار (الإنسول) ملتقى حول الإعسار عبر الحدود (فيينا، ١٧-١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) اشترك فيه أخصائيون في قضايا الإعسار من مختلف الاختصاصات، وقضاة ومسؤولون حكوميون وممثلون لقطاعات معينة أخرى من بينها المقرضون (A/CN.9/398). وكان الغرض من هذا الملتقى تقييم مدى استصواب وجدوى الاضطلاع بعمل في هذا المجال وتحديد نطاق هذا العمل كما ينبغي. وأسفر الملتقى عن اقتراح مؤداه أن يكون لعمل اللجنة، في مرحلة أولى على الأقل، هدف محدود ولكنه مفيد يتمثل في تيسير التعاون القضائي، وإتاحة سبل الوصول إلى المحاكم لمديري إجراءات الإعسار الأجانب، والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية.
- ٣- وفي وقت لاحق، عقد اجتماع دولي للقضاة بهدف محدود هو التماس آرائهم بشأن عمل اللجنة في هذا المجال (الملتقى القضائي للأونسيترال والإنسول حول الإعسار عبر الحدود، تورنتو، ٢٢-٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥) (A/CN.9/413). وكان رأي المشاركون من القضاة والمسؤولين الحكوميين أن من المجدي أن تقوم اللجنة بإعداد إطار تشريعي، يتخذ مثلاً شكل أحكام تشريعية نموذجية للتعاون القضائي، وإتاحة سبل الوصول إلى المحاكم لمديري إجراءات الإعسار الأجانب، والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية.
- ٤- وقد بدأ الفريق العامل أعماله بشأن المشروع في دورته الثامنة عشرة، بمناقشة المسائل التي يمكن أن يشملها صك قانوني يتناول التعاون القضائي والوصول والاعتراف في قضايا الإعسار عبر الحدود (A/CN.9/419).
- ٥- ونظر الفريق العامل في دورته التاسعة عشرة في مجموعة من الأحكام التشريعية التي تتعلق بالتعاون القضائي، وإتاحة سبل الوصول إلى المحاكم لمديري إجراءات الإعسار الأجانب، والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية (A/CN.9/422).
- ٦- وركز الفريق العامل في دورته العشرين على مواد منقحة للنص المعنون مشاريع أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود. كما نظر الفريق العامل في تلك الدورة في مسألة شكل الصك الذي يجري إعداده. ونظر في عدد من الآراء والحجج المؤيدة لإعداد أحكام نموذجية للتشريع الوطني، وأحكام نموذجية لمعاهدة دولية، وإعداد معاهدة دولية. وبعد النظر في مختلف الآراء، قرر الفريق العامل مواصلة وإنجاز عمله بشأن مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية، على أن لا يستبعد ذلك إمكانية مباشرة أعمال تؤدي إلى صياغة أحكام معاهدة نموذجية أو أحكام اتفاقية بشأن التعاون القضائي في حالات الإعسار عبر الحدود إذا ما قررت اللجنة ذلك في وقت لاحق (A/CN.9/433)، الفقرات ١٦-٢٠).

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

٧- وعقد الفريق العامل دورته هذه في نيويورك في الفترة من ٢٠ إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧. وتألف الفريق العامل من جميع الدول الأعضاء باللجنة. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، أسبانيا، استراليا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، بلغاريا، بولندا، تايلند، الجزائر، جمهورية تنزانيا المتحدة، سلوفاكيا، سنغافورة، السودان، الصين، فرنسا، فنلندا، مصر، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٨- وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: أنغولا، أوزبكستان، أيرلندا، باكستان، بنغلاديش، بورкина فاسو، تركمانستان، الجمهورية التشيكية، الجمهورية العربية السورية، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، السويد، سويسرا، كرواتيا، كندا، كوت ديفوار، الكويت، ليسوتو، هولندا.

٩- كما حضر الدورة مراقبون من المنظمات الدولية التالية: الرابطة الأوروبية لأحصائي الإعسار، مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص، المعهد الايبورو أمريكي للقانون الاقتصادي الدولي، رابطة المحامين الدولية، مؤسسة المحامين الدولية، غرفة التجارة الدولية، الاتحاد الدولي لأحصائي الإعسار، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، الاتحاد الدولي للمحامين.

١٠- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيدة كاترين سابو (كندا)

المقرر: السيد جوزيف ف. بوسا (أوغندا)

١١- وكان معروضا على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.V/WP.47) ومذكرة من الأمانة العامة تتضمن المواد المنقحة حديثا من مشاريع أحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود (A/CN.9/WG.V/WP.48)، التي استخدمت كأساس لمداولات الفريق العامل.

١٢- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب.

٢- إقرار جدول الأعمال.

٣- النظر في المواد المنقحة حديثا من مشاريع أحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود.

٣- مسائل أخرى.

٥- اعتماد التقرير.

أولاً - المداولات والقرارات

١٣ - نظر الفريق العامل في المواد التي نقحت مؤخرا من مشاريع أحكام الأونسيرال التشريعية النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود المعروضة في المذكرة المقدمة من الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.48). وبدأ الفريق العامل بالنظر في مشاريع المواد ١٥ إلى ٢٢ ثم في مشاريع المواد ١ إلى ١٤. وبالنظر إلى ضيق الوقت، لم ينظر في مشروع المادة ٢٣. وفي ختام أعماله، نظر في مبادئ تتعلق بأحكام جديدة ممكنة بشأن الإجراءات المتزامنة.

١٤ - ومع تقدّم الفريق العامل في دراسته للوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.48، أنشأ فريقا للصياغة غير رسمي لتتبع مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بما يعكس ما دار من مداولات واتخذ من قرارات. وأعد فريق الصياغة غير الرسمي أحكاما منقحة لجميع المواد باستثناء المواد ١٢ و ١٣ و ١٤ و ٢٢. ويورد الفصل الثاني أدناه عرضا لمداولات الفريق العامل وما انتهى إليه من استنتاجات. كما يورد مرفق هذا التقرير مشاريع المواد التي اقترحها فريق الصياغة غير الرسمي، والمواد ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ كما نقحتها الأمانة وفقا لمداولات الفريق العامل. ولم يجد الفريق العامل متسعا من الوقت لاستعراض مشاريع المواد التي أعدت على أثر مداولاته.

١٥ - وأحاط الفريق العامل علما بعدد من التحسينات المقترحة إدخالها على صيغ مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية في مختلف اللغات، وطلب إلى الأمانة العامة أن تستعرض تلك الصيغ مراعية الاقتراحات المقدمة خلال دورة الفريق العامل.

١٦ - ولاحظ الفريق العامل أنه كان يود لو أتيح له المزيد من الوقت لإتمام استعراض المشروع. ومع ذلك فقد قرر، نزولا على الرغبة التي أعربت عنها اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين،^(١) أن يقدم مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية إلى اللجنة للنظر فيها واستكمالها في دورتها الثلاثين. واقترح أن تبدأ اللجنة مداولاتها بالمادة ١٤ والمواد التالية من مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية.

ثانياً - مشاريع أحكام الأونسيرال التشريعية النموذجية

بشأن الإعسار عبر الحدود

ألف - النظر في مشاريع الأحكام

المادة ١٥ - الانتصاف المتاح إثر تقديم طلب للاعتراف بإجراء أجنبي

١٧ - فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) منذ وقت إيداع طلب للاعتراف وإلى حين البت في طلب الاعتراف، يجوز للمحكمة، بمقتضى الشروط الواردة في المادة ١٧، أن تمنح أي تدبير من تدابير الانتصاف المسموح بها بمقتضى تلك المادة.

"(٢) على المحكمة أن تأمر الممثل الأجنبي بتقديم أي إخطار يمكن أن تستلزمه التماسات الانتصاف المؤقت في هذه الدولة.

"(٣) لا يجوز أن يمتد مفعول هذا الانتصاف إلى ما بعد تاريخ البت في طلب الاعتراف، ما لم يمدد بموجب المادة ١٧ (١) (ج)."

الفقرتان (١) و (٢)

١٨- أبدي رأي مفاده أن المادة ١٥ لا ينبغي أن تحيل إلى المادة ١٧، حيث إنه لا ينبغي أن يتاح لممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي الوصول إلى جميع أنواع الانتصاف المتاحة بموجب المادة ١٧ (انظر الفقرات ٥٠-٥٣ أدناه). ومع ذلك ربي أنه قد لا يكون واضحاً عند تقديم طلب الاعتراف ما إذا كان الإجراء الأجنبي رئيساً أم غير رئيسي، وأنه ينبغي على أي حال أن يتاح للمحكمة، التي تمنح الانتصاف السابق على الاعتراف، صياغة الانتصاف وفقاً لاحتياجات الممثل الأجنبي. ورئي فضلاً عن ذلك أن من المستصوب أن تحدد الأحكام النموذجية قائمة دنيا لتدابير الانتصاف التي ستكون متاحة في كل دولة تشترع الأحكام النموذجية نظراً لأنه ليست كل الدول توفر في الوقت الراهن جميع أنواع الانتصاف المنصوص عليها في المادة ١٧. لذلك ربي أن من الضروري الإبقاء على قائمة تدابير الانتصاف بموجب المادتين ١٥ و ١٧. وتقرر أيضاً أنه بدلاً من مجرد الإحالة إلى "الشروط الواردة في المادة ١٧"، ينبغي النص على تلك الشروط في المادة ١٥. واقترح النص على أنه لا ينبغي لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي أن يحصل على انتصاف إلا بقدر ما يكون ذلك متعلقاً بالوصول المشمولة بذلك الإجراء، وهو اقتراح ينطبق أيضاً على المادة ١٧ (انظر الفقرة ٥٣ أدناه). وأبدي رأي مؤداه أن الانتصاف بموجب المادة ١٥ ينبغي أن يكون مقتصرًا على الانتصاف المتاح بموجب قانون الدولة المشترعة.

١٩- وأشير إلى أن تعبير "المحكمة" الوارد في الفقرتين (١) و (٢) يمكن أن يعني أي محكمة في الدولة المشترعة يدخل في اختصاصها إصدار تدابير مؤقتة، وليس بالضرورة المحكمة التي تتمتع وفقاً للمادة ٤ بالاختصاص فيما يتصل بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية.

٢٠- وطرح اقتراح بإخضاع إصدار تدابير الانتصاف بموجب المادة ١٥ لأي استثناءات أو قيود منطقية بموجب قانون الدولة المشترعة، على نحو ما تنص عليه المادة ١٦ (٢) فيما يتعلق بالانتصاف الممنوح بموجب تلك المادة. غير أن الفريق العامل رأى أن الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٥ (وكذلك بموجب المادة ١٧) هو أمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة، ومن ثم فليس هناك ما يدعو لإخضاع الانتصاف التقديري للاستثناءات والقيود المنصوص عليها في قانون الدولة المشترعة.

٢١- وذكر في هذا السياق أن قوانين بعض الدول لا تسمح في الحالات المقصودة بالمادة ١٥، بإصدار جميع التدابير المذكورة في المادة ١٧ (١) (مثل وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة، على نحو ما تنص عليه الفقرة الفرعية (أ))، وأن المادة ١٥ قد تشكل لهذا السبب صعوبة أمام تلك الدول.

٢٢- واقترح أن يقتصر التدبير الممنوح بموجب الفقرة الفرعية (أ) على وقف تنفيذ حكم لمحكمة ما، على ألا يحال بين دائن وبين البدء أو الاستمرار في إجراء لحفظ حق من الحقوق. وحسب هذا الرأي، فإن الوقف بموجب الفقرة الفرعية يمكن أن يتعارض مع ما يتمتع به كل شخص من حقوق أساسية في التماس حماية حقوقه في المحاكم (انظر الفقرة ٥٤ أدناه).

الفقرة (٣)

٢٣- أبدي رأي يذهب إلى ضرورة النص على أن تنتهي التدابير الصادرة بموجب المادة ١٥ عندما يتم البت في طلب الاعتراف، وأن أي تدبير قد يلزم إصداره بعد ذلك يكون تدبيراً جديداً. وأبدي رأي آخر، تبناه الفريق العامل، بأنه من المفيد أن تُترك للمحكمة إمكانية تمديد الانتصاف الممنوح عند طلب الاعتراف بما يضمن ألا تنشأ فجوة بين التدبير المؤقت والتدبير الذي يصدر بعد الاعتراف.

المادة ١٦ - الانتصاف بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

٢٤- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي،^(ج)

(أ) يوقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات الفردية التي تخص أصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛ و

(ب) يعلق أي حق في نقل أصول المدين أو في التصرف فيها أو في إنقاذها بعبء؛

"(٢) ويخضع نطاق التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة (١) لأي استثناءات أو قيود منطبقة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة، المتصلة بالإعسار]^(د)؛

"(٣) يجوز للمحكمة، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لمدة لا تقل عن ____ يوماً، أن تسمح للممثل الأجنبي بإدارة أصول المدين أو تحويلها إلى أموال نقدية أو

توزيعها في إطار الإجراء الأجنبي. وإذا بدأ إجراء يتعلق بالمدين بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة، المتصلة بالإعسار]، فإنه لا يجوز منح هذا الإذن إلا بعد اكتمال ذلك الإجراء."

ملاحظات عامة

٢٥- نظر الفريق العامل في العلاقة بين المادة ١٦ والأحكام الأخرى للفصل الثالث من مشروع الأحكام النموذجية. ولوحظ أن المادة ١٦ تعنى بالآثار التي تترتب وجوباً على الاعتراف بالإجراء الأجنبي، بينما تعنى المادتان ١٥ و ١٧ بتدابير الانتصاف التي يمكن أن تأمر بها محكمة الدولة المشترعة استناداً إلى سلطتها التقديرية وبناء على طلب الممثل الأجنبي. كما لوحظ أنه، خلافاً للمادتين ١٥ و ١٧ اللتين تشمل صيغتهما الحالية الإجراءات الأجنبية الرئيسية والإجراءات الأجنبية غير الرئيسية على السواء، فإن القصد من المادة ١٦ هو ألا تترتب على الإجراء الأجنبي الرئيسي آثار ملزمة معينة إلا بعد الاعتراف به في الدولة المشترعة. وبعد أن لاحظ الفريق العامل الطبيعة الخاصة للأحكام الواردة في المادة ١٦، المتميزة عن الأحكام المنصوص عليها في المادتين ١٥ و ١٧، وافق على تعديل عنوان المادة ١٦ وإحالة المسألة إلى فريق الصياغة.

٢٦- اقترح تضمين المادة ١٦ حكماً يحد من الآثار الملزمة للإجراء الأجنبي الرئيسي حتى لا تتجاوز الآثار التي تترتب على هذه الإجراءات في دولة المنشأ. غير أن الرأي المقابل ذهب إلى أن محكمة الدولة المشترعة لن يكون بإمكانها، بمقتضى هذا الحكم، تحديد الآثار التي ينبغي أن تترتب على إجراء أجنبي في الدولة المشترعة دون الخوض في تحليل للقانون الأجنبي قد يكون متشعباً. كما ذكر أن الدولة المشترعة ستسهم أساساً بالآثار المترتبة على إجراء أجنبي في إقليمها. وليس بآثار ذلك الإجراء في إطار الولاية القضائية الأجنبية التي نشأ فيها الإجراء.

٢٧- لوحظ أن أحكام المادة ١٦ تستند إلى افتراض عدم وجود أي إجراءات إعسار محلية وقت طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي. وأعرب عن القلق من أن المادة ١٦ لا تتناول بما فيه الكفاية الحالات التي توجد فيها إجراءات مترامنة بشأن نفس المدين في الدولة المشترعة وفي الولاية القضائية الأجنبية. واقترح أن يدرج في المادة ١٤ وجود إجراء محلي كسبب من الأسباب التي تبرر رفض الاعتراف بإجراء أجنبي. وكبدل لذلك، ينبغي أن تقصر المادة ١٦ آثار الاعتراف على منح الممثل الأجنبي فرصة اللجوء إلى الإجراءات المحلية. وذهب

"(ج) قد ترغب الدولة المشترعة في أن تنظر في الصياغة التالية كبديل لمطع المادة ١٦ (١):

"(١) بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، أو إثر تقديم طلب للاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي يجري في إحدى الدول المذكورة في المرفق سين، ...".

"(د)"

قد ترغب الدولة المشترعة في أن تنظر في البديلين التاليين للفقرة (٢):

"البديل الأول (إضافة إلى الفقرة (٢)): إذا تم الإجراء الأجنبي الرئيسي في إحدى الدول المذكورة في المرفق سين، يخضع نطاق التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة (١)

لأي استثناءات أو قيود منطبقة بموجب القانون الخاص بالإجراء الأجنبي الرئيسي.

"البديل الثاني (بديلاً للفقرة (٢)): يخضع نطاق التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة (١) لأي استثناءات أو قيود منطبقة بموجب القانون الخاص بالإجراء الأجنبي الرئيسي."

رأي آخر إلى أن تلك الشواغل تثير مسألة التنسيق بين الإجراءات المحلية والإجراءات الأجنبية، وأن المكان الملائم لتناولها هو الفصل الخامس من مشاريع الأحكام النموذجية. (للاطلاع على مزيد من المناقشات حول الإجراءات المترابطة، انظر الفقرات ١٨٥-٢٠٠ أدناه).

٢٨- أعرب عن رأي مفاده أن المادة ١٦ ينبغي أن تستهدف حماية جميع الدائنين بنفس الطريقة أساساً سواء كانوا أجنبياً أم محليين وأن توازي بين الصلاحيات التي يمكن أن يمارسها الممثل المحلي والممثل الأجنبي. واقترح أن تعاد صياغة المادة ١٦ لتنص على أنه، بعد الاعتراف، تخول للممثل الأجنبي نفس الحقوق والصلاحيات المخولة في القانون المحلي للممثل المحلي فيما يتعلق بأصول المدين. وقيل رداً على ذلك إن المادة ١٦ ترمي إلى وضع قائمة بالحدود الدنيا لآثار الإجراءات الأجنبية الرئيسية، تنطبق بشكل موحد في جميع الدول التي تشرع الأحكام النموذجية. ولن يتحقق هذا الهدف إذا تباينت آثار الاعتراف من بلد إلى بلد تبعاً لتباين القانون الوطني.

الفقرتان (١) و (٢)

٢٩- لوحظ أن المادة ١٦ تتضمن أحكاماً ترمي إلى حماية مصالح جميع الدائنين بوقف الإجراءات الفردية وتعليق نقل أصول المدين. وفيما يتعلق بنطاق وقف الإجراءات الوارد في الفقرة (١) (أ)، لوحظ أيضاً أن المادة ١٦ لا ترمي إلا إلى تفادي ما قد ينشأ من تبديد لأصول المدين نتيجة للسماح بإقامة دعاوى فردية ضد أصول المدينين بشكل مترام مع الإجراءات الأجنبية. ومن جهة أخرى فإن المادة ١٦ (أ) لا يقصد بها منع الشروع في إجراءات جماعية محلية. وذُكر الفريق العامل بأن تلك الأحكام كانت موضوع مناقشات مستفيضة في دورات الفريق العامل السابقة، وقد نشأ عندئذ توافق في الآراء بشأن ضرورة التدابير المشار إليها. (A/CN.9/433، الفقرات ١١٥-١٢٦).

٣٠- وطرح السؤال عما إذا كان وقف الدعاوى الفردية لا ينطبق إلا على الإجراءات التي شرع فيها وفقاً لقرار نهائي، أم أنه ينطبق أيضاً في حالة الإجراءات التي شرع فيها على أساس مؤقت. وكان هناك على الأخص تخوف من أن لا يكون التأثير الإلزامي في المادة ١٦ مناسباً في حالة الإجراءات الأجنبية الذي لم يشرع فيه إلا على أساس مؤقت. وجواباً على ذلك، لوحظ أن وقف الدعاوى الفردية ينطبق في الحالتين معاً، ما دام نوعاً الإجراءات كلاهما مشمولين بتعريف الإجراءات الأجنبية الواردة في المادة (٢) (أ).

٣١- ولوحظ أن المادة ١٦ لا تتناول مسألة ما إذا كانت القواعد الوطنية بشأن فترة التقادم فيما يتعلق بالدعاوى الفردية ستطبق أيضاً على الدعاوى الموقوفة عملاً بالفقرة (٢) (أ). وفي حالة عدم وجود قاعدة من هذا القبيل، وبغية تجنب الدائنين الذين مسهم التوقيف بموجب الفقرة (١) (أ) مغبة الآثار العكسية، اقترحت إضافة فقرة إلى المادة ١٦ للسماح بالشروع في الدعاوى الفردية بالقدر اللازم لصون المطالبات الموجهة ضد المدين.

٣٢- واقترح أن تشير الفقرة (١) (ب) صراحة إلى تعليق حق "المدين" في نقل أصوله، لكي يكون واضحاً أن هذه الأحكام لا تنال من الحقوق التي قد تكون لفئات معينة من الدائنين من ذوي الدين المضمون برهون مثلاً، بموجب بعض النظم القانونية، لإعمال حقوقهم على تلك الأصول. واقترح لهذا الغرض إضافة كلمة "للمدين" بين عبارة "أي حق" وعبارة "في نقل"، في الفقرة (١) (ب).

٣٣- وأبدت تحفظات بخصوص التعديل المقترح الذي اعتبر أنه يضعف نطاق التعليق المنصوص عليه في الفقرة (١) (ب). ولوحظ أن الفقرة (٢) تخضع فعلاً لوقف والتعليق المنصوص عليهما في الفقرة (١) (أ) و(ب) للاستثناءات والقيود المنصوص عليها في القانون الوطني. وبالنسبة لتلك النظم القانونية التي تستثني بعض الدائنين من ذوي الدين المضمون من تعليق نقل الأصول، أو التي لا توقف الدعاوى الفردية التي شرعت فيها فئات معينة من الدائنين، يمكن الإبقاء على تلك الاستثناءات في إطار الترخيص المنصوص عليه في الفقرة (٢). واقترح إيراد أمثلة على تلك الحالات في دليل الاشتراع، لأغراض تفسير النطاق المحتمل لتطبيق الفقرة (٢).

٣٤- وأعرب عن القلق من أن التعليق غير المقيّد لنقل الأصول، بالصيغة الواردة بالفقرة (١) (ب)، قد يشل جميع معاملات المدين في الدولة المشتركة، مما يجبر مؤسسة المدين في تلك الدولة على الإعسار. ولن تكون هذه النتيجة في مصلحة الدائنين الذين يمكن إسداء خدمة أفضل لهم بتأمين استمرار أنشطة تلك المؤسسة. واقترح بالتالي ألا يسري تعليق نقل الأصول على عمليات النقل التي تتم أثناء التسيير العادي للأعمال، حتى لا تتضرر الاستثمارية المالية لمؤسسة المدين في الدولة المشتركة.

٣٥- وذكر رداً على ذلك أن مسألة المعاملات التي تجري أثناء السير العادي للأعمال قد نوقشت في دورات الفريق العامل السابقة (A/ C N.9/422)، الفقرتان ١٠٨ و ١٠٩ و A/CN.9/433، الفقرتان ١٢٤ و ١٢٥). وقد اتفق الفريق العامل في دورته العشرين على أنه لن يكون من الممكن تناول تلك المسألة في مشروع الأحكام التشريعية النموذجية وأنه ينبغي ترك المسألة لتعالج كاستثناء أو قيد يمكن أن يرد على نطاق التعليق. بموجب الفقرة (٢). (A/ C N.9/433)، الفقرة (١٢٥).

٣٦- ونظر الفريق العامل في مسألة الجزاءات الممكنة التي يمكن أن تسري على الأفعال التي تقع انتهاكاً لتعليق نقل الأصول المنصوص عليه في المادة ١٦ (١) (ب). وأشار إلى أن آثار انتهاك تعليق قانوني للنقل تتباين كثيراً بتباين النظم القانونية. ويمكن أن تشمل الجزاءات الممكنة فرض جزاءات جنائية وعقوبات وغرامات. وفي بعض النظم قد تعتبر الأفعال نفسها باطلة ويمكن وقفها بأمر صادر عن محكمة.

٣٧- غير أنه لوحظ أنه هذه الأسئلة تنطوي على عدة مسائل معقدة لا يمكن تناولها في إطار مشاريع الأحكام النموذجية، من قبيل حقوق الأطراف الثالثة التي تحوز أصولاً من المدين. وأشار إلى أنه إذا أدرج في النص حكم بشأن جزاءات انتهاك تعليق نقل الأصول، فإنه سيتعين استكمالها باستثناءات، على النحو المنصوص عليه في عدد من النظم القانونية، لحماية مصالح الطرف الثالث الذي يحوز الأصول بحسن نية من مدين معسر دون علم بتعليق نقل الأصول. وهكذا ساد الاعتقاد عموماً بأنه لن يتسنى تناول الجزاءات التي يمكن أن تسري على انتهاك المادة ١٦ (١) (ب) في مشاريع الأحكام النموذجية. واقترح أن تذكر في دليل الاشتراع مختلف النهج الممكنة التي تأخذ بها القوانين الوطنية، مع الإشارة إلى أن الغرض الأساسي من هذه الجزاءات هو العمل، في إطار إجراءات الإعسار، على تيسير استرجاع أي أصول ينقلها المدين دون وجه حق، وإلى أن تفادي هذه المعاملات أجدى لتحقيق هذه الغاية من فرض جزاءات جنائية أو إدارية على المدين.

الفقرة (٣)

٣٨- لوحظ أنه خلافاً للفقرة (١) التي تناول الآثار الملزمة للاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي، تناولت الفقرة (٣) التدابير التي يمكن تحويلها استناداً إلى السلطة التقديرية للمحكمة المعترفة بالإجراء الأجنبي، في إطار الشروط المنصوص عليها فيها. واقترح بالتالي أن من الأنسب أن تدرج في المادة ١٧ القاعدة الواردة في الفقرة (٣).

٣٩- وأبدت عدة آراء بشأن مسألة ضمان الحماية الكافية لمصالح الدائنين المحليين في سياق الفقرة (٣). وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة (٣)، بصيغتها الحالية، لا تكفل حماية كافية لمصالح الدائنين المحليين، وقد تدفع بالدائنين المحليين إلى الشروع في إجراء محلي بغرض الحيلولة دون تسليم الأصول إلى الممثل الأجنبي لتحويلها إلى أموال نقدية وتوزيعها في إطار الإجراءات الأجنبية، أو بغرض ضمان الامتيازات التي تتمتع بها فئات مطالبهم بموجب قوانين الإعسار في الدولة المشترعة.

٤٠- ونظر الفريق العامل في أهمية وضع أحكام تضمن الحماية الكافية لمصالح جميع الدائنين، بمن فيهم الدائنون في الدولة المشترعة. غير أن الفريق العامل حُت على النظر في هذه التدابير الحماية بطريقة تكفل المساواة بين الدائنين بدلاً من إقرار معاملة تفضيلية للدائنين المحليين على حساب الدائنين الأجانب.

٤١- وفيما يتعلق بالحد الأدنى لفترة الانتظار المنصوص عليها في الفقرة (٣) للسماح بتسليم الأصول إلى الممثل الأجنبي، أبدى رأي مفاده أن تلك الفترة ضرورية لحماية مصالح الدائنين المحليين، بإتاحة الفرصة لهم لرفع دعاوى أو طلب البدء في إجراءات إعسار محلية قبل تسليم الأصول إلى الممثل الأجنبي.

٤٢- غير أنه أعرب عن رأي مؤداه أن الحد الأدنى للفترة المنصوص عليه في الفقرة (٣) يثير من المشاكل أكثر مما يحل. وأشار إلى أن الفقرة ١ (أ) تعلق حق المدين في نقل أصل من أصوله أو إنقاله بأعباء بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، غير أن الاعتراف في حد ذاته لا يضع أصول المدين ومشاريعه تحت مراقبة وإشراف محكمة الدولة المشترعة. وفي تلك الحالات، أعرب عن خوف من أنه قد ينشأ خلال الفترة المنصوص عليها في الفقرة (٣) التباس بشأن تحديد من يكون مسؤولاً عن إدارة أصول المدين في الدولة المشترعة. واقترح بالتالي ألا تنص الفقرة (٣) على أي حد أدنى لفترة انتظار.

٤٣- وأعرب أيضا عن رأي يفيد بأن تحديد أجل لتسليم الأصول إلى الممثل الأجنبي، على النحو المنصوص عليه في الفقرة (٣)، لا يشكل تدبيرا فعالا لحماية مصالح الدائنين المحليين. وارتئي أن من الأفضل حماية تلك المصالح باشتراط إخطار الدائنين بالاعتراف قبل تسليم الأصول بفترة كافية. وقدّم اقتراح بإدراج حكم مستقل يتناول شروط هذا الإخطار. وبعد أن نظر الفريق العامل في تلك الآراء، اتفق على حذف المهلة المنصوص عليها في الفقرة (٣).

٤٤- ولتوضيح نطاق تطبيق الفقرة (٣)، اقترح إضافة عبارة "الكائنة في هذه الدولة" بعد كلمة "الأصول".

٤٥- وأثيرت أسئلة بشأن الغرض من الجملة الثانية في الفقرة (٣)، التي لا يمنح بمقتضاها إذن بتسليم الأصول إلا بعد اكتمال أي إجراء معلق. وأبيدي رأي مفاده أن هذه القاعدة التي ترمي إلى حماية مصالح الدائنين المحليين متصلة أكثر مما ينبغي. فمصالح الدائنين المحليين والدائنين في مجموعهم لا تُرعى بالضرورة بتشجيع البدء في إجراءات موازية. كما أن هناك من الحالات ما قد يكون فيها من مصلحة جميع الدائنين، المحليين والأجانب، أن يجمعوا كل الأصول لتحويلها إلى أموال نقدية وتوزيعها في إطار إجراء واحد. واقتُرِح أنه قد يكفي النص بدلا من ذلك على وجوب أن تتأكد محكمة الدولة المشترعة من أن مصالح الدائنين المحليين محمية بما فيه الكفاية لكي تأذن بتسليم الأصول. وأشار في هذا الصدد إلى أن عددا من الضمانات قد أدرجت في المادة ١٩ وأن آليات التعاون المنصوص عليها في الفصل الخامس يمكن أن تقوم أيضا بدور في حماية المصالح الجماعية للدائنين الأجانب والمحليين. ويمكن تفصيل هذه الأحكام لتتناول الشواغل المعرب عنها في الفريق العامل.

٤٦- وبعد النظر في شتى الآراء المعرب عنها، خلص الفريق العامل إلى أن جوهر المادة ١٦ مقبول عموما وأحاله إلى فريق الصياغة لإعداد مشروع منقح يعكس المناقشة السالفة الذكر. (للاطلاع على القرار الذي اتخذ فيما بعد بإدراج جوهر الفقرة (٣) في المادة ١٧، انظر الفقرة ٥٩ أدناه).

الحاشية "ج"

٤٧- ارتئي أن الخيار المنصوص عليه في الحاشية "ج" ليس بديلا واقعا. واتفق بالتالي على حذفه.

الحاشية "د"

٤٨- لاحظ الفريق العامل أن الخيارين المنصوص عليهما في الحاشية "د" يتيحان إخضاع آثار الفقرة (١) (أ) أو (ب) للاستثناءات والقيود المنصوص عليها في قانون الإجراء الأجنبي الرئيسي إما بالإضافة إلى الاستثناءات والقيود المنصوص عليها في قوانين الدولة المشترعة أو عوضاً عنها. وارتئي عموماً أنه ينبغي حذف الخيارين معا نظراً لأهمهما يشيران صعوبات في تطبيق المادة ١٦ باشتراطهما أن تنظر محكمة الدولة المشترعة في قواعد القانون الأجنبي التي يحتمل أن تكون متشعبة. كما أن الخيارين معا قد يضعفان نطاق الوقف والتعليق المنصوص عليهما في الفقرة (١) بترخيصهما استيراد قيود غير منصوص عليها في قوانين الدولة المشترعة.

المادة ١٧- الانتصاف بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي

٤٩- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) للمحكمة، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، أن تمنح، حيثما يكون ذلك لازماً لحماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أي انتصاف ملائم بناء على طلب الممثل الأجنبي، بما في ذلك:

"(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، ما لم يتم توقيفها بموجب

المادة ١٦ (١) (أ)؛

"(ب) تعليق نقل أي أصول للمدين أو التصرف فيها أو إيفائها بعبء، ما لم يتم تعليقها بموجب المادة ١٦ (١) (ب)؛

"(ج) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٥؛

"(د) الإيجار على الشهادة أو على تسليم المعلومات المتعلقة بأصول المدين وخصومه؛

"(هـ) إسناد مهمة الحفاظ على أصول المدين وإدارتها إلى الممثل الأجنبي أو إلى أي شخص آخر تعينه المحكمة؛

"(و) منح أي انتصاف آخر قد يكون متاحا بموجب قوانين هذه الدولة.^(٥)

"(٢) يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بخصوص إجراء أجنبي غير رئيسي إذا كان من شأن هذا الانتصاف أن يتعارض مع إدارة شؤون إجراء أجنبي رئيسي."

اعتبارات عامة

٥٠- أيدت التدخلات التي جرت وضع ترتيب أسبقية بين الممثلين الأجانب بحيث يكون لممثل إجراء أجنبي رئيسي أسبقية على ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي، على أن ينطبق ذلك أيضا عند الاقتضاء فيما بين الممثلين الأجانب العديدين غير الرئيسيين. وقيل كذلك إن ممثل إجراء غير رئيسي (وهو الممثل الذي تقتصر سلطته عادة على الأصول الموجودة في الدولة التي شرع فيها بالإجراءات غير الرئيسية) لا ينبغي أن يحصل على انتصاف إلا بقدر ما يتصل ذلك بالأصول المشمولة بتلك الإجراءات. ولهذا قيل إن ممثل إجراء غير رئيسي لا ينبغي أن يكون قادرا على الحصول على الانتصاف الوارد بالفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) (وقف الدعاوى وتعليق نقل الأصول). ففي الظروف العادية، لا يطلب ممثل كهذا إلا معلومات متعلقة بالأصول المشمولة بالإجراءات الأجنبية غير الرئيسية كما لا يلتمس اتخاذ إجراءات لكي تُرد إلى موطنها أصول نقلت بشكل غير سليم من الدولة التي أقيم فيها الإجراء غير الرئيسي.

٥١- وفي ضوء المداومات الواردة أعلاه، قدّمت عدة اقتراحات من بينها أنه ينبغي للمادة أن تستهدف وضع قائمة محدودة بأوجه الانتصاف المتعلقة بالإجراءات غير الرئيسية بالمقارنة بالإجراءات الرئيسية؛ وينبغي على وجه الخصوص ألا يتاح الانتصاف الوارد في الفقرتين الفرعيتين (١) (أ) و(ب) لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي. وطرح اقتراح آخر مفاده أنه ينبغي للمادة أن تكفي بذكر الغرض المتوخى من منح الانتصاف دون إيراد قائمة بوسائل الانتصاف المتاحة لمختلف أنواع الممثلين الأجانب. وجاء في اقتراح آخر أن منح الانتصاف في إطار المادة ١٧ ينبغي أن يخضع لشروط قانون الدولة المشترعة وحدوده وإجراءاته، وأنه ينبغي الإعراب عن تلك الفكرة بإضافة عبارة مثل "بموجب الشروط التي ينص عليها قانون هذه الدولة" في المواضع المناسبة.

٥٢- وأبدت اعتراضات على الاقتراح الأخير لكونه مفهوما ضمنا يحكم الطابع التقديري للانتصاف بمقتضى المادة ١٧ أن المحكمة تضع في اعتبارها قوانينها عند البت فيما إذا كانت تريد منح انتصاف وفي مدى هذا الانتصاف. وقيل أيضا إن قيودا من هذا النوع غير ضروري في ضوء المادة ١٩ التي تتيح إمكانية تعديل الانتصاف أو إلغاؤه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن قائمة سبل الانتصاف الممكنة المدرجة في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (هـ) هي قائمة تمثل الحد الأدنى من وسائل الانتصاف ولا ينبغي منع المحكمة من منح انتصاف إذا وجدت ذلك مفيدا ومنصفا. وعلاوة على ذلك، فإن تقسيم وسائل الانتصاف على أساس إقامة تمييز بين الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية (أو بين أكثر من إجراء غير رئيسي واحد) لا يعتبر تقسيما ملائما بالنظر إلى أن التمييز قائم على أساس نطاق الإجراءات أكثر منه على أساس نوعية الإجراءات.

"(هـ) قد ترغب الدولة المشترعة في أن تنظر في الصياغة التالية كبديل للفقرة الفرعية (و):

"(و) منح أي انتصاف آخر قد يكون متاحا بموجب قوانين هذه الدولة أو قوانين الدولة التي يجري فيها الإجراء الأجنبي."

٥٣- وبعد دراسة مستفيضة للموضوع، توصل الفريق العامل إلى توافق في الآراء موداه أن مصالح وسلطة ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي غالبا ما تكون أضيق في الحقيقة من مصالح وسلطة ممثل إجراء أجنبي رئيسي (وهو شخص يسعى عادة إلى السيطرة على جميع أموال المدين المعسر). ولكنه ربي من الأفضل، عوضا عن تقسيم قائمة وسائل الانتصاف المتاحة بين هؤلاء الممثلين، التعبير عن هذه الفروق بتضمين المادة عبارة توضح أن على المحكمة لدى منحها الانتصاف بموجب المادة ١٧ إلى ممثل أجنبي غير رئيسي أن تكون مقتنعة بأن الانتصاف يتصل بالأصول الخاضعة لسلطة ذلك الممثل وأنها تتعلق بمعلومات مطلوبة في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

الفقرة الفرعية (أ)

٥٤- ذكر أن الإجراء الممنوح بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) لا ينبغي أن يمنع الدائن من رفع دعوى للمحافظة على حق له وأن الوقف ينبغي أن يقتصر على إنفاذ الحقوق. كما ذكر أنه ينبغي السماح باستمرار الدعاوى الفردية التي بدئ بها قبل الاعتراف. وطبقا لذلك الرأي، قد يتعارض الوقف المنصوص عليه في الفقرة الفرعية مع الحق الأساسي الذي يتمتع به أي شخص في اللجوء إلى المحاكم لحماية حقوقه. وذكر أنه ينبغي حماية ذلك الحق الأساسي في سياق المادة ١٧، وكذلك في سياق الوقف "التلقائي" السوار في المادة ١٦ (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه). بيد أن الفريق اعتمد وجهة النظر القائلة بأن الطابع التقديري للإجراء المبين في الفقرة الفرعية وإمكانية تعديل الإجراء بموجب المادة ١٩، يتيحان مجالاً رحباً لتلبية هذه الاهتمامات. وعلاوة على ذلك قد يكون الانتصاف ضروريا لإعطاء الممثل الأجنبي مهلة مؤقتة لتنظيم شؤون المدين عوضا عن تشتيت انتباهه بالمشاركة في دعاوى عديدة ممكنة ضد المدين.

الفقرة الفرعية (د)

٥٥- اتفق على أن تضاف إلى الفقرة الفرعية (د) إشارة إلى المعلومات حول "شؤون" المدين أو "معاملاته التجارية" بالنظر إلى أن إمكانية الحصول على تلك المعلومات، التي لا تنص عليها الصياغة الحالية صراحة، قد تكون أساسية للاضطلاع بالمهام التي فوض للممثل الأجنبي صلاحية القيام بها.

الفقرة الفرعية (هـ)

٥٦- اتفق على السماح للمحكمة صراحة بأن تحول أصول المدين إلى أموال نقدية، وهو انتصاف لا تشمله الفقرة الفرعية إلا بصورة ضمنية. وربما كان تحويل الأصول إلى أموال نقدية ضروريا كجزء من استمرار أنشطة المدين التجارية أو لدفع أجور العاملين لديه مثلا.

الفقرة الفرعية (و)

٥٧- اعتبر البعض الفقرة الفرعية (و) مفرطة في انفتاحها واتساع نطاقها من حيث أنها لا تعطي مؤشرا أو حدا لأنواع الانتصاف الأخرى التي يمكن منحها بموجب المادة. وقدّم اقتراح يقضي بجعل القائمة أكثر تركيزا بإضافة عبارة مثل "تتصل بإدارة الأصول أو تحويلها إلى أموال نقدية أو توزيعها"؛ وطرح اقتراح آخر يقضي بتوسيع نطاق قائمة سبل الانتصاف المدرجة في الفقرة ١ بما يتيح إمكانية حذف الفقرة الفرعية (و). وطالب اقتراح آخر بقصر الانتصاف على ما هو متاح لمدير الإعسار في الدولة المشتربة. واعتمد الفريق العامل الاقتراح الأخير.

وجود إجراءات محلية للإعسار

٥٨- رئي أن وجود إجراء لإعسار قيد النظر في الدولة المشترعة ينبغي أن يكون عقبة في منح الانتصاف للممثل الأجنبي. بمقتضى المادة ١٧. وفي تلك الحالة، ينبغي أن يحال الممثل الأجنبي إلى الاشتراك في الإجراء المحلي وطلب الانتصاف في ذلك الإطار وطلب أي مساعدة أخرى قد تكون متاحة. بمقتضى المادة ٢١ (المتعلقة بالتعاون القضائي عبر الحدود). واقتراح أن تنص الأحكام النموذجية صراحة على أن تتاح للممثل الأجنبي أنواع الانتصاف المدرجة بالمادة ١٧ في سياق إجراءات الإعسار في الدولة المشترعة. وأرجأ الفريق العامل مناقشة كيفية معالجة هذه الإجراءات المتزامنة إلى حين النظر في الفصل الخامس. (انظر الفقرات ١٨٥-٢٠٠ أدناه).

"إحالة" الأصول إلى الممثل الأجنبي

٥٩- أشار الفريق إلى مداولاته المتعلقة بالمادة ١٦ (٣) التي تحيز للمحكمة أن تسمح للممثل الأجنبي بتوزيع الأصول الموجودة في الدولة المشترعة أو تحويلها إلى أموال نقدية (انظر الفقرات ٣٨-٤٦ أعلاه). واتفق على أن ذلك النوع من الانتصاف ليس تلقائياً وأنه ينبغي لهذا السبب إدراجه في المادة ١٧. وعهد إلى فريق الصياغة بمهمة إعداد مشروع فقرة تعبر عن الفكرة القائلة بأنه ينبغي للمحكمة، قبل أن تعهد إلى الممثل الأجنبي (أو أي شخص آخر) بمهمة توزيع الأصول، أن تكون مقتنعة بأن مصالح الدائنين في الدولة المشترعة محمية بما فيه الكفاية.

الفقرة (٢)

٦٠- في ضوء القرار القاضي بتوفير مبدأ توجيهي لمنح الانتصاف لإجراءات أجنبية غير رئيسية (الفقرة ٥٣ أعلاه)، رئي أنه لا لزوم للحكم (الذي يشير حالياً إلى تجنب التعارض مع إجراء أجنبي رئيسي).

٦١- وأشار إلى أنه ينبغي حث المحكمة أيضاً لدى منح الانتصاف بمقتضى المادة ١٧ على تجنب معارضة إجراء في الدولة المشترعة أو تعطيله. إلا أن هذه النقطة قد تُركت لكي توضع في الاعتبار في الإجراءات المتزامنة في إطار الفصل الخامس. (انظر الفقرات ١٨٥-٢٠٠ أدناه).

"إجراءات بوليان"

٦٢- نظر الفريق العامل في حق الممثل الأجنبي في أن يباشر إجراءات إبطال الأوامر القضائية الضارة بالدائنين أو إبطال صلاحيتها للإنفاذ (ويشار إليها أحياناً باسم "إجراءات بوليان")، على أساس مشروع مادة جديدة اقترحتها الأمانة العامة (الملاحظة ٢ على مشروع المادة ١٧ المدرجة في الوثيقة (A / CN.9/WG.V/WP.48)، يكون نصها على النحو التالي:

"للممثل الأجنبي الحق في أن يباشر، بموجب الشروط التي ينص عليها قانون هذه الدولة، إجراء لنقض الأوامر القضائية الضارة بجميع الدائنين أو إبطال صلاحيتها للنفاذ. "

٦٣- وأبدت وجهات نظر مختلفة بشأن استصواب إدراج قاعدة من قبيل القاعدة التي يتضمنها الحكم المقتبس أعلاه. وطبقاً لأحد هذه الآراء، يتسم الموضوع قيد البحث بتعقيد بالغ ولا يتيح إمكانية الوصول إلى حل متسق في إطار مشاريع الأحكام النموذجية. غير أن الرأي الغالب تمثل في وجوب إدراج حكم بشأن الموضوع في مشاريع الأحكام النموذجية. فالحق في مباشرة إجراءات لإبطال الأوامر القضائية الضارة بجميع الدائنين أو إبطال صلاحيتها للنفاذ يتسم بأهمية أساسية بالنسبة لحماية سلامة أصول المدين ويخدم مصالح جميع الدائنين. ولا ينبغي حرمان الممثل الأجنبي من هذا الحق، حسبما يستشف من عدم وجود حكم صريح بشأن هذا الموضوع. وكان المفهوم أن القصد من الحكم هو أن يتعلق بمنح الحق في مباشرة إجراءات وليس بإنشاء حقوق موضوعية.

٦٤- وطرح سؤال عما إذا كانت عبارة "موجب الشروط التي ينص عليها قانون هذه الدولة" تشير إلى قواعد إجرائية للدولة المشتركة تحكم تلك الإجراءات أو إلى القانون الموضوعي المطبق على تلك الإجراءات. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي ترك مسألة القانون المطبق لتحديد الشروط وغيرها من القواعد الموضوعية لمباشرة تلك الإجراءات للقواعد المتعلقة بتنزع القوانين السارية في الدولة المشتركة.

٦٥- ورئي أن معنى عبارة "نقض الأوامر القضائية الضارة بجميع الدائنين أو إبطال صلاحيتها للنفاذ" غير واضح، واقترح الاستعاضة عنها بعبارة "إلغاء الأوامر القضائية الضارة بجميع الدائنين أو جعلها عديمة الأثر بشكل آخر"، وهي عبارة تقنية تستخدم في عدد من النظم القانونية.

٦٦- وفيما يتعلق بنطاق هذه الإجراءات، لوحظ أن الحق في مباشرتها قد ينص عليه في بعض النظم القانونية في إطار القواعد والمبادئ العامة للقوانين، مثل القانون المدني، أو قد يستمد من أحكام تنظيمية محددة بقانون الإعسار. وفي الحالة الأولى، يتمتع أي دائن متضرر بالحق في مباشرة تلك الإجراءات في حين يحتفظ عادة بهذا الحق، في الحالة الثانية، للمدير الإعسار. واقترح أن يكفي الحكم الإضافي بالإشارة إلى الإجراءات المتاحة للمدير المحلي للإعسار، وفقا لقانون الدولة المشتركة في سياق إجراءات الإعسار السارية فيها.

المادة ١٨- الإشعار بالاعتراف وبالانتصاف الممنوح بعد الاعتراف

٦٧- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"[يقدم الممثل الأجنبي] عندما تعترف المحكمة بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي عملا بالمادة ١٣ (٣)، تأمر الممثل الأجنبي بأن يقدم في غضون ___ يوما، لجميع الدائنين المعروفين الذين لديهم عنوان في هذه الدولة إشعارا بالاعتراف وبالوقف والتعليق المنصوص عليهما في المادة ١٦ (١)، وبأي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٧ (١). ويقدم هذا الإشعار في الشكل الذي يقتضيه قانون هذه الدولة. ولا يعطل [الالتزام بـ] [أمر] تقديم الإشعار فعالية الاعتراف أو الانتصاف."

٦٨- وقد أثيرت مسألة الحاجة إلى حكم محدد خاص بالإشعار، واقترح بأنه قد يكفي النص، على غرار المادتين ٢١ و ٢٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار، على أن يمثل الممثل الأجنبي لإجراءات الإشعار المحلية. وردا على ذلك لوحظ أن الإشعار بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتدابير الأخرى التي تتخذها المحكمة بعد الاعتراف ليست مطلوبة في كل النظم القانونية، ومن ثم يلزم وضع حكم محدد بشأن هذا الموضوع.

٦٩- وأبدت تحفظات بالنسبة لنطاق متطلبات الإشعار المنصوص عليها في المادة ١٨، التي رئي أنها مبالغ فيها. وأدل بعدة بيانات تأييدا لتحديد متطلبات تقديم الإشعار بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية وآثار ذلك الاعتراف، إذا كان القانون المحلي يقتضي ذلك. وإذا كان القانون المحلي يقضي أيضا بتقديم الإشعار بأي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٧، أو حيثما تجد المحكمة أن مثل هذا الإشعار ضروري، فقد تأمر المحكمة بتقديم ذلك الإشعار كشرط لمنح الانتصاف، وذلك عملا بالمادة ١٩ (٣).

٧٠- وطرح أسئلة عما ينبغي أن يتحمل تكاليف الإشعار المطلوب تقديمه بموجب المادة ١٨. وقيل ردا على ذلك إن المسألة ينبغي أن تترك للقواعد الإجرائية للدولة المشتركة، وأنه ليس في المادة ١٨ ما يمنع محكمة الدولة المشتركة من أن تصدر حكمها بأن يتحمل الممثل الأجنبي هذه التكاليف.

٧١- ورئي أن معنى الجملة الأخيرة من المادة ١٨ غير واضح، واقترح حذف الجملة. وقيل ردا على ذلك إن الجملة الأخيرة من المادة ١٨ قد اقترحت لتوضيح أن الأثر الإلزامي للاعتراف، وكذلك أي انتصاف تمنحه المحكمة بموجب المادة ١٧، سيعمل هما على الفور، وأنه لا ينبغي انتظار تقديم الإشعار إلى الدائنين والأطراف الأخرى المعنية بموجب المادة ١٨. غير أنه إذا كانت المادة ١٨ تقتصر على طلب الإشعار بالاعتراف، فقد لا تصبح هناك حاجة إلى هذه الجملة.

المادة ١٩- حماية الدائنين والمدين

٧٢- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) يجب على المحكمة لدى منحها أو رفضها منح الانتصاف بموجب [المواد ١٥ أو ١٦ أو ١٧] [هذا القانون] أن تتأكد من أن جميع الدائنين والمدين محميون من أي تحيز غير حائز وأهم سيمنحون فرصة منصفة لإثبات مطالباتهم ودفعهم.

"(٢) يجوز للمحكمة [المختصة]، بناء على طلب شخص تضرر أو هيئة تضررت من الانتصاف الممنوح بموجب المواد ١٥ أو ١٦ أو ١٧، أن [ترفض] تعديل أو تنهي هذا الانتصاف.

"(٣) يجوز للمحكمة التي تمنح الانتصاف للممثل الأجنبي أن تخضع ذلك الانتصاف للشروط التي تراها مناسبة. "

الفقرة (١)

٧٣- أثرت اعتراضات مختلفة على الإشارة الواردة في الفقرة (١) إلى المادة ١٦. وذكر أن المادة ١٦ تناول الآثار الإلزامية المترتبة على الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، ولا تتناول تدابير الانتصاف التي تمنح بناء على تقدير المحكمة. وذكر أن الحكم بصيغته الراهنة يوسع السلطة التقديرية لمحكمة الدولة المشتربة على نحو قد لا يكون مقبولا لدى عدد من النظم القانونية ولن يساعد على زيادة درجة اليقين القانوني التي هي أحد الأغراض المنشودة من مشروع الأحكام النموذجية.

٧٤- وأبدت بعض التحفظات بشأن استخدام عبارة "أي تحيز غير حائز" في الفقرة (١)، لما رئي من صعوبة تفسيرها في عدد من النظم القانونية. واقترح بدلا من ذلك أن تقضي الفقرة (١) بأن تضع محكمة الدولة المشتربة في اعتبارها مصالح جميع الدائنين والمدين وسائر الأطراف المهتمة لدى منح الانتصاف بموجب المادتين ١٥ و ١٧. واقترح في هذا الصدد أن تتضمن الفقرة (١) إشارة صريحة إلى حماية مصالح الدائنين المحليين. ومن الطرق التي تحقق هذه النتيجة النص على أن البدء في الإجراءات المحلية بحول دون منح الانتصاف بموجب المادتين ١٥ و ١٧ أو ينهي أي انتصاف تكون المحكمة قد منحته من قبل.

٧٥- وذكر ردا على هذا الاقتراح أن إدراج حكم كهذا سيحضر في الواقع على البدء في الإجراءات المحلية، وتلك نتيجة قد لا تكون دائما في صالح جميع الدائنين. فمن فيهم الدائنين المحليون. وإلى جانب ذلك، فإن قاعدة كهذه قد تستلزم تضمين مشاريع الأحكام النموذجية تعريفا للدائنين المحليين، وهو تعريف تصعب صياغته. وبالنظر إلى أن غرض المادة ١٩ هو حماية مصالح جميع الدائنين دون تفضيل أي فئة بعينها، اقترح عدم اعتماد التعديل المقترح.

الفقرة (٢)

٧٦- أثرت بعض الاعتراضات فيما يتعلق بإمكانية إقدام محكمة الدولة المشتربة على تعديل أو إنهاء الآثار الإلزامية المترتبة على الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي بموجب المادة ١٦. ورئي أن ذلك الحكم ليس مناسباً إلا فيما يتعلق بالانتصاف التقديري الممنوح بموجب المادتين ١٥ و ١٧. وينبغي تناول الاستثناءات العامة أو المخصصة من المادة ١٦ في سياق ذلك الحكم.

٧٧- وقيل ردا على ذلك إن المقصود بالفقرة (٢) هو أن توفر للأشخاص الذين قد يضرهم الإيقاف أو التعليق بموجب المادة ١٦ (١) فرصة استماع محكمة الدولة المشتربة لأقوالهم. وهذا النص الوقائي أمر ضروري في مشاريع الأحكام النموذجية، وذلك لكي تتمكن محكمة الدولة المشتربة من النظر في حالات المشقة الاستثنائية ولا سيما في الولايات القضائية التي لا توجد بها قاعدة مماثلة للمادة ١٦ (١). وعلاوة على ذلك فإنه حتى في النظم القانونية التي تترتب فيها على البدء في إجراءات الإعسار الآثار المدرجة في المادة ١٦ (١)، يؤذن للمحاكم أحيانا أن تجري استثناءات فردية بناء على طلب الأطراف المهتمة، وذلك بشروط يحددها القانون المحلي.

الفقرة (٣)

٧٨- اقترح أن تأتي الفقرة (٣) بعد الفقرة (١) مباشرة لإيضاح أن الشروط المشار إليها فيها تتصل بالانتصاف التقديري الممنوح بموجب المادتين ١٥ و ١٧، لا بتعديل أو إلغاء الانتصاف بموجب الفقرة (٢).

المادة ٢٠- تدخل ممثل أجنبي في الإجراءات في هذه الدولة

٧٩- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"بعد الاعتراف بإجراء أجنبي، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخل في الإجراءات التي يكون فيها المدين [طرفاً] [مطالباً أو مطالباً بأمر معين] في إطار الشروط التي يفرضها قانون هذه الدولة."

٨٠- ذكر أن عبارة "يتدخل" الواردة في سياق المادة ٢٠ غير واضحة من وجهة نظر بعض القوانين الوطنية. وقيل رداً على ذلك إن العبارة على النحو الذي استخدمت به في المادة لا تشكل أي صعوبة من حيث التفسير بالنسبة للنظم القانونية الأخرى. وأبدي تفسير مؤداه أن الغرض من الحكم هو منح الممثل الأجنبي مركزاً يتيح له الوقوف أمام المحكمة وعرض الوقائع في الإجراءات الفردية التي يتخذها المدين ضد طرف ثالث أو يتخذها طرف ثالث ضد المدين. وأشار إلى أن كثيراً من القوانين الإلزامية الوطنية، إن لم يكن كلها، توقع وجود قضايا تسمح فيها المحكمة التي تفصل في النزاع بالاستماع لطرف أثناء المرافعات ("الممثل الأجنبي" في هذا الحكم) يكون قد أبدى اهتمامه القانوني بنتيجة النزاع بين الطرفين الآخرين. وأشارت نظم المرافعات الوطنية إلى مثل هذه الحالات بعبارات مختلفة كثيراً ما كان من بينها تعبير "تدخل" أو تعبيرات مماثلة.

٨١- بيد أنه أعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه فيما يتعلق بالنظم القانونية التي لا تكون فيها عبارة "يتدخل" مفهومة حق الفهم، قد يفضى على العبارة تفسير مغاير خاصة وأنها قد تحمل معنى أن الممثل الأجنبي ربما يحل محل المدين في الإجراءات القضائية. وردا على ذلك شدد على أن عبارة "يتدخل" حسب استخدامها في المادة ٢٠ لا تعني "يحل محل".

٨٢- وبعد بحث مختلف الآراء التي أبدت وافق الفريق العامل على الإبقاء على عبارة "يتدخل" وأن يدرج في دليل الاشتراع إيضاح يشير إلى أنه إذا استخدمت الدولة المشترعة تعبيراً آخر بشأن هذا المفهوم فإن استخدام هذا التعبير الآخر يكون مناسباً لاشتراع المادة ٢٠.

٨٣- ولتوضيح العلاقة بين المادتين ١٦ و ٢٠ اقترح أن تقصر المادة ٢٠ حق الممثل الأجنبي على التدخل في الإجراءات التي لم يوقف تنفيذها بموجب المادة ١٦ (١). ولم يقر الفريق العامل التوضيح المقترح حيث اعتبر ذلك واضحاً في حد ذاته.

٨٤- واقترح أيضاً ألا يُتاح الحق في التدخل إلا لممثل إجراء أجنبي رئيسي. بيد أن الغلبة كانت لرأي مفاده أن ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي قد تكون له أيضاً مصلحة مشروعة في نتيجة النزاع بين المدين وطرف ثالث، ولا ينبغي للحكم أن يستبعد هذا الاحتمال.

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

المادة ٢١- تحويل صلاحية التعاون والاتصال المباشر مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

٨٥- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) في المسائل المشار إليها في المادة ١، تتعاون محاكم هذه الدولة إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب. ويؤذن للمحكمة بالاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب وطلب المعلومات أو المساعدة منهم على نحو مباشر.

"(٢) في المسائل المشار إليها في المادة ١، يتعاون/تتعاون [تدرج صفة الشخص الذي يدير، أو الهيئة التي تدير، عملية تصفية أو إعادة تنظيم بموجب قانون الدولة المشتركة]، في حدود سلطته/سلطانها، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، ويؤذن لـ [تدرج صفة الشخص الذي يدير، أو الهيئة التي تدير، عملية تصفية أو إعادة تنظيم بموجب قانون الدولة المشتركة]، في حدود سلطته/سلطانها، بالاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

"(٣) يجوز إقامة التعاون بأي وسيلة ملائمة، بما في ذلك ما يلي:

"(أ) تعيين شخص لكي يتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛

"(ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة ملائمة؛

"(ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛

"(د) موافقة المحاكم على الترتيبات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو تنفيذها لتلك التدابير؛

"(هـ) [قد ترغب الدولة المشتركة في أن تدرج أشكالاً أو أمثلة إضافية للتعاون]."

اعتبارات عامة

٨٦- أدلي ببيانات مفادها أن التعاون القضائي بوجه عام، بما في ذلك التعاون بشأن مسائل الإعسار، تحكمه معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تقضي عادة بأن يكون التعاون على أساس المعاملة بالمثل. ومن المشكوك فيه بالنسبة لبعض الدول مدى إمكانية إقامة إطار عملي للتعاون القضائي عن طريق سنّ تشريع وطني فحسب، لا سيما وأن من الصعب أن يدرج فيه مفهوم المعاملة بالمثل. وذكر أن من الطرق الممكنة لكفالة شكل من أشكال المعاملة بالمثل خارج إطار المعاهدات أن تتبع الدولة نهج "الدول المدرجة في المرفق سين"، المشار إليه أيضاً في الحاشيتين "ج" و"د" للمادة ١٦ (انظر الفقرة ٢٤ أعلاه)، وهو أسلوب يقضي بعدم التعهد بالتعاون إلا بالنسبة لحاكم الدول التي تكون مدرجة في مرفق للقانون الوطني الذي يحكم ذلك التعاون.

٨٧- بيد أن الرأي الذي ساد على نطاق واسع هو أن الحكم الذي تتضمنه المادة ٢١ حكم مفيد لأن دولا كثيرة ترى أن بوسعها أن تنص في تشريعها الوطني على إقامة تعاون قضائي مجد عبر الحدود، بما في ذلك التعاون بشأن مسائل الإعسار. وما دام هذا التعاون قائما على أساس من مبادئ المخالفة فيما بين الدول، فإن اشتراط الأحكام النموذجية، بما فيها المادة ٢١، يتيح الفرصة لجعل ذلك المبدأ أكثر تجسدا وتكيفاً للظروف الخاصة لحالات الإعسار عبر الحدود.

٨٨- وأشير في ذلك الصدد إلى أن الاستنتاج الذي خلص إليه الفريق العامل في دورته السابقة هو أن اعتماد اللجنة للأحكام التشريعية النموذجية "لا يحول دون إمكانية الاضطلاع بأعمال تستهدف وضع أحكام تعاقدية نموذجية أو وضع اتفاقية للتعاون القضائي بشأن الإعسار عبر الحدود، إذا ما قررت اللجنة ذلك في مرحلة لاحقة" (A/CN.9/433، الفقرة ٢٠).

٨٩- وبعد أن استمع الفريق العامل إلى هذه الآراء، شرع في مناقشة المادة ٢١، وذكر بما سبق أن ارتآه من أن المعاملة بالمثل مفهوم لا يسهل أن يتوفر له حل واحد (المرجع نفسه، الفقرة ١٩)، وقرر عدم تناول ذلك المفهوم في الأحكام النموذجية.

٩٠- في حين أنه كانت هناك موافقة على أن المادة ينبغي أن تتناول التعاون بين المحاكم والتعاون بين مديري الإعسار على السواء، اتفق على أن يوضح في الفقرتين (١) و (٢) أن مدير الإعسار يتصرف تحت إشراف عام من جانب المحكمة المختصة التي يمثل غرضها في كفالة الإنصاف وحماية مصالح الدائنين وحماية المعلومات السرية. بيد أنه شدد على أن أي تعديلات للحكم ينبغي ألا توحى دون قصد بأنه سيلزم إذن مخصص لكل تصرف يصدر عن مدير الإعسار، حيث أن ذلك يناقض الممارسة المتبعة.

٩١- وإعمالاً لتلك الاعتبارات، اقترح أن ينص في الفقرة (١) على أن المحكمة المختصة في الدولة المشتربة ينبغي أن تتعاون مع المحاكم الأجنبية "إما مباشرة أو عن طريق" مدير الإعسار. واقترح فضلاً عن ذلك أن يستعاض في وصف حدود سلطة المدير الوارد في الفقرة (٢)، عن عبارة "في حدود سلطته/سلطتها" بعبارة مثل "في ممارسة وظائفه/وظائفها وتحت إشراف المحكمة".

الفقرة (٣)

٩٢- اقترح أن يدرج في الفقرة الفرعية (ب) أو في موضع ملائم آخر من المادة حكم يقضي بأن يكون التعاون وإبلاغ المعلومات "خاضعين للقواعد المقيدة لإبلاغ المعلومات" (وهو حكم مماثل للمادة ٣١ (١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار). ودفع الرأي المعارض لذلك بأن واجب التقيد بسرية المعلومات يندرج في عداد التزامات شتى يخضع لها التعاون. وبالنظر أيضاً إلى أن الأحكام النموذجية ليست مجموعة من القواعد قائمة بذاتها، فإن هذه الالتزامات تعتبر سارية دون أن يرد ذكرها في المادة. لذلك فمن الأفضل عدم تناول هذه الالتزامات في المادة.

٩٣- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، لم يعتمد الفريق العامل الاقتراح الداعي إلى شطر ذلك الحكم إلى نصفين، يتناول أحدهما إدارة الإجراءات ويتناول الآخر الإشراف على الإجراءات. وأدلى بملاحظة مؤداها أن الحكم الذي تتضمنه الفقرة الفرعية (ج) يختلف عن الأحكام الأخرى من حيث أنه يعبر عن النتيجة المراد تحقيقها لا عن وسيلة تحقيقها.

٩٤- وقرر الفريق العامل الاستعاضة في الفقرة الفرعية (د) عن كلمة "ترتيب"، التي اعتبرت غير واضحة، بكلمة "اتفاق" أو بكلمة مماثلة. واقترح أن تدرج في نهاية الفقرة الفرعية (د) عبارة على غرار ما يلي: "وتحويل الأصول إلى نقد، ودفع مطالبات الدائنين، وغير ذلك من جوانب الإجراءات". وقيل إن هذه العبارة لازمة لإيضاح أن من الضروري، لتحقيق غرض المادة ٢٣، تنسيق المبالغ التي تدفع للدائنين وتوقيت المدفوعات. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد.

الإجراءات المتزامنة

٩٥- اقترح إيراد إشارة واضحة في الفقرة (٣) إلى حالات الإجراءات المتزامنة، بإدراج فقرة فرعية جديدة ((د) يمكن أن تصاغ على غرار ما يلي: "تنسيق الإجراءات المتعددة إزاء نفس المدين" أو "تنسيق الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية والمحلية المتعلقة بنفس المدين". وفي حين أنه أعرب عن التأييد لمضمون الاقتراح، فقد قيل إن الأحكام النموذجية ينبغي أن تعالج على نحو أكثر شمولاً مختلف جوانب الإجراءات المتزامنة. واتفق الفريق العامل على أن ينظر في تلك المسائل في سياق مناقشته للفصل الخامس (انظر الفقرات ١٨٥ - ٢٠٠ أدناه). وقيل فضلاً عن ذلك إن من المستصوب أن تدرج في المادة ٢١ معايير تسترشد بها المحكمة في التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب.

نسبة السداد للدائنين

٩٦- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي عرضت بها على الفريق العامل:

"دون مساس بـ[المطالبات المضمونة] [الحقوق العينية]، لا يجوز للدائن الذي تلقى جزءاً من المبلغ فيما يتعلق بمطالبته في إجراء إعسار بدأ في دولة أخرى أن يتلقى مبلغاً عن نفس المطالبة في إجراء بدأ في هذه الدولة بموجب [...] تدرج أسماء القوانين المنطبقة في الدولة المشتربة ذات الصلة بالإعسار] فيما يتعلق بنفس الدائن في هذه الدولة، ما دام المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة عن مطالباتهم في الإجراء الذي بدأ في هذه الدولة أقل بالتناسب عن المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل."

٩٧- نظرا لضيق الوقت لم يناقش الفريق العامل المادة ٢٣ في الدورة الحالية.

٩٨- وللإطلاع على مزيد من المناقشات حول الإجراءات المترامنة، انظر الفقرات ١٨٥ - ٢٠٠ أدناه.

الديباجة

٩٩- فيما يلي نص الديباجة، بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"الهدف من هذا القانون هو توفير آليات فعالة للتطرق إلى حالات الإعسار عبر الحدود قصد تحقيق الأهداف التالية:

"(أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية والمعنية بحالات الإعسار عبر الحدود؛

"(ب) زيادة التيقن القانوني بشأن التجارة والاستثمار؛

"(ج) إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة تراعى فيها حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأطراف المهمة؛

"(د) حماية قيمة أصول المدين وزيادتها إلى أقصى حد ممكن؛

"(هـ) تيسير إغاثة الأعمال التجارية المتعثرة ماليا [، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على الوظائف]."

١٠٠- تمت الموافقة على فحوى الديباجة رهنا بالإشارة في الفقرة الفرعية (ج) أيضا إلى المدين كطرف ينبغي حماية مصالحه ورهنا بالإبقاء على العبارات الواردة حاليا بين قوسين معقوفتين في الفقرة الفرعية (هـ).

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١- نطاق الانطباق

١٠١- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"ينطبق هذا [القانون] [البند] عندما:

"(أ) تلتزم المساعدة في هذه الدولة من جانب محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي فيما يتصل بإجراء أجنبي؛ أو

"(ب) تلتزم المساعدة في دولة أجنبية فيما يتصل بإجراء في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]؛ أو

"(ج) يكون ثمة إجراء أجنبي وإجراء في الدولة المشترعة جاريا في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة

بالإعسار]؛ أو

"(د) يكون للدائنين أو لأطراف مهتمة أخرى في دولة أجنبية مصلحة في طلب بدء إجراء في هذه الدولة أو المشاركة فيه بمقتضى [تدرج أسماء قوانين

الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]."

اعتبارات عامة

١٠٢- أيدت اعتراضات على إبقاء المادة ١ في شكلها الحالي. ولوحظ أن هذه المادة لا تنشئ أي حقوق أو التزامات، ولا تتضمن سوى سرد لأوضاع تنظمها مواد أخرى في مشاريع الأحكام النموذجية. وأشار إلى أن المادة ١، وإن كان يقصد بها أداء وظيفة تفسيرية لا غير، قد تفسر على أنها تحد من نطاق بقية مواد مشاريع الأحكام النموذجية. وقيل فضلاً عن ذلك إن من غير المألوف أن يحدد نص تشريعي نطاق تطبيقاته بسوق أمثلة لحالات تناولها أحكامه. ورئي أنه إذا كانت ثمة أي حاجة إلى حكم تفسيري في المادة ١، فمن الأفضل أن يصاغ هذا الحكم صياغة عامة على غرار ما يلي: "ينطبق هذا [القانون] [البند] على حالات الإعسار عبر الحدود وما يتصل بها من إجراءات تناولتها المواد التالية". واقترح رداً على ذلك الإبقاء على النص الحالي للمادة ١ نظراً لأن بعض الدول قد تجددها مفيدة في تقديم هذا التفسير لنطاق مشاريع الأحكام النموذجية. أما الدول التي ترى أن المادة غير ضرورية فيمكنها شطبها لدى تنفيذها للمشاريع النموذجية.

١٠٣- واقترح أن يفسر دليل الاشتراع معنى كلمة "المساعدة" كما استخدمت في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب).

١٠٤- واقترح إضافة فقرة فرعية جديدة تشير إلى الحالة التي يكون فيها للدائنين أو الأطراف المهمة الأخرى في الدولة المشتربة مصلحة في طلب بدء إجراء في دولة أجنبية يتعلق بالإعسار، أو في المشاركة في إجراء كهذا. وذهب البعض إلى أن هذه الحالة ينبغي، توجهاً للشمول، أن تناولها المادة ١ نظراً لأن المادة الفرعية (د) تعرض لوضع "المرأة" (من منظور الدائنين الأجانب أو الأطراف المهمة الأجنبية الأخرى).

١٠٥- واقترح أن يدرج في الفقرة الفرعية (ب) الرعايا الذين قد يلتمسون المساعدة في دولة أجنبية، وذلك حتى يتفق أسلوب هذه الفقرة الفرعية وأسلوب الفقرة الفرعية (أ). وذهب اقتراح آخر إلى حذف الفقرة الفرعية (ب)، نظراً لأن حقوق الدائنين في الدولة المشتربة تعرض لها مجموعة قوانين أخرى يذكر منها قانون العقود، ولأنه ليس من وظائف مشاريع الأحكام النموذجية أن تناول التماس هذه الحقوق في الخارج أو تشجع عليه. وذهب اقتراح ثالث إلى أن الوضع الآخر الذي يمكن أن تناوله هذه المادة هو الوضع الذي تبرز فيه - بعد إنهاء إجراء الإعسار في دولة أجنبية - الأصول التابعة للمدين ويسعى الدائنون الأجانب إلى الاستيلاء على تلك الأصول. واقترح أيضاً شطب الفقرة الفرعية (د) نظراً لأنها إما تتداخل مع الفقرة الفرعية (أ) أو تؤكد مبدأ يرد بالفعل في القوانين الوطنية.

١٠٦- ونظراً لأن المقترحات المتعلقة بتعديل هذه المادة لم تحصل على قدر كاف من التأييد، فقد وافق الفريق العامل على فحوى المادة ١.

المادة ٢- التعاريف وقواعد التفسير

١٠٧- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"لأغراض هذا القانون:

"(أ) 'الإجراء الأجنبي' يقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء يبدأ على أساس مؤقت، يتخذ عملاً بقانون ذي صلة بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال وشؤون المدين لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛

"(ب) 'الإجراء الأجنبي الرئيسي' يقصد به أي إجراء يتخذ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية؛

"(ج) 'الإجراء الأجنبي غير الرئيسي' يقصد به أي إجراء يتخذ في الدولة التي يوجد فيها منشأة للمدين بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ز) من هذه المادة؛

"(د) [(ج)] 'بدء إجراء أجنبي' يعتبر أنه حدث عندما يصبح الأمر الذي عوجه يبدأ الإجراء ساري المفعول، سواء أكان [قطعيًا] [قابلاً للاستئناف] أم لا؛

"(هـ) [(ب)] 'الممثل الأجنبي' يقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينتان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة إعادة تنظيم أموال المدين أو أعماله أو تصفيتها أو التصرف كممثل للإجراء الأجنبي؛

"(و) [د] المحكمة"، يقصد بها عند الإشارة إلى محكمة أجنبية، سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بالاضطلاع بالمهام المشار إليها في هذا القانون؛

"(ز) [هـ] المنشأة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و"سلع".

ملاحظات عامة

١٠٨- قدّم اقتراح بتقديم المادة ٢ على المادة ١ نظراً لأن أحكام المادة ١ تستخدم بعض المصطلحات الوارد تعريفها في المادة ٢. وأشار رداً على ذلك إلى أنه في بعض النظم القانونية عادة ما يرد حكم متعلق بنطاق انطباق نص تشريعي قبل أي حكم آخر. وأياً كان الأمر، فإن للدول المشتركة حرية أن تعكس ترتيب المادتين ١ و ٢.

١٠٩- وأشار إلى أن كلمة "الإعسار" التي أعطيت معنى عاماً في مشاريع الأحكام النموذجية، لها مدلول أضيق في بعض اللغات. ولذلك، اقترح إدراج تعريف لمصطلح "الإعسار" في المادة ٢، أو كبديل لذلك استخدام كلمة أخرى في تلك اللغات. ورأى الفريق العامل أنه ليس من المجدي محاولة وضع تعريف لمصطلح "الإعسار"، وطلب إلى الأمانة العامة أن تستعرض ترجمة مشاريع الأحكام النموذجية إلى مختلف اللغات بغية التوصل إلى صياغة ملائمة في اللغات التي صودفت فيها صعوبات.

الفقرة الفرعية (أ)

١١٠- رداً على أسئلة بشأن الحاجة إلى الإشارة إلى إجراءات مؤقتة في الفقرة الفرعية (أ)، أعاد الفريق العامل تأكيد موافقته على إدراج إشارة إلى هذه الإجراءات في الفقرة الفرعية (أ) (A/CN.9/433)، الفقرتان ٣٨ و ٣٩. وتم الاتفاق على الاستعاضة عن العبارة "أي إجراء يبدأ على أساس مؤقت" بعبارة "الإجراءات المؤقتة".

١١١- ورئي أن عبارة "شؤون المدين" لا تتسم بقدر كاف من الوضوح وأنه ينبغي تحديد طبيعة كلمة "شؤون" بوصفها بأنها "مالية" أو "تجارية". وأشار رداً على ذلك أشير إلى أن صفة "مالي" لها معنى ضيق في عدد من النظم القانونية إذ تتصل بالمعاملات التي تجري بعمولات أو أوراق مالية أو أسهم في السوق المالية. كما أن صفة "تجاري" المستخدمة في بعض النظم القانونية للإشارة إلى المعاملات المشمولة بمجموعة قوانين محددة يشار إليها أحياناً بمصطلح "القانون التجاري"، قد تفسر على أنها تستبعد فئات معينة من المدينين الذين لم تصنف معاملاتهم على أنها "شؤون تجارية" في تلك النظم القانونية.

الفقرة الفرعية (د)

١١٢- بعد أن لاحظ الفريق العامل أن مشاريع الأحكام النموذجية تشمل أيضاً مواقف بدأت الإجراءات فيها بموجب أمر صادر عن هيئة اعتبارية وترتبت عليه عواقب حددها القانون (المرجع نفسه، الفقرة ٣٩)، أحال الفقرة الفرعية (د) إلى فريق الصياغة لكي يقدم عبارة بديلة لعبارة "الأمر الذي يوجب يبدأ الإجراء". وفي وقت لاحق اقترح فريق الصياغة إلغاء هذه الفقرة الفرعية.

الفقرة الفرعية (ز)

١١٣- رداً على أسئلة طرحت بشأن الحاجة إلى الإبقاء على تعريف مصطلح "المنشأة" الوارد في الفقرة الفرعية (ز)، أشير إلى أن الفريق العامل كان قد وافق على ضرورة إدراج هذا التعريف (المرجع نفسه، الفقرة ٤١). واقترح توضيحاً للفقرة الفرعية (ز) حذف عبارة "بواسطة وسائل بشرية و"سلع" نظراً لأنه يمكن تفسير هذه العبارة بأنها تستبعد منشآت معينة كالمنشآت التي تعمل في بيئة إلكترونية بحتة، واقترح أيضاً تعريف "المنشأة" بأنها مكان عمليات بدلاً من مركز مصالح المدين الرئيسية. وبعد أن نظر الفريق العامل في هذين الاقتراحين، وافق على الإبقاء على التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ز)، الذي يتبع تعريفاً مشابهاً وارداً في المادة ٢ (ح) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار.

الالتزامات الدولية لهذه الدولة

المادة ٣-

١١٤- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"عندما يتعارض هذا القانون مع التزام هذه الدولة ناشئ عن معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون هي طرفاً فيه مع دولة أو دول أخرى، تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق".

١١٥- لوحظ أن التعاون بين الدول، بما في ذلك التعاون بين الهيئات القضائية، كثيراً ما يجري تناوله في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وأشكال أخرى من الاتفاقات الملزمة للدول، من قبيل البروتوكولات الدبلوماسية. ولوحظ أيضاً على سبيل المثال أن المادة ١٢ (٦)، التي تتخلى عن اشتراط التصديق القانوني على المستندات أو المادة ٢١، التي تتيح للمحاكم إمكانية الاتصال المباشر فيما بينها، يمكن أن تعلو عليهما الاتفاقات الدولية التي تتعلق بالتصديق القانوني على المستندات أو بالاتصال فيما بين المحاكم. واقترح أنه قد يكون من المفيد من أجل تجنب نفاذ عام لا ضرورة له للاتفاقات الدولية، أن ينص صراحة على أن الأحكام النموذجية لا يعلى عليها إلا إذا كانت المعاهدة أو الاتفاقية المعنية تنظم مسائل تناولها الأحكام النموذجية؛ وثمة حل مقترح آخر هو النص على أن الأحكام النموذجية لا تغير الالتزامات الدولية للدولة المشترعة بالنسبة لمسائل الإعسار عبر الحدود.

١١٦- وبينما أعرب عن بعض التأييد لتعديل المادة على النحو المقترح، كان هناك رأي مفاده أن المادة ينبغي أن تحذف لأنها إما تنص على ما هو منطبق على أي حال، أو لأنه ليس من اختصاص تشريع وطني (مؤدجي) أن يعالج مسائل تتعلق بالتسلسل الهرمي فيما بين القوانين التشريعية، وهذه مسألة تترتب عليها آثار دستورية. واقترح بعض مؤيدي هذا الرأي أن توضح المسألة في دليل الاشتراع.

١١٧- وعلى الرغم مما لقيه إلغاء هذه المادة من تأييد قوي، تقرر الإبقاء عليها مؤقتاً بالنظر إلى فائدتها بالنسبة لعدد من الدول.

[الحكمة] [السلطة] المختصة^(١)

المادة ٤-

١١٨- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"تقوم بالمهمتين المشار إليهما في هذا القانون فيما يتعلق بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية [تحدد المحكمة أو المحاكم أو السلطة المختصة بأداء هذه المهام في الدولة المشترعة]".

١١٩- اتفق على أن يكون عنوان المادة ٤ "السلطة المختصة"، حيث رئي أنه تعبير واسع بما يكفي لأن يتضمن أيضاً الإشارة إلى المحكمة المختصة في الدولة المشترعة.

١٢٠- وأعرب عن رأي مفاده أن المادة ٤ تتضمن تعريفاً للسلطة المختصة، ومن ثم ينبغي نقل هذا الحكم إلى المادة ٢. ورداً على ذلك، أشير إلى أن الحكم الوارد في المادة ٤ لا يقتصر على مجرد التعريف، حيث أنه يسمح للدولة المشترعة بتحديد السلطة المختصة بالقيام بالمهمتين المشار إليهما في المادة ٤. وذكر أن من المهم الإبقاء على المادة ٤ كحكم مستقل، حيث أنها تساعد الممثل الأجنبي في تحديد السلطة التي يتعين عليه أن يقدم إليها طلب الاعتراف أو التعاون.

١٢١- واقترح على سبيل التوضيح أن تدرج في المادة، بعد عبارة "بالإجراءات الأجنبية"، عبارة "أو بممثل أجنبي". ولم يعتمد هذا الاقتراح حيث رئي أن الإشارة إلى الاعتراف بإجراء أجنبي إنما يشمل بالفعل الاعتراف بممثل أجنبي.

(١) قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتصلة بإجراءات الإعسار قد أنيطت بموظفين معينين أو هيئات معينة من قبل الحكومة في أن تدرج الحكم التالي في المادة ٤ أو في موضع آخر من الفصل الأول:

"ما من شيء في هذا القانون ينال من الأحكام السارية في هذه الدولة والتي تنظم سلطة [يُدرج اسم الشخص المعين أو الهيئة المعنية من قبل الحكومة]".

١٢٢- واقترح أن يدرج في نص المادة إشارة إلى الموظفين المعيّنين أو الهيئات المعيّنة من قبل الحكومة الذين قد يضطلعون في بعض الدول بمهام معينة ذات صلة بإجراءات الإعسار، وهي الإشارة الواردة في حاشية النص الحالي. وأعرب عن رأي مفاده أن إدراج إشارة إلى أولئك الموظفين في نص المادة، على سبيل التوضيح، سيكون أكثر ملاءمة من الصياغة السلبية الواردة في الحاشية. بيد أن الغلبة كانت للرأي القائل بأنه ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى أولئك الموظفين في الحاشية، نظراً لأن هذه الفئات من الموظفين لا توجد في عدد من الدول. وذكر أن توضيح نطاق الحاشية يقتضي أن يتضمن دليل الاشتراع أمثلة لفئات الموظفين المعيّنين من قبل الحكومة والمشار إليهم في الحاشية.

المادة ٥- تحويل [يُدرج اسم الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية

١٢٣- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"يُحوّل [يُدرج اسم الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية لأجل إجراء في هذه الدولة بمقتضى [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، حسبما يسمح بذلك القانون الأجنبي الواجب التطبيق."

١٢٤- وافق الفريق العامل على مضمون المادة ٥.

المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة

١٢٥- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"ليس هناك في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ إجراء منصوص عليه في هذا القانون إذا كان ذلك الإجراء مخالفاً [بوضوح] للسياسة العامة لهذه الدولة."

١٢٦- قرر الفريق العامل حذف القوسين المعقوفين حول عبارة "بوضوح"، لتوضيح أنه ينبغي التضييق في تفسير الاستثناء المرتكز على السياسة العامة، على النحو الذي اقترح في الدورة العشرين للفريق العامل (A/CN.9/433، الفقرة ١٦٠).

١٢٧- أبلغ الفريق العامل أن بعض الدول، عند تشريعها لحكم من أحكام السياسة العامة مثل الحكم الوارد في المادة ٦، قد تحتاج لأن تحدد صراحة نطاق هذه الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة فيما يتصل بمبادئ القانون الأساسية، وبخاصة الضمانات الدستورية وحقوق الأفراد.

١٢٨- وأبدى اقتراح بوضع المادة ٦ في صيغة إيجابية على النحو التالي: "يجوز للمحكمة أن ترفض اتخاذ إجراء منصوص عليه في هذا القانون إذا كان واضحاً أن هذا الإجراء مخالف للسياسة العامة لهذه الدولة". واعترض على الاقتراح على أساس أن الصياغة المقترحة يمكن أن تفسر على أنه يتعين على المحكمة أن تتيقن مما إذا كان كل طلب منفرد للانتصاف أو لإجراء آخر ليس مخالفاً بوضوح للسياسة العامة للدولة المشترعة.

الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب

إلى المحاكم في هذه الدولة

المادة ٧- سبل وصول الممثلين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة

١٢٩- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"يجق لممثل أجنبي أن يقدم طلباً مباشرة إلى محكمة مختصة في هذه الدولة لغرض الحصول على أي تدبير من تدابير الانتصاف المتاحة بموجب هذا القانون."

١٣٠- كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أن الغرض من المادة هو السماح بوصول الممثلين الأجانب مباشرة إلى محاكم الدولة المشترعة، مما يعني إعفاء الممثلين الأجانب من الإجراءات الشكلية مثل اللجوء إلى أي قنوات دبلوماسية أو قنصلية. غير أن الآراء اختلفت بشأن ما إذا كانت سبيل الوصول المباشر هذه لا تنطبق إلا على المحكمة المشار إليها في المادة ٤، أو ما إذا كانت تشمل أيضا المحاكم الأخرى التي قد يلجأ إليها الممثل الأجنبي للانتصاف (وبخاصة في سياق المادة ١٥ المتعلقة بالانتصاف المؤقت السابق على الاعتراف).

١٣١- وأبدي رأي مفاده أن سبيل الوصول المباشر ينبغي أن تقتصر على المحكمة المشار إليها في المادة ٤. وذكر أن إتاحة سبيل الوصول المباشر إلى جميع محاكم الدولة المشترعة تعارض مع نطاق تطبيق الأحكام النموذجية، وأنه ليس من الضروري إدخال جميع محاكم الدولة المشترعة ضمن النظام التفضيلي للمادة ٧، وأن هذه القاعدة الواسعة يمكن أن تسبب الارتباك عندما يلتزم الممثل الأجنبي الانتصاف في الدولة المشترعة.

١٣٢- وأبدي رأي آخر مفاده أنه في حين تتيح المادة صراحة سبيل الوصول المباشر إلى المحكمة المحددة في المادة ٤، فإنها ينبغي أن توضح أن الأحكام النموذجية لا تتناول أو تقيد الحق في الحصول على الانتصاف من محاكم أخرى في الدولة المشترعة عندما يكون ذلك ممكناً بموجب القانون المحلي.

١٣٣- وأبدي رأي ثالث كانت له الغلبة في النهاية ومفاده أنه ينبغي أن تقتصر المادة على التعبير عن مبدأ وصول الممثل الأجنبي مباشرة إلى محاكم الدولة المشترعة دون التطرق إلى اختصاص المحاكم أو إلى ما يمكن أن تمنحه من انتصاف. وأشار إلى أنه قد يتعين على الممثل الأجنبي أن يطلب الانتصاف من محكمة أخرى غير المحكمة المشار إليها في المادة ٤ (مثلاً عندما يتحدد اختصاص المحكمة وفقاً لمكان الأصول التي يتعلق بها التماس الانتصاف المؤقت).

المادة ٨- الاختصاص القضائي المحدود

١٣٤- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"إن مجرد تقديم ممثل أجنبي التماساً بموجب هذا القانون إلى محكمة في هذه الدولة لا يخضع الممثل الأجنبي أو أموال المدين أو أعماله التجارية الأجنبية للاختصاص القضائي لمحاكم هذه الدولة، لأي غرض آخر غير التماس".

١٣٥- أكد الفريق العامل مجدداً موقفه بشأن هذه المادة، وهو الموقف الذي أعرب عنه في دورته السابقة (A/ C N.9/433)، الفقرتان ٦٩ و ٧٠، والذي يعد الحكم بمقتضاه قاعدة مفيدة "للسلوك المأمون" ترمي إلى ضمان ألا تفرض محكمة الدولة المشترعة اختصاصها القضائي على مجمل أموال المدين لمجرد تقديم ممثل أجنبي طلباً للاعتراف بإجراء أجنبي. ووافق الفريق العامل على مضمون المادة، بشرط الاستعاضة عن كلمة "التماساً" بكلمة "طلباً".

١٣٦- وأشار مع ذلك إلى أنه ليس ثمة ضرورة للمادة في عدد من الدول، حيث أن قواعد الاختصاص القضائي فيها لا تسمح لمحكمة بفرض اختصاصها القضائي على مقدم طلب ما لمجرد مثول الطالب أمام المحكمة.

المادة ٩- التماس ممثل أجنبي بدء إجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

١٣٧- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"يحق للممثل أجنبي أن يلتزم بدء الإجراءات في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، إذا استوفيت شروط بدء هذه الإجراءات بموجب قانون هذه الدولة."

١٣٨- أدلى ببيانات تذهب إلى أن الحق في التماس بدء إجراء بصدد الإعسار ينبغي ألا يشمل ممثلاً في إجراء أجنبي غير رئيسي. وأشار إلى أن بدء إجراء ما قد يتعارض مع تنفيذ الإجراء الرئيسي وأنه ينبغي، من أجل تعزيز التعاون والتنسيق في إجراءات الإعسار، ألا يمنح هذا الحق إلا للممثل في إجراء أجنبي رئيسي.

١٣٩- بيد أنه رئي وفقاً لرأي آخر كانت له الغلبة في نهاية الأمر، أنه لا ينبغي الأخذ بالتعديل المقترح نظراً لأن من شأنه أن يجعل المادة ٩ مفرطة التصلب. وتأييداً للإبقاء على الصيغة الحالية ذكر أنه قد يكون للممثل في إجراء غير رئيسي مصلحة مشروعة في التماس بدء إجراء ما في الدولة المسترعة، وذلك مثلاً حيثما لا يكون قد بدئ إجراء رئيسي بالمعنى المقصود في مشاريع الأحكام النموذجية. وأشار أيضاً إلى أن التقييد المقترح لن يبطئ بحد ذاته بدء الإجراءات المحلية، إذ يسهل على ممثل في إجراء غير رئيسي أن يدور حول القاعدة المقترحة بأن يرتب لدائن ما تقدم التماس بدء إجراءات محلية. ولوحظ علاوة على ذلك أن المادة ٩ لا تعطي صفة لممثل أجنبي إلا لتقديم طلب إلى المحكمة بحيث يظل تقدم التماس ببدء إجراءات محلية بحاجة إلى أن يُنظر فيه من وجهة نظر موضوعية بحتة.

١٤٠- وناقش الفريق العامل باستفاضة مسألة ما إذا كان ينبغي أن يتوقف حق الممثل الأجنبي في التماس بدء إجراءات الإعسار في الدولة المسترعة على الاعتراف بالإجراء الأجنبي.

١٤١- وأدلى ببيانات تؤيد إعطاء الممثل الأجنبي ذلك الحق غير مشروط باعتراف سابق. وأشار إلى أنه قد يُنظر، في واقع الممارسة في الحالات النموذجية، في التماس ببدء إجراءات إعسار محلية في المراحل الأولى من إجراء الإعسار الأجنبي، ويتم ذلك في حالات كثيرة لكفالة مراقبة أصول المدين. وفي هذه الحالات الطارئة قد لا يكون في مقدور الممثل الأجنبي بعد أن يمثل لجميع شروط الدولة المسترعة فيما يتعلق بالاعتراف بمركزه. وعلى الرغم من أن المادة ١٣ تعد تحسیناً للنظام القائم، فإن الاعتراف قد يستتبع في بعض الولايات القضائية بعض التأخير، وقد لا يتاح في الوقت الذي يحتاج إليه فيه الممثل الأجنبي.

١٤٢- بيد أنه أعرب عن تأييد قوي لجعل الاعتراف بالممثل الأجنبي شرطاً ضرورياً لإعطاء الحق في التماس بدء إجراءات الإعسار في الدولة المسترعة، وذكر أن الحاجة التي يدعى أنها عاجلة للمحافظة على أصول المدين لا تشكل سبباً كافياً لمنح الممثل الأجنبي الحق في التماس بدء إجراءات الإعسار قبل حصوله على الاعتراف. وقد عاجلت المادة ١٥ بالفعل الحالات الطارئة بأن أذنت للمحكمة منح إعفاء مؤقت عند تقديم طلب بالاعتراف.

١٤٣- ولوحظ كذلك أن الاعتراف هو الإجراء الذي تعطي بموجبه للممثل الأجنبي إمكانية الثول أمام محكمة الدولة المسترعة لأغراض مشاريع الأحكام النموذجية. وبناء على ذلك فإن الإعفاء بموجب المادة ١٦ لا يتاح إلا بعد أن يمنح الاعتراف، والإعفاء المؤقت المنصوص عليه في المادة ١٥ يتطلب على الأقل تقديم طلب بالاعتراف. وهكذا فإن إلغاء شرط الاعتراف المسبق في المادة ٩ من شأنه أن يجعل تلك المادة تتعارض مع تلك المواد الأخرى في مشاريع الأحكام النموذجية. كما سيكون من غير المنطقي السماح لممثل أجنبي لم يُعترف له بعد بهذه الصفة في الدولة المسترعة بالتماس بدء إجراءات محلية بموجب المادة ٩، مع اشتراط متزامن لوجود اعتراف مسبق لكي يكون للممثل الأجنبي الحق في المشاركة في إجراءات قائمة بموجب المادة ١٠.

١٤٤- وفي أثناء المناقشة قدّم عدد من الاقتراحات بغية التوصل إلى حل وسط بين وجهتي النظر المتعارضتين اللتين جرى الإعراب عنهما في الفريق العامل. فقدّم اقتراح بالتخلي عن شرط الاعتراف المسبق الوارد في المادة ٩، مع النص على أن يقدم الممثل الأجنبي إلى المحكمة إثباتاً مرضياً لمركزه في الدولة التي بدأت فيها الإجراءات. بيد أنه أبديت تحفظات إزاء هذا الاقتراح الذي رئي أنه ينشئ نظام اعتراف مزدوجاً غير مستصوب يتمثل في اعتراف مؤقت مقصور على أغراض المادة ٩، واعتراف كامل لجميع الأغراض الأخرى لمشاريع الأحكام النموذجية. ولوحظ أن المادة ١٣ تنص على حد أدنى من الشروط الأساسية للاعتراف بممثل أجنبي وأن من غير الملائم الذهاب إلى ما هو أدنى من ذلك لأغراض المادة ٩.

١٤٥- وذهب اقتراح آخر إلى ضرورة إعادة صياغة المادة ٩ بحيث يكون بمقدور الممثل الأجنبي التماس الاعتراف بإجراء أجنبي أو التماس بدء إجراءات محلية، في الحالات التي لا توجد فيها بالفعل إجراءات محلية فيما يتعلق بالمدين، شريطة تقديم إثباتات كافية إلى المحكمة لمركز الممثل الأجنبي. بيد أن هذا الاقتراح اعتبر بالغ التعقيد بالنسبة لغرض المادة ٩ المحدود، ولم يحظ بالتأييد الكافي.

١٤٦- وبعد أن نظر الفريق العامل في جميع ما أبدي من آراء وقدّم من اقتراحات، وإذ لاحظ عدم وجود توافق في الآراء بشأن هذا الموضوع، قرر إضافة عبارة "بعد الحصول على اعتراف" في بداية المادة ٩ بين قوسين معقوفين.

١٤٧- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"بناء على الاعتراف بإجراء أجنبي، يحق للممثل الأجنبي أن يشارك في إجراء يخص المدين في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]."

١٤٨- قدّم اقتراح باقتصار حق مشاركة ممثلي الإجراءات الأجنبية غير الرئيسية على الحالات التي "تتصل" فيها المشاركة في الإجراء بصدد الإعسار في الدولة المشترعة "بالأصول الخاضعة لسلطة الممثل الأجنبي أو تتعلق بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء الأجنبي غير الرئيسي"، وهي الصيغة التي اقترح إدراجها في المادة ١٧ (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه). ولم يعتمد الاقتراح نظراً لأن من الصعب، أو من غير المناسب، ربط مقترحات الممثل الأجنبي بأصول معينة.

١٤٩- وانتقد تعبير "أن يشارك" على أنه غير واضح ولا يحدد الإجراءات التي يشملها. واقترح الاستعاضة عن تعبير "أن يشارك" بعبارة "أن يتدخل" المستخدمة في المادة ٢٠ للإشارة إلى حضور الممثل الأجنبي في الدعاوى الفردية التي يرفعها المدين أو التي ترفع ضد المدين (انظر الفقرة ٧٩ أعلاه) ولم يعتمد المقترح على أساس أن الحالة المشار إليها في المادة ١٠ (إجراء جماعي بصدد الإعسار) تختلف في جوهرها عن الحالة الواردة في المادة ٢٠ (دعوى فردية يرفعها المدين أو ترفع ضده)؛ وذكر أنه نظراً للاختلاف في شروط حضور الممثل الأجنبي وفي طبيعته في الحالتين، فإن من شأن استخدام نفس التعبير أن يخلق الالتباس.

١٥٠- وذهب أحد الآراء إلى أنه يمكن إضفاء المزيد من الوضوح على الحكم باستخدام عبارات من قبيل "أن يستمع له في إجراء بصدد الإعسار وأن يقدم في ذلك مقترحات" عوضاً عن تعبير "أن يشارك" (أو بالإضافة إليه). وحظي ذلك الاقتراح بالتأييد شريطة ألا توضع قائمة شاملة بطرق المشاركة في الإجراءات. إلا أن الرأي السائد كان مؤيداً للإبقاء على تعبير "أن يشارك" لأنه يعبر بطريقة مرنة عن مختلف الأغراض التي قد يحضر الممثل الأجنبي من أجلها في إجراء بصدد الإعسار في الدولة المشترعة. ورتي أن دليل الاشتراع ينبغي أن يوضح أنه قد يتعين عند اشتراع المادة، الاستعاضة عن تعبير "أن يشارك" بتعبير يؤدي المعنى المقصود بأفضل طريقة في ذلك القانون الوطني.

المادة ١١- سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

١٥١- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) رهنا بالفقرة (٢)، تكون للدائنين الأجانب الحقوق نفسها المتعلقة ببدء إجراء، والمشاركة فيه، في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] المتاحة للدائنين [الذين هم من مواطني هذه الدولة أو المقيمين أو الساكنين فيها أو الذين لديهم مكتب مسجل] في هذه الدولة.

"(٢) لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة في تصنيف مراتب المطالبات في إجراء بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، ما عدا أن مطالبات الدائنين الأجانب يجب ألا تصنف في مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات العامة (غير ذات الأولوية أو غير ذات الأفضلية)."^(٤٠)

١٥٢- أعرب عن رأي مؤداه أن عبارة "الدائنين الأجانب"، على نحو ما وردت في الفقرة (١)، غير واضحة، وأنه لا بد من وجود معايير (مثل الجنسية أو مكان الإقامة) لتحديد من يعتبر دائناً أجنبياً. وبالنظر إلى أنه من غير الواقعي محاولة صياغة تعريف موحد لهذه المعايير فقد اقترح إعادة صياغة الفقرة (١). بما مفاده بأن جميع الدائنين ينبغي أن يعاملوا بنفس

^(٤٠) قد ترغب الدولة المشترعة في النظر في الصياغة البديلة التالية للاستعاضة بها عن المادة ١١ (٢):

"(٢) لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة في تصنيف مراتب المطالبات في إجراء بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] وباستبعاد مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية من مثل هذا الإجراء. ومع ذلك، يجب ألا تصنف مطالبات الدائنين الأجانب غير المطالبات المتعلقة بالتزامات الضرائب والضمان الاجتماعي في مرتبة أدنى من المطالبات العامة (غير ذات الأولوية أو غير ذات الأفضلية)."

الطريقة دون تمييز قائم على أساس الجنسية أو أسباب أخرى، باستثناء ما نصت عليه الفقرة (٢). وردا على هذا الاقتراح، ذكرت ضرورة الإشارة إلى نفس الحقوق "المتعلقة ببدء إجراء والمشاركة فيه" من أجل تحديد نطاق المساواة في المعاملة بموجب الفقرة (١). غير أنه اقترح أنه لا حاجة للعبارة الواردة بين قوسين معقوفين في الفقرة (١) وينبغي حذفها.

١٥٣ - وفيما يتعلق بالفقرة (٢)، أشير إلى أنه في بعض النظم القانونية، يعتبر تسديد فئات معينة من المطالبات (مثل الغرامات وغيرها من الجزاءات النقدية، أو المطالبات الموجلة السداد) في مرتبة أدنى من المطالبات غير المكفولة وغير ذات الأولوية. واقترح إعادة صياغة الفقرة (٢) التي وضعت المطالبات الأجنبية على قدم المساواة مع المطالبات المحلية غير ذات الأولوية، وذلك لتوضيح أن المطالبات الأجنبية لن تتلقى معاملة أفضل من المطالبات المحلية التي أُجل سدادها.

١٥٤ - ورئي أن كلمة "العامة" في الفقرة (٢) لا لزوم لها. واقترح أنه ربما تكفي الإشارة إلى المطالبات "غير ذات الأولوية أو غير ذات الأفضلية". ووافق الفريق العامل على حذف كلمة "العامة" والقوسين المحيطين بعبارة "غير ذات الأولوية أو غير ذات الأفضلية".

١٥٥ - ولوحظ أن مطالبات الضريبة والضمان الاجتماعي الأجنبية لم تستبعد صراحة من نطاق الفقرة (٢). لذلك أعرب عن تأييد قوي للاحتفاظ بالخيار الوارد في الحاشية نظرا لأن عددا من الولايات القانونية ستواجه صعوبة في سن الأحكام النموذجية إذا لم يحتفظ صراحة للدولة المشترعة بإمكانية استثناء مطالبات الضريبة والضمان الاجتماعي الأجنبية.

١٥٦ - وأعرب عن رأي مؤداه أن المادة ينبغي أن تقتصر على تأكيد المبدأ القائل بأن جميع الدائنين ينبغي أن يمنحوا - شريطة مراعاة أولويات قانون الدولة المشترعة - نفس الحقوق بصرف النظر عن جنسيتهم أو محل إقامتهم أو سكنهم.

المادة ١٢ - إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

١٥٧ - فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) حيثما يشترط توجيه إشعار ببدء الإجراءات بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، وذلك بمقتضى قانون هذه الدولة إلى الدائنين في هذه الدولة نفسها، يجب توجيه هذا الإشعار إلى الدائنين المعروفين غير المقيمين أو الساكنين أو الذين ليس لديهم مكتب مسجل في هذه الدولة.

"(٢) يجب توجيه الإشعار إلى الدائنين الأجانب كل بمفرده، ما لم ترتب المحكمة أن من الأنسب، بحسب الظروف المعينة، اللجوء إلى شكل آخر من أشكال الإشعار.

"(٣) يجب في الإشعار:

"(أ) أن يبين مهلة زمنية معقولة لإيداع المطالبات وأن يحدد مكان إيداع الطلبات؛

"(ب) أن يبين ما إذا كان يلزم الدائنين المكفولين إيداع مطالباتهم المكفولة؛

"(ج) أن يتضمن أي معلومات أخرى يشترط إدراجها في الإشعارات التي توجه إلى الدائنين عملا بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة."

ملاحظات عامة

١٥٨ - أعرب عن رأي مفاده أنه توخيا للاتساق، ينبغي إضفاء نفس المعنى على مفهوم "الدائن الأجنبي" في المادتين ١١ و ١٢. وقيل ردا على ذلك إن للمادتين ١١ و ١٢ أغراضا مختلفة وأن الفريق يتبع نهجا عمليا بعدم تقديمه تعريفا "للدائنين الأجانب" وبتناوله لذلك المفهوم، في الحالات القليلة التي ورد فيها، في إطار محدد بالحكم الذي يتعلق به.

الفقرة (١)

١٥٩- لوحظ أن من بين الأغراض الرئيسية لشروط الإشعار بموجب المادة ١٢ إبلاغ الدائنين بأجل إيداع الطلبات والشكل الذي ينبغي أن تودع به. غير أنه في حالات عديدة لا يحدد أجل إيداع الطلبات عند البدء في الإجراءات، بل في مرحلة لاحقة. واقتراح بناء على ذلك أنه بدلا من اشتراط الإشعار ببدء الإجراءات ينبغي أن تشترط الفقرة (١) إشعار الدائنين الأجانب حيثما اشترط قانون الدولة المشترعة إشعار جميع الدائنين.

١٦٠- وفيما يتعلق بالدائنين الأجانب الذين يتعين إشعارهم عملا بالفقرة (١)، نظر الفريق العامل فيما إذا كان يتعين إشعار الدائنين المعروفين "غير المقيمين أو الساكنين أو الذين ليس لديهم مكتب مسجل" في الدولة المشترعة. وتأييدا للإبقاء على صيغة الفقرة (١)، قيل إن كلمة "عنوان" ليست مفهوما قانونيا وقد تشمل حتى المحل الموسمي أو العابر. في حين أن مفاهيم "محل الإقامة" أو "محل السكنى" أو "المكتب المسجل" معروفة في عدد من النظم القانونية، مما يسهل على محكمة الدولة المشترعة تطبيق الفقرة (١). غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن الصيغة الحالية للفقرة (١) مفرطة في تصلبها، ومن شأنها أن تعرض محكمة الدولة المشترعة لمجادلات بشأن ما إذا كان للدائنين الأجانب "محلات إقامة" أو "محلات سكنى" أو "مكاتب مسجلة" في العناوين التي حددها المحكمة. وارتضى بنسب بناء على ذلك أن من الأفضل الإشارة في الفقرة (١) إلى الدائنين المعروفين "بمن لا عنوان لهم في هذه الدولة".

الفقرة (٢)

١٦١- وأشير إلى أن سجلات الدائنين كثيرا ما تكون غير كاملة أو مفتقرة إلى عناصر هامة وأنه كثيرا ما يصعب عمليا وضع قائمة كاملة بالدائنين بالاستناد إلى وثائق لإجراءات الإعسار وحدها. وهكذا تبذل في بعض النظم القضائية محاولات يستعان فيها بإجراءات الإعلان والنشر، لإبلاغ الدائنين الآخرين غير المعروفين لدى المحكمة أو لدى مدير الإعسار. وبما أن الفقرة (١) لا تشير إلا إلى توجيه إشعار إلى الدائنين المعروفين ممن لا عنوان لهم في الدولة المشترعة، فقد اقترح أن تتضمن الفقرة (٢) صيغة تنص على بذل محاولات لإبلاغ الدائنين غير المعروفين، عن طريق شكل من أشكال الإشعار تراه المحكمة ملائمة، عندما لا تضيق تكاليف هذه المحاولات عبئا على الإجراءات يتجاوز حد المعقول.

الفقرة (٣)

١٦٢- ونتيجة للتغييرات التي أقرت في الفقرة (١)، اقترح تعديل الفقرة (٣) بحيث توضح المعلومات المشار إليها فيها لا تشترط إلا في الإشعار الأولي الموجه إلى الدائنين الأجانب.

١٦٣- ولوحظ أنه يجوز في بعض النظم القضائية أن يعتبر الدائن المضمون الذي يودع طلبا في إجراءات للإعسار متنازلا عن الكفالة أو عن بعض من الامتيازات المقرنة بالدين. واقتراح بالتالي أن تشترط الفقرة (٣) (ب) تقديم معلومات عما إذا كان الدائن المضمون يعرض للخطر كفالاته بإيداع طلب. وردا على ذلك، قيل إنه يكفي أن يشير دليل الاشتراع إلى تلك الإمكانية، مبينا أن الدول المشترعة التي تنشأ لديها تلك الحالات يجوز لها أن تدرج في الإشعار الموجه عملا بالفقرة (٣) معلومات بشأن آثار إيداع طلبات من جانب الدائنين المضمونين.

١٦٤- وقدم اقتراح يدعو إلى توسيع نطاق المعلومات المطلوب إدراجها في الإشعار، لتشمل معلومات عن مجموع قيمة ديون المدين وأصوله. ولم يلق هذا الاقتراح تأييدا كافيا، إذ اعتبر أن هذه المعلومات قد لا تكون متاحة دائما وقت الشروع في الإجراءات. غير أنه لا شيء في مشروع الأحكام النموذجية يمنع الدولة من توفير هذه المعلومات عندما تكون متاحة.

الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وتدابير الانتصاف الأجنبية

المادة ١٣ - الاعتراف بإجراء أجنبي لغرض الحصول على تدبير انتصافي

١٦٥ - فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

- "(١) يجوز لممثل أجنبي أن يقدم طلبا إلى المحكمة المختصة من أجل الاعتراف بالإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.
- "(٢) يجب أن يكون طلب الاعتراف مشفوعا بما يلي:
- "(أ) القرار الموثق [أو القرارات الموثقة] حسب الأصول بشأن بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي؛ أو
- "(ب) شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت وجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي؛ أو
- "(ج) في حال عدم وجود الإثبات المشار إليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)، أي إثبات آخر مقبول لدى المحكمة بشأن وجود الإجراء الأجنبي وبشأن تعيين الممثل الأجنبي.
- "(٣) رهنا بالمادة ١٤، يجب الاعتراف بالإجراء الأجنبي
- "(أ) بوصفه إجراء أجنبيا رئيسيا إذا كانت المحكمة الأجنبية ذات اختصاص قضائي يستند إلى مركز مصالح المدين الرئيسية؛ أو
- "(ب) بوصفه إجراء أجنبيا غير رئيسي إذا كان للمدين منشأة بالمعنى الوارد في المادة ٢ (ز) في الدولة الأجنبية.
- "(٤) في حال عدم وجود إثبات ينفي ذلك، يعتبر المقر الرئيسي المسجل للمدين مركز مصالحه الرئيسية.
- "(٥) إذا كان القرار أو الشهادة المشار إليهما في الفقرة (٢) يبينان أن الإجراء الأجنبي هو إجراء بحسب التعريف الوارد في المادة ٢ (أ) وأن الممثل الأجنبي قد عُيِّن بالمعنى الوارد في المادة ٢ (هـ)، يحق للمحكمة أن تفترض ذلك.
- "(٦) لا يشترط أي تصديق قانوني على الوثائق المقدمة دعما لطلب الاعتراف أو أي شكليات مماثلة أخرى.
- "(٧) يجوز للمحكمة أن تشترط ترجمة الوثائق المقدمة دعما لطلب الاعتراف إلى لغة رسمية في هذه الدولة.
- "(٨) يجب البت بسرعة في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي[.]".

ملاحظات عامة

١٦٦ - اتفق على تغيير عنوان المادة ١٣ ليصبح نصه "الاعتراف بإجراء أجنبي وتمثل أجنبي". واتفق أيضا على الاستعاضة بلفظة « pr o o f »، في النص الانكليزي على الأقل بلفظة "evidence".

١٦٧ - واقترح منح حق تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي إلى الدائنين في الدولة المشتربة، إذ قد يكون لهم مصلحة في إيجاد وسيلة لا تعاون بين محكمة الدولة المشتربة ومحكمة الإجراء الأجنبي الرئيسي بدلا من الاكتفاء بتقديم مطالباتهم إلى الخارج فقط، وبخاصة في الحالات التي لا تكون فيها أصول المدين في الدولة المشتربة كافية لتسديد المطالبات المحلية. وذكر ردا على ذلك أن الاعتراف بالإجراء الأجنبي ليس حلا ملائما في هذه الحالات نظرا إلى أن الاعتراف لا يعتبر آلية لكفالة التعاون وإمكانية وصول الدائنين المحليين إلى الإجراءات الأجنبية، وهو أمر تناوله المادتان ١١ و ٢١.

الفقرة (٢)

١٦٨- اقترح أن يُطلب من الممثل الأجنبي أن يقدم أدلة تمكّن المحكمة من البت فيما إذا كان الإجراء الذي يُطلب الاعتراف به إجراء رئيسياً أم إجراء غير رئيسي. غير أن الرأي المقابل ذهب إلى أنه لا توجد حاجة لحكم كهذا نظراً لأن من مصلحة الممثل الأجنبي نفسه أن يقدم إلى المحكمة جميع الأدلة اللازمة لتسريع إجراءات الاعتراف. وأياً كان الأمر فإنه إذا قرر الفريق العامل أن يعتمد هذا المقترح، فسيصبح من الضروري النظر في أنسب موقع لإدراجه نظراً لأن الفقرة (٢) تتضمن أحكاماً بديلة. وعلى الفريق العامل أيضاً أن ينظر في شكل الأدلة اللازم تقديمها لهذا الغرض. ونظراً لضيق الوقت، لم يتوصل الفريق العامل إلى قرار بشأن هذه المسألة.

١٦٩- واتفق على ضرورة أن يوضح دليل الاشتراع أن عبارة "الموثق حسب الأصول" الواردة في الفقرة (٢) (أ) لن تعني، إذا بقي عليها، أن القرار الأجنبي يخضع لإجراءات تصديق من النوع المشار إليه في الفقرة (٦).

الفقرة (٤)

١٧٠- لأغراض الاتساق مع العبارات المستخدمة في الاتفاقية الأوروبية الخاصة بإجراءات الإعسار، اقترح أن يستعاض عن عبارة "المقر الرئيسي المسجل" بعبارة "المكتب المسجل". واقترح أيضاً، بغية توضيح أن الفقرة (٤) تشمل حالات إعسار الأفراد، أن تعاد صياغة الفقرة (٤) بحيث تنص على أنه، في حال عدم وجود دليل يثبت عكس ذلك، يعتبر المكتب المسجل مركز المصالح الرئيسية لكيان قانون، ويعتبر مكان الإقامة الاعتيادي مركز المصالح الرئيسية لفرد ما.

الفقرة (٥)

١٧١- أثارت أسئلة حول ضرورة إدراج الفقرة (٥)، نظراً إلى أنه لم يكن المراد بهذا الحكم أن يكون ملزماً للمحكمة المعترفة. وذكر رداً على ذلك أن من المفيد في بعض الولايات القضائية تمكين المحكمة صراحة من اتخاذ قرارات استناداً إلى الافتراضات التي تنص عليها الفقرة (٥)، بغية تفادي نشوب منازعات أو تجنب الحاجة إلى الدخول في مناقشات مطولة بشأن طبيعة الإجراءات الأجنبية وتعيين الممثل الأجنبي.

الفقرة (٦)

١٧٢- على الرغم مما حظيت به هذه الفقرة من تأييد قوى، فقد أعرب عن رأي مؤداه أن من المغالاة عدم اشتراط تصديق قانوني حتى في الظروف الاستثنائية.

الفقرة (٨)

١٧٣- اتفق على حذف القوسين المعقوفين حول الفقرة (٨) والاستعاضة عن عبارة "بسرعة" بعبارة "في أقرب وقت ممكن".

المادة ١٤ - موجبات رفض الاعتراف

١٧٤- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"لا يجوز رفض الاعتراف بإجراء أجنبي وتعيين الممثل الأجنبي إلا:

"(أ) حينما لا يكون الإجراء الأجنبي إجراءً بحسب التعريف الوارد في المادة ٢ (أ) أو حينما لا يكون الممثل الأجنبي قد عين بالمعنى الوارد في المادة ٢ (ز)؛ أو

"(ب) حينما يكون المدين [تدرج التسميات الخاصة بمؤسسات الخدمات المالية الخاضعة لتنظيم خاص] إذا كان إعسار المدين في هذه الدولة خاضعا للوائح تنظيمية خاصة [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بإعسار مثل تلك المؤسسات]".

١٧٥- رأى كثير من أعضاء الفريق أن عبارة "إلا" الواردة في الفقرة الاستهلاكية للمادة غير مناسبة نظرا لأنه ستدرج موجبات أخرى لرفض الاعتراف في الأحكام النموذجية، أو أنها قد وردت بالفعل في الأحكام النموذجية (المادة ٦ بشأن السياسة العامة). وأعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي الإبقاء على كلمة "إلا" الواردة في آخر السطر الأول من المادة وأن أي موجبات للاعتراف أو لرفضه ينبغي إدراجها أو الإشارة إليها في المادة ١٤.

١٧٦- وقدمت اقتراحات مختلفة لإدراج موجبات أخرى لرفض الاعتراف. وكانت تلك الموجبات هي: وجود إجراء (رئيسي) في الدولة المشترعة ووجود اعتراف مسبق في الدولة المشترعة بإجراء أجنبي رئيسي بدأته دولة ثالثة؛ عدم كفاية الأدلة المقدمة دعما لطلب الاعتراف، أو عدم الامتثال للمتطلبات الأخرى المبينة في المادة ١٣؛ وكون الإجراء الأجنبي الرئيسي قد بدأ في دولة تكون للمدين فيها أصول دون أن تكون له فيها منشأة بالمعنى المقصود في المادة ٢ (ز)؛ أو إذا كان الإجراء الأجنبي يتعلق بشخص استهلاكي مقابل شخص أو كيان تجاري؛ وضرورة حماية مصالح الدائنين في الدولة المشترعة. وقد اعترض على إدراج موجبات عامة مفتوحة نظرا لأن المادة ٦ المتعلقة بالسياسة العامة وفرت بالفعل نطاقا عاما كافيا لرفض الاعتراف.

١٧٧- وأعرب عن رأي مؤداه أن من الممكن، كبديل لسرد الأسباب التي قد يستند إليها في رفض الاعتراف، تضمين الأحكام النموذجية تعريفا للأثار المقصورة على التنسيق والتعاون، التي يمكن منحها للإجراء الأجنبي المعترف به عندما يكون إجراء محلي قد وضع بالفعل قيد النظر في الدولة المشترعة. وقد أثرت اعتراضات قوية على هذا الرأي.

١٧٨- وأبدت ملاحظة مفادها أنه لو أدرجت مسألة وجود إجراء في الدولة المشترعة كموجب لرفض الاعتراف بالإجراء الأجنبي، فإن هذا سيتعارض مع المادة ١٠ التي لا تسمح للممثل الأجنبي بالمشاركة في الإجراء في الدولة المشترعة إلا عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي. وقد فهم أنه سيتم صياغة أحكام المادة ١٤ بحيث تتسجم مع أحكام المادة ١٠.

١٧٩- ولوحظ أن الفقرة الفرعية (ب) نصت على أنه يمكن رفض الاعتراف إذا كان المدين مؤسسة للخدمات المالية، كمصرف مثلا، وكان إعساره يخضع لتنظيم خاص في الدولة المشترعة. بيد أنه اقترح ضرورة استثناء جوانب الإعسار عبر الحدود لتلك المؤسسات من نطاق الأحكام النموذجية جملة. ومن أسباب ذلك أن إعسار المصارف عبر الحدود يثير مشاكل خاصة لا تعالج في الوقت الراهن أو لا تعالج بصورة مناسبة في الأحكام النموذجية. وعلاوة على ذلك يجري في الوقت الراهن دراسة تلك المشاكل في محافل أخرى. لذلك فقد أشير إلى أنه من السابق لأوانه إدراجها في نطاق الأحكام النموذجية قبل التوصل إلى نتيجة في تلك المحافل الأخرى. وأشير أيضا إلى أن إعسار شركات التأمين عبر الحدود يؤدي أيضا إلى شواغل تنظيمية خاصة ومن ثم ينبغي ألا يخضع هذا النوع من حالات الإعسار للأحكام النموذجية. وقد وافق الفريق العامل على تلك الاقتراحات.

الفصل الخامس - الإجراءات المتزامنة

المادة ٢٢ - الإجراءات المتزامنة

١٨٠- فيما يلي نص المادة بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يكون لمحاكم هذه الدولة اختصاص قضائي لبدء إجراء في هذه الدولة ضد المدين بموجب [تدرج أسماء القوانين المنطبقة في الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] إلا إذا كانت للمدين [منشأة] [أو أصول] في هذه الدولة [وتقتصر آثار تلك الدعاوى على [منشأة] [أو] [أصول] المدين الواقعة في إقليم هذه الدولة].

"(٢) يبرهن الاعتراف بدعوى إعسار أجنبية، لأغراض بدء إجراءات في هذه الدولة المشار إليها في الفقرة (١) على أن المدين معسر، إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك."

الفقرة (١)

١٨١- كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أنه في الحالة المشار إليها في الفقرة (١)، يمكن لمحكمة الدولة المشترعة أن تبدأ إجراء إعسار ليس فقط عندما تكون للمدين منشأة في الدولة المشترعة فحسب بل أيضا عندما تكون له أيضا أصول في تلك الدولة. وقد اعتبر ذلك الحل واقعيًا بالنظر إلى أن إحدى الدول الأعضاء تسمح حاليا ببدء إجراءات الإعسار هذه على أساس وجود أصول في الدولة. وحظي ذلك الحل بالتأييد أيضا على أساس أن الممثل الأجنبي الذي يعتقد أن بدء إجراء إعسار محلي فيه دفاع عن مصلحة الدائنين، ينبغي ألا يواجه عراقيل تتعلق بالاختصاص القضائي عندما يطلب بدء إجراء من ذلك القبل.

١٨٢- وبعد أن اعتمد الفريق العامل ذلك الحل، اقترح أنه يمكن حذف الفقرة (١) إذا كان وجود أصول في الدولة المشترعة كافيا لبدء إجراءات إعسار محلية. واعترض على ذلك الاقتراح على أساس أن ذلك الحكم يظل مفيدا كإشارة إلى أن أسس الاختصاص القضائي، غير وجود الأصول، غير كافية، وكذلك لأن الفقرة توفر حلا فيما يتعلق بآثار بدء إجراء في الدولة المشترعة بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي.

١٨٣- وأعرب عن التأييد للحل الوارد في الفقرة (١) والذي ينص على أنه ينبغي، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، اقتصار آثار الإجراء الذي يبدأ في الدولة المشترعة على أراضي الدولة المشترعة.

الفقرة (٢)

١٨٤- أقر الفريق العامل جوهر الفقرة (٢).

باء- النظر في مبادئ أساسية لأحكام جديدة

يمكن إدراجها بشأن الإجراءات المتزامنة

١٨٥- لوحظ أن الفصل الخامس، المعنون "الإجراءات المترتبة" (المادتان ٢١ و ٢٢) لا يتناول عددا من المسائل المتعلقة بحالة يبدأ أو يحتمل أن يبدأ فيها إجراء إعسار في الدولة المشترعة، إلى جانب إجراء إعسار أجنبي. وأجرى الفريق العامل مناقشة للمبادئ التي يتعين مراعاتها في صياغة الأحكام المتعلقة بالإجراءات المترتبة.

المبدأ ١

١٨٦- ناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"١- لا يجوز أن يكون هناك سوى إجراء رئيسي واحد. وتقرر المحكمة الإجراء الرئيسي من بين الإجراءات."

١٨٧- وفي حين كان هناك اتفاق على المبدأ، لوحظ أن هذا الهدف قد لا يتأتى دائما بلوغه، لا سيما في الحالة التي تقرر فيها المحكمة الأجنبية ومحكمة الدولة المشترعة أن الإجراءات التي بدأت في دولتها هي الإجراءات الرئيسية. وارتئي في هذه الحالة أن تعتبر محكمة الدولة المشترعة الإجراء الأجنبي إجراء غير رئيسي وتتعاون مع المحكمة الأجنبية على هذا الأساس.

المبدأ ٢

١٨٨- وناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"٢- لا يقيد الاعتراف بإجراء أجنبي الحق في الشروع في إجراء محلي."

١٨٩- ولوحظ أن المادة ٢٢ تشمل هذا المبدأ.

المبدأ ٣

١٩٠- وناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"٣- يرحح الإجراء المحلي على آثار الاعتراف بالإجراء الأجنبي وعلى الانتصاف الممنوح للممثل الأجنبي."

١٩١- وأعرب عن تأييد المبدأ. وقيل إنه عندما يبدأ الإجراء المحلي، ينبغي إعادة تقييم آثار الإجراء الأجنبي المعترف به، وتكييفه أو إنجاءه بطريقة لا تحدث الاضطراب في إدارة أصول المدين في الدولة المشترعة. وأكد على ضرورة أن يكون الحكم المتعلق بهذا التكيف أو الإنهاء مرنا بما يكفي لمراعاة عوامل من قبيل الإنصاف، وضرورة تنسيق الإجراءات المترتبة، والحقوق المكتسبة، والاضطراب الناجم عن منع تنفيذ إجراءات تم إقرارها، والمبدأ العام القاضي بإبقاء التدابير التي لا تسبب اضطرابا للإجراءات في الدولة المشترعة. وقدم اقتراح ذو صلة يدعو إلى أن يُحدد في الأحكام النموذجية أي انتصاف ممنوح للإجراء الأجنبي (أو أي أثر للاعتراف بالإجراء الأجنبي) ينبغي أو يمكن مزاحمته نتيجة للبدء في الإجراء المحلي. غير أنه لوحظ أيضا أن اعتماد هذا المبدأ دون الاعتبار الواجب لما إذا كان الإجراء المحلي إجراء رئيسيا أم إجراء غير رئيسي سيتنازع مع نهج عريق إزاء هذه المسألة في بلدان القانون العام بوجه خاص.

المبدأ ٤

١٩٢- وناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"٤- يتعين التعاون والتنسيق، في حالة إجراءين أو أكثر."

١٩٣- وأيد الفريق العامل المبدأ ولاحظ أنه مشمول بالمادة ٢١.

المبدأ ٥

١٩٤- وناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"٥- يجوز أن يشمل التنسيق منح الانتصاف إلى الممثل الأجنبي. وفي منح الانتصاف إلى ممثل أجنبي لإجراء أجنبي غير رئيسي، يتعين أن يتبين للمحكمة أن الانتصاف يتعلق بأصول مشمولة بالتفويض المخول للممثل الأجنبي."

١٩٥- وأعرب عن رأي مفاده أنه للحصول على التعاون في إطار المادة ٢١، ينبغي أن يقدم الممثل الأجنبي طلبا للاعتراف بالإجراء الأجنبي. وقيل إن هذا يعني أن الأحكام النموذجية تميز بين الاعتراف لأغراض الحصول على التعاون والتنسيق بموجب المادة ٢١ وبين الاعتراف لأغراض الحصول على الانتصاف أو ترتيب الآثار عملا بالمواد ١٠ و ١٦ و ٢٠. كما قيل إن التعاون بين الإجراءين المتزامنين سيُرفض عند رفض الاعتراف بالإجراء الأجنبي؛ وأضيف القول بأن وجود إجراء في الدولة المشتربة ينبغي أن يكون سببا من أسباب رفض الاعتراف.

١٩٦- ولقي هذا الرأي معارضة الكثيرين. وأكد على ضرورة ألا يشترط الاعتراف إلا للحصول على الانتصاف أو لترتيب الآثار عملا بالمواد ١٠ و ١٦ و ٢٠ وأنه بصفة خاصة لا يلزم أي اعتراف رسمي للحصول على التعاون بموجب المادة ٢١. فهذا الشرط يتعارض مع الممارسة الحالية التي بمقتضاها إن قبل التعاون، فإنه يقبل دون اعتراف مسبق. وأعرب عن آراء مفادها أن إدراج صنفين من الاعتراف، أحدهما لأغراض التعاون والآخر لأغراض أخرى، أمر غير مستصوب وبالغ التعقيد.

المبدأ ٦

١٩٧- وناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"٦- يسمح للدائنين بإيداع طلبات في أي إجراء. ويساوى بين المبالغ المدفوعة للدائنين والناشئة عن إجراءات متعددة."

١٩٨- وأيد الفريق العامل المبدأ ولاحظ أنه مشمول بالمادتين ١١ و ٢٣.

المبدأ ٧

١٩٩- وناقش الفريق العامل المبدأ التالي:

"٧- إذا حصل فائض في نواتج إجراء محلي غير رئيسي نقلت إلى الإجراء الرئيسي."

٢٠٠- ووافق الفريق العامل على هذا المبدأ.

المرفق

مشاريع مواد لأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية الدولي

بشأن الإعسار عبر الحدود

(ملاحظة: أعدت مشاريع المواد المدرجة في هذا المرفق على ضوء مداولات الفريق العامل في هذه الدورة. غير أنه نظرا لضيق الوقت، لم يستعرض الفريق العامل مشاريع المواد هذه أثناء الدورة. وتولى إعداد الديباجة ومشاريع المواد ١ إلى ١١ و ١٥ إلى ٢١ فريق صياغة غير رسمي انعقد أثناء الدورة بناء على قرار اتخذته الفريق العامل. وتولت الأمانة إعداد مشاريع المواد ١٢ إلى ١٤ ومشروع المادة ٢٢. ونظرا لضيق الوقت، لم يُنظر في مشروع المادة ٢٣ في تلك الدورة.)

الديباجة

الهدف من هذا القانون توفير آليات فعالة لمعالجة حالات الإعسار عبر الحدود من أجل تحقيق الأهداف التالية:

- (أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الإعسار عبر الحدود؛
- (ب) زيادة التيقن القانوني بشأن التجارة والاستثمار؛
- (ج) إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة تراعى فيها حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأطراف المعنية، بما في ذلك المدين؛
- (د) حماية قيمة أصول المدين وزيادتها إلى أقصى حد ممكن؛
- (هـ) تيسير إغاثة الأعمال التجارية المتعثرة مالياً، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على الوظائف.

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق الانطباق

(١) ينطبق هذا [القانون] [البند] عندما:

- (أ) تلتمس المساعدة في هذه الدولة من محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي فيما يتصل بإجراء أجنبي؛ أو
- (ب) تلتمس المساعدة في دولة أجنبية فيما يتصل بإجراء في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشتركة ذات الصلة بالإعسار]؛ أو
- (ج) يكون ثمة إجراء أجنبي وإجراء في الدولة المشترعة جاريان في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]؛ أو

(د) يكون للدائنين أو لأطراف مهتمة أخرى في دولة أجنبية مصلحة في طلب بدء إجراء في هذه الدولة أو المشاركة فيه بمقتضى [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار].

(٢) لا ينطبق هذا [القانون] [البند] حيث يكون المدين [تدرج تسميات مؤسسات الخدمات المالية الخاضعة لتنظيم خاص، مثل البنوك وشركات التأمين]، إذا كان إعسار المدين في هذه الدولة خاضعا للوائح تنظيمية خاصة.

المادة ٢- التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون:

(أ) "الإجراء الأجنبي" يقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يتخذ عملا بقانون يتصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال وشؤون المدين لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو الصفية؛

(ب) "الإجراء الأجنبي الرئيسي" يقصد به أي إجراء يتم في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية؛

(ج) "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" يقصد به أي إجراء يتم في الدولة التي يوجد فيها منشأة للمدين بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من هذه المادة؛

(د) "الممثل الأجنبي" يقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة إعادة تنظيم أموال المدين أو أعماله أو تصفيتها أو التصرف كممثل للإجراء الأجنبي؛

(هـ) "المحكمة الأجنبية" يقصد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه؛

(و) "المنشأة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وبيع.

المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة

عندما يتعارض هذا القانون مع التزام لهذه الدولة ناشئ عن معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون هي طرفا فيه مع دولة أو دول أخرى، تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق.

المادة ٤- المحكمة المختصة^(١)

تقوم بالمهمتين المشار إليهما في هذا القانون فيما يتعلق بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية [تحدد المحكمة أو المحاكم أو السلطة المختصة بأداء هذه المهام في الدولة المشترعة].

المادة ٥- تحويل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية

يحوّل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية لأجل إجراء في هذه الدولة بمقتضى [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، حسبما يسمح بذلك القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة

ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ إجراء منصوص عليه في هذا القانون إذا كان واضحاً أن ذلك الإجراء مخالف للسياسة العامة لهذه الدولة.

الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين

الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة

المادة ٧- الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم

يحق لممثل أجنبي أن يقدم طلباً مباشرة إلى محكمة في هذه الدولة.

المادة ٨- الاختصاص القضائي الحدود

إن مجرد تقديم ممثل أجنبي طلباً بموجب هذا القانون إلى محكمة في هذه الدولة لا يخضع الممثل الأجنبي أو أموال المدين أو أعماله التجارية الأجنبية للاختصاص القضائي لمحاكم هذه الدولة، لأي غرض آخر غير الطلب الذي قدمه.

(١) قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتصلة بإجراءات الإعسار قد أنيطت بموظفين معينين أو هيئة معينة من قبل الحكومة في أن تدرج الحكم التالي في المادة ٤ أو في موضع آخر من الفصل الأول:

ما من شيء في هذا القانون ينال من الأحكام السارية في هذه الدولة والتي تنظم سلطة [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية من قبل الحكومة].

المادة ٩ - طلب ممثل أجنبي بدء إجراء بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

يحق لممثل أجنبي، [عند الاعتراف]، أن يطلب بدء الإجراءات في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، إذا استوفيت شروط بدء هذه الإجراءات بموجب قانون هذه الدولة.

المادة ١٠ - مشاركة ممثل أجنبي في إجراء بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحق للممثل الأجنبي أن يشارك في إجراء يخص المدين في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار].

المادة ١١ - سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

(١) رهنا بالفقرة (٢)، تكون للدائنين الأجانب نفس الحقوق المتاحة للدائنين في هذه الدولة فيما يتعلق ببدء إجراء ما والمشاركة فيه في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار].

(٢) لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة في تصنيف مراتب المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، باستثناء أن مطالبات الدائنين الأجانب يجب ألا تصنف في مرتبة أدنى من [تحدد مرتبة المطالبات غير التفضيلية التي لا تغطيها ضمانات، مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية التي لا تكفلها ضمانات إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية التي لا تكفلها ضمانات].^(ب)

المادة ١٢ - إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]

(١) حيثما يشترط توجيه إشعار ببدء الإجراءات في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار]، يوجه ذلك الإشعار أيضا إلى الدائنين المعروفين الذين ليس لهم عنوان في هذه الدولة. [يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير المناسبة قصد إشعار الدائنين الذين لا تعرف عناوينهم بعد].

(٢) يوجه ذلك الإشعار إلى الدائنين الأجانب كل على حدة، ما لم تعتبر المحكمة أن من الأنسب، تبعا للظروف، اللجوء إلى شكل آخر من أشكال الإشعار.

(ب) قد ترغب الدولة المشترعة في النظر في الصياغة التالية كبديل عن المادة ١١ (٢):

(٢) لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة في تصنيف مراتب المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] وباستبعاد مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية من مثل هذا الإجراء. ومع ذلك، يجب ألا تصنف مطالبات الدائنين الأجانب غير المطالبات المتعلقة بالتزامات الضرائب والضمان الاجتماعي في مرتبة أدنى من [تحدد مرتبة المطالبات غير التفضيلية التي لا تكفلها ضمانات إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية التي لا تكفلها ضمانات].

(٣) عندما يتعين إشعار دائنين أجنب ببدء إجراء ما، فإن ذلك الإشعار:

- (أ) يبين مهلة زمنية معقولة لإيداع المطالبات ويحدد المكان الذي تودع فيه المطالبات؛
- (ب) يبين ما إذا كان يتعين على الدائنين المضمونين إيداع مطالباتهم المضمونة؛
- (ج) يتضمن أي معلومات أخرى يتعين إدراجها في الإشعارات التي توجه إلى الدائنين عملاً بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة.

الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٣ - الاعتراف بإجراء أجنبي وعمثل أجنبي

(١) يجوز لممثل أجنبي أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.

(٢) يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي:

- (أ) القرار الموثق [أو القرارات الموثقة] حسب الأصول ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي؛ أو
- (ب) شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت وجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي؛ أو
- (ج) في حال عدم وجود دليل الإثبات المشار إليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)، أو أي إثبات آخر تقبله المحكمة لوجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.

(٣) رهناً بحكم المادة ١٤، يعترف بالإجراء الأجنبي:

- (أ) بوصفه إجراء أجنبياً رئيسياً إذا كانت المحكمة الأجنبية ذات اختصاص قضائي قائم في مركز مصالح المدين الرئيسية؛ أو
- (ب) بوصفه إجراء أجنبياً غير رئيسي إذا كان للمدين منشأة، بالمعنى المقصود في المادة ٢ (و)، في الدولة الأجنبية.

(٤) في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك، يعتبر المقر الرئيسي المسجل للمدين أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، مركز المصالح الرئيسية للمدين.

(٥) إذا كان القرار أو الشهادة المشار إليهما في الفقرة (٢) من هذه المادة يبينان أن الإجراء الأجنبي هو إجراء بحسب التعريف الوارد في المادة ٢ (أ) وأن الممثل الأجنبي قد عين بالمعنى المقصود في المادة ٢ (د)، فإنه يحق للمحكمة أن تفترض ذلك.

(٦) لا يشترط أي تصديق قانوني على الوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف أو أي شكلية مماثلة أخرى.

(٧) يجوز للمحكمة أن تشترط ترجمة الوثائق المقدّمة دعماً لطلب الاعتراف إلى لغة رسمية لهذه الدولة.

(٨) يت في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن.

المادة ١٤ - موجبات رفض الاعتراف

[رهنًا بحكم المادة ٦،] لا يجوز رفض الاعتراف بإجراء أجنبي وبتعيين الممثل الأجنبي إلا حيث:

- (أ) لا يكون الإجراء الأجنبي إجراءً وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) أو لا يكون الممثل الأجنبي قد عين بالمعنى المقصود في المادة ٢ (د)؛ أو
- (ب) ... *

المادة ١٥ - الانتصاف المتاح إثر تقديم طلب للاعتراف بإجراء أجنبي

(١) منذ وقت إيداع طلب للاعتراف وإلى حين البت في طلب الاعتراف، يجوز للمحكمة، بناءً على طلب الممثل الأجنبي، وحيث تقتضي ذلك حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أن تمنح أي تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في المادة ١٧.

(٢) [تدرج الأحكام (أو يشار إلى الأحكام السارية في الدولة المشترعة) ذات الصلة بالإشعار].

(٣) ينتهي العمل بالانتصاف الممنوح بموجب هذه المادة عندما يُبتّ في طلب الاعتراف، ما لم يمدد بموجب المادة ١٧ (١) (ج).

(٤) يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بموجب هذه المادة إذا كان من شأن هذا الانتصاف أن يتعارض مع إدارة إجراء أجنبي رئيسي.

المادة ١٦ - آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

(١) بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي،

(أ) يوقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات الفردية التي تخص أصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

(ب) يعلّق أي حق في نقل أصول المدين أو التصرف فيها أو إتقانها بعبء.

(٢) يكون نطاق التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة (١) من هذه المادة مرهوناً بـ [يشار إلى أي استثناءات أو قيود منطبقة بموجب قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار].

* ستكون الفقرة الفرعية (ب) الموضع المناسب لإدراج أي موجبات إضافية لرفض الاعتراف بإجراء أجنبي، إن قررت اللجنة ذلك.

(٣) لا تنال الفقرة (١) (أ) من هذه المادة، من الحق في البدء بالإجراءات أو الدعاوى الفردية بقدر ما يكون ذلك ضروريا للحفاظ على مطالبة ضد المدين.

(٤) لا تنال الفقرة (١) من هذه المادة من الحق في طلب البدء في إجراء بموجب [تذكر قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] أو من الحق في إيداع مطالبات في مثل هذا الإجراء.

(٥) لا تنطبق هذه المادة إذا كان هناك، في وقت تقديم طلب الاعتراف، إجراء لم يبت فيه يتعلق بالمدين بموجب [تذكر قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار].

المادة ١٧ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

(١) للمحكمة، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، أن تمنح، حيثما يكون ذلك ضروريا لحماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أي انتصاف ملائم بناء على طلب الممثل الأجنبي، بما في ذلك:

(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات الفردية المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه ما لم تكن قد أوقفت بموجب المادة ١٦ (١) (أ).

(ب) تعليق الحق في نقل أي أصول للمدين أو التصرف فيها أو إثقالها بعبء، ما لم تكن قد علقت بموجب المادة ١٦ (١) (ب)؛

(ج) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٥؛

(د) اتخاذ التدابير اللازمة لاستجواب الشهود أو جمع القرائن أو تسليم المعلومات المتعلقة بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

(هـ) إسناد مهمة إدارة وتصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى أي شخص آخر تعيينه المحكمة؛

(و) منح أي انتصاف إضافي قد يكون متاحا لـ [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية تصفية أو إعادة تنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة] بموجب قوانين هذه الدولة.

(٢) للمحكمة، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، أن تعهد إلى الممثل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعيينه المحكمة، بتوزيع كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، بشرط أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أن مصالح الدائنين في هذه الدولة تحظى بالحماية الكافية.

(٣) عند منح الانتصاف بموجب هذه المادة إلى ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أن الانتصاف يتعلق بأصول تخضع لسلطة الممثل الأجنبي أو يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

المادة ١٨ - الإشعار بالاعتراف وبالانتصاف الممنوح بعد الاعتراف

يعطى الإشعار بالاعتراف بإجراء أجنبي [وبآثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي بموجب المادة ١٦] وفقاً للقواعد الإجرائية المنظمة للإشعار بـ [البدء في] إجراء. بموجب قوانين الإعسار لهذه الدولة].

المادة ١٩ - حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المهتمين

(١) لدى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة ١٥ أو ١٧، ولدى تعديل أو إنهاء الانتصاف بموجب هذه المادة، [تضع المحكمة في الاعتبار مصالح الدائنين والمدين وغيرهم من الأشخاص المهتمين، بمن في ذلك المدين] [يجب أن تتأكد المحكمة من أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المهتمين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية].

(٢) يجوز للمحكمة أن تخضع هذا الانتصاف لما تراه مناسباً من شروط.

(٣) بناء على طلب شخص أو كيان تضرر من الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٥ أو ١٧، [أو من جراء التوقيف أو التعليق عملاً بالمادة ١٦ (١)]، يجوز للمحكمة أن تعدل أو تنهي هذا الانتصاف [، أو التوقيف، أو التعليق] [، واطاعة في الاعتبار مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المهتمين، بما في ذلك المدين].

المادة ١٩ مكرراً - الإجراءات الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي، [يسمح] [يحق] للممثل الأجنبي بأن يبدأ في [يشار إلى أنواع الإجراءات الرامية إلى تفادي أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، المتاحة وفقاً لقانون الدولة المشتركة، لمدير الإعسار المحلي في إطار إجراءات الإعسار في الدولة المشتركة].

المادة ٢٠ - تدخل ممثل أجنبي في الدعاوى في هذه الدولة

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي، يجوز للممثل الأجنبي، أن يتدخل في [الدعاوى الفردية] [الإجراءات] التي يكون فيها المدين [مدعياً أو مدعى عليه] [طرفاً]، شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة.

الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

المادة ٢١ - تحويل صلاحية التعاون والاتصال المباشر مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

(١) في المسائل المشار إليها في المادة ١، تتعاون المحكمة المشار إليها في المادة ٤، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية، إما مباشرة أو عن طريق [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشتركة] أو عن طريق ممثل أجنبي. ويؤذن للمحكمة بالاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة مباشرة منهما.

(٢) في المسائل المشار إليها في المادة، يتعاون [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه [وتحت إشراف المحكمة] [ودون إخلال بالوظائف الإشرافية للمحكمة]، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب. ويؤذن لـ [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه [وتحت إشراف المحكمة] [ودون إخلال بالوظائف الإشرافية للمحكمة]، بالاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

(٣) يجوز إقامة التعاون بأي وسيلة ملائمة بما في ذلك:

- (أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛
- (ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة ملائمة؛
- (ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛
- (د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو قيامها بتنفيذها؛
- (هـ) [تنسيق الإجراءات المتعددة المتعلقة بنفس المدين] [تنسيق الإجراءات الأجنبية الرئيسية وغير الرئيسية] مع إجراءات هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] فيما يتعلق بنفس المدين؛
- (و) [يجوز للدولة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة إضافية للتعاون].

المادة ٢٢ - الإجراءات المترتبة

- (١) بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يكون لمحاكم هذه الدولة اختصاص قضائي لبدء إجراء في هذه الدولة ضد المدين بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] إلا إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة، وتقتصر آثار تلك الدعاوى على أصول المدين الكائنة على أراضي هذه الدولة.
- (٢) يبرهن الاعتراف بإجراء إعسار أجنبي، لأغراض بدء إجراء في هذه الدولة مشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة على أن المدين معسر، إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك.

المادة ٢٣ - نسبة السداد للدائنين

دون مساس بـ [المطالبات المضمونة] [الحقوق العينية]، لا يجوز للدائن الذي تلقى جزءاً من المبلغ فيما يتعلق بمطالبته في إجراء إعسار بدأ في دولة أخرى أن يتلقى مبلغاً عن نفس المطالبة في إجراء بدأ في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالإعسار] فيما يتعلق بنفس المدين في هذه الدولة، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة عن مطالبهم في الإجراء الذي بدأ في هذه الدولة أقل نسبياً من المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل.