

Distr.: General  
17 May 2011  
Arabic  
Original: Spanish



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الرابعة والأربعون  
فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١

نصوص قضائية متعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي  
بشأن الإعسار عبر الحدود  
تجميع للتعليقات الواردة من الحكومات (تابع)\*

المحتويات

الصفحة

٢	..... التعليقات الواردة من الحكومات
٢	..... الأرجنتين

\* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب تأخر تسليم التعليقات.



## المرفق

## التعليقات الواردة من الحكومات بشأن النصوص القضائية المتعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

### الأرجنتين

[تاريخ التسلم: ١٧ أيار/مايو ٢٠١١]

[الأصل: بالإسبانية]

إننا نؤيد، في ضوء تحليل النصوص القضائية، تطبيق قانون الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار (قانون المحكمة) للبت في حصول الممثل الأجنبي على إذن بالعمل كممثل لتصفية منشأة المدين أو إعادة تنظيمها.

ويرمي مبدأ "الاعتراف"، الذي يقوم على أساس الاقتصاد في الإجراءات كما هو العرف في مثل هذه القضايا، إلى تجنب العمليات المطوّلة والمستهلكة للوقت عن طريق توفير حلّ سريع لطلب الاعتراف. وبالتالي، فإنّ من المعقول ألاّ تنظر المحكمة في مدى صحة بدء الإجراءات الأجنبية بموجب القانون الواجب التطبيق، حيث لا يكون القانون الواجب التطبيق محدّد ذاته موضع تدقيق في مجال التعاون القانوني الدولي. بلّ المسألة التي ينبغي النظر فيها هي أنّه لا يجوز رفض الاعتراف بالإجراءات الأجنبية إلاّ إذا كانت منافية صراحة للسياسة العامة الدولية للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقية، وهو شرط مادي وموضوعي وأساسي. ويجدر التأكيد على أنّنا نؤيد مفهوم السياسة العامة الدولية القائمة على المبادئ الأساسية للتشريعات الإلزامية التي تحكم القضايا الدولية، والتي تختلف عن القواعد القطعية للقانون الوطني، ولا يمكن احتزالها في ضمانات دستورية، رغم أنّها مشمولة بذلك المفهوم. وبالنظر إلى أنّ النصوص قيد الدراسة تدرج في مفهوم التعاون الواسع النطاق (فالتعاون والتنسيق هما بالفعل عنصران أساسيان في القانون النموذجي قيد الدراسة)، فإنّ الاستثناء المتعلق بالسياسة العامة الدولية الذي تحتجّ به الدولة المشترعة ينبغي أن يُفسّر تفسيراً ضيقاً وألاّ يُحتجّ به إلاّ في ظروف استثنائية.

ومن الجوانب الإيجابية الأخرى أنّه يتعيّن على الممثل الأجنبي أن يبلغ المحكمة المتلقية بكل ما يعلم به من إجراءات أجنبية تتعلق بالمدين نفسه، مع وضع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات المذكور أعلاه في الحسبان، وهو مبدأ يشمل مراعاة العقوبات الإجرائية المحتملة

مثل سبق الادعاء في محكمة أخرى على الصعيد الدولي، ولا سيما في مجال الإعسار باعتباره عملية شاملة.

وإننا نرحّب بتعريف "مؤسسة" المدين (وهو مفهوم ما زال يصعب تعريفه كما يتبيّن مثلاً من المادة ٦ من مشروع مدونة القانون الدولي الخاص في الأرجنتين، رقم 2016-D-04)، باعتبارها أيّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات، وذلك بهدف بيان ما إذا كانت الدعوى المعنية ليست دعوى رئيسية. وبالمثل، واستناداً إلى لائحة المجلس الأوروبي (لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ٦/١٣٤٦/٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار)، التي تجدر الإشارة إلى أنّها ترمي إلى إتاحة البتّ في الاختصاص لا في التعاون، من المنطقي تعريف الدعوى الرئيسية بأبها الدعوى التي تُرفع في الدولة التي يحتفظ فيها المدين بمركز مصالحه الرئيسية، الذي يُعادل محلّ الإقامة المعتاد في حالة الشخص الطبيعي، في حال عدم وجود دليل بخلاف ذلك.

ويبدو من المناسب تماماً ألاّ توجد شروط للمعاملة بالمثل. ونشير في هذا الصدد إلى أنّ المادة ٤ من قانون الإعسار والإفلاس الأرجنتيني رقم ٢٤٥٢٢، التي تنصّ على المعاملة بالمثل، قد تعرّضت لانتقادات. ونشير إلى تصويت الدكتورّة آتيدا كيميلاخر دي كارلوتسي وتعليلها البارع في الحكم رقم 20541/42086 الصادر في قضية شركة Sabate Sas S.A.، والحكم رقم 41030 الصادر في قضية إفلاس شركة Covisan S.A.، وعريضة الإفلاس المتأخّرة، وعدم تسجيل الواقعة، والاتصاف في محكمة النقض (محكمة ميندوسا العليا، القاعة الأولى، ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ - قضية Sabate Sas S.A.: ضمن إجراءات إفلاس شركة Covisan S.A.، وعريضة الإفلاس المتأخّرة (La Ley, ed. 214-372، ٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٥)). ويرجى الاطلاع على مقالات ماريّا إلّسا أوسال ( María Elsa Uzal, *Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4 de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero* [ملاحظات بشأن المعاملة بالمثل في المادة ٤ من قانون الإفلاس (الإعسار)، نقل الأموال والأدلة بموجب القانون المتعلق بالقوانين الأجنبية] (La Ley، ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥))؛ وغابرييلا سالورت دي أوتشانسكي ( Gabriela Salort de Ochansky, *El criterio de la reciprocidad, la carga de su prueba y las facultades judiciales* [معيار المعاملة بالمثل، عبء الإثبات والسلطات القضائية] (La Ley، ٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٥))؛ وألفريدو ماريو سوتو ( Alfredo Mario Soto, *Una sentencia en homenaje a los 70 años del uso juridico* [مقالة بمناسبة مرور ٧٠ عاماً من الاستخدام القانوني] (El derecho, ed. 214-383, 2005))، حيث يتبيّن أنّ أصل هذا المبدأ يكمن في نظرية مجاملة الأمم، التي تعود إلى مبادئ المدرستين الهولندية والفلمندية في القرنين السابع عشر والثامن

عشر Werner Goldschmidt, *Derecho Privado Internacional*, p. 72, 9th Edition, Buenos Aires, Lexis Nexis Desalma, 2002). وكانت المسألة تتعلق بممارسة الحق في الردّ بالمثل، الذي يعتبر غير ملائم في كثير من المذاهب.

وفيما يتعلق بمتطلبات التعاون الرسمية، تقضي النصوص القضائية بافتراض صحة الوثائق، سواء كانت ذات طابع قانوني أم لا، ويبدو ذلك متمسّياً مع ما يشهده عصرنا من تكامل وعولمة.

وأما فيما يتعلق بإمكانية أن تأخذ المحكمة المتلقية في الاعتبار مسألة إساءة استعمال إجراءاتها، بما في ذلك المفاضلة غير المناسبة بين المحاكم، فإنّ النصوص تشير إلى الدفع بالسياسة العامة كأساس لرفض الاعتراف. ولكننا نرى أنّ هذه المسألة تتصل بالاحتمال وإساءة الاستعمال، أكثر مما تتصل بالاستثناء لاعتبارات السياسة العامة، مما يمثّل عقبات أو قيوداً قائمة على التلاعب بالوقائع، بهدف كفالة تطبيق القانون، والالتفاف بذلك على القصد الأصلي من الحكم (انظر Alfredo Mario Soto, *Temas estructurales del derecho internacional privado* [مواضيع هيكلية في القانون الدولي الخاص]، Buenos Aires, Estudio, 2009).

وتتمتع المحاكم، بموجب القانون النموذجي، بالحقّ في أن تتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب (بوسائل منها الفاكس أو البريد الإلكتروني أو الفيديو أو الهاتف)، دون الحاجة إلى تقديم طلبات أو التماسات تفويض قضائي. ويُحبذ النظر في هذه الإمكانية في إطار القانون الوضعي الأرجنتيني، مع مراعاة ضرورة توافر وسائل تكفل مزيداً من التعاون الناجع من أجل الاعتراف الفعّال، مع الحفاظ في الوقت نفسه على مصالح الأطراف.

وباختصار، فإنّنا نعتقد استناداً إلى ما سبق ذكره أنّ النصوص القانونية تمثّل عنصراً هاماً للتمكّن من الأخذ المحتمل بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود في الأرجنتين وتطبيقه بعد ذلك.