الأمم المتحدة

A/CN.9/955

الجمعية العامة

Distr.: Limited
21 May 2018
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه – ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها: مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي

مذكِّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

أولاً– مقدِّمة ٢

ثانيا– تنقيحات مشروع دليل الاشتراع الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.157 ..... ٢

110618 110618 V.18-03486 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولاً- مقدِّمة

١- تبيِّن هذه المذكِّرة تنقيحات مشروع دليل اشتراع مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها حسبما اتفق عليه الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والخمسين (نيويورك، ٧-١١ أيار/مايو ٢٠١٨). ويرد التقرير عن ذلك الاجتماع في الوثيقة A/CN.9/937. وينبغي أن تُقرأ هذه المذكرة بالاقتران مع نص مشروع الدليل الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.157 وأحدث نسخة من مشروع القانون النموذجي، وهي ترد في مرفق الوثيقة A/CN.9/937.

٢- ويشار إلى التعديلات الطفيفة بالإحالة إلى الفقرة من تقرير الدورة الثالثة والخمسين (A/CN.9/937، الفصل الرابع-باء) التي سُجِّلت فيها. وحيثما طُلِبت إعادة صياغة فقرة ما في تلك الدورة، يرد في هذه المذكِّرة النص المنقح لتلك الفقرة، على النحو الذي تقترحه الأمانة.

٣- ومن المزمع أن يشمل دليل الاشتراع، في الصيغة التي ينشر بها، النص النهائي لمواد القانون النموذجي بعد وضع اللجنة النصين في صيغتهما النهائية واعتمادهما.

ثانيا- تنقيحات مشروع دليل الاشتراع الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.157

٤- الجملة الأولى من الفقرة ١٣: حذف عبارة "وتفسيره وتطبيقه" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٠).

٥- الفقرة ١٨: الاستعاضة عن عبارة "يوصى بأن تقلل الدول" بعبارة "لعل الدول تود أن تقلل" في الجملة الثالثة، وحذف الجملة الأخيرة وإضافة توضيح لمنافع اشتراع القانون النموذجي (A/CN.9/937، الفقرة ٤١). وانطلاقا من الجملة الثالثة، يمكن أن يكون نص الفقرة كما يلي:

"ولذلك، ومن أجل تحقيق درجة مُرضية من التناسق واليقين، لعل الدول تود أن تقلل قدر الإمكان من التغييرات لدى إدماجها القانون النموذجي في نظمها القانونية. فهذا النهج لن يساعد فقط على جعل القانون الوطني شفافاً وقابلاً للتنبؤ به قدر الإمكان بالنسبة للأجانب الذين يستخدمونه، ولكنه سيسهم أيضا في تعزيز التعاون بين إجراءات الإعسار لأن القوانين السارية في دول مختلفة ستكون متطابقة أو متشابهة للغاية؛ وفي خفض تكاليف الإجراءات بفعل زيادة الكفاءة في الاعتراف بالأحكام القضائية؛ وفي تحسين الاتساق والإنصاف في معاملة الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار في السياق العابر للحدود."

٦- الفصل الثالث-باء: إدراج قسم يوضح الإشارات إلى "المحاكم" (A/CN.9/937، الفقرتان ١٩ و٣٩). ويمكن أن يضاف القسم التالي بعد الفقرة ٢٧:

"المحكمة أو السلطة المختصَّة

"على النحو المشار إليه في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢، ينص القانون النموذجي على أنَّ الحكم القضائي يمكن أن تصدره محكمة أو سلطة إدارية في الدولة المصدرة، شريطة أن يكون للقرار الصادر عن السلطة الإدارية نفس مفعول الحكم الصادر عن المحكمة. ويتسق

هذا الاستخدام مع النهج المتبع فيما يخص مفهوم "المحكمة" في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي) (المادة ٢، الفقرة الفرعية (هـ))، ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار (مسرد المصطلحات، الفقرة ٨).

"وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٤ على أنَّ الهيئة المختصة بأداء وظائف القانون النموذجي فيما يتعلق بالاعتراف والإنفاذ في الدولة المتلقية قد تكون إما محكمة أو سلطة إدارية، حسبما تحدده الدولة المشترعة. ويستخدم القانون النموذجي مصطلح "المحكمة" للإشارة إلى تلك السلطة، تيسيراً للرجوع إليها. وفي حالة كانت الهيئة المعيَّنة بموجب المادة ٤ سلطة إدارية، لعل الدولة تود النظر في الاستعاضة عن كلمة 'المحكمة'، حيث تشير إلى الدولة المتلقية، بكلمة 'السلطة'."

٧- الفقرة ٣٠: إضافة إحالة مرجعية إلى الفقرة ٥٧ (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (أ)).

٨- الفقرة ٣٧: تنقيح هذه الفقرة (A/CN.9/937، الفقرتان ٤٢ و٤٤ (ب)). ويمكن أن يكون نص هذه الفقرة كما يلي:

"٣٧- وكما يرد أدناه بمزيد من التفصيل في الملاحظات بشأن كل مادة على حدة، يتضمن القانون النموذجي حكماً اختيارياً يسمح برفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار عندما يكون ذلك الحكم صادراً من دولة لا يُعترف أو لا يمكن الاعتراف بإجراءاتها المتعلقة بالإعسار (على أن تكون إجراءات متعلقة بالإعسار تتوافق مع تعريف هذا المصطلح كما هو مستخدم في القانون النموذجي) بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. وبموجب أحكام قانون الإعسار النموذجي، قد تكون إجراءات الإعسار غير قابلة للاعتراف بها لأنَّ تلك الدولة لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا إحدى مؤسساته (أي أنها ليست إجراءات رئيسية ولا إجراءات غير رئيسية).

"٣٧ مكرَّرا- ويرد إقرارٌ بمبدأ عدم الاعتراف بإجراءات الإعسار هذا بموجب قانون الإعسار النموذجي في الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣ من القانون النموذجي، وهي عبارة عن حكم اختياري لتنظر فيه الدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي. ويقدِّم جوهر الفقرة الفرعية (ح) أيضا استثناءً من ذلك المبدأ العام. ويجيز الاستثناء الاعتراف بحكم قضائي، بصرف النظر عن أنه نشأ عن دولة تكون، أو ستكون، إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، شريطة: '١' أن يتعلق الحكم القضائي حصراً بالموجودات التي كانت تقع في الدولة المُصْدِرة، و'٢' استيفاء شروط معينة. ويمكن لهذا الاستثناء أن ييسِّر استرداد موجودات إضافية لفائدة حوزة الإعسار، وكذلك حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. ولا يتاح مثل هذا الاستثناء المتعلق بالاعتراف بإجراءات الإعسار في قانون الإعسار النموذجي (يناقش أدناه، الفقرات ...)."

٩- الفقرة ٤١: حذف هذه الفقرة (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ج)).

١٠- الفقرة ٤٤، الجملة الأخيرة: حذف الجزء الأخير من هذه الجملة الذي يبدأ بعبارة "لأنَّ ذلك الحكم القضائي" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (د)). ومن ثم يصبح نص الجملة الأخيرة في هذه الفقرة كما يلي:

"وتؤكد الفقرة الفرعية ٢ (د) من الديباجة أنَّ القانون النموذجي لا يُقصد به أن ينطبق على الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار."

١١- الفقرة ٤٦: إضافة أمثلة للاستثناءات الأخرى المحتملة من نطاق القانون النموذجي (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (هـ)). ويمكن أن يكون نص هذه الجملة كما يلي:

"وقد يشمل ذلك، على سبيل المثال، الأحكام القضائية المتعلقة بمطالبات الإيرادات الأجنبية والتسليم لأغراض المسائل المتعلقة بالإعسار أو المسائل المتعلقة بقانون الأسرة أو الأحكام القضائية المتعلقة بالكيانات المستبعدة من القانون النموذجي، مثل المصارف وشركات التأمين."

١٢- الفقرة ٤٩: توضيح بأنَّ "ممثل الإعسار"، وإن كان معرَّفاً في القانون النموذجي، يمكن أن يشار إليه بأسماء مختلفة في ولايات قضائية مختلفة (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (و)). ويمكن أن يكون نص هذه الفقرة، بعد الجملة الأولى، كما يلي (على غرار الفقرة ٣٥ من الفصل الثالث من الجزء الثاني من الدليل التشريعي لقانون الإعسار):

"وتشير قوانين الإعسار إلى الشخص المسؤول عن إدارة إجراءات الإعسار باستخدام أسماء مختلفة، بما في ذلك "الأوصياء"، أو "الأمناء"، أو "المصفّون"، أو "المشرفون"، أو "الحراس القضائيون" أو "القيِّمون"، أو "المسؤولون" أو "المسؤولون القضائيون"، أو "المفوضون". ويستخدم مصطلح "ممثل الإعسار" في القانون النموذجي للإشارة إلى الشخص الذي يضطلع بطائفة الوظائف التي يمكن أداؤها بالمعنى الواسع دون التمييز بين تلك الوظائف المختلفة في أنواع مختلفة من الإجراءات. ويمكن أن يكون ممثل الإعسار فرداً أو، في بعض الولايات القضائية، شركة أو كياناً قانونيًّا منفصلاً آخر."

١٣- الفقرة ٥٥: الاستعاضة عن عبارة "من دون اتخاذ المزيد من الإجراءات القانونية" بعبارة "من دون صدور أوامر قضائية إضافية" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ز)).

١٤- الفقرة ٥٧: حذف الإشارة إلى أوامر اليوم الأول (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ح)). ويمكن تحقيق ذلك عن طريق حذف عبارة "وسائر الأحكام القضائية التي قد تُوصف في بعض الولايات القضائية بأنها أوامر اليوم الأول" في الجملة الثالثة والجمع بين تلك الجملة والجملة التالية على النحو التالي:

"ورغم ذلك، يتناول القانون النموذجي الأحكام القضائية الصادرة وقت بدء إجراءات الإعسار، مثل تعيين ممثل الإعسار أو الأحكام القضائية أو الأوامر التي تتناول دفع مطالبات العاملين ومواصلة دفع استحقاقات العاملين والاحتفاظ بالمهنيين ودفع رواتبهم وقبول أو رفض عقود التنفيذ واستخدام الضمانة الرهنية والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات."

١٥- الفقرة الفرعية ٥٩ (د): تنقيح هذه الفقرة على النحو التالي (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ط)):

"الحكم القضائي الذي يحدد ما إذا كان مستحقًّا على المدين أو له أيُّ مبلغ أو التزام آخر غير مشمول بالفقرة الفرعية (أ) أو الفقرة الفرعية (ب). وتحدد الدولة المشترعة ما إذا كان ينبغي توسيع نطاق هذه الفئة ليشمل جميع تلك الأحكام بغض النظر عن وقت نشوء سبب التقاضي. ويمكن اعتبار أنَّ سبب التقاضي الذي نشأ قبل استهلال إجراءات الإعسار كان مرتبطاً بما فيه الكفاية بإجراءات الإعسار، من حيث إنَّ عملية التقاضي قد استهلت في سياق تلك الإجراءات ويمكن أن تؤثر فيها، ولكن يمكن أيضاً اعتبار أنَّه يمكن صدور حكم بشأن سبب التقاضي ذاك لصالح المدين أو ضده قبل بدء إجراءات الإعسار، ومن ثم، فإنَّ ذلك السبب لم يكن يرتبط ارتباطاً ماديًّا كافياً بإجراءات الإعسار."

١٦- الجملة الأخيرة من الفقرة ٦٣: إضافة كلمة "يمكن أن" قبل كلمة "تنطبق" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ي)).

١٧- الفقرة ٧٣: حذف هذه الفقرة نظراً لورود تفسير واضح في هذا الشأن في الفقرة ٧٢ (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ك)).

١٨- الفقرة ٧٨: حذف الجملة الخامسة التي تبدأ بعبارة "وعليه" والجزء الأول من الجملة السادسة حتى عبارة "يجب أن يكون قرار" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ل)). وبذلك يكون نص الجملتين الرابعة والخامسة كما يلي:

"ومن ناحية أخرى، يعني الإنفاذ تطبيق الإجراءات القانونية للمحكمة المتلقية لكفالة الامتثال للحكم القضائي الصادر عن المحكمة المُصدِرة. ويجب أن يكون قرار إنفاذ الحكم القضائي، لأغراض القانون النموذجي، مسبوقاً بالاعتراف بالحكم القضائي أو مقترناً به."

١٩- الجملة الأولى من الفقرة ٨٠: الاستعاضة عن عبارة "الطعن من جانب محكمة الاستئناف" بعبارة "الطعن بواسطة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (م)).

٢٠- الفقرة ٨٣: الاستعاضة عن عبارة "الحق في طلب" بعبارة "شروط طلب" وعن كلمة "تحدد" بكلمة "ترسي" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ن)). وبعد الإشارة إلى أنَّ الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٣ بصيغتها الحالية مأخوذة من دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي (انظر الفقرة ١٢٧)، إضافة إحالة مرجعية إلى الفقرة ٢ من المادة ١٠ (A/CN.9/937، الفقرة ٤٦). وبذلك يمكن أن يكون نص الفقرة ٨٣ كما يلي:

"ترسي المادة ١٠ شروط طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه في الدولة المشترعة، على النحو المبيَّن في الفقرة ٢، والمتطلبات الإجرائية الأساسية لذلك. وبذلك، توفر المادة ١٠ هيكلاً بسيطاً وسريعاً لاستخدامه من أجل الحصول على الاعتراف والإنفاذ."

٢١- الجملة الأولى من الفقرة ١١٠: إضافة كلمة "فقط" بعد كلمة "استناداً" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (س)).

٢٢- الفقرة ١١١: إضافة النص التالي عند نهاية الفقرة (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ع)):

"ولا يلزم أن تكون المحكمة المُصْدِرة قد استندت صراحة إلى أساس ولايتها القضائية أو أصدرت أمراً بشأنها، ما دام ذلك الأساس للولاية القضائية قائماً في الوقت المعني. واستناد المحكمة المصدرة إلى أسس قضائية إضافية أو مختلفة لا يمنع انطباق أحد تلك الشروط."

٢٣- الفقرة ١١٣، حذف الجملة الرابعة والجزء الأول من آخر جملة، حتى عبارة "فإنَّ ذلك لا يمنعها" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ف)). ومن أجل تعديل الصياغة، يمكن أن يكون نص الجملتين الثالثة والرابعة كما يلي:

"أمَّا طريقة الاعتراض على الولاية القضائية فهي مسألة متروكة لقانون الدولة المُصْدِرة. ويمكن للمحكمة المتلقية، في الحالة المناسبة، تحرِّي الأمر حيث تلوح بوادر تدعو إلى القلق."

٢٤- بين الفقرتين ١١٥ و١١٦، البند المتعلق بالفقرة الفرعية (ح): حذف عبارة "والمتعلقة حصراً بموجودات" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ص)).

٢٥- الفقرة ١١٨: نقل هذه الفقرة إلى ما قبل الفقرة ١١٧ (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ق)).

٢٦- الفقرة ١٢١: حذف الجملة الأخيرة (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ر)).

٢٧- الفقرة ١٢١ والجملة الثانية من الفقرة ١٢٢: الاستعاضة عن الإشارة إلى "تدابير انتصافية" بإشارة إلى "أيِّ شكل من أشكال التدابير الانتصافية" في الفقرة ١٢١، والاستعاضة عن الإشارة إلى "تدبير انتصافي" الوارد في الجملة الثانية من الفقرة ١٢٢ بالإشارة إلى "أيِّ شكل من أشكال التدابير الانتصافية" (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ش)).

٢٨- الفقرة ١٢٦:إضافة الجملة التالية في نهاية الفقرة (A/CN.9/937، الفقرة ٤٤ (ت)):

"ولا يلزم اشتراع هذا الحكم في الولايات القضائية التي يفسر فيها القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على أنه يشمل الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها".