

Distr.: Limited
11 February 2013
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثالثة والأربعون
نيويورك، ١٥-١٩ نيسان/أبريل ٢٠١٣

قانون الإعسار

تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	مقدمة
٥	دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود
٥	أولاً- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه
٧	ثانياً- الغرض من دليل الاشتراع والتفسير
٧	ثالثاً- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين
٨	رابعاً- السمات الرئيسية للقانون النموذجي
١٣	خامساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة
٤٠	سادساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال



مقدّمة

- ١- عُرضت على اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين في عام ٢٠١٠، مجموعة من الاقتراحات عن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.93 و Add.1 إلى Add.6، و A/CN.9/582/Add.6). وقد نوقشت تلك الاقتراحات في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الخامس (انظر A/CN.9/691، الفقرات ٩٩-١٠٧) وقُدِّمت توصية بشأن المواضيع المحتملة إلى اللجنة (A/CN.9/691، الفقرة ١٠٤). وأوردت وثيقة إضافية (A/CN.9/709)، قُدِّمت بعد دورة الفريق العامل الخامس تلك، نصوصاً إضافية للاقتراح المقدّم من سويسرا الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.
- ٢- وبعد المناقشة، أقرّت اللجنة التوصية المقدّمة من الفريق العامل الخامس ببدء أنشطة بشأن موضوعين من مواضيع الإعسار، كلاهما له أهمية في الوقت الراهن وسيكون تحقيق مزيد من التوافق بين النهج الوطنية بشأن كل منهما مفيداً في توفير اليقين وإمكانية التنبؤ.
- ٣- وموضوع هذه المذكرة هو الموضوع الأول من هذين الموضوعين، وهو متعلق باقتراح مقدّم من الولايات المتحدة ومبيّن في الفقرة ٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1، يدعو إلى توفير إرشادات بشأن تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) فيما يتعلق بمفهوم مركز المصالح الرئيسية وإمكانية وضع قانون نموذجي أو أحكام نموذجية بشأن قانون الإعسار تعالج مسائل دولية مختارة، من بينها الولاية القضائية والوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات، وذلك على نحو لا يحول دون وضع اتفاقية.^(١) أمّا الموضوع الثاني المتعلق بالالتزامات الواقعة على مديري الشركات في فترة الاقتراب من الإعسار فتتناوله الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.113.
- ٤- ووفقاً للقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الأربعين والذي يقضي، كافتراض عملي، بضرورة تنقيح وإثراء دليل اشتراع القانون النموذجي (A/CN.9/738، الفقرة ١٣)، أدرجت مقترحات بشأن تنقيح دليل الاشتراع في الوثائق التالية: A/CN.9/WG.V/WP.95 و Add.1، و A/CN.9/WG.V/WP.99، و A/CN.9/WG.V/WP.103، و Add.1، و A/CN.9/WG.V/WP.105، و A/CN.9/WG.V/WP.107، إضافة إلى تقارير الفريق العامل في دوراته التاسعة والثلاثين والأربعين والحادية والأربعين والثانية والأربعين (A/CN.9/715 و A/CN.9/738، و A/CN.9/742، و A/CN.9/763 على التوالي).

(1) انظر الاقتراح ذا الصلة المقدّم من اتحاد المحامين الدولي بشأن إمكانية وضع اتفاقية، المشار إليه في الفقرات ١٢٧-١٣٠ من الوثيقة A/CN.9/686.

٥- وتستند هذه المذكرة إلى تلك الوثائق، كما تورد مشاريع تنقيحات إضافية استناداً إلى مداولات الفريق العامل وقراراته التي اتخذها في دورته الثانية والأربعين. وإطلاع القارئ على كل من الصيغة المنشورة من تلك الوثيقة (المتاحة على العنوان التالي: http://www.uncitral.org/uncitral_texts/insolvency.html) والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107 سيساعده على فهم التغييرات المقترح إدخالها على دليل الاشتراع.

٦- ولم تدرج في هذه المذكرة فقرات الصيغة المنشورة للدليل الاشتراع التي لم يجر تنقيحها أو التي لا تتضمن نصوصاً منقحة، وأشار إلى مكانها بين أقواس معقوفة "[...]". أما الفقرات التي اقترح إدخال مجرد تعديلات تحريرية طفيفة عليها، فلم تدرج كاملة، بل أدرجت إشارة إلى الفقرات المعنية من الوثيقة التي تتضمن تلك التعديلات (أي الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107). ولتيسير الرجوع إلى الصيغة المنشورة للدليل الاشتراع، أُبقي على أرقام الفقرات المستمدة منها لبيان الترتيب الجديد للنص والفقرات الإضافية المقترحة. وهكذا فإن ترقيم هذه الفقرات في هذه المذكرة غير متسلسل بالضرورة. وحيثما أُضيفت فقرة جديدة، فإنها تحمل رقم الفقرة التي تسبقها مباشرة مع إضافة حرف هجائي. وقد أدرجت جميع العناوين الواردة في الصيغة المنشورة للإشارة إلى المحتويات وتيسيراً للمقارنة بالنص المنشور.

٧- ولم تُكرر الحواشي المقرر الاحتفاظ بها من الصيغة المنشورة للدليل دون تنقيح (وإن أُبقي على إشاراتها في النص)، ولما كان موضع بعض الحواشي الأصلية قد تغير، فقد أُشير إلى موضعها في ملحوظة بين معقوفتين. وأدرج نص الحواشي الجديدة أو المنقحة. وحُذف الباب المعنون في الدليل "المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل"، الذي يورد المراجع الوثائقية ذات الصلة، ولكنه سيُدرج في الصيغة النهائية بعد تحديثه ليحسّد المداولات الأصلية والراهنة على السواء، إضافة إلى نص كل مادة.

٨- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ عدة مسائل لم تحسم في المناقشات التي جرت في دورته الثانية والأربعين، وهي:

(أ) أدرجت الحاشية ٢٢ للفقرة ١٢٣ كاف بين معقوفتين بناءً على طلب الفريق العامل (الوثيقة A/CN.9/763، الفقرة ٤٧)؛

(ب) بما أنّ الفقرة ١٢٣ واو لم تعد تشير إلا إلى عاملين رئيسيين فقط، فقد أصبحت عبارة "مأخوذة بكليتها" غير مناسبة، ويمكن تنقيحها لتصبح "بأخذهما معاً"؛

(ج) الفقرتان ١٢٨ دال و١٢٨ لام جديدتان. وتتناول الفقرة ١٢٨ دال مسألة توقيت تحديد وجود المؤسسة، وقد أعدتها الأمانة بناءً على طلب من الفريق العامل

(الوثيقة A/CN.9/763، الفقرة ٥٢). أما النص المأخوذ من الصيغة السابقة للفقرة ١٢٨ لام، المتعلقة بإساءة استعمال الإجراء القضائي، فقد نُقل لِيَتَّبَع الفقرة ١٢٣ ياء (الوثيقة A/CN.9/763، الفقرة ٥٤).

٩- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن يلاحظ الاستنتاج، الذي خلص إليه في دورته الأربعين (الوثيقة A/CN.9/738، الفقرتان ٣٦ و ٣٧) فيما يتعلق بإضافة نصوص تتناول مجموعات المنشآت إلى دليل الاشتراع، بأنه على الرغم من التحفظات التي أبدت بشأن مدى ملاءمة اتباع ذلك النهج، أُنْفِق على أن يُشار في دليل الاشتراع إلى الجزء الثالث من الدليل التشريعي وإلى الحلول المعتمدة بشأن كيفية معاملة هذه المجموعات في حالة الإعسار، وخصوصاً في السياق الدولي. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في ذلك الاستنتاج وأن يبيّن رأيه بشأن إضافة النصوص، وأن يحدّد مضمونها إذا قرّر إضافتها.

دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

أولاً - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

ألف - الغرض من القانون النموذجي

١ - أُعدَّ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الذي اعتمد في عام ١٩٩٧، بقصد مساعدة الدول على تزويد قوانينها بشأن الإعسار بإطار حديث ومتسق ومنصف لمعالجة حالات تطبيق إجراءات الإعسار عبر الحدود. بمزيد من الفعالية على المدنيين الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو المعسرين. ويشمل ذلك الحالات التي يكون فيها لدى المدين المعسر أصول في أكثر من دولة واحدة أو التي يكون فيها بعض دائني المدين غير منتمين إلى الدولة التي تتخذ فيها إجراءات الإعسار. ومن حيث المبدأ، يُتوقع أن تكون للإجراءات الجارية في مركز المصالح الرئيسية للمدين المسؤولية الأساسية عن إدارة إعسار المدين بغض النظر عن عدد الدول التي لدى المدين فيها أصول ودائون، وذلك رهنا باتباع إجراءات تنسيق مناسبة للوفاء بالاحتياجات المحلية.

٢ - ويجسد القانون النموذجي ممارسات متبعة في شؤون الإعسار عبر الحدود، تتميز بها نظم الإعسار الحديثة الكفؤة. ومن ثم فإنَّ الدول التي تشترع القانون النموذجي ("الدول المشترعة") ستدخل إضافات وتحسينات مفيدة في أنظمة الإعسار الوطنية مُعدَّة لحل المشاكل التي تنشأ في حالات الإعسار عبر الحدود. وتقرُّ الدول، من خلال اشتراعها للقانون النموذجي، بأنه قد يتعيَّن تعديل بعض قوانين الإعسار للاستجابة للمعايير المعترف بها دولياً.

٣ - ويراعي القانون النموذجي الفوارق بين القوانين الإجرائية الوطنية ولا يسعى إلى توحيد جوهرى لقوانين الإعسار؛ بل يقدم إطاراً للتعاون بين الولايات القضائية، ويتيح حلولاً تساعد بعدة طرائق متواضعة، ولكنها مهمة أيضاً، على التوفيق فيما بينها وتيسر مستوى معيَّناً من هذا التوفيق. وتشمل هذه الحلول ما يلي:

(أ) أدرجت الحاشية التالية بعد عبارة "الدولة المشترعة": "تشير عبارة "الدولة المشترعة" إلى الدولة التي سنَّت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي. وما لم يُذكر خلاف ذلك، يستعمل ذلك المصطلح في دليل الاشتراع والتفسير للإشارة إلى الدولة التي تتلقى طلباً بمقتضى القانون النموذجي؛"

(ب)- (و) [...]]

(ز) استعويض عن كلمة "الصالح" بكلمة "المساعدة".

٣ ألف- والولايات القضائية التي يتعين عليها حالياً أن تعالج عدداً كبيراً من قضايا الإعسار عبر الحدود، وكذلك الولايات القضائية التي تود أن تكون على أهبة الاستعداد لمواجهة الاحتمالات المتزايدة لنشوء قضايا للإعسار عبر الحدود لديها، سوف تجدد في القانون النموذجي مرجعاً أساسياً لوضع إطار فعال للتعاون عبر الحدود.

باء- منشأ القانون النموذجي

١٣- [...]]

١٨- للاطلاع على التقيحات الطفيفة، انظر الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.103.^(١)

١٩- [...]]

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد

٤- استهلكت هذا المشروع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بالتعاون الوثيق مع الرابطة الدولية للممارسين القانونيين المعنيين بشؤون الإعسار (الإنسول). واستفاد المشروع من مشورة خبراء الإنسول أثناء جميع مراحل الأعمال التحضيرية. وعلاوة على ذلك، قُدِّمت المساعدة الاستشارية أثناء صياغة القانون من اللجنة ياء (المعنية بالإعسار) التابعة لقسم قانون الأعمال التجارية في الرابطة الدولية لنقابات المحامين.

٥-٧- حُدِّثت الحواشي، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ٥-٧.

٨- [...]]

(2) للعلم فقط: في عام ٢٠٠٤، حُدِّثت الفقرات ١٨ و ١٩ و ٣١ و ٧٢ و ٧٤ و ٧٥ من دليل الاشتراع الأصلي لتراعي بدء نفاذ اللائحة رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ الصادرة عن المجلس الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار (انظر الفقرة ٥١ من الوثيقة A/59/17)، ثم أُدرجت في صيغة النص المنشور باعتبارها المرفق الثالث بالدليل التشريعي لقانون الإعسار (منشورات الأمم المتحدة، الرقم A.05.V.10).

ثانياً - الغرض من دليل الاشتراع والتفسير

٩- رأت الأونسيترال أن القانون النموذجي سوف يكون أداة أكثر فعالية إذا كان مشفوعاً بمعلومات خلفية وإيضاحية؛ وفي حين أن تلك المعلومات ستكون موجهة في المقام الأول إلى الفروع التنفيذية للحكومات وإلى المشرّعين الذين يقومون بإعداد التنقيحات التشريعية اللازمة، فإنها ستقدم أيضاً نظرة متبصرة مفيدة إلى المسؤولين عن تفسير القانون النموذجي وتطبيقه، كالقضاة^(٣) وغيرهم من مستعملي نص القانون مثل الممارسين والجامعيين. كما أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد الدول على النظر في الأحكام التي ينبغي تغييرها، إن وجدت، لكي تتلاءم مع الظروف الوطنية الخاصة.

١٠- وقد أعدت الأمانة دليل الاشتراع هذا امتثالاً لطلب الأونسيترال الصادر عند اختتام دورتها الثلاثين في عام ١٩٩٧. وهو يستند إلى المداولات التي أجرتها اللجنة والقرارات التي اتخذتها في تلك الدورة،^(٤) التي اعتمد فيها القانون النموذجي، كما يستند إلى مداولات الفريق العامل المعني بقانون الإعسار، الذي قام بالأعمال التحضيرية. وبناء على طلب الأونسيترال في دورتها الثالثة والأربعين (٢٠١٠)^(٥) نُفّح الدليل بغية إدراج إرشادات إضافية بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي تتعلق بـ "مركز المصالح الرئيسية". وتستند التنقيحات إلى مداولات الفريق العامل في دوراته التاسعة والثلاثين (٢٠١٠) والأربعين (٢٠١١) والحادية والأربعين (٢٠١٢) والثانية والأربعين (٢٠١٢) والثالثة والأربعين (٢٠١٣)، وكذلك مداولات اللجنة في دورتها السادسة والأربعين (٢٠١٣). واعتمدت تلك التنقيحات بوصفها دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره في ... تموز/يوليه ٢٠١٣.

ثالثاً - القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين

١١ - [...]

(3) قد يشمل مصطلح "القضاة" موظفاً قضائياً أو شخصاً آخر يُعيّن لممارسة صلاحيات قضائية أو أي سلطة مختصة أخرى لديها اختصاص قضائي. بمقتضى القوانين المحلية بشأن الإعسار [التي تشترع القانون النموذجي].

(4) [الحاشية ٨]. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرة ٢٢٠.

(5) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٥٩.

ألف - مرونة القانون النموذجي

١٢ - [...]]

باء - قانون نموذجي يتوافق مع القوانين الوطنية الموجودة

٢٠ - [...]]

(أ)، (د) - (و) [...]]؛

(ب) يضاف المرجع "المادة ٢٠" في نهاية الفقرة؛

(ج) لا ينطبق التعديل على النص العربي.

٢١ - ينبغي التحليّ بالمرونة في التوفيق بين القانون النموذجي والنظام القانوني في الدولة المشترعة مع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الحفاظ على الوحدة في تفسيره (انظر الفقرتين ٩١ و ٩٢) وكذلك للمنافع العائدة على الدولة المشترعة من اعتماد ممارسات دولية حديثة ومقبولة بصفة عامة في شؤون الإعسار. ومن ثم فإنّ من المستصوب تقليل حالات الحيد عن النص الموحد إلى أدنى حد. وسوف يساعد هذا على جعل القوانين الوطنية شفافة بقدر الإمكان بالنسبة للمستخدمين الأجانب (انظر أيضا الفقرتين ١١ و ١٢ أعلاه). ومن مزايا التوحيد والشفافية مساعدة الدول المشترعة على توضيح أساس القانون الوطني بشأن الإعسار عبر الحدود والحصول على تعاون دول أخرى في شؤون الإعسار.

٤٩ - [...]]

رابعاً - السمات الرئيسية للقانون النموذجي

٤٩ ألف - يركّز نص القانون النموذجي على أربعة عناصر رئيسية حُدّدت خلال الدراسات والمشاورات التي جرت في مطلع التسعينيات قبل التفاوض بشأن القانون النموذجي، باعتبارها مجالات من المحتمل التوصل إلى اتفاق دولي عليها، وهي التالية:

(أ) تيسير سبل وصول ممثلي إجراءات الإعسار الأجنبية والدائنين إلى المحاكم

المحلية والسماح لممثلي الإجراءات المحلية بالتماس المساعدة من أماكن أخرى؛

(ب) الاعتراف ببعض الأوامر التي تصدرها محاكم أجنبية؛

(ج) توفير سبل انتصاف للمساعدة في الإجراءات الأجنبية؛

(د) تيسير التعاون بين محاكم الدول موضع موجودات المدين وتنسيق الإجراءات المترامنة.

ألف - سبل الوصول إلى المحاكم

٤٩ باء - تتناول الأحكام المتعلقة بسبل الوصول إلى المحاكم جوانب الإعسار عبر الحدود في الداخل والخارج على السواء. وفيما يتعلق بجوانب الإعسار في الخارج تخول المادة ٥ الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة (يشار إليه بممثل الإعسار)^(٦) بالتصرف في دولة أجنبية (المادة ٥) بالنيابة عن الإجراءات المحلية. وفيما يتعلق بالطلبات في الداخل، يتمتع الممثل الأجنبي، الذي يقدم طلباً في الدولة المشترعة، بالحق في الوصول المباشر إلى المحاكم في الدولة المشترعة (المادة ٩)؛ وله الحق في طلب البدء في إجراء محلي في الدولة المشترعة بالشروط السارية في تلك الدولة (المادة ١١)؛ وله الحق في أن يقدم طلباً إلى المحكمة للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الذي عين فيه الممثل الأجنبي (المادة ١٥)؛ وله الحق، بعد الاعتراف، في المشاركة في الإجراءات المتعلقة بالإعسار الجارية في الدولة المشترعة بمقتضى قانون تلك الدولة (المادة ١٢)؛ وله الحق في أن يقيم دعوى ترمي إلى تفادي أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين (المادة ٢٣)؛ وله الحق في أن يتدخل في أي إجراءات محلية يكون المدين طرفاً فيها (المادة ٢٤).

٤٩ جيم - ولا يعني تمتع الممثل الأجنبي بالحق في تقديم طلب إلى محاكم الدولة المشترعة خضوعه هو أو أصول المدين وأعماله التجارية الأجنبية للولاية القضائية للدولة المشترعة لأي غرض آخر غير الطلب الذي قدّمه (المادة ١٠).

٤٩ دال - ومما له أهمية أن الدائنين الأجانب لهم الحق ذاته الذي يتمتع به الدائنون المحليون للبدء في إجراءات في الدولة المشترعة والمشاركة فيها (المادة ١٣).

٣٧ - [...]]

(6) تجسّد هذه المصطلحات ما ورد في نص المادة ٥ من القانون النموذجي، وتستخدم هنا تحقيقاً للاتساق مع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الذي يبين أن "ممثل الإعسار" هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتاً، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها، المقدمّة، الفقرة ١٢ (ت).

باء- الاعتراف

٣٧ ألف- من الأهداف الرئيسية للقانون النموذجي وضع إجراءات مبسطة للاعتراف بإجراءات التأهيل الأجنبية تساعد على تفادي المصادقات أو غيرها من الإجراءات المستهلكة للوقت وتوفّر قدرًا من اليقين بخصوص قرار الاعتراف. ولا يرمي القانون النموذجي إلى الاعتراف بجميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالإعسار. وتنص المادة ١٧ على أنه، رهنا بأحكام المادة ٦، وفي حالة استيفاء الشروط المحددة في المادة ٢ بخصوص طبيعة الإجراء الأجنبي (أي أن الإجراء بطبيعة الحال، إجراء جماعي^(٧)) يقام بغرض التصفية أو إعادة التنظيم تحت رقابة المحكمة أو إشرافها) والممثل الأجنبي وتقديم الأدلة المنصوص عليها في المادة ١٥، ينبغي للمحكمة أن تعترف بالإجراء الأجنبي دون فرض شروط أخرى. ومما يدعم مسألتي الطلب والاعتراف الافتراضات الواردة في المادة ١٦ التي تمكّن المحكمة في الدولة المشترعة من افتراض صحة وصلاحيّة الشهادات والوثائق التي تقضي المادة ١٥ باستصدارها من الدولة الأجنبية.

٣٧ باء- وتُجيز المادة ٦ رفض الاعتراف "إذا كان واضحاً أن ذلك الإجراء مخالف للسياسة العامة" للدولة التي يطلب فيها الاعتراف. وقد يعتبر ذلك مسألة أولية ينبغي مراعاتها عند تقديم طلب الحصول على الاعتراف. ولم تجر أي محاولة لتعريف مفهوم السياسة العامة لأنّ المفاهيم تختلف باختلاف الدول. غير أن المقصود هو تفسير الاستثناء على نحو مقيد واستخدام المادة ٦ في حالات استثنائية ومقيدة فقط (انظر الفقرات ٨٦-٨٩). والاختلافات في مخططات الإعسار لا تسوّغ بذاتها الخلوّص إلى استنتاج مفاده أن إنفاذ قانون إحدى الدول يمثل انتهاكاً للسياسة العامة لدولة أخرى.

٣٧ جيم- وينبغي الاعتراف بالإجراء الأجنبي كإجراء رئيسي أو غير رئيسي (الفقرة ٢ من المادة ١٧). والإجراء الرئيسي هو الإجراء الذي يتم في الدولة التي بها مركز المصالح الرئيسية للمدين في تاريخ بدء الإجراء الأجنبي (انظر الفقرات... المتعلقة بالتوقيت). ومن حيث المبدأ، يتوقع من الإجراء الرئيسي أن يتولى المسؤولية الرئيسية عن إدارة إعسار المدين بغض النظر عن عدد الدول التي يكون لدى المدين فيها أصول ودائون، وذلك رهنا باتخاذ إجراءات التنسيق الملائمة للوفاء بالاحتياجات المحلية. ولا يقدم القانون النموذجي تعريفاً لمفهوم مركز المصالح الرئيسية، غير أنه يستند إلى افتراض أن هذا المركز هو المكتب المسجل أو محل الإقامة المعتادة للمدين (الفقرة ٣ من المادة ١٦).

(7) انظر الفقرات [...] أدناه لمعرفة ماهية الإجراء الجماعي.

٣٧ دال- أمّا الإجراء غير الرئيسي فهو الإجراء الذي يتم في دولة يكون للمدين فيها مؤسسة. وتُعرّف المؤسسة على أنّها "أيّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات" (الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢). أمّا الإجراءات التي تبدأ على أساس مختلف، مثل وجود الأصول، وليس مركز المصالح الرئيسية أو مؤسسة، فليست أهلاً للاعتراف بها في إطار القانون النموذجي. وتتناول الفقرات التالية [...] موضوع الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية بشكل أكثر تفصيلاً.

٣٧ هاء- وتسليماً بأنه قد يُكتشف في وقت لاحق أنّ أسباب الاعتراف بالإجراءات لم تكن موجودة وقت منحه، أو أنّها تغيّرت أو لم تعد تُوجد، فإنّ القانون النموذجي (الفقرة ٤ من المادة ١٧) ينص على تعديل الأمر بالاعتراف أو إنهائه.

٣٧ واو- وينطوي الاعتراف بالإجراءات الأجنبية بمقتضى القانون النموذجي على عدة آثار. ومن أبرزها الانتصاف الممنوح لمساعدة الإجراء الأجنبي (المادتان ٢٠ و ٢١)، كما أنه يحق للممثل الأجنبي، كما ذكر آنفاً، أن يشارك في أيّ إجراء إعسار محلي متعلق بالمدين (المادة ١٣)، والبدا في إجراء لإبطال المعاملات السابقة (المادة ٢٣) ويجوز له التدخل في أيّ إجراء يكون المدين طرفاً فيه (المادة ٢٤).

جيم- الانتصاف

٣٧ زاي- هناك مبدأ رئيسي للقانون النموذجي مفاده أنّ سبل الانتصاف التي تعتبر ضرورية لتيسير إجراءات إعسار عبر الحدود بصورة منظّمة وعادلة ينبغي أن تتاح لمساعدة الإجراءات الأجنبية، سواء بشكل مؤقت أو نتيجة للاعتراف بها. وبناءً عليه، يحدد القانون النموذجي سبل الانتصاف المتاحة في كلتا الحالتين. وعلى هذا النحو، فإنه لا يُدخل بالضرورة نتائج القانون الأجنبي في نظام الإعسار في الدولة المشترعة ولا يُطبّق على الإجراءات الأجنبي سبل الانتصاف المتاحة بمقتضى قانون الدولة المشترعة. غير أنّه يمكن، على النحو المبين أعلاه، موامة سبل الانتصاف الناشئ عن الاعتراف بإجراء أجنبي مع سبل الانتصاف المتاحة في الإجراء المشابه الذي يبدأ بمقتضى قانون الدولة المشترعة (المادة ٢٠).

٣٧ حاء- ويتاح الانتصاف المؤقت حسب تقدير المحكمة في الفترة الممتدة بين تقديم طلب الحصول على الاعتراف والبت في هذا الطلب (المادة ١٩)؛ وهناك أشكال محددة من الانتصاف متاحة لدى الاعتراف بالإجراءات الرئيسية (المادة ٢٠)؛ والانتصاف حسب تقدير المحكمة متاح في الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية على السواء بعد الاعتراف (المادة ٢١). وفي حالة

الإجراءات الرئيسية، يُمنح سبيل الانتصاف التقديري إضافة إلى سبيل الانتصاف المتاح لدى الاعتراف. وقد تتوفر مساعدة إضافية بمقتضى قوانين الدولة المشترعة (انظر المادة ٧).

٣٢- حذفت كلمة "ممثل" الواردة في الجملة الأولى وعبارة "تصفية عادلة" الواردة في الجملة الثالثة.

٣٣- [...]

٣٣ ألف- وفيما يخص الانتصاف المؤقت والتقديري، يمكن أن تفرض المحكمة شروطاً وتعديلاً الانتصاف أو تنهيه حمايةً لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين المتضررين بالانتصاف الذي صدر أمر بشأنه (المادة ٢٢).

دال- التعاون والتنسيق

التعاون

٣٣ باء- يمكن القانون النموذجي المحاكم صراحةً من التعاون في المجالات التي يحكمها ومن الاتصال مباشرةً بنظيراتها الأجنبية. كما يأذن بالتعاون بين المحاكم والممثلين الأجانب وفيما بين الممثلين الأجانب. ولا يتوقف التعاون على الاعتراف، ولذلك يمكن أن يتم في مرحلة مبكرة وقبل تقديم طلب الاعتراف. وبما أن مواد الفصل ٤ تنطبق على المسائل المشار إليها في المادة ١، فإن التعاون متاح ليس فيما يتعلق بطلبات المساعدة المقدمة في الدولة المشترعة وحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من الإجراءات المقامة في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة في أماكن أخرى (انظر أيضاً المادة ٥). كما أن التعاون لا يقتصر على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، التي من شأنها أن تكون أهلاً للاعتراف بموجب المادة ١٧ (أي أنها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون التعاون متاحاً فيما يتعلق بالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود أصول. وتناقش الفقرات ١٧٣-١٨٣ هذا التعاون بشكل مفصّل.

٣٣ جيم- وإدراكاً لأن فكرة التعاون قد لا تكون مألوفة عند كثير من القضاة ومثلي الإعسار، تورد المادة ٢٧ من القانون النموذجي وسائل ممكنة للتعاون. ويناقش دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود^(٨) هذه المسائل باستفاضة

(٨) يمكن الاطلاع على نص الدليل العملي في الموقع التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html.

وتوسُّع، وهو يجمع أيضا الممارسات والخبرات المتعلقة باستخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود والتفاوض عليها.

تنسيق الإجراءات المتزامنة

٣٣ دال- تتناول عدة أحكام من القانون النموذجي تنسيق الإجراءات المتزامنة وترمي إلى تشجيع اتخاذ قرارات تحقق أهداف تلك الإجراءات على خير وجه.

٣٣ هاء- ولا يحول الاعتراف بالإجراءات الرئيسية الأجنبية دون بدء الإجراءات المحلية (المادة ٢٨)، كما أن بدء الإجراءات المحلية لا ينهي الاعتراف الممنوح بالفعل بالإجراءات الأجنبية ولا يمنع الاعتراف بإجراءات أجنبية أخرى.

٣٣ واو- وتتناول المادة ٢٩ تسوية سبل الانتصاف المتاحة في حالات الإجراءات المتزامنة. ويقوم المبدأ الأساسي على ضرورة اتساق سبيل الانتصاف الممنوح للإجراء الأجنبي المعترف به مع سبيل الانتصاف الممنوح للإجراء المحلي، سواء جرى الاعتراف بالإجراء الأجنبي قبل بدء الإجراء المحلي أو بعده. فعلى سبيل المثال، إذا كان الإجراء المحلي قد بدأ بالفعل وقت تقديم طلب الاعتراف، فيجب أن يتسق سبيل الانتصاف الممنوح للإجراء الأجنبي مع الإجراء المحلي. وإذا ما جرى الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنه إجراء رئيسي، فلن يسري عليه الانتصاف التلقائي المتاح لدى الاعتراف بمقتضى المادة ٢٠.

٣٣ زاي- وتتضمن المادتان ٣١ و٣٢ وسائل إضافية لتيسير التنسيق. وتضع المادة ٣١ افتراضا مفاده أن الاعتراف بإجراء أجنبي يعتبر دليلا كافيا على الإعسار متى كان الإعسار ضروريا لبدء إجراء محلي. وتنشئ المادة ٣٢ قاعدة مزج لتفادي الحالات التي قد يقدم فيها الدائن مطالبات وتسدد له في إجراءات إعسار متعدّدة في ولايات قضائية مختلفة، وبالتالي قد يحصل على معاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين.

خامساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

الديباجة

٥٤- حذفت الكلمات الأخيرة من الجملة الثانية واستعيض عنها بجملة "وتساعد على تفسيره".

٥٥- [...]

استخدام مصطلح "الإعسار"

٥١ - تسليماً بأن الولايات القضائية المختلفة قد تكون لها مفاهيم مختلفة لما يقع ضمن نطاق "إجراءات الإعسار"، لم يعرف القانون النموذجي مصطلح "الإعسار".^(٩) ومع ذلك يشير مصطلح "الإعسار"، كما جاء في القانون النموذجي، إلى أنواع مختلفة من الإجراءات الجماعية التي تبدأ فيما يخص الدائنين الذين يمرون بضائقة مالية شديدة أو المعسرين. والسبب وراء ذلك هو أن القانون النموذجي يشمل إجراءات متعلقة بأنواع متباينة من الدائنين ويتناول، ضمنها، الإجراءات التي ترمي إلى تصفية الكيان المدين أو إعادة تنظيمه. واتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية لإنهاء كيان معسر، متى كان الغرض هو حل هذا الكيان، وسائر الإجراءات الأجنبية التي لا تدرج ضمن الفقرة (أ) من المادة ٢ لا تعتبر من إجراءات الإعسار الواقعة في نطاق القانون النموذجي.

٥١ ألف - ويندرج المدينون المشمولون بالقانون النموذجي عموماً في نطاق دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار وبالتالي فيهم مؤهلون لبدء إجراءات الإعسار وفقاً للتوصيتين ١٥ و ١٦ من الدليل التشريعي^(١٠) لأنهم بوجه عام غير قادرين أو لن يقدرُوا على سداد ديونهم عندما يستحق أجلها أو لأن التزاماتهم المالية تتجاوز قيمة أصولهم.

٥٢-٥٣ - [...]

(9) يفسر الدليل التشريعي "الإعسار" كالآتي: "عندما يكون المدين عاجزاً عموماً عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو عندما تتجاوز قيمة التزاماته المالية قيمة موجوداته؛ أما إجراءات الإعسار فهي "إجراءات جماعية خاضعة لإشراف قضائي تستهدف إما إعادة تنظيم الكيان المدين وإما تصفيته".

(10) تنص التوصيتان ١٥ و ١٦ على ما يلي:

١٥ - ينبغي أن يبين قانون الإعسار أنه يمكن بدء إجراءات الإعسار بناء على طلب المدين، إذا كان بإمكان المدين أن يثبت:

(أ) أنه عاجز، أو سيكون عاجزاً، عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقة؛ أو

(ب) أن التزاماته المالية تتجاوز قيمة موجوداته.

١٦ - ينبغي أن يبين قانون الإعسار أنه يمكن بدء إجراءات الإعسار بناء على طلب أحد الدائنين، إذا أمكن إثبات ما يلي:

(أ) أن المدين عاجز عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقة، أو

(ب) أن التزامات المدين تتجاوز قيمة موجوداته.

"الدولة"

٥٦- أضيفت إلى نهاية الفقرة الجملة التالية "وللقانون الوطني أن يستخدم عبارة أخرى تستخدم عادة لهذا الغرض".

الفصل الأول - الأحكام العامة

المادة ١- نطاق التطبيق

الفقرة ١

٥٧- [...]

٥٨- [دجحت بالفقرة ٥٦]

٥٩- وتعبير "المساعدة" الوارد في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ١ مقصود به أن يشمل حالات شتى يعالجها القانون النموذجي، ويمكن في إطارها تقديم طلب من محكمة أو ممثل إعسار في إحدى الدول إلى محكمة أو ممثل إعسار في دولة أخرى للحصول على المساعدة في نطاق القانون النموذجي. ويحدّد القانون بعض هذه التدابير (مثل الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ب) من المادة ١٩؛ والفقرات الفرعية ١ (أ) إلى (و) والفقرة ٢ من المادة ٢١؛ والفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ) من المادة ٢٧)، في حين أنّ هناك تدابير ممكنة أخرى يشملها القانون النموذجي بصيغة أوسع (مثل الصيغة الواردة في الفقرة الفرعية ١ (ز) من المادة ٢١).

الفقرة ٢ (إجراءات الإعسار الخاضعة لتنظيم خاص)

٦٠-٦٤- [...]

٦٥- استعيض عن كلمة "للـقانون" الواردة في الجملة بين قوسين بكلمة "لقانون".

غير التجار أو الأشخاص الطبيعيون

٦٦- [...]

المادة ٢- التعاريف

الفقرات الفرعية من (أ) إلى (د)

٦٧- [...]

٦٨- لا ينطبق التعديل على النص العربي.

٦٨ ألف - والإجراءات التي لا تتسم بهذه الخصائص غير أهل للاعتراف بها بمقتضى القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (أ) - الإجراءات الأجنبية

٧١ - أضيفت عبارة "أو شركات معسرة" إلى نهاية الفقرة.

٧٢ - حذفت هذه الفقرة ونوقشت المسألة الواردة فيها بالتفصيل في الفقرة ٣١ وما يليها.

٢٣ - إن الصفات اللازمة للإجراء الأجنبي كي يندرج في نطاق القانون النموذجي تشمل ما يلي: الاستناد إلى القانون ذي الصلة بالإعسار في الدولة التي ينشأ فيها؛ ومشاركة جميع الدائنين فيه؛ ومراقبة أصول المدين وشؤونه أو الإشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى؛ وإعادة تنظيم شؤون الكيان المدين أو تصفيته وفقاً للغرض من الإجراء (الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢). أمّا مسألة ما إذا كان الإجراء الأجنبي تتوفر فيه هذه العناصر فُيِّت فيها عند النظر في طلب الاعتراف.

٢٣ ألف - وكما جاء في الفقرة (هـ) من الديباجة، ينصب تركيز القانون النموذجي على الدائنين الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة والمعسرين والقوانين التي تمنع أو تعالج الضائقة المالية للمدين. وكما ورد أعلاه (الفقرة ٥١ ألف)، يندرج هؤلاء المدينون عموماً في نطاق معايير البدء التي نوقشت في الدليل التشريعي، لأنهم بوجه عام غير قادرين أو لن يقدرُوا على سداد ديونهم عندما يستحق أجلها أو تتجاوز التزاماتهم قيمة أصولهم (التوصيتان ١٥ و ١٦).

٢٣ ألف مكرراً - تناقش الفقرات التالية مختلف السمات المطلوب توافرها في "الإجراء الأجنبي" بمقتضى المادة ٢. ورغم أنها تناقش كل منها على حدة، فهي سمات مترابطة وينبغي النظر في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ككل.

١٠ 'الإجراء الجماعي

٢٣ باء - لكي يكون الإجراء مؤهلاً للانتصاف بمقتضى القانون النموذجي، يجب أن يكون إجراءً جماعياً لأنَّ القصد من القانون النموذجي هو توفير أداة للتوصل إلى حل منسق وشامل لصالح جميع الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار. وليس المراد أن يُستخدم القانون النموذجي كمجرد أداة تحصيل لصالح دائن معيّن أو مجموعة معيّن من الدائنين الذين يمكن أن يكونوا قد استهلوا إجراء تحصيل في دولة أخرى. كما لا يُراد بالقانون النموذجي أن يُستخدم

كأداة لتجميع الموجودات في إجراء لتصفية⁽¹¹⁾ منشأة أو المحافظة عليها، عندما لا يتضمن ذلك الإجراء أيضاً وسيلة لمعالجة مطالبات الدائنين. وقد يكون القانون النموذجي أداة مناسبة لأنواع معينة من الدعاوى التي يمكن أن تخدم أغراضاً رقابية، كفرض حراسة قضائية على كيانات خاضعة للرقابة العمومية مثل شركات التأمين أو شركات السمسرة، شريطة أن يكون الإجراء جماعياً حسب استخدام هذا التعبير في القانون النموذجي. وإذا كان الإجراء جماعياً، فيجب أيضاً أن يستوفي العناصر الأخرى في التعريف، بما يشمل أن يكون الغرض منه التصفية أو إعادة التنظيم (انظر أدناه الفقرتين ٢٤ واو و ٢٤ زاي).

٢٣ جيم- ومن الاعتبارات الهامة التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان، لدى تقييم ما إذا كان إجراء ما يعتبر إجراءً جماعياً لأغراض القانون النموذجي، ما إذا كان الإجراء يتناول جميع موجودات المدين والتزاماته تقريباً، رهنأ بالأولويات المحلية والاستثناءات التي يفرضها القانون، وكذلك رهنأ بالاستبعادات المحلية ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين. ولا ينبغي اعتبار الإجراء غير واف بمعايير الإجراء الجماعي مجرد أنه لا يمس فئة من حقوق الدائنين. ومثال ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار بحيث لا يمسها بدء الإجراءات مع السماح للدائنين المضمونين بنيل حقوقهم خارج نطاق قانون الإعسار (انظر الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٧-٩). ومن الأمثلة على الطريقة التي يمكن لإجراء جماعي متخذ لأغراض المادة ٢ أن يتعامل بها مع الدائنين منح الدائنين المتضررين بالإجراء الحق (دون أن يكون من واجبهم بالضرورة القيام بذلك) في أن يقدموا مطالبات للبتّ فيها، وأن يتلقوا حصة عادلة من التوزيع أو أن تُلبى تلك المطالبات، وأن يشاركوها في الإجراءات وأن يتلقوا إشعاراً بالإجراءات من أجل تيسير مشاركتهم. ويعالج الدليل التشريعي حقوق الدائنين معالجة مستفيضة، بما يشمل الحق في المشاركة في الإجراءات (الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ٧٥-١١٢).

٢٤ - وفي إطار بارامترات تعريف الإجراء الأجنبي، ثمة طائفة متنوعة من الإجراءات الجماعية المؤهلة للاعتراف بها، إلزامية كانت أم طوعية، وخاصة بالشركات أم بالأفراد، ومتعلقة بالتصفية أم بإعادة التنظيم. ويشمل التعريف أيضاً الإجراءات التي يحتفظ فيها المدين بقدر من السيطرة على أصوله المالية، وإن كان ذلك تحت إشراف قضائي (مثلاً تعليق المدفوعات، "احتفاظ المدين بأصوله المالية (المدين الحائر)").

(11) يُقصد بتعبير "التصفية" إجراء يتم فيه إنهاء وجود شركة وأعمالها التجارية.

٢٤ ألف- ويسلم القانون النموذجي، لأغراض معينة، بأنه يجوز بدء إجراءات الإعسار في ظروف معينة يحددها القانون لا تعني بالضرورة أن المدين معسر حقاً. وتشير الفقرة ١٩٤ أدناه إلى أن تلك الظروف قد تشمل توقف المدين عن السداد أو إتيان المدين بتصرفات معينة مثل اتخاذ قرار مؤسسي أو تبديد الأصول أو ترك منشأة. وتذكر الفقرة ١٩٥ أدناه أنه في الولايات القضائية التي يكون فيها الإعسار شرطاً لبدء إجراءات الإعسار، تنشئ المادة ٣١، لدى الاعتراف بإجراء رئيسي أجنبي، افتراضاً قابلاً للدحض بإعسار المدين لأغراض بدء إجراء إعسار على الصعيد المحلي.

٢٤ عملاً بقانون يتصل بالإعسار

٢٤ باء- تُستخدم هذه الصيغة في القانون النموذجي للإقرار بأن التصفية وإعادة التنظيم يمكن أن تُجرى بمقتضى قانون لا يسمى قانون الإعسار (مثلاً قانون الشركات)، ولكنه يتناول أو يعالج الإعسار أو الضائقة المالية الشديدة. والهدف من ذلك هو إيجاد عبارة وصفية فضفاضة بدرجة كافية لتشمل طائفة من قواعد الإعسار بغض النظر عن نوع القانون أو النظام الأساسي الذي يحتويها^(١٢) وبغض النظر عما إذا كان القانون الذي يحتوي القواعد متصلاً تحديداً بالإعسار. فالإجراء البسيط المتعلق بكيان اعتباري موسر، والذي لا يسعى لإعادة هيكلة شؤونه المالية بل لإلغاء صفته القانونية، لا يُرجح أن يكون من الإجراءات المنفذة عملاً بقانون يتصل بالإعسار أو الضائقة المالية الشديدة.

٢٤ المراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أجنبية

٢٤ جيم- لا يحدّد القانون النموذجي مستوى المراقبة أو الإشراف المطلوب لاستيفاء هذا الجانب من جوانب التعريف ولا الوقت الذي ينبغي أن يبدأ فيه ذلك الإشراف أو المراقبة. ومع أن المقصود من عملية الإشراف أو المراقبة المطلوبة في إطار الفقرة الفرعية (أ) أن تتسم بطابع رسمي، فإن تنفيذها قد يكون احتمالاً جائزاً وليس حقيقة فعلية. وكما جاء في الفقرة ٢٤، فإن إجراء يحتفظ فيه المدين بقدر من السيطرة على أصوله، وإن كان ذلك تحت إشراف قضائي، مثل المدين الذي يحتفظ بجائزة أصوله (المدين الحائز)، سوف يستوفي هذا الشرط. وعملية المراقبة أو الإشراف قد لا تمارس فحسب بشكل مباشر من جانب المحكمة بل أيضاً من جانب ممثل الإعسار، وذلك مثلاً متى كان ممثل الإعسار يخضع لمراقبة المحكمة أو إشرافها. ولا يكفي أن يخضع ممثل الإعسار لإشراف هيئة ترخيص فحسب.

(12) A/CN.9/422، الفقرة ٤٩.

٢٤ دال- ولا ينبغي استبعاد الإجراءات المعجلة من النوع المشار إليه في الدليل التشريعي (انظر الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرات ٧٦-٩٤ والتوصيات ١٦٠-١٦٨). وهي إجراءات تمارس في إطارها المحكمة المراقبة أو الإشراف في مرحلة متأخرة من عملية الإعسار. ولا ينبغي أيضا استبعاد الإجراءات التي مارست في إطارها المحكمة المراقبة أو الإشراف حتى وقت تقديم طلب الاعتراف حيث لا تصبح ملزمة بالقيام بذلك. ولعلّ من الأمثلة على ذلك الحالات التي يوافق فيها على خطة لإعادة التنظيم، فرغم أنّ المحكمة لا تضطلع بمهمة مستمرة فيما يخص تنفيذها، إلا أنّ الإجراءات تبقى مفتوحة أو معلقة وتحتفظ المحكمة باختصاصها إلى حين إتمام التنفيذ.

٢٤ هاء- وتوضّح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ضرورة إخضاع أصول المدين وشؤونه على السواء لمراقبة المحاكم أو إشرافها؛ ولا يكفي أن يشمل الإجراء الأجنبي الأصول وحدها أو الشؤون وحدها.

٤٤ لغرض إعادة التنظيم أو التصفية

٢٤ واو- إنّ بعض أنواع الإجراءات التي ربما تستوفي بعض عناصر تعريف الإجراء الأجنبي الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ قد لا يصلح الاعتراف بها رغم ذلك لأنها لا تهدف لتحقيق الغرض المعلن لإعادة التنظيم أو التصفية. وقد تتخذ أشكالا مختلفة، ومنها الإجراءات المعدّة للحيلولة دون التبيد والهدر، لا تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها؛ أو الإجراءات المعدّة لمنع ضرر يلحق بالمستثمرين لا بجميع الدائنين (ومن المرجح في هذه الحالة أيضاً أن لا يكون هذا الإجراء جماعياً)؛ أو الإجراءات التي تكون فيها الصلاحيات المخوّلة للممثل الأجنبي والواجبات المفروضة عليه من الصلاحيات أو الواجبات المرتبطة في العادة بالتصفية وإعادة التنظيم، مثل الصلاحية التي تقصر دوره على المحافظة على الأصول.

٢٤ زاي- ويمكن أن تشمل أنواع الإجراءات التي قد لا يصلح الاعتراف بها تدابير أو ترتيبات التسوية المالية المتخذة بين المدين وبعض الدائنين على أساس تعاقدية صرف فيما يتعلق ببعض الديون التي لا تؤدي فيها المفاوضات إلى بدء إجراء للإعسار، بما في ذلك الإجراءات المشار إليها في الدليل التشريعي على أنها إجراءات معجلة، تنفّذ بمقتضى قانون الإعسار.^(١٣) وقد لا تفي هذه التدابير عموماً بشرط جماعية الإجراء ولا شرط الخضوع

(13) تظل هذه الترتيبات التعاقدية بوضوح واجبة النفاذ خارج نطاق القانون النموذجي دونما حاجة إلى الاعتراف؛ فليس في القانون النموذجي ولا دليل الاشتراع ما يُقصد منه تقييد وجوب الإنفاذ هذا.

لمراقبة أو إشراف المحكمة (انظر الفقرات ٢٤ جيم-هاء). ونظراً لأن هذه التدابير يمكن أن تتخذ عدداً من الأشكال قد يكون كبيراً، فإنه سيكون من الصعب معالجتها في قاعدة عامة بشأن الاعتراف.^(١٤) أمّا الإجراءات الأخرى التي لا تتطلب إشراف المحكمة أو مراقبتها فقد تكون هي الأخرى غير مؤهلة.

الإجراء المؤقت

٦٩ - [...]]

٧٠ - أضيفت الإحالة المرجعية " (انظر الفقرتين ١٣٣ و ١٣٤ أدناه) " في نهاية الجملة الأولى؛ ونقلت الجملة الثانية إلى الملاحظات على المادة ١٨.

الفقرة الفرعية (ب) - الإجراءات الأجنبية الرئيسي

٣١ - يعتبر الإجراء الأجنبي إجراء " رئيسياً " إذا بدأ في الدولة التي " يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية ". وهذه الصيغة مطابقة للصيغة الواردة في المادة ٣ من لائحة المجلس الأوروبي (على أساس الصيغة المعتمدة سابقاً في اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار)، وبذلك تستند إلى عملية الموازنة المستجدة بشأن مفهوم الإجراء " الرئيسي ". ويمكن أن يترتب على اعتبار الإجراء الأجنبي إجراءً " رئيسياً " تأثير على طبيعة الانتصاف الذي يمنح للممثل الأجنبي. بمقتضى المادتين ٢٠ و ٢١، وتنسيق الإجراءات الأجنبية مع الإجراءات التي قد تبدأ في الدولة المشترعة بمقتضى الفصل الرابع ومع الإجراءات المترامنة الأخرى. بمقتضى الفصل الخامس.

٣١ ألف - ولا يعرف القانون النموذجي مفهوم " مركز المصالح الرئيسية ". غير أن تقريراً تفسيريّاً (" تقرير فيرغوس - شميت ") ^(١٥) أُعدَّ بشأن الاتفاقية الأوروبية يقدم إرشادات بشأن مفهوم " إجراءات الإعسار الرئيسية "، وقد حظي بقبول عام باعتباره أداة تعين على تفسير مصطلح " مركز المصالح الرئيسية " في لائحة المجلس الأوروبي، على الرغم من انقضاء الاتفاقية لاحقاً. ونظراً لأن صيغة " مركز المصالح الرئيسية " في لائحة المجلس الأوروبي تقابل الصيغة المستخدمة في

(14) A/CN.9/419، الفقرتان ١٩ و ٢٩.

(15) M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels, (15)

3 May 1996. ونُشر هذا التقرير في تموز/يوليه ١٩٩٦ ويمكن الاطلاع عليه على العنوان التالي:

<http://aei.pitt.edu/952>

القانون النموذجي، مع اختلاف الأهداف (انظر الفقرة ١٢٣ ألف)، فإن الاجتهادات القضائية التي تفسر لائحة المجلس الأوروبي قد تتصل أيضا بتفسير القانون النموذجي.

٣١ باء- وتنص الحثيتان (١٢) و(١٣) من لائحة المجلس الأوروبي على ما يلي:

"(١٢) تمكّن هذا اللائحة من بدء إجراءات الإعسار الرئيسية في الدولة العضو التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذه الإجراءات عالمية النطاق ويُقصد منها أن تشمل جميع أصول المدين. وحماية لتنوع المصالح، فإن هذه اللائحة تمكّن من بدء إجراءات ثانوية^(١٦) تُدار بصورة متوازنة مع الإجراءات الرئيسية. ويجوز بدء الإجراءات الثانوية في الدولة العضو التي يملك فيها المدين مؤسسة. وتقتصر آثار الإجراءات الثانوية على الأصول الواقعة في تلك الدولة. وتفي القواعد الإلزامية المتعلقة بتنسيق الإجراءات الثانوية مع الإجراءات الرئيسية بالحاجة إلى تحقيق الوحدة على صعيد الجماعة الأوروبية.

"(١٣) ينبغي أن يطابق "مركز المصالح الرئيسية" المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام، ومن ثم، يمكن للأطراف الثالثة التحقق منه.

٣١ جيم- يشرح تقرير فيرغوس-شيمت مفهوم "إجراءات الإعسار الرئيسية" على النحو التالي:

"٧٣- إجراءات الإعسار الرئيسية

"تمكّن الفقرة ١ من المادة ٣ من بدء إجراءات إعسار رئيسية شاملة في الدولة المتعاقدة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية، وهي إجراءات عالمية النطاق وتُتوخى منها أن تشمل جميع موجودات المدين في جميع أرجاء العالم والتأثير على جميع الدائنين، أينما وجدوا.

"ويجوز بدء مجموعة واحدة فقط من الإجراءات الرئيسية في الإقليم المشمول بالاتفاقية.

..."

"٧٥- يجب تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" على أنه المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام ويمكن من ثم للأطراف الثالثة التحقق منه.

(16) تشير لائحة المجلس الأوروبي إلى "الإجراءات الثانوية"، في حين يستخدم القانون النموذجي "الإجراءات غير الرئيسية".

"وليس من الصعب توضيح الأساس المنطقي لهذه القاعدة، فالإعسار خطر متوقع. لذا فإن من الضروري أن تستند الولاية القضائية الدولية (التي سنرى أنها تستلزم تطبيق قوانين الإعسار الخاصة بتلك الدولة المتعاقدة) إلى مكان معروف لدائي المدين المحتملين، الأمر الذي يتيح تقدير المخاطر القانونية التي يتعين تحملها في حالة الإعسار.

"والقصد من استخدام مصطلح "المصالح" هو ألا يقتصر على الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الأنشطة المهنية فحسب، بل أن يشمل أيضا الأنشطة الاقتصادية العامة، كيما يتسنى إدراج أنشطة الأفراد العاديين (كالمستهلكين). أمّا صفة "الرئيسي" فهي بمثابة معيار للحالات التي تشمل فيها هذه المصالح أنواعا مختلفة من الأنشطة تُدار من مراكز مختلفة.

"ومن حيث المبدأ، فإن مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بالمهنيين هو محل ممارستهم لمهنتهم، أمّا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فهو عموما محل إقامتهم المعتاد. وحينما يتعلق الأمر بالشركات والأشخاص الاعتباريين، فإن الاتفاقية تفترض أن مركز مصالح المدين الرئيسية هو مكان مكتبه المسجل، ما لم يثبت خلاف ذلك. وهذا المكان يطابق عادة المكتب الرئيسي للمدين."

وترد تفاصيل إضافية عن مركز المصالح الرئيسية في الملاحظات على المادة ١٦.

الفقرة الفرعية (ج) - الإجراءات الأجنبية غير الرئيسي

٧٣- أضيفت إحالة مرجعية إلى الفقرتين ٧٥ و ٧٥ ألف في نهاية الجملة الأولى.

الفقرة الفرعية (د) - الممثل الأجنبي

٧٣ ألف - تعترف الفقرة الفرعية (د) بأن الممثل الأجنبي يمكن أن يكون شخصا مأذونا له في إجراءات أجنبية بإدارة تلك الإجراءات، التي قد تشمل طلب الاعتراف والإنصاف والتعاون في ولاية قضائية أخرى، أو قد يكون مجرد شخص مأذون له بوجه خاص بتمثيل تلك الإجراءات. ولا يوجب القانون النموذجي بعبارة محددة أن يكون الممثل الأجنبي مأذونا من المحكمة (وفق التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢)، ومن ثم، فإن هذا التعريف واسع بما يكفي لكي يشمل التعيين من هيئة خاصة غير المحكمة. كما يشمل التعيين على أساس مؤقت (انظر الفقرتين ٦٩ و ٧٠ أعلاه). وتعيين الممثل الأجنبي في الإجراءات الأجنبية للعمل

بأي من هاتين الصفتين أو بكليتهما كاف لتحقيق أغراض القانون النموذجي؛ وتشترط المادة ١٥ إما تقديم صورة موثقة من قرار تعيين الممثل أو شهادة تؤكد تعيينه أو دليل آخر على ذلك التعيين تقبله المحكمة المتلقية. والتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) واسع بما يكفي ليشمل الدائنين الذين تستمر حيازتهم للموجودات بعد بدء إجراءات الإعسار.

الفقرة الفرعية (هـ)

٧٤- أضيفت عبارة "وكذلك الدليل التشريعي (الفقرة الافتتاحية ١٢ ط))؛ ودليل الأونسيترال العملي (الفقرتان الافتتاحيتان ٧ و ٨) في نهاية هذه الفقرة بعد عبارة "الفقرة الفرعية (د)".

الفقرة الفرعية (و)

٧٥- استوحى تعريف مصطلح "المؤسسة" من الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار. وهذا المصطلح مستخدم في القانون النموذجي ضمن تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" (الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢) وكذلك في سياق الفقرة ٢ من المادة ١٧، التي تنص على أنه لكي يحظى الإجراء الأجنبي غير الرئيسي بالاعتراف فلا بد من أن يكون للمدين مؤسسة في الدولة الأجنبية (انظر أيضا الفقرة ٧٣ أعلاه).

٧٥ ألف- ويقدم تقرير "فيرغوس-شميت" عن هذه الاتفاقية شرحاً إضافياً لمصطلح "المؤسسة" على النحو التالي:

"مكان العمليات يعني المكان الذي تُمارَس منه أنشطة اقتصادية في السوق (أي خارج هذا المكان)، وذلك سواء كانت هذه الأنشطة تجارية أو صناعية أو مهنية. ويتبين من التركيز على النشاط الاقتصادي، الذي يتطلب الاضطلاع به موارد بشرية، أن ثمة حاجة إلى حد أدنى من التنظيم. ولا يمكن اعتبار المكان الذي تجري فيه العمليات على نحو عَرَضِيٍّ مَحْضٍ "مؤسسة". فمن اللازم توفر قدر معين من الاستمرارية. وترمي صيغة النفي ("غير العارض") إلى تفادي اشتراط فترة زمنية دنيا. والعامل الحاسم في هذا الصدد هي الكيفية التي يظهر بها النشاط في الخارج، لا في-ة المدين."^(١٧)

(17) تقرير فيرغوس-شميت، الفقرة ٧-١.

٧٥ باء- وما دام مصطلح "المؤسسة" قد ورد تعريفه، فإن البحث الذي ينبغي أن تقوم به المحكمة فيما إذا كان للمدين مؤسسة يتسم بطابع واقعي صرف. وعلى خلاف "الإجراء الرئيسي الأجنبي"، لا يوجد أي افتراض فيما يخص تحديد المؤسسة. ولكن ثمة مشكلة قانونية تتعلق بما إذا كان مصطلح "غير عارض" يمكن أن يشير إلى فترة النشاط الاقتصادي المعني أو إلى المكان المحدد الذي يُمارس فيه هذا النشاط. فبدء إجراءات للإعسار، وقيام ديون ومجرّد وجود بضائع بمفردها أو حسابات مصرفية أو ممتلكات كلها أمور لا تفي بتعريف المؤسسة من حيث المبدأ.

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة

٧٦-٧٧- [...]]

٧٨- لا ينطبق التعديل على النص العربي.

المادة ٤- [المحكمة أو السلطة المختصة]^(١٨)

٧٩-٨٣- [...]]

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

٨٤- تُقَّحَت الجملة الأخيرة على النحو التالي: "ويمكن للدولة المشترعة التي حوّل فيها المديرون صلاحية التصرف بصفة ممثلين أجنب، أن تقرر عدم إدراج المادة ٥، وإن كان الإبقاء عليها سيوفر دليلاً قانونياً واضحاً على تلك الصلاحية ويساعد المحاكم الأجنبية وسائر مستعملي القانون."

٨٥- [...]]

المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسات العامة

٨٦-٨٩- [...]]

(18) [الحاشية ٨] 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: ليس في هذا القانون ما يمس بالأحكام السارية في هذه الدولة والتي تنظم سلطة [تدرج صفة الشخص المعين أو الهيئة المعنية من قبل الحكومة].

المادة ٧- المساعدة الإضافية. بموجب قوانين أخرى

٩٠- [...]]

المادة ٨- التفسير

٩١- نُقِّحَت الجملة الثانية على النحو التالي: "وفي وقت أحدث عهداً، سُلِّمَ بأنَّ إدراج حكم من هذا القبيل مفيد أيضاً في نص غير تعاهدي مثل القانون النموذجي على أساس أنَّ أي دولة تشترع قانوناً نموذجياً من مصلحتها تفسيره تفسيراً متسقاً."

٩٢- [...]]

الفصل الثاني: سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة

المادة ٩- الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم

٩٣- أضيفت الجملة الاستهلالية التالية: "من الأهداف الهامة للقانون النموذجي توفير سبل سريعة ومباشرة لوصول الممثلين الأجانب إلى محاكم الدولة المشترعة."

المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود

٩٤-٩٥- [...]]

٩٦- لا ينطبق التعديل على النص العربي.

المادة ١١- طلب ممثل أجنبي بدء إجراء. بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

٩٧- [...]]

٩٨- نقِّحَت الجملة الأولى على النحو التالي: "والقصد من المادة ١١ هو ضمان منح الممثل الأجنبي (في إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي) مكانة^(١٩) تؤهله لطلب بدء إجراء إعسار". وأضيفت إليها الحاشية.

٩٩- [...]]

(19) يشار إليها أيضاً بأنها "صفة شرعية إجرائية" أو "صفة شرعية فعلية" أو "صفة شرعية".

المادة ١٢- مشاركة ممثل أجنبي في إجراء. بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

١٠٠- نُقِّحت هذه الفقرة لتتسق مع الفقرة ٩٨ والحاشية ٢٦.

١٠١- لا ينطبق التعديل على النص العربي.

١٠٢- أضيفت العبارة "(انظر الفقرتين ١٦٩ و ١٧٢ أدناه)" في نهاية الفقرة.

المادة ١٣- سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء. بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

١٠٣-١٠٥ [...]

المادة ١٤- إشعار الدائنين الأجانب بإجراء. بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

١٠٦-١١١ [...]

الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٥- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

١١٢- أضيفت الجملتان الاستهلاكيان التاليان: يتجنَّب القانون النموذجي الحاجة إلى الاعتماد على التفويضات القضائية المعقدة التي تستنفد وقتاً طويلاً، أو الأشكال الأخرى من الرسائل الدبلوماسية أو القنصلية التي ربما كان سيتعين استخدامها لولا ذلك. ويسهِّل ذلك اتباع نهج منسَّق وتعاوني بشأن الإعسار عبر الحدود، ويجعل من الممكن اتخاذ إجراءات سريعة."

١١٣-١١٨ [...]

١١٩- الفقرة ٤ تحول المحكمة، ولكن لا تلزمها، بأن تشترط ترجمة بعض أو كل المستندات المصاحبة لطلب الاعتراف. وإذا كانت تلك السلطة التقديرية متوافقة مع إجراءات المحكمة، فقد يتيسر البت في أقرب وقت ممكن في الطلب وفق المتوخى في الفقرة ٣ من المادة ١٧ متى كان بوسع المحكمة أن تنظر في الطلب دون الحاجة إلى ترجمة الوثائق.

الإشعار

١٢٠- ثمة حلول مختلفة بشأن ما إذا كانت المحكمة مطالبة بإصدار إشعار بتلقي طلب اعتراف. وفي عدد من الولايات القضائية، ثمة مبادئ أساسية بشأن الأصول المرعية، تكون في بعض الحالات مجسدة في الدستور، قد تفهم على أنها تقتضي عدم اتخاذ قرار ذي أهمية مثل الاعتراف بإجراء إعسار أجنبي إلا بعد الاستماع إلى إفادات الأطراف المعنية. ولكن يرتأى في بعض الدول الأخرى أن طلبات الاعتراف بالإجراءات الأجنبية تتطلب معالجة عاجلة (لأنها كثيراً ما تقدّم في ظروف تنطوي على خطر وشيك يعرض الأصول المالية للتبديد أو الإخفاء)، وأنه، تبعاً لذلك، لا يلزم إصدار إشعار قبل اتخاذ المحكمة أي قرار بشأن الاعتراف. وفي حالات كهذه، من شأن فرض اشتراط كهذا أن يسبب تأخراً لا داعي له، وأن يتعارض مع الفقرة ٣ من المادة ١٧، التي تنص على البت في طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي في أقرب وقت ممكن.

١٢١- [...]

المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

الفقرة ١

١٢٢- تنص المادة ١٦ على افتراضات تسمح باتخاذ إجراءات سريعة وتشجع على اتخاذها في الحالات التي قد تكون فيها السرعة ضرورية. وتتيح هذه الافتراضات للمحكمة الإسراع بالعملية الاستدلالية. وفي الوقت نفسه، لا تمنع تلك الافتراضات المحكمة، وفقاً للقانون الإجرائي المنطبق، من أن تطلب تقديم أدلة أخرى أو تقييم تلك الأدلة إذا جرى التشكيك في النتيجة المستخلصة من الافتراض.

١٢٢ ألف- تنشئ الفقرة ١ من المادة ١٦ افتراضاً بشأن تعريفي "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي" الواردين في المادة ٢. فإذا كان قرار بدء الإجراءات الأجنبية وتعيين الممثل الأجنبي يبيّن أن الإجراء الأجنبي هو إجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، وأن الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، حقاً للمحكمة المتلقية أن تفترض ذلك. وقد عوّلت على هذا الافتراض في الواقع العملي محاكم متلقية مختلفة منحت الاعتراف عندما وجدت أن المحكمة التي بدأت الإجراءات قد أدرجت تلك المعلومات في أوامرها.^(٢٠)

(20) للاطلاع على أمثلة، انظر الفقرتين ١٥ و ١٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.95.

١٢٢ باء- من شأن قيام المحكمة التي بدأت الإجراء الأجنبي بتضمين أوامرها معلومات عن طبيعة ذلك الإجراء الأجنبي وعن الممثل الأجنبي وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ أن يسهّل مهمة الاعتراف في الحالات ذات الصلة. ولا تكون هذه الأوامر أو القرارات مُلزمة للمحكمة المتلقية في الدولة المشترعة، التي يتعين عليها أن تتوصّل وحدها إلى فنانة بأن متطلبات المادة ٢ قد لُبّيت (ترد مناقشة إضافية بهذا الشأن في الفقرتين الفرعيتين ١٢٤ باء و١٢٤ جيم أدناه).

الفقرة ٢

١٢٣ - [...]]

الفقرة ٣

١٢٣ ألف- على الرغم من أنّ الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ يناظر الافتراض الوارد في لائحة المجلس الأوروبي، فإنه يخدم غرضاً مختلفاً. ففي القانون النموذجي، يهدف الافتراض إلى تيسير الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية وتقديم المساعدة إلى تلك الإجراءات. أمّا في لائحة المجلس الأوروبي فيتعلق الافتراض بالمكان الصحيح لبدء إجراءات الإعسار، ومن ثم تحديد القانون المنطبق، كما يتعلق بالاعتراف التلقائي بتلك الإجراءات من جانب الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وبموجب تلك اللائحة، تتخذ القرار المتعلق بمركز المصالح الرئيسية المحكمة التي تتلقى طلباً ببدء إجراءات الإعسار، في وقت النظر في هذا الطلب. وبموجب القانون النموذجي، يجوز تقديم طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي في أيّ وقت بعد بدء تلك الإجراءات؛ وفي بعض الحالات تم تقديم طلب الاعتراف بعد مرور عدة سنوات. وبناءً على ذلك، يجب على المحكمة التي تنظر في طلب الاعتراف بموجب القانون النموذجي أن تحدد ما إذا كان الإجراء الأجنبي الذي يُطلب الاعتراف به يجري في محكمة موجودة في المكان الذي كان يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين عندما بدأت الدعوى (ترد في الفقرات ١٢٨ ألف - ١٢٨ هاء أدناه مناقشة لمسألة التوقيت فيما يتعلق بتحديد مركز المصالح الرئيسية). وعلى الرغم من اختلاف الغرض من مركز المصالح الرئيسية بموجب هذين الصكين فإنّ الاجتهادات القانونية في تفسير هذا المفهوم في لائحة المجلس الأوروبي قد تكون ذات صلة بتفسيره في القانون النموذجي.

١٢٣ باء- وقد أثار الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ مناقشة مستفيضة، وذلك في معظم الحالات في سياق المؤسسات المدنية وليس في سياق المدينين الأفراد، مع التركيز على

الدليل المطلوب لدحض الافتراض. ويرجح أن يكون مركز المصالح الرئيسية للمدين هو نفس مكان التسجيل، ولا تنشأ في هذه الحالة مسألة تتعلق بدحض الافتراض.

١٢٣ جيم- ولكن عندما يلتبس ممثل أجنبي الاعتراف بإجراء أجنبي كإجراء رئيسي ويبدو أن هناك فصلا بين مكان المكتب المسجل للمدين ومركز مصالحه الرئيسية المزعوم، يتعين على الطرف الذي يدعي أن مركز المصالح الرئيسية ليس في مكان التسجيل أن يقنع المحكمة بموقع مركز المصالح الرئيسية. وسوف يتعين على المحكمة في الدولة المشتري أن تنظر على نحو مستقل في تعيين مكان مركز المصالح الرئيسية للمدين.

مركز المصالح الرئيسية

١٢٣ دال- يعتبر مفهوم مركز المصالح الرئيسية للمدين مفهوما أساسيا لإعمال القانون النموذجي.⁽²¹⁾ ويولي القانون النموذجي الإجراءات التي بُدئت في ذلك المكان اهتماما أكبر ويوفر لها سبيل انتصاف تلقائي أسرع. والخصائص الأساسية لمركز المصالح الرئيسية للمدين تماثل الخصائص التي تتيح لمن يتعاملون مع المدين (وخصوصا الدائنين) أن يتأكدوا من المكان الذي يُرجح أن يستهل فيه المدين إجراءات إعساره. وحسبما ذكر من قبل، يُرسي القانون النموذجي افتراضا مفاده أن مكان التسجيل هو المكان الذي يُطابق تلك الخصائص. غير أن مركز المصالح الرئيسية للمدين قد لا يكون في الواقع مطابقا على الدوام لمكان تسجيله، ويوفر القانون النموذجي إمكانية دحض ذلك الافتراض عندما يكون مركز المصالح الرئيسية واقعا في مكان مغاير لمكان التسجيل. وعندما لا يكون أكيدا أن مكان تسجيل المدين هو مركز مصالحه الرئيسية، يُحدّد مركز المصالح الرئيسية بواسطة عوامل أخرى تدل أولئك الذين يتعاملون مع المدين (وخصوصا الدائنين) على موقع مركز مصالحه الرئيسية. ومن ثم، فمن المهم النظر في العوامل التي يمكن أن تدل، بصورة مستقلة، على أن دولة ما هي مركز المصالح الرئيسية للمدين.

العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية

١٢٣ واو- في معظم الحالات، ثمة عاملان رئيسيان ينحوان، إذا ما أُخذوا معا في الاعتبار، إلى تبيان ما إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين.

(21) حسبما ذكر في الفقرة ٣١ ألف، يمثل مفهوم مركز المصالح الرئيسية أيضا الأساس الذي يركز عليه المخطط الوارد في لائحة المجلس الأوروبي.

وهذان العاملان هما: (أ) أن المكان يسهل على الدائنين أن يتأكدوا منه؛ و(ب) أن المكان هو الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين.

١٢٣ زاي- وعندما لا يعطي هذان العاملان الرئيسيان إجابة شافية بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن النظر في عدّة عوامل أخرى تتعلق بالنشاط التجاري للمدين. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيّن وزنا أكبر أو أقل، تبعا لظروف الحالة المعنية. وهذا المسعى هو، في جميع الحالات، مسعى شمولي يهدف إلى التأكد من أن مكان الإجراء الأجنبي يطابق حقا المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية لذلك المدين.

١٢٣ طاء- ولا يُقصد من الترتيب الذي سُردت به العوامل الإضافية الواردة أدناه أن يدل على ما يُعطى لها من أولوية أو وزن، كما لا يُقصد من هذا السرد أن يمثّل قائمة حصرية للعوامل ذات الصلة؛ إذ قد ترى المحكمة أن هناك عوامل أخرى منطبقة على الحالة المعنية. ويمكن أن تشمل هذه العوامل الإضافية ما يلي: مكان دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي تم فيه ترتيب التمويل أو الإذن به، أو الذي يدار منه نظام إدارة النقدية؛ والمكان الذي توجد فيه موجدات المدين أو عملياته الرئيسية؛ وموقع المصرف الرئيسي للمدين؛ ومكان الموظفين؛ والموقع الذي تحدّد فيه السياسة التجارية؛ ومكان القانون المسيطر أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛ والموقع الذي تدار منه سياسة الشراء والبيع، وأعمال الموظفين، والحسابات المستحقة الدفع، والنظم الحاسوبية؛ والموقع الذي تم منه ترتيب العقود (للتوريد)؛ والموقع الذي تجري فيه حاليا إعادة تنظيم الكيان المدين؛ والولاية القضائية التي من شأن قانونها أن ينطبق على معظم النزاعات؛ والموقع الذي يخضع فيه الكيان المدين للإشراف أو التنظيم؛ والموقع الذي نظم قانونه إعداد الحسابات ومراجعتها والذي تم فيه إعدادها ومراجعتها.

نقل مركز المصالح الرئيسية

١٢٣ كاف- قد ينتقل مركز المصالح الرئيسية للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار؛ بل وقبيل بدء تلك الإجراءات في بعض الحالات، وحتى أنه قد ينتقل أثناء الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب بدء الإجراءات ووقت بدئها فعليا^[٢٢]. وربما يحسّن بالمحكمة متلقيّة الطلب، متى

(22) [كان القصد من النقل في بعض الحالات تمكين المدين من الحصول على إجراءات إعسار، مثل إعادة تنظيم، تكون أقرب إلى تلبية احتياجاته مما هو متاح في ظل القانون السائد في مركز مصالحه الرئيسية السابق. وفي أمثلة أخرى، ربما كان القصد من نقل مركز المصالح الرئيسية هو إحباط ما لدى الدائنين والأطراف الثالثة من توقّعات مشروعة، أو ربما جاء نتيجة استغلال طرف داخلي للطرف الراهن أو بدافع من المحاباة.]

توافرها دليل على حدوث نقل من هذا القبيل قبيل بدء الإجراءات الأجنبية، أن تُنعم النظر، وهي تبحث مسألة الاعتراف بتلك الإجراءات، في العوامل المبيّنة في الفقرتين ١٢٣ و ١٢٣ طاء أعلاه، وأن تأخذ في الحسبان أحوال المدين من منظور أوسع. وعلى وجه الخصوص، قد تكون تلبية المعيار الخاص بتيسر إمكانية تأكد الأطراف الثالثة من مكان مركز المصالح الرئيسية أصعب منالاً إذا ما نُقل ذلك المركز قبيل بدء الإجراءات.

١٢٣ ميم- ومن غير المرجح أن يتمكن المدين من نقل مكان تسجيله (أو محل إقامته المعتاد) بعد بدء إجراءات الإعسار، لأن الكثير من قوانين الإعسار تتضمن أحكاماً خاصة تمنع هذا النقل. فإذا ما حدث هذا على أي حال، فلا يفترض أن يؤثر على قرار تحديد مركز المصالح الرئيسية لأغراض القانون النموذجي لأنّ الوقت المناسب لهذا التحديد هو تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية (انظر الفقرات ١٢٨ ألف- ١٢٨ جيم أدناه).

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

الفقرة ١

١٢٤- أضيفت إحالة مرجعية نصها ("انظر المادة ٦") بعد عبارة "الدولة المشترعة".

١٢٤ ألف- عند البت في مسألة ما إذا كان ينبغي الاعتراف بإجراء أجنبي، يكون دور المحكمة المتلقية للطلب مقتصرًا على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف. ويتطلب ذلك اتخاذ قرار بأن الإجراءات إجراءات أجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. ولا ينص القانون النموذجي على أن تشرع المحكمة المتلقية للطلب في النظر في ما إذا كان الإجراء الأجنبي قد استُهل بطريقة صحيحة في إطار القانون المنطبق؛ وإذا كانت الدعوى تفي بمتطلبات المادة ١٥ وكانت المادة ٦ غير ذات صلة، فينبغي الاعتراف بالإجراء وفقاً للمادة ١٧.

١٢٤ باء- ويجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تولي الاعتبار الواجب، في التوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، لأيّ قرارات وأوامر صادرة عن المحكمة التي بدأ فيها الإجراء وأيّ معلومة يمكن أن تكون قد قُدمت إلى المحكمة التي بدأ فيها الإجراء. وتلك الأوامر أو القرارات ليست ملزمة للمحكمة المتلقية للطلب في الدولة المشترعة، التي يتوجّب عليها أن تتيقن على نحو مستقل بأن الإجراء الأجنبي يفي بمتطلبات المادة ٢. ومع ذلك، يحق للمحكمة أن تعوّل، وفقاً للافتراضات الواردة في المادة ١٦، على الفقرتين ١ و ٢ (انظر الفقرة ...)، بشأن المعلومات الواردة في الشهادات والمستندات المقدّمة دعماً لطلب الاعتراف. وفي الظروف المناسبة، ستساعد هذه المعلومات المحكمة المتلقية للطلب في مداولاتها.

١٢٤ جيم- وبناءً على ذلك، يمكن أن يساعد على الاعتراف بالإجراء الأجنبي أن تذكر المحكمة التي بدأت الإجراء في أوامر أي معلومات من شأنها تسهيل توصل المحكمة المتلقية للطلب إلى استنتاج بأن الإجراء هو إجراء أجنبي بالمعنى المقصود في المادة ٢. وسيكون ذلك مفيداً بصفة خاصة عندما تكون المحكمة التي يبدأ فيها الإجراء على علم بالطابع الدولي إما للكيان المدين أو لأعماله التجارية وعلى علم باحتمال أن يتم السعي إلى الاعتراف بموجب القانون النموذجي. وتنطبق الاعتبارات ذاتها على تعيين الممثل الأجنبي والاعتراف به.

الفقرة ٢

١٢٦-١٢٨ [...]

تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة

١٢٨ ألف- لا يبيّن القانون النموذجي صراحة التاريخ الذي يعتد به في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين.

١٢٨ باء- وتنص الفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٧ على أن يتم الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره إجراءً رئيسياً "إذا أُتخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية". واستخدام صيغة المضارع [في النص الإنكليزي] في المادة ١٧ لا يتناول مسألة تحديد التاريخ الذي يعتد به إنما يشترط أن يكون الإجراء الأجنبي جارياً أو عالقاً في وقت اتخاذ قرار الاعتراف؛ فإذا لم يعد الإجراء الذي يراد الاعتراف به جارياً أو عالقاً في الدولة التي بدأ فيها الإجراء في ذلك الوقت (أي أنه لم يعد "يحدث"، لأنه أنهى أو أُغلق)، فلا يوجد إجراء يكون أهلاً للاعتراف بموجب القانون النموذجي.

١٢٨ جيم- وفيما يتعلق بالتاريخ الذي ينبغي فيه البت في مركز المصالح الرئيسية للمدين، وبالنظر إلى الأدلة المطلوب أن تُشفع بطلب الاعتراف بموجب المادة ١٥ والأهمية المعلقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي، فإن تاريخ بدء ذلك الإجراء هو الموعد المناسب.^(٢٣) وحيثما يكون المدين قد أوقف نشاطه التجاري بعد بدء الإجراء الأجنبي، فكل ما قد يكون موجوداً، في وقت طلب الاعتراف، لبيان مركز المصالح الرئيسية للمدين، هو ذلك الإجراء الأجنبي ونشاط الممثل الأجنبي في إدارة حوزة الإعسار. وفي هذه الحالة،

(23) تعتبر بعض قوانين الإعسار أن الإجراء قد بدأ بأثر رجعي منذ تاريخ تقديم طلب البدء أو تعتبر أن تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ البدء بحكم قاعدة البدء التلقائي. ومن المناسب في كلتا الحالتين الإشارة إلى تاريخ البدء لأغراض البت في مركز المصالح الرئيسية لأن القانون النموذجي معني فحسب بالإجراءات الأجنبية القائمة ومتى تبدأ.

سيؤدي تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين بالرجوع إلى تاريخ بدء تلك الإجراءات إلى نتيجة واضحة. وقد تنطبق نفس طريقة التفكير في حالة إعادة التنظيم، حيث لا يكون المدين، بموجب بعض القوانين، هو الذي يواصل حيازة مركز المصالح الرئيسية بل الكيان الذي يقوم بإعادة التنظيم. وفي هذه الحالة، يكون من الواضح أن اشتراط وجود إجراء أجنبي جارٍ وفقاً للفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٧ مستوفى، وينبغي أن يكون الإجراء الأجنبي أهلاً للاعتراف. وعلاوة على ذلك فإن الأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفر اختباراً يمكن تطبيقه بيقين على جميع إجراءات الإعسار.

١٢٨ دال- وتنطبق الاعتبارات ذاتها على تحديد التاريخ الذي ينبغي فيه البت بشأن وجود مؤسسة للمدين. ومن ثم، فإن تاريخ بدء الإجراء الأجنبي هو التاريخ المهم الذي ينبغي اعتباره عند البت بشأن وجود تلك المؤسسة.

إساءة استعمال الإجراءات القضائية

١٢٣ ياء- من المسائل التي أُثيرت ما إذا كان ينبغي أن يكون بوسع المحكمة، وهي تنظر في طلب اعتراف، أن تعتبر إساءة استعمال إجراءاتها القضائية سبباً لرفض الاعتراف. وليس في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ما يشير إلى أن الظروف الخارجية ينبغي أن توضع في الحسبان فيما يتعلق بطلب الاعتراف. ويتوخى القانون النموذجي أن يبت في الطلب بالرجوع إلى المعايير المحددة الواردة في تعاريف كل من "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء الأجنبي غير الرئيسي". وبما أن ما يشكل إساءة لاستعمال الإجراءات القضائية يتوقف على القانون الوطني أو القواعد الإجرائية الوطنية فإن القانون النموذجي لا يمنع صراحة المحاكم المتلقية للطلب من تطبيق القوانين أو اللوائح الإجرائية الوطنية للتصدي لما قد تفتن إليه من أوجه إساءة استعمال الإجراءات. ولكن ينبغي أن يؤخذ في الحسبان الغرض الأعم للقانون النموذجي، وهو توثيق أو اصر التعاون الدولي كوسيلة لتعظيم النتائج لصالح جميع الجهات صاحبة المصلحة، حسبما ورد في المادة ١، وكذلك الأصول الدولية للقانون النموذجي، والحاجة إلى تعزيز الوحدة في تطبيقه، وفق ما ورد في المادة ٨. وقد يكون على المحاكم أيضاً، وهي تنظر في تطبيق القوانين والقواعد الإجرائية الوطنية أن تذكر أن الغرض هو التضييق في تأويل الاستثناء الخاص بالسياسات العامة في المادة ٦ (انظر الفقرات ٨٦-٨٩ أعلاه) وعدم الاستظهار به إلا عندما يتعارض اتخاذ إجراءات بمقتضى القانون النموذجي تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة للدولة. وينبغي، كقاعدة عامة، ألا يُستند إلى المادة ٦ لرفض طلب الاعتراف إلا في أحوال نادرة، حتى وإن كان من الجائز أن تُستخدم أساساً للتضييق من طبيعة سبل الانتصاف الممنوحة.

١٢٣ لام- وإذا ما ادّعى مقدّم الطلب كذباً بوجود مركز المصالح الرئيسية في دولة معينة، جاز للمحكمة المتلقية للطلب أن تعتبر هذا إساءة متعمدة لاستعمال الإجراءات القضائية. ولا يمنع القانون النموذجي المحاكم المتلقية للطلبات من تطبيق القوانين أو القواعد الإجرائية الوطنية في مواجهة أي إساءة من هذا القبيل لاستعمال هذا الإجراء.

الفقرة ٣

١٢٥- كثيراً ما تكون قدرة الممثل الأجنبي على الحصول على الاعتراف في وقت مبكر (وما ينتج من ذلك من قدرة على الاستناد، بوجه خاص، إلى المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤) ضرورية للحماية الفعالة لأصول المدّين من التبديد والإخفاء. ولهذا السبب، تُلزم الفقرة ٣ المحكمة بالبت في الطلب "في أقرب وقت ممكن". وتتسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. ويمكن أن تكون قضايا أخرى واضحة بما يتيح إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، ولا سيما إذا اعتُرض على الاعتراف، يمكن أن يقاس "أقرب وقت ممكن" بالشهور. ويتاح الانتصاف المؤقت في حالة ضرورة إصدار أمر ما إلى حين البت في طلب الاعتراف.

الفقرة ٤

١٢٩- يكون قرار الاعتراف بإجراء أجنبي قابلاً في العادة لإعادة النظر أو الإلغاء، كأى قرار محكمة آخر. وتوضّح الفقرة ٤ أنّ القرار بشأن الاعتراف يمكن أن يعاد النظر فيه إذا كانت دواعي منحه معدومة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة.

١٣٠- وقد يكون تعديل قرار الاعتراف أو إلغاؤه نتيجة لتغيّر الظروف بعد صدور قرار الاعتراف، وذلك مثلاً إذا كان الإجراء الأجنبي المعترف به قد أُهِيَ أو تم تغيير طبيعته (مثلاً، قد يحوّل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء تصفية). أو إذا تغير الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي أو أهلي تعيينه. كما قد تنشأ وقائع جديدة تقتضي أو تسوّغ تغيير قرار المحكمة، وذلك مثلاً إذا تجاهل الممثل الأجنبي الشروط التي منحت المحكمة الانتصاف بموجبها. ويعزز قدرة المحكمة على إعادة النظر في قرار الاعتراف الالتزام الذي تفرضه المادة ١٨ على الممثل الأجنبي بأن يبلغ المحكمة بهذه الظروف المتغيرة.

١٣١- حذفت عبارة "في إطار القوانين الوطنية" من الجملة الثانية.

الإشعار بقرار الاعتراف بالإجراءات الأجنبية

١٣٢- [...]

المادة ١٨ - المعلومات اللاحقة

الفقرة الفرعية (أ)

١٣٣- تُلزم المادة ١٨ الممثل الأجنبي بإبلاغ المحكمة فوراً، بعد الوقت الذي يودع فيه طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي، عن "أي تغيير ملموس في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي". والغرض من هذا الإلزام هو أن يتسنى للمحكمة تعديل النتائج المترتبة على الاعتراف أو إنهاؤها. وكما لوحظ أعلاه فمن الممكن أن تحدث بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد الاعتراف تغييرات في الإجراء الأجنبي من شأنها أن تؤثر في القرار المتعلق بالاعتراف أو في الانتصاف الممنوح على أساس الاعتراف، كإنهاء الإجراء الأجنبي أو التحول من إجراء إلى آخر. وتأخذ الفقرة الفرعية (أ) في الاعتبار أن التعديلات التقنية التي تحدث في وضعية الإجراءات أو في شروط تعيين الممثل الأجنبي كثيرة ولكن بعضاً من تلك التعديلات فقط يمكن أن تؤثر في قرار منح الانتصاف أو قرار الاعتراف بالإجراء؛ ولذلك لا يطلب هذا الحكم سوى تقديم معلومات عن التغييرات "الملموسة". ومن المهم بشدة إبقاء المحكمة على علم على هذا النحو عندما يكون قرارها بشأن الاعتراف متعلقاً بـ "إجراء مؤقت" أجنبي أو بممثل أجنبي "معين على أساس مؤقت" (انظر الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د) من المادة ٢).

الفقرة الفرعية (ب)

١٣٤- حذفت كلمة "وجود" من الجملة الثالثة، وأضيفت جملة "وأن ييسر التعاون في إطار الفصل الرابع" في نهاية الفقرة.

الفقرات ١-٤

١٣٥-١٤٠ - للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة انظر الفقرات ١٣٥-١٤٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

المادة ٢٠ - آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

١٤١- أضيفت الجملة التالية في نهاية الفقرة: "وترد في المواد ١٤ و٢٣ و٢٤ آثار إضافية للاعتراف".

١٤٢- [...]

١٤٣- تُعدّل بداية الجملة الثانية على النحو التالي: "ومن أجل تحقيق تلك المزايا، يكون هناك ما يبرر فرض النتائج المترتبة على المادة ٢٠ على المدين المعسر في الدولة المشترعة (أي

البلد الذي يحتفظ فيه المدين بوجود محدود في مجال الأعمال التجارية). وتعدل الجملة الأخيرة على النحو التالي: "فإذا كان من شأن الاعتراف، في حالة معينة، أن يحدث نتائج مخالفة للمصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية، ومنها المدين، فينبغي أن يتضمن قانون الدولة المشترعة تدابير الحماية المناسبة، وفقاً لما هو مبين في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ (ووفقاً لما ترد مناقشته الفقرة ١٤٩ أدناه)".

١٤٤-١٤٦ - للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرات ١٤٤-١٤٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

[...] -١٤٧-١٤٨

١٤٩ - للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٤٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

[...] -١٥٠

١٥١-١٥٣ - للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرات ١٥١-١٥٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

المادة ٢١ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

١٥٤ - إضافة إلى الوقف والتعليق الإلزامي للدعاوى بموجب المادة ٢٠، يأذن القانون النموذجي للمحكمة، بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، بمنح الانتصاف لصالح ذلك الإجراء. وهذا الانتصاف الذي يمنح بموجب المادة ٢١ بعد الاعتراف هو انتصاف تقديري، مثل الانتصاف الذي يمنح بموجب المادة ١٩ قبل الاعتراف. وأنواع الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ من المادة ٢١ هي نماذج نمطية لأشيع أنواع الانتصاف في إجراءات الإعسار؛ غير أن هذه القائمة ليست حصرية، وليست المحكمة مقيدة، على نحو غير ضروري، في قدرتها على منح أي نوع من أنواع الانتصاف يتاح بموجب قانون الدولة المشترعة ويكون ضرورياً في الظروف المحيطة بالقضية.

[...] -١٥٥

١٥٦ - للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٥٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

[...] -١٥٧

١٥٨- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٥٨ من الوثيقة
.A/CN.9/WG.V/WP.107

١٥٩- [...]]

١٦٠- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٦٠ من الوثيقة
.A/CN.9/WG.V/WP.107

المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعيّنين

١٦١- [...]]

١٦٢-١٦٤- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرات ١٦٢-١٦٤ من
الوثيقة .A/CN.9/WG.V/WP.107

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

١٦٥- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرتين ١٦٥-١٦٦ من الوثيقة
.A/CN.9/WG.V/WP.107

١٦٦- ينص القانون النموذجي صراحة على أن الممثل الأجنبي "يحق" له^(٩) بحكم وضعه، نتيجة للاعتراف بالإجراء الأجنبي بموجب المادة ١٧، أن يرفع دعاوى بموجب قانون الدولة المشترعة لتفادي الأفعال القانونية الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها على نحو آخر. وقد صيغ هذا الحكم بصورة ضيقة، من حيث إنه لا ينشئ أي حق موضوعي بشأن هذه الدعاوى كما إنه لا يقدم أي حل يتعلق بتنازع القوانين. وأثر المادة ١٧ هو أنه ليس هنالك ما يمنع الممثل الأجنبي من رفع هذه الدعاوى لمجرد أنه ليس مدير الإعسار الذي عُيّن في الدولة المشترعة. ولا يتناول القانون النموذجي مسألة حق الممثل الأجنبي في رفع هذه الدعاوى في الدولة المشترعة بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الإجراء الأجنبي.

١٦٦ ألف- عندما يتم الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنه "إجراء غير رئيسي"، يتعين على المحكمة أن تنظر تحديدا فيما إذا كانت أيُّ دعوى تقام بموجب السلطة المخولة بمقتضى المادة ٢٣ تتعلق بأصول "تدار ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" (الفقرة ٢ من المادة ٢٣). وهذا الأمر يميّز مرة أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي" ويسلط الضوء على أن الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيّق نطاقا من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

١٦٧- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٦٧ من الوثيقة
A/CN.9/WG.V/WP.107.

المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة
١٦٨-١٦٩ [...]

١٧٠- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٧٠ من الوثيقة
A/CN.9/WG.V/WP.107.

١٧١-١٧٢ [...]

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

٣٨-٣٩ [...]

١٧٣- [...]

١٧٣ ألف- ولا يتوقف التعاون على الاعتراف، ولذلك يمكن أن يتم في مرحلة مبكرة وقبل تقديم طلب الاعتراف. وبما أن مواد الفصل ٤ تنطبق على المسائل المشار إليها في المادة ١ فإن التعاون متاح ليس فيما يتعلق بطلبات المساعدة المقدمة في الدولة المشترعة وحسب بل أيضا فيما يتعلق بالطلبات المقدمة في إطار الإجراءات في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة في أماكن أخرى (انظر أيضا المادة ٥). ولا يقتصر التعاون على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، التي من شأنها أن تكون أهلاً للاعتراف بموجب المادة ١٧ (أي أنها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون التعاون متاحا فيما يتعلق بالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود أصول. ويمكن أن يكون هذا الحكم مفيدا عندما يُستهل الإجراء في الدولة المشترعة وتُلمس المساعدة في مكان آخر. ويمكن أن يكون هذا الحكم أيضا ذا صلة عندما تكون لدى الدولة المشترعة قوانين أخرى، علاوة على "القانون النموذجي"، تيسر التنسيق والتعاون مع الإجراءات الأجنبية (انظر المادة ٧).

١٧٤-١٧٨ [...]

المادة ٢٥- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية
أو الممثلين الأجانب

١٧٩-١٨٠ [...]

١٨١- والمادة ٢٧ مقترحة لكي تستخدمها الدولة المشترعة لتزويد المحاكم بقائمة إرشادية بأنواع التعاون المأذون بها. بموجب المادتين ٢٥ و٢٦. ويمكن أن تكون هذه القائمة الإرشادية مفيدة بصفة خاصة في الدول ذات التقاليد المحدودة في مجال التعاون القضائي المباشر عبر الحدود وفي الدول التي تكون فيها السلطة التقديرية للمحاكم محدودة تقليدياً، وبما أن القائمة إرشادية فإنها تترك للمشروع فرصة لإدراج أشكال أخرى من التعاون. وينبغي أن تكون أي قائمة بأشكال التعاون الممكنة توضيحية وليست حصرية، وذلك لتجنب استبعاد أشكال معينة من التعاون المناسب عن غير قصد والحد من قدرة المحاكم على صوغ تدابير الانتصاف وفقاً للظروف المعينة.

١٨٢- [...]

١٨٣- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٨٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

١٨٣ ألف- يستفيض "دليل الأونسيرال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود" في بيان أشكال التعاون المذكورة في المادة ٢٧، ويقوم، على الخصوص، بتجميع الممارسات والخبرات فيما يتعلق باستخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود.^(٢٤)

الفصل الخامس - الإجراءات المترامنة

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

١٨٤- أضيفت الجملة الاستهلالية التالية: "لا يكاد القانون النموذجي يفرض أية قيود على اختصاص المحاكم في الدولة المشترعة ببدء إجراءات الإعسار أو مواصلتها."

١٨٥- للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرة ١٨٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

١٨٦- وأضيفت الجملة التالية كجملة ثانية جديدة: "ولن يكون اعتماد هذا التقييد مخالفاً للسياسة العامة التي يستند إليها القانون النموذجي."

١٨٧- [...]

(24) انظر الحاشية ٨.

١٨٧ ألف - وحيثما نصَّ قانون الدولة المشترعة على أنَّ المدين يجب أن يكون معسرا لبدء إجراء الإعسار، يؤسس القانون النموذجي افتراضا قابلا للدحض، وهو أنَّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي يمثل الدليل المطلوب على إعسار المدين لهذا الغرض (المادة ٣١) (انظر الفقرات ١٩٤-١٩٧).

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

١٨٨ - أضيفت الجملة التالية كجملة ثانية جديدة: "والهدف من هذه المادة والمادة ٣٠ هو حفز اتخاذ قرارات منسقة من شأنها تحقيق أهداف الإجراءين كليهما (مثلا تعظيم قيمة أصول المدين أو إعادة تنظيم المؤسسة بما يحقق أكبر مزية على أفضل وجه)".

١٨٩-١٩١ - [...]

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد

١٩٢-١٩٣ - [...]

المادة ٣١- افتراض الإعسار استنادا إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

١٩٤-١٩٦ - [...]

١٩٧ - أضيفت الجملة الاستهلالية التالية: "بيد أن هذه القاعدة ستكون مفيدة في النظم القانونية التي يتطلب فيها بدء إجراء الإعسار إثبات أن المدين معسر حقيقة".

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المترامنة

١٩٨-٢٠٠ - [...]

سادساً - المساعدة المقدّمة من أمانة الأونسيترال

٢٠١-٢٠٢ - للاطلاع على التنقيحات التحريرية الطفيفة، انظر الفقرتين ٢٠١-٢٠٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.