

قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود
مع دليل
الاشتراء والتفسير



يمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة (الأونسيترال) على العنوان التالي:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060
Internet: www.uncitral.org

Telefax: (+43-1) 26060-5813
E-mail: uncitral@uncitral.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود
مع دليل
الاشتراع والتفسير



الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١٤

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من أحرف وأرقام معا. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، شباط/فبراير ٢٠١٤. جميع الحقوق محفوظة، في العالم أجمع.

لا تتطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمنها على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

والمعلومات عن عناوين الموارد الموحدة وروابطها بالمواقع الشبكية الواردة في هذا المنشور مقدّمة بغية تيسير رجوع القارئ إليها، وكانت صحيحة في وقت إصداره. والأمم المتحدة ليست مسؤولة عن استمرار دقة هذه المعلومات ولا عن مضمون أي موقع شبكي خارجي.

هذا المنشور صادر دون تحرير رسمي.

منشور صادر عن: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

المحتويات

الصفحة

الجزء الأول - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

٣	الديباجة
٣	الفصل الأول - أحكام عامة
٣	المادة ١- نطاق التطبيق
٤	المادة ٢- التعاريف
٤	المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة
٥	المادة ٤- [المحكمة أو السلطة المختصة]
		المادة ٥- تخويل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف
٥	في دولة أجنبية
٥	المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة
٥	المادة ٧- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى
٥	المادة ٨- التفسير
٦	الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة
٦	المادة ٩- الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم
٦	المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود
		المادة ١١- طلب ممثل أجنبي بدء إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]
٦	المادة ١٢- مشاركة ممثل أجنبي في إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]
٦	المادة ١٣- سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]
٦	المادة ١٤- إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]
٧	في الدولة المشترعة]
٨	الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية
٨	المادة ١٥- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي
٨	المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف
٩	المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

المادة ١٨ -	المعلومات اللاحقة	٩
المادة ١٩ -	الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي	٩
المادة ٢٠ -	آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي	١٠
المادة ٢١ -	الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي	١١
المادة ٢٢ -	حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين	١٢
المادة ٢٣ -	الدعاوى الرامية إلى تقاضي الأفعال الضارة بالدائنين	١٢
المادة ٢٤ -	تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة	١٢
الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب		
المادة ٢٥ -	التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب	١٣
المادة ٢٦ -	التعاون والاتصال المباشر بين [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة] وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب	١٣
المادة ٢٧ -	أشكال التعاون	١٣
الفصل الخامس - الإجراءات الأمنية		
المادة ٢٨ -	بدء إجراء بموجب [تحديد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي	١٤
المادة ٢٩ -	التنسيق بين إجراء بموجب [تحديد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي	١٤
المادة ٣٠ -	التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد	١٥
المادة ٣١ -	افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي	١٥
المادة ٣٢ -	قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة	١٥

الجزء الثاني - دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

أولاً -	الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه	١٩
ألف -	الغرض من القانون النموذجي	١٩
باء -	منشأ القانون النموذجي	٢٠
جيم -	الأعمال التحضيرية والاعتماد	٢٢
ثانياً -	الغرض من دليل الاشتراع والتفسير	٢٤

٢٤	القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين	ثالثاً-
٢٥	مرونة القانون النموذجي	ألف -
٢٥	قانون نموذجي يتوافق مع القوانين الوطنية الموجودة	باء -
٢٦	السمات الرئيسية للقانون النموذجي	رابعاً-
٢٧	سبل الوصول إلى المحاكم	ألف-
٢٨	الاعتراف	باء-
٢٩	الانتصاف	جيم-
٣٠	التعاون والتنسيق	دال-
٣٢	ملاحظات بشأن كل مادة على حدة	خامساً-
٣٢	الديباجة	ألف-
٣٤	الفصل الأول- أحكام عامة	باء-
٣٤	المادة ١- نطاق التطبيق	
٣٧	المادة ٢- التعاريف	
٤٨	المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة	
٤٩	المادة ٤- [المحكمة أو السلطة المختصة]	
	المادة ٥- تخويل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة]	
٥١	المادة ٦- سلطة التصرف في دولة أجنبية	
٥٢	المادة ٧- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة	
٥٣	المادة ٨- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى	
٥٤	المادة ٩- التفسير	
	الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والداثنين الأجانب إلى المحاكم	جيم-
٥٥	في هذه الدولة	
٥٥	المادة ٩- الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم	
٥٥	المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود	
	المادة ١١- طلب ممثل أجنبي بدء إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]	
٥٧	المادة ١٢- مشاركة ممثل أجنبي في إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]	
٥٨	المادة ١٣- سبل وصول الداثنين الأجانب إلى إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]	
٥٩	المادة ١٤- إشعار الداثنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]	
٦٠	في الدولة المشترعة]	
٦٤	الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية	دال-
٦٤	المادة ١٥- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي	

٦٨	المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف	٦٨
٧٣	المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي	٧٣
٧٨	المادة ١٨- المعلومات اللاحقة	٧٨
	المادة ١٩- الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طلب الاعتراف	
٨٠	بإجراء أجنبي	٨٠
٨٢	المادة ٢٠- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي	٨٢
	المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف	
٨٧	بإجراء أجنبي	٨٧
٩٠	المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين	٩٠
٩١	المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تقاضي الأفعال الضارة بالدائنين	٩١
٩٣	المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة	٩٣
٩٤	هـ- الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب	٩٤
	المادة ٢٥- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة	
٩٧	والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب	٩٧
	المادة ٢٦- التعاون والاتصال المباشر بين [تدرج صفة الشخص	
	أو الهيئة التي تدير عملية التنظيم أو التصفية بموجب قانون	
	الدولة المشتركة] وبين المحاكم الأجنبية	
٩٧	أو الممثلين الأجانب	٩٧
٩٨	المادة ٢٧- أشكال التعاون	٩٨
١٠٠	و- الفصل الخامس- الإجراءات المتزامنة	١٠٠
	المادة ٢٨- بدء إجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالإعسار	
١٠٠	في الدولة المشتركة] بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي	١٠٠
	المادة ٢٩- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدد القوانين	
١٠٢	ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشتركة] وإجراء أجنبي	١٠٢
١٠٤	المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد	١٠٤
	المادة ٣١- افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف بإجراء	
١٠٥	أجنبي رئيسي	١٠٥
١٠٦	المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة	١٠٦
١٠٨	سادساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال	١٠٨
١٠٨	ألف- المساعدة على صوغ التشريعات	١٠٨
١٠٨	باء- المعلومات عن تفسير التشريعات المستتدة إلى القانون النموذجي	١٠٨

المرفقات

١٠٩	الأول- قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧	١٠٩
١١١	الثاني- مقرر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي	١١١

الجزء الأول

قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

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) تعزيز التيقن في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار؛
- (ج) إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين؛
- (د) حماية قيمة أصول المدين وزيادتها إلى أقصى حد ممكن؛
- (هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق

- ١ - ينطبق هذا القانون عندما:
 - (أ) تلتزم محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي المساعدة في هذه الدولة فيما يتصل بإجراء أجنبي؛ أو
 - (ب) تلتزم المساعدة في دولة أجنبية فيما يتصل بإجراء في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]؛ أو
 - (ج) يكون ثمة إجراء أجنبي وإجراء في الدولة المشترعة جاريتين في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]؛ أو

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

٢- لا ينطبق هذا القانون على إجراء يتعلق [تدرج أسماء أي مؤسسات، مثل البنوك وشركات التأمين، تخضع لنظام خاص للإعسار في هذه الدولة وتود هذه الدولة استبعادها من مجال تطبيق هذا القانون].

المادة ٢- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

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

(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، غير الإجراء الأجنبي الرئيسي، يتم في الدولة التي يوجد فيها مؤسسة 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 تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة 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) "المؤسسة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات.

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة

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

المادة ٤- [المحكمة أو السلطة المختصة]^(١)

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

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

يخوّل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية بشأن إجراء في هذه الدولة بمقتضى [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، 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.

المادة ٧- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يقيد سلطة المحكمة أو [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] بشأن تقديم مساعدة إضافية إلى ممثل أجنبي بموجب قوانين أخرى في هذه الدولة.

المادة ٨- التفسير

يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه، والحرص على حسن النية.

^(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: ليس في هذا القانون ما يمس بالأحكام السارية في هذه الدولة والتي تنظم سلطة [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية من قبل الحكومة].

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

المادة ٩ - الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم

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

المادة ١٠ - الاختصاص القضائي المحدود

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

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

يحق لممثل أجنبي أن يطلب البدء في إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، إذا استوفيت الشروط اللازمة لبدء هذا الإجراء.

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

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

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

١ - مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة، تكون للدائنين الأجانب فيما يتعلق ببدء إجراء ما والمشاركة فيه في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] نفس الحقوق المتاحة للدائنين في هذه الدولة.

٢ - لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]،

باستثناء مطالبات الدائنين الأجانب التي لا تدرج في مرتبة أدنى من [تحدد مرتبة المطالبات العامة غير التفضيلية، مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية].^(ب)

المادة ١٤- إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب

[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

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

٢- يوجه هذا الإشعار إلى الدائنين الأجانب كل على حدة، ما لم تعتبر المحكمة أن من الأنسب، تبعا للظروف، اللجوء إلى شكل آخر من أشكال الإشعار. وليس ثمة حاجة إلى تفويض التماسي أو غيره من الشكليات المماثلة في هذه الحالة.

٣- عندما يتعين إشعار دائنين أجانب ببدء إجراء ما، فإن ذلك الإشعار يجب أن:

(أ) يبين مهلة زمنية معقولة لإيداع المطالبات، ويحدد المكان الذي تودع فيه هذه المطالبات؛

(ب) يبين ما إذا كان يتعين على الدائنين المضمونين إيداع مطالباتهم المضمونة؛

(ج) يتضمّن أي معلومات أخرى يتعين ادراجها في مثل هذا الإشعار الذي يوجه إلى الدائنين عملا بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة.

^(ب) قد ترغب الدولة المشترعة في النظر في الصياغة التالية كبدل عن الفقرة (٢) من المادة ١٣ (٢):

٢- لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدول المشترعة] أو في استبعاد 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 العامة غير التفضيلية مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية].

الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٥ - طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

- ١- يجوز لممثل أجنبي أن يقدم طلباً إلى المحكمة للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الذي عين فيه الممثل الأجنبي.
- ٢- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي:
 - (أ) صورة موثقة من القرار 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)، أي إثبات آخر تقبله المحكمة لوجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.
- ٣- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً أيضاً ببيان تحدد فيه جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين التي يكون الممثل الأجنبي على علم بها.
- ٤- يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة الوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف إلى لغة رسمية لهذه الدولة.

المادة ١٦ - القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

- ١- إذا كان القرار أو الشهادة المشار إليهما في الفقرة ٢ من المادة ١٥ يبينان أن الإجراء الأجنبي هو إجراء بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ وأن الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، فإنّه يحق للمحكمة أن تفترض ذلك.
- ٢- يحق للمحكمة أن تفترض أن الوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف ووثائق صحيحة سواء تم التصديق القانوني عليها أم لم يتم.
- ٣- يفترض أن المقر الرئيسي المسجل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك.

المادة ١٧ - قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

- ١- مع مراعاة أحكام المادة ٦ يعترف بالإجراء الأجنبي:
- (أ) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢؛
- (ب) وإذا كان الممثل الأجنبي الذي تقدم بطلب الاعتراف شخصا أو هيئة طبقا للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢؛
- (ج) وإذا كان طلب الاعتراف يفي بالاشتراطات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٥؛
- (د) وإذا كان طلب الاعتراف قد قَدِّم إلى المحكمة المشار إليها في المادة ٤؛
- ٢- يعترف بالإجراء الأجنبي:
- (أ) بوصفه إجراء أجنبيا رئيسيا إذا اتخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية؛ أو
- (ب) بوصفه إجراء أجنبيا غير رئيسي، إذا كان للمدين مؤسسة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢، في الدولة الأجنبية.
- ٣- يبت في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن.
- ٤- لا تحول أحكام المواد ١٥ و١٦ و١٧ و١٨ دون تعديل الاعتراف أو إنهائه، إذا ثبت أن مبررات منح الاعتراف غير متوافرة كليا أو جزئيا، أو لم تعد قائمة.

المادة ١٨ - المعلومات اللاحقة

- ابتداء من الوقت الذي يقدم فيه طلب للاعتراف بإجراء أجنبي، يبلغ الممثل الأجنبي المحكمة على الفور بما يلي:
- (أ) أي تغيير ملموس في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي؛
- (ب) أي إجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته، ويحاط به الممثل الأجنبي علما.

المادة ١٩ - الانتصاف الذي قد يُمنح إثر تقديم

طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

- ١- عند إيداع طلب للاعتراف، وإلى حين البت في هذا الطلب، يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثل الأجنبي، وعندما تكون ثمة حاجة ماسة للانتصاف من أجل

حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أن تمنح الانتصاف بصفة مؤقتة، ويشمل ذلك ما يلي:

(أ) وقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ب) اسناد مهمة إدارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعيينه المحكمة، وذلك من أجل حماية وصون قيمة هذه الأصول التي تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلة للتلف أو عرضة لتدني قيمتها، أو تتهددها مخاطر أخرى؛

(ج) أي تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ (ج) و(د) و(ز) من المادة ٢١.

٢- [تدرج أحكام تتعلق بالإشعار (أو يشار إلى الأحكام السارية في الدولة) المشتعة].

٣- ما لم يمدد مفعول الانتصاف بمقتضى الفقرة ١ (و) من المادة ٢١، فإن الانتصاف الممنوح بمقتضى هذه المادة ينتهي عند البت في طلب الاعتراف.

٤- يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى هذه المادة إذا كان هذا الانتصاف يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي.

المادة ٢٠- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

١- لدى الاعتراف بإجراء هو إجراء أجنبي رئيسي:

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

(ب) يوقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ج) يعلق الحق في نقل أي من أصول المدين أو إتحالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر.

٢- يخضع نطاق، وتعديل أو إنهاء، التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة، لأحكام [يشار إلى أحكام القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشتعة، والتي تنطبق على الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الإنهاء فيما يتعلق بالوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة].

٣- لا تمس الفقرة ١ (أ) من هذه المادة بالحق في طلب البدء بدعاوى أو إجراءات منفردة، بقدر ما يكون ذلك ضروريا للحفاظ على مطالبة بدين تجاه المدين.

٤- لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بالحق في طلب البدء بإجراء بموجب [تذكر القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشتري] أو الحق في إيداع دعاوى مطالبة بالديون في مثل هذا الإجراء.

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

١- بمجرد الاعتراف بإجراء، سواء أكان رئيسياً أم غير رئيسي، يجوز للمحكمة، حيث تقتضي الضرورة حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، وبناء على طلب الممثل الأجنبي، أن تمنح أي انتصاف مناسب، بما في ذلك:

(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، ما لم تكن قد أوقفت بموجب الفقرة (١) (أ) من المادة ٢٠؛

(ب) وقف التنفيذ على أصول المدين، ما لم يكن قد أوقف بموجب الفقرة (١) (ب) من المادة ٢٠؛

(ج) تعليق الحق في نقل أي من أصول المدين أو إيقالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر، ما لم يكن ذلك الحق قد عُلِّقَ بموجب الفقرة ١ (ج) من المادة ٢٠؛

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

(هـ) اسناد مهمة إدارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى أي شخص آخر تعينه المحكمة؛

(و) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة (١) من المادة ١٩؛

(ز) منح أي انتصاف اضافي قد يكون متاحاً ل [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشتري] بموجب قوانين هذه الدولة.

٢- بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الممثل الأجنبي بناء على طلبه أو إلى أي شخص آخر تعينه 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 تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

١- لدى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة ١٩ أو ٢١، أو لدى تعديل أو إنهاء الانتصاف بموجب الفقرة ٣ من هذه المادة، يجب على المحكمة أن تتأكد من أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية.

٢- يجوز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ أو ٢١، لما تراه مناسباً من شروط.

٣- يجوز للمحكمة، بناء على طلب الممثل الأجنبي أو شخص تضرر من الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ أو ٢١، أو بناء على مبادرة منها، أن تعدل أو تنهي هذا الانتصاف.

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تقاضي الأفعال الضارة بالدائنين

١- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم [يشار إلى أنواع الدعاوى الرامية إلى اجتناب أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، المتاحة في هذه الدولة لشخص أو هيئة تناط بها أو به إدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية].

٢- عندما يكون الإجراء الأجنبي إجراء أجنبياً غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أن الدعوى تتعلق بأصول تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

المادة ٢٤- تدخّل الممثل الأجنبي في الإجراءات

في هذه الدولة

بمجرد الاعتراف بإجراء أجنبي، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخل في أي إجراءات يكون المدين طرفاً فيها، شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة.

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

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

١- في المسائل المشار إليها في المادة ١، تتعاون المحكمة إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، إما مباشرة أو عن طريق [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة].

٢- يحق للمحكمة الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة المباشرة منهما.

المادة ٢٦- التعاون والاتصال المباشر بين [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدول المشترعة] وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب

١- في المسائل المشار إليها في المادة ١، يتعاون [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة] في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة إلى أقصى حد ممكن، مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

٢- يحق لـ [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، الاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

المادة ٢٧- أشكال التعاون

يجوز إقامة التعاون المشار إليه في المادتين ٢٥ و٢٦ بأي وسيلة مناسبة، بما في ذلك:

- (أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛
- (ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛
- (ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛

- (د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو قيامها بتنفيذها؛
- (هـ) التنسيق بين الإجراءات المترامنة المتعلقة بالمدين ذاته؛
- (و) [يجوز للدولة المشترعة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة إضافية للتعاون].

الفصل الخامس - الإجراءات المترامنة

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

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يجوز بدء إجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] إلا إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة؛ وتقتصر آثار هذا الإجراء على أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، ويجوز أيضاً، بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، أن يشمل ذلك أصول المدين الأخرى التي ينبغي ادارتها في نطاق هذا الإجراء بموجب قانون هذه الدولة.

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

عندما يكون هناك تزامن بين إجراء أجنبي وإجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بخصوص المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) عندما يتخذ الإجراء في هذه الدولة في الوقت الذي يودع فيه طلب للاعتراف بالإجراء الأجنبي،

١' فإن أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ و٢١ لا بد أن يكون متسقا مع الإجراء في هذه الدولة؛

٢' إذا اعترف بالإجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنه إجراء أجنبي رئيسي، لا تنطبق أحكام المادة ٢٠؛

(ب) عندما يبدأ الإجراء في هذه الدولة بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به،

١' تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١، ويحق لها أن تعدله أو تنتهيه إذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الإجراء في هذه الدولة؛

٢٧) وإذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً أجنبياً رئيسياً، تعدل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠، الوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ٢ من المادة ٢٠، إذا ثبت أنهما غير متسقين مع الإجراء في هذه الدولة؛

(ج) عندما تقرّر المحكمة منح انتصاف لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله، فإنّ عليها أن تتأكد من أن الانتصاف يتعلق بأصول ينبغي ادارتها، طبقاً لقانون هذه الدولة، في إطار الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يخص المعلومات المطلوبة في هذا الإجراء.

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد

في المسائل المشار إليها في المادة ١، بخصوص وجود أكثر من إجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا بد أن يكون متسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ب) إذا اعترف بإجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١، ويحق لها تعديل أو إنهاء هذا الانتصاف إذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ج) إذا اعترف بإجراء أجنبي غير رئيسي آخر، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، فإنّ للمحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدله أو تنهيه من أجل تيسير التنسيق بين الإجراءات.

المادة ٣١- افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف

بإجراء أجنبي رئيسي

لأغراض بدء إجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدول المشترعة]، يعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي دليلاً على أن المدين معسر، إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك.

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المترامنة

دون مساس بالمطالبات المكفولة بضمانات أو الحقوق العينية، لا يجوز للدائن الذي تلقى جزءاً من المبلغ فيما يتعلق بمطالبة له في إجراء اتخذ طبقاً لقانون يتعلق بالإعسار

في دولة أجنبية، أن يتلقى مبلغا يدفع عن نفس المطالبة في إجراء يتخذ بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشتربة] فيما يتعلق بالمدين ذاته، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة أقل نسبيا من المبلغ الذي قد تلقاه الدائن بالفعل.

الجزء الثاني

دليل اشتراع وتفسير قانون
الأونسيتراال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود

دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

أولاً - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

ألف - الغرض من القانون النموذجي

١- أعدَّ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الذي اعتُمد في عام ١٩٩٧، بغية مساعدة الدول على تزويد قوانينها بشأن الإعسار بإطار حديث ومتسق ومنصف لمعالجة حالات تطبيق إجراءات الإعسار عبر الحدود بمزيد من الفعالية على المدينين الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو المعسرّين. ويشمل ذلك الحالات التي يكون فيها لدى المدين المعسر موجودات (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 موجودات ودائتونه، وذلك رهنا باتّباع إجراءات تنسيق مناسبة للوفاء بالاحتياجات المحلية.

٢- ويجسّد القانون النموذجي ممارسات متّبعة في شؤون الإعسار عبر الحدود، تتميز بها نظم الإعسار الحديثة الكفؤة. ومن ثمّ فإنّ الدول التي تشترع القانون النموذجي ستدخل إضافات وتحسينات مفيدة في أنظمة الإعسار الوطنية معدّة لحل المشاكل التي تنشأ في حالات الإعسار عبر الحدود. وتُسلّم الدول، من خلال اعتمادها تشريعات تستند إلى القانون النموذجي، بأنّه قد يتعيّن تعديل بعض قوانين الإعسار أو بأنّه يحتمل أن تكون هذه القوانين قد عدّلت للاستجابة للمعايير المعترف بها دولياً.

٣- ويراعي القانون النموذجي الفوارق بين القوانين الإجرائية الوطنية ولا يسعى إلى توحيد جوهرى لقوانين الإعسار؛ بل يقدّم إطاراً للتعاون بين الولايات القضائية، ويتيح حلولاً تساعد بعدة طرائق متواضعة، ولكنها مهمة أيضاً، على اتّباع نهج موحد حيال الإعسار عبر الحدود وتيسّره وتعزّزه. وتشمل هذه الحلول ما يلي:

(أ) توفير السبل للشخص المعني بإدارة إعسار أجنبي ("الممثل الأجنبي") للوصول إلى محاكم الدولة المشترعة،^(١) ومن ثم السماح للممثل الأجنبي بالتماس "مهلة" مؤقتة، وإتاحة المجال للمحاكم في الدولة المشترعة لكي تقرر ما هو مطلوب من تسبيق فيما بين الاختصاصات القضائية أو من سبل الانتصاف الأخرى لتصريف شؤون الإعسار على النحو الأمثل؛

(ب) تحديد الوقت الذي ينبغي فيه "الاعتراف" بإجراء إعسار أجنبي والتبعات التي يمكن أن تترتب على هذا الاعتراف؛

(ج) توفير نظام شفاف بخصوص حق الدائنين الأجانب في أن يبدأوا إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو في أن يشاركوا في مثل هذا الإجراء؛

(د) إتاحة المجال للمحاكم في الدولة المشترعة للتعاون بمزيد من الفعالية مع المحاكم الأجنبية ومع الممثلين الأجانب المعنيين بشأن أو آخر من شؤون إجراء الإعسار؛

(هـ) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة وللأشخاص المعنيين بإدارة إجراءات الإعسار في الدولة المشترعة بالتماس المساعدة من الخارج؛

(و) النص على الاختصاص القضائي للمحاكم ووضع قواعد للتنسيق في الحالات التي يتزامن فيها إجراء إعسار في الدولة المشترعة مع إجراء إعسار في دولة أجنبية؛

(ز) وضع قواعد للتنسيق بين سبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة لمساعدة اثنين أو أكثر من إجراءات الإعسار التي قد تجري في دول أجنبية بخصوص المدين نفسه.

٤- والولايات القضائية التي يتعين عليها حالياً أن تعالج عددا كبيرا 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 تجد في القانون النموذجي مرجعا أساسيا لوضع إطار فعال للتعاون عبر الحدود.

باء- منشأ القانون النموذجي

٥- إن تزايد حالات الإعسار عبر الحدود يجسد استمرار توسع التجارة والاستثمار على الصعيد العالمي. بيد أن قوانين الإعسار الوطنية لم تستطع بصفة عامة مسايرة هذا الاتجاه، وكثيرا ما تكون قاصرة عن معالجة القضايا ذات الطابع عبر الحدودي. وكثيرا ما يؤدي ذلك إلى اتباع نهج قانونية قاصرة وغير متجانسة، مما يعرقل سبيل إنقاذ المنشآت التجارية

^(١) تشير عبارة "الدولة المشترعة" إلى الدولة التي سنتت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي. وما لم يُذكر خلاف ذلك، يستعمل ذلك المصطلح في دليل الاشتراع والتفسير للإشارة إلى الدولة التي تتلقى طلبا بمقتضى القانون النموذجي.

التي تواجه صعوبات مالية، ولا يفضي إلى إدارة حالات الإعسار عبر الحدود بإنصاف وكفاءة، ويحول دون حماية موجودات المدين المعسر من التبدد، ويمنع من زيادة قيمة تلك الموجودات إلى أقصى حد ممكن. وعلاوة على ذلك، فإنَّ انعدام إمكانية التنبؤ في معالجة قضايا الإعسار عبر الحدود يمكن أن يعوق تدفق رؤوس الأموال ويشبط الرغبة في الاستثمار عبر الحدود.

٦- ومن المشاكل الآخذة في التزايد، من حيث التواتر والحجم معا، الاحتيال الذي يلجأ إليه المدينون المعسرون، وخصوصا بإخفاء الموجودات أو بتحويلها إلى نطاق اختصاصات قضائية أجنبية. كما أنَّ ترابط العالم الحديث يجعل ذلك التحايل أسهل تصورا وتنفيذا. وقد صممت آليات التعاون عبر الحدود التي ينشئها القانون النموذجي للتصدي لذلك الاحتيال الدولي.

٧- وليس هناك سوى عدد محدود من البلدان التي لديها إطار تشريعي لمعالجة قضايا الإعسار عبر الحدود يصلح لتلبية احتياجات التجارة والاستثمار الدوليين. وبالنظر إلى عدم وجود إطار تشريعي أو تعاهدي محدد لمعالجة قضايا الإعسار عبر الحدود، تستخدم تقنيات ومفاهيم مختلفة منها ما يلي: تطبيق المحاكم مبدأ المجاملة القضائية في نطاق الاختصاصات القضائية التي تتبع القانون العام؛ وإصدار أوامر تمكينية لأغراض متكافئة في الاختصاصات القضائية التي تتبع القانون المدني؛ وإنفاذ الأوامر الأجنبية المتعلقة بالإعسار اعتمادا على التشريعات الخاصة بإنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية؛ وكذلك اتباع أساليب مثل رسائل التفويض الالتماسي عند طلب المساعدة القضائية.

٨- ويلاحظ أنَّ النهج التي تستند حصراً إلى مبدأ المجاملة القضائية أو الأوامر التمكينية لا تتيح نفس درجة التنبؤ والعول التي يمكن أن تتيحها تشريعات محددة، على غرار تلك الواردة في القانون النموذجي بخصوص التعاون القضائي، والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية، والسبل المتاحة لوصول الممثلين الأجانب إلى المحاكم. ومن ذلك مثلا أنه في نظام قانوني معين، قد تقتصر التشريعات العامة بشأن الاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية، بما في ذلك الأوامر التمكينية، على إنفاذ أحكام قضائية محدّدة خاصة بمبالغ مالية أو أوامر زجرية في نزاعات بين طرفين، مستبعدة بذلك القرارات الخاصة باستهلال إجراءات قضايا إعسار جماعية. وعلاوة على ذلك، قد لا يدرج الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية في عداد الاعتراف بـ"حكم قضائي أجنبي"، وذلك مثلا إذا اعتبر الأمر الأجنبي الخاص بالإفلاس مجرد إعلان عن وضع المدين، أو إذا لم يعتبر الأمر نهائياً.

٩- وبقدر ما يكون هناك افتقار إلى الاتصال والتنسيق فيما بين المحاكم والمسؤولين الإداريين من الاختصاصات القضائية المعنية، تزداد احتمالات تعرض الموجودات للتبديد أو الإخفاء بواسطة الاحتيال، وربما تصفى دون اكتراث لما قد يكون هناك من حلول أكثر جدوى. ونتيجة لذلك، لا تُحد قدرة الدائنين على تحصيل المبالغ فحسب، بل تقلُّ أيضاً إمكانية إنفاذ المنشآت التجارية السليمة مالياً وإنفاذ الوظائف معها. وعلى العكس من ذلك، فإنَّ تضمين

التشريعات الوطنية آليات لإدارة حالات الإعسار عبر الحدود على نحو منسق يمكن من اعتماد حلول معقولة ومجدية تخدم المصالح الفضلى للدائنين والمدنين معاً؛ وبناء على ذلك فإن وجود تلك الآليات في إطار قانون دولة ما يعتبر مفيداً للاستثمار والتجارة الأجنبية في تلك الدولة.

١٠- ويضع القانون النموذجي في الحسبان النتائج التي انتهت إليها جهود دولية أخرى، وهي تشمل المفاوضات التي انبثقت عنها لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار ("لائحة المجلس الأوروبي")، والاتفاقية الأوروبية بشأن جوانب دولية معيّنة للإفلاس (لعام ١٩٩٠)^(٢)، ومعاهدي مونتيفيديو للقانون التجاري الدولي (لعامي ١٨٨٩ و١٩٤٠)، والاتفاقية المتعلقة بالإفلاس المبرمة بين دول شمالي أوروبا (لعام ١٩٢٣) وكذلك اتفاقية القانون الدولي الخاص ("مدونة بوستامانته") (لعام ١٩٢٨)^(٣). وتشمل المقترحات المقدمة من المنظمات غير الحكومية، والتي وضعت في الاعتبار، القانون النموذجي للتعاون في قضايا الإعسار على الصعيد الدولي والميثاق الخاص بالإعسار عبر الحدود، اللذين صاغتهما اللجنة ياء السابقة (المعنية بالإعسار) التابعة لقسم قانون الأعمال التجارية في الرابطة الدولية لنقابات المحامين.^(٤)

١١- وتتشق لائحة المجلس الأوروبي داخل الاتحاد الأوروبي نظاماً لإدارة شؤون الإعسار عبر الحدود بخصوص الحالات التي يكون فيها مركز مصالح المدين الرئيسية قائماً في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي. ولا تتناول اللائحة شؤون الإعسار عبر الحدود التي تتجاوز نطاق دولة عضو في الاتحاد الأوروبي فتمتد إلى دولة غير عضو فيه. ومن ثم فإن القانون النموذجي يتيح للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي نظاماً تكملياً ذا قيمة عملية كبيرة، إذ يعالج حالات كثيرة للتعاون بشأن الإعسار عبر الحدود لا تشملها لائحة المجلس الأوروبي.

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد

١٢- لقد استهلت هذا المشروع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بالتعاون الوثيق مع الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول). واستفاد المشروع من مشورة خبراء الإنسول أثناء جميع مراحل الأعمال التحضيرية. وعلاوة على ذلك، قدّمت اللجنة ياء (المعنية بالإعسار) التابعة لقسم قانون الأعمال التجارية في الرابطة الدولية لنقابات المحامين المساعدة الاستشارية أثناء صياغة القانون.

١٣- وقبل أن تقرّر الأونسيترال الاضطلاع بأعمال بشأن الإعسار عبر الحدود، عقدت مع الإنسول ملتقيين دوليين للممارسين القانونيين المعنيين بشؤون الإعسار والقضاة والمسؤولين

^(٢) مجموعة المعاهدات الأوروبية، الرقم ١٣٦.

^(٣) عصبة الأمم، مجموعة المعاهدات، المجلد ٨٦، الرقم ١٩٥٠.

^(٤) الوثيقتان متاحان على الموقع التالي www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/396/1522.html (اطلع

على الموقع لآخر مرة في ١ آب/أغسطس ٢٠١٣).

الحكوميين وممثلي قطاعات مهتمة أخرى.^(٥) وكان مفاد الاقتراح الناشئ عن هذين الملتقيين أنه ينبغي أن يقتصر العمل الذي تضطلع به الأونسيترال على تحقيق هدف محدود ولكنه مفيد وهو تيسير التعاون القضائي وإتاحة سبل الوصول إلى المحاكم لمثلي الإعسار الأجنبي والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية.

١٤- وعندما قرّرت الأونسيترال في عام ١٩٩٥ إعداد صك قانوني يتعلق بالإعسار عبر الحدود، عهدت بمهمة القيام بهذا العمل إلى الفريق العامل المعني بقانون الإعسار، وهو إحدى الهيئات الفرعية التابعة للأونسيترال.^(٦) وقد خصّص الفريق العامل أربع دورات كل منها لمدة أسبوعين للعمل في هذا المشروع.^(٧)

١٥- وفي آذار/مارس ١٩٩٧، عقد اجتماع دولي آخر للممارسين القانونيين بغية مناقشة مشروع النص بصيغته التي أعدها الفريق العامل. وقد ارتأى المشاركون في الاجتماع (وكان معظمهم من القضاة والمسؤولين الإداريين القضائيين والمسؤولين الحكوميين) بصفة عامة أنّ القانون النموذجي سيحقق عند اشتراعه تحسناً هاماً في معالجة قضايا الإعسار عبر الحدود.^(٨)

١٦- ثم أجريت المفاوضات النهائية بشأن مشروع النص أثناء الدورة الثلاثين للأونسيترال، التي عقدت في فيينا من ١٢ إلى ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧. واعتمدت الأونسيترال القانون النموذجي بتوافق الآراء في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧.^(٩) وقد شارك في مداولات اللجنة والفريق العامل، بالإضافة إلى الـ ٣٦ دولة عضواً في الأونسيترال، ممثلو ٤٠ دولة بصفة مراقب و ١٢ منظمة دولية. وبعد ذلك، اعتمدت الجمعية العامة القرار ١٥٨/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧ (انظر المرفق)، الذي أعربت فيه عن تقديرها للأونسيترال لانتهائها من وضع القانون النموذجي واعتمادها إياه.

^(٥) كان الملتقى الأول هو الملتقى المشترك بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول) بشأن الإعسار عبر الحدود (فيينا، ١٧ إلى ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) (للاطلاع على تقرير الملتقى انظر الوثيقة A/CN.9/398 والموقع http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html) وللإطلاع وللإطلاع على وقائع الملتقى، انظر Issue, Special Conference Review, International Insolvency Review, vol. 4, 1995. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، الفقرات ٢١٥-٢٢٢). أما الملتقى الثاني، الذي نظم لاستجلاء آراء القضاة، فكان الملتقى القضائي المشترك بين الأونسيترال والإنسول بشأن الإعسار عبر الحدود (تورنتو، ٢٢ و ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥) (للاطلاع على تقرير الملتقى القضائي، انظر الوثيقة A/CN.9/413 والموقع http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html; وللإطلاع على آراء الأونسيترال بشأن الملتقى القضائي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٢٨٢-٢٩٢).

^(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرتان ٣٩٢ و ٣٩٣.
^(٧) للاطلاع على تقارير الفريق العامل، انظر ما يلي: بالنسبة للدورة الثامنة عشرة (فيينا، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر إلى ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥)، الوثيقة A/CN.9/419 و Corr.1؛ وللدورة التاسعة عشرة (نيويورك، ١ إلى ١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٦)، الوثيقة A/CN.9/422؛ وللدورة العشرين (فيينا، ٧ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦)، الوثيقة A/CN.9/433؛ وللدورة الحادية والعشرين (نيويورك، ٢٠ إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧)، الوثيقة A/CN.9/435؛ وجميع هذه الوثائق متاحة على الموقع التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups.html.

^(٨) عقد الملتقى القضائي الثاني المتعدد الجنسيات والمشارك بين الأونسيترال والإنسول بشأن الإعسار عبر الحدود في نيو أورلينز يومي ٢٢ و ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٧. ويرد عرض موجز لأعمال الملتقى في تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الثلاثين (فيينا، ١٢ إلى ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرات ١٧-٢٢) وتقرير الملتقى متاح على الموقع التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

^(٩) للاطلاع على المناقشة، انظر تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرات ١٢-٢٢٥).

ثانياً- الغرض من دليل الاشتراع والتفسير

١٧- رأت الأونسيترال أن القانون النموذجي سوف يكون أداة أكثر فعالية إذا كان مشفوعاً بمعلومات خلفية وإيضاحية. وفي حين أن تلك المعلومات ستكون موجّهة في المقام الأول إلى الفروع التنفيذية للحكومات وإلى المشترعين الذين يقومون بإعداد التنقيحات التشريعية اللازمة، فإنها ستقدم أيضاً نظرة متبصرة مفيدة إلى المسؤولين عن تفسير القانون النموذجي وتطبيقه، كالقضاة^(١٠) وغيرهم من مستعملي نص القانون مثل الممارسين والجامعيين. كما يمكن أن تساعد هذه المعلومات الدول على النظر في الأحكام التي ينبغي تغييرها، إن وجدت، لكي تتلاءم مع الظروف الوطنية الخاصة.

١٨- 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،^(١١) 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)^(١٢) نُقح الدليل بغية إدراج إرشادات إضافية بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي تتعلق بـ "مركز المصالح الرئيسية". وتستند التنقيحات إلى مداولات الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) 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 اللجنة تلك التنقيحات بوصفها "دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود" في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣.

ثالثاً- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين

١٩- القانون النموذجي هو نص تشريعي توصى الدول بدمجه في قوانينها الوطنية. وخلافاً للاتفاقية الدولية، لا يتطلب القانون النموذجي من الدولة التي تشترعه إشعار الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي قد تكون اشترعته هي أيضاً.

^(١٠) قد يشمل مصطلح "القضاة" موظفاً قضائياً أو شخصاً آخر يُعَيّن لممارسة صلاحيات قضائية أو أي سلطة مختصة أخرى لديها اختصاص قضائي بمقتضى القوانين المحلية بشأن الإعسار [التي تشترع القانون النموذجي].

^(١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرة ٢٢٠.

^(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٥٩.

ألف - مرونة القانون النموذجي

٢٠- قد تلجأ الدولة، عند دمج نص القانون النموذجي في نظامها القانوني، إلى تعديل أو استبعاد بعض أحكامه. أمّا في حالة الاتفاقية، فإن إمكانية لجوء الدول الأطراف إلى إدخال تغييرات على النص الموحد (يشار إليها عادة باسم "تحفظات") تكون أضيق من ذلك بكثير؛ ففي بعض اتفاقيات القانون التجاري خصوصاً، يُعمد عادةً إمّا إلى حظر التحفظات كلياً أو إلى السماح بتحفظات معيّنة فقط. والمرونة المتأصلة في أيّ قانون نموذجي مرغوب فيها بوجه خاص في تلك الحالات التي يَرَجَّح فيها أن ترغب الدولة في إجراء تعديلات مختلفة على النص الموحد قبل أن تكون على استعداد لاشتراكه قانوناً وطنياً. وقد يكون بعض التعديلات متوقعاً ولا سيما عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بالنظام القضائي والنظام الإجرائي الوطنيين (وهو ما ينطبق على قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). بيد أن هذا يعني أيضاً أن درجة التوفيق التي تُحقَّق ودرجة التيقن من هذا التوفيق من المرجح أن تكون أدنى في حالة القانون النموذجي منها في حالة الاتفاقية. لذلك فإنه بغية تحقيق درجة مُرضية من التوافق واليقين، تُوصى الدول بالاعتصام على أقل قدر ممكن من التغييرات لدى دمج قانون الأونسيترال النموذجي في نظمها القانونية.

باء - قانون نموذجي يتوافق مع القوانين الوطنية الموجودة

٢١- القصد من القانون النموذجي، بنطاقه المقصور على بعض الجوانب الإجرائية في حالات الإعسار عبر الحدود، هو أن يؤخذ به باعتباره جزءاً لا يتجزأ من قانون الإعسار المعمول به في الدولة المشترعة. ويتجلى ذلك بطرائق عدّة:

(أ) أن مقدار المصطلحات القانونية الجديدة التي يمكن أن يضيفها القانون النموذجي إلى القانون القائم محدود. فالمصطلحات القانونية الجديدة خاصة بالسياق عبر الحدودي، مثل "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي". ومن غير المرجح أن تتضارب المصطلحات المستخدمة في القانون النموذجي مع المصطلحات المستخدمة في القانون القائم. وعلاوة على ذلك فإنه حيث يحتمل أن يتباين التعبير المستخدم من بلد إلى بلد يعمد القانون النموذجي، عوضاً عن استخدام مصطلح معين، إلى بيان معنى المصطلح بأحرف مائلة داخل أقواس معقوفة، ودعوة القارئ بصياغة نصوص القوانين الوطنية إلى استخدام المصطلح المناسب؛

(ب) أن القانون النموذجي يتيح للدول المشترعة إمكانية المواءمة بين الانتصاف الناشئ عن الاعتراف بإجراء أجنبي والانتصاف المتاح في إجراء مشابه في القانون الوطني (المادة ٢٠)؛

(ج) أن الاعتراف بإجراءات أجنبية لا يمنع الدائنين المحليين من مباشرة أو مواصلة إجراءات إعسار جماعية في الدولة المشترعة (المادة ٢٨)؛

(د) أن الانتصاف المتاح لممثل أجنبي يكون رهناً بحماية الدائنين المحليين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين، من أضرار لا داعي لها؛ كما يكون الانتصاف رهناً بالامتثال للمقتضيات الإجرائية في الدولة المشتركة، وكذلك اشتراطات الإشعار الواجبة التطبيق (المادة ٢٢ والفقرة ٢ من المادة ١٩)؛

(هـ) أن القانون النموذجي يستبقي إمكانية استبعاد أو تقييد أي تصرف يكون لصالح الإجراء الأجنبي، بما في ذلك الاعتراف بالإجراء، على أساس مراعاة الاعتبارات العليا للسياسة العامة، وإن كان من المتوقع أن يكون الاستثناء بمقتضى السياسة العامة نادراً (المادة ٦)؛

(و) أن القانون النموذجي مصوغ في شكل تشريع نموذجي يتسم بالمرونة ويراعي النهج المختلفة المتبعة في قوانين الإعسار الوطنية وكذلك الميول المتباينة لدى الدول بشأن التعاون والتنسيق في شؤون الإعسار (المواد ٢٥-٢٧).

٢٢- وينبغي التحلي بالمرونة في التوفيق بين القانون النموذجي والنظام القانوني في الدولة المشتركة مع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الحفاظ على الوحدة في تفسيره (انظر الفقرتين ١٠٦ و١٠٧ أدناه) وكذلك للمنافع العائدة على الدولة المشتركة من اعتماد ممارسات دولية حديثة ومقبولة بصفة عامة في شؤون الإعسار. ومن ثم فإن من المستصوب تقليل حالات الحيد عن النص الموحد إلى أدنى حد. وسوف يساعد ذلك على جعل القوانين الوطنية شفاقة بقدر الإمكان بالنسبة للمستخدمين الأجانب (انظر أيضا الفقرتين ٢٠ و٢١ أعلاه). ومن مزايا التوحيد والشفافية مساعدة الدول المشتركة على توضيح أساس القانون الوطني بشأن الإعسار عبر الحدود والحصول على تعاون دول أخرى في شؤون الإعسار.

٢٣- وإذا قررت الدولة المشتركة إدراج أحكام القانون النموذجي في قانون وطني موجود خاص بالإعسار، فسيتمتع تعديل عنوان الأحكام المشتركة تبعاً لذلك وأن يستعاض عن عبارة "قانون"، الواردة في عنوان القانون النموذجي وفي مواضع مختلفة من نصه، بالعبارة الملائمة.

رابعاً- السمات الرئيسية للقانون النموذجي

٢٤- يركّز نص القانون النموذجي على أربعة عناصر رئيسية حُدِّدت 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 لمثلي 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 وتسيق الإجراءات المتزامنة.

ألف - سبل الوصول إلى المحاكم

٢٥- 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)^(١٢) بالتصرّف 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 عُيّن فيه ممثلاً (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 في الدولة المشترعة دعوى ترمي إلى تصادي أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين (المادة ٢٣)؛ وله الحق في أن يتدخل في أي إجراءات محلية يكون المدين طرفاً فيها (المادة ٢٤).

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

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

٢٨- ولا ينظم القانون النموذجي، بوجه عام، مسائل إشعار الأشخاص المعنيين وإن كانت تلك المسائل وثيقة الصلة بحماية مصالحهم. وعلى ذلك فإنّ هذه المسائل تخضع للقواعد الإجرائية للدولة المشترعة، التي يمكن أن يتسم بعضها بطابع النظام العام. فمثلاً سيحدّد قانون الدولة

^(١٢) تجسّد هذه المصطلحات ما ورد في نص المادة ٥ من القانون النموذجي، وتستخدم هنا تحقيقاً للتساق مع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الذي يبيّن أنّ "ممثل الإعسار هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتاً، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها"، المقدمة، الفقرة ١٢ (ت).

المشترعة ما إذا كان ينبغي أن يوجّه إلى المدين أو إلى شخص آخر أي إشعار بتقديم طلب اعتراف بإجراء أجنبي، والفترة الزمنية لتقديم الإشعار.

باء- الاعتراف

٢٩- من الأهداف الرئيسية للقانون النموذجي وضع إجراءات مبسّطة للاعتراف بإجراءات التأهيل الأجنبية تساعد على تصادي المصادقات أو غيرها من الإجراءات المستهلكة للوقت وتوفّر قدراً من اليقين بخصوص قرار الاعتراف. ولا يرمي القانون النموذجي إلى الاعتراف بجميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالإعسار. وتنص المادة ١٧ على أنه، رهناً بأحكام المادة ٦، وفي حالة استيفاء الشروط المحدّدة في المادة ٢ بخصوص طبيعة الإجراء الأجنبي (أي أنّ الإجراء بطبيعة الحال، إجراء جماعي^(١٤)) يقيم 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 مسألتني 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.

٣٠- وتُجيز المادة ٦ رفض الاعتراف "إذا كان واضحاً أنّ 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 أيُّ محاولة لتعريف مفهوم السياسة العامة لأنّ المفاهيم تختلف باختلاف الدول. غير أنّ المقصود هو تفسير الاستثناء على نحو مقيد واستخدام المادة ٦ في حالات استثنائية ومقيدة فقط (انظر الفقرات ١٠١-١٠٤). والاختلافات في مخططات الإعسار لا تسوّغ بذاتها الخلوّص إلى استنتاج مفاده أنّ إنفاذ قانون إحدى الدول يمثّل انتهاكاً للسياسة العامة لدولة أخرى.

٣١- وينبغي الاعتراف بالإجراء الأجنبي كإجراء رئيسي أو غير رئيسي (الفقرة ٢ من المادة ١٧). والإجراء الرئيسي هو الإجراء الذي يجري في الدولة التي يكون مركز المصالح الرئيسية للمدين قائماً فيها بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي (انظر الفقرات ١٥٧-١٦٠ المتعلقة بالتوقيّت). 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 موجودات وداثنون، وذلك رهناً باتخاذ إجراءات التنسيق الملائمة للوفاء بالاحتياجات المحلية. ولا يقدم القانون النموذجي تعريفاً لمفهوم مركز المصالح الرئيسية، غير أنّه يستند

^(١٤) انظر الفقرات ٦٩ إلى ٧٢ أدناه لمعرفة ماهية الإجراء الجماعي.

إلى افتراض أن هذا المركز هو المكتب المسجّل أو محل الإقامة المعتادة للمدين (الفقرة ٣ من المادة ١٦).

٣٢- أمّا الإجراء غير الرئيسي فهو الإجراء الذي يجري في دولة يكون للمدين فيها مؤسسة. وتُعرّف المؤسسة على أنها "أيّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات" (الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢). أمّا الإجراءات التي تبدأ على أساس مختلف، مثل وجود الموجودات، وليس مركز المصالح الرئيسية أو المؤسسة، فليست أهلاً للاعتراف بها في إطار القانون النموذجي. وتتناول الفقرات ٨١ إلى ٨٥ موضوع الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية بمزيد من التفصيل.

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

٣٤- وينطوي الاعتراف بالإجراءات الأجنبية بمقتضى القانون النموذجي على عدة آثار. ومن أبرزها الانتصاف الممنوح لمساعدة الإجراء الأجنبي (المادتان ٢٠ و ٢١)، كما أنّ للممثل الأجنبي، كما ذكر آنفاً، صلاحية المشاركة في أيّ إجراء إعسار محلي متعلق بالمدين (المادة ١٣)، والبدء في إجراء لإبطال المعاملات السابقة (المادة ٢٢)، ويجوز له التدخل في أيّ إجراء يكون المدين طرفاً فيه (المادة ٢٤).

جيم- الانتصاف

٣٥- هناك مبدأ رئيسي للقانون النموذجي مفاده أنّ سبل الانتصاف التي تعتبر ضرورية لتيسير إجراءات إعسار عبر الحدود بصورة منظمّة وعادلة ينبغي أن تتاح لمساعدة الإجراءات الأجنبية، سواء بشكل مؤقت أو نتيجة للاعتراف بها. وبناءً عليه، يحدّد 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 الإجراء الأجنبي سبل الانتصاف المتاحة بمقتضى قانون الدولة المشترعة. غير أنّه يمكن، على النحو المبين أعلاه، مواءمة سبيل الانتصاف الناشئ عن الاعتراف بإجراء أجنبي مع سبيل الانتصاف متاح في الإجراء المشابه الذي يبدأ بمقتضى قانون الدولة المشترعة (المادة ٢٠).

٣٦- ويتاح الانتصاف المؤقت حسب تقدير المحكمة في الفترة الممتدة بين تقديم طلب الحصول على الاعتراف والبت في هذا الطلب (المادة ١٩)؛ وهناك أشكال محدّدة 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 أخرى من قوانين الدولة المشترعة (انظر المادة ٧).

٣٧- ومن العناصر الرئيسية للانتصاف الذي يمنح لدى الاعتراف بإجراء أجنبي "رئيسي" وقف دعاوى فرادى الدائنين المرفوعة على المدين أو وقف إجراءات الإنفاذ المتعلقة بموجودات المدين، وتعليق حق المدين في نقل موجوداته أو إتقالها بعبء (الفقرة ١ من المادة ٢٠). وهذا الوقف أو التعليق "إلزامي" (أو "تلقائي") بمعنى أنهما إنما يترتبان تلقائياً على الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي وإمّا أن تكون المحكمة، في الدول التي يلزم فيها أمر محكمة للوقف أو التعليق، ملزمة بإصدار الأمر المناسب. ووقف الدعاوى أو وقف إجراءات الإنفاذ ضروري لإتاحة "مهلة" ريثما تتخذ التدابير الملائمة لإعادة تنظيم موجودات المدين أو لتصفيتها. أمّا تعليق نقل الموجودات فهو ضروري لأن الكيانات المدينة المتعددة الجنسيات تستطيع، في النظام الاقتصادي العصري المعولم، أن تنقل النقود والأموال بسرعة عبر الحدود. فهذا التأجيل الإلزامي المترتب على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي يتيح "التجميد" السريع الضروري لمنع الاحتيال ولحماية المصالح المشروعة للأطراف المعنية ريثما تتاح الفرصة للمحكمة لإشعار جميع المعنيين وتقييم الوضع.

٣٨- أما الاستثناءات والقيود على نطاق الوقف والتعليق (مثل الاستثناءات الخاصة بالمطالبات المضمونة، والمدفوعات التي يؤديها المدين في السياق العادي لأعماله، ومقاصة الديون، وإنفاذ الحقوق العينية) وإمكانية تعديل الوقف أو التعليق أو إنهائه، فهي تحدّد بموجب الأحكام السارية على تدابير الوقف والتعليق المماثلة في إجراءات الإعسار المتخذة بموجب قوانين الدولة المشترعة (الفقرة ٢ من المادة ٢٠).

٣٩- 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

٤٠- 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 أيضا فيما يتعلق بالطلبات المقدمة في إطار الإجراءات المقامة في الدولة المشترعة بشأن تقديم المساعدة في أماكن أخرى (انظر أيضا 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 بها بموجب المادة ١٧ (أي أنها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون التعاون متاحا فيما يتعلق بالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود موجودات. وتناقش الفقرات ٢٠٩ إلى ٢٢٢ هذا التعاون بشكل مفصل.

٤١- وإدراكا لأن فكرة التعاون قد لا تكون مألوفة عند كثير من القضاة وممثلي الإعسار، تورد المادة ٢٧ من القانون النموذجي وسائل ممكنة للتعاون. ويناقش دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود^(١٥) هذه المسائل باستفاضة وتوسّع، وهو يجمع أيضا الممارسات والخبرات المتعلقة باستخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود والتفاوض عليها.

تسسيق الإجراءات المتزامنة

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

٤٣- ولا يحول الاعتراف بالإجراءات الرئيسية الأجنبية دون بدء الإجراءات المحلية في الدولة المشترعة (المادة ٢٨)، كما أن بدء الإجراءات المحلية في تلك الدولة لا ينهي الاعتراف بالإجراءات الأجنبية الممنوح بالفعل ولا يمنع الاعتراف بإجراءات أجنبية أخرى.

٤٤- 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 متاح لدى الاعتراف بمقتضى المادة ٢٠.

^(١٥) يمكن الاطلاع على نص الدليل العملي في الموقع التالي:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/insolvency.html

٤٥- وتتضمّن المادتان ٣١ و٣٢ وسائل إضافية لتيسير التسييق. وتضع المادة ٣١ افتراضاً مفاده أنّ الاعتراف بإجراء أجنبي يعتبر دليلاً كافياً على الإعسار متى كان الإعسار ضرورياً لبدء إجراء محلي. وتنشئ المادة ٣٢ قاعدة مزج لتفادي الحالات التي قد يقدم فيها الدائن مطالبات وتسدّد له في إجراءات إعسار متعدّدة في ولايات قضائية مختلفة، على نحو قد يجعله يحصل على معاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين.

خامساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

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) تعزيز التيقن في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار؛

(ج) إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين؛

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

(هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً، مما يوفّر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

٤٦- تبين الديباجة بإيجاز أهداف السياسة العامة الأساسية في القانون النموذجي. وليس المقصود من الديباجة أن تنشئ حقوقاً موضوعية، بل أن تقدّم بالأحرى لمستعملي القانون النموذجي توجّهاً عاماً وأن تساعد على تفسيره.

٤٧- وفي الدول التي لم تألف تضمين ديباجات تشريعاتها بيانات تتعلق بالسياسة العامة، يمكن النظر في إدراج بيان الأهداف إما في صلب القانون وإما في وثيقة منفصلة، بغية الحفاظ على هذه الأداة المفيدة في تفسير القانون.

استخدام مصطلح "الإعسار"

٤٨- تسليمياً بأن الولايات القضائية المختلفة قد تكون لها مفاهيم مختلفة لما يقع ضمن نطاق "إجراءات الإعسار"، لم يعرف القانون النموذجي مصطلح

"الإعسار".^(١٦) ومع ذلك يشير مصطلح "الإعسار"، كما جاء في القانون النموذجي، إلى أنواع مختلفة من الإجراءات الجماعية التي تبدأ فيما يخص المدينين الذين يمرون بضائقة مالية شديدة أو المعسرين. والسبب وراء ذلك هو أن القانون النموذجي (كما هو مبين في الفقرتين ٢٣ و٢٤ أعلاه) يشمل إجراءات متعلقة بأنواع متباينة من المدينين ويتناول، ضمنها، الإجراءات التي ترمي إلى تصفية الكيان التجاري المدين أو إعادة تنظيمه. واتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية لإنهاء التدريجي لكيان موسر، متى كان الغرض هو حل هذا الكيان، وسائر الإجراءات الأجنبية التي لا تدرج ضمن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، لا تعتبر من إجراءات الإعسار المدرجة في نطاق القانون النموذجي. وإذا كان الإجراء يخدم أغراضاً متعدّدة، تشمل الإنهاء التدريجي لكيان موسر، لا يندرج ذلك الإجراء ضمن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي إلا إذا كان المدين معسراً أو يمرُّ بضائقة مالية شديدة.

٤٩- ويندرج المدينون المشمولون بالقانون النموذجي عموماً في نطاق دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار وبالتالي فإنهم مؤهلون لبدء إجراءات الإعسار وفقاً للتوصيتين ١٥ و١٦ من الدليل التشريعي^(١٧) لأنهم بوجه عام غير قادرين أو لن يقدرُوا على سداد ديونهم عندما يستحق أجلها أو لأنَّ التزاماتهم المالية تتجاوز قيمة موجوداتهم.

٥٠- ومن الجدير بالملاحظة أنَّ لعبارة "إجراءات الإعسار" في بعض الولايات القضائية معنى تقنياً ضيقاً، من حيث إنها يمكن أن تقتصر، مثلاً، على الإشارة إلى الإجراءات الجماعية التي تتعلق بشركة أو بشخص اعتباري مماثل، أو على الإشارة إلى الإجراءات الجماعية التي تتخذ ضد شخص طبيعي. ولا يقصد باستخدام تعبير "الإعسار" في القانون النموذجي إقامة تمييز كهذا، لأنَّ القانون النموذجي معدٌّ لكي ينطبق على الإجراءات بصرف النظر عما إذا كانت تتعلق بشخص طبيعي أو بشخص اعتباري بوصفه المدين. وإذا كان يحتمل في الدولة المشترعة أن تفهم كلمة "الإعسار" خطأً على أنها تشير إلى نوع واحد معيّن من أنواع الإجراءات الجماعية، فينبغي استخدام تعبير آخر للإشارة إلى الإجراءات التي يشملها القانون.

^(١٦) يفسّر دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار "الإعسار" كالاتي: "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"، المقدّمة، الفقرتان ١٢ (ق) و(ش).

^(١٧) تنص التوصيتان ١٥ و١٦ من الدليل التشريعي على ما يلي:

١٥- ينبغي أن يبيّن 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 مستحقّة؛ أو
(ب) أنَّ التزاماته المالية تتجاوز قيمة موجوداته.

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

- (أ) أنَّ المدين عاجز عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقّة، أو
(ب) أنَّ التزامات المدين تتجاوز قيمة موجوداته.

٥١- غير أنه يستصوب، عند الإشارة إلى إجراءات الإعسار الأجنبية، استخدام الصياغة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، بغية عدم استبعاد الاعتراف بإجراءات أجنبية ينبغي شمولها بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢.

"الدولة"

٥٢- تشير كلمة "دولة"، بالمعنى المقصود في الديباجة وفي كافة مواد القانون النموذجي، إلى الكيان الذي يشترع القانون النموذجي ("الدولة المشترعة"). ولا ينبغي أن يفهم منها، مثلاً، أنها تشير إلى إحدى الولايات في بلد ذي نظام اتحادي. وللقانون الوطني أن يستخدم عبارة أخرى تستخدم عادة لهذا الغرض.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ١٢٦-١٢٩.	A/CN.9/738، الفقرات ١٤-١٦.
A/CN.9/422، الفقرات ١٩-٢٣.	A/CN.9/WG.V/WP.103، الفقرات ٥٤، و٥١-٥٢، و٥٦.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ٤ و٥.	A/CN.9/742، الفقرة ٢٢.
A/CN.9/433، الفقرات ٢٢-٢٨.	A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٥.
A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ٥٤، و٥١-٥١ ألف، و٥٦.	A/CN.9/435، الفقرة ١٠٠.
A/CN.9/766، الفقرات ٢١-٢٥.	(ب) دليل الاشتراع
A/CN.9/436، الفقرتان ٣٧ و٣٨.	
A/CN.9/442، الفقرات ٥٤-٥٦.	

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق

١- ينطبق هذا القانون عندما:

(أ) تلتمس محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي المساعدة في هذه الدولة فيما يتصل بإجراء أجنبي؛ أو

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

(ج) يكون ثمة إجراء أجنبي وإجراء في الدولة المشترعة جاريتين في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]؛ أو

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

٢- لا ينطبق هذا القانون على إجراء يتعلق [تدرج أسماء أي مؤسسات، مثل البنوك وشركات التأمين، تخضع لنظام خاص للإعسار في هذه الدولة والتي تود هذه الدولة استبعادها من مجال تطبيق هذا القانون].

الفقرة ١

٥٣- تُجمل الفقرة ١ من المادة ١ أنواع المسائل التي قد تنشأ في حالات الإعسار عبر الحدود ويقدم القانون النموذجي حلولاً لها. وهي: (أ) الطلبات الواردة إلى الداخل للاعتراف بإجراء أجنبي؛ (ب) الطلبات الموجهة إلى الخارج من محكمة أو من ممثل الإعسار في الدولة المشترعة للاعتراف بإجراء إعسار بدأ بموجب قوانين الدولة المشترعة؛ (ج) تنسيق الإجراءات التي تجري بالتزامن في دولتين أو أكثر؛ (د) مشاركة الدائنين الأجانب في إجراءات الإعسار التي تجري في الدولة المشترعة.

٥٤- 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. ويحدد القانون بعض أنواع المساعدة المتاحة (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 أن هناك أنواع مساعدة 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)

٥٥- صيغ القانون النموذجي من حيث المبدأ بحيث ينطبق على أي إجراء يستوفي الشروط الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، بغض النظر عن طبيعة المدين أو وضعه الخاص في إطار القانون الوطني. والاستثناءات الممكنة الوحيدة المتوخاة في نص القانون النموذجي نفسه مبيّنة في الفقرة ٢ (من جهة أخرى، انظر الفقرة ٦١ أدناه، للاطلاع على الاعتبارات المتعلقة بـ"المستهلكين").

٥٦- والمصارف أو شركات التأمين تساق أمثلة على الكيانات التي قد تقرر الدولة المشترعة استبعادها من نطاق القانون النموذجي. وعادة ما يتمثل سبب الاستبعاد في أن إعسار تلك

الكيانات تنشأ عنه ضرورة خاصة لحماية مصالح حيوية لعدد كبير من الأفراد، أو أن إعسار تلك الكيانات يستوجب عادة إجراءات فورية وحذرة بوجه خاص (مثلاً لتفادي سحب مبالغ ضخمة من الأموال المودعة فيها). ولتلك الأسباب فإنَّ إعسار تلك الأنواع من الكيانات يدار، في كثير من الدول، بموجب مجموعة أحكام تنظيمية خاصة.

٥٧- وتشير الفقرة ٢ إلى أن الدولة المشترعة يمكن أن تقرّر استبعاد إعسار كيانات غير المصارف وشركات التأمين؛ ويمكن أن تفعل الدولة ذلك حيث تستوجب اعتبارات السياسة العامة التي يستند إليها نظام الإعسار الخاص بتلك الأنواع الأخرى من الكيانات (مثلاً شركات المرافق العامة) حلولاً خاصة في حالات الإعسار عبر الحدود.

٥٨- وليس من المستصوب استبعاد جميع حالات إعسار الكيانات المذكورة في الفقرة ٢. وعلى وجه الخصوص، قد ترغب الدولة المشترعة في أن تعامل، لأغراض الاعتراف، إجراء إعسار أجنبياً متعلقاً بمصرف أو بشركة تأمين معاملة إجراء إعسار عادي، إذا كان إعسار فرع الكيان الأجنبي أو موجوداته في الدولة المشترعة غير خاضعين لمجموعة الأحكام التنظيمية الوطنية. ويمكن أيضاً أن ترغب الدولة المشترعة في استبعاد إمكان الاعتراف بإجراء أجنبي يتعلق بإحدى تلك الكيانات، إذا كان قانون دولة المنشأ لا يخضع ذلك الإجراء لتنظيم خاص.

٥٩- ولدى اشتراع الفقرة ٢، قد ترغب الدولة في أن تتأكد من أن مجرد خضوع إجراء الإعسار لمجموعة أحكام تنظيمية خاصة لن يحد عن غير قصد، وعلى نحو غير مستصوب، من حق ممثل الإعسار أو المحكمة في طلب المساعدة أو الاعتراف في الخارج فيما يتعلق بإجراء إعسار يجري في أراضي الدولة المشترعة. وعلاوة على ذلك، حتى إذا كان النوع المعين من أنواع الإعسار خاضعاً لتنظيم خاص، يستصوب، قبل الاستبعاد العام لتلك الحالات من القانون النموذجي، النظر في احتمال أن يكون من المفيد الإبقاء على انطباق عناصر معينة من القانون النموذجي (مثلاً بشأن التعاون والتنسيق وربما بشأن أنواع معينة من الانتصاف التقديري) على إجراءات الإعسار الخاضعة لأحكام تنظيمية خاصة أيضاً.

٦٠- وأياً كان الأمر، يستصوب، بهدف جعل القانون الوطني للإعسار أكثر شفافية (لصالح المستعملين الأجانب لقانون مستند إلى القانون النموذجي)، أن تنص الدولة المشترعة صراحة في الفقرة ٢ على الاستبعادات من نطاق القانون.

غير التجار أو الأشخاص الطبيعيين

٦١- في الولايات القضائية التي لم تضع أحكاماً لإعسار المستهلكين، أو التي ينص قانون الإعسار فيها على معاملة خاصة لإعسار غير التجار، قد ترغب الدولة المشترعة في أن تستبعد

من نطاق انطباق القانون النموذجي حالات الإعسار المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين المقيمين في الدولة المشترعة الذين تكبدوا معظم ديونهم لأغراض شخصية أو منزلية، لا لأغراض تجارية أو في إطار أعمال تجارية، أو حالات الإعسار المتعلقة بغير التجار. وقد ترغب الدولة المشترعة أيضاً في النص على أن ذلك الاستبعاد لن ينطبق في الحالات التي تتجاوز فيها الديون الكلية حداً نقدياً أقصى معيناً.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ١٤١-١٥٠.	A/CN.9/WG.V/WP.103، الفقرات ٥٧-٥٩.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٦ و٧.	A/CN.9/742، الفقرة ٢٤.
A/CN.9/422، الفقرات ٢٤-٢٣.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ٦٥.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ٥.	A/CN.9/763، الفقرة ٢٢.
A/CN.9/433، الفقرات ٢٩-٣٢.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ٥٨ و٥٩،
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ٦ و١٥.	و٦٥.
A/CN.9/435، الفقرات ١٠٢-١٠٦ و١٧٩.	A/CN.9/766، الفقرة ٢٦.

(ب) دليل الاشتراع

- A/CN.9/436، الفقرات ٢٩-٤٢.
A/CN.9/442، الفقرات ٥٧-٦٦.

المادة ٢- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

- (أ) "الإجراء الأجنبي" يقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛
- (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، غير الإجراء الأجنبي الرئيسي، يتم في الدولة التي يوجد فيها مؤسسة 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 المعيّنان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم

المادة ٢- التعاريف (تابع)

أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة 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) "المؤسسة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات.

الفقرات الفرعية من (أ) إلى (د)

٦٢- بالنظر إلى أن القانون النموذجي سوف يُدرج في القانون الوطني، فلا يلزم أن تعرّف المادة ٢ سوى المصطلحات المتعلقة على وجه التحديد بالإجراءات المتصور اتخاذها عبر الحدود. ومن ثمّ فإنّ القانون النموذجي يحتوي على تعريف لمصطلحي "الإجراء الأجنبي" (الفقرة الفرعية (أ)) و"الممثل الأجنبي" (الفقرة الفرعية (د))، ولكنه لا يعرّف الشخص أو الهيئة اللذين قد يُعهد إليهما بإدارة موجودات المدين في إجراء إعسار في الدولة المشترعة. وطالما كان من المفيد إيراد تعريف في القانون الوطني للمصطلح المستخدم للإشارة إلى ذلك الشخص أو تلك الهيئة (بدلاً من الاقتصار على استعمال المصطلح المستخدم عموماً للإشارة إلى كل منهما)، يمكن أن يضاف هذا التعريف إلى التعاريف الواردة في القانون الذي يشترع القانون النموذجي.

٦٣- وبتحديد الخصائص المطلوب توافرها لكل من "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي" فإنّ تعريفي هذين المصطلحين يقيدان نطاق تطبيق القانون النموذجي. ولكي يكون الإجراء قابلاً للاعتراف به أو للتعاون بشأنه بمقتضى القانون النموذجي، ولكي تُتاح لممثل أجنبي سبل الوصول إلى المحاكم المحلية بمقتضى القانون النموذجي، يجب أن يتسم كل من الإجراء الأجنبي والممثل الأجنبي بالخصائص المحددة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د).

٦٤- والإجراءات والممثلون الأجانب اللذين لا يتسمون بهذه الخصائص غير أهل للاعتراف بهم بمقتضى القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (أ) - الإجراء الأجنبي

٦٥- يُتجنّب في تعاريف الإجراءات أو الأشخاص الصادرة عن الولايات القضائية الأجنبية استعمال تعابير قد تنطوي على معانٍ تقنية تختلف باختلاف النظم القانونية، ويُلجأ عوضاً عن ذلك إلى وصف أغراض الإجراءات أو وظائف الأشخاص. ويُتبع هذا الأسلوب بغية اجتناب التسبب دون قصد في الحد من تنوع الإجراءات الأجنبية التي يمكن أن تحصل على الاعتراف،

وكذلك إلى اجتناب حدوث تضارب لا لزوم له مع المصطلحات المستخدمة في قوانين الدولة المشترعة. وبحسب ما هو مذكور في الفقرة ٥٠ أعلاه، قد يكون لمصطلح "إجراءات الإعسار" معنى تقني في بعض النظم القانونية، في حين أن ما يقصد به في الفقرة الفرعية (أ) هو الإشارة عموماً إلى إجراءات تتعلق بمدينين معسرين أو يعانون من ضائقة مالية شديدة.

٦٦- وتشمل الصفات اللازمة للإجراء الأجنبي كي يندرج في نطاق القانون النموذجي ما يلي: الاستناد إلى القانون ذي الصلة بالإعسار في الدولة التي ينشأ فيها؛ ومشاركة جميع الدائنين فيه؛ ومراقبة موجودات 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 أو ما إذا كانت قد توفرت فيه فبيّنت فيها عند النظر في طلب الاعتراف.

٦٧- وكما جاء في الفقرة الفرعية (هـ) من الديباجة، ينصب تركيز القانون النموذجي على المدينين الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة والمعسرين والقوانين التي تمنع أو تعالج الضائقة المالية لهؤلاء المدينين. وكما ورد أعلاه (الفقرة ٤٩)، 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 موجوداتهم (التوصيتان ١٥ و١٦).

٦٨- وتناقش الفقرات التالية مختلف الخصائص المطلوب توافرها في "الإجراء الأجنبي" بمقتضى المادة ٢. وهذه الخصائص مترابطة وإن كانت تناقش على حدة. وينبغي النظر في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ككل.

٦٩ الإجراءات الجماعية

٦٩- 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 معين أو مجموعة معينة 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 للإنهاء التدريجي^(١٨) لكيان أو المحافظة عليه، 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

(١٨) يُقصد بتعبير "الإنهاء التدريجي" إجراء يتم فيه إنهاء وجود شركة وأعمالها التجارية.

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 الفقرتين ٧٧ و٧٨ أدناه).

٧٠- 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 لمجرد أنه لا يمس بفضة من حقوق الدائنين. ومثال ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار بحيث لا يمسه 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 للبت فيها، وأن يتلقوا حصة عادلة من التوزيع أو أن تلبى تلك المطالبات، وأن يشاركوا 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).

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

٧٢- ويسلم القانون النموذجي، لأغراض معيّنة، بأنه يجوز بدء إجراءات الإعسار في ظروف معيّنة يحددها القانون لا تعني بالضرورة أن المدين معسر حقاً. وتشير الفقرة ٢٢٥ أدناه إلى أن تلك الظروف قد تشمل توقف المدين عن السداد أو إتيان المدين بتصرفات معيّنة مثل اتخاذ قرار مؤسسي أو تبيد الموجودات أو ترك مؤسسة. وتذكر الفقرة ٢٢٦ 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.

٢٠ عملاً بقانون يتصل بالإعسار

٧٢- 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^(١٩) وبغض النظر عما إذا كان القانون الذي يحتوي القواعد متصلاً حصراً 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.

٢١ مراقبة أو إشراف محكمة أجنبية

٧٤- 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 ٧١، فإن إجراء يحتفظ فيه المدين بقدر من السيطرة على موجوداته، وإن كان ذلك تحت إشراف قضائي، مثل المدين الذي يحتفظ بحيازة موجوداته (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.

٧٥- 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 أيضاً 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 أن المحكمة لا تضطلع بمهمة مستمرة فيما يخص تنفيذها، إلا أن الإجراءات تبقى مفتوحة أو معلقة وتحتفظ المحكمة باختصاصها إلى حين إتمام التنفيذ.

(١٩) A/CN.9/422، الفقرة ٤٩.

٧٦- وتوضّح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ضرورة إخضاع موجودات المدين وأعماله على السواء لمراقبة المحاكم أو إشرافها؛ ولا يكفي أن يشمل الإجراء الأجنبي الموجودات وحدها أو الأعمال وحدها.

٤٠ ' لغرض إعادة التنظيم أو التصفية

٧٧- 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 أشكالاً مختلفة، ومنها الإجراءات المعدة للحيلولة دون التبدد والهدر، لا تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها؛ أو الإجراءات المعدة 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 أضيق من الصلاحيات أو الواجبات المرتبطة في العادة بالتصفية أو إعادة التنظيم، مثل الصلاحية التي تقتصر دوره على المحافظة على الموجودات.

٧٨- 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 بمقتضى قانون الإعسار. (٢٠) وقد لا تفي هذه التدابير عموماً بشرط جماعية الإجراء ولا شرط الخضوع لمراقبة أو إشراف المحكمة (انظر الفقرات ٧٤-٧٦). ونظراً لأنّ هذه التدابير يمكن أن تتخذ عدداً قد يكون كبيراً من الأشكال، فإنه سيكون من الصعب معالجتها في قاعدة عامة بشأن الاعتراف. (٢١) أمّا الإجراءات الأخرى التي لا تتطلب إشراف المحكمة أو مراقبتها فقد تكون هي الأخرى غير مؤهلة.

الإجراء المؤقت

٧٩- يشمل التعريفان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د) أيضاً ما يوصف بأنه "إجراء مؤقت" وممثل "معين على أساس مؤقت". وفي الدولة التي تكون فيها الإجراءات المؤقتة إمّا غير معروفة أو غير مستوفية للشروط الأساسية للتعريف، قد ينشأ تساؤل عما إذا كان الاعتراف "بالإجراء المؤقت" الأجنبي ينطوي على عواقب يحتمل أن تكون تعطلية في إطار القانون

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

(٢١) A/CN.9/419، الفقرتان ١٩ و٢٩.

النموذجي بدون مبرر. ومن المستصوب، بصرف النظر عن الطريقة التي تعالج بها الإجراءات المؤقتة في الدولة المشترعة، استبقاء الإشارة إلى "الإجراء المؤقت" في الفقرة الفرعية (أ) وإلى الممثل الأجنبي المعين "على أساس مؤقت" في الفقرة الفرعية (د). والسبب في ذلك هو أنه يلاحظ في الممارسة المتبعة في كثير من البلدان أن إجراءات الإعسار كثيراً، بل عادة، ما تبدأ على أساس "مؤقت" أو "تمهيدي". وتستوفي تلك الإجراءات، باستثناء وصفها بأنها مؤقتة، جميع الشروط الأساسية الأخرى للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. وكثيراً ما تدار تلك الإجراءات لأسابيع أو أشهر باعتبارها إجراءات "مؤقتة" على يد أشخاص معينين على أساس "مؤقت"، ولا تعتمد المحكمة إلى إصدار أمر يقرب مواصلة الإجراءات على أساس غير مؤقت إلا بعد انقضاء فترة من الزمن. ومن ثم فإن أهداف القانون النموذجي تنطبق تمام الانطباق على تلك "الإجراءات المؤقتة" (شريطة أن تلبى الشروط الأساسية الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د))؛ لذلك، لا ينبغي تمييز تلك الإجراءات عن إجراءات الإعسار الأخرى لمجرد أنها تتسم بطابع مؤقت. وتشدد الفقرة ١ من المادة ١٧ على وجوب أن يستوفي الإجراء المؤقت والممثل الأجنبي جميع متطلبات المادة ٢، إذ إن تلك الفقرة تنص على أنه لا يجوز الاعتراف بإجراء أجنبي إلا إذا كان "إجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢"، وإذا كان الممثل الأجنبي الذي تقدم بطلب الاعتراف شخصاً أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢.

٨٠- وتتناول المادة ١٨ حالة يتوقف فيها الإجراء الأجنبي أو الممثل الأجنبي، سواء أكانا مؤقتين أم لا، عن استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(د) من المادة ٢ بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد صدور ذلك الاعتراف (انظر الفقرتين ١٦٨ و١٦٩ أدناه).

الفقرة الفرعية (ب) - الإجراء الأجنبي الرئيسي

٨١- 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 (الاتفاقية الأوروبية))، وبذلك تستند إلى عملية الموازنة المستجدة بشأن مفهوم الإجراء "الرئيسي". ويمكن أن يترتب على اعتبار الإجراء الأجنبي إجراء "رئيسياً" تأثير على طبيعة الانتصاف الذي يمنح للممثل الأجنبي بمقتضى المادتين ٢٠ و٢١، وتنسيق الإجراءات الأجنبية مع الإجراءات التي قد تبدأ في الدولة المشترعة بمقتضى الفصل الرابع ومع الإجراءات المتزامنة الأخرى بمقتضى الفصل الخامس.

٨٢- ولا يعرف القانون النموذجي مفهوم "مركز المصالح الرئيسية". ولكن تُقدّم في تقرير تفسيري ("تقرير فيرغوس-شميت")^(٣٢) أُعدّ بشأن الاتفاقية الأوروبية إرشادات بشأن مفهوم "إجراءات الإعسار الرئيسية"، وقد حظي هذا التقرير 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 القانون النموذجي، مع اختلاف الأهداف (انظر الفقرة ١٤١ أدناه)، فإنّ الاجتهادات القضائية التي تفسر لائحة المجلس الأوروبي قد تتصل أيضاً بتفسير القانون النموذجي.

٨٣- وتنص الهيئتان (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 موجودات المدين. وحماية لتنوع المصالح، فإنّ هذه اللائحة تمكّن من بدء إجراءات ثانوية^(٣٣) تُدار بصورة متوازية مع الإجراءات الرئيسية. ويجوز بدء الإجراءات الثانوية في الدولة العضو التي يملك فيها المدين مؤسسة. وتقتصر آثار الإجراءات الثانوية على الموجودات 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."

٨٤- ويشرح تقرير فيرغوس-شميت 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 ويُتوخى 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.

^(٣٢) M. Virgos and E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Brussels, 3 May 1996. ونُشر هذا التقرير في تموز/يوليه ١٩٩٦ ويمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: <http://aei.pitt.edu/952> (اطلع على هذا الموقع لأخر مرة في ١ آب/أغسطس ٢٠١٣).

^(٣٣) تستخدم في لائحة المجلس الأوروبي عبارة "الإجراءات الثانوية"، في حين يستخدم القانون النموذجي عبارة "الإجراءات غير الرئيسية".

...

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

"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 لدائتي 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، كما 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.

"وحيثما 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."

ويُنَاقَش مركز المصالح الرئيسية بمزيد من التفصيل في الملاحظات على المادة ١٦.

الفقرة الفرعية (ج) - الإجراءات الأجنبية غير الرئيسي

٨٥- تشترط الفقرة الفرعية (ج) أن يجري "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" في الدولة التي توجد فيها "مؤسسة" للمدين (انظر الفقرات ٨٨ إلى ٩٠ أدناه). ومن ثم فإن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي الذي يمكن أن يكون قابلا للاعتراف به بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٧ لا يمكن أن يكون إجراء بدأ في دولة يوجد فيها للمدين مؤسسة بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢. ولا تسمى هذه القاعدة بالحكم الوارد في المادة ٢٨ والقاضي بأن إجراء الإعسار يجوز بدوّه في الدولة المشتربة إذا كان للمدين موجودات في تلك الدولة. بيد أنه ينبغي أن يلاحظ أن الآثار المترتبة على إجراء إعسار بدأ على أساس وجود الموجودات فحسب، تكون عادة مقصورة على الموجودات الكائنة في تلك الدولة؛ وإذا كان ينبغي، بمقتضى قانون الدولة المشتربة، إدارة موجودات أخرى للمدين واقعة في

الخارج في إطار إجراء الإعسار ذلك (كما هو متوخى في المادة ٢٨)، فإن تلك المسألة عبر الحدودية ينبغي أن تعالج في إطار التعاون والتنسيق الدوليين بمقتضى المواد ٢٥ إلى ٢٧ من القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (د) - الممثل الأجنبي

٨٦- تعترف الفقرة الفرعية (د) بأن الممثل الأجنبي يمكن أن يكون شخصاً مأذوناً 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 مأذوناً 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 ٧٩ و ٨٠ أعلاه). وتعيين الممثل الأجنبي في الإجراءات الأجنبية للعمل بأي من هاتين الصفتين أو بكتليهما 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 المدينين الذين تستمر حياتهم للموجودات بعد بدء إجراءات الإعسار.

الفقرة الفرعية (هـ) - المحكمة الأجنبية

٨٧- ينبغي أن يحظى الإجراء الأجنبي الذي يستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ بنفس المعاملة بصرف النظر عما إذا كانت قد بدأت وأشرفت عليه هيئة قضائية أو هيئة إدارية. لذلك فإن تعريف "المحكمة الأجنبية" في الفقرة الفرعية (هـ) يشمل السلطات غير القضائية أيضاً، وذلك بغية اجتناب ضرورة الإشارة إلى سلطة أجنبية غير قضائية حيثما ترد الإشارة إلى محكمة أجنبية. وتتبع الفقرة الفرعية (هـ) التعريف المشابه الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ من لائحة المجلس الأوروبي، والمستخدم كذلك في الدليل التشريعي (الفقرة الافتتاحية ١٢ (ط)؛ ودليل الأونسيترال العملي (الفقرتان الافتتاحيتان ٧ و ٨).

الفقرة الفرعية (و) - المؤسسة

٨٨- استوحى تعريف مصطلح "المؤسسة" من الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٢ من لائحة المجلس الأوروبي. 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 ٨٥ أعلاه).

٨٩- 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 عرضي مَحْض "مؤسسة". فمن اللازم توقُّر قدر معين من الاستمرارية. وترمي صيغة النفي (غير العارض) إلى تقييد اشتراط فترة زمنية دنيا. والعامل الحاسم في هذا الصدد هي الكيفية التي يظهر بها النشاط في الخارج، لا نية المدين."^(٢٤)

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

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٥٢-١٥٨.	A/CN.9/436، الفقرات ٤٢-٤٥.
A/CN.9/419، الفقرات ٩٥-١١٧.	A/CN.9/442، الفقرات ٦٧-٧٥.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحات ٧-١٠.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/422، الفقرات ٣٤-٦٥.	A/CN.9/715، الفقرات ١٤-١٥، و١٧-٢٢،
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحات ٥-٧.	و٣٢-٣٥، و٤٦.
A/CN.9/433، الفقرات ٢٢-٤١ و٤٧.	A/CN.9/738، الفقرات ١٧-١٩.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ٦ و٧.	
A/CN.9/435، الفقرات ١٠٨-١١٣.	

^(٢٤) تقرير فيرغوس-شميت، الفقرة ٧-١ (انظر الحاشية ٢٢).

- (ج) دليل الاشتراع والتفسير (تابع)
- A/CN.9/763، الفقرات ٢٢-٢٥.
- A/CN.9/WG.V/WP.103، الفقرات ٦٧-٦٨، ألف، و٧١-٧٢، و٢٣-٢٢ زاي، و٦٩-٧٠، و٣١-٣١ جيم، و٧٣-٧٥ باء.
- A/CN.9/742، الفقرات ٢٥-٢٦ و٥٨.
- A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ٦٨، و٢٣، ألف-٢٤ زاي، و٣١، و٧٣-٧٥ باء.
- A/CN.9/766، الفقرتان ٢٧ و٢٨.

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة

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

٩١- المادة ٣، التي تعبر عن مبدأ سمو الالتزامات الدولية للدولة المشترعة على القانون الداخلي فيها، صيغت على غرار أحكام مماثلة واردة في قوانين نموذجية أخرى أعدتها الأونسيترال.

٩٢- وعند اشتراع هذه المادة، لعلّ المشرع يود النظر فيما إذا كان من المستصوب أن تتخذ خطوات لتجنب أي تفسير فضفاض لا لزوم له للمعاهدات الدولية. ذلك أن هذه المادة قد تؤدي، مثلاً، إلى إعطاء الأسبقية لمعاهدات دولية تهدف، في الوقت الذي تعالج فيه مسائل يشملها أيضاً القانون النموذجي (مثلاً سبل الوصول إلى المحاكم والتعاون بين المحاكم أو السلطات الإدارية)، إلى تسوية مشاكل غير المشاكل التي يركز عليها القانون النموذجي. وبعض تلك المعاهدات قد يساء فهمها على أنها تتناول أيضاً مسائل يتناولها القانون النموذجي، لا لشيء إلا لأن صياغتها جاءت غير دقيقة أو فضفاضة. ومن شأن تلك النتيجة أن تعرض للخطر الهدف المنشود في تحقيق التوحيد وتيسير التعاون عبر الحدود في مسائل الإعسار، وأن تقلل من درجة اليقين ومن إمكانية التنبؤ بعواقب تطبيق القانون النموذجي. وقد ترغب الدولة المشترعة في أن تنص على أنه لكي تجبّ المادة ٣ حكماً وارداً في القانون الوطني، فلا بد من وجود صلة كافية بين المعاهدة الدولية المعنية والمسألة التي تخضع للحكم الوارد في القانون الوطني المقصود. فمن شأن شرط كهذا أن يساعد على تجنب التقييد المفرط غير المقصود لآثار القانون المنفذ للقانون النموذجي. بيد أنه لا ينبغي لذلك الحكم أن يذهب إلى حد اشتراط أن تكون المعاهدة المعنية خاصة بمسائل الإعسار على وجه التحديد بغية استيفاء ذلك الشرط.

٩٣- ومع أن المعاهدات الدولية الملزمة تعتبر نافذة من تلقاء نفسها في بعض الدول، فهي لا تعتبر كذلك مع استثناءات معينة في دول أخرى، وذلك من حيث إنها تتطلب تشريعاً داخلياً لكي تصبح قانوناً واجب الإنفاذ. وفيما يخص الفئة الأخيرة من الدول، وبالنظر إلى الممارسة العادية المتبعة لديها في تناول المعاهدات والاتفاقات الدولية، لن يكون من المناسب أو من الضروري إدراج المادة ٣ في تشريعاتها، أو قد يكون من المناسب إدراجها فيها بصيغة معدلة.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٥٩-١٦٢.	A/CN.9/436، الفقرة ٤٦.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحة ١١.	A/CN.9/442، الفقرات ٧٦-٧٨.
A/CN.9/422، الفقرتان ٦٦-٦٧.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ٧.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ٧٨.
A/CN.9/433، الفقرتان ٤٢-٤٣.	A/CN.9/763، الفقرة ٢٦.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ٧-٨.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ٧٨.
A/CN.9/435، الفقرات ١١٤-١١٧.	A/CN.9/766، الفقرة ٢٩.

المادة ٤- [المحكمة أو السلطة المختصة]^(١)

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

^(١) قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتصلة بإجراءات الإعسار قد أنيطت بموظفين معينين أو بهيئات 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 المعينة من قبل الحكومة].

٩٤- إذا كان أي من المهام المذكورة في المادة ٤ تؤديه في الدولة المشترعة سلطة غير المحكمة، فإن الدولة تدرج اسم السلطة المختصة في المادة ٤ وفي مواضع مناسبة أخرى من قانون الاشتراع.

٩٥- ويمكن أن يكون الاختصاص بأداء مختلف المهام القضائية التي يتناولها القانون النموذجي مسنداً إلى محاكم مختلفة في الدولة المشترعة، وعندئذ توائم الدولة المشترعة بين نص المادة وبين نظام اختصاص المحاكم فيها. وستمثل قيمة المادة ٤، بالصيغة المشترعة بها في دولة معينة، في أنها تزيد شفافية وسهولة استخدام التشريع المتعلق بالإعسار لصالح الممثلين الأجانب والمحاكم الأجنبية بوجه خاص.

٩٦- وعند تحديد جهة الاختصاص في المسائل المذكورة في المادة ٤، لا ينبغي للتشريع التنفيذي أن يقيد دونما ضرورة اختصاص محاكم أخرى في الدولة المشترعة ولا سيما اختصاص النظر في طلبات الممثلين الأجانب للحصول على انتصاف مؤقت.

الحاشية

٩٧- في عدد من الدول، يعهد تشريع الإعسار بالقيام بمهام معينة، تتعلق بالإشراف العام على عملية معالجة قضايا الإعسار في البلد، إلى موظفين تعيّنهم الحكومة ممن يكونون عادة موظفين مدنيين أو موظفين قضائيين يؤدون وظائفهم على أساس دائم. وتباين الأسماء التي يُعرفون بها وتشمل، على سبيل المثال، تسميات "الحارس القضائي" أو "المحصل الرسمي" أو "الوكيل الرسمي". كما تتباين أنشطة هؤلاء الموظفين ونطاق مهامهم وطبيعتها من دولة إلى دولة. والقانون النموذجي لا يقيد سلطة هؤلاء المسؤولين الرسميين، وهي نقطة قد ترغب بعض الدول المشترعة في توضيحها في القانون نفسه، كما هو مبين في الحاشية. ومن جهة أخرى، فإنه تبعاً لعبارات التي تستعملها الدولة المشترعة في المادتين ٢٥ و٢٦ لإدراج "صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة"، من الجائز أن يعهد إلى هؤلاء الموظفين بواجب التعاون على النحو المنصوص عليه في المواد ٢٥ إلى ٢٧.

٩٨- وفي بعض الاختصاصات القضائية، قد يعين الموظفون الرسميون المشار إليهم في الفقرة السابقة أيضاً للقيام بمهمة المديرين في قضايا الإعسار الفردية. وفي نطاق هذه الحالات، يكون أولئك الموظفون الرسميون مشمولين بالقانون النموذجي.

المناقشة في الأونسيترال وفي الضريق العامل

- (أ) القانون النموذجي
- A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ٨.
- A/CN.9/433، الفقرتان ٤٤-٤٥.
- A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ٨-٩.
- A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحة ١١.
- A/CN.9/419، الفقرة ٦٩.
- A/CN.9/422، الفقرتان ٦٨-٦٩.

(ب) دليل الاشتراع

A/CN.9/436، الفقرات ٤٧-٥٠.

A/CN.9/442، الفقرات ٧٩-٨٣.

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

يخوّل [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية بشأن إجراء في هذه الدولة بمقتضى [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، حسبما يسمح بذلك القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

٩٩- المقصود من المادة ٥ هو تزويد ممثلي الإعسار أو السلطات الأخرى، ممن يعينون في إجراءات إعسار تبدأ في الدولة المشترعة، بصلاحيّة التصرف في الخارج بصفة ممثلين أجنبي في تلك الإجراءات. وقد اتضح أن عدم وجود ذلك التفويض في بعض الدول يشكل عقبة في سبيل التعاون الدولي الفعال في القضايا عبر الحدودية. ويمكن للدولة المشترعة، التي خوّل فيها ممثلو الإعسار صلاحية التصرف بصفة ممثلين أجنبي، أن تقرر عدم إدراج المادة ٥، وإن كان الإبقاء عليها سيوفر دليلاً قانونياً واضحاً على تلك الصلاحية ويساعد المحاكم الأجنبية وسائر مستعملي القانون.

١٠٠- وقد صيغت المادة ٥ على نحو يوضّح أن نطاق الصلاحية التي يمارسها ممثل الإعسار في الخارج إنما يتوقف على القانون الأجنبي والمحاكم الأجنبية. وسوف تكون التصرفات التي قد يرغب ممثل الإعسار المعين في الدولة المشترعة أن يقوم بها في بلد أجنبي إجراءات من النوع الذي يتناوله القانون النموذجي، لكن صلاحية التصرف في بلد أجنبي لا تتوقف على ما إذا كان ذلك البلد قد اشترع قانوناً يستند إلى القانون النموذجي.

المناقشة في الأونسيرال وفي الفريق العامل

A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ٨.

(أ) القانون النموذجي

A/CN.9/433، الفقرات ٤٦-٤٩.

A/52/17، الفقرات ١٦٧-١٦٩.

A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٩.

A/CN.9/419، الفقرات ٣٦-٣٩.

A/CN.9/435، الفقرتان ١٢٣-١٢٤.

A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحة ١٢.

A/CN.9/422، الفقرات ٧٠-٧٤.

(ب) دليل الاشتراع	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/436، الفقرات ٥١-٥٢.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ٨٤.
A/CN.9/442، الفقرتان ٨٤-٨٥.	A/CN.9/763، الفقرة ٢٦.
	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ٨٤.
	A/CN.9/766، الفقرة ٣٠.

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.

١٠١- بما أن مفهوم السياسة العامة قائم على القانون الوطني وقد يختلف من دولة إلى أخرى، فإن المادة ٦ لا تحاول تقديم تعريف موحد لهذا المفهوم.

١٠٢- وفي بعض الدول، قد يعطى تعبير "السياسة العامة" معنى عريضاً بأنه قد يتعلق من حيث المبدأ بأي قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أن الاستثناء بموجب السياسة العامة يؤوّل في كثير من الدول بأنه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية؛ وفي تلك الدول، لا يلجأ إلى السياسة العامة إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون ذلك مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية.

١٠٣- وتوخياً لإمكانية تطبيق الاستثناء بموجب السياسة العامة في سياق القانون النموذجي، من المهم أن يلاحظ أن ثمة عدداً متزايداً من الاختصاصات القضائية يعترف بوجود تفرع ثنائي بين مفهوم السياسة العامة بصيغته المستخدمة في مسائل التعاون الدولي ومسألة الاعتراف بالآثار المترتبة على القوانين الأجنبية. وفي هذه الحالة الأخيرة خاصة، تُفهم السياسة العامة بمعنى أكثر تقييداً من معنى السياسة العامة المحلية. ويجسّد هذا التفرع الثنائي إدراك أن التعاون الدولي من شأنه أن يتعرقل دونما داع إذا ما فُهمت "السياسة العامة" بمعناها العريض.

١٠٤- وأما الغرض من التعبير "واضحاً" المستخدم أيضاً في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى كغمت للتعبير "السياسة العامة"، فهو التأكيد على أن الاستثناءات المرتكزة إلى السياسة العامة ينبغي أن تفسر على نحو مقيّد، وأنه لا يقصد من المادة ٦ سوى التدرع بها في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٧٠-١٧٣.	A/CN.9/436، الفقرة ٥٣.
A/CN.9/419، الفقرة ٤٠.	A/CN.9/442، الفقرات ٨٦-٨٩.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحة ١٥.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/422، الفقرتان ٨٤-٨٥.	A/CN.9/715، الفقرات ٢٦-٣٠.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١٦.	A/CN.9/738، الفقرة ٣٢.
A/CN.9/433، الفقرات ١٥٦-١٦٠.	
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٩.	
A/CN.9/435، الفقرات ١٢٥-١٢٨.	

المادة ٧- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يقيّد سلطة المحكمة أو [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] بشأن تقديم مساعدة إضافية إلى ممثل أجنبي بموجب قوانين أخرى في هذه الدولة.

١٠٥- الغرض من القانون النموذجي هو زيادة وتنسيق المساعدة عبر الحدود المتاحة في الدولة المشترعة للممثلين الأجانب. ولكن بما أن قانون الدولة المشترعة قد ينطوي فعلاً، حين اشتراع القانون النموذجي، على أحكام مختلفة قائمة يمكن بموجبها لممثل أجنبي الحصول على المساعدة عبر الحدود، وبما أنه ليس من غرض هذا القانون أن يجب تلك الأحكام طالما أنها تقدم مساعدة إضافية لنوع المساعدة التي يتناولها القانون النموذجي أم مختلفة عنها، فمن الجائز للدولة المشترعة أن تنظر فيما إذا كانت المادة ٧ تلزم لتوضيح هذه المسألة.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرة ١٧٥.	A/CN.9/442، الفقرة ٩٠.

المادة ٨ - التفسير

يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية.

١٠٦- يرد حكم مماثل للحكم الوارد في المادة ٨ في عدد من معاهدات القانون الخاص (مثل الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع). وفي وقت أحدث عهداً، سُلّم بأن إدراج حكم من هذا القبيل مفيد أيضاً في نص غير تعاهدي مثل القانون النموذجي على أساس أن أي دولة تشترع قانوناً نموذجياً من مصلحتها تفسيره تفسيراً متسقاً. وقد صيغت المادة ٨ على غرار الفقرة ١ من المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

١٠٧- ومما ييسر الاتساق في تفسير القانون النموذجي نظام المعلومات الخاص بالسوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (CLOUT)، الذي تنشر أمانة الأونسيترال في إطاره خلاصات وافية عن القرارات القضائية (وقرارات التحكيم، حيثما انطبق الأمر) التي تفسر الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال الأونسيترال. (وللحصول على مزيد من المعلومات عن هذا النظام، انظر الفقرة ٢٤٣ أدناه.)

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

- | | |
|-----------------------------|--------------------------------|
| (أ) القانون النموذجي | (ج) دليل الاشتراع والتفسير |
| A/52/17، الفقرة ١٧٤. | A/CN.9/715، الفقرات ٢٢-٢٥. |
| (ب) دليل الاشتراع | A/CN.9/WG.V/WP.103، الفقرة ٩٢. |
| A/CN.9/442، الفقرتان ٩١-٩٢. | A/CN.9/742، الفقرتان ٢٧-٢٨. |
| | A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ٩١. |
| | A/CN.9/763، الفقرة ٢٦. |
| | A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ٩١. |
| | A/CN.9/766، الفقرة ٣٠. |

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

المادة ٩- الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم

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

١٠٨- من الأهداف الهامة للقانون النموذجي توفير سبل سريعة ومباشرة لوصول الممثلين الأجانب إلى محاكم الدولة المشترعة. وتقتصر المادة ٩ على الإعراب عن مبدأ تيسير وصول الممثل الأجنبي مباشرة إلى محاكم الدولة المشترعة، بحيث لا يضطر الممثل الأجنبي إلى استيفاء مقتضيات رسمية مثل التراخيص أو الإجراءات التفصيلية. هذا علماً بأن المادة ٤ تناول اختصاص المحاكم في الدولة المشترعة بشأن توفير الانتصاف للممثل الأجنبي.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(ب) دليل الاشتراع

A/CN.9/436، الفقرة ٥٤.

A/CN.9/442، الفقرة ٩٣.

(ج) دليل الاشتراع والتفسير

A/CN.9/WG.V/WP.103، الفقرة ٩٣.

A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ٩٣.

A/CN.9/766، الفقرة ٣١.

(أ) القانون النموذجي

A/52/17، الفقرات ١٧٦-١٧٨.

A/CN.9/419، الفقرات ٧٧-٧٩ و١٧٢-١٧٣.

A/CN.9/422، الفقرات ١٤٤-١٥١.

A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ٩.

A/CN.9/433، الفقرات ٥٠-٥٨.

A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ١٠.

A/CN.9/435، الفقرات ١٢٩-١٣٢.

المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود

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

١٠٩- تمثل المادة ١٠ قاعدة "سلوك مأمون" تهدف إلى ضمان عدم تولي المحكمة في الدولة المشترعة اختصاصاً قضائياً على موجودات المدين المالية كلها لمجرد تقديم الممثل الأجنبي طلباً للاعتراف بإجراء أجنبي. وتوضح هذه المادة أيضاً أن تقديم الطلب وحده

ليس سبباً كافياً لكي تمارس المحكمة في الدولة المشترعة اختصاصاً قضائياً على الممثل الأجنبي في الأمور غير المتصلة بالإعسار. ومن ثم فإن هذه المادة تستجيب لمخاوف الممثلين والدائنين الأجانب من الخضوع لاختصاص قضائي شامل من جراء تقديم طلب بمقتضى القانون النموذجي.

١١٠- والتقييد المفروض في المادة ١٠ على سريان الاختصاص القضائي على الممثل الأجنبي ليس تقييداً مطلقاً. فليس المقصود منه سوى حماية الممثل الأجنبي بالقدر اللازم لجعل تيسر وصوله إلى المحاكم أمراً ذا معنى. وتحقق هذه المادة ذلك بالنص على أن الممثل أمام محاكم الدولة المشترعة بغرض طلب الاعتراف لا يجعل كامل الأموال الواقعة تحت إشراف الممثل الأجنبي خاضعة لاختصاص تلك المحاكم. وهي لا تمس بالأسباب الممكنة الأخرى لسريان الاختصاص القضائي بموجب قوانين الدولة المشترعة على الممثل الأجنبي أو على الموجودات. وعلى سبيل المثال فإن الخطأ أو سوء التصرف الذي يرتكبه الممثل الأجنبي قد يقدم أسباباً موجبة لإعمال الاختصاص القضائي من أجل معالجة العواقب المترتبة على فعل كهذا من جانب الممثل الأجنبي. وعلاوة على ذلك، فإن الممثل الأجنبي الذي يطلب الانتصاف في الدولة المشترعة سوف يكون خاضعاً للشروط التي قد تأمر المحكمة بربط الانتصاف الممنوح بها (الفقرة ٢ من المادة ٢٢).

١١١- وقد تبدو المادة ١٠ غير لازمة في الدول التي لا تسمح فيها قواعد الاختصاص القضائي بأن تخضع المحكمة لاختصاصها شخصاً يقدم طلباً إليها لمجرد مثوله أمامها. ومع ذلك فسيكون من المفيد اشتراع هذه المادة في تلك الدول بغية تبديد المخاوف التي قد تساور الممثلين أو الدائنين الأجانب من إمكانية إخضاعهم لاختصاص قضائي لمجرد تقديمهم طلباً إلى المحكمة.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٧٩-١٨٢.	A/CN.9/436، الفقرتان ٥٥-٥٦.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحة ٢٤.	A/CN.9/442، الفقرات ٩٤-٩٦.
A/CN.9/422، الفقرات ١٦٠-١٦٦.	
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ١٠-١١.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/433، الفقرات ٦٨-٧٠.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ٩٦.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ١٠.	A/CN.9/763، الفقرة ٢٧.
A/CN.9/435، الفقرات ١٣٤-١٣٦.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ٩٦.
	A/CN.9/766، الفقرة ٣١.

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

يحق للممثل أجنبي أن يطلب البدء في إجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة
بالإعسار في الدولة المشترعة]، إذا استوفيت الشروط اللازمة لبدء هذا الإجراء.

١١٢ - ثمة قوانين وطنية كثيرة لا تذكر ممثل إجراء الإعسار الأجنبي في عداد الأشخاص الذين يجوز لهم طلب بدء إجراء الإعسار؛ ففي تلك القوانين، قد تكون مسألة ما إذا كان يجوز للممثل الأجنبي تقديم مثل ذلك الطلب أمراً مشكوكاً فيه.

١١٣ - والقصد من المادة ١١ هو ضمان منح الممثل الأجنبي (في إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي) صلاحية^(٢٥) طلب بدء إجراء إعسار. بيد أن المادة توضح (بعبارة "إذا استوفيت الشروط اللازمة لبدء هذا الإجراء") أنها لا تعدل على أي نحو آخر الشروط التي يجوز فيها بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة.

١١٤ - وللممثل الأجنبي هذا الحق بدون اعتراف مسبق بالإجراء الأجنبي، لأن بدء إجراء إعسار قد يكون أمراً بالغ الأهمية عند وجود حاجة ماسة إلى الحفاظ على موجودات المدين. وتسلم المادة ١١ بأن ممثل الإجراء الأجنبي الرئيسي ليس الوحيد الذي قد تكون له مصلحة مشروعة في بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة، بل يصدق ذلك أيضاً على ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي. وتوفر المادة ضمانات كافية لدرء التعسف في تقديم الطلبات باشتراط استيفاء الشروط الأخرى لبدء ذلك الإجراء بمقتضى قانون الدولة المشترعة.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

- (أ) القانون النموذجي
- A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١١.
- A/52/17، الفقرات ١٨٣-١٨٧.
- A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٢٤-٢٥.
- A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ١١.
- A/CN.9/433، الفقرات ٧١-٧٥.
- A/CN.9/422، الفقرات ١٧٠-١٧٧.
- A/CN.9/435، الفقرات ١٢٧-١٤٦.

^(٢٥) يشار إليها أيضاً بأنها "صفة شرعية إجرائية" أو "صفة شرعية فعلية" أو "صفة شرعية".

(ب) دليل الاشتراع	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/436، الفقرة ٥٧.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ٩٨.
A/CN.9/442، الفقرات ٩٧-٩٩.	A/CN.9/763، الفقرة ٢٧.
	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ٩٨.
	A/CN.9/766، الفقرة ٣١.

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

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

١١٥ - الغرض من المادة ١٢ هو أن تضمن، في حال وجود إجراء إعسار يتعلق بالمدين في الدولة المشترعة، أن يُمنح الممثل الأجنبي لإجراء متعلق بذلك المدين، نتيجة الاعتراف بالإجراء الأجنبي، صلاحية^(٢٥) تقديم الالتماسات أو الطلبات أو العرائض المتصلة بمسائل مثل حماية موجودات المدين أو تسييلها أو توزيعها، أو التعاون بصدد الإجراء الأجنبي.

١١٦ - وتقتصر المادة ١٢ على منح الممثل الأجنبي تلك الصلاحية دون إعطائه أي سلطات أو حقوق محدّدة. وهذه المادة لا تحدّد أنواع الطلبات التي قد يقدمها الممثل الأجنبي، ولا تمس الأحكام بما يتضمّنه قانون الإعسار في الدولة المشترعة من أحكام تقرر مصير تلك الطلبات.

١١٧ - وإذا كان قانون الدولة المشترعة يستخدم مصطلحاً آخر غير مصطلح "يشارك"، للتعبير عن هذا المفهوم، جاز استخدام ذلك المصطلح الآخر عند اشتراع هذا الحكم. غير أنه يجدر التذكير بأن المادة ٢٤ تستخدم عبارة "يتدخل" للإشارة إلى حالة يشارك فيها الممثل الأجنبي في دعوى فردية للمدين أو عليه (خلافاً لإجراء الإعسار الجماعي) (انظر الفقرتين ٢٠٥ و ٢٠٨ أدناه).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرتان ١٨٨-١٨٩.	A/CN.9/436، الفقرتان ٥٨-٥٩.
A/CN.9/422، الفقرات ١١٤-١١٥ و١٤٧ و١٤٩.	A/CN.9/442، الفقرات ١٠٠-١٠٢.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ٩.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/433، الفقرة ٥٨.	A/CN.9/WG.V/WP.103، الفقرة ١٠٠.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ١١.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٠٠-١٠٢.
A/CN.9/435، الفقرات ١٤٧-١٥٠.	A/CN.9/763، الفقرة ٢٧.
	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٠٠-١٠٢.
	A/CN.9/766، الفقرة ٣١.

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

- ١- مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة، تكون للدائنين الأجانب فيما يتعلق ببداة إجراء ما والمشاركة فيه في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] نفس الحقوق المتاحة للدائنين في هذه الدولة.
- ٢- لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، باستثناء مطالبات الدائنين الأجانب التي لا تدرج في مرتبة أدنى من [تحدد مرتبة المطالبات العامة غير التفضيلية، مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية].^(٢)

^(٢) قد ترغب الدولة المشترعة في النظر في الصياغة التالية كبديل عن الفقرة ٢ من المادة ١٣:

٢- لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] أو في استبعاد 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 العامة غير التفضيلية مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية].

١١٨- تجسّد المادة ١٣، مع الاستثناء الوارد في الفقرة ٢، المبدأ القائل بأنّ الدائنين الأجانب، عندما يقدّمون طلباً لبداة إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو عندما يقدّمون مطالبات في إطار ذلك الإجراء، لا ينبغي أن يعاملوا معاملة أدنى من الدائنين المحليين.

١١٩- وتوضح الفقرة ٢ أن مبدأ عدم التمييز المجسّد في الفقرة ١ لا يمس بالأحكام الخاصة بتحديد مرتبة المطالبات في إجراءات الإعسار، بما في ذلك أية أحكام قد تمنح مرتبة خاصة لمطالبات الدائنين الأجانب. فقلة من الدول لديها حالياً أحكام تمنح الدائنين الأجانب مرتبة خاصة. بيد أنه لثلا يفرغ مبدأ عدم التمييز من معناه بواسطة أحكام تمنح المطالبات الأجنبية أدنى مرتبة. تحدد الفقرة ٢ أدنى مرتبة يمكن أن تمنح للدائنين الأجانب: مرتبة المطالبات العامة غير المكفولة. وتستثنى من ذلك الترتيب الأدنى للحالات التي يكون فيها من شأن المطالبة المعنية، إذا كانت مطالبة من دائن محلي، أن تصنف في مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات العامة غير المكفولة (قد تكون هذه المطالبات المنخفضة المرتبة مثلاً مطالبات سلطة حكومية بشأن عقوبات مالية أو غرامات، أو مطالبات يؤجل سدادها بسبب وجود علاقة خاصة بين المدين والدائن، أو مطالبات قدمت بعد انقضاء المهلة المحددة للقيام بذلك). ومن الجائز أن تصنف تلك المطالبات الخاصة في مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات العامة غير المكفولة، لأسباب غير تلك المتعلقة بجنسية الدائن أو مكانه، على النحو المنصوص عليه في قانون الدولة المشترعة.

١٢٠- ولا يختلف الحكم البديل الوارد في الحاشية عن الحكم الوارد في النص إلا في أنه يوفّر للدول التي ترفض الاعتراف بمطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية صياغة تتيح لها مواصلة التمييز ضد تلك المطالبات.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٩٠-١٩٢.	A/CN.9/436، الفقرتان ٦٠-٦١.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٢٥-٢٦.	A/CN.9/442، الفقرات ١٠٢-١٠٥.
A/CN.9/422، الفقرات ١٧٩-١٨٧.	
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ١١-١٢.	
A/CN.9/433، الفقرات ٧٧-٨٥.	
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ١١-١٢.	
A/CN.9/435، الفقرات ١٥١-١٥٦.	

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

١- حيثما يشترط توجيه إشعار ببدء الإجراءات في هذه الدولة بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، يوجه ذلك الإشعار أيضاً إلى الدائنين

المعروفين الذين ليس لهم عنوان في هذه الدولة. ويجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير المناسبة قصد إشعار الدائنين الذين لا تعرف عناوينهم بعد.

٢- يوجّه هذا الإشعار إلى الدائنين الأجانب كل على حدة، ما لم تعتبر المحكمة أن من الأنسب، تبعاً للظروف، اللجوء إلى شكل آخر من أشكال الإشعار. وليس ثمة حاجة إلى تفويض التماسي أو غيره من الشكليات المماثلة في هذه الحالة.

٣- عندما يتعين إشعار دائنين أجانب ببدء إجراء ما، فإن ذلك الإشعار يجب أن:

(أ) يبيّن مهلة زمنية معقولة لإيداع المطالبات، ويحدد المكان الذي تودع فيه هذه المطالبات؛

(ب) يبيّن ما إذا كان يتعين على الدائنين المضمونين إيداع مطالباتهم المضمونة؛

(ج) يتضمّن أي معلومات أخرى يتعين إدراجها في مثل هذا الإشعار الذي يوجّه إلى الدائنين عملاً بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة.

١٢١- الغرض الرئيسي من إشعار الدائنين الأجانب على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ هو إبلاغهم ببدء إجراء الإعسار وبالمهلة الزمنية المتاحة لتقديم مطالباتهم. وعلاوة على ذلك، وكنتيجة منطقية لمبدأ المساواة في المعاملة الذي ترسيه المادة ١٣، تقضي المادة ١٤ بإشعار الدائنين الأجانب كلما تعين إشعار الدائنين في الدولة المشترعة.

١٢٢- وللدول أحكام أو ممارسات مختلفة فيما يتعلق بطرائق إشعار الدائنين؛ فقد تكون، مثلاً، نشر بلاغ في الجريدة الرسمية أو في الصحف المحلية، وإرسال إشعارات فردية، وتعليق بلاغات داخل مباني المحاكم، أو توليفة من هذه الإجراءات. وإذا ما ترك تحديد شكل الإشعار للقانون الوطني، فسيكون الدائنون الأجانب في وضع أقل مؤاتاة من وضع الدائنين المحليين، لأنه لا يتيسر لهم عادة الاطلاع المباشر على المنشورات المحلية. ولذلك السبب، تشترط الفقرة ٢، من حيث المبدأ، إرسال إشعارات فردية إلى الدائنين الأجانب، ولكنها تترك للمحكمة حرية التصرف في أن تتخذ قراراً مغايراً في حالة معينة (مثلاً، إذا كان الإشعار الفردي يستتبع تكاليف مفرطة أو لا يبدو ممكناً في الظروف القائمة).

١٢٣- وأما فيما يتعلق بشكل الإشعار الفردي، فمن الجائز أن تستعمل الدول إجراءات خاصة في الإشعارات التي يلزم تبليغها في ولاية قضائية أجنبية (مثلاً، إرسال الإشعارات عبر القنوات الدبلوماسية). وفي سياق إجراءات الإعسار، كثيراً ما تكون إجراءات الإشعار الخاصة معقدة وتستنفذ وقتاً طويلاً، كما أنّ استعمالها لا يوفّر عادة للدائنين الأجانب تبليغاً بإجراءات الإعسار في الوقت المناسب. ولذا فإنّ من المستصوب توجيه تلك الإشعارات بوسائل سريعة تعتبرها

المحكمة وافية بالفرض. وتلك الاعتبارات هي الداعي لأن تنص الفقرة ٢ على أنه "ليس ثمة حاجة إلى تفويض التماسي أو غيره من الشكليات المماثلة".

١٢٤- وثمة دول كثيرة هي أطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون القضائي كثيرا ما تتضمن أحكاما بشأن إجراءات تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية إلى أشخاص في الخارج. ومن المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا النوع اتفاقية تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية لسنة ١٩٦٥،^(٣٦) التي اعتمدت تحت رعاية مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص. ومع أن الإجراءات التي ترتبها تلك المعاهدات قد تشكل أسلوبا مبسطا مقارنة بوسائل التبليغ التقليدية عبر القنوات الدبلوماسية، فإنها كثيرا ما تكون غير مناسبة لقضايا الإعسار عبر الحدود، للأسباب المبينة في الفقرة السابقة. وقد يثار تساؤل عما إذا كانت الفقرة ٢، التي تسمح بالاستغناء عن استخدام رسائل التفويض الائتماسي وغيرها من الشكليات المماثلة، متوافقة مع تلك المعاهدات. ويتعين على كل دولة أن تنظر في هذه المسألة على ضوء التزاماتها التعاقدية، ولكن الحكم الوارد في الفقرة ٢ لا يتعارض عموما مع الالتزامات الدولية للدولة المشترعة، لأن الفرض من المعاهدات المشار إليها أعلاه هو في العادة تيسير التبليغ وليس الحيلولة دون استخدام إجراءات الإشعار التي هي أبسط حتى من تلك التي ترسيها المعاهدة؛ فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٠ من الاتفاقية المذكورة أعلاه على ما يلي:

"لن تمس هذه الاتفاقية بما يلي، شريطة عدم اعتراض دولة الوجهة المقصودة:

"(أ) حرية إرسال الوثائق القضائية بالقنوات البريدية مباشرة إلى الأشخاص في الخارج،

"(ب) حرية الموظفين القضائيين أو الموظفين الرسميين أو غيرهم من الأشخاص المختصين في دولة المصدر في القيام بتبليغ الوثائق القضائية مباشرة من خلال الموظفين القضائيين أو الموظفين الرسميين أو غيرهم من الأشخاص المختصين في دولة الوجهة المقصودة،

"(ج) حرية أي شخص معني بإجراء قضائي في القيام بتبليغ الوثائق القضائية مباشرة من خلال الموظفين القضائيين أو الموظفين الرسميين أو غيرهم من الأشخاص المختصين في دولة الوجهة المقصودة."^(٣٧)

وفي الحالات التي قد يظل فيها تنازع بين الجملة الثانية من الفقرة ٢ من المادة ١٤ ومعاهدة ما، تقدم المادة ٢ من القانون النموذجي حلاً لذلك التنازع.

^(٣٦) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٥٨، الرقم ٩٤٢٢.

^(٣٧) المرجع نفسه.

١٢٥- ومع أن الفقرة ٢ تشير إلى رسائل التفويض الالتماسي باعتبارها من الشكليات غير اللازمة لتوجيه إشعار بمقتضى المادة ١٤، لا تحال هذه الإشعارات، في كثير من الدول، إطلاقاً على شكل رسالة تفويض التماسي. وتستخدم رسالة التفويض الالتماسي في تلك الدول لأغراض أخرى، مثل التماس أدلة في بلد أجنبي أو التماس إذن بتنفيذ بعض الأعمال القضائية الأخرى في الخارج. ويخضع استخدام رسائل التفويض الالتماسي، على سبيل المثال، للاتفاقيات المتعلقة بالحصول على الأدلة في الخارج في الأمور المدنية أو التجارية لسنة ١٩٧٠،^(٢٨) التي اعتمدت تحت رعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

الفقرة ٣

١٢٦- في بعض النظم القانونية، يعتبر الدائن المضمون الذي يقدم مطالبة في إجراء إعسار متنازلاً عن الضمانة أو عن بعض الامتيازات المرتبطة بالائتمان، بينما تقضي نظم قانونية أخرى بأن عدم تقديم مطالبة يؤدي إلى تنازل عن تلك الضمانة أو الامتياز. وحيثما يمكن أن ينشأ مثل هذا الوضع، قد يكون من المناسب أن تدرج الدولة المشترعة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣ اشتراطاً بأن يتضمّن الإشعار معلومات بشأن الآثار التي تترتب على تقديم مطالبات مضمونة أو عدم تقديمها.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي

(ب) دليل الاشتراع

- A/52/17، الفقرات ١٩٢-١٩٨.
- A/CN.9/419، الفقرات ٨٤-٨٧.
- A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ١٩-٢٠.
- A/CN.9/422، الفقرات ١٨٨-١٩١.
- A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ١١-١٢.
- A/CN.9/433، الفقرات ٨٦-٩٨.
- A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحات ١٢-١٣، و١٦، و٢٠.
- A/CN.9/435، الفقرات ١٥٧-١٦٤.

^(٢٨) المرجع نفسه، المجلد ٨٤٧، الرقم ١٢١٤٠.

الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٥ - طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

- ١- يجوز لممثل أجنبي أن يقدم طلباً إلى المحكمة للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الذي عيّن فيه الممثل الأجنبي.
- ٢- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي:
 - (أ) صورة موثقة من القرار 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)، أي إثبات آخر تقبله المحكمة لوجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.
- ٣- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً أيضاً ببيان تحدّد فيه جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين التي يكون الممثل الأجنبي على علم بها.
- ٤- يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة الوثائق المقدّمة دعماً لطلب الاعتراف إلى لغة رسمية لهذه الدولة.

المادة ١٥ إجمالاً

١٢٧- يتجنّب القانون النموذجي الحاجة إلى الاعتماد على التفويضات القضائية المعقّدة التي تستنفد وقتاً طويلاً، أو الأشكال الأخرى من الرسائل الدبلوماسية أو القنصلية التي ربما كان سيتعين استخدامها لولا ذلك. ويسهّل ذلك اتّباع نهج منسّق وتعاوني بشأن الإعسار عبر الحدود، ويجعل من الممكن اتخاذ إجراءات سريعة. وتحدّد المادة ١٥ المتطلبات الإجرائية الأساسية لتقديم ممثل أجنبي طلب اعتراف. ولدى إدراج هذا الحكم في القانون الوطني، يستصوب عدم إقتال العملية بمتطلبات إجرائية إضافية غير تلك المشار إليها. ويوفّر القانون النموذجي، من خلال المادة ١٥، إلى جانب المادة ١٦، بنية بسيطة وسريعة لكي يستخدمها الممثل الأجنبي للحصول على الاعتراف.

١٢٨- ويفترض القانون النموذجي أنّ الوثائق المقدّمة دعماً لطلب الاعتراف لا تحتاج إلى توثيق بأي شكل خاص، وخصوصاً بالتصديق القانوني: فوفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٦، يحق للمحكمة أن تفترض أنّ تلك الوثائق صحيحة سواء أكانت مصدقة قانوناً أم لم تكن. وكثيراً ما

يستخدم مصطلح "التصديق القانوني" دلالة على الإجراء الشكلي الذي يصدق بموجبه الموظف الدبلوماسي أو الفئصلي للدولة التي تقدم فيها الوثيقة على صحة التوقيع، وعلى الصفة التي تصرف بها الشخص الموقَّع على الوثيقة، وكذلك، عند الاقتضاء، على هوية الختم أو الدمغة الموجودة على الوثيقة.

١٢٩- ويُسْتَنْج من الفقرة ٢ من المادة ١٦ (التي تقضي بأنه "يحق للمحكمة أن تفترض" صحة الوثائق المصاحبة لطلب الاعتراف) أنَّ المحكمة تحتفظ بسلطتها التقديرية في رفض التعويل على افتراض الصحة أو استنتاج أنَّ هناك ما يثبت عكس ذلك. وهذا الحل المرن يضع في الحسبان أنَّ المحكمة قد تكون قادرة على التأكد من صدور وثيقة معينة عن محكمة معينة حتى إذا لم تكن مصدقة قانوناً، كما أن المحكمة في حالات أخرى قد تكون غير راغبة في التصرف استناداً إلى وثيقة أجنبية لم يصدق عليها قانوناً، وخصوصاً عندما تكون الوثائق صادرة عن ولاية قضائية لا عهد لها بها. وهذا الافتراض مفيد لأنَّ إجراءات التصديق القانوني قد تكون معقدة وتستغرق وقتاً طويلاً (مثلاً، لأنها قد تشمل أيضاً في بعض الدول سلطات شتى على مستويات مختلفة).

١٣٠- وفيما يتعلق بالحكم الذي يخفف أي اشتراط للتصديق القانوني، قد يثار تساؤل عما إذا كان ذلك الحكم يتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المشترعة. فهناك عدة دول هي أطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن الاعتراف المتبادل والتصديق القانوني على الوثائق، منها مثلاً الاتفاقية اللاغية لشرط التصديق القانوني على الوثائق العامة الأجنبية لسنة ١٩٦١^(٢٩) التي اعتمدت تحت رعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والتي تنص على إجراءات مبسطة محدّدة للتصديق القانوني على الوثائق الصادرة عن الدول الموقعة على الاتفاقية. بيد أنَّ معاهدات التصديق القانوني على الوثائق، مثل رسائل التفويض الالتماسي وغيرها من الشكليات المماثلة، تبقى على مفعول القوانين واللوائح التنظيمية التي نصت على إلغاء أو تبسيط إجراءات التصديق القانوني؛ ومن ثم، لا يرجح نشوء أي تعارض. وعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاقية^(٣٠) المشار إليها أعلاه على ما يلي:

"بيد أنَّ [التصديق القانوني] لا يمكن اشتراطه حينما تكون القوانين أو اللوائح التنظيمية، أو الممارسة المتبعة في الدولة التي تصدر فيها الوثيقة، أو أي اتفاق بين دولتين متعاقبتين أو أكثر، قد نصت على إلغائه أو تبسيطه أو على إعفاء الوثيقة نفسها من التصديق القانوني."

وإذا ما ظل هناك تعارض بين القانون النموذجي وأي معاهدة، تكون الغلبة، وفقاً للمادة ٣ من القانون النموذجي، لتلك المعاهدة.

^(٢٩) المرجع نفسه، المجلد ٥٢٧، الرقم ٧٦٢٥.

^(٣٠) المرجع نفسه.

الفقرة الفرعية ٢ (ج)

١٢١- بغية عدم منع الحصول على الاعتراف بسبب عدم الامتثال لإجراء تقني بحت (كما في حال عدم استطاعة مقدم الطلب تقديم وثائق تكون بجميع تفاصيلها مستوفية لمقتضيات الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و(ب))، تسمح الفقرة الفرعية ٢ (ج) بأن يؤخذ في الاعتبار دليل إثبات غير الدليل المحدد في الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و(ب)؛ بيد أن ذلك الحكم لا ينتقص من سلطة المحكمة في الإصرار على تقديم أدلة تكون مقبولة لديها. ومن المستصوب الحفاظ على هذه المرونة لدى اشتراع القانون النموذجي. كما أن الفقرة ٢ من المادة ١٦، التي تنص على أنه "يحق للمحكمة أن تفترض" صحة الوثائق المصاحبة لطلب الاعتراف، تنطبق أيضاً على الوثائق المقدمة بمقتضى الفقرة الفرعية ٢ (ج) (انظر الفقرتين ١٢٩ و١٣٠ أعلاه).

الفقرة ٣

١٢٢- تقضي الفقرة ٣ بأن يكون طلب الاعتراف مشفوعاً ببيان يسرد جميع ما هو معروف لدى الممثل الأجنبي من إجراءات أجنبية متعلقة بالمدين. ولا تحتاج المحكمة إلى تلك المعلومات من أجل القرار المتعلق بالاعتراف نفسه بقدر ما تحتاج إليها من أجل أي قرار بمنح الانتصاف لصالح الإجراء الأجنبي. وبغية صوغ هذا الانتصاف على النحو الملائم والتأكد من أن الانتصاف متسق مع أي إجراء إعسار آخر بخصوص المدين نفسه، ينبغي أن تكون المحكمة على علم بجميع ما هو جارٍ في دول ثالثة من إجراءات أجنبية خاصة بالمدين.

١٢٣- ومن ثم، فمن المفيد إيراد حكم صريح يرسى واجب الإبلاغ، أولاً لأنه يرجح أن تكون لدى الممثل الأجنبي معلومات أشمل عن شؤون المدين في دول ثالثة مما هو متوفر لدى المحكمة؛ وثانياً لأن الممثل الأجنبي قد يكون معنياً في المقام الأول بالحصول على الانتصاف لصالح الإجراء الأجنبي الخاص به وأقل حرصاً على التنسيق بين هذا الإجراء وإجراء أجنبي آخر. (واجب إبلاغ المحكمة بالإجراء الأجنبي الذي يصبح معروفاً للممثل الأجنبي بعد صدور القرار المتعلق بالاعتراف يرد في المادة ١٨؛ أما بشأن التنسيق بين عدة إجراءات أجنبية، فانظر المادة ٣٠).

الفقرة ٤

١٢٤- الفقرة ٤ تخول المحكمة، ولكن لا تلزمها، بأن تشترط ترجمة بعض أو كل الوثائق 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

١٣٥- 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 بشأن أهمية الاعتراف بإجراء إعسار أجنبي إلا بعد الاستماع إلى إفادات الأطراف المعنية. ولكن يرتأى في دول أخرى أن طلبات الاعتراف بالإجراءات الأجنبية تتطلب معالجة عاجلة (لأنها كثيراً ما تقدم في ظروف تنطوي على خطر وشيك يعرض الموجودات 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 ٢ من المادة ١٧، التي تنص على البت في طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي في أقرب وقت ممكن.

١٣٦- ولا يقدم القانون النموذجي حلاً للمسائل الإجرائية المتعلقة بمثل هذا الإشعار، ومن ثم فهي تخضع لأحكام قانونية أخرى في الدولة المشترعة. وعدم وجود إشارة صريحة إلى الإشعار المتعلق بتقديم طلب الاعتراف أو بقرار منح الاعتراف لا يحول دون إصدار المحكمة مثل ذلك الإشعار، حيثما يشترطه القانون، عملاً بالقواعد المتبعة لديها بشأن الإجراءات المدنية أو إجراءات الإعسار. ومن المنطلق نفسه، لا يوجد في القانون النموذجي ما يفرض إصدار مثل ذلك الإشعار في حال عدم وجود ذلك الاشتراط.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٩٩-٢٠٩.	A/CN.9/436، الفقرات ٦٦-٦٩.
A/CN.9/419، الفقرات ٦٢-٦٩، و١٧٨-١٨٩.	A/CN.9/442، الفقرات ١١٢-١٢١.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٢٢-٢٣.	
A/CN.9/422، الفقرات ٧٦-٩٣، و١٥٢-١٥٩.	
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ٩-١٠.	
A/CN.9/433، الفقرات ٥٩-٦٧، و٩٩-١٠٤.	
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحات ١٣-١٥.	
A/CN.9/435، الفقرات ١٦٥-١٧٣.	

- (ج) دليل الاشتراع والتفسير A/CN.9/763، الفقرة ٢٨.
- A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرة ١١٢. A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١١٢، و١١٩-١٢٠.
- A/CN.9/742، الفقرة ٤٠.
- A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرتان ١١٩-١٢٠.
- A/CN.9/766، الفقرة ٣٢.

المادة ١٦ - القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

- ١- إذا كان القرار أو الشهادة المشار إليهما في الفقرة ٢ من المادة ١٥ يبيّنان أنَّ الإجراء الأجنبي هو إجراء بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ وأنَّ الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، فإنَّه يحق للمحكمة أن تفترض ذلك.
- ٢- يحق للمحكمة أن تفترض أنَّ الوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف ووثائق صحيحة سواء تم التصديق القانوني عليها أم لم يتم.
- ٣- يفترض أنَّ المقر الرئيسي المسجل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك.

١٢٧- 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.

الفقرة ١

١٢٨- 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 أنَّ الإجراء الأجنبي هو إجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ وأنَّ 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 عندما وجدت أن المحكمة التي بدأت الإجراءات قد أدرجت تلك المعلومات في أوامرها.^(٢١)

١٣٩- ومن شأن قيام المحكمة التي بدأت الإجراءات الأجنبي بتضمين أوامرها معلومات عن طبيعة ذلك الإجراء الأجنبي وعن الممثل الأجنبي وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ أن يسهل مهمة الاعتراف في الحالات ذات الصلة. ولا تكون هذه الأوامر أو القرارات مُلزمة للمحكمة المتلقية في الدولة المشترة، التي يتعين عليها أن تتوصل وحدها إلى قناعة بأن متطلبات المادة ٢ قد بُيئت (ترد مناقشة إضافية بهذا الشأن في الفقرتين ١٥٢ و١٥٣ أدناه).

الفقرة ٢

١٤٠- للاطلاع على التعليقات على الفقرة ٢، التي تنص على الاستغناء عن اشتراط التصديق القانوني، انظر الفقرات ١٢٨-١٣٠ أعلاه.

الفقرة ٣

١٤١- على الرغم من أن الافتراض الوارد في الفقرة ٢ 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 أي 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 تحدّد 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 مناقشة لمسألة التوقيت فيما يتعلق بتحديد مركز المصالح الرئيسية في الفقرات ١٥٧ إلى ١٦٠ أدناه). 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.

^(٢١) للاطلاع على أمثلة، انظر الفقرتين ١٥ و١٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.95.

١٤٢- وقد أثار الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ مناقشة مستفيضة، وذلك في معظم الحالات في سياق المؤسسات المدينة وليس في سياق المدينين الأفراد، مع التركيز على الدليل المطلوب لدحض الافتراض. ويمكن أن يكون مركز المصالح الرئيسية للمدين في نفس مكان تسجيله، ولا تنشأ في هذه الحالة مسألة تتعلق بدحض الافتراض.

١٤٣- ولكن عندما يلتمس ممثل أجنبي الاعتراف بإجراء أجنبي كإجراء رئيسي ويبدو أن هناك فصلاً 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 المشترعة أن تنظر على نحو مستقل في مكان وجود مركز المصالح الرئيسية للمدين.

مركز المصالح الرئيسية

١٤٤- يعتبر مفهوم مركز المصالح الرئيسية للمدين مفهوماً أساسياً لإعمال القانون النموذجي.^(٢٢) ويولي القانون النموذجي الإجراءات التي بُدئت في ذلك المكان اهتماماً أكبر ويوفّر لها سبيل انتصاف تلقائي أسرع. والخصائص الأساسية لمركز المصالح الرئيسية للمدين تماثل الخصائص التي تتيح لمن يتعاملون مع المدين (وخصوصاً الدائنين) أن يتأكدوا من المكان الذي يُرجح أن يستهلّ فيه المدين إجراءات إعساره. وحسبما ذُكر من قبل، يُرسي القانون النموذجي افتراضاً مفاده أن مكان التسجيل هو المكان الذي يُطابق تلك الخصائص. غير أن مركز المصالح الرئيسية للمدين قد لا يكون في الواقع مطابقاً لمكان تسجيله، ويوفّر القانون النموذجي إمكانية دحض ذلك الافتراض عندما يكون مركز المصالح الرئيسية واقعاً في مكان مغاير لمكان التسجيل. وفي هذه الظروف، يُحدّد مركز المصالح الرئيسية بواسطة عوامل أخرى تدل أولئك الذين يتعاملون مع المدين (وخصوصاً الدائنين) على موقع مركز مصالحه الرئيسية. ومن ثمّ، 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

١٤٥- في معظم الحالات، ثمة عاملان رئيسيان ينحوان، إذا ما أُخذاً معاً في الاعتبار، إلى تبيان ما إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات الأجنبية هو مركز المصالح الرئيسية

^(٢٢) حسبما ذُكر في الفقرة ٨٢، يمثل مفهوم مركز المصالح الرئيسية أيضاً الأساس الذي يرتكز عليه المخطط الوارد في لائحة المجلس الأوروبي.

للمدين. وهذان العاملان هما: (أ) المكان الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين؛ و(ب) المكان الذي يسهل على الدائنين أن يتأكدوا منه. ويتناول في الفقرات ١٥٧ إلى ١٦٠ أدناه التاريخ الذي ينبغي فيه تحليل هذين العاملين بغية تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين.

١٤٦- 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 معين وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لظروف الحالة المعنية. وهذا المسعى هو، في جميع الحالات، مسعى شمولي يهدف إلى التأكد من أن مكان الإجراء الأجنبي يطابق حقاً المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية لذلك المدين، حسبما يسهل على الدائنين أن يتأكدوا منه.

١٤٧- 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 يمثل قائمة حصرية بالعوامل 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 موجودات 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 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

١٤٨- 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 فعلياً.^(٣٣) وربما يحسّن بالمحكمة متلقيه الطلب، متى توافر

(٣٣) 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 توقعات مشروعة.

لها دليل على حدوث هذا النقل قبيل بدء الإجراء الأجنبي، أن تُتعم النظر، وهي تبحث مسألة الاعتراف بتلك الإجراءات، في العوامل المبيّنة في الفقرتين ١٤٥ و١٤٧ 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.

١٤٩- 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 التاريخ المناسب لهذا التحديد هو تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية (انظر الفقرات ١٥٧-١٥٩ أدناه).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

- | | |
|-------------------------------|---|
| (أ) القانون النموذجي | (ب) دليل الاشتراع |
| A/52/17، الفقرات ٢٠٤-٢٠٦. | A/CN.9/442، الفقرتان ١٢٢-١٢٣. |
| A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١٣. | (ج) دليل الاشتراع والتفسير |
| A/CN.9/435، الفقرات ١٧٠-١٧٢. | A/68/17، الفقرة ١٩٧. |
| | A/CN.9/715، الفقرات ١٤-١٥، و٣٨-٤١،
و٤٤-٤٥. |
| | A/CN.9/738، الفقرات ٢٢-٣٠. |
| | A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرات
١٢٢-١٢٢ ألف، و١٢٣ ألف-كاف. |
| | A/CN.9/742، الفقرات ٤١-٥٦. |
| | A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٢٢ |
| | باء، و١٢٣ ألف-١٢٣ زاي، و١٢٣ طاء، و١٢٣
كاف-ميم. |

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

- ١- مع مراعاة أحكام المادة ٦ يُعترف بالإجراء الأجنبي:
- (أ) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢؛
- (ب) وإذا كان الممثل الأجنبي الذي تقدم بطلب الاعتراف شخصاً أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢؛
- (ج) وإذا كان طلب الاعتراف يفي بالاشتراطات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٥؛
- (د) وإذا كان طلب الاعتراف قد قُدم إلى المحكمة المشار إليها في المادة ٤؛
- ٢- يعترف بالإجراء الأجنبي:
- (أ) بوصفه إجراء أجنبياً رئيسياً إذا اتخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية؛ أو
- (ب) بوصفه إجراء أجنبياً غير رئيسي، إذا كان للمدين مؤسسة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢، في الدولة الأجنبية.
- ٣- يبت في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن.
- ٤- لا تحول أحكام المواد ١٥ و١٦ و١٧ و١٨ دون تعديل الاعتراف أو إنهائه، إذا ثبت أن مبررات منح الاعتراف غير متوافرة كلياً أو جزئياً، أو لم تعد قائمة.

الفقرة ١

١٥٠- الغرض من المادة ١٧ هو تبيان أن الاعتراف سوف يمنح بطبيعة الحال، إذا لم يكن متعارضاً مع السياسة العامة المتبعة في الدولة المشترعة (انظر المادة ٦)، وإذا كان الطلب يفي بالاشتراطات المبينة في هذه المادة.

١٥١- وعند 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 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.

١٥٢- ويجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تولي الاعتبار الواجب، في التوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، لأيّ قرارات وأوامر صادرة عن المحكمة التي بدأ فيها الإجراء ولأيّ معلومات يمكن أن تكون قد قُدمت إلى المحكمة التي بدأ فيها الإجراء. وتلك الأوامر أو القرارات ليست ملزمة للمحكمة المتلقية للطلب في الدولة المشتربة، التي يتعين عليها أن تتيقن على نحو مستقل من أن الإجراء الأجنبي يفي بمتطلبات المادة ٢. ومع ذلك، يحق للمحكمة أن تعوّل، وفقاً للافتراضات الواردة في الفقرتين ١ و٢ من المادة ١٦ (انظر الفقرة ١٢٨)، على المعلومات الواردة في الشهادات والوثائق المقدّمة دعماً لطلب الاعتراف. وفي الظروف المناسبة، ستساعد هذه المعلومات المحكمة المتلقية للطلب في مداولاتها.

١٥٣- وبناءً على ذلك، يمكن أن يساعد على الاعتراف بالإجراء الأجنبي أن تذكر المحكمة التي بدأت الإجراء في أوامرها 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 إمّا للكيان المدين أو لأعماله التجارية وعلى علم باحتمال أن يتم السعي إلى الاعتراف بموجب القانون النموذجي. وتطبق الاعتبارات ذاتها على تعيين الممثل الأجنبي والاعتراف به.

الفقرة ٢

١٥٤- توفر الفقرة ٢ من المادة ١٧ التمييز الأساسي بين الإجراءات الأجنبية المصنفة كإجراءات "رئيسية" والإجراءات الأجنبية التي لا تتصف بهذه الصفة، تبعاً للولاية القضائية التي يستند إليها الإجراء الأجنبي (انظر الفقرة ٨٨ أعلاه). والانتصاف المتأتي من الاعتراف قد يتوقف على الفئة التي يندرج فيها الإجراء الأجنبي. فعلى سبيل المثال، يؤدي الاعتراف بإجراء "رئيسي" إلى وقف تلقائي لدعاوى الدائنين الفردية أو تدابير التنفيذ المتعلقة بموجودات المدين (المادة ٢٠، الفقرتان الفرعيتان ١ (أ) و(ب))، وإلى "تجميد" تلقائي لتلك الموجودات (المادة ٢٠، الفقرة الفرعية ١ (ج))، رهناً باستثناءات معينة مشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

١٥٥- وليس من المستصوب إدراج أكثر من معيار لوصف الإجراء الأجنبي بأنه إجراء رئيسي والنص على أن الإجراء، استناداً إلى أي من تلك المعايير، يمكن أن يعتبر إجراء رئيسياً. ومن شأن مثل هذا النهج "المتعدد المعايير" أن يثير مخاطر وجود مطالبات من عدة إجراءات أجنبية تتنافس على الاعتراف بها كإجراء رئيسي.

١٥٦- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ٢ (ب)، لا يتوخى القانون النموذجي، حسبما ذكر في الفقرة ٨٥ أعلاه، الاعتراف بإجراء بدئاً به في دولة أجنبية توجد فيها موجودات للمدين؛ ولكن ليس لديه فيها مؤسسة بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢.

تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة

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

١٥٨- 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 الماضي 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 "يُتخذ"، لأنه أنهى أو أُغلق)، فلا يوجد إجراء يكون أهلاً للاعتراف بموجب القانون النموذجي.

١٥٩- 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.^(٣٤) 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، 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 واتخاذ وفقاً للفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٧ مستوفى، وينبغي أن يكون الإجراء الأجنبي أهلاً للاعتراف به. وعلاوة على ذلك فإن الأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفّر اختباراً يمكن تطبيقه بيقين على جميع إجراءات الإعسار.

١٦٠- وتطبق 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.

^(٣٤) 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 وتاريخ بدئها.

إساءة استعمال الإجراءات القضائية

١٦١- من المسائل التي أُثيرت ما إذا كان ينبغي أن يكون بوسع المحكمة، وهي تنظر في طلب اعتراف، أن تعتبر إساءة استعمال إجراءاتها القضائية سببا لرفض الاعتراف. وليس في قانون الأوسيترال 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 القضائي 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 تقطن إليه من أوجه إساءة استعمال الإجراءات. ولكن ينبغي أن يؤخذ في الحسبان الغرض الأعم للقانون النموذجي، وهو توثيق وأصر 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 أيضا، وهي تنظر في تطبيق القوانين والقواعد الإجرائية الوطنية أن تذكر أن الغرض هو التضييق في تأويل الاستثناء الخاص بالسياسة العامة في المادة ٦ (انظر الفقرات ١٠١-١٠٤ 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.

١٦٢- وإذا ما ادعى مقدم 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

١٦٣- كثيرا 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 و٢١ و٢٢ و٢٤) ضرورية للحماية الفعالة لموجودات المدين من التبيد والإخفاء. ولهذا السبب، تُلزم الفقرة ٣ المحكمة بالبت في الطلب "في أقرب وقت ممكن". وتتسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. فيمكن أن تكون بعض القضايا واضحة بما يتيح إنجاز عملية الاعتراف في غضون

أيام. وفي قضايا أخرى، ولا سيما إذا اعترض 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

١٦٤- 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.

١٦٥- وقد يأتي تعديل قرار الاعتراف أو إنهاؤه نتيجة لتغيّر الظروف بعد صدور قرار الاعتراف، وذلك مثلاً إذا كان الإجراء الأجنبي المعترف به قد أنهى أو تم تغيير طبيعته (مثلاً، قد يحوّل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء تصفية)، أو إذا تغير الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي أو أنهى 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 بالالتزام الذي تفرضه المادة ١٨ على الممثل الأجنبي بأن يبلغ المحكمة بهذه الظروف المتغيرة.

١٦٦- وقد يكون قرار الاعتراف خاضعاً أيضاً لإعادة النظر فيما إذا كانت قد روعيت في عملية اتخاذ القرار اشتراطات الاعتراف أم لا. وبعض إجراءات الاستئناف تخول محكمة الاستئناف صلاحية إعادة النظر في مقومات القضية برمتها، بما في ذلك الجوانب الوقائية. ومما يتسق مع الفرض من القانون النموذجي، وكذلك مع طبيعة القرار المانح للاعتراف (الذي يقتصر على التحقق مما إذا كان مقدّم الطلب قد وفى بالاشتراطات الواردة في المادة ١٧)، أن يكون استئناف القرار مقصوراً على مسألة ما إذا كانت الاشتراطات الواردة في المادتين ١٥ و١٦ قد روعيت في قرار الاعتراف بالإجراء الأجنبي.

الإشعار بقرار الاعتراف بالإجراءات الأجنبية

١٦٧- حسبما ذكر في الفقرتين ١٣٥ و١٣٦ أعلاه، لا يتناول القانون النموذجي المسائل الإجرائية المتعلقة باشتراطات الإشعار بقرار منح الاعتراف، بل يتركها لأحكام أخرى في قانون الدولة المشترعة.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ٢٩-٣٣ و ٢٠١-٢٠٢.	A/CN.9/715، الفقرات ١٤-١٥ و ٣٢-٣٥.
A/CN.9/419، الفقرات ٦٢-٦٩.	A/CN.9/738، الفقرات ٣٢-٣٥.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحات ١٢-١٥.	A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرات ١٢٤-١٢٤ جيم، و١٢٦، و١٢٨ ألف-هاء، و١٢٥، و١٢٣٠-١٢٣٠.
A/CN.9/422، الفقرات ٧٦-٩٣.	A/CN.9/742، الفقرات ٥٧-٦٢.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ١٢-١٣.	A/CN.9/433، الفقرات ٩٩-١٠٤.
A/CN.9/433، الفقرات ٩٩-١٠٤.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٢٤ باء-
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحات ١٢-١٦.	جيم، و١٢٨ ألف، و١٢٨ جيم، و١٢٣ ياء، و١٢٥، و١٢٣٠-١٢٣١.
A/CN.9/435، الفقرتان ١٦٧ و ١٧٣.	A/CN.9/763، الفقرات ٤٩-٥٥.
(ب) دليل الاشتراع	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٢٤-١٢٤
A/CN.9/436، الفقرتان ٦٨-٦٩.	جيم، و١٢٨ ألف-دال، و١٢٣ ياء ولام، و١٢٥، و١٢٩-١٢١.
A/CN.9/442، الفقرات ١٢٤-١٢١.	A/CN.9/766، الفقرات ٤١-٤٤.

المادة ١٨ - المعلومات اللاحقة

ابتداء من الوقت الذي يقدم فيه طلب للاعتراف بإجراء أجنبي، يبلغ الممثل الأجنبي المحكمة على الفور بما يلي:

(أ) أي تغيير ملموس في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي؛

(ب) أي إجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته، ويحاط به الممثل الأجنبي علماً.

الفقرة الفرعية (أ)

١٦٨- 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 بتغييرات 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 يؤثر 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 بهذه التغييرات 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)

١٦٩- تشترط الفقرة ٢ من المادة ١٥ أن يكون طلب الاعتراف مشفوعاً ببيان يحدّد جميع ما هو معروف لدى الممثل الأجنبي من إجراءات أجنبية متعلقة بالمدين. وتمدد الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٨ هذا الواجب إلى ما بعد تقديم طلب الاعتراف. ومن شأن هذا الإبلاغ أن يمكن المحكمة من النظر فيما إذا كان ينبغي التنسيق بين الانتصاف الممنوح بالفعل وإجراءات الإعسار التي شرع فيها بعد صدور القرار المتعلق بالاعتراف (انظر المادة ٢٠)، وأن يبسر التعاون في إطار الفصل الرابع.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(ج) دليل الاشتراع والتفسير

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرتان
١٣٣-١٣٤.

A/CN.9/742، الفقرة ٦٣.

A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرتان
١٣٣-١٣٤.

A/CN.9/763، الفقرة ٥٦.

A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرتان
١٣٣-١٣٤.

A/CN.9/766، الفقرة ٤٥.

(أ) القانون النموذجي

A/52/17، الفقرات ١١٣-١١٦، و٢٠١-٢٠٢،
و٢٠٧.

A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ١٥.

(ب) دليل الاشتراع

A/CN.9/442، الفقرتان ١٣٣-١٣٤.

المادة ١٩ - الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

١- عند إيداع طلب للاعتراف، وإلى حين البت في هذا الطلب، يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثل الأجنبي، وعندما تكون ثمة حاجة ماسة للانتصاف من أجل حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أن تمنح الانتصاف بصفة مؤقتة، ويشمل ذلك ما يلي:

(أ) وقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ب) إسناد مهمة إدارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعينه المحكمة، وذلك من أجل حماية وصون قيمة هذه الأصول التي تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلة للتلف أو عرضة لتدني قيمتها، أو تهدهدها مخاطر أخرى؛

(ج) أي تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ (ج) و(د) و(ز) من

المادة ٢١.

٢- [تدرج أحكام تتعلق بالإشعار (أو يشار إلى الأحكام السارية في الدولة) المشترعة].

٣- ما لم يمدد مفعول الانتصاف بمقتضى الفقرة ١ (و) من المادة ٢١، فإن الانتصاف الممنوح بمقتضى هذه المادة ينتهي عند البت في طلب الاعتراف.

٤- يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى هذه المادة إذا كان هذا الانتصاف يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي.

١٧٠- تتناول المادة ١٩ الانتصاف الذي تكون هناك "حاجة ملحة" إليه والذي يجوز للمحكمة أن تأمر به بناء على سلطتها التقديرية ويكون متاحا اعتبارا من وقت طلب الاعتراف (خلافا للانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١، الذي هو تقديري أيضا ولكنه لا يتاح إلا عند الاعتراف).

١٧١- وتجزئ المادة ١٩ للمحكمة أن تمنح نوع الانتصاف الذي لا يكون متاحا في العادة إلا في إجراءات الإعسار الجماعية (أي نوع الانتصاف ذاته المتاح بمقتضى المادة ٢١)، خلافا لنوع الانتصاف "الفردى" الذي يمكن منحه قبل بدء إجراءات الإعسار بمقتضى قانون الإجراءات المدنية (أي التدابير التي تتناول موجودات معينة يحددها الدائن). غير أن الانتصاف "الجماعي" التقديري المتاح في إطار المادة ١٩ أضيقت نوعاً ما من الانتصاف المتاح في إطار المادة ٢١.

١٧٢- وسبب توفير التدابير الجماعية، ولو في شكل محدود، هو أنه يمكن أن تكون هناك حاجة ملحة إلى الانتصاف ذي الطابع الجماعي قبل البت في الاعتراف لحماية لموجودات

المدين ومصالح الدائنين. فمن شأن استبعاد الانتصاف الجماعي أن يحبط هذه الأهداف. ومن ناحية أخرى، لا يكون الاعتراف قد منح بعد، وبالتالي فإن الانتصاف الجماعي مقصور على التدابير العاجلة والمؤقتة. وثمة إشارة إلى الحاجة الملحة إلى هذه التدابير في العبارة الافتتاحية للفقرة ١، بينما تفرض الفقرة الفرعية (أ) قيوداً على وقف إجراءات التنفيذ، كما أن التدبير المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) مقصور على الموجودات القابلة للتلف والموجودات التي هي عرضة لانخفاض قيمتها أو مخاطر أخرى. ومع ذلك، فإن التدابير المتاحة في إطار المادة ١٩ هي أساساً نفس التدابير المتاحة في إطار المادة ٢١.

الفقرة ٢

١٧٢- تتضمن قوانين دول عديدة اشتراطات بشأن الإشعار الواجب توجيهه (من جانب ممثل الإعسار لدى صدور أمر المحكمة أو من جانب المحكمة ذاتها) عندما يمنح انتصاف من النوع المذكور في المادة ١٩. والفقرة ٢ هي الموضع المناسب الذي ينبغي للدولة المشترعة أن تدرج فيه حكماً بشأن هذا الإشعار.

الفقرة ٣

١٧٤- إن الانتصاف المتاح في إطار المادة ١٩ مؤقت من حيث أن مفعوله ينتهي، حسبما تنص عليه الفقرة ٣، عندما يبت في طلب الاعتراف؛ غير أنه تتاح للمحكمة فرصة تمديد هذا التدبير، وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ (و) من المادة ٢١. وربما تود المحكمة فعل ذلك، مثلاً، لتجنب حصول فجوة زمنية بين التدبير المؤقت الصادر قبل الاعتراف والتدبير الصادر بعد الاعتراف.

الفقرة ٤

١٧٥- تسعى الفقرة ٤ من المادة ١٩ لتحقيق الهدف ذاته الذي تقوم عليه الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣٠، وهو أنه إذا لم يبت بعد في إجراء رئيسي أجنبي، فيجب أن يكون أي انتصاف يمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي متسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي (أو لا ينبغي له أن يتعارض معه). ومن أجل تعزيز هذا التنسيق للانتصاف السابق للاعتراف مع أي إجراء أجنبي رئيسي، تشترط الفقرة ٣ من المادة ١٥ على الممثل الأجنبي الذي يطلب الاعتراف أن يكون طلبه مشفوعاً ببيان يحدد جميع ما هو معروف لديه من إجراءات أجنبية متعلقة بالمدين.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ٣٤-٤٦.	A/CN.9/436، الفقرات ٧١-٧٥.
A/CN.9/419، الفقرات ١٧٤-١٧٧.	A/CN.9/442، الفقرات ١٣٥-١٤٠.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٢٢-٢٣.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/CN.9/442، الفقرات ١١٦، و١١٩، و١٢٢-١٢٣.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٣٥-١٤٠.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحات ٩، و١٢-١٦.	A/CN.9/763، الفقرة ٥٧.
A/CN.9/433، الفقرات ١١٠-١١٤.	A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ١٦-١٧.
A/CN.9/435، الفقرات ١٧-٢٣.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٣٥-١٤٠.
	A/CN.9/766، الفقرة ٤٦.

المادة ٢٠- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

١- لدى الاعتراف بإجراء هو إجراء أجنبي رئيسي:

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

(ب) يوقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ج) يعلق الحق في نقل أي من أصول المدين أو إقبالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر.

٢- يخضع نطاق، وتعديل أو إنهاء، التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة، لأحكام [يشار إلى أحكام القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة، والتي تنطبق على الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الإنهاء فيما يتعلق بالوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة].

٣- لا تمس الفقرة ١ (أ) من هذه المادة بالحق في طلب البدء بدعاوى أو إجراءات منفردة، بقدر ما يكون ذلك ضروريا للحفاظ على مطالبات بدين تجاه المدين.

٤- لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بالحق في طلب البدء بإجراء بموجب [تذكر القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] أو الحق في إيداع دعاوى مطالبات بالديون في مثل هذا الإجراء.

١٧٦- في حين أن الانتصاف بموجب المادتين ١٩ و ٢١ تقديري فإن الآثار المنصوص عليها في المادة ٢٠ ليست كذلك، لأنها تتبع تلقائياً من الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وثمة فرق آخر بين الانتصاف التقديري بموجب المادتين ١٩ و ٢١ والآثار المنصوص عليها في المادة ٢٠، وهو أن الانتصاف التقديري يمكن منحه لصالح الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، بينما لا تطبق الآثار التلقائية إلا على الإجراءات الرئيسية. وترد في المواد ١٤ و ٢٢ و ٢٤ آثار إضافية للاعتراف.

١٧٧- وفي الدول التي يلزم فيها أمر قضائي ملائم لكي تصبح آثار المادة ٢٠ نافذة، ينبغي للدولة المشترعة، لكي تحقق هدف هذه المادة، أن تدرج (ربما في العبارة الافتتاحية للفقرة (أ) صيغة تطلب فيها من المحكمة إصدار أمر يضع موضع التنفيذ النتائج المحددة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) من تلك الفقرة.

١٧٨- والنتائج التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ ضرورية لإتاحة اتخاذ خطوات لترتيب إجراء منظم وعادل بشأن الإعسار عبر الحدود. ومن أجل تحقيق هذه 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)، حتى إذا كانت الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية تضع شروطاً مختلفة (ربما أقل صرامة) لبدء إجراءات الإعسار أو حتى إذا كانت الآثار التلقائية لإجراء الإعسار في بلد المنشأ مختلفة عن آثار المادة ٢٠ في الدولة المشترعة. ويجسد هذا النهج مبدأً أساسياً يستند إليه القانون النموذجي، مؤداه أن اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالإجراءات الأجنبية تترتب عليه آثار تعتبر ضرورية لإدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحو منظم وعادل. ومن ثم فإن الاعتراف آثاره الخاصة، وليس من أثره جلب النتائج المترتبة على القانون الأجنبي إلى نظام الإعسار في الدولة المشترعة. 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 في الفقرة ١٨٤ أدناه).

١٧٩- وبموجب الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، تمتد آثار الاعتراف إلى "الإجراءات المؤقتة" الأجنبية. وهذا الحل ضروري لأنه، وفقاً لما هو مبين في الفقرة ٧٩ أعلاه، لا ينبغي تمييز الإجراءات المؤقتة (شريطة أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) عن إجراءات الإعسار الأخرى لمجرد كونها ذات طابع مؤقت. وإذا لم يعد "للإجراء المؤقت" الأجنبي، بعد الاعتراف، أساس كاف للآثار التلقائية للمادة ٢٠، أمكن إنهاء الإيقاف التلقائي عملاً بقانون الدولة المشترعة، وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢٠. (انظر أيضاً المادة ١٨ التي تتناول التزام الممثل الأجنبي بأن يبلغ المحكمة

على الفور بأي تغيير ملموس في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي".^(٢٥)

١٨٠- والفقرة الفرعية ١ (أ)، بعدم تمييزها بين مختلف أنواع الدعاوى الفردية، تغطي أيضاً الدعاوى التي تحال إلى هيئة تحكيم. وهكذا، فإن المادة ٢٠ تنشئ قيوداً إلزامياً لسريان مفعول اتفاقات التحكيم. ويضاف هذا القيد إلى قيود ممكنة أخرى تحد من حرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم يمكن أن تكون موجودة في إطار القانون الوطني (مثل القيود المتعلقة بالقابلية للتحكيم أو المتعلقة بالأهلية لإبرام اتفاق تحكيم). ولا تتعارض هذه القيود مع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لسنة ١٩٥٨^(٢٥). ولكن، ومراعاة لخصائص التحكيم الدولي، ولا سيما استقلاله النسبي عن النظام القانوني للدولة التي يحصل فيها إجراء التحكيم، قد لا يكون ممكناً دائماً، من الناحية العملية، تنفيذ الإيقاف التلقائي لإجراءات التحكيم. فمثلاً، إذا لم يحصل التحكيم في الدولة المشترعة أو في دولة الإجراء الرئيسي، فقد يكون من الصعب إنفاذ إيقاف إجراءات التحكيم. وبصرف النظر عن ذلك، يمكن أن تكون مصالح الأطراف سبباً للسماح بمواصلة إجراء التحكيم، وهي إمكانية متوخاة في الفقرة ٢ ومرتوكة لقانون الدولة المشترعة.

١٨١- ولا تشير الفقرة الفرعية ١ (أ) إلى "الدعاوى المنفردة" فحسب بل تشير أيضاً إلى "الإجراءات المنفردة"، وذلك لكي تشمل أيضاً، إضافة إلى "الدعاوى" التي يقيمها الدائنون في محكمة ما على المدين أو موجوداته، التدابير الإنفاذية التي يتخذها الدائنون خارج النظام القضائي، وهي التدابير التي يخول للدائنين اتخاذها بموجب شروط معينة في بعض الدول. وقد أضيفت الفقرة الفرعية ١ (ب) لكي يصبح واضحاً كل الوضوح أن إيقاف التنفيذ يشمل تدابير التنفيذ المتعلقة بموجودات المدين.

١٨٢- ولا يتطرق القانون النموذجي إلى العقوبات التي يمكن أن تطبق على الأفعال التي ترتكب انتهاكاً لتعليق عمليات نقل الموجودات المنصوص عليها في الفقرة ١ (ج) من المادة ٢٠. وتتباين هذه العقوبات رهناً بالنظم القانونية؛ ويمكن أن تشمل العقوبات الجنائية والجزاءات والغرامات، أو يمكن أن تكون هذه الأفعال ذاتها لاغية أو يمكن إبطالها. والهدف الرئيسي لهذه العقوبات يتمثل، من وجهة نظر الدائنين، ولغرض الإجراء المتعلق بالإعسار، في تيسير استرداد أي موجودات ينقلها المدين نقلاً غير صحيح، وأن إبطال هذه المعاملات المالية، لهذا الغرض، يفضّل على فرض عقوبات جنائية أو إدارية على المدين.

^(٢٥) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٣٠، الرقم ٤٧٣٩.

الفقرة ٢

١٨٢- بالرغم من الطابع "التلقائي" أو "الإلزامي" للآثار المترتبة بموجب المادة ٢٠، فقد نصّ صراحة على أن نطاق هذه الآثار يتوقف على الاستثناءات أو القيود التي يمكن أن توجد في قانون الدولة المشترعة. ويمكن أن تتعلق هذه الاستثناءات، مثلاً، بإنفاذ مطالبات صادرة عن دائنين مضمونين، أو قيام المدين بالسداد أثناء سير الأعمال العادية، أو رفع دعوى قضائية بشأن مطالبات نشأت بعد بدء إجراء الإعسار (أو بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي)، أو إتمام الصفقات المبرمة في السوق المالية المفتوحة.

١٨٤- وقد يكون من المستصوب أحياناً أن تعدّل المحكمة آثار المادة ٢٠ أو تهيئها. وتختلف القواعد التي تنظم سلطة المحكمة للقيام بذلك. ففي بعض النظم القانونية، يخول للمحاكم القيام باستثناءات فردية بناء على طلب طرف معني، وفقاً لشروط ينص عليها القانون المحلي، بينما لا تملك المحاكم في نظم قانونية أخرى هذه السلطة، تمشياً مع المبدأ الذي مفاده أن المحاكم لا تملك بوجه عام سلطة إبطال تطبيق قاعدة قانونية إلزامية. فإذا اقتضى الأمر منح المحاكم هذه السلطة، تشترط بعض النظم القانونية في العادة تحديد الأسس التي تستطيع المحكمة الاستناد إليها لتعديل أو إنهاء الآثار الإلزامية للاعتراف بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠. وبالنظر إلى هذه الحالة، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٠ على أن يخضع تعديل أو إنهاء الإيقاف والتعليق المنصوص عليهما في المادة لأحكام قانون الدولة المشترعة فيما يتعلق بالإعسار.

١٨٥- وبوجه عام من المفيد أن تتاح للأشخاص المتضررين من الإيقاف أو التعليق بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠ الفرصة لكي تستمع إليهم المحكمة، التي ينبغي السماح لها عندئذ بتعديل تلك الآثار أو إنهاؤها. وقيام الدولة المشترعة بتوضيح الأحكام التي تنظم هذه المسألة أو الإشارة إليها سيكون متسقاً مع أهداف القانون النموذجي.

الفقرة ٣

١٨٦- لا يتطرق القانون النموذجي إلى مسألة ما إذا كانت فترة التقادم بشأن مطالبة ما تتوقف عن السريان عندما يكون صاحب المطالبة عاجزاً عن بدء إجراءات فردية نتيجة لتطبيق الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠. ولا يمكن وضع قاعدة موحدة بشأن هذه المسألة؛ ولكن، نظراً لضرورة حماية الدائنين من خسران مطالباتهم بسبب الإيقاف عملاً بتلك الفقرة الفرعية، أضيفت الفقرة ٣ لتحويل البدء بالدعوى الفردية بالقدر اللازم للحفاظ على المطالبات المقدمة ضد المدين. وحالما يتم الحفاظ على المطالبة، تظل الدعوى مشمولة بالإيقاف.

١٨٧- وقد تبدو الفقرة ٣ غير ضرورية في دولة يؤدي فيها طلب "التسديد أو الأداء" الذي يرفعه الدائن على المدين إلى توقف سريان فترة التقادم، أو يؤدي فيها الإيقاف المتوخى في الفقرة الفرعية ١ (أ) إلى توقف سريان فترة التقادم. ولكن يمكن أن تكون الفقرة ٣ مفيدة حتى في هذه الدول لأن مسألة توقف سريان فترة التقادم يمكن، وفقاً للقواعد المتعلقة بتنازع القوانين، أن يحكمها قانون دولة غير الدولة المشترعة. وعلاوة على ذلك، ستكون هذه الفقرة مفيدة بصفقتها ضماناً للمطالبين الأجانب يكفل عدم تعرض مطالباتهم للإجحاف في الدولة المشترعة.

الفقرة ٤

١٨٨- توضح الفقرة ٤ أن الإيقاف أو التعليق التلقائي عملاً بالمادة ٢٠ لا يمنع أحداً، بما في ذلك الممثل الأجنبي أو الدائنون الأجانب، من التماس بدء إجراء إعسار محلي ومن المشاركة في ذلك الإجراء. وقد تم عموماً تناول الحق في طلب البدء بإجراء إعسار محلي والمشاركة فيه في المواد ١١ إلى ١٣. وإذا استُهل إجراء محلي فعلاً، فإن المادة ٢٩ تتناول التنسيق بين الإجراءين الأجنبي والمحلي.

المناقشة في الأونسيترال وفي الضريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ٤٧-٦٠.	A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرتان ١٤١ و١٤٢.
A/CN.9/419، الفقرات ١٣٧-١٤٢.	A/CN.9/742، الفقرة ٦٤.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحات ١٥-١٩.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٤٤-١٤٦، و١٤٩، و١٥١-١٥٢.
A/CN.9/442، الفقرات ٩٤-١١٠.	A/CN.9/763، الفقرة ٥٨.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحات ١٢-١٦.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٤١، و١٤٣، و١٤٤-١٤٦، و١٤٩، و١٥١-١٥٢.
A/CN.9/433، الفقرات ١١٥-١٢٦.	A/CN.9/766، الفقرة ٤٧.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ١٧-١٨.	
A/CN.9/435، الفقرات ٢٤-٤٨.	
(ب) دليل الاشتراع	
A/CN.9/436، الفقرات ٧٦-٧٩.	
A/CN.9/442، الفقرات ١٤١-١٥٢.	

المادة ٢١ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

١- بمجرد الاعتراف بإجراء، سواء أكان رئيسياً أم غير رئيسي، يجوز للمحكمة، حيث تقتضي الضرورة حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، وبناء على طلب الممثل الأجنبي، أن تمنح أي انتصاف مناسب، بما في ذلك:

(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، ما لم تكن قد أوقفت بموجب الفقرة (١) (أ) من المادة ٢٠؛

(ب) وقف التنفيذ على أصول المدين، ما لم يكن قد أوقف بموجب الفقرة (١) (ب) من المادة ٢٠؛

(ج) تعليق الحق في نقل أي من أصول المدين أو إتصالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر، ما لم يكن ذلك الحق قد علق بموجب الفقرة (١) (ج) من المادة ٢٠؛

(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 أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى أي شخص آخر تعينه المحكمة؛

(و) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة (١) من المادة ١٩؛

(ز) منح أي انتصاف إضافي قد يكون متاحاً لـ [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة] بموجب قوانين هذه الدولة.

٢- بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الممثل الأجنبي بناء على طلبه أو إلى أي شخص آخر تعينه 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 تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

١٨٩- إضافة إلى الوقف والتعليق الإلزاميين 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.

١٩٠- وينطبق على الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢١ أيضاً التفسير المتعلق باستخدام تعبير "الدعاوى المنفردة" و "الإجراءات المنفردة" في الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠ وبما تشمله إجراءات التنفيذ (انظر الفقرتين ١٨٠ و ١٨١ أعلاه).

١٩١- ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري، أن تحدد نوع الانتصاف وفقاً للحالة المعروضة عليها. وهذه الفكرة تدعمها الفقرة ٢ من المادة ٢٢، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الممنوح لأي شروط تراها مناسبة.

الفقرة ٢

١٩٢- تُمارَس السلطة التقديرية للبت في "تسليم" الموجودات إلى الممثل الأجنبي (أو إلى شخص آخر)، مثلما هو منصوص عليه في الفقرة ٢. وتجدر ملاحظة أن القانون النموذجي يحتوي على عدة ضمانات ترمي إلى كفالة حماية المصالح المحلية قبل تسليم الموجودات إلى الممثل الأجنبي. وتشمل هذه الضمانات ما يلي: الإعلان العام لمبدأ حماية المصالح المحلية الوارد في الفقرة ١ من المادة ٢٢؛ والنص في الفقرة ٢ من المادة ٢١ على أنه لا ينبغي للمحكمة أن تأذن بتسليم الموجودات إلى أن تتأكد من حماية مصالح الدائنين المحليين؛ والفقرة ٢ من المادة ٢٢ التي تجيز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الذي تمنحه لما تراه مناسباً من الشروط.

الفقرة ٣

١٩٣- ثمة عامل بارز ينبغي أخذه في الحسبان عند تحديد نوع الانتصاف وهو ما إذا كان الانتصاف يخص إجراء أجنبياً رئيسياً أو غير رئيسي. وتكون مصالح وسلطات ممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي عادة أضيق من مصالح وسلطات ممثل الإجراء الأجنبي الرئيسي، الذي يسعى عادة إلى السيطرة على جميع موجودات المدين المعسر. وتجسد الفقرة ٣ هذه الفكرة بالنص على: (أ) أن يكون الانتصاف الممنوح لإجراء أجنبي غير رئيسي مقصوراً على الموجودات التي يفترض أن تدار في ذلك الإجراء غير الرئيسي، و(ب) أنه إذا التمس الممثل الأجنبي معلومات تخص موجودات المدين أو أعماله، وجب أن يخص الانتصاف المعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء غير الرئيسي. والهدف من ذلك هو إعلام المحكمة بأن

الانتصاف لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي لا ينبغي أن يمنح الممثل الأجنبي سلطات واسعة غير ضرورية، وأنَّ هذا الانتصاف لا ينبغي أن يتعارض مع إدارة إجراء إعسار آخر، ولا سيما الإجراء الرئيسي.

١٩٤- ويجسد الحكم "بموجب قانون هذه الدولة" المبدأ الذي يقوم عليه القانون النموذجي والذي مفاده أن الاعتراف بإجراء أجنبي لا يعني تمديد آثار الإجراء الأجنبي على النحو الذي قد ينص عليه قانون الدولة الأجنبية. فالاعتراف بإجراء أجنبي يستتبع بدلا من ذلك تحقيق نتائج للإجراء الأجنبي متوخاة في قانون الدولة المشترعة.

١٩٥- والفكرة التي تقوم عليها الفقرة ٣ من المادة ٢١ مجسدة أيضا في الفقرة ٤ من المادة ١٩ (الانتصاف السابق للاعتراف)، والفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٩ (تسويق الإجراء الأجنبي مع الإجراء المحلي) والمادة ٣٠ (التسويق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي

- A/52/17، الفقرات ٦١-٧٣.
- A/CN.9/419، الفقرات ١٤٨-١٥٢، و١٥٤-١٦٦.
- A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحات ١٥-١٩.
- A/CN.9/442، الفقرات ١١١-١١٣.
- A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحات ١٣-١٦.
- A/CN.9/433، الفقرات ١٢٧-١٣٤، و١٣٨-١٣٩.
- A/CN.9/435، الفقرات ٤٩-٦١.
- (ب) دليل الاشتراع
- A/CN.9/436، الفقرات ٨٠-٨٣.
- A/CN.9/442، الفقرات ١٥٤-١٥٩.
- (ج) دليل الاشتراع والتفسير
- A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرة ١٥٤.
- A/CN.9/742، الفقرة ٦٥.
- A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحتان ١٨-١٩.
- A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٥٤، و١٥٦، و١٥٨، و١٦٠.
- A/CN.9/763، الفقرة ٥٩.
- A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٥٤، و١٥٦، و١٥٨، و١٦٠.
- A/CN.9/766، الفقرة ٤٨.

المادة ٢٢ - حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

- ١- لدى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة ١٩ أو ٢١، أو لدى تعديل أو إنهاء الانتصاف بموجب الفقرة ٣ من هذه المادة، يجب على المحكمة أن تتأكد من أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية.
- ٢- يجوز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ أو ٢١، لما تراه مناسباً من شروط.
- ٣- يجوز للمحكمة، بناء على طلب الممثل الأجنبي أو شخص تضرر من الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ أو ٢١، أو بناء على مبادرة منها، أن تعدل أو تنهي هذا الانتصاف.

١٩٦- الفكرة التي تقوم عليها المادة ٢٢ هي أنه ينبغي أن يكون هناك توازن بين الانتصاف الذي يمكن منحه للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا من هذا الانتصاف. وهذا التوازن أساسي لتحقيق أهداف القوانين المتعلقة بالإعسار عبر الحدود.

١٩٧- وتوفّر الإشارة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٢ إلى مصالح الدائنين وغيرهم من الأطراف المعنية عناصر مفيدة لإرشاد المحكمة في ممارسة سلطاتها بموجب المادتين ١٩ و٢١. ومن أجل تمكين المحكمة من تحديد نوع الانتصاف تحديداً مناسباً، يخول للمحكمة بشكل واضح أن تخضع الانتصاف لشروط (الفقرة ٢) وأن تعدل الانتصاف الممنوح أو تنهيه (الفقرة ٣). وثمة خاصية إضافية للفقرة ٣ وهي أنها تمنح صراحة الأطراف التي يمكن أن تتضرر من نتائج المادتين ١٩ و٢١ صلاحية أن تلتزم من المحكمة بتعديل هذه النتائج وإنهاءها. وبصرف النظر عن ذلك، يقصد من المادة ٢٢ أن تكون سارية في سياق النظام الإجرائي للدولة المشترعة.

١٩٨- وفي العديد من الحالات، سيكون الدائنون "المحليون" هم الدائنون المتضررون. ومع ذلك، ليس مستصوباً عند سنّ المادة ٢٢ محاولة حصرها في الدائنين المحليين. وستقتضي أي إشارة صريحة إلى الدائنين المحليين في الفقرة ١ إدراج تعريف لهؤلاء الدائنين. وأي محاولة لصوغ هذا التعريف (ووضع معايير يمكن بواسطتها لفئة معينة من الدائنين تلقي معاملة خاصة) لن تكشف صعوبة صوغ نص مناسب فحسب، بل ستكشف أيضاً أنه ليس هناك ما يبرر التمييز إزاء الدائنين استناداً إلى معايير كمحل الأعمال أو الجنسية.

١٩٩- وترتبط حماية جميع الأشخاص المعنيين بالأحكام الواردة في القوانين الوطنية بشأن متطلبات الإشعار، التي يمكن أن تكون متطلبات إعلان عام بقصد إخطار الأشخاص الذين

يحتمل أن يكونوا معنيين (كالدائنين المحليين أو الوكلاء المحليين لمدين ما مثلا) بأنه تم الاعتراف بإجراء أجنبي، أو يمكن أن تكون هناك متطلبات تتعلق بالإشعارات الفردية التي يجب على المحكمة، بموجب قواعدها الإجرائية الخاصة، توجيهها إلى الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا مباشرة من الاعتراف أو الانتصاف الذي تمنحه المحكمة. وتتباين القوانين الوطنية من حيث شكل ووقت ومحتوى الإشعار اللازم تقديمه بشأن الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، ولا يحاول القانون النموذجي تعديل هذه القوانين (انظر أيضا الفقرة ١٦٧ أعلاه).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ٨٢-٩٣.	A/CN.9/715، الفقرة ٣٩.
A/CN.9/422، الفقرة ١١٣.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٦٢-١٦٤.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحتان ١٥-١٦.	A/CN.9/763، الفقرة ٦٠.
A/CN.9/433، الفقرات ١٤٠-١٤٦.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٦٢-١٦٤.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٢١.	A/CN.9/766، الفقرة ٤٩.
A/CN.9/435، الفقرات ٧٢-٧٨.	

(ب) دليل الاشتراع

A/CN.9/436، الفقرة ٨٥.
A/CN.9/442، الفقرات ١٦١-١٦٤.

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

- ١- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم [يشار إلى أنواع الدعاوى الرامية إلى اجتناب أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، المتاحة في هذه الدولة لشخص أو هيئة تناط بها أو به إدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية].
- ٢- عندما يكون الإجراء الأجنبي إجراء أجنبيا غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أن الدعوى تتعلق بأصول تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

٢٠٠- بموجب قوانين وطنية عديدة، يحق لكل من الدائنين الفرديين وممثلي الإعسار رفع دعاوى لتفادي أو إبطال مفعول الأفعال الضارة بالدائنين. وحيث أن هذا الحق يعود إلى دائنين فرديين، فهو لا يخضع في كثير من الأحيان لقانون الإعسار وإنما لأحكام قانونية عامة

(كالقانون المدني)؛ وهذا الحق لا يرتبط بالضرورة بوجود إجراء إعسار ضد المدين، وذلك حتى يتسنى إقامة دعوى قبل بدء هذا الإجراء. والشخص الذي يتمتع بهذا الحق هو عادة دائن متضرر لا غير وليس شخصا آخر كممثل الإعسار. وعلاوة على ذلك، فإن الشروط التي تخضع لها هذه الدعاوى التي يقيمها دائنون فرديون مختلفة عن الشروط السارية على دعاوى مماثلة يمكن لممثل إعسار بدؤها. والحق بحكم الوضع^(٢٥) الذي تمنحه المادة ٢٣ لا يسري إلا على الدعاوى المتاحة لممثل الإعسار المحلي في سياق إجراء إعسار، وهذه المادة لا تساوي بين الممثل الأجنبي والدائنين الفرديين الذين يمكن أن تكون لهم حقوق مماثلة في إطار مجموعة مختلفة من الشروط. ودعاوى الدائنين الفرديين هذه تدرج خارج نطاق المادة ٢٣.

٢٠١- وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٣ صراحة على أن للممثل الأجنبي، نتيجة للاعتراف بالإجراء الأجنبي بموجب المادة ١٧، صلاحية^(٢٥) 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؛ ولا يتناول القانون النموذجي مسألة حق الممثل الأجنبي في رفع هذه الدعوى في الدولة المشترعة بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الإجراء الأجنبي. وأثر المادة ١٧ هو أنه ليس هناك ما يمنع الممثل الأجنبي من رفع هذه الدعاوى لمجرد أنه ليس ممثلاً للإعسار الذي عُيّن في الدولة المشترعة.

٢٠٢- وعندما يتم الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنه "إجراء غير رئيسي"، يتعين على المحكمة أن تنظر تحديداً فيما إذا كانت أي دعوى تقام بموجب السلطة المخولة بمقتضى المادة ٢٣ تتعلق بموجودات "تدار ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" (الفقرة ٢ من المادة ٢٣). وهذا الأمر يميز مرة أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي" ويسلط الضوء على أن الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيق نطاقاً من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

٢٠٣- ولا يخلو منح الممثل الأجنبي صلاحية^(٢٥) رفع هذه الدعاوى من الصعوبات. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى أنه قد لا ينظر إلى هذه الدعاوى نظرة إيجابية لما يحتمل أن تحدثه من حيرة حول الصفقات التي أبرمت أو نفذت. ولكن، نظراً إلى أن الحق في بدء هذه الدعاوى أساسي لحماية سلامة موجودات المدين، وكثيراً ما يكون السبيل الواقعي الوحيد لتحقيق هذه الحماية، فقد اعتبر من الهام ضمان عدم حرمان الممثل الأجنبي من هذا الحق لمجرد أنه لم يعيّن محلياً.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ٢١٠-٢١٦.	A/68/17، الفقرة ١٩٧.
A/CN.9/433، الفقرة ١٣٤.	A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرات ١٦٧-١٦٥.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ١٩.	A/CN.9/742، الفقرة ٦٦.
A/CN.9/435، الفقرات ٦٢-٦٦.	A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرات ١٦٧-١٦٥.
(ب) دليل الاشتراع	A/CN.9/763، الفقرة ٦١.
A/CN.9/436، الفقرات ٨٦-٨٨.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٦٧-١٦٥.
A/CN.9/442، الفقرات ١٦٧-١٦٥.	A/CN.9/766، الفقرة ٥٠.

المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات
في هذه الدولة

بمجرد الاعتراف بإجراء أجنبي، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخل في أي إجراءات يكون المدين طرفاً فيها، شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة.

٢٠٤- تهدف المادة ٢٤ إلى تجنب حرمان الممثل الأجنبي من صلاحية^(٢٥) التدخل في الإجراءات لمجرد أن القوانين الإجرائية قد لا تكون توخّت وجود الممثل الأجنبي في عداد الذين لهم هذه الصلاحية. وتطبق هذه المادة على الممثلين الأجانب في كل من الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية.

٢٠٥- والمقصود من عبارة "يتدخل"، في سياق المادة ٢٠، هو الإشارة إلى الحالات التي يظهر فيها الممثل الأجنبي أمام المحكمة ويدلي بأقوال في الإجراءات، سواء أكانت تلك الإجراءات دعاوى قضائية فردية أم إجراءات أخرى (بما في ذلك الإجراءات الخارجة عن نطاق القضاء) يتخذها المدين ضد طرف ثالث، أو إجراءات يتخذها طرف ثالث ضد المدين. ولا يمكن أن تكون الإجراءات التي يجوز أن يتدخل فيها الممثل الأجنبي سوى الإجراءات التي لم توقف بموجب الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠ أو الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢١.

٢٠٦- وتقتصر المادة ٢٤ على النص على تلك الصلاحية،^(٢٥) وهي توضح (بالعبارة "شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة") أن جميع الشروط الأخرى، التي ينص القانون المحلي على وجوب توافرها لكي يتمكن الشخص من التدخل، تظل قائمة.

٢٠٧- ويتوخى كثير من القوانين الإجرائية الوطنية، إن لم يكن كلها، حالات يجوز فيها أن تسمح المحكمة للطرف (وهو في هذه المادة الممثل الأجنبي) الذي يبرهن على أن له مصلحة قانونية في نتيجة نزاع بين طرفين آخرين، بأن يدلي بأقوال في الإجراءات. وتشير تلك القوانين الإجرائية إلى تلك الحالات بعبارات متباينة، منها عبارة "التدخل" التي تستخدم في كثير من الأحيان. وإذا كانت الدولة المشتعة تستعمل عبارة أخرى للدلالة على ذلك المفهوم فيكون من الملائم استخدام تلك العبارة الأخرى في اشتراع المادة ٢٤.

٢٠٨- وتشير عبارة "يشارك" بالمعنى الذي استخدمت به في سياق المادة ١٢ إلى الحالات التي يدلي فيها الممثل الأجنبي بأقوال في إجراء إعسار جماعي (انظر الفقرة ١١٧ أعلاه)، في حين أن عبارة "يتدخل" بالمعنى الذي استخدمت به في المادة ٢٤ تتناول الحالات التي يشترك فيها الممثل الأجنبي في إجراءات تتعلق بدعوى فردية مقدمة من المدين أو ضده.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(ج) دليل الاشتراع والتفسير

- A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرة ١٧٠.
A/CN.9/763، الفقرة ٦٢.
A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ١٧٠.
A/CN.9/766، الفقرة ٥١.

(أ) القانون النموذجي

- A/52/17، الفقرات ١١٧-١٢٣.
A/CN.9/422، الفقرتان ١٤٨-١٤٩.
A/CN.9/433، الفقرتان ٥١ و٥٨.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٢١.
A/CN.9/435، الفقرات ٧٩-٨٤.

(ب) دليل الاشتراع

- A/CN.9/436، الفقرتان ٨٩-٩٠.
A/CN.9/442، الفقرات ١٦٨-١٧٢.

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

٢٠٩- من القيود الواسعة الانتشار على التعاون والتنسيق بين القضاة المنتمين إلى ولايات قضائية مختلفة في حالات الإعسار عبر الحدود القيد الناشئ عن عدم وجود إطار تشريعي، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق السلطة التشريعية الموجودة، لممارسة التعاون مع المحاكم الأجنبية.

٢١٠- وقد دلت التجربة على أن إصدار إطار تشريعي محدد هو أمر مفيد لتعزيز التعاون الدولي في القضايا عبر الحدودية، بغض النظر عما قد تتمتع به المحاكم تقليدياً من سلطة

تقديرية في أية دولة. وعلى ذلك فإن القانون النموذجي يسد الثغرة الموجودة في قوانين وطنية كثيرة، وذلك بالنص صراحة على تخويل المحاكم سلطة تقديم التعاون في المجالات التي يغطيها القانون النموذجي (المواد ٢٥-٢٧).

٢١١- ومن ثم، يمثل الفصل الرابع (المواد ٢٥-٢٧) بشأن التعاون عبر الحدود عنصراً جوهرياً في القانون النموذجي. والهدف منه هو تمكين المحاكم وممثلي الإعسار في بلدين أو أكثر من تحقيق الكفاءة وإحراز نتائج مثلى. وكثيراً ما يكون التعاون، بصيغته المبينة في الفصل، هو الطريقة الواقعية الوحيدة للنجاح مثلاً في منع تبديد الموجودات؛ أو لرفع قيمة الموجودات إلى الحد الأقصى (مثلاً عندما تكون قيمة بنود المعدات الإنتاجية الموجودة في دولتين أكبر إذا بيعت مجتمعة منها إذا بيعت متفرقة)؛ أو التوصل إلى أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشأة.

٢١٢- 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 في إطار الإجراءات في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة في أماكن أخرى (انظر أيضاً المادة ٥). ولا يقتصر التعاون على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، التي من شأنها أن تكون أهلاً للاعتراف بها بموجب المادة ١٧ (أي أنها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون التعاون متاحاً فيما يتعلق بالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود موجودات. ويمكن أن يكون هذا الحكم مفيداً عندما يُستهل الإجراءات في الدولة المشترعة وتُتمس المساعدة في مكان آخر. ويمكن أن يكون هذا الحكم أيضاً ذا صلة عندما تكون لدى الدولة المشترعة قوانين أخرى، علاوة على القانون النموذجي، تيسر التنسيق والتعاون مع الإجراءات الأجنبية (انظر المادة ٧).

٢١٣- ولا تقتصر المادتان ٢٥ و٢٦ على الإذن بالتعاون عبر الحدود، بل تأمران به من خلال النص على أن تتعاون المحكمة وممثل الإعسار "إلى أقصى حد ممكن". وتهدف المادتان إلى التغلب على المشكلة الواسعة الانتشار والمتمثلة في افتقار القوانين الوطنية إلى قواعد توفر أساساً قانونياً لتعاون المحاكم المحلية مع المحاكم الأجنبية في معالجة حالات الإعسار عبر الحدود. ومن شأن اشتراع هذا الأساس القانوني أن يكون مفيداً بصفة خاصة في النظم القانونية التي تكون فيها السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة للعمل خارج المجالات التي لديهم فيها إذن قانوني صريح محدودة. غير أن سن إطار تشريعي للتعاون أثبت أنه مفيد حتى في الولايات القضائية التي يوجد فيها تقليد بإعطاء حرية قضائية أوسع.

٢١٤- وفي الحالات التي يستند فيها التعاون القضائي عبر الحدود في الدولة المشترعة إلى مبدأ المجاملة بين الدول، يتيح اشتراع المواد من ٢٥ إلى ٢٧

فرصة لجعل هذا المبدأ أكثر تحديداً وتكييفه للظروف المعيّنة لحالات الإعسار عبر الحدود.

٢١٥- وفي الدول التي لا يكون فيها الأساس القانوني السليم للتعاون الدولي في مجال الإعسار عبر الحدود هو مبدأ "المعاملة" بل اتفاقاً دولياً يستند إلى مبدأ المعاملة بالمثل (مثلاً معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف أو رسائل متبادلة بين السلطات المتعاونة)، يمكن أن يتخذ الفصل الرابع من القانون النموذجي نموذجاً لإعداد اتفاقات تعاون دولية من هذا القبيل.

٢١٦- وتترك المواد الواردة في الفصل الرابع اتخاذ قرارات معيّنة، ولا سيما فيما يتعلق بوقت التعاون وكيفيته، للمحاكم، وكذلك، رهنا بإشراف المحاكم، لممثلي الإعسار. كما أن القانون النموذجي لا يشترط لتعاون المحكمة (أو الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين ٢٥ و٢٦)، بشأن إجراء أجنبي، مع محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي، وجود قرار رسمي سابق بالاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي.

٢١٧- وقد شُدّد في ملتقى الأونسيترال والإنسول القضائي المتعدد الجنسيات الثاني حول الإعسار عبر الحدود على أهمية تخويل المحاكم مرونة وسلطة تقديرية في التعاون مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب. وفي ذلك الملتقى، قدّم قضاة تقارير عن عدد من الحالات التي عملوا في إطارها وحدث فيها التعاون بالفعل. وانبثق من تلك التقارير عدد من النقاط التي يمكن تلخيصها على النحو التالي: (أ) أن الاتصالات بين المحاكم أمر ممكن ولكن يتعيّن فيه توخي الحذر وتوفير الضمانات الملائمة لحماية الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف؛ (ب) أن الاتصالات ينبغي أن تجرى علناً، مع تقديم إشعار مسبق إلى الأطراف المعنية وبحضور تلك الأطراف (إلا في الظروف الاستثنائية للغاية)؛ (ج) أن الاتصالات التي يمكن تبادلها متنوعة ومنها ما يلي: تبادل الأوامر أو القرارات الرسمية الصادرة عن المحاكم؛ وتقديم بيانات خطية غير رسمية بمعلومات وأسئلة وملاحظات عامة؛ وإرسال نسخ من إجراءات المحاكم؛ (د) أن وسائل الاتصال تشمل، مثلاً، مرافق الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني والفيديو؛ (هـ) أن الاتصال، حيثما يكون ضرورياً ويستخدم بذكاء، يمكن أن ينطوي على فوائد كبيرة للمعنيين بالإعسار عبر الحدود والمتأثرين به.

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

- ١- في المسائل المشار إليها في المادة ١، تتعاون المحكمة إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، إما مباشرة أو عن طريق [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة].
- ٢- يحق للمحكمة الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة المباشرة منهما.

٢١٨- المقصود من تخويل المحاكم قدرة - بمشاركة ملائمة من الأطراف - على الاتصال "مباشرة" وطلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" من المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب هو تضادي استخدام الإجراءات المعتادة المستفيدة للكثير من الوقت، مثل التفويضات الائتمانية. وتكون لهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنها ينبغي أن تتصرف بصفة عاجلة. ومن أجل التشديد على الطابع المرن للتعاون وإمكانية اتسامه بطابع الاستعجال، ربما ترى الدولة المشترعة أن من المفيد أن تدرج لدى اشتراع القانون النموذجي حكما صريحا يأذن للمحاكم، عندما تجري اتصالات عبر الحدود بموجب المادة ٢٥، بأن تتخلى عن الشكليات (مثل الاتصال عبر المحاكم العليا أو التفويضات الائتمانية أو غيرها من القنوات الدبلوماسية أو القنصلية) التي لا تتفق مع السياسة التي يستند إليها الحكم.

المادة ٢٦- التعاون والاتصال المباشر بين [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]
وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب

- ١- في المسائل المشار إليها في المادة ١، يتعاون [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.
- ٢- يحق لـ [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، الاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

٢١٩- يعكس إدراج المادة ٢٦ المتعلقة بالتعاون الدولي بين الأشخاص الذين يعيّنون لإدارة موجودات المدينين المعسرين أهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به أولئك الأشخاص في وضع وتنفيذ ترتيبات التعاون، في حدود سلطتهم. ويوضح الحكم أنّ ممثلي الإعسار يتصرف تحت إشراف العام للمحكمة المختصة (بالنص على أنه يتعاون: "في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة"). ولا يعدل القانون النموذجي القواعد الموجودة بالفعل في قانون الإعسار في الدولة المشترعة بشأن الوظائف التي تؤديها المحكمة في الإشراف على أنشطة ممثلي الإعسار. وعلى وجه العموم فإنّ من أسس التعاون، من الناحية العملية، السماح لممثلي الإعسار بدرجة من الحرية والمبادرة، في إطار الحدود العامة للإشراف القضائي؛ ولذلك يستصوب ألاّ تغير الدولة المشترعة ذلك لدى اشتراع القانون النموذجي. وعلى وجه الخصوص، لا ينبغي أن يكون هناك إحياء بأنه سيلزم إذن خاص لكل اتصال بين ممثلي الإعسار وهيئة أجنبية.

المادة ٢٧ - أشكال التعاون

يجوز إقامة التعاون المشار إليه في المادتين ٢٥ و ٢٦ بأي وسيلة مناسبة بما في ذلك:

- (أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛
- (ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛
- (ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛
- (د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات، أو قيامها بتنفيذها؛
- (هـ) التنسيق بين الإجراءات المتزامنة المتعلقة بالمدين ذاته؛
- (و) [يجوز للدولة المشترعة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة إضافية للتعاون].

٢٢٠- يُتّرح أن تستخدم الدولة المشترعة المادة ٢٧ لتزويد المحاكم بقائمة إرشادية بأنواع التعاون المأذون بها بموجب المادتين ٢٥ و ٢٦. 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 أنّ القائمة الإرشادية فإنها تترك للمشرع فرصة لإدراج أشكال أخرى من التعاون. وينبغي أن تكون أيّ 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.

٢٢١- وسيكون تنفيذ التعاون خاضعاً لأية قواعد إلزامية منطبقة في الدولة المشترعة؛ فمثلاً، في حالة طلبات الحصول على المعلومات، تنطبق القواعد التي تقيد إبلاغ المعلومات (من أجل حماية الخصوصية، مثلاً).

٢٢٢- وتتيح الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢٧ للدولة المشترعة أن تدرج أشكالاً إضافية من أشكال التعاون الممكنة، والتي يمكن أن يكون من بينها مثلاً، إيقاف أو إنهاء الإجراءات الحالية في الدولة المشترعة.

٢٢٣- ويستقيض دليل الأونسيترال 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.^(٣٦)

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(ج) دليل الاشتراع والتفسير

A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرات ١٧٣-١٧٥، و١٧٧، و١٨١، و١٨٣ ألف.
A/CN.9/742، الفقرتان ٦٧-٦٨.
A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرتان ١٨٣-١٨٣ ألف.
A/CN.9/763، الفقرة ٦٣.
A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٧٣ ألف، و١٨١، و١٨٣-١٨٣ ألف.
A/CN.9/766، الفقرة ٥٢.

(أ) القانون النموذجي

A/52/17، الفقرات ١٢٤-١٢٩.
A/CN.9/419، الفقرات ٧٥-٧٦، و٨٠-٨٣، و١١٨-١٢٣.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٢١-٢٢.
A/CN.9/422، الفقرات ١٢٩-١٤٣.
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١٧.
A/CN.9/433، الفقرات ١٦٤-١٧٢.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٢٢.
A/CN.9/435، الفقرات ٨٥-٩٤.

(ب) دليل الاشتراع

A/CN.9/436، الفقرات ٩١-٩٥.
A/CN.9/442، الفقرات ١٧٣-١٨٣.

^(٣٦) انظر الحاشية ١٥. ينطبق القانون النموذجي على فرادى المدينين سواء أكانوا أشخاصاً اعتباريين أم طبيعيين. إلا أن الجزء الثالث من الدليل التشريعي لقانون الإعسار يتناول معاملة مجموعات المنشآت المعسرة؛ وترتكز التوصيات ٢٤٠ إلى ٢٥٤ على التعاون والتواصل من أجل تيسير تنفيذ إجراءات الإعسار عبر الحدود عندما تتعلق تلك الإجراءات بأعضاء في مجموعة منشآت. والجزء الثالث من الدليل التشريعي متاح في الموقع التالي:

الفصل الخامس - الإجراءات المتزامنة

المادة ٢٨ - بدء إجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالإعسار

في الدولة المشتربة] بعد الاعتراف

بإجراء أجنبي رئيسي

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يجوز بدء إجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشتربة] إلا إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة؛ وتقتصر آثار هذا الإجراء على أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، ويجوز أيضاً، بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، أن يشمل ذلك أصول المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق هذا الإجراء بموجب قانون هذه الدولة.

٢٢٤ - لا يكاد القانون النموذجي يفرض أية قيود على اختصاص المحاكم في الدولة المشتربة فيما يتعلق ببدء إجراءات الإعسار أو مواصلتها. وتنص المادة ٢٨، مقترنة بالمادة ٢٩، على أن الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراء إعسار محلي يتعلق بنفس المدين ما دامت لدى المدين موجودات في الدولة.

٢٢٥ - والموقف المتخذ في المادة ٢٨ هو من حيث الجوهر نفس الموقف المتخذ في عدد من الدول. ولكن مجرد وجود موجودات للمدين في الدولة لا يكفي في بعض الدول ليكون للمحكمة اختصاص قانوني ببدء إجراء إعسار محلي. فلكي يوجد ذلك الاختصاص، يجب أن يكون المدين مزاولاً لنشاط اقتصادي في الدولة (أي، وفقاً للمصطلحات المستخدمة في القانون النموذجي، يجب أن تكون للمدين "مؤسسة" في الدولة، حسب تعريف "المؤسسة" الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢). وقد اختير في المادة ٢٨ الحل الأقل تقييداً في سياق يكون فيه المدين مشتركاً بالفعل في إجراء رئيسي أجنبي. وفي حين أن الحل يترك مجالاً واسعاً لبدء إجراء محلي بعد الاعتراف بإجراء رئيسي أجنبي، فإنه يؤدي غرض بيان أنه لا يوجد اختصاص قضائي لبدء إجراء إعسار إذا لم تكن للمدين موجودات في الدولة.

٢٢٦ - ومع ذلك فقد ترغب الدولة المشتربة في اعتماد الحل الأكثر تقييداً المتمثل في عدم السماح ببدء الإجراء المحلي إلا إذا كانت لدى المدين مؤسسة في الدولة. ولن يكون اعتماد هذا التقييد مخالفاً للنهج الذي يستند إليه القانون النموذجي. وقد يكون المبرر المنطقي لذلك هو أنه، عندما لا تكون الموجودات الكائنة في الدولة المشتربة جزءاً من مؤسسة، لا يكون بدء الإجراء المحلي عادةً أكثر السبل فعالية لحماية الدائنين، ومن بينهم الدائنون المحليون. وعن طريق تكييف الانتصاف الذي يمنح للإجراء الأجنبي الرئيسي على النحو المناسب والتعاون مع المحكمة الأجنبية والممثل الأجنبي، ستكون لدى المحكمة الكائنة في

الدولة المشترعة فرصة كافية لضمان أن الموجودات الكائنة في الدولة ستُدار بحيث تنال المصالح المحلية الحماية الكافية. ولذلك ستتصرف الدولة المشترعة وفقاً لفلسفة القانون النموذجي إذا اشترعت المادة مع الاستعاضة عن عبارة "إلا إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة"، الواردة في الصيغة الراهنة للمادة ٢٨، بعبارة "إلا إذا كانت للمدين مؤسسة في هذه الدولة".

٢٢٧- ويقتصر الإجراء المحلي المتوخى في المادة ٢٨ عادة على الموجودات الكائنة في الدولة. غير أنه ربما يتعين في بعض الحالات، لكي تكون إدارة إجراء الإعسار المحلي إدارة مجدية، أن يشمل ذلك الإجراء موجودات معينة موجودة في الخارج، وخصوصاً عندما لا يكون هناك إجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي توجد فيها تلك الموجودات (مثلاً: حيث تكون للمؤسسة المحلية منشأة عاملة موجودة في ولاية قضائية أجنبية؛ أو حيث يكون من الممكن بيع موجودات المدين الكائنة في الدولة المشترعة وموجوداته الكائنة في الخارج باعتبارهما "مؤسسة عاملة"؛ أو حيث تكون الموجودات قد نقلت من الدولة المشترعة إلى الخارج بطريقة احتيالية). ومن أجل السماح بامتداد الإجراء المحلي بهذا القدر المحدود عبر الحدود، تتضمن المادة عبارة "أن يشمل ذلك أصول المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق هذا الإجراء". وقد أدرج في المادة قيذان يتعلقان بإمكانية مد آثار الإجراء المحلي إلى الموجودات الكائنة في الخارج: فـأولاً، يجوز المد "بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧"، وثانياً، يجب أن تكون تلك الموجودات الأجنبية خاضعة للإدارة في الدولة المشترعة "بموجب قانون [الدولة المشترعة]". وهذان القيذان مفيضان في تجنب إنشاء قدرة غير محدودة على مد آثار الإجراء المحلي إلى الموجودات الكائنة في الخارج، وهي نتيجة من شأنها أن تسبب عدم اليقين بشأن انطباق الحكم ويمكن أن تؤدي إلى نزاعات حول الاختصاص القضائي.

٢٢٨- وحيثما نصَّ قانون الدولة المشترعة على أن المدين يجب أن يكون معسراً لبدء إجراء الإعسار، يؤسس القانون النموذجي افتراضاً قابلاً للدحض، وهو أن الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي يشكل الدليل المطلوب على إعسار المدين لهذا الغرض (المادة ٣١) (انظر الفقرات ٢٣٥-٢٣٨).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١٨.

(أ) القانون النموذجي

A/CN.9/433، الفقرات ١٧٢-١٨١.

A/52/17، الفقرات ٩٤-١٠١.

A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٢٣.

A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحات ٢٦-٢٩.

A/CN.9/435، الفقرات ١٨٠-١٨٣.

A/CN.9/422، الفقرات ١٩٢-١٩٧.

(ب) دليل الاشتراع A/CN.9/436، الفقرة ٩٦. A/CN.9/442، الفقرات ١٨٤-١٨٧.	(ج) دليل الاشتراع والتفسير A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرات ١٨٤، و١٨٦-١٨٧ ألف. A/CN.9/742، الفقرة ٦٩. A/CN.9/WG.V/WP.107، الفقرتان ١٨٥ و١٨٧ ألف. A/CN.9/763، الفقرة ٦٤. A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرات ١٨٤-١٨٦، و١٨٧ ألف. A/CN.9/766، الفقرة ٥٢.
---	---

المادة ٢٩- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة

بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي

عندما يكون هناك تزامن بين إجراء أجنبي وإجراء بموجب [تحديد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بخصوص المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) عندما يتخذ الإجراء في هذه الدولة في الوقت الذي يودع فيه طلب للاعتراف بالإجراء الأجنبي،

١) فإن أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ يجب أن يكون متسقا مع الإجراء في هذه الدولة؛

٢) إذا اعترف بالإجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنه إجراء أجنبي رئيسي، لا تنطبق أحكام المادة ٢٠؛

(ب) عندما يبدأ الإجراء في هذه الدولة بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به،

١) تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١، ويحق لها أن تعدله أو تنهيه إذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الإجراء في هذه الدولة؛

٢) وإذا كان الإجراء الأجنبي إجراء أجنبيا رئيسيا، تعدل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠ الوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من المادة ٢٠، إذا ثبت أنهما غير متسقين مع الإجراء في هذه الدولة؛

(ج) عندما تقرر المحكمة منح انتصاف لمثل إجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله، فإن عليها أن تتأكد من أن الانتصاف يتعلق بأصول ينبغي إدارتها، طبقا لقانون هذه الدولة، في إطار الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يخص المعلومات المطلوبة في هذا الإجراء.

٢٢٩- تعطي المادة ٢٩ إرشادات للمحكمة التي تعالج القضايا التي يكون فيها المدين خاضعا لإجراء أجنبي وإجراء محلي في الوقت نفسه. والهدف من هذه المادة والمادة ٣٠ هو حفز اتخاذ قرارات منسقة من شأنها تحقيق أهداف الإجراءين كليهما (مثلا تعظيم قيمة موجودات المدين أو إعادة تنظيم المنشأة بما يحقق أكبر مزية) على أفضل وجه. وتوجه العبارة الافتتاحية للمادة ٢٩ المحكمة إلى أنها يجب أن تسعى في جميع هذه الحالات إلى التعاون والتنسيق عملا بالفصل الرابع (المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧) من القانون النموذجي.

٢٣٠- والمبدأ البارز الذي تجسده المادة ٢٩ هو أن بدء الإجراء المحلي لا يمنع الإجراء الأجنبي أو ينهي الاعتراف به. وهذا المبدأ ضروري لتحقيق أهداف القانون النموذجي، من حيث أنه يتيح للمحاكم في الدولة المشتربة، في جميع الظروف، أن تمنح انتصافا لصالح الإجراء الأجنبي.

٢٣١- غير أن المادة تستبقي للإجراء المحلي أسبقية على الإجراء الأجنبي. وقد تم ذلك بالطرائق التالية: أولاً، أي انتصاف يمنح للإجراء الأجنبي يجب أن يكون متوافقا مع الإجراء المحلي (الفقرة الفرعية (أ) '١' من المادة ٢٩)؛ وثانياً، أي انتصاف يكون قد منح للإجراء الأجنبي يجب أن يعاد النظر فيه وأن يعدل أو ينهى بغية ضمان الاتساق مع الإجراء المحلي (الفقرة الفرعية (ب) '١' من المادة ٢٩)؛ وثالثاً، إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء رئيسياً فإن الآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ تعدل أو تنهى إذا كانت غير متوافقة مع الإجراء المحلي (تلك الآثار التلقائية لا تنتهي تلقائياً نظراً لأنها يمكن أن تكون نافعة، وقد ترغب المحكمة في الحفاظ عليها) (الفقرة الفرعية (ب) '٢' من المادة ٢٩)؛ ورابعاً، حيثما يكون إجراء محلي قيد النظر في وقت الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراء رئيسياً، لا يحظى الإجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ (الفقرة الفرعية (أ) '٢' من المادة ٢٩). وتتفادى المادة ٢٩ إنشاء ترتيب تدرجي جامد بين الإجراءات نظراً لأن ذلك من شأنه أن ينال دون مبرر من قدرة المحكمة على أن تتعاون وأن تمارس سلطتها التقديرية بموجب المادتين ١٩ و٢١. ويستصوب لدى اشتراع المادة عدم تقييد هذه الحرية المتاحة للمحكمة.

٢٣٢- وتشتمل الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٩ على مبدأ مؤداه أن الانتصاف الممنوح للإجراء غير الرئيسي الأجنبي ينبغي أن يقتصر على الموجودات التي ستدار في ذلك الإجراء غير الرئيسي، أو يجب أن يكون متعلقاً بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء. وهذا المبدأ معرب عنه في الفقرة ٢ من المادة ٢١، التي تتناول بطريقة عامة نوع الانتصاف الذي يجوز منحه للممثل الأجنبي، ومنصوص عليه مجدداً في المادة ٢٩، التي تتناول التنسيق بين الإجراءات المحلية والإجراءات الأجنبية. والفقرة ٤ من المادة ١٩، المتعلقة بمنح الانتصاف قبل الاعتراف، والمادة ٣٠، المتعلقة بالتنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد، تستوحيان المبدأ نفسه (انظر أيضاً التعليقات الواردة في الفقرة ١٧٥ أعلاه).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ج) دليل الاشتراع والتفسير
A/52/17، الفقرات ١٠٦-١١٠.	A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرة ١٨٨.
A/CN.9/435، الفقرتان ١٩٠-١٩١.	A/CN.9/742، الفقرة ٧٠.
(ب) دليل الاشتراع	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ١٨٨.
A/CN.9/442، الفقرات ١٨٨-١٩١.	A/CN.9/766، الفقرة ٥٢.

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد

في المسائل المشار إليها في المادة ١، بخصوص وجود أكثر من إجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لا بد أن يكون متسقا مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ب) إذا اعترف بإجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١، ويحق لها تعديل أو إنهاء هذا الانتصاف إذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ج) إذا اعترف بإجراء أجنبي غير رئيسي آخر، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، فإن للمحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدله أو تنتهيه من أجل تيسير التنسيق بين الإجراءات.

٢٢٣- تعالج المادة ٢٠ الحالات التي يكون فيها المدين خاضعا لإجراء إعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة، ويسعى فيها الممثلون الأجانب لأكثر من إجراء أجنبي واحد إلى الحصول على الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة. وينطبق الحكم سواء أكان أو لم يكن هناك إجراء إعسار قيد النظر في الدولة المشترعة. فإذا كان هناك، علاوة على إجراء إعسار أجنبيين أو أكثر، إجراء في الدولة المشترعة، سيتعين على المحكمة أن تتصرف عملا بالمادتين ٢٩ و٣٠ كليهما.

٢٢٤- والهدف من المادة ٣٠ مماثل للهدف من المادة ٢٩ من حيث أن المسألة الرئيسية في حالة الإجراءات المتزامنة هي تعزيز التعاون والتنسيق والاتساق فيما يتعلق بالانتصاف الذي

يمنح للإجراءات المختلفة. وسيتحقق ذلك الاتساق بتكليف الانتصاف الذي يمنح تكييفاً ملائماً أو بتعديل أو إنهاء انتصاف سبق أن منح. وخلافاً للمادة ٢٩ (التي تعطي الأسبقية من حيث المبدأ للإجراء المحلي)، تعطي المادة ٣٠ الأفضلية للإجراء الأجنبي الرئيسي إذا وجد. وفي حالة وجود أكثر من إجراء أجنبي غير رئيسي واحد، لا يقضي الحكم بأن أي إجراء أجنبي ينبغي بدهاسة أن يعامل معاملة تفضيلية. وتتجلى الأولوية الممنوحة للإجراء الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن أي انتصاف لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي (سواء أكان قد منح بالفعل أم سيمنح) يجب أن يكون متوافقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي (الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من المادة ٣٠).

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي (ب) دليل الاشتراع

A/CN.9/442، الفقرتان ١٩٢-١٩٣.

A/52/17، الفقرتان ١١١-١١٢.

المادة ٣١- افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

لأغراض بدء إجراء بموجب [تحديد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشتري]، يعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي دليلاً على أن المدين معسر، إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك.

٢٣٥- في بعض الولايات القضائية يشترط لبدء إجراءات الإعسار إثبات إعسار المدين. وفي ولايات قضائية أخرى، يجوز بدء إجراءات الإعسار في ظروف معينة يحددها القانون ولا تعني بالضرورة أن المدين معسر حقاً؛ ويمكن أن تكون تلك الظروف، مثلاً، توقف المدين عن سداد ديونه أو قيام المدين تصرفات معينة مثل اتخاذه قراراً يخص الشركة أو تبديده لموجوداته أو هجرانه لمؤسسته.

٢٣٦- وفي الولايات القضائية التي يكون فيها الإعسار شرطاً لبدء إجراءات الإعسار، تقرر المادة ٣١، لدى الاعتراف بإجراء رئيسي أجنبي، وجود افتراض قابل للدحض بإعسار المدين لأغراض بدء إجراء إعسار في الدولة المشتري. ولا ينطبق ذلك الافتراض إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء غير رئيسي. والسبب في ذلك هو أن إجراء الإعسار الذي يبدأ في دولة غير الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية لا يعني بالضرورة أن المدين سيخضع للقوانين المتعلقة بالإعسار في دول أخرى.

٢٢٧- وفيما يخص القوانين الوطنية التي لا يشترط فيها لبدء إجراءات الإعسار إثبات إعسار المدين، يمكن أن يكون الافتراض المقرر في المادة ٣١ قليل الأهمية العملية، وقد تقرر الدولة المشترعة عدم اشتراعه.

٢٢٨- بيد أن هذه القاعدة ستكون مفيدة في النظم القانونية التي يتطلب فيها بدء إجراء الإعسار إثبات أن المدين معسر حقيقة. وستكون للمادة ٣١ أهمية خاصة عندما يكون إثبات الإعسار، باعتباره شرطاً مسبقاً لإجراء الإعسار، عملية تستنفد الكثير من الوقت ولا تترتب عليها منفعة إضافية تذكر، إذا وضعنا في الاعتبار أن المدين خاضع بالفعل لإجراء إعسار في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالحه الرئيسية وأن بدء إجراء محلي ربما يكون لازماً بصفة عاجلة لحماية الدائنين المحليين. ومع ذلك فمحكمة الدولة المشترعة غير ملزمة بقرار المحكمة الأجنبية، وتظل المعايير المحلية لإثبات الإعسار سارية، وهو ما يتضح من عبارة "إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك".

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ٩٤، و١٠٢-١٠٥.	A/CN.9/436، الفقرة ٩٧.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحة ٢٧.	A/CN.9/442، الفقرات ١٩٤-١٩٧.
A/CN.9/422، الفقرة ١٩٦.	
(ج) دليل الاشتراع والتفسير	
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١٨.	A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1، الفقرة ١٩٧.
A/CN.9/433، الفقرات ١٧٣، و١٨٠-١٨١.	A/CN.9/742، الفقرة ٧١.
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٢٣.	A/CN.9/WG.V/WP.112، الفقرة ١٩٧.
A/CN.9/435، الفقرتان ١٨٠ و١٨٤.	A/CN.9/766، الفقرة ٥٣.

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة

دون مساس بالمطالبات المكفولة بضمانات أو الحقوق العينية، لا يجوز للدائن، الذي تلقى جزءاً من المبلغ فيما يتعلق بمطالبة له في إجراء اتخذ طبقاً لقانون يتعلق بالإعسار في دولة أجنبية، أن يتلقى مبلغاً يُدفع عن نفس المطالبة في إجراء يتخذ بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] فيما يتعلق بالمدين ذاته، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة أقل نسبياً من المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل.

٢٣٩- القاعدة النصوص عليها في المادة ٢٢ (ويشار إليها أحيانا باسم قاعدة "hotchpotch" أي مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) هي ضمان مفيد في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود. والمقصود بالقاعدة هو تقييد الحالات التي قد يحصل فيها دائن على معاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين المنتمين إلى نفس الرتبة بحصوله على سداد مبلغ المطالبة نفسها في إجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة. فمثلاً، إذا تلقى دائن غير مضمون نسبة ٥ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في إجراء إعسار أجنبي، وكان يشارك أيضاً في إجراء إعسار في الدولة المشترعة، حيث نسبة التوزيع ١٥ في المائة، فمن أجل أن يكون الدائن على قدم المساواة مع سائر الدائنين في الدولة المشترعة، ينبغي أن يتلقى ١٠ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في الدولة المشترعة.

٢٤٠- ولا تمس المادة ٢٢ بالترتيب التدرجي للمطالبات حسبما يقرره قانون الدولة المشترعة، ولا يقصد بالمادة سوى تقرير المعاملة المتساوية للدائنين المنتمين إلى نفس الرتبة. وما دامت مطالبات الدائنين المضمونين أو الذين لديهم حقوق عينية تدفع بالكامل (وهو أمر يتوقف على قانون الدولة التي ينفذ فيها الإجراء)، فإن هذه المطالبات لا تتأثر بهذا الحكم.

٢٤١- ويستخدم تعبير "المطالبات المكفولة بضمانات" للإشارة عموماً إلى المطالبات المضمونة بموجودات معينة، في حين يقصد بعبارة "الحقوق العينية" الإشارة إلى الحقوق المتعلقة بملك معين والقابلة للإنفاذ أيضاً إزاء أطراف ثالثة. ويمكن أن يندرج حق معين في نطاق العبارتين كليهما تبعاً للتصنيف المستخدم والمصطلحات المستخدمة في القانون المنطبق. وللدولة المشترعة أن تستخدم مصطلحاً آخر أو مصطلحات أخرى للتعبير عن هذين المفهومين.

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

(أ) القانون النموذجي	(ب) دليل الاشتراع
A/52/17، الفقرات ١٣٠-١٣٤.	A/CN.9/436، الفقرة ٩٨.
A/CN.9/419، الفقرات ٨٩-٩٣.	A/CN.9/442، الفقرات ١٩٨-٢٠٠.
A/CN.9/WG.V/WP.44، الصفحتان ٢٩-٣٠.	
A/CN.9/422، الفقرتان ١٩٨-١٩٩.	
A/CN.9/WG.V/WP.46، الصفحة ١٨.	
A/CN.9/433، الفقرتان ١٨٢-١٨٣.	
A/CN.9/WG.V/WP.48، الصفحة ٢٣.	
A/CN.9/435، الفقرات ٩٦، و١٩٧-١٩٨.	

سادساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

ألف- المساعدة على صوغ التشريعات

٢٤٢- تساعد أمانة الأونسيترال الدول بالمشورة التقنية لإعداد تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. ويمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي: (UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria)؛ رقم الهاتف: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠-٤٣(+١)، رقم الفاكس: ٥٨١٢-٢٦٠٦٠-٤٣(+١)؛ البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org؛ الصفحة الرئيسية على شبكة الإنترنت: <http://www.uncitral.org>.

باء- المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

٢٤٢- القانون النموذجي مدرج في نظام معلومات "مجموعة السوابق القضائية التي تستند إلى صكوك الأونسيترال" (كلاوت)، الذي يُستخدم لجمع ونشر المعلومات عن السوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية التي أعدتها الأونسيترال. والغرض من هذا النظام هو زيادة الوعي الدولي بالنصوص التشريعية التي تصوغها الأونسيترال وتيسير التفسير والتطبيق الموحد لتلك النصوص. وتنشر الأمانة ملخصات للقرارات باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة، وتُتاح، بناءً على الطلب، القرارات الأصلية الكاملة. ويرد شرح للنظام في دليل للمستخدمين يمكن الحصول عليه في الصفحة الرئيسية للأونسيترال في الإنترنت، المشار إليها أعلاه.

المرفق الأول

قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧

القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى قرارها ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مسندة إليها ولاية زيادة التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي أخذة في اعتبارها، في هذا الصدد، مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية، في تنمية التجارة الدولية تنمية مستفيضة،

وإذ تلاحظ أن زيادة التجارة والاستثمار عبر الحدود تؤدي إلى زيادة حالات امتلاك مؤسسات وأفراد لأصول في أكثر من دولة واحدة،

وإذ تلاحظ أيضا أنه عندما يصبح الشخص المدين الذي لديه أصول في أكثر من دولة واحدة خاضعا لإجراء من إجراءات الإعسار، تكون هناك حاجة ملحة في كثير من الأحيان للتعاون والتنسيق عبر الحدود في الإشراف على أموال المدين المعسر وأعماله التجارية وإدارتها،

وإذ ترى أن عدم كفاية التنسيق والتعاون في حالات الإعسار عبر الحدود يحد من إمكانية إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا والقادرة مع ذلك على البقاء والنمو، ويعرقل إدارة حالات الإعسار عبر الحدود بشكل منصف وفعال، ويجعل عملية إخفاء أو تبيد أصول المدين أكثر احتمالا، ويعوق عمليات إعادة تنظيم أو تصفية أصول المدينين وأعمالهم التجارية، التي تكون ذات فائدة قصوى بالنسبة للدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدينون والعاملون لدى المدينين،

وإذ تلاحظ أن دولا كثيرة تفتقر إلى إطار تشريعي يتيح أو يسهل التنسيق والتعاون الفعالين عبر الحدود،

واقناعا منها بأن وجود تشريعات منصفة ومتسقة دوليا بشأن الإعسار عبر الحدود تحترم النظم الإجرائية والقضائية الوطنية وتحظى بقبول الدول ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة سيسهم في تنمية التجارة والاستثمار الدوليين،

وإذ ترى أن ثمة حاجة تدعو إلى وجود مجموعة من الأحكام التشريعية النموذجية المتسقة دوليا المتعلقة بالإعسار عبر الحدود لمساعدة الدول في تحديث قوانينها الناظمة للإعسار عبر الحدود،

- ١- تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لانتهاؤها من إعداد القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الوارد في مرفق هذا القرار واعتمادها له؛^(١)
- ٢- تطلب إلى الأمين العام أن يحيل نص القانون النموذجي مع دليل سن القانون النموذجي الذي أعدته الأمانة العامة، إلى الحكومات والهيئات المهتمة؛
- ٣- توصي بأن تستعرض جميع الدول تشريعاتها المتعلقة بجوانب الإعسار عبر الحدود لكي تقرّر ما إذا كانت هذه التشريعات تفي بأهداف إقامة نظام حديث وفعال بشأن الإعسار وأن تولي، في ذلك الاستعراض، الاعتبار الواجب للقانون النموذجي، آخذة في الحسبان الحاجة إلى وجود تشريع متسق على الصعيد الدولي ينظم حالات الإعسار عبر الحدود؛
- ٤- توصي أيضاً ببذل كل الجهود لضمان التعريف عموماً بالقانون النموذجي والدليل وجعلهما في متناول الجميع.

الجلسة العامة ٧٢

١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧

^(١) يرد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود في الجزء الأول من هذا المنشور.

المرفق الثاني

مقرّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

اعتمدت اللجنة في جلستها ٩٧٣، المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣، المقرّر التالي:

إنّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تلاحظ أنّ ثمة تشريعات تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود^(٣٧) قد سُنت في ٢٠ دولة تقريباً،

"وإذ تلاحظ أيضاً الازدياد على نطاق واسع في وتيرة إجراءات الإعسار عبر الحدود، واتساع الفرص المتاحة، تبعاً لذلك، للاستفادة من القانون النموذجي وتطبيقه في إجراءات الإعسار عبر الحدود، وتطوير الفقه القانوني الدولي الذي يفسّر أحكامه،

"وإذ تلاحظ كذلك أنّ المحاكم أخذت ترجع كثيراً إلى دليل اشتراع القانون النموذجي^(٣٨) للاسترشاد بأحكامه بناءً على خلفية صياغتها وتفسيرها،

"وإذ تدرك أنّ قدرأ من عدم اليقين فيما يتعلق بتفسير بعض أحكام القانون النموذجي قد ظهر في الاجتهادات الفقهية القضائية الناشئة عن تطبيقه في الواقع العملي،

"واقتناعاً منها باستصواب النظر بعين الاعتبار، عند تفسير تلك الأحكام، إلى المنشأ الدولي للقانون النموذجي والحاجة إلى تعزيز التوحيد في تطبيقه،

"واقتناعاً منها أيضاً باستصواب توفير إرشادات إضافية من خلال تنقيح دليل اشتراع القانون النموذجي بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي بغية تيسير ذلك التفسير الموحد،

"وإذ تقدّر ما قدّمته المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية الناشطة في مجال إصلاح قوانين الإعسار من دعم ومشاركة في تنقيح دليل اشتراع القانون النموذجي،

^(٣٧) قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢، المرفق (القانون النموذجي فقط).

^(٣٨) A/CN.9/442، المرفق.

"وإذ تعرب عن تقديرها للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) لما قام به من عمل في تنقيح دليل اشتراع القانون النموذجي،

"١- تعتمد دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.112، بصيغته التي نُحِّحها كلٌّ من الفريق العامل في دورته الثالثة والأربعين (انظر الوثيقة A/CN.9/766) واللجنة في دورتها الحالية،^(٣٩) وتأذن للأمانة بأن تحرر نص دليل الاشتراع والتفسير وتضعه في صيغته النهائية في ضوء تلك التنقيحات؛

"٢- تطلب إلى الأمين العام نشر النص المنقح لدليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي، بما في ذلك نشره إلكترونياً، إلى جانب نص القانون النموذجي، وإحالته إلى الحكومات والهيئات المهتمة، لكي يصبح معروفاً ومتاحاً على نطاق واسع؛

"٣- توصي بأن يُوليَ المشرِّعون، وواضعو السياسات، والقضاة، والأخصائيون في الإعسار، وسائر الأفراد المعنيين بقوانين الإعسار عبر الحدود وإجراءاته، الاعتبار الواجب، حسب الاقتضاء، لدليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي؛

"٤- توصي أيضاً بأن تواصل جميع الدول كافة النظر في تنفيذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وتدعو الدول التي سنت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي إلى إبلاغ اللجنة بذلك."

منشورات الأمم المتحدة
طُبِعَ فِي النَّمْسَا



V.13-86392—February 2014—110