قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار
عبر الحدود

مع

دليل الإشتراع

الأمم المتحدة
نيويورك، ١٩٩٨

ملاحظـة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام . ويعني إيراد أحد هذه الرموز الاحالة الى احدى وثائق الأمم المتحدة .

المادة التي تتضمنها هذه الوثيقة يمكن اقتباسها أو اعادة طبعها دون قيد ، وإن كان يرجى التنويه ، مع ارسال نسخة من الوثيقة التي تشتمل على الاقتباس أو المادة المعاد طبعها .

منشـورات الأمـم المتحـدة

رقـم المبيـع : A.99.V.3

المحتويات

الصفحة

الجزء الأول

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود

الديباجة ٣

الفصل الأول - أحكام عامة ٣

المادة ١- نطاق التطبيق ٣

المادة ٢- التعاريف ٤

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة ٥

المادة ٤- **[المحكمة أو السلطة المختصة]** ٥

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

المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة ٦

المادة ٧- المساعدة الاضافية بموجب قوانين أخرى ٦

المادة ٨- التفسير ٦

الفصل الثاني - سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب الى المحاكم في هذه الدولة ٦

المادة ٩- الحق في الوصول المباشر الى المحاكم ٦

المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود ٦

المادة ١١- طلب ممثل أجنبي بدء اجراء بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** ٧

المادة ١٢- مشاركة ممثل أجنبي في اجراء بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** . . . ٧

المادة ١٣- سبل وصول الدائنين الأجانب الى اجراء بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** . . . ٧

المادة ١٤- اشعار الدائنين الأجانب باجراء بصدد الاعسار بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** ٨

الفصل الثالث - الاعتراف بالاجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية ٩

المادة ١٥- طلب الاعتراف باجراء أجنبي ٩

المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف ١٠

الصفحة

المادة ١٧- قرار الاعتراف باجراء أجنبي ١٠

المادة ١٨- المعلومات اللاحقة ١١

المادة ١٩- الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طالب الاعتراف باجراء أجنبي ١١

المادة ٢٠- آثار الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ١٢

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف باجراء أجنبي . ١٣

المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين ١٤

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية الى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين . . . ١٤

المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الاجراءات في هذه الدولة ١٥

الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب ١٥

المادة ٢٥- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب ١٥

المادة ٢٦- التعاون والاتصال المباشر بين **[تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية اعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدول المشترعة]** وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب ١٥

المادة ٢٧- أشكال التعاون ١٦

الفصل الخامس - الاجراءات المتزامنة ١٦

المادة ٢٨- بدء اجراء بموجب **[تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي . . ١٦

المادة ٢٩- التنسيق بين اجراء بموجب **[تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** واجراء أجنبي ١٧

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من اجراء أجنبي واحد ١٨

المادة ٣١- افتراض الاعسار استنادا الى الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ١٨

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في اطار الاجراءات المتزامنة ١٩

الجزء الثاني

دليل لاشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود

أولا - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه ٢٣

الغرض من القانون النموذجي ٢٣

الأعمال التحضيرية والاعتماد ٢٤

الصفحة

ثانيا - الغرض من دليل الاشتراع ٢٧

ثالثا - القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين ٢٧

رابعا - السمات الرئيسية في القانون النموذجي ٢٨

الخلفية ٢٨

قانون نموذجي يتوافق مع القوانين الوطنية الموجودة ٣٠

نطاق تطبيق القانون النموذجي ٣٢

أنواع الاجراءات الأجنبية المشمولة ٣٢

المساعدة الأجنبية بشأن اجراء اعسار يتخذ في الدولة المشترعة ٣٢

سبل وصول الممثلين الأجانب الى محاكم الدولة المشترعة ٣٣

الاعتراف بالاجراءات الأجنبية ٣٤

التعاون عبر الحدود ٣٦

تنسيق الاجراءات المتزامنة ٣٧

خامسا - الملاحظات ٣٩

العنوان ٣٩

الديباجة ٤٠

الفصل الأول - أحكام عامة ٤١

المادة ١- نطاق التطبيق ٤١

المادة ٢- التعاريف ٤٤

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة ٤٨

المادة ٤- **[المحكمة أو السلطة المختصة]** ٥٠

المادة ٥- تخويل **[تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة]** سلطة التصرف في دولة أجنبية ٥٢

المادة ٦- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة . . ٥٣

المادة ٧ - المساعدة الاضافية بموجب قوانين أخرى . . ٥٤

المادة ٨- التفسير ٥٤

الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب الى المحاكم في هذه الدولة ٥٥

المادة ٩- الحق في الوصول المباشر الى المحاكم . . ٥٥

المادة ١٠- الاختصاص القضائي المحدود ٥٦

الصفحة

المادة ١١- طلب ممثل أجنبي بدء اجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] ٥٧

المادة ١٢- مشاركة ممثل أجنبي في اجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] ٥٨

المادة ١٣- سبل وصول الدائنين الأجانب الى اجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] ٥٩

المادة ١٤- اشعار الدائنين الأجانب باجراء بصدد الاعسار بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] ٦١

الفصل الثالث- الاعتراف بالاجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية ٦٥

المادة ١٥- طلب الاعتراف باجراء أجنبي ٦٥

المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف ٦٩

المادة ١٧- قرار الاعتراف باجراء أجنبي ٧٠

المادة ١٨- المعلومات اللاحقة ٧٣

المادة ١٩- الانتصاف الذي قد يمنح إثر تقديم طلب الاعتراف باجراء أجنبي ٧٤

المادة ٢٠- آثار الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ٧٧

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف باجراء أجنبي ٨٢

المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين ٨٥

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية الى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين ٨٧

المادة ٢٤- تدخل الممثل الأجنبي في الاجراءات في هذه الدولة ٨٨

الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب ٨٩

المادة ٢٥- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب ٩١

الصفحة

المادة ٢٦- التعاون والاتصال المباشر بين **[تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية اعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]** وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب ٩٢

المادة ٢٧- أشكال التعاون ٩٣

الفصل الخامس- الاجراءات المتزامنة ٩٤

المادة ٢٨- بدء اجراء بموجب **[تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ٩٤

المادة ٢٩- التنسيق بين اجراء بموجب **[تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** واجراء أجنبي ٩٦

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من اجراء أجنبي واحد . . ٩٨

المادة ٣١- افتراض الاعسار استنادا الى الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ١٠٠

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في اطار الاجراءات المتزامنة ١٠١

الفصل السادس- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال ١٠٢

المساعدة على صوغ التشريعات ١٠٢

المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة الى القانون النموذجي ١٠٢

المرفق - قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧ . . ١٠٤

الجزء الأول

قانون الأونسيترال النموذجي

بشأن الاعسار عبر الحدود

الديباجة

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

(أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الاعسار عبر الحدود ؛

(ب) تعزيز اليقين في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار ؛

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

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

(هـ) تيسير انقاذ 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) تلتمس محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي المساعدة في هذه الدولة فيما يتصل باجراء أجنبي ؛ أو

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

(ج) يكون ثمة اجراء أجنبي واجراء في الدولة المشترعة جاريين في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [**تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] ؛ أو

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

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

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض هذا القانون :

(أ) "الاجراء الأجنبي" يقصد به أي اجراء قضائي أو اداري جماعي ، بما في ذلك أي اجراء مؤقت ، يتخذ عملا بقانون يتصل بالاعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو اشراف محكمة أجنبية لغرض اعادة التنظيم أو التصفية ؛

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

(ج) "الاجراء الأجنبي غير الرئيسي" يقصد به أي اجراء ، غير الاجراء الأجنبي الرئيسي ، يتم في الدولة التي يوجد فيها مؤسسة المدين 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 اجراء أجنبي ، بادارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتها ، أو التصرف كممثل للاجراء الأجنبي ؛

(هـ) "المحكمة الأجنبية" يقصد بها ساطة قضائية أو ساطة أخرى مختصة بمراقبة اجراء أجنبي أو الاشراف عليه ؛

(و) "المؤسسة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع 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 طرفا فيه مع دولة أو دول أخرى ، يكون الرجحان لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق .

المادة ٤ - [المحكمة أو السلطة المختصة][1]

تقوم بالمهمتين المشار اليهما في هذا القانون فيما يتعلق بالاعتراف بالاجراءات 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 بادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أجنبية

يخول **[تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة]** سلطة التصرف في دولة أجنبية بشأن اجراء في هذه الدولة بمقتضى **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** ، حسبما يسمح بذلك القانون الأجنبي الواجب التطبيق .

---

(1) قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتصلة باجراءات الاعسار قد أنيطت بموظفين معينين أو بهيئة 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]** .

المادة ٦ - الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة

ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ اجراء منصوص عليه في هذا القانون اذا كان واضحا أن ذلك الاجراء مخالف للسياسة العامة لهذه الدولة .

المادة ٧ - المساعدة الاضافية بموجب قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يقيد سلطة المحكمة أو [تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] بشأن تقديم مساعدة اضافية الى 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 .

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

المادة ٩ - الحق في الوصول المباشر الى المحاكم

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

المادة ١٠ - الاختصاص القضائي المحدود

ان مجرد تقديم ممثل أجنبي طلبا بموجب هذا القانون الى 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 اجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]

يحق لممثل أجنبي أن يطلب البدء في اجراء بموجب [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] ، اذا استوفيت الشروط اللازمة لبدء هذا الاجراء .

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

عند الاعتراف باجراء أجنبي ، يحق للممثل الأجنبي أن يشارك في اجراء يتخذ بصدد المدين بموجب [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] .

المادة ١٣ - سبل وصول الدائنين الأجانب الى اجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]

١ - مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة ، تكون للدائنين الأجانب فيما يتعلق ببدء اجراء ما والمشاركة فيه في هذه الدولة بموجب [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار 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 اجراء ما بموجب [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار 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 اذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل

مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية] .[2]

المادة ١٤ - اشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الاعسار بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]

١ - حيثما يشترط توجيه اشعار ببدء الاجراءات في هذه الدولة بموجب [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] ، يوجه ذلك الاشعار أيضا الى الدائنين المعروفين الذين ليس لهم عنوان في هذه الدولة . ويجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير المناسبة قصد اشعار الدائنين الذين لا تعرف عناوينهم بعد .

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

٣ - عندما يتعين اشعار دائنين أجانب ببدء اجراء ما ، فان ذلك الاشعار يجب أن :

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

---

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

٢ - لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في اجراء ما بموجب [**تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] أو في استبعاد مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية من مثل هذا الاجراء . 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 اذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية**] .

(ب) يبين ما اذا كان يتعين على الدائنين المضمونين ايداع مطالباتهم المضمونة ؛

(ج) يتضمن أي معلومات أخرى يتعين ادراجها في مثل هذا الاشعار الذي يوجه الى الدائنين عملا بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة .

الفصل الثالث - الاعتراف بالاجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٥ - طلب الاعتراف باجراء أجنبي

١ - يجوز لممثل أجنبي أن يقدم طلبا الى المحكمة للحصول على الاعتراف بالاجراء الأجنبي الذي عين فيه الممثل الأجنبي .

٢ - يكون طلب الاعتراف مشفوعا بما يلي :

(أ) صورة موثقة من القرار ببدء الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي ؛ أو

(ب) شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت وجود الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي ؛ أو

(ج) في حال عدم وجود دليل الاثبات المشار اليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ، أي اثبات آخر تقبله المحكمة اوجود الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي .

٣ - يكون طلب الاعتراف مشفوعا أيضا ببيان تحدد فيه جميع الاجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين التي يكون الممثل الأجنبي على علم بها .

٤ - يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة الوثائق المقدمة دعما لطلب الاعتراف الى لغة رسمية لهذه الدولة .

المادة ١٦ - القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

١ - اذا كان القرار أو الشهادة المشار اليهما في الفقرة ٢ من المادة ١٥ يبينان أن الاجراء الأجنبي هو اجراء بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ وأن الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة طبقا للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ ، فانه يحق للمحكمة أن تفترض ذلك .

٢ - يحق للمحكمة أن تفترض أن الوثائق المقدمة دعما لطلب الاعتراف وثائق صحيحة سواء تم التصديق القانوني عليها أم لم يتم .

٣ - يفترض أن المقر الرئيسي المسجل للمدين ، أو محل اقامته المعتاد في حالة المدين الفرد ، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين ، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك .

المادة ١٧ - قرار الاعتراف باجراء أجنبي

١ - مع مراعاة أحكام المادة ٦ يعترف بالاجراء الأجنبي :

(أ) اذا كان الاجراء الأجنبي اجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ؛

(ب) واذا كان الممثل الأجنبي الذي تقدم بطلب الاعتراف شخصا أو هيئة طبقا للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ ؛

(ج) واذا كان طلب الاعتراف يفي بالاشتراطات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٥ ؛

(د) واذا كان طلب الاعتراف قد قدم الى المحكمة المشار اليها في المادة ٤ ؛

٢ - يعترف بالاجراء الأجنبي :

(أ) بوصفه اجراء أجنبيا رئيسيا اذا اتخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية ؛ أو

(ب) بوصفه اجراء أجنبيا غير رئيسي ، اذا كان للمدين مؤسسة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢ ، في الدولة الأجنبية .

٣ - يبت في طلب الاعتراف باجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن .

٤ - لا تحول أحكام المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ دون تعديل الاعتراف أو انهائه ، اذا 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 باجراء أجنبي ، يبلّغ الممثل الأجنبي المحكمة على الفور بما يلي :

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

(ب) أي اجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته ، ويحاط به الممثل الأجنبي علما .

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

١ - عند ايداع طلب للاعتراف ، والى 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 ادارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة الى الممثل الأجنبي أو الى 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 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 بالاشعار (أو يشار الى الأحكام السارية في الدولة المشترعة]** .

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

٤ - يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى هذه المادة اذا كان هذا الانتصاف يعرقل ادارة اجراء أجنبي رئيسي .

المادة ٢٠ - آثار الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي

١ - ادى الاعتراف باجراء هو اجراء أجنبي رئيسي ،

(أ) يوقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الاجراءات 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 اثقالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر .

٢ - يخضع نطاق ، وتعديل أو انهاء ، التوقيف والتعليق المشار اليهما في الفقرة ١ من هذه المادة ، لأحكام **[يشار الى أحكام القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة ، والتي تنطبق على الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الانهاء فيما يتعلق بالوقف والتعليق المشار اليهما في الفقرة ١ من هذه المادة]** .

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

٤ - لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بالحق في طلب البدء باجراء بموجب [تذكر القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] أو الحق في ايداع دعاوى مطالبة بالديون في مثل هذا الاجراء .

المادة ٢١ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف باجراء أجنبي

١ - بمجرد الاعتراف باجراء ، سواء أكان رئيسيا 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 الاجراءات 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 اثقالها 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) اسناد مهمة ادارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة الى الممثل الأجنبي أو الى أي شخص آخر تعينه المحكمة ؛

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

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

٢ - بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي ، يجوز للمحكمة أن تعهد الى الممثل الأجنبي بناء على طلبه أو الى أي شخص آخر تعينه المحكمة ، بتوزيع كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة ، بشرط أن تكون المحكمة مطمئنة الى أن مصالح الدائنين في هذه الدولة تحظى بالحماية الكافية .

٣ - عند منح الانتصاف بموجب هذه المادة الى ممثل اجراء أجنبي غير رئيسي ، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة الى أن الانتصاف يتعلق بأصول تدار ، بموجب قانون هذه الدولة ، ضمن الاجراء الأجنبي غير الرئيسي ، أو أنه يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الاجراء 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 انهاء 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 مناسبا 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 الى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

١ - عند الاعتراف باجراء أجنبي ، يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم [يشار الى أنواع الدعاوى الرامية الى اجتناب أو ابطال الأفعال الضارة بالدائنين ، المتاحة في هذه الدولة لشخص أو هيئة تناط بها أو به ادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية] .

٢ - عندما يكون الاجراء الأجنبي اجراء أجنبيا غير رئيسي ، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة الى أن الدعوى تتعلق بأصول تدار ، بموجب قانون هذه الدولة ، ضمن الاجراء الأجنبي غير الرئيسي .

المادة ٢٤ - تدخل الممثل الأجنبي في الاجراءات في هذه الدولة

بمجرد الاعتراف باجراء أجنبي ، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخل في أي اجراءات يكون المدين طرفا 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 اليها في المادة ١ ، تتعاون المحكمة الى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب ، إما مباشرة أو عن طريق [تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية اعادة 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 اعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدول المشترعة] وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب

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

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

المادة ٢٧ - أشكال التعاون

يجوز اقامة التعاون المشار اليه في المادتين ٢٥ و ٢٦ بأي وسيلة مناسبة ، بما في ذلك :

(أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة ؛

(ب) ابلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة ؛

(ج) تنسيق ادارة أصول المدين وشؤونه والاشراف عليها ؛

(د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الاجراءات أو قيامها بتنفيذها ؛

(هـ) التنسيق بين الاجراءات المتزامنة المتعلقة بالمدين ذاته ؛

(و) [يجوز للدولة المشترعة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة اضافية للتعاون] .

الفصل الخامس - الاجراءات المتزامنة

المادة ٢٨ - بدء اجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي

بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ، لا يجوز بدء اجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] الا اذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة ؛ وتقتصر آثار هذا الاجراء على أصول المدين الكائنة في هذه الدولة ، ويجوز أيضا ، بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ ، أن

يشمل ذلك أصول المدين الأخرى التي ينبغي ادارتها في نطاق هذا الاجراء بموجب قانون هذه الدولة .

المادة ٢٩ - التنسيق بين اجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] واجراء أجنبي

عندما يكون هناك تزامن بين اجراء أجنبي واجراء بموجب [**تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] بخصوص المدين ذاته ، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ ، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي :

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

'١' فان أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لا بد أن يكون متسقا مع الاجراء في هذه الدولة ؛

'٢' اذا اعترف بالاجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنه اجراء أجنبي رئيسي ، لا تنطبق أحكام المادة ٢٠ ؛

(ب) عندما يبدأ الاجراء في هذه الدولة بعد الاعتراف بالاجراء الأجنبي أو بعد ايداع طلب للاعتراف به ،

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

'٢' واذا كان الاجراء الأجنبي اجراء أجنبيا رئيسيا ، تعدل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠ ، الوقف والتعليق المشار اليهما في الفقرة ١ من المادة ٢٠ ، اذا ثبت أنهما غير متسقين مع الاجراء في هذه الدولة ؛

(ج) عندما تقرر المحكمة منح انتصاف لممثل لجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله ، فان عليها أن تتأكد من أن الانتصاف يتعلق بأصول ينبغي ادارتها ، طبقا لقانون هذه الدولة ، في اطار الاجراء الأجنبي غير الرئيسي ، أو أنه يخص المعلومات المطلوبة في هذا الاجراء .

المادة ٣٠ - التنسيق بين أكثر من اجراء أجنبي واحد

في المسائل المشار اليها في المادة ١ ، بخصوص وجود أكثر من اجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته ، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ ، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي :

(أ) أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لممثل اجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ، لا بد أن يكون متسقا مع الاجراء الأجنبي الرئيسي ؛

(ب) اذا اعترف باجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف باجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد ايداع طلب للاعتراف به ، تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١ ، ويحق لها تعديل أو انهاء هذا الانتصاف اذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الاجراء الأجنبي الرئيسي ؛

(ج) اذا اعترف باجراء أجنبي غير رئيسي آخر ، بعد الاعتراف باجراء أجنبي غير رئيسي ، فان للمحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدله أو تنهيه من أجل تيسير التنسيق بين الاجراءات .

المادة ٣١- افتراض الاعسار استنادا الى الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي

لأغراض بدء اجراء بموجب [**تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدول المشترعة**] ، يعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي دايلا على أن المدين معسر ، اذا لم يوجد دليل ينفي ذلك .

المادة ٣٢ - قاعدة دفع المبالغ في اطار الاجراءات المتزامنة

دون مساس بالمطالبات المكفولة بضمانات أو الحقوق العينية ، لا يجوز للدائن الذي تلقى جزءا من المبلغ فيما يتعلق بمطالبة له في اجراء اتخذ طبقا لقانون يتعلق بالاعسار في دولة أجنبية ، أن يتلقى مبالغ يدفع عن نفس المطالبة في اجراء يتخذ بموجب [**تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] 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 لاشتراع قانون الأونسيترال النموذجي

بشأن الاعسار عبر الحدود

أولا - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

الغرض من القانون النموذجي

١ - أعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود ، الذي اعتمد في عام ١٩٩٧ ، بقصد مساعدة الدول على تزويد قوانينها بشأن الاعسار باطار حديث ومتسق ومنصف لمعالجة حالات الاعسار عبر الحدود بمزيد من الفعالية . وهذه تشمل الحالات التي يكون فيها لدى المدين المعسر أصول في أكثر من دولة واحدة ، أو التي يكون فيها بعض دائني المدين غير منتمين الى الدولة التي تتخذ فيها اجراءات الاعسار .

٢ - ويجسد القانون النموذجي ممارسات معينة متبعة في شؤون الاعسار عبر الحدود ، تتميز بها نظم الاعسار الحديثة الكفؤة . ومن ثم فان الدول التي تشترع القانون النموذجي (ويشار اليها فيما يلي باسم "الدول المشترعة") ستدخل اضافات وتحسينات مفيدة في أنظمة الاعسار الوطنية ، تستهدف حل المشاكل التي تنشأ في حالات الاعسار عبر الحدود . ولن تقتصر فائدة القانون النموذجي على الاختصاصات القضائية التي يتعين عليها حاليا أن تعالج عددا كبيرا من قضايا الاعسار عبر الحدود ، بل ستعود تلك الفائدة أيضا على الاختصاصات القضائية التي ترغب في أن تكون على أهبة الاستعداد لمواجهة الاحتمالات المتزايدة لنشوء قضايا الاعسار عبر الحدود .

٣ - والقانون النموذجي يراعي الفوارق بين القوانين الاجرائية الوطنية ولا يسعى الى توحيد موضوعي لقوانين الاعسار ؛ بل هو يقدم حلولا تساعد بعدة طرق متواضعة برغم أهميتها ، ومنها :

(أ) توفير السبل للشخص المعني بادارة اجراء اعسار أجنبي ("الممثل الأجنبي") للوصول الى محاكم الدولة المشترعة ، ومن ثم السماح للممثل الأجنبي بالتماس "مهلة" مؤقتة ، واتاحة المجال للمحاكم في الدولة المشترعة لكي تقرر ما هو مطلوب من تنسيق فيما بين الاختصاصات القضائية أو من سبل الانتصاف الأخرى لتصريف شؤون الاعسار على النحو الأمثل ؛

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

(ج) توفير نظام شفاف بخصوص حق الدائنين الأجانب في أن يبدأوا اجراء اعسار في الدولة المشترعة أو في أن يشاركوا في مثل هذا الاجراء ؛

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

(هـ) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة وللأشخاص المعنيين بادارة اجراءات الاعسار في الدولة المشترعة بالتماس المساعدة من الخارج ؛

(و) النص على الاختصاص القضائي للمحاكم وانشاء قواعد للتنسيق في الحالات التي يتزامن فيها اجراء اعسار في الدولة المشترعة مع اجراء اعسار في دولة أجنبية ؛

(ز) اقرار قواعد بشأن التنسيق بين سبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة لصالح اثنين أو أكثر من اجراءات الاعسار التي قد تجري في دول أجنبية بخصوص المدين نفسه .

الأعمال التحضيرية والاعتماد

٤ - لقد استهلت هذا المشروع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بالتعاون الوثيق مع الرابطة الدولية للممارسين القانونيين المعنيين بشؤون الاعسار (الانسول) . واستفاد المشروع من مشورة خبراء الانسول أثناء جميع مراحل الأعمال التحضيرية . وعلاوة على ذلك ، تم تلقي المساعدة الاستشارية أثناء صياغة القانون من اللجنة ياء Committee J (الاعسار) التابعة للقسم المعني بقانون الأعمال التجارية في الرابطة الدولية للمحامين (IBA) .

٥ - وقبل اتخاذ لجنة الأونسيترال قرارا بالاضطلاع بأعمال بشأن الاعسار عبر الحدود ، عقدت اللجنة والرابطة انسول ملتقيين دوليين للممارسين القانونيين المعنيين

بشؤون الاعسار والقضاة والمسؤولين الحكوميين وممثلي قطاعات مهتمة أخرى .[3] وكان الاقتراح الناشىء عن هذين الملتقيين أنه ينبغي أن يقتصر العمل الذي تضطلع به الاونسيترال على الهدف المحدود والمفيد معا في تيسير التعاون القضائي واتاحة سبل الوصول الى المحاكم للأجانب المعنيين بادارة شؤون الاعسار والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية .

٦ - وعندما قررت الاونسيترال في عام ١٩٩٥ اعداد صك قانوني يتعلق بالاعسار عبر الحدود ، عهدت بمهمة القيام بهذا العمل الى الفريق العامل المعني بقانون الاعسار ، وهو احدى الهيئات الفرعية الثلاث التابعة للأونسيترال .[4] وقد خصص الفريق العامل أربع دورات كلا منهما لمدة أسبوعين للعمل في هذا المشروع .[5]

---

(3) عقد الملتقى الأول المشترك بين لجنة الأونسيترال ورابطة الإنسول بشأن الاعسار عبر الحدود في فيينا من ١٧ الى ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤ (للاطلاع على التقرير عن الملتقى ، انظر **حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الخامس والعشرون : ١٩٩٤** (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.95.V.20) ، الوثيقة A/CN.9/398 ؛ وللاطلاع على مداولات الملتقى ، انظر **المجلة الدولية عن الاعسار** ، عدد خاص بالمؤتمر ، المجلد ٤ ، ١٩٩٥ ؛ وترد فحوى مناقشات اللجنة فيما يتعلق بالملتقى في **الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧** (A/49/17) ، الفقرات ٢١٥ - ٢٢٢) . أما الملتقى الثاني ، الذي نظم لالتماس وجهات نظر القضاة ، فكان الملتقى القضائي المشترك بين لجنة الأونسيترال ورابطة الإنسول بشأن الاعسار عبر الحدود ، الذي عقد في تورونتو يومي ٢٢ و ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥ (للاطلاع على التقرير عن الملتقى القضائي ، انظر **حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد السادس والعشرون : ١٩٩٥** (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.96.V.8) ، الوثيقة A/CN.9/413 ؛ وترد فحوى مناقشات اللجنة فيما يتعلق بالملتقى القضائي في **الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧** (A/50/17) الفقرات ٣٨٢ - ٣٩٣) .

(4) **الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧** (A/50/17) ، الفقرتان ٣٩٢ و ٣٩٣ .

(5) للاطلاع على تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثامنة عشرة ، التي عقدت في فيينا من ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر الى ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ ، انظر **حولية الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد السابع والعشرون : ١٩٩٦** (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.98.V.7) ، الوثيقة A/CN.9/419 و Corr.1 ؛

٧ - 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 الاداريين القضائيين والمسؤولين الحكوميين) بصفة عامة أن القانون النموذجي سيحقق عند اشتراعه تحسنا هاما في معالجة قضايا الاعسار عبر الحدود .(6)

٨ - ثم أجريت المفاوضات النهائية بشأن مشروع النص أثناء الدورة الثلاثين للأونسيترال ، التي عقدت في فيينا من ١٢ الى ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧ ، واعتمدت الأونسيترال القانون النموذجي بتوافق الآراء في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧ .(7) وقد شارك في مداولات اللجنة والفريق العامل ، بالاضافة الى الـ ٣٦ دولة عضوا في اللجنة (الأونسيترال) ، ممثلو ٤٠ دولة بصفة مراقب و ١٣ منظمة دولية . وبعد ذلك ، اعتمدت

تابع الحاشية (٥)

والاطلاع على تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته التاسعة عشرة ، التي عقدت في نيويورك من ١ الى ١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٦ ، انظر **حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد السابع والعشرون : ١٩٩٦** (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.98.V.7) ، الوثيقة A/CN.9/422 ؛ وللاطلاع على تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته العشرين ، التي عقدت في فيينا من ٧ الى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ ، انظر **حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الثامن والعشرون : ١٩٩٧** ، الوثيقة A/CN.9/433 التي ستصدر على شكل منشور من منشورات الأمم المتحدة المخصصة للبيع ؛ وللاطلاع على تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الحادية والعشرين المعقودة في نيويورك من ٢٠ الى ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧ ، انظر **حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الثامن والعشرون : ١٩٩٧** ، الوثيقة A/CN.9/435 التي ستصدر على شكل منشور من منشورات الأمم المتحدة المخصصة للبيع .

(6) عقد الملتقى القضائي الثاني المتعدد الجنسيات والمشترك بين لجنة الأونسيترال ورابطة الإنسول بشأن الاعسار عبر الحدود في نيو أورليانز يومي ٢٢ و ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٧ ، بالتزامن مع المؤتمر العالمي الخامس للإنسول المنعقد في المدينة ذاتها من ٢٣ الى ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٧ . ويرد عرض موجز لأعمال الملتقى في تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الثلاثين ، المعقودة في فيينا من ١٢ الى ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧ (**الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثانية والخمسون ، الملحق رقم ١٧** (A/52/17) ، الفقرات ١٧ - ٢٢) .

(7) 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 .

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 .

ثانيا - الغرض من دليل الاشتراع

٩ - ارتأت الاونسيترال أن القانون النموذجي من شأنه أن يكون أداة أكثر فعالية للمشرعين اذا كان مشفوعا بمعلومات خلفية وايضاحية ؛ وفي حين أن تلك المعلومات سوف تكون موجهة في المقام الأول الى الفروع التنفيذية للحكومات والى المشرعين الذين يقومون بإعداد التنقيحات التشريعية اللازمة ، فانها سوف تقدم أيضا نظرات نافذة الى غيرهم من مستعملي نص القانون ، كالقضاة وممارسي القانون والجامعيين . كما أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد الدول على النظر في أي الأحكام ينبغي تغييرها ، ان اقتضت الضرورة ، لكي تتلاءم مع الظروف الوطنية الخاصة .

١٠ - وقد أعدت الأمانة دليل الاشتراع هذا امتثالا لطلب الاونسيترال الصادر عند اختتام دورتها الثلاثين في عام ١٩٩٧ . وهو يستند الى المداولات التي أجرتها اللجنة والمقررات التي اتخذتها في تلك الدورة ،[8] التي اعتمد فيها القانون النموذجي ، كما يستند الى مداولات الفريق العامل المعني بقانون الاعسار ، الذي قام بالأعمال التحضيرية .

ثالثا - القانون النموذجي كوسيلة التوفيق بين القوانين

١١ - القانون النموذجي هو نص تشريعي توصى الدول بدمجه في قوانينها الوطنية . وخلافا للاتفاقية الدواية ، لا يتطلب القانون النموذجي من الدولة التي تشترعه اشعار الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي قد تكون اشترعته هي أيضا .

١٢ - وقد تلجأ الدولة عند دمج نص القانون النموذجي في نظامها القانوني الى تعديل أو استبعاد بعض أحكامه . أما في حالة الاتفاقية ، فان امكانية لجوء الدول الأطراف الى ادخال تغييرات على النص الموحد (يشار اليها عادة باسم "تحفظات") تكون أضيق من ذلك بكثير ؛ ففي بعض اتفاقيات القانون التجاري خصوصا ، يعمد عادة

---

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

إما الى حظر التحفظات كليا أو الى السماح بتحفظات معينة فقط . والمرونة المتأصلة في أي قانون نموذجي مرغوب فيها بوجه خاص في تلك الحالات التي يحتمل فيها أن ترغب الدولة في اجراء تعديلات مختلفة على النص الموحد قبل أن تكون على استعداد لاشتراعه باعتباره قانونا وطنيا . وقد يكون بعض التعديلات متوقعا ولا سيما عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بالنظام القضائي والنظام الاجرائي الوطنيين (وهو ما ينطبق على قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالاعسار عبر الحدود) . بيد أن هذا يعني أيضا أن درجة التوفيق التي تحقق من خلال قانون نموذجي ودرجة التيقن من هذا التوفيق ، يحتمل أن تكون أدنى في حالة القانون النموذجي منها في حالة الاتفاقية . لذلك فانه بغية تحقيق درجة مرضية من التوافق واليقين ، توصى الدول بالاقتصار على أقل قدر ممكن من التغييرات لدى دمج القانون النموذجي في نظمها القانونية .

رابعا - السمات الرئيسية في القانون النموذجي

الخلفية

١٣ - ان تزايد حالات الاعسار عبر الحدود يعكس استمرار توسع التجارة والاستثمار على الصعيد العالمي . بيد أن قوانين الاعسار الوطنية لم تستطع بصفة عامة مسايرة هذا الاتجاه ، وكثيرا ما تكون مقصّرة في معالجة القضايا ذات الطابع عبر الحدودي . وكثيرا ما يؤدي ذلك الى اتباع نهوج قانونية غير ملائمة وغير متجانسة ، مما يعرقل سبيل انقاذ الأعمال التجارية التي تواجه صعوبات مالية ، ولا يفضي الى ادارة حالات الاعسار عبر الحدود بانصاف وكفاءة ، ويحول دون حماية أصول المدين المعسر من التبدد ، ويمنع من زيادة قيمة تلك الأصول الى أقصى حد ممكن . وعلاوة على ذلك فان انعدام امكانية التنبؤ في معالجة قضايا الاعسار عبر الحدود يعوق تدفق رؤوس الأموال ويثبط الرغبة في الاستثمار عبر الحدود .

١٤ - ومن المشاكل الآخذة في التزايد ، من حيث التواتر والحجم معا ، الاحتيال الذي يلجأ اليه المدينون المعسرون ، وخصوصا باخفاء الأصول أو بتحويلها الى نطاق اختصاصات قضائية أجنبية . كما ان ترابط العالم الحديث يجعل ذلك التحايل أسهل تصورا وتنفيذا . وقد صممت آليات التعاون عبر الحدود التي ينشئها القانون النموذجي لمجابهة مثل ذلك الاحتيال الدولي .

١٥ - وليس هنالك سوى عدد محدود من البلدان التي لديها اطار تشريعي لمعالجة قضايا الاعسار عبر الحدود يصلح لتلبية احتياجات التجارة والاستثمار الدوليين .

وبالنظر الى عدم وجود اطار تشريعي أو تعاهدي محدد لمعالجة قضايا الاعسار عبر الحدود ، تستخدم تقنيات ومفاهيم مختلفة منها التالية : تطبيق المحاكم مبدأ المجاملة القضائية في نطاق الاختصاصات القضائية التي تتبع القانون العام ؛ واصدار أوامر الغاء الحظر لأغراض متكافئة في الاختصاصات القضائية التي تتبع القانون المدني ؛ وانفاذ الأوامر الأجنبية المتعلقة بالاعسار اعتمادا على التشريعات الخاصة بانفاذ الأحكام القضائية الأجنبية ؛ وكذلك اتباع أساليب مثل رسائل التفويض الالتماسي عند طلب المساعدة القضائية .

١٦ - ويلاحظ أن النهوج التي تستند حصرا الى مبدأ المجاملة القضائية أو الغاء الحظر لا تتيح نفس درجة التنبؤ والعون التي يمكن أن تتيحها تشريعات محددة ، على غرار ما هو وارد في القانون النموذجي بخصوص التعاون القضائي ، والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية ، والسبل المتاحة لوصول الممثلين الأجانب الى المحاكم . من ذلك مثلا أنه في نظام قانوني معين ، قد تقتصر التشريعات العامة بشأن الاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية ، بما في ذلك الغاء الحظر ، على انفاذ أحكام قضائية محددة خاصة بمبالغ مالية أو أوامر زجرية في نزاعات بين طرفين ، مستبعدة بذلك القرارات الخاصة باستهلال اجراءات قضايا اعسار جماعية . وعلاوة على ذلك ، قد لا يدرج الاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية في عداد الاعتراف بحكم قضائي أجنبي ، وذلك مثلا اذا اعتبر الأمر الأجنبي الخاص بالافلاس مجرد اعلان عن وضع المدين ، أو اذا لم يعتبر الأمر نهائيا .

١٧ - وبقدر ما يكون هناك افتقار الى الاتصال والتنسيق فيما بين المحاكم والمسؤولين الاداريين من الاختصاصات القضائية المعنية ، تزداد احتمالات تعرض الأصول المالية التبديد أو الاخفاء بواسطة الاحتيال ، وربما تصفى دون اكتراث لما قد يكون هناك من حلول أكثر جدوى . ونتيجة لذلك ، لا يقتصر الأمر على الحد من قدرة الدائنين على تحصيل المبالغ ، بل تقاص أيضا امكانية انقاذ الشركات السليمة ماليا وانقاذ الوظائف معها . وعلى العكس من ذلك ، فان تضمين التشريعات الوطنية آليات لادارة حالات الاعسار عبر الحدود على نحو منسق يمكن من اعتماد حلول معقولة ومجدية تخدم أفضل مصالح الدائنين والمدينين معا ؛ وبناء على ذلك فان وجود تلك الآليات في اطار قانون دولة ما يعتبر مفيدا للاستثمار والتجارة الأجنبيين في تلك الدولة .

١٨ - ويضع القانون النموذجي في الحسبان ما آلت اليه جهود دولية أخرى يذكر منها اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار ، والاتفاقية الأوروبية بشأن

جوانب دولية معينة من حالة الافلاس (١٩٩٠)،[9] ومعاهدتا مونتيفيديو للقانون التجاري الدولي (١٨٨٩ و ١٩٤٩) ، والاتفاقية المتعلقة بالافلاس بين دول شمالي أوروبا (١٩٣٣) ، وكذلك اتفاقية القانون الدولي الخاص ("مدونة بوستامانتة") (١٩٢٨) .[10] وتشمل المقترحات المقدمة من المنظمات غير الحكومية والتي وضعت في الاعتبار القانون النموذجي للتعاون في قضايا الاعسار على الصعيد الدولي ، والميثاق الخاص بالاعسار عبر الحدود ، اللذين صاغتهما اللجنة ياء التابعة لقسم قانون الأعمال التجارية التابع لاتحاد المحامين الدولي .

١٩ - وعندما تدخل اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار حيز النفاذ ، سوف تنشىء داخل الاتحاد الأوروبي نظاما لادراة شؤون الاعسار عبر الحدود بخصوص الحالات التي يكون فيها مركز مصالح المدين الرئيسية قائما في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي . ولا تتناول الاتفاقية شؤون الاعسار عبر الحدود التي تتجاوز نطاق دولة عضو في الاتحاد الأوروبي فتمتد الى دولة غير عضو فيه . ومن ثم فان القانون النموذجي يتيح الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي نظاما تكميليا ذا قيمة عملية كبيرة اذ يعالج حالات كثيرة للتعاون بشأن الاعسار عبر الحدود لا تشملها الاتفاقية .

قانون نموذجي يتوافق مع القوانين الوطنية الموجودة

٢٠ - القصد من القانون النموذجي ، بنطاقه المقصور على بعض الجوانب الاجرائية في حالات الاعسار عبر الحدود ، هو أن يؤخذ به باعتباره جزءا لا يتجزأ من قانون الاعسار القائم في الدولة المشترعة . ويتجلى ذلك بطرق عدة ، منها :

(أ) أن مقدار المصطلحات القانونية الجديدة التي يمكن أن يضيفها القانون النموذجي الى القانون القائم محدود . فالمصطلحات القانونية الجديدة خاصة بالسياق عبر الحدودي ، مثل "الاجراء الأجنبي" و "الممثل الأجنبي" . ومن غير المرجح أن تتضارب المصطلحات المستخدمة في القانون النموذجي مع المصطلحات المستخدمة في القانون القائم . وعلاوة على ذلك فانه حيث يحتمل أن يتباين التعبير المستخدم من بلد الى بلد يعمد القانون النموذجي ، عوضا عن استخدام مصطلح معين ، الى بيان معنى

---

(9) سلسلة المعاهدات الأوروبية ، العدد ١٣٦ .

(10) عصبة الأمم ، **سلسلة المعاهدات** ، المجلد السادس والثمانون ، العدد ١٩٥٠ .

المصطلح بأحرف مائلة داخل أقواس معقوفة ، ودعوة القائمين بصياغة نصوص القانون الوطني الى استخدام المصطلح المناسب ؛

(ب) أن القانون النموذجي يتيح للدول المشترعة امكانية المواءمة بين الانتصاف الناشئ عن الاعتراف باجراء أجنبي والانتصاف المتاح في اجراء مشابه في القانون الوطني ؛

(ج) أن الاعتراف باجراءات أجنبية لا يمنع الدائنين المحليين من مباشرة أو متابعة اجراءات اعسار جماعية في الدولة المشترعة (المادة ٢٨) ؛

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

(هـ) أن القانون النموذجي يستبقي امكانية استبعاد أو تقييد أي تصرف يكون اصالح الاجراء الأجنبي ، بما في ذلك الاعتراف بالاجراء ، على أساس مراعاة الاعتبارات العليا للسياسة العامة ، وان كان من المتوقع أن يكون الاستثناء بمقتضى السياسة العامة نادرا (المادة ٦) ؛

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

٢١ - وينبغي أن تستغل المرونة في مواءمة القانون النموذجي للنظام القانوني في الدولة المشترعة مع ايلاء الاعتبار الواجب لضرورة الحفاظ على السمة الموحدة في تفسيره ، وكذلك المنافع العائدة على الدولة المشترعة من اعتماد ممارسات دولية حديثة ومقبولة بصفة عامة في شؤون الاعسار . ومن ثم فان من المستصوب الابقاء على حالات الحيد عن النص الموحد عند أدنى حد . ومن مزايا هذا التوحيد أنه ييسر حصول الدولة المشترعة على تعاون دول أخرى في شؤون الاعسار .

نطاق تطبيق القانون النموذجي

٢٢ - يمكن تطبيق القانون النموذجي في عدد من حالات الاعسار عبر الحدود . وتشمل : (أ) حالة تقديم طالب الى محكمة محلية للاعتراف باجراء أجنبي ؛ و (ب) حالة تقديم طالب الى محكمة أجنبية من محكمة أو من مسؤول اداري عن الاعسار في الدولة المشترعة للاعتراف باجراء أجنبي شرع فيه بموجب قوانين الدولة المشترعة ؛ و (ج) التنسيق في الاجراءات المتزامنة في دولتين أو أكثر ؛ و (د) مشاركة الدائنين الأجانب في اجراءات الاعسار التي تجري في الدولة المشترعة (انظر المادة ١) .

أنواع الاجراءات الأجنبية المشمولة

٢٣ - لكي يندرج اجراء اعسار أجنبي في نطاق القانون النموذجي ، ينبغي أن تتوافر له صفات معينة يذكر منها ما يلي : الاستناد الى أساس من القانون ذي الصلة بالاعسار في الدولة المنشئة له ؛ والتمثيل الجماعي للدائنين ؛ ومراقبة أصول المدين وشؤونه أو الاشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى ؛ واعادة تنظيم شؤون المدين أو تصفيتها وفقا للغرض من الاجراء (انظر الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) .

٢٤ - وضمن نطاق هذه المعالم القياسية ، ثمة طائفة متنوعة من الاجراءات الجماعية تصبح مؤهلة للاعتراف بها ، الزامية كانت أم طوعية ، وخاصة بالشركات أو بالأفراد ، ومتعلقة بالتصفية أو باعادة التنظيم . وهي تشمل أيضا الاجراءات التي يحتفظ فيها المدين بقدر من المراقبة على أصوله المالية ، حتى وان كان ذلك باشراف من المحكمة (مثلا تعليق المدفوعات ، "محافظة المدين على أصوله المالية") .

٢٥ - وقد اتبع نهج شامل فيما يتعلق أيضا بأنواع الدائنين المشمولين بالقانون النموذجي . ومع ذلك فان القانون النموذجي يشير الى امكانية أن تستبعد من نطاق تطبيقه أنواع معينة من الهيئات ، مثل المصارف أو شركات التأمين التي تنص قوانين الدولة المشترعة على أنها خاضعة لها تحديدا فيما يتصل بحالة الاعسار (الفقرة ٢ من المادة ١) .

المساعدة الأجنبية بشأن اجراء اعسار يتخذ في الدولة المشترعة

٢٦ - اضافة الى تزويد محاكم الدولة المشترعة بما يمكنها من معالجة طلبات الاعتراف التي ترد اليها ، يخول القانون النموذجي محاكم الدولة المشترعة صلاحية

التماس المساعدة من الخارج بشأن اجراء يتخذ في الدولة المشترعة (المادة ٢٥) . ومن شأن اضافة هذا الترخيص لمحاكم الدولة المشترعة بالتماس التعاون من الخارج أن يساعد على سد ثغرة في تشريعات بعض الدول . اذ بدون هذا الترخيص القانوني ، قد تشير المحاكم في بعض النظم القانونية بأنه ليس باستطاعتها أن تلتمس مثل هذه المساعدة من الخارج ، مما يؤدي الى طرح عقبات محتملة أمام توفير استجابة دواية متناسقة في حالة الاعسار عبر الحدود .

٢٧ - كذلك فان القانون النموذجي قد يساعد الدولة المشترعة على سد ثغرة في تشريعاتها فيما يتعلق بالصلاحيات "الخارجية" للأشخاص المعينين لادارة شؤون اجراءات الاعسار في اطار قانون الاعسار المحلي . وترخص المادة ٥ لأولئك الأشخاص الصلاحية لأن يلتمسوا من المحاكم الأجنبية الاعتراف بتلك الاجراءات والمساعدة بشأنها .

سبل وصول الممثلين الأجانب الى محاكم الدولة المشترعة

٢٨ - من الأهداف الهامة للقانون النموذجي توفير السبل السريعة والمباشرة لوصول الممثلين الأجانب الى محاكم الدولة المشترعة . كما ان القانون النموذجي يغني عن الاعتماد على رسائل التفويض الالتماسي ، أو غير ذلك من أشكال الاتصال الدبلوماسية أو القنصلية التي قد يتعين اللجوء اليها اولا ذلك ، بما تنطوي عليه تلك التدابير من مشقة ومضيعة الوقت . ومن شأن ذلك أن ييسر اتباع نهج منسق وتعاوني في شؤون الاعسار عبر الحدود ويمكن من اتخاذ اجراءات سريعة عند الاقتضاء .

٢٩ - واضافة الى ارساء مبدأ توفير السبل المباشرة لوصول الممثل الأجنبي الى المحاكم ، فان القانون النموذجي :

(أ) يقر اشتراطات مبسطة للاثبات من أجل التماس الاعتراف والانتصاف فيما يتعلق بالاجراءات الأجنبية ، مما يجنب اضاعة الوقت في مقتضيات "التصديق القانوني" التي تتطلب اجراءات توثيقية عداية أو قنصلية (المادة ١٥) ؛

(ب) ينص على أن الممثل الأجنبي حقا اجرائيا في البدء في اجراء بشأن الاعسار في الدولة المشترعة (رهنا بالشروط الواجبة التطبيق في الدولة المشترعة) ، وعلى أن الممثل الأجنبي له أن يشارك في اجراء بشأن الاعسار في الدولة المشترعة (المادتان ١١ و ١٢) ؛

(ج) يؤكد ، رهنا بمراعاة مقتضيات أخرى في الدولة المشترعة ، على اتاحة سبل وصول الدائنين الأجانب الى محاكم الدولة المشترعة لغرض بدء اجراء بشأن الاعسار في الدولة المشترعة أو المشاركة في مثل هذا الاجراء (المادة ١٣) ؛

(د) يعطى الممثل الأجنبي الحق في التدخل في اجراءات تتعلق بتصرفات فردية في الدولة المشترعة تؤثر في المدين أو في أصوله المالية (المادة ٢٤) ؛

(هـ) ينص على أن مجرد صدور التماس لاعتراف في الدولة المشترعة لا يعني أن المحاكم في تلك الدولة اختصاصا قضائيا يسري على كامل أصول المدين المالية وأعماله التجارية (المادة ١٠) .

الاعتراف بالاجراءات الأجنبية

البت فيما اذا كان ينبغي الاعتراف بالاجراء الأجنبي

٣٠ - يرسي القانون النموذجي معايير للبت فيما اذا كان ينبغي الاعتراف بالاجراء الأجنبي (المواد ١٥-١٧) وينص على أنه يجوز للمحكمة ، في الحالات الملائمة ، أن تمنح انتصافا مؤقتا الى حين اتخاذ قرار بشأن الاعتراف (المادة ١٩) . ويتضمن القرار تحديدا لما اذا كان الأساس المستند اليه ، من حيث الاختصاص القضائي ، في بدء الاجراء الأجنبي يجعل من الواجب الاعتراف بالاجراء الأجنبي بوصفه اجراء اعسار أجنبيا "رئيسيا" أو ، بدلا من ذلك "غير رئيسي" . ولا يتناول القانون النموذجي المسائل الاجرائية المتعلقة بالاشعار بتقديم طلب الاعتراف أو الاشعار باتخاذ قرار بمنح الاعتراف ؛ وتظل تلك المسائل خاضعة لأحكام قانونية أخرى للدولة المشترعة .

٣١ - ويعتبر الاجراء الأجنبي اجراء "رئيسيا" اذا بدأ في الدولة التي "يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية" . وهذه الصيغة مماثلة للصيغة الواردة في المادة ٣ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار ، وبذلك ترتكز الى التنسيق الآخذ في النشوء بشأن مفهوم الاجراء "الرئيسي" . ويمكن أن يترتب على اتخاذ قرار بأن الاجراء الأجنبي هو اجراء "رئيسي" تأثير في طبيعة الانتصاف الذي يمنح للممثل الأجنبي .

آثار الاعتراف والانتصاف التقديري الممثل الأجنبي

٣٢ - من العناصر الرئيسية للانتصاف الذي يمنح اذى الاعتراف بممثل اجراء أجنبي "رئيسي" وقف دعاوى الدائنين الأفراد الفردية المرفوعة على المدين أو وقف اجراءات الانفاذ المتعلقة بأصول المدين ، وتعليق حق المدين في نقل أصوله أو اثقالها بعبء (الفقرة ١ من المادة ٢٠) . وهذا الوقف أو التعليق "الزامي" (أو "تلقائي") بمعنى أنهما إما يترتبان تلقائيا على الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي وإما أن تكون المحكمة ، في الدول التي يلزم فيها أمر محكمة للوقف أو التعليق ، تكون المحكمة ملزمة باصدار الأمر المناسب . ووقف الدعاوى أو وقف اجراءات الانفاذ ضروري لاتاحة "متنفس" ريثما تتخذ التدابير الملائمة لاعادة تنظيم أصول المدين أو لتصفيتها تصفية عادلة . أما تعليق نقل الأصول فهو ضروري لأن المدينين المتعددي الجنسيات يستطيعون ، في النظام الاقتصادي العصري المعولم ، أن ينقلوا النقود والأملاك بسرعة عبر الحدود . فهذا التأجيل الالزامي المترتب على الاعتراف بالاجراء الأجنبي الرئيسي يتيح "التجميد" السريع الضروري لمنع الاحتيال ولحماية المصالح المشروعة للأطراف المعنية ، ريثما تتاح الفرصة للمحكمة لاشعار جميع المعنيين وتقييم الوضع .

٣٣ - أما الاستثناءات والقيود على نطاق الوقف والتعليق (مثلا الاستثناءات الخاصة بالمطالبات المضمونة ، والمدفوعات التي يؤديها المدين في السياق العادي لأعماله ، ومقاصة الديون ، وانفاذ الحقوق العينية) وامكانية تعديل الوقف أو التعليق أو انهائه فهي تحدد بموجب الأحكام السارية على تدابير الوقف والتعليق المماثلة في اجراءات الاعسار المتخذة بموجب قوانين الدولة المشترعة (الفقرة ٢ من المادة ٢٠) .

٣٤ - وعلاوة على هذا الوقف والتعليق الالزاميين ، يخول القانون النموذجي المحكمة أن تمنح انتصافا "تقديريا" لصالح أي اجراء أجنبي ، سواء أكان "رئيسيا" أم غير رئيسي (المادة ٢١) . ويمكن أن يشتمل هذا الانتصاف التقديري ، مثلا ، على وقف الاجراءات أو تعليق الحق في اثقال الأصول بعبء (بقدر ما لم يكن ذلك الوقف أو التعليق قد حدث بشكل آلي بموجب المادة ٢٠) ، وتيسير الحصول على المعلومات المتعلقة بأصول المدين والتزاماته ، وتعيين شخص لادارة تلك الأصول كلها أو بعض منها ، وأي تدبير انتصافي آخر يمكن أن يكون متاحا بموجب قوانين الدولة المشترعة . أما الانتصاف اللازم بصفة عاجلة فيمكن أن يمنح قبل ذلك حال تقديم طلب الاعتراف (المادة ٢١) .

حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

٣٥ - يحتوي القانون النموذجي على أحكام تحمي مصالح الدائنين (ولا سيما الدائنين المحليين) والمدين وغيره من الأشخاص المتضررين ، ومنها مثلا ما يلي : أن امكانية منح انتصاف مؤقت عند طلب الاعتراف باجراء أجنبي أو عند الاعتراف به تخضع لتقدير المحكمة ؛ وأن القانون النموذجي ينص صراحة على أن المحكمة يجب أن تكون مقتنعة ، عند منح ذلك الاعتراف ، بأن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين ، بمن فيهم المدين ، مشمولة بحماية كافية (الفقرة ١ من المادة ٢٢) ؛ وأنه يجوز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الذي تمنحه لشروط تراها ملائمة ؛ وأنه يجوز للمحكمة تعديل الانتصاف الممنوح أو انهاؤه ، اذا طلب ذلك شخص متضرر منه (الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢٢) .

٣٦ - وعلاوة على هذه الأحكام المحددة ، ينص القانون النموذجي ، بطريقة عامة ، على أنه يجوز للمحكمة أن ترفض اتخاذ اجراء خاضع للقانون النموذجي اذا كان من الواضح أن الاجراء قد يتعارض مع السياسة العامة للدولة المشترعة (المادة ٦) .

٣٧ - ولا ينظم القانون النموذجي ، بوجه عام ، مسائل اشعار الأشخاص المعنيين وان كانت تلك المسائل وثيقة الصلة بحماية مصالحهم . وعلى ذلك فان هذه المسائل تخضع للقواعد الاجرائية الدولة المشترعة ، التي يمكن أن يتسم بعضها بطابع النظام العام . فمثلا سيحدد قانون الدولة المشترعة ما اذا كان ينبغي أن يوجه الى المدين أو الى شخص آخر أي اشعار بتقديم طلب اعتراف باجراء أجنبي ، والفترة الزمنية لتقديم الاشعار .

التعاون عبر الحدود

٣٨ - من القيود الواسعة الانتشار على التعاون والتنسيق بين القضاة المنتمين الى ولايات قضائية مختلفة في حالات الاعسار عبر الحدود ، القيد الناشىء عن عدم وجود اطار تشريعي ، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق السلطة التشريعية الموجودة ، لممارسة التعاون مع المحاكم الأجنبية .

٣٩ - وقد دلت التجربة على أن اصدار اطار تشريعي محدد هو أمر مفيد لتعزيز التعاون الدولي في القضايا عبر الحدودية ، بغض النظر عما قد تتمتع به المحاكم تقليديا من سلطة تقديرية في أية دولة . وعلى ذلك فان 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) .

٤٠ - ولأسباب مماثلة ، يشتمل القانون النموذجي على أحكام تأذن بالتعاون بين محكمة في الدولة المشترعة وممثل أجنبي ، وبين شخص يدير اجراء الاعسار في الدولة المشترعة ومحكمة أجنبية أو ممثل أجنبي (المادة ٢٦) .

٤١ - ويسرد القانون النموذجي أشكال التعاون الممكنة ، ويترك للمشرع فرصة اسرد غيرها (المادة ٢٧) . ويستصوب ابقاء تلك القائمة ، عند اشتراعها ، ارشادية لا حصرية ، بغية عدم تقييد قدرة المحاكم على تشكيل الاجراءات الانتصافية بما يتماشى مع ظروف محددة .

تنسيق الاجراءات المتزامنة

الاختصاص القضائي ببدء اجراء محلي

٤٢ - لا يفرض القانون النموذجي أية قيود تذكر على اختصاص المحاكم في الدولة المشترعة بأن تبدأ اجراءات اعسار أو تواصلها . وبموجب المادة ٢٨ يبقى لمحاكم الدولة المشترعة ، حتى بعد الاعتراف باجراء أجنبي "رئيسي" ، اختصاص قضائي ببدء اجراء اعسار اذا كانت للمدين أموال في الدولة المشترعة . واذا رغبت الدولة المشترعة في حصر اختصاصها القضائي في الحالات التي تكون فيها للمدين ، فضلا عن الأموال ، منشأة في الدولة المشترعة ، فلن يكون اعتماد هذا الحصر مخالفا للسياسة التي يستند اليها القانون النموذجي .

٤٣ - وعلاوة على ذلك ، يعتبر القانون النموذجي أن الاجراء الأجنبي الرئيسي المعترف به يشكل برهانا على اعسار المدين لأغراض بدء الاجراءات المحلية (المادة ٣١) . وهذه القاعدة تكون مفيدة في النظم القانونية التي يتطلب فيها بدء اجراء الاعسار برهانا على أن المدين معسر حقا . ومن شأن تفادي الحاجة الى تكرار البرهان على العجز المالي أن يقلل من احتمال لجوء المدين الى تأجيل بدء الاجراء لمدة تكفيه لاخفاء الأصول أو نقلها الى مكان آخر .

تنسيق الانتصاف عند سير عدة اجراءات بالتزامن

٤٤ - يتناول القانون النموذجي التنسيق بين اجراء محلي واجراء أجنبي يتعلقان بنفس المدين (المادة ٢٩) وييسر التنسيق بين اجراءين أجنبيين أو أكثر بشأن المدين ذاته (المادة ٣٠) . والهدف من هذه الأحكام هو تيسير اتخاذ قرارات منسقة من شأنها أن تحقق على أفضل وجه أهداف الاجراءين كليهما (مثلا زيادة قيمة أصول المدين الى الحد الأقصى أو اختيار أجدى أساليب اعادة هيكلة المنشأة) . ومن أجل تحقيق تنسيق مرض والتمكن من مواءمة الانتصاف للظروف المتغيرة ، يوجه القانون النموذجي المحكمة في جميع الحالات التي يتناولها - بما فيها الحالات التي تحد من آثار الاجراءات الأجنبية عند وجود اجراءات محلية - الى التعاون الى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب (المادتان ٢٥ و ٣٠) .

٤٥ - وعندما يكون اجراء الاعسار المحلي قد بدأ سيره بالفعل في الوقت الذي يطلب فيه الاعتراف باجراء أجنبي ، يقضي القانون النموذجي بأن أي انتصاف يمنح لصالح الاجراء الأجنبي يجب أن يكون متوافقا مع الاجراء المحلي . وفضلا عن ذلك فان وجود الاجراء المحلي في وقت الاعتراف بالاجراء الرئيسي الأجنبي يحول دون العمل بالمادة ٢٠ . وعندما لا يكون هناك اجراء محلي قيد النظر ، تأمر المادة ٢٠ بوقف الدعاوى أو اجراءات الانفاذ الفردية ضد المدين وتعليق حق المدين في نقل أصوله أو اثقالها بعبء .

٤٦ - وعندما يبدأ الاجراء المحلي بعد الاعتراف بالاجراء الأجنبي أو طلب الاعتراف به ، يجب أن يعاد النظر في الانتصاف الذي منح لصالح الاجراء الأجنبي ويعدل أو ينهي اذا كان غير متوافق مع الاجراء المحلي . واذا كان الاجراء الأجنبي لجراء رئيسيا فان الوقف والتعليق ، على النحو الذي تأمر به المادة ٢٠ ، يجب أيضا تعديلهما أو انهاؤهما ان كانا غير متوافقين مع الاجراء المحلي .

٤٧ - وعندما تواجه المحكمة بأكثر من اجراء أجنبي واحد ، تقضي المادة ٣٠ بمواءمة الانتصاف على نحو ييسر تنسيق الاجراءات الأجنبية ؛ واذا كان أحد الاجراءات الأجنبية اجراء رئيسيا فيجب أن يكون أي انتصاف متوافقا مع ذلك الاجراء الرئيسي .

٤٨ - وثمة قاعدة أخرى مقصود بها تعزيز تنسيق الاجراءات المتزامنة ، وهي القاعدة المتعلقة بمعدل السداد الى الدائنين (المادة ٣٢) . وهي تنص على أن الدائن لا

يتلقى ، بالمطالبة في أكثر من اجراء واحد ، أكثر من نسبة السداد التي يحصل عليها سائر الدائنين المنتمين الى الفئة ذاتها .

خامسا - الملاحظات

العنوان

"قانون نموذجي"

٤٩ - اذا قررت الدولة المشترعة ادراج أحكام القانون النموذجي في قانون وطني موجود خاص بالاعسار ، فسيتعين تعديل عنوان الأحكام المشترعة تبعا لذلك وأن يستعاض عن عبارة "قانون" ، الواردة في العنوان وفي مواضع مختلفة من نص القانون النموذجي ، بالعبارة الملائمة .

٥٠ - وعند اشتراع القانون النموذجي ، يستصوب الالتزام الى أقصى حد ممكن بالنص الموحد ، لكي يكون القانون الوطني شفافا بقدر الامكان للأجانب الذين يلجأون الى القانون الوطني . (انظر أيضا أعلاه ، الفقرات ١١ - ١٢ و ٢١) .

"الاعسار"

٥١ - تشير كلمة "الاعسار" ، بالمعنى الوارد في عنوان القانون النموذجي ، الى أنواع مختلفة من الاجراءات الجماعية ضد الدائنين المعسرين . والسبب في ذلك هو أن القانون النموذجي (على نحو ما أشير اليه أعلاه في الفقرتين ٢٣ - ٢٤) يتناول اجراءات تتعلق بأنواع متباينة من الدائنين ويتناول ، من بين تلك الاجراءات ، الاجراءات التي تهدف الى اعادة تنظيم الجهة المدينة ، وكذلك الاجراءات التي تؤدي الى تصفية الجهة المدينة باعتبارها كيانا تجاريا .

٥٢ - ومن الجدير بالملاحظة أن لعبارة "اجراءات الاعسار" في بعض الولايات القضائية معنى تقني ضيق ، من حيث أنها يمكن أن تقتصر ، مثلا ، على الاشارة الى الاجراءات الجماعية التي تتعلق بشركة أو بشخص اعتباري مماثل ، أو على الاشارة الى الاجراءات الجماعية التي تتخذ ضد شخص طبيعي . ولا يقصد باستخدام عبارة "الاعسار" في عنوان القانون النموذجي اقامة تمييز كهذا ، لأن المقصود هو أن ينطبق القانون النموذجي على الاجراءات بصرف النظر عما اذا كانت تتعلق بشخص طبيعي أو

بشخص اعتباري بوصفه المدين . واذا كان يحتمل في الدولة المشترعة أن تفهم عبارة "الاعسار" خطأ على أنها تشير الى نوع واحد معين من أنواع الاجراءات الجماعية فينبغي استخدام عبارة أخرى للاشارة الى الاجراءات التي يتناولها القانون .

٥٣ - غير أنه يستصوب ، عند الاشارة الى اجراءات الاعسار الأجنبية ، استخدام الصياغة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ، بغية عدم استبعاد الاعتراف باجراءات أجنبية ينبغي شمولها بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ .

الديباجة

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

(أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الاعسار عبر الحدود ؛

(ب) تعزيز اليقين في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار ؛

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

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

(هـ) تيسير انقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا ، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة .

٥٤ - تبين الديباجة ، في ايجاز ووضوح ، أهداف السياسة العامة الأساسية في القانون النموذجي . وليس المقصود من الديباجة أن تنشىء حقوقا موضوعية بل أن تقدم بالأحرى لمستعملي القانون النموذجي توجها عاما وتساعد على تفسير القانون النموذجي .

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

"دولة"

٥٦ - تشير كلمة "دولة" ، بالمعنى المقصود في الديباجة وفي كافة مواد القانون النموذجي ، الى الكيان الذي يشترع القانون النموذجي ("الدولة المشترعة") . ولا ينبغي أن يفهم منها ، مثلا ، أنها تشير الى احدى الولايات في بلد ذي نظام اتحادي .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٣٦ - ١٣٩ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٩ - ٢٣ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٢٢ - ٢٨ .
A/CN.9/435 ، الفقرة ١٠٠ .

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 باجراء أجنبي ؛ أو

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

(ج) يكون ثمة اجراء أجنبي واجراء في الدولة المشترعة جاريين في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] ؛ أو

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

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

الفقرة ١

٥٧ - توجز الفقرة ١ من المادة ١ أنواع المسائل التي قد تنشأ في حالات الاعسار عبر الحدود ويقدم القانون النموذجي حلولا لها . وهذه المسائل هي : (أ) الطلبات الواردة الى الدولة المشترعة للاعتراف باجراء أجنبي ؛ (ب) الطلبات الصادرة الى الخارج من محكمة أو من مدير في الدولة المشترعة للاعتراف باجراء اعسار بدأ بموجب قوانين الدولة المشترعة ؛ (ج) تنسيق الاجراءات التي تجرى بالتزامن في دولتين أو أكثر ؛ (د) مشاركة الدائنين الأجانب في اجراءات الاعسار التي تجرى في الدولة المشترعة .

٥٨ - وعبارة "هذه الدولة" مستخدمة في الديباجة وفي سائر أحكام القانون النموذجي للاشارة الى الدولة التي تشترع النص . وللقانون الوطني أن يستخدم عبارة أخرى تستخدم عادة لهذا الغرض .

٥٩ - وكلمة "المساعدة" الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة ١ مقصود بها أن تشمل أوضاعا شتى يعالجها القانون النموذجي ويمكن فيها أن تقدم محكمة أو مدير اعسار في احدى الدول طلبا موجها الى محكمة أو مدير اعسار في دولة أخرى لاتخاذ تدبير يتضمنه القانون النموذجي . ويذكر القانون بعض هذه التدابير على وجه التحديد (مثلا في الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و (ب) من المادة ١٩ ؛ أو الفقرات الفرعية ١ (أ) الى (و) والفقرة ٢ من المادة ٢١ ؛ أو الفقرات الفرعية (أ) الى (هـ) من المادة ٢٧) ، في حين أن هناك تدابير ممكنة أخرى يشملها القانون النموذجي بصيغة أوسع ، مثل الصيغة الواردة في الفقرة الفرعية ١ (ز) من المادة ٢١ .

الفقرة ٢ (اجراءات الاعسار الخاضعة لتنظيم خاص)

٦٠ - صيغ القانون النموذجي من حيث المبدأ بحيث ينطبق على أي اجراء يستوفي الشروط الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ، بغض النظر عن طبيعة الدائن أو وضعه الخاص في اطار القانون الوطني . والاستثناءات الممكنة الوحيدة المتوخاة في نص القانون النموذجي نفسه مبينة في الفقرة ٢ (من جهة أخرى ، انظر الفقرة ٦٦ أدناه ، للاطلاع على الاعتبارات المتعلقة بـ "المستهلكين") .

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

٦٢ - وتشير الفقرة ٢ الى أن الدولة المشترعة يمكن أن تقرر استبعاد اعسار كيانات غير المصارف وشركات التأمين ؛ ويمكن أن تفعل الدولة ذلك حيث تستوجب اعتبارات السياسة العامة التي يستند اليها نظام الاعسار الخاص بتلك الأنواع الأخرى من الكيانات (مثلا شركات المرافق العامة) حلولا خاصة في حالات الاعسار عبر الحدود .

٦٣ - وليس من المستصوب استبعاد جميع حالات اعسار الكيانات المذكورة في الفقرة ٢ . وعلى وجه الخصوص ، قد ترغب الدولة المشترعة في أن تعامل ، لأغراض الاعتراف ، اجراء اعسار أجنبيا متعلقا بمصرف أو بشركة تأمين معاملة اجراء اعسار عادي ، اذا كان اعسار فرع الكيان الأجنبي أو أصوله في الدولة المشترعة غير خاضع لمجموعة الأحكام التنظيمية الوطنية . ويمكن أيضا أن ترغب الدولة المشترعة في استبعاد امكان الاعتراف باجراء أجنبي يتعلق باحدى تلك الكيانات ، اذا كان قانون دولة المنشأ لا يخضع ذلك الاجراء لتنظيم خاص .

٦٤ - ولدى اشتراع الفقرة ٢ ، قد ترغب الدولة في أن تتأكد من أن مجرد خضوع اجراء الاعسار لمجموعة أحكام تنظيمية خاصة لن يحد عن غير قصد وعلى نحو غير مستصوب ، من حق مدير شؤون الاعسار أو المحكمة في طلب المساعدة أو الاعتراف في الخارج فيما يتعلق باجراء اعسار يجرى في أراضي الدولة المشترعة . وعلاوة على

ذلك ، حتى اذا كان النوع المعين من أنواع الاعسار خاضعا لتنظيم خاص ، يستصوب ، قبل الاستبعاد العام لتلك الحالات من القانون النموذجي ، النظر في احتمال أن يكون من المفيد الابقاء على انطباق عناصر معينة من القانون النموذجي (مثلا بشأن التعاون والتنسيق وربما بشأن أنواع معينة من الانتصاف التقديري) على اجراءات الاعسار الخاضعة لتنظيم خاص أيضا .

٦٥ - وأيا كان الأمر ، يستصوب ، بهدف جعل القانون الوطني للاعسار أكثر شفافية (لصالح المستعملين الأجانب للقانون المستند الى القانون النموذجي) ، أن تنص الدولة المشترعة صراحة في الفقرة ٢ على الاستبعادات من نطاق القانون .

غير التجار أو الأشخاص الطبيعيون

٦٦ - في الولايات القضائية التي لم تضع أحكاما لاعسار المستهلكين ، أو التي ينص قانون الاعسار فيها على معاملة خاصة لاعسار غير التجار ، قد ترغب الدولة المشترعة في أن تستبعد من نطاق انطباق القانون النموذجي حالات الاعسار المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين المقيمين في الدولة المشترعة الذين تكبدوا معظم ديونهم لأغراض شخصية أو منزلية ، لا لأغراض تجارية أو في اطار أعمال تجارية ، أو حالات الاعسار المتعلقة بغير التجار . وقد ترغب الدولة المشترعة أيضا في النص على أن ذلك الاستبعاد لن ينطبق في الحالات التي تتجاوز فيها الديون الكلية حدا أقصى نقديا معينا .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٤١ - ١٥٠ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ٢٤ - ٣٣ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٢٩ - ٣٢ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٠٢ - ١٠٦ و ١٧٩ .

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض هذا القانون :

(أ) "الاجراء الأجنبي" يقصد به أي اجراء قضائي أو اداري جماعي ، بما في ذلك أي اجراء مؤقت ، يتخذ عملا بقانون يتصل بالاعسار في

دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو اشراف محكمة أجنبية لغرض اعادة التنظيم أو التصفية ؛

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

(ج) "الاجراء الأجنبي غير الرئيسي" يقصد به أي اجراء ، غير الاجراء الأجنبي الرئيسي ، يتم في الدولة التي يوجد فيها مؤسسة المدين 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 اجراء أجنبي ، بادارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتها ، أو التصرف كممثل للاجراء الأجنبي ؛

(هـ) "المحكمة الأجنبية" يقصد بها ساطة قضائية أو ساطة أخرى مختصة بمراقبة اجراء أجنبي أو الاشراف 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) الى (د)

٦٧ - بالنظر الى أن القانون النموذجي سوف يدرج في قانون الاعسار الوطني ، فلا يلزم أن تعرّف المادة ٢ سوى المصطلحات المتعلقة على وجه التحديد بالتصورات الافتراضية [السيناريوهات] عبر الحدودية . ومن ثم فان القانون النموذجي يحتوي على تعريف لمصطلحي "الاجراء الأجنبي" (الفقرة الفرعية (أ)) و "الممثل الأجنبي" (الفقرة الفرعية (د)) ، ولكنه لا يعرّف الشخص أو الهيئة اللذين قد يعهد اليهما بادارة أصول المدين في اجراء اعسار في الدولة المشترعة . وبقدر ما يكون من المفيد ايراد تعريف في القانون الوطني للمصطلح المستخدم للاشارة الى ذلك الشخص أو تلك الهيئة (بدلا من الاقتصار على استعمال المصطلح المستخدم عموما للاشارة الى مثل أولئك الأشخاص) ، يمكن أن يضاف هذا التعريف الى التعاريف الواردة في القانون الذي يشترع فيه القانون النموذجي .

٦٨ - وبتحديد الخصائص المطلوب توافرها لكل من "الاجراء الأجنبي" و "الممثل الأجنبي" فان تعريفي هذين المصطلحين يقيدان نطاق تطبيق القانون النموذجي . ولكي يكون الاجراء قابلا للاعتراف به أو للتعاون بشأنه بمقتضى القانون النموذجي ، ولكي يمنح ممثل أجنبي سبل الوصول الى المحاكم المحلية بمقتضى القانون النموذجي ، يجب أن يتسم كل من الاجراء الأجنبي والممثل الأجنبي بالصفات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (د) .

٦٩ - كذلك يشمل التعريفان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (د) ما يوصف بأنه "اجراء مؤقت" وممثل "معين على أساس مؤقت" . وفي الدولة التي تكون فيها الاجراءات المؤقتة إما غير معروفة أو غير مستوفية للشروط الأساسية للتعريف ، قد ينشأ السؤال عما اذا كان الاعتراف بـ "الاجراء المؤقت" الأجنبي ينشىء مخاطرة لا تسوغها الحالة المعنية باتاحة المجال لحدوث عواقب يحتمل أن تكون تعطيلية بمقتضى القانون النموذجي . ومن المستصوب بصرف النظر عن الطريقة التي تعالج بها الاجراءات المؤقتة في الدولة المشترعة ، باستبقاء الاشارة الى "الاجراء المؤقت" في الفقرة الفرعية (أ) والى الممثل الأجنبي المعين "على أساس مؤقت" في الفقرة الفرعية (د) . والسبب في ذلك هو أنه يلاحظ في الممارسة المتبعة في كثير من البلدان أن اجراءات الاعسار كثيرا ، بل عادة ، ما تبدأ على أساس "مؤقت" أو "تمهيدي" . وباستثناء وصف تلك الاجراءات بأنها مؤقتة ، فهي تستوفي جميع الشروط الأساسية الأخرى للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ . وكثيرا ما تصرّف تلك الاجراءات لأسابيع أو أشهر باعتبارها اجراءات "مؤقتة" بادارة أشخاص معينين على أساس "مؤقت" ، ولا تعمد المحكمة الا بعد انقضاء فترة من الزمن الى اصدار أمر يقر مواصلة الاجراءات على أساس غير مؤقت . ومن ثم فان أهداف القانون النموذجي تنطبق تمام الانطباق على تلك "الاجراءات المؤقتة" (شريطة أن تلبى الشروط الأساسية الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (د) ؛ لذلك ، لا ينبغي تمييز تلك الاجراءات عن اجراءات الاعسار الأخرى لا لسبب الا لأنها تتسم بطابع مؤقت . وتشدد الفقرة ١ من المادة ١٧ على وجوب أن يستوفي الاجراء المؤقت والممثل الأجنبي جميع متطلبات المادة ٢ ، اذ ان تلك الفقرة تنص على أنه لا يجوز الاعتراف باجراء أجنبي الا "اذا كان الاجراء الأجنبي اجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢" ، و"اذا كان الممثل الأجنبي المقدم لطلب الاعتراف شخصا أو هيئة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢" .

٧٠ - وتتناول المادة ١٨ حالة يتوقف فيها الاجراء الأجنبي أو الممثل الأجنبي ، سواء أكانا مؤقتين أم لا ، عن تلبية الاشتراطات المنصوص عليها في الفقرتين

الفرعيتين (أ) و (د) من المادة ٢ بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد صدور ذلك الاعتراف . وتلزم المادة ١٨ الممثل الأجنبي باعلام المحكمة فورا بدءا من وقت تقديم طلب الاعتراف بالاجراء الأجنبي ، بأي "تغيّر أساسي في وضعية الاجراء الأجنبي المعترف به أو وضعية تعيين الممثل الأجنبي". والغرض من هذا الالزام هو اتاحة المجال للمحكمة لتعديل أو انهاء عواقب الاعتراف .

٧١ - وتتجنب تعاريف الاجراءات أو الأشخاص الصادرة عن الاختصاصات القضائية الأجنبية استعمال تعابير قد تنطوي على معان تقنية مختلفة في النظم القانونية ، وتلجأ عوضا عن ذلك الى وصف أغراض الاجراءات أو وظائف الأشخاص . ويتبع هذا الأسلوب بغية اجتناب التسبب دون قصد في تضييق مدى تنوع الاجراءات الأجنبية التي يمكن أن تحصل على الاعتراف ، وكذلك الى اجتناب حدوث تضارب لا لزوم له مع المصطلحات المستخدمة في قوانين الدولة المشترعة . وبحسب ما هو مذكور في الفقرة ٥٢ أعلاه ، قد يكون لمصطلح "اجراءات الاعسار" معنى تقني في بعض النظم القانونية ، في حين أن ما يقصد به في الفقرة الفرعية (أ) هو الاشارة عموما الى شركات تمر بضائقة مالية شديدة .

٧٢ - والتعبير "مركز المصالح الرئيسية" الوارد في الفقرة الفرعية (ب) الخاصة بتعريف الاجراء الأجنبي الرئيسي ، مستخدم أيضا في اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار .

٧٣ - وتشترط الفقرة الفرعية (ج) أن يكون "الاجراء الأجنبي غير الرئيسي" جاريا في الدولة التي توجد فيها "منشأة" للمدين . ومن ثم فان الاجراء الأجنبي غير الرئيسي الذي يمكن أن يكون قابلا للاعتراف به بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٧ لا يمكن أن يكون الا اجراء بدئ في دولة يوجد فيها للمدين منشأة بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢ . ولا تمس هذه القاعدة الحكم الوارد في المادة ٢٨ والقاضي بأن اجراء الاعسار يجوز بدؤه في الدولة المشترعة اذا كان للمدين أصول في تلك الدولة . بيد أنه ينبغي أن يلاحظ أن الآثار المترتبة على اجراء اعسار بدىء على أساس وجود الأصول فحسب ، تكون في العادة مقصورة على الأصول الموجودة في تلك الدولة ؛ واذا كان ينبغي بمقتضى قانون الدولة المشترعة ادارة أصول أخرى للمدين واقعة في الخارج في اجراء الاعسار ذاك (كما هو متوخى في المادة ٢٨) ، فان المسألة عبرالحدودية تلك تعالج في اطار التعاون والتنسيق الدوليين بمقتضى المواد من ٢٥ الى ٢٧ في القانون النموذجي .

الفقرة الفرعية (هـ)

٧٤ - ينبغي أن يحظى الاجراء الأجنبي الذي يستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ بنفس المعاملة بصرف النظر عما اذا كان قد بدأته وأشرفت عليه هيئة قضائية أو ادارية . لذلك فان تعريف "المحكمة الأجنبية" في الفقرة الفرعية (هـ) يشمل السلطات غير القضائية أيضا ، وذلك بغية اجتناب ضرورة الاشارة الى سلطة أجنبية غير قضائية حيثما ترد الاشارة الى محكمة أجنبية . وتتبع الفقرة الفرعية (هـ) التعاريف المشابهة الواردة في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار .

الفقرة الفرعية (و)

٧٥ - استوحي تعريف مصطلح "المنشأة" (الفقرة الفرعية (و)) من الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن اجراءات الاعسار . وهذا المصطلح مستخدم في تعريف "الاجراء الأجنبي غير الرئيسي" (الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢) وكذلك في سياق الفقرة ٢ من المادة ١٧ ، التي تنص على أنه لكي يحظى الاجراء الأجنبي غير الرئيسي بالاعتراف فلا بد من أن يكون المدين منشأة في الدولة الأجنبية (انظر أيضا الفقرة ٧٣ أعلاه) .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٥٢-١٥٨ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ٩٥-١١٧ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ٣٤-٦٥ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٣٣-٤١ ، ١٤٧ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٠٨-١١٣ .

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 طرفا فيه مع دولة أو دول أخرى ، تكون الرجحان لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق .

٧٦ - 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 .

٧٧ - وعند اشتراع هذه المادة ، قد يرغب المشرع في النظر فيما اذا كان من المستصوب أن تتخذ خطوات لتجنب أي تفسير فضفاض لا لزوم له للمعاهدات الدولية . ذلك أن هذه المادة قد تؤدي ، مثلا ، الى اعطاء الأسبقية لمعاهدات دولية تهدف ، في الوقت الذي تعالج فيه مسائل يشملها أيضا القانون النموذجي (مثلا سبل الوصول الى المحاكم والتعاون بين المحاكم أو السلطات الادارية) ، الى تسوية مشاكل غير المشاكل التي يركز عليها القانون النموذجي . وبعض تلك المعاهدات قد يساء فهمها على أنها تتناول أيضا مسائل يتناولها القانون النموذجي ، لا لشيء الا لأن صياغتها جاءت غير دقيقة أو فضفاضة . ومن شأن تلك النتيجة أن تعرض الخطر الهدف المنشود في تحقيق التوحيد وتيسير التعاون عبر الحدود في مسائل الاعسار ، وأن تقلل من درجة اليقين ومن امكانية التنبؤ بعواقب تطبيق القانون النموذجي . وقد ترغب الدولة المشترعة في أن تنص على أنه لكي تبز المادة ٣ حكما واردا في القانون الوطني ، فلابد 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 أن مثل ذلك الحكم لا ينبغي له أن يذهب الى حد اشتراط أن تكون المعاهدة المعنية خاصة بمسائل الاعسار على وجه التحديد بغية استيفاء ذلك الشرط .

٧٨ - 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 انها تتطلب تشريعا داخليا لكي تصبح قانونا واجب الانفاذ . وبالنسبة الى الفئة الأخيرة من الدول ، فبالنظر الى الممارسة العادية المتبعة لديها في تناول المعاهدات والاتفاقات الدولية ، لن يكون من المناسب أو من الضروري ادراج المادة ٣ في تشريعاتها ، أو قد يكون من المناسب ادراجها فيها بصيغة معدلة .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٦٠-١٦٢ .
A/CN.9/422 ، الفقرتان ٦٦-٦٧ .
A/CN.9/433 ، الفقرتان ٤٢-٤٣ .

A/CN.9/435 ، الفقرات ١١٤-١١٧ .

المادة ٤ - [المحكمة أو الساطة المختصة][1]

تقوم بالمهمتين المشار اليهما في هذا القانون فيما يتعلق بالاعتراف بالاجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية [**تحدد المحكمة أو المحاكم أو الساطة/السلطات المختصة بأداء هذه المهام في الدولة المشترعة**] .

---

(١) قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتصلة باجراءات الاعسار 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 :

ايس في هذا القانون ما يمس بالأحكام السارية في هذه الدولة والتي تنظم ساطة [**تدرج صفة الشخص المعين أو الهيئة المعينة من قبل الحكومة**] .

٧٩ - اذا كان أي من المهام المذكورة في المادة ٤ تؤديه في الدولة المشترعة ساطة غير المحكمة ، فان الدولة تدرج اسم السلطة المختصة في المادة ٤ وفي مواضع مناسبة أخرى من قانون الاشتراع .

٨٠ - ويمكن أن يكون الاختصاص بأداء مختلف المهام القضائية التي يتناولها القانون النموذجي مسندا الى محاكم مختلفة في الدولة المشترعة ، وعندئذ توائم الدولة المشترعة بين نص المادة وبين نظام اختصاص المحاكم فيها . وستتمثل قيمة المادة ٤ ، بالصيغة المشترعة بها في دولة معينة ، في أنها تزيد شفافية وسهولة استخدام القانون المشترع بشأن الاعسار لصالح الممثلين الأجانب والمحاكم الأجنبية بوجه خاص

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

الحاشية

٨٢ - في عدد من الدول ، يعهد تشريع الاعسار بالقيام بمهام معينة تتعلق بالاشراف العام على عملية معالجة قضايا الاعسار في البلد ، الى موظفين معينين من قبل الحكومة ممن هم في العادة موظفون مدنيون أو موظفون قضائيون يؤدون وظائفهم على أساس دائم . وتتباين الأسماء التي يُعرفون بها وتشمل ، على سبيل المثال ، تسميات "الحارس القضائي" أو "المحصل الرسمي" أو "المستعهد الرسمي" . كما تتباين أنشطة هؤلاء الموظفين ونطاق مهامهم وطبيعتها من دولة الى 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 ، فانه تبعا للعبارات التي تستعملها الدولة المشترعة في المادتين ٢٥ و ٢٦ لادراج "**صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية اعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة**" ، من الجائز أن يعهد الى هؤلاء الموظفين بواجب التعاون على النحو المنصوص عليه في المواد من ٢٥ الى ٢٧ .

٨٣ - وفي بعض الاختصاصات القضائية ، قد يعين الموظفون الرسميون المشار اليهم في الفقرة السابقة للقيام بمهمة المديرين في قضايا الاعسار الفردية . وفي نطاق حدوث ذلك ، يكون أولئك الموظفون الرسميون مشمولين بالقانون النموذجي .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٦٣ - ١٦٦ .
A/CN.9/419 ، الفقرة ٦٩ .
A/CN.9/422 ، الفقرتان ٦٨ و ٦٩ .
A/CN.9/433 ، الفقرتان ٤٤ و ٤٥ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١١٨ - ١٢٢ .

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

يخول **[تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة]** ساطة التصرف في دولة أجنبية لأجل اجراء في هذه الدولة بمقتضى **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** ، حسبما يسمح بذلك القانون الأجنبي الواجب التطبيق .

٨٤ - المقصود من المادة ٥ هو تزويد المسؤولين المديرين أو السلطات الأخرى ، ممن يعينون في اجراءات اعسار تبدأ في الدولة المشترعة ، بصلاحية التصرف في الخارج بصفة ممثلين أجانب في تلك الاجراءات . 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 خول فيها المديرون صلاحية التصرف بصفة ممثلين أجانب ، أن تقرر عدم ادراج المادة ٥ ، وان كانت تلك الدولة قد تريد الابقاء على المادة ٥ بغية تقديم دليل قانوني واضح على تلك الصلاحية .

٨٥ - وقد صيغت المادة ٥ على نحو يوضح أن نطاق الصلاحية التي يمارسها المديرون في الخارج انما يتوقف على القانون الأجنبي والمحاكم الأجنبية . وسوف تكون التصرفات التي قد يرغب المسؤول الاداري المعين في الدولة المشترعة أن يقوم بها في بلد أجنبي اجراءات من النوع الذي يتناوله القانون النموذجي ، لكن صلاحية التصرف في بلد أجنبي لا تتوقف على ما اذا كان ذلك البلد قد اشترع قانونا يستند الى القانون النموذجي .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٦٧-١٦٩ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ٣٦-٣٩ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ٤٠-٧٤ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٤٦-٤٩ .
A/CN.9/435 ، الفقرتان ١٢٣ و ١٢٤ .

المادة ٦ - الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة

ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ اجراء منصوص عليه في هذا القانون اذا كان واضحا أن ذلك الاجراء مخالف للسياسة العامة لهذه الدولة .

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

٨٧ - وفي بعض الدول ، قد يعطى تعبير "السياسة العامة" معنى عريضا بأنه قد يتعلق من حيث المبدأ بأي قاعدة الزامية من القانون الوطني . بيد أن الاستثناء بموجب السياسة العامة يؤول في كثير من الدول بأنه يقتصر على مبادىء القانون الأساسية ، وخصوصا الضمانات الدستورية ؛ وفي تلك الدول ، لا يلجأ الى السياسة العامة إلا ارفض تطبيق قانون أجنبي ، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي ، عندما يكون ذلك مخالفا لهذه المبادىء الأساسية .

٨٨ - وتوخيا لإمكانية تطبيق الاستثناء بموجب السياسة العامة في سياق القانون النموذجي ، من المهم أن يُلاحظ أن ثمة عددا متزايدا من الاختصاصات القضائية يعترف بوجود تفرع ثنائي بين مفهوم السياسة العامة بصيغته المطبقة على الشؤون المحلية ، ومفهوم 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 تقييدا من معنى السياسة العامة المحلية . ويعكس هذا التفرع الثنائي الادراك القائل بأن التعاون الدولي من شأنه أن يتعرقل دونما داع اذا ما فُهم معنى السياسة العامة بطريقة مسهبة .

٨٩ - وأما الغرض من التعبير "واضحا أن" المستخدم أيضا في كثير من النصوص القانونية الدواية الأخرى كنعت شرطي للتعبير "السياسة العامة" ، فهو التأكيد على أن الاستثناءات المرتكزة الى السياسة العامة ينبغي أن تفسر على نحو مقيد ، وأنه لا يقصد من المادة ٦ سوى التذرع بها ضمن ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٧٠ - ١٧٣ .
A/CN.9/419 ، الفقرة ٤٠ .
A/CN.9/422 ، الفقرتان ٨٤ و ٨٥ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ١٥٦ - ١٦٠ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٢٥ - ١٢٨ .

المادة ٧ - المساعدة الاضافية بموجب قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يقيد سلطة المحكمة أو **[تدرج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة]** بشأن تقديم مساعدة اضافية الى ممثل أجنبي بموجب قوانين أخرى في هذه الدولة .

٩٠ - الغرض من القانون النموذجي هو زيادة وتنسيق المساعدة عبر الحدود المتاحة في الدولة المشترعة للممثلين الأجانب . ولكن بما أن قانون الدولة المشترعة قد ينطوي فعلا ، حين تشريع القانون ، 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 هي تقدم مساعدة اضافية أو مختلفة بالنسبة الى نوع المساعدة التي يتناولها القانون النموذجي ، فمن الجائز للدولة المشترعة أن تنظر فيما اذا كانت المادة ٧ تحتاج الى توضيح هذه المسألة .

المناقشة في الاونسيترال

A/52/17 ، الفقرة ١٧٥ .

المادة ٨ - التفسير

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

٩١ - ثمة حكم مماثل للحكم الوارد في المادة ٨ يرد في عدد من معاهدات القانون الخاص (مثلا الفقرة ١ من المادة ٧ ، من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع) . وفي وقت أحدث عهدا ، تم التسليم بأن من المفيد ايراد حكم من هذا القبيل ، حتى في نص غير تعاهدي كالقانون النموذجي ، بمعنى أن أي دولة تشترع قانونا نموذجيا لها أيضا مصلحة في تفسيره على نحو متسق . وقد صيغت المادة ٨ على غرار الفقرة ١ من المادة ٣ ، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

٩٢ - وسوف يتيسر الاتساق في تفسير القانون النموذجي بفضل نظام المعلومات الخاص بالسوابق القضائية المستندة الى نصوص الأونسيترال (CLOUT) ، الذي تنشر أمانة الأونسيترال في اطاره خلاصات عن القرارات القضائية (قرارات التحكيم ، حيثما انطبق الأمر) التي تفسر الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال الأونسيترال . (للحصول على مزيد من المعلومات عن النظام ، انظر الفقرة ٢٠٢ أدناه) .

المناقشة في الاونسيترال

A/52/17 ، الفقرة ١٧٤ .

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

المادة ٩ - الحق في الوصول المباشر الى المحاكم

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

٩٣ - تقتصر المادة ٩ على الاعراب عن مبدأ تيسر وصول الممثل الأجنبي مباشرة الى محاكم الدولة المشترعة ، مما يحرر الممثل الأجنبي من الاضطرار الى استيفاء مقتضيات رسمية مثل التراخيص أو الاجراءات القنصلية . هذا علما بأن المادة ٤ تتناول اختصاص المحاكم في الدولة المشترعة بشأن توفير الانتصاف الى الممثل الأجنبي .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٧٦ - ١٧٨ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ٧٧ - ٧٩ ؛ ١٧٢ - ١٧٣ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٤٤ - ١٥١ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٥٠ - ٥٨ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٢٩ - ١٣٣ .

المادة ١٠ - الاختصاص القضائي المحدود

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

٩٤ - تمثل المادة ١٠ قاعدة "سلوك مأمون" تهدف الى ضمان عدم تولي المحكمة في الدولة المشترعة اختصاصا قضائيا على أصول المدين المالية كلها لمجرد تقديم الممثل الأجنبي طلبا للاعتراف باجراء أجنبي . وتوضح هذه المادة أيضا أن تقديم الطلب وحده ليس سببا كافيا لكي تمارس المحكمة في الدولة المشترعة اختصاصا قضائيا على الممثل الأجنبي في الأمور غير المتصلة بالاعسار . ومن ثم فإن هذه المادة تستجيب لمخاوف الممثلين والدائنين الأجانب من الخضوع لاختصاص قضائي شامل من جراء تقديم طلب بمقتضى القانون النموذجي .

٩٥ - والتقييد المفروض في المادة ١٠ على سريان الاختصاص القضائي على الممثل الأجنبي ليس تقييدا مطلقا . فليس المقصود منه سوى حماية الممثل الأجنبي بالقدر اللازم لجعل تيسر وصوله الى المحاكم أمرا ذا معنى . وتحقق هذه المادة ذلك بالنص على أن المثول أمام محاكم الدولة المشترعة بغرض طلب الاعتراف لا يجعل كامل الأموال الواقعة تحت اشراف الممثل الأجنبي خاضعة لاختصاص تلك المحاكم . وهي لا تمس الأسباب الممكنة الأخرى لسريان الاختصاص القضائي بموجب قوانين الدولة المشترعة على الممثل الأجنبي أو على الأصول المالية . وعلى سبيل المثال فإن الخطأ أو سوء التصرف الذي يرتكبه الممثل الأجنبي قد يقدم أسبابا موجبة لإعمال الاختصاص القضائي من أجل معالجة العواقب المترتبة على فعل كهذا من جانب الممثل الأجنبي . وعلاوة على ذلك ، فان الممثل الأجنبي الذي يطلب الانتصاف في الدولة المشترعة سوف

يكون خاضعا الشروط التي قد تأمر المحكمة بربط الانتصاف الممنوح بها (المادة ٢٢ ، الفقرة ٢) .

٩٦ - وقد تبدو المادة ١٠ غير لازمة في الدول التي لا تسمح فيها قواعد الاختصاص القضائي بأن تخضع المحكمة لاختصاصها شخصا يقدم طلبا اليها لمجرد مثوله أمامها . ومع ذلك فسيكون من المفيد اشتراع هذه المادة في تلك الدول بغية تبديد المخاوف التي قد تساور الممثلين أو الدائنين الأجانب ازاء امكانية اخضاعهم لاختصاص قضائي لمجرد تقديمهم طلبا الى المحكمة .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٧٩ - ١٨٢ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٦٠ - ١٦٦ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٦٨ - ٧٠ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٣٤ - ١٣٦ .

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

يحق لممثل أجنبي أن يطلب البدء في اجراء بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** ، اذا استوفيت الشروط اللازمة لبدء هذا الاجراء .

٩٧ - ثمة قوانين وطنية كثيرة لا تذكر ممثل اجراء الاعسار الأجنبي في عداد الأشخاص الذين يجوز لهم طلب بدء اجراء الاعسار ؛ ففي تلك القوانين ، قد تكون مسألة ما اذا كان يجوز للممثل الأجنبي تقديم مثل ذلك الطلب أمرا مشكوكا فيه .

٩٨ - والقصد من المادة ١١ هو ضمان منح الممثل الأجنبي (في اجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي) مكانة (أو "صفة شرعية اجرائية") تؤهله لطلب بدء اجراء اعسار . بيد أن المادة توضح (بعبارة "اذا استوفي ماعدا ذلك من شروط بدء هذا الاجراء") أنها لا تعدل على أي نحو آخر الشروط التي يجوز فيها بدء اجراء اعسار في الدولة المشترعة .

٩٩ - وللممثل الأجنبي هذا الحق بدون اعتراف مسبق بالاجراء الأجنبي ، لأن بدء اجراء اعسار قد يكون أمرا بالغ الأهمية في حالات وجود حاجة ماسة الى الحفاظ على أصول المدين . وتسلم المادة ١١ بأن ممثل اجراء أجنبي رئيسي ليس وحده الذي قد تكون له مصلحة مشروعة في بدء اجراء اعسار في الدولة المشترعة ، بل يصدق ذلك أيضا على ممثل اجراء أجنبي غير رئيسي . وتوفر المادة ضمانات كافية ادرء التعسف في تقديم الطلبات باشتراط استيفاء الشروط الأخرى لبدء ذلك الاجراء قانون الدولة المشترعة .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٨٣ - ١٨٧ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٧٠ - ١٧٧ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٧١ - ٧٥ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٣٧ - ١٤٦ .

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

عند الاعتراف باجراء أجنبي ، يحق للممثل الأجنبي أن يشارك في اجراء يتخذ بصدد المدين بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** .

١٠٠ - الغرض من المادة ١٢ هو ضمان منح الممثل الأجنبي ، في حال وجود اجراء اعسار يتعلق بالمدين في الدولة المشترعة ، مكانة اجرائية (أو "صفة شرعية اجرائية") في تقديم الالتماسات أو الطلبات أو العرائض المتصلة بمسائل مثل حماية أصول المدين المالية أو تثميرها أو توزيعها ، أو التعاون بصدد الاجراء الأجنبي .

١٠١ - والمادة ١٢ تقتصر على منح الممثل الأجنبي تلك المكانة دون اعطائه أي سلطات أو حقوق محددة . وهذه المادة لا تحدد أنواع الطلبات التي قد يقدمها الممثل الأجنبي ، ولا تمس الأحكام ما يتضمنه قانون الاعسار في الدولة المشترعة من أحكام تقرر مصير تلك الطلبات .

١٠٢ - واذا كان قانون الدولة المشترعة يستخدم مصطلحا 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" للاشارة الى حالة يشارك فيها الممثل الأجنبي في دعوى فردية المدين أو عليه (خلافا لاجراء الاعسار الجماعي) .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرتان ١٨٨ و ١٨٩ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١١٤-١١٥ ، ١٤٧ ، ١٤٩ .
A/CN.9/433 ، الفقرة ٥٨ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٤٧ - ١٥٠ .

المادة ١٣ - سبل وصول الدائنين الأجانب الى اجراء بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]

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

٢ - لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في اجراء ما بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار 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 اذا 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 المادة ١٣ (٢) :

تابع الحاشية (٢)

٢ - ليس للفقرة (١) من هذه المادة تأثير في ترتيب المطالبات في اجراء ما بمقتضى **[تذكر هنا قوانين الدولة المشترعة ذات الصلة بالاعسار]** ولا في استبعاد مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية من مثل هذا الاجراء . ومع ذلك ، يجب ألا تصنف مطالبات الدائنين الأجانب غير تلك المتعلقة بالتزامات الضرائب والضمان الاجتماعي في مرتبة أدنى من **[مرتبة المطالبات العامة غير التفضيلية ، مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية اذا كانت هناك مطالبة محلية مكافئة (مثل مطالبة خاصة بعقوبة أو مطالبة سداد مؤجل) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية]** .

١٠٣ - تجسد المادة ١٣ ، مع الاستثناء الوارد في الفقرة ٢ ، المبدأ القائل بأن الدائنين الأجانب ، عندما يقدمون طلبا ابدء اجراء اعسار في الدولة المشترعة أو عندما يقدمون مطالبات في اطار ذلك الاجراء ، لا ينبغي أن يعاملوا معاملة أدنى من الدائنين المحليين .

١٠٤ - وتوضح الفقرة ٢ أن مبدأ عدم التمييز المجسد في الفقرة ١ لا يمس الأحكام الخاصة بتحديد مرتبة المطالبات في اجراءات الاعسار ، بما في ذلك أية أحكام قد تمنح مرتبة خاصة لمطالبات الدائنين الأجانب . فقلة من الدول لديها حاليا أحكام تمنح الدائنين الأجانب مرتبة خاصة . بيد أنه لئلا 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 الحالات التي يكون فيها من شأن المطالبة المعنية ، اذا كانت مطالبة من دائن محلي ، أن تصنف في مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات العامة غير المكفولة (قد تكون هذه المطالبات المنخفضة المرتبة مثلا 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 .

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

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٩٠-١٩٢ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٧٩-١٨٧ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٧٧-٨٥ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٥١-١٥٦ .

المادة ١٤ - اشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الاعسار بموجب [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]

١ - حيثما يشترط توجيه اشعار ببدء الاجراءات في هذه الدولة بموجب **[تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة]** ، يوجه ذلك الاشعار أيضا الى الدائنين المعروفين الذين ليس لهم عنوان في هذه الدولة . ويجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير المناسبة قصد اشعار الدائنين الذين لا تعرف عناوينهم بعد .

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

٣ - عندما يتعين اشعار دائنين أجانب ببدء اجراء ما ، فان ذلك الاشعار يجب أن :

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

(ب) يبين ما اذا كان يتعين على الدائنين المضمونين ايداع مطالباتهم المضمونة ؛

(ج) يتضمن أي معلومات أخرى يتعين ادراجها في مثل هذا الاشعار الذي يوجه الى الدائنين عملا بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة .

الفقرتان ١ و ٢

١٠٦ - الغرض الرئيسي من اشعار الدائنين الأجانب على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ هو ابلاغهم ببدء اجراء الاعسار وبالمهلة الزمنية المتاحة لتقديم مطالباتهم . وعلاوة على ذلك ، وكنتيجة منطقية لمبدأ المساواة في المعاملة الذي ترسيه المادة ١٣ ، تقضي المادة ١٤ باشعار الدائنين الأجانب كلما تعين اشعار الدائنين في الدولة المشترعة .

١٠٧ - وللدول أحكام أو ممارسات مختلفة فيما يتعلق بطرائق اشعار الدائنين ؛ فقد تكون ، مثلا ، نشر بلاغ في الجريدة الرسمية أو في الصحف المحلية ، أو ارسال اشعارات فردية ، أو تعليق بلاغات داخل مباني المحاكم ، أو توليفة من هذه الاجراءات . واذا ما ترك تحديد شكل الاشعار 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 ، ارسال اشعارات فردية الى الدائنين الأجانب ، ولكنها تترك للمحكمة حرية التصرف في أن تتخذ قرارا مغايرا في حالة معينة (مثلا ، اذا كان الاشعار الفردي يستتبع تكاليف مفرطة أو لا يبدو ممكنا في الظروف القائمة) .

١٠٨ - وأما فيما يتعلق بشكل الاشعار الفردي ، فمن الجائز أن تستعمل الدول اجراءات خاصة في الاشعارات التي يلزم تبليغها في ولاية قضائية أجنبية (مثلا ، ارسال الاشعارات عبر القنوات الدبلوماسية) . وفي سياق اجراءات الاعسار ، كثيرا ما تكون اجراءات الاشعار الخاصة مرهقة وتستغرق كثيرا من الوقت ، كما ان استعمالها لا يوفر عادة الدائنين الأجانب تبليغا باجراءات الاعسار في الوقت المناسب . واذا فان من المستصوب توجيه تلك الاشعارات بوسائل سريعة تعتبرها المحكمة وافية بالغرض . وتلك الاعتبارات هي الداعي لأن تنص الفقرة ٢ على أنه "لا تلزم أي رسائل تفويض التماسي أو غيرها من الشكليات المماثلة" .

١٠٩ - وثمة دول كثيرة هي أطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون القضائي كثيرا ما تحتوي على أحكام عن اجراءات تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية الى أشخاص في الخارج . ومن المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا النوع اتفاقية تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية (١٩٦٥) ،[11] التي اعتمدت تحت رعاية مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص . ومع أن الاجراءات التي ترتئيها تلك المعاهدات قد تشكل أسلوبا مبسطا مقارنة بوسائل التبليغ التقليدية عبر القنوات الدبلوماسية ، فانها كثيرا ما تكون غير مناسبة لقضايا الاعسار عبر الحدود ، للأسباب المبينة في الفقرة السابقة . وقد يثار تساؤل عما اذا كانت الفقرة ٢ ، التي تسمح بالاستغناء عن استخدام رسائل التفويض الالتماسي وغيرها من الشكليات المماثلة ، متوافقة مع تلك المعاهدات . ويتعين على كل دولة أن تنظر في هذه المسألة على ضوء التزاماتها التعاهدية ، ولكن الحكم الوارد في الفقرة ٢ لا يتعارض عموما مع الالتزامات الدولية الدولة المشترعة ، لأن الغرض من المعاهدات المشار اليها أعلاه هو في العادة تيسير التبليغ وليس الحيلولة دون استخدام اجراءات الاشعار 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 ارسال الوثائق القضائية بالقنوات البريدية مباشرة الى 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 ،

---

(11) الأمم المتحدة ، سلسلة المعاهدات ، المجلد ٦٥٨ ، العدد ٩٤٣٢ .

"(ج) حرية أي شخص معني باجراء قضائي في القيام بتبليغ الوثائق القضائية مباشرة من خلال الموظفين القضائيين أو الموظفين الرسميين أو غيرهم من الأشخاص المختصين في دولة الوجهة المقصودة ."[12]

وفي الحالات التي قد يظل فيها تنازع بين الجملة الثانية من الفقرة ٢ من هذه المادة ومعاهدة ما ، تقدم المادة ٣ من القانون النموذجي حلا لذلك التنازع .

١١٠ - ومع أن الفقرة ٢ تشير الى رسائل التفويض الالتماسي باعتبارها من الشكليات غير اللازمة لتوجيه اشعار بمقتضى المادة ١٤ ، أن هذه الاشعارات ، في كثير من الدول ، لا تحال اطلاقا على شكل رسالة تفويض التماسي . وتستخدم رسالة التفويض الالتماسي في تلك الدول لأغراض أخرى ، مثل التماس أدلة في بلد أجنبي أو التماس اذن بتنفيذ بعض الأعمال القضائية الأخرى في الخارج . ويخضع استخدام رسائل التفويض الالتماسي ، على سبيل المثال ، للاتفاقية المتعلقة بالحصول على الأدلة في الخارج في الأمور المدنية أو التجارية (١٩٧٠) [13] التي اعتمدت تحت رعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص .

الفقرة ٣

١١١ - في بعض النظم القانونية ، يعتبر الدائن المكفول الذي يقدم مطالبة في اجراء اعسار متنازلا عن الكفالة أو عن بعض الامتيازات المرتبطة بالدين ، بينما تقضي نظم قانونية أخرى بأن عدم تقديم مطالبة يؤدي الى تنازل عن تلك الكفالة أو الامتياز . وحيثما ينشأ مثل هذا الوضع ، قد يكون من المناسب أن تدرج الدولة المشترعة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣ اشتراطا بأن يتضمن الاشعار معلومات بشأن الآثار التي تترتب على تقديم ، أو عدم تقديم ، مطالبات مكفولة .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٩٣ - ١٩٨ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ٨٤ - ٨٧ .

---

(12) المرجع نفسه .

(13) المرجع نفسه ، المجلد ٨٤٧ ، العدد ١٢١٤٠ .

A/CN.9/422 ، الفقرات ١٨٨ - ١٩١ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٨٦ - ٩٨ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٥٧ - ١٦٤ .

الفصل الثالث - الاعتراف بالاجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المادة ١٥ - طلب الاعتراف باجراء أجنبي

١ - يجوز لممثل أجنبي أن يقدم طلبا الى المحكمة للحصول على الاعتراف بالاجراء الأجنبي الذي عين فيه الممثل الأجنبي .

٢ - يكون طلب الاعتراف مشفوعا بما يلي :

(أ) صورة موثقة من القرار ببدء الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي ؛ أو

(ب) شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت وجود الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي ؛ أو

(ج) في حال عدم وجود دليل الاثبات المشار اليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ، أي اثبات آخر تقبله المحكمة لوجود الاجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي .

٣ - يكون طلب الاعتراف مشفوعا أيضا ببيان تحدد فيه جميع الاجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين التي يكون الممثل الأجنبي على علم بها .

٤ - يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة الوثائق المقدمة دعما لطلب الاعتراف الى لغة رسمية لهذه الدولة .

المادة ١٥ اجمالا

١١٢ - تحدد المادة ١٥ المقتضيات الاجرائية الأساسية لطلب الاعتراف الذي يقدمه ممثل أجنبي . ولدى ادماج هذا الحكم في القانون الوطني ، يستحسن عدم اثقال العملية

الاجرائية بمقتضيات اضافية تتجاوز تلك المشار اليها . فالقانون النموذجي يوفر من خلال المادة ١٥ ، مقرونة بالمادة ١٦ ، صيغة بسيطة سريعة يستخدمها الممثل الأجنبي للحصول على الاعتراف .

الفقرة ٢ من المادة ١٥ والفقرة ٢ من المادة ١٦

١١٣ - يفترض القانون النموذجي أن المستندات المقدمة دعما لطلب الاعتراف لا تحتاج الى توثيق بأي شكل خاص ، وخصوصا بالتصديق القانوني : فوفقا الفقرة ٢ من المادة ١٦ ، يحق للمحكمة أن تفترض أن تلك المستندات صحيحة سواء أكانت مصدقة قانونا أم لم تكن . وكثيرا ما يستخدم مصطلح "التصديق القانوني" دلالة على الاجراء الشكلي الذي يصدق بموجبها الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الدولة التي يقدم فيها المستند على صحة التوقيع ، والصفة التي تصرف بها الشخص الموقع على المستند ، وكذلك ، عند الاقتضاء ، على هوية الختم أو الدمغة الموجودة على الوثيقة .

١١٤ - ويستنتج من الفقرة ٢ من المادة ١٦ (التي تقضي بأنه "يحق للمحكمة أن تفترض" صحة المستندات المصاحبة لطلب الاعتراف) أن المحكمة تحتفظ بسلطتها التقديرية في رفض التعويل على افتراض الصحة أو استنتاج أن هناك ما يثبت عكس ذلك . وهذا الحل المرن يضع في الحسبان أن المحكمة قد تكون قادرة على التأكد من صدور وثيقة معينة عن محكمة معينة حتى اذا لم تكن مصدقة قانونا ، كما أن المحكمة في حالات أخرى قد تكون غير راغبة في التصرف استنادا الى وثيقة أجنبية لم يصدق عليها قانونا ، وخصوصا عندما تكون الوثائق صادرة عن ولاية قضائية لا عهد لها بها . وهذا الافتراض مفيد لأن اجراءات التصديق القانوني قد تكون مرهقة وتستغرق كثيرا من الوقت (مثلا ، لأنها قد تشمل أيضا في بعض الدول سلطات شتى على مستويات مختلفة) .

١١٥ - وفيما يتعلق بالحكم الذي يخفف أي اشتراط التصديق القانوني ، قد يثار تساؤل عما اذا كان ذلك الحكم يتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المشترعة . اذ ان هنالك عدة دول هي أطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن الاعتراف المتبادل والتصديق القانوني على المستندات ، منها مثلا الاتفاقية اللاغية اشرط التصديق القانوني على الوثائق العامة الأجنبية (١٩٦١)[14] التي اعتمدت تحت رعاية مؤتمر

---

(14) المرجع نفسه ، المجلد ٥٢٧ ، العدد ٧٦٢٥ .

لاهاي القانون الدولي الخاص ، والتي تنص على اجراءات مبسطة محددة للتصديق القانوني على الوثائق الصادرة عن الدول الموقعة على الاتفاقية . بيد أن معاهدات التصديق القانوني على الوثائق ، مثل رسائل التفويض الاتماسي وغيرها من الشكليات المماثلة ، تبقي على مفعول القوانين والاوائح التنظيمية التي نصت على الغاء أو تبسيط اجراءات التصديق القانوني ؛ ومن ثم ، لا يرجح نشوء أي تعارض . وعلى سبيل المثال ، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية المشار اليها أعلاه[15] على ما يلي :

"بيد أن [التصديق القانوني] المشار اليه في الفقرة السابقة لا يمكن اشتراطه حينما تكون القوانين أو الاوائح التنظيمية ، أو الممارسة المتبعة في الدولة التي تصدر فيها الوثيقة ، أو أي اتفاق بين دولتين متعاقدتين أو أكثر ، قد نصت على الغائه أو تبسيطه أو على اعفاء الوثيقة نفسها من التصديق القانوني ."

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

الفقرة ٢ (ج)

١١٦ - بغية عدم منع الحصول على الاعتراف بسبب عدم الامتثال لاجراء تقني بحت (كما في حال عدم استطاعة مقدم الطلب تقديم مستندات تكون بجميع تفاصيلها مستوفية لمقتضيات الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و (ب)) ، تسمح الفقرة الفرعية ٢ (ج) بأن يؤخذ في الاعتبار دليل اثبات غير الدليل المحدد في الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و (ب) ؛ بيد أن ذلك الحكم لا ينتقص من سلطة المحكمة في الاصرار على تقديم أدلة تكون مقبولة لديها . ومن المستصوب الحفاظ على هذه المرونة لدى تشريع القانون النموذجي . كما ان الفقرة ٢ من المادة ١٦ ، التي تنص على أنه "يحق للمحكمة أن تفترض" صحة الوثائق المصاحبة لطلب الاعتراف ، تنطبق أيضا على المستندات المقدمة بمقتضى الفقرة الفرعية ٢ (ج) (انظر الفقرتين ١١٤ - ١١٥ أعلاه) .

---

(15) المرجع نفسه .

الفقرة ٣

١١٧ - تقضي الفقرة ٣ أن يكون طلب الاعتراف مشفوعا ببيان يسرد جميع ما هو معروف لدى الممثل الأجنبي من اجراءات اجنبية متعلقة بالمدين . ولا تحتاج المحكمة الى تلك المعلومات من أجل القرار المتعلق بالاعتراف نفسه بقدر ما تحتاج اليها من أجل أي قرار بمنح الانتصاف لصالح الاجراء الأجنبي . وبغية صوغ هذا الانتصاف على النحو الملائم والتأكد من أن الانتصاف متسق مع أي اجراء اعسار آخر بخصوص المدين نفسه ، ينبغي أن تكون المحكمة على علم بجميع ما هو جار في دول ثالثة من اجراءات أجنبية خاصة بالمدين .

١١٨ - ومن ثم ، فمن المفيد ايراد حكم صريح يرسي واجب الاعلام ، أولا لأنه يرجح أن تكون لدى الممثل الأجنبي معلومات أشمل عن شؤون المدين في دول ثالثة مما هو متوفر لدى المحكمة ؛ وثانيا لأن الممثل الأجنبي قد يكون معنيا في المقام الأول بالحصول على الانتصاف لصالح الاجراء الأجنبي الخاص به وأقل حرصا على التنسيق بين هذا الاجراء واجراء أجنبي آخر . (واجب اعلام المحكمة عن الاجراء الأجنبي الذي يصبح معروفا لدى الممثل الأجنبي بعد صدور القرار المتعلق بالاعتراف يرد في المادة ١٨ ؛ أما بشأن التنسيق بين عدة اجراءات أجنبية ، فانظر المادة ٣٠ .)

الفقرة ٤

١١٩ - الفقرة ٤ تخول المحكمة ، ولكن لا تلزمها ، بأن تشترط ترجمة بعض أو كل المستندات المصاحبة لطلب الاعتراف . واذا كانت تلك السلطة التقديرية متوافقة مع اجراءات المحكمة ، فهي مفيدة لأنها تتيح للمحكمة ، بتمكينها من فهم المستندات ، أن تختصر الوقت اللازم لاتخاذ قرار بشأن الاعتراف ، كما أنها تقلل التكاليف .

الاشعار

١٢٠ - ثمة حلول مختلفة بشأن ما اذا كانت المحكمة مطالبة باصدار اشعار بتلقي طلب اعتراف . وفي عدد من الاختصاصات القضائية ، ثمة مبادىء أساسية بشأن الأصول المرعية ، تكون في بعض الحالات مجسدة في الدستور ، قد تفهم على أنها تقتضي عدم اتخاذ قرار ذي أهمية مثل الاعتراف باجراء اعسار أجنبي الا بعد الاستماع الى افادات الأطراف المعنية . ولكن يرتأى في بعض الدول الأخرى أن طلبات الاعتراف بالاجراءات الأجنبية تتطلب معالجة عاجلة (لأنها كثيرا ما تقدم في ظروف تنطوي على خطر وشيك

يعرض الأصول المالية للتبديد أو الاخفاء) ، وأنه ، بسبب هذه الحاجة الى الاستعجال ، لا يلزم اصدار اشعار قبل اتخاذ المحكمة أي قرار بشأن الاعتراف . وعلى هذا النسق من التفكير ، من شأن فرض اشتراط كهذا أن يسبب تأخرا لا داعي له ، وأن يتعارض مع الفقرة ٣ من المادة ١٧ ، التي تنص على البت في طلب الاعتراف بالاجراء الأجنبي في أقرب وقت ممكن .

١٢١ - ولا يقدم القانون النموذجي حلا للمسائل الاجرائية المتعلقة بمثل هذا الاشعار ، ومن ثم فهي تخضع لأحكام قانونية أخرى في الدولة المشترعة . وعدم وجود اشارة صريحة الى الاشعار المتعلق بتقديم طلب الاعتراف أو بقرار منح الاعتراف ، لا يحول دون اصدار المحكمة مثل ذلك الاشعار ، حيثما يشترطه القانون ، عملا بالقواعد المتبعة لديها بشأن الاجراءات المدنية أو اجراءات الاعسار . ومن المنطلق نفسه ، لا يوجد في القانون النموذجي ما يفرض اصدار مثل ذلك الاشعار في حال عدم وجود ذلك الاشتراط .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٩٩ - ٢٠٩ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ٦٢ - ٦٩ و ١٧٨ - ١٨٩ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ٧٦ - ٩٣ و ١٥٢ - ١٥٩ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٥٩ - ٦٧ و ٩٩ - ١٠٤ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٦٥ - ١٧٣ .

المادة ١٦ - القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

١ - اذا كان القرار أو الشهادة المشار اليهما في الفقرة ٢ من المادة ١٥ يبينان أن الاجراء الأجنبي هو اجراء بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ وأن الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة طبقا للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ ، فانه يحق للمحكمة أن تفترض ذلك .

٢ - يحق للمحكمة أن تفترض أن الوثائق المقدمة دعما لطلب الاعتراف وثائق صحيحة سواء تم التصديق القانوني عليها أم لم يتم .

٣ - يفترض أن المقر الرئيسي المسجل للمدين ، أو محل اقامته المعتاد في حالة المدين الفرد ، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين ، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك .

١٢٢ - ترسي المادة ١٦ افتراضات تتيح للمحكمة تعجيل عملية الاثبات ؛ وهي لا تمنع في الوقت نفسه ، ووفقا للقانون الاجرائي المعمول به ، طلب تقديم أدلة أخرى أو تقييم تلك الأدلة ، اذا ما شككت المحكمة أو أي طرف معني في النتيجة المستخلصة من الافتراض .

١٢٣ - وللاطلاع على التعليقات على الفقرة ٢ ، التي تنص على الاستغناء عن اشتراط التصديق القانوني ، انظر الفقرات ١١٣ - ١١٥ أعلاه .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٢٠٤ - ٢٠٦ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٧٠ - ١٧٢ .

المادة ١٧ - قرار الاعتراف باجراء أجنبي

١ - مع مراعاة أحكام المادة ٦ يعترف بالاجراء الأجنبي :

(أ) اذا كان الاجراء الأجنبي اجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ؛

(ب) واذا كان الممثل الأجنبي الذي تقدم بطلب الاعتراف شخصا أو هيئة طبقا للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ ؛

(ج) واذا كان طلب الاعتراف يفي بالاشتراطات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٥ ؛

(د) واذا كان طلب الاعتراف قد قدم الى المحكمة المشار اليها في المادة ٤ ؛

٢ - يعترف بالاجراء الأجنبي :

(أ) بوصفه اجراء أجنبيا رئيسيا اذا اتخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية ؛ أو

(ب) بوصفه اجراء أجنبيا غير رئيسي ، اذا كان للمدين مؤسسة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢ ، في الدولة الأجنبية .

٣ - يبت في طلب الاعتراف باجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن .

٤ - لا تحول أحكام المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ دون تعديل الاعتراف أو انهائه ، اذا ثبت أن مبررات منح الاعتراف غير متوافرة كليا أو جزئيا ، أو لم تعد قائمة .

الفقرات ١ - ٣

١٢٤ - الغرض من المادة ١٧ هو تبيان أن الاعتراف سوف يمنح بطبيعة الحال ، اذا لم يكن متعارضا مع السياسة العامة المتبعة في الدولة المشترعة ، واذا كان الطلب يفي بالاشتراطات المبينة في هذه المادة .

١٢٥ - وفيما عدا استثناء السياسة العامة (انظر المادة ٦) ، لا تشمل شروط الاعتراف الشروط التي من شأنها أن تتيح للمحكمة التي تنظر في الطلب أن تقيّم مسوغات قرار المحكمة الأجنبية الذي بموجبه بدىء بالاجراءات أو عين الممثل الأجنبي . وكثيرا ما تكون قدرة الممثل الأجنبي على الحصول على الاعتراف في وقت مبكر (ومن ثم قدرته على الاستناد بصورة خاصة الى المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤) عاملا أساسيا للحماية الفعالة لأصول المدين من التبديد والاخفاء . ولهذا السبب ، تلزم الفقرة ٣ المحكمة بالبت في الطلب "في أقرب وقت ممكن" ، وينبغي للمحكمة عمليا أن تكون قادرة على انجاز اجراءات الاعتراف في غضون فترة قصيرة كهذه .

١٢٦ - وتوفر المادة ١٧ في الفقرة ٢ التمييز الأساسي بين الاجراءات الأجنبية المصنفة كاجراءات "رئيسية" ، والاجراءات الأجنبية التي لا تتصف بهذه الصفة ، تبعا للولاية القضائية التي يستند اليها الاجراء الأجنبي (انظر الفقرة ٧٥ أعلاه) . والانتصاف المتأتى من الاعتراف قد يتوقف على الفئة التي يندرج فيها الاجراء

الأجنبي . فعلى سبيل المثال ، يؤدي الاعتراف باجراء "رئيسي" الى وقف تلقائي ادعاوى الدائنين الفردية أو تدابير الحجز المتعلقة بأصول المدين (المادة ٢٠ ، الفقرتان الفرعيتان ١ (أ) و (ب)) ، والى "تجميد" تلقائي لتلك الأصول (المادة ٢٠ ، الفقرة الفرعية ١ (ج)) ، رهنا باستثناءات معينة مشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ .

١٢٧ - وليس من المستصوب ادراج أكثر من معيار لوصف الاجراء الأجنبي بأنه اجراء رئيسي والنص على أن الاجراء ، استنادا الى أي من تلك المعايير ، يمكن أن يعتبر اجراء رئيسيا . ومن شأن مثل هذا النهج "المتعدد المعايير" أن يثير مخاطر وجود مطالبات من عدة اجراءات أجنبية تتنافس على الاعتراف بها كاجراء رئيسي .

١٢٨ - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ٢ (ب) ، لا يتوخى القانون النموذجي ، وحسبما ذكر في الفقرة ٧٣ ، الاعتراف باجراء بدىء به في دولة أجنبية توجد فيها أصول للمدين ؛ ولكن ليس لديه فيها منشأة بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢ .

الفقرة ٤

١٢٩ - يكون قرار الاعتراف باجراء أجنبي في العادة خاضعا لاعادة النظر أو الالغاء ، كأي قرار محكمة آخر . وتوضح الفقرة ٤ أن مسألة اعادة النظر في قرار الاعتراف ، اذا كانت دواعي منحه معدومة كليا أو جزئيا أو لم تعد موجودة ، متروكة لقانون الدولة المشترعة الاجرائي غير الأحكام المنفذة للقانون النموذجي .

١٣٠ - وقد يكون تعديل أو انهاء قرار الاعتراف نتيجة لتغير الظروف بعد صدور قرار الاعتراف ؛ على سبيل المثال ، اذا أنهي الاجراء الأجنبي المعترف به ، أو غيرت طبيعته (مثلا ، قد يحول اجراء اعادة التنظيم الى اجراء تصفية) . وكما قد تنشأ وقائع جديدة تقتضي أو تسوغ تغيير قرار المحكمة ؛ على سبيل المثال ، اذا تجاهل الممثل الأجنبي الشروط التي منحت المحكمة الانتصاف بموجبها .

١٣١ - وقد يكون قرار الاعتراف خاضعا أيضا لاعادة النظر فيما اذا كانت قد روعيت في عملية اتخاذ القرار اشتراطات الاعتراف أم لا . وبعض اجراءات الاستئناف في اطار القوانين الوطنية تخول محكمة الاستئناف صلاحية اعادة النظر في مقومات القضية برمتها ، بما في ذلك الجوانب الوقائعية . ومما يتسق مع الغرض من القانون النموذجي ، وكذلك مع طبيعة القرار المانح للاعتراف (الذي يقتصر على التحقق مما

اذا كان مقدم الطلب قد وفى بالاشتراطات الواردة في المادة ١٧) ، أن يكون استئناف القرار مقصورا على مسألة ما اذا كانت الاشتراطات الواردة في المادتين ١٥ و ١٦ قد روعيت في قرار الاعتراف بالاجراء الأجنبي .

الاشعار بقرار الاعتراف بالاجراءات الأجنبية

١٣٢ - حسبما ذكر في الفقرتين ١٢٠-١٢١ أعلاه ، لا يتناول القانون النموذجي المسائل الاجرائية المتعلقة باشتراطات الاشعار بقرار منح الاعتراف ، بل يتركها لأحكام أخرى في قانون الدولة المشترعة .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٢٩-٣٣ و ٢٠١-٢٠٢ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ٦٢-٦٩ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ٧٦-٩٣ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ٩٩-١٠٤ .
A/CN.9/435 ، الفقرتين ١٦٧ و ١٧٣ .

المادة ١٨ - المعلومات اللاحقة

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

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

(ب) أي اجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته ، ويحاط به الممثل الأجنبي علما .

الفقرة الفرعية (أ)

١٣٣ - من الممكن ، بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد الحصول على الاعتراف ، أن تحدث تغييرات في الاجراء الأجنبي كان من شأنها أن تؤثر في قرار الاعتراف أو في

الانتصاف الممنوح على أساس الاعتراف . فعلى سبيل المثال ، قد يُنهى الاجراء الأجنبي أو يحول من اجراء تصفية الى اجراء اعادة تنظيم ، أو قد تعدل شروط تعيين الممثل الأجنبي أو قد يُنهى التعيين نفسه . والفقرة الفرعية (أ) تأخذ في الاعتبار أن التعديلات التقنية في وضعية الاجراءات وشروط التعيين كثيرة الحدوث ، ولكن بعضا من تلك التعديلات فقط يمكن أن يكون تعديلات من شأنها أن تؤثر في قرار منح الانتصاف أو قرار الاعتراف بالاجراء ؛ واذا فإن هذا الحكم لا يتطلب سوى تقديم معلومات عن التغييرات "الأساسية" . ومن المحتمل أن تكون المحكمة حريصة بصفة خاصة على الاستمرار في ابلاغها بما يستجد عندما يكون قرارها بشأن الاعتراف متعلقا "باجراء مؤقت" أجنبي أو ممثل أجنبي "معين على أساس مؤقت" (انظر الفقرتين الفرعيتين (أ) و (د) من المادة ٢) .

الفقرة الفرعية (ب)

١٣٤ - تقتضي الفقرة ٣ من المادة ١٥ أن يكون طلب الاعتراف مشفوعا ببيان يحدد جميع ما هو معروف لدى الممثل الأجنبي من اجراءات أجنبية متعلقة بالمدين . وتمد الفقرة الفرعية (ب) هذا الواجب الى ما بعد تقديم طلب الاعتراف . ومن شأن هذا الابلاغ أن يمكن المحكمة من النظر فيما اذا كان ينبغي التنسيق بين الانتصاف الممنوح من قبل ووجود اجراءات الاعسار التي شرع فيها بعد القرار المتعلق بالاعتراف (انظر المادة ٣٠) .

المناقشة في الأونسيترال

A/52/17 ، الفقرات ١١٣-١١٦ و ٢٠١-٢٠٢ و ٢٠٧ .

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

١ - عند ايداع طلب للاعتراف ، والى 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 ادارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة الى الممثل الأجنبي أو الى 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 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 بالاشعار (أو يشار الى الأحكام السارية في الدولة) المشترعة]** .

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

٤ - يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى هذه المادة اذا كان هذا الانتصاف يعرقل ادارة اجراء أجنبي رئيسي .

الفقرة ١

١٣٥ - تتناول المادة ١٩ الانتصاف الذي تكون هنالك "حاجة ملحة" اليه 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 الا عند الاعتراف) .

١٣٦ - وتجيز المادة ١٩ للمحكمة أن تمنح نوع الانتصاف الذي لا يكون متاحا في العادة الا في اجراءات الاعسار الجماعية (أي نوع الانتصاف ذاته المتاح بمقتضى المادة ٢١) ، خلافا لنوع الانتصاف "الفردي" الذي يمكن منحه قبل بدء اجراءات الاعسار بمقتضى قانون الاجراءات المدنية (أي التدابير التي تتناول أصولا معينة يحددها الدائن) . غير أن الانتصاف "الجماعي" التقديري المتاح في اطار المادة ١٩ أضيق نوعا ما من الانتصاف المتاح في اطار المادة ٢١ .

١٣٧ - وسبب توفر التدابير الجماعية ، واو في شكل محدود ، هو أنه يمكن أن تكون هنالك حاجة ملحة الى الانتصاف ذي الطابع الجماعي قبل البت في الاعتراف حماية لأصول المدين ومصالح الدائنين . فمن شأن استبعاد الانتصاف الجماعي أن يحبط هذه الأهداف . ومن ناحية أخرى ، لا يكون الاعتراف قد منح بعد ، وبالتالي فان الانتصاف الجماعي مقصور على التدابير العاجلة والمؤقتة . وثمة اشارة الى الحاجة الملحة الى هذه التدابير في العبارة الافتتاحية للفقرة ١ ، بينما تفرض الفقرة الفرعية ١ (أ) قيودا على وقف اجراءات الحجز ، كما أن التدبير المشار اليه في الفقرة الفرعية ١ (ب) مقصور على الأصول القابلة للتلف والأصول التي هي عرضة لانخفاض قيمتها أو مخاطر أخرى . ومع ذلك ، فان التدابير المتاحة في اطار المادة ١٩ هي أساسا نفس التدابير المتاحة في اطار المادة ٢١ .

الفقرة ٢

١٣٨ - تتضمن قوانين دول عديدة اشتراطات بشأن الاشعار الواجب توجيهه (من جانب مدير الاعسار لدى صدور أمر المحكمة أو من جانب المحكمة ذاتها) عندما يمنح انتصاف من النوع المذكور في المادة ١٩ . والفقرة ٢ هي الموضع الذي ينبغي للدولة المشترعة أن تدرج فيه حكما ملائما بشأن هذا الاشعار .

الفقرة ٣

١٣٩ - الانتصاف المتاح في اطار 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 ، وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ (و) من المادة ٢١ . وربما تود المحكمة فعل ذلك ، مثلا ، لتجنب حصول فجوة زمنية بين التدبير المؤقت الصادر قبل الاعتراف والتدبير الصادر بعد الاعتراف .

الفقرة ٤

١٤٠ - تسعى الفقرة ٤ لتحقيق الهدف ذاته الذي تقوم عليه الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣٠ ، وهو أنه اذا كان هنالك اجراء رئيسي أجنبي لم يبت فيه بعد ، فيجب أن يكون أي انتصاف يمنح لصالح اجراء أجنبي غير رئيسي متسقا مع الاجراء الأجنبي الرئيسي (أو لا ينبغي له أن يتعارض معه) . ومن أجل تعزيز هذا التنسيق للانتصاف السابق للاعتراف مع أي اجراء أجنبي رئيسي ، تشترط الفقرة ٣ من المادة ١٥ على

الممثل الأجنبي الذي يطلب الاعتراف أن يكون طلبه مشفوعا ببيان يحدد جميع ما هو معروف لديه من اجراءات أجنبية متعلقة بالمدين .

المناقشة في الأونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٣٤-٤٦ .
A/CN.9/419 ، الفقرات ١٧٤-١٧٧ .
A/CN.9/422 ، الفقرات ١١٦ ، ١١٩ و ١٢٢-١٢٣ .
A/CN.9/433 ، الفقرات ١١٠- ١١٤ .
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٧-٢٣ .

المادة ٢٠ - آثار الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي

١ - ادى الاعتراف باجراء هو اجراء أجنبي رئيسي ،

(أ) يوقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الاجراءات 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 اثقالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر .

٢ - يخضع نطاق ، وتعديل أو انهاء ، التوقيف والتعليق المشار اليهما في الفقرة ١ من هذه المادة ، لأحكام [**يشار الى أحكام القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة ، والتي تنطبق على الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الانهاء فيما يتعلق بالوقف والتعليق المشار اليهما في الفقرة ١ من هذه المادة**] .

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

٤ - لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بالحق في طلب البدء باجراء بموجب [تذكر القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] أو الحق في ايداع دعاوى مطالبة بالديون في مثل هذا الاجراء .

١٤١ - بينما كان الانتصاف بموجب المادتين ١٩ و ٢١ تقديريا فان الآثار التي تترتب على المادة ٢٠ ليست كذلك ، لأنها تنبع تلقائيا من الاعتراف بالاجراء الأجنبي الرئيسي . وثمة فرق آخر بين الانتصاف التقديري بموجب المادتين ١٩ و ٢١ والآثار المترتبة على المادة ٢٠ ، وهو أن الانتصاف التقديري يمكن منحه لصالح الاجراءات الرئيسية وغير الرئيسية ، بينما لا تسري الآثار التلقائية الا على الاجراءات الرئيسية .

١٤٢ - 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 ١) صيغة تطلب فيها من المحكمة اصدار أمر يضع موضع التنفيذ النتائج المحددة في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من تلك الفقرة .

١٤٣ - والنتائج التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ ضرورية للتمكين من اتخاذ تدابير لإعداد اجراء منتظم وعادل بشأن الاعسار عبر الحدود . وتحقيقا لهذه المزايا ، ثمة ما يبرر أن تفرض على المدين المعسر نتائج المادة ٢٠ في الدولة المشترعة (أي البلد الذي فيه للمدين تواجد محدود في مجال الأعمال التجارية) ، حتى اذا كانت الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية تضع شروطا مختلفة (ربما أقل صرامة) لبدء اجراءات الاعسار أو حتى اذا كانت الآثار التلقائية لاجراء الاعسار في بلد المنشأ مختلفة عن آثار المادة ٢٠ في الدولة المشترعة . ويعكس هذا النهج مبدأ أساسيا يقوم عليه القانون النموذجي ، وهو مبدأ بموجبه تترتب على اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالاجراءات الأجنبية آثار تعتبر ضرورية لادارة اعسار عبر الحدود على نحو منتظم وعادل . ولذلك ، فان للاعتراف آثاره الخاصة به ، بدلا من استيراد نتائج القانون الأجنبي الى نظام الاعسار في الدولة المشترعة . واذا أحدث الاعتراف في حالة معينة نتائج من شأنها أن تكون مخالفة للمصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية ، ومنها المدين ، فانه ينبغي لقانون الدولة المشترعة أن يتيح امكانيات لحماية تلك المصالح ، وفقا لما هو مبين في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ (ووفقا لما جرت مناقشته الفقرة ١٤٩ أدناه) .

١٤٤ - وبموجب الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ، تمتد آثار الاعتراف أيضا الى "الاجراءات المؤقتة" الأجنبية . وهذا الحل ضروري لأنه ، وفقا لما هو مبين في الفقرة ٦٩ أعلاه ، لا ينبغي تمييز الاجراءات المؤقتة (شريطة أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) عن اجراءات الاعسار الأخرى لمجرد كونها ذات طابع مؤقت . واذا لم يعد "للاجراء المؤقت" الأجنبي ، بعد الاعتراف ، أساس كاف للآثار التلقائية المادة ٢٠ ، أمكن انهاء الايقاف التلقائي عملا بقانون الدولة المشترعة ، وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ . (انظر أيضا المادة ١٨ التي تتناول التزام الممثل الأجنبي "اخطار المحكمة على الفور بأي تغير جوهري في حالة الاجراء الأجنبي المعترف به أو حالة تعيين الممثل الأجنبي") .

١٤٥ - والفقرة ١ (أ) ، بعدم تمييزها بين مختلف أنواع الدعاوى الفردية ، تغطي أيضا الدعاوى التي تحال الى هيئة تحكيم . وهكذا ، فان المادة ٢٠ تنشىء قيدا الزاميا لسريان مفعول اتفاق تحكيم . ويضاف هذا القيد الى قيود ممكنة أخرى تحد من حرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم تمكن أن تكون موجودة في اطار قانون وطني (مثل القيود المتعلقة بالقابلية للتحكيم أو المتعلقة بالأهلية لابرام اتفاق تحكيم) . ولا تتعارض هذه القيود مع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها (١٩٥٨) .[16] ولكن ، ومراعاة لخصائص التحكيم الدولي ، ولا سيما استقلاله النسبي عن النظام القانوني للدولة التي يحصل فيها اجراء التحكيم ، قد لا يكون ممكنا دائما ، من الناحية العملية ، تنفيذ الايقاف التلقائي لاجراءات التحكيم . فمثلا ، اذا لم يحصل التحكيم في الدولة المشترعة ، وربما لم يحصل أيضا في دولة الاجراء الرئيسي ، قد يكون من الصعب انفاذ ايقاف اجراءات التحكيم . وبصرف النظر عن ذلك ، يمكن أن تكون مصالح الأطراف سببا للسماح بمواصلة اجراء التحكيم ، وهي امكانية متوخاة في الفقرة ٢ ومتروكة لأحكام قانون الدولة المشترعة .

١٤٦ - ولا تشير الفقرة الفرعية ١ (أ) الى "الدعاوى المنفردة" فحسب بل تشير أيضا الى "الاجراءات المنفردة" ، وذلك لكي تشمل أيضا ، اضافة الى "الدعاوى" التي يقيمها الدائنون في محكمة ما على المدين أو أصوله ، التدابير الانفاذية التي يتخذها الدائنون خارج النظام القضائي ، وهي التدابير التي يخول للدائنين اتخاذها بموجب شروط معينة

---

(16) المرجع نفسه ، المجلد ٣٣٠ ، العدد ٤٧٣٩ .

في بعض الدول . وقد أضيفت الفقرة الفرعية ١ (ب) لكي يصبح واضحا كل الوضوح أن ايقاف التنفيذ يشمل تدابير الحجز على أصول المدين .

١٤٧ - ولا يتطرق القانون النموذجي الى العقوبات التي يمكن أن تطبق على الأفعال التي ترتكب انتهاكا لتعليق عمليات نقل الأصول المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٢٠ . وتتباين هذه العقوبات رهنا بالنظم القانونية ؛ ويمكن أن تشمل العقوبات الجنائية والجزاءات والغرامات ، أو يمكن أن تكون هذه الأفعال ذاتها لاغية أو يمكن ابطالها . والهدف الرئيسي لهذه العقوبات يتمثل ، من وجهة نظر الدائنين ، في تيسير الاسترداد لغرض الاجراء المتعلق بالاعسار لأي أصول ينقلها المدين نقلا غير صحيح ، وأن ابطال هذه المعاملات المالية ، لهذا الغرض ، يفضّل على فرض عقوبات جنائية أو ادارية على المدين .

الفقرة ٢

١٤٨ - بالرغم من الطابع "التلقائي" أو "الالزامي" للآثار المترتبة بموجب المادة ٢٠ ، فقد جرى النص صراحة على أن نطاق هذه الآثار يتوقف على الاستثناءات أو القيود التي يمكن أن توجد في قانون الدولة المشترعة . ويمكن أن تتعلق هذه الاستثناءات ، مثلا ، بانفاذ مطالبات صادرة عن دائنين مكفولين بضمانات ، أو قيام المدين بالسداد أثناء سير الأعمال العادي ، أو رفع دعوى قضائية بشأن مطالبات نشأت بعد بدء اجراء الاعسار (أو بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي) ، أو اتمام الصفقات المبرمة في السوق المالية المفتوحة .

١٤٩ - وقد يكون من المستصوب أحيانا أن تعدل المحكمة آثار المادة ٢٠ أو تنهيها . وتختلف القواعد التي تنظم سلطة المحكمة القيام بذلك . ففي بعض النظم القانونية ، يخول المحاكم القيام باستثناءات فردية بناء على طلب طرف معني ، وفقا لشروط ينص عليها القانون المحلي ، بينما لا تملك المحاكم في نظم قانونية أخرى هذه السلطة ، تمشيا مع المبدأ الذي مفاده أن المحاكم لا تملك بوجه عام سلطة إبطال تطبيق قاعدة قانونية الزامية . فاذا اقتضى الأمر منح المحاكم هذه السلطة ، اشترطت بعض النظم القانونية في العادة وضع الأسس التي تستطيع المحكمة الاستناد اليها لتعديل أو انهاء الآثار الالزامية للاعتراف بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠ . وبالنظر الى هذه الحالة ، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٠ على أن يخضع تعديل أو انهاء الايقاف والتعليق المنصوص عليهما في المادة لأحكام قانون الدولة المشترعة فيما يتعلق بالاعسار .

١٥٠ - وبوجه عام من المفيد أن تتاح للأشخاص المتضررين من الايقاف أو التعليق بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠ الفرصة لكي تستمع اليهم المحكمة ، التي ينبغي السماح لها عندئذ بتعديل تلك الآثار أو انهائها . وقيام الدولة المشترعة بتوضيح الأحكام التي تنظم هذه المسألة أو الاشارة اليها سيكون متسقا مع أهداف القانون النموذجي .

الفقرة ٣

١٥١ - لا يتطرق القانون النموذجي الى مسألة ما اذا كانت فترة التقادم بشأن مطالبة ما تتوقف عن السريان عندما يكون صاحب المطالبة عاجزا عن بدء اجراءات فردية نتيجة الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠ . ولا يمكن وضع قاعدة موحدة بشأن هذه المسألة ؛ ولكن ، نظرا لضرورة حماية الدائنين من خسران مطالباتهم بسبب الايقاف عملا بتلك الفقرة الفرعية ، أضيفت الفقرة ٣ لتخويل البدء بالدعوى الفردية بالقدر اللازم الحفاظ على المطالبات المقدمة ضد المدين . وحالما يتم الحفاظ على المطالبة ، تظل الدعوى مشمولة بالايقاف .

١٥٢ - وقد تبدو الفقرة ٣ غير ضرورية في دولة يؤدي فيها طلب 'التسديد أو الأداء' الذي يرفعه الدائن على المدين الى توقف سريان فترة التقادم ، أو يؤدي فيها الايقاف الذي من النوع المتوخى في الفقرة الفرعية ١ (أ) الى توقف سريان فترة التقادم . ولكن يمكن أن تكون الفقرة ٣ مفيدة حتى في هذه الدول لأن مسألة توقف سريان فترة التقادم يمكن ، وفقا للقواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، أن يحكمها قانون دولة غير الدولة المشترعة ؛ وعلاوة على ذلك ، ستكون هذه الفقرة مفيدة بصفتها ضمانا المطالبين الأجانب يكفل عدم تعرض مطالباتهم للاجحاف في الدولة المشترعة .

الفقرة ٤

١٥٣ - توضح الفقرة ٤ فقط أن الايقاف أو التعليق التلقائي عملا بالمادة ٢٠ لا يمنع أحدا ، بما في ذلك الممثل الأجنبي أو الدائنون الأجانب ، من التماس بدء اجراء اعسار محلي ومن المشاركة في ذلك الاجراء . وقد تم عموما تناول الحق في طلب البدء باجراء اعسار محلي والمشاركة فيه في المواد ١١ و ١٢ و ١٣ . واذا استهل اجراء محلي فعلا ، فان المادة ٢٩ تتناول التنسيق بين الاجراءين الأجنبي والمحلي .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٤٧-٦٠
A/CN.9/419 ، الفقرات ١٣٧-١٤٣
A/CN.9/422 ، الفقرات ٩٤-١١٠
A/CN.9/433 ، الفقرات ١١٥-١٢٦
A/CN.9/435 ، الفقرات ٢٤-٤٨

المادة ٢١ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف باجراء أجنبي

١ - بمجرد الاعتراف باجراء ، سواء أكان رئيسيا 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 الاجراءات 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 اثقالها 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) اسناد مهمة ادارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة الى الممثل الأجنبي أو الى أي شخص آخر تعينه المحكمة ؛

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

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

٢ - بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي ، يجوز للمحكمة أن تعهد الى الممثل الأجنبي بناء على طلبه أو الى أي شخص آخر تعينه المحكمة ، بتوزيع كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة ، بشرط أن تكون المحكمة مطمئنة الى أن مصالح الدائنين في هذه الدولة تحظى بالحماية الكافية .

٣ - عند منح الانتصاف بموجب هذه المادة الى ممثل اجراء أجنبي غير رئيسي ، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة الى أن الانتصاف يتعلق بأصول تدار ، بموجب قانون هذه الدولة ، ضمن الاجراء الأجنبي غير الرئيسي أو يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الاجراء الأجنبي غير الرئيسي .

١٥٤ - ان الانتصاف الذي يلي الاعتراف بموجب المادة ٢١ هو تقديري ، شأنه في ذلك شأن الانتصاف الذي يسبق الاعتراف بموجب المادة ١٩ . وأنواع الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ من المادة ٢١ هي أنواع نموذجية أو أشيع أنواع الانتصاف في اجراءات الاعسار ؛ غير أن هذه القائمة ليست حصرية ولا تقيد ، على نحو غير ضروري ، قدرة المحكمة على منح أي نوع من أنواع الانتصاف يتاح بموجب قانون الدولة المشترعة ويكون ضروريا في الظروف المحيطة بالحالة .

١٥٥ - وينطبق على الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢١ أيضا التفسير المتعلق باستخدام تعبيري "الدعاوى المنفردة" و "الاجراءات المنفردة" في الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠ وبما تشمله اجراءات الحجز (انظر الفقرتين ١٤٥ - ١٤٦ أعلاه) .

١٥٦ - ويجوز للمحكمة ، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري ، أن تحدد نوع الانتصاف وفقا للحالة المعروضة عليها . وهذه الفكرة تدعمها الفقرة ٢ من المادة ٢٢ ، التي

تنص على أنه يجوز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الممنوح لما تراه مناسبا من الشروط .

الفقرة ٢

١٥٧ - ان "تسليم" الأصول الى الممثل الأجنبي (أو الى شخص آخر) ، مثلما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ يخضع لحرية التقدير . وتجدر الملاحظة أن القانون النموذجي يحتوي على عدة ضمانات ترمي الى كفالة حماية المصالح المحلية قبل تسليم الأصول الى الممثل الأجنبي . وتشمل هذه الضمانات ما يلي : الاعلان 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 الأصول الى أن تتأكد من حماية مصالح الدائنين المحليين ؛ والفقرة ٢ من المادة ٢٢ التي تجيز للمحكمة أن تخضع الانتصاف الذي تمنحه لما تراه مناسبا من الشروط .

الفقرة ٣

١٥٨ - ثمة عامل بارز ينبغي أخذه في الحسبان عند تحديد نوع الانتصاف وهو ما اذا كان الانتصاف يخص اجراء أجنبيا رئيسيا أو غير رئيسي . ومصالح وسلطة ممثل اجراء أجنبي غير رئيسي هما من الناحية النموذجية أضيق مجالا من مصالح وسلطة ممثل اجراء أجنبي رئيسي ، يسعى في العادة الى السيطرة على جميع أصول المدين المعسر . وتجسد الفقرة ٣ هذه الفكرة بالنص على : (أ) أن يكون الانتصاف الممنوح لاجراء أجنبي غير رئيسي مقصورا على الأصول التي يفترض أن تدار في ذلك الاجراء غير الرئيسي ، و (ب) أنه اذا التمس الممثل الأجنبي معلومات تخص أصول المدين أو شؤونه ، وجب أن يخص الانتصاف المعلومات المطلوبة في ذلك الاجراء . والهدف من ذلك هو تنبيه المحكمة الى أن الانتصاف لصالح اجراء أجنبي غير رئيسي لا ينبغي أن يمنح الممثل الأجنبي ، على نحو غير ضروري ، سلطات واسعة وأن هذا الانتصاف لا ينبغي أن يتعارض مع ادارة اجراء اعسار آخر ، ولا سيما الاجراء الرئيسي .

١٥٩ - ويجسد الحكم "بموجب قانون هذه الدولة" المبدأ الذي يقوم عليه القانون النموذجي والذي مفاده أن الاعتراف باجراء أجنبي لا يعني تمديد آثار الاجراء الأجنبي على النحو الذي قد ينص عليه قانون الدولة الأجنبية . وبدلا من ذلك ، فإن الاعتراف باجراء أجنبي يستتبع تحقيق نتائج للاجراء الأجنبي متوخاة في قانون الدولة المشترعة .

١٦٠ - 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 (تنسيق الاجراء الأجنبي مع الاجراء المحلي) والمادة ٣٠ (التنسيق بين أكثر من اجراء أجنبي واحد) .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٦١ - ٧٣
A/CN.9/419 ، الفقرات ١٤٨ - ١٥٢ و ١٥٤ - ١٦٦
A/CN.9/422 ، الفقرات ١١١ - ١١٣
A/CN.9/433 ، الفقرات ١٢٧ - ١٣٤ و ١٣٨ - ١٣٩
A/CN.9/435 ، الفقرات ٤٩ - ٦١

المادة ٢٢ - حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

١ - ادى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة ١٩ أو ٢١ ، أو ادى تعديل أو انهاء 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 مناسبا 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 .

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

١٦٢ - وتوفر الاشارة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٢ الى مصالح الدائنين والمدين وغيرهم من الأطراف المعنية عناصر مفيدة لارشاد المحكمة في ممارسة سلطاتها بموجب المادة ١٩ أو المادة ٢١ . ومن أجل تمكين المحكمة من تحديد نوع الانتصاف تحديدا أفضل ، يخول للمحكمة بشكل واضح أن تخضع الانتصاف لشروط (الفقرة ٢) وأن تعدل الانتصاف الممنوح أو تنهيه (الفقرة ٣) . وثمة خاصية اضافية للفقرة ٣ وهي أنها تمنح صراحة الأطراف التي يمكن أن تتضرر من نتائج المادتين ١٩ و ٢١ الحق في أن تلتمس من المحكمة تعديل هذه النتائج وانهاءها . وبصرف النظر عن ذلك ، يقصد من المادة ٢٢ أن تكون سارية في سياق النظام الاجرائي الدولة المشترعة .

١٦٣ - وفي العديد من الحالات ، سيكون الدائنون "المحليون" هم الدائنون المتضررون . ومع ذلك ، ليس مستصوبا عند سن المادة ٢٢ محاولة حصرها في الدائنين المحليين . وستقتضي أي اشارة صريحة الى الدائنين المحليين في الفقرة ١ ادراج تعريف لهؤلاء الدائنين . وأي محاولة لصوغ هذا التعريف (ووضع معايير يمكن بواسطتها لفئة معينة من الدائنين تلقي معاملة خاصة) لن تكشف صعوبة صوغ هذا التعريف فحسب ، بل ستكشف أيضا أنه ليس هنالك ما يبرر التمييز بين الدائنين استنادا الى معايير كمحل الأعمال أو الجنسية .

١٦٤ - وترتبط حماية جميع الأشخاص المعنيين بالأحكام الواردة في القوانين الوطنية بشأن متطلبات الاشعار ؛ ويمكن أن تكون هذه هي متطلبات اعلان عام بقصد ابلاغ الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا معنيين (كالدائنين المحليين أو الوكلاء المحليين لمدين ما مثلا) بأنه تم الاعتراف باجراء أجنبي ، أو يمكن أن تكون هنالك متطلبات تتعلق بالاشعارات الفردية التي يجب على المحكمة ، بموجب قواعدها الاجرائية الخاصة ، توجيهها الى الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا مباشرة من الاعتراف أو الانتصاف الذي تمنحه المحكمة . وتتباين القوانين الوطنية من حيث شكل ووقت ومحتوى الاشعار اللازم تقديمه بشأن الاعتراف بالاجراءات الأجنبية ، ولا يحاول القانون النموذجي تعديل هذه القوانين (انظر أيضا الفقرة ١٣٢ أعلاه) .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٨٢ - ٩٣
A/CN.9/422 ، الفقرة ١١٣
A/CN.9/433 ، الفقرات ١٤٠ - ١٤٦
A/CN.9/435 ، الفقرات ٧٢ - ٧٨

المادة ٢٣ - الدعاوى الرامية الى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

١ - عند الاعتراف باجراء أجنبي ، يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم [**يشار الى أنواع الدعاوى الرامية الى اجتناب أو ابطال الأفعال الضارة بالدائنين ، المتاحة في هذه الدولة لشخص أو هيئة تناط بها أو به ادارة عملية اعادة التنظيم أو التصفية**] .

٢ - عندما يكون الاجراء الأجنبي اجراء أجنبيا غير رئيسي ، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة الى أن الدعوى تتعلق بأصول تدار ، بموجب قانون هذه الدولة ، ضمن الاجراء الأجنبي غير الرئيسي .

١٦٥ - بموجب قوانين وطنية عديدة ، يحق لكل من الدائنين الفرديين ومديري الاعسار رفع دعاوى لتفادي أو ابطال مفعول الأفعال الضارة بالدائنين . وحيث أن هذا الحق يعود الى دائنين فرديين ، فهو لا يخضع في كثير من الأحيان لقانون الاعسار وانما لأحكام قانونية عامة (كالقانون المدني) ؛ وهذا الحق لا يرتبط بالضرورة بوجود اجراء اعسار ضد المدين ، وذلك حتى يتسنى اقامة دعوى قبل بدء هذا الاجراء . والشخص الذي يتمتع بهذا الحق هو من الناحية النموذجية دائن متضرر لا غير وليس شخصا آخر كمدير الاعسار . وعلاوة على ذلك ، فان الشروط التي تخضع لها هذه الدعاوى التي يقيمها دائنون فرديون مختلفة عن الشروط السارية على دعاوى مماثلة يمكن لمدير اعسار بدؤها . والحق الاجرائي الذي تمنحه المادة ٢٣ لا يسري الا على الدعاوى المتاحة لمدير الاعسار المحلي في سياق اجراء اعسار ، وهذه المادة لا تساوي بين الممثل الأجنبي والدائنين الفرديين الذين يمكن أن تكون لهم حقوق مماثلة في اطار مجموعة مختلفة من الشروط . ودعاوى الدائنين الفرديين هذه تندرج خارج نطاق المادة ٢٣ .

١٦٦ - وينص القانون النموذجي صراحة على أن الممثل الأجنبي "الحق" (وهو مفهوم يشار اليه في بعض النظم بعبارات مثل "اضفاء الصفة الشرعية الفعلية من الناحية الاجرائية" أو "اضفاء الصفة الشرعية الفعلية" أو "اضفاء الصفة الشرعية") لرفع دعاوى لتفادي أو ابطال مفعول الأفعال القانونية الضارة بالدائنين . وقد صيغ هذا الحكم بشكل ضيق إذ أنه لا ينشىء أي حق جوهري بشأن هذه الدعاوى كما أنه لا يقدم أي حل يتعلق بتنازع القوانين . وأثر هذا الحكم هو أنه ليس هنالك ما يمنع الممثل الأجنبي من رفع هذه الدعاوى لمجرد أنه ليس مدير الاعسار الذي عيّن في الدولة المشترعة .

١٦٧ - ولا يخلو منح الحق الاجرائي الممثل الأجنبي في رفع هذه الدعاوى من الصعوبات . وتجدر الاشارة بوجه خاص ، الى أنه قد لا ينظر الى هذه الدعاوى نظرة ايجابية لما يحتمل أن تحدثه من حيرة حول الصفقات التي أبرمت أو نفذت . ولكن ، نظرا الى أن الحق في بدء هذه الدعاوى أساسي لحماية سلامة أصول المدين ، وكثيرا ما يكون السبيل الواقعي الوحيد لتحقيق هذه الحماية ، فقد اعتبر من الهام ضمان عدم انكار هذا الحق على الممثل الأجنبي لمجرد أنه لم يعين محليا .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٢١٠ - ٢١٦
A/CN.9/433 ، الفقرة ١٣٤
A/CN.9/435 ، الفقرات ٦٢ - ٦٦

المادة ٢٤ - تدخل الممثل الأجنبي في الاجراءات في هذه الدولة

بمجرد الاعتراف باجراء أجنبي ، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخل في أي اجراءات يكون المدين طرفا فيها ، شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة .

١٦٨ - الهدف من المادة ٢٤ هو تجنب حرمان الممثل الأجنبي من حق التدخل في الاجراءات لمجرد أن القوانين الاجرائية قد لا تكون توخت وجود الممثل الأجنبي في عداد الذين لهم هذا الحق . وتنطبق هذه المادة على الممثلين الأجانب في كل من الاجراءات الرئيسية وغير الرئيسية .

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

١٧٠ - وتقتصر المادة ٢٤ على تهيئة وضعية اجرائية ، وهي توضح (بالنص على أنه "شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة") أن جميع الشروط الأخرى التي ينص القانون المحلي على وجوب توافرها لكي يتمكن الشخص من التدخل - تظل قائمة .

١٧١ - ويتوخى كثير من القوانين الاجرائية الوطنية ، إن لم يكن كلها ، حالات يجوز فيها أن تسمح المحكمة الطرف (وهو في هذه المادة الممثل الأجنبي) الذي يبرهن على أن له مصلحة قانونية في نتيجة نزاع بين طرفين آخرين ، بأن يدلي بأقوال في الاجراءات . وتشير تلك القوانين الاجرائية الى تلك الحالات بعبارات متباينة ، منها عبارة "التدخل" التي تستخدم في كثير من الأحيان . واذا كانت الدولة المشترعة تستعمل عبارة أخرى الدلالة على ذلك المفهوم فسيكون من الملائم استخدام تلك العبارة الأخرى في اشتراع المادة ٢٤ .

١٧٢ - وتشير عبارة "يشارك" بالمعنى الذي استخدمت به في سياق المادة ١٢ الى الحالات التي يدلي فيها الممثل الأجنبي بأقوال في اجراء اعسار جماعي (انظر الفقرة ١٠٢ أعلاه) ، في حين أن عبارة "يتدخل" بالمعنى الذي استخدمت به في المادة ٢٤ تتناول الحالات التي يشترك فيها الممثل الأجنبي في اجراءات تتعلق بدعوى فردية مقدمة من المدين أو ضده .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١١٧ - ١٢٣
A/CN.9/422 ، الفقرتان ١٤٨ - ١٤٩
A/CN.9/433 ، الفقرتان ٥١ و ٥٨
A/CN.9/435 ، الفقرات ٧٩ - ٨٤

الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

١٧٣ - الفصل الرابع (المواد ٢٥ - ٢٧) بشأن التعاون عبر الحدود هو عنصر جوهري في القانون النموذجي . والهدف منه هو تمكين المحاكم ومديري الاعسار في دولتين أو أكثر من تحقيق الكفاءة واحراز نتائج مثلى . وكثيرا ما يكون التعاون ، بصيغته المبينة في الفصل ، هو الطريقة الواقعية الوحيدة النجاح مثلا في منع تبديد الأصول ؛ أو لرفع قيمة الأصول الى الحد الأقصى (مثلا عندما تكون قيمة بنود المعدات الانتاجية

الموجودة في دواتين أكبر اذا بيعت مجتمعة منها اذا بيعت متفرقة) ؛ أو التوصل الى أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشأة .

١٧٤ - ولا تقتصر المادتان ٢٥ و ٢٦ على الاذن بالتعاون عبر الحدود بل تأمران به بالنص على أن المحكمة ومدير الاعسار يتعاونان "الى أقصى حد ممكن" . وترمي هاتان المادتان الى تدارك مشكلة افتقار شائع في القوانين الوطنية الى قواعد تهيىء أساسا قانونيا لتعاون المحاكم المحلية مع المحاكم الأجنبية في معالجة حالات الاعسار عبر الحدود . وسيكون اشتراع ذلك الأساس القانوني مفيدا بصفة خاصة في النظم القانونية التي تكون فيها السلطة التقديرية المخولة للقضاة للعمل خارج مجالات التفويض القانوني الصريح سلطة محدودة . ومن جهة أخرى ، اتضح أنه حتى في الولايات القضائية التي درجت على إعطاء حرية أكبر للقضاة ، كان سن اطار تشريعي للتعاون أمرا مفيدا .

١٧٥ - وبقدر ما يكون التعاون القضائي عبر الحدود في الدولة المشترعة مستندا الى مبادىء المجاملة بين الدول ، فإن اشتراع المواد من ٢٥ الى ٢٧ يتيح فرصة لاضفاء مزيد من المحسوسية على ذلك المبدأ وجعله أكثر ملاءمة للظروف المعينة التي تحيط بحالات الاعسار عبر الحدود .

١٧٦ - وفي الدول التي لا يكون فيها الأساس القانوني السليم للتعاون الدولي في مجال الاعسار عبر الحدود هو مبدأ "المجاملة" بل اتفاقا دوليا يستند الى مبدأ المعاملة بالمثل (مثلا معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف أو رسائل متبادلة بين السلطات المتعاونة) ، يمكن أن يتخذ الفصل الرابع من القانون النموذجي نموذجا لإعداد اتفاقات تعاون دولية من هذا القبيل .

١٧٧ - وتترك المواد الواردة في الفصل الرابع المحاكم أمر اتخاذ قرارات معينة ، ولا سيما اتخاذ قرار بشأن وقت التعاون وكيفيته ، كما تتركه - رهنا بإشراف المحاكم - لمديري الاعسار . ولا يشترط القانون النموذجي لتعاون المحكمة (أو لتعاون الشخص أو الهيئة المشار اليهما في المادتين ٢٥ و ٢٦) مع محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي ، فيما يتعلق باجراء أجنبي ، وجود قرار رسمي سابق بالاعتراف بذلك الاجراء الأجنبي .

١٧٨ - وقد شدد في ملتقى الأونسيترال والإينسول القضائي المتعدد الجنسيات الثاني حول الاعسار عبر الحدود على أهمية تخويل المحاكم مرونة وسلطة تقديرية في التعاون مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب . وفي ذلك الملتقى قدمت تقارير عن عدد من الحالات التي حدث فيها التعاون بالفعل ، أدلى بها القضاة المعنيون بتلك الحالات . وانبثق من تلك التقارير عدد من النقاط التي يمكن تلخيصها على النحو التالي : (أ) أن الاتصال بين المحاكم أمر ممكن وان تعين توخى الحذر وتوفير الضمانات الملائمة لحماية الحقوق الموضوعية والاجرائية للأطراف ؛ (ب) أن الاتصالات ينبغي أن تجرى علنا ، مع تقديم اشعار مسبق الى 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 اجراءات المحاكم ؛ (د) أن وسائل الاتصال تشمل ، مثلا ، مرافق الهاتف والفاكس والبريد الالكتروني وأشرطة الفيديو ؛ (هـ) أن الاتصال ، حيثما يكون ضروريا ويستخدم بذكاء ، يمكن أن ينطوي على فوائد كبيرة للمعنيين بالاعسار عبر الحدود والمتأثرين به .

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

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

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

١٧٩ - المقصود من تخويل المحاكم قدرة - بمشاركة ملائمة من الأطراف - على الاتصال "مباشرة" وطلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" من المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب ، هو تفادي استخدام الاجراءات التي تستخدم عادة وتستنفد الكثير من الوقت ، مثل التفويضات الالتماسية . وتكون لهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنها ينبغي أن تتصرف بصفة عاجلة . ومن أجل التشديد على الطابع المرن التعاون وامكانية 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 الالتماسية أو غيرها من القنوات الدبلوماسية أو القنصلية) التي لا تتفق مع السياسة التي يستند اليها الحكم .

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

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

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

١٨٠ - يعكس ادراج المادة ٢٦ المتعلقة بالتعاون الدولي بين الأشخاص الذين يعينون لإدارة أصول المدينين المعسرين أهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به أولئك الأشخاص في وضع وتنفيذ ترتيبات التعاون ، في حدود بارامترات سلطتهم . ويوضح الحكم أن مدير الاعسار يتصرف تحت الإشراف العام للمحكمة المختصة (بالنص على أنه يتعاون : "في ممارسة وظائفه وتحت اشراف المحكمة") . ولا يعدل القانون النموذجي القواعد الموجودة بالفعل في قانون الاعسار في الدولة المشترعة بشأن الوظائف التي تؤديها المحكمة في الاشراف على أنشطة مدير الاعسار . وعلى وجه العموم فإن من أسس التعاون ، من الناحية العملية ، السماح لمديري الاعسار بدرجة من الحرية والمبادرة ، في اطار الحدود العامة للإشراف القضائي ؛ ولذلك يستصوب ألا تغير الدولة المشترعة ذلك ادى اشتراع القانون النموذجي . وعلى وجه الخصوص ، لا ينبغي أن يكون هناك إيحاء بأنه سيلزم إذن خاص لكل اتصال بين المدير وهيئة أجنبية .

المادة ٢٧ - أشكال التعاون

يجوز اقامة التعاون المشار اليه في المادتين ٢٤ و ٢٥ بأي وسيلة مناسبة بما في ذلك :

(أ) تعيين شخص أو هيئة التصرف بناء على توجيهات المحكمة ؛

(ب) ابلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة ؛

(ج) تنسيق ادارة أصول المدين وشؤونه والاشراف عليها ؛

(د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الاجراءات ، أو قيامها بتنفيذها ؛

(هـ) تنسيق الاجراءات المتزامنة المتعلقة بالمدين ذاته ؛

(و) **[يجوز الدولة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة اضافية التعاون]** .

١٨١ - تقترح المادة ٢٧ لكي تستخدمها الدولة المشترعة لتزويد المحاكم بقائمة استرشادية بأنواع التعاون التي تأذن بها المادتان ٢٥ و ٢٦ . ويمكن أن تكون تلك القائمة الاسترشادية مفيدة بوجه خاص في الدول التي لم تقطع شوطا بعيدا في مجال التعاون القضائي المباشر عبر الحدود ، وفي الدول التي درجت على اتاحة قدر محدود من السلطة التقديرية القضائية . ولا ينبغي لأية قائمة بأشكال التعاون الممكن أن تفيد بأنها شاملة ، لأن ذلك يمكن أن يؤدي ، دون قصد ، الى استبعاد أشكال معينة من أشكال التعاون الملائمة .

١٨٢ - وسيكون تنفيذ التعاون خاضعا لأية قواعد الزامية منطبقة في الدولة المشترعة ؛ فمثلا ، في حالة طلبات الحصول على المعلومات ، تنطبق القواعد التي تقيد ابلاغ المعلومات (لأسباب حماية سرية الخصوصيات ، مثلا) .

١٨٣ - والفقرة الفرعية (و) من المادة ٢٧ هي موضع تستطيع فيه الدولة المشترعة أن تدرج أشكالا اضافية من أشكال التعاون الممكنة ، والتي يمكن أن يكون من بينها مثلا ، إيقاف أو انهاء الاجراءات الحالية في الدولة المشترعة .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٢٤ - ١٢٩
A/CN.9/419 ، الفقرات ٧٥ - ٧٦ و ٨٠ - ٨٣ و ١١٨ - ١٣٣
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٢٩ - ١٤٣
A/CN.9/433 ، الفقرات ١٦٤ - ١٧٢
A/CN.9/435 ، الفقرات ٨٥ - ٩٤

الفصل الخامس - الاجراءات المتزامنة

المادة ٢٨- بدء اجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي

بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي ، لا يجوز بدء اجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] الا اذا كانت المدين أصول في هذه الدولة ؛ وتقتصر آثار هذا الاجراء على أصول المدين الكائنة في هذه الدولة ، ويجوز أيضا ، وبالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ ، أن يشمل ذلك أرصدة المدين الأخرى التي ينبغي ادارتها في نطاق هذا الاجراء بموجب قانون هذه الدولة .

١٨٤ - تنص المادة ٢٨ ، مقترنة بالمادة ٢٩ ، على أن الاعتراف باجراء رئيسي أجنبي لن يحول دون بدء اجراء اعسار محلي يتعلق بالمدين نفسه ، ما دامت المدين أصول في الدولة .

١٨٥ - والموقف المتخذ في المادة ٢٨ هو من حيث الجوهر نفس الموقف المتخذ في عدد من الدول . غير أنه في بعض الدول لا يكفي مجرد وجود أصول المدين في الدولة ايكون للمحكمة اختصاص قانوني ببدء اجراء اعسار محلي . فلكي يوجد ذلك الاختصاص ، يجب أن يكون المدين مزاولا لنشاط اقتصادي في الدولة (وبالمصطلحات

المستخدمة في القانون النموذجي ، يجب أن تكون المدين "مؤسسة" في الدولة ، حسب تعريف "المؤسسة" الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢) . وقد اختار القانون النموذجي في هذه المادة الحل الأقل تقييدا في سياق يكون فيه المدين مشتركا بالفعل في اجراء رئيسي أجنبي . وفي حين أن الحل يترك مجالا واسعا لبدء اجراء محلي بعد الاعتراف باجراء رئيسي أجنبي ، فإنه يؤدي غرض بيان أنه لا يوجد اختصاص قضائي لبدء اجراء اعسار اذا لم تكن للمدين أصول في الدولة .

١٨٦ - وعلى الرغم من ذلك قد ترغب الدولة في اعتماد حل أكثر تقييدا ، أي عدم السماح ببدء اجراء محلي الا اذا كانت المدين "مؤسسة" في الدولة . ويمكن أن يكون مبرر ذلك أنه ، عندما لا تكون الأصول الموجودة في الدولة المشترعة جزءا من مؤسسة ، فإن بدء اجراء محلي لن يكون في العادة أكفأ السبل لحماية الدائنين ، بما فيهم الدائنون المحليون ، وستكون للمحكمة في الدولة المشترعة فرص كافية - من خلال توليها أمر صياغة الانتصاف الذي يمنح للاجراء الرئيسي الأجنبي وبتعاونها مع المحكمة الأجنبية والممثل الأجنبي - اضمان أن الأصول الموجودة في الدولة ستدار بطريقة تكفل توفير حماية كافية للمصالح المحلية . لذلك ستكون الدولة المشترعة قد تصرفت بطريقة تتماشى مع فلسفة القانون النموذجي اذا اشترعت المادة مع الاستعاضة عن عبارة "إلا اذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة" ، المستخدمة حاليا في المادة ٢٨ ، بعبارة "إلا اذا كانت للمدين مؤسسة في هذه الدولة" .

١٨٧ - وفي العادة يكون الاجراء المحلي من النوع المتوخى في المادة ٢٨ مقتصرا على الأصول الكائنة في الدولة . غير أنه ربما يتعين في بعض الحالات ، لكي تكون ادارة اجراء الاعسار المحلي ادارة مجدية ، أن يشمل ذلك الاجراء أصولا معينة موجودة في الخارج ، وخصوصا عندما لا يكون هناك اجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي توجد فيها تلك الأصول (مثلا : حيث تكون المؤسسة المحلية منشأة عاملة موجودة في ولاية قضائية أجنبية ؛ أو حيث يكون من الممكن بيع أصول المدين الموجودة في الدولة المشترعة وأصوله الموجودة في الخارج باعتبارهما "مؤسسة عاملة" ؛ أو حيث تكون الأصول قد نقلت من الدولة المشترعة الى الخارج بطريقة احتيالية) . ومن أجل السماح بامتداد الاجراء المحلي بهذا القدر المحدود عبر الحدود ، تشتمل المادة على عبارة "أن يشمل ذلك أرصدة المدين الأخرى التي ينبغي ادارتها في نطاق هذا الاجراء" . وقد أدرج في المادة قيدان يتعلقان بامكانية مد آثار الاجراء المحلي الى الأصول الموجودة في الخارج : فأولا ، يجوز المد "بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧" ، وثانيا ، يجب أن تكون تلك الأصول الأجنبية خاضعة

للإدارة في الدولة المشترعة "بموجب قانون [الدولة المشترعة]" . وهذان القيدان مفيدان في تجنب انشاء قدرة غير محدودة على مد آثار الاجراء المحلي الى الأصول الكائنة في الخارج ، وهي قدرة من شأنها أن تسبب عدم اليقين بشأن انطباق الحكم ويمكن أن تؤدي الى نزاعات حول الاختصاص القضائي .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٩٤ - ١٠١
A/CN.9/422 ، الفقرات ١٩٢-١٩٧
A/CN.9/433 ، الفقرات ١٧٣-١٨١
A/CN.9/435 ، الفقرات ١٨٠-١٨٣

المادة ٢٩ - التنسيق بين اجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] واجراء أجنبي

عندما يكون هناك تزامن بين اجراء أجنبي واجراء بموجب [تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة] بخصوص المدين ذاته ، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ ، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي :

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

'١' فان أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ يجب أن يكون متسقا مع الاجراء في هذه الدولة ؛

'٢' اذا اعترف بالاجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنه اجراء أجنبي رئيسي ، لا تنطبق أحكام المادة ٢٠ ؛

(ب) عندما يبدأ الاجراء في هذه الدولة بعد الاعتراف بالاجراء الأجنبي أو بعد ايداع طلب للاعتراف به ،

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

'٢' واذا كان الاجراء الأجنبي اجراء أجنبيا رئيسيا ، تعدل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة (٢) من المادة ٢٠ الوقف والتعليق المشار اليهما في الفقرة (١) من المادة ٢٠ ، اذا ثبت أنهما غير متسقين مع الاجراء في هذه الدولة ؛

(ج) عندما تقرر المحكمة منح انتصاف لممثل اجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله ، فان عليها أن تتأكد من أن الانتصاف يتعلق بأصول ينبغي ادارتها ، طبقا لقانون هذه الدولة ، في اطار الاجراء الأجنبي غير الرئيسي ، أو أنه يخص المعلومات المطلوبة في هذا الاجراء .

١٨٨ - ترشد المادة ٢٩ المحكمة التي تعالج حالات يكون فيها المدين خاضعا لاجراء أجنبي واجراء محلي في وقت واحد . والعبارة الافتتاحية من الحكم توجه المحكمة الى أنها يجب في جميع هذه الحالات أن تسعى الى التعاون والتنسيق عملا بالفصل الرابع ، (المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧) من القانون النموذجي .

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

١٩٠ - غير أن المادة تستبقي للاجراء المحلي أسبقية على الاجراء الأجنبي . وقد تم ذلك بالطرائق التالية : أولا ، أي انتصاف يمنح للاجراء الأجنبي يجب أن يكون متوافقا مع الاجراء المحلي (الفقرة الفرعية (أ) '١') ؛ وثانيا ، أي انتصاف يكون قد منح للاجراء الأجنبي يجب أن يعاد النظر فيه وأن يعدل أو ينهي بغية ضمان الاتساق مع الاجراء المحلي (الفقرة الفرعية (ب) '١') ؛ وثالثا ، اذا كان الاجراء الأجنبي اجراء رئيسيا فان الآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ تعدل أو تنهى اذا كانت غير

متوافقة مع الاجراء المحلي (تلك الآثار التلقائية لا تنتهي تلقائيا نظرا لأنها يمكن أن تكون نافعة ، وقد ترغب المحكمة في الحفاظ عليها) (الفقرة الفرعية (ب) '٢') ؛ ورابعا ، حيثما يكون اجراء محلي قيد النظر في وقت الاعتراف باجراء أجنبي باعتباره اجراء رئيسيا ، لا يحظى الاجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ (الفقرة الفرعية (أ) '٢') . وتتفادى المادة انشاء ترتيب تدرجي جامد بين الاجراءات نظرا لأن ذلك من شأنه أن ينال دون مبرر من قدرة المحكمة على أن تتعاون وأن تمارس سلطتها التقديرية بموجب المادتين ١٩ و ٢١ . ويستصوب لدى اشتراع المادة عدم تقييد هذه الحرية المتاحة للمحكمة .

١٩١ - وتشتمل الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٩ على مبدأ مؤداه أن الانتصاف الممنوح للاجراء غير الرئيسي الأجنبي ينبغي أن يقتصر على الأصول التي ستدار في ذلك الاجراء غير الرئيسي ، أو يجب أن يكون متعلقا بالمعلومات المطلوبة في ذلك الاجراء . وهذا المبدأ معرب عنه في الفقرة ٣ من المادة ٢١ (التي تتناول ، بطريقة عامة ، نوع الانتصاف الذي يجوز منحه للممثل الأجنبي) ومنصوص عليه مجددا في المادة ٢٩ ، التي تتناول التنسيق بين الاجراءات المحلية والاجراءات الأجنبية . والفقرة ٤ من المادة ١٩ ، بشأن منح الانتصاف قبل الاعتراف ، والمادة ٣٠ ، بشأن التنسيق بين أكثر من اجراء أجنبي واحد ، تستوحيان المبدأ نفسه (انظر أيضا التعليقات الواردة في الفقرة ١٤٠ أعلاه) .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٠٦-١١٠
A/CN.9/435 ، الفقرتان ١٩٠ - ١٩١

المادة ٣٠ - التنسيق بين أكثر من اجراء أجنبي واحد

في المسائل المشار اليها في المادة ١ ، بخصوص وجود أكثر من اجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته ، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون و التنسيق بموجب المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ ، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي :

(أ) أي انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لممثل اجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي لابد أن يكون متسقا مع الاجراء الأجنبي الرئيسي ؛

(ب) اذا اعترف باجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف باجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد ايداع طلب للاعتراف به ، تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١ ، ويحق لها تعديل أو انهاء هذا الانتصاف اذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الاجراء الأجنبي الرئيسي ؛

(ج) اذا اعترف باجراء أجنبي غير رئيسي آخر ، بعد الاعتراف باجراء أجنبي غير رئيسي ، فان للمحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدله أو تنهيه من أجل تيسير التنسيق بين الاجراءات .

١٩٢ - تعالج المادة ٣٠ الحالات التي يكون فيها المدين خاضعا لاجراء اعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة ، ويسعى فيها الممثلون الأجانب لأكثر من اجراء أجنبي واحد الى الحصول على الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة . وينطبق الحكم سواء أكان أو لم يكن هناك اجراء اعسار قيد النظر في الدولة المشترعة . فاذا كان هناك ، علاوة على اجراءي اعسار أجنبيين أو أكثر ، اجراء في الدولة المشترعة ، سيتعين على المحكمة أن تتصرف عملا بالمادتين ٢٩ و ٣٠ كلتيهما .

١٩٣ - والهدف من المادة ٣٠ مماثل للهدف من المادة ٢٩ من حيث أن المسألة الرئيسية في حالة الاجراءات المتزامنة هي تعزيز التعاون والتنسيق والاتساق فيما يتعلق بالانتصاف الذي يمنح للاجراءات المختلفة . وسيتحقق ذلك الاتساق بتكييف الانتصاف الذي يمنح تكييفا ملائما أو بتعديل أو انهاء انتصاف سبق أن منح . وخلافا المادة ٢٩ (التي تعطي الأسبقية من حيث المبدأ للاجراء المحلي) ، تعطي المادة ٣٠ الأفضلية للاجراء الأجنبي الرئيسي اذا وجد . وفي حالة وجود أكثر من اجراء أجنبي غير رئيسي واحد ، لا يقضي الحكم بأن أي اجراء أجنبي ينبغي بداهة أن يعامل معاملة تفضيلية . وتتجلى الأولوية الممنوحة للاجراء الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن أي انتصاف اصالح اجراء أجنبي غير رئيسي (سواء أكان قد منح بالفعل أم سيمنح) يجب أن يكون متوافقا مع الاجراء الأجنبي الرئيسي (الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) من المادة ٣٠) .

المناقشة في الاونسيترال

A/52/17 ، الفقرتان ١١١ و ١١٢

المادة ٣١- افتراض الاعسار استنادا الى الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي

لأغراض بدء اجراء بموجب [**تحدد القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] ، يعد الاعتراف باجراء أجنبي رئيسي دايلا على أن المدين معسر ، اذا لم يوجد دليل ينفي ذلك .

١٩٤ - في بعض الولايات القضائية يشترط لبدء اجراءات الاعسار اثبات أن المدين معسر . وفي ولايات قضائية أخرى ، يجوز بدء اجراءات الاعسار في ظروف معينة يحددها القانون ولا تعني بالضرورة أن المدين معسر حقا ؛ ويمكن أن تكون تلك الظروف ، مثلا ، توقف المدين عن سداد ديونه أو اتيان المدين تصرفات معينة مثل اتخاذه قرارا يخص الشركة أو تبديده لأصوله أو هجرانه لمنشآته .

١٩٥ - وفي الولايات القضائية التي يكون فيها الاعسار شرطا لبدء اجراءات الاعسار ، تقرر المادة ٣١ ، ادى الاعتراف باجراء رئيسي أجنبي ، وجود افتراض ، قابل للدحض ، باعسار المدين فيما يتعلق ببدء اجراء اعسار في الدولة المشترعة . ولا ينطبق ذلك الافتراض اذا كان الاجراء الأجنبي اجراء غير رئيسي . والسبب في ذلك هو أن اجراء الاعسار الذي يبدأ في دولة غير الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية لا يعني بالضرورة أن المدين سيخضع للقوانين المتعلقة بالاعسار في دول أخرى .

١٩٦ - وفيما يخص القوانين الوطنية التي لا يشترط فيها لبدء اجراءات الاعسار اثبات اعسار المدين ، يمكن أن يكون الافتراض المقرر في المادة ٣١ قليل الأهمية العملية ، وقد تقرر الدولة المشترعة عدم اشتراعه .

١٩٧ - وستكون للمادة ٣١ أهمية خاصة عندما يكون اثبات الاعسار ، باعتباره شرطا مسبقا لاجراء الاعسار ، عملية تستنفد الكثير من الوقت ولا تترتب عليها منفعة اضافية تذكر ، اذا وضعنا في الاعتبار أن المدين خاضع بالفعل لاجراء اعسار في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالحه الرئيسية وأن بدء اجراء محلي ربما يكون لازما بصفة عاجلة لحماية الدائنين المحليين . ومع ذلك فمحكمة الدولة المشترعة غير ملزمة بقرار المحكمة الأجنبية ، وتظل المعايير المحلية لاثبات الاعسار سارية ، وهو ما يتضح من عبارة "اذا لم يوجد دليل ينفي ذلك" .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ٩٤ و ١٠٢-١٠٥
A/CN.9/422 ، الفقرة ١٩٦
A/CN.9/433 ، الفقرات ١٧٣ و ١٨٠-١٨٩
A/CN.9/435 ، الفقرتان ١٨٠ و ١٨٤

المادة ٣٢ - قاعدة دفع المبالغ في اطار الاجراءات المتزامنة

دون مساس بالمطالبات المكفولة بضمانات أو الحقوق العينية ، لا يجوز الدائن الذي تلقى جزءا من المبلغ فيما يتعلق بمطالبة له في اجراء اتخذ طبقا لقانون يتعلق بالاعسار في دولة أجنبية ، أن يتلقى مبلغا يُدفع عن نفس المطالبة في اجراء يتخذ بموجب [تدرج **أسماء القوانين ذات الصلة بالاعسار في الدولة المشترعة**] فيما يتعلق بالمدين ذاته ، طالما كان المبلغ المدفوع الدائنين الآخرين من نفس الرتبة أقل نسبيا من المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل .

١٩٨ - القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٢ (ويشار اليها أحيانا باسم قاعدة "hotchpot" أي مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) هي ضمان مفيد في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في ادارة اجراءات الاعسار عبر الحدود . والمقصود بالقاعدة هو تفادي الحالات التي قد يحصل فيها دائن على معاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين المنتمين الى نفس الرتبة بحصوله على سداد نفس المبلغ الذي يطالب به في اجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة . وفيما يلي مثال لذلك : تلقى دائن غير مكفول نسبة ٥ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في اجراء اعسار أجنبي ؛ ويشارك ذلك الدائن أيضا في اجراء اعسار في الدولة المشترعة ، حيث نسبة التوزيع ١٥ في المائة ؛ فمن أجل أن يتساوى الدائن في الوضع مع سائر الدائنين في الدولة المشترعة ، يتلقى الدائن ١٠ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في الدولة المشترعة .

١٩٩ - ولا تمس المادة الترتيب التدرجي المطالبات حسبما يقرره قانون الدولة المشترعة ، ولا يقصد بالمادة سوى تقرير المعاملة المتساوية للدائنين المنتمين الى نفس الرتبة . وبقدر ما تدفع بالكامل مطالبات الدائنين المكفولين أو الذين اديهم حقوق عينية (وهو أمر يتوقف على قانون الدولة التي ينفذ فيها الاجراء) ، لا يمس الحكم تلك المطالبات .

٢٠٠ - ويستخدم تعبير "المطالبات المكفولة بضمانات" للاشارة عموما الى المطالبات التي تكفلها أصول معينة ، في حين يقصد بعبارة "الحقوق العينية" الاشارة الى الحقوق المتعلقة بملك معين والقابلة للانفاذ أيضا ضد أطراف ثالثة . ويمكن أن يندرج حق معين في نطاق العبارتين كلتيهما تبعا للتصنيف المستخدم والمصطلحات المستخدمة في القانون المنطبق . والدولة المشترعة أن تستخدم مصطلحا آخر أو مصطلحات أخرى للتعبير عن هذين المفهومين .

المناقشة في الاونسيترال وفي الفريق العامل

A/52/17 ، الفقرات ١٣٠ - ١٣٤
A/CN.9/419 ، الفقرات ٨٩ - ٩٣
A/CN.9/422 ، الفقرتان ١٩٨ - ١٩٩
A/CN.9/433 ، الفقرتان ١٨٢ - ١٨٣
A/CN.9/435 ، الفقرات ٩٦ و ١٩٧ - ١٩٨

الفصل السادس - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

المساعدة على صوغ التشريعات

٢٠١ - تساعد أمانة الأونسيترال الدول بالمشورة التقنية لاعداد تشريعات تستند الى القانون النموذجي . ويمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي : UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P. O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria ، رقم الهاتف : 26060-4060 (1-43) ؛ رقم الفاكس : 26060-5813 (1-43) ؛ البريد الالكتروني : uncitral@unov.un.or.at ؛ الصفحة الرئيسية على شبكة الانترنت : http://www.un.or.at/uncitral .

المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة الى القانون النموذجي

٢٠٢ - سوف يدرج القانون النموذجي ، بعد اشتراعه ، في نظام جمع وتعميم المعلومات عن قانون السوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال اللجنة (قانون السوابق القضائية المستندة الى نصوص الأونسيترال) . والهدف من النظام هو زيادة الوعي الدولي بالنصوص التشريعية التي تصوغها اللجنة وتيسير التفسير والتطبيق الموحدين لتلك النصوص . وتنشر الأمانة ،

بلغات الأمم المتحدة الست ، ملخصات القرارات ، وتتيح ، مقابل رد تكاليف الاستنساخ ، القرارات الأصلية التي أعدت الملخصات استنادا اليها . ويرد شرح للنظام في مرشد للمستعملين يمكن الحصول من الأمانة على نسخة ورقية منه (الوثيقة A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) وفي الصفحة الرئيسية للجنة في شبكة الانترنت ، المشار اليها أعلاه .

المرفق

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

١٥٨/٥٢ - القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الاعسار عبر الحدود

إن الجمعية العامة ،

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

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

واذ تلاحظ أيضا أنه عندما يصبح الشخص المدين الذي لديه أصول في أكثر من دولة واحدة خاضعا لاجراء من اجراءات الاعسار ، تكون هناك حاجة ملحة في كثير من الأحيان التعاون والتنسيق عبر الحدود في الاشراف على أموال المدين المعسر وأعماله التجارية وادارتها ،

واذ ترى أن عدم كفاية التنسيق والتعاون في حالات الاعسار عبر الحدود يحد من امكانية انقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا والقادرة مع ذلك على البقاء والنمو ، ويعرقل ادارة حالات الاعسار عبر الحدود بشكل منصف وفعال ، ويجعل عملية اخفاء أو تبديد أصول المدين أكثر احتمالا ، ويعوق عمليات اعادة تنظيم أو تصفية أصول المدينين وأعمالهم التجارية ، التي تكون ذات فائدة قصوى بالنسبة للدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين ، بمن فيهم المدينون والعاملون لدى المدينين ،

واذ تلاحظ أن دولا كثيرة تفتقر الى اطار تشريعي يتيح أو يسهل التنسيق والتعاون الفعالين عبر الحدود ،

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

واذ ترى أن ثمة حاجة تدعو الى وجود مجموعة من الأحكام التشريعية النموذجية المتسقة دوليا المتعلقة بالاعسار عبر الحدود لمساعدة الدول في تحديث قوانينها الناظمة للاعسار عبر الحدود .

١ - **تعرب** عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لانتهائها من اعداد القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود الوارد في مرفق هذا القرار واعتمادها له ؛[أ]

٢ - **تطلب** الى الأمين العام أن يحيل نص القانون النموذجي مع دليل سن القانون النموذجي الذي أعدته الأمانة العامة ، الى الحكومات والهيئات المهتمة ؛

٣ - **توصي** بأن تستعرض جميع الدول تشريعاتها المتعلقة بجوانب الاعسار عبر الحدود لكي تقرر ما اذا كانت هذه التشريعات تفي بأهداف اقامة نظام حديث وفعال بشأن الاعسار وأن تولي ، في ذلك الاستعراض ، الاعتبار الواجب للقانون النموذجي ، آخذة في الحسبان الحاجة الى وجود تشريع متسق على الصعيد الدولي ينظم حالات الاعسار عبر الحدود ؛

٤ - **توصي أيضا** ببذل كل الجهود لضمان التعريف عموما بالقانون النموذجي والدليل وجعلهما في متناول الجميع .

الجلسة العامة ٧٢
١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود معروض في الجزء الأول من هذا المنشور .