

Distr.: General
1 March 2021
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الرابعة والخمسون
فيينا، 28 حزيران/يونيه-16 تموز/يوليه 2021

تقرير الندوة المتعلقة بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار (فيينا، 11 كانون الأول/ديسمبر 2020)

المحتويات

الصفحة

2	أولاً - مقدمة
3	ثانياً - موجز المسائل التي نُظر فيها في الندوة
3	ألف - اعتبارات عامة
4	باء - القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: لمحة عامة
8	جيم - القانون المنطبق في حالات الإعسار عبر الحدود: الآثار العملية
11	دال - القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: الآثار الإقليمية
	هـ - الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيتال ومؤتمر لاهي للقانون الدولي الخاص بشأن القانون المنطبق
14	في إجراءات الإعسار
16	ثالثاً - استنتاجات



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

- 1- عُقدت الندوة المتعلقة بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار في فيينا (عبر الإنترنت) في 11 كانون الأول/ديسمبر 2020، عقب الدورة السابعة والخمسين للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، التي عُقدت في الفترة من 7 إلى 10 كانون الأول/ديسمبر 2020.⁽¹⁾
- 2- ونظمت أمانة الأونسيترال الندوة بالتعاون مع المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص،⁽²⁾ بناء على طلب اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، المعقودة في عام 2019. وفي تلك الدورة، وبعد النظر في مقترح مقدم من الاتحاد الأوروبي بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن مناسقة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/995)، اتفقت اللجنة على أهمية الموضوع، الذي يكمل الأعمال المهمة التي سبق للجنة أن أنجزتها بشأن قانون الإعسار، وخصوصاً فيما يتعلق بالإعسار عبر الحدود.⁽³⁾ وفي الوقت نفسه، أشارت اللجنة إلى أن "هذا الموضوع يُحتمل أن يكون معقداً ويتطلب درجة عالية من الخبرة الفنية في مختلف مواضيع القانون الدولي الخاص، وكذلك بشأن اختيار القانون المنطبق في مجالات مثل قانون العقود وقانون الملكية وقانون الشركات والأوراق المالية والأعمال المصرفية وغيرها من المجالات التي لم تضطلع الأونسيترال بأعمال بشأنها مؤخراً"، ورئي أنه من الضروري تحديد نطاق وطبيعة الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال بشأن ذلك الموضوع تحديداً دقيقاً. ولهذا الغرض، طلبت اللجنة إلى أمانتها أن تنظم ندوة، بالتعاون مع المنظمات الدولية الأخرى المعنية، من أجل زيادة توضيح وتنقيح مختلف جوانب الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، لكي تنظر اللجنة في هذا الشأن في دورتها الثالثة والخمسين، في عام 2020.
- 3- ونظراً للتدابير اللازمة للتخفيف من آثار جائحة كوفيد-19، أُرُجئت الدورة السابعة والخمسون للفريق العامل الخامس من أيار/مايو 2020 إلى كانون الأول/ديسمبر 2020، كما أُرُجئت الندوة المصاحبة لها، التي كان من المقرر عقدها في يوم 15 أيار/مايو 2020. وطلبت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المستأنفة في عام 2020، إلى أمانتها أن تنظم ندوة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في 11 كانون الأول/ديسمبر 2020، في ختام الدورة السابعة والخمسين للفريق العامل الخامس، وأن تقدم تقريراً عن الاستنتاجات التي توصلت إليها الندوة في دورة اللجنة الرابعة والخمسين في عام 2021.⁽⁴⁾
- 4- وحضر الندوة أكثر من 130 مشاركاً من 40 دولة، منها نحو 12 دولة مثلت نظم القانون الأغلوسكسوني و28 دولة مثلت نظم القانون المدني. وبغية الحصول على إسهامات إضافية، عُُم على المشاركين بعد الندوة استبيان إلكتروني بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، ووافق عمل الأونسيترال في هذا المجال مستقبلاً.⁽⁵⁾

(1) يمكن الاطلاع على الصفحة الشبكية الخاصة بالندوة، بما في ذلك روابط إلى البرنامج والتسجيلات الصوتية، وكذلك مذكرة مفاهيمية، على الرابط التالي: <https://uncitral.un.org/en/applicablelawcolloquium>.

(2) لعل اللجنة تود أن تحيط علماً بأنه كان من المتوقع أن يتخذ المجلس المعني بالشؤون والسياسات العامة، التابع لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، قراراً بشأن الأعمال التي يمكن أن يضطلع بها مؤتمر لاهاي مستقبلاً خلال دورته في الفترة من 1 إلى 5 آذار/مارس 2021.

(3) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرة 206.

(4) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/75/17)، الفقرتان 16 (ج) و66.

(5) طُلبت ردود على الأسئلة التالية: (أ) هل يؤدي عدم الاتساق الحالي في القانون الواجب التطبيق في إجراءات الإعسار عبر الحدود إلى تقويض تحقيق أهداف تلك الإجراءات أو وضع عقبات أمام تحقيقها؟ (ب) هل يمكن تحقيق المواءمة بين القواعد التي تحكم القانون الواجب التطبيق في هذا المجال؟ (ج) هل ينبغي تكملة الأعمال التي اضطلعت بها الأونسيترال حتى الآن بشأن الإعسار على الصعيد العالمي بأعمال في مجال القانون الواجب التطبيق في إجراءات الإعسار؟ (د) إذا اضطلع بأعمال في هذا المجال، ما هي المسائل المحددة التي ينبغي تناولها بوصفها مسائل ذات أولوية (مثل دعاوى الإبطال، والحقوق العينية، وعقود العمل، والمقاصة، والإجراءات العالقة، وما إلى ذلك)؟ وللاطلاع على ملخص للردود المقدمة على الاستبيان الإلكتروني، انظر الفقرة 46 أدناه.

5- وتُظمت الندوة حول أربعة مواضيع رئيسية هي: (أ) لمحة عامة عن الحالة الراهنة للقانون المنطبق في إجراءات الإعسار؛ (ب) الآثار العملية المترتبة على القانون المنطبق في حالات الإعسار عبر الحدود؛ (ج) القانون المنطبق في إجراءات الإعسار من منظور مناطق مختلفة؛ (د) الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. ونظراً لضيق الوقت المتاح للندوة نتيجة لكونها عبر الإنترنت، لم يكن من الممكن مناقشة مسائل تتجاوز هذه المواضيع الرئيسية الأربعة، بما في ذلك المسائل المحدودة التي اختيرت للمناقشة بغية توضيح المشكلة (مثل الحقوق العينية، ودعاوى الإبطال، والأوراق المالية وغيرها من الأدوات المالية، ومطالبات الدائنين المحليين).

ثانياً - موجز المسائل التي تُنظر فيها في الندوة

ألف - اعتبارات عامة

6- في سياق إجراءات الإعسار عبر الحدود المتعلقة بأطراف أو موجودات كائنة في دول مختلفة، يمكن أن تنشأ أسئلة معقدة بشأن القانون المنطبق على مسائل صحة ونفاذ الحقوق في تلك الموجودات أو بأي مطالبات أخرى، وكذلك بشأن معاملة تلك الموجودات وحقوق ومطالبات الأطراف الأجنبية في إجراءات الإعسار. وفي هذه الحالات، عادة ما تطبق دولة المحكمة قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون المنطبق على صحة ونفاذ أي حق أو مطالبة وعلى معاملتهما في إجراءات الإعسار. ولا يتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي) قواعد بشأن تنازع القوانين، تاركا للدول المشتركة وضع قواعد وممارسات في هذا الشأن. وعادة ما تخضع إجراءات الإعسار لقانون الدولة التي استُهلكت فيها الإجراءات (قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار)، إلا أن دولاً عديدة اعتمدت استثناءات لهذه القاعدة تتباين من حيث العدد والنطاق، مما خلق حالة من عدم اليقين وعدم إمكانية التنبؤ لدى أصحاب المصلحة في إجراءات الإعسار عبر الحدود. ولذلك بُذلت بعض الجهود⁽⁶⁾ لضمان أن تعالج قوانين الإعسار المسائل المتعلقة بالقانون المنطبق بطريقة شفافة ويمكن التنبؤ بها، بغية توفير اليقين فيما يتعلق بآثار إجراءات الإعسار على حقوق ومطالبات أصحاب المصلحة المتأثرين بتلك الإجراءات.

7- ويمكن الاطلاع على أحد الأمثلة عن تلك الجهود في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الذي يحتوي على قسم يتضمن تعليقا عاما على القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، تليه خمس توصيات للمشرعين.⁽⁷⁾ وقد أُعد هذا الجزء من الدليل التشريعي بالتعاون الوثيق مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، من خلال تعميم استبيان على الدول الأعضاء في المؤتمر (انظر الفقرة 41 أدناه)، وتنظيم اجتماع صياغة لخبراء كل من الأونسيترال والمؤتمر على حد سواء.⁽⁸⁾ ويوصي دليل الأونسيترال التشريعي بأن يُعَيَّن القانون المنطبق على صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات القائمة وقت بدء إجراءات الإعسار بموجب قواعد القانون الدولي الخاص للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (التوصية 30)، وبأنه ينبغي أن يُطبَّق قانون الإعسار للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار) على كل جوانب بدء تلك الإجراءات وتسييرها وإدارتها واختتامها، وعلى آثار تلك الإجراءات (التوصية 31)، ويذكر عددا من الأمثلة (منها مثلا إبطال المعاملات الضارة، ومعالجة العقود، والمقاصة، ومعاملة الدائنين المضمونين، ومعالجة المطالبات

(6) يمكن الاطلاع على أمثلة إضافية لتلك الواردة في الفقرتين 8 و9 في المذكرة المفاهيمية، الحاشية 1 أعلاه.

(7) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي)، الجزء الثاني - أولاً - طلب الإجراءات وبدؤها؛ جيم - القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، الفقرات 80-91 والتوصيات 30-34.

(8) مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، الوثيقة الأولية المؤرخة 14 كانون الأول/ديسمبر 2019 - العمل المشترك المقبل للأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بشأن الإعسار، الفقرة 5 وما يليها.

وترتيبها، وتوزيع العائدات، وإبراء الذمة). وأوصي باستثناءات من تطبيق القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بآثار إجراءات الإعسار على حقوق والتزامات المشاركين في نظام من نظم المدفوعات أو التسويات أو في سوق مالية منظمة رقابياً (التوصية 32)، والتي يحكمها القانون المنطبق على ذلك النظام أو تلك السوق، وكذلك فيما يتعلق برفض عقود العمل ومواصلتها وتسويتها (التوصية 33)، وهو ما يحكمه القانون المنطبق على ذلك العقد. كما أوصي بأن تكون أي استثناءات إضافية من هذه القاعدة العامة محدودة العدد ومبينة بوضوح في قانون الإعسار (التوصية 34).

8- وفي السياق الأوروبي، توجد قواعد إضافية تهدف إلى مواءمة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في اللائحة رقم 848/2015 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقحة) (الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية)، التي تجب لائحة المجلس الأوروبي رقم 2000/1346 بشأن إجراءات الإعسار (لائحة الإعسار الأوروبية) وتحل محلها. وتضع الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية، على غرار سابقتها، قواعد مفصلة بشأن تنازع القوانين في إجراءات الإعسار المتعلقة بمدينة مقرهم في الاتحاد الأوروبي ولهم عمليات في أكثر من دولة عضو، مع الاعتراف بالنطاق العالمي لإجراءات الإعسار المستهله في الدولة العضو التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية لمدين ما. ومرة أخرى، تنطبق القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار من حيث المبدأ في الإجراءات الرئيسية وكذلك في الإجراءات الثانوية،⁽⁹⁾ وتحدد شروط بدء الإجراءات وكذلك تسيرها واختتامها (من ذلك مثلاً المدينون الذين يمكن أن تُستهل ضدهم إجراءات إعسار؛ والآثار على العقود الحالية التي أبرمها المدين؛ والقواعد التي تحكم تقديم المطالبات والتحقق منها وقبولها). ثم ترد استثناءات محددة من القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار في مجموعة من المواد.⁽¹⁰⁾

باء - القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: لمحة عامة

9- قدمت المناقشة الافتتاحية في الندوة لمحة عامة عن المسائل الرئيسية وما قد أنجز حتى الآن من حيث مواءمة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في السياق العابر للحدود، أولاً من ناحية نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار، ثم من ناحية النظام المنطبق في الاتحاد الأوروبي. وأشار إلى أن مواءمة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار لا تشير إلى عملية مواءمة قانون الإعسار الموضوعي، بل إلى مواءمة قواعد اختيار القانون في إجراءات الإعسار، حتى يتسنى تعيين القانون الذي سينطبق في الإعسار مسبقاً، وتجنب التنازع. وشدد على أهمية التمييز بين القانون المنطبق على صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات الناشئة قبل الإعسار (مثل القانون المنطبق على صحة حق تعاقدية أو مصلحة ضمانية)، والقانون المنطبق على إجراءات الإعسار وآثارها (أي أثر الإعسار على تلك المصالح، وما إذا كان من الممكن، على سبيل المثال، تجنب إنفاذ تلك الحقوق أو وقفه نتيجة لإجراءات الإعسار).

10- واستكشف العرض الإيضاحي الأول، حسب التسلسل الزمني، العمل الذي أنجزته الأونسيترال بالفعل في مجال قانون الإعسار، وخصوصاً القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) (قانون الإعسار النموذجي)، والدليل التشريعي (الجزءان الأول والثاني (2004)، والثالث (2012)، والرابع (الطبعة الثانية، 2019)، والقانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018)، والقانون النموذجي بشأن إعسار مجموعة المنشآت (2019).

(9) اللائحة رقم 848/2015 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقحة) (الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية)، المادتان 7 و35.

(10) المرجع نفسه، المواد 8 إلى 18.

11- ولوحظ أن قانون الإعسار النموذجي لم يحاول توحيد جميع جوانب القانون الدولي الخاص المتعلقة بالإعسار، بل اتبع نهج "السمة العالمية المعدلة"،⁽¹¹⁾ حيث يكون إجراء الإعسار عبر الحدود مركزيا في ولاية قضائية واحدة بالقدر الممكن عمليا. وبموجب قانون الإعسار النموذجي، تحقق ذلك من خلال آلية للاعتراف بالإجراءات الرئيسية (والتدابير الانتصافية الممنوحة)، وكذلك اشتراط أن تتعاون المحاكم وممثلو الإعسار إلى أقصى حد ممكن في تسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود.⁽¹²⁾ ونص قانون الإعسار النموذجي على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي المستهل في الدولة التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية لمدين ما، وهو ما يُحدد من خلال تطبيق الوسائل المبينة في قانون الإعسار النموذجي، والمفصلة في دليل اشتراعه وتفسيره.⁽¹³⁾ وتُمنح بعض التدابير الانتصافية (مثل الوقف بموجب المادة 20) تلقائيا بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، ويمكن منح تدابير انتصافية أخرى بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، رهنا بتوفر الضمانات (على سبيل المثال، شريطة أن تقتنع المحكمة المتلقية بأن مصالح الدائنين تحظى بالحماية الوافية).⁽¹⁴⁾ وتجدر الإشارة إلى أن أحكام قانون الإعسار النموذجي لا تتناول صراحة مسألة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، بتركيزها على إجراءات المحكمة التي تتلقى طلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي، وتماشيا مع نهج "السمة العالمية المعدلة"، إلا أنها توجي بأنه ينبغي للمحكمة المتلقية أن تحيل إلى القانون المنطبق على الإجراء الأجنبي الرئيسي فيما يتصل بمنح التدابير الانتصافية التقديرية، بغية تيسير التعامل مع حالة الإعسار ككل في ولاية قضائية واحدة.

12- ولوحظ أن دليل الأونسيترال التشريعي لم ينظر في مسائل القانون الدولي الخاص المتعلقة بالإعسار إلا بقدر محدود. وفيما يتعلق بإنشاء الولاية القضائية على إجراءات الإعسار، أوصي الدليل التشريعي باشتراط قانون الإعسار النموذجي (التوصية 5)، الذي يستخدم مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" للمدين لتحديد الولاية القضائية على الإجراء الأجنبي الرئيسي، ومفهوم "مؤسسة" المدين (بموجب المادة 2 (و)) لتحديد الولاية القضائية على الإجراء الأجنبي غير الرئيسي. وعلى النحو المبين أعلاه بمزيد من التفصيل (الفقرة 7) بشأن المسائل المتعلقة بالقانون المنطبق، ميزت التوصيات الواردة في الدليل التشريعي بوضوح بين القانون المنطبق على صحة الحقوق والمطالبات القائمة وقت الإعسار ونفاذها الذي ينبغي تعيينه بموجب قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في المحكمة (التوصية 30)، والقانون المنطبق على إجراءات الإعسار وآثارها الذي ينبغي أن يُحدد عموما بموجب قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار (التوصية 31)، رهنا ببعض الاستثناءات الواضحة والمحددة (التوصيات من 32 إلى 34). وأشار إلى أن الدليل التشريعي يحذر من أن تطبيق أي استثناء من قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بآثار الإعسار يمكن أن يؤدي إلى معاملة متباينة لآثار الإعسار على الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، لمجرد أن حقوقهم ومطالباتهم يحكمها قانون مختلف واجب التطبيق.⁽¹⁵⁾

13- وبالنسبة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، لوحظ أن الغرض من هذا الصك، شأنه شأن القوانين النموذجية الأخرى، هو تحقيق الاتساق من خلال

(11) ركز النهج النظري التقليدي بشأن الإعسار عبر الحدود على مفهومين متنافسين: "السمة العالمية"، حيث يدير إجراء إعسار واحد حالة الإعسار عبر الحدود بما يشمل جميع موجودات المدين والتزاماته، أينما وجدت؛ و"السمة الإقليمية"، حيث تُستهل إجراءات إعسار متعددة في محاكم مختلفة، وتطبق كل محكمة قانون الإعسار الخاص بها. وتنتج "السمة العالمية المعدلة"، وهو النهج الممثل في الهيكل الحالي للإعسار عبر الحدود، استهلال أكثر من مجموعة واحدة من إجراءات الإعسار، ولكنه يحاول تحقيق أقصى قدر ممكن من التعاون والتنسيق بين الإجراءات، وبروج كذلك لاتخاذ منظور عالمي للإعسار عبر الحدود من خلال تحديد الإجراء الرئيسي.

(12) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) (قانون الإعسار النموذجي) المواد 25-27.

(13) المرجع نفسه، المواد 15-17، ودليل اشتراعه وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرات 141-147.

(14) المرجع نفسه، المادتان 20 و 21.

(15) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثاني، الفقرة 91.

اشتراك الدول له، وأنه يهدف إلى تكميل قانون الإعسار النموذجي من خلال معالجة حالة عدم اليقين بشأن ما إذا كانت أحكام الانتصاف المنصوص عليها في المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي تشمل الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها. ولم ينص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها فحسب، بل وضع قواعد متوائمة بشأن عملية التماس ذلك الاعتراف والإنفاذ، وكذلك أسساً محددة يمكن أن يُرفض على أساسها الاعتراف بتلك الأحكام القضائية وإنفاذها. كما تضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها حكماً، هو المادة العاشرة، يمكن للدول التي سبق واشترعت قانون الإعسار النموذجي أن تنفذ بغية توضيح أن المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي واسعة النطاق ومرنة بما يكفي لشمول الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار فيما يتعلق بتدابير الانتصاف التقديرية التي يمكن أن تمنحها محكمة متلقية بعد الاعتراف بالإجراءات الأجنبية الرئيسية أو غير الرئيسية. ولوحظ أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها لم يتناول مباشرة مسألة القانون المنطبق، ولكن تضمن صلة بها تتمثل في أن من شأن الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار وإنفاذه أن يؤدي إلى إعمال قانون الإعسار الأجنبي بصورة غير مباشرة.

14- وكان آخر نص للأونسيترال نظرت فيه الندوة هو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، الذي يكمل قانون الإعسار النموذجي بتوسيع إطاره الخاص بحالات إعسار المدينين المنفردين عبر الحدود ليشمل أعضاء مجموعة المنشآت، ومن ثم يسعى إلى تيسير التوصل إلى حلول جماعية للمجموعات. وقد تحقق ذلك بتوفير آلية تعاون فعالة بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى، وكذلك ممثلي الإعسار، والأهم من ذلك، من خلال توفير إجراءات تخطيطية جماعية يمكن في إطارها وضع حل إعسار جماعي لمجموعة منشآت بأكملها أو لجزء منها وتنفيذه. ويمكن منح تدابير انتصافية بموجب قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت بمقتضى قانون محكمة الإجراء التخطيطي من أجل المساعدة في وضع الحل الجماعي وتنفيذه.⁽¹⁶⁾ كما يمكن أن تمنح محاكم أخرى⁽¹⁷⁾ (في دول غير دولة محكمة الإجراء التخطيطي) نطاقاً واسعاً ومرناً من التدابير الانتصافية حيثما يكون لمجموعة المنشآت موجودات أو مؤسسات أو شركات تابعة، ويمكن أن تشمل هذه التدابير الإحالة إلى العملية الجماعية المركزية عن طريق وقف استهلال إجراءات محلية أو رفضها وتوفير طائفة من التدابير الانتصافية لدعم عملية الإجراء التخطيطي (رهنًا، مرة أخرى، بتوفير الحماية الوافية لمصالح دائني كل عضو في مجموعة المنشآت).⁽¹⁸⁾ ومرة أخرى، لم يتناول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت مسألة القانون المنطبق على نحو مباشر، ولكنه ارتبط به بصورة غير مباشرة عن طريق تشجيع المحاكم المحلية على الإحالة إلى محكمة الإجراء التخطيطي، ومنح التدابير الانتصافية دعماً للإجراء التخطيطي، بما في ذلك عن طريق إمكانية الإحالة إلى قانون محكمة الإجراء التخطيطي، رهنًا في ظروف معينة بتطبيق القوانين الوطنية فيما يتعلق بمعالجة المطالبات.

15- وفي الختام، أكد من جديد أن أسس قوانين الأونسيترال النموذجية تلتزم بنهج "السمة العالمية المعدلة" إزاء الإعسار عبر الحدود، معتمدة في ذلك على الإحالة إلى الإجراءات الرئيسية الأجنبية أو الإجراءات التخطيطية لمجموعة المنشآت في المقام الأول ومساعدتها من خلال التعاون والاعتراف ومنح التدابير الانتصافية، وتكملها التوصيات المتعلقة بالقانون المنطبق الواردة في الدليل التشريعي. وأعرب عن رأي مفاده أن صكوك الأونسيترال القائمة المتعلقة بالإعسار يمكن أن تُستكمل على نحو مفيد من خلال وضع صك دولي

(16) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (2019)، المادة 20.

(17) المرجع نفسه، المادة 24.

(18) المرجع نفسه، المواد 28-32.

يتضمن قواعد صريحة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، بغية اعتمادها بصورة موحدة، وهو ما من شأنه أن يساعد على التصدي لمشكلة التفاوت التي نشأت في السوابق القانونية المتعلقة بهذه المسائل. واقترح كذلك أن يستند ذلك الصك إلى التوصيات ذات الصلة الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي القائم، ولكن بشرط توضيح النطاق الدقيق لقاعدة قانون دولة محكمة الإعسار، وكذلك فيما يتعلق بتطبيقها في سياق مجموعة المنشآت، وعلى النظم الأحدث في مجال إعادة الهيكلة. وأخيراً، أوصي بتحديد أي استثناءات من القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار بوضوح، وكذلك وضع معايير لتجنب استهلال إجراءات إعسار إضافية، وتحديد الوقت الذي ينبغي فيه تطبيق القانون المحلي في الإجراءات الأجنبية الرئيسي أو في الإجراءات التخطيطية الجماعي.

16- ثم تحولت المناقشة إلى النظام الأوروبي الحالي لمواءمة القانون المنطبق في حالات الإعسار عبر الحدود، أي اللائحة 848/2015 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 20 أيار/ مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقحة) (الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية). ولوحظ أن كلا من الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية وقانون الإعسار النموذجي يتضمنن أحكاماً تتناول مسائل رئيسية في سياق الإعسار عبر الحدود، مثل إنشاء الولاية القضائية على إجراءات الإعسار الرئيسية وغير الرئيسية (من خلال قاعدتي مركز المصالح الرئيسية للمدين ومؤسسة المدين)، وكلاهما ينصان على الاعتراف عبر الحدود بتلك الإجراءات والتعاون معها. وبالإضافة إلى ذلك، تتشابه الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية (المادة 7) والتوصيات الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي (التوصية 31) في دعم القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بتعيين القانون الذي ينبغي أن ينظم استهلال إجراءات الإعسار وتسييرها واختتامها، حيث يورد النصان قائمة غير حصرية بالمسائل التي ستكون بذلك خاضعة لقاعدة قانون دولة محكمة الإعسار. ومع ذلك، لوحظ أنه لا يوجد نص موحد للأونسيترال بشأن الإعسار ينص على قواعد متوائمة لمسألة قواعد تنازع القوانين في حد ذاتها. وعلى النقيض من ذلك، فإن المادة 7 من الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية ترسي على وجه التحديد القاعدة العامة التي تنص على أن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار وعلى آثارها هو قانون الدولة العضو التي استُهلَّت فيها الإجراءات (أي قانون دولة محكمة الإعسار)، وهنا باستثناءات محددة فيما يتعلق بما يلي: الحقوق العينية للأطراف الثالثة، والمقاصة، والاحتفاظ بحق الملكية، والعقود المتعلقة بالتملكات الثابتة، ونظم الدفع والأسواق المالية، وعقود العمل، والحقوق الخاضعة للتسجيل، وبعض براءات الاختراع والعلامات التجارية، والأفعال الضارة، وحماية الأطراف الثالثة المشتري، والدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم العالقة.⁽¹⁹⁾

17- وعلى الرغم من أن القواعد التي تتضمنها الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية بشأن القانون المنطبق أكثر وضوحاً، فقد لوحظ أن تطبيقها في الممارسة العملية أمر معقد، وأن تحديد النطاق الفعلي لتطبيق قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار قد يكون صعباً في كثير من الأحيان (منها مثلاً فيما يتعلق بالاستثناءات التي تؤثر على دعاوى الإبطال، وحقوق الدائنين العينية في دولة أخرى، وطلبات المقاصة). وأشار إلى قضية إعسار عبر الحدود كبيرة ومعقدة طبقت الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية وسلطت الضوء على عدد من هذه الصعوبات، منها مثلاً فيما يتعلق بتحديد حوزة الإعسار، وكذلك نطاق تطبيق قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار والاستثناءات منها. وقد وضح ذلك المثال، في حالة إنهاء عقود العمل، المشكلة المحتملة المتمثلة في عدم التوافق بين تطبيق قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار في الإجراءات الرئيسي في إحدى الدول وقانون العمل في دولة أخرى، الذي ينطبق في إطار استثناء من القاعدة العامة المذكورة (إخضاع عقود العمل لقانون الدولة العضو المنطبق على عقد العمل). وأثارت تلك القضية أيضاً أسئلة بشأن ما إذا كانت المحكمة التي تنظر في

(19) الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية، المواد 8-18.

الإجراءات الرئيسية أو المحكمة التي تنتظر في الإجراءات الثانوية تتمتع بولاية قضائية دولية على المسألة قيد النظر؛ وكذلك بشأن القانون الذي ينبغي تطبيقه فيما يتصل بتحديد موجودات المدين التي تقع ضمن نطاق آثار الإجراءات الثانوية. وفيما يتعلق بالسؤال الثاني بشأن القانون المنطبق، حُلَّت القضية من خلال تقرير أن تاريخ استهلال إجراءات الإعسار أمر حاسم في تحديد مكان موجودات المدين، وفي تحديد ما يقع منها ضمن نطاق آثار الإجراءات الثانوية.

18- وقُدِّمت أمثلة إضافية توضح الصلة بين إنشاء الولاية القضائية الدولية على إجراءات الإعسار وقواعد اختيار القانون. وفي مثال له آثار على تتبع الموجودات مدنياً، يكون المصفي هو المالك المستأمن لموجودات المدين بمقتضى القانون المنطبق في إجراء الإعسار الرئيسي، في حين يقضي القانون المنطبق في الإجراء غير الرئيسي بأن المدين يُجَرَّد من الملكية فحسب، وأن على المصفي تسهيل قيمة الموجودات والتصرف نيابة عن هيئة الدائنين العامة. وقد اعتبر قرار صدر مؤخراً أنه يتعين على المحكمة التي تنتظر في إجراء غير رئيسي أن تعترف بالصلاحيات الخاصة المسندة إلى المصفي في الإجراء الرئيسي، فتقَعِّل بذلك قاعدة تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار، على الرغم من أن هذه الصلاحيات غير معروفة في الولاية القضائية غير الرئيسية.

19- وفي الختام، شُدِّد على أن الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية أكثر وضوحاً بشأن مسألة القانون المنطبق مقارنة بنصوص الأونسيترال، ولكنها مع ذلك تبرهن على الصلة المستمرة بين إنشاء الولاية القضائية الدولية على الإجراء الرئيسي (وقاعدة تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار المنطبقة في تلك الإجراءات) وقواعد اختيار القانون. وبين سير عمل نظام القانون المنطبق الساري حالياً في أوروبا أن تعزيز مواءمة قواعد مناسبة لتنازع القوانين أمر مستصوب بالتأكيد في سياق الإعسار عبر الحدود.

جيم- القانون المنطبق في حالات الإعسار عبر الحدود: الآثار العملية

20- ركز مجال المناقشة العام التالي في الندوة على أمثلة للمسائل الإشكالية بوجه خاص التي نشأت في إجراءات إعسار عبر الحدود فيما يتعلق بالقانون المنطبق على المطالبات والمسائل القائمة، مثل الحقوق العينية، ودعاوى الإبطال، والأوراق المالية وغيرها من الأدوات المالية.

21- وكان المجال الأول الذي نُظِر فيه هو مسألة تحديد الدولة التي ينبغي أن يحكم قانونها غير المتعلق بالإعسار القانون الموضوعي بشأن حقوق الملكية (الحقوق العينية) في إجراءات الإعسار. وكما سلفت الإشارة في مناقشات سابقة، لوحظ مجدداً أن من المهم للغاية الحفاظ على التمييز بين القانون المنطبق على القانون المتعلق بالإعسار والقانون المنطبق على القوانين الأخرى غير المتعلقة بالإعسار (أي المتعلقة بصحة الحقوق والمطالبات ونفاذها). وفي هذا السياق، شُدِّد على أن الرأي العام هو أن البت في صحة الحقوق والمطالبات ونفاذها، بما فيها الحقوق العينية، ليس مسألة تتعلق بقانون الإعسار، بل بقوانين أخرى واجبة التطبيق، وهو ما يتسق مع دليل الأونسيترال التشريعي.

22- وذكر أيضاً أن القاعدة العامة هي أن القانون المنطبق على صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات (مثل الحقوق العينية) القائمة وقت بدء إجراءات الإعسار ينبغي أن يُحدَّد بموجب قواعد القانون الدولي الخاص غير المتعلقة بالإعسار المعمول بها في الدولة التي استُهلَّت فيها إجراءات الإعسار. وأشار إلى أن هذا النهج يتسق مع الهدف العام لقانون الإعسار المتمثل في منع إعادة توزيع الثروة ممن يملكون استحقاقات قانونية غير متعلقة بالإعسار إلى من لا يملكون استحقاقات قانونية. واستناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، قُدِّم مثالان على كيفية عمل قواعد اختيار القانون غير المتعلقة بالإعسار. أولاً، في حالة الأصول غير الملموسة (بما فيها المستحقات العادية)، كان القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الأصل غير الملموس ونفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، وهو ما رُئي

أنه قاعدة مناسبة. وثانياً، في حالة الأوراق المالية غير المودعة لدى وسيط التي صدرت بها شهادات، فإن القانون المنطبق على إنشاء تلك الأوراق المالية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها، في حالة الأسهم، يحكمه القانون الذي تأسس بموجبه المصدر، وفي حالة السندات، يحكمه القانون الذي يحكم الأوراق المالية. ورؤي أن قواعد اختيار القانون في هذا المثال الأخير تلائم الأوراق المالية التي لم تصدر بها شهادات، ولكنها لا تلائم الأوراق المالية التي صدرت بها شهادات، وفي هذه الحالة، اقترح أن مكان وجود تلك الأوراق المالية وسيلة أفضل لتحديد القانون المنطبق غير المتعلق بالإعسار، كما في حالة الضمانات الحيازية مثل الصكوك القابلة للتداول والأدوات المالية القابلة للتداول.

23- وفي الختام، أعرب عن رأي مفاده أن قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار ينبغي أن تظل أهم قاعدة لاختيار القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، ولكن من شأن وضع قواعد متوائمة لاختيار قانون الإعسار أن يفيد سير إجراءات الإعسار بوجه عام. ولوحظ أيضاً أنه سيكون من المهم للغاية عند وضع تلك القواعد الإبقاء على التمييز القائم بين القانون المنطبق على قانون الإعسار والقانون المنطبق على القوانين الأخرى غير المتعلقة بالإعسار، ولكن ينبغي أن يظل واضع هذه القواعد متيقظين لأي احتمال لتلاعب أصحاب المصلحة بهذا التمييز.

24- ونظرت المناقشة التالية في القانون المنطبق على الأوراق المالية وغيرها من الأدوات المالية، مثل الأوراق المالية المودعة لدى وسيط واستخدام الحسابات المستحقة القبض كضمانات وأحكام المعاوضة الإقفالية في المشتقات المالية، في إجراءات الإعسار. وأولي اهتمام خاص لمسألة تحديد القانون الذي ينبغي أن يحكم الأوراق المالية المودعة لدى وسيط في إجراءات الإعسار. ولوحظ أن اتفاقية مؤتمر لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط تشير إلى أن القانون المنطبق على الأوراق المالية المودعة لدى وسيط، في السياقات غير المتعلقة بالإعسار، هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر الوسيط الذي يتعهد الحساب. وتكفل هذه القاعدة، التي كثيراً ما يُشار إليها بعبارة "تهج مكان الوسيط المعني" (PRIMA)، أن يظل القانون المنطبق ثابتاً على مر الزمن، على الرغم من التغييرات المنتظمة التي قد تُجرى في حافظة الأوراق المالية الأساسية الخاصة بالمستثمر. ثم نُظر في مسألة تحديد القانون المنطبق على الأوراق المالية المودعة لدى وسيط عندما يصبح المستثمر (أو المدين) معسراً، وما إذا كان ينبغي أن يختلف عن القانون المنطبق في السيناريوهات غير المتعلقة بالإعسار. وأوضح أن تطبيق قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار يمكن أن يكون إشكالياً في حالة الأوراق المالية المودعة لدى وسيط، بالنظر إلى أن ذلك النهج يمكن أن يعطل الصفة الافتراضية التي تقوم عليها معاملة مالية ما تتعلق بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط، ويؤدي إلى تطبيق قانون دولة غير متوقعة أسهل فيها إجراء إعسار واحد أو أكثر.

25- واقترح المناظر أنه وفقاً لمنظور وظيفي لقانون الإعسار يهدف إلى التقليل من حالات سوء السلوك من جانب المدينين والدائنين، ينبغي الاعتراف بالاستثناءات من قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار في المعاملات التي تنطوي على أوراق مالية مودعة لدى وسيط، وخصوصاً فيما يتصل بتحديد صحتها ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة في المعاملات الضمانية وتحديد الأولويات. ونُبه إلى أنه دون هذا الاعتراف، قد تستخدم الأطراف إجراءات الإعسار في التغيير اللاحق للاستحقاقات الأولية، وهو ما يؤدي إلى تعطل المعاملات المالية وارتفاع تكاليفها.

26- وكان المجال الثالث الذي نُظر فيه هو القانون المنطبق على دعاوى الإبطال في إجراءات الإعسار عبر الحدود. وأشار إلى أن قانون الإبطال يعتمد على الخيارات السياسية، وينطوي على توازن دقيق بين مصلحة الدائنين الجماعية في المحافظة على قيمة حوزة الإعسار أو زيادتها إلى أكبر حد والتوقعات المشروعة للأطراف الثالثة في الحفاظ على صحة معاملة ما. ولوحظ أن قانون الإبطال يختلف فيما بين الدول، ولا سيما فيما يتعلق بمسائل مثل: (أ) أنواع المعاملات القابلة للإبطال؛ (ب) فئات الأشخاص الذين يعتبرون ذوي صلة كافية بالمدين لكي يعاملوا باعتبارهم من الأشخاص ذوي الصلة؛ (ج) فترات الاشتباه في أنواع مختلفة من المعاملات؛ (د) السلطة والمسؤولية لبدء إجراءات الإبطال؛ (هـ) الولاية القضائية الدولية والاختصاص الإقليمي

فيما يتعلق بدعاوى الإبطال؛ (و) توزيع عبء الإثبات؛ (ز) توزيع تكاليف إجراءات الإبطال؛ (ح) النتائج القانونية المترتبة على نجاح الإبطال وحقوق الطرف المقابل في تلك المعاملة.

27- واستنادا إلى ملاحظة مفادها أن معظم الدول ليس لديها حاليا قواعد محددة تتناول مسألة القانون المنطبق على دعاوى الإبطال في حالات الإعسار عبر الحدود، استكشفت حلول عملية وقانونية لتعزيز التعاون بين الولايات القضائية. وقُدّم شرح مفصل للمزايا والمساوئ التي ينطوي عليها اتباع النهج التالية في معالجة هذه المسألة: (أ) القانون (الأجنبي) المنطبق على الموضوع؛ (ب) قانون دولة محكمة الإعسار؛ (ج) مزيج من قانون دولة محكمة الإعسار والقانون المنطبق على الموضوع؛ (د) تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار والقانون المنطبق على الموضوع بالتناوب، تبعا لأيهما أكثر منفعة لحوزة الإعسار. وختاما، رُئي أن من شأن قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار أن توفر أفضل حل لدعاوى الإبطال، مع التشديد على ما تكتسبه الأسئلة المتعلقة بالقانون المنطبق في قضايا الإعسار عبر الحدود من أهمية عامة. وتأييدا لتطبيق قانون دولة محكمة الإعسار على دعاوى الإبطال، دُكرت النقاط التالية: (أ) أنه يمثل القانون الأوثق صلة؛ (ب) أنه يحمي سلامة حوزة الإعسار؛ (ج) أنه يحترم مبدأ المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة؛ (د) أن المسائل المتعلقة بالإبطال مرتبطة ارتباطا وثيقا بقانون الدولة التي استُهل فيها إجراء الإعسار؛ (هـ) أنه يوفر حلا بسيطا للممارسين في مجال الإعسار؛ (و) أنه يمنع الأطراف من التلاعب بالقانون المنطبق؛ (ز) أن من الممكن تجنب تطبيقه في الحالات التي قد يسفر فيها ذلك عن نتيجة غير مقبولة، وذلك من خلال تطبيق استثناء يتعلق باعتبارات السياسة العامة.

28- وبدأ العرض الإيضاحي التالي بفرضية مفادها أن النظام الحالي للإعسار عبر الحدود، الذي يعد تجسيدا لمبدأ "السمة العالمية المعدلة"، ينبغي ألا يحيد عن النموذج المثالي المتمثل في مبدأ "السمة العالمية" إلا في أضيق الحدود الممكنة. ولوحظ أنه من أجل القيام بذلك، ينبغي أن يكون هناك أقل عدد ممكن من الاستثناءات من القاعدة العامة بشأن تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار. وبغية تحقيق هذا الهدف، أُثير سؤال حول الأسس التي ينبغي أن يُستند إليها في تحديد الاستثناءات من القاعدة العامة. ورُئي أن الرد على هذا السؤال ينبغي أن يُحدد بناء على حماية التوقعات المشروعة لأصحاب المصلحة المحليين عند اعتمادهم على التطبيق المتوقع لنظام قانوني معين مثل القوانين المحلية. وبالإشارة إلى مثال الدائنين المحليين، أعرب عن رأي مفاده أن الدائنين المحليين قد لا يرغبون جميعا في انطباق القانون المحلي على مطالبته، وأن بعضهم قد يفضل أن يُنظر في معاملة مطالبته وتحديد أولويتها وفقا لقانون دولة محكمة الإعسار. وبغية تجنب السيناريو غير المقبول الذي يتطلب تعيين القانون المنطبق على كل مطالبة على حدة، رُئي أن من الممكن استخدام وسيلة ما، تستند مثلا إلى مستوى التطور التجاري للدائن أو حجمه، لتقدير ما إذا كان ذلك الدائن يعتمد على القانون المحلي لحماية حقوقه ومطالباته، وما إذا كان من المجحف إخضاع مطالبته لقانون دولة محكمة الإعسار.

29- وتلخيصا للمناقشة، لوحظ أن النهج الأمثل في حالة المعاملات المالية هو اتباع قواعد متوائمة لاختيار القانون تنطبق داخل نطاق الإعسار وخارجه على السواء، ولكن كان هناك اتفاق عام على أهمية مواءمة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار وعلى ما ينتظر ذلك من آفاق واعدة. وفي الوقت نفسه، رُئي أنه من الضروري تحديد نطاق وطبيعة الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال بشأن ذلك الموضوع تحديدا دقيقا، على نحو ما طلبته اللجنة. واقتُرح أن المواءمة قد تأخذ شكل قانون نموذجي، تماشيا مع نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار حتى الآن. وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن القواعد العالمية المتعلقة بمسائل تنازع القوانين في قضايا الإعسار الدولي (2012)⁽²⁰⁾ التي أعدها معهد القانون الأمريكي ومعهد الإعسار الدولي، وكذلك الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية، يمكن أن تكون نقطة انطلاق مناسبة لمناقشة مسألة

(20) Annex to "Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases" (2012).

المواءمة. وبالإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بقانون العمل على وجه الخصوص، ارتئي أن من الممكن اتباع نهج على غرار "مبدأ هامش التقدير"⁽²¹⁾ يشدد على حماية المعايير الدنيا لحقوق العمل، حتى عندما تخضع هذه الحقوق لقاعدة قانون دولة محكمة الإعسار المنطبقة في إجراء إعسار رئيسي.

دال- القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: الآثار الإقليمية

30- استمرت المناقشة حول المسائل العملية الناشئة فيما يتعلق بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار عبر الحدود، مع التركيز على التحديات القائمة في مناطق مختلفة من العالم. وكشف استعراض لحالات الإعسار عبر الحدود في سياق أمريكا اللاتينية أن تجزؤ الولاية القضائية وتعدد الإجراءات ما زالا مستمرين، على الرغم من الجهود التاريخية المختلفة التي بُذلت في المنطقة لتعزيز مبدأ وحدة إجراءات الإعسار. فقد صدّقت بعض الدول على معاهدي مونتيفيديو، المعاهدة الأصلية في عام 1889⁽²²⁾ والمعاهدة المنقحة في عام 1940،⁽²³⁾ وهما معاهدتان تبنيتا مفهوم وحدة إجراءات الإفلاس، مع عدد من الاستثناءات منها مثلا عندما يكون للمدين مؤسستين تجاريتين مستقلتين أو أكثر. كما تنص اتفاقية هافانا للقانون الدولي الخاص (المعروفة باسم "قانون بوستانتي") المنطبقة في عدد قليل من دول المنطقة⁽²⁴⁾ على بدء إجراء إعسار واحد في محكمة محل إقامة المدين، ولكنها وسعت نطاق آثار هذا الإجراء ليشمل جميع البلدان التي اعتمد فيها قانون بوستانتي. وتوازن هذا النهج قاعدة تنص على تطبيق القانون المعمول به في موقع الموجودات (قانون مكان الموجودات) في الدعاوى العقارية والحقوق العينية (المادة 420). وقيل إن مبدأ الوحدة هو الهدف المشترك الذي تسعى إلى تحقيقه الصكوك الإقليمية الرئيسية المتعلقة بالمواءمة، ولكن ينبغي مراعاة هذا المبدأ مع بعض الاستثناءات، خصوصا في الحالات التي يكون فيها للمدين مؤسسة أو موجودات مستقلة تقع في ولاية قضائية مختلفة. ويمكن أن يؤدي هذا الوضع إلى بدء إجراءات إعسار إضافية، ويمكن أن تكون تلك الإجراءات في صالح الدائنين المحليين بموجب القانون المحلي. وبغية موازنة المساوئ التي ينطوي عليها بدء عدة إجراءات، تُستخدم في كل منها قواعد الوطنية الخاصة، يمكن للصكوك الإقليمية، على سبيل المثال، أن تبسط الأثر الذي يتجاوز الحدود الإقليمية لتدابير الإنفاذ في الدول الأطراف في المعاهدة، من أجل ضمان اعتراف أفضل بحقوق الدائنين المنشأة بموجب القانون الأجنبي.

31- وعلى الرغم من الجهود المبذولة من أجل توحيد النظم القانونية المتعلقة بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار، قيل إن الوضع لا يزال متبايناً إلى حد كبير فيما بين دول المنطقة. ومن أشكال ذلك التباين أن هناك دولا يُعتبر فيها مبدأ "السمة العالمية" للإجراءات من المبادئ المعمول بها على المستوى الوطني، ولكن هذا النهج يتعارض مع مبدأ "السمة الإقليمية" - وهو مبدأ يُطبق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص. وعلى سبيل المثال، يجرّد هذا النهج المحاكم الوطنية من الولاية القضائية إذا لم يكن للمدين منشأة في الدولة، حتى عندما يتم تحديد نشاط اقتصادي. ويمكن أيضا تعزيز مبدأ "السمة الإقليمية" من خلال الإصرار على أن تتعامل الإجراءات المحلية مع الدائنين المحليين، وكذلك من خلال الالتزام بمبدأ المعاملة بالمثل عند النظر في الإجراءات الأجنبية. وفي الطرف

(21) "مبدأ هامش التقدير" هو مبدأ من مبادئ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يمنح الدول سلطة تقديرية محدودة في عدم التقيد بالالتزامات المنصوص عليها في أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(22) الدول الأطراف في معاهدة مونتيفيديو للقانون التجاري الدولي، المبرمة في 12 شباط/فبراير 1889، هي الأرجنتين وأوروغواي وباراغواي وبوليفيا وبيرو وكولومبيا.

(23) في عام 1940، وافقت الأرجنتين وأوروغواي وباراغواي على تنقيح لمعاهدة عام 1889 وصدّقت عليه. وللاطلاع على مزيد من المعلومات عن معاهدي مونتيفيديو، انظر Fletcher, Ian F., *Insolvency in Private International Law: national and international approaches*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005), Part 2, paras. 5.1 et seq.

(24) *Convención de derecho internacional privado* (Havana, 20 February. 1928), Organization of American States (OAS) Treaty Series, No. 23. الدول الأطراف في هذه الاتفاقية هي: إكوادور، البرازيل، بنما، بوليفيا، بيرو، الجمهورية الدومينيكية، السلفادور، شيلي، غواتيمالا، فنزويلا، كوبا، كوستاريكا، نيكاراغوا، هايتي، هندوراس (انظر Fletcher, Part 2, paras. 5.2 et seq.).

المقابل تماماً، تميل بعض الولايات القضائية أكثر إلى الاعتراف بالإجراءات الأجنبية وتطبيق القانون الأجنبي في إجراءات الإعسار، ومن ذلك مثلاً زيادة المرونة في شروط بدء إجراءات الإعسار، بدلاً من الإصرار على الشرط الأساسي المتمثل في وجود منشأة رسمية للمدين في الولاية القضائية. وينطوي اتباع نهج أكثر مرونة في حالات الإعسار عبر الحدود على مزية تُترجم أيضاً إلى أنماط إجرائية واضحة توضح للدائنين والمدينين القانون المنطبق على مطالباتهم، على أن تكون قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار هي القاعدة الأساسية، مع بعض الاستثناءات الواضحة. وثمة مبدأ مفيد آخر يُستخدم للتخفيف من حدة التباينات بين القواعد الأجنبية والمحلية وهو اللجوء إلى مبدأ "المعاملة الوطنية" الذي يكفل الحماية المتساوية للدائنين الأجانب والمحليين، رهنا باستثناءات محدودة ومبدأ المعاملة بالمثل. وأُعرب عن رأي مفاده أنه، في نهاية المطاف، يبدو من الواضح بصورة متزايدة بروز نهج أكثر اتساقاً في المنطقة إزاء الإعسار عبر الحدود، وخصوصاً من خلال عمليات اشتراع قانون الإعسار النموذجي، ولكن لا تزال هناك حاجة إلى وضع قواعد إضافية متوائمة بشأن القانون المنطبق من أجل تقديم المساعدة في تنسيق إجراءات الإعسار عبر الحدود وتوفير الوضوح في هذا الصدد.

32- وركزت المناقشة الإقليمية التالية على التقاضي في حالات الإعسار ومشهد إعادة الهيكلة في جنوب شرق آسيا. ولوحظ أنه على الرغم من أن مسألة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار لم يُنظر فيها باستفاضة في السوابق القضائية الإقليمية حتى الآن، من المتوقع يقيناً أن يزداد تواتر هذه المسائل مع تزايد عدد عمليات إعادة الهيكلة عبر الحدود الجارية في المنطقة. وتوصف لمحة عامة عن إعادة الهيكلة وسوق التمويل عبر الحدود حالة إقليمية يقدم فيها عدد محدود من المراكز المالية الدولية القائمة أو الولايات القضائية (التي تحظى بميزة وجود نظام قانوني أكثر تقدماً) التمويل، في حين أن النظام القانوني الذي يحكم الدين نفسه كثيراً ما يكون نظاماً قانونياً من خارج المنطقة. ومن هذا المنطلق، كثيراً ما يكون هناك اختلاف بين القانون المنطبق على الدين نفسه والقانون المنطبق على مجموعة الضمانات الوطنية، الذي عادة ما يكون القانون المحلي. وفي سياق إعادة الهيكلة، لوحظ أن الخيارين المتاحين هما أن يأخذ المدين أو الدائنون بالخيار "المحلي" المتمثل في بدء إجراءات الإعسار في الولاية القضائية التي تأسس فيها المدين، أو في ظروف معينة، أن يلتمس قدر أكبر من المرونة في إعادة هيكلة الدين عن طريق رفع الدعوى أمام محكمة خارج نطاق الولاية القضائية التي تأسس فيها المدين. ولوحظ كذلك أنه على الرغم من محدودية عدد المسائل التي نشأت حتى الآن فيما يتعلق بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار، فإن صوغ قواعد متوائمة بشأن القانون المنطبق يمكن بالتأكيد أن ييسر الإجراءات، وخصوصاً في منطقة يتزايد فيها بسرعة مقدار الدين الذي يحتاج إلى إعادة هيكلة.

33- ومن بين المسائل المتكررة المشهودة في هذه المنطقة، أُشير بوجه خاص إلى آلية استثمارية كثيراً ما تُستخدم في معاملات أسواق رأس المال الدولية، يصدر المدين في إطارها سنداً بموجب قانون أجنبي ثم يحتفظ به أحد وكلاء السندات. وعادة ما لا يعترف النظام القانوني المحلي بهذه الهياكل الاستثمارية، وكثيراً ما تطبق المحاكم القانون المحلي ببساطة على الوثائق الصادرة بموجب قانون أجنبي بدلاً من الاضطلاع بتحليل مفصل لمبادئ القانون الدولي الخاص. وكثيراً ما يؤدي هذا النهج إلى عدم اتساق السوابق القانونية، وما ينتج عن ذلك من افتقار أصحاب المصلحة إلى اليقين التجاري. وثمة مسألة أخرى لوحظت هي طول فترة التقاضي اللازمة للتحقق من صحة حقوق ومطالبات الدائنين ونفاذها بمقتضى قانون الدين المنطبق، وهو ما يؤثر مرة أخرى بالسلب على اليقين والضمان الذي يسعى إليه الدائنون والمدينون. ويمكن توقع أن تتزايد هذه الاتجاهات بالنظر إلى أنه من المتوقع أن يزداد مستوى تعقيد الأدوات المالية المستخدمة في المنطقة مع مرور الوقت. وفيما يتعلق بالحلول الممكنة، نوقش أيضاً الإطار القانوني الأحدث المعتمد في أحد المراكز المالية الرائدة في المنطقة. وينظم ذلك الإطار عدداً من المسائل، بما فيها الموجودات الرقمية والتمويل اللامركزي، غير أن بعض الأسئلة تُركت دون إجابة، وهو ما يمكن أن يثير حالة من عدم اليقين في المستقبل عند النظر في القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. وفي الختام، رُئي أنه في ضوء الاختلافات الواضحة بين النظم

القانونية الوطنية والتكامل الإقليمي الجاري بين الاقتصادات الوطنية، تزداد أهمية الحاجة إلى وضع معايير مشتركة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في جنوب شرق آسيا.

34- وأشار العرض الإيضاحي المتعلق بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار عبر الحدود في أفريقيا إلى التقدم المحرز في المنطقة فيما يتصل باشتراع قانون الإعسار النموذجي في النظم القانونية الوطنية، حيث اشترعته 24 دولة حتى الآن. وقيل إن هذا الاتجاه يمثل خطوة من الخطوات التي اتخذت ضمن مجموعة من الإصلاحات والجهود السياسية المختلفة التي بذلتها البلدان الأفريقية في العقد الماضي بهدف تحسين إدارتها لحالات الإعسار عبر الحدود. كما تُبذل جهود هامة بشأن المسائل المتعلقة بقانون الإعسار الموضوعي، بهدف تعزيز الكفاءة والمحافظة على القيمة والواقع التجاري والطبيعة العالمية التي تنتم بها الأعمال التجارية.

35- ومع ذلك، لوحظ أيضا أنه على الرغم من تلك الجهود، فإن إصرار بعض الدول، في سياق اشتراعها لقانون الإعسار النموذجي، على إدراج أحكام تتعلق بالمعاملة بالمثل يؤثر سلبا على نطاق تطبيق تلك الاشتراعات ومرونتها، وعلى فعالية إجراءات الإعسار عبر الحدود في تلك الدول. وبالإضافة إلى ذلك، لا يزال الدائنون وغيرهم من أصحاب المصلحة المعنيين بالإعسار يواجهون تحديات فيما يتعلق بقدرة المهنيين العاملين في مجال الإعسار والجهاز القضائي، وكذلك فيما يتعلق بالثغرات الهيكلية في نظام إدارة المحاكم، فضلا عن نقص الموارد المتاحة للمحاكم المحلية، وهو ما يؤدي إلى تراكم القضايا ومشاكل لوجستية. وأعرب عن رأي مفاده أن وضع قواعد جديدة لن يكون ناجحا إلا إذا اقترن بتعزيز فهم تلك القواعد وتنفيذها في تلك الولايات القضائية.

36- ومن خلال التركيز على حالات محددة في المنطقة، لوحظ أن المشاكل تنشأ في إجراءات الإعسار عبر الحدود بسبب عدم وجود قواعد متوائمة بشأن القانون المنطبق في مجالات معينة، منها مثلا القانون الذي يحكم عقود العمل، والمعاملات التمويلية، واستخدام الأوراق المالية كضمانات احتياطية متبادلة داخل مجموعات المنشآت. وعلى الرغم من أن هذه الأمثلة توضح فائدة وضع قواعد موحدة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، إلا أن من المهم ملاحظة أن الخبرة المكتسبة في المنطقة تشير إلى إمكانية توقع صعوبة في تحديد المصالح المشتركة. وعلى سبيل المثال، أشير إلى أن الدائنين المحليين يتمتعون بمعاملة تفضيلية في بعض الدول، بل ويشغلون أحيانا مرتبة مقدمة على الدائنين المضمونين. وعلى الرغم من هذه التحديات، خلص الرأي إلى أن من الممكن تحسين الوضع الراهن في المنطقة من خلال وضع قواعد متوائمة لاختيار القانون في مجال الإعسار عبر الحدود.

37- وواصلت مجموعة أخيرة من الملاحظات استكشاف أفضل السبل التي يمكن من خلالها لعمل الأونسيترال في المستقبل بشأن القانون المنطبق أن يفضي إلى تحقيق توقعات الدائنين المحليين المشروعة، مع الحفاظ في الوقت ذاته على نهج "السمة العالمية المعدلة" المعمول به في إطار الإعسار وإعادة الهيكلة القائم. وفي سياق الإجابة على ذلك السؤال، أشير إلى أنه ينبغي النظر إلى ذلك التوجه نحو المحلية في اختيار القانون على أنه مشكلة خطيرة محتملة يمكن استخدامها في تعزيز الإقليمية الاستراتيجية، ويؤثر سلبا على الهدف العام المتمثل في تحقيق الكسب من المعاملات. وقيل إن هدف "السمة العالمية المعدلة" المتمثل في إجراء عالمي وحيد يكون أكثر فعالية عندما يركز الإجراء الرئيسي على الجوانب الإجرائية المتعلقة بتسهيل قيمة حوزة الإعسار، ويحترم قدر الإمكان الاستحقاقات المحلية وأشكال الشركات (وبذلك يقلل من فوائد المفاضلة بين المحاكم) من خلال اللجوء إلى المعاملة الافتراضية أو التوليفية⁽²⁵⁾ بهدف احترام خط أساس الاستحقاقات المحلية (الذي يمكن من خلاله تحديد مقدار المطالبات ذات الأولوية).

(25) ورد وصف مفهوم المعاملة "التوليفية" على النحو التالي (الفقرة 193 من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعة المنشآت): "وضعت بعض التدابير، في إطار الممارسة العملية، للمساعدة على تنسيق إجراءات الإعسار عبر الحدود المتعلقة بأعضاء مجموعة المنشآت. وتشمل هذه التدابير، التي كثيرا ما يشار إليها بالإجراءات غير الرئيسية التوليفية، منح المطالبة المقدمة من الدائن الأجنبي في إجراء رئيسي المعاملة نفسها التي كانت ستحصل عليها في إجراء أجنبي غير رئيسي لو استُهل بمقتضى القانون الواجب التطبيق. فعلى سبيل المثال، إذا استُهل إجراء رئيسي فيما يخص عضوا معينا في مجموعة المنشآت في إحدى الدول وكان لذلك العضو

38- ولوحظ أن الهيكل الحالي للإعسار وإعادة الهيكلة عبر الحدود، كما هو مبين في دليل الأونسيترال التشريعي والصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية، استند بالفعل إلى القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية في إجراءات الإعسار (مع استثناءات محددة من تلك القاعدة العامة)، في حين أن القانون المنطبق على صحة الحقوق والمطالبات ونفاذها (أو "القانون غير المتعلق بالإعسار") يشمل الجوانب المتصلة بالتوزيع ويخضع للقانون المحلي على النحو الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص. ومع ذلك، أكد من جديد أنه قد يكون من الصعب تحديد نطاق تطبيق قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار (أو "قانون الإعسار")، ولوحظ أنه في حين أن الهيكل الحالي يعمل بصورة جيدة في حالة التصنيفات التي تشمل مدينا واحدا وإجراءات فرعية واحدة، تنشأ مشاكل في سياق حالات إعسار مجموعات المنشآت وإعادة تنظيمها. وأشار إلى هذه المشكلة الناشئة باعتبارها "مشكلة توزيع قيمة"، تنشأ مثلا حين يعمل كيان مكون من مجموعة منشآت على أساس موحد، ولا يكون تقسيم الموجودات بين أعضاء المجموعة أو تحديد مواقعها ممكنا، أو في سياق إعادة التنظيم أو الإنقاذ، وهو ما يؤدي إلى زيادة إضافية في "قيمة إعادة التنظيم" لا يمكن تسهيلها في إطار تصفية بسيطة. وقيل إن المسألة في هذه السيناريوهات الأكثر تعقيدا هي في الواقع كيف يمكن تحديد مقدار المطالبات المحلية بقيمتها الكاملة، حين قد لا يمكن تسهيل القيمة الكاملة نظرا لإعسار المجموعة ككل.

39- وأشار إلى أن حل المشكلة آخذ في التطور بالفعل كمسألة عملية في الممارسات المتعلقة بالإعسار عبر الحدود من خلال تطبيق المعاملة الافتراضية أو التوليفية للمطالبات، وهو ما قيل إنه يتيسر نتيجة لكل من الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، وكذلك بعض السوابق القضائية القائمة. وفي هذا السيناريو، رُئي أن هناك حاجة لأن يكون خط أساس استحقاقات الدائنين المحليين فيما يتصل بالمطالبة بمنحهم الأولوية في التوزيع مرتبطا بالقيمة التي يمكن تسهيلها من الموجودات، في هيكل الشركة المحلي (في غياب حل لمجموعة المنشآت)، وفي الولاية القضائية على النحو المحدد من خلال تطبيق قواعد اختيار القانون. ومن ثم، تنشئ القيمة التي يمكن تسهيلها من الموجودات خط أساس الاستحقاق، وهو ما يمكن أن يعتبر الاستحقاق التوليقي للدائن المحلي في إطار الإجراء الرئيسي. ورُئي أن استحداث نهج استحقاق توليفي لحل المشاكل الصعبة المتعلقة باختيار القانون سيكون هو الخطوة المنطقية التالية للصدوك القائمة المتعلقة بالإعسار عبر الحدود، خصوصا في سياق حالات إعسار مجموعات المنشآت وإعادة تنظيمها، حيث ستكون التعديلات الضرورية محدودة، إن وجدت، وسيوفر العمل المنجز بشأن القانون المنطبق في الإعسار، مثل ذلك الموجود في القواعد العالمية التي أعدها معهد القانون الأمريكي ومعهد الإعسار الدولي، نموذجا لمزيد من التطوير.

هاء - الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

40- ركزت الجلسة الختامية على جدوى واستصواب اضطلاع الأونسيترال، بالتعاون مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، بعمل بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، وعلى الشكل الذي قد يتخذه هذا العمل ونطاقه في حال الاضطلاع به. وفي معرض تلخيص الجلسات السابقة، لوحظ أن هناك اتفاقا عاما على أن عدم الاتساق في السوابق القضائية، الناشئ عن عدم اتباع نهج موحد إزاء القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، وما ينجم عن ذلك من عدم يقين قانوني وتجاري، يؤثر سلبا على التجارة والاستثمار الدوليين. وقد تجلّى عدم اليقين هذا في طريقة معاملة مسائل مختارة في قضايا إعسار عبر الحدود، منها مثلا مطالبات تطوي على حقوق عينية وأوراق مالية،

دائنون في دولة أخرى، فيمكن معالجة مطالبات أولئك الدائنين في الدولة الأولى وفقا للمعاملة التي كانوا سيحصلون عليها بموجب القانون المنطبق ذي الصلة لو استُهل إجراء غير رئيسي في الدولة الثانية. ويشير استخدام كلمة "معاملة" إلى حالة المطالبة والطريقة التي ستعالج بها في إطار القانون الواجب التطبيق؛ فعلى سبيل المثال، إذا كانت المطالبة تخص أجورا غير مدفوعة، فسيكون لها نفس الأولوية والشروط القانونية من حيث المبلغ، إن وجدت، التي قد تكون منطبقة بمقتضى القانون ذي الصلة".

وكذلك فيما يتعلق بدعاوى إبطال وحماية التوقعات المشروعة للدائنين المحليين. ولوحظ أيضا أنه سيلزم إيلاء اهتمام خاص لسياق القانون المنطبق في إعسار مجموعة المنشآت، وأن وضع حلول متميزة قد يكون ضروريا لاستيعاب حالات التصفية وإعادة التنظيم عبر الحدود على السواء.

41- ومن منظور تاريخي، أُشير إلى أن دراسة استقصائية أجراها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص مع دوله الأعضاء في عام 2003 بشأن اختيار القانون في حالات الإعسار ساعدت في إعداد دليل الأونسيترال التشريعي. وطرح استبيان الدراسة ثلاثة أسئلة رئيسية، هي: (1) ما إذا كان لدى الدول قواعد محددة لاختيار القانون في المسائل المتعلقة بالإعسار؛ (2) ما هي عوامل الربط التي تؤدي إلى بدء إجراءات الإعسار وتحدد نطاق تطبيق قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار؛ (3) ما هي الاستثناءات الموضوعة من القاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار. وعلى الرغم من العدد المتواضع من الردود الواردة (13) بسبب الإطار الزمني القصير نسبيا المخصص لهذه العملية، لوحظ التناقض التالي: على الرغم من أن الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية قد أعدت بين دول تربطها صلات اقتصادية قوية وذات مستويات متماثلة من التنمية، فضلا عن تقليد قانوني متماثل، فإنها تتضمن عددا من الاستثناءات من قاعدة تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار أكبر من نظيره الموصى به في دليل الأونسيترال التشريعي. ورئي أن العدد الأقل من الاستثناءات في الدليل التشريعي يمكن تفسيره بأن الدليل التشريعي وقانون الإعسار النموذجي قد حققا قدرا أكبر من المواءمة الموضوعية مقارنة بما حققته الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية في السياق الأوروبي. وفي الختام، لوحظ أن النهج الذي اتبعته الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية، حيث تُطبّق نفس قاعدة تنازع القوانين بصرف النظر عن طبيعة المدين أو نوع الإجراءات، قد يحتاج إلى إعادة النظر فيه، وخصوصا في ضوء الحلول المختلفة التي قد تكون ضرورية في سياق التصفية وإعادة التنظيم.

42- وأعرب عن رأي مفاده أن القواعد الأساسية للقانون الدولي الخاص ستكون أكثر قابلية للمواءمة من القواعد الموضوعية التي تحكم جميع الحقوق والعقود المتأثرة بإجراءات الإعسار. وفي سياق الإشارة إلى الصلة الوثيقة التي استُبينت طوال الندوة بين القانون المنطبق في إجراءات الإعسار ومسألة الولاية القضائية الدولية للمحاكم، شُدد على أهمية وضوح الآثار المترتبة على السياسات العامة والاتفاق عليها. وبالنظر إلى أن عددا كبيرا من أوجه التشابه في معالجة هذه المسألة موجود بالفعل في دول ونظم قانونية مختلفة، منها مثلا فيما يتعلق بالقاعدة العامة بشأن قانون دولة محكمة الإعسار، رئي أن مواءمة قواعد القانون الدولي الخاص في هذا المجال قابلة للتحقيق. وفي حين أن أفضل شكل لمثل هذا الصك المستقبلي لم يتضح بعد (مثل قانون نموذجي، ودليل تشريعي، ودليل ممارسات، وعينات بروتوكولات وغير ذلك)، ينبغي أن يكون النص مكمل للنصوص الأخرى المتعلقة بالإعسار، وأن يكفل الاحترام الكامل لسيادة الدول، بما في ذلك قواعد الولاية القضائية. وبالإضافة إلى ذلك، رئي أن الخبرة الواسعة التي يتمتع بها الفريق العامل الخامس التابع للأونسيترال (المعني بقانون الإعسار) ستكون قيمة للغاية في التوصل إلى حل.

43- وفي ختام المناقشة، أشار ممثل وفد الاتحاد الأوروبي في الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) إلى المقترح المقدم من الاتحاد الأوروبي في عام 2019⁽²⁶⁾ بأن الأونسيترال يمكن أن تضطلع بأعمال في المستقبل في هذا المجال، وأثنى على المشاركين لما تم من تبادل مثمر للآراء أثناء الندوة، وهو ما أشار إلى أن من شأن قواعد موحدة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار أن تسد الثغرات المستبانة في الهيكل الحالي للإعسار عبر الحدود. وشُدد على أن من المتوقع أن يتواصل بحث مسألة القانون المنطبق على نحو يتفق مع مجموعة أعمال الأونسيترال القائمة في مجال الإعسار، مع مراعاة العمل الأكثر وضوحا الذي تمثله الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية. وقيل إن الموضوع مهم بصورة خاصة فيما يتصل بأولوية مطالبات العمل، والمقاصة، ودعاوى الإبطال،

ونظم الدفع والأسواق المالية، والمسائل المتعلقة بالملكية الفكرية، والدعاوى القضائية وإجراءات الإعسار العالقة، والحقوق العينية للأطراف الثالثة، والاحتفاظ بحق الملكية، والعقود المتعلقة بالملكات الثابتة. ولوحظ أيضا أن هناك احتمالات إيجابية بنجاح العمل المضطلع به في هذا المجال، وأن من شأن قواعد محدثة ومتوائمة في هذا الصدد أن تعزز اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ بالقانون التجاري الدولي، وهو ما يساعد بدوره على تعزيز الاقتصادات النامية وتحسين قدرتها على الصمود.

44- ولوحظ أنه في حين يحظى الاتحاد الأوروبي حاليا بنظام متطور في مجال الإعسار عبر الحدود يتضمن قواعد محددة بشأن القانون المنطبق، فإن هناك التزاما بتحسين ذلك النظام، ومن المقرر أن تقدم المفوضية الأوروبية تقريرا بشأن تطبيق الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية بحلول عام 2027. ومن هذا المنطلق، فإن اصطلاح الأونسيترال بالمزيد من العمل في هذا المجال، بالتعاون مع منظمات لديها خبرة ذات صلة مثل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، سيكون مفيدا للغاية، كما يمكن توقع أن يخدم هذا العمل الغرض المتمثل في تحسين الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية في المستقبل. وأعرب عن دعم متواصل لوضع صك لا يعزز الاتساق فحسب، بل يسمح بإحراز تقدم سريع نحو التوصل إلى توافق في الآراء بشأن الحلول في هذا المجال، فضلا عن احترام سيادة الدول وتوفير المرونة الكافية لتنفيذ الحلول المستبانة.

45- وأعرب عدة مشاركين من وفود دول مختلفة في الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن دعمهم للمشروع. وبالإضافة إلى ذلك، أعرب عن التأييد لرأي مفاده أن المشروع الذي اقترح كذلك بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا⁽²⁷⁾ له صلات بالمقترح المتعلق بالقانون المنطبق، وأن الفريق العامل الخامس، في حال تكليفه بكلتا المهمتين من قبل اللجنة، لديه خبرة واسعة في النهوض بالعمل في مشاريع متعددة في الوقت نفسه.

46- وأشارت الردود المقدمة على الاستبيان الإلكتروني⁽²⁸⁾ إلى اتفاق عام على أن عدم الاتساق في القانون المنطبق في حالات الإعسار عبر الحدود يضع عقبات أمام الغرض العام من إجراءات الإعسار، وأن موافقة القواعد التي تحكم القانون المنطبق ستكون ممكنة. كما أشارت الردود المقدمة على الاستبيان إلى تأييد قوي لفكرة أن عمل الأونسيترال العالمي في مجال الإعسار ينبغي أن يكمل بأعمال في مجال القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، مع التركيز على دعاوى الإبطال، والحقوق الضمانية، والحقوق العينية، وعقود العمل، والمقاصة، والإجراءات العالقة. ومع ذلك، أشارت بعض الردود إلى ضرورة إجراء المزيد من المناقشات للتأكد من النطاق الدقيق لقواعد تنازع القوانين وأي استثناءات منها.

ثالثا - استنتاجات

47- يمكن استخلاص الاستنتاجات الرئيسية التالية من الأعمال الاستكشافية التي اضطلعت بها أمانة الأونسيترال بشأن هذا الموضوع، وبناء على دراسة المسائل المعنية في الندوة:

(أ) اعتبر القانون المنطبق في إجراءات الإعسار موضوعا متزايدا الأهمية في الاقتصاد العالمي الحالي. وفي حين ينطوي الهيكل الحالي للإعسار عبر الحدود على بعض الإرشادات بشأن القانون المنطبق، وهناك بالفعل صك إقليمي أكثر وضوحا في هذا الصدد، رئي أن هناك مع ذلك حاجة إلى تحقيق اتساق عالمي

(27) برنامج العمل - مقترح مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية، A/CN.9/996؛ تقرير عن الندوة المعنية بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا A/CN.9/1008.

(28) للاطلاع على الأسئلة الواردة في الاستبيان الإلكتروني، انظر الفقرة 4 أعلاه، الحاشية 5.

بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، استناداً إلى التطورات السريعة التي يشهدها كل من الممارسة العملية والإطار القانوني للإعسار الدولي؛

(ب) من المستصوب، بناءً على الاستنتاج السابق وفي ضوء الإطار الحالي للإعسار عبر الحدود، النظر في وضع قواعد بشأن القانون المنطبق تكون ملائمة لحالات التصفية وإعادة التنظيم على السواء؛

(ج) ينبغي الحفاظ على الاتساق مع ما سبق اعتماده من صكوك الأونسيترال، سواء كانت تتعلق بالإعسار أو بمجالات عمل أخرى، مثل المعاملات المضمونة؛

(د) ينبغي للقانون المنطبق في إجراءات الإعسار أن ينظر في معاملة الموجودات الرقمية، وأن يراعي المسائل التي قد تنشأ عن رقمنة الأسواق والمعاملات المالية؛

(هـ) ينبغي النظر في عدد من المسائل المحددة لإدراجها في نطاق العمل، منها مثلاً دعاوى الإبطال، والحقوق الضمانية، والحقوق العينية، وعقود العمل، والمقاصة، والإجراءات العالقة.

48- وفي ضوء ما تقدم، لعل اللجنة تود أن تنتظر في مسألة الاضطلاع بعمل بشأن هذا الموضوع، وأن تحدد، في حال قررت الاضطلاع به، شكل ذلك العمل ونطاقه وأسلوبه، على النحو التالي:

(أ) الشكل. لعل اللجنة تود أن تشير إلى وجود مجموعة واسعة من نصوص الأونسيترال بشأن الإعسار، بما في ذلك ثلاثة قوانين نموذجية (القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، والقانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، والقانون النموذجي بشأن إعسار مجموعة المنشآت) (بما في ذلك أدلة الاشتراع ذات الصلة)، وكذلك نص توضيحي شامل (دليل الأونسيترال التشريعي)، حيث يتضمن النص الأخير تعليقات وتوصيات بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، في حين أرست النصوص السابقة هيكلًا للإعسار عبر الحدود تترتب عليه آثار على المسائل المتعلقة بالقانون المنطبق؛

(ب) النطاق. لعل اللجنة تود أن تنتظر فيما إذا كان من الضروري قصر نطاق أي عمل مقبل بشأن هذا الموضوع بأي أسلوب غير قصره على القواعد المتوائمة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار؛

(ج) الأسلوب. يمكن القيام بالأعمال المحتملة بشأن هذا الموضوع في إطار فريق عامل أو في إطار اللجنة بكامل هيئتها، أو يمكن أن تضطلع بها أمانة الأونسيترال بمشاركة خبراء. ولعل اللجنة تود أن تستذكر أنها اتفقت في دورتها السادسة والأربعين، في عام 2013،⁽²⁹⁾ على استخدام أربعة اختبارات لتقييم ما إذا كان ينبغي أن يُحال العمل التشريعي بشأن موضوع ما إلى فريق عامل: '1' ما إذا كان من المرجح بوضوح أن الموضوع قابل للمناقشة الدولية وإعداد نص تشريعي توافقي بشأنه؛ '2' ما إذا كان نطاق الصك المقبل وطبيعة المسائل السياساتية التي سيجري التداول بشأنها واضحين بما فيه الكفاية؛ '3' ما إذا كانت هناك احتمالات كافية ترجح أن يفضي النص التشريعي المتعلق بالموضوع إلى تعزيز القانون التجاري الدولي أو مناسقته أو توحيده؛ '4' ما إذا كان من المحتمل أن تنشأ ازدواجية بسبب اضطلاع منظمات دولية أخرى بعمل بشأن الموضوع نفسه. ولعلّ اللجنة تود أن تستذكر أنها أعدت جميع نصوصها التشريعية ومعظم نصوصها غير التشريعية إما في إطار أفرقتها العاملة أو في دوراتها السنوية. وبالرغم من أن الأمانة قد تولت إعداد بعض النصوص غير التشريعية، فقد استعرضت الأونسيترال هذه النصوص وأقرتها في وقت لاحق، وأدّنت بنشرها باعتبارها نصوصاً من إعداد الأمانة.

(29) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 والتصويب (A/68/17 و Corr.1)، الفقرتان 303 و 304.