

Distr.: Limited
29 March 2017
Arabic
Original: English/French



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والخمسون
نيويورك، ١٠-١٩ أيار/مايو ٢٠١٧

تعليقات مقدّمة من كندا فيما يتعلق بمشروع القانون النموذجي
بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
(A/CN.9/WG.V/WP.143)

مذكرة من الأمانة

قدّمت حكومة كندا إلى أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الملاحظات التالية بغية تزويد الفريق العامل بمعلومات إضافية ليسترشد بها في مداولاته. ويُستنسخ نصُّ هذه الملاحظات في مُرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقّته بها الأمانة، مع إدخال تعديلات شكلية عليه.



المرفق

مقدمة

تتضمن هذه الوثيقة تعليقات وصيغاً مقترحة تتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها. ويصف الجزء ألف المبادئ التوجيهية المنطبقة على وضع أحكام نموذجية تتناول الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في سياق قانون الإعسار. وترد في الجزء باء صيغ مقترحة لإدراجها في مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها. ويعقب كل اقتراح صياغي تعليق يشرح الأساس المنطقي للتغيير المقترح. وترد في الجزء جيم صيغة لتعديل مقترح على القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

وفي هذا النص، تشير عبارة "هذا القانون" إلى مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

ألف - المبادئ التوجيهية

نطاق التطبيق - التدابير الانتصافية المؤقتة

من المفيد أن يشمل نطاق تطبيق مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها تدابير وقائية، بما في ذلك وقف الإجراءات وأوامر التجميد وغيرها من الأوامر أو القرارات التي تهدف إلى الحفاظ على قيمة حوزة المدين المعسر. فعندما يكون الإعسار وشيكاً، يمكن أن تتدفق الأموال بسهولة وتُبدد الموجودات بسرعة. وتمثل القيمة التي يضيفها صك يتناول الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها تحديداً في الحفاظ على قيمة الكيان التجاري الذي يمر بضائقة مالية، من أجل التمكين من إعادة هيكلته، ومن ثم، تجنب تدمير الثروات، وحماية حقوق الدائنين والمدينين، والحفاظ على الوظائف.

وفي الواقع، لا تكمن القيمة المضافة للصك المقترح في الاعتراف بالأوامر القضائية التي تؤكد خطة إعادة الهيكلة أو بأحكام التصفية وإنفاذ تلك الأوامر والأحكام. فعندما تصدر هذه الأوامر، عادة ما يكون الدائنون على علم بما سيتمكنون من الحصول عليه في ضوء نتائج إجراءات الإعسار، وقلماً تكون تلك الأوامر موضوعاً لإجراءات إنفاذ. وفي حالة إعادة الهيكلة، كثيراً ما يكون الدائنون والكيان المعسر وأصحاب المصلحة قد أبرموا اتفاقات لها آثار مُلزمة. ولا يمثل الأمر بتأكيد إعادة الهيكلة أكثر من عنصر إضافي إلى جانب الالتزامات القائمة.

ولهذه الأسباب، ينبغي ألا يقتصر نطاق الصك المقترح على القرارات الموضوعية أو الأحكام القضائية النهائية. إذ لن يسمح هذا النطاق المحدود بالاعتراف بعدد من التدابير الوقائية المؤقتة اللازمة من أجل التوصل إلى تسوية فعّالة للإعسار وإنفاذها. وبدلاً من ذلك، ينبغي أن يراعي نطاق الصك المقترح المواقف المتغيرة التي عادة ما تواجهها محاكم الإعسار، مثل مخاطر تبديد الموجودات، أو الحاجة إلى وقف الإجراءات ضد المدين المعسر، أو الحاجة إلى معاملة المطالبات على نحو منظم.

البساطة والوضوح

نحن ممتنون لأمانة الأونسيترال على صوغ الأحكام بلغة واضحة وموجزة وبسيطة. إذ إن ذلك سوف يضمن تطبيق الأحكام على نحو متسق في مختلف الولايات القضائية التي تختار اعتمادها. كما تأتي البساطة تجسيدا لكون الأحكام النموذجية مصممة بحيث يمكن تكيفها مع مختلف النظم القانونية سواء في البلدان المتقدمة أو النامية، وفي الولايات القضائية التي تأخذ بنظام القانون العام أو بنظام القانون المدني. ونحثُ الوفود على تأييد الخيارات والأحكام التي تتسم بالبساطة والوضوح، لأن تلك الأحكام تؤدي إلى التقليل من حالات التقاضي وتحسين التعاون القضائي.

ولهذا السبب، تتسم الأحكام التي تتناول الحفاظ على الموجودات في الفترة التي يُلتَمَس فيها إنفاذ الحكم الأجنبي بالإيجاز (انظر المادة الجديدة ٤-٣ أدناه). وتدعم الصياغة البساطة والوضوح من خلال اتساقها مع صكوك الأونسيترال الأخرى. وبالمثل، استُبعدت من نطاق الصك الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار التي تصدر بشأن مسؤولية المديرين في الفترة المفضية إلى الإعسار. إذ يصعب رسم الخط الفاصل بين الحالات التي تنطوي على واجبات ذات صلة بالإعسار وتلك التي لا تنطوي على مثل تلك الواجبات. ولهذا السبب، كان استبعاد الأحكام القضائية الصادرة بشأن مسؤولية المديرين من نطاق تطبيق الأحكام النموذجية خياراً متعمداً بغية تعزيز البساطة والوضوح والاتساق في التطبيق.

تشجيع المواءمة بين القوانين

تسعى الأونسيترال إلى تيسير التجارة والأعمال التجارية الدولية عن طريق تحديث قواعد القانون التجاري الدولي ومواءمتها. وتؤدي مواءمة القواعد إلى هئية بيئة أكثر استقراراً ويمكن التنبؤ بها لعمل المؤسسات التجارية. وفي حالة قانون الإعسار، تيسر مواءمة القواعد أيضاً التعاون والتنسيق بين السلطات القضائية عن طريق ضمان معاملة حقوق الدائنين على نحو منصف ويمكن التنبؤ به، من خلال توفير سبل انتصاف مماثلة في مختلف محاكم الإعسار، والتمكين من الاعتراف المتبادل بقرارات الإعسار. وتسهم مواءمة القواعد في هئية نظام فعال من التعاون والتنسيق عبر الحدود، لأن مختلف المحاكم المشاركة في إجراءات إعسار أحد الكيانات الاقتصادية لن تُصدر قرارات متضاربة.

ولهذا السبب، ينبغي توخي الحذر الشديد عند تقديم توصيات باعتماد خيارات بديلة لأي حكم من الأحكام. وعلى وجه الخصوص، ينبغي ألا تشمل التعاريف التي تحدد الشروط الأساسية لتطبيق مختلف أحكام القانون النموذجي، قدر الإمكان، صيغاً أو خيارات بديلة. وفي هذا الصدد، يمثل الاقتراح بإدراج بدائل في تعريف الحكم القضائي المتعلق بالإعسار مثار قلق رئيسياً.

فوائد زيادة التعاون

حقق القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود النجاح المنشود. فقد اعتمده قرابة ٤٠ دولة، ويجري العمل به على نحو جيد في تلك الولايات القضائية. وقد أظهرت التجارب أن التعاون القضائي يمكن أن يسهم إسهاماً كبيراً في التوصل إلى حل إيجابي للصعوبات التي تنشأ في إجراءات الإعسار عبر الحدود. ورغم أنه في وقت صوغ القانون النموذجي لم يكن شكل

التعاون القضائي الذي يشجعه القانون النموذجي معتاداً، فإنه يحظى الآن بالاعتراف والتشجيع في عدد كبير من الولايات القضائية.

ومن منظور كندي، أثبت التعاون القضائي القائم على استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود أو البروتوكولات التي تحدّد معايير المساعدة في إدارة الإجراءات العابرة للحدود ومواءمة المسائل الإجرائية فعالية كبيرة، وتؤدي هذه الأدوات دوراً هاماً في تعزيز التعاون القضائي لصالح الدائنين وأصحاب المصلحة. وتُظهر التجارب أن هناك منفعة متبادلة في التعاون والتنسيق عبر الحدود في إجراءات الإعسار.

باء- اقتراحات الصياغة ومبرراتها

المادة الجديدة [٢] التعاريف

"الإجراء الأجنبي الرئيسي" يُقصد به أي إجراء أجنبي رئيسي على النحو المعرّف في [تدرج إشارة إلى الأحكام المنفذة للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]؛

وفي حالة الولايات القضائية التي لم تنفذ القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، ولكنها ترغب مع ذلك في استبعاد القرارات الصادرة من ولايات قضائية غير التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية، يمكن إدراج التعريف التالي: "الإجراء الأجنبي الرئيسي" يُقصد به أي إجراء أجنبي يجري في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية؛

التعليق

ثمة حاجة إلى هذا التعريف نتيجة للإشارة إلى الإجراء الأجنبي الرئيسي في تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" المقترح في هذا النص.

"الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" يُقصد به أي حكم قضائي يصدر عن محكمة تُشرف على إجراء أجنبي، ويكون صدوره عند استهلال ذلك الإجراء أو بعد ذلك، ولكن لا يشمل:

(أ) أي حكم قضائي يتعلق بمسؤولية المديرين؛

(ب) أي حكم قضائي يتناول تحويلات منقوصة القيمة في الفترة السابقة للإعسار؛

(ج) أي حكم قضائي يعترف بسبل انتصاف تعاقدية مارسها الدائنون في الفترة السابقة للإعسار؛ أو

(د) أي حكم قضائي صادر عن محكمة في إجراء ليس إجراءً أجنبياً رئيسياً إلا إذا كان الحكم القضائي صادراً عن المحكمة التي تتولى الإجراء التخطيطي؛^(١)

[د]

(١) أضيف هذا التعريف لمفهوم "الإجراء التخطيطي"، والذي يستند إلى مشروع القانون النموذجي بشأن مجموعات الشركات، إلى هذا المشروع.

[هـ] أيَّ حكم قضائي صادر في ولاية قضائية لا تعترف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الصادرة عن محكمة في هذه الدولة.]

التعليق

الفاحة

يجب أن يكون الحكم القضائي صادراً عن محكمة تُشرف على إجراء إعسار أجنبي كي يندرج في نطاق هذا القانون. وكما هو الحال بموجب القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، ثمة حاجة إلى أن يتَّسم الإجراء المعني ببعض الخصائص. وتشمل هذه الخصائص ما يلي: الاستناد إلى القانون ذي الصلة بالإعسار في الدولة التي ينشأ فيها؛ ومشاركة جميع الدائنين فيه؛ ومراقبة موجودات المدين وشؤونه أو الإشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى؛ وأن يكون الغرض من الإجراء هو إعادة تنظيم شؤون الكيان المدين أو تصفيته.^(٢)

وفي إطار هذه المعايير، من شأن طائفة متنوعة من الإجراءات الجماعية أن تكون مؤهلة لاعتبارها إجراءات أجنبية، سواء كانت تلك الإجراءات إلزامية أو طوعية، أو تتعلق بشركات أو أفراد، أو تهدف إلى الإنهاء التدريجي أو إعادة التنظيم. كما تشمل الإجراءات التي يحتفظ فيها المدين بقدر من السيطرة على موجوداته، وإن كان ذلك تحت إشراف قضائي (مثل تعليق المدفوعات، احتفاظ المدين بموجوداته "المدين الحائز").^(٣)

الفقرة الفرعية (أ)

استُبعدت الأحكام القضائية التي تتناول مسؤولية المديرين من تعريف الحكم القضائي المتعلق بالإعسار بالنظر إلى أن بعض هذه الأحكام القضائية يصدر بمقتضى قانون الشركات (وكذلك قوانين أخرى)، وسيكون من الصعب التمييز بين الأحكام القضائية المتعلقة "حقاً" بالإعسار وسائر الأحكام القضائية (الفقرة الفرعية (أ)).

الفقرة الفرعية (ب)

تخضع المعاملات المنقوصة القيمة لمعايير متفاوتة بموجب قوانين الإعسار تختلف باختلاف الولاية القضائية. فعلى سبيل المثال، وعلى النحو المبين في الجزء الثاني من الدليل التشريعي لقانون الإعسار، قد تستخدم بعض الولايات القضائية أحكاماً تقديرية تُعتبر بموجبها المعاملات منقوصة القيمة إذا كانت أقل من عتبة معينة، وفي هذه الحالة، قد تتطلب تلك الأحكام استخدام طرائق محدّدة بغية تحديد قيمة المعاملة غير المعروفة في الولايات القضائية الأخرى، أو قد تكفل وسائل دفاع غير معروفة في الولايات القضائية الأخرى (انظر الفقرتين ١٧٥ و ١٧٦). وفي السياق المحلي، تخضع تلك التحويلات للقواعد المحلية، ولكن يمكن هنا الاحتجاج بأن المدعى عليهم

(٢) الفقرة ٦٦، دليل اشتراع القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(٣) الفقرة ٧١، دليل اشتراع القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

الذين اعتمدوا على المعايير القانونية المعروفة لهم ينبغي ألا يتحملوا المسؤولية عن معاملات اعتبرت منقوصة القيمة بمعايير ولاية قضائية أخرى. ولهذا السبب، استُبعدت المعاملات المنقوصة القيمة التي أبرمت في فترة ما قبل الإعسار من التعريف (الفقرة الفرعية (ب)). وتجدد ملاحظة أن ذلك يعني أن الأحكام القضائية التي تتناول المعاملات المنقوصة القيمة التي تُبرم بعد بدء إجراء الإعسار مشمولة بالتعريف. إذ يشكل بدء إجراء الإعسار إشعاراً كافياً بأن المعاملات يمكن أن تخضع للاستعراض وبأن قوانين الإعسار القائمة في الولاية القضائية التي يوجد فيها الكيان المعسر سوف تنطبق. وتظل المعاملات القابلة للإبطال، أو المعاملات الرامية لعرقلة الدائنين أو الاحتيال عليهم أو تأخيرهم، مشمولة بتعريف الحكم القضائي المتعلق بالإعسار. وتختلف هذه المعاملات عن المعاملات المنقوصة القيمة لأنها تنطوي على نية الخداع.

الفقرة الفرعية (ج)

كقاعدة عامة، لا ينبغي أن يشمل التعريف المطالبات المستندة إلى قانون العقود العام، سواء قررتها محكمة إعسار أو محكمة ذات اختصاص مدني عام. وتستند سبل الانتصاف التعاقدية إلى العقود ذات الصلة، وهي، بحكم طبيعتها، يمكن أن تمارس دون مساعدة من المحكمة. وتشمل سبل الانتصاف التعاقدية المشمولة بهذا الاستبعاد اتفاقات الاحتفاظ بحق الملكية، والشروط بحكم الفعل، وعمليات المقاصة وغيرها من أشكال التعويض القانوني. ولا يستهدف الاستبعاد سوى سبل الانتصاف التعاقدية التي مورست في الفترة السابقة للإعسار. ولهذا التمييز ما يبرره بالنظر إلى أن سبل الانتصاف التعاقدية التي تمارس تحت إشراف محكمة الإعسار تُعد أحكاماً قضائية متعلقة بالإعسار.

الفقرة الفرعية (د)

يوضح التعريف العلاقة بين هذا القانون والقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، عن طريق إدراج إشارات إلى المفاهيم الموجودة في القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وتعني الفقرة إمكانية الاعتراف بحكم قضائي صادر في إجراء أجنبي رئيسي، وفقاً لتعريف القانون النموذجي، وإنفاذه في الولاية القضائية المتلقية من خلال تطبيق هذا القانون، سواء في الحالات التي يكون فيها الإجراء الجاري في الولاية القضائية المتلقية إجراء غير رئيسي أو في الحالات التي لم تُستهل فيها إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدن المعسر (الفقرة الفرعية (د)). ولا يحول الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها بموجب هذا القانون دون تطبيق التدابير الانتصافية المتاحة بموجب القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود في حال فضّل ملتمسو الإنفاذ اتباع ذلك النهج (تناقش العلاقة بين هذا القانون والقانون النموذجي أيضاً في الجزء جيم).

وعن طريق إدراج الأحكام القضائية الصادرة في الإجراءات التخطيطية (من خلال الاستثناء من الاستبعاد في الفقرة الفرعية (د))، يُقر التعريف بأنه، في بعض الحالات، يمكن أن تصدر المحكمة التي تتولى التخطيط حكماً قضائياً بشأن شركة عضو في مجموعة شركات لا يكون مركز مصالحها الرئيسي في الولاية القضائية التي توجد فيها محكمة التخطيط. ويتيح شمول الأحكام

القضائية المتعلقة بالإعسار الصادرة من محاكم التخطيط تحسين التنسيق بين إجراءات التخطيط على نحو يتسق مع مشروع القانون النموذجي بشأن مجموعات المنشآت.

ويؤدي إرساء مبدأ يقضي بأن نطاق هذا القانون لا يشمل سوى الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الصادرة في إجراء أجنبي رئيسي أو إجراء تخطيطي إلى الحول دون تسلسل الاعتراف بالأحكام القضائية. ومقتضى ذلك أنه في حالة صدور حكم قضائي في الدولة ألف والاعتراف به لاحقاً في الدولة باء، لا يمكن الاعتراف به في الدولة جيم إلاً استناداً إلى الحكم القضائي الأصلي الصادر في الدولة ألف وليس إلى الحكم القضائي الصادر في الدولة باء.

الفقرة الفرعية (هـ)

[توفر الفقرة الفرعية (هـ) آلية يمكن من خلالها قصر الاعتراف والإنفاذ بموجب هذا القانون على الأحكام القضائية الصادرة في الولايات القضائية التي تعتمد نظام المعاملة بالمثل. والولاية القضائية التي تعتمد نظام المعاملة بالمثل هي أي ولاية قضائية (غير الولاية القضائية المشتقة) سنتت تشريعات مماثلة بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها. ويمكن أن تقصر الولاية القضائية التي تعتمد نظام المعاملة بالمثل تطبيق تشريعاتها المماثلة على الولايات القضائية الأخرى التي تعتمد نظام المعاملة بالمثل، كما يمكن ألا تفعل ذلك. وعلى الرغم من أن هذا الحكم ليس ضرورياً من أجل عمل القانون، ومن ثم، لا يُوصى باعتماده، فقد تشعر الولايات القضائية المشتقة بالقلق إزاء توسيع نطاق الاستفادة من هذا القانون ليشمل الولايات القضائية التي لا تتعاون بنفس الطريقة. ويُقرُّ هذا الحكم بأنه، من المنظور السياسي، سوف ترغب بعض الولايات القضائية في أن تحدَّ من نطاق تطبيق قوانينها.]

أمثلة — دليل الاشتراع

ينبغي أن ترد القائمة الإيضاحية في [البديل ألف] في دليل الاشتراع. ولا تضيف القائمة أي أساس قانوني إضافي لاعتبار الحكم القضائي الصادر حكماً يتعلق بالإعسار. بيد أنها توفر أمثلة مفيدة للحالات المزمع تناولها.

"الإجراء التخطيطي" يُقصد به أي إجراء تخطيطي أجنبي على النحو المعرّف في [تدرج إشارة إلى الأحكام المنفذة للقانون النموذجي بشأن مجموعات المنشآت]؛

وفي حالة الولايات القضائية التي لم تعتمد حلاً جماعياً، ولكنها ترغب مع ذلك في الاعتراف بالقرارات الصادرة في الإجراءات التخطيطية وإنفاذها، فإن "الإجراء التخطيطي" يُقصد به إجراء رئيسي مستهل بشأن عضو في مجموعة منشآت يكون جزءاً ضرورياً أو أساسياً من حل إعساري جماعي، ويشارك فيه عضو إضافي واحد أو أكثر من أعضاء المجموعة من أجل وضع [وتنفيذ] حل إعساري جماعي، ويعيّن فيه ممثل للمجموعة؛

التعليق

إنَّ هذا التعريف ضروري نتيجة للإشارة إلى الإجراء التخطيطي في تعريف الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

وتظلُّ التعاريف الأخرى في المشروع كما هي دون تغيير.

المادة الجديدة [٤] أصحاب المصلحة في تقديم طلبات الاعتراف

يجوز للممثل الأجنبي، أو ممثل المجموعة في الإجراء التخطيطي، المعين لدى المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي، أو للمدين المحكوم ضده، أو لأيِّ دائنين تتأثر مصالحهم بالحكم القضائي [أو غيرهم من الأشخاص الذين يحق لهم بموجب قانون الدولة المصدرة التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه] أن يقدموا طلباً للاعتراف بذلك الحكم.

التعليق

يستند هذا الحكم إلى المادة الحالية [١٠ (١)]. ويتناول النص صراحة الشروط التي ينبغي استيفاؤها من أجل الحصول على حق تقديم الطلب بموجب هذا القانون. كما تحل الصيغة المقترحة مسألة تثيرها المادة [١٠] فيما يتعلق بالصلة بين الممثل الأجنبي أو ممثل المجموعة في الإجراء التخطيطي من جهة، والمحكمة التي أصدرت الحكم القضائي الذي يُلتَمَس الاعتراف به من جهة أخرى. ولن يكون من المناسب منح الحق لأيِّ ممثل أجنبي، كالممثلين الأجانب في إجراءات غير متعلقة بالإعسار، لالتماس الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه. وفي الممارسة العملية، يعني هذا، في الإجراءات الجماعية، أنَّ الممثل الأجنبي عن عضو في مجموعة، والذي التمس الحصول على حكم قضائي في محكمة التخطيط ونجح في ذلك، لن يكون بالضرورة في موقف يسمح له بالتماس الاعتراف بالحكم القضائي الصادر وإنفاذه في دولة ثالثة. إذ لا يمكن الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها سوى بناء على طلب من ممثل المجموعة، أو المدين المحكوم ضده، أو الدائنين المتأثرين بالحكم القضائي.

وقد أُبقي على النص الحالي الوارد في المادة [١٠ (١)] والذي يشير إلى الأشخاص الآخرين الذين يحق لهم بموجب قانون الدولة المصدرة التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. ومع ذلك فمن المفهوم أنَّ مقدمي الالتماس سيفضلون أن يكونوا مُدرجين في الفئات الأخرى المذكورة في الحكم إن أمكن، بالنظر إلى أنَّ الاعتماد على هذه الفئة الأخيرة يتطلب تقديم أدلة بشأن مقتضيات القانون الأجنبي.

المادة الجديدة [٤-١] المحكمة أو السلطة المختصة

يُقدَّم طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه إلى [تحدّد المحكمة أو المحاكم أو السلطة أو السلطات المختصة بالاعتراف أو الإنفاذ في الدولة المشتركة].

التعليق

يحتاج مقدّم الطلب إلى الإرشاد في هذا الصدد بالنظر إلى أنه ليس من الضروري أن يكون هناك إجراء إعسار قائم في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ. وخلافاً للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، والذي يتناول تنسيق إجراءات الإعسار المستهله بشأن نفس المدين في ولايات قضائية مختلفة، فإنّ المقصود من هذا القانون أن ينطبق في المقام الأول على الحالات التي لا توجد فيها إجراءات إعسار قائمة في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ. ويهدف هذا الحكم إلى تحديد الجهة التي يمكن تقديم الطلب إليها.

المادة الجديدة [٤-٢] الإخطار بالطلب، والاعتراف بإجراءات موجزة في حال عدم الطعن

١- يُخطَر المدين المحكوم ضده وممثل الإعسار، أو ممثل المجموعة في حالة الإجراء التخطيطي، في المحكمة التي استُصدر منها الحكم، بالطلب المقدم للاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، ولا يجوز الاعتراف بالحكم القضائي إلاّ بعد إعطاء الفرصة للأطراف الأخرى لتقديم حججها ضد الطلب.

٢- في حال عدم الطعن على الطلب، يمكن الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار بإجراءات موجزة دون جلسة رسمية.

٣- يمكن أن يقترن طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه بطلب تدابير انتصاف مؤقتة بموجب المادة ١٥.

٤- لا يجوز طلب تدابير الانتصاف المؤقتة بموجب المادة ١٥ دون أن يلتمس أيُّ طرف أيّ تدابير انتصاف مؤقتة إضافية متاحة بموجب قانون الولاية القضائية التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ.

التعليق

ينبغي أن تنص الشروط الإجرائية بوضوح على أن الطرف الذي يلتَمَس الاعتراف ينبغي أن يُخطَر المدين المحكوم ضده، على النحو الملائم، بالإجراءات المتخذة ضده. ويتسق هذا الشرط الإجرائي مع سبب رفض الاعتراف والإنفاذ الوارد في المادة [١٢ (أ)] بشأن إخطار الدولة المصدرة.

المادة الجديدة [٤-٣] التدابير الوقائية المؤقتة

١- يجوز لأيِّ طرف، دون إخطار أيِّ طرف آخر، طلب فرض تدابير وقائية مؤقتة إضافية إلى تقديم طلب للاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، مع توجيه تعليمات إلى أحد الأطراف بالألاّ يحبط الغرض من تدابير الانتصاف المؤقتة أو الحكم القضائي، بحسب الحال.

٢- فور إصدار المحكمة المتلقية قراراً بشأن طلب فرض التدابير الوقائية المؤقتة من جانب واحد، تأمر المحكمة بإخطار جميع الأطراف بطلب التدبير المؤقت، وطلب التدابير الوقائية المؤقتة، والأمر الوقائي المؤقت، إن وُجد، وبجميع الاتصالات الأخرى بين أيِّ طرف وهيئة المحكمة في هذا الشأن. وفي الوقت نفسه، تعطي المحكمة الفرصة لأيِّ طرف صدر ضده أمر أولي بتقديم حججه في أقرب وقت ممكن عملياً.

٣- يجوز للمحكمة أن تُلزم أي طرف بالإفصاح الفوري عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب تدابير الانتصاف المؤقتة أو منحها.

التعليق

تكفل المادة [١٥] للمحكمة المتلقية القدرة على منح الانتصاف بصفة مؤقتة. وثمة حاجة إلى هذا الحكم بغية ضمان حماية الموجودات في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب الاعتراف والإنفاذ وصدور قرار المحكمة بالاعتراف والإنفاذ. وتحوّل المادة الجديدة [٤-٣] المحاكم المتلقية إصدار قرار بفرض تدابير وقائية مؤقتة بناء على طلب من جانب واحد. وبالنظر إلى طبيعة تدابير الانتصاف، وُضع عدد من الضمانات الإجرائية من أجل ضمان توفير الحماية الكافية للطرف أو الأطراف الذين يصدر ضدهم القرار بفرض التدابير. والصيغة المقترحة مستوحاة من القانون النموذجي بشأن التحكيم الدولي.

المادة [٧] الاستثناء المتعلق بالنظام العام

التعليق

تقتصر المادة [٧]، بصيغتها الحالية، على الحفاظ على قدرة المحكمة على الاحتجاج بالنظام العام لرفض اتخاذ إجراء، في حال كان الإجراء المطلوب يتعارض صراحة مع النظام العام. ومن أجل الاستفادة من هذا الاستثناء المتعلق بالنظام العام، يجب على الطرف الذي يعتمد على هذا الاستثناء أن يحدد في التشريعات المحلية الأخرى في الدولة المشترعة مبدأ النظام العام المنطبق. ولا يحافظ الحكم سوى على مبادئ النظام العام القائمة. ولهذا السبب، يُقترح إدراج سبب محدد للاستبعاد في المادة [١٢] يتناول أسباب رفض الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. ولا يُقترح إدخال أي تغييرات على المادة [٧].

المادة [٨] التفسير

يولّى الاعتبار في تفسير هذا القانون لأصله الدولي ولضرورة التشجيع على تطبيقه تطبيقاً موحدًا والتزام حسن النية.

التعليق

يرد شرط التزام حسن النية نمطياً في الصكوك الدولية الموضوعية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، أو اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، أو اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية. وعادة ما لا يوجد ذلك الشرط في الصكوك التي تتناول الاعتراف بالقرارات الأجنبية وإنفاذها أو الصكوك التي تضع الآليات الإجرائية، مثل اتفاقية لاهاي المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة أو اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها أو اتفاقية المركز الدولي

لتسوية المنازعات الاستثمارية. ولا يجيد عن هذا التمايز بين الصنفين إلا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

المادة [٩] المفعول ووجوب الإنفاذ

التعليق

يُقترح النظر في إزالة التكرار بين المادتين ٩ و ١١. ونرى أنه قد تكون هناك نتائج عكسية للنص مرتين على أنه لكي يكون الحكم القضائي قابلاً للإنفاذ، يتعيّن أن يكون له مفعول في الدولة المصدرة وأن يكون قابلاً للإنفاذ فيها.

المادة [١٠] طلب الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

~~١- يجوز للممثل الأجنبي أو لأي شخص آخر له الحق، بموجب قانون الدولة المصدرة، في التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه، أن يطلب إلى المحكمة في هذه الدولة الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه، بما في ذلك استخدامه كوسيلة دفاع.~~

[...]

التعليق

نظراً للتغييرات التي أدخلت على المادة [٤]، ينبغي حذف الفقرة [١٠ (١)].

المادة الجديدة [١٠-١] استخدام الحكم القضائي كوسيلة دفاع

ليس في هذا القانون ما يتطلب من أي طرف أن يلتمس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه إذا كان الحكم سيستخدم كوسيلة دفاع في دعوى قضائية، وكان يمكن للمحكمة أن تقبله كدليل دون الحاجة إلى التقيّد بالشروط الإجرائية الرسمية التي ينص عليها هذا القانون عن طريق قواعدها الخاصة فيما يتعلق بالإجراءات والإثبات.

التعليق

في بعض الولايات القضائية، يُعدُّ الحكم القضائي الأجنبي بمثابة واقعة يمكن تقديمها كدليل في دعوى قضائية أمام المحكمة، ونتيجة لذلك، يمكن استخدامه كوسيلة دفاع في تلك الدعوى القضائية. ويهدف هذا الحكم إلى الحفاظ على هذه القاعدة من قواعد الإثبات في الدول المشترعة التي ترغب في السماح بتقديم الأحكام القضائية كوسائل دفاع دون التقيّد بالشرط الرسمي الذي يقضي بالاعتراف بها وإنفاذها على النحو المنصوص عليه في هذا القانون.

المادة [١٢] أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

يجوز رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه في أي من الحالات التالية:

[...]

(أ-١) إذا كان الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه يتعارضان تعارضاً ظاهراً مع النظام العام في هذه الدولة؛

[...]

[هـ-١) إذا كان الحكم القضائي قد استوفى، أو اتفقت الأطراف، بموجب اتفاق بهذا المعنى أو من خلال إعادة التنظيم أو آليات أخرى خاضعة لإشراف المحكمة، على أن الالتزامات الواردة في الحكم القضائي قد استُعيض عنها بالالتزامات قانونية جديدة].

[...]

التعليق

بالإضافة إلى الفقرات الفرعية الواردة في المادة [١٢]، يُقترح أن تضاف فقرة فرعية جديدة (أ-١) لتتناول الاستثناء المتعلق بالنظام العام. وترد أسباب هذه الإضافة في التعليق على المادة [٧]. وتتناول بعض الصكوك الدولية استيفاء الحكم القضائي الأجنبي تحديداً كسبب لإلغاء إنفاذ ذلك الحكم (مثل اتفاقية كندا والمملكة المتحدة بشأن الأحكام القضائية المدنية والتجارية، المادة الرابعة).

ويُتسم عدد من القرارات التي تصدرها محاكم الإعسار بطابع مؤقت، أو أن مفعولها القانوني يبطل بتطورات لاحقة، كما في حال خطط إعادة التنظيم. ومن أجل منع الدائنين من التماس الدفع في ولاية قضائية أجنبية بموجب أحكام قضائية صدرت أثناء إجراء الإعسار بعد سقوط تلك الأحكام أو إبطالها، تمنع الفقرة الفرعية هـ-١ الاعتراف بالحكم القضائي المستوفى أو المرهون بالتجديد وإنفاذه. فعلى سبيل المثال، تدرج تحت هذا الاستبعاد أوامر التجميد المؤقت التي تقتضي تحويل مدير الإعسار بإدارة الموجودات ريثما يصدر قرار نهائي بشأن أولوية حقوق الدائنين المضمونين، وهي أحكام قضائية تبطل عند اعتماد خطة إعادة التنظيم. ونتيجة لإدراجها في ذلك الاستثناء، سوف ترفض المحاكم الاعتراف بأوامر التجميد وإنفاذها عند التماس ذلك.

وبالنظر إلى التغييرات المقترحة في التعاريف، ولا سيما تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار"، لعل الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت بعض الاستثناءات لا تزال لازمة (الفقرات الفرعية من (ج) إلى (ح)).

المادة [١٤] القابلية للاجتراء

يبغى يجوز الاعتراف بجزء قابل للانفصال من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه إذا طُلب الاعتراف بذلك الجزء أو إنفاذه، أو إذا لم يكن من الممكن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه إلا فيما يخص جزءاً منه فحسب.

التعليق

تسمح الاستعاضة عن لفظ "ينبغي" بلفظ "يجوز" بحماية مصالح الدائنين الذين قد تتضرر مصالحهم من الاعتراف بجزء من الحكم فحسب. وبموجب هذا التغيير، لا تكون المحكمة ملزمة بالاعتراف بجزء من الحكم القضائي لأنَّ الجزء غير القابل للإنفاذ في هذا الحكم قابل للاحتراء. ومع ذلك، يجوز للمحكمة أن تعترف به.

جيم - العلاقة بين هذا القانون والقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

من الجوانب الهامة لضمان فعالية العمل بهذا القانون ألا يتعارض أسلوب تطبيقه مع القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. ويعني هذا تفادي نشوء أوجه تعارض في حال كانت الدولة المتلقية قد اعتمدت القانون النموذجي، وكذلك في الحالات التي لم تعتمد فيها الدولة المتلقية القانون النموذجي، ولكنها اعتمدت هذا القانون وحده بغية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار. وقد تميل إلى الخيار الأخير الدول التي لم تقرر تعزيز التعاون القضائي بالشكل الذي يشجعه القانون النموذجي، ولكنها ترى في الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها أداة ملائمة تمكّنها من تحقيق قدر أكبر من التعاون القضائي عبر الحدود. وينبغي ألا يستبعد عمل الأونسيترال هذا الشكل من أشكال التعاون القضائي من الناحية العملية. فمن الممكن لهذا الشكل من التعاون أن يؤدي أيضاً إلى تحسين تنسيق إجراءات الإعسار عبر الحدود. ولهذا السبب، ينبغي أن يناقش هذا القانون ودليل الاشتراع ذي الصلة الخيارات المتاحة أمام الدول المشترعة، بما في ذلك الدول الراغبة في اشتراع هذا القانون دون القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

وقد ناقشت بعض التعليقات في الجزء بء بالفعل العلاقة بين القانون النموذجي وهذا القانون (انظر التعليقات المتعلقة بتعاريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء التخطيطي"). فقد صُممت هذه التعاريف من أجل ضمان اتساق معالجة المفاهيم نفسها في مختلف التشريعات المتعلقة بالإعسار.

وكما نوقش أعلاه، يمكن استخدام هذا القانون لضمان الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الصادرة عن إجراءات أجنبية رئيسية وإنفاذ تلك الأحكام. ومن ثمّ، يعدُّ هذا القانون مكماً للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. بيد أن هذا القانون لا يرمي إلى ضمان الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في الحالات التي يمكن فيها التماس هذا الاعتراف بموجب القانون النموذجي.

وثمة تضارب في تفسيرات القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود يمكن أن يستدعي توضيحاً بسيطاً. إذ قد تميل المحاكم المحلية في بعض الولايات القضائية إلى تقييد الموارد المتاحة كسبل "انتصاف" بموجب المادة ٢١ من القانون النموذجي. وعلى وجه التحديد، ترى بعض المحاكم أن الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها ليسا من سبل الانتصاف المتاحة بمقتضى القانون النموذجي. وبالنظر إلى أن هذا القانون لا يشمل جميع الحالات التي تندرج ضمن نطاق القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، يُوصى باعتماد التعديل التالي للقانون النموذجي.

يُعدّل القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على النحو التالي:

المادة ٢١ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

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

[...]

(ج-١) الاعتراف بأيّ حكم قضائي أو إنفاذه؛