

Distr.: General
12 June 2002*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخامسة والثلاثون
نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير عن الندوة القضائية الرابعة للأونسيترال-إنسول بشأن الإعسار
عبر الحدود، ٢٠٠١

مذكرة من الأمانة

١- تشتمل هذه المذكرة على تقرير عن المناقشات التي جرت والاستنتاجات التي تم التوصل إليها في الندوة القضائية المتعددة الجنسيات الرابعة بشأن الإعسار عبر الحدود التي عقدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وإنسول (الاتحاد الدولي لمهنيي الإعسار) يومي ١٦ و١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١ في لندن.

٢- وقد حضرها أكثر من ٦٠ مشاركاً من القضاة والمسؤولين الحكوميين من ٢٩ دولة، يمثلون طائفة واسعة من الخبرة العملية والرؤى من نظم قانونية متنوعة. ونظرت الندوة في التقدم المحرز في اعتماد القانون النموذجي وفي تطبيق التشريعات المنفذة للقانون النموذجي في قضايا الإعسار عبر الحدود، كما نظرت في مشروع المبادئ التوجيهية للتعاون القضائي وجوانب التعليم والتدريب القضائيين. وأتاحت الندوة فرصة للقضاة للاتصال فيما بينهم ولتعزيز تفهمهم للنهوج الوطنية المختلفة ازاء قضايا الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك التدابير التشريعية الجارية.

* تأخر تقديم الوثيقة انتظاراً للتعليقات النهائية من المشاركين.



اعتماد القانون النموذجي

٣- استمعت اللجنة إلى تقرير عن التقدم في اعتماد القانون النموذجي وإلى ملخص للقوانين التي تشترعه، يلقي الضوء على النهج المختلفة التي اتبعت إزاء أحكام معينة. وجرى بحث قضية افتراضية لإعسار عبر الحدود مع دراسة الحلول التي تقدمها قوانين الاشتراع المختلفة.

٤- وكان أحد الشواغل هو أنه بينما يوفر القانون النموذجي بصفته هذه قدرا من المرونة للدول المشترعة في صوغ تشريعاتها، فإن تناول النص كما لو كان قائمة بأحكام يمكن الاختيار من بينها يمكن أن يفضي إلى اختلافات هامة في قوانين اشتراعه. وأشار إلى أن ذلك يمكن أن يؤدي إلى بلبلة إذا ما ركن المعنيون بقضايا الإعسار عبر الحدود إلى اعتماد القانون النموذجي بدلا من إعمال الأحكام الخاصة لقوانين اشتراعه.

٥- ورغم الاختلافات في التشريعات، فإن بحث قضية افتراضية لإعسار عبر الحدود كشف عن التعقيد الذي تنطوي عليه قضايا الإعسار عبر الحدود، وقدم أيضا عمليا للكيفية التي يمكن بها أن ييسر اعتماد القانون النموذجي معالجة تلك القضايا. وقد أشار إلى أنه باشتراع القانون النموذجي يمكن التقريب بين التقاليد القانونية المختلفة لبلدان القانون العام والقانون المدني بشأن قضايا الإعسار عبر الحدود، وذلك بوضع الإطار التشريعي الواضح اللازم لتيسير معالجة القضايا المنطوية على عناصر عبر الحدود. وأشار، مع ذلك، إلى أنه كثيرا ما يكون من الصعب استبقاء اللغة الواردة في القانون النموذجي حيث يلعب العرف والثقافة دورا في وضع التشريع، وإلى أن الأمر كثيرا ما يتطلب تغييرات لمواءمة القانون للاحتياجات المحلية.

٦- وأشار إلى أن بعض البلدان أدخلت حكما بشأن المعاملة بالمثل ليحكم الاعتراف بالاجراءات الأجنبية والممثلين الأجانب. وجرى الاعراب عن بعض الانشغال من أن ذلك النهج يمكن أن يؤدي إلى قدر من عدم الوضوح بشأن الكيفية التي يمكن أن يطبق بها القانون النموذجي، بل وأن يقوّض عالمية القانون النموذجي. كما أشار، إضافة إلى ذلك، إلى أن سياسة لتوفير المساعدة والاعتراف على أساس تبادلي فقط يمكن أن تمنع بلدا اعتمد تلك السياسة من تقديم المساعدة والاعتراف بحرية على أساس ما يمكن أن يخدم على أحسن وجه مصالحه ومصالح دائنيه ومدنيه.

٧- وأشار إلى أن العمل الجاري الذي تضطلع به الأونسيترال وإنسول بشأن نظم الاعسار الكفؤة والفعالة من شأنه أيضا أن ييسر معالجة القضايا في سياق الاعسار عبر الحدود.

تيسير التعاون القضائي

٨- كان هناك اعتراف عام بين المشاركين بأن عدد حالات الاعسار عبر الحدود آخذ في التزايد عبر العالم وبأنه سيكون على القضاة بصفة متزايدة أن يفترضوا أنهم يمكن أن يدعوا إلى نظر إجراءات اعسار تنطوي على عناصر عبر الحدود. وأشار إلى أن هذه الامكانية تؤكد ضرورة تعزيز الاتصال والتعاون القضائي عبر الحدود من أجل زيادة كفاءة جميع أنواع إجراءات الاعسار وتعزيز فعاليتها وعدالتها بشكل عام. وقد لقيت ضرورة العمل هذه التأييد بشكل عام. ويمكن أن تشمل الأهداف النوعية للتعاون جمع المعلومات عن الموجودات والالتزامات القائمة في بلدان أجنبية؛ والحيلولة دون تبديد الموجودات من جانب المدين والدائن والأطراف الأخرى؛ وتحقيق أعلى قيمة للموجودات؛ والسماح بوصول الدائنين الأجانب إليها والاعتراف بحقوقهم؛ وتيسير إدارة إجراءات الاعسار عبر الحدود؛ وإيجاد أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشآت المعسرة.

٩- ولاحظ المشاركون أن عددا من المسائل النمطية تحتاج إلى أن تعالج من أجل تيسير تحقيق تلك الأهداف. وتشمل تلك المسائل قضايا الثقافة واللغة والتقاليد القانونية؛ وعدم وجود اطار تشريعي موحد للتعاون القضائي والاتصال المباشر بين القضاة في قضايا الاعسار عبر الحدود؛ ونقص خبرة وألفة القضاة بالاتصال الشفهي المباشر مع زملائهم من القضاة ومع مهنيي الاعسار في البلدان الأجنبية ونقص ثقتهم بالشروع في ذلك الاتصال؛ والمسائل الأخلاقية، مثل كيفية المحافظة على المساواة بين الأطراف وعلى شفافية العملية؛ والحاجة إلى تغيير القواعد القانونية الوطنية بما ييسر ويشجع الاتصال والتعاون القضائي. وكانت صعوبة أخرى أشير إليها هي صعوبة الإلمام بقوانين الاعسار في البلدان الأجنبية، وخصوصا حيثما يقتضي الأمر بصفة عاجلة تعاوننا وثيقا مع بلد معين.

١٠- ومن القضايا الأخرى التي جرى التطرق إليها مسألة اقليمية الاعسار. وقد أشير إلى أنه بينما تعترف بعض البلدان بما يترتب من آثار عبر العالم لأمر إعسار، قد تعزف بلدان أخرى عن الاعتراف بمفعول أمر أجنبي بعزل موجودات محلية وتوهن بذلك تأثير إجراءات الاعسار الأجنبية. وأشار إلى أن مثل هذا السياق الحمائي يمكن أن يقوّض ثقة المستثمرين الأجانب وأنه يناقض فكرة "حكم القانون" في العلاقات التجارية الدولية.

١١- وأشير إلى أن وسائل معالجة بعض المسائل متاحة فعلا. فمن حيث الاطار التشريعي، يمكن اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود باعتباره وسيلة بسيطة، وعالية الفعالية في نفس الوقت، لوضع المبادئ الأساسية اللازمة. ولوحظ أن عملية تعزيز التعاون يمكن أن تدعم تدريجيا حيث يشكل القانون النموذجي الخطوة الأولى فيها. وأشير إلى أن هناك في بعض النظم القضائية مزيدا من التعاون يتبلور بشكل مبدئي، حيث تأخذ المحاكم خطوة إصدار أوامر لم تكن المحكمة الوطنية ولا المحكمة الأجنبية لتستطيع إصدارها في حالة داخلية تخصها، وذلك بتقديم المساعدة لمحكمة اعسار أجنبية.

١٢- ولمعالجة القضايا الأخرى، أشير إلى أن هناك امكانية اعداد مبادئ توجيهية للتعاون القضائي لتيسير اتباع نهج مشترك (انظر أدناه). ففي المجال التقني، يوفر التقدم المحرز في تكنولوجيا الاتصال طرائق جديدة يمكن بها إجراء الاتصالات. وفيما يتعلق بتوافر المعلومات بشأن التشريعات، أشير إلى أن هناك عددا من الموارد المختلفة، ومن بينها قواعد بيانات المعلومات على شبكة الانترنت، يجري تطويره لتيسير نشر تلك المعلومات، بما في ذلك المبادرات العالمية والمحلية في كلا النظامين العام والخاص. وقد اتفق بشكل عام على أن من المهم تعزيز العلاقات فيما بين القضاة وبين القضاة ومهنيي الاعسار من خلال اجتماعات مثل ندوات الأونسيترال/إنسول، لتمكين القضاة من التلاقي وتبادل الأفكار والخبرات ولاكتساب معارف بشأن الصعوبات التي تواجه وليتشاركوا شواغلهم. وأشير إلى أن تلك الاجتماعات ينبغي أن تتواصل وأن تزداد وتعزز ربما بمنتدى اقليمية، وأن تطور سبل دائمة للنقاش والمنتدى الاعترافية (بالاتصال الالكتروني).

مبادئ توجيهية للتعاون القضائي

١٣- نظرت الندوة في مشروع مبادئ توجيهية للاتصال والتعاون القضائي.^(١) وبينما طرح عدد من الشواغل فيما يتعلق بمستوى التفاصيل التي يتضمنها مشروع الأحكام وبعدد من المسائل الاجرائية، رئي بشكل عام أن هذه المبادئ التوجيهية ستكون مفيدة لارساء نهج مشترك لمسائل التعاون، وبوجه خاص الاتصال. وأشير في هذا الصدد إلى أن هناك قدرا من البلبلة بين مختلف المستويات التي قد يلزم فيها الاتصال. فالاتصالات بين محكمة وأخرى تنطوي على مناقشات بين القضاة بشكل عام جدا بشأن أهداف وجدول أعمال الجلسات وتوقيتها الزمني. وأشير إلى أن هذا الشكل من الاتصال يتطلب الاتفاق المسبق بين الأطراف

(1) يقر مشروع المبادئ التوجيهية العمل الذي بدأه معهد القانون الأمريكي في منطقة نافتا (NAFTA).

لضمان الشفافية. كما يتطلب توافر مستنسخات وإمساك السجلات المناسبة لتجنب أي منازعات في المستقبل. بيد أن الاتصال مع مهنيي الاعسار يطرح مسائل مختلفة، مثل حاجة المحكمة إلى أن تحافظ دائما على حيدها واستقلالها، سواء تجاه الأطراف أم تجاه مهنيي الاعسار الممثلين للمدين.

١٤ - وقد اعترف أيضا بأن الاجراءات العاجلة كثيرا ما تكون لازمة لتيسير سرعة العمل، حتى بدون وجود الأطراف جميعهم. وأشار إلى أن بعض البلدان تسمح للأطراف المعنيين بطلب تطبيق اجراءات عاجلة في حالة عدم وجود أطراف منازعين آخرين. وهذه القواعد تخضع لقواعد حماية أوضاع الأطراف الغائبين، وتكون الأوامر الصادرة بصفة عامة لفترة محدودة ريثما تتاح الفرصة للأطراف الآخرين لتقديم آرائهم بشأن التطبيق إلى المحكمة.

التدريب القضائي

١٥ - كان هناك اعتراف عام بين المشتركين بأن ثمة حاجة إلى التعليم والتدريب القضائي (عما في ذلك على أساس مستمر) لضمان الأداء السليم والكفاءة لنظام القضايا عبر الحدود فحسب، بل وأيضا لقوانين الاعسار بشكل عام. وأشار إلى أن برامج التعليم والتدريب ينبغي أن تركز على تقييم للحاجات يتيح مواءمة البرامج وتنفيذها لمتطلبات النظام القانوني المحلي (القانونية والاجتماعية والثقافية) وجعلها ملائمة لميزانيته ولاحتياجاته من القضاة على أساس عبء القضايا ومدى توافر المساعدة الدولية، بما فيها الموارد المالية والبشرية.

١٦ - وأشار المشاركون إلى أن برامج التدريب والتعليم بحاجة أيضا إلى أن تأخذ في الحسبان الدور الخاص الذي يؤديه القاضي في شؤون الإعسار في نظام قانوني معين، مع الاعتراف بأن معظم البلدان ليست لديها محاكم متخصصة للافلاس، وأن الدور القضائي في بعض النظم القانونية هو بالأحرى دور اشراف على عملية اعادة التنظيم. وفي هذه النظم القانونية، قد ينحصر التدخل القضائي في حل النزاعات، بينما قد يكون على القضاة في نظم قانونية أخرى الاضطلاع بدور أكثر مبادرة في عملية الاعسار.

١٧ - وأشار إلى أنه يمكن توفير التعليم والتدريب بعدة طرائق مختلفة، منها تقديمه من خلال برامج تقتضي اتصالا مباشرا بين المعلمين والقضاة؛ واستخدام تكنولوجيا مثل الاتصال بالفيديو في الاتجاهين؛ ونظم التعليم التي لها عمر استخدامي ممتد يسمح بتكرار انتفاع القضاة بها، مثل الفيديو والأقراص المدججة المعدة للقراءة فقط، والانترنت. وأشار إلى أن للمنظمات

الدولية دورا تؤديه في تعزيز الاتصالات بين مهنيي الاعسار وتيسير الوصول إلى أفضل مبادئ الممارسة والتشريع في مجال الاعسار باللغات المختلفة لتيسير الوصول والاستخدام.

١٨- وأشارت ملاحظة أخرى إلى أنه ينبغي تنسيق التعليم والتدريب بين الهيئات القضائية ومهنيي ومستشاري الاعسار الذين يقومون بدور في مسائل الاعسار، دون أي تقييد بشأن الأطراف التي يمكن أن تقدم التدريب أو تتلقاه. وأشار إلى أن من المستصوب، مثلا، ألا تكون هناك قيود على تدريب قضاة لقضاة آخرين، وعلى أن يساعد القضاة في تدريب الممارسين والممارسون في تدريب القضاة.

الاستنتاجات

١٩- أظهر النقاش عددا من الاستنتاجات، وتشمل: (أ) أن هناك اتفاقا على أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود ينبغي أن يروج له ويعتمد على نطاق واسع مع الحد من التغييرات فيه قدر الامكان لضمان وجود اطار أساسي فعال وموحد لادارة قضايا الاعسار عبر الحدود؛ (ب) الحاجة إلى تيسير الاتصال والتعاون القضائي، من خلال نشر المعلومات عن قانون وتشريعات الاعسار، ووضع مبادئ توجيهية بشأن الاتصال القضائي وتوفير فرص مستمرة للقضاة، وخاصة من البلدان النامية، للاجتماع ولتقاسم خبراتهم في مننديات متعددة الجنسيات، مثل ندوات الأونسيترال-إنسول؛ (ج) الحاجة إلى برامج للتعليم والتدريب القضائي لضمان ادارة كفيّة وفعالة لقضايا الاعسار عبر الحدود وفي الداخل. وأشار إلى أن بلدانا كثيرة أبدت استعدادها لتوفير قضاة ومهنيي اعسار متمرسين للمساعدة في التدريب والتعليم وأن عددا من المنظمات المهنية الدولية مثل إنسول والرابطة الدولية للمحاميين تعمل بنشاط من قبل في برامج توفر التدريب والمساعدة. كما أشار إلى أن صندوق الأونسيترال الاستثماري للمساعدة التقنية يمكن أن يضطلع بدور في توفير التدريب والمساعدة.