

Distr.: General
7 December 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السادسة والأربعون
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
عن أعمال دورته الثانية والأربعين
(فيينا، ٢٦-٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٤-١	أولاً- مقدمة
٤	١١-٥	ثانياً- تنظيم الدورة
٥	١٢	ثالثاً- المداولات والقرارات
٦	٦٥-١٣	رابعاً- تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية
٦	١٦	ألف- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه
٧	١٧	باء- الغرض من دليل الاشتراع وتفسيره
٧	٢١-١٨	جيم- السمات الرئيسية للقانون النموذجي
٨	٦٥-٢٢	دال- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة
١٧	٩٣-٦٦	خامساً- الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار



الصفحة	الفقرات
١٧	ألف - الغرض من الأحكام التشريعية..... ٦٧-٦٩
١٨	باء- مضمون الأحكام التشريعية..... ٧٠-٩٠
٢٤	جيم- التعليق..... ٩١
٢٤	دال- المسائل المتصلة بمديري الأعضاء في مجموعة منشآت..... ٩٢
٢٤	هاء- المسائل العابرة للحدود..... ٩٣
٢٤	سادساً- تعميم النصوص على الدول للتعليق عليها..... ٩٤
٢٥	سابعاً- إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة..... ٩٥-٩٦
٢٥	ثامناً- المساعدة التقنية والتعاون التقني..... ٩٧-٩٨

أولاً - مقدمة

١ - عُرضت على اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، عام ٢٠١٠، سلسلة من الاقتراحات بشأن الأعمال المقبلة في مجال قانون الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.93 و Add.1 إلى Add.6 و A/CN.9/582/Add.6). وكانت تلك الاقتراحات قد نوقشت في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) (انظر الوثيقة A/CN.9/691، الفقرات ٩٩ إلى ١٠٧)، وقُدِّمت إلى اللجنة توصية بشأن المواضيع التي يمكن تناولها (A/CN.9/691، الفقرة ١٠٤). وتضمَّنت وثيقة إضافية (A/CN.9/709)، قُدِّمت بعد دورة الفريق العامل الخامس تلك وثيقة أخرى تضمَّنت نصوباً إضافية إلى اقتراح سويسرا الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

٢ - وبعد المناقشة، أقرَّت اللجنة توصية الفريق العامل الخامس بأن تُستهلَّ أنشطة بشأن ثلاثة مواضيع تتعلق بالإعسار، هي (أ) تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) المسؤوليات والتبعات التي تقع على المديرين في حالات الإعسار وما قبل الإعسار، وهذان موضوعان يتَّسمان بالأهمية في الوقت الحاضر؛ و(ج) النصوص القضائية المتعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. ووضعت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين، عام ٢٠١١، الصيغة النهائية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، واعتمدته.

٣ - واستهلَّ الفريق العامل الخامس في دورته التاسعة والثلاثين، عام ٢٠١٠، مناقشة هذه المواضيع الثلاثة استناداً إلى مذكرات أعدَّتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.95 و Add.1 و A/CN.9/WG.V/WP.96). وترد قرارات الفريق العامل واستنتاجاته في الوثيقة A/CN.9/715. وواصل الفريق العامل مناقشته للموضوعين (أ) و(ب) في دورته الأربعين، عام ٢٠١١، استناداً إلى مذكرات أعدَّتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.99 و WP.100 و WP.101)، ودورته الحادية والأربعين، عام ٢٠١٢، استناداً إلى مذكرات أعدَّتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.103 و Add.1 و WP.104 و WP.105).

٤ - وناقشت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، المعقودة في حزيران/يونيه ٢٠١٠، اقتراحاً لدراسة جدوى إعداد صك دولي بشأن تصفية المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة عبر الحدود (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 و A/CN.9/709، الفقرة ٥). وأُتفق على أن تُعدَّ الأمانة تقريراً شاملاً عن جميع المسائل الواردة في ذلك الاقتراح أو أي عدد منها.

ثانياً - تنظيم الدورة

٥ - عقد الفريق العامل الخامس، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثانية والأربعين في فيينا، من ٢٦ إلى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، إسبانيا، إسرائيل، ألمانيا، أوغندا، أوكرانيا، إيطاليا، باراغواي، باكستان، البرازيل، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات)، تايلند، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، السلفادور، شيلي، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، كندا، كولومبيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النرويج، النمسا، نيجيريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٦ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الدول التالية: إندونيسيا، بلجيكا، بولندا، بيلاروس، الجمهورية الدومينيكية، الدانمرك، سلوفينيا، سويسرا، غواتيمالا، قبرص، قطر، ليتوانيا، مدغشقر.

٧ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الاتحاد الأوروبي.

٨ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي والبنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية المدعوة: البنك الإسلامي للتنمية؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة: رابطة المحامين الأمريكية، الرابطة النيجيرية للمتخصصين الممارسين في مجال إنعاش المنشآت التجارية وإعسارها، معهد القانون الأوروبي، الرابطة الأوروبية لطلبة القانون، الفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه، الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (رابطة إنسول الدولية)، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، رابطة المحامين الدولية، الرابطة الدولية للتأمين على القروض والضمانات، معهد الإعسار الدولي، الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، رابطة محامي ولاية نيويورك، اتحاد المحامين الدولي.

٩ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويسيت ويسيتسورا-آت (تايلند)

المقرر: السيد كارلوس لورينزو كوداس زابالا (باراغواي)

١٠ - وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية:

- (أ) جدول الأعمال المؤقت المشروع (A/CN.9/WG.V/WP.106)؛
- (ب) مذكرة من الأمانة عن تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية (A/CN.9/WG.V/WP.107)؛
- (ج) مذكرة من الأمانة عن الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.108)؛
- (د) مذكرة من الأمانة عن إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة (A/CN.9/WG.V/WP.109)؛
- (هـ) مذكرة من الأمانة عن المساعدة التقنية والتعاون التقني (A/CN.9/WG.V/WP.110).

١١ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١ - افتتاح الدورة.
- ٢ - انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣ - إقرار جدول الأعمال.
- ٤ - النظر في (أ) تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار؛ و(ج) إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة.
- ٥ - مسائل أخرى.
- ٦ - اعتماد التقرير.

ثالثاً - المداولات والقرارات

- ١٢ - أجرى الفريق العامل مناقشات حول: (أ) تقديم إرشادات بشأن تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية؛ و(ب) الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار؛ و(ج) إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة، استناداً إلى الوثائق التالية: A/CN.9/WG.V/WP.107 و A/CN.9/WG.V/WP.109. كما ناقش الفريق العامل مسائل متعلقة

بالمساعدة التقنية والتعاون التقني في مجال قانون الإعسار استناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.110. ويرد في ما يلي عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذه المسائل.

رابعاً- تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تتعلق بمركز المصالح الرئيسية

١٣- استهل الفريق العامل دورته بمناقشة مسألتين أثارتهما اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين وتتصلان بما إذا كانت ولاية الفريق العامل المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية تشمل المسائل الخاصة بمجموعات المنشآت، وإذا كان الأمر كذلك فمتى ينبغي له أن يتناول هذا الموضوع. وبشأن نطاق الولاية المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية، أشار الفريق العامل إلى ضرورة النظر في مسائل مركز المصالح الرئيسية من حيث صلتها بمجموعات المنشآت، لأن معظم النشاط التجاري يجري حالياً من خلال مجموعات منشآت. كما أحاط الفريق العامل علماً بوصف الولاية الواردة في الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107، كما أحاط علماً بأنه يقصد منها، حسب الصياغة الأصلية، أن تشمل مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت. وأوصى الفريق العامل بأن تؤكد اللجنة رأي الفريق العامل بأن نطاق ولايته المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية، حسبما أُقرت أصلاً، يشمل مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت.

١٤- أما بشأن توقيت النظر في تلك المسائل، فقد اتفق الفريق العامل على أن يعالج هذا الموضوع عند الانتهاء من التنقيحات الحالية المقترح إدخالها على دليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمتعلقة بمركز المصالح الرئيسية للمدينين الأفراد.

١٥- وشرع الفريق العامل بعد ذلك في مناقشة مشروع التنقيحات المقترح إدخالها على دليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107.

ألف- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

١٦- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرتين ٣ و ٣ ألف والتنقيحات المدخلة على الحواشي ٤ إلى ٨ بصيغتها الواردة في المشروع.

باء- الغرض من دليل الاشتراع وتفسيره

١٧- اعتمد مضمون الفقرة ٩ بصيغتها الواردة في المشروع.

جيم- السمات الرئيسية للقانون النموذجي

١- الوصول إلى المحاكم

١٨- اتفق الفريق العامل على أن تُعدّل الجملة الثلاث الأولى من الفقرة ٤٩ باء بإدراج عبارة "على السواء" بعد عبارة "في الداخل والخارج" في الجملة الأولى، وإدراج عبارة "وفيما يتعلق بالطلبات الموجهة إلى الخارج" في بداية الجملة الثانية وعبارة "وفيما يتعلق بالطلبات الواردة من الخارج" في بداية الجملة الثالثة، بحيث يصبح النص كما يلي: "تتناول الأحكام المتعلقة بسبل الوصول إلى المحاكم جوانب الإعسار عبر الحدود في الداخل والخارج على السواء. ففيما يتعلق بالطلبات الموجهة إلى الخارج، يؤذّن للشخصية أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة (المشار إليها بممثل الإعسار) بأن تتصرف في دولة أجنبية (المادة ٥) بالنيابة عن الإجراءات المحلية. وفيما يتعلق بالطلبات الواردة من الخارج، يكون لممثل الإعسار الحقوق التالية في الوصول المباشر إلى المحاكم في الدولة المشترعة (المادة ٩)؛ ...".

٢- الاعتراف

١٩- اتفق الفريق العامل على أن تُحذف عبارة "ضمن جملة أمور" الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ٣٧ ألف، وأن يستعاض عن عبارة "بصفة اعتيادية"، الواردة في الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ذاتها، بعبارة "دون اشتراطات أخرى". وفيما عدا ذلك، اعتمد مضمون الفقرة ٣٧ ألف بصيغتها الواردة في المشروع. وعُدّلت الفقرة ٣٧ باء بإدراج جملة إضافية في نهايتها تفيد بأن يستخدم الاستثناء الخاص بالسياسة العامة في حالات محدودة، وبأن الاختلافات في مخططات الإعسار لا تسوّغ بذاتها الخلوّص إلى استنتاج مفاده أن إنفاذ قانون إحدى الدول يمثّل انتهاكا للسياسة العامة لدولة أخرى.

٢٠- واعتمد الفريق العامل الفقرات ٣٧ جيم وهاء وواو بصيغتها الواردة في المشروع.

٣- التعاون والتنسيق

٢١- اعتمد الفريق العامل الفقرتين ٣٣ باء و٣٣ هاء بصيغتهما الواردة في المشروع.

دال - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

الفصل الأول - الأحكام العامة

المواد ١-٨

المادة ١ - نطاق الانطباق

٢٢ - اعتُمدت الفقرة ٦٥ بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ٢ - التعاريف

٢٣ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرات ٦٨ و ٢٣ ألف و ٢٣ ألف مكرراً بصيغتها الواردة في المشروع.

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

٢٤ - أقرّ الفريق العامل الفقرات ٢٣ باء و ٢٣ جيم و ٢٤ زاي و ٣١ بصيغتها الواردة في المشروع.

الفقرات الفرعية (ج) إلى (و)

٢٥ - أقرّ الفريق العامل الفقرة ٧٣ بصيغتها الواردة في المشروع؛ واتفق الفريق على إضافة عبارة "لدى المحكمة" في الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٧٣ ألف، وعلى تنقيح العبارة ذات الصلة ليصبح نصها كما يلي: "دليل آخر مقبول لدى المحكمة"؛ واعتمد الفريق الفقرتين ٧٤ و ٧٥ باء بصيغتهما الواردة في المشروع.

المواد ٣ و ٥ و ٨

٢٦ - أقرّ الفريق العامل الفقرات ٧٨ و ٨٤ و ٩١ بصيغتها الواردة في المشروع.

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

المواد ١٠ إلى ١٢

٢٧ - أقرّ الفريق العامل الفقرات ٩٦ و ٩٨ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ بصيغتها الواردة في المشروع.

الفصل الثالث - الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية

المواد ١٥-٢٤

المادة ١٥ - طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

٢٨ - أقرّ الفريق العامل الفقرتين ١١٩ و ١٢٠ بصيغتهما الواردة في المشروع.

المادة ١٦ - القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

الفقرة ١

٢٩ - رُئي أنّ الجملتين الأخيرتين في الفقرة ١٢٢ باء لا تبدوان متسقيتين تماماً مع الجملة الأولى من الفقرة، التي تشجّع المحاكم المصدرة للأوامر على أن تدرج في أوامرها معلومات تيسّر مهمة الاعتراف. واقترح حذف الجملتين الأخيرتين من الفقرة لجعلها أكثر وضوحاً. غير أنّ الفريق العامل اتفق على أن ما يقصده هو تفادي مشكلة محتملة هي أنّ المحكمة المصدرة يمكن أن تخلص إلى استنتاجات يتجاوز نطاقها ما هو ضروري، وهذا التجاوز قد يكون له تأثير غير مناسب على القرارات التي يُفترض بالحكمة المتلقية أن تتخذها بصورة مستقلة. وطلب إلى الأمانة أن تعدّ نصاً منقحاً للفقرة ١٢٢ باء يبدّد أيّ تضارب متصور ولكن يحافظ على مقصد الفريق العامل.

٣٠ - وأعدّت الأمانة النص المنقح التالي للفقرة ١٢٢ باء:

"١٢٢ باء- ينبغي تشجيع إدراج تلك المعلومات في الأوامر التي تصدرها المحكمة التي بدأت الإجراءات الأجنبي، تسهيلاً لمهمة الاعتراف في الحالات ذات الصلة، وإن كان يتعيّن تفادي الخلوص إلى استنتاجات بشأن المسائل التي يكون البت فيها من شأن المحكمة المتلقية.* وهذه الأوامر أو القرارات، كما هو مذكور أدناه، ليست ملزمة للمحكمة المتلقية في الدولة المشترعة، التي يتعيّن عليها أن تتوصّل وحدها إلى قناعة بأنّ متطلبات المادة ٢ قد لُبّيت (ترد مناقشة إضافية بهذا الشأن في الفقرتين ١٢٤ باء وجيم أدناه).

* باستثناء الحالة التي تكون فيها ولاية المحكمة متوقفة على إنشاء مركز المصالح الرئيسية أو على وجود مركز منشأ."

٣١ - وأبدي شاغل مثاره أنّ النص المنقح، وإن كان يجسّد مناقشات الفريق العامل السابقة، يمكن أن يُنظر إليه على أنه يُلزم المحكمة المصدرة إلزاماً غير مناسب بأن تصوغ

أوامرها تبعاً لرغبات المحكمة المتلقية ويسعى إلى تقييد حرية المحكمة المصدرة في ما يمكنها أن تنظر فيه من مسائل. غير أنه سُلِّم بأنه قد يكون من المفيد أن يُنبّه إلى ذلك في دليل الاشتراع والتفسير، لأنّ القضاة كثيراً ما يسترشدوا به وبالدليل التشريعي. وإضافة إلى ذلك، أُتفق على أن تشير المعلومات موضع البحث، في المقام الأول، إلى الإجراءات الأجنبية والممثل الأجنبي، حسبما أُشير إليه في المادة ١٦ (١) من القانون النموذجي.

٣٢- وعقب المناقشة، أُتفق على أن يكون نص الفقرة ١٢٢ باء كما يلي:

"١٢٢ باء- من شأن قيام المحكمة التي بدأت الإجراءات الأجنبي بتضمين أوامرها معلومات عن طبيعة ذلك الإجراءات الأجنبي وعن الممثل الأجنبي أن يسهّل مهمة الاعتراف في الحالات ذات الصلة. ولا تكون هذه الأوامر أو القرارات مُلزمة للمحكمة المتلقية في الدولة المشترعة، التي يتعين عليها أن تتوصّل وحدها إلى قناعة بأنّ متطلبات المادة ٢ قد بُيِّت (ترد مناقشة إضافية بهذا الشأن في الفقرتين ١٢٤ باء وجيم أدناه)."

الفقرة ٣

٣٣- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة ١٢٣ ألف بصيغتها الواردة في المشروع.

٣٤- وأقرّ الفريق العامل مضمون الفقرة مع إدخال التغيير التالي: أن تُحذف عبارة "في غالبية الحالات"، الواردة في بداية الجملة الثانية، وأن تضاف عبارة "في تلك الحالة" بعد عبارة "ولا تنشأ".

٣٥- وأبدى الفريق العامل موافقته على التوصية الواردة في الحاشية ٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.107 بأن تحذف كلمة "يُثبت" الواردة في الجملة الأولى من الفقرة ١٢٣ جيم، وأن يستعاض عنها بعبارة "يقنع المحكمة بـ". واعتمدت الفقرة ١٢٣ جيم مع التنقيح المقترح.

مرکز المصالح الرئيسية

٣٦- أعرب الفريق العامل عن تفضيله الصيغة الثانية للفقرة ١٢٣ دال، مع إدخال التنقيحين التاليين: (أ) أن تُدرج الجملة الثالثة، التي تشير إلى لائحة المجلس الأوروبي^(١) في حاشية؛ و(ب) أن يجسّد مضمون الجملتين الثالثة والرابعة من الصيغة الأولى للفقرة ١٢٣ هاء. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُعدّ صيغة منقّحة لهذه الفقرة لكي يواصل النظر فيها.

(١) لائحة المجلس الأوروبي رقم 1346/2000، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، بشأن إجراءات الإعسار.

٣٧- وأعدت الأمانة النص المنقح التالي للفقرة ١٢٣ دال:

"١٢٣ دال- يعتبر مفهوم مركز المصالح الرئيسية للمدين مفهوما أساسيا لإعمال القانون النموذجي.* ويولي القانون النموذجي الإجراءات التي بُدئت في ذلك المكان اهتماما أكبر ويوفّر لها سبل انتصاف تلقائي أسرع. والخصائص الأساسية لمركز المصالح الرئيسية للمدين تماثل الخصائص التي تتيح لمن يتعاملون مع المدين (وخصوصا الدائنين) أن يتأكدوا من المكان الذي يُرجّح أن يستهلّ فيه المدين إجراءات إعساره. وحسبما ذكر من قبل، يُرسي القانون النموذجي افتراضا مفاده أن مكان التسجيل هو المكان الذي يُطابق تلك الخصائص. غير أن مركز المصالح الرئيسية للمدين قد لا يكون في الواقع مطابقا على الدوام لمكان تسجيله، ويوفّر القانون النموذجي إمكانية دحض ذلك الافتراض عندما يكون مركز المصالح الرئيسية واقعا في مكان مغاير لمكان التسجيل. وعندما لا يكون مكان التسجيل هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، يُحدّد مكان المركز بواسطة عوامل أخرى تدل أولئك الذين يتعاملون مع المدين (وخصوصا الدائنين) على المكان الذي يوجد فيه ذلك المركز. ومن ثمّ، فمن المهم النظر في العوامل التي يمكن أن تدل، بصورة مستقلة، على أن دولة ما هي مركز المصالح الرئيسية للمدين."

"* حسبما ذكر في الفقرة ٣١ ألف، يمثل مفهوم مركز المصالح الرئيسية أيضا الأساس الذي يتركز عليه المخطط الوارد في لائحة المجلس الأوروبي."

٣٨- وبعد مناقشة النص المنقح، اتفق الفريق العامل على مضمون الفقرة ١٢٣ دال، مع التنقيحات التالية: (أ) أن يُستعاض عن عبارة "الذي يرجّح أن يستهلّ فيه المدين إجراءات إعساره"، الواردة في الجملة الثالثة، بعبارة "الذي يرجّح أن تُستهلّ فيه إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين"؛ و(ب) أن يُستعاض عن عبارة "وعندما لا يكون مكان التسجيل هو مركز المصالح الرئيسية للمدين"، الواردة في بداية الجملة السادسة، بعبارة "عندما لا يكون مؤكّدا أن مكان تسجيل المدين هو مركز مصالحه الرئيسية".

العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية

٣٩- بعد المناقشة اتفق الفريق العامل على أن يُحتفظ في الفقرة ١٢٣ واو بالعاملين (أ) و(ب) باعتبارهما الأكثر أهمية، بل العاملَيْن الحاسمين، بين العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية. واتفق أيضا على أن يكون موضع التركيز في العامل (أ) هو إمكانية التيقن من جانب الدائنين، لأنهم يمثلون الفئة الأهم بين الجهات صاحبة المصلحة، وأن تحذف عبارة

"الأطراف الثالثة". ولدى النظر في العامل (ب)، رُئي أن يُحدّد المكان بالاستناد إلى مكان الإدارة المركزية لشؤون المدين، وأن تحذف عبارة "أو مكان عملياته" وكلمة "إدارة". وفيما يتعلق بالعامل (ج)، اتّفق الفريق العامل على أنه أقل أهمية من العاملين (أ) و(ب) ولكن يجدر الاحتفاظ به لأنه قد يكون مفيداً في تحديد مركز المصالح الرئيسية، على أن يدرج في الفقرة ١٢٣ طاء بدلا من حذفه.

٤٠ - واتّفق الفريق العامل أيضاً على أن الفقرة ١٢٣ طاء لا يقصد منها أن تكون قائمة حصرية، وأن الترتيب الذي سُردت به العوامل في تلك الفقرة لا ينم عن ضرورة إيلاء أي أهمية خاصة أو وزن خاص لتلك العوامل، وأنه ينبغي أن يشار في السطر الأول من الفقرة ١٢٣ طاء إلى العوامل "الرئيسية".

٤١ - وجرى نقاش بشأن الترتيب التعاقبي المناسب لل فقرات ١٢٣ واو وزاي وطاء. ونظراً لما أُتخذ من قرارات بشأن العوامل الواردة في الفقرتين ١٢٣ واو وطاء، طُلب إلى الأمانة أن تنظر فيما يستتبعه ذلك من حذف في الفقرة ١٢٣ زاي ومن تغيير في موضعها.

٤٢ - وأعدّت الأمانة نصاً منقّحاً للفقرة ١٢٣ واو، أقرّ الفريق العامل مضمونه، وهو:

"١٢٣ واو - وفي معظم الحالات، ثمة عاملان رئيسيان ينحوان، إذا ما أخذنا معاً في الاعتبار، إلى تبيان ما إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين. وهذان العاملان هما: (أ) أن المكان يسهّل على الدائنين أن يتأكّدوا منه؛ و(ب) أن المكان هو الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين."

٤٣ - وأعدّت الأمانة النص المنقّح التالي للفقرتين ١٢٣ زاي و١٢٣ طاء:

"١٢٣ زاي - وكثيراً ما تشير هذه العوامل إلى ولاية قضائية وحيدة تكون هي مركز المصالح الرئيسية. وقد يكون هناك أحياناً تضارب بين العوامل، مما يتطلب مراجعة الوقائع على نحو أدق. ومن ثمّ، فإنّ التحري هو أمر يتعلق بالوقائع، وسوف تتولى المحكمة تحليل العوامل لكي تتبيّن، بصورة موضوعية، ما هو المكان الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين المعني. وهذا المسعى هو، في جميع الحالات، مسعى شمولي يهدف إلى التأكد من أن مكان الإجراءات الأجنبي يطابق حقاً المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية لذلك المدين.

"١٢٣ طاء - وعندما لا يعطي العاملان الرئيسيان المذكوران أعلاه إجابة شافية بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن النظر في عدّة عوامل أخرى تتعلق بالنشاط التجاري للمدين. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيّن وزناً أكبر أو أقل،

تبعاً لظروف الحالة المعنية. وهذه العوامل الإضافية يمكن أن تشمل ما يلي: [...] . ولا يُقصد من الترتيب الذي سُردت به هذه العوامل أن يدلّ على ما يُعطى لها من أولوية أو وزن، كما لا يُقصد من هذا السرد أن يمثّل قائمة حصرية للعوامل ذات الصلة؛ إذ قد ترى المحكمة أنّ هناك عوامل أخرى منطبقة على الحالة المعنية."

٤٤- ولوحظ أنّ إقرار النص المنقّح للفقرة ١٢٣ واو يستتبع إدخال تغييرات على الفقرتين ١٢٣ زاي و ١٢٣ طاء، لأنه لا يوجد الآن في الفقرة ١٢٣ واو سوى عاملين اثنين. وأتفق على أن يُحرَص، لدى إجراء تلك التنقيحات، على وجود تشديد مناسب على الطابع الشمولي لتحليل العوامل. واتفق الفريق العامل على تنقيح الفقرتين ١٢٣ زاي و ١٢٣ طاء على النحو التالي:

"١٢٣ زاي- وعندما لا يعطي العاملان الرئيسيان المذكوران أعلاه إجابة شافية بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن النظر في عدة عوامل أخرى تتعلق بالنشاط التجاري للمدين. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيّن وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لظروف الحالة المعنية. غير أنّ هذا المسعى هو، في جميع الحالات، ذو طابع شمولي، يهدف إلى التأكّد من أنّ مكان الإجراء الأجنبي يُطابق حقاً المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية للمدين.

"١٢٣ طاء- ولا يُقصد من الترتيب الذي سُردت به العوامل الإضافية الواردة أدناه أن يدلّ على ما يُعطى لها من أولوية أو وزن، كما لا يُقصد من هذا السرد أن يمثّل قائمة حصرية للعوامل ذات الصلة؛ إذ قد ترى المحكمة أنّ هناك عوامل أخرى منطبقة على الحالة المعنية. ويمكن أن تشمل هذه العوامل الإضافية ما يلي: [...]."

نقل مركز المصالح الرئيسية

٤٥- اتفق الفريق العامل على أنّه يمكن تبسيط الفقرتين ١٢٣ كاف ولام بحيث تجسّدان الأفكار التالية: أنّ مركز المصالح الرئيسية للمدين (على نقيض مكان التسجيل) يمكن أن ينتقل؛ وأنه في حال انتقاله قبيل بدء إجراءات الإعسار قد تصبح تلبية العوامل التي تناقشها الفقرة ١٢٣ واو أكثر صعوبة؛ وأنه ينبغي للمحكمة أن تُنعم النظر في تلك العوامل من حيث صلتها بدائن في هذه الوضعية، ضماناً لاتخاذ قرار سليم بشأن الاعتراف. وأتفق أيضاً على أن انتقال مركز المصالح الرئيسية للمدين لا ينبغي أن يثير افتراض فعل احتيالي. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقّحة للفقرتين لكي تواصل النظر فيهما.

٤٦- وأعدّت الأمانة النص المنقّح التالي للفقرة ١٢٣ كاف:

"١٢٣ كاف- ولقد وقعت حالاتٌ نُقِلَ فيها المدينُ مركزَ مصالحه الرئيسية قُبيل بدء إجراءات الإعسار، بل إنَّ هذا النقل جرى في بعض الحالات أثناء الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب بدء الإجراءات ووقت بدئها فعلياً. وكان القصدُ من النقل في بعض الحالات تمكينَ المدين من الحصول على إجراءات إعسار، مثل إعادة تنظيم، تكون أقرب إلى تلبية احتياجاته مما هو متاح في ظلَّ القانون السائد في مركز مصالحه الرئيسية السابق. وفي أمثلة أخرى ربما كان القصد من نقل مكان التسجيل (أو محل الإقامة المعتاد) هو إحباط ما لدى الدائنين والأطراف الثالثة من توقُّعات مشروعة، أو ربما جاء نتيجة استغلال طرف داخلي للطرف الراهن أو بدافع من المحاباة. وكقاعدة عامة، ربما يحسُن بالمحكمة متلقيّة الطلب، متى توافر لها دليل على حدوث نقل من هذا القبيل قُبيل بدء الإجراءات الأجنبي، أن تُنعم النظر، وهي تبحث مسألة الاعتراف بتلك الإجراءات، في العوامل المبيّنة في الفقرة [...] أعلاه، وأن تأخذ في الحسبان أحوال المدين من منظور أوسع. وعلى وجه الخصوص، قد تكون تلبية المعيار الخاص بتيسُّر إمكانية تأكُّد الأطراف الثالثة من مكان مركز المصالح الرئيسية أصعب منالاً إذا ما نُقل ذلك المركز قُبيل بدء الإجراءات."

٤٧- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يستعاض عن عبارة "ولقد وقعت حالاتٌ نُقِلَ فيها المدينُ مركزَ مصالحه الرئيسية قُبيل بدء إجراءات الإعسار، بل إنَّ هذا النقل جرى في بعض الحالات"، الواردة في الجملة الأولى، بعبارة "قد ينتقل مركز المصالح الرئيسية للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار؛ بل وقُبيل بدء تلك الإجراءات في بعض الحالات"؛ وأن تُحذف عبارة "كقاعدة عامة"، الواردة في بداية الجملة قبل الأخيرة. ولم يتوصّل الفريق العامل إلى اتفاق بشأن إدراج أم عدم إدراج الجملتين الثانية والثالثة من الفقرة ١٢٣ كاف: إذ رأى البعض أنَّ الأمثلة الواردة في هاتين الجملتين مفيدة في إظهار حالتين قصويين محتملتين؛ في حين ذهب آخرون إلى أنَّ من شأن إيراد الأمثلة أن يستدعي تمحيصاً للمسألة لا داعي له، بل وقد يخلو من الموضوعية. واثق، كحل وسط، على إدراج الجملتين الثانية والثالثة كحاشية توضع بين معقوفين؛ وعلى الاستعاضة عن عبارة "مكان التسجيل (أو محل الإقامة المعتاد)"، الواردة في الجملة الثالثة، بعبارة "مركز المصالح الرئيسية". واثق أيضاً على أن تشير الإحالة المرجعية إلى العوامل الواردة في الفقرتين ١٢٣ واو و١٢٣ طاء.

٤٨- واعتمد مضمون الفقرة ١٢٣ ميم بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

الفقرة ١

٤٩- فيما يتعلق بالفقرتين ١٢٤ باء وجيم، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالإشارة إلى "معلومات" وحذف الإشارة إلى "أدلة". وبذلك التعديل، اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرتين بصيغتهما الواردة في المشروع.

الفقرة ٢

توقيت البت بشأن مركز المصالح الرئيسية

٥٠- اعتمد مضمون الفقرتين ١٢٨ ألف وباء بصيغتهما الواردة في المشروع.

٥١- وأقرّ الفريق العامل مضمون الفقرة ١٢٨ جيم مع إدخال التنقيحات التالية: (أ) أن يستعاض عن عبارة "يكون المدين قد توقّف عن التعامل التجاري" بإشارة إلى توقّف النشاط التجاري للمدين؛ و(ب) أن تحذف الجملة الثانية، التي تشير إلى لائحة المجلس الأوروبي؛ و(ج) أن يستعاض عن عبارة "نفس المسألة" في الجملة الخامسة بعبارة "نفس النسق في المنطقي".

٥٢- اتفق الفريق العامل على أن توقيت البت بشأن مركز المصالح الرئيسية يسري أيضا على الإنشاء. وطُلب إلى الأمانة أن تُدرج نصا مناسباً يجسّد هذا القرار.

٥٣- واثفق أيضا على ألا يتضمّن النص مزيدا من التوضيح لمكان الإقامة المعتاد.

إساءة استعمال الإجراء القضائي

٥٤- رُئي أن العبارات الواردة في الفقرة ١٢٣ لام فيما يخص الدعاوى الكاذبة بشأن مكان مركز المصالح الرئيسية ينبغي أن تُدرج في الفقرة ١٢٣ ياء. وقُدّم اقتراح بأن تُنقل الفقرة ١٢٣ ياء إلى الملاحظات الواردة في إطار المادة ٦، لكن هذا الاقتراح لم يلق تأييدا.

الفقرتان ٣ و ٤

٥٥- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرات ١٢٥ و ١٣٠ و ١٣١ بصيغتهما الواردة في المشروع.

المادة ١٨ - المعلومات اللاحقة

الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)

٥٦ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرتين ١٣٣ و ١٣٤ بصيغتهما الواردة في المشروع.

المادة ١٩ - الانتصاف الذي يجوز منحه إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

الفقرات ١ إلى ٤

٥٧ - اعتمد مضمون الفقرات ١٣٥ إلى ١٤٠ بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ٢٠ - آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

الفقرات ١ إلى ٤

٥٨ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرات ١٤٤ إلى ١٤٦ و ١٤٩ و ١٥١ إلى ١٥٣ بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ٢١ - الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

٥٩ - اعتمد مضمون الفقرات ١٥٤ و ١٥٦ و ١٥٨ و ١٦٠ بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ٢٢ - حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

٦٠ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرات ١٦٢ إلى ١٦٤ بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ٢٣ - الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

٦١ - اعتمد مضمون الفقرات ١٦٥-١٦٧ بصيغتها الواردة في المشروع.

المادة ٢٤ - تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة

٦٢ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة ١٧٠ بصيغتها الواردة في المشروع.

الفصل الرابع - التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

المادة ٢٧ - أشكال التعاون

٦٣ - اعتمد مضمون الفقرتين ١٨٣ و ١٨٣ ألف بصيغتهما الواردة في المشروع.

الفصل الخامس - الإجراءات المتزامنة

- المادة ٢٨ - بدء إجراء. بموجب [تحدّد هنا القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي
- ٦٤ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرتين ١٨٥ و ١٨٧ ألف بصيغتهما الواردة في المشروع.

الفصل السادس - المساعدة المقدّمة من أمانة الأونسيترال

- باء - المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي
- ٦٥ - اعتمد مضمون الفقرتين ٢٠١ و ٢٠٢ بصيغتهما الواردة في المشروع.

خامساً - الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار

- ٦٦ - استأنف الفريق العامل نظره في موضوع الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار استناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.108.

ألف - الغرض من الأحكام التشريعية

- ٦٧ - استرعت الأمانة انتباه الفريق العامل إلى مسألتين لينظر فيهما ضمن سياق الغرض من الأحكام التشريعية. المسألة الأولى تتعلق باختيار تعبير أو وصف يُعطى للأشخاص الذين سيتولون مسؤولية اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي الإعسار أو لتقليل آثاره إلى أدنى حد ممكن. أما المسألة الثانية فتتعلق باستخدام التعابير "مرجّح الوقوع" أو "وشيكا" أو "حتمياً" لوصف فترة ما قبل الإعسار التي ينبغي فيها الاضطلاع بتلك الالتزامات أو الواجبات.
- ٦٨ - وفيما يخص التعبير أو الوصف الذي يُعطى للأشخاص العاملين في الشركة الذين سيتولون مسؤولية اتخاذ التدابير الضرورية، اتفق على أن يُستخدم وصف أكثر عمومية مثل "المكلفون باتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة، على أساس أن تعبير "المديرون" له معانٍ مختلفة في الولايات القضائية المختلفة، وأن من شأن الوصف العام أن يشمل الأشخاص الذين ليسوا مديرين فعليين ولكنهم يتخذون قرارات بالنيابة عن الشركة. واتفق الفريق العامل على استخدام الوصف الأعم، مع تعديله بالاستعاضة عن عبارة "المكلفين باتخاذ" بعبارة "الذين يتخذون"، وعلى أن يجسّد هذا التغيير في مشروع التوصيات بكامله.

٦٩- وفيما يخص استخدام أحد التعابير "مرجح الوقوع" أو "وشيكا" أو "حتميا" اتفق الفريق العامل على حذف تعبير "مرجح الوقوع" واستخدام تعبير "وشيكا أو حتميا"، وعلى أن يجسّد هذا التغيير في مشروع التوصيات بكامله.

باء- مضمون الأحكام التشريعية

التوصية ١- الالتزام

٧٠- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بعبارة "القانون المتعلق بالإعسار" في مشروع التوصيات بكامله. وبما أنّ هذه الصياغة تختلف عن الإشارات إلى "قانون الإعسار" الواردة في الجزء الأول والثاني والثالث من الدليل التشريعي، فينبغي إدراج نص ما يوضح أنّ صياغة أوسع قد اعتُمدت لتأخذ في الاعتبار أنّ التزامات المديرين لها صلة بقوانين أخرى، وخصوصاً قانون الشركات.

٧١- وأُبديت آراء شتى بشأن الفقرة ٢ من مشروع التوصية ١ والخطوات التي ينبغي اتخاذها، مع مراعاة الهدف المتمثل في تشجيع المديرين على استخدام إجراءات إعادة التنظيم والإجراءات غير الرسمية الملائمة في الوقت المناسب، والحاجة إلى توسيع وجهة تركيز المديرين لتشمل مصالح الدائنين، واستحسان تحديد خطوات تخص فترة الاقتراب من الإعسار، بدلا من الخطوات المدرجة نمطياً في التزامات المدير العامة. ورئي أنه يمكن تقسيم الخطوات المعقولة إلى عدة مراحل، كالخطوات المتعلقة بتقييم الوضع الراهن للمنشأة، واستبانة ما قد يكون متاحاً للشركة من خيارات لتفادي الإعسار أو للحدّ قدر الإمكان من آثار الإعسار إذا كان حتمياً، ثم اتخاذ التدبير المناسب في نهاية المطاف. وذكر أنّ الفقرة ٣٢ من التعليق تناقش الخطوات المعقولة بقدر من التفصيل، وينبغي أن يُسترشد بها في تنقيح الفقرة ٢ من التوصية ١. ورئي أنه على الرغم من أنّ تفادي الإعسار والحدّ قدر الإمكان من آثار الإعسار عندما يكون حتمياً هما حالتان مختلفتان قد يُرى أنّهما تتطلبان تدابير مختلفة، فإنّ هناك تداخلاً بين كثير من الخطوات التي ينبغي اتخاذها في أي من الحالتين، ومن ثم فلا يلزم وجود مجموعتين مختلفتين من الخطوات.

٧٢- وأُبدى شاغل مثاره أنّ إدراج التزام بتفادي المعاملات التي قد تخضع للإبطال إذا ما بدأت إجراءات الإعسار قد يرسى سبباً للمسؤولية لا يوجد عادة ضمن أحكام الإبطال. وردّاً على ذلك، ذُكر أنه بالنظر إلى أنّ الدليل التشريعي لقانون الإعسار يوفر آلية لإبطال معاملات معيّنة فإنّ من المناسب أن يدرج في هذا المشروع التزام بإبطال تلك المعاملات عندما لا يكون لها مسوِّغ تجاري معقول. واتفق على أن يشير مشروع التوصية ١ إلى

"التزامات" لأنّ هناك إشارة إلى أكثر من التزام واحد، وعلى أن يجسّد هذا التنقيح في مشروع التوصيات بكامله.

٧٣- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ نصّاً منقّحاً يأخذ في الاعتبار ما نوقش من مسائل، لكي يواصل النظر فيه.

٧٤- وأعدّت الأمانة النصّ المنقّح التالي للتوصية ١:

"١- ينبغي أن ينصّ القانون المتصل بالإعسار على أنه سوف يقع على الشخص المذكور في التوصية ٣، ابتداءً من اللحظة المشار إليها في التوصية ٢، التزام بأن يولي المراجعة الواجبة لمصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين وبأن يتخذ خطوات معقولة من أجل:

(أ) تفادي الإعسار؛

(ب) الحدّ قدر الإمكان من نطاق الإعسار، عندما يكون وقوعه حتمياً.

"٢- يمكن أن تشمل الخطوات المعقولة ما يلي:

(أ) تقييم وضع الشركة المالي الراهن، وضمان وجود حسابات سليمة ومحدّثة؛ وضمان الاطلاع من جهة مستقلة على وضع الشركة المالي الراهن والجاري؛ وعقد اجتماعات منتظمة لمجلس الإدارة من أجل رصد ذلك الوضع؛ والتماس مشورة فنية، بما فيها مشورة خاصة بالإعسار أو مشورة قانونية؛ وعقد مناقشات مع مراجعي الحسابات؛ والدعوة إلى اجتماع لحائزي الأسهم؛

(ب) إجراء تقييم لما قد يكون متاحاً للشركة من خيارات لتفادي الإعسار أو للحدّ قدر الإمكان من آثار الإعسار عندما يكون حتمياً، وتعديل الممارسات الإدارية بحيث تأخذ في الاعتبار مصالح مجموعة متنوّعة من أصحاب المصلحة؛ وحماية موجودات الشركة من أجل تعظيم قيمة الموجودات الأساسية وتفادي ضياعها؛ والنظر في هيكل المنشأة التجارية ووظائفها لفحص مدى قدرتها على البقاء ولتقليص الإنفاق؛ وعدم زجّ الشركة في أنواع معاملات يمكن أن تخضع للإبطال، ما لم يكن لها مسوِّغ تجاري مناسب؛

(ج) اتخاذ التدابير الملائمة، بما فيها مواصلة التعامل التجاري في الحالات التي يكون فيها فعل ذلك مناسباً لتعظيم قيمة المنشأة العاملة؛ وعقد مفاوضات مع

الدائنين أو الشروع في إجراءات غير رسمية أخرى؛ وبدء إجراءات رسمية لإعادة التنظيم أو للتصفية."

٧٥- وأقرّ الفريق العامل الفقرة ١ بصيغتها الواردة في النص المنقّح.

٧٦- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أقرّ الفريق العامل مضمون الخطوات المدرجة فيها، مع إدخال بضعة تغييرات على النحو التالي: أن تُجَعَلَ الصياغة المستخدمة في الفقرة الفرعية (ب) بشأن "مصالح مجموعة متنوعة من أصحاب المصلحة" متّسقة مع الصياغة المستخدمة في فاتحة الفقرة ١، ضماناً لأولوية مصالح الدائنين؛ وأن تضاف في نهاية الفقرة الفرعية (ج) عبارة تتعلق ببداية الإجراءات الرسمية، من أجل تبديد شاغل مفاده أن بدء تلك الإجراءات لا ينبغي أن يحدث إلاّ عندما يكون مناسباً فعل ذلك، على أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً النظم القانونية التي قد يكون هناك فيها التزام بالبدء في حالات معيّنة. وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، رُئي أن النحو الذي تُعالج به هذه المسألة في التوصية ١ ينبغي أن يكون متسقاً مع النحو الذي عولجت به في الجزء الثاني من الدليل التشريعي.

٧٧- وفيما يتعلق بهيكل الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) من الفقرة ٢، أُبدي شاغل مفاده أن الخطوات المذكورة في تلك الفقرات الفرعية يمكن أن تنطبق على كلتا الحالتين الواردين في الفقرة ١، ومن ثم فلا ينبغي التمييز بين تينك الحالتين فيما يخص الخطوات التي قد يُعقل اتخاذها. غير أنه ذُكر أيضاً أن بدء الإجراءات الرسمية قد يكون أنسب عندما يكون الإعسار حتمياً، وأن الخطوات الأخرى قد تكون أنسب عندما يمكن تفادي الإعسار. واتفق الفريق العامل على أنه قد يمكن دمج الخطوات المذكورة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٢ مع الخطوتين الأولى الواردين في الفقرة الفرعية (ج). أمّا بدء الإجراءات الرسمية فينبغي تناوله على نحو منفصل وأن يؤخذ فيه بعين الاعتبار مدى ملائمة تلك الخطوة للوضع المالي الذي تواجهه المنشأة، وكذلك ما قد يوجد في إطار القانون الوطني من التزام ببداية الإجراءات، حسبما ذُكر أعلاه. وطُلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقّحة أخرى لهذه التوصية، لكي ينظر فيها الفريق في دورة مقبلة.

التوصية ٢- وقت نشوء الالتزامات

٧٨- أقرّ الفريق العامل مشروع هذه التوصية مع الاستعاضة عن عبارة "بأنه يُرجّح وقوع الإعسار (إعسار وشيك) أو أن وقوعه حتمي" بعبارة "بأن الإعسار وشيك أو حتمي".

التوصية ٣ — الأشخاص الذين تقع عليهم الالتزامات

٧٩- اتفق الفريق العامل على تعديل مشروع التوصية ٣، بحذف القوسين المعقوفتين حول كلمة "الأشخاص" وحذف عبارة "معرف" بموجب القانون الوطني بأنه يضطلع بدور المدير" وعبارة "يضطلع بمسؤوليات" والاحتفاظ بعبارة "مدير معين رسمياً أو أي شخص آخر يمارس إشرافاً فعلياً ويؤدي وظائف مدير". كما ينبغي أن تُستخدم في الجزء المتبقي من مشروع التوصية عبارة "الشخص الذي يقع عليه الالتزام". ومن ثم يصبح نص التوصية المعدل كما يلي:

"٣- ينبغي للقانون المتعلق بالإعسار أن يحدد الشخص الذي يقع عليه الالتزام، وهذا قد يشمل أي شخص معين رسمياً بصفة مدير، وأي شخص آخر يمارس إشرافاً فعلياً ويؤدي وظائف مدير."

التوصية ٤ — المسؤولية

٨٠- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١، اتفق الفريق العامل، بعد المناقشة، على الاحتفاظ بعبارة "يتكبد الدائنون خسارة أو يلحق بهم ضرر"، وحذف عبارة "تتضرر مصالح الدائنين"؛ وعلى أن تُحذف عبارة "الذي يُرتكب في الفترة المشار إليها في التوصية ٢".

٨١- وبهذه التنقيحات، اعتمد مضمون مشروع التوصية ٤.

التوصية ٥ — أركان المسؤولية والدفع

٨٢- اتفق الفريق العامل على أن يُحتفظ بعبارة "الدائنين تكبدوا خسارة أو لحق بهم ضرر" وأن تحذف عبارة "مصلح الدائنين قد تضررت"، وإن كان سيلزم مناقشة جوانب التوصية التي تشير إلى مشروع التوصية ١ متى نُقحت تلك التوصية واتفق عليها. كما اتفق الفريق العامل على حذف الجملة الأخيرة من مشروع التوصية.

التوصية ٦ — سبل الانتصاف

٨٣- بعد المناقشة، اتفق الفريق العامل، فيما يتعلق بالجملة الأولى من مشروع التوصية، على ما يلي: (أ) أن يوضح أن السداد لن يستحق إلا بعد أن يكون قد قُضي في أمر مسؤولية المدير، وأن قيمة التعويضات المشار إليها سوف تحددها المحكمة؛ و(ب) أن يكون أي تعويض واجب السداد مرتبطاً بالمسؤولية المبينة في الفقرة ٢ من التوصية ٤؛ و(ج) أن سبل الانتصاف من المسؤولية يتعين أن تشمل السداد بالكامل إلى حوزة الإعسار. وفيما يتعلق بالجملة الثانية، أبدى شاغل مشاره أن الصياغة الحالية فضفاضة جداً، إذ تشير بصفة عامة إلى الحقوق

والمطالبات على نحو قد يحول دون ممارسة المديرين حقوقهم كدائنين ومشاركين في عمليات الإعسار المعتادة في فترة ما قبل إصدار المحكمة قراراً بشأن أيّ توقّف عن التصرف يتعلق بمشروع التوصية ١. واقتُرح أن يقتصر مشروع التوصية على تقييد حق المدير في المقاصة. واقتُرح في هذا الصدد أن تُستخدم الصياغة الأصلية الواردة في الفقرة (ج) من مشروع التوصية ٧ في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.104، وهي "الحد من ممارسة المدير للحق في الحصول على تعويضات لقاء الديون المستحقة له من الشركة". ولقي هذا الاقتراح تأييداً.

٨٤- وأُبديت شواغل أخرى بشأن مسألة المقاصة في سياق التوصية ٦، وخصوصاً فيما يتعلق بالتمييز بين جانب المقاصة السابق على تقديم الطلب وجانبها اللاحق لتقديم الطلب، من حيث صلتها بالتزامات المديرين ومسؤوليتهم، وكذلك من حيث صلة هذا الموضوع، مثلاً، بتأمينات المديرين. وذكُر أنّ المقاصة يصعب تعريفها، إذ يمكن أن توجد في عدّة أشكال مختلفة، قانونية وإنصافية، وأنها تطرح مسائل هامة تتعلق بالتوقيت وبطريقة التصرف. ويمكن معالجة التشكك الذي تسببه المقاصة باستخدام طريقة إنزال مرتبة الأولوية. ورئي أنه يمكن مناقشة هذه المسائل بمزيد من التفصيل في التعليق أو في حاشية تُلحق بالتوصية ٦. وطُلب إلى الأمانة أن تعدّ نصاً منقحاً يأخذ في الاعتبار ما نوقش من مسائل، لكي ينظر فيه الفريق مرة أخرى.

التوصية ٧- رفع الدعوى بسبب الإخلال بالالتزام

٨٥- أقرّ مضمون مشروع التوصية، مع إضافة إحالة مرجعية إلى التوصية ٤.

التوصيتان ٨ و ٩- تمويل الدعوى المرفوعة بسبب الإخلال بالالتزام

٨٦- أقرّ الفريق العامل مضمون مشروع التوصيتين ٨ و ٩.

التوصية ١٠- التدابير الإضافية

٨٧- أُبديت آراء مختلفة بشأن الحملة الثانية الواردة بين معقوفتين. فذهب أحد الآراء إلى أن تُستكمل الجزاءات المالية المنصوص عليها في مشروع التوصية ٦ بتدابير إضافية من أجل منع المديرين من إتيان تصرفات فادحة الضرر، ولحماية مصالح الناس من المديرين الذين يتصرفون بإهمال أو على نحو غير مناسب. وذهب رأي آخر إلى ضرورة إدراج أمثلة أخرى تضاف إلى إسقاط الأهلية. وذهب رأي مغاير إلى أنه ليس هناك مسوّغ لهذا التقييد، لأنه ذو طابع عقابي ومن شأنه أن يمسّ ببعض الحقوق الدستورية وأن ينفّر المديرين الأكفاء من شغل

مناصب من هذا القبيل وأن يخرج عن نطاق قانون الإعسار. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على حذف الجملة الثانية.

٨٨- وفيما يتعلق بالجملة الأولى، أبدى شاغل مثاره أن حذف الجملة الثانية يُفقد الجملة الأولى كثيراً من معناها. وأبدى بعض التأييد لحذف التوصية ١٠ بكاملها والاكتفاء بالتوصية ٦ سبباً وحيداً للانتصاف. وذهب رأي مغاير إلى أنه يمكن الاحتفاظ بالجملة الأولى لإبراز إمكانية أن تدرج الدول في تشريعاتها الوطنية تدابير أخرى تضاف إلى سداد التعويض. ورئي أنه ينبغي لأي صيغة منقحة لهذه التوصية أن تتناول طبيعة تلك التدابير ومدتها ومدى تناسبها. واتفق الفريق العامل على حذف الجملة الأولى بصيغتها الواردة في المشروع، على أن ينظر فيما يُقدم من اقتراحات أخرى بهذا الشأن.

٨٩- أعدت الأمانة النص المنقح التالي للتوصية ١٠:

"١٠- من أجل ردع السلوك الذي يفرض إلى وقوع مسؤولية بمقتضى التوصية ٤، يمكن أن يتضمن القانون المتعلق بالإعسار تدابير انتصافية أخرى تضاف إلى التعويضات التي تنص عليها التوصية ٦.

*١١ سوف تتوقف تدابير الانتصاف الإضافية التي يمكن إتاحتها على أنواع سبل الانتصاف المتاحة في الولاية القضائية المعنية، وعلى ما قد يكون متناسباً مع السلوك المعني وملائماً في ظروف الحالة المعنية، إلى جانب سداد التعويض. وترد في الفقرات ... [من التعليق] مناقشة لتدابير انتصاف من هذا القبيل."

٩٠- وذكر الفريق العامل، لدى نظره في النص المنقح، بأن الدليل التشريعي يحتوي بالفعل على توصيات ذات هيكل مشابه، لا يراد منها سوى إبراز مسألة مهمة. وأبدت عدة آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج النص كتوصية أم ضمه إلى التعليق. وشملت هذه الآراء ما يلي: أن تلك التدابير كثيراً ما تدرج ضمن إطار قانون الإعسار؛ وأنها تخرج عن نطاق قانون الإعسار وتدرج، مثلاً، ضمن إطار قانون الشركات؛ وأن هذه المسألة لا تدرج في أي من الإطارين وتتطلب دراسة إضافية تستند إلى مقوماتها فحسب، دون رجوع إلى النهج الوطنية. وتأييداً لهذا الرأي الأخير، ذكر أن تلك التوصية يمكن أن تكون لها فائدتان، تنويرية وتدرسية. وبعد المناقشة، ذهب الرأي السائد إلى تأييد النظر في التوصية، مع الحاشية الملحقة بها، في دورة مقبلة.

جيم - التعليق

٩١ - نظر الفريق العامل بعد ذلك في مشروع التعليق الذي يتناول الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار، بصيغته الواردة في الفقرات ٦-٥١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.108. واتفق الفريق العامل على أن تُعاد هيكلة التعليق على نحو يُجسّد ترتيب التوصيات فيدرج كلاً منها عقب باب التعليق ذي الصلة. وإلى جانب ذلك، استبان الفريق عدة مسائل واردة في التعليق تختلف التعابير المستخدمة فيها عن التعابير المتفق عليها في التوصيات أو ما يرد في مواضع أخرى من الدليل التشريعي لقانون الإعسار، أو ينبغي تعديل الصياغة المستخدمة في تناولها لتكون متسقة مع ما اتفق عليه بشأن التوصيات. وطلب إلى الأمانة أن تأخذ ملاحظات الفريق العامل بعين الاعتبار لدى إعداد النص المنقّح للتعليق.

دال - المسائل المتصلة بمديري المنشآت الأعضاء في مجموعة منشآت

٩٢ - نظر الفريق العامل في المسائل المتصلة بمديري المنشآت الأعضاء في مجموعة منشآت، واتفق على أن يُنظر جدياً في إمكانية القيام بمزيد من العمل بشأن هذا الموضوع، وإن كان يؤثر مسائل صعبة ومعقّدة، خصوصاً في سياق الإعسار وقانون الشركات. واتفق الفريق أيضاً على أنه يمكن أن ينظر فيما إذا كان يلزم تناول المسائل التي قد تكون لها صلة بسياق مجموعات الشركات متى انتهت من النظر في التوصيات ١-١٠ والتعليق المتصل بها. وتسهلاً لتلك المداولات، طُلب إلى الأمانة أن توفر مزيداً من المعلومات، خصوصاً بشأن النهج والحلول الوطنية المختلفة التي يمكن أن يسترشد بها الفريق العامل في مناقشاته.

هاء - المسائل العابرة للحدود

٩٣ - اتفق الفريق العامل على إرجاء النظر في هذه المسائل إلى دورة مقبلة.

سادساً - تعميم النصوص على الدول للتعليق عليها

٩٤ - طلب الفريق العامل توفير صيغتين مُنقّحتين مُدمجتين للنصين المتعلقين بمركز المصالح الرئيسية والالتزامات الواقعة على المديرين، تُجسّد فيهما جميع التنقيحات التي اتفق عليها الفريق، لكي ينظر فيهما في دورته القادمة. وأشار الفريق العامل إلى أن هذين النصين، متى فرغ من النظر فيهما مجدداً، يمكن أن يُعمّما بعد ذلك على الدول لكي تبدي تعليقاتها عليهما قبل أن تعتمدهما اللجنة في دورتها السادسة والأربعين، عام ٢٠١٣.

سابعاً - إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة

٩٥ - نظر الفريق العامل في هذا الموضوع بالاستناد إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.109، وخصوصاً المسائل المطروحة في الفقرة ٦٤ من تلك الوثيقة لينظر فيها الفريق العامل. ورحّب الفريق العامل بما قدّم إليه في تلك الورقة من ملخص مفيد جداً للأعمال التي اضطلعت بها المنظمات الدولية حتى الآن، وخصوصاً نطاق تناول الورقة لمدى استخدام تلك المنظمات أعمالاً الأونسيترال في مجالي الإعسار عبر الحدود ومجموعات المنشآت.

٩٦ - واتفق الفريق العامل على أن من المفيد جداً أن تواصل الأمانة رصد أعمال تلك المنظمات الأخرى، ربما مع التركيز بصفة خاصة على ما لتلك الأعمال من جوانب عابرة للحدود، وأن تقدّم ورقات أخرى تعرض فيها تلك الأعمال لكي يطلع عليها الفريق العامل واللجنة، رهنأ بتوافر الموارد. وشدّد على ضرورة تفادي ازدواجية العمل، وعلى استحسان حصر مجالات البحث في تلك التي يتمتّع فيها الفريق العامل بكفاءة وخبرة فنية خاصة. ولوحظ أنه مثلما استرشدت أعمال المنظمات المذكورة في ورقة العمل بأعمال الأونسيترال في مجالي الإعسار عبر الحدود ومجموعات المنشآت، يمكن أن يُسترشد بعمل تلك المنظمات المتعلق بإعسار المؤسسات المالية في ما سيضطلع به الفريق العامل من أعمال أخرى بشأن مركز المصالح الرئيسية ومجموعات المنشآت. وذكر أيضاً أنه قد يكون من المستحسن تعزيز التعاون والتنسيق بين الأونسيترال والمنظمات العاملة على موضوع إعسار المؤسسات المالية. وقيل إنَّ هناك فائدة أخرى يمكن أن تُستخلص من رصد التطورات الحاصلة بشأن إعسار المؤسسات المالية، وهي أنَّ الأزمة المالية العالمية قد حفزت على القيام بإصلاحات وأنشطة تشريعية كثيرة يمكن أن توفر خلفية يُستند إليها في تقييم مدى استمرارية جدوى النهج والحلول التي يوفرها الدليل التشريعي لقانون الإعسار.

ثامناً - المساعدة التقنية والتعاون التقني

٩٧ - نظر الفريق العامل بعد ذلك في المسائل المتصلة بالمساعدة التقنية والتعاون التقني، حسبما وردت في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.110. وأفيد بأنَّ البنك الدولي يستخدم نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار على نطاق واسع في أنشطته المتعلقة بالمساعدة التقنية، وأنَّ الاتحاد الأوروبي يشير بانتظام إلى نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار في التنقيح الجاري للائحته المتعلقة بالإعسار. وذكر أنَّ حلقة التدارس القضائية الدولية العاشرة التي اشترك في تنظيمها كل من الأونسيترال والإنسول والبنك الدولي، سوف تُعقد في لاهاي في عام ٢٠١٣، وأنَّ المشاركين فيها أثبتوا كونهم مروجين أقوى لنصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار.

٩٨- وذكر أنه يمكن تحسين سبل الاطلاع على نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار بترجمتها إلى لغات إضافية، وأنّ دولاً عدّة قامت فعلاً بترجمات من هذا القبيل. وشجّعت الأونسيترال على مواصلة البحث عن فرص للتعاون مع الكيانات ذات الصلة، مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، وعلى النظر فيما يتيح ازدياد التكامل الاقتصادي في مجموعات إقليمية مثل رابطة أمم جنوب شرق آسيا (الآسيان)، من فرص لنشر الوعي وتقديم المساعدة التقنية. كما دُعي أعضاء الفريق العامل إلى نشر الوعي بنصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار في دولهم، وإلى تشجيع اعتماد تلك النصوص. وإلى جانب ذلك، اتفق الفريق العامل على أن يحرص أعضاء الفريق على إطلاع الأمانة على ما يستجد من حالات تتعلق باعتماد أو استخدام النصوص المتعلقة بالإعسار، وخصوصاً الدليل التشريعي الذي ينطوي تَتُّع استخدامه على صعوبة أكبر مما في حالة القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.