

Distr.: General  
2 July 2013  
Arabic  
Original: French

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة السادسة والأربعون  
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣

الدليل المنقح لاشتراء القانون النموذجي ومشروع الجزء الرابع  
من الدليل التشريعي لقانون الإعسار  
تجميع لتعليقات الحكومات  
إضافة

المحتويات

الصفحة

٢	..... ثانياً- التعليقات الواردة من الحكومات
٢	..... تونس



## ثانياً - التعليقات الواردة من الحكومات

تونس

[الأصل: بالفرنسية]

[التاريخ: ٢ تموز/يوليه ٢٠١٣]

### تعليقات على النص المتعلق بموضوع "تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية"

يهدف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) إلى مساعدة الدول على وضع إطار تشريعي يتيح لها التعامل بفعالية أكبر مع الإجراءات الدولية ذات الصلة بالشركات التي تتعرض لمشاكل مالية خطيرة أو تواجه حالة إعسار. وقد أعدت الأونسيترال دليلاً بغية تيسير إدماج القانون النموذجي في مختلف التشريعات الوطنية.

وبناءً على اقتراح قدمته الولايات المتحدة يدعو إلى توفير إرشادات بشأن تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، أعد الفريق العامل التابع للأونسيترال مشروع دليل منقح وهو موضوع هذه الملاحظات. وقد نتج عن دراسة مشروع الدليل المنقح الملاحظات التالية:<sup>(١)</sup>

#### الفقرة ٣:

اقترح إدراج حاشية بعد عبارة "الدولة المشترعة" مفيد جداً إذ إنه يساعد على تحديد نطاق هذا المصطلح، مما يتيح تحديد الدول المعنية بتطبيق القانون النموذجي تحديداً دقيقاً. ومن ثم فإننا نوصي باعتماد هذا الاقتراح.

(1) الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.112.

#### الفقرة ٤ :

تفيد إضافة هذه الفقرة في التأكيد على دور القانون النموذجي كأداة مرجعية في وضع إطار تعاون فعال بشأن الإعسار عبر الحدود.

#### الفقرات ٤٩ باء و ٤٩ جيم و ٤٩ دال :

يُرسى القانون النموذجي مبدأ حق الممثل الأجنبي في الوصول المباشر إلى المحاكم، مما يتيح تجنّب الحاجة إلى الاعتماد على تفويضات قضائية معقدة تستنفد وقتاً طويلاً.

وتوفر الفقرات ٤٩ باء و ٤٩ جيم و ٤٩ دال إيضاحات أكثر تفصيلاً بشأن وصول ممثلي الإعسار الأجنب إلى المحاكم على نحو مباشر وسريع، إضافة إلى الامتيازات الأخرى التي يمنحوها بمقتضى القانون النموذجي.

ونوصي باعتماد هذه الفقرات الجديدة وبخاصة لأنها أكثر تفصيلاً وأكثر إحكاماً في صيغتها من الفقرتين الحاليتين ٢٨ و ٢٩ المتعلقتين بوصول الممثل الأجنبي إلى محاكم الدولة المشترعة.

#### الفقرات ٣٧ ألف و ٣٧ باء و ٣٧ جيم و ٣٧ دال و ٣٧ هاء :

يسرّ القانون النموذجي الاعتراف بالإجراءات الأجنبية من خلال وضعه إجراءات مبسّطة.

وتوضيحا لنطاق الفقرات ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون النموذجي، أعاد الفريق العامل صياغة مضمون الفقرتين ٣٠ و ٣١ (المتعلقتين بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والمدرجتين في الدليل الذي هو موضوع ملاحظتنا)، وحدّد بدقة الإجراءات الأجنبية ذات الصلة التي يمكن للمحكمة أن تعترف بها، وعملية الاعتراف، وإمكانية تعديل القرار بشأن الاعتراف أو إلغائه عندما يتبيّن أن أسباب الاعتراف بالإجراءات لم تكن موجودة وقت منحه أو أنّها تغيرت أو أنّها لم تعد موجودة.

ولذا، يُوصى باعتماد الفقرات ٣٧ ألف و ٣٧ باء و ٣٧ هاء. بيد أن من المستصوب، لاعتبارات تتعلق بالتسلسل المنطقي، أن يُعاد ترتيب الفقرات بحيث تُدرج الفقرتان ٣٧ جيم و ٣٧ دال مباشرة بعد الفقرة ٣٧ ألف.

ومن ناحية أخرى، ينبغي التوسّع أكثر في الفقرتين ٣٧ جيم و٣٧ دال لإبراز مغزى التمييز بين الإجراءات الأجنبية الرئيسية والإجراءات الأجنبية غير الرئيسية وتأثير ذلك على المراحل اللاحقة في الإجراءات.

### الفقرتان ٥٢ و٥٣:

بما أن الفريق العامل قد حدد في الفقرة ٥١ نطاق مفهوم إجراءات الإعسار وفقاً للقانون النموذجي، فإن الفقرتين ٥٢ و٥٣ اللتين تتناولان المفهوم ذاته لم يعد لهما داعٍ. ومن ثم، فمن المستصوب حذفهما.

### الفقرات ٢٣ باء و٢٣ جيم، و٢٤ ألف و٢٤ باء و٢٤ جيم و٢٤ دال و٢٤ هاء و٢٤ واو و٢٤ زاي:

لكي يحظى "الإجراء الأجنبي" بالفائدة المتوخاة من أحكام القانون النموذجي، ينبغي أن يفى بمتطلبات تعريف هذا المصطلح<sup>(٢)</sup> الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي.

ويظهر من تحليل ذلك التعريف أن الإجراء الأجنبي الجماعي يجب أن يستوفي عدة خصائص تراكمية قد تتباين تفسيراتها. ولهذا السبب كان من الضروري وضع تعاريف لعبارات: "الإجراء الجماعي"، و"عملاً بقانون يتصل بالإعسار"، و"المراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أجنبية"، و"الغرض إعادة التنظيم أو التصفية"، وقد حددت الفقرات المذكورة أعلاه تلك التعاريف بوضوح.

ومن المستحسن جداً اعتماد تعاريف تلك الخصائص المتنوعة.

### الفقرات ١٢٣ دال و١٢٣ واو، و١٢٣ زاي، و١٢٣ طاء، و١٢٣ كاف، و١٢٣ ميم:

يؤدي مفهوم مركز المصالح الرئيسية للمدين دوراً هاماً في تطبيق القانون النموذجي. ونظراً لصعوبة تعريف هذا المفهوم، فقد وضع القانون النموذجي في المادة ١٦ افتراضاً مفاده أن مكان التسجيل هو المكان الذي يطابق تلك الخصائص. غير أن مركز

(2) أي مصطلح "الإجراء الأجنبي".

المصالح الرئيسية للمدين قد لا يكون في بعض الحالات مطابقاً لمكان تسجيله، ولهذا السبب فإن من الضروري تحديد عوامل أخرى تتيح تحديد مركز المصالح الرئيسية.

وقد عني الفريق العامل في الفقرات ١٢٣ واو و١٢٣ زاي و١٢٣ طاء بوضع قائمة غير حصرية بالعوامل التي تتيح للمحكمة تحديد مركز المصالح الرئيسية إذا لم يساعد المعياران الرئيسيان اللذان أوردهما الفريق العامل<sup>(٣)</sup> في تسوية هذه الصعوبة. ولم يكتف الفريق العامل بذلك بل اقترح بعض الحلول في حال انتقال مركز المصالح الرئيسية للمدين قبيل بدء إجراءات الإعسار، أو حتى أثناء الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب بدء الإجراءات ووقت بدئها فعلياً.

وتسهّل هذه الحلول المتنوعة على المحكمة تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين في جميع الأحوال. ولذا، فمن المستصوب اعتماد تلك الفقرات.

#### الفقرة ١٦٦:

تبدو التفصيلات المضمّنة في هذه الفقرة متناقضة مع الفقرة الأولى من المادة ٢٣. فهذه المادة تحوّل الممثل الأجنبي الحق في إقامة دعاوى ترمي إلى اجتناب الأفعال القانونية الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها على أيّ نحو آخر دون وضع أية قيود، في حين أنّ الفريق العامل يرى أن هذا الحكم قد صيغ بصورة ضيقة دون أن يقدم حججاً واضحة ومقنعة. ومن ثم، من المستصوب إعادة صياغة هذه الفقرة لجعلها متنسقة مع الفقرة الأولى من المادة ٢٣.

#### الفقرة ١٧٣ ألف:

يبيّن الفريق العامل بدقة في هذه الفقرة أن التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، وهو موضوع المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ من القانون النموذجي، لا يتوقف على الاعتراف بالإجراء الأجنبي بل يمكن أن يحدث حتى قبل تقديم طلب الاعتراف، ولكن هذه الفكرة لا تظهر بوضوح عند قراءة تلك المواد من القانون النموذجي. وبما أنّ إيراد أحكام بهذا الخصوص لا بدّ من أن يساهم في التشجيع على التعاون الدولي بجميع أشكاله فيما يتعلق بالإعسار بغية تحقيق أفضل النتائج لجميع الأطراف المعنية، فمن المستصوب اعتماد هذه الفقرة.

(3) هما: (أ) أنّ المكان يسهّل على الدائنين أن يتأكدوا منه، (ب) أنّ المكان هو الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين.

## ملاحظات على النص المتعلق بالالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار

بيّن الفريق العامل، الذي عيّنته الأونسيترال، في الوثيقة موضوع هذه الدراسة،<sup>(4)</sup> المبادئ الأساسية التي ينبغي إدراجها في التشريعات الواجب تطبيقها بشأن التزامات المديرين عندما تواجه الشركة خطر إعسار وشيك أو عندما يصبح الإعسار حتمياً.

وقد تسهم تلك الالتزامات في تشجيع المديرين على توخي الحذر والمبادرة عاجلاً إلى اتخاذ تدابير لوقف تدهور الشركة بغية حماية الدائنين الحاليين من تفاقم الخسائر ومنع تورط الدائنين الجدد في الضائقة المالية التي تعاني منها الشركة.

وفيما يتعلق بمسألة الموضوع الذي سوف يدرج فيه هذا النص مستقبلاً، فمن المحبذ أن يُدرج باعتباره قسماً مكتملاً للفصل الثالث (الجزء الثاني) المعنون "المشاركون"، ممّا من شأنه أن يتيح إلقاء نظرة شاملة على مختلف أصحاب المصلحة المعيّنين بالإعسار، ومن بينهم مديرو الشركات، لا سيما أن تنفيذ الالتزامات موضوع هذه الدراسة سوف يبدأ، لدى إدراج تلك الالتزامات في التشريعات الوطنية، حالما تصبح الشركة معسرة.

وعلاوة على ذلك، فإنّ تمحيص الوثيقة المتعلقة بالالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار، يثير الملاحظات التالية:

### التوصيتان ١ و ٢:

#### الغرض من الأحكام التشريعية

بالإضافة إلى الأهداف المبينة في البنود أ و ب و ج و د، يُوصى بأن يكون الهدف من الأحكام التي تتناول التزامات الأشخاص المسؤولين عن اتخاذ قرارات تخص إدارة الشركة تنشأ عندما يكون إعسار الشركة وشيكاً أو حتمياً، كما يلي:

- الاحتفاظ بقدرة المديرين على الوفاء بالتزاماتهم وعلى تطبيق ما يرونه مناسباً في تقديرهم.
- الثني عن اللجوء إلى التصرفات غير السليمة وإلى الإفراط في المخاطرة.

(4) الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.133.

#### التوصية : ٤

لا يمكن أن تُطبَّق الالتزامات الواردة في التوصيتين ١ و ٢، بالنظر إلى فحواهما، إلاّ على المسؤولين قانوناً عن إدارة الشركة التي تواجه إعساراً حتمياً أو وشيكاً. ولهذا، يُستحسن التوضيح على وجه الدقة بأنَّ الشخص الذي تقع على عاتقه هذه الالتزامات هو كلَّ شخص معيّن رسمياً ومكلّف باتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة التي تواجه إعساراً حتمياً أو وشيكاً.

---