

Distr.: General

22 May 2018

Arabic

Original: English/Spanish/French

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

النظر في المسائل المتعلقة بقانون الإعسار

وضع الصيغة النهائية للقانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام
القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عبر الحدود ودليل اشتراعه
واعتمادهما

تجميع لتعليقات على مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام
القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بصيغته الواردة في مرفق تقرير الفريق العامل
الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الثانية والخمسين (A/CN.9/931)

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	مقدمة	أولاً-
٢	تجميع التعليقات	ثانياً-
٢	الحكومات	ألف-
٢	تايلند	١-
٣	المكسيك (١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨)	٢-
٣	جمهورية فنزويلا البوليفارية	٣-
٦	كولومبيا	٤-
٧	أوروغواي	٥-
١٠	المكسيك (٧ أيار/مايو ٢٠١٨)	٦-
١٢	مالي	٧-
١٣	ألبانيا	٨-



أولاً - مقدمة

- ١- في الدورة السابعة والأربعين للجنة، المعقودة في عام ٢٠١٤، كلفت اللجنة فريقها العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) بأن يُعدَّ قانوناً نموذجياً أو أحكاماً تشريعيةً نموذجيةً تنص على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.^(١) وعملاً بتلك الولاية، شرع الفريق العامل في وضع مشروع قانون نموذجي، ابتداءً من دورته السادسة والأربعين (فيينا، ١٥-١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤) وإلى دورته الثالثة والخمسين (نيويورك، ٧-١١ أيار/مايو ٢٠١٨). وفي الدورة الثانية والخمسين للفريق العامل (فيينا، ١٨-٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، طلب الفريق من الأمانة أن تحيل إلى الدول الأعضاء النص المنقح لمشروع القانون النموذجي (كما ورد في مرفق تقرير تلك الدورة (A/CN.9/931)) للتعليق عليه، قبل إحالة مشروع القانون النموذجي إلى اللجنة للنظر فيه خلال دورتها الحادية والخمسين، في عام ٢٠١٨.
- ٢- وفي شباط/فبراير ٢٠١٨، دُعيت الحكومات والمنظمات الدولية المدعوة إلى تقديم تعليقاتها على مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بصيغته التي أقرها الفريق العامل في دورته الثانية والخمسين.
- ٣- وتستنسخ هذه الوثيقة، وفقاً للتسلسل الزمني، التعليقات على مشروع القانون النموذجي بصيغتها التي تلقته الأمانة، مع إدخال تعديلات عليها تتعلق بالشكل الطباعي.

ثانياً - تجميع التعليقات

ألف - الحكومات

١- تايلند

[الأصل: بالإنكليزية]

[١١ نيسان/أبريل ٢٠١٨]

١- المادة ٢ (ج) "الحكم القضائي"

ينبغي إضافة الجملة التالية إلى نهاية التعريف بصيغته الحالية: "ولا يُعتبر الحكم القضائي في قضية جنائية الناشئ عن قضية إعسار حكماً قضائياً بموجب هذا القانون". وينبغي أن يُذكر هذا الاستبعاد صراحةً باعتباره حكماً من أحكام القانون النموذجي، وليس في دليل الاشتراع فحسب. وسيُطمنن هذا النص أعضاء الأمم المتحدة، وبخاصة برلمان كل بلد، عند التداول بشأن هذه المسألة، إلى أن القانون لن يتدخل/يخوض في مجال القضايا الجنائية.

٢- المادة ١٥، القابلية للاجتماع

السطر الأول: ينبغي تغيير كلمة "يُعترف" لتصبح "يجوز الاعتراف". وفيما يتعلق بهذه المادة، من الضروري أن يتيح القانون للمحكمة المحلية المرونة في الاعتراف بالحكم القضائي.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرة ١٥٥.

٢- المكسيك

[الأصل: بالإسبانية]

[١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨]

الفقرة ١ من المادة ٩ مكرراً

- ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار مذكرة الأمانة بشأن مشروع القانون النموذجي (A/CN.9/WG.V/WP.150)، لا سيما الفقرة ١٤ المتعلقة برفض الاعتراف بالحكم القضائي أو إنفاذه، والفقرة ١٥ المتعلقة بتقديم الضمانات. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي إضافة تعريف لعبارة "طرائق الطعن المعتادة"، لأن طبيعة طرائق الطعن هذه تختلف من دولة إلى أخرى.

المادة ١٢، الفقرة الفرعية (د)

- يُقترح العودة إلى الصيغة السابقة، وهي: "(د) أن يكون الاعتراف والإنفاذ ملتزمين من المحكمة المشار إليها في المادة ٤ أو أن يُثار لديها كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية مطروحة أمامها"، لأن الإنفاذ قد يُثار أيضاً كمسألة عرضية.

٣- جمهورية فنزويلا البوليفارية

[الأصل: بالإسبانية]

[١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨]

١- معلومات أساسية

دعت الأمانة العامة للأمم المتحدة البعثة الدائمة لجمهورية فنزويلا البوليفارية لدى الأمم المتحدة، من خلال المذكرة LA/TL 133 (15) CU2018/44/OLA/ITLD المؤرخة ٧ شباط/فبراير ٢٠١٨، إلى تقديم تعليقات على مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بصيغته التي وافق عليه الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال).

٢- التعليقات القانونية

يشمل نطاق انطباق مشروع القانون النموذجي الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عبر الحدود، على النحو المبين في عنوانه وفي المادة ١.

وفي هذا الصدد، من الضروري النظر أولاً في المقصود من الإعسار عبر الحدود. وللقيام بذلك، يجب أن ندرس التعريف الذي قدمته الأونسيترال، والذي ينص على أن الإعسار عبر الحدود هو، من حيث الجوهر، ظاهرة اقتصادية تحدث عندما يصبح المدين معسراً وتكون لديه موجودات في أكثر

من دولة واحدة، أو عندما يكون بعض دائني المدين من غير مواطني الدولة التي استهلت فيها إجراءات الإعسار.

وفي ضوء ما تقدم، يبدو أن تعريف الإعسار عبر الحدود يشمل حالتين تتعلقان بالنظم القانونية الأجنبية، وهما:

- ١- عندما تكون للمدين المعسر موجودات في أكثر من دولة واحدة؛
- ٢- عندما يكون بعض دائني المدين المعسر من غير مواطني الدولة التي يُعلن فيها إعسار المدين.

ولذلك، من الضروري النظر في الإعسار عبر الحدود في ضوء أحكام قانون جمهورية فنزويلا البوليفارية بشأن القانون الدولي الخاص، الذي ينص على أن إنشاء الحقوق في الموجودات ومضمون تلك الموجودات وتوسيعها يخضع لقانون المكان الذي يوجد فيه الموجود أو الموجودات، وهو مبدأ منصوص عليه أيضاً في القانون التجاري. وبالإضافة إلى ذلك، لا يقرر القانون المذكور أي قواعد محددة بشأن الإعسار، وهذا هو السبب في ضرورة الرجوع إلى أحكام القانون التجاري، الذي يحكم نظام الإعسار من خلال المفاهيم القانونية للمتأخرات والإفلاس.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المتأخرات مفهوم من مفاهيم القانون التجاري يتناول الحالات التي يتقدم فيها تاجر، يجد نفسه عاجزاً بصفة مؤقتة عن سداد ديون مستحقة، بطلب إلى المحكمة التجارية المختصة للإعلان عن كون تلك الديون متأخرات لكي تتسنى التصفية الطوعية لأعماله، في غضون فترة زمنية معقولة لا تتجاوز ١٢ شهراً، ويتعهد بعدم القيام خلال النظر في طلبه بأي أعمال تجارية أخرى غير تجارة التجزئة البسيطة. ويتطلب إعلان المتأخرات أن تتجاوز موجودات الشركة التزاماتها.

وعلاوة على ذلك، ينص القانون التجاري لجمهورية فنزويلا البوليفارية على أنه يجوز لأي تاجر ليست لديه متأخرات ولكنه غير قادر على سداد ديونه المستحقة أن يستهل إجراءات إفلاس.

ومن ثم، فالإفلاس مصطلح اقتصادي يشير إلى التاجر الذي تكون موجوداته غير كافية لسداد ديونه. وبناء على ذلك، فإن القوانين التي تخدم المصلحة الجماعية نظمت حتى الآن هذه الأحوال وأرست قواعد موضوعية يتمثل الغرض منها في تحديد نطاق مفهوم الإفلاس في التشريع المحلي، فضلاً عن وضع قواعد إجرائية تنظم الإجراءات.

ويترب على ما تقدم أن التشريع المحلي يحكم الإعسار، ومن المهم في هذا الصدد تقديم عدد من التعليقات بشأن الاختصاص القضائي بالبث في الإفلاس في حالة جمهورية فنزويلا البوليفارية، بالنظر إلى أن إجراءات الإفلاس لها عواقب على الجميع (erga omnes)، وهذا استثناء من المبدأ الذي بموجبه لا يعتبر أن الحكم له قوة الأمر المقضي (res judicata) إلا فيما يخص الأطراف: أي مبدأ "نسبية الأمر المقضي".

ومن ثم، فإن المحكمة التي لها الولاية القضائية على إجراءات الإفلاس في جمهورية فنزويلا البوليفارية هي، كقاعدة عامة، محكمة مكان عمل الطرف المفلس، وبعبارة أخرى، المقر الرئيسي

لعمله ومصالحه. ومن المهم ملاحظة أنه، تبعاً لذلك، يميل الرأي القانوني إلى تفضيل مبدأ "وحدة الإفلاس"، الذي يعني أنه لا يجوز الشروع في إجراءات الإفلاس إلا في مكان عمل التاجر. ومن ثم، ففي الحالات التي تتعلق بأماكن عمل متعددة يكون مكان العمل الرئيسي هو المكتب المسجل، أو المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي.

بيد أنه في الحالات التي تُعلن فيها إفلاس التاجر محكمةً أجنبية ويكون له فرع في جمهورية فنزويلا البوليفارية، يجب، لكي يصبح قرار المحكمة ساري المفعول، أن يخضع لإجراءات إصدار أمر التنفيذ (exequatur).

وتناقض المقولة المذكورة أعلاه بعض الشيء مع الرأي القانوني والتشريع الدولي، من حيث إنهما يدافعان عن وحدة الإفلاس المطلقة، التي تستلزم تطبيق أحكام الإفلاس خارج نطاق الولاية الإقليمية دون صدور أمر تنفيذ.

غير أن موقف المشرع الفنزويلي يستند إلى مبدأ الحماية القضائية الفعالة، المكرّسة في المادة ٢٦ من دستور جمهورية فنزويلا البوليفارية، التي تنص على ضمانات قضائية، تسمى أيضاً الحق في الحماية القضائية الفعالة، وتعرف بأنها حق كل شخص في طلب المساعدة من الأجهزة المسؤولة عن إقامة العدل لكي يتسنى النظر في مطالبات هؤلاء الأشخاص من خلال إجراءات تكفل ضمانات أساسية. ومن ثم، فإن الضمانات القضائية تنشئ الحق في اللجوء إلى العدالة من خلال الإجراءات التي يتخذها أحد الأجهزة من أجل الحصول على قرار صادر وفقاً للقانون.

والحماية القضائية الفعالة هي ضمانة إجرائية دستورية يجب أن تكون قائمةً من لحظة لجوء الشخص إلى النظام القضائي وإلى أن يُنفذ الحكم الصادر في القضية المعنية تنفيذاً فعلياً. وبعبارة أخرى، فحالمًا يتم ضمان اللجوء إلى العدالة يجب حماية كل الضمانات والمبادئ الدستورية الأخرى التي تنظم الإجراءات، مثل إجراءات التقاضي السليمة والسرعة وتوفير الدفاع وتقديم المساعدة القانونية المجانية، على أساس أن الإخلال بأي من تلك الضمانات يشكل انتهاكاً لمبدأ الحماية القضائية الفعالة.

وبناءً على ذلك، فإن المقصود من الحق في الحماية القضائية الفعالة هو ضمان وجود آلية فعالة تمكن الأفراد من إصلاح وضع كانت فيه حقوقهم منتهكة، ويشتمل هذا الحق على الحق في إمكانية اللجوء إلى العدالة؛ والحق في الحصول على مساعدة قانونية مجانية؛ والحق في إصدار حكم ملائم ومتسق وقائم على أسس سليمة، يصدر دون تأخير لا موجب له؛ والحماية المؤقتة؛ وضمن إنفاذ الحكم.

وفضلاً عن ذلك، تنص المادة ٥٣ من القانون المتعلق بالقانون الدولي الخاص على أن مفعول الأحكام الأجنبية يسري في جمهورية فنزويلا البوليفارية بشروط، من بينها ألا تكون تلك الأحكام متعلقة بالحقوق العينية في الممتلكات غير المنقولة الموجودة في جمهورية فنزويلا البوليفارية، وألا تكون جمهورية فنزويلا البوليفارية قد حرمت من أي اختصاص قضائي حصري قد تتمتع به بشأن المسألة؛ وأن يكون لمحاكم الدولة التي أصدرت الحكم اختصاص قضائي بالنظر في القضية، وفقاً للمبادئ العامة التي تحكم الاختصاص القضائي المعترف بها في التشريع الوطني.

٣- الرأي الختامي

في ضوء ما تقدم، يرى مكتب المستشار القانوني، مع إيلاء الاعتبار للنظم القانونية المختلفة، أن نطاق تطبيق القانون النموذجي لن يحقق الفعالية المتوخاة، لأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها ينطوي بالضرورة على إجراءات داخلية تتطلب في معظم الدول وجود أمر تنفيذ. ولذلك يُعتقد أن أيَّ قانون محلي لن يكون قادراً على تنظيم آليات التعاون القضائي الأجنبية بفعالية، بالنظر إلى أن نطاق تطبيقه لن يمكنه من النفاذ أو السريان تجاه دولة أخرى.

٤- كولومبيا

[الأصل: بالإسبانية]

[٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٨]

١- مضمون مشروع القانون

مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها هو نتيجة للأعمال التي اضطلع بها الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف أن يتحقق في كل دولة من الدول الأطراف تطبيق الأحكام الصادرة بموجب قرار قضائي أو إداري في سياق إجراءات الإعسار.

ويحتوي مشروع القانون النموذجي على ديباجة و ١٥ مادة.

وتجدر الإشارة أولاً أن المادة ٣ من مشروع القانون النموذجي تنص على أنه "لا ينطبق [...] على أي حكم قضائي تنطبق عليه معاهدة سارية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المدنية والتجارية أو إنفاذها (سواء أُبرمت قبل بدء نفاذ هذا القانون أو بعد نفاذه)، وتنطبق تلك المعاهدة على الحكم القضائي".

وفي هذا الصدد، وبعد أن نظرنا في قرارات المحكمة بشأن التوافق مع الدستور فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقعتها كولومبيا، لم نثر على أي صكوك متعددة الأطراف حول هذا الموضوع.

٢- تعليقات بشأن نص مشروع القانون النموذجي

تنص الفقرة ١ (و) من ديباجة مشروع القانون النموذجي على أن الغرض من القانون هو "تكملة التشريعات التي تُسن بالاستناد إلى القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود"، وتبين الفقرة ٢ من الديباجة أنه لا يقصد بالقانون "أ) أن [ينسخ أو] يحل محل الأحكام الأخرى من قانون هذه الدولة المتعلقة بالاعتراف بإجراءات الإعسار التي تسري في أحوال أخرى على الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار" أو "ب) أن ينسخ [أو يحل محل] القانون الذي يشترع القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود أو أن يحد من تطبيق ذلك القانون". وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن كولومبيا اعتمدت في عام ٢٠٠٦ القانون رقم ١١١٦ الذي استحدث نظاماً لإعسار المؤسسات يتناول في الجزء الثالث منه مسألة الإعسار عبر الحدود.

[...]

ومن ثم، يُعتبر أنّ أحكام التشريع الكولومبي التي تحكم المسائل المتعلقة بالإعسار وإنفاذ الأحكام ذات الصلة تتعدى الأغراض المنصوص عليها في الفقرة ١ من ديباجة مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، التي لا تتناول أي جوانب قد تكمل تلك الأحكام.

وفيما يتعلق بالمادة ٤ من مشروع القانون النموذجي، يوصى بأن تؤخذ في الاعتبار السلطات المختصة المشار إليها في المادة ٨٩ من القانون رقم ١١١٦ لعام ٢٠٠٦.

٣- تحليل التوافق مع الدستور

لا يؤثر محتوى الديباجة ومواد مشروع القانون النموذجي على القيم والمبادئ الدستورية ولا على الحقوق الأساسية.

٤- الاستنتاجات

نلاحظ أنّ الجزء الثالث من القانون رقم ١١١٦ لعام ٢٠٠٦ يتناول محتوى مشروع القانون النموذجي بصورة وافية وبإسهاب، وأن النص قد أُدرج بالكامل في النظام القانوني الكولومبي.

٥- أوروغواي

[الأصل: بالإسبانية]

[٤ أيار/مايو ٢٠١٨]

١- تلقت هذه المديرية مؤخراً الوثيقة التي طُلب فيها إلى حكومة أوروغواي تقديم تعليقات فيما يتعلق بمشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، الذي صيغ في إطار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال).

٢- وقد اختارت الأونسيترال، من بين الطرائق الممكنة لتوحيد التشريعات الدولية في مجال معين، طريقة مشروع القانون النموذجي، الذي سيتاح للدول لكي تتمكن من إدراجه كلياً أو جزئياً في قوانينها المحلية، ووفقاً لتشريعاتها الوطنية. وكانت الخيارات الأخرى تشمل وضع معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، الأمر الذي يفترض مسبقاً وجود قواعد أساسية مشتركة لتوزيع السلطات التشريعية والقضائية على الصعيد الدولي.

٣- وبشأن التعليقات والاقتراحات المحددة، نود تقديم المعلومات التالية:

(أ) في الفقرة الفرعية ١ (د) من الديباجة، يُنص على أنّ الغرض من القانون هو "تعزيز المجاملة القضائية والتعاون بين الولايات القضائية بشأن الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار". وفيما يتعلق بتلك الفقرة، يُقترح حذف الإشارة إلى "المجاملة"، حيث إنّ من المفهوم في القانون الدولي العصري أنّ القانون الأجنبي يطبّق أو أنّ الأحكام الأجنبية يُعترف بها، عند الاقتضاء، على أساس التزام قانوني وليس على أساس تصرف قائم على حرية التقدير يستند إلى

"المعاملة" تجاه الدول الأخرى في المجتمع الدولي. ولذلك ينبغي أن يكفي القانون بالنص على "تعزيز التعاون بين الولايات القضائية بشأن الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار".

(ب) علاوة على ذلك، تنص الفقرة الفرعية ٢ (أ) من الديباجة على أن الغرض من القانون ليس "أن [ينسخ أو] يجل محل الأحكام الأخرى من قانون هذه الدولة المتعلقة بالاعتراف بإجراءات الإعسار، التي تسري في أحوال أخرى على الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار". وبالنظر إلى أن أحكام الإعسار أو الإفلاس الدولية يمكن أن ترد في التشريعات الوطنية والتشريعات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، يُقترح تعديل هذه الصيغة على النحو التالي: "أن [ينسخ أو] يجل محل الأحكام الأخرى من قانون هذه الدولة، سواء أكان مصدر تلك الأحكام هو القانون الوطني أو القانون الدولي، فيما يتعلق بالاعتراف بإجراءات الإعسار التي تسري في أحوال أخرى على الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار".

(ج) وتنص الفقرة ١ من المادة ٣ من مشروع القانون، تحت عنوان "الالتزامات الدولية لهذه الدولة"، على ما يلي: "عندما يتعارض هذا القانون مع أي التزام على هذه الدولة ناشئ عن أي من المعاهدات وسائر أشكال الاتفاقات التي تكون طرفاً فيها مع دولة واحدة أو أكثر من الدول الأخرى، تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدات أو الاتفاقات." ونظراً إلى أنه إذا اعتمد مشروع القانون قيد النظر من قبل عدد من الدول على المستوى المحلي فإنه سيشكل قانوناً دولياً خاصاً بمصدره القانون الوطني، فمن الواضح أنه لا يوجد احتمال لوجود "تنازع" مع المعاهدات أو الاتفاقيات الأخرى (التي تشكل جزءاً من القانون الدولي الخاص بمصدره القانون الدولي)، لأن نطاق انطباق كل منهما متمايز (انظر، في جملة أمور، المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والمادة ١ من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن القواعد العامة للقانون الدولي الخاص). ولذلك تُقترح الصيغة البديلة التالية فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٣: "تطبق أحكام هذا القانون في حال عدم وجود معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون هذه الدولة طرفاً فيه مع دولة أو دول تكون لنظمها القانونية صلة بقضية معينة."

(د) وتشير المادة ٧، كما هو متبع تقليدياً، إلى الاستثناء المتعلق بالنظام العام، فتتص على أنه "ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ إجراء ينظمه هذا القانون إذا كان واضحاً أن ذلك الإجراء يخالف النظام العام، بما في ذلك المبادئ الأساسية للعدالة الإجرائية، في هذه الدولة". واتساقاً مع الموقف الذي تتخذه أوروغواي تقليدياً بشأن هذا الموضوع، كما يتجلى في تشريعاتها الوطنية بشأن القانون الدولي الخاص، واتساقاً مع الإعلان الذي قدمته أوروغواي عند التوقيع على اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن القواعد العامة للقانون الدولي الخاص (مونتيفيديو، ١٩٧٩)، يُقترح إضافة كلمة "الدولية" إلى الإشارات إلى هذا الاستثناء، وذلك في المصطلحات القانونية وفي الصكوك اللاحقة المتضمنة لهذه الإشارات، من أجل التقليل من عدد الحالات التي ينطبق فيها هذا الاستثناء قدر الإمكان، أي اقتصر تطبيقها على الأحوال التي تنتهك فيها القواعد والمبادئ الأساسية التي تشكل النظام القانوني لأي بلد معين على حدة انتهاكاً ملموساً وجسيماً وسافراً. وبالمثل، يُقترح الاستعاضة عن الإشارة إلى "العدالة الإجرائية" بالإشارة إلى مفهوم "مراعاة الأصول"، الذي هو أوسع وأشمل وعالمي. وتبعاً لذلك، تُقترح الصياغة التالية: "الاستثناء لاعتبارات النظام العام الدولي". وليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ إجراء ينظمه هذا القانون

إذا كان واضحاً أن ذلك الإجراء يتعارض مع النظام العام الدولي، بما في ذلك المبادئ الأساسية لمراعاة الأصول القانونية، لهذه الدولة". وبدلاً من ذلك، إذا تعذر إدراج كلمة "الدولي"، ينبغي الإشارة إلى "المبادئ الأساسية لنظامها العام".

(هـ) وتنص الفقرة ١ من المادة ٩ على أنه "لا يُعترف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار إلا إذا كان سارياً في الدولة المُصدرة ولا يجري إنفاذه إلا إذا كان واجب الإنفاذ فيها". وسيكون من المناسب تغيير عبارة "لا يُعترف" إلى "لا يجوز الاعتراف"، لأنه لا يلزم بالضرورة إنفاذ الحكم؛ فقد يكفي الاعتراف به.

(و) وتقرر الفقرة ١ من المادة ١٠ الوضع القانوني اللازم لتقديم طلب الاعتراف بحكم متعلق بالإعسار وإنفاذه، فتتص على أن يكون هذا الوضع القانوني "لمثل الإعسار أو أي شخص آخر يجيز له قانون الدولة المُصدرة التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه...". وفهمنا لذلك هو أن هذا الوضع القانوني ينبغي أن يُمنح بموجب قانون الدولة المُصدرة وبموجب قانون الدولة التي يُتمس فيها الاعتراف والإنفاذ، لأنه قد يكون هناك دائنون محليون مهتمون باستهلال هذه الإجراءات، مع ما يحدده قانون دولة المحكمة من آثار ونطاق. ولذلك يُقترح إضافة نص بهذا المعنى.

(ز) وتنص المادة ١٣ على مبدأ "حجية الأمر المقضي" (*res judicata*) باعتباره أحد الأسباب التي تجيز رفض الاعتراف بحكم أجنبي متعلق بالإعسار وإنفاذه، سواء فيما يتعلق بحكم صادر في الدولة المشترعة أو فيما يتعلق بحكم صادر في دولة أخرى (الفقرتان (ج) و(د)، على التوالي). غير أن صياغة تلك الأحكام تختلف من حيث أن الفقرة (ج) لا تنص على ما إذا كان الحكم الصادر في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والإنفاذ ينبغي أن يكون حكماً سابقاً، أو ما إذا كان ينبغي أن يتعلق بنفس الموضوع. ولجعل هذه الصياغة مطابقة لصياغة الفقرة (د)، يُقترح تعديل الفقرة (ج) ليصبح نصها كما يلي: "إذا كان الحكم يتعارض مع حكم قضائي سابق صدر في هذه الدولة بشأن منازعة بين الأطراف نفسها حول الموضوع نفسه".

(ح) وأخيراً، تنص المادة ١٣ (ز) على الحالات التي يجوز فيها رفض الاعتراف والإنفاذ على أساس مسائل تتعلق بالولاية القضائية الدولية غير المباشرة، أي، بعبارة أخرى، المعايير الإيجابية التي يُعتبر بموجبها أن للمحكمة اختصاصاً قضائياً، من منظور دولي، بإصدار حكم ذي آثار تتجاوز الحدود الإقليمية. ويعتبر المشروع الحالي للقانون النموذجي معيار حرية الطرفين صالحاً، بما في ذلك ممارسة الاختصاص القضائي (الفقرتان الفرعيتان ١٤ و ٢٤)؛ ومعيار قانون المحكمة (أي ممارسة الولاية القضائية على نفس الأساس الذي كان يجوز لمحكمة في الدولة المشترعة أن تستند إليه في ممارسة ولايتها القضائية) (الفقرة الفرعية ٣٤)؛ وأخيراً، معيار لم يُحدد بعد، كما هو مبين بإدراج بدائل بين أقواس معقوفة: "٤"؛ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس لا [يخالف] [يتسق مع] قانون هذه الدولة". وفي رأينا، ينبغي الاستعاضة عن الفقرة الفرعية ٤؛ بحكم أشمل يكون نصه كما يلي: "ممارسة المحكمة لولايتها القضائية وفقاً لقانونها الخاص"، أي إرساء معيار قانون العلاقة (*lex causae*). ومن وجهة نظر عملية، ستتنص هذه الصياغة بصورة أوضح على إمكان الاعتراف بالأحكام القضائية التي يصدرها قضاة أوروغواي وإنفاذها في الخارج، لأنه، في حالة أوروغواي، سيكون القانون الذي يرسي أسس الولاية القضائية لقضاة أوروغواي هو قانون

تسنه أوروغواي، دون خضوع هذه الأحكام القانونية لأي ترتيبات ربما يكون قد تم الاتفاق عليها بين الطرفين (وهو أمر غير مسموح به بموجب قانون أوروغواي) أو للقانون الإجرائي للدولة التي تتلقى الحكم.

٤- وتجدر ملاحظة أنه لدى أوروغواي تشريع عصري بشأن نظام الإعسار الدولي، وذلك فيما يخص الجوانب المرتبطة بالولاية القضائية والجوانب المرتبطة بالقانون المنطبق على الولاية القضائية، على السواء، وكذلك فيما يخص نفاذ القرارات القضائية الأجنبية في هذا المجال في أوروغواي. وترد هذه الأحكام في المواد ٢٣٩ إلى ٢٤٧ من الجزء الثالث عشر من القانون رقم ١٨-٣٨٧ المؤرخ ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، المستنسخة أدناه لتسهيل الرجوع إليها. ويُستكمل التشريع المتعلق بالقانون الدولي بأحكام معاهدة القانون التجاري الدولي لعام ١٨٨٩ (المبرمة مع بوليفيا وبيرو وكولومبيا والسارية المفعول) ومعاهدة القانون التجاري الدولي لعام ١٩٤٠ (المبرمة مع الأرجنتين وباراغواي والسارية المفعول).

[...]

٥- وأخيراً، تجدر ملاحظة أن لجنة خاصة تعمل حالياً، في سياق مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، على إعداد مشروع اتفاقية بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها، تستبعد أحدث نسخة منها من نطاق تطبيقها "إعسار المؤسسات المالية وتكوينها وتصويتها، والمسائل المشابهة" (المادة ٢ (١) (هـ) من مشروع الاتفاقية بصيغته في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧).

٦- المكسيك

[الأصل: بالإسبانية]
[٧ أيار/مايو ٢٠١٨]

عنوان مشروع القانون

١- من الخطأ الإشارة إلى "الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار"، لأن الأحكام المعنية هي أحكام بشأن حالات الإعسار. والعبارة نفسها مستخدمة في المواد ٢ (د)؛ و٤؛ و٥؛ و٩؛ و١٠؛ و١١ (أ) و(ب)؛ و١١ (٣)؛ و١٢ (ب)؛ و١٣.

التعليق: يوصى في هذا الصدد بأن ينص على أنه مشروع قانون بشأن الأحكام القضائية الخاصة بقضايا الإعسار.

٢- وينبغي أن تحتوي الأقواس المعقوفة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١ عادة على معلومات عن الأحوال التي لا ينطبق فيها القانون النموذجي، مثل المسائل المنظمة في صكوك أخرى أو الداخلة في نطاق الولاية القضائية الحصرية للدول.

٣- وفي المادة ٢، بشأن التعاريف، ثمة مشكلة في تعريف الأحكام الواردة في الفقرة (ج).

٣-١- فمشروع القانون ينص على أن: "الحكم القضائي" يُقصد به "أي قرار، أياً كان مسمّاه".

٣-١-٢- في تلك الفقرة، يشير التعريف إلى "أي قرار"، وفي الجملة الثانية من الفقرة، يُعرّف "القرار" على النحو التالي: "ولأغراض هذا التعريف، يشمل القرار أي مرسوم أو أمر، وكذلك تحديد التكاليف والنفقات من جانب محكمة".

٣-١-٣- وتجدر هنا ملاحظة أنه، وفقاً لتعريف "القرار"، لا يشير الحكم إلى أي إجراءات، ويقتصر على المراسيم أو الأوامر الصادرة من جانب محكمة.

٣-١-٤- وبالإضافة إلى التقييد الوارد أعلاه، تنص الجملة الأخيرة من الفقرة (ج) على ما يلي: "ولا تعد تدابير الحماية المؤقتة حكماً قضائياً لأغراض هذا القانون".

٣-١-٥- ومن الصواب حقاً النص على أن تدبير الحماية المؤقتة ليس حكماً قضائياً؛ غير أن تعريف "الحكم القضائي" يتقوض من جراء وصفه الإضافي بأنه "أي قرار".

٣-١-٦- وفي الختام، فإن إدخال مفاهيم تثير تناقضات يجعل الحكم غير واضح.

٣-١-٧- وتنص الفقرة الفرعية (د) '٢' من المادة ٢ على أنه: "لا يشمل [...] الحكم الذي يستهل إجراء إعسار". وفي النسخة الإسبانية للنص، لا يكون معنى هذه الفقرة واضحاً إلا إذا أضيفت كلمة "como" بعد عبارة "no se entenderá".

التعليق: الخلاصة هي أن من الضروري توضيح المادة ٢ في ضوء النقاط المذكورة أعلاه.

٤- وتشير المواد ٤ و ٥ و ٦ إلى مفهوم "الدولة المشتربة"، وهو مصطلح خاطئ. ففي ضوء السياق، ينبغي استخدام عبارة "الدولة المنفذة".

٥- وتنص الجملة الأخيرة من الفقرة ١ من المادة ١٠ على ما يلي: "ويجوز أيضاً الاستناد إلى مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو أن تثار كمسألة عرضية في سياق الدعوى".

٥-١- وتتناول هذه الجملة حالتين:

- حالة يعتبر فيها الاعتراف دفاعاً،

- وحالة يُثار فيها الاعتراف كمسألة عرضية.

٥-١-١- والقول بأن الاعتراف هو دفاع إجرائي هو قول خاطئ تماماً؛ فالطبيعة القانونية للاعتراف تتعلق بقرار قاض أجنبي بأن الحكم القضائي أو القرار صحيح وكذلك تأييده لقرار أو حكم قضائي صادر عن قاض آخر.

٥-١-٢- وصحيح أن الاعتراف هو مسألة عرضية؛ فالحكم القضائي يتم الاعتراف به بطريقة عرضية.

٦- وتُستهل المادة ١١ (ب) بعبارة "(ب) منح تدبير انتصافي قانوني أو منصف آخر، حسب الاقتضاء".

٦-١- وفي النسخة الإسبانية للنص، يوصى بتعديل عبارة "hacer lugar"، التي هي الترجمة المستخدمة لكلمة "granting" (منح)، لأن سياق المادة يبين أن الصياغة الصحيحة ينبغي أن تكون "habrá lugar".

٧- وتشدد المادة ١٢ (د) على أن مسألة الاعتراف تنشأ كوسيلة للدفاع؛ وهذا خطأ للأسباب المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالمادة ١٠ (١).

٨- وتكرر المادة ١٥ الإشارة السابقة إلى منح الاعتراف، وذلك بعبارة "Se hará lugar al reconocimiento" في النص الإسباني. وعلى الرغم من أن المعنى مفهوم، فإن الصياغة الصحيحة تكون: "habrá lugar al reconocimiento".

الاستنتاجات: مشروع القانون غير واضح في تعاريفه، وتستخدم فيه بعض المفاهيم استخداماً غير صحيح، والاعتراف لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وسيلة للدفاع.

٧- مالي

[الأصل: بالفرنسية]

[٨ أيار/مايو ٢٠١٨]

التعليقات:

أولاً، من المهم أن نتذكر أنه خلافاً للقانون الموحد، الذي يُدرج من دون تعديل في النظام القانوني المحلي للدول المعنية، لا يوفر القانون النموذجي سوى إطار يمكن للدول استخدامه عند صياغة مشروع النص الخاص بها. ويترتب عن ذلك أن مشروع القانون النموذجي ليس مشروع قانون جاهزاً للاعتماد. وينبغي أن يكون تحليله من هذا المنظور.

وانتقالاً إلى الحديث عن مضمون مشروع القانون، أي المشكلة التي يتناولها مشروع القانون، لدينا عدد من التحفظات:

- يجري في العادة تناول القضايا المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية (التي هي من حيث الجوهر المسألة المطروحة) إما من خلال أحكام أمر التنفيذ (exequatur) الواردة في النصوص الإجرائية المحلية أو من خلال اتفاقات بشأن التعاون القضائي أو المساعدة القانونية المتبادلة، وهي اتفاقات ذات طبيعة ثنائية. وهذا أمر يمكن تفهمه بقدر أكبر بالنظر إلى أن الدول ليست لها نفس النظم القانونية أو المؤسسات القضائية. وفي مالي، تتناول مسألة أمر التنفيذ المواد ٥١٥ وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والاجتماعية. ويتناول مشروع القانون النموذجي الإعسار، لكن تشريع مالي أكثر شمولاً، لأنه يتناول جميع الصكوك والأحكام الأجنبية. وتجدر ملاحظة أنه، علاوة على الإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادتين ٥١٦ و ٥١٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والاجتماعية، تنص المادة ٥١٨ من ذلك القانون على أنه لا يجوز منح أمر تنفيذ للأحكام الصادرة في بلد أجنبي إلا إذا كان يجوز، على أساس المعاملة بالمثل، إصدار أمر تنفيذ في ذلك البلد الأجنبي للقرارات الصادرة في مالي.

- ونلاحظ أيضاً أن مشروع القانون النموذجي يركز على الإجراءات الجماعية. ومالي عضو في جماعة أصدرت تشريعاً في هذا المجال، وهي منظمة مواءمة قوانين الأعمال في

أفريقيا. وهناك قانون موحد يتناول هذه الإجراءات الجماعية (إبراء الذمة، وإجراءات إعادة التنظيم الخاضعة لإشراف المحكمة، وتصفية الموجودات) بصورة شاملة.

• وبينما يتناول مشروع القانون النموذجي الاعتراف بالأحكام القضائية، يبدو أن هناك آثاراً جوهرية تترتب عليه، وذلك مثلاً فيما يتعلق بتدابير الانتصاف المؤقتة. ونعتقد أن المحكمة كانت تقتضي أن يُلمس أولاً ردٌّ من تلك الجماعة، بالنظر إلى الموضوع الذي يجرى تناوله على وجه التحديد، بدلاً من عرض مشروع القانون النموذجي على كل من الدول على حدة.

٨ - ألبانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

[١٠ أيار/مايو ٢٠١٨]

التعليق (الوكالة الوطنية المعنية بالإفلاس):

يتعين على خبراء الأونسسترال أن يأخذوا في الاعتبار أن الدائن الذي حصل على جزء من المبلغ الذي يطالب به فيما يخص مطالبته في دعوى مقامة عملاً بقانون يتعلق بالإفلاس في دولة أجنبية قد لا يحصل على المبلغ الذي يطالب به في نفس المطالبة في دعوى إفلاس مقامة في دولة أخرى، تتعلق بالمدين نفسه، ما دام المبلغ الذي يحصل عليه الدائنون الآخرون الذين من نفس الرتبة يقل بالتناسب عن المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل، دون أن يؤثر ذلك، في هذه الحالة، على مطالبات الدائن المضمون.