

Distr.: Limited
19 April 2010
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والثلاثون
نيويورك، ١٩-٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠

قانون الإعسار: الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

إضافة

تعليقات من رابطة المحامين الدولية بشأن الاقتراحات المتعلقة بالنظر في اتفاقية
دولية/أو قانون نموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود*

١ - اتفق الفريق العامل الخامس التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورته السابعة والثلاثين (فيينا، ٢٠٠٩) على أن يناقش في دورته التالية بعض المقترحات لكي ينظر فيها في مداولاته في المستقبل،^(١) منها المسائل التالية:

* قُدِّمت هذه الوثيقة في أبكر وقت ممكن إثر تلقّي التعليقات.

(١) كرّس الفريق العامل الخامس دورات عديدة لصوغ توصيات بشأن مرفق لدليل الاشتراع يتناول مجموعة من المسائل القانونية الإجرائية والموضوعية الناشئة في السياقين الداخلي والدولي في قضايا إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود. وقد تُوجّج ناتج أعمال الفريق العامل الخامس السابقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ودليل الاشتراع الحالي، اللذين يتناولان قضايا إعسار فرادى المدينين. ويمثل الجزء الثالث من دليل الاشتراع خطوة أولى نحو تحقيق الاتساق في القواعد القانونية التي تحكم إجراءات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود.



- (أ) هل تُوجّه الأونسيترال الفريق العامل الخامس لكي يصوغ اتفاقية دولية بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود ("الاتفاقية")؟^(٢)
- (ب) هل تُوجّه الأونسيترال الفريق العامل الخامس لكي يصوغ قانوناً نموذجياً بشأن إجراءات إعسار مجموعات المنشآت ("القانون النموذجي بشأن مجموعات المنشآت")؟^(٣)
- ٢- ويقدم القسم المعني بالإعسار وإعادة الهيكلة وحقوق الدائنين التابع لرابطة المحامين الدولية التعليقات الموجزة التالية تأييداً للرد الإيجابي الشرطي على السؤالين السابقين.

ألف - اتفاقية بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود

- ينبغي للفريق العامل الخامس أن يوصي بأحكام لكي تُدرج في اتفاقية بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود، وأن تشمل تلك الأحكام على مواضيع عولجت في توصيات الفصل الثاني (الدولي) من مشروع الجزء الثالث من دليل الاشتراع. وسوف تؤدي الاتفاقية القابلة للإنفاذ على أساس المعاملة بالمثل إلى إرساء إطار دولي موثوق يوفر إدارة متسقة ومنسقة لإجراءات الإعسار عبر الحدود، وخصوصاً ما يتعلق منها بمجموعات المنشآت.
- ٣- إنَّ عدم وجود قواعد دولية متسقة وموثوقة وقابلة للإنفاذ توفر التنسيق والتعاون والتخاطب فيما بين المحاكم وبين الجهات التي تدير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسية أدى إلى نزاعات في الاختصاصات وتقاض لا طائل منه ومنافسة على الموجودات ورقابة من جانب المحاكم الوطنية ومديري الإعسار. وقد سدت محاكم بعض الدول الثغرة الإجرائية بإقرار البروتوكولات المخصصة العابرة للحدود.^(٤)

(2) قدّم اتحاد المحامين الدولي في دورة الفريق العامل الخامس السابعة والثلاثين الوثيقة CRP.3 التي اقترح فيها اتفاقية بشأن قانون الإعسار الدولي تتناول إتاحة إمكانية وصول ممثلي الإعسار الأجانب إلى المحاكم؛ والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية؛ والتعاون والتخاطب فيما بين ممثلي الإعسار والمحاكم؛ وغير ذلك من المسائل المحتملة من قبيل "الاختصاص المباشر" (الاتفاقية الثنائية السند) والقانون المطبق [انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93، الفقرات ١ و ٤ و ٥].

(3) [انظر المقترح المقدم من وفد الولايات المتحدة الأمريكية لإعداد قانون نموذجي أو أحكام نموذجية تعالج مسائل مختارة متعلقة بقانون الإعسار الدولي، وهو يرد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1، وفي المعلومات الخلفية لهذا المقترح التي ترد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2].

(4) اعتمدت الأونسيترال، في تموز/يوليه ٢٠٠٩، دليل الممارسات المتعلقة بالتعاون في ميدان الإعسار عبر الحدود الذي وضعه الفريق العامل الخامس والذي يصف بشكل مفصّل جداً الإنجازات التي تحققت حتى تاريخ وضع ذلك الدليل في مجال بروتوكولات قضايا الإعسار الدولية.

٤ - ولم تكن محاكم دول أخرى مستعدة للقيام بذلك. وسوف يؤدي وجود اتفاقية بشأن الجوانب (الإجرائية) الدولية لإجراءات الإعسار عبر الحدود إلى تناول هذه المسائل. وسيكون الغرض الرئيسي من الاتفاقية هو إرساء إطار أكثر موثوقية واتساقاً من القانون النموذجي المتعلق بالتنسيق والتعاون والتخاطب بين المحاكم ومديري الإعسار والأخصائيين المهنيين، وكذلك تيسير الإدارة المشتركة، في إجراءات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود، التي كثيراً ما يكون لها تأثير بالغ الأثر على الاقتصاد العالمي.

١ - المزايا النسبية للاتفاقية

٥ - إن اعتماد قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود من عدد محدود فقط من الدول لينطوي على خطر جعل توصيات الفريق العامل الخامس بشأن إعسار مجموعات المنشآت في السياق الدولي تواجه المصير نفسه ويجعل من الجدير أن يُنظر فيما إذا كان ينبغي القيام بإدماج تلك التوصيات في اتفاقية أو في قانون نموذجي.^(٥) ومن المعتقد بصورة عامة أن اعتماد القوانين النموذجية يحظى بفرصة أفضل من اعتماد الاتفاقيات لأن المشرعين الوطنيين يمكن أن يدخلوا تعديلات عندما يشترعون القوانين النموذجية ولكن ليس عندما يشترعون الاتفاقيات.^(٦) بيد أن من الممكن أن تحقق الاتفاقية نجاحاً لا يقل عن النجاح الذي يحققه قانون نموذجي ينظم الجوانب الدولية لإجراءات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود.

٦ - وقد ناقش الفريق العامل الخامس التباينات الكبيرة بين مختلف قوانين الدول الموضوعية وقواعدها الإجرائية بشأن الإعسار التي تعيق حتى قيام تعاون وتخاطب محدودين عبر الحدود في قضايا مجموعات المنشآت.^(٧) ورغم أن دليل الأونسيتال التشريعي والقانون النموذجي معروفان لدى المحاكم والأخصائيين الممارسين في بلدان عديدة، فإن أحكامهما لم تُعتمد بالقدر المرغوب فيه. ومن أسباب ذلك هو أن الدول تتردد في تعديل قواعدها القانونية أو التخلي عن ولايتها القضائية أو منح امتيازات بطريقة أو إلى حدٍ قد لا تقابله

(5) ينبغي للفريق العامل، قبل البدء في صوغ قانون نموذجي أو اتفاقية، أن يجري دراسة مفصلة عن سبب قيام عدد ضئيل من الدول باعتماد قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. ويمكن لهذا أن يزود الفريق العامل بمعلومات مفيدة عما إذا كان من المفيد اقتراح قانون نموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (أو اتفاقية بشأن الجوانب الدولية لإجراءات الإعسار عبر الحدود) وكذلك، في حال الإيجاب، عن معرفة الكيفية التي يمكن بها زيادة احتمال اعتماد هذه الصكوك أو تشريعها أو التصديق عليها على نطاق واسع.

(6) بيد أنه يمكن للدول أن تسجل تحفظات على بعض أحكام الاتفاقية. وقد أصبحت هذه الممارسة غير المستحبة في وقت من الأوقات مقبولة بصورة أعم في العقود الأخيرة.

(7) تسهم هذه التباينات في تردد دول عديدة في إصدار قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

دول أخرى بالمعاملة بالمثل - كما أن القوانين النموذجية لا تنطوي على وعد بالمعاملة بالمثل (أو يُشترط تطبيقها على أساس المعاملة بالمثل).

٧- وسوف يؤدي وجود اتفاقية لا تكون ملزمة ونافذة المفعول بين الدول المتعاقدة إلى التغلب على ذلك الاعتراض. فعلى سبيل المثال، قد تكون الدول غير مستعدة لاشتراع مبدأ عام بشأن قانون إعسار يعترف بإجراءات الإعسار الأجنبية "على قدم المساواة" مع مبادئ الولاية القضائية الداخلية خشية ألا تفعل دول أخرى الشيء نفسه. ومن المحتمل أن تكون تلك الدول أكثر استعداداً لمنح ذلك الاعتراف في سياق اتفاقية تُعد بالمعاملة بالمثل من جانب محاكم الدول المتعاقدة الأخرى.

٨- ولذلك، ينبغي لاتفاقية بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود أن تكون ملزمة ونافذة المفعول على أساس المعاملة بالمثل^(٨) وأن تقتصر على السياق الدولي (أي في سياق مجموعات المنشآت، تعالج المواضيع في الفصل الثاني، المتعلق بالسياق الدولي، من الجزء الثالث من دليل الإعسار).^(٩) وبينما لا تكون الاتفاقية التي تتناول التوصيات الداخلية الواردة في الفصل الأول من الجزء الثالث من دليل الاشتراع ملائمة،^(١٠) فإن الاتفاقية التي تقتصر على مسائل تقع ضمن نطاق الجزء الثاني سيكون من الممكن تحقيقها من الناحية الواقعية وستؤدي إلى تفادي

(٨) ترد أحكام المعاملة بالمثل هذه في اتفاقيات عديدة مصدق عليها على نطاق واسع. انظر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٨٥)، المادة ٢١ الفقرة ٣ (عندما ... تنضم إلى هذه الاتفاقية ... يجوز لأي دولة أن تعلن، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لن تطبق الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها إلا إذا صدرت في إقليم دولة أخرى متعاقدة. ويجوز لها أن تعلن أيضاً أنها لن تطبق الاتفاقية إلا على البيانات الناشئة عن العلاقات القانونية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، التي تعتبر تجارية بمقتضى القانون الوطني للدولة التي تصدر ذلك الإعلان".)

(٩) "الفصل الثاني (السياق الدولي) من الجزء الثالث من دليل الاشتراع يقتصر على الجوانب المتعلقة بقضايا مجموعات المنشآت عبر الحدود التي تكون إجرائية أكثر منها موضوعية، من حيث إنها توفر حقوقاً أو سبل انتصاف في تسوية الديون أو المطالبات أو الفوائد في العلاقة بين المدين والدائن. أما الأحكام التي ستعالج معالجة مناسبة عن طريق اتفاقية دولية تتعلق بإمكانية الوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات الأجنبية، والتعاون والتخاطب فيما بين المحاكم وممثلي الإعسار، والتخاطب المباشر بين المحاكم والمحاكم الأجنبية وممثلي الإعسار، وتنسيق جلسات الاستماع، وتعيين ممثل إعسار واحد أو نفس ممثل الإعسار من جانب محاكم ذات ولايات قضائية وطنية مختلفة، وصلاحيات إبرام اتفاقات إعسار عبر الحدود - والموافقة عليها/تنفيذها."

(١٠) بما أن توصيات الجزء الأول من مرفق دليل الاشتراع تتعلق بالحقوق وسبل الانتصاف الجوهرية لتسوية العلاقة بين المدين والدائن، فإنها تثير مسائل تتعلق بالسياسة الداخلية التي يمكن أن تنطوي، في حالات عديدة، على تنقيح قانون (قوانين) الدولة المتعلقة بالإعسار. وقد رأت وفود عديدة في الفريق العامل الخامس عدم وجود ما يكفي من توافق في الآراء لكي تنجح اتفاقية تتضمن هذه الأحكام القانونية الداخلية الموضوعية.

العديد من المآزق التي ووجهت حتى الآن في تنفيذ اتفاقيات إعسار إقليمية أكثر طموحاً وأكثر شمولاً.

٩- وتُشرع القوانين النموذجية كجزء لا يتجزأ من قوانين الدولة - وكذلك قانون الإعسار، في هذه الحالة. ولا يمكن لبعض أحكام القانون النموذجي أن تُشرع لأنها تختلف اختلافاً جوهرياً كبيراً عن المعايير الأساسية للنظام القانوني التي يُراد إدراجها في قانون الدولة الموضوعي.^(١١) وعلى النقيض من ذلك، فإنه على الرغم من أن الاتفاقيات الدولية تكون ملزمة تماماً بمقتضى القانون الوطني وتشكّل جزءاً منه من الناحية التقنية، فإنها كثيراً ما تنشئ استثناءات محدودة بالنسبة إلى القوانين الوطنية (والأعراف القضائية) التي تكون، لولا ذلك، منطبقة، باعتبارها عقداً تبرمه الدولة لتلبية حاجة محدّدة إلى التعاون الدولي. وكثيراً ما يكون بعض عدم الاتساق مع مبادئ القانون الدولي، التي تكون، لولا ذلك، منطبقة، أكثر مقبولة في سياق اتفاقية دولية تتطلب توافقاً من جانب جميع الدول الأطراف عندما يكون من الضروري تحقيق أهداف مشتركة.

١٠- وباختصار، فإن الاتفاقية التي تكون ملزمة على أساس المعاملة بالمثل تحفّز الدول على القيام بما يلي: (أ) سدّ الثغرة القائمة بين الاختلافات المتعلقة بإمكانية الوصول إلى المحاكم الأجنبية والاعتراف بالإجراءات الأجنبية وكذلك التخاطب والتنسيق والتعاون فيما بين المحاكم ومديري الإعسار والأخصائيين الممارسين في إجراءات الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بمجموعات المنشآت؛ و(ب) التغلب على عدم الثقة، بما في ذلك الاشتباه بأن المحاكم الأجنبية ستميّز بشكل مجحف ضد مواطني الدول الأخرى؛ و(ج) تحقيق التوافق بين معايير الولاية القضائية وغيرها من المعايير مع العلم بأن القيام بذلك سيحقق توافقاً مفيداً في الإجراءات أمام محاكم الدول الأجنبية الأطراف في الاتفاقية. وسيؤدي هذا بدوره إلى تعزيز القبول الأوسع بالمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية.

(11) أحكام القانون النموذجي المختلفة عن معايير الولاية القضائية أو معايير السلوك القضائي المقبولة عموماً كثيراً ما تكون محل نزاع. أما أنواع الأحكام التي قد يكون من الصعب إصدارها باعتبارها قانوناً وطنياً من جانب واحد فتشتمل، على سبيل المثال، على الأحكام التي تتطلب تخاطباً قضائياً عبر وطني واعترافاً بإجراءات الإعسار الأجنبية على قدم المساواة مع الإجراءات الداخلية، وتعيين ممثل الإعسار نفسه في الإجراءات المختلفة لدى الدول.

ينبغي أن ينظر الفريق العامل الخامس في التعاون مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص من أجل الاشتراك في مناقشة واقتراح اتفاقية بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود.^(١٢)

١١ - وسيؤدّي التعاون بين الأونسيتال (من خلال الفريق العامل الخامس) ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص إلى توحيد خبرة الأونسيتال الواسعة في مجال القانون التجاري الدولي (وفائدة عقود من الحوار والدراسة الدوليين بشأن قانون الإعسار عبر الحدود) مع خبرة مؤتمر لاهاي في صوغ اتفاقيات بشأن القانون الدولي الخاص.^(١٣) وقد ينطوي هذا التعاون على إنشاء فريق صياغة مشترك يتألف من أمانتين وخبراء من المنظمين. وسيكون التوجيه الصادر عن أمانة الأونسيتال بشأن جدوى جهد مشترك كهذا ضرورياً، نظراً إلى خبرة الأمانة السابقة في التنسيق مع مؤتمر لاهاي في سياق دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار.

باء- قانون نموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت

١٢ - ينبغي للفريق العامل الخامس، بالإضافة إلى عمله المتعلق باتفاقية بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود، أن يصوغ قانوناً نموذجياً بشأن إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود.^(١٤) فإذا اقترحت الأونسيتال اتفاقية بشأن الجوانب الدولية لإجراءات إعسار مجموعات المنشآت، ستبقى هناك حاجة إلى قانون نموذجي يتناول المسائل الناشئة في السياق الداخلي (أي المسائل المعالجة في الفصل الأول (المسائل الداخلية) من الجزء الثالث من دليل الاشتراع).^(١٥) وإذا لم تقترح الأونسيتال اتفاقية كهذه، ينبغي أن يتضمن القانون النموذجي أيضاً أحكاماً بشأن المسائل الناشئة في السياق الدولي (أي الفصل الثاني (الدولي) من الجزء الثالث من دليل الاشتراع).

(12) التمسست الأونسيتال في السابق مساعدة مؤتمر لاهاي في صوغ تعليق وأحكام تشريعية من أجل دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الأونسيتال.

(13) لا ينبغي أن يقلل الفريق العامل الخامس من أهمية الحاجة إلى مساهمة الأونسيتال في اتفاقية كهذه. وينفرد الفريق العامل الخامس التابع للأونسيتال بخبرة في مجال الإعسار عبر الحدود تساعد على صوغ الاتفاقية وعملية بناء التوافق في الآراء الضروري للتصديق على الاتفاقية على نطاق واسع.

(14) بينما سيكون من المفيد جداً أن يضع الفريق العامل الخامس قائمة بالعوامل ذات الصلة بتقرير إنشاء مركز مصالح رئيسية تابع لمجموعة المنشآت، قد يكون ذلك موضوعاً أنسب لمرفق دليل الاشتراع منه لقانون نموذجي.

(15) سوف يوفر الجزء الثاني من مرفق دليل الاشتراع للدول التي لا تصدّق على الاتفاقية توجيهاً مفيداً بشأن التشريعات الرامية إلى تحقيق الاتساق في الجوانب الدولية لإجراءات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود.

١٣- وقد لاحظت اللجان الحكومية ولاحظ أخصائيو الإعسار الممارسون الحاجة إلى اتساق أكبر في القوانين التي تحكم إعسار مجموعات المنشآت. فالتباينات القائمة في القوانين الوطنية التي تحكم هذه الإجراءات تحبط الأهداف الاقتصادية والسياساتية المشتركة لقوانين الإعسار. وقد صيغت الأحكام الرئيسية للجزء الثالث من دليل الاشتراع بما يكفي للقول بأن من الممكن التوصل إلى أحكام قانون نموذجي بشأن مجموعات المنشآت. ومن شأن موافقة الأونسيترال على قانون نموذجي كهذا أن تعزز بجدّ ذاتها، في سياق مجموعات المنشآت، السياسات التأهيلية والمنصفة المشتركة على نطاق واسع التي تدعم قوانين الإعسار. ومن شأن سنّ معايير موحّدة تحكم إعسار مجموعات المنشآت في السياق الداخلي أن يخلق كفاءات في الإجراءات عبر الحدود ويؤدّي إلى إمكانية أكبر بالتنبؤ في المعاملات المالية والتجارية الدولية وفي حوكمة الشركات الدولية.

١٤- ولا يحتاج القانون النموذجي، على خلاف الاتفاقية، إلى التصديق من جانب عدد أدنى من الدول ليصبح نافذ المفعول ويجوز أن تعدّله المجالس التشريعية الوطنية لتلبية احتياجات سياسات مجموعات أصحاب المصالح المحليين. ومن الضروري وجود مرونة سياسية لتشجيع اعتماد توصيات الفصل الأول (السياق الداخلي) من الجزء الثالث من دليل اشتراع مجموعات المنشآت.

١٥- ووفقاً لما هو ملاحظ أعلاه، فإن من شأن شواغل المعاملة بالمثل أن تجعل من غير الواضح ما إذا كانت دول عديدة ستشترع، من جانب واحد، أحكام قانون نموذجي تتناول السياق الدولي. ومع ذلك، سوف يساعد الفصل الثاني من دليل الاشتراع المشترعين الوطنيين على "سدّ الثغرة" إلى حين دخول الاتفاقية حيّز النفاذ. وحتى إذا لم يتمّ الاشتراع على نطاق واسع فإن تلك الأحكام سوف تشكّل، مع دليل الأونسيترال بشأن الممارسات المتعلقة بالتعاون في ميدان الإعسار عبر الحدود، مصدر توجيه مفيد للبروتوكولات المتخصصة.