



AMU 311

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/378/Add.4  
23 June 1993  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والعشرون

فيينا ، ٥ - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

العمل المستقبلي المحتمل

مذكرة من الامانة العامة

اضافة

الاعصار عبر الحدود

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢	٣ - ١	..... مقدمة
٢	٩ - ٤	..... اولا - ملاحظات عامة
٤	٣٢-١٠	..... ثانيا - بعض المسائل المتصلة بقضايا الاعصار عبر الحدود
١٠	٤٨-٣٣	..... ثالثا - المبادرات تجاه تنظيم قضايا الاعصار عبر الحدود
١٣	٥٤-٤٩	..... الاستنتاجات

### مقدمة

١ - قُدمت إبان المؤتمر المعني بالقانون التجاري الدولي ، الذي عقد خلال أيار/ مايو ١٩٩٢ في نيويورك ، في سياق الدورة الخامسة والعشرين للجنة [الأونسيترال] ، مقترحات بأن تنظر اللجنة في موضوع الاضطلاع بعمل بشأن الجوانب الدولية للافلاس . وفي تبيان واحد من تلك المقترحات ، ذُكر أن التفكير في توحيد قوانين الافلاس قد لا يكون عمليا ؛ إذ أننا ما زلنا بعيدين كل البعد ، في هذه المرحلة من تطور القانون الدولي ، عن الوقت الذي يمكننا أن نتوقع فيه أن يكون لدى البلدان قوانين متماثلة بشأن الافلاس . بيد أنه قيل انه يمكن تقليل المشاكل الى مستوى أسس قيادا بالتركيز على المشاكل التي تنشأ في الدولة التي يكون فيها موقع الأصول المالية ، لا في الدولة التي تباشر فيها الاجراءات القضائية بشأن الافلاس ، وتقديم اجابة عن كيفية التصرف في هذه الأصول .

٢ - والغرض من هذه المذكرة هو مساعدة اللجنة في البت فيما اذا كان ينبغي الاضطلاع بدراسة متعمقة بشأن مدى استصواب وجدوى وضع قواعد متسقة في هذا الميدان .

٣ - وبعد الفرع التمهيدي الأول ، ينظر الفرع الثاني في مسائل قانونية معينة قد تؤدي الى نشوء مشاكل ناجمة عن فقدان الاتساق بين القوانين الوطنية . ويقدم الفرع الثالث وصفا موجزا للعمل على الصعيد الدولي من أجل ايجاد الاتساق بين القوانين في هذا المجال . ثم تعرض الاستنتاجات في نهاية هذه الدراسة .

### أولا - ملاحظات عامة

٤ - يتضمن أكثر النظم القانونية قواعد بشأن مختلف أنواع الاجراءات القضائية التي يمكن مباشرتها عندما يصبح المدين غير قادر على سداد ديونه . و "اجراءات الاعسار القضائية" هو التعبير الجامع المستخدم في هذه المذكرة بخصوص تلك الأنواع من الاجراءات التي لم ينبثق عنها مصطلح موحد .

٥ - وفي نوع من هذه الاجراءات (ويشار اليه فيما يلي باصطلاح "التصفية" ) ، تتولى سلطة عامة ، تكون في الغالب محكمة تتصرف عادة من خلال موظف يعيّن لهذا الغرض ("يشار اليه هنا على انه "مدير التفليسة" ) ، مسؤولية التصرف في أصول المدين المعسر بغية تحويل الأصول غير النقدية الى شكل نقدي ، وتوزيع الحصيلة على الدائنين حسب نسبة ديونهم ، ثم التوصل في نهاية الاجراءات الى تصفية المدين باعتباره كيانا تجاريا . وفي بعض الدول لا يستخدم سوى هذا النوع من الاجراءات . وثمة مصطلحات أخرى كثيرا ما تستخدم لوصف هذا النوع من الاجراءات منها : الافلاس ، وتصفية الاعمال ، ( fallite ، guiebra ، Konkursverfahren ) . بيد أنه يلاحظ أن مصطلحات كالإفلاس مثلا قد

تفهم على أنها تنطوي على معنى أوسع نطاقا ، يشمل أيضا اجراءات الصلح الواقي كما سيرد الحديث عنها في الفقرة التالية .

٦ - أما النوع الآخر من الاجراءات (ويشار اليه فيما يلي باصطلاح "الصلح الواقي من الافلاس") ، وهو معروف في كثير من الدول ولكن ليس كلها ، فيوجد باعتباره بديلا لاجراءات التصفية . وليس الغرض من هذه الاجراءات البديلة تصفية أعمال المدين المعسر ، بل اتاحة المجال له لكي يتغلب على الازمة المالية ويستأنف المشاركة الطبيعية في العمل التجاري . وهذه الاجراءات ، التي تنفذ في الغالب أيضا باشراف محكمة ، انما تهدف عادة الى الوصول الى اتفاق ، أو صلح واط ، بين المدين ودائنيه بهدف مساعدته على تنظيم أعماله التجارية من جديد واستعادة قدرتها على مواصلة البقاء . وقد تكون هذه المساعدة في أشكال مختلفة ، منها الاسقاط الجزئي للمطالبات تجاه المدين ، أو تمديد فترات دفع الديون ، أو اعادة التفاوض على الالتزامات القائمة على المدين . وفي أثناء التفاوض على هذه المساعدة ، يتمتع المدين بالحماية من اجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على أصوله المالية . وقد يكون من الممكن مباشرة اجراءات الصلح الواقي من الافلاس أثناء القيام باجراءات التصفية . ومن المصطلحات الأخرى المستخدمة بخصوص هذا النوع من اجراءات الاعسار ، نذكر على سبيل المثال : اعادة التنظيم ، والتصالح ، ( concordat préventif de faillite ) ، suspensión de pagos ، administración judicial de empresas ، Vergleichsverfahren .

٧ - ولمباشرة اجراءات الاعسار ، يلزم عادة استصدار أمر من محكمة . وقد يتخذ زمام المبادرة في بدء هذه الاجراءات المدين المعسر نفسه (الاعسار الطوعي) أو واحد أو أكثر من دائنيه (الاعسار غير الطوعي) . وفي بعض الدول ، يطبق نوع واحد من اجراءات الاعسار على جميع التجار المعسرين ، بينما يستخدم في بعض دول أخرى نوعان من الاجراءات ، أحدهما يسري على الأشخاص القانونيين ، والآخر على التجار الذين هم أشخاص طبيعيين .

٨ - ويشترط في كثير من الدول ، لكي ينعقد للمحكمة الاختصاص القضائي بالسير في اجراءات الاعسار ، وجود صلة معينة بين المدين والدولة المعنية . وقد يتوافر هذا الشرط ، على سبيل المثال ، اذا كان المكان الرئيسي لعمل المدين أو محل اقامته أو مقر شركته أو مركز ادارته واقعا في تلك الدولة ، أو اذا كان المدين مسجلا بصفته شركة فيها . وهذا النوع من اجراءات الاعسار يشار اليه في كثير من الأحيان على أنه اجراءات الاعسار التي تستند الى "التوطن" .

٩ - وبالإضافة الى اجراءات الاعسار التي تستند الى التوطن ، يسمح عدد كبير من الدول بالسير في اجراءات الاعسار حتى في حالة عدم وجود علاقة التوطن المذكورة أعلاه بين الدولة والمدين . وهذا النوع من اجراءات الاعسار ، الذي يشار اليه في كثير من الأحيان على أنه اجراءات الاعسار التي لا تستند الى "التوطن" ، يمكن مباشرته في دولة

ما ، اذا كانت بعض الاصول المملوكة للمدين ، على سبيل المثال ، موجودة في تلك الدولة ، او اذا كان المدين - الذي هو شخص طبيعي - موجودا فيها بصورة مؤقتة . وتسمح بعض الدول بالسير في هذا النوع من الاجراءات في مجموعة باللغة التنوع من الحالات ، بينما تخضع امكانية القيام بهذه الاجراءات لشروط أكثر تقييدا في دول أخرى . ويمكن تنفيذ هذه الاجراءات الخاصة بالاعصار على نحو متواز ومستقل أيضا بالنسبة الى أي اجراءات اعصار تباشر في دولة أخرى على أساس التوطن أو على غير أساس التوطن .

### ثانيا - بعض المسائل المتملة بقضايا الاعصار عبر الحدود

١٠ - الاعصار عبر الحدود هو المصطلح الذي يتواتر استخدامه بخصوص حالات الاعصار التي تكون فيها أصول المدين واقعة في دولتين أو أكثر ، أو حالات الاعصار التي يدخل فيها دائنون أجنب . وتصف الفروع التالية من ألف الى جيم بعض مجالات الاعصار عبر الحدود التي قد تنشأ فيها مشاكل ناجمة عن فقدان الاتساق بين القواعد الوطنية .

#### ألف - تأثير اجراءات التصفية في احدى الدول على الاصول الواقعة في دولة أخرى

١١ - في تشريعات كثير من الدول يبين صراحة ، أو يفهم ضمنا ، أن اتخاذ اجراءات التصفية في الدولة المعنية يمتد أثره الى أصول المدين كافة ، بما في ذلك الاصول الواقعة في الخارج . والقصد من ذلك أن تكون جميع أصول المدين متاحة للمسؤول الاداري عن تجميع الاموال التي يتعين أن تدفع منها ديون الدائنين . وتبين بعض هذه القوانين صراحة أن هذا المفعول الشامل الذي تنطوي عليه اجراءات التصفية انما ينتج عن تصفية تجري على أساس التوطن لا عن تصفية تستند الى أساس آخر (أنظر الفقرتين ٨ و ٩ أعلاه) .

١٢ - بيد أن هناك قوانين وطنية تقصر مفعول اجراءات التصفية المتخذة على أساس التوطن في الدولة المعنية على أصول المفلس الواقعة في تلك الدولة . وقد تعرض هذا التقييد المفروض ذاتيا للنقد لأنه يعرقل سبل وصول الدائنين الى أصول المدين كافة .

١٣ - وثمة دول كثيرة تدعي شمولية مفعول اجراءات التصفية المطبقة لديها ، تعترف بدرجات متباينة وفي حدود معينة ، بشمولية المفعول أيضا بالنسبة الى اجراءات التصفية التي تتخذ في الخارج . بيد أن هناك أيضا دولا تدعي شمولية مفعول اجراءات التصفية لديها ولكنها ترفض في الوقت نفسه تقرير هذا المفعول لاجراءات التصفية المتخذة في البلدان الأجنبية .

١٤ - وفي الدول التي تكون مستعدة من حيث المبدأ للاعتراف باجراءات التصفية

الأجنبية ، يشترط لذلك عادة أن تكون هناك صلة أساسية بين المفلس والدولة التي تتخذ فيها إجراءات التصفية . وقد تتضمن تلك الصلة ، على سبيل المثال ، أن تكون إجراءات التصفية الأجنبية قائمة على أساس التوطن (أنظر الفقرة ٨ أعلاه) أو أن يكون الجزء الأكبر من أصول المفلس واقعا في تلك الدولة الأجنبية .

١٥ - ولكي تصبح إجراءات التصفية الأجنبية سارية المفعول يتعين ، وفقا لبعض القوانين الوطنية ، الحصول على اعتراف رسمي بقرار المحكمة الأجنبية الذي تتخذ بموجبه الإجراءات القضائية . ووفقا لتلك القوانين ، يكون هذا الاعتراف خاضعا عادة لنفس الإجراءات التي يخضع لها أي اعتراف بقرار من محكمة أجنبية . ووفقا لقوانين وطنية أخرى ، لا يتطلب الاعتراف بإجراءات التصفية الأجنبية اتخاذ إجراء بشأن الاعتراف الرسمي ، وإن كانت تخضع في الوقت نفسه لضوابط معينة (مثلا بالنسبة إلى الاختصاص القضائي لدى المحكمة الأجنبية ومراعاة المبادئ الإجرائية الأساسية) .

١٦ - وحتى إذا لم تعط إجراءات التصفية الجارية في دولة ما مفعولا كاملا ورسميا من جانب الدول التي يملك فيها المدين المفلس أصولا ، فقد تكون ثمة طرق عدة لتعزيز فعالية إجراءات التصفية عبر الحدود . ومن ذلك مثلا ، إذا كان الشخص الذي توجد تحت يده أصول المفلس خاضعا للاختصاص القضائي للدولة التي تجري فيها إجراءات التصفية ، فمن الجائز لمدير التفليسة أن يقيم إجراءات قضائية تجاه ذلك الشخص كي يسلم تلك الأصول . وبالإضافة إلى ذلك ، قد يكون المدين المفلس مكلفا ، أو قد يلتزم بناء على أمر من المحكمة التي تدير إجراءات الاعسار ، بأن يقوم بالخطوات الضرورية لوضع جميع أصوله في الخارج تحت تصرف مدير التفليسة . وعلاوة على ذلك ، فإن الدائن الذي حصل في دولة أجنبية على سداد دينه كاملا من المدين المفلس ، والذي يكون خاضعا للاختصاص القضائي للدولة التي تجري فيها إجراءات تصفية ، قد تلزمه المحكمة في ظروف معينة برد المبالغ المسددة إليه إلى المدير المذكور ، وقبول سداد دينه وفقا لنفس الأحكام المطبقة على الدائنين الآخرين .

#### باء - المساعدة القضائية عبر الحدود

١٧ - عندما تباشر إجراءات الاعسار في دولة ما ، قد يرغب المسؤول الإداري عن أصول المدين ، أو أي دائن ذي مصلحة ، في الحصول على المساعدة من محكمة أجنبية . وقد تتمثل هذه المساعدة ، بالقدر الذي تكون متاحة به ، على سبيل المثال ، في تسليم مدير تفليسة أجنبي أصولا مملوكة للمدين المعسر ؛ أو إشهار إجراءات الاعسار الأجنبية ؛ أو تعليق دعوى قانونية أقامها أحد الدائنين ضد المدين يكون من شأنها إنقاص أصول المفلس بما يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدائنين ؛ أو اتخاذ تدابير لحماية أصول المدين ؛ أو إيقاف مسمى أحد الدائنين إلى استحداث أو تنفيذ ضمانات تأمينية على ممتلكات المدين ؛ أو الاعتراض على تحويلات تفضيلية أو تحويلات يدعى

بأنها احتيالية لممتلكاته ؛ أو السير في اجراءات اعسار فرعية محلية ؛ أو السماح للمسؤول الاداري المذكور بالتصرف بالنيابة عن الدائنين الاجانب .

١٨ - وتتسم القواعد والممارسات الحالية بشأن مساعدة المحاكم عبر الحدود في قضايا الاعسار بالتباين الى حد ما . ذلك ان بعض الدول ، وخصوصا تلك التي ترفض سريان مفعول اجراءات الاعسار القضائية المتخذة في بلد اجنبي ، ليست مستعدة للاستجابة الى الطلبات الرسمية بشأن المساعدة (مثلا من جانب مدير تفليسة اجنبي) . وفي هذه الدول ، قد تكون الطريقة الوحيدة لكي يقوم مدير تفليسة اجنبي باتاحة الاصول المحلية للدائنين الاجانب ، أو للحصول على شكل آخر من أشكال المساعدة ، هي مباشرة اجراءات اعسار محلية ، يستطيع فيها الدائنون الاجانب المشاركة في القضية إما بأنفسهم وإما عن طريق مدير التفليسة الاجنبي .

١٩ - وتوجد لدى دول أخرى قواعد تتناول بالتحديد مساعدة المحاكم في قضايا الاعسار عبر الحدود . بيد أنها تختلف فيما بينها من حيث أنواع المساعدة المتاحة . وفي دول أخرى أيضا لا توجد قواعد محددة بشأن مساعدة المحاكم في قضايا الاعسار الأجنبية . وعلاوة على ذلك ، فإن مساعدة المحاكم عبر الحدود تخضع في بعض الدول لشروط محددة تحديدا دقيقا ، بينما تترك هذه المسألة في دول أخرى لتقدير المحكمة الى حد بعيد .

#### جيم - حق جميع الدائنين في الاشتراك في اجراءات الاعسار القضائية

٢٠ - من حيث المبدأ تسمح قوانين وطنية كثيرة لجميع الدائنين ، من محليين واجانب ، بالاشتراك في اجراءات الاعسار القضائية ؛ بيد أن السلطات الأجنبية تمنع في الغالب من تقديم مطالبات حكومية على الإيرادات تكون ناشئة عن التزامات ضريبية أو جزائية أو ما شابه ذلك على سبيل المثال . إلا أن هذا المنع لا يطبق في دول أخرى إذا كان جزء من أصول المدين المالية متأتيا في الأصل من الدولة التي تقدم مطالبات على إيراداته .

٢١ - ووفقا للقانون الساري في ولايات قضائية معينة ، لا يطبق مبدأ عدم التمييز فيما بين الدائنين الا على المطالبات الواجبة السداد في الدولة التي تجري فيها اجراءات الاعسار القضائية ؛ ففي هذه الولايات القضائية ، تكون أي مطالبة واجبة السداد في الخارج حراما خاضعة للمطالبات الواجبة السداد في الدولة التي تتخذ فيها اجراءات الاعسار القضائية .

### دال - قواعد الأسبقية في توزيع الأصول

٢٢ - تصنف قوانين وطنية كثيرة المطالبات المقدمة تجاه المفسر بغية وضع ترتيب للأسبقية فيما بينها . ومن ثم فإن المطالبات التي تمنح الأسبقية العليا هي التي يتمين الوفاء بها من أصول المفسر بالكامل قبل دفع الفئات اللاحقة من المطالبات .

٢٣ - وتوجد اختلافات كبيرة بين القوانين الوطنية بشأن عدد وأنواع الفئات الممتازة من المطالبات . كما ان نفقات اجراءات التصفية وأتعاب مدير التفليس تتمتع بالأسبقية العليا في كثير من القوانين . كذلك تعطى للمطالبات الضريبية المحددة من جانب سلطات الدولة التي تتخذ فيها اجراءات التصفية مكانا متقدما في قائمة الأسبقيات . أما الأسبقية التالية فكثيرا ما تعطى للمطالبات المتعلقة بمرتبات العاملين لدى المفسر ، وإن كانت المعاملة التفضيلية في بعض الدول تكون مقيدة بمقدار محدد أو بفترة زمنية رجعية قصوى ، بالنسبة للمطالبات المتعلقة بالمتأخرات . وباستثناء هذه الفئات الممتازة عادة من المطالبات ، يلاحظ أن القواعد المتعلقة بالفئات الممتازة التالية لها في المرتبة ، والتي تحدد بحسب أنواع الدائنين أو المعاملات ، هي أكثر تباينا .

٢٤ - وبوجه عام ، تتحدد مسألة الأسبقية بين المطالبات وفقا لقواعد الدولة التي تتخذ فيها اجراءات التصفية ، بصرف النظر عما اذا كانت القضية تشمل على دائنين اجانب أو أصول مسلمة من بلد اجنبي . وموذى هذه القاعدة المتعلقة بتنازع القوانين أن المحكمة ، اذا أرادت احترام توقعات الأسبقية لدى الدائنين في اجراءات التصفية التي تتخذ أو قد تتخذ في الدولة التي تتبعها ، سوف تميل الى عدم تسليم أصول المفسر الواقعة في الدولة الى مدير تفليسه اجنبي . ومن الممكن أن تكون دوافع رفض تسليم الأصول قوية بصفة خاصة عندما يكون من المحتمل أن تستهلك الأصول المطلوب تسليمها بالمطالبات الضريبية الممتازة من جانب الدولة الطالبة للتسليم . وفي هذا السياق ، انتقدت المعاملة الامتيازية للمطالبات الضريبية ، واحتج بأنه سيكون من الأسهل انشاء نظام عملي للتعاون بين الدول في قضايا الإعسار اذا ما ألغيت المعاملة التفضيلية للمطالبات الضريبية أو قلصت جذريا . ويبدو أن تلك الحجج هي التي أدت ببعض الدول الى تقييد الامتياز الذي يمنح لتلك المطالبات تقييدا شديدا .

### هاء - قضايا الصلح الواقي عبر الحدود

٢٥ - على النقيض من اجراءات التصفية عبر الحدود ، والتي تنطوي على مسألة مهمة تتعلق بما اذا كان مفعول الاجراءات المتخذة في احدى الدول يسري على أصول الدين الواقعة في الخارج ، تنطوي قضايا الصلح الواقي عبر الحدود على مسألة مهمة تتعلق بما اذا كان يمكن للمدين التمسك بشروط المساعدة المتفق عليها في صلح واثق في احدى الدول (مثل خفض المطالبات) تجاه دائن أثناء سير الدعوى في محكمة في دولة أخرى .

٢٦ - وفي كثير من الدول ، لا يبدو أن ثمة اجابة واضحة عن هذه المسألة قد تبلورت عن طريق التشريع أو السوابق القانونية . وقد أعرب عن آراء مفادها أن الصلح الواقي هو اتفاق اجرائي وانه ، نتيجة لذلك ، لا ينبغي له أن يكون ذا مفعول إلا في البلد الأصلي دون غيره . وتذهب وجهة نظر أخرى الى أنه نظرا لعدم وجود اتفاقية دولية ، ينبغي الاعتراف بالصلح الواقي الذي يتم في بلد أجنبي اذا كان يتعلق بديون خاضعة لقانون الدولة التي أبرم فيها الصلح الواقي . ويذهب رأي آخر الى أنه ينبغي أن يكون الصلح الواقي ملزما لجميع الدائنين الذين اشتركوا أو أتاحت لهم امكانية الاشتراك فيه . وهناك أيضا رأي آخر يقول انه ينبغي الاعتراف بالصلح الواقي الذي يتم في بلد أجنبي ، بنفس الشروط التي تخضع لها اجراءات التصفية التي تتخذ في بلد أجنبي . ووفقا لرأي آخر ، ينبغي أن يكون من شروط هذا الاعتراف اتمام الصلح الواقي في دولة يرتبط بها المدين المعسر بصلة وثيقة (كأن يوجد فيها مكان عمله أو محل اقامته أو مركز ادارته أو الجزء الأكبر من أصوله) ؛ بالإضافة الى شرط آخر وهو أن يكون القصد من الصلح الواقي أن يشمل جميع الدائنين دون تمييز فيما بينهم ، والا يكون خلافا لذلك منافيا للسياسة العامة للدولة التي يجري فيها التمسك بالصلح الواقي .

#### واو - الاعتراف بضمانات الائتمان

٢٧ - يعترف أكثر القوانين الوطنية بأن الدائن الحائز على ضمانات ائتمانية على بند من بنود الممتلكات المدرجة في أصول المفلس له الحق في تلبية مطالبته اعتمادا على تلك الضمانة الائتمانية دون أن يلزم بتسليم العائدات لاقتسامها مع الدائنين الآخرين . ومن هذه الضمانات الائتمانية ، والتي يمكن أن تقلل بقدر ملموس من مدى اتاحة الأصول لتلبية مطالبات الدائنين غير المضمونين : الاحتفاظ بحق الملكية ، ورهن الوفاء ، وحوالة حق ضمانا لائتمان<sup>(١)</sup> ، والرهن ، وحق الامتياز ، والتكليف العائم . ومن الجائز أن تكون المنقولات وغير المنقولات خاضعة لضمانات ائتمانية من هذا القبيل .

٢٨ - وهناك اختلافات بين النظم القانونية بشأن القواعد التي تحكم ضمانات الائتمان . وتتعلق هذه الاختلافات بأنواع ضمانات الائتمان المعترف بها في القوانين الوطنية ، والاجراءات الشكلية الخاصة بانشاء ضمان الائتمان ، واجراءات الاحتجاج بضمان الائتمان ، وقواعد الاسبقية بشأن الحالات التي يكون فيها لدى أكثر من دائن واحد ضمان الائتمان على سلعة واحدة ، على سبيل المثال .

(١) حوالة الحقوق باعتبارها طريقة في توفير الضمان للدائنين ترد مناقشتها في المذكرة A/CN.9/378/Add.3 ؛ وتشير الفقرة ١٣ من تلك المذكرة الى العمل السابق الذي اضطلعت به اللجنة في مجال ضمانات الائتمان .



٢٩ - وتوجد اختلافات أيضا بشأن معاملة ضمانات الائتمان في إجراءات الإعسار القضائية . وتتعلق هذه الاختلافات بمسائل مثل : ما اذا كان نوع معين من ضمانات الائتمان يحتفظ بفعاليتها لدى اتخاذ إجراءات الإعسار القضائية ؛ وحق مدير التفليسة بالنسبة الى بيع أموال خاضعة لضمان ائتمان ؛ ووجود أي مطالبات ممتازة تتمتع بالأسبقية على المطالبات المضمونة ؛ والشروط التي بموجبها يجوز لدائن آخر أو لمدير التفليسة ابطال ضمان ائتمان تقرر خلال فترة زمنية محددة قبل اتخاذ إجراءات الإعسار .

٣٠ - وفي كثير من القوانين الوطنية ، تعتبر ضمانات الائتمان على الممتلكات المنقولة خاضعة من حيث المبدأ للقانون الوطني في الدولة التي تكون واقعة فيها الممتلكات المعنية في وقت تقرير هذه الضمانات . واذا كان ذلك القانون الوطني مختلفا عن القانون الذي تخضع له إجراءات الإعسار ، فقد تحدث مشكلة من شأنها أن تمنع الدائن من التعويل على ضمان الائتمان ، عندما يكون ضمان الائتمان غير معروف في القانون الوطني الذي تخضع له إجراءات الإعسار .

#### زاي - الطعن في معاملات المدين المجففة بحق الدائنين

٣١ - توجد في عديد من الدول قواعد تجعل من الممكن لمدير التفليسة أو أحد الدائنين من ذوي المصلحة ، ابطال أو تعديل معاملات المدين التي يكون من شأنها انقاص أصوله . ومن هذه المعاملات : بيع ممتلكات المدين بشروط مؤاتية على نحو غير عادي للشاري ؛ أو تقديم مدفوعات تفضيلية لدائنين مختارين ، أو تقرير ضمانات ائتمانية بأثر رجعي من أجل ديون لم تكن مضمونة من قبل . وتختلف القوانين الوطنية بصدد أنواع المعاملات التي قد تتأثر بذلك ، وأنواع سبل الانتصاف المتاحة لمدير التفليسة أو لأحد الدائنين من ذوي المصلحة ، وشروط الطعن في معاملة ما على سبيل المثال (من ذلك الحد الزمني قبل بدء إجراءات الإعسار الذي تصبح بعده المعاملة التي يبرمها المدين موضع ريبة وعرضة للطعن ؛ وشروط المعاملة التي تجعلها قابلة للطعن فيها ؛ ومعرفة الطرف المتعاقد مع المدين باحتمال اعسار المدين) .

٣٢ - أما الأسئلة الصعبة التي تقدم القوانين الوطنية اجابات مختلفة عنها ، أو التي لم تحسم الاجابات المقدمة عنها ، فتتعلق أيضا بتنازع القوانين وتنازع الاختصاصات القضائية . ومن هذه الأسئلة : هل يحق لمدير تفليسة أجنبي في دولة معينة أن يطعن في إحدى المعاملات ، أو أن السبيل من سبل الانتصاف لا يتاح إلا لمدير تفليسة محلي ؛ وما اذا كانت دولة ما تعترف بقرار محكمة أجنبية بالطعن في معاملة ما ؛ وما هو القانون الوطني الواجب التطبيق على مطالبة بشأن هذا الانتصاف (مثلا ، قانون الدولة التي تتخذ فيها إجراءات الإعسار القضائية ، أو قانون المكان الذي تكون الممتلكات المقصودة موجودة فيه أو كانت موجودة فيه قبل ابرام المعاملة ، وهل هو قانون له الشخص الذي استفاد من المعاملة ، أو القانون الواجب التطبيق على المعاملة) .

## ثالثا - المبادرات تجاه تنظيم قضايا الإعسار عبر الحدود

### ألف - المبادرات الاقليمية

#### ١ - دول أمريكا اللاتينية

٣٣ - في أمريكا اللاتينية ، تتناول ثلاثة نصوص الجوانب الدولية في قانون الإعسار ، وهي : اتفاقية القانون الدولي الخاص ، هافانا ١٩٢٨ ؛ وقانون بوستامانته ("بوستامانته كود") ، وماهدتان بشأن القانون التجاري الدولي ، ١٨٨٩ و ١٩٤٠ ("ماهدتا مونتيديو") .

#### (أ) قانون بوستامانته

٣٤ - اعتمدت قانون بوستامانته ١٥ دولة أمريكية لاتينية . وهو ينص على أن محل إقامة المدين المدني أو التجاري هو الصلة التي تستلزم توافرها جهة الاختصاص القضائي لمباشرة اجراءات الإعسار القضائية . وإذا كان للمدين محل إقامة واحد ، فلا يسمح باتخاذ اجراءات الإعسار القضائية إلا في الدولة التي يقع فيها محل الإقامة ؛ أما إذا كان للمدين محل إقامة تجاري في أكثر من دولة واحدة ، فيمكن مباشرة الاجراءات القضائية في أي من تلك الدول .

٣٥ - وهو يتضمن أحكاما بشأن : الاعتراف في الدول المتعاقدة الأخرى بالواامر الصادرة بشأن الإفلاس والصلح الواقي ؛ والاعتراف بصلاحيات مدير تفليسة معين في دولة متعاقدة أجنبية ؛ والاعتراف بالقرارات الأجنبية الصادرة بشأن ابطال أو تعديل معاملات أبرمت في غضون فترة محددة سابقة على اشهار الإعسار وتعد مجففة بدائني المدين .

#### (ب) ماهدتا مونتيديو

٣٦ - تحكم معاهدة مونتيديو لعام ١٨٨٩ العلاقات بين أربع دول أمريكية لاتينية ، في حين تحكم معاهدة مونتيديو لعام ١٩٤٠ العلاقات بين ثلاث دول أمريكية لاتينية ، واحدة منها طرف أيضا في معاهدة عام ١٨٨٩ ، وتقدم أولاهما قواعد بشأن التصفية ، في حين تقدم الأخيرة توجيهات أيضا بشأن حالات الصلح الواقي وحالات تعليق المدفوعات وغير ذلك من الاجراءات المتماثلة المنصوص عليها في الدول المتعاقدة .

٣٧ - وتشير كلتا المعاهدتين الى محل إقامة المدين التجاري باعتباره الصلة اللازمة لكي تباشر جهة الاختصاص القضائي اجراءات الإعسار القضائية . أما إذا كان لدى المدين محل إقامة تجاري في دول أخرى ، فيمكن مباشرة الاجراءات في أي من هذه الدول .

٣٨ - وبموجب مخطط المعاهدتين ، يُعترف في جميع الدول المتعاقدة بسلطة مديري التفليسة حسبما تحدده قوانين الدولة التي تباشر فيها اجراءات الاعسار القضائية . ويمكن انفاذ تدابير مؤقتة على الممتلكات الواقعة في الدول الأخرى ، ويتعين على المحاكم في تلك الدول الأخرى الاعلان عن مباشرة الاجراءات القضائية ، وكذلك اتخاذ التدابير المؤقتة . وقد نص فيهما أيضا على أنه يحق للدائنين في تلك الدول التماس القيام باجراءات منفصلة غير طوعية وفقا لقانون الدولة التي تباشر فيها تلك الاجراءات . ويستطيع الدائنون التعويل على ضمانات الائتمان على الممتلكات المنقولة وغير المنقولة معا ، أمام محكمة البلد الذي توجد فيه هذه الممتلكات ، ما دامت تلك الضمانات الائتمانية قد أنشئت قبل مباشرة اجراءات الاعسار القضائية .

## ٢ - المجلس الأوروبي الشمالي

٣٩ - برعاية المجلس الأوروبي الشمالي ، أبرمت الدول الأوروبية الشمالية في عام ١٩٣٣ الاتفاقية المتعلقة بالافلاس ، بين ايسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج . وقد عدلت الاتفاقية في عامي ١٩٧٧ و ١٩٨٢ .

٤٠ - وبموجبها يمنح الاعتراف في جميع الدول المتعاقدة ، لاجراءات الافلاس القضائية التي تباشر في أي دولة متعاقدة حيث تكون اقامة المفلس أو مكتبه المسجل .

٤١ - وتنص الاتفاقية على تجميع كافة أصول المدين الواقعة في جميع الدول المتعاقدة في كتلة واحدة ، وعلى ادارتها وتوزيعها وفقا لقواعد الدولة التي بوشرت فيها اجراءات الافلاس القضائية . بيد أن الامتيازات الخاصة أو حقوق الضمان المقررة على أصول المدين تخضع لقانون البلد الذي تقع فيه الأصول المعنية . وهي تنص على شهر اجراءات الافلاس القضائية في الدول المتعاقدة الأخرى التي تقع فيها أصول مملوكة للمدين ، وعلى اعداد جرد بأصول المدين ، واتخاذ التدابير المؤقتة ، والمساعدة القضائية من جانب السلطات في الدول الأخرى ، والاعتراف بالقرارات القضائية وخصوصا لغرض تأكيد ابرام صلح واق من الافلاس مع الدائنين .

## ٣ - مجلس أوروبا

٤٢ - أبرمت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا الاتفاقية الأوروبية بشأن بعض الجوانب الدولية للافلاس (اسطنبول ، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠) . وحتى ١ حزيران/يونيه ١٩٩٣ ، لم تكن أي دولة قد انضمت اليها .

٤٣ - ووفقا للاتفاقية ، يتحدد الاختصاص باتخاذ اجراءات الافلاس ، بالمكان الذي يكون فيه مركز مصالح المدين الرئيسية ؛ أما فيما يخص الشركات والأشخاص القانونيين ، يفترض أن مكان المكتب المسجل هو مركز مصالحها الرئيسية ما لم يثبت خلاف ذلك .

٤٤ - والغرض الرئيسي من الاتفاقية هو السماح لمديري التفاليس بالتصرف في نطاق الولايات القضائية الأخرى بالنيابة عن الدائنين ، واتخاذ التدابير المؤقتة ، وبدء الاجراءات القانونية في أي من الدول الاعضاء . بالإضافة الى ذلك ، عندما يكون قد اشهر افلاس مدين في دولة معينة (الافلاس الرئيسي) ، فان الاتفاقية تنص على أن من الجائز ، بحكم هذه الواقعة وحدها ، اشهار افلاس المدين في دولة متعاقدة أخرى (الافلاس الثانوي) ؛ كما تسمح الاتفاقية لدائني المفلس الواقعة محالهم في دول مختلفة بتقديم المطالبات في الدولة التي بوشرت فيها اجراءات الافلاس القضائية ، وبتلقي معلومات وافية عن تلك الاجراءات .

#### ٤ - الجماعات الأوروبية

٤٥ - ما فتئت الجهود جارية في اطار الجماعة الاقتصادية الأوروبية منذ الستينات من أجل اعداد نص يغطي الجوانب القانونية للاعسار عبر الحدود . ويلاحظ وفقا لتعليق مكتوب ، أن آخر نص ينظر فيه الآن ، وهو مشروع الاتفاقية بشأن اجراءات الاعسار القضائية (١٩٩٢) ، والذي لم ينشره بعد واضعو المشروع ، لا يقصد به التوفيق بين قوانين الدول الاعضاء ، بل انشاء شروط قانونية لمعالجة قضايا الاعسار عبر الحدود ، في اطار الجماعة الأوروبية ، وذلك بتسوية التنازع بين القوانين والولايات القضائية . وتحقيقا لهذه الغاية ، وضع النص على أساس وجوب توحيد الاجراءات القضائية للافلاس ، بحيث تشمل جميع الاصول ، بصرف النظر عن موقعها . وقد يُحد من مدى شمولها باتاحة الامكانية لمباشرة اجراءات ثانوية واحدة أو أكثر تكون آثارها مقصورة على أراضي الدول التي بوشرت فيها .

#### باء - مبادرات أخرى

#### ١ - مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص

٤٦ - كان مؤتمر لاهاي قد بدأ العمل في تنظيم قوانين الافلاس ، في عام ١٨٩٤ . وإبان دورته الثامنة والمشرين في عام ١٩٢٨ ، قرر المؤتمر تحويل مشاريع النصوص السابقة الخاصة باتفاقية متعددة الاطراف بشأن الافلاس الى معاهدة ثنائية نموذجية . ولكن هذه المعاهدة النموذجية لم تعتمد على نطاق واسع .

#### ٢ - الرابطة الدولية لنقابات المحامين

٤٧ - كانت الرابطة الدولية لنقابات المحامين قد صاغت في عام ١٩٨٩ قانونا نموذجيا للتعاون الدولي بشأن الاعسار (MIICA) . ويستند هذا القانون النموذجي الى فكرة العالمية والى فرضية ايجاد ادارة واحدة لاصول المدين المعسر حيثما كانت .

٤٨ - ويلزم القانون النموذجي محاكم الدول التي تسن القانون ، بتقديم المساعدة

الى مدير التفليسة الاجنبي . وقد تتمثل هذه المساعدة فيما يلي : اقامة اصول المدين لمدير التفليسة الاجنبي ؛ ووقف أو رفض دعوى مرفوعة ضد المدين ؛ وتقديم الادلة ذات الصلة بالاعمار ؛ والاعتراف بحكم اجنبي وانفاذه ؛ وتقديم أي نوع مناسب آخر من المساعدة . أما شروط تقديم تلك المساعدة فهي كما يلي : أن تقدم الدولة التي يتبعها مدير التفليسة ماملة مماثلة في جوهرها بصدد قضايا الاعمار الاجنبية بحسب ما هو منصوص عليه في القانون النموذجي ؛ وأن تكون المحكمة الاجنبية ذات الاختصاص القضائي الذي يسري على مدير التفليسة مكانا صحيحا وملائما للاشراف على اجراءات الاعمار القضائية ؛ وأن تكون ادارة ممتلكات المدين ، في نطاق مختلف الاختصاصات القضائية المعنية ، حريصة على المصالح العامة لجميع دائنيه . وفي حالة رفض تقديم المساعدة المطلوبة من المحكمة ، يجوز لمدير التفليسة الاجنبي بدء اجراءات اعمار في الدولة التي رفضت تقديم المساعدة .

### الاستنتاجات

٤٩ - كثيرا ما يلاحظ أن انعدام الاتساق الذي يوجد حاليا بين القواعد الوطنية التي تحكم قضايا الاعمار عبر الحدود يشكل عبة في طريق التبادل التجاري الدولي . وقد استلقت الانتباه الى أن وصول أصحاب الديون المضمونة وغير المضمونة من الدول المختلفة الى اصول المدين ، يكون عرضة للعقبات وانعدام اليقين واللامساواة ، وذلك بسبب عدم توافر الاتساق بين القواعد بشأن مسائل شتى مثل : مفعول اجراءات التصفية عبر الحدود (الفقرات ١١ - ١٦ أعلاه) ، أو مساعدة المحاكم على الصعيد الدولي في اجراءات الاعمار (الفقرات ١٧ - ١٩ أعلاه) ، أو حق الدائنين في المشاركة في اجراءات الاعمار (الفقرتين ٢٠ - ٢١ أعلاه) ، أو قواعد الاسبقية في توزيع الاصول على الدائنين (الفقرات ٢٢ - ٢٤ أعلاه) ، أو مفعول حالات الصلح الواقي عبر الحدود بين المدين المعسر والدائنين (الفقرتين ٢٥ - ٢٦ أعلاه) ، أو الاعتراف بضمانات الائتمان المنشأة وفقا لقانون اجنبي معين (الفقرات ٢٧ - ٣٠ أعلاه) . أو الطعن في معاملات أبرمها المدين اجحافا بحق الدائنين (الفقرتين ٣١ - ٣٢ أعلاه) . وثمة أثر سلبي آخر ناجم عن عدم الاتساق بين القواعد هو أن المحاكم والمشرعين ، بدافع ميلهم الى حماية الدائنين المنتمين الى الأراضي التابعة لهم قضائيا ، قد ينزعون الى تقييد الاعتراف باجراءات الاعمار الاجنبية ، وقد يتخذون تدابير تتسم بالمحاباة للدائنين المحليين ، وقد يتحفظون في تقديم المساعدة القضائية الى الدائنين الاجانب . وقد تؤدي هذه الاوضاع الى مباشرة عدة اجراءات قضائية كاملة لشهر الاعمار على نحو متزامن في اطار ولايات قضائية مختلفة من دون تنسيق مجد فيما بينها ، وفي ذلك مضية للجهد والوقت ، وهو يضاعف أيضا من امكانية انعدام المساواة في معاملة الدائنين ، وقد يؤدي الى تضارب بين تصرفات مختلف المديرين المسؤولين عن التفليسات .

٥٠ - وذهب بعض المعلقين ورابطات ممارسي المهن القانونية الى أن من المرغوب فيه ايجاد تنسيق بين القواعد الاساسية في مجالات معينة من قوانين الاعمار على نحو يفسح

المجال لتسوية قضايا الاعسار الدولية ، بما في ذلك اجراءات الصلح الواقي ، بطرق تكون أكثر قابلية للتنبؤ بها ، ودون وقوع تنازعات غير مرغوب فيها بين الجهات القضائية المعنية بالاعسار . كما أعرب عن وجهات نظر مفادها أن من المرغوب فيه صياغة شبكة متناسقة من القواعد التشريعية تمكن مدير التفليسة ، بشروط معينة ، من أن يدرج ضمن الأصول التي سوف تدفع منها ديون الدائنين ، أصول المدين لواقعة أيضا في دولة أجنبية . وينبغي أن يكون من بين الشروط اللازمة لامتداد الآثار الناتجة عن اجراءات الافلاس القضائية خارج نطاق أراضي الدولة ، أن تكون اجراءات الافلاس قد بوشرت وفقا لقواعد متسقة مع الاختصاص القضائي . وعلاوة على ذلك ، فان الدولة المطلوب منها تسليم الأصول المالية الى مدير تفليسة أجنبي ، ينبغي أن يتاح لها المجال لضمان حماية دائنين محليين معينين .

٥١ - بيد أنه على الرغم من التسليم باستصواب وضع نظام صالح للعمل من أجل التعاون بين الدول في مسائل الاعسار ، فقد ذكر في المناقشات الدولية بوضوح أنه قد لا يكون من الواقعي الافتراض بأن أي مبدأ بشأن عالمية اجراءات الاعسار يمكن تحقيقه على الصعيد العالمي ، أو حتى على الصعيد الاقليمي ، في المستقبل القريب . كما قيل ان امكان تغليب الآثار الناتجة عن اجراءات اعسار اتخذت في مكان آخر ، على المصالح والتوقعات الناشئة بمقتضى القانون المحلي سوف يستمر في أن يكون أمرا غير مقبول .

٥٢ - وقد ترغب اللجنة في أن تضع نصب عينيها وجهات النظر الآتفة الذكر لدى البت فيما اذا كانت ثمة جدوى من النظر في هذه المسألة بتعمق . وسوف يكون من بين المقاصد الاولى لهذه الدراسة المتعمقة استبانة جوانب من قانون اعسار دولي يمكن أن يتحقق الاتساق فيما بينها ، وكذلك استبانة أصلح الوسائل التي تكفل اضاء الاتساق ، ومنها وضع معاهدة متعددة الاطراف أو قانون نموذجي أو معاهدة ثنائية نموذجية على سبيل المثال .

٥٣ - وفي سياق النظر في المسائل الآتفة الذكر ، قد ترغب اللجنة أيضا في أن تدرس مسألة الآثار الممكنة لمباشرة اجراءات الاعسار على العلاقات أو الاجراءات القضائية التي تتجاوز نطاق ما يدخل منها ضمن اجراءات الاعسار . وعلى سبيل المثال ، اذا اتخذت تجاه المدين الأصلي ، في سياق كفالة مصرفية ، اجراءات اعسار قضائية ، فقد يكون من المفيد توضيح ما اذا كان هناك مبرر للمصرف في تعليق الدفع أو انهاء الكفالة على أساس أن الاجراءات القضائية تقلل من قدرة المصرف على استرداد أمواله من المدين الأصلي . وقد تنشأ قضية مماثلة في سياق خطاب اعتماد عندما تتخذ تجاه طالب اصدار خطاب الاعتماد اجراءات اعسار قضائية . وفي مثال آخر ، اذا اتخذت ضد المدعى عليه في تحكيم دولي ، اجراءات اعسار قضائية ، قد تثار مسألة اذا كان لمباشرة هذه الاجراءات أي تأثير على التحكيم . ومثل هذه الآثار التي تنتج عن اجراءات الاعسار القضائية على العلاقات أو الاجراءات القضائية الأخرى ، لا تتحدد في

كثير من الاحيان وفقا للقانون الخاص باجراءات الاعسار القضائية . بل وفقا للقانون الذي يحكم كل علاقة أو اجراءات أخرى على حدة .

٥٤ - واذا ارتأت اللجنة أن المشروع ينطوي على فائدة ، فقد ترغب في الاعراب عن وجهات نظر تمهيدية بشأن توجيه مسار العمل في المستقبل ، وتطلب الى الأمانة العامة أن تعد ، بالتشاور مع المنظمات الدولية الأخرى الوثيقة الصلة بهذا الموضوع ، بما فيها مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص ، دراسة عن جدوى وضع قواعد متسقة بشأن قضايا الاعسار الدولية ، لتقديمها الى اللجنة في دورة مقبلة .

-----