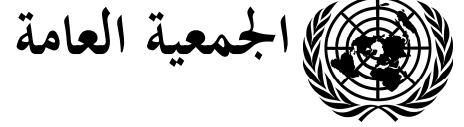


Distr.: Limited
28 March 2012
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والأربعون
نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ٤ أيار/مايو ٢٠١٢

قانون الإعسار

مقترح مقدّم من وفد الولايات المتحدة لينظر فيه الفريق العامل

- ١- إنَّ وفدنا يؤيّد الفريق العامل الخامس في ما يحرزه من تقدّم متواصل في مجال توضيح المفاهيم التي تشكّل الأساس الذي يقوم عليه القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وإننا لنقدّر عمل الأمانة وجهودها المستمرة في مجال تحديث دليل الاشتراع الحالي إذ إن ذلك يعزّز عملنا.
- ٢- ونحن نقدّم هذه الوثيقة بهدف طرح بعض التفاصيل المحدّدة التي نعتقد أنها تستحق أن يعمن الفريق العامل الخامس نظره فيها. وتشمل هذه المقترحات تعريف مصطلح الإجراء الجماعي، والأساس الوقائي اللازم للمساعدة في تحديد المكان الذي يشكّل مركز المصالح الرئيسية، ولزوم أن تتضمّن الشروح الجاري إعدادها تحديثاً وتكميلاً للمعلومات الواردة في دليل الاشتراع.

أولاً- الإجراءات الجماعية

- ٣- ينص القانون النموذجي على اعتراف ولايات قضائية أخرى بممثل أجنبي في إجراء أجنبي بأدنى قدر من المصاعب شريطة أن يستوفي الممثل الأجنبي المتطلبات القانونية اللازمة التي تؤهله لذلك الاعتراف. ونتيجة لذلك، يمكن للممثل الأجنبي لدى الاعتراف به في إجراء أجنبي رئيسي أن يسيطر على الموجودات وأن يوقف التقاضي وأن يحصل على معلومات



وطائفة متنوعة من سبل الانتصاف الأخرى. وفي إجراء أجنبي غير رئيسي، يمكن للممثل الأجنبي أن يحصل على الاعتراف في حين يُترك للمحكمة في الدولة المشترعة سلطة تقدير الانتصاف الذي تمنحه إياه. وهذه الصلاحيات لا يُمنَح إياها إلا الممثل الأجنبي الفعلي في إجراء الإعسار الأجنبي. والغرض من هذا هو قبول الإجراءات المشروعة واستبعاد الإجراءات التي لا تفي بمتطلبات الاعتراف وفقاً لأحكام القانون النموذجي. وصوغ هذه العناصر بتأنٍّ يمثل مساعدة هامة لصنّاع القرار الذين يتعيّن عليهم تحديد مدى تأهّل إجراء ما للحصول على الاعتراف وسبل الانتصاف.

٤ - ويتمثل أحد هذه العناصر المطلوبة في كون الإجراء قيد الدراسة "إجراءً جماعياً". ولا يقدّم القانون النموذجي في حدّ ذاته تعريفاً لما يشكّله الإجراء الجماعي. وقد واجهت المحاكم التي حاولت تفسير هذا التعبير بعض الصعوبات في تحديد قاعدة واضحة وقابلة للتنبؤ. ورجعت المحاكم أيضاً إلى دليل الاشتراع للاسترشاد به في كيفية تفسير مختلف العبارات الواردة في القانون النموذجي. ومن ثم، فإنّ إضافة تعريف لما يشكّله "الإجراء الجماعي" إلى دليل الاشتراع أمر ضروري لضمان الوضوح والشفافية ولتقديم المساعدة إلى المحاكم في تناول هذه المسألة.

٥ - وينبغي التفريق بين الإجراءات الجماعية وإجراءات التصفية العادية التي عادة ما تُستخدم لإنهاء "عمر" كيان قانوني ما خارج سياق الإعسار. ففي إجراءات من هذا القبيل، لا يشارك الدائنون عادة، مع أنهم قد يحصلون في نهاية المطاف على حصص لهم. وقد يصبح إجراء من هذا القبيل، بموجب بعض القوانين، إجراءً جماعياً نتيجة للإعسار، مما يفرض إتاحة الفرصة أمام الدائنين للمشاركة الفعلية.

٦ - وتُميّز الإجراءات الجماعية أيضاً عن الإجراءات التي تتسم بصورة رئيسية بطبيعتها الانتصافية، مثل الحراسة القضائية التي توضع في المقام الأول لصالح طرف محدّد (وليدفع له). وقد تكون الحراسة القضائية بطبيعتها جماعية إلى درجة كافية للتأهّل للاعتراف (إذ إنها تتيح المشاركة الفعّالة لجميع الدائنين في عملية تصفية أعمال المدين أو إعادة تنظيمها من جهة وفي تقديم مطالباتهم وتبليتها من جهة أخرى).

٧ - فعندما يُسمح للدائنين بتقديم مطالباتهم ويكون بمقدورهم المشاركة في طريقة إدارة الموجودات وتلقي دفعات متناسبة مع حصصهم من الموجودات الخاضعة للإدارة، عندها يكتسب الإجراء صفة الإجراء الجماعي. وتشمل كلمة "جماعي" كلاً من النظر في المطالبات المقدّمة من مختلف أنواع الدائنين ومعالجتها في نهاية المطاف، وكذلك إمكانية مشاركة الدائنين في الإجراء الأجنبي.

- ٨- واستناداً إلى ما سبق، يوصي وفدنا بأن يُدرَج في دليل الاشتراع تعريفٌ للإجراءات الجماعية، على النحو التالي:
- لأغراض القانون النموذجي، يتَّسم الإجراء الجماعي بما يلي:
- (أ) يحقُّ فيه لجميع الدائنين تقديم مطالبات (دون أن يكونوا بالضرورة مُلزَمين بذلك)، مع توقُّع تسديد مطالباتهم بما يتناسب مع حصصهم، رهناً بالأولويات القانونية؛
- (ب) يحقُّ فيه لجميع الدائنين المشاركة الفعلية في طريقة إدارة الموجودات؛
- (ج) يُخاطر في سياقه جميع الدائنين في وقت مبكرٍ حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم؛
- (د) تُتناوَل فيه جميع موجودات المدين والتزاماته حسب الأولويات المحلية وكذلك رهناً بالاستثناءات المحلية المتعلقة بحقوق الدائنين المضمونين.

ثانياً- العناصر الوقائية اللازمة لتحديد مركز المصالح الرئيسية

- ٩- لا يوجد في القانون النموذجي تعريف لمفهوم "مركز المصالح الرئيسية". وهذا المفهوم بالغ الأهمية في إعمال القانون النموذجي لتحديد موقع إجراء الإعسار الرئيسي. ووفقاً لما هو مبين في دليل الاشتراع، يعدُّ الإجراء الرئيسي محور التنسيق الرئيسي لجميع الإجراءات الأخرى القائمة في دول أخرى، رهناً بتدابير الحماية المحلية المناسبة. ولا ينبغي للإجراء الذي يُتخذ في بلد لا يمثل مركز مصالح المدين الرئيسية أن يحظى بالقدر ذاته من الأهمية، لأنَّ روابط المدين بذلك البلد (وبنظام الإعسار فيه) محدودة أكثر.
- ١٠- ويوفِّر القانون النموذجي إجراءً أبسط وأسهل بكثير مقارنة بالإجراء الذي غالباً ما يرتبط بالاعتراف بأنواع أخرى من قرارات المحاكم والإجراءات على المستوى الدولي. كما إنَّ القانون النموذجي ينص على افتراض قابل للدحض مفاده أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية يوجد في البلد الذي يقع فيه مكتبه المسجل. ويقوم الافتراض على أنَّ بلد التسجيل سيتوافق أيضاً مع مكان المقر الرئيسي للمدين الذي يمارس فيه مهامه وأعماله الرئيسية. وفي الغالبية العظمى من الحالات، تثبت هذه الافتراضات صحتها وملاءمتها.
- ١١- إلا أنَّ بلد التسجيل، في بعض الحالات، لا يكون هو مركز مصالح المدين الرئيسية. إذ يمكن للمدين، على سبيل المثال، أن يسجِّل مكتبه في بلد ما في حين لا يكون له، فيما عدا ذلك التسجيل، صلات هامة أخرى بذلك البلد، أو أن يكون قد اختار مكان تسجيل مكتبه للحصول على مزايا أخرى لا تتعلق كثيراً بأعماله الفعلية. وفي هذه الحالات، قد يلزم

المحكمة في الدولة المشترعة أن تدرس عوامل أخرى عند تحديدها لما إذا كان إجراء ما يُنفذ في دولة ما هي فعلاً مركز مصالح المدين الرئيسية. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فيجوز للمحكمة في الدولة المشترعة منح الإجراء سبباً انتصاف أدنى أو (في حال غياب أي مؤسسة للمدين في ذلك البلد) عدم منح أي سبب انتصاف البتة.

١٢- وفي جميع الأحوال، يجب أن يتسم مركز مصالح المدين الرئيسية بالشفافية وقابلية التنبؤ. وعندما يستدعي الأمر تناول هذه المسألة، فإنَّ تحديد المركز يجب أن يتم بناءً على عملية تحقُّق واقعية. وتبرز ثلاثة عوامل كمؤشرات هامة جداً في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذه العوامل هي التالية:

(أ) يمكن للدائنين التأكد فوراً من مكان المركز؛

(ب) مكان المركز هو المكان الذي تقع فيه موجودات المدين وأعماله الرئيسية؛

(ج) مكان المركز هو المكان الذي تدار فيه أعمال المدين.

١٣- وفي معظم الحالات، تُبرز هذه العوامل الرئيسية جواباً واضحاً. أمّا في الحالات التي لا تُبرز فيها هذه العوامل جواباً واضحاً، فيجوز للمحكمة أن تأخذ في الاعتبار عوامل إضافية متنوعة أخرى، تشمل مكان الاحتفاظ بدفاتر المدين وسجلاته، ومكان تنظيم عمليات التمويل أو ترخيصها، ومكان تشغيل نظام الإدارة النقدية، ومكان المصرف الرئيسي، ومكان الموظفين، ومكان تحديد السياسة التجارية، ومكان القانون الذي ينظم العقود الرئيسية للشركة، ومكان إدارة موظفي المشتريات أو المبيعات وحسابات المدفوعات والنظم الحاسوبية، ومكان تنفيذ إعادة التنظيم، ومكان القانون الذي يُطبَّق على معظم المنازعات، والمكان الذي يخضع فيه المدين للإشراف أو التنظيم، ومكان القانون الذي ينظم إعداد الحسابات ومراجعتها.

ثالثاً- مقترح بشأن تكميل الشروح

١٤- يتمثل الهدف النهائي في التمكن من تحديد ما إذا كان الإجراء قد أُتخذ في البلد الذي يمثّل فعلاً المركز الحقيقي لمصالح المدين الرئيسية وأن يُدعم ذلك بالإثباتات. وينبغي اعتبار العوامل الثلاثة الأولى أساسية، وألا تراعى اعتبارات أخرى إلا عندما لا تؤدي الإثباتات المتعلقة بتلك العوامل الثلاثة الأساسية إلى نتيجة واضحة.

- ١٥ - وهناك مجموعة متنامية من القرارات التي تفسر وتطبق مختلف أحكام القانون النموذجي. ومع أن العديد من هذه القرارات يمكن الوصول إليها عن طريق خدمات بحث خاصة متنوّعة، فإنّ الوصول إلى عدد أكبر من تلك القرارات غير ممكن. وعلاوة على ذلك، فإنّ العديد من الحقوقيين وأخصائيي الإعسار لا تتاح لهم، لسبب أو لآخر، خدمات البحث الخاصة.
- ١٦ - ويعتقد وفد الولايات المتحدة أنّ من المرجح تحقيق قدر أكبر من التوحيد وقابلية التنبؤ في تطبيق القانون النموذجي إذا كان بمقدور مستخدمي القانون أن يصلوا بسهولة إلى القرارات المخزنة في موقع واحد تتعهده الأونسيترال نفسها. ومن ثمّ، فإننا نوصي بإنشاء وتعهد نظام شروح إلكتروني كمكمل للدليل الاشتراعي. وينبغي للشروح أن تُنظّم على نحو شفاف وسهل الاستعمال وأن تشير إلى الأحكام المحدّدة من القانون النموذجي التي يتناولها القرار المعني. كما ينبغي للشروح أن تتضمّن وصلات تشعّبية بالقرارات المكتوبة التي تتركز عليها.
- ١٧ - وينبغي لنظام الشروح أن يتوافق مع نظم ومنشورات أخرى للأونسيترال، بما فيها القضايا المبلغ عنها في إطار نظام كلاوت، وينبغي صياغة الشروح، قدر الإمكان، على نسق يكفل اتّساقها.

رابعاً - الخاتمة

- ١٨ - يقدر وفد الولايات المتحدة هذه الفرصة التي أُتيحت له لعرض هذه المفاهيم على الفريق العامل.