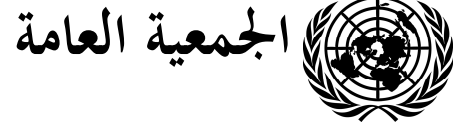


Distr.: Limited
1 September 2010
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة التاسعة والثلاثون
فيينا، ٦-١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠

قانون الإعسار

نصوص قضائية متعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

- ١- استمعت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين (٢٠١٠) إلى اقتراح قدمته الأمانة ولاحظت فيه أن المشاركين في الملتقيات القضائية، التي عقدتها الأونسيترال بالتعاون مع الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس والبنك الدولي، قد أعربوا عن الرغبة في توفير معلومات وتوجيهات للقضاة بشأن مسائل الإعسار عبر الحدود ولا سيما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي). ولهذا الغرض، أبلغت اللجنة بأن الأمانة تعكف على إعداد مشروع نص يعرض موضوع استخدام القانون النموذجي وتفسيره من منظور قضائي. ووافقت اللجنة على تكليف الأمانة بوضع ذلك النص بالطريقة المرنة ذاتها التي وضع بها دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود، إذا توفرت الموارد لذلك. وسيطلب الأمر إجراء مشاورات، لا سيما مع القضاة، ولكن أيضاً مع الممارسين والمهنيين في مجال الإعسار؛ والنظر في الأمر، في مرحلة مناسبة، من جانب الفريق العامل الخامس؛ ووضع اللجنة للنص في صيغته النهائية واعتماده، ربما في عام ٢٠١١.^(١)
- ٢- والنص الذي يرد فيما يلي بعنوان القانون النموذجي من منظور قضائي يأتي تنفيذاً لذلك التكليف، وقد أُعدَّ بالتشاور مع قضاة وخبراء في شؤون الإعسار. وتشرح مقدّمة النص الغاية منه والطريقة التي نظّمت بها موادّه.

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٦١.



قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود:

المنظور القضائي

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٧-١ مقدمة
٣	٤-١ ألف- الغرض والنطاق
٤	٧-٥ باء- مسرد المصطلحات
٤	٥ ١- المصطلحات وشروحيها
٤	٧-٦ ٢- النصوص المرجعية
٥	٢٨-٨ أولاً- خلفية الموضوع
٥	١٥-٨ ألف- نطاق القانون النموذجي وانطباقه
٨	٢٤-١٦ باء- المسألة من منظور القاضي
١١	٢٨-٢٥ جيم- الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي
١٣	٥٥-٢٩ ثانياً- تفسير القانون النموذجي وتطبيقه
١٣	٣٧-٢٩ ألف- مبدأ الحق في "الوصول"
١٦	٥٥-٣٨ باء- مبدأ "الاعتراف"
١٦	٣٩-٣٨ ١- تعليق استهلاكي
١٦	٤٠ ٢- المتطلبات الإثباتية
١٧	٤٥-٤١ ٣- الصلاحيات الموضوعية للاعتراف بإجراء أجنبي
١٨	٤٦ ٤- المعاملة بالمثل
١٨	٥١-٤٧ ٥- الاستثناءات المستندة إلى اعتبارات السياسة العامة
١٩	٥٢ ٦- الإجراءات الأجنبية "الرئيسية" و"غير الرئيسية"
١٩	٥٥-٥٣ ٧- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه

(يتبع في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.1)

مقدمة

ألف - الغرض والنطاق

١- يتناول هذا النص قانون الأونسيترال النموذجي من منظور القضاة. وحيث إن بعض الدول المشترعة أجرت تعديلات على القانون النموذجي لتكييفه مع الظروف المحلية، فقد يتطلب الأمر اتباع نهج متباينة عندما يخلص قاض من القضاة إلى أن حذف مادة ما من النص المشترع أو تعديلها يقتضي ذلك الإجراء. ويستند هذا النص إلى القانون النموذجي بصيغته التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر من عام ١٩٩٧. ولا يشير النص إلى صيغ معدلة للقانون النموذجي أعدتها بعض الدول المشترعة ولا يعرب عن وجهات نظر بشأنها.

٢- ومع أن هذا النص يشير إلى قرارات اتخذت في عدد من الولايات القضائية، إلا أنه لا يحاول نقد تلك القرارات، إذ لا يتعدى الأمر الإشارة إلى المسائل التي قد يريد قاض آخر النظر فيها عندما تعرض عليه قضية مماثلة. كما لا يتوخى الإشارة إلى جميع القرارات المهمة المتصلة بمسائل التفسير التي يثيرها القانون النموذجي. إنما المقصود هو استخدام القضايا التي بُتَّ فيها لغرض واحد، وهو توضيح طرائق تحليل خاصة قد يُعتمد إليها في تناول مسائل محددة. وفي كل حالة، يبت القاضي في القضية المعروضة عليه بناءً على القانون الداخلي، بما في ذلك أحكام التشريع المستندة إلى القانون النموذجي.

٣- وليس الهدف من هذا النص إعطاء تعليمات للقضاة بشأن كيفية التعامل مع طلبات الاعتراف والانتصاف بموجب التشريع المستند إلى القانون النموذجي. فهذا النهج يتعارض من حيث المبدأ، مع مبادئ استقلالية القضاء. وعلاوة على ذلك، فإن اتباع نهج موحد غير ممكن من الناحية العملية ولا مرغوب فيه. ومرونة النهج أمر هام جداً في مجال قد تتغير فيه الديناميات الاقتصادية لوضع ما تغيراً مفاجئاً. وقُصارى ما يمكن تقديمه هو توجيهات عامة بشأن المسائل التي قد يحتاج القاضي إلى النظر فيها استناداً إلى مقاصد صائغي القانون النموذجي وخبرات مستخدميه في الممارسة العملية.

٤- وقد رُتب هذا النص عن عمدٍ ترتيباً يراعي التسلسل الذي تتبعه المحكمة المتلقية للطلب عادةً في إصدار قرارات محددة، في إطار القانون النموذجي، بدلاً اتباع طريقة التحليل حسب تسلسل مواد القانون.

باء- مسرد المصطلحات

١- المصطلحات وشروحها

٥- تُوضَّح الفقرات التالية مدلول واستخدام عبارات مُعَيَّنة يكثر ورودها في هذه الوثيقة. ويشيع استخدام كثير من هذه المصطلحات في قانون الأونسيترال النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ودليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود. واستخدامها في هذه الوثيقة متسق مع استخدامها في تلك النصوص.

(أ) (كلاوت): الإشارات إلى كلاوت تحيل إلى نظام الإبلاغ الخاص بالسوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال. وخلصات القضايا متاحة بلغات الأمم المتحدة الست على الموقع الشبكي التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html؛

(ب) "اتفاق الإعسار عبر الحدود": هو اتفاق شفوي أو مكتوب يقصد به تيسير التنسيق بين إجراءات الإعسار عبر الحدود والتعاون فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار، وفيما بين ممثلي الإعسار، كما يشمل أحياناً أطرافاً أخرى ذات مصلحة؛

(ج) "الدولة المشترعة": هي دولة سنّت تشريعات استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛

(د) "ممثل الإعسار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتاً، يؤذن لها في سياق إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها؛

(هـ) "القاضي": هو موظف قضائي أو شخص آخر يُعيّن لممارسة صلاحيات محكمة أو أي سلطة مختصة أخرى لها يخوّل لها الاختصاص القضائي. بمقتضى التشريع المستند إلى القانون النموذجي؛

(و) "المحكمة المتلقية للطلب": المحكمة الموجودة في الدولة المشترعة التي تتلقّى طلب الاعتراف والانتصاف.

٢- النصوص المرجعية

(أ) الإحالات المرجعية إلى القضايا

٦- ترد إحالات مرجعية إلى قضايا محدّدة في ثانيا هذا النص، وبخاصة في الحواشي. ويشمل ذلك عموماً الإحالات إلى القضايا المذكورة في المرفق، ولا تدرج سوى إحالة موجزة في النص، فالإشارة، على سبيل المثال، إلى شركة *Bear Stearns*، تحيل إلى الإجراءات

المتعلقة بشركة Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd (الخاضعة لإجراءات تصفية مؤقتة). الإشارات إلى أرقام الصفحات أو الفقرات المتصلة بتلك القضايا تحيل إلى الجزء ذي الصلة من نص الحكم القضائي الوارد في المرفق.

(ب) الإحالات المرجعية إلى النصوص

٧- يشمل هذا النص إحالات مرجعية إلى عدة نصوص تتناول مسائل الإعسار عبر الحدود، منها:

(أ) "قانون الأونسيترال النموذجي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع (١٩٩٧)؛

(ب) "دليل الاشتراع": دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛

(ج) "الدليل التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)؛

(د) "دليل الأونسيترال العملي": دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩)؛

(هـ) "لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية": لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، بشأن إجراءات الإعسار؛

(و) "الاتفاقية الأوروبية": اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار؛

(ز) "تقرير فيرغوس شميت": (Virgos Schmit Report) م. فيرغوس وإيتين شميت، تقرير عن اتفاقية إجراءات الإعسار، بروكسل، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦.

أولاً - خلفية الموضوع

ألف - نطاق القانون النموذجي وانطباقه

٨- في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) الذي كانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قد وضعت واعتمده.

٩ - ولا يدعي القانون النموذجي تناول قانون الإعسار الداخلي الموضوعي، بل هو يقدم آليات إجرائية هدفها تيسير الفصل بقدر أكبر من الكفاءة في القضايا التي يكون فيها للمدين المعسر موجودات أو ديون في أكثر من دولة واحدة. وحتى [تُستكمل لاحقاً عند وضع الصيغة النهائية للنص] كانت هذه الدول قد سنتّ تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي.^(٢)

١٠ - ويقصد من القانون النموذجي أن ينطبق عندما:^(٣)

(أ) تلتزم محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي المساعدة في دولة ما (الدولة المشترعة) في سياق إجراء أجنبي؛

(ب) تلتزم المساعدة في الدولة الأجنبية في سياق إجراء محدد بمقتضى قوانين تلك الدولة؛

(ج) يقام إجراء أجنبي وإجراء بمقتضى قوانين محددة للدولة المشترعة في آن واحد بشأن المدين ذاته؛

(د) يطلب دائنون أو أشخاص معنيون آخرون بدء إجراء بمقتضى قوانين محددة للدولة المشترعة أو المشاركة في ذلك الإجراء.

ويتوقع القانون النموذجي أن يكون قد عُيّن ممثل (الممثل الأجنبي)، وقت تقديم طلب بموجب القانون النموذجي، وذلك من أجل إدارة موجودات المدين المعسر في دولة واحدة أو عدة دول أو للقيام بدور ممثل للإجراءات الأجنبية.^(٤)

١١ - ويقتضي القانون النموذجي من الدولة المشترعة أن تحدّد المحكمة أو سلطة مختصة أخرى لديها صلاحية التعامل مع المسائل الناشئة في إطاره.^(٥) ونظراً إلى أن بعض الدول ستعيّن هيئات

(2) إريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجبل الأسود (٢٠٠٢) جزر فيرجن البريطانية؛ وهي إقليم وراء البحار تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٣)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وسلوفينيا (٢٠٠٧)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكندا (٢٠٠٩)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، وموريشيوس (٢٠٠٩)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠).

(3) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ١ من المادة ١.

(4) انظر أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥، فيما يتعلق بإمكانية قيام الدولة المشترعة بتحديد الممثلين الذين يمكنهم التماس الاعتراف والانتصاف في محكمة أجنبية.

(5) المرجع نفسه، المادة ٤.

إدارية لا محاكم، فإن تعريف "محكمة أجنبية" يشمل السلطات القضائية وغيرها من السلطات المختصة المؤهلة لمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه.^(٦)

١٢- وبمقتضى القانون النموذجي يمكن أن تستثنى من تطبيق القانون النموذجي كيانات معينة كالمصارف وشركات التأمين التي قد ينتج عن تعثرها مخاطر عامة داخل الدولة المشترعة.^(٧)

١٣- ويستند القانون النموذجي إلى أربعة مبادئ، وهي:

(أ) مبدأ الحق في "الوصول": يحدّد هذا المبدأ الظروف التي يكون فيها "الممثل أجنبي"^(٨) الحق في الوصول إلى المحكمة (المتلقية للطلب) في الدولة المشترعة التي يُلتبس منها الاعتراف والانتصاف؛^(٩)

(ب) مبدأ "الاعتراف": يمكن للمحكمة المتلقية للطلب، بموجب هذا المبدأ، أن تصدر أمر اعتراف بإجراء أجنبي، إما بوصفه إجراءً أجنبياً "رئيسياً" أو "غير رئيسي"؛^(١٠)

(ج) مبدأ "الانتصاف": يحال إلى هذا المبدأ في ثلاث حالات مستقلة. ففي القضايا التي ينتظر فيها البت في طلب الاعتراف، يمكن منح انتصاف مؤقت لحماية الموجودات داخل الولاية القضائية للمحكمة المتلقية للطلب.^(١١) وإذا اعترف بإجراء على أنه إجراء "رئيسي"، يترتب على ذلك منح انتصاف تلقائي.^(١٢) ويتاح انتصاف تقديري إضافي في حالات الإجراءات "الرئيسية"، كما يمكن منح انتصاف من نفس النوع في إجراء يُعترف به على أنه إجراء "غير رئيسي"؛^(١٣)

(د) مبدأ "التعاون" و"التنسيق": يفرض هذا المبدأ على المحاكم وكذلك على ممثلي الإعسار في مختلف الدول التزامات بالاتصال والتعاون فيما بينهم بهدف كفاءة إدارة حوزة مدين معسر واحد بإنصاف وكفاءة وذلك تعظيماً لمنافع الدائنين.^(١٤)

(6) المرجع نفسه، المادة ٢ (هـ)؛ تعريف "المحكمة الأجنبية".

(7) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١.

(8) وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) من قانون الأونسيترال النموذجي.

(9) المرجع نفسه، المادة ٩.

(10) المرجع نفسه، المادة ١٧.

(11) المرجع نفسه، المادة ١٩.

(12) المرجع نفسه، المادة ٢٠.

(13) المرجع نفسه، المادة ٢١.

(14) المرجع نفسه، المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩ و٣٠.

١٤ - والهدف من هذه المبادئ هو بلوغ الغايات التالية المتعلقة بالسياسة العامة:^(١٥)

- (أ) الحاجة إلى زيادة التيقن القانوني في مجالي التجارة والاستثمار؛
- (ب) الحاجة إلى إدارة إجراءات الإعسار الدولية إدارة منصفة وناجعة لحماية لمصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين؛
- (ج) حماية قيمة موجودات المدين وتعظيمها بهدف توزيعها على الدائنين سواء بإعادة تنظيمها أو بتصفيتها؛
- (د) استصواب اتصال المحاكم وسائر السلطات المختصة بعضها ببعض والحاجة إلى التعاون فيما بينها عند تناول إجراءات إعسار تشمل عدة دول؛
- (هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

١٥ - وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، اعتمدت الجمعية العامة دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (دليل الأونسيترال العملي).^(١٦) ويتناول الدليل العملي، بالإحالة إلى قضايا واقعية، مختلف الوسائل التي يمكن من خلالها تعزيز التعاون فيما بين ممثلي الإعسار والمحاكم وسائر الهيئات المختصة من أجل تعزيز الإنصاف والكفاءة في إدارة حوزة المدين المعسر الذي يملك موجودات أو لديه دائنون في أكثر من ولاية قضائية واحدة. وبحسب القانون الداخلي المنطبق وموضوع اتفاق الإعسار عبر الحدود، قد يشترط في بعض القضايا موافقة المحكمة (أو سلطة مختصة أخرى) على الاتفاق. ويعرض الدليل العملي أمثلة عن اتفاقات الإعسار عبر الحدود التي تستخدم لتيسير التعاون.^(١٧)

باء- المسألة من منظور القاضي^(١٨)

١٦ - على الرغم من أن قانون الأونسيترال النموذجي يؤكد على استصواب اتباع نهج موحد في تفسيره استناداً إلى مصدره الدولي،^(١٩) فإن من المرجح أن يشترط القانون الداخلي لمعظم

(15) دياحة قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر أيضاً دليل الاشتراع، الفقرة ٣.

(16) النص متاح على الموقع www.uncitral.org تحت باب: "نصوص الأونسيترال وحالتها".

(17) انظر عموماً الدليل العملي، الفصل الثالث، وملخصات القضايا المدرجة في المرفق الأول.

(18) انظر التعريف الموسع لمصطلح "القاضي" الوارد في مسرد المصطلحات.

الدول تفسير القانون النموذجي وفقاً للقانون الوطني؛ إلا إذا كانت الدولة المشترعة قد اعتمدت النهج "الدولي" في تشريعها الخاصة.^(٢٠) وحتى في هذه الحالة، فإن من المرجح أن تجد أي محكمة تنظر في تشريع مستند إلى القانون الدولي أن الاجتهادات الفقهية الدولية تساعد على تفسيره.

١٧ - ويختلف تصوّر القاضي لمهامه حتماً عن منظور ممثل الإعسار. فواجب الموظف القضائي هو أن يبت بنزاهة في المسائل التي يعرضها عليه طرف ما، وذلك استناداً إلى المعلومات (القرائن) التي بين يديه. وواجبه هو أن يتصرف تصرفاً قضائياً؛ بأن يعطي كل طرف من الأطراف المعنية، في غياب ظروف استثنائية، فرصة لتسمع دعواه بشأن جميع المسائل التي قد تؤثر بصورة جوهرية على القرار النهائي، وذلك من أجل كفالة اتباع الإجراءات القانونية الواجبة. وقد لا يخضع رؤساء السلطات الإدارية المختصة،^(٢١) في بعض الدول، لمثل تلك القيود. وفي حين أن القانون الداخلي المنطبق في بعض الدول يفرض على القضاة الاقتناع بأنفسهم بضرورة إصدار أي أمر ملتزم، فإن القانون الوطني لدول أخرى قد ينص على أن عمل المحكمة لا يتعدى إنفاذ رغبات الطرفين.

١٨ - وقد تنشأ بعض الاختلافات في فهم تفسير أحكام القانون النموذجي (أو أي نسخة معدلة لصياغته) بسبب اختلاف الطريقة التي يتبعها القضاة من مختلف التقاليد القانونية في تنفيذ المهام الموكلة إليهم. وعلى الرغم من أن المقترحات العامة في هذا الصدد تكتنفها صعوبات جمّة، فإن بعض الولايات القضائية التي بلغ فيها تدوين القوانين درجة عالية قد تميل إلى التركيز على نص القانون النموذجي أكثر مما تفعله ولايات قضائية أخرى لم تبلغ الدرجة ذاتها من التدوين، أو يتمتع العديد من محاكمها العليا باختصاص متأصل يعطيها الحق في البت في مسائل قانونية بطريقة لا تتعارض مع أي تشريع أو لائحة تنظيمية^(٢٢) أو يكون لديها صلاحية تطوير جوانب محدّدة من القانون لا توجد بشأنها قاعدة مدونة.^(٢٣)

(19) في الدول التي تشترع صيغة القانون النموذجي دون تعديل، تفسر المصطلحات الواردة فيه مع إيلاء الاعتبار "لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية": قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٨.

(20) الواقع أن القانون النموذجي نفسه ينص بوضوح على أن مقتضيات أي معاهدة أو شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون الدولة المشترعة طرفاً فيه ترجح على مقتضياته: المادة ٣.

(21) أي السلطات التي تدخل في تعريف "المحكمة الأجنبية" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (هـ).

(22) للاطلاع على مناقشة لمفهوم الاختصاص المتأصل، انظر: Master Jacob in *The Inherent Jurisdiction of the Court*, (1970) Current Legal Problems 23.

(23) من الأمثلة على ذلك تطوير قانون الإنصاف والإهمال في نظم القانون العربي العام.

١٩- وهذه النهج المتباينة يمكن أن تؤثر في نزوع المحكمة المتلقية للطلب إلى التصرف وفق مبدأ القانون النموذجي المتعلق بالتعاون بين المحاكم وتنسيق الإجراءات المتعددة.^(٢٤) وفي حال إدراج أحكام القانون النموذجي المتعلقة بالتعاون والتنسيق في القانون الداخلي للدولة المشترعة، فسيكون هناك اعتراف مدون بالخطوات التي يمكن اتخاذها في هذا الصدد.

٢٠- وبدون اعتماد هذه الأحكام صراحةً،^(٢٥) قد تحوم شكوك حول حق محكمة ما، بمقتضى القانون الداخلي، في الدخول في حوار مع محكمة أجنبية أو في الموافقة على اتفاق عابر للحدود يرمه ممثلو الإعسار في دول مختلفة وأطراف معنية أخرى. فقدره المحكمة على القيام بذلك تتوقف في هذه الحالة على أحكام أخرى من القانون الداخلي ذي الصلة. ومن ناحية أخرى، فإن المحاكم التي لديها اختصاص متواصل يرجح أن تتمتع بمرونة أكبر في اختيار الخطوات التي يمكن اتباعها فيما بين المحاكم تنفيذاً لمبدأ التعاون والتنسيق الذي يؤكد عليه القانون النموذجي.

٢١- وجميع الولايات القضائية على اختلاف تقاليدنا القانونية تفهم تماماً مبدأ مراعاة الأصول القانونية. وتستلزم المعايير الدنيا في هذا الصدد ضمان شفافية الإجراءات وإشعار الطرفين بأي اتصال يحدث بين المحاكم المعنية وتمكين الطرفين من إسماع رأيهما فيما يثار من المسائل، إما بالحضور الشخصي أو بمنحهما الفرصة لتقديم مذكرات مكتوبة. وبغض النظر عن التقاليد القانونية المتبعة، يستصوب وضع ضمانات لكفالة مراعاة الأصول القانونية.^(٢٦) وتكتسي هذه المبادئ أهمية أكبر في القضايا التي يجري فيها الاتصال بين محكمة وأخرى.

٢٢- وبخلاف ممثل الإعسار المشارك مباشرة في إدارة حوزة المعسر، فإن من غير المحتمل أن يكون لدى قاض معين معرفة محددة بالمسائل المثارة في طلب أولي مقدم إلى المحكمة، مع أن قضايا الإعسار غالباً ما تكون مستعجلة وتنطوي على مسائل معقدة ومبالغ مالية ضخمة.^(٢٧) وقد يحتاج القاضي الذي لم يسبق له أن تعامل مع إجراءات من هذا النوع إلى مساعدة من

(24) قانون الأونسيتال النموذجي، المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٩ و ٣٠. انظر أيضاً الفقرات ١٦٣-١٨٥ أدناه.

(25) فعلى سبيل المثال، تنص اللائحة الأوروبية المتعلقة بإجراءات الإعسار على ضرورة التعاون الدولي فيما بين ممثلي الإعسار في القضايا التي تكون دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي (ما عدا الدانمرك)، أطرافاً فيها، ولكنها لا تشير إلى التعاون فيما بين المحاكم.

(26) انظر أيضاً الفقرات ١٥٢-١٨٥ أدناه.

(27) تؤكد الفقرة ٣ من المادة ١٧ من القانون النموذجي على ضرورة البت في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن.

الممثل الأجنبي^(٢٨) عن طريق مستشاره القانوني عادة. وقد تتضمن تلك المساعدة تقديم أدلة ومذكرات موجزة ولكنها زاخرة بالمعلومات.

٢٣- ومن المنظور المؤسسي، يلزم إعطاء القاضي وقتاً كافياً لقراءة واستيعاب المعلومات المقدمة قبل بدء جلسات الاستماع. ويتوقف تحديد ما يلزم من وقت للقراءة قبل جلسات الاستماع في قضية ما على درجة استعجال تناول الطلب ونطاق إدارة الإعسار ذي الصلة ودرجة تعقدها وعدد الدول المعنية بالأمر ونتائج قرارات محددة على الاقتصاد الكلي وعوامل السياسة العامة ذات الصلة.

٢٤- وقد أعرب ما يزيد على ٨٠ قاضياً من نحو ٤٠ دولة، حضروا الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر، في حزيران/يونيه ٢٠٠٩،^(٢٩) عن رأي مفاده أنه ينبغي أن يولى الاعتبار لمسألة تقديم المساعدة للقضاة (مع مراعاة ضرورة أخرى تعلق على ما عداها، وهي الحفاظ على استقلالية القضاء ونزاهة النظام القضائي للدولة المعنية) في سبل تناول المسائل الناشئة عن تطبيق القانون النموذجي. ويُتوخى من هذا النص تقديم هذا النوع من المساعدة التي طلبها القضاة في الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر. وقد طرأت تغييرات على صيغة هذا النص النهائية نتيجة لـ[ستوضّح عملية المشاورات لاحقاً].

جيم - الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي

٢٥- يجسد قانون الأونسيترال النموذجي الممارسات المتبعة في مجال مسائل الإعسار عبر الحدود والتي تُعدّ من السمات المميّزة لنظم إعسار عصرية وناجعة. وتشجّع الدول المشترعة على استخدام القانون النموذجي بغية إدخال إضافات وتحسينات مفيدة على نظم الإعسار الوطنية من أجل زيادة تيسير حل المشاكل الناشئة في سياق قضايا الإعسار عبر الحدود.

٢٦- وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون النموذجي يراعي اختلافات القوانين الإجرائية الوطنية ولا يسعى إلى توحيد موضوعي لقوانين الإعسار. بل هو يقدّم حلولاً تساعد بعدة طرائق متواضعة ولكن مهمة. ومنها:

(28) وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) من القانون النموذجي.

(29) الندوة القضائية المتعددة الجنسيات بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأحصائي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس والبنك الدولي، فانكوفر، يومي ٢٠ و ٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٩. وللاطلاع على تقرير عن هذه الندوة انظر: <http://www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf>.

- (أ) منح الممثلين الأجانب حق الوصول إلى محاكم الدولة المشترعة، مما يتيح للممثلين الأجانب التماس مهلة مؤقتة، وللمحكمة المتلقية للطلب إمكانية تحديد ماهية التنسيق المطلوب بين الولايات القضائية أو سبل الانتصاف الأخرى المطلوبة للفصل في قضية الإعسار على النحو الأمثل؛
- (ب) تحديد الحالة الذي ينبغي فيه "الاعتراف" بإجراء إعسار أجنبي والتبعات التي يمكن أن تترتب على هذا الاعتراف؛
- (ج) توفير نظام شفاف بخصوص حق الدائنين الأجانب في بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو في المشاركة في هذا الإجراء؛
- (د) تمكين المحاكم في الدولة المشترعة من التعاون بمزيد من الفعالية مع المحاكم والممثلين المعنيين بإجراء من إجراءات الإعسار الأجنبية؛
- (هـ) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة وللأشخاص الذين يتولون إدارة إجراءات الإعسار في تلك الدولة بالتماس المساعدة من الخارج؛
- (و) وضع قواعد بشأن التنسيق عندما يُقام إجراء إعسار في دولة مشرعة على نحو متزامن مع إجراء إعسار في دولة أخرى؛
- (ز) إرساء قواعد بشأن التنسيق بين سبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة لصالح إجراءين أو أكثر من إجراءات الإعسار التي قد تُقام في عدة دول بخصوص المدين نفسه.
- ٢٧- ويشدّد دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي (دليل الاشتراع) على ما للتعاون من أهمية محوريّة في قضايا الإعسار عبر الحدود لتحقيق فعالية تلك الإجراءات وإحراز نتائج مثلى. ويتمثل أحد العناصر الرئيسية في هذا الصدد في التعاون بين المحاكم المعنية بمختلف الإجراءات من جهة، وبين تلك المحاكم وممثلي الإعسار المعيّنين في مختلف الإجراءات من جهة أخرى.^(٣٠) وقد يكون أحد عناصر التعاون الأساسية هو تشجيع الاتصال فيما بين ممثلي الإعسار و/أو السلطات الأخرى القائمة بإدارة الإعسار في الدول المعنية.^(٣١) ومع أن القانون النموذجي ينص على السماح بالتعاون والاتصال فيما بين المحاكم عبر الحدود، إلا أنه لا يحدّد كيفية تحقيق ذلك التعاون والاتصال، إذ يترك لكل ولاية قضائية حرية تحديد الكيفية من خلال

(30) قانون الأونسيترال النموذجي، المادتان ٢٥ و ٢٦

(31) انظر، على سبيل المثال، مناقشة استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود في دليل الأونسيترال العملي.

تطبيق قوانينها الداخلية أو الممارسات الخاصة بها. ومع ذلك فإن القانون النموذجي يقترح وسائل متنوعة يمكن من خلالها إقامة التعاون.^(٣٢)

٢٨- والمقصود من تحويل المحاكم القدرة، بمشاركة ملائمة من الأطراف، على الاتصال "مباشرة" بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو احتساب اللجوء إلى الإجراءات التي تُستخدم عادة وتستنفد الكثير من الوقت، مثل التفويضات الالتماسية. ولما كانت إجراءات الإعسار تتسم بطابع فوضوي متأصل وبسرعة تبخر قيمة الموجودات. مرور الوقت، فإن لهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنها ينبغي أن تتصرف بصفة عاجلة.

ثانياً- تفسير القانون النموذجي وتطبيقه

ألف- مبدأ الحق في "الوصول"

٢٩- ينص قانون الأونسيتال النموذجي على بدء إجراء عن طريق طلب يقدمه إلى المحكمة المتلقية ممثل إعسار مدين جرى تعيينه في بلد آخر - "الممثل الأجنبي". قد يكون الهدف من الطلب ما يلي:

(أ) بدء إجراء إعسار بموجب قوانين الدولة المشترعة؛^(٣٣)

(ب) تمكين الممثل الأجنبي من المشاركة في الإجراء القائم في ذلك البلد؛^(٣٤)

(ج) الحصول على اعتراف بوضع الممثل الأجنبي لأغراض التماس الانتصاف بموجب القانون النموذجي؛^(٣٥)

(د) التدخل، في حدود ما يسمح به القانون الداخلي، في أي إجراء يكون المدين طرفاً فيه.^(٣٦)

٣٠- وتعرف المادة ٢ من القانون النموذجي مفهومي "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي" معا.

(32) قانون الأونسيتال النموذجي، المادة ٢٧.

(33) المرجع نفسه، المادة ١١، ودليل الاشتراع، الفقرات ٩٧-٩٩.

(34) المرجع نفسه، المادة ١٢، والفقرات ١٠٠-١٠٢.

(35) المرجع نفسه، المادة ١٥، والفقرات ١١٢-١٢١.

(36) المرجع نفسه، المادة ٢٤، والفقرات ١٦٨-١٧٢.

٣١- وثمة ترابط بين تعريفي "الممثل الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي". ولكي ينسحب على الشخص تعريف "الممثل الأجنبي"، يجب أن يدير "إجراء قضائياً أو إدارياً جماعياً...، يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار تخضع فيه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية" أو أن يتصرف كممثل للإجراء الأجنبي. (٣٧) ويحق "لممثل أجنبي" أن يقدم طلباً مباشرة إلى المحكمة. (٣٨)

٣٢- وربما يُحتج، في بعض الحالات، بأن هيئة معينة يديرها "ممثل أجنبي" لا تعد "مديناً" من وجهة نظر القانون الداخلي الذي تطبقه المحكمة المتلقية للطلب. (٣٩) وقد نشأت مسألة من هذا القبيل في قضية روين ضد شركة يوروفينانس. ففي تلك القضية، عيّنت محكمة الولايات المتحدة حراساً قضائيين ومديرين للإشراف على جهة مدينة أطلق عليها اسم "صندوق المستهلكين الاستثمائي" (The Consumers Trust). ولا يعترف القانون الإنكليزي بصندوق استثمائي بهذه المواصفات ككيان قانوني، في حين يعترف به، من حيث هو "صندوق استثمائي للأعمال التجارية"، ككيان قانوني في الولايات المتحدة. واحتج، في طلب الاعتراف المقدم إلى المحكمة الإنكليزية، بأن الصندوق الاستثمائي لا يعد "مديناً" من وجهة نظر القانون الإنكليزي. ورفض القاضي تلك الحجّة على أساس أن تفسير مصطلح "المدين" "تفسيراً محلياً ضيقاً" من شأنه أن يكون "انحرافاً" بالنظر إلى الأصول الدولية للقانون النموذجي. (٤٠) وأثار القاضي مسألة منفصلة بشأن إمكانية انطباق أحكام الانتصاف في القانون النموذجي على مدين لم يُعترف به بموجب القانون الإنكليزي، ولكن بحكم وقائع القضية لم يكن من الضروري الفصل في تلك النقطة. (٤١) وفي الاستئناف، أكّدت محكمة الاستئناف ذلك الاستنتاج فيما يتعلق بطبيعة مقدم الطلب. (٤٢)

٣٣- أما مسألة ما إذا كان يؤذن "لممثل الأجنبي" بأن يتصرف كممثل للمدين في عملية تصفية موجودات ذلك المدين أو إعادة تنظيمها فيقررّها القانون الواجب التطبيق في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار. (٤٣) وقد يُستصوب، في بعض الحالات، التماس أدلة من خبراء في

(37) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (أ). وقد نوقش تعريف مصطلح "الحكمة الأجنبية" في الفقرة ١١ أعلاه.

(38) المرجع نفسه، المادة ٩.

(39) لم يأت القانون النموذجي على تعريف مصطلح "المدين".

(40) قضية *Rubin ضد Eurofinance SA*، الفقرتان ٣٩ و ٤٠.

(41) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(42) قضية *Rubin ضد Eurofinance SA* (في الاستئناف)، [بانتظار استكمال المرجع].

(43) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥.

القانون الواجب التطبيق لتحديد ما إذا كان الإجراء يقع ضمن نطاق التعريفات. وفي حالات أخرى، عندما يكون الإجراء قيد النظر معروفاً تماماً للمحكمة المتلقية للطلب، قد لا يحتاج الأمر إلى أدلة خبراء. فعندما يشير قرار تعيين ممثل أجنبي إلى أن ذلك الشخص ينطبق عليه التعريف الوارد في الفقرة (د) من المادة ٢، فيمكن للمحكمة أن تستند إلى الافتراض الوارد في المادة ١٦ من القانون النموذجي.

٣٤- وفي قضية ستانفورد إنترناشيونال بنك (*Stanford International Bank*)، رأت المحكمة الابتدائية الإنكليزية أن الحارس القضائي، المعين في الولايات المتحدة، لا يعتبر "ممثلاً أجنبياً" حسب التعريف المعتمد، نظراً لعدم صدور إذن، في تلك المرحلة، لإدارة عملية تصفية شركة المدين أو إعادة تنظيمها.^(٤٤) وقد أبديت تلك الملاحظة في سياق حراسة قضائية تبين في نهاية المطاف أنها ليست إجراءً جماعياً بموجب قانون متصل بالإعسار.

٣٥- ويعتبر القانون النموذجي أن "الممثل الأجنبي" يشمل الممثل الذي عيّن على "أساس مؤقت" وليس من لم تبدأ إجراءات تعيينه بعد؛ بسبب وقف أمر تعيين ممثل إعسار في انتظار الاستئناف، على سبيل المثال.^(٤٥) ومن النهج التي يمكن اتباعها في تحديد ما إذا كان "الممثل الأجنبي" حق المثل أمام المحكمة في النظر في مدى استيفاء تعريف "الإجراء الأجنبي" قبل تحديد ما إذا كان مقدم الطلب قد حصل على إذن^(٤٦) بإدارة إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها مع استيفائهما للشروط، أو للتصرف كممثل للإجراء الأجنبي.

٣٦- وعند اتباع ذلك النهج، يتعين على القاضي التأكد من أن:

(أ) "الإجراء الأجنبي"، الذي يلتمس الاعتراف به، هو إجراء (سواء كان مؤقتاً أو نهائياً) قضائي أو إداري في دولة أجنبية؛

(ب) الإجراء "جماعي" بطبيعته؛^(٤٧)

(ج) الإجراء القضائي أو الإداري قد صدر بموجب قانون متعلق بالإعسار تخضع فيه عملية التصرف بموجودات المدين وأعماله لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها، بهدف إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

(44) قضية *Stanford International Bank*، الفقرة ٨٥.

(45) انظر تعريف "الممثل الأجنبي" في القانون النموذجي، المادة ٢ (د).

(46) لأغراض القانون النموذجي، المادة ٢ (د).

(47) انظر الفقرات ٦٦-٧٠ أدناه.

- (د) عملية المراقبة أو الإشراف تتولاها "محكمة أجنبية"؛ وتحديدًا "سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه"؛^(٤٨)
- (هـ) مقدّم الطلب قد حصل على إذن في سياق الإجراء الأجنبي "لإدارة أو إعادة تنظيم أو تصفية موجودات المدين أو أعماله أو للتصرف كممثل للإجراء الأجنبي".
- ٣٧- وغالبًا ما تكون قدرة الممثل الأجنبي على التماس الاعتراف (وما يستتبع ذلك من قدرة على التماس الانتصاف)^(٤٩) ضرورية لحماية موجودات المدين من التبدد أو الإخفاء حماية فعالة. ولهذا السبب، فإن المحكمة المتلقية للطلب ملزمة بالبتّ في الطلب "في أقرب وقت ممكن".^(٥٠) وتتسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" على قدر من المرونة. فقد تكون بعض القضايا من الوضوح بحيث يتسنى إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، ولا سيما إذا اعترض على الاعتراف، فإن "أقرب وقت ممكن" قد تعني أشهرًا. ويتاح الانتصاف المؤقت عندما يلزم إصدار أمر ما في انتظار البت في طلب الاعتراف.^(٥١)

باء- مبدأ "الاعتراف"

١- تعليق استهلاكي

- ٣٨- الغرض من مبدأ "الاعتراف" هو تفادي إجراءات مطولة ومستنزفة للوقت وذلك بالبت على وجه السرعة في طلب اعتراف. وهذا الأمر يُضفي درجة من اليقين على العملية ويمكن المحكمة المتلقية للطلب، بعد منح الاعتراف، من تحديد مسائل الانتصاف دون تأخير.
- ٣٩- ويرد فيما يلي عرض عام لمبدأ الاعتراف. أما مكوثاته فتُنَاقش بمزيد من التفاصيل في الفقرات ٥٦-١١٤ أدناه.

٢- المتطلبات الإثباتية

- ٤٠- يقدم ممثل أجنبي طلبًا بموجب قانون الأونسيترال النموذجي يلتمس فيه الاعتراف بإجراء أجنبي. وتحدد المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي المتطلبات التي يجب أن

(48) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (هـ).

(49) المرجع نفسه، انظر على وجه الخصوص المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤. أما فيما يتعلق بالانتصاف المؤقت في انتظار البتّ في طلب الاعتراف، فانظر المادة ١٩.

(50) المرجع نفسه، المادة ١٧ (٣).

(51) انظر الفقرة ١٢٠ أدناه وما يليها.

يستوفيتها الطلب. وعند البت في مسألة منح الاعتراف بإجراء أجنبي، تقتصر المحكمة المتلقية للطلب على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف.^(٥٢) وليس من وظيفة المحكمة المتلقية للطلب الخوض في مسألة ما إذا كان الإجراء الأجنبي قد بدئ بصورة صحيحة. بموجب القانون المنطبق.

٣- الصلاحيات الموضوعية للاعتراف بإجراء أجنبي

٤١- تستمد المحكمة المتلقية للطلب صلاحيتها للاعتراف بإجراء أجنبي من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٤٢- وتسهيلاً للاعتراف، تحدّد المادة ١٦ عدداً من الافتراضات بشأن صحة الوثائق ومضمون الأمر المتعلق ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.

٤٣- وفي انتظار البت في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي، يقع على الممثل الأجنبي واجب إفصاح مستمر. فيتعين عليه إبلاغ المحكمة المتلقية للطلب فوراً بشأن أي تغيير جوهري في صفة الإجراء الأجنبي المعترف به أو بشأن تعيينه وبشأن أي إجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته عندما يكون الممثل الأجنبي على علم بذلك.^(٥٣)

٤٤- وتحدد الفقرة ٢ من المادة ١٧ الصفة التي تُمنح للإجراء الأجنبي لأغراض الاعتراف. فهي تحدد الاعتراف إما بوصفه "إجراء أجنبياً رئيسياً"^(٥٤) أو "إجراء أجنبياً غير رئيسي".^(٥٥) والإجراء الرئيسي هو إجراء أجنبي يتخذ في الدولة التي يوجد فيها "مركز مصالح المدين الرئيسية"، أما الإجراء غير الرئيسي فهو إجراء أجنبي يتخذ في الدولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين". ومصطلح "مؤسسة" يقصد به "أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات"^(٥٦) ويستفاد ضمناً من قانون الأونسيترال النموذجي أنه لا ينص على الاعتراف بأنواع أخرى من إجراءات الإعسار، كإجراءات التي تبدأ مثلاً في دولة لا يملك فيها المدين إلا موجودات.^(٥٧)

(52) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (أ).

(53) المرجع نفسه، المادة ١٨.

(54) المرجع نفسه، انظر التعريف في المادة ٢ (ب).

(55) المرجع نفسه، انظر التعريف في المادة ٢ (ج).

(56) المرجع نفسه، انظر التعريف في المادة ٢ (و).

(57) انظر دليل الاشتراع، الفقرتان ٧٣ و ١٢٨.

٤٥- وتوضّح قضية "بير ستيرنز" (*Bear Stearns*)^(٥٨) حالةً وصف فيها "إجراء أجنبي" بأنه لا يعدّ "إجراءً أجنبياً رئيسياً" ولا "إجراءً أجنبياً غير رئيسي". فقد رأت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف على السواء أن عملية التصفية المؤقتة التي بدئت في جزر كايمان لا تندرج تحت أي من التصنيفين، لأن القرائن لم تثبت أن المكان الرئيسي لأعمال المدين يقع في جزر كايمان ولم تثبت أنه يمارس بعض الأنشطة غير العارضة في تلك الدولة.

٤- المعاملة بالمثل

٤٦- لا يشترط قانون الأونسيترال النموذجي المعاملة بالمثل. فلا يُتوقَّع رفض الاعتراف بإجراء أجنبي لمجرد أن محكمة في الدولة التي بدئ فيها الإجراء الأجنبي لا تمنح انتصافاً مماثلاً لممثل إعمار من الدولة المشتركة. ومع ذلك، ينبغي أن يدرك القضاة أن بعض الدول قد أدرجت أحكام المعاملة بالمثل، فيما يتعلق بالاعتراف، عندما وضعت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي.^(٥٩)

٥- الاستثناءات المستندة إلى اعتبارات "السياسة العامة"

٤٧- تحتفظ المحكمة المتلقية للطلب بإمكانية رفض الاعتراف إذا كان منح ذلك الاعتراف "يخالف بوضوح" السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقية للطلب. غير أن مفهوم "السياسة العامة" نابع من القانون الداخلي وقد يختلف من دولة إلى أخرى. ولهذا السبب، لا يتضمن القانون النموذجي تعريفاً موحداً "للسياسة العامة".

٤٨- ففي بعض الدول، قد تُعطى عبارة "السياسة العامة" معنى واسعاً فقد تتعلق من حيث المبدأ بأي قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أن الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة يؤول في كثير من الدول على أنه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية. وفي تلك الدول، لا يُلجأ إلى السياسة العامة إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون قبولها مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية.

٤٩- وفيما يتعلق بتطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في سياق القانون النموذجي، من المهم التفريق بين مفهوم السياسة العامة كما يطبق على الشؤون المحلية، ومفهوم السياسة العامة كما يستخدم في مسائل التعاون الدولي ومسألة الاعتراف بالآثار المترتبة على القوانين

(58) ترد في المرفق البيانات المرجعية الكاملة المتعلقة بالقضايا الواردة في النص.

(59) كجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك.

الأجنبية. وفي هذه الحالة الأخيرة خاصة، تفهم السياسة العامة بمعنى أضيق من معنى السياسة العامة المحلية. وهذه الثنائية تعكس حقيقة أن التعاون الدولي من شأنه أن يعرقل دوغما دواع عند التوسع في تفسير مفهوم "السياسة العامة" في ذلك السياق.

٥٠- أما الغرض من عبارة "بوضوح" المستخدمة في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى كصيغة وصفية لعبارة "السياسة العامة"، فهو التأكيد على أن الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة ينبغي أن تفسر تفسيراً مقيداً، وأن المقصود إنما هو الاعتداد بالاستثناء في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة.^(٦٠)

٥١- وما عدا الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة، لا يحق للمحكمة المتلقية للطلب تقييم وجهة قرار المحكمة الأجنبية الذي بدئ الإجراء بموجبه أو الممثل الأجنبي المعين.

٦- الإجراءات الأجنبية "الرئيسية" و"غير الرئيسية"

٥٢- لا يُعترف "بإجراء أجنبي" إلا بوصفه "رئيسياً" أو "غير رئيسي". والتمييز الأساسي بين تصنيف الإجراء الأجنبي بوصفه "إجراء رئيسياً" و"إجراء غير رئيسي" يؤثر على مدى توفر الانتصاف الناتج عن الاعتراف. فالاعتراف بإجراء بوصفه "إجراء رئيسياً" يؤدي إلى وقف تلقائي لإجراءات الدائن المنفردة أو إجراءات الحجز على موجودات المدين،^(٦١) و"تجميد" تلقائي لتلك الموجودات^(٦٢) مع تطبيق بعض الاستثناءات.^(٦٣)

٧- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه

٥٣- يمكن للمحكمة المتلقية للطلب، في حالات محدودة، إعادة النظر في قرار بشأن الاعتراف بإجراء أجنبي بوصفه "إجراء رئيسياً" أو "إجراء غير رئيسي". فإذا ثبت أن المبررات التي استند إليها في أمر الاعتراف "غير متوافرة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة"، أمكن للمحكمة المتلقية للطلب أن تعيد النظر في الأمر الذي سبق أن أصدرته.^(٦٤)

(60) انظر الفقرة ١١٠ أدناه، على سبيل المثال.

(61) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٠ (١) (أ) و(ب).

(62) المرجع نفسه، الفقرة ١ (ج) من المادة ٢٠.

(63) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ٢٠. ويُناقش الاعتراف بإجراءات أجنبية "رئيسية" و"غير رئيسية" بمزيد من التفاصيل في الفقرات ٧٥-١١٤ أدناه.

(64) المرجع نفسه، الفقرة ٤ من المادة ١٧.

٥٤- والأمثلة عن الظروف التي قد يكون فيها تعديل أمر اعتراف سابق أو إنهاؤه مناسباً هي:

- (أ) إذا أُهني إجراء أجنبي معترف به؛
- (ب) إذا نقض الأمر الذي بدأ بموجبه إجراء إعسار أجنبي بقرار من محكمة استئناف في تلك الدولة؛
- (ج) إذا تغيّرت طبيعة الإجراء الأجنبي المعترف به، ربما بتحويل إجراء إعادة تنظيم إلى إجراء تصفية؛
- (د) إذا برزت حقائق جديدة تقتضي أو تسوّغ تغيير قرار المحكمة؛ كأن يخلّ ممثل أجنبي، على سبيل المثال، بالشروط التي منح الانتصاف بموجبها.^(٦٥)
- ٥٥- وقد يكون قرار الاعتراف خاضعاً أيضاً للاستئناف أو لإعادة النظر بموجب القانون الداخلي المنطبق. وبعض إجراءات الاستئناف في إطار القوانين الوطنية تحوّل محكمة الاستئناف صلاحية إعادة النظر في حيثيات القضية برمتها، بما في ذلك جوانبها الوقائية. ولا تتأثر إجراءات الاستئناف الداخلية للدولة المشترعة بأحكام قانون الأونسيترال النموذجي.

(65) انظر دليل الاشتراع، الفقرات ١٢٩-١٣١.