

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/419  
1 December 1995  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل المعني بقانون الاعسار  
الدورة التاسعة والعشرون  
نيويورك ، ٢٨ أيار/مايو - ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦

### تقرير الفريق العامل المعني بقانون الإعسار عن أعمال الدورة الثامنة عشرة

(فيينا ، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر - ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥)

#### المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١٠-١	.....مقدمة.....
٥	١٢-١١	.....المداولات والمقررات.....
٥	٩٣-١٢	.....التعاون القضائي والوصول والاعتراف في قضايا الاعسار عبر الحدود .
٥	٢١-١٣	.....ألف - ملاحظات عامة.....
٧	٤٥-٢٢	.....باء - عوامل حاسمة ممكنة تتعلق بالوصول والاعتراف .....
٧	٢٥-٢٢	.....(١) الاختصاص.....
٨	٢٦	.....(٢) اجراءات الدعاوى الأجنبية الصادرة عن بلدان مقررة ...
٩	٢٧	.....(٣) السلطة التقديرية للمحكمة .....
٩	٣٢-٢٨	.....(٤) أنواع اجراءات الدعاوى.....

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات
١٠	٣٥-٣٣ ..... (٥) نوع المدين
١١	٣٩-٣٦ ..... (٦) سلطة الممثل الأجنبي في التصرف
١٢	٤٠ ..... (٧) اعتبارات السياسة العامة
١٣	٤٥-٤١ ..... (٨) العوامل الاضافية الممكنة
١٤	٦٩-٤٦ ..... جيم - آثار الاعتراف
١٤	٥٩-٤٦ ..... (١) النهج التشريعية الممكنة
١٧	٦١-٦٠ ..... (٢) استبعاد أنواع معينة من الأصول
١٧	٦٩-٦٢ ..... (٣) الجوانب الاجرائية لتنفيذ الاعتراف
٢٠	٧٦-٧٠ ..... دال - دعاوى الاعسار الثانوية
٢٢	٧٩-٧٧ ..... هاء - امكانيات الوصول المتاحة لممثل الاعسار الأجنبي
٢٣	٨٣-٨٠ ..... واو - التعاون القضائي
٢٤	٩٣-٨٤ ..... زاي - مسائل اضافية
٢٤	٨٧-٨٤ ..... (١) واجب ابلاغ الدائنين
٢٥	٨٨ ..... (٢) واجب تبادل المعلومات بين مديري التصفية
٢٥	٩٣-٨٩ ..... (٣) المساواة في نسبة سداد الديون
٢٦	١٨٩-٩٤ ..... رابعا - النظر في مشاريع أحكام أولية
٢٦	١١٠-٩٥ ..... ألف - تعريف "الدعوى الأجنبية"
٣١	١١٧-١١١ ..... باء - تعريف "الممثل الأجنبي"
٣٢	١٣٣-١١٨ ..... جيم - التعاون القضائي
٣٦	١٧٧-١٣٤ ..... دال - آثار الاعتراف
٤٧	١٨٩-١٧٨ ..... هاء - الالابات فيما يتعلق بالدعوى الأجنبية
٥٠	١٩٣-١٩٠ ..... خامسا - الأعمال المقبلة

## أولا - مقدمة

١ - في هذه الدورة ، بدأ الفريق العامل المعني بقانون الاعسار أعماله وفقا لقرار اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) بالشروع في اعداد صك قانوني يتعلق بالاعسار عبر الحدود<sup>(١)</sup>.

٢ - وكان قرار اللجنة بالاضطلاع بعمل بشأن الإعسار عبر الحدود قد اتخذ استجابة لاقتراحات قدمها اليها مهنيون ممارسون تعنيهم تلك المشكلة على نحو مباشر ، وخصوصا أثناء مؤتمر الأونسيترال المسمى "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" (المعقود في نيويورك بالاقتراع مع الدورة الخامسة والعشرين للجنة ، ١٧ - ٢١ أيار/مايو ١٩٩٢). وقررت اللجنة في دورتها السادسة والعشرين مواصلة النظر في تلك الاقتراحات<sup>(٢)</sup>. وفي وقت لاحق ، ومن أجل تقدير مدى استصواب وجدوى الاضطلاع بعمل في هذا المجال ، ورغبة في تحديد نطاق العمل كما ينبغي ، عقدت الأونسيترال والاتحاد الدولي لممارسي العمل في مجال الإعسار (الإنسول) ملتقى حول الإعسار عبر الحدود (فيينا ، ١٧ - ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤) اشترك فيه مهنيون ممارسون لقضايا الإعسار من مختلف التخصصات ، وقضاة ، ومسؤولون حكوميون ، وممثلون لقطاعات معنية أخرى من بينها المقرضون<sup>(٣)</sup>.

٣ - وأسفر الملتقى الأول للأونسيترال والإنسول عن اقتراح مؤداه أن يكون لعمل اللجنة ، في هذه المرحلة على الأقل ، هدف محدود ولكن مفيد هو تيسير التعاون القضائي ، واثاحة سبل الوصول الى المحاكم لمديري اجراءات الإعسار الأجانب ، والاعتراف باجراءات الإعسار القضائية الأجنبية (ويشار الى ذلك فيما يلي بعبارتي "التعاون القضائي" و "الوصول والاعتراف") . واقترح أيضا عقد اجتماع دولي للقضاة بهدف محدد هو التماس آرائهم بشأن عمل اللجنة في هذا المجال . ولقيت تلك الاقتراحات استصوابا من اللجنة في دورتها السابعة والعشرين<sup>(٤)</sup>.

٤ - ثم في وقت لاحق ، عقد الملتقى القضائي للأونسيترال والإنسول حول الإعسار عبر الحدود (تورنتو ، ٢٢ - ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥). وكان الغرض من الملتقى القضائي هو حصول اللجنة ، وهي تشرع في أعمالها بشأن الإعسار عبر الحدود ، على آراء القضاة وآراء المسؤولين الحكوميين المعنيين بتشريعات الإعسار ، حول مسألة محددة هي التعاون القضائي في قضايا الإعسار عبر الحدود وحول الموضوعين ذوي الصلة ، وهما الوصول والاعتراف<sup>(٥)</sup>. واتفق الرأي في الملتقى القضائي على أن من المجدي أن تعد اللجنة اطارا تشريعيا للتعاون القضائي ، يتخذ مثلا شكل أحكام تشريعية نموذجية ، وأن تضمن النص الذي ستعده أحكاما بشأن الوصول والاعتراف . ولدى احاطة اللجنة علما بالآراء التي أعرب عنها في الملتقى القضائي ، أشارت الى أن الفريق العامل سيبحث طائفة من

المسائل التي طرحت في الملتقى القضائي فيما يتعلق بالنطاق والنهوج والآثار الممكنة للنص القانوني الذي سيجري اعداده .

٥ - وبدأ الفريق العامل ، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة ، أعماله في دورته الثامنة عشرة المعقودة في فيينا من ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر الى ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ . وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل : الاتحاد الروسي ، الأرجنتين ، اسبانيا ، أستراليا ، اكوادور ، ألمانيا ، أوروغواي ، أوغندا ، ايران (جمهورية - الاسلامية) ، ايطاليا ، البرازيل ، تايلند ، الجزائر ، سلوفاكيا ، سنغافورة ، شيلي ، الصين ، فرنسا ، فنلندا ، المملكة العربية السعودية ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، الهند ، الولايات المتحدة الأمريكية ، اليابان .

٦ - وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية : اندونيسيا ، باراغواي ، البوسنة والهرسك ، تركيا ، جمهورية كوريا ، السويد ، سويسرا ، العراق ، غابون ، الفلبين ، كندا ، كوستاريكا ، الكويت ، هولندا ، اليمن ، اليونان .

٧ - وحضر الدورة مراقبون من المنظمات الدولية التالية : الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي ، والاتحاد الأوروبي لممارسي العمل في مجال الاعسار ، والاتحاد الدولي لممارسي العمل في مجال الاعسار (الانسول) ، والرابطة الدولية لتقابات المحامين ، والرابطة الدولية لتأمين القروض .

٨ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين :

**الرئيسة :** السيدة كاثرين سابو (كندا)

**المقرر :** السيد روتاي هونغسييري (تايلند)

٩ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان : جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.V/WP.41) ومذكرة من الأمانة تتضمن عرضا لمسائل يمكن أن تشمل في صك قانوني يتناول التعاون القضائي والوصول والاعتراف في قضايا الاعسار عبر الحدود ، واستخدمت كأساس لمداولات الفريق العامل (A/CN.9/WG.V/WP.42) .

١٠ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال المؤقت التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب ؛

- ٢ - اقرار جدول الأعمال ؛
- ٣ - الاعسار عبر الحدود ؛
- ٤ - مسائل أخرى ؛
- ٥ - اعتماد التقرير .

### ثانيا - المداولات والمقررات

- ١١ - نظر الفريق العامل في مسائل التعاون القضائي والوصول والاعتراف في مجال الاعسار عبر الحدود على أساس المذكرة التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.42) .
- ١٢ - وبعد أن قطع الفريق العامل شوطا في النظر في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.42 ، عين فريق صياغة غير رسمي لاعداد مشاريع أحكام أولية بشأن عدد من المسائل ، تجسد المداولات التي جرت والقرارات التي اتخذت . وترد في الفصلين الثالث والرابع أدناه مداولات واستنتاجات الفريق العامل ، بما في ذلك نظره في مختلف مشاريع الأحكام .

### ثالثا - التعاون القضائي والوصول والاعتراف في قضايا الإعسار عبر الحدود

#### ألف - ملاحظات عامة

- ١٣ - استهل الفريق العامل الدورة بمناقشة جوانب خلفية وعامة مختلفة من الأعمال التي تضطلع بها اللجنة في ميدان الإعسار عبر الحدود .
- ١٤ - ولاحظ الفريق العامل التطور التدريجي البادي في النظرة الى مسائل قانون الإعسار ، فيما يتصل بالأعمال التي يمكن أن تقوم بها اللجنة . ويتضح ذلك التطور التدريجي من أن اللجنة امتنعت ، في فترات سابقة من تاريخها ، عن الاضطلاع بأعمال في موضوع مثل المصالح الضمانية ، لأسباب منها الأثر الكبير الذي ينطوي عليه قانون الاعسار ، في حين أن اللجنة عاكفة الآن على مشروع يتعلق بالموضوع الأخير . والعوامل التي تذكر باعتبارها مسببات للنظرة السائدة في اللجنة حاليا بشأن استصواب وجدوى الاضطلاع بأعمال بشأن حالات الاعسار عبر الحدود تشمل ، على وجه الخصوص ، جهود التنسيق الاقليمية الهامة التي بذلت في الفترة المتخللة ، وازدياد حالات الاعسار

عبر الحدود التي صاحبت ، على نحو طبيعي ، استمرار عولمة التجارة والاستثمار ، ومحدودية نطاق وأهداف الأعمال التي يجري القيام بها .

١٥ - وثمة عامل آخر ذكر باعتباره مؤشرا على امكانية قيام اللجنة ، في هذه الفترة من الزمن ، بتقديم مساهمة ايجابية في هذا الميدان ، هو التعاون الوثيق مع المهنيين الممارسين الذي اتسمت به الأعمال التي جرت حتى الآن تحضيرا للمشروع والذي كان عنصرا رئيسيا في تحديد المعالم القياسية للمشروع . وأشار الى الملتقى القضائي بالقول أن انعقاده جاء ثمرة لذلك التعاون ، وأنه برهن على اهتمام قضاة من مختلف البلدان ومختلف النظم القانونية بالاضطلاع بجهود تعاونية في تناول مسألة الاعسار عبر الحدود ، واستعدادهم للاضطلاع بتلك الجهود ، وعلى اهتمامهم بالأعمال التي تقوم بها اللجنة .

١٦ - وبشأن المعالم القياسية للأعمال الجارية ، شدد عدد من المداخلات على أنه ، بغية الحفاظ على امكانية تكلل المشروع بالنجاح ، سيكون من الضروري حصر الأعمال في نطاق وأهداف متواضعة نسبيا ، حسبما كان تصور اللجنة في الواقع . وأشار الى أنه بالنظر الى عدم التناسق الحالي في القوانين والافتقار الواسع النطاق الى أحكام تتناول الاعسار عبر الحدود ، فإن الأعمال المتعلقة بالوصول والاعتراف التي تتوخى اللجنة القيام بها ، وان كانت أعمالا متواضعة نسبيا ، يمكنها أن تقدم ، على الرغم من ذلك ، مساهمة كبيرة في دعم التجارة والاستثمار الدوليين بزيادة قابلية التنبؤ وزيادة اليقين القانوني .

١٧ - وأعرب عن رأي مفاده أن الجهد الرامي الى ابقاء المشروع ضمن معالم قياسية متواضعة ولكن مجددة لا بد من أن ينصب جزء منه على اللجوء ، قدر الامكان ، الى اجتناب صيغ مصطلحية أو مفهومية معينة يحتمل أن تسبب صعوبات . وذكر على سبيل المثال في هذا الصدد ، مفهوم "المعاملة بالمثل" ، الذي يمكن أن يفهم بطرائق شديدة التباين . وذكر مثال آخر هو مفهوم "مكان الإقامة الدائم" ، الذي وصف بأنه صعب التحديد ويمكن ، بالتالي ، أن يسبب عدم اليقين .

١٨ - وفي جانب آخر من جوانب ابقاء المشروع في حدود الجدوى ، جرى حث الفريق العامل على ألا تغيب عن باله حتمية أن تظل المواقف الوطنية بشأن مسائل الاعسار متسمة بنهوج سياساتية شديدة التباين ، وأن هدف أعمال اللجنة ليس التغلب على تلك التباينات أو التخلص منها . كما جرى التأكيد على أن تكون أعمالها مقتصرة ، بدلا من ذلك ، على ارساء عدد محدود من المبادئ الأساسية والقواعد الدنيا التي تيسر الكفاءة والسرعة في معالجة قضايا الاعسار عبر الحدود وتطبيق ، على حد السواء ، في الدول التي تستخدم الوسائل القضائية لمعالجة الاعسار وفي الدول التي تستخدم النهوج الادارية لمعالجته .

١٩ - وأبدت ملاحظات أكثر تحديدا على النطاق الموضوعي للأعمال الجارية وعلى هيكلها ، تضمنت اقتراحا مفاده أنه قد يكون من المفيد تناولها بطريقة تحليلية ، من جانبين أساسيين . أما الجانب الأول فهو حماية الأصول وتجميعها ، وأما الجانب الثاني فهو توزيعها . وشدد أيضا على أهمية بيان العناصر الجوهرية لأنواع الاجراءات القضائية التي سيجري تناولها . وكان من تلك العناصر الجوهرية التي اقترحت أن تكون اجراءات القضايا التي سيجري تناولها ذات طبيعة جماعية ، وأن تنطوي على اشراف جهة مستقلة عن المدين ، وألا تشمل تدابير التسوية المالية التي تضطلع بها الأطراف على أساس خصوصي بحت ، دون تدخل قضائي أو اداري .

٢٠ - وقدم عدد من الاقتراحات الهادفة الى التوسع في المسائل المطروحة في ورقة العمل المعروضة على الفريق العامل أو الى استكمالها . وكان أحد تلك الاقتراحات أن من الافتراضات الأساسية التي قد يكون من المفيد أن تروجها اللجنة هو الافتراض بأن قوانين الاعسار الوطنية ينبغي أن تعامل الدائنين الأجانب "معاملة المواطنين" ، بحيث لا يميز ضد الدائنين بسبب جنسيتهم . ولو حظ ، في الوقت نفسه ، أن مفهوم "معاملة المواطنين" قد يعتبر ذا صلة بمسألة توزيع الأصول ، وأنه قد يكون من الأنسب أن يجري النظر فيه بعد المداولات المتعلقة بالمسائل المتصلة بحماية الأصول وتجميعها .

٢١ - وتناول اقتراح آخر طبيعة الاشعار باجراءات قضايا الاعسار الذي يقدم الى الدائنين . وقيل ان حالة المدين الذي يوجد دائنوه في أكثر من نظام قضائي واحد هي حالة شائعة جدا ، بل قد تكون أشيع من حالة المدين ذي الخصائص المتعددة الجنسية . وقيل ان الحالة الأولى تبرز في كثير من الأحيان ، أن مقتضيات الاشعار الحالية التي كثيرا ما تقتصر على النشر ، لا تكفي لاتاحة الفرصة فعليا للدائنين الأجانب للمشاركة في دعاوى الاعسار . ووافق الفريق العامل على أن ينظر في تلك المسائل وغيرها من المسائل الاضافية الممكنة أثناء مداولاته .

#### باء - عوامل حاسمة ممكنة تتعلق بالوصول والاعتراف

##### (١) الاختصاص

٢٢ - لاحظ الفريق العامل أن هنالك نظما قضائية تبني استجابتها الى طلبات الاعتراف باجراءات قضايا الاعسار الأجنبية على أساس النظر في المقام الأول في مسألة ما اذا كانت الاجراءات الأجنبية قد بدأت بشكل صحيح . وأشار الى أن من المناسب أن يجسد الصك الذي ستعده اللجنة هذا النهج الذي يشمل كشرط للاعتراف وجود "عوامل رابطة" ضرورية بين المدين والنظام القضائي الذي بدأت فيه اجراءات الاعسار .

٢٣ - وجرى تبادل للآراء بشأن الطرائق الممكنة للتعبير عن هذا الشرط ، وبشأن أي من العوامل الرابطة المتعددة الممكنة ينبغي أن يشكل العامل الأساسي لدى القيام ، لأغراض الاعتراف ، بتقدير ما لدى النظام القضائي الأجنبي من اختصاص لبدء الاجراءات التي يلتمس الاعتراف بها . وتشمل العوامل الممكنة مكان الإقامة الدائم ، ومكان الإقامة المعتاد ، ومكان مكتب الشركة المسجل ، ومكان الأعمال الرئيسي ، ومركز مصالح المدين الرئيسية ، ومكان الأصول .

٢٤ - وتمثل أحد الآراء في أنه ، من منطلق توفير أكبر قدر ممكن من قابلية التنبؤ ، ينبغي أن يكون العامل الرابط الحاسم ، في حالة الشخص الاعتباري ، هو مقر أو مكان أعماله المسجل ، وفي حالة الشخص الطبيعي ، مكان إقامته الدائم . وأشار إلى أن من شأن هذا النهج أن يوفر أكبر قدر ممكن من قابلية التنبؤ ومن اليقين . أما العيب الذي ذكر بشأن هذا النهج فهو افتقاره إلى المرونة في أخذ عوامل رابطة أخرى قد تكون هامة في الاعتبار وفي معالجة الحالات التي يكون من المستحب فيها الاعتراف باجراءات القضايا الصادرة عن نظم قضائية أخرى غير مكان إقامة المدين الدائم أو مقره . وأشار بالتالي إلى أن الصياغة تكون أنسب لو أشير فيها إلى "مركز مصالح المدين الرئيسية" .

٢٥ - واقترح نهج ثالث ، يتصل بتقييم صحة الاجراءات الأجنبية المعنية بدل الإشارة إلى عامل رابط واحد أو أكثر بالتحديد ، ويتمثل ببساطة في اقرار افتراض قابل للنقض لصالح صحة اجراءات الاعسار الأجنبية . وذكر من بين مزايا هذا النهج أن من شأنه تيسير المساعدة عبر الحدود مع الابقاء في الوقت ذاته على فرصة الطعن في الاعتراف المتصل بمسألة اختصاص النظام القضائي الأجنبي . وأشار أيضا إلى أن هذا النهج سيأخذ في الاعتبار أنه لن يتم بالضرورة الطعن بصحة الاجراءات الأجنبية في عدد كبير من الحالات ، وذلك مثلا لأنه قد لا يكون هنالك في النظام القضائي المعترف دائنون يطعنون في صحة الاجراءات . وذكر جانب مغر آخر لهذا النهج الثالث وهو أن من شأنه أن يجتنب الأثر الاستبعادي الذي يحتمل ألا يكون مرغوبا فيه والذي يترتب على اختبار يستند إلى عامل وحيد هو أن تستبعد من الاعتراف الاجراءات القائمة على غير العوامل الرابطة المستخدمة كوسيلة للفرز .

#### (٢) اجراءات الدعاوى الأجنبية الصادرة عن بلدان مقررة

٢٦ - لاحظ الفريق العامل أن هنالك نهجا متبعا في عدد من البلدان يتمثل في اقتضاء تقديم المساعدة إلى اجراءات قضايا الاعسار الأجنبية الصادرة عن بلدان مدرجة في قوائم بلدان مقررة لتقديم هذه المساعدة .



### (٣) السلطة التقديرية للمحكمة

٢٧ - لاحظ الفريق العامل أن هنالك نهجا آخر يتعلق بالاعتراف بإجراءات قضايا الاعسار الأجنبية وينطوي على ممارسة المحكمة سلطة تقديرية بالاستناد الى مبادئ توجيهية قانونية . وارتئي أنه يمكن المضي في مناقشة هذا النهج في سياق آثار الاعتراف .

### (٤) أنواع اجراءات الدعاوى

٢٨ - نظر الفريق العامل في مسألة ماهية أنواع اجراءات الدعاوى التي ينبغي أن تندرج في نطاق أحكام الاعتراف . واقترح أن يدرج في تعريف للاجراءات المشمولة بالاعتراف بعض العناصر الأساسية مثل التمثيل الجماعي للدائنين وتجريد المدين من كل سيطرة على أصوله المالية .

٢٩ - وأبدي تأييد واسع للرأي الذي مفاده أن الاعتراف ينبغي أن يكون مقصورا على الاجراءات التي تحظى نوعا ما باقرار رسمي ، سواء عن طريق أمر صادر عن محكمة أو أمر صادر عن سلطة ادارية . وأفيد بأن ترتيبات التسوية المالية الخاصة التي قد تبرمها الأطراف خارج الاجراءات القضائية أو الادارية ، يمكن أن تتخذ عددا من الأشكال يحتمل أن يكون كبيرا ، وبأنها ليست مادة مناسبة لاصدار قاعدة عامة بشأن الاعتراف . وارتئي على نطاق واسع بأن النص على الاعتراف بالاجراءات في اطار سلطة قضائية أو ادارية سيتناول النوع العادي من الحالات وسيشكل حدا مناسباً لنطاق العمل .

٣٠ - وطرح سؤال بشأن كيفية معالجة ما هو موجود في نظم قضائية معينة من أشكال لاجراءات دعاوى إعادة التنظيم غير معروفة أو لن يعترف بها تلقائيا في بعض النظم القضائية الأخرى . ومن أمثلة هذه الحالة نوع اجراءات إعادة التنظيم المسمى "المدين الحائز" . وأثير قلق ذو صلة بذلك وهو أن أحكام الاعتراف ينبغي أن لاتضع المحكمة المعترفة في موضع يضطرها الى أن تحدد من جديد ما اذا كانت الاجراءات التي يلتمس الاعتراف بها تشمل في الحقيقة حالة اعسار . وأبدي اقتراح لمعالجة أوجه القلق هذه يتمثل في ادراج شرط يقضي بأن يكون المدين تحت اشراف طرف مستقل . و نص اقتراح آخر على وضع قاعدة تفيد بأن الاجراءات القضائية الأجنبية يعترف بكونها اجراءات دعاوى اعسار اذا عوملت على ذلك النحو في النظام القضائي الأساسي الصادرة عنه . وأشار أيضا الى أنه طالما كانت طلبات الاعتراف موجهة مباشرة من محكمة الى أخرى ، خفت مشكلة احساس المحكمة الملتزمة باضطرارها الى البت في المسألة الأساسية بشأن ما اذا كان الأمر يتعلق باجراءات اعسار أم لا .

٣١ - وفي أثناء المناقشة ، لوحظ أنه يمكن التمييز بين مفهومي الوصول والاعتراف لأغراض تتعلق ، من ناحية ، بتحديد مدين أجنبي للأصول المشمولة ضمن الأموال ، وكذلك لأغراض تتعلق ، من ناحية أخرى ، بمطالبة الدائنين الأجانب بأصول المدين المالية الواقعة خارج نطاق النظام القضائي الذي تجري فيه دعاوى الاعسار (الاعتراف بالدائنين الأجانب) . وأثيرت المسألة المتعلقة بما إذا كان من الجائز تطبيق شروط أساسية مختلفة على هاتين الحالتين .

٣٢ - وأعرب عن رأي مؤداه أن من الممكن اجتناب بعض هذه الصعوبات إذا ما بادر الفريق العامل ، كطريقة عمل على الأقل ، الى التركيز أولاً على اجراءات التصفية ثم انتقل فيما بعد الى اجراءات اعادة التنظيم . وتأييدا لمثل هذا النهج ، أشير الى أنه قد يكون من الأسهل التوصل الى توافق في الآراء بشأن الاعتراف بالتصفية الأجنبية منه بشأن اجراءات اعادة التنظيم ، بما أن هذه الأخيرة غير معروفة في عدد من النظم القضائية . وذكر أنه عند الاتفاق على مجموعة من القواعد بشأن اجراءات التصفية ، يمكن اذ ذاك أن ينظر الفريق العامل في المسألة المتعلقة بما إذا كان يمكن تطبيق تلك القواعد على اجراءات اعادة التنظيم . كما ذكر علاوة على ذلك أن تناول مسألتي اجراءات التصفية و اجراءات اعادة التنظيم كليهما سوف يقتضي اقامة تمييز بين هذين النوعين من الاجراءات ، وقد يكون ذلك صعبا ، بما أن التصفية كثيرا ما تنطوي على اعادة تنظيم الأصول والعكس بالعكس .

#### (٥) نوع المدين

٣٣ - قام الفريق العامل بمناقشة تمهيدية عن المسألة المتعلقة بما إذا كان ينبغي فرض أي تقييد على أنواع المدينين الذين ينبغي أن يشملهم النص المراد اعداده ، وخصوصا ما إذا كان ينبغي استبعاد حالات الاعسار لدى غير التجار أو لدى المستهلكين من نطاق ذلك الشمول . وأشير الى أن احدى الطرق التي تتبع في تحقيق مثل ذلك الاستبعاد تكون في جعل ذلك النطاق مقصورا على الأشخاص الاعتباريين . وكان من بين الأسباب التي ذكرت بشأن استبعاد حالات اعسار "المستهلكين" انها تعد عديمة الأهمية نسبيا من حيث الاعتبارات الاقتصادية ، وخصوصا في السياق الذي يمتد عبر الحدود ، وأن من شأنها أن تزج بالمحاكم الأجنبية في حماة تعقيدات القواعد والامتيازات الخاصة الواجب تطبيقها في بعض النظم القضائية من أجل حماية المستهلكين (مثلا ، اعفاءات بعض الأفراد من أسرة المدين أو بعض ممتلكاته الشخصية) . بيد أنه تأييدا لشمول ذلك النطاق الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين كليهما ، فقد ذكر أن استبعاد الأشخاص الطبيعيين سوف يؤدي الى عدم تناول حالات خطيرة الشأن يدين فيها أشخاص غير تجار بمبالغ ضخمة من المال . وفي هذا الصدد ، أشير الى انه إذا ما أريد ادخال أشخاص من غير التجار في نطاق هذا العمل ، فقد يتعين استثناء بعض أنواع الممتلكات ، مثل الممتلكات الأسرية أو الشخصية ، من أموال المدين العينية . وذكر عامل آخر هو انه سوف يكون من الصعب التمييز بوضوح بين حالات اعسار المستهلكين وحالات الاعسار

التجارية ، لأنه قد لا يوجد بالضرورة معيار مقبول على نطاق واسع لاقامة مثل ذلك التمييز . واقتراح نهج في معالجة هذه المسألة المعقدة الأخيرة وهو بأن يشار - لغرض تعريف حالة اعسار ما بأنها اعسار "مستهلك" - الى الديون المتكبدة لأغراض خصوصية أو شخصية .

٣٤ - وكان من مسائل الاستبعاد الممكنة الأخرى التي أثارت مسألة تتعلق ببعض أنواع المؤسسات المدينة ، كالمصارف وشركات التأمين والاستثمار . وأشير الى أن بعضا من هذه المؤسسات المالية مستبعدة ، بموجب بعض التشريعات الوطنية ، من نطاق شمول قانون الاعسار العادي ، لأنها تكون خاضعة عادة - باعتبارها هيئات منظمة بلوائح - لقوانين تنظيمية وسلطات رقابية منفصلة . كما أشير الى أن اقبال المصارف كثيرا ما يجري في اطار اداري خاص ، وأن شموله في نطاق تشريعات الاعسار العادي يمكن أن يتسم بالتعقيد لوجود تأمين الودائع ، وهو موضوع ينظمة عادة قانون النظام القضائي الذي يمكن أن يكون المصرف واقعا في نطاقه . وذكر عنصر آخر هو ما اذا كان شمول هذه المؤسسات يمكن أن يتوقف على الظروف المعينة . وعلى سبيل المثال ، فان مصرفا يعمل في نطاق نظام قضائي بطريقة تجعله خاضعا للقانون التنظيمي المحلي ، قد لا يكون في العادة خاضعا لقانون الاعسار المحلي العادي ، في حين أن مصرفا آخر ليست لديه أصول الا في نطاق نظام قضائي معين ، قد يرى أن تلك الأصول تخضع لاجراء قضائي ثانوي في نطاق ذلك النظام القضائي بالنسبة الى تلك الأصول المعنية .

٣٥ - وأعرب عن رأي مؤداه أنه لن يكون من المستصوب ، في هذه المرحلة على الأقل ، افتراض استبعاد امكانية شمول المصارف وما يماثلها من المؤسسات في نطاق الموضوع ، وخصوصا لأن بعضا من أكبر حالات الاعسار عبر الحدود يتعلق بالمصارف . وأشير أيضا الى تزايد كون المصارف الكبيرة فروعاً من شركات تجارية كبيرة ، ومن ثم فان الاعتراف باجراءات اعسار مثل تلك المصارف يمكن أن يكون أمراً حاسماً في مضاعفة قيمة أموال الاعسار الاجمالية .

#### (٦) سلطة الممثل الأجنبي في التصرف

٣٦ - نظر الفريق العامل في المسألة التالية : الى أي مدى وبأية طريقة قد ترغب المحكمة المعترفة في التأكد من أن الممثل الأجنبي مفوض من النظام القضائي الذي بوشرت فيه الاجراءات القضائية المعترف بها بالتصرف في الخارج ، خاصة فيما يتعلق بالأصول الموجودة في الخارج . وأفيد بأن هذه المسألة لا تثير مشاكل مستعصية من حيث الممارسة ، لأن المقصود من تفويض ممثل ، في معظم النظم القضائية ، هو أن يكون لهذا التفويض مفعول عالمي النطاق . بيد أنه رثي أن المسألة هامة لأنها تتعلق فعلاً بموضوع يشغل المحاكم بقدر ما .

٣٧ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي ، لكي يعترف بممثل أجنبي في الخارج ، أن تكون هويته ومهامه واضحة في حد ذاتها ، وأن الأمر قد لا يكون دائما كذلك ، ما لم يكن الممثل الأجنبي قد حصل على إذن لهذا الغرض من محكمة في النظام القضائي المصدر ، وما لم يمكن تقديم الدليل على ذلك . بيد أنه أشير الى أن اشتراط وجود أمر اضافي خاص من المحكمة ، علاوة على قرار التعيين ، يمكن أن يشكل عقبة شديدة أمام تصرف الممثل الأجنبي تصرفا فعليا ، الى حد أنه قد يحرم الممثل من قدرته الحاسمة على حماية الأصول بسرعة كافية . وأشير أيضا الى أن هنالك مصدرا بديلا لكي تتأكد المحكمة المعترفة الأجنبية من تحويل الممثل الأجنبي سلطة بالتصرف في الخارج ، وهو وجود تفويض قانوني عام من دولة الممثل الأصلية بالتصرف في الخارج يعطي للممثلين من هذا النوع الذين يقدمون التماس الاعتراف الى المحكمة الأجنبية .

٣٨ - وخلال المناقشة ، أثير تساؤل بشأن مدى أحقية الوكالات الخاصة التي توجد في بعض البلدان لغرض الاشراف على عمل ممثلي الاعسار ، تحقيقا للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين ، في الحصول على المساعدة القضائية في الخارج . وأعرب عن رأي مؤداه أن هذه المسألة لا تثير مشكلة تذكر طالما كانت هذه الوكالات تعمل بوصفها شبه ممثلة أجنبية في ملاحقة الأصول ، بالرغم من أنها قد تكون معينة من قبل سلطة غير المحكمة . وأشير أيضا الى أنه لا ينبغي أن تكون لهذه الوكالات سلطات أكثر من سلطات الممثل الأجنبي العادي ، حتى وان كانت منتسبة الى حكومات أو معينة من قبلها .

٣٩ - وذكر كذلك أن هذا الجانب من مسألة الممثل الأجنبي ، فضلا عن جوانب أخرى ، يرجح كفة وضع تعريف وظيفي للممثل الأجنبي ، بدلا من تعريف يستخدم مصطلحات محددة قد تقبل تفسيرات مختلفة أو درجات متفاوتة من الفهم . وأضيف أيضا أن التساؤلات التي قد تثار في ذهن المحكمة المعترفة بشأن سلطة الممثل الأجنبي في التصرف في الخارج يمكن أن تقل اذا صدر طلب الاعتراف من المحكمة الأجنبية ، لا من الممثل الأجنبي .

#### (٧) اعتبارات السياسة العامة

٤٠ - رثي بوجه عام أن مجموعة القواعد التي ستوضع في المستقبل ينبغي أن تتضمن حكما يعترف بحق الدول في الامتناع عن الاعتراف ، لأسباب تتعلق بالسياسة العامة . ولوحظ أن هذا الاستثناء موجود في صكوك متعددة الأطراف وفي تشريعات وطنية تتناول الاعتراف بالاجراءات الأجنبية . ونظر الفريق العامل في مسألة ما اذا كان ممكنا أو مستصوبا وصف أو تحديد اعتبارات السياسة العامة بشكل يضمن تطبيق الاستثناء تطبيقا مناسبا ، بسبب كثرة الأسباب التي يمكن جدلا أن تندرج ضمن هذا الاستثناء ، ونظرا لما يمكن أن يجلبه من مخاطر إحباط أهداف النص القانوني الجاري وضعه . ولوحظ مثلا أن بعض الأحكام من هذا القبيل يطبق اذا كان الاعتراف "ظاهر التعارض" مع

السياسات العامة . فالذهاب الى أبعد من تحديد أولي للخصائص من شأنه أن يجعل اضافة صياغة أكثر تقييدا ، لا تحظى بتأييد كاف ، نظرا لمدى اختلاف مفهوم السياسة العامة من دولة الى أخرى .

#### (٨) العوامل الاضافية الممكنة

٤١ - قدمت اقتراحات بشأن المسائل الاضافية التي تتصل بعوامل يمكن أن تكون حاسمة في منح الاعتراف ، وتضمنت اقتراحا بأن تركز تعاريف بعض المصطلحات ، مثل "الممثل الأجنبي" ، كما هو مذكور أعلاه ، و "الدعاوى الأجنبية" ، على النواحي الوظيفية . وقيل ان هذا النهج يفيد في درء التشكك الناشء عن الاختلافات المصطلحية بين النظم القانونية .

٤٢ - وفيما يتعلق بالعوامل الاضافية الممكنة ذاتها ، نظر الفريق العامل فيما اذا كان ينبغي ادراج اشارة الى المماثلة . وتأييدا لادراج اشارة الى المماثلة ، التي تطبق في بعض البلدان ، رئي أن من شأن معيار انتقائي كهذا أن يساعد على زيادة الاتساق بين القوانين بزيادة الضغط على الدول كي تدرج في قوانينها أيضا أحكاما بشأن الاعسار عبر الحدود .

٤٣ - وفي الوقت نفسه ، أدلى بمداخلات شتى تناولت ما يمكن اعتباره عيوباً في ادراج اشارات الى عامل المماثلة في الصك الذي ستعده اللجنة . فذهب أحد تلك الآراء الى أن ادراج اشارة الى المماثلة يمكن أن يؤدي الى مزيد من التشكك ، نظرا لاختلاف مدلولات هذه الفكرة ومفاهيمها التشريعية ، ونظرا للصعوبات المرتبطة بتقرير مدى توفر عامل المماثلة فعلا . وقيل ايضا ان ادراج مثل هذا العامل من شأنه أن يتعارض مع الغاية الأساسية للمشروع المتمثلة في المساعدة على زيادة التعاون الدولي ، وأن يرسل اشارة غير مناسبة لا تتفق مع تلك الغاية .

٤٤ - وأبدي رأي مؤداه أنه يجدر بالمرء ، في سعيه الى تقليل الآثار السلبية لادراج حكم بشأن المماثلة ، أن يميز على الأقل بين نهجين ازاء المماثلة . النهج الأول ، وهو الأقل استحسانا لدى صاحب ذلك الرأي والموصوف بأنه مماثلة "ايجابية" ، يشترط تقديم ما يثبت أنه سيجري المعاملة بالمثل ؛ أما النهج الثاني ، الأقل ضررا والمشار اليه بأنه مماثلة "سلبية" ، فينطوي على افتراض قابل للدحض بأن المماثلة متاحة في النظام القضائي الذي يجري الاعتراف باجراءاته .

٤٥ - ولو حظ كذلك أن غاية المعاملة بالمثل ، التي قد يرى أنه يمكن خدمتها على أشد نحو مباشر اذا كان الصك في صيغة اتفاقية ، يمكن تصور تجسيدها أيضا في قالب قانون نموذجي . كما رئي أن من شأن قانون نموذجي ناجح ، يحظى بقبول واسع النطاق ، أن يفي بغاية المماثلة دون ادراج حكم بشأنها في القانون النموذجي .

## جيم - آثار الاعتراف

### (١) النهوج التشريعية الممكنة

٤٦ - أجرى الفريق العامل تبادلاً للآراء بشأن مختلف السبل الممكنة لمعالجة المسألة المركزية المتمثلة في الآثار التي تتأتى من الاعتراف باعسار أجنبي ضمن المعالم القياسية للمشروع الذي تضطلع به اللجنة .

٤٧ - وكانت المناقشة تركز على التفاهم الأساسي المتمثل في أن هناك عدداً من الآثار التي يمكن أن تتأتى من الاعتراف ، بما في ذلك التدابير المؤقتة الرامية إلى جمع الأصول وحمايتها ، مثل وقف أو تجميد دعوى أي دائن منفرد ضد تلك الأصول لدى النظام القضائي المعترف ، وتفويض الممثل الأجنبي بالحصول على المعلومات والأدلة المتعلقة بأصول الدائن وأنشطته الاقتصادية وبتدبير شؤون تلك الأصول وإدارتها ، وتفويض الممثل الأجنبي - عند بلوغ الطرف النهائي من نطاق مجموعة الآثار - بنقل الأصول والإيرادات إلى خارج حدود النظام القضائي المعترف .

٤٨ - وكان مفهوماً أيضاً ، كمنطلق أساسي للعمل الذي تضطلع به اللجنة حالياً ، أن تنفيذ الممثل الأجنبي آثار الاعتراف ينطوي عادة ، في البداية على الأقل ، على نوع من التدخل من جانب محكمة أو سلطة إدارية في النظام القضائي المعترف . ومن ثم ، فإن إنشاء نظام لجميع الدول لتمكين الممثل الأجنبي من التصرف في نطاق نظم قضائية ، أجنبية ، دون شكل ما من أشكال هذا التفويض الرسمي أو المساعدة الرسمية ، لا يندرج ضمن نطاق هذا المشروع . بيد أنه ذكر أن مثل ذلك النهج قد يكون امكانية قد تنظر فيها الدول الراغبة في المضي في ذلك الاتجاه ، وقد ينظر فيها أيضاً بغية إدراجها في قائمة خيارات تقدمها اللجنة إلى الدول .

٤٩ - ومن النهوج الممكنة التي نظر فيها لبيان آثار الاعتراف نهج يمكن أن ينطوي على محاولة لوضع مسرد حصري بآثار الاعتراف ، يشابه مثلاً النهج المتبع في اتفاقية استنبول . ولم يلق هذا النهج تأييداً واسعاً ، خصوصاً بسبب تخوف من احتمال كثرة الآثار ، مما يجعل أي محاولة لسردها بصورة عامة وشاملة محاولة عقيمة .

٥٠ - وتبودلت آراء متباينة بشأن فئة ثانية من النهوج جرى النظر فيها لبيان آثار الاعتراف ، اشتملت على الإشارة إلى القانون الواجب تطبيقه . ويمكن النظر في عدد من الصيغ البديلة لمثل هذا النهج ، تبعاً لما إذا كانت المحكمة المعترفة ستخول سلطة تقرير آثار الاعتراف وفقاً لقانونها ، أو بتطبيق قانون النظام القضائي الذي بوشرت فيه دعاوى الاعسار الجاري الاعتراف بها . وثمة امكانية أخرى هي أن تفوض المحكمة المعترفة بتطبيق أي من هذين القانونين .

٥١ - وركزت الآراء التي سيقم تأييدا لنهج قائم على تطبيق قانون المحكمة المعترفة على السهولة النسبية التي يمكن بها لتلك المحكمة أن تطبق قانونها المحلي المؤلف لديها ، قياسا الى تطبيق قانون أجنبي يرجح أن تكون على غير دراية به . وذكر ان هذا النهج ، بالتالي ، ييسر تقديم المساعدة الى الدعاوى الأجنبية ، مما يرجح احتمال تقديم تلك المساعدة ، اضافة الى جعل الصك الصادر عن اللجنة ، للأسباب المذكورة ، مقبولا أكثر لدى الدول .

٥٢ - أما المزايا التي ذكرت تأييدا لنهج قائم على تطبيق القانون الذي بوشرت على أساسه الدعاوى المعترف بها ، فقد اثبتت من كون النهج سيؤدي ، على الأرجح ، الى نتيجة أكثر اتساقا وتوافقا ، بالنظر الى أوجه التباين الموجودة بين قوانين الاعسار الوطنية ، وهي أوجه تباين قد تبرز اذا قامت المحكمة المعترفة بتطبيق قانون يتباين مع القانون الذي بوشرت على أساسه اجراءات الدعاوى الرئيسية . وذكر أيضا أن من المفضل تطبيق ذلك القانون منعا لإغراء المدنيين الساعين الى اخفاء أصولهم وراء قانون آخر قد يوفر لتلك الأموال ملاذا يحميها من الخضوع للإدارة التي تفرضها دعاوى الاعسار الرئيسية ، وذلك بعدم اعتبار تلك الأصول جزءا من الأموال ، مثلا .

٥٣ - وناقش الفريق العامل كذلك نهجا يقع الى حد ما في مكان وسط بين نهجي " القانون المنطبق " البديلين المشار اليهما في الفقرات السابقة ، وهو نهج ينطوي على تحويل المحكمة المعترفة بتطبيق القانون الخاص بها أو قانون النظام القضائي الذي اثبتت منه الاجراءات القضائية المعترف بها . وتأيدا لمثل هذا النهج المختلط ذكر أنه سيوفر المرونة اللازمة لتقييد عزل الأصول عن اجراءات دعاوى الاعسار ، ويكون بالتالي في صالح الدائنين وزيادة قيمة الأموال الى أقصى حد ممكن . وطرح فيما يتعلق بهذا النهج تساؤل عما اذا كان من شأنه أن يؤدي الى وضع يمكن الممثل الأجنبي من ممارسة صلاحيات تفوق تلك التي ستتاح للممثل في اطار قانون النظام القضائي الذي عينه .

٥٤ - وبالنسبة الى جانب آخر من المناقشة يتعلق بكيفية النص على آثار الاعتراف ، لاحظ الفريق العامل أنه ، اعتمادا جزئيا على العرف أو النظام القانوني المنطبق ، فان الآثار الدقيقة للاعتراف يمكن أن تنطوي الى حد ما على أخذ القضاة بالحكمة أو خاصة بما هو مفهوم في بعض النظم القانونية بأنه " التقدير القضائي " ، مع مراعاة الظروف المحيطة بكل حالة بمفردها . ولوحظ كذلك أنه على الرغم من أن القضاة في مختلف النظم القانونية يطلب اليهم أن يأخذوا بالحكمة وأنهم معتادون على الأخذ بها ، فان هناك اختلافات تقليدية بين النظم القانونية بشأن الفكر المتعلقة بمقدار ما يمكن تركه " للتقدير القضائي " .

٥٥ - وكطريقة لتحقيق الغرض الأساسي المحدود في تهيئة فرصة سريعة وناجعة لاقامة صلة تعاونية بين النظم القضائية في حالة الاعسار عبر الحدود ، مع افساح المجال أيضا أمام مختلف الأعراف والمفاهيم القانونية المنطبقة ، نظر الفريق العامل باهتمام كبير في اقتراح بشأن نهج يجمع بين بعض

الاعتبارات والنهوج التي طرحت أثناء المناقشة ويوفق بينها . وفي اطار النهج المختلط ، سيضع الصك الذي تقوم اللجنة باعداده قائمة "دنيا" بالتدابير أو الآثار التي ستترتب على الاعتراف ، تركز على الحاجة الى حماية الأصول بسرعة من التبيد و اتاحة الوقت لاجراء تقدير شامل للوضع مع افساح المجال في نفس الوقت أمام امكانية قيام المحكمة المعترفة بتقديم آثار اضافية .

٥٦ - ورئي أن الجانب الأخير من الحكم ، الذي يترك المجال مفتوحاً أمام القضاة لكي يقدموا آثاراً إضافية غير تلك المدرجة في القائمة الدنيا ، يمكن أن يوضع بصيغة تشمل العوامل أو المبادئ التوجيهية التي سيكون القضاة في مختلف النظم القانونية ملين بها ويعرفونها حق المعرفة . ويمكن لهذه العوامل في الوقت نفسه أن تفي بدرجة المرونة المتاحة للاجراءات القضائية في مختلف النظم القانونية ويمكن أن تشمل على وجه الخصوص تقديراً لما اذا كان الدائنون المحليون سيتضررون أم لا في الاجراءات القضائية الأجنبية الرئيسية الناتجة عن المقتضيات الاجرائية المحلية والاعتبارات العامة للسياسة العامة .

٥٧ - وفيما يتعلق بالآثار التي تكون مرشحة للادراج في قائمة الآثار الدنيا ، كان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي للآثار المدرجة في "قائمة دنيا" أن تركز على ما يلزم للايفاء بالحاجة العاجلة الى المحافظة على الاحتمال المتعلق بإمكانية النظر في تضمين الأصول المحلية في حل منسق وشامل لقضية الاعسار . وأفضل مثال على مثل هذه الآثار هو وقف أو تجميد اجراءات الدائنين الفردية وتحويل المدين لخصته في الأصول ، لدى الاعتراف أو ربما بمحض تقديم طلب الاعتراف . ورئي أن هذا الاجراء الأخير ، وهو حد زمني أسبق لانفاذ مفعول ذلك الوقف ، سوف يكون أكثر جدوى بالنظر الى عامل الزمن الذي يحتمل أن يكون حاسماً في منع تبديد الأصول . ومن بين الآثار الأخرى المرشحة للادراج في القائمة الدنيا تحويل الممثل الأجنبي حق الحصول على المعلومات والشهادات المتعلقة بأصول المدين وشؤونه ، والاشراف على أصول المدين وادارتها .

٥٨ - وتأييداً للنهج السالف الذكر ، قيل انه سوف يحقق أحد أغراض المشروع الرئيسية ، وهو تقديم أحكام تشريعية أساسية "مؤاتية" توفر القدرة على تحقيق التعاون القضائي والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية ، نظراً لشدة افتقار الكثير من القوانين الوطنية الى هذه القدرة حالياً . وسوف يجنب ذلك في الوقت نفسه الاعتماد على مجرد ممارسة "التقدير القضائي" بطريقة تشير مخاوف الانتقاص من الاتساق والمقبولية في مختلف النظم القانونية . وبالأحرى سوف يجري الاعتراف ، في المجال الذي يتجاوز التدابير المدخلة في القائمة الدنيا ، بدرجة المرونة اللازمة لتمكين القضاة من معالجة قضايا الاعسار عبر الحدود بأسلوب عملي ، آخذين في الاعتبار الظروف المعينة لكل قضية من القضايا التي تحال اليهم وغير ذلك من العوامل الوثيقة الصلة ، على نحو ما تعودوا عليه عموماً في كل النظم القانونية في أنواع أخرى من القضايا .



٥٩ - وأثير تساؤل عما إذا كان ينبغي أن تتضمن "القائمة الدنيا" امكانية اسقاط صفقات معينة للمدين تكون غير مناسبة للدائنين عموما ، وتكون قد تمت خلال فترة من الزمن سابقة لاعلان الاعسار ، وذلك كسبيل انتصاف ويشار اليه في بعض النظم بعبارة "ابطال التحويلات التفضيلية" . بيد انه أبدي تلكؤ في ادراج هذا البند على أساس أنه يتعلق بمسائل بالغة التعقد تعالج بطرق شديدة التباين بين دولة وأخرى . وفيما يتعلق بالعوامل المرشدة الى تبين تدابير اضافية ممكنة تتجاوز التدابير المدرجة في القائمة الدنيا ، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أيضا ذكر ما أشير اليه سابقا بعبارة "المماثلة الايجابية" (أنظر الفقرة ٤٤) . ولم ينل هذا الاقتراح قدرا كافيا من التأييد .

### (٢) استبعاد أنواع معينة من الأصول

٦٠ - لوحظ أن القوانين الوطنية تتضمن أحكاما تستبعد أنواعا مختلفة من الأصول اما من تطبيق تدابير الاعسار عموما ، أو على وجه التحديد من قواعد تحكم التصرف في الأصول في سياق عبر الحدود . فعلى سبيل المثال ، قد تستبعد أنواع معينة من الممتلكات الشخصية أو الأسرية من تطبيق قانون الاعسار تطبيقا تاما وكذلك ، وفقا لما يتضح من المادة ٥ من مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي ، يجوز استبعاد حقوق الغير العينية من أن تكون مشمولة بموجب قواعد تحكم الآثار التي تمتد عبر الحدود والمرتبة على بدء اجراءات الاعسار . وأشير أيضا الى امكانية استبعاد الأموال غير المنقولة من مثل هذه القواعد .

٦١ - وأشار عدد من المداخلات الى وجود ميل محتمل الى عدم محاولة الصك الذي سوف تعده اللجنة الاخلال بمثل هذه الاستثناءات ، وخاصة أنها قد تنطوي على فكر بشأن السياسة العامة والسيادة ترغب الدول في الابقاء عليها خاضعة لقوانينها الوطنية أو لقواعد القانون الدولي الخاص . بيد أن الفريق العامل لاحظ أن هذه المسألة سوف تحتاج الى المزيد من النظر فيها . وذكر أيضا أنه لدى النظر في مسألة امكانية استبعاد حقوق عينية ، سوف يوجه الانتباه الى ما يتعلق بذلك من مسألة الأصول التي سبق بشأنها الحصول على إذن بالحجز عليها .

### (٣) الجوانب الاجرائية لانفاذ الاعتراف

٦٢ - استقصى الفريق العامل الجوانب الممكنة لحكم قد يدرج في الصك الذي ستعده اللجنة بشأن انفاذ الاعتراف والاعتبارات المتعلقة بذلك . وكانت مجموعة النهوج التي يمكن النظر فيها مختلفة في درجة الشكلية والنوع ودرجة تحديد التفاصيل الاجرائية . فعلى جانب أول من تلك المجموعة كانت هناك نهوج تتطلب قرارا صريحا بالاعتراف صادرا عن محكمة مختصة ، ربما يشمل أيضا شروع الممثل الأجنبي في دعوى اعسار محلية . وعلى الجانب الآخر ، هناك "نهج النفاذ الفوري" ، الذي تكون فيه ، مثلا ، آثار الاعتراف ، وتمكين الممثل الأجنبي من التصرف في النظام القضائي

المعترف ، متأية كنتيجة لبدء اجراءات الدعاوى الأجنبية . وأشير الى أن النهج الأول يوفر أعلى درجة من اليقين القانوني ، أما النهج الثاني فموجه نحو خدمة احتياجات الممثل الأجنبي في استصدار تدابير حماية على وجه السرعة . ونظر الفريق العامل أيضا في درجات من الشكلية والتفاصيل الاجرائية تقع بين هذين النهجين .

٦٣ - وثمة مسألة تمثل أساس المناقشة ، وربما تمس المحتوى النهائي لحكم بشأن الاجراءات ، وهي تتعلق بمدى امكانية ترك مسألة تحديد الاجراءات للقانون المنطبق في النظام القضائي المعترف . وكان هناك موضوع آخر للمناقشة هو أنه يمكن ربط محتوى أي حكم بشأن الاجراءات القضائية بطبيعة سبل الانتصاف أو مرحلة الاعتراف المعنية . والمغزى العام لهذا النهج يعني أن نطاق المقتضيات الاجرائية والشكلية يمكن أن يتوقف على ما اذا كانت التدابير المعنية من النوع الطارئ المؤقت اللازم لحماية الأصول أو فورا ، أو ما اذا كانت التدابير ذات طابع أكثر حسما ، مثل اتخاذ قرار قاطع بالاعتراف بالممثل الأجنبي أو وقف عام لدعوى الدائن . فالنوع الأول من التدابير قد يكون خاضعا لدرجة أدنى من الشكلية الاجرائية ، بينما يرجح أن يكون الثاني خاضعا لدرجة أعلى من الشكلية .

٦٤ - وكانت هناك خلفية أخرى للمناقشة هي الافتراض المتعارف عليه عامة بأن انفاذ الاعتراف ، في سياق الصك الذي تقوم اللجنة باعداده ، سيتطلب قدرا من الاجراءات والرقابة القضائية أو شبه القضائية ، خصوصا حيثما يراد أن يكون الصك في شكل قانون نموذجي ، يكون خاضعا لقرار تشريعي أحادي الطرف ، ونظرا لأنه لن يكون في أية حال صكا ينحصر اقراره في اطار اقليمي . ومن ثم ، فليست هناك دلائل قوية على أن ادراج نهج من نوع "النفاذ الفوري" يمثل خيارا عمليا ، باعتباره النهج الذي يراد أن تتبعه الدول عموما .

٦٥ - ومع اتخاذ العناصر الآتية الذكر كمبادئ توجيهية ممكنة للنظر في حكم بشأن الاجراءات ، ناقش الفريق العامل جوانب أكثر تفصيلا لموضوع الاجراءات . ومن المسائل التي نوقشت مسألة مدى وتوقيت اشعار الدائنين بالاعتراف بالممثل الأجنبي أو بآثار ذلك الاعتراف ، كتجميد الأصول مثلا . ولوحظ عموما أن النظم القضائية تفرض عادة اشتراطات اشعار واشهار ، مثل الاعلانات الداعية الى تقديم أدلة على صحة المطالبات في مرحلة أو أكثر من مراحل اجراءات دعوى الاعسار . وكان من الاعتبارات التي سبقت في هذا الصدد أنه لا ينبغي تطبيق أي اشتراط اشهار من هذا القبيل في مرحلة جد مبكرة من العملية . فقد يؤدي مثل هذا التوقيت الى احباط قدرة الممثل الأجنبي على حماية الأصول حماية ناجعة من التبيد أو الاخفاء ، خصوصا اذا كان يشترط الاشهار أو الاشعار قبل أن يتم انفاذ تجميد احتياطي للأصول في حالة طارئة . ويمكن أن يتيح للمدين أو للدائنين منفذا للتصرف في الأصول قبل سريان التجميد .

٦٦ - وأشير أيضا الى أن الاشعار بالتدابير المنوحة للممثل الأجنبي لا ينبغي افتراض كونه مناسباً في مرحلة مبكرة من العملية ، خصوصا اذا لم يكن قد تم التوصل الى قرار قاطع بشأن الاعتراف بعد وكان احتمال رفض الاعتراف لا يزال قائما . ومبعث القلق في هذا الصدد هو أن الاشعار أو الاشهار السابق لأوانه يمكن أن يؤدي سمعة المدين دون مبرر ، وكذلك قدرته على مواصلة النشاط التجاري ، اضافة الى احتمال الاخلال بالمبادئ الدستورية الخاصة بالاجراءات الواجب اتباعها . وفي الوقت نفسه ، لوحظ أن توجيه الاشعار في وقت متأخر جدا يمكن أن يمس المصالح المشروعة للدائنين وأن يخفق في الاستجابة لما يقال بأنه شكوى عامة لدى الدائنين ، وهي عدم توفر معلومات كافية بشأن دعوى الاعسار .

٦٧ - وأثيرت نقطة أخرى هي أنه ربما يمكن أن يفترض عموما أن قانون الاعسار المنطبق والاجتهاد التشريعي للنظام القضائي المعترف ، من شأنهما أن يفضيا الى اشعار واشهار مناسبين ، مما يحد من ضرورة تناول المسألة بكثير من التفصيل في الصك الذي تقوم اللجنة باعداده . وفي الوقت نفسه ، قد يكون من المفيد معالجة المسألة معالجة أولية بقدر ما نظرا لأن النهج المتبعة في القوانين الوطنية تتباين بالفعل ، مما يستلزم ايجاد أرضية دنيا مشتركة بشأن الاشعار بالتدابير التي سيجري توفير ما يلزم لاتخاذها . ومن الأمثلة التي سيقت عن مختلف النهج المتبعة في القوانين الوطنية قانون وطني ينص على عدم الاشهار الا بعد اصدار قرار نهائي بشأن الاعتراف . وأبدي في المناقشة تأييد للفكرة القائلة بأنه قد يكون من المفيد ، بالنسبة لجوانب معينة ، أن يكون هناك موعد اشعار أبكر . فقد رئي ، مثلا ، أنه عند اتخاذ تدبير مؤقت لتجميد الأصول قبل صدور قرار الاعتراف ، ربما يكون من المناسب أن يقتصر الاشعار على الأطراف بعينها التي يمسها أمر التجميد بصورة مباشرة .

٦٨ - يستدل من المناقشة الواردة أعلاه أنه ربما يكون النهج المناسب فيما يتعلق باشتراط الاشعار هو ترك تحديد التفاصيل الدقيقة لشروط الاشعار والاشهار للمحكمة المعنية باصدار أمر الاعتراف أو باصدار تدابير حماية خاصة . وخارج نطاق هذا الجانب ، أبدي رأي مفاده أنه قد يتعين توفير تدابير ما ذات طابع حمائي بحيث يبدأ نفاذها عند تقديم طلب الاعتراف ، بدلا من الانتظار الى حين صدور قرار الاعتراف ، وهذه الامكانية أمر يلزم ادراكه . وبالإضافة الى ذلك ، أبدي رأي حظي بتأييد واسع مفاده أن يؤكد النص على أن يكون للممثل الأجنبي حق الوصول الى المحكمة المختصة باصدار الاعتراف اللازم والأوامر الحماية ، وأنه قد يلزم على وجه الخصوص اصدار أمر حمائي ما بصور جد مستعجلة ، ربما ينطوي على اجراءات من جانب واحد . وأشير الى أن هذه السبل الأحادية الجانب ليست غريبة على النظم القانونية عموما ، وتتيح في العادة فرصة للاشعار والظعن بعد مرحلة الاجراءات الأولية الأحادية الجانب . (أنظر أيضا مناقشة مسائل الاشعار الواردة في الفقرات ٨٤ الى ٨٧ والفقرة ١٧٠) .

٦٩ - وفيما يتعلق بتحديد المحكمة التي سيكون لها الاختصاص في بلد معين ، أشير الى عدة عوامل ممكنة في هذا الشأن ، منها قرب المحكمة من مكان الأصول قيد البحث ، والى أن المحكمة التي يطلب اليها اصدار تدابير حامية مستعجلة يمكن أن لا تكون بالضرورة هي المختصة في نهاية المطاف بالبت في طلب الاعتراف . وبسبب تنوع تلك العوامل ، رئي عموما أنه لن يكون من المجدي أو المناسب محاولة الاشارة الى محكمة أو محاكم بعينها في الصك الذي تعده اللجنة . بيد أنه أشير الى أنه قد يكون من المفيد أن ينص على ضرورة تيسير الوصول الى المحكمة وعلى تبين الدول المشرعة نفسها ما هي محاكمها المختصة بهذه المسائل .

#### دال - دعاوى الاعسار الثانوية

٧٠ - بعد ذلك انتقل الفريق العامل الى مناقشة مسألة ما يترتب على بدء دعوى اعسار مستقلة في الدولة المعترفة من آثار في الاعتراف القضائي وحق الوصول الى المحكمة للنظر فيما يتعلق بدعوى الاعسار الأجنبية واعترافها بها . وأبدت ملاحظة مفادها أنه يمكن اعاقة آثار الاعتراف بدعوى الاعسار الأجنبية الى حد ما ببدء دعوى اعسار مستقلة ، وأنه من أجل الحد من هذه الآثار المعوقة يمكن فرض عدة قيود على بدء مثل هذه الدعوى المستقلة (التي يطلق عليها أحيانا اسم "الدعوى الثانوية") .

٧١ - كما ذكر أنه توجد في النظم القانونية عدة طرق تربط هذه الدعوى الثانوية بالدعوى الأجنبية ، تشمل النص على أنه نظرا لوجود دعوى اعسار أجنبية ليس ضروريا اثبات اعسار المدين باعتبار ذلك شرطا أساسيا لاقامة الدعوى الثانوية . وثمة طريقة أخرى مهمة للربط هي السماح للممثل الأجنبي بأن يطلب البدء باجراءات هذه الدعوى . ويمكن منح درجات متباينة من الأسبقية للدعوى الأجنبية وذلك : بتقييد رفع هذه الدعوى الثانوية ؛ وتقييد حق الدائنين في طلب رفع هذه الدعوى ؛ وتقييد حق الدائنين في السداد من حصيلة تصفية الأصول في الدعوى الثانوية . كما استرعي انتباه الفريق العامل الى نظام قانوني يستدعي فيه تلقائيا الاعتراف باجراءات الدعوى الأجنبية اقامة دعوى ثانوية .

٧٢ - وأبدت عدة ملاحظات على الاستصواب النسبي لهذه الدعوى الثانوية . وكان من بين هذه الملاحظات ، من ناحية اقرار باحتمال عدم استصواب هذه الدعوى وعيوبها من حيث الهدف من الاعتراف بدعوى الاعسار الأجنبية ، والتركيز على امكانية أن تحقق هذه الدعوى فعلا غرضا ايجابيا ، من ناحية أخرى . وعلى الرغم من ذلك رأى عدد كبير من الأعضاء أنه ينبغي أن يقر الصك الذي سيعد ظاهرة امكانية تعدد دعاوى الاعسار التي يمكن اتخاذها لا أن يناهضها . فبدلا من محاولة الحد من الدعوى الثانوية ، وهو هدف غير مناسب لأعمال اللجنة ، وان كان من الممكن أن يكون كذلك في سياق اتفاقية اقليمية ، كما في حالة مشروع الاتحاد الأوروبي ، روي أن الصك ينبغي أن

يسعى الى تيسير وزيادة التعاون والتنسيق في الدعاوي الى أقصى حد في أكثر من نظام قضائي .  
ورئي عموماً أن هذا النهج من شأنه زيادة امكانية تقبل النص القانوني الذي سيعد ، مع ترك المجال  
للجنة للاسهام بشكل واقعي وفعال في مجال قضايا الاعسار عبر الحدود .

٧٣ - وطرح عدد من الاعتبارات والمسائل يمكن أن يؤثر في مضمون الأحكام طبقاً للنهج  
المذكور أعلاه . وتتعلق مسألة من المسائل الأساسية بالقدر الذي يمكن أن يتناول به النص القانوني  
بطريقة تفصيلية الطرق والاجراءات المحددة للتنسيق والتعاون فيما يتعلق بدعاوي الاعسار . ومن  
جوانب وأساليب التعاون والتنسيق الممكنة : معاملة الدائنين الأجانب بنفس الطريقة التي يعامل بها  
الدائنون الوطنيون ، بحيث لا يفضل الدائنون المحليون على أساس جنسيتهم بل على أساس طبيعة  
مطالباتهم فحسب ؛ وتبادل المعلومات المتعلقة بالدعوى وأصول المدين ؛ والزام مديري التصفية  
بالتعاون ؛ ومنح الممثل الأجنبي الحق في التدخل في الدعاوي المحلية ؛ والابقاء على الحقوق  
المنوحة للممثل الأجنبي على الأقل الى حين بدء الاجراءات المحلية فعلاً ، بدلاً من وقف هذه  
الحقوق متى قدم طلب لاقامة دعوى محلية ، لأنه قد لا يبت فيه الا بعد فترة طويلة ؛ وحق اعادة  
الأصول والحصيلة التي تسفر عنها التصفية المحلية الى البلد الأجنبي ؛ وتطبيق القاعدة التي تقضي  
بألا يحصل الدائن الذي سدد له جزء من دينه في دعوى ما على نصيب عن نفس المطالبة في دعوى  
أخرى ، الا بعد أن يحصل الدائنون الآخرون الذين من نفس المرتبة أو الفئة في تلك الدعوى  
الأخرى على نصيب مساو (ويشار إليها في بعض النظم القضائية بعبارة "قاعدة الدمج") .

٧٤ - استرعى انتباه الفريق العامل أيضاً الى عدة تمييزات يمكن تناولها في سرد تفاصيل العلاقة  
بين الدعاوي في نظم قضائية مختلفة . وهي تتضمن طريقة تحديد الدعوى التي تعتبر "رئيسية"  
بالمقارنة بالدعوى "الثانوية" ، وهي مسألة لا تعتمد بالضرورة على التسلسل الزمني بقدر ما تعتمد  
على الغرض من الدعوى ، وما اذا كان رفع الدعوى خصيصاً لمساعدة الدعوى الأجنبية أو كانت  
بطبيعتها دعوى اعسار محلية فعلية .

٧٥ - ونظراً لمجموعة الظروف المتغيرة المذكورة أعلاه ، التي يمكن أن تمس بطبيعة التعاون  
والتنسيق اللذين يمكن ممارستها وبطبيعة دعاوي الاعسار المختلفة التي يمكن أن تقام بشكل  
متواز ، أعرب عن تأييد كبير للرأي الذي مفاده أنه ينبغي ألا يحاول النص القانوني الذي ستعده  
اللجنة أن يضع تمييزات يحدد بها تسلسل درجات الدعاوي في سياق التعددية ، وكذلك ألا يحاول  
أن يحدد بشكل مستفيض وعلى وجه الدقة مقدار التعاون والتنسيق فيما بين هذه الدعاوي . وقيل ،  
في هذا الصدد ، ان مساهمة اللجنة تكمن بالأحرى في تأكيد مبدأ زيادة التعاون والتنسيق الى أقصى  
حد ، وتخويل القضاة الراغبين في التعاون في أي قضية معينة السلطة التشريعية التي تمكنهم من  
ذلك . وذكر ، في هذا الشأن ، أن خلو ولايات قضائية كثيرة من أحكام تحوّل القضاة هذه السلطة  
هو العقبة التي تحول دون معالجة حالات الاعسار عبر الحدود بفعالية .

٧٦ - وأعرب في نفس الوقت عن رأي مفاده أن مجرد ادراج بيان نصحي بمبدأ التعاون والتنسيق قد لا يعتبر كافيا في بعض النظم القانونية التي تبحث في التشريعات عن المزيد من الارشاد الى ما يمكن أن تفعله المحاكم استجابة لطلبات التعاون أو التنسيق . وتضمنت المقترحات التي طرحت لتبديد هذه المخاوف الاشارة في قائمة ارشادية الى تدابير أساسية معينة مثل ابلاغ المعلومات المتعلقة بالأصول التي يملكها المدين والجوانب الأخرى للتعاون والتنسيق . واقترح أيضا التركيز على واجب القيمين بالتعاون فيما بينهم ، وان كان قد لوحظ أنه سيبقى دائما للمحكمة دور مهم على الرغم من أنه قد يسند الى القيمين في بعض الولايات القضائية قدر أكبر نسبيا من المسؤولية عن تنفيذ الأنشطة التعاونية . وأشير ، علاوة على ذلك ، الى أن مسألة ترك تفاصيل التعاون للمحكمة لكي تحددتها سيقبل من مفعولها احتمال اعتماد المحاكم في التدابير التي تتخذها في كثير من الأحيان والى حد كبير على طلبات المحامين .

#### هـ - امكانيات الوصول المتاحة لممثل الاعسار الأجنبي

٧٧ - لوحظ أن الآراء قد تلاقحت في نقاط سابقة في المناقشة حول استصواب اتاحة الامكانية للممثل الأجنبي للوصول مباشرة الى المحكمة المختصة لتقديم طلب للاعتراف واستصدار أمر باتخاذ التدابير الوقائية المناسبة . وفي هذه المرحلة من المناقشة ، تركز انتباه الفريق العامل على ما قد يقال أكثر من هذا المبدأ العام في الصك القانوني الذي ستعده اللجنة . ورأى كثيرون أنه ينبغي التشجيع على توخي أكبر قدر ممكن من المرونة ، وأن تنطوي هذه العملية على أقل قدر ممكن من العقبات .

٧٨ - ومن ناحية وضع نص يقدم بالفعل حكما يعبر عن المبادئ المذكورة أعلاه ، أعرب عن قدر كبير من التأييد لوضع حكم يستند الى تقديم الممثل الأجنبي ، في عملية مبسطة ، دليلا على تعيينه في الدعوى الأجنبية ، ويمكن أن يتمثل هذا في تقديم نسخة مصدق عليها من وثيقة التعيين في دعوى الاعسار الأجنبية . ولوحظ أن هذا النهج يفي بمقياس البساطة ، مع استيفاء المسائل التي طرحت عند مناقشة حاجة المحكمة المعترفة الى التأكد من أن الممثل الأجنبي مخول سلطة التصرف . ولوحظ كذلك أن هذا النهج سيتفق مع الطريقة المتبعة في مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي .

٧٩ - ولم يعرب عن تأييد للاشتراط على الممثل الأجنبي بان يثبت ، في مرحلة تقديم الطلب ، وجود أصول في نطاق النظام القضائي المعترف . ورئي أن فرض هذا الشرط الأولي سيضع عقبة أمام الغرض الأساسي من الوصول الى المحاكم والاعتراف ، الذي قد يتمثل في الواقع في الحصول على معلومات عما اذا كانت هذه الأصول موجودة في نطاق النظام القضائي المعترف .

### واو - التعاون القضائي

٨٠ - علاوة على ما نوقش في مراحل سابقة من الدورة بشأن مدى استصواب تشجيع التعاون وتيسيره فيما بين النظم القضائية المعنية في حالات الاعسار عبر الحدود ، نظر الفريق العامل في الدور الذي يمكن أن تؤديه البروتوكولات أو الاتفاقات المخصصة التي تبرمها الأطراف المعنية أحيانا ، والتي تقرها المحاكم بوصفها أداة لتقرير الجوانب والصلاحيات المحددة للتعاون والتنسيق. ولوحظ أن مثل هذه البروتوكولات قد استخدمت بنجاح في عدد كبير من القضايا البارزة للاعسار عبر الحدود . كما لوحظ أن رابطة المحامين الدولية قد وضعت اتفاقا نموذجيا يمكن أن يستخدمه الأطراف باعتباره مبدأ توجيهيا لصياغة بروتوكول يتناول مسائل مثل تحديد المحكمة الادارية واختيار القانون المنطبق الذي يحكم المسائل المختلفة ، بما في ذلك تلافي عمليات النقل وقواعد الأولوية المتعلقة بتوزيع الأصول .

٨١ - سلم الفريق العامل بأن البروتوكولات المخصصة من شأنها أن تفيد في حل قضايا الاعسار عبر الحدود حلا منظما ، وتم الاتفاق عموما على أن تتجنب اللجنة في الصك الذي ستعده وضع عقبات أمام اعتماد هذه البروتوكولات . وأشير ، في نفس الوقت ، الى أن المسائل المتعلقة بهذه البروتوكولات يمكن أن تتضمن ما يترتب عليها من آثار في الحقوق التي يسعى الدائنون ، كل على حدة ، الى إعمالها . وردا على هذا التساؤل ، ذكر أنه ينبغي الا تعتبر هذه البروتوكولات بأنها تحرم الدائنين من حقوقهم . ولوحظ أيضا أن الاتفاق النموذجي لرابطة المحامين الدولية يتناول المسألة الأساسية المتعلقة بمعالجة المطالب ، وذلك أنه ينص على أن يحظى كل من المطالب العامة أو المشتركة في جميع الدعاوي بالمعاملة التي تتناسب معه ، وأن تعامل المطالب ذات الأولوية طبقا لقانون كل نظام قضائي معني .

٨٢ - ومن بين جوانب التعاون الأخرى التي عولجت في هذه المرحلة من المناقشة امكانية اجراء اتصالات قضائية لزيادة التعاون . ومن جوانب هذه المسألة أن مواقف النظم القانونية قد تتباين تجاه الاتصالات القضائية ، فتشجعها بعض الدول وتحظرها دول أخرى ، مؤكدة قنوات الاتصال التقليدية ، الدبلوماسية وما يستند منها الى المعاهدات ؛ وتباين الدرجات التي يوضع بها عبء الاتصالات والأنشطة التعاونية على عاتق القيمين في قضايا الاعسار من النظم القضائية المختلفة المعنية ؛ وتباين الطابع الرسمي أو غير الرسمي لهذه الاتصالات حسب موقف النظم القانونية المعنية تجاه هذه الاتصالات ؛ وتباين قواعد الاجراءات القانونية الواجب تطبيقها في القيام بهذه الاتصالات ، مثل اشتراط حضور أو اشعار الأطراف وحق الأطراف في الاشتراك في هذه الاتصالات ، ومراعاة احتمال اجراء هذه الاتصالات القضائية بناء على اقتراحات من المحامي . وعلاوة على الانتقادات القانونية الطابع التي قد تؤثر على ممارسة الاتصالات القضائية ، ذكرت امكانية وجود عقبات امدادية (لوجستية) ذات صلة باللغة .

٨٣ - وكان الاستنتاج المشترك عموماً الذي خلص إليه في هذه المرحلة فيما يتعلق بمسألة الاتصالات القضائية ، أنه ينبغي أن يتلافى في الصك الجاري اعداده وضع العقبات في طريق هذه الاتصالات .

### زاي - مسائل اضافية

#### (١) واجب ابلاغ الدائنين

٨٤ - نظر الفريق العامل في القدر الذي يمكن أن يتناول به الصك الذي تعده اللجنة ما وصف بأنه مشكلة شائعة في سياق الاعسار عبر الحدود ، وهذه المشكلة هي أن الدائنين كثيراً ما لا يتلقون أي معلومات على الاطلاق عن اقامة دعوى اعسار في بلد آخر ، وان تلقوها فان ذلك يكون في مرحلة متأخرة . وكخلفية أفيد أيضاً في هذا السياق بأن اجراءات الاشعار التقليدية قد لا تكون مناسبة للسياق العابر للحدود ، الذي قد تعوق فيه الدائنين الأجانب عوامل مثل اللغة والبعد الجغرافي وعدم فهم الاجراءات الأجنبية . كما أشير الى أن النظم الوطنية تختلف من حيث ما اذا كانت تفرض على مدير التصفية واجبا بالسعي الى معرفة مطالبات الدائنين . وذكر أن بعض الأنظمة الوطنية تفرض على مدير التصفية التزاما بالسعي الى معرفة المطالبات والاتفاق على المبلغ الذي سيسدد ، في حين يقع هذا العبء أساساً على الدائنين في أنظمة أخرى ، ولا يفرض على مدير التصفية أي التزام بأن يعمل حساب المطالبات التي لم تقدم .

٨٥ - وبالرجوع الى أحكام الاشعار في مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي واتفاقية اسطنبول وقوانين وطنية معينة ، لاحظ الفريق العامل عدة عناصر ممكنة لنظام اشعار يصمم وفقاً للسياق العابر للحدود ، بما في ذلك تقديم معلومات تفسيرية اضافية عن اجراءات الدعوى الأجنبية ، وهذا مثلاً ما اذا كان سيعقد اجتماع للدائنين أو لا ، وما اذا كان عدم الحضور سيؤدي الى سقوط الحق في المطالبة بسداد الدين ، ومعلومات أخرى عن تقديم المطالبات ؛ واتاحة مهلة اضافية للدائنين الأجانب لتقديم المطالبات ؛ وتوفير نماذج مكتوبة بعدة لغات لتقديم المطالبات ، والسماح بتقديم المطالبات بلغات أجنبية وكتابة من الخارج .

٨٦ - ومن ناحية التطرق الى مضمون نص محتمل بشأن الاشعار يمكن ادراجه في النص القانوني الذي تعده اللجنة ، اعترف بأنه ستكون هناك حدود لمدى التفاصيل والتنظيم ، الذي يمكن استهدافه . ورئي عموماً أنه قد يمكن تأكيد الشرط الذي يقضي بوجود اشعار الدائنين الأجانب برفع دعوى الاعسار ، ربما مع بيان بمبدأ تيسير اشتراك الدائنين الأجانب .



٨٧ - أما من حيث تحقيق قدر أكبر من التفصيل لم يعرب عن أي اعتراض على وضع شرط بشأن المعلومات التي ستدرج عن الدعوى الأجنبية ، وهو نهج قد يسهم بصورة مفيدة في توحيد اجراءات الاشعار على الصعيد الدولي . وفيما يتعلق بمسألة توقيت اشعار الدائنين الأجانب ، أعرب عن رأي مفاده أنه يجب أن يتزامن ذلك مع ارسال الاشعارات الى الدائنين المحليين في الدعوى الأجنبية . أما بخصوص مسألة اللغة التي يكتب بها الاشعار فلم يكن هناك تأييد واضح للزام الممثل الأجنبي بارسال الاشعار بلغة أجنبية ، وذلك خشية أن يلقي هذا الالزام ، لو فرض باعتباره قاعدة عامة ، عبئا ثقيلا للغاية على الممثل .

### (٢) واجب تبادل المعلومات بين مديري التصفية

٨٨ - سلم عموما بأن تبادل المعلومات بين مديري التصفية القيمين على اجراءات القضايا من شأنه أن ييسر التعاون والتنسيق في هذه القضايا . وتتعلق المعلومات التي يمكن تبادلها ، على سبيل المثال ، بقوائم الدائنين المعترف بهم والأصول الموزعة . وفي حين أعرب عن تأكيد استصواب تبادل المعلومات ، ذكر عدة أعضاء في بياناتهم أنه من الصعب تحديد وصياغة حكم يذهب الى أبعد من مجرد بيان غامض بواجب تبادل المعلومات . كما أعرب عن رأي مفاده أن فرض هذا الواجب قد يكون معقدا ، نظرا لأن الممثلين هم محامون خاضعون لقيود منبثقة عن حقوق الموكل على محاميه .

### (٣) المساواة في نسبة سداد الديون

٨٩ - لاحظ الفريق العامل أن من المبادئ الأساسية للتنسيق والانصاف في ادارة قضايا الاعسار عبر الحدود ألا يحصل دائن سدد له جزء من دينه في دعوى على نصيب عن نفس ذلك الدين في ولاية قضائية أخرى ، الا بعد أن يحصل كل من الدائنين الآخرين الذين من نفس المرتبة أو الفئة في تلك الدعوى على نصيب مساو لنصيبه (قاعدة "الدمج") . واعتبر عموما أن ادراج اشارة الى ذلك المبدأ أمر ممكن ومستصوب .

٩٠ - كما نظر الفريق العامل في مسألة أن يتناول النص الجاري اعداده طريقة أخرى تستعمل حتى يكفل بقدر الامكان ألا يتمتع بعض الدائنين بميزة لا مبرر لها على سائر الدائنين في تصفية الديون . وتمثل هذه الطريقة في السماح لكل ممثل في دعوى بتقديم مطالبات مناظرة من دعواه في الدعوى الأخرى .

٩١ - وطرح تساؤل عما اذا كان هذا النهج هو حقا النهج الوحيد أو الأمثل الذي يمكن تقديمه لتحقيق الهدف المنشود في التوزيع العادل . واقترح الاعتماد على نهج محاسبي ينطوي على تسوية

مطالبات الديون ، باعتبار ذلك طريقة بديلة ، قد تكون أكفأ ، لتحقيق نفس هذه الغاية . وقيل ان هذا النهج قد يكون أكفأ لأنه لا يعتمد على عمل ايجابي يقوم به الممثلون ، وأنه ينبغي لذلك أن يشير الصك الى هذا النهج أيضا علاوة على تبيان امكانية تقديم المطالبات المناظرة . وتأييدا للاشارة الى تقديم المطالبات المناظرة ، أكد أن تلك الطريقة تتسم بالوضوح ، وأنها ذات أهمية خاصة للدائنين أصحاب الديون الصغيرة ، الذين تكفل هذه الطريقة متابعة مطالباتهم ، دون الاضطرار الى توكيل محام محلي في الدعاوى الأجنبية .

٩٢ - وأشير في المناقشة الى طريقة أخرى تستخدم للمساواة بين الدائنين في سداد الديون ، وهي رد النصيب الذي يحصل عليه دائن من دعوى فردية لانفاذ مطالبته فيما يتعلق بأصول المدين . وفي حين لم يلق هذا المبدأ معارضة في حد ذاته ، وهو أداة يمكن أن تكون حقا فعالة للغاية لتحقيق هذه المساواة ، فقد كان هناك تردد في تناول هذه التدابير التي تعالج في العادة في اطار القانون المحلي باعتبارها تتعلق بتصفية مطالبات الديون . كما لوحظ أنه على الرغم من أن رد النصيب قد يكون خارجا عن نطاق الصك الذي تعده اللجنة فانه قد يندرج في نطاق اتفاقية اقليمية (مشروع اتفاق الاتحاد الأوروبي ، المادة ٢٠ (١)) .

٩٣ - وكان هناك اتفاق على رأي مماثل حول احتمال أن يكون من الصعب ادراج اشارة الى مبدأ "تنظيم الوفاء" الذي يقضي ، بحسب واحدة من أفكاره ، بالزام الدائنين بممارسة حقوقهم بالنسبة الى الأصول المالية بطريقة تنطوي على أقل قدر من المساس بمراتب أخرى معينة من الدائنين . ففي حين لم يطعن أحد في هذا المبدأ فقد قيل ان من الصعب تطبيقه وانفاذه ، ويحتمل أن يثير تساؤلات على سبيل المثال ، حول ما يستحقه الدائنون عن الخسائر الفعلية واما اذا كان يمكنهم أن يطالبوا بتعويضات غير نقدية . ولوحظ أيضا وجود اختلاف في مفاهيم "تنظيم الوفاء" .

#### رابعا - النظر في مشاريع أحكام أولية

٩٤ - عقب استعراضه للمسائل الواردة في الوثيقة A/CN.9/WP.42 ، نظر الفريق العامل في عدد من مشاريع الأحكام الأولية التي وضعها فريق الصياغة الصغير الذي أنشأه الفريق خصيصا لهذا الغرض .

#### ألف - تعريف "الدعوى الأجنبية"

٩٥ - كانت نصوص مشاريع الأحكام كما يلي :

"الدعوى الأجنبية" تعني دعوى قضائية أو إدارية في بلد أجنبي بغرض تصفية أصول دائن لتوزيعها على دائنيه أو لتسوية ديون دائن تجاه مدينه .

### الصيغة ألف

يفترض أن الدعوى الأجنبية قد بوشرت بصورة صحيحة في حال انتفاء ما يثبت عكس ذلك .

### الصيغة باء

لا يجوز أن يكون المدين في دعوى أجنبية إلا شخصا طبيعيا أو اعتباريا يوجد محل إقامته أو مكان عمله [الرئيسي] أو أصوله [الرئيسية] في البلد الأجنبي [ولا يخضع لأحكام التصفية في القوانين التنظيمية لهذا البلد] .

٩٦ - ودلت مناقشة مشروع التعريف المذكور أعلاه على وجود تأييد واسع للرأي القائل بأن "الدعوى الأجنبية" المراد الاعتراف بها ينبغي أن تكون لها أساسا ثلاث خصائص هي : أن تكون دعوى إفسار بالمعنى العام ، بحيث تشمل دعاوى التصفية وإعادة التنظيم ؛ وأن تكون دعوى جماعية ، بمعنى أن يكون فيها تمثيل لكتلة الدائنين ؛ وأن تكون دعوى معتمدة رسميا نوعا ما ، سواء من جانب محكمة أو سلطة إدارية . وفي الوقت نفسه ، ابدى رأي مؤداه أن بعض المسائل المشار إليها يمكن أن تعالج في سياق حكم يتناول نطاق انطباق الصك المراد اعداده .

### فقرة الفاتحة

٩٧ - رئي أن عبارة "تسوية ديون دائن" قد لا تفهم في كل مكان على أنها تشير إلى دعاوى إعادة التنظيم ، التي يقصد أن تكون مشمولة بها .

٩٨ - واقترح ادراج عدة عناصر أخرى في تعريف "الدعوى الأجنبية" . فذهب أحد الاقتراحات إلى ضرورة استخدام تعبير "جماعية" لوصف الدعوى . وذهب رأي آخر إلى أن هذا لن يكفي ، وأن من الأوضح أن يشار ، كقاسم مشترك لما يقصد شموله ، إلى معاملة الدائنين الذين ليس لهم ضمان معاملة مساوية ("على قدم المساواة") . بيد أن هذا الاقتراح أثار تساؤلا عما إذا كانت هذه العبارة يمكن أن تؤول عن غير قصد بأنها تستبعد الدعاوى المتعلقة بدائنين لا ضمان لهم . واقترح عنصر آخر هو أن يشار إلى الدعاوى "المفتوحة والقائمة" تحاشيا لشمول الطلبات المعلقة فحسب . وإضافة

الى ذلك ، رئي أن هناك عناصر أخرى قد يجدر الاشارة اليها في التعريف ويمكن أن تتضمن الفكرة القائلة بأن المدين ، نتيجة لاستهلال الدعوى الأجنبية ، ينبغي أن يجرد من حرية التصرف ، أي أن يفقد سيطرته على أصوله . بيد أنه ابدى تخوف من أن هذه الاشارة قد تفهم بصورة مختلفة من دولة الى أخرى ، وأن تؤدي دون قصد الى استبعاد أنواع الدعاوى التي يظل فيها المدين في مكانه ، أي تظل الأصول في حوزته ، وإن أصبحت أنشطته خاضعة لاشراف المحكمة أو موافقتها . ولدى مناقشة العناصر الأساسية الممكنة للتعريف ، جرى حث الفريق العامل على اعتماد نهج يتصف بأقصى قدر ممكن من الشمول ، وعلى تفادي ادراج شروط عادة في التعريف بحيث يحد التعريف من امكانية تحقيق الغاية المتمثلة في تسهيل الاعتراف بدعاوى الاعسار الأجنبية .

### الصيغتان ألف وباء

٩٩ - انتقل الفريق العامل بعدئذ الى مناقشة الصيغتين المعروضتين اللتين تجسدان نهجين ممكنين مختلفين للاشارة الى تقدير مدى اختصاص المحكمة الأجنبية في مباشرة الدعوى المطلوب الاعتراف بها . فالصيغة ألف تجسد الاقتراح القائل بأنه يكفي اقامة افتراض قابل للدحض بأن الدعوى الأجنبية قد بوشرت بصورة صحيحة من حيث الاختصاص القضائي . أما الصيغة باء فتتمثل نهجا قائما على تقدير مدى اختصاص النظام القضائي الأجنبي على ضوء أي من العاملين الرابطين .

١٠٠ - ولوحظ أن الصيغتين ألف وباء لا تمثلان بالضرورة صيغتين بديلتين ، لأن النهج المتبع في الصيغة ألف يمكن أن يؤدي هو ذاته الى تقدير من جانب المحكمة يستند الى العوامل المشار اليها في الصيغة باء .

١٠١ - وفيما يتعلق بالصيغة ألف ، ابدى تخوف من أن عبارة "بوشرت بصورة صحيحة" تثير قدرا من التشكك ، لأن معنى المباشرة "الصحيحة" للدعوى ليس واضحا . وردا على ذلك ، قيل انه ينبغي الاعتراف بالدعوى الأجنبية باعتبار أنها "بوشرت بصورة صحيحة" اذا كان النظام القضائي المنشىء يعاملها كذلك .

١٠٢ - وأبدى أثناء المناقشة رأي مؤداه أنه في مرحلة ما من مراحل اعداد النص القانوني الذي سيصدر عن اللجنة سوف يتعين النظر في مسألة ما اذا كان يمكن الاعتراف بعدة دعاوى أجنبية بحكم القواعد الجاري اقرارها .

١٠٣ - وفيما يتعلق بالصيغة باء ، لوحظ أن الاشارة الى مكان العمل "الرئيسي" للمدين قد تكون محفوفة بالمشاكل لأنه يمكن أن يصعب في ظروف هذا العصر تقرير ما هو مكان العمل "الرئيسي" لهيئة متعددة الجنسيات قد تكون لها أماكن عمل هامة شتى . وقيل أيضا إن من شأن تلك الاشارة أن

تقوي الاحتمال المتمثل في أنه بعد اعتراف أول بدعوى ما على أساس معيار "مكان العمل الرئيسي" قد يرد طلب لاحق من نظام قضائي آخر على أساس المعيار ذاته . ولهذه الأسباب ، رثي في مداخلات شتى أن نهجا على غرار الصيغة ألف قد يكون أفضل كسبيل ناجح لاعطاء المحكمة فرصة لكي تطبق اعتبارات اختصاص النظام القضائي الأجنبي تطبيقا مناسباً .

١٠٤ - وكتطوير اضافي لصياغة الصيغة ألف ، رثي أن الافتراض الوارد فيها بصحة مباشرة الدعوى الأجنبية يمكن أن يصاغ بحيث ينص على استبعاد الدعاوى التي لا تنطوي على "ارتباط جوهري" بين المدين والنظام القضائي الأجنبي .

١٠٥ - ومن ثم ، وبناء على المناقشة الواردة أعلاه ، نظر الفريق العامل في التنقيح الاضافي التالي لمشروع تعريف لمصطلح "الدعوى الأجنبية" :

"(١) 'الدعوى الأجنبية' تعني دعوى قضائية أو ادارية جماعية ، تباشر وفقاً لقانون خاص بالاعسار في بلد أجنبي يكون فيه المدين خاضعاً لسيطرة أو اشراف شخص مختص أو هيئة أو سلطة مختصة ، بغرض :

(أ) إعادة تنظيم شؤون المدين ؛ أو

(ب) تصفية أصول المدين .

(٢) لأغراض هذا القانون ، لا تشمل الدعوى الأجنبية أي دعوى لا يكون فيها ارتباط جوهري بين المدين والنظام القضائي الذي تباشر فيه تلك الدعوى" .

#### الفقرة (١)

١٠٦ - كان هناك اتفاق عام على أن الصيغة المنقحة للفقرة (١) تشكل تقدماً ملحوظاً صوب صياغة نص يمكن أن يحظى بقبول واسع النطاق . ولوحظ بشكل خاص أن فكرة "جماعية" الدعوى المذكورة صراحة . وعلاوة على ذلك ، يشير النص الآن الى أن دعوى الإعسار الأجنبية مرفوعة بموجب قانون الإعسار في البلد الأجنبي . ولوحظ أن ذلك سوف يسمح للمحكمة صاحبة الاعتراف بأن تتجنب النظر من جديد فيما إذا كانت الدعوى دعوى اعسار .

١٠٧ - ومع ذلك ، أعرب عن عدد من الشواغل والاقتراحات . وكان أحد الشواغل هو أن الإشارة الى "السيطرة أو الاشراف" قد لا تكون كافية لتوضيح أن المقصود بها هو السيطرة تحت سلطة

دولة . وكان مؤدى شاغل آخر أن الترتيب الذي أدرجت به الإشارة الى اعادة التنظيم والتصفية قد يكون غير مناسب وينبغي عكسه ، وذلك نظرا للتفضيل التقليدي للتصفية في عدة اختصاصات قضائية . وقيل تأييدا للترتيب القائم إن هناك اتجاها متزايدا الى تقوية محاولات اعادة التنظيم وأنه يمكن ، على ضوء ذلك ، ترك الترتيب القائم كما هو ، فضلا عن السبب الكامن في انه يمثل تعاقبا منطقيا للخطوات الممكنة .

١٠٨ - وكان هناك اقتراح باضافة اشارة في الفقرة (١) الى اجراءات الصلح الواقي من الافلاس ، أي اجراءات تقلل من المديونية بينما يظل المدين متحكما في أصوله . وتردد الفريق العامل في اضافة هذه الاشارة المحددة الى اجراءات الصلح الواقي من الافلاس . وذهب رأي يمثل هذا الاتجاه الى أن فئة " اعادة التنظيم " الواسعة ، وهي عبارة قد تقرأ على أنها مصطلح اقتصادي أكثر من أن يكون قانونيا ، سوف تفهم عموما على انها تشمل على الصلح الواقي وغيره من الاجراءات التي من هذا النوع . ورئي أن اضافة هذه الاشارة المحددة الى أي شكل معين من اعادة التنظيم قد يوجد غموضا في الواقع . وعلاوة على ذلك ، لوحظ أن محاولة ادراج قائمة باجراءات اعادة التنظيم سوف تنطوي على خطر استبعاد بعض أنواع الاجراءات كان يقصد شمولها . وفي حين كان هناك اتفاق عام على انه ينبغي شمول اجراءات الصلح الواقي ، لم يكن الفريق العامل على استعداد للوصول الى قرار نهائي بشأن كيفية اتباع أفضل الطرق لتحقيق هذه النتيجة ، وأرجأ النظر في هذه المسألة الى مرحلة لاحقة من أعماله . وكان من بين النهوج الممكنة التي اقترحت تعريف مصطلح " اعادة التنظيم " بحيث يشمل هذه النقطة ، أو ينطوي على اشارة اليها في دليل للتشريع .

١٠٩ - وطرح عدد من الاقتراحات أو الأسئلة بشأن الصياغة ، كان من بينها أنه يمكن حذف لفظ "هيئة" اذ ربما لا يكون واضحا ، ولأنه مشمول على أي حال بلفظي "شخص أو سلطة" ؛ وأنه ربما أمكن توضيح أن عبارة "سيطرة أو اشراف" تتعلق بأصول المدين لا بشخصه ، وأن اعادة التنظيم يمكن أن تتعلق بأصول المدين فضلا عن شؤونه . وأثناء المناقشة طرح مجددا تساؤل عما اذا كان المقصود من الدعوى حسب تعريفها هو أن تنطبق على حالات اعسار الأشخاص الطبيعيين الى حد شمول حالات اعسار المستهلكين أو لا .

#### الفقرة (٢)

١١٠ - ذهب الرأي عموما الى أن الفقرة (٢) تتعلق بقاعدة بشأن الاعتراف بالدعوى الأجنبية ، لا بعنصر يدرج في تعريف لـ "الدعوى الأجنبية" ، والى أنه يمكن تناول هذه المسألة في جزء آخر من النص . وأعرب أيضا عن الرأي الذي يذهب الى أن القول بأن "الدعوى الأجنبية" لا تشير الى دعوى لا تنطوي على ارتباط جوهري بالنظام القضائي الأجنبي قد يثير الارتباك ، لأنه على الرغم

من وجود ذلك الارتباط بالنظام القضائي الأجنبي أو عدمه ، فإن الدعوى سوف تكون صادرة عن نظام قضائي أجنبي .

#### باء - تعريف "الممثل الأجنبي"

١١١ - نظر الفريق العامل في المشروع الأولي التالي لتعريف "الممثل الأجنبي" :

"يقصد بـ "الممثل الأجنبي" أمينا أو مديرا أو ممثلا آخر لأموال في دعوى أجنبية ، عين حسب الأصول ، وأذن له [على وجه التحديد] بموجب تشريع أو أمر آخر من محكمة (هيئة إدارية) بالتصرف فيما يتعلق بدعوى أجنبية تخص الدائن أو أصوله" .

١١٢ - وأعرب عن التخوف من أن تعريف "الممثل الأجنبي" بالإشارة إلى عدة مصطلحات وألقاب محددة مستخدمة في ولايات قضائية مختلفة قد يوجد غموضا في الاختصاصات القضائية التي لا تكون هذه المصطلحات مألوفة فيها ، وقد تؤدي عن غير قصد إلى تقييد لا داعي له ، حيث أن القائمة ستكون حتما غير جامعة . وحظي نهج آخر بتأييد ، وهو أن يكون التعريف قائما على وظائف الممثل الأجنبي ، وهو نهج من النوع الذي يوجد في الفقرتين (ب) و (د) من المادة ٢ من مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي . ولوحظ أيضا أن هذا النهج قد يتلاءم مع النهج العملي لتعريف "الدعوى الأجنبية" .

١١٣ - وحث الفريق العامل على أن يتجنب استخدام عبارة "على وجه التحديد" في التعريف ، ذلك لأنه من غير المعتاد أن تعين دولة ممثلا للإعسار خصيصا للتصرف في الخارج . وأشار إلى أنه على العكس من ذلك يعين الممثلون أو المديرون في العادة بتحويل عام بالتصرف فيما يتعلق بالمدين وأصوله .

١١٤ - وبعد المناقشة السالفة الذكر ، وعلى ضوء الآراء التي أعرب عنها ، نقح فريق الصياغة غير الرسمي مشروع النص لكي يصاغ على النحو التالي :

"ويقصد بـ 'الممثل الأجنبي' شخص معين أو هيئة معينة حسب الأصول في دعوى أجنبية ، أذن له تشريع أو أذنت له محكمة أو سلطة أخرى مختصة بالتصرف فيما يتعلق بأصول المدين أو شؤونه" .

١١٥ - ورئي عموما أن التعريف المنقح لـ "الممثل الأجنبي" مقبول من حيث المبدأ . ومع ذلك ، أعرب عن عدد من الشواغل بصدده صياغة التعريف على وجه الدقة . وكان أحد الشواغل هو أن

العبارة "التصرف فيما يتعلق بأصول المدين أو شؤونه" تضيضي قدرًا من الغموض ، حيث انه يمكن في عدة ولايات قضائية أن يكون لعدد من الأشخاص سلطة "التصرف فيما يتعلق بـ" أصول المدين أو شؤونه ، دون أن يكونوا بالضرورة ممثلين لإعسار . ويمكن أن يكون من بين هؤلاء الأشخاص ، مثلا ، قضاة ومحاسبون ومراقبون قضائيون . ومراعاة لهذا الشاغل ، اقترح أن يستعاض عن عبارة "بالتصرف فيما يتعلق بـ..." بعبارة على غرار ما يلي : "بإدارة أصول المدين أو الاشراف عليها في سياق اجراءات اعادة التنظيم أو التصفية" . وكان هناك اعتراض على هذا الاقتراح بسبب أنه قد يؤدي دون قصد الى استبعاد أنواع الدعاوى المتعلقة بـ "المدين الحائز" أو "وقف السداد" ، التي يظل فيها المدين مسيطرا على أصوله ويمكن أن يعتبر ، من الناحية الفنية القانونية ، انه يمارس وظائف من نوع اداري ، وإن كان ذلك تحت اشراف سلطة قضائية أو ادارية . وكان هناك اقتراح بديل يهدف الى ضمان عدم استبعاد هذه الأنواع من الدعاوى ، وهو الاشارة الى ممارسة سلطات ادارة أصول المدين أو شؤونه أو الاشراف عليها ، لأن المدين الحائز يستطيع ، كما سبق أن ذكر ، أن يمارس هذه السلطات . واعترض على هذا الاقتراح أيضا ، لأن الاشارة الى الادارة والاشراف لا تبين بالقدر الكافي ماهية المعنيين من أشخاص وهيئات .

١١٦ - واتفق الفريق العامل ، بعد مناقشة الموضوع ، على أن عبارات من قبيل "الشخص المعين أو الهيئة المعينة لاعادة تنظيم أصول المدين أو شؤونه ، أو لتصفية أصول المدين" قد تكفي لمراعاة الشواغل التي أعرب عنها ، وخاصة الاهتمام بتوضيح أن المقصود هو شمول ممثلي الدعاوى التي تتعلق بـ "مدين حائز" أو وقف السداد ، حيث يظل المدين حائزا أصوله .

١١٧ - وكان هناك شاغل آخر ، هو أن عبارة "حسب الأصول" قد توحي بأن المحكمة صاحبة الاعتراف تستطيع أن ترفض الاعتراف بالممثل الأجنبي بسبب عدم اتفاق التعيين مع قانون الاجراءات الساري في الاختصاص القضائي الأصلي . وكان الرأي السائد أنه لم يقصد بالنص عرض هذا الجانب على المحكمة صاحبة الاعتراف ، وأنه يجب لهذا السبب حذف عبارة "حسب الأصول" .

### جيم - التعاون القضائي

١١٨ - نظر الفريق العامل في المشروع الأولي التالي المتعلق بنص بشأن التعاون القضائي :

"(١) حيثما تكون محاكم هذا البلد ومحاكم بلد آخر قد استهلكت اجراءات قضية اعسار جماعية ، تكون للمحكمة صلاحية التعاون مع المحكمة الأخرى بغرض تحقيق الادارة الكفينة لأصول المدين وخصومه .

(٢) يمثل المدير لأي أمر تصدره المحكمة بغرض ضمان التعاون المنصوص عليه أعلاه .



(٣) يخضع التعاون بين [المحاكم] لما يلي :

(أ) الشروط الاجرائية الخاصة بالمحكمة ؛

(ب) حماية الدائنين المحليين من أي تحيز أو مضايقة لا مسوغ لهما ؛

(ج) السياسة العامة" .

١١٩ - وأشير الى أن الحكم الوارد أعلاه وضع استجابة الى الرأي الذي أعرب عنه في الفريق العامل ، في المرحلة الأولى من المناقشة (انظر الفقرتين ٧٥ و ٧٦) ، والقائل انه سيلزم ، من أجل تناول ظاهرة تعددية دعاوى الاعسار الثانوية ، وضع حكم بشأن التعاون القضائي . ولوحظ أن وجود حكم بشأن ذلك الموضوع سيكون مفيدا بوجه خاص للقضاة في الولايات القضائية التي ليس لديها حاليا اطار تشريعي للتعاون القضائي أو رخصة تشريعية به ، والتي يشكل فيها الافتقار الى هذا السند التشريعي عقبة أمام اتخاذ التدابير القضائية الرامية الى التعاون . ولدى مناقشة الجوانب المحددة لمشروع المادة ، برزت عدة مسائل ، مبينة أدناه . وأثناء النظر في تلك المسائل ، حث الفريق العامل على ألا يغيب عن باله أن الغرض الرئيسي من النص أن يكون حكما آذنا أساسيا يسمح بالتعاون القضائي ، الذي هو بدوره أحد الأهداف الرئيسية للمشروع .

#### الفقرة (١)

١٢٠ - طرحت أسئلة عن أنواع السياقات الممكنة المقصود أن ينطبق عليها مشروع النص الخاص بالتعاون القضائي . وقيل ان تلك السياقات الممكنة قد تشمل ، رهنا بالنطاق المستهدف لتطبيق الحكم ، حالة وجود دعوى رئيسية ودعوى ثانوية أو أكثر ، حيث تعتبر الدعاوى الأخيرة تابعة للدعوى الرئيسية أو محدودة بالمقارنة بها ؛ وحالة وجود دعاوى متوازية يدعى أن كلا منها يمثل ما يمكن أن يسمى الولاية القضائية "الرئيسية" ؛ وحالة وجود دعوى "تبعية" استهلكت في احدى الولايات القضائية بهدف مساندة دعوى اعسار أجنبية . وقيل ان لظهور تلك المسائل أثناء المناقشة آثارا لا تقتصر على محتوى الحكم الحالي بل توحى أيضا بأنه قد تكون هناك حاجة الى التصدي على نحو أوفى ، في مرحلة لاحقة من مراحل المناقشة ، لمسألة ما اذا كان الصك الذي يجري اعداده يمكن أن يتصدى بطريقة أكمل لمسألة تعدد الدعاوى ، وكيفية هذا التصدي . وذكر أن المبحث الأساسي يمكن أن يتناول ، مثلا ، كيف يمكن اعتبار احدى الدعاوى أساسية بالمقارنة بالدعاوى الأخرى . وذكرت أيضا مسألة أخرى هي أنه قد لا يلزم الخوض في تلك الجوانب ، على الأقل فيما يتعلق بالحكم الحالي الخاص بالتعاون القضائي ، لأنه من حيث الجوهر بيان للمبدأ العام الخاص

بالتعاون ، ولأن التدابير المحددة التي تتخذ ، سوى ذلك ، ستكون في نطاق صلاحيات المحكمة لكي تتناسب مع الظروف المعينة ذات الصلة .

١٢١ - وبشأن المسألة المعينة المتعلقة بنوع السياقات المستهدف بالحكم الحالي الخاص بالتعاون القضائي ، لوحظ أن المقصود بالحكم ، بصفة عامة ، هو حالة وجود أكثر من دعوى في آن واحد . وقيل ان الحكم لم يوضع خصيصا لتناول حالة الدعاوى التبعية ، التي تشكل توسيعا لنطاق الحكم حث الفريق العامل على أن ينظر فيه . ولم يقدم اعتراض على هذا التوسيع لنطاق الحكم .

١٢٢ - وأثيرت مسألة ما اذا كان من المستصوب ، أو حتى من الممكن ، تحديد التدابير التي ينبغي أن تفهم على أنها داخلية في نطاق مفهوم "التعاون" . وفي حين كان من المفهوم ، عموما ، أن تلك الدقة ستكون مفيدة ، ولا سيما في النظم القضائية التي يحتاج فيها القضاة الى بيان التدابير التي يجوز لهم اتخاذها ، أعرب عن تردد في ادراج تعريف فعلي لهذا "التعاون" . وما خشي منه هو أن يكون لهذا النهج أثر غير مستصوب يتمثل في الحد من مقدار المرونة المتاح للقضاة ، وبالتالي الحد من قدرتهم على صوغ التدابير بحيث تناسب على أفضل وجه ظروف القضايا المعروضة عليهم ، كل منها على حدة ، وبذلك يقلص مدى التعاون .

١٢٣ - غير أن الفريق العامل مال عموما ، في الوقت نفسه ، الى الرأي القائل انه يمكن عمل شيء تلبية الرغبة في وجود وصف أو اشارة للمقصود بعبارة "التعاون" ، دون الاخلال بدرجة المرونة اللازمة لجعل التعاون ، في أية حالة معينة ، يتناسب مع الظروف السائدة تناسباً مجدياً . وتبعاً لذلك ، استصوب الفريق العامل اقتراح السعي الى ادراج قائمة ارشادية أو توضيحية ، أي غير جامعة ، بتدابير التعاون الممكنة .

١٢٤ - وفي اطار نقطة أخرى تتعلق بتعريف ما يمكن ، في أية حالة معينة ، أن يعد تعاوناً ، استرعى انتباه الفريق العامل الى أن احدى الطرائق التي يمكن بها تنظيم صيغة التعاون بين المحاكم قد تتمثل في موافقة المحاكم على بروتوكول مخصص بشأن مختلف جوانب تنسيق واقامة التعاون بين المحاكم والأطراف المعنية . ولوحظ أن الاتفاق المسمى "الكونكوردات" ، الذي وضعته الرابطة الدولية لنقابات المحامين ، يمثل نموذجاً لهذه الاتفاقات .

#### الفقرة (٢)

١٢٥ - جرى عدد من المداخلات لتوضيح الغرض المقصود من الفقرة (٢) والأطراف التي تسري عليها هذه الفقرة . وعلى وجه التحديد طرح تساؤل عما اذا كان الالتزام المفروض على المدير

بالامثال لأوامر المحكمة الرامية الى تنفيذ التعاون يستهدف مديرا معيناً من المحكمة المعترفة أو ربما كان يستهدف أيضا المدير الأجنبي الذي يجري الاعتراف به .

١٢٦ - وأشير في الرد على الاستفسار المشار اليه أعلاه الى أن القصد أصلا من الفقرة (٢) كان مساعدة المحكمة التي قد لا تكون في وضع يخول لها القيام بالاتصال القضائي مباشرة بالمحكمة الموجودة في الولاية القضائية الأجنبية لاجراء هذا الاتصال عن طريق المدير المحلي . ومن هذه الزاوية يستهدف هذا الحكم المحكمة المحلية والمدير المحلي في البلد المعترف . وسلم في الوقت ذاته بأن هناك في بعض الولايات القضائية تركيزا خاصا منصبا ، في مسائل التعاون والتنسيق ، على دور المديرين المعنيين ، بدلا من القاء المسؤولية الأساسية على عاتق المحاكم . واقترح اقرار هذا النهج بالتشديد أيضا على وجوب تعاون المديرين ، وتوسيع نطاق الفقرة (٢) لكي تشمل المدير الأجنبي .

١٢٧ - ولم تبد اعتراضات على ذلك الاقتراح بتوسيع الفقرة (٢) لتشمل الممثل الأجنبي . ولكن ، ذكر أنه ينبغي ايلاء الاعتبار في موضع ما من النص الى اشتراط "مثول الممثل الأجنبي بشكل محدود" . ففي اطار هذا المفهوم ، لن يترتب على مثول الممثل الأجنبي أمام المحكمة الأجنبية إخضاعه وما يسيطر عليه الممثل من أصول لكامل الولاء القضائي للمحكمة المعترفة . واتفق على أن هذه المسألة تستدعي ، بسبب أهميتها بالنسبة الى المسألتين الأساسيتين المتمثلتين في الوصول والاعتراف ، مناقشة أكثر استفاضة مما هو ممكن في هذه الدورة ، غير أن هذا لا يعني أنه ينبغي بالضرورة انتظار ما تؤول اليه تلك المناقشة قبل المضي في اعداد مشروع نص بشأن التعاون القضائي .

١٢٨ - وفيما يتعلق بالصياغة ، اقترح اعادة صوغ الفقرة (٢) حتى تشير الى تخويل المحكمة سلطة اصدار أوامر تستهدف تحقيق التعاون بدلا من النص على امثال المديرين . وقيل ان ذلك قد يكون سبيلا لتجنب الانفصاح بشكل محدد عن تستهدفهم المادة ، وما يرتبط بذلك من مسائل أثيرت أعلاه (الفقرتان ١٢٥ و ١٢٦) . واقترح أيضا أن يعاد صوغ هذا النص قصد تجنب أن يفضي الى تفسير غير مقصود وهو أن بإمكان المدير اختيار عدم الامثال لتعليمات المحكمة التي لا تعتبر صادرة لغرض ضمان التعاون .

١٢٩ - وذكرت نقطة أخيرة في سياق مناقشة الفقرة (٢) وهي أنه قد يمكن للفريق العامل اجراء مناقشة أكثر تحديدا حول المسائل التي أثيرت حالما يكون أمامه نص أكثر تبلورا بوجه عام بشأن التعاون القضائي ، مع مراعاة النقاط التي ذكرت في مناقشة الفقرة (١) .

### الفقرة (٣)

١٣٠ - أبدي تأييد لفكرة اذارج نص على غرار نص الفقرة (٣) ، حيث قيل ان من شأنه أن يوفر ضمانا بأن النص الذي يجري اعداده سيراعي الحرص على أن توضع في الحسبان حقوق الدائنين المحليين وبمصالح الدولة المطلوب اليها ، من حيث الاجراءات والسياسة العامة .

١٣١ - وفيما يتعلق بصيغة الفقرة (٣) بالتحديد ، ارتثي أنه يمكن على نحو مفيد توضيح الاشارة الى القيود المحتملة المتعلقة بالتعاون في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) لكفالة فهمها حسب المقصود منها وهو أنها قيود محتملة للتعاون لا مصادر تحويل به . وألح على الحرص في أي صيغة جديدة من هذا القبيل على تجنب الايحاء بوجود التوقف عن أي شكل من أشكال التعاون عند اكتشاف أي تضارب محتمل ، مهما قل شأنه ، مع الاجراء المحلي أو مصالح الدائنين المحليين أو السياسة العامة .

١٣٢ - وأثير تساؤل بشأن معنى الاشارة في الفقرة الفرعية (ب) الى حماية الدائنين المحليين من "أي تحيز أو مضايقة لا مسوغ لهما" . وأفيد في الرد على ذلك بأنه ، بينما يتعرض الدائنون في أي حالة اعسار لتحيز ومضايقة بحكم طبيعة الحالة ، فان المقصود من هذا النص هو ضمان ألا تمنع الدول التي تضم النص الى تشريعاتها من حماية دائنيها المحليين من التمييز أو من المضايقة المزعجة . وذكرت على سبيل المثال الحالة التي يمنع فيها الدائنون المحليون من تسجيل مطالباتهم في الدعوى الأجنبية .

١٣٣ - وأثير تساؤل آخر بشأن الفقرة الفرعية (ب) ، وهو ما اذا كانت هناك ضرورة لادراجها على الاطلاق ، حيث أن مفهوم حماية الدائنين المحليين يمكن أن يدرج ضمن الاشارة الى السياسة العامة الواردة في الفقرة الفرعية (ج) . وفي حين سلم بأنه يمكن تصور اختصار العوامل على هذا النحو ، تمثل الرأي العام في أن من المستصوب فصل هذا الحكم عن الاشارة العامة الى السياسة العامة ، وذلك بوجه خاص بالنظر الى الغرض الخاص من هذا الحكم ، حسبما أجمل في الفقرة السابقة .

### دال - آثار الاعتراف

١٣٤ - نظر الفريق العامل في المشروع الأولي التالي لحكم يتعلق بآثار الاعتراف :

"(١) اعتراف هيئة مختصة بدعوى أجنبية

(أ) يسري باعتباره وقفا لما يلي :

'١' بدء أو مواصلة دعاوى قضائية أو إدارية أو خصوصية على المدين أو أصوله المالية ، فيما عدا الدعاوى الجماعية الرامية إلى تصفية الديون أو تسويتها ("الدعاوى المحلية") ،

'٢' قيام المدين بنقل أي مصالح له في الأصول ،

(ب) يخول الممثل الأجنبي ، رهنا بالسياسة العامة ، سلطة الزام المدين أو آخرين بتقديم شهادة أو بتسليم معلومات خطية أو الكترونية فيما يتعلق بتصرفات المدين وسلوكه وما له من أصول وخصوم ؛

(ج) يخول الممثل الأجنبي بعهدة أصول المدين وإدارتها ، رهنا بأي حقوق عينية للغير ؛

(د) يخول الممثل الأجنبي سلطة التدخل في الدعاوى المحلية ؛

(هـ) يخول الممثل الأجنبي الحق في أن يلتمس من المحكمة اتخاذ أي تدابير انتصاف مناسبة أخرى تكون متاحة لمأمور تصفية بموجب قانون النظام القضائي الذي بوشرت فيه الدعوى الأجنبية (ما لم يمنع القانون المحلي ذلك) [وقانون النظام القضائي الذي استهلت فيه الدعوى المحدودة] ، رهنا في جميع الأحوال بما يلي :

'١' المتطلبات الاجرائية لتلك المحكمة أو الهيئة ؛

'٢' حماية الدائنين المحليين من أي تحيز أو مضايقة لا داعي لهما ؛

'٣' السياسة العامة .

(٢) تستمر آثار الاعتراف بالدعوى الأجنبية إلى أن تقوم المحكمة أو الهيئة المحلية المختصة بتعديلها أو بانهاؤها .

(٣) يجوز للممثل الأجنبي أن يتقدم مباشرة إلى محكمة أو هيئة مختصة بطلب للاعتراف بالدعوى الأجنبية أو لاتخاذ تدابير انتصاف مؤقتة .

(٤) حيثما يكون من المناسب حماية أصول الدائنين أو مصالحهم ، يمكن الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب من الممثل الأجنبي ، شريطة توجيه اشعار بصدور هذا الأمر حسبما تأمر المحكمة . ويظل الأمر الخاص بالتدابير المؤقتة ساريا الى حين البت في طلب الاعتراف بالدعوى الأجنبية ، ما لم تأمر المحكمة أو الهيئة بخلاف ذلك .

١٣٥ - ومع أن الفريق العامل كان يدرك أنه سوف يقوم في مراحل لاحقة بمناقشة الأسس التي يمنح الاعتراف بناء عليها ، فقد أشير الى أن الأحكام الآتية الذكر هي محاولة لتجسيد المرحلة التي تم بلوغها في المناقشة السابقة بشأن الآثار الناشئة عن الاعتراف بدعوى الاعسار الأجنبية (أنظر الفقرات ٥٤-٥٩) . وبناء على اقتراحات حظيت بتأييد الفريق العامل في المناقشة السابقة ، يجسد مشروع المادة نهجا مفرعا على النحو التالي : الفقرات الفرعية (أ) الى (د) من الفقرة (١) تسرد آثار الاعتراف التي تسري تلقائيا عند الاعتراف بالدعوى الأجنبية ، في حين أن الفقرة الفرعية (هـ) تترك الباب مفتوحا أمام امكانية أن تأمر المحكمة المعترفة بأشكال انتصاف اضافية قد تكون مناسبة في الظروف الخاصة بحالات فردية . ويشترط للأمر بأشكال الانتصاف الاضافية هذه أن تكون متسقة مع المتطلبات الاجرائية المحلية ، وحماية الدائنين المحليين من أي تحيـز أو مضايقة لا داعي لهما ، والسياسة العامة .

١٣٦ - وثمة عناصر أخرى للنظام الذي يرسيه مشروع الحكم تشمل ما يلي : حكم في الفقرة (٢) يشير الى استمرار سريان الآثار المشار اليها أعلاه الى أن تعديلها أو تنهيتها المحكمة أو الهيئة المختصة ؛ وارساء حق الممثل الأجنبي ، بموجب الفقرة (٢) ، في التقدم مباشرة الى المحكمة أو الهيئة المختصة بطلب للاعتراف ؛ والنص في الفقرة (٤) على امكانية استصدار تدابير مؤقتة أو أولية اذا كان لتلك الخطوات ما يسوغها .

#### الفقرة (١)

#### الفقرة الفرعية (أ)

١٣٧ - أبديت ملاحظات مختلفة بشأن مضمون وصياغة أحكام الوقف المبينة في الفقرة الفرعية (أ) . ولوحظ أن الاشارة الى الوقف في الفقرة الفرعية '١' قد تكون صعبة القبول في النظم القضائية التي تستثني انفاذ مطالبات الدائنين المضمونين من المعاملة في اطار دعوى الاعسار ، الى حد يصبح فيه ذلك الانفاذ غير خاضع لأحكام وقف تنفيذ المطالبات الفردية . وأعرب عن رأي مفاده أن هذه مسألة ربما ترغب الدول في أن تتاح لها بشأنها خيارات تعرض في النص القانوني .

١٣٨ - وأبدت ملاحظة أخرى مفادها أن بعض النظم القضائية قد ترغب في أن تكون قادرة على الذهاب الى ما هو أبعد من الوقف المنصوص عليه ، بحيث لا تفرض وقفا على دعوى الدائن الفردية وحدها ، وانما على دعوى الدائنين الجماعية أيضا . وردا على هذا التعليق الأخير ذكر أن هذا النطاق الموسع من الوقف سيكون ممكنا في اطار مشروع المادة المعروضة على الفريق العامل ، عملا بتدابير الانتصاف التقديرية التي يجوز للمحاكم أن تأمر بها بمقتضى الفقرة الفرعية (هـ) .

١٣٩ - ولدى مناقشة الفقرة (١) ، أدلي بعدة مداخلات حثت الفريق العامل على النظر في جعل الوقف الذي تنص عليه الفقرة الفرعية (أ) خاضعا للاستبعاد لأسباب تتعلق بالسياسة العامة . وقد سبق أن أدرجت الاشارة الى الأولوية الممكنة لاعتبارات السياسة العامة بوصفها أحد العوامل المحددة أو المبادئ التوجيهية لاصدار تدابير انتصاف تقديرية غير تلك الواردة في القائمة الدنيا ، كما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (هـ) ، وكذلك في الفقرة الفرعية (ب) ، فيما يتعلق بالتفويض التلقائي للممثل الأجنبي بأن يحصل بعد الاعتراف على المعلومات في الدولة المعترفة .

١٤٠ - وتأييدا لإخضاع أحكام الوقف بالتحديد لامكانية الاستبعاد لأسباب تتعلق بالسياسة العامة ، قيل إن ادراج حكم عام ينص على استبعاد الاعتراف لأسباب تتعلق بالسياسة العامة لن يأخذ في الاعتبار ما يمكن أن يقام من تمييز بين قرار الاعتراف الأساسي ونطاق الآثار المحتملة لذلك الاعتراف ، التي قد يتنازع بعضها مع اعتبارات السياسة العامة في الدولة المعترفة . وذكرت من بين أسباب الاستبعاد أو أمثلته الأخرى الدعاوى المرفوعة بسبب الاصابة بأذى أو ضرر بدني ، والدعاوى الزوجية ، والحالة المدنية ، والنفقة ، وغير ذلك من الاجراءات الادارية والجنائية . وقيل إن أحد النهوج يمكن أن يتمثل في تحديد أنواع الدعاوى التي يمكن وقفها تحديدا أكثر تفصيلا . وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن صوغ أحكام الوقف يكشف عن احتمال عدم وجود تقييدات للأحكام الواردة في القائمة الدنيا بشأن الآثار ، وهذا يتعلق ، في هذه الحالة مثلا ، بمدى الوقف أو غير ذلك من الآثار .

١٤١ - وردا على هذه الاقتراحات ، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي التزام الحذر لكي يظل نطاق التركيز الوارد في النص المتعلق بالاستثناءات مقصورا على ما اتفق من قبل على أنه يشكل قائمة دنيا لآثار الاعتراف اللازمة لحماية الأصول حماية عاجلة من التبديد ولتحقيق الهدفين الأساسيين المتمثلين في الوصول والاعتراف . واقترح في هذا الاتجاه أن تراعى اعتبارات السياسة العامة على نحو واف في قرار الاعتراف ، وكذلك في ما قد تنظر فيه المحكمة من طعن قائم على اعتبارات السياسة العامة ، يمكن تقديمه ، على أية حال ، للاعتراض على انفاذ هذا وغيره من آثار الاعتراف .

١٤٢ - وأحاط الفريق العامل علما بالتعليقات التي أبديت بشأن ما اذا كان ينبغي النص بالتحديد على استبعاد أحكام الوقف لأسباب تتعلق بالسياسة العامة ، ولاحظ أن المسائل المثارة سينظر فيها في الدورات القادمة بالاستناد الى الأحكام الأخرى التي ستكون معروضة أمامه .

١٤٣ - وأبدت تعليقات أخرى منها أنه يلزم جعل الاشارة في الفقرة الفرعية (أ) '٢' الى نقل أصول المدين مرهونة بعمليات النقل التي قد يقتضيها سير الأعمال الطبيعي . وذكر مثال لهذا النوع من النقل ، الذي يفترض أنه يتم بموافقة الهيئة المشرفة ، وهو دفع أجور العاملين . ولم تبد اعتراضات على ذلك الاقتراح ، اذ سلم بأنه يجسد مقتضيات الممارسة المتبعة في هذا المجال ، وبالتالي لا يقصد استبعادها ، أما الاقتراحات المتعلقة بالصياغة فتضمنت ملاحظة مفادها أن مفهوم "وقف" بدء الدعوى ، بدلا من وقف دعوى قائمة ، قد لا يكون ميسور الفهم للجميع ، ومن ثم قد يجدر اعادة صوغه ، وأن عبارة "تسوية الديون" ، مثلما سبق أن لوحظ في المداولات ، يمكن اعادة النظر فيها وجعلها متسقة مع المصطلحات المنقحة لكي تستخدم في مواضع أخرى من النص .

#### الفقرة الفرعية (ب)

١٤٤ - لاحظ الفريق العامل أن الفقرة الفرعية (ب) ، التي تشير الى حق الممثل الأجنبي في الالزام بتقديم معلومات عن شؤون المدين ، باعتبار ذلك الحق أحد بنود القائمة الدنيا لآثار الاعتراف ، أخضعت لقيود تتعلق بالسياسة العامة المتبعة في الدول المعترفة . ولوحظ أن من شأن هذا النهج أن يجعل النص أكثر مقبولية في النظم القانونية التي ليس من المعتاد فيها ممارسة ما يمارس في نظم قانونية أخرى من حيث مستوى أو اجراءات البحث عن المعلومات . وأعرب عن رأى مفاده أن هذه الشواغل يمكن أن تخفف أكثر باخضاع الحكم للقانون المحلي . غير ان ادراج هذا الشرط الاضافي لم يجتذب تأييدا واسع النطاق . فقد أشير الى أن المقصود من النص القانوني حقا أن يكون هو القانون المحلي بشأن هذا الموضوع ، حتى وإن كان معنى ذلك ضرورة ادخال بعض التعديلات ، في هذا الصدد ، على الممارسات أو القواعد التقليدية . كذلك جرى التحذير من أن تفرض ، فيما يتعلق بهذا البند وبغيره من بنود القائمة الدنيا للآثار ، شروط يمكن أن تعقّد إنفاذ الاعتراف تعقيدا قد يهدد تحقيق الأهداف الأساسية لتلك العملية . وفي الوقت نفسه ، أشير في عدد من المداخلات الى أن القواعد بصيغتها الحالية لن تؤدي الى تمكين الممثل الأجنبي من مزاولة الحصول على المعلومات دون اعتبار لقانون الاجراءات المحلي .

١٤٥ - غير أن الفريق العامل كان ميالا الى إدراج إشارة صريحة ، في مشروع للحكم يوضع مستقبلا ، الى حصول الممثل الأجنبي على أمر محكمة بغرض الالزام بتقديم المعلومات . واعتبر أن اضافة تلك الاشارة قد تكون سبيلا لمعالجة الشواغل التي أعرب عنها دون الاخلال بنجاعة الحكم .



١٤٦ - ولفت انتباه الفريق العامل ، أثناء المناقشة ، الى مسألة ما ستكون عليه العلاقة المتبادلة بين المقتضيات المتعلقة بالمعلومات والقواعد المتعلقة بالأسرار المهنية . وقيل ردا على ذلك إن تلك الاعتبارات ، التي قيل بهذه المناسبة إنها ليست ذات صلة مباشرة بالمحاسبين ، يرجح أن تكون هامة في سياق الدعاوى الجنائية والمدنية ، ويستبعد أن تكون هامة في سياق دعاوى الاعسار . غير أنه أشير الى أن هناك مشكلة تتعلق بالسرية تؤثر حقا على دعاوى الاعسار ، وتنشأ عن مفاهيم السرية المصرفية .

١٤٧ - وبشأن الإشارة الى المعلومات المدونة في شكل الكتروني ، أشار الفريق العامل الى أن الاعتبار سيولى في مرحلة لاحقة الى ضرورة النظر في تنسيق المصطلحات المستخدمة للإشارة الى تلك الأشكال من المعلومات مع المصطلحات المستخدمة في نصوص الأونسيترال القانونية الأخرى ، بما فيها النصوص التي تقوم اللجنة بإعدادها في مجال التبادل الالكتروني للبيانات على وجه التحديد .

#### الفقرة الفرعية (ج)

١٤٨ - مثلما لوحظ فيما يتعلق بآثار الاعتراف الأخرى الواردة في القائمة الدنيا للآثار ، طرح سؤال عما إن كان من المستصوب النص على بعض أنواع القيود على تلك الآثار . وكانت النقطة التي أثيرت في سياق الفقرة الفرعية (ج) تتعلق بإمكانية أن تكون هناك إعفاءات ، لممتلكات الأسرة مثلا .

١٤٩ - وجرى تبادل للآراء بشأن مدى ملاءمة الطريقة التي صيغ بها إعفاء " الحقوق العينية " ، أى حقوق الغير في أنواع معينة من الممتلكات . فأعرب عن رأى مفاده أن ذلك المصطلح بالتحديد قد لا يكون مفهوما للجميع . ولذلك ، رئي أنه يمكن تحسين الصياغة بالإشارة الى حق الممثل الأجنبي في تولي حراسة الأصول والتحكم فيها الى أقصى مدى يسمح به القانون المحلي . غير أن تلك الصياغة المعينة لم تجتذب تأييدا واسعا ، لأنه رئي أنها لا توفر الدرجة اللازمة من الدقة .

١٥٠ - وعلى مستوى أقرب الى الأساسيات ، طرح تساؤل عما إن كان يكفي منح إعفاء الحقوق العينية فيما يتعلق بهذا الأثر المعين وحده من آثار الاعتراف ، وليس ، على وجه الخصوص ، فيما يتعلق بالوقف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) . وقيل ان النص على إعفاء أوسع للحقوق العينية ، التي تعتبرها بعض الولايات القضائية حقوقا معفاة من دعاوى الاعسار ، سيسهم في زيادة مقبولية النص الذي يجري إعداده . وذهب رأي مقابل الى أنه ليس من المستصوب تطبيق إعفاء الحقوق العينية على آثار أخرى من آثار الاعتراف ، لأن ذلك سيضعف فائدة الاعتراف في حماية الأصول من التبيد ، ولأنه سيكون مسموحا على أية حال ، بموجب الفقرة (٢) ، لحائزي الحقوق العينية بأن يطلبوا إعفاءهم من تطبيق الوقف .

١٥١ - واثرت ، أثناء المناقشة ، مسألة ما ان كان من شأن منح اعفاءات للحقوق العينية من الأحكام الخاصة بآثار الاعتراف أن يحول دون إبطال نقل المدين لتلك الحقوق العينية بصورة تلحق الضرر بدائنين آخرين . وقيل ردا على ذلك ان إعفاء الحقوق العينية من نفاذ النص القانوني لا ينبغي بالضرورة أن يعتبر حائلا دون إبطال عمليات النقل تلك . وأشار أيضا الى أن النهج المتبع في عدد من النظم القضائية لتحديد القانون المنطبق على هذه المسائل يستند الى مفهوم "قانون موقع المال".

١٥٢ - وبعد التداول بشأن المسائل التي أثيرت بشأن الفقرة الفرعية (ج) ، رأى الفريق العامل أنه سيتعين مواصلة النظر في الحكم وفي المسائل التي طرحت ، وخصوصا على ضوء أحكام النص الأخرى لدى مواصلة صوغها .

#### الفقرة الفرعية (د)

١٥٣ - لاحظ الفريق العامل أن الغرض من القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (د) ، التي تحول لممثل الأجنبي حق التدخل في الدعاوى المحلية ، مرتبط بأن وقف الدعاوى المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) لا يمس الدعاوى الجماعية المحلية .

#### الفقرة الفرعية (هـ)

١٥٤ - أحاط الفريق العامل علما باقتراح مفاده أن تضاف الى نص الفقرة الفرعية اشارة تنص على استمرار التدابير المؤقتة التي قد تأمر بها المحكمة عملا بالفقرة (٤) ، باعتبار تلك التدابير أحد أشكال الانتصاف الاختيارية التي يجوز للمحكمة اتخاذها بمقتضى الفقرة الفرعية (هـ) .

١٥٥ - وكانت هناك موافقة عامة على النهج المتبع في الفقرة الفرعية (هـ) ، فيما يتعلق بالاشارة الى العوامل الواردة في الفقرات الفرعية من (هـ) '١' الى (هـ) '٣' ، الذي قد يفيد في بعض الحالات في الحد من منح الممثل الأجنبي تدابير انتصاف تتعدى الآثار المنصوص عليها في القائمة الدنيا (الفقرات الفرعية (أ) الى (د)). غير أنه أشير الى أنه ربما يكون بالوسع صوغ الاشارة الى تلك العوامل بطريقة يمكن أن تزيد وضوح ما هو واضح بالفعل وهو أن المقصود من تلك العوامل امكانية أن تشكل قيда على الالتزام بالأمر بأشكال اضافية من تدابير الانتصاف ، لا أن تكون مصدرا لتحويل سلطة الأمر بتلك الأشكال الاضافية من تدابير الانتصاف . وكان مرمى القول هنا أن عبارة "رهننا ... ب" قد لا تكون واضحة وضوحا كافيا في هذا الصدد .

١٥٦ - وكرس الفريق العامل عناية كبيرة لطريقة ونطاق الاشارة الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) الى القانون الذي ينبغي أن تطبقه المحكمة المعترفة في تحديد ماهية تدابير الانتصاف الاضافية التي

يمكن الأمر بها فيما يتعدى الآثار الواردة في القائمة الدنيا . وقيل ان تطبيق قانون الدولة المعترفة ستكون له مزية خاصة هي أنه مألوف للمحكمة المعترفة ومفهوم جيدا لديها . وفي حين أعرب عن رأي مفاده أن تطبيق القانون الأجنبي يرجح أن يكون مقبولا اذا كان الصك سيتخذ شكل قانون تقليدي لا شكل قانون نموذجي ، أشير الى ان هناك سابقة لاشارة قوانين الاعسار الوطنية الى تطبيق القانون الأجنبي فيما يتعلق بتحديد آثار الاعتراف . غير أن الفريق العامل لم يتخذ الموقف القائل بأن النص القانوني الذي يجري اعداده ينبغي أن يشير الى ذلك القانون وحده .

١٥٧ - وعلق الفريق العامل أهمية خاصة على الفهم الذي مفاده أن العرف الجاري الى أبعد حد ، هو أن يسعى الممثل الأجنبي الى الحصول في النظام القضائي المعترف على تنفيذ الصلاحيات المخول له في نظامه القضائي الوطني ، أي النظام القضائي الذي بوشرت فيه الدعوى التي يجري الاعتراف بها . وأفيد بأن المشاكل يرجح جدا أن تنشأ عندما تكون الصلاحية التي يسعى الممثل الأجنبي الى ممارستها غير مألوفة في قانون الدولة المعترفة أو غير مذكورة فيه ، وأن الاشارة الى قانون مكان الدعوى الأجنبية ستكون مفيدة في هذا الصدد . وسلم على نطاق واسع ، في الوقت نفسه ، بأن الأمر بتدابير انتصاف تتعدى الآثار الواردة في القائمة الدنيا يستحيل ، الى حد أو آخر ، أن يعالج في فراغ دون اشارة الى القانون المحلي للمحكمة المعترفة .

١٥٨ - وبالنظر الى الاعتبارات المذكورة أعلاه ، كانت هناك موافقة عامة على النهج المتبع في مشروع الحكم ، والمتمثل في أنه ينبغي الحفاظ على الصلاحيات التي يخولها للممثل الأجنبي قانون النظام القضائي الذي بوشرت فيه الدعوى الأجنبية . وفي الوقت نفسه ، استصوب الفريق العامل الابقاء على شرط على غرار الشرط الوارد في مشروع الحكم يستعبد منح صلاحيات يمنحها للممثل الأجنبي القانون الأجنبي ولكن تتنافى مع محظورات في القانون المحلي .

١٥٩ - وفيما وراء هذا الميدان الذي توافر فيه اتفاق واسع النطاق الى حد كبير ، أبدت عدة آراء واقتراحات بشأن ماهية المجال الاضافي الذي قد يكون متاحا لتطبيق القانون المحلي باعتباره أساسا للأمر بآثار للاعتراف تتعدى الآثار الواردة في القائمة الدنيا ، و ماهية المزج المناسب الممكن بين القانون الأجنبي والقانون المحلي .

١٦٠ - ووجه عدد من المداخلات الى الجوانب المستصوبة ، من حيث مصالح الدائنين ومن حيث رفع قيمة الأصول الى أقصى حد ممكن ، في السماح للممثل الأجنبي بانتقاء الصلاحيات التي قد يتاح له الحصول عليها إما بموجب قانون مكان الدعوى الأجنبية أو بموجب قانون الدولة المعترفة . وأشير الى أن هذا النهج سيثبط انتقاء المحاكم ، ومن ثم يحد من الدرجة التي ليها يمكن تبديد الأصول أو يمكن عزلها بطريقة أخرى عن ادارة الاعسار . غير أنه قيل ان تلك الاعتبارات يمكن أن يوازنها ، الى درجة أو أخرى ، ما قد ينتاب الدول من تردد ازاء احتمال أن الممثل الأجنبي ،

من جراء حقه في انتقاء صلاحيات يمنحها أي من القانونين ، قد يحصل ، من خلال اعتراف في ولاية قضائية أجنبية ، على صلاحيات أكثر من الصلاحيات التي تخولها للممثل ولايته القضائية الوطنية .

١٦١ - وأبدت ملاحظات أخرى ، أثناء المناقشة ، بشأن ذلك الخليط من القانونين المحلي والأجنبي الذي يمكن أن يحدد صلاحيات الممثل الأجنبي وأن يحدد التدابير التي تمنح علاوة على ما هو وارد في القائمة الدنيا . وذكر أن المرء يمكن أن يميز بين القانون الأجنبي باعتباره مصدرا للسلطات أو الصلاحيات المنحولة للممثل الأجنبي ، والقانون المحلي باعتباره ينص على اجراءات تنفيذ تلك الصلاحيات . وكانت ملاحظة مماثلة في أن القانون المحلي يمكن اعتباره مصدر سلطة إنفاذ حقوق الممثل الأجنبي ، مما قد يهيء اطارا تحليليا يتسم بالجاذبية للنظم القانونية التي تركز تركيزا خاصا على التمييز بين الحق وإنفاذ الحق . ولوحظ أيضا أن النظم المنطوية على مزيج من قانونين ستثير صعوبة رسم حدود تفصل بين المجالات المحددة التي ينطبق عليها أي منهما .

١٦٢ - وأشار الى الامكانية التي قد تجعل من المفيد التمييز بين حالة الدعوى التبعية المساندة وحالة دعوى الاعسار الموازية . وأعرب عن رأي مفاده أن النص على قاعدة للحالة الأولى قد يكون مهمة أقل صعوبة من النص على قاعدة للحالة الأخيرة . غير أنه قيل ، ردا على ذلك ، أن مسألة توافق التدابير مع القانون المحلي ستوجد في حالة الدعوى التبعية كما توجد في سياق الدعوى الموازية .

١٦٣ - وقيل ان العديد من العوامل المذكورة أعلاه يمكن أن يراعى بادراج صيغة تطلب الى المحكمة أن تولي "الاعتبار الواجب" لكل من قانون مكان الدعوى الأجنبية وقانون المحكمة ذاتها . وكان هناك نهج مختلف بعض الاختلاف نال بعض الاهتمام ، وهو أنه قد يتسنى صوغ حكم لا يشار فيه الى أي من القانونين اللذين يمكن تطبيقهما ، بل تترك تلك المسألة للمحكمة . وقيل ان من شأن هذا النهج أن يمكن الممثل الأجنبي من أن يلتمس التدابير التي يعتقد بأنها ضرورية لأداء مهمة الممثل ، ويمكن للمحكمة المعترفة ، بدورها ، أن تستجيب لالتماسه على نفس الأساس ، بأن تأمر بالتدابير التي تراها ملائمة والتي يدخل الأمر بها في حدود صلاحياتها . وقيل تأييدا لهذا النهج إنه يتفق مع الافتراض الأساسي بأن المساعدة والتعاون ينبغي أن يقدم الى أقصى درجة ممكنة .

١٦٤ - وذهبت ملاحظة أخرى الى أنه ينبغي ، لدى صوغ أحكام في هذا الميدان ، أن توضع في الاعتبار أنواع الاجراءات والأعراف المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي بشأن أخذ الأدلة في الخارج ، وخصوصا فيما يتعلق بمفهوم ضرورة أن يكون نشاط الممثل الأجنبي متوافقا مع القانون المحلي . وقيل في هذا الصدد ان الممارسة العملية في اطار تلك الاتفاقية قد تهيء ارشادا مفيدا بشأن المدى الذي ستكون شتى الدول على استعداد لبلوغه في المسائل التي من النوع الذي يجري بحثه .

١٦٥ - وفي ختام المناقشة حول مسألة أي من القانونين المنطقيين ينبغي أن يشار إليه لدى التفويض باتخاذ تدابير تتعدى ما هو وارد في القائمة الدنيا لآثار الاعتراف ، أشار الفريق العامل الى وجود رأي سائد يستصوب نهجا يستند الى تطبيق قانون مكان الدعوى الأجنبية . وفي الوقت نفسه ، كان من رأي الكثيرين أنه يتعين الإشارة الى تقييد يستند الى المحظورات الموجودة في القانون المحلي . وكان هناك أيضا رأي واسع الانتشار بأن تطبيق القانون المحلي لا ينبغي أن يؤدي الى تعزيز صلاحيات الممثل الأجنبي بما يتعدى الصلاحيات التي يخوله إياها قانونه الوطني . وبعد التسليم بذلك ، اتفق الفريق العامل على أن المسائل التي أثيرت تقتضي المزيد من النظر ، واتفق على العودة الى بحثها في مرحلة لاحقة .

١٦٦ - وفيما يتعلق بالصياغة ، اقترح أن يستعاض عن عبارة "أمور تصفية" ، الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) ، بعبارة "ممثل أجنبي" . وقيل أيضا ان عبارة "بموجب قانون" قد تكون تقييدية الى حد مفرط . وذهب اقتراح أكثر اتصالا بهيكل الحكم الى أن المسائل الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) يمكن أن يجري تناولها في اطار حكم بشأن التعاون القضائي .

#### الفقرة (٢)

١٦٧ - طرحت أسئلة عن الماهية الدقيقة للتوظيفة التي تؤديها الفقرة (٢) . وأعرب عن تخوف من أن الفقرة (٢) قد تعتبر متضاربة مع المقصود من الفقرة (١) ، وأنه ربما كان الأفضل ، بالتالي ، حذفها . وقيل ردا على ذلك ان المقصود بهذا الحكم هو تهيئة أساس يستند اليه أي طرف متضرر من آثار الاعتراف في التماس تدبير انتصافي من تطبيق تلك الآثار . وعلى ضوء ذلك التحليل ، قيل ان نهجا أوضح قد يتمثل في ادراج حكم صريح ينص على وجود حق في التماس تدبير انتصافي من آثار الاعتراف . وأثير في هذا الصدد تساؤل عما اذا كان يلزم النص على تعديل آثار الاعتراف فيما يتعلق بالآثار التلقائية وحدها ، أم أنه يلزم أيضا فيما يتعلق بالآثار التي يؤمر بها بناء على حرية تصرف المحكمة عملا بالصلاحيات بموجب الفقرة (١) (هـ) .

١٦٨ - وقيل ان للحكم وظيفة أخرى هي تناول الحالة التي قد تنشأ في بعض النظم القضائية ، والمتمثلة في أن آثار الاعتراف ، ولا سيما التدابير ذات الطابع المؤقت ، قد ينتهي سريانها تلقائيا بعد مدة زمنية معينة . غير أنه لوحظ أن الحكم قد يفهم على أنه لا يتناول التدابير المؤقتة ، التي تخضع للفقرة (٤) ويمكن جدا أن يكون من الضروري وضع قاعدة من هذا النوع لها ، بل ان المقصود منه تناول آثار الاعتراف ، التي قد لا يلزم وضع قاعدة لها تتعلق باستمرار سريانها في حد ذاته .

١٦٩ - غير أن المناقشة الواردة أعلاه أثارَت فعلا مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج حكم ما بشأن مدة استمرار مفعول آثار الاعتراف أو موعد انتهائها . وكان أحد النهوج المقترحة أنه يمكن افتراض أن المحكمة ، لدى نصها على الآثار ، ستكفل استمرار سريان هذه الآثار لأي مدة لازمة . وأشير أيضا إلى أن بعض الآثار ، بدرجة أو بأخرى ، ستنتهي صلاحيتها أو سريانها تلقائيا حالما يستوفي غرضها بحكم التطور الطبيعي للأحداث ذات الصلة بتلك الآثار . وأعرب عن رأي مفاده أنه قد يكون من المستحب فعلا إدراج حكم يضيف قدرا من اليقين بشأن مسألة مدة سريان آثار الاعتراف أو انتهائها .

١٧٠ - وأثير خلال النقاش تساؤل بشأن الأثر الذي يمكن أن يعزى إلى إنهاء الدعوى الأجنبية ، خاصة فيما يتعلق بمسألة إنتهاء آثار الاعتراف . وأثير تساؤل آخر ذو صلة بالأول ، وهو ما إذا كان ينبغي أن يقترن إنهاء الدعوى الأجنبية أو آثار الاعتراف بأى متطلبات خاصة تتعلق بالنشر . ورئي أن فرض نوع من الشكليات فيما يتصل بانتهاء آثار الاعتراف قد يكون تدييرا مفيدا نظرا لما يترتب على الاعتراف من نتائج تمس حقوق الدائنين المحليين . ولوحظ في هذا الخصوص أن القانون المحلي يمكن ان يتناول فعلا مسألة متطلبات النشر ، وأنه قد يكفي ، من ثم ، الإشارة إلى "ما تشترطه المحكمة المحلية من إشعار" . وسلم في الوقت ذاته بأنه قد يكون من الأصعب الاعتماد على هذا النهج ، ولأنه قد لا توجد في نظام قضائي معين مطبوعة مركزية يمكن للدائنين أن يتوقعوا فيها وجود إشعارات من هذا القبيل .

١٧١ - وأشار الفريق العامل إلى أنه سيواصل مداولاته بشأن المسائل التي أثيرت استنادا إلى الأحكام التي مضى في صوغها مع أخذ المناقشة الواردة أعلاه في الاعتبار .

### الفقرة (٣)

١٧٢ - أعرب الفريق العامل عن فهمه أن المقصود من كلمة " مباشرة " الواردة في الفقرة (٣) هو إقرار حق الممثل الأجنبي في أن يتقدم بالتماس إلى المحكمة المعترفة مباشرة ، بدلا من أن يضطر إلى القيام بذلك عبر قناة غير مباشرة ، كالقناة الدبلوماسية مثلا . بيد أنه لوحظ أن هذا الحكم لا يقصد منه أن يجب المتطلبات التي قد تطبق في بعض النظم القضائية بشأن المثول من خلال مستشار محلي .

١٧٣ - وفيما يتعلق بموضع الفقرة (٣) ، أبدي رأي مؤداه أن من الأنسب إدراجها في بداية الحكم الذي تجري مناقشته حاليا .

#### الفقرة (٤)

١٧٤ - أيد الفريق العامل بشكل عام فكرة ادراج حكم يخوّل المحكمة المعترفة أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة في الظروف الملائمة بناء على طلب من الممثل الأجنبي . وحظي ذلك النهج بالتأييد على أساس أنه ، في غياب هذه الامكانية ، لا يمكن لآثار الاعتراف ، وخاصة وقف دعوى الدائن الفردية ووقف نقل الأصول ، أن تصبح سارية الا عند البت في طلب الاعتراف ، وهذا يعني في كثير من الأحيان أنه لن يتبقى حينذاك الكثير من الأصول المراد حمايتها .

١٧٥ - وأثير تساؤل بشأن ما اذا كان الفريق العامل يرغب ، بغية المضي في صوغ الفقرة (٤) ، في أن ينظر في تحديد التدبير المؤقت الذي يتوخى اتخاذه ، أو ما اذا كان يمكن ببساطة ترك المسألة بكاملها للقانون المحلي لكي يبت فيها . وكانت التدابير المقترح النظر فيها تتعلق بوضع الأصول في عهدة الممثل الأجنبي ، وتحويل الممثل الأجنبي احتجاز أصول معينة ، وحظر إنفاذ مطالبات الدائنين تجاه أصول المدين .

١٧٦ - وأفاد الفريق العامل أنه يفهم من الحكم بصيغته الحالية أنه يجيز منح تدابير مؤقتة تتخذ من جانب واحد ، حيثما كانت هذه التدابير جائزة في إطار القانون المحلي .

١٧٧ - وفيما يتعلق بمسائل الصياغة ، لوحظ أن عبارة " الى حين البت في طلب الاعتراف بالدعوى الأجنبية " قد لا تفهم ، وأنه قد يكون من الأوضح استخدام عبارة على النحو التالي " ... الى حين اتعاذ المحكمة قرارا بشأن الطلب " . واقترح كذلك توضيح أن الفقرة (٤) تشير ، في عبارتها الافتتاحية ، الى أصول المدين .

#### هاء - الاثبات فيما يتعلق بالدعوى الأجنبية

١٧٨ - نظر الفريق العامل في المشروع الأولي التالي الخاص بحكم بشأن الاثبات فيما يتعلق بالدعوى الأجنبية :

"(١) يقوم الدليل على وجود دعوى أجنبية بإبراز نسخة موثقة من المستندات التي تثبت مباشرة الدعوى الأجنبية .

"(٢) يقوم الدليل على تعيين ممثل أجنبي بإبراز نسخة موثقة من أمر أو قرار التعيين أو أي دليل اثبات آخر ترضى به المحكمة .

(٣) يجوز اشتراط وجود ترجمة الى احدى اللغات الرسمية للبلد الذي يجري فيه النظر في الدعوى .

(٤) يفترض أن الدعوى الأجنبية قد بوشرت بصورة صحيحة في النظام القضائي الأجنبي ما لم يثبت عدم وجود صلة جوهرية بين المدين وذلك النظام القضائي ."

١٧٩ - أشير الى أن الحكم الوارد أعلاه يجسد الآراء التي أبديت في الفريق العامل في مرحلة سابقة من المناقشة (انظر الفقرات ٣٦ الى ٣٨ و ١١٣) والقائلة بأنه ينبغي النص على تزويد المحكمة المعترفة بما يؤكد أن الممثل الأجنبي مخول من جانب النظام القضائي الذي عينه بالتصرف في الخارج ، خصوصا فيما يتعلق بالأصول الموجودة في الخارج . وفي الوقت نفسه ، أشير الى أن مشروع الحكم مصوغ بحيث يتفادى ذكر اشتراط حرفي بوجود تفويض بالتصرف في الخارج ، اذ لوحظ أن ادراج اشتراط خاص كهذا لن يكون متفقا مع الممارسة المتبعة . وذكر في هذا الصدد أن تعيين الممثل يصاغ عادة بصورة عامة دون اشارة الى التقييد الاقليمي لقدرته على التصرف في الخارج .

١٨٠ - وأشير كذلك الى أن الفقرتين (١) و (٢) قد جرى صوغهما تجاوبا مع الرأي القائل بأنه يكفي ابراز نسخة موثقة عن مستند التعيين أو دليل آخر على التعيين في حال عدم وجود ذلك المستند . وأشير أيضا الى أن الفقرة (٤) ، التي تقيم افتراضا بأن الدعوى الأجنبية قد بوشرت بصورة صحيحة ، تستند الى الرأي القائل بأنه لا ينبغي وضع عراقيل لا ضرورة لها أمام الممثل الأجنبي الذي يكتسب القدرة على التصرف بسرعة من أجل الحفاظ على الأصول .

#### الفقرتان (١) و (٢)

١٨١ - على الرغم من اتفاق الآراء على أن الفقرتين (١) و (٢) تتناولان بشكل مقبول مشكلة تفويض الممثل الأجنبي أمام المحكمة المختصة في النظام القضائي المعترف ، أبدت عدة ملاحظات على ذلك . أولاها أن الفقرتين (١) و (٢) يمكن أن يساء تأويلهما على أنهما تشترطان في كل الحالات تقديم مستندين منفصلين ، واحد يثبت مباشرة الدعوى الأجنبية وآخر يثبت تعيين الممثل الأجنبي ، في حين أن هناك في الواقع حالات تقوم فيها المحكمة الأجنبية باصدار مستند وحيد يشمل كلتا النقطتين . وقدمت عدة اقتراحات صياغية الطابع من أجل تبديد ذلك التخوف منها : إسناد الفقرة (٢) الى الفقرة (١) ؛ والاستعاضة عن عبارة "يقام الدليل" بعبارة "يجوز اقامة الدليل" ؛ ودمج الفقرتين (١) و (٢) في فقرة واحدة على النحو التالي : "يقدم دليل على مباشرة الدعوى الأجنبية وعلى تعيين الممثل الأجنبي . ويجوز أن يكون هذا الدليل في شكل نسخة موثقة أو أي شكل آخر تطلبه المحكمة ."



١٨٢ - وأبديت ملاحظة أخرى مؤداها أن الإشارة الى "أي دليل اثبات آخر ترضى به المحكمة" قد تحبط الغرض من الإشارة خصيصا الى أمر المحكمة أو قرار آخر بتعيين الممثل الأجنبي ، وتثير قدرا من التشكك . وتبيدا لهذا التخوف ، اقترح تنقيح الفقرة (٢) بحيث يتضح أنه لا يلزم وجود دليل اثبات آخر إلا في حال عدم وجود أمر من المحكمة أو قرار آخر بالتعيين . وأشار الى أنه يمكن جعل الحكم أكثر تحديدا باشتراط ابراز نسخة موثقة عن قاعدة قانونية في الحالات التي يكون فيها الممثل الأجنبي معتمدا على مثل ذلك التفويض القانوني ، ما دامت هذه الحالات موجودة بالفعل . وأبديت ملاحظة ثالثة هي أن الإشارة الى توثيق أمر المحكمة أو قرار السلطة المختصة الأخرى قد تسبب بعض اللبلة ، ما لم يوضح أن المشار اليه هو بيان بصحة المستند من جانب المصدر ، لا "تصديق قانوني" ، وهو اجراءات أكثر تعقيدا تتولاها عادة هيئة ادارية ، أو تتم عبر قنوات دبلوماسية أو قنصلية .

١٨٣ - واتفق الفريق العامل على مضمون الفقرتين (١) و (٢) وطلب الى الأمانة أن تنقحهما آخذة في الاعتبار ما أبدي من تخوفات واقتراحات .

#### الفقرة (٣)

١٨٤ - ورغم الاعراب عن الرأي القائل بأن ذلك الحكم قد يكون بديهيا وغير ضروري ، أو أنه سوف يثير تساؤلات بشأن توثيق الترجمة ، فقد تردد الفريق العامل في حذف الفقرة (٣) ، اذ رأى أن الاشتراك الممكن الوارد فيها (الفقرة (٣)) اشتراط مفيد ذكره ومن شأنه أن يزيد من القبول بالنص .

#### الفقرة (٤)

١٨٥ - أبديت عدة تخوفات بشأن الصياغة الدقيقة للفقرة (٤) . وكان أحد التخوفات أن الإشارة الى المباشرة "الصحيحة" للدعوى الأجنبية قد توحي بأنه ينبغي للمحكمة المعترفة أن تنهك في بحث مسألة ما اذا كانت الدعوى الأجنبية قد بوشرت وفقا للاجراءات المفصلة التي يقتضيها النظام القضائي الأجنبي . وذكر أن التركيز في ذلك البحث من جانب المحكمة المعترفة يجدر أن يكون بالأحرى قاصرا على مسألة الاختصاص القضائي . ورئي عموما أن بحث المسائل التي هي من النوع الأول يخرج عن نطاق صلاحيات المحكمة المعترفة . وقدم اقتراح لتبديد التخوف الذي أثير بهذا الشأن مفاده إعادة صوغ الفقرة (٤) على النحو التالي : "لا يعترف بالدعوى الأجنبية اذا لم تكن هناك صلة جوهرية بين المدين والنظام القضائي الذي بوشرت فيه الدعوى" . وقدم اقتراح آخر هو حذف الفقرة (٤) لأن المسألة يمكن تناولها في الفقرة (٢) من تعريف "الدعوى الأجنبية" . ولم يحظ ذلك الاقتراح بتأييد كاف ، لأن الفريق العامل كان قد اشترك على نطاق واسع في الرأي ، عند

مناقشته ذلك الحكم (انظر الفقرة ١١٠)، بأن تلك القاعدة تتعلق بالاعتراف بالدعوى الأجنبية وأنه يتعين ادراجها في موضع آخر من النص .

١٨٦ - ولوحظ كذلك أن بعض الحالات الاستثنائية التي تكون فيها الدعوى الأجنبية مستوفية لمعيار الاختصاص القضائي ، دون أن تستحق الاعتراف ، يمكن معالجتها لأسباب تتعلق بالسياسة العامة . وذكرت كمثال على ذلك الحالة التي يجري فيها السير في الدعوى الأجنبية بتواطؤ بين المدين والممثل الأجنبي بغية اخفاء الأصول . وأبدي في المناقشة أيضا رأي مؤداه أن مضمون معيار "الصلة الجوهرية" يمكن أن يختلف تبعا لما اذا كان الاعتراف مطلوبا لدعوى تبعية أم لدعوى موازية .

١٨٧ - وكان هناك تخوف آخر هو أن مسألة اختصاص المحكمة المعترفة لا يمكن تناولها بصورة مناسبة ما لم يجر أيضا تناول مسألة اختصاص محكمة الدولة المنشئة ، نظرا لامكانية وجود ترابط بين هاتين المسألتين . وتبيدا لهذا التخوف ، رئي أن مسألة الاختصاص الدولي للمحكمة التي تباشر دعوى الإعسار قد يجدر تناولها بصورة شاملة ، وهو نهج يتبدي في المادة ٣ من مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي . وأعرب في هذا السياق عن رأي مفاده أن يولى اهتمام لاحتمال أن يكون للأحكام المتعلقة بالاعتراف أثر يتمثل في حصر اختصاص الدولة المعترفة في مباشرة دعاواها المحلية .

١٨٨ - وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن من المهم تحديد المرحلة التي ينبغي اعتبارها دالة على "المباشرة" الفعلية لدعوى الإعسار الأجنبية بغرض منحها الاعتراف . ولوحظ في هذا الصدد أن النظم القضائية تتباين من حيث الخطوات والمراحل التي تنطوي عليها مباشرة الدعوى . ولوحظ كذلك أن للموضوع قدرا من الأهمية ، لأنه كثيرا ما يمكن تقديم طلب للحصول على تدابير انتصاف مؤقتة في النظام القضائي المعترف بينما يجري النظر في طلب مباشرة دعوى الإعسار في الدولة المنشئة التي صدرت عنها .

١٨٩ - ومع أن الفريق العامل كان متفقا في الرأي على أن مسألة تقدير أساس الاختصاص القضائي في الدعوى الأجنبية مسألة هامة وينبغي تناولها في النص ، فانه لم يكن مهياً للتوصل الى قرار حاسم بشأن ما الذي يمكن اعتباره اجابة مقبولة . ولذلك قرر ترك الفقرة (٤) بين قوسين معقوفتين الى حين النظر فيها مرة أخرى .

#### خامسا - الأعمال المقبلة

١٩٠ - استمع الفريق العامل ، لدى اختتام مداولاته على النحو المعروض أعلاه ، الى عدد من المداخلات بشأن ما أحرز من تقدم في هذه الدورة وما يمكن تناوله من مسائل أخرى .

١٩١ - ورثي عموما أنه تم احراز تقدم ملحوظ فيما يتعلق بعدد من المسائل الهامة ، بما في ذلك تعريفي "الدعوى الأجنبية" والممثل الأجنبي ، وآثار الاعتراف ، والتعاون القضائي ، واثبات وجود الدعوى الأجنبية . وذكر أن كون الفريق العامل قد أجرى مناقشة مثمرة ونظر في مجموعة من مشاريع الأحكام الأولية في هذه الدورة يهيء مرتكزا جيدا لمواصلة العمل .

١٩٢ - وذكرت عدة مسائل مناسبة للقيام بأعمال في المستقبل ، منها : اختصاص المحكمة الأجنبية والاعتراف بذلك الاختصاص من جانب المحكمة في الدولة المعترفة ؛ مدى انطباق مشاريع الأحكام على الدعاوى التبعية والموازية ومدى انطباقها عند عدم وجود دعوى محلية ؛ تعريفا "المدين" و "دعوى إعادة التنظيم" ؛ مسألتا المجاملة والتبادلية ؛ نطاق التعاون القضائي ؛ امكانية مثول الممثل الأجنبي في النظام القضائي المعترف دون أن يكون خاضعا لاختصاص كامل ("المثول المحدود") ؛ معاملة البلدان للدائنين الأجانب ، وكذلك شكل إشعار الدائنين الأجانب والاطار الزمني الخاص بذلك ؛ عملية معادلة الموزعات على الدائنين المشتركين ؛ الاعتراف بالمطالبات الحكومية الأجنبية أو المطالبات الخاصة بالعوائد الضريبية الأجنبية ؛ آلية انتهاء دعوى محدودة أو ثانوية ؛ آثار الاعتراف وآثار تدابير الانتصاف المؤقتة على الدائنين الذين لهم ضمان ، خصوصا في سياق الحقوق العينية وترتيبات الاحتفاظ بحقوق التصرف في الأموال ؛ المعاوضة في السياق عبر الحدودي ؛ الاستثناءات في تدابير الانتصاف التلقائية ؛ تبرئة الذمة من الديون المستحقة على المدين ؛ آليات تعديل تدابير الانتصاف المؤقتة أو انهائها ؛ توزيع الأصول واعادتها الى موطنها ؛ الحفاظ على الأصول في سياق اعسار عبر حدودي بانشاء اطار قانوني لتدابير الانتصاف المؤقتة المراد منحها ، خصوصا فيما يتعلق بالأصول الموجودة في أيدي أطراف ثالثة بفعل أوامر قضائية أو عقود .

١٩٣ - وطلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد لدورة الفريق العامل القادمة مشاريع أحكام بشأن التعاون القضائي والوصول والاعتراف ، آخذة في الاعتبار ما أبدى في هذه الدورة من آراء واقتراحات . وأشار الى أن الدورة التاسعة عشرة للفريق العامل ، وفقا لقرار اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين ،<sup>(١)</sup> ستعقد في نيويورك من ١ الى ١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٦ .

### الحواشي

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٣) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٣٨٢ الى ٣٩٣ . وفي ذلك القرار غيرت اللجنة اسم الفريق العامل الى الاسم الحالي بدلا من الاسم السابق ، وهو الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد ، وهذا مع مواصلة تعاقب أعضاء الفريق العامل خلال الدورات .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة والعشرين (١٩٩٣) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرات ٣٠٢ الى ٣٠٦ . وترد في الوثيقة A/CN.9/378/Add.4 المذكرة الخلفية التي استندت اليها اللجنة في مناقشاتها أثناء الدورة السادسة والعشرين .

(٣) يرد في الوثيقة A/CN.9/398 التقرير الخاص بملتقى الأونسيترال والإنسول حول الإعسار عبر الحدود ، الذي قدمته الأمانة الى اللجنة في دورتها السابعة والعشرين .

(٤) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/49/17) ، الفقرات ٢١٥ الى ٢٢٢ .

(٥) يرد في الوثيقة A/CN.9/413 التقرير الخاص بالملتقى القضائي ، الذي قدمته الأمانة الى اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين .

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرة ٤٤٩ .

-----