

Distr.: Limited
31 August 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السابعة والثلاثون
فيينا، ٩-١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩

دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار

الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٧-١ معالجة إعسار مجموعات المنشآت: المسائل الدولية
٢	٦-١ مقدمة
٥	٤٧-٧ تعزيز التعاون والتنسيق عبر الحدود في حالات إعسار مجموعات المنشآت



ثالثاً - معالجة إعسار مجموعات المنشآت: المسائل الدولية

ألف - مقدمة

١ - يُلاحظ في مقدمة دليل الأونسيترال بشأن الممارسات المتعلقة بالتعاون في ميدان الإعسار عبر الحدود [دليل الممارسات]^(١) أنه مع أن عدد قضايا الإعسار عبر الحدود قد زاد زيادة كبيرة منذ تسعينات القرن العشرين، فلم يواكب هذه الزيادة اعتماد نظم قانونية، سواء أكانت داخلية أم دولية، مهيأة لمعالجة القضايا ذات الطبيعة العابرة للحدود. وكثيراً ما أدى عدم توافر نظم من هذا القبيل إلى أتباع نهج غير وافية بالعرض وغير متسقة، لم تؤدِّ فحسبُ إلى إعاقة إنقاذ منشآت الأعمال المتعثرة مالياً والإدارة المنصفة والكفؤة لقضايا الإعسار عبر الحدود، بل أعاقت أيضاً حماية قيمة موجودات الدائن المعسر والسعي إلى زيادتها إلى أقصى حد ممكن، كما أنها نهج لا يمكن التنبؤ بتطبيقها. وإضافة إلى ذلك، أسفرت أوجه التباين، وفي بعض الحالات التنازع، بين القوانين الوطنية عن عقبات لا ضرورة لها أمام تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية الأساسية المنشودة في إجراءات دعاوى الإعسار. وكثيراً ما كان هناك افتقار إلى الشفافية، مع عدم توافر قواعد واضحة بشأن الاعتراف بحقوق الدائنين الحاليين وأولوياتهم، ومعاملة الدائنين الأجانب، والقانون الذي من شأنه أن يُطبق على مسائل الإعسار عبر الحدود. وفي حين أن العديد من أوجه القصور هذه ظاهر أيضاً في نظم قوانين الإعسار الداخلية، فإن تأثيره من المحتمل أن يكون أكبر بكثير في قضايا الإعسار عبر الحدود، وخصوصاً عندما تشتمل على إعادة تنظيم المنشأة.

٢ - وإضافة إلى قصور القوانين القائمة، فقد أضاف عدم القابلية للتنبؤ بشأن تطبيقها في الممارسة العملية، وما يقترن بذلك من تكاليف وتأخر، بعداً آخر من جراء انعدام اليقين يمكن أن يؤثر بوطأته على تدفق رؤوس الأموال والاستثمارات عبر الحدود. ويختلف القبول بأنواع مختلفة من الإجراءات واستيعاب المفاهيم الرئيسية والمعاملة التي يُحظى بها الأطراف ذوو المصلحة في إجراءات الإعسار. ذلك أن إجراءات إعادة التنظيم والإنقاذ، على سبيل المثال، هي أكثر شيوعاً في بعض البلدان منها في بلدان أخرى. ويتباين إشراك الدائنين المضمونين، وكذلك المعاملة التي يحظون بها، في إجراءات الإعسار تبايناً كبيراً. كما اعترفت البلدان المختلفة بأنواع مختلفة من الإجراءات ذات مفعول مختلف. ومن الأمثلة في سياق إجراءات إعادة التنظيم الحالات التي يتوخى فيها قانون إحدى الدول أن يواصل المدين

(1) اعتمده اللجنة في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٩.

المتملك (ذو الحيازة) ممارسة مهام الإدارة، بينما في قانون دولة أخرى، تُجرى فيها إجراءات إعسار مترامنة فيما يخص المدين ذاته، يُستعاض عن الإدارة الحالية بإدارة أخرى، أو تُصَفَّى منشأة المدين. وقد طالب العديد من قوانين الإعسار الوطنية، فيما يتعلق بإجراءات الإعسار الخاصة بها، بتطبيق مبدأ عالمية الشمول، بهدف اتباع إجراءات موحّدة حيث تكون الأوامر القضائية نافذة المفعول فيما يتعلق بالموجودات التي تكون خارج البلد. وفي الوقت ذاته، لا تعترف تلك القوانين بمبدأ عالمية الشمول الذي تطالب به إجراءات الإعسار الأجنبية. وإضافة إلى الاختلافات بين المفاهيم الرئيسية ومعاملة المشاركين، فإن بعض مفاعيل إجراءات الإعسار، مثل تطبيق وقف أو تعليق الدعاوى على المدين أو موجوداته المالية، والتي تعتبر عنصرا رئيسيا في العديد من القوانين، لا يمكن أن تُطبَّق بفاعلية عبر الحدود.

٣- في السياق الدولي، كانت النماذج التي وُضعت من أجل معالجة مسائل الإعسار عبر الحدود تقصّر دائما دون تناول مسألة مجموعات المنشآت على نحو مُرضٍ. وعندما نظر مجلس اللوردات في المملكة المتحدة خلال جلسة برئاسة اللورد هوفمان في ما إذا كان ينبغي للمملكة المتحدة أن تنضم إلى الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإجراءات الإعسار، أبدت اللجنة تعليقها على عدم تناول الاتفاقية مجموعات الشركات - التي هي نموذج الأعمال التجارية الأكثر شيوعا. وحتى عندما أصبحت تلك الاتفاقية لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية)، استمرت في عدم تناول المسألة. وعندما نوقش نص الصك الذي أصبح قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، اعتُبر تناول مسألة هذه المجموعات "مرحلة بعيدة جدا".

٤- وتوضح قضية ذُكرت على نطاق واسع في وسائل الإعلام والتقارير إحدى المشاكل الرئيسية المتعلقة بمجموعات الشركات في السياق الدولي، وهي قضية مجموعة شركات KPN Quest التي أفلست يوم بدء سريان لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٢. وكانت شركة KPN Quest مجموعة شركات اتصالات عن بُعد تمتلك وتشغّل شبكة كابلات من الألياف الضوئية في أماكن مختلفة من أوروبا وفي الولايات المتحدة. وكانت الكابلات الرئيسية مركّبة على شكل حلقات؛ فكانت شركة فرعية فرنسية تمتلك الجزء الفرنسي من الحلقة الأوروبية؛ وكانت شركة فرعية ألمانية تمتلك الجزء الألماني منها، وهلمّ جرا. وعندما أفلست الشركة الأم الهولندية، اضطرت شركات فرعية عديدة إلى تقديم طلب للحصول على حماية المحاكم في مختلف الولايات القضائية التي كانت منشأة فيها. ولم يستطع أحد أن ينسّق الإجراءات، وفكّكت الشركة بالفعل. وتؤكد مناقشة قضايا دولية أخرى

عابرة للحدود مواطن ضعف النظام القائم؛ فكثيرا ما يكون هناك توتر واضح بين نهج الكيان القانوني المنفصل التقليدي المتبع بشأن تنظيم الشركات وما ينطوي عليه من تبعات بالنسبة للإعسار، وتيسير إجراءات دعاوى الإعسار عبر الحدود على مجموعة شركات أو جزء من مجموعة شركات بأسلوب يمكن من تحقيق هدف زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حدّ لما فيه منفعة كل الدائنين. ويؤكد تاريخ قضايا الإعسار عبر الحدود منذ قضية ماكسويل (Maxwell) في عام ١٩٩١^(٢) المشاكل التي تُصادف عند إدارة عدد من الإجراءات المتوازية، والحاجة إلى الحلول المبتكرة التي استحدثت واعتمدت. وتُناقش بعض هذه الحلول في دليل الممارسات، علما بأن استحداث نظام تشريعي لمعالجة قضايا إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود يظل تحديا لا بد من مواجهته.

٥- جرت مناقشات مستفيضة في الفترات الزمنية الأخيرة حول ما يمكن أن يشكّل الأساس الذي يقوم عليه نظام قانوني يعالج مسائل إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود. وتضمّن بعض الاقتراحات تعديل مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" حسبما يُطبّق على دائن مفردة وعلى مجموعة من المنشآت، لكي يكون بالمستطاع مباشرة جميع الإجراءات فيما يخص أعضاء المجموعة وكذلك إدارتها في مركز واحد فقط ومن خلال محكمة واحدة وإخضاعها لقانون ناظم واحد فقط. وارثني في اقتراح آخر تحديداً مركز تنسيق للمجموعة، والذي قد يكون تعيينه بالإحالة إلى مكان العضو الذي له حق السيطرة على المجموعة، أو السماح لأعضاء المجموعة بتقديم الطلب بشأن الإعسار في الدولة التي بُوشرت فيها الإجراءات فيما يخص إعسار المنشأة الأم للمجموعة.^(٣)

٦- غير أن هذه المقترحات تثير مسائل هامة وصعبة. يتعلق بعضها بالطبيعة ذاتها التي تتميز بها مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات وبكيفية إدارتها أعمالها - أي كيف يُعرّف ما يكون مجموعة منشآت بالنسبة إلى أغراض الإعسار، وكيف تُحدّد العوامل التي قد تكون مناسبة في تعيين المكان الذي يقع فيه مركز المجموعة، على افتراض أن هنالك مركزا واحدا

(2) كانت تلك القضية تشمل الولايات المتحدة والمملكة المتحدة. وهي القضية رقم ١٥٧٤١ B ٩١ (١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢)، التي نظرت فيها محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة لدائرة نيويورك الجنوبية، والقضية رقم ٠٠١٤٠٠١ لسنة ١٩٩١ (٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١) التي نظرت فيها محكمة الشركات، دائرة القضاء المطلق في محكمة العدل العليا.

(3) تُناقش هذه المسائل ببعض التفصيل في ورقات العمل الصادرة عن الفريق العامل الخامس التابع للأونسيترال (المعني بقانون الإعسار) - انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1، الفقرات ٣-١٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2، الفقرات ٣-١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4، الفقرات ٣-١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2، الفقرات ٦-١٢.

فقط لكل مجموعة - وكذلك يتعلق بمسائل الولاية القضائية على المنشآت الأعضاء التي تتكون منها المجموعة، والأهلية لمباشرة إجراءات الإعسار، والقانون الواجب تطبيقه. ويتعلق بعض المسائل الأخرى بالتحدي الخاص بالتوصل إلى اتفاق دولي واسع بشأن هذه المسائل من أجل بلوغ حل يُطبَّق باتساق وعلى نطاق واسع كذلك، ويمكن أن يكون ملزماً، يجلب اليقين والقابلية للتنبؤ في حالات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود.

باء- تعزيز التعاون والتنسيق عبر الحدود في حالات إعسار مجموعات المنشآت

١- مقدمة

٧- قد تكون الخطوة الأولى في العثور على حل للمشكلة التي تُواجه في كيفية تسهيل معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار معاملة متسقة على الصعيد العالمي، في ضمان تطبيق ما هو موجود من المبادئ بشأن التعاون عبر الحدود على حالات إعسار مجموعات المنشآت. ذلك أن التعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار في سياق إجراءات دعاوى الإعسار التي تشمل مجموعات منشآت متعددة الجنسيات قد يساعد على تسهيل قابلية التنبؤ في المجال التجاري، وعلى زيادة اليقين لصالح التبادل التجاري والتجارة عموماً، وكذلك الإدارة المنصفة والناجعة للإجراءات، مما من شأنه أن يحمي مصالح الأطراف، ويزيد قيمة موجودات أعضاء المجموعة إلى أقصى حد ممكن بغية الحفاظ على مستوى العمالة وتقليل التكاليف إلى أدنى حد ممكن. ومع أن هنالك مجموعات من المنشآت قد يكون اللجوء بشأنها إلى إجراءات إعسار منفصلة خياراً مجدياً عملياً بسبب وجود درجة منخفضة من الاندماج التكاملية في المجموعة المعنية، وكون المنشآت الأعضاء في المجموعة مستقلة نسبياً كل منهما عن الأخرى، فإن التعاون، بالنسبة إلى كثير من المجموعات، قد يكون هو الطريقة الوحيدة في الحد من المخاطرة في تجزئة إجراءات الإعسار على نحو يُحتمل أن يؤدي إلى إتلاف قيمة منشأة عاملة، وكذلك إلى اللجوء إلى ما يسمى تسييج الموجودات بنقلها حماية لها أو إلى ترحيلها أيضاً، أو إلى لجوء المدينين إلى البحث عن مكان مؤات للتقاضي.

٨- من القيود الواسعة الانتشار على التعاون والتنسيق بين المحاكم وممثلي الإعسار من ولايات قضائية مختلفة في قضايا الإعسار عبر الحدود، ذلك القيد الناشئ عن عدم وجود إطار تشريعي، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق الإذن التشريعي الموجود، بخصوص ممارسة التعاون مع المحاكم الأجنبية ومثلي الإعسار الأجانب. وإن قانون الأونسيترال النموذجي يتيح الإطار التشريعي الذي يُمنَح الإذن ضمنه بشأن التعاون والتنسيق عبر الحدود فيما بين المحاكم وبين المحاكم ومثلي الإعسار وبين مثلي الإعسار أنفسهم.

٩- غير أن أحكام القانون النموذجي إذ تركز على الأفراد من المدينين، فإن تطبيقها على مجموعات المنشآت محدود. ومن الاختلافات الرئيسية في التنسيق في قضايا الإعسار مجموعات المنشآت عنه في قضايا الأفراد أن المحكمة في إحدى الولايات القضائية لا تتعامل بالضرورة مع المدين نفسه الذي تتعامل معه المحاكم في ولايات قضائية أخرى (مع أنه قد يكون هنالك مدين مشترك في حالة فرادى أعضاء المجموعة ممن لديهم موجودات في دول مختلفة، وهو وضع يندرج ضمن نطاق القانوني النموذجي). لكن صلة الوصل بين الإجراءات المتوازية لا تتمثل في وجود مدين مشترك، بل في كون المدينين جميعاً أعضاء في مجموعة المنشآت نفسها. وما لم يكن وجود تلك المجموعة (وربما مدى اتساعها أيضاً) معترفاً به، أو ما لم يتسن الاعتراف به، بمقتضى القانون الوطني، فإن من شأن كل إجراء أن يبدو مقطوع الصلة بكل إجراء آخر، ومن شأن التعاون أن يبدو لا موجب له بناء على أنه قد يعتبر تدخلاً في استقلال المحاكم المحلية أو يعتبر غير ضروري لأن كل إجراء هو في جوهره إجراء وطني. وفي حين أنه قد يكون من الممكن في بعض الأحوال معاملة كل عضو من أعضاء المجموعة على نحو منفصل تماماً، فإن أفضل النتائج، بالنسبة إلى كثير من مجموعات المنشآت، يمكن تحقيقها لصالح كل عضو، من الأعضاء المختلفين، من خلال إيجاد حل قائم على أساس أوسع نطاقاً، ويُحتمل أن يكون عالمي النطاق، يعبر عن الأسلوب الذي تتبّعه المجموعة في تصريف أعمالها التجارية، ويعني إما بأجزاء متميزة من الأعمال التجارية وإما بمجموعة المنشآت بأكملها، وخصوصاً حيث تكون تلك الأعمال التجارية متكاملة على نحو وثيق.

١٠- ولهذا الأسباب، فإن من المستحسن أن يعترف قانون الإعسار بوجود مجموعات المنشآت، وبالحاجة، فيما يخص التعاون عبر الحدود، إلى التعاون بين المحاكم في البلد والمحاكم الأخرى وكذلك مع ممثلي الإعسار، لا فيما يتعلق بإجراءات الإعسار بخصوص المدين نفسه فحسب، بل فيما يخص أيضاً الأعضاء المختلفين في مجموعة المنشآت.

٢- أشكال التعاون التي تشمل المحاكم

١١- التعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود قد يتخذ أشكالاً مختلفة وقد يشمل، حسبما هو مقترح في المادة ٢٧ من القانون النموذجي، اللجوء إلى الاتصالات بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار، وبين ممثلي الإعسار أنفسهم، وكذلك استخدام الاتفاقات بشأن الإعسار التي تتسم بطبيعة عابرة للحدود، والتنسيق بين جلسات الاستماع إلى الأطراف، والتنسيق في الإشراف على شؤون المدين وإدارتها. علماً بأنه في السياق الذي يتعلق بمدين واحد فقط، يرد النص على الإذن بالتعاون في المادتين ٢٥ و٢٦ من القانون النموذجي.

فالمادة ٢٥ تأذن للمحكمة أن تتعاون إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية، في حين تأذن المادة ٢٦ لممثل الإعسار أن يتعاون، في أثناء ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية ومع الممثلين القانونيين الأجانب. وتعالج أيضا مسألة التعاون، ضمن الاتحاد الأوروبي، بمقتضى اللائحة التنظيمية بشأن الإعسار الصادرة عن المجلس الأوروبي. فالحيثية ٢٠ تشير إلى أنه في سياق الإجراءات الرئيسية والثانوية، يجب على القائمين بالتصفية أن يتعاونوا معا عن كثب، وخصوصا بتبادل المعلومات بقدر كاف. وينبغي أن تكون لدى القائم بالتصفية في الإجراءات الرئيسية القدرة على التدخل في الإجراءات الثانوية وعلى اقتراح خطة لإعادة الهيكلة أو التقدم بطلب لتعليق عملية تحويل الموجودات إلى أموال نقدية في سياق تلك الإجراءات. وتقرر المادة ٣١ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية واجبا يقع على عاتق القائمين بالتصفية في سياق الإجراءات الرئيسية وكذلك الثانوية في إبلاغ المعلومات، وخصوصا المعلومات التي قد تكون وثيقة الصلة بالإجراءات الأخرى، وتتعلق بالتقدم المحرز بشأن تقديم المطالبات والتحقق منها والتدابير الرامية إلى إنهاء الإجراءات. ولكن لا يعالج القانون النموذجي ولا لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية الحاجة إلى التعاون فيما يخص مجموعات المنشآت، حيث تقتضي الضرورة أن تكون تلك الالتزامات الخاصة بها واجبة التطبيق على نحو أوسع نطاقا، وحيث يكون التمييز بين الإجراءات الرئيسية أو غير الرئيسية أو الثانوية لا محل له، إلا لدى تطبيقه على الإجراءات المتعددة بخصوص عضو بمفرده من أعضاء المجموعة.

(أ) الاتصالات بين المحاكم

١٢٠ اعتبارات عامة

١٢- يشير دليل اشتراع القانون النموذجي^(٤) إلى استحسان تمكين المحاكم، في سياق إجراءات الإعسار عبر الحدود، من الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية وبممثل الإعسار بغية اجتناب اتباع إجراءات تقليدية تستنزف الكثير من الوقت، مثل التماسات التفويض القضائي أو غير ذلك من القنوات الدبلوماسية أو القنصلية والاتصالات عبر المحاكم العليا. وهذه القدرة تكون ذات أهمية حاسمة حينما ترتني المحاكم أنه يجدر بها أن تتصرف على نحو عاجل اجتنابا لاحتمال حدوث منازعات أو حفاظا على قيمة الممتلكات أو لأن المسائل المراد النظر فيها تتسم بالحساسية بالنسبة إلى عنصر الزمن. وينبغي أن تشمل تلك القدرة

(4) دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرة ١٧٩.

على الاتصال القدرة على المبادرة بالاتصال، بطلب المعلومات أو المساعدة من المحاكم الأجنبية ومن ممثلي الإعسار، وكذلك القدرة على تلقي مثل تلك الطلبات من الخارج ومعالجتها.

١٣- وإن النهج المختلفة المتخذة بشأن الاتصال بين المحاكم والأطراف قد تفيد في إيضاح بعض المشاكل التي قد تُواجه عند السعي إلى تعزيز التعاون عبر الحدود. وإضافة إلى مسألة وجود إذن محدد بشأن الاتصال بين المحاكم، كثيرا جدا ما يكون هناك تردد أو إحجام من جانب المحاكم في مختلف الولايات القضائية بشأن الاتصال المباشر فيما بينها. وقد يستند ذلك التردد أو الإحجام إلى اعتبارات أخلاقية؛ أو إلى الثقافة القانونية؛ أو إلى اللغة؛ أو إلى الافتقار إلى الإلمام بالقوانين الأجنبية وتنفيذها. وقد يتعلقان أيضا بدواعي القلق بشأن تبعات الاتصال على استقلال القضاء واتخاذ القرارات دونما تحييز. ولدى بعض الدول نهج متحرر نسبيا تجاه الاتصال بين القضاة، بينما لا يجوز للقضاة في دول أخرى الاتصال مباشرة بالأطراف في الإعسار أو ممثليه، أو لا يجوز لهم بالفعل الاتصال بالقضاة الآخرين، لأن تلك الاتصالات قد تثير مسائل دستورية. وفي بعض الدول، تعتبر الاتصالات من جانب طرف واحد بالقاضي مألوفة وضرورية، بينما لا تكون تلك الاتصالات مقبولة في دول أخرى. وأما داخل الدول، فقد تكون للقضاة والمحامين آراء مختلفة تماما بشأن مدى سلامة الاتصالات بين القضاة من دون علم محامي الأطراف أو من دون مشاركتهم. ويقبل بعض القضاة، على سبيل المثال، بأنه ليست هناك صعوبة في الاتصال الخاص فيما بينهم هم أنفسهم، بينما يعارض بعض المحامين تلك الممارسة بشدة. وتركز المحاكم عادةً على المسائل المعروضة عليها، وقد تحجم عن توفير المساعدة في الإجراءات ذات الصلة في دولة أخرى، كما ذكر أعلاه، وخصوصا عندما لا يبدو أن الإجراءات التي تتولى المسؤولية عنها تنطوي على عنصر دولي محسّد في مدين أجنبي أو دائنين أجنبان أو معاملات أجنبية.

١٤- وإحدى المسائل الأخرى ذات الأهمية الوثيقة بتسهيل التعاون بين ممثلي الإعسار التي تمس أعضاء مجموعات المنشآت قد تكون مسألة قدرة المحاكم أو استعدادها بشأن الأخذ بنظرة علمية النطاق بخصوص الأعمال التجارية للمدين، وملاحظة ما يحدث في إجراءات قضايا الإعسار في ولايات قضائية أخرى فيما يخص المدين نفسه أو أعضاء آخرين في المجموعة نفسها. وقد يتسم هذا بأهمية خصوصية حيث يُحتمل أن يكون لما يحدث في ولايات قضائية أخرى تأثير داخلي (مثلا بخصوص الموظفين المحليين وغير ذلك من مسائل السياسة العامة الاجتماعية). وعلى حين أن المعرفة الضليعة في أمور الإجراءات الأجنبية أو الإلمام بها لن تغير من الصلاحيات التي تملكها المحاكم بموجب القانون الداخلي، فإنها مع ذلك

قد تؤثر في النهج الذي تتبعه المحكمة في الإجراءات المحلية، وفي مدى استعدادها للتنسيق بين تلك الإجراءات وبين الإجراءات الأجنبية. غير أن التحدي هو في حصول المحكمة على المعلومات الضرورية عن عمليات المدين على النطاق العالمي وعن إجراءات الإعسار الحالية. وقد يكون أحد النهج المتبعة في ذلك السماح بتقديم أدلة مستندية مناسبة، أو بمثل محام ممارس أجنبي أو ممثل إعسار أجنبي لأعضاء المجموعة ذات الصلة بالموضوع في المحكمة المحلية. وعلى الرغم من هذه الصعوبات، من المستحسن أن تكون المحكمة قادرة على أخذ العلم بالإجراءات الأجنبية التي قد تؤثر في الإجراءات المحلية، وخصوصاً حيث يُلتزم بإيجاد حل عالمي النطاق بشأن مجموعة منشآت متعددة الجنسيات.

١٥- ويمكن لإقامة الاتصالات في قضايا الإعسار عبر الحدود التي تشمل مجموعات منشآت أن تسهل مسار الإجراءات عبر الحدود بطرائق عديدة. فهي على سبيل المثال قد تساعد الأطراف على فهم تبعات القانون الأجنبي أو تطبيقه فهماً أفضل، وخصوصاً فهم الاختلافات أو جوانب التداخل التي قد تؤدي، في حال عدم فهمها، إلى التقاضي؛ وتيسير تسوية المسائل من خلال نتيجة يكون قد جرى التفاوض بشأنها وتكون مقبولة للجميع؛ وحضّ الأطراف على تقديم استجابات أكثر موثوقية، وذلك باجتناّب أيّ تحييز كامن أو تحريف يثير الخصومة، قد يكونان ظاهرين عندما يعرض الأطراف دواعي القلق الخاصة بهم في الولايات القضائية التي يتبعون لها. وقد تخدم أيضاً المصالح الدولية بتيسير تكوين فهم أفضل من شأنه أن يساعد على تشجيع الأعمال التجارية الدولية والمحافظة على القيمة التي كانت ستفقد، لولا ذلك، في حال اتباع إجراءات قضائية مجزأة. علماً بأنه قد يصعب استبانة بعض المنافع المحتملة في البداية، ولكن يمكن أن تصبح ظاهرة بوضوح ما أن يتم الاتصال بين الأطراف. وقد تكشف الاتصالات عبر الحدود، على سبيل المثال، عن واقعة أو إجراء ما يبيّنان فعلاً التسوية الأفضل للقضية، وربما تكون، على المدى الأبعد، دافعا إلى إصلاح القوانين.

١٦- وينبغي أن تُتبع في الاتصالات فيما بين القضاة أو غيرهم من الأطراف المعنية طرائق إجرائية سليمة لضمان أن يكون الاتصال شفافا وفعالاً وموثوقاً به. وعلى مستوى عام، قد يكون من المناسب النظر فيما إذا كان ينبغي للاتصالات أن تعامل باعتبارها مسألة بديهية أو ملاذاً أخيراً؛ وما إذا كان يجوز للقاضي أن يناصر اتباع مسار معين في الإجراءات؛ وكذلك، فيما يتعلق بالشروط التي يجوز أن تطبق على الاتصالات، ومنها مثلاً الشروط المذكورة أدناه، سواء إذا ما كان ينبغي أن تُطبّق على جميع القضايا أم إذا كان يمكن أن تكون هناك استثناءات في هذا الخصوص. وفي حين أنه ينبغي منح المحاكم صلاحية تقديرية واسعة في

القيام باتصالاتها بالهيات الأجنبية، لا ينبغي أن تكون مطالبة بالقيام باتصالات تعتبرها غير مناسبة في الملابس الخاصة بقضية معينة. وتعلق مسألة أخرى بموضوع الاتصالات نفسها، وخصوصا ما إذا كان من غير الممكن أن تعالج الاتصالات سوى المسائل الإجرائية أم يمكن أن تتناول مسائل جوهرية أيضا. ويأخذ بعض القضاة بالرأي القائل بأنه يمكنهم مناقشة مسائل إدارة إجراءات القضية، ومسائل التوقيت، واستخدام الاتفاقات العابرة للحدود، وأي محكمة قد تتولى مسألة معينة، ولكن لا يمكنهم تناول المسائل الجوهرية التي تمس وقائع موضوع القضية.

٢٤ وسائل الاتصال

١٧- يجوز إبلاغ المعلومات بعدة طرق، ومنها مثلا بتبادل الوثائق (مثل نسخ الأوامر الرسمية والأحكام والآراء وأسباب القرارات ومحاضر الإجراءات والإفادات الكتابية المشفوعة باليمين أو أي أدلة إثباتية أخرى)، أو قد يجري ذلك شفويا. وقد تكون وسيلة الإبلاغ هي البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أي وسائل إلكترونية أخرى، أو الهاتف، أو التداول بالفيديو، تبعا لما هو متاح وميسورة تكلفته في الدول المشمولة في الاتصالات، وتبعا لما هو مناسب أو لازم في كل قضية. ويجوز أن تُقدّم نسخ من الاتصالات المكتوبة إلى الأطراف وفقا لأحكام الإشعار الواجب تطبيقها. ويمكن أن تجرى الاتصالات مباشرة بين القضاة أو بين موظفي المحاكم أو بواسطتهم (أو عن طريق وسيط تعينه المحكمة) أو بين ممثلي الإعسار، رهنًا بالقواعد المحلية. كما إن تطور تكنولوجيات الاتصال الجديدة يدعم مختلف جوانب التعاون والتنسيق، مع احتمال التقليل من حالات التأخر، ويسهّل الاتصال الشخصي المباشر، حسبما يكون مناسباً. ومع تزايد حالات التقاضي العالمية، فإن أساليب الاتصالات المباشرة هذه يجري استخدامها بقدر متزايد. وقد فضّل استخدام وسيلة التداول بالفيديو، مثلا، على المداولات الهاتفية، لأنها توفر قدرا معقولا من التحكم في العملية الإجرائية وتيسر تنظيم الاتصالات بطريقة منضبطة، حيث يمكن للمشاركين سماع كل منهم الآخر ورؤيته؛ وهو جانب محوري في إجراءات القضايا في المحاكم عموما. ولكن لعدم كون هذه التكنولوجيات متاحة لدى كل المحاكم، فمن المستحسن التركيز على كيفية تسهيل الاتصالات لكي تلائم احتياجات القضية المعنية، بدلا من التركيز على استخدام أي تكنولوجيا بعينها.

٣٤ وضع قواعد أو إجراءات تُتبع بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم

١٨- في أي قضية بعينها، سوف يكون من المستحسن أن تُحدّد، حسبما يكون مناسباً للولايات القضائية ذات الصلة ووفقاً للقانون الواجب تطبيقه، الإجراءات المتبعة التي تخضع لها الاتصالات فيما بين المحاكم حرصاً على إقامة التوازن بين مصالح مختلف أصحاب المصلحة وضمان عدم وقوع غبن على أحد بأي نحو جوهري. وقد تتناول تلك الإجراءات: الأطراف المراد إبلاغهم بالاتصال المقترح بإشعار يُوجّه إليهم (مثلاً، كل الأطراف الذين تمسهم القضية وممثليهم أو محاميهم)؛ والأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في الاتصال وما يُطبّق على ذلك من قيود؛ والأسئلة المراد النظر فيها؛ وما إذا كان الأطراف يتشاركون في النوايا نفسها أو الفهم نفسه فيما يتعلق بالاتصالات؛ وتنظيم الاتصالات وتوقيتها؛ وتسجيل الاتصالات؛ وأي ضمانات احترازية من شأنها أن تطبّق على حماية حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية؛ ولغة الاتصالات وأي حاجة لاحقة إلى ترجمة المستندات المكتوبة أو ترجمة الاتصالات الشفوية (ومن يتحمل التكاليف الإدارية)؛ وأساليب الاتصالات المقبولة؛ ومعالجة الاعتراضات على الاتصالات المقترحة؛ ومسائل الحفاظ على السرية.

١٩- ويجوز للمحاكم أن تعتمد مبادئ توجيهية، مثل المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم،^(٥) وذلك بغية معالجة هذه المسائل المذكورة. والقصد من هذه المبادئ التوجيهية، في الأحوال النمطية، تعزيز الاتصالات التي تتسم بالشفافية بين المحاكم، والسماح للمحاكم التابعة للولايات القضائية المختلفة بالاتصال كل منها بالأخرى، من دون تغيير القواعد أو الإجراءات الداخلية الواجب تطبيقها، أو المساس بالحقوق الجوهرية لأي طرف مشمول في إجراءات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة، أو الانتقاص من تلك الحقوق.

- وقت الاتصال ومكانه وأسلوبه

٢٠- من ناحية عامة، يُستحسن أن تُباشَر الاتصالات في أوقات وأماكن وأساليب تُقرر على نحو مشترك فيما بين المحاكم ومثلي الإعسار وأصحاب المصلحة الآخرين، حسبما يمكن تطبيقه عملياً. ولا ضرورة لأن تشمل هذه الترتيبات القضاة مباشرة، بل من الجائز أن يتولى إعدادها موظفو المحاكم المعنيون بالموضوع.

(5) المبادئ التوجيهية الجائز تطبيقها على الاتصالات فيما بين المحاكم في القضايا العابرة للحدود، التي نشرها معهد القانون الأمريكي (١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠)، واعتمدها معهد الإعسار الدولي (١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠١)، متاحة على الموقع الشبكي: <http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf>.

- الإشعار بالاتصال المقترح

٢١- في إجراءات قضايا الإعسار التي تشمل مجموعات منشآت متعددة الجنسيات، لا بد من تحقيق توازن بين تسهيل الاتصال بأسلوب عملي ومريح وحماية نزاهة الاتصال، وذلك بضمان إجراءاته بعملية مفتوحة وشفافة. وقد تمسّ الاتصالات بين المحاكم بمختلف الأطراف، وقد يكون من الصعب، وحتى من غير العملي في كثير من الأحيان، التيقن من هوية كل أولئك الأطراف، بمن فيهم، على سبيل المثال، الدائنون. وعلاوة على ذلك، فإن الولايات القضائية المشمولة قد تعمل بمقتضى قواعد مختلفة بشأن توجيه الإشعار، مما يؤثر في مسائل التوقيت وهوية المتلقين (أي قد لا يحق لجميع أصحاب المصلحة تلقي إشعار بمسائل معينة). ولذلك فإن واحدا من الأسئلة الرئيسية سوف يتعلق بمن هم الأطراف الذين ينبغي إشعارهم بأيّ من الاتصالات المقترحة. وإن عدم وجود قواعد واضحة بشأن كيفية مباشرة هذه المسألة يُحتمل أن يسبب تأخرا وتضاؤلا في قيمة الموجودات، وبخاصة حيث يكون من اللازم أن يؤدي الاتصال إلى تسوية منازعات أو اجتناب وقوعها، أو أن يعالج موضوع التنسيق في مسائل معينة، مثل بيع الموجودات أو تقديم المطالبات والتحقق منها.

٢٢- وقد يساعد عموما على توجيه الإشعار اللجوء إلى التعاون فيما بين مختلف المحاكم من أجل إعداد قائمة بالأطراف التي يلزم إشعارها، والتي قد تشمل الأطراف التي يحق لها تلقي إشعار بما تقوم به أي محكمة من عمل يتعلق بإجراءات قضية الإعسار، بما في ذلك الاتصالات^(٦). ومن الجائز القيام بالتنسيق بشأن توجيه الإشعار من خلال نظام إلكتروني أو موقع شبكي، مما يمكن أن يسهل تتبع أي تغيير في هوية أصحاب المصلحة الذين يحق لهم تلقي إشعار في كثير من إجراءات دعاوى الإعسار، مما ينتج، على سبيل المثال، عن إحالة المطالبات أو مقايضتها، وبذلك يمكن التقليل إلى أدنى حد من التكاليف المرتبطة بتوجيه الإشعارات؛ وكذلك يمكن أن تُراعى الاختلافات في القوانين الواجب تطبيقها بشأن توجيه الإشعارات. غير أنه لا بد أيضا من أن توضع في الاعتبار مسائل اللغة وإمكانية الدخول إلى المواقع الحاسوبية والحفاظ على السرية، التي يمكن أن تطرأ في هذا الخصوص.

(6) انظر المبدأ التوجيهي ١٢ بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم.

- الحق في المشاركة

٢٣- بغية كفالة مصداقية الاتصالات والأطراف التي تشملها على نحو مباشر، وكذلك الإنصاف والشفافية، من المستحسن أن تُبَاشَر الاتصالات بأسلوب يتسم بالانفتاح بشأن مشاركة الأطراف ذات الصلة، بدلا من الاقتصار على طرف واحد.

٢٤- ولكن حسبما ذُكر أعلاه، هنالك حاجة إلى إقامة التوازن بين تلك المقتضيات والجوانب العملية من تنظيم الاتصالات والقيام بها. وقد يقتضي هذا تحديد عدد المشاركين يجعله مقصورا على "الأطراف المتأثرة". ومع أن من الجائز أن تحكم معايير مختلفة مسألة من يُعدّ "طرفا متأثرا" في الولايات القضائية المشمولة، فقد يُفترض عموما أن أصحاب المصلحة الرئيسيين سوف يشملون المدّين، وممثل الإعسار والمستشار القانوني المعني. وفي حين أن المبدأ العام ينبغي أن يقتضي أن يحق للأطراف المتأثرة المشاركة في ذلك، فقد يكون من المستحسن أن يكون للمحاكم الحق في الموافقة، حسب الاقتضاء، على تحديد عدد المشاركين بغية كفالة سير العملية بطريقة تيسر إدارتها.

تسجيل الاتصالات باعتبارها جزءا من سجل الإجراءات

٢٥- تعزيزا لكفالة الشفافية في الاتصالات فيما بين المحاكم، من الجائز أن يسمح القانون الخاص بالإعسار بتسجيل أي اتصال وإعداد نسخة حرفية عنه. ومن الجائز أن تعتبر النسخة الحرفية جزءا من سجل الإجراءات، وأن تُتَاح، في حد ذاتها، على الأقل إلى أولئك المشاركين في الاتصال، أو على نحو أعمّ، وفقا للقواعد الواجب تطبيقها على إتاحة سجلات المحاكم من هذا القبيل.

- السرية

٢٦- من الناحية العامة، ينبغي أن تكون الاتصالات بين المحاكم المشمولة في إجراءات الإعسار المتوازية ذات الصلة بأعضاء مجموعة متعددة الجنسيات، شفافة بقدر الإمكان لكفالة إنصاف الأطراف المشمولين واجتتاب إثارة حوافر تدفع الأطراف إلى اللجوء إلى التحوط تجاه احتمال حصول نتيجة تتضارب مع مصالحهم. ومن ثم فإن من المستحسن ألا تُعامل المعلومات على أنها معلومات سرية وذلك لا لسبب آخر سوى أنها تجري في سياق عبر الحدود.

٢٧- غير أن معظم المعلومات ذات الصلة بالمدينين وشؤونهم التي يلزم النظر فيها في إجراءات دعاوى الإعسار التي تشمل مجموعات منشآت متعددة الجنسيات، قد يتسم من الناحية التجارية بالحساسية أو السرية أو قد يكون خاضعا لالتزامات مستحقة لأشخاص آخرين (كالأسرار التجارية ومعلومات البحث والتطوير والمعلومات عن الزبائن). وقد تكون المعلومات من هذا القبيل حساسة بصفة خاصة في حالة مدين في إطار إجراءات إعادة التنظيم، حيث إن مواصلة قدرته على تسيير أعماله في السوق وحماية قيمتها قد تقتضي الحفاظ على سرية المعلومات. ووفقا لذلك، فإن استعمال تلك المعلومات قد يحتاج إلى النظر فيه بعناية، وإلى تقييد كشفها على نحو مناسب لمنع أي أطراف ثالثة من استغلالها على نحو غير منصف.

٢٨- وقد يكون لدى الولايات القضائية المشمولة في إجراءات دعاوى الإعسار ذات الصلة بأعضاء مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات قواعد موضوعية مختلفة بشأن سرية المعلومات والإذن بكشفها للأطراف. وقد يكون من اللازم أن توضع تلك الاختلافات في الحسبان عند النظر في مسألة الاتصالات عبر الحدود وكيفية القيام بها وتسجيلها، وذلك بغية السماح للمحاكم بالتوصل إلى اتفاق بشأن تدابير الحماية الضرورية للامتثال للقانون الواجب تطبيقه.

٢٩- ومن الجائز أيضا معالجة مسألة سرية المعلومات^(٧) ضمن اتفاق بشأن الإعسار عبر الحدود، يمكن أن تُقرر فيه الاشتراطات الخاصة بإمكانية الوصول إلى تلك المعلومات، بما في ذلك استخدام الاتفاقات الخاصة بالسرية.

- تكاليف الاتصالات

٣٠- قد تكون مسألة تكاليف الاتصالات واحدا من الاعتبارات الهامة، وبخاصة حيث توجد أطراف كثيرة تمسها القضية، وحيث تُستخدم وسيلة اتصال تترتب عليها، في بعض الدول، تكاليف مرتفعة نسبيا، كالمداولة بالفيديو. وعلاوة على ذلك، قد يؤدي استخدام لغات متعددة إلى تعقيد الاتصالات، مع ما ينطوي عليه ذلك من تبعات خاصة بالتكاليف، حيث يكون من اللازم ترجمة الوثائق وتوفير الترجمة الفورية في الاتصالات الشفهية. ومن ثم سوف يكون من المهم تقرير كيفية تحمّل هذه التكاليف أو كيفية قسمتها بين إجراءات

(7) انظر دليل الأونسيترال بشأن الممارسات، ثالثا- باء، الفقرات ١٦٨-١٧١؛ والدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ٢٨ و٥٢ و١١٥، والتوصية ١١١.

الإعسار ذات الصلة بالقضية في المحاكم المختلفة. وإذا ما اقتضى ذلك استرداد التكاليف فيما يخص بعض من الأطراف، فينبغي أن يكون واضحا كيف يجري ذلك وبأي عملة.

- تأثير الاتصالات

٣١- في الأحوال التي تتصل فيها محكمة ما بمحكمة أجنبية في سياق إجراءات دعوى إعسار عبر الحدود، ينبغي أن يوضح القانون الخاص بالإعسار أن الاتصال لن يكون له مفعول موضوعي يؤثر في سلطة المحكمة أو صلاحيتها، أو القضايا المعروضة عليها، أو الأوامر التي تصدرها، أو حقوق ومطالبات الأطراف المشاركة في الاتصال. ووجود نص شرطي من هذا النحو يطمئن الأطراف بأن الاتصالات بين السلطات المشمولة في إجراءات الإعسار لن تضر بحقوقهم، وكذلك لن تؤثر في سلطة واستقلال المحكمة التي يمثلون أمامها. ومن المرجح أيضا أن يقلل من احتمالات الاعتراض على الاتصال المزمع إجراؤه، وأن يزود المحاكم وممثليها بقدر أكبر من المرونة في تعاون الجميع معا. وقد يكفل أيضا الاشتراط من هذا القبيل عدم تجاوز المحاكم وممثليها في الأداء حدود سلطات المحاكم والممثلين عند القيام بالاتصالات بالنظر في الولايات القضائية المختلفة.

(ب) التنسيق بشأن موجودات (أصول) المدين وشؤونه

٣٢- كثيرا ما يتطلب تسيير إجراءات دعاوى الإعسار عبر الحدود فيما يخص مجموعات المنشآت الاستمرار في استخدام موجودات (أصول مالية) من حوزات الإعسار المختلفة أو تحويلها إلى نقد (تسييلها) أو التصرف فيها في أثناء سير الإجراءات. والتنسيق بشأن ذلك الاستخدام أو التحويل إلى نقد أو التصرف من شأنه أن يساعد على اجتناب وقوع منازعات وضمن كون المنفعة التي تعود على جميع الأطراف ذات المصلحة مناط التركيز، وخصوصا في سياق إعادة التنظيم. وعلى سبيل المثال، قد يكون واحد من أعضاء مجموعة منشآت هو الطرف الذي يؤدي خدمات المورد الحصري لمشتريات عضو آخر، أو الذي لديه سلطة التحكم بمورد رئيسي من الموارد التي يستخدمها عضو آخر، بحيث يكون لإجراءات الإعسار فيما يخص واحدا من أولئك الأعضاء عواقب شديدة على استمرار عمل المجموعة كلها. وقد يشمل التنسيق بشأن موجودات المدين وشؤونه المحكمتين معا وكذلك ممثلي الإعسار. وقد تتطلب بعض المسائل استصدار موافقة معينة من المحاكم، في حين قد يتسنى معالجة مسائل أخرى بالاتفاق بين ممثلي الإعسار.

٣٣- وقد تشمل بعض المسائل التي ينبغي النظر فيها لتيسير هذا التنسيق ما يلي: موقع مختلف الموجودات (الأصول المالية) وتعيين الولاية القضائية التي تخضع لها؛ وتحديد القانون الذي يحكم الموجودات والأطراف المسؤولة عن تحديد الكيفية التي يمكن بها استخدامها أو التصرف فيها (مثل ممثل الإعسار أو المحاكم، أو المدين، في بعض الحالات)، بما في ذلك إجراءات الموافقة اللازمة؛ والمدى الذي يمكن فيه التشارك في المسؤولية عن تلك الموجودات فيما بين مختلف الأطراف في الدول المختلفة أو توزيعها فيما بينهم؛ والكيفية التي يمكن بها التشارك في المعلومات لضمان التنسيق والتعاون؛ والمسار المحلي الذي ينبغي أن تتطور فيه إجراءات القضية. وقد يكون التنسيق ذا صلة بالتحري في موجودات المدين والنظر في إجراءات الإبطال المحتملة، وتقييد قدرة المدين على نقل الموجودات إلى مواضع خارج نطاق وصول المحكمة أو ممثل الإعسار. وقد يتطلب أيضا أن تقوم المحاكم بتحديد الهيئة القضائية الأمثل لمعالجة مسألة بعينها، مثل بيع موجودات معينة أو التصرف فيها، وأن تُحيل إلى تلك الهيئة البت في تلك المسألة أو غيرها إلى الحد الذي يسمح به القانون.^(٨)

(ج) تعيين ممثل للمحكمة

٣٤- من الجائز أن تعين محكمة ما شخصا من هذا القبيل من أجل تسهيل التنسيق في إجراءات الإعسار التي تخص أعضاء مجموعة منشآت وتُسبّر في ولايات قضائية مختلفة. وقد تُسند إلى ذلك الشخص عدة مهام وظيفية متنوعة محتملة تشمل: القيام بدور صلة الوصل بين المحاكم المشمولة، وبخاصة حينما تطرأ مسائل اللغة؛ وإعداد اتفاق بالتشاور مع الأطراف المعنيين؛ والتشجيع على تسوية المسائل بتوافق الآراء بين الأطراف؛ وضمان توجيه إشعار بخصوص شؤون معينة معروضة أمام المحاكم إلى جميع الأطراف ذات المصلحة (الأعضاء الآخرين في مجموعة المنشآت، أو الدائنين، أو المحاكم الأجنبية، أو ممثلي الإعسار). وإن المحكمة القائمة بالتعيين سوف تعتمد في الأحوال النمطية إلى تبيان الشروط التي بمقتضاها يُؤذن للشخص المعين بالتصرف ومدى الصلاحيات المخولة له. ومن الجائز أن يكون مطلوباً من ذلك الشخص الرجوع بانتظام إلى المحكمة أو المحاكم المشمولة في إجراءات الإعسار، وكذلك إلى الأطراف، للتبليغ.

(8) موضوع توزيع المسؤولية عن بعض إجراءات العمل المعينة بين المحاكم المختلفة ترد مناقشته في دليل الأونسيرال بشأن الممارسات، القسم ثانياً- باء، الفقرات ١٨-٢٠؛ والقسم ثالثاً- باء، الفقرات ٥٥-٦٠ و ٧١-٧٤.

(د) استخدام الاتفاقات العابرة للحدود (انظر ٤ أدناه)

(هـ) التنسيق بين جلسات الاستماع

٣٥- جلسات الاستماع التي قد تُوصف في صيغ متنوعة بأنها مشتركة أو متزامنة أو منسقة^(٩) ("جلسات الاستماع المنسقة") يمكن أن تعزز على نحو ملحوظ الكفاءة في إجراءات دعاوى الإعسار المتوازية التي تشمل أعضاء مجموعة منشآت متعددة الجنسيات، وذلك بجمع أصحاب المصلحة المعنيين معا في الوقت نفسه للتناقش وتسوية المسائل المتعلقة أو المنازعات المحتملة، بغية اجتناب المفاوضات المطوّلة وما ينتج عنها من حالات تأخر في المهل الزمنية. غير أن ما يحتاج إلى تأكيده فيما يخص هذا النوع من جلسات الاستماع هو أنه ينبغي لكل محكمة أن تتوصل إلى اتخاذ قرارها هي على نحو مستقل ودونما تأثير من المحاكم الأخرى. وفي حين أن جلسات الاستماع من هذا النوع قد تكون ملائمة نسبيا لتنظيمها في إطار محلي لضمان التنسيق بين الإجراءات فيما يخص مختلف أعضاء مجموعة المنشآت، فإنها يمكن أن تكون معقدة جدا من حيث تأمين كل ما يلزم لتنظيمها في إطار دولي، فيما يُحتمل أن يشمل اختلاف اللغات ومناطق التوقيت الزمنية والقوانين والإجراءات المتبعة والتقاليد القضائية. وقد تؤدي بالنتيجة إلى طريق مسدود، وذلك على سبيل المثال إذا لم تكن اختصاصات السلطات المشاركة في جلسة الاستماع متفقا عليها أو مقررّة بدقة.

٣٦- ومع أن جلسات الاستماع من هذا النوع يُحتمل أن تكون صعبة التنظيم، فقد درج استخدامها فيما بين بعض الدول التي تتشارك في لغة شائعة وفي التقاليد القانونية وكذلك في مناطق التوقيت الزمنية، وأدت إلى النجاح في تسوية مسائل عسيرة بما يعود بالنفع على جميع الأطراف المعنية.^(١٠) غير أن جلسات الاستماع من هذا النوع قد تُستخدم على نطاق أوسع في المستقبل، وذلك بالاستعانة بإجراءات وتدابير احترازية مناسبة تساعد على توشي العناية في التخطيط واجتناب التعقيدات. ومن الجائز أن تعالج تلك القواعد الإجرائية، على سبيل

(9) هذه الأنواع من الجلسات تُبحث في دليل الأونسيترال بشأن الممارسات، القسم ثالثا- باء، الفقرات ١٤٥-١٥٠.

(10) انظر، على سبيل المثال، قضايا شركة كيبكور وورد المتحدة، محكمة مونتريال العليا، الشعبة التجارية (كندا)، القضية رقم 500-11-032338-085، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم (JMP) 08-10152 (٢٠٠٨)، وشركة سلوف-إكس كندا المحدودة وسلوف-إكس كوربوريشن، شعبة محكمة ألبيرتا في كوينز، القضية رقم 9701-10022 (٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨)، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة نيومكسيكو، القضية رقم MA-14362-97-11 (٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨).

المثال، مسائل استخدام طريقة عقد اجتماعات قبل جلسات الاستماع؛ وتسيير جلسات الاستماع، بما في ذلك اللغة المراد استخدامها والحاجة إلى الترجمة الشفوية؛ ومقتضيات تقديم الإشعارات؛ وطرائق الاتصال المراد استخدامها وذلك لكي تستطيع المحاكم أن تستمع كل منها إلى الأخرى على نحو متزامن؛ والشروط الواجب تطبيقها على حق الأطراف في المثول أمام المحكمة وفي الاستماع إليهم؛ والوثائق التي يجوز تقديمها؛ والمحاكم التي يجوز للمشاركين تقديم الوثائق إليها؛ وطريقة تقديم الوثائق إلى المحكمة وإتاحتها إلى المحاكم الأخرى؛ وقضية السرية؛ والقيود المفروضة على الولايات القضائية لكل محكمة يجعلها مقتصرة على الأطراف الماثلة أمامها؛ وإصدار القرارات.⁽¹¹⁾

٣٧- وتنص بعض المبادئ التوجيهية والاتفاقات التي تتناول هذه الأنواع من جلسات الاستماع، على أنه بغية التخطيط على أفضل نحو لإدارة شؤون هذه الجلسات بأسلوب منظم، ينبغي للمحاكم أو الأشخاص الذين تعينهم أو ممثلي الإعسار الحرص على الاتصال مع النظراء الأجانب من قبل عقد جلسة الاستماع من أجل إقرار مبادئ توجيهية فيما يتصل بكل المسائل الإجرائية والإدارية والتمهيدية. ولدى اختتام جلسة استماع، يجوز للسلطات المعنية مواصلة الاتصال فيما بينها لتقييم مضمون الجلسة والتباحث بشأن الخطوات التالية (بما في ذلك عقد جلسات استماع إضافية)، وتطوير المبادئ التوجيهية أو تعديلها فيما يخص جلسات الاستماع المرتقبة، والنظر فيما إذا كان ممكنا عمليا أو مسوِّعا للرجوع إلى إصدار أوامر مشتركة، وكيف ينبغي تسوية مسائل إجرائية معينة أثرت في جلسة الاستماع.⁽¹²⁾

[توصيات مستمدة من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1]

التوصيات من ٢٤٠ إلى ٢٤٧

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التشريعية بشأن التعاون في سياق مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات هو ما يلي:

(أ) الإذن بالتعاون بين المحاكم التي تمسك بإجراءات دعاوى الإعسار ذات الصلة بمختلف أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة؛

(11) قارن قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١٠.

(12) انظر أيضا دليل الأونسيترال بشأن الممارسات، القسم ثالثا- باء، الفقرات ١٤٥-١٥٠؛ المبدأ التوجيهي رقم ٩ (هـ) الخاص بالاتصالات فيما بين المحاكم.

(ب) الإذن بالتعاون بين تلك المحاكم وممثلي الإعسار المعيّنين لتلك الإجراءات المختلفة؛

(ج) تسهيل وترويج استخدام أشكال مختلفة من التعاون من أجل التنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار فيما يخص مختلف أعضاء مجموعات المنشآت في دول مختلفة، وإقرار الشروط وتدابير الحماية التي ينبغي أن تُطبّق على تلك الأشكال من التعاون حماية للحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف، وسلطة المحاكم واستقلالها.

مضمون الأحكام التشريعية

التعاون بين المحكمة والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب

٢٤٠- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة التي لها اختصاص بشأن إجراءات الإعسار المتعلقة بأحد أعضاء مجموعة منشآت بأن تتعاون إلى أقصى مدى ممكن مع المحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب، إما مباشرة وإما من خلال ممثل الإعسار أو شخص آخر معيّن [تعيّنه المحكمة لهذا الغرض] لتسهيل التنسيق بين تلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي بُدئت في دول أخرى فيما يخص تلك المجموعة من المنشآت.

التعاون بين ممثلي الإعسار والمحاكم الأجنبية

٢٤١- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتعاون إلى أقصى مدى ممكن مع المحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب تسهيلاً للتنسيق بين تلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي بُدئت في دول أخرى بشأن أعضاء تلك المجموعة.

التعاون إلى أقصى مدى ممكن يشمل المحاكم

٢٤٢- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديداً على أنه يجوز تنفيذ التعاون إلى أقصى مدى ممكن فيما بين المحاكم وبين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب [المشار إليه في التوصيتين ٢٤٠ و٢٤١]، بأي وسائل مناسبة، بما في ذلك ما يلي:

(أ) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة؛

(ب) المشاركة في الاتصالات بالمحكمة الأجنبية أو ممثل الإعسار الأجنبي عن طريق الهاتف أو المداولة بواسطة الفيديو أو بوسائل إلكترونية أخرى؛

(ج) تزويد المحكمة الأجنبية أو ممثل الإعسار الأجنبي بنسخ مما تصدره المحكمة من وثائق تتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار، بما فيها الأوامر الرسمية والأحكام القضائية ومحاضر الإجراءات؛

(د) تزويد المحكمة الأجنبية أو ممثل الإعسار الأجنبي بنسخ مما قُدم إلى المحكمة، أو يُعترم تقديمه إليها، من وثائق تتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار؛

(هـ) التنسيق في إدارة موجودات وشؤون أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار والإشراف عليها؛

(و) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛

(ز) الموافقة على الاتفاقات الخاصة بالتنسيق في إجراءات دعاوى الإعسار، أو تنفيذها، وفقا للتوصية ٢٥٤.

الاتصال المباشر بين المحكمة والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب

٢٤٣- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة التي لها اختصاص بشأن إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت بأن تتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو بممثلي الإعسار الأجانب، أو أن تطلب معلومات أو مساعدة مباشرة من تلك المحاكم أو أولئك الممثلين، فيما يتعلق بتلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي بُدئت في دول أخرى بشأن أعضاء تلك المجموعة من المنشآت.

٢٤٤- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية فيما يتعلق بتلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي بُدئت في دول أخرى بشأن تلك المجموعة من المنشآت.

الشروط الواجب تطبيقها على الاتصالات عبر الحدود فيما يشمل المحاكم

٢٤٥- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديدا على أن تكون الاتصالات فيما بين المحاكم وبين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب خاضعة للشروط التالية:

- (أ) أن يكون وقت الاتصال ومكانه وأسلوبه أمورا متفقا عليها [من قِبَل] فيما بين المحاكم أو [من قِبَل] بين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب؛
- (ب) أن يوجّه إشعار بأي اتصال مقترح إلى الأطراف المتأثرة [أو ممثليها] في جميع الدول ذات الصلة وفقا للقانون الواجب تطبيقه وبالطريقة التي تراها المحاكم مناسبة، ما لم تتفق المحاكم على خلاف ذلك؛
- (ج) أن يحق للأطراف المتأثرة أو لممثليها، حسب الاقتضاء، أن تشارك شخصا أثناء الاتصال، ما لم تتفق المحاكم على خلاف ذلك؛
- (د) يجوز تسجيل الاتصال وإعداد محضر حربي به حسبما توزع المحاكم المعنية. ويجوز معاملة المحضر على أنه محضر رسمي لذلك الاتصال وحفظه كجزء من سجل الإجراءات وإتاحته للمحاكم المعنية [والأطراف المتأثرة أو] ولمثلي الأطراف المشمولين في الاتصال؛
- (هـ) ينبغي ألا تُعامل الاتصالات بين المحاكم على أنها سرية إلا في حالات استثنائية بالقدر الذي تراه المحاكم مناسبة ووفقا للقانون الواجب تطبيقه؛
- (و) ينبغي أن تراعى الاتصالات القواعد الإلزامية الخاصة بالولايات القضائية المشمولة في الاتصالات، وكذلك الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف المتأثرة، وخصوصا سرية المعلومات.
- ٢٤٦- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديدا على أن [أي اتصال يتم] الاتصال الذي يتم وفقا لهذه التوصيات يجب ألا يُؤوّل ضمنا على أنه:
- (أ) حل توفيقى أو تخل من جانب المحكمة عن أي صلاحيات أو مسؤوليات أو سلطات؛ أو
- (ب) حسم موضوعي لأي مسألة هي موضع خلاف أمام المحكمة [أو أمام المحكمة الأجنبية]؛ أو
- (ج) تنازل من جانب أي من الأطراف عن أي من حقوقه أو مطالباته الموضوعية؛ أو
- (د) يقلل من مفعول أي من الأوامر الصادرة عن المحكمة [أو عن المحكمة الأجنبية].

التنسيق بشأن جلسات الاستماع

٢٤٧- قد يسمح قانون الإعسار للمحكمة بتنظيم جلسة استماع [مشتركة] بالتنسيق مع محكمة أجنبية. وفي الأحوال التي تكون فيها جلسات الاستماع منسقة، قد تكون خاضعة لشروط معينة تضمن على سبيل الاحتراز حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية وتصون الولاية القضائية [والاستقلال] لكل محكمة. ويمكن أن تتناول تلك الشروط القواعد الواجب تطبيقها على تنظيم جلسة الاستماع؛ والمتطلبات المتعلقة بتوجيه الإشعار؛ وطريقة الاتصال التي ينبغي استخدامها؛ والشروط الواجب تطبيقها على حق الطرف في أن يمثل أمام المحكمة وأن يُستمع إليه؛ وأسلوب تقديم الوثائق إلى المحكمة وإتاحتها إلى المحاكم الأخرى؛ والقيود المفروضة في اقتصار ولاية كل محكمة على الأطراف الماثلة أمامها.^(١٣) [وعلى الرغم من تنظيم جلسات مشتركة أو منسقة، تظل كل محكمة مسؤولة عن التوصل إلى قرارها هي بشأن المسائل المعروضة أمامها.]

(٣) ممثل الإعسار

(أ) التعاون بين ممثلي الإعسار

٣٨- حسبما هو مذكور في الدليل التشريعي، يؤدي ممثل الإعسار دورا محوريا في تنفيذ قانون الإعسار على نحو يحقق الفعالية والكفاءة.، ويتولى مسؤولية يومية عن إدارة شؤون حوزة موجودات المدين المشمولة في قضية الإعسار. وبهذه الصفة ذاتها، فإن من شأن ممثلي الإعسار أن يقوموا بدور رئيسي في ضمان التنسيق الناجح بين إجراءات دعاوى إعسار متعددة تتعلق بأعضاء مجموعات منشآت، وذلك من خلال العمل مع غيرهم من ممثلي الإعسار المعنيين ومع المحاكم المعنية. وبغية الوفاء بهذا الدور، يحتاج ممثلي الإعسار، وكذلك المحكمة، لأن يكون لديه إذن بالقيام بالمهام اللازمة، على سبيل المثال، في التشارك في المعلومات والتنسيق بشأن إدارة شؤون المدين والإشراف عليها يوما فيوما، والتفاوض على اتفاقات الإعسار العابرة للحدود، وغير ذلك.

(13) انظر أيضا قانون الأونسيرال النموذجي، المادة ١٠.

التوصيات ٢٤٨-٢٥٠

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التشريعية بشأن التعاون بين ممثلي الإعسار في سياق مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات هو ما يلي:

(أ) منح الإذن بالتعاون بين ممثلي الإعسار المعيّنين لإدارة شؤون إجراءات دعاوى الإعسار المتعلقة بمختلف أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة؛

(ب) تسهيل وترويج استخدام مختلف أشكال التعاون بين أولئك الممثلين للإعسار، وتقرير الشروط وتدابير الحماية التي ينبغي تطبيقها على تلك الأشكال من التعاون لحماية حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية.

مضمون الأحكام التشريعية

التعاون بين ممثلي الإعسار

٢٤٨- [ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار المعيّنين لإدارة شؤون إجراءات دعوى الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتعاون إلى أقصى حد ممكن مع ممثلي الإعسار الأجانب تسهيلاً للتنسيق بين تلك الإجراءات وإجراءات دعوى إعسار بُوشرت في دول أخرى بخصوص أعضاء تلك المجموعة من المنشآت.]

الاتصالات بين ممثلي الإعسار

٢٤٩- [ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل إعسار يُعيّن لإدارة شؤون إجراءات دعوى إعسار تتعلق بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتصل مباشرة بممثلي الإعسار الأجانب بخصوص تلك الإجراءات وإجراءات دعاوى إعسار بُوشرت في دول أخرى فيما يخص أعضاء تلك المجموعة من المنشآت.] ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لمثلي الإعسار بأن يجروا اتصالات فيما بينهم حالما يتم تعيينهم.

التعاون إلى أقصى حد ممكن بين ممثلي الإعسار

٢٥٠- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديدا على أن التعاون إلى أقصى حد بين ممثلي الإعسار، المشار إليه في التوصية ٢٤٨، ينبغي تنفيذه بأي وسيلة مناسبة، بما في ذلك ما يلي:

(أ) التشارك في المعلومات الخاصة بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار والإفصاح عنها، شريطة اتخاذ ترتيبات مناسبة لحماية المعلومات السرية؛

(ب) استخدام اتفاقات الإعسار العابرة للحدود، وفقا للتوصية ٢٥٣؛^(١٤)

(ج) تقسيم ممارسة الصلاحيات وتوزيع المسؤوليات بين ممثلي الإعسار، بما في ذلك تولي أحد ممثلي الإعسار دورا تنسيقيا أو قياديا؛

(د) التنسيق بشأن إدارة شؤون أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار والإشراف عليها؛

(هـ) التنسيق بشأن اقتراح خطط إعادة تنظيم منسقة والتفاوض عليها، والاتصال بالدائنين، وعقد اجتماعات للدائنين.

(ب) تعيين ممثل إعسار وحيد أو الممثل نفسه

٣٩- من الجائز تناول مسألة تعزيز التنسيق أيضا من خلال تعيين ممثل الإعسار بالنظر، على سبيل المثال، في تعيين ممثل الإعسار نفسه في إجراءات متعددة تمس أعضاء في المجموعة نفسها في دول مختلفة، عندما يفي ذلك الشخص (سواء أكان طبيعيا أم اعتباريا) بالاشتراطات المحلية المطبقة (انظر الفقرات ١٧٣-١٧٨ أعلاه فيما يخص الإجراءات المحلية). ويكون ذلك الشخص، حيثما أمكن تعيينه، خاضعا للقانون المحلي للدول التي يُعيّن فيها، وخصوصا فيما يتعلق بالمؤهلات والترخيص (حيثما ينطبق ذلك) والصلاحيات والواجبات وإشراف المحكمة. وبناء عليه، يكون ممثل الإعسار خاضعا للاشتراطات المحلية نفسها على غرار أي ممثل إعسار يُعيّن في إحدى تلك الدول.

٤٠- ويمكن أن يُختار لأجل هذا التعيين شخص طبيعي مؤهل للتصرف في دول مختلفة أو شخص اعتباري، عندما يكون لدى الشخص الاعتباري ضمن موظفيه أو أعضائه أشخاص مؤهلون يمكن أن يقوموا بمهام ممثلي الإعسار في عدد من الدول المختلفة. ومع أن توافر

(14) انظر دليل الأونسيرال بشأن الممارسات، الذي يجمع الممارسات المتبعة بخصوص استخدام هذه الاتفاقات والتفاوض عليها، بما في ذلك مناقشة المسائل التي يُتطرق إليها في الأحوال النمطية.

أولئك الأشخاص المؤهلين قد يكون محدودا عموما، فقد تكون هنالك مناطق يكون فيها توافرهم أكثر شيوعا أو قد يكون من شأن عولمة التجارة والخدمات أن تزيد من احتمال جعل ذلك التوافر ممكنا.

٤١- وحيثما يُتبع نهج من هذا النحو، قد تستدعي الحاجة النظر في وضع أحكام بشأن اجتناب أي تنازع محتمل في المصالح، وذلك على غرار أحكام مشروع التوصية ٢٣١. وقد يطرأ ذلك التنازع في المصالح عندما يكون لأعضاء مجموعة المنشآت الذين يمثلهم ممثل إعسار وحيد مصالح مختلفة بشأن مسألة معينة، ومن ذلك على سبيل المثال التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو التحقق من المطالبات أو قبولها، أو عندما تكون التزامات ممثل الإعسار، بموجب قوانين مختلفة خاصة بالإعسار، في تنازع مباشر. ومن الجائز معالجة تلك الحالات بالطريقة نفسها المذكورة أعلاه بخصوص تعيين ممثل إعسار وحيد أو الممثل نفسه في سياق بيئة محلية (انظر التوصية ٢٣٤).

التوصيتان ٢٥١ و ٢٥٢

الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام التشريعية بشأن تعيين ممثل الإعسار هو توخي الحرص على تعزيز الكفاءة والفعالية في إدارة شؤون الأعضاء المشمولين في إجراءات الإعسار الذين ينتمون إلى مجموعة المنشآت في دول مختلفة، ومن ثم منح الإذن بتعيين ممثل إعسار وحيد أو الممثل نفسه في تلك الإجراءات المتعددة.]

مضمون الأحكام التشريعية

تعيين ممثل الإعسار نفسه

٢٥١- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة بأن تنسّق مع المحاكم الأجنبية بشأن تعيين ممثل الإعسار نفسه لإدارة شؤون إجراءات الإعسار التي تخص أعضاء من مجموعة المنشآت نفسها في دول مختلفة، [في الحالات المناسبة،] [في الأحوال التي تقرّر فيها المحكمة أن ذلك من شأنه أن يخدم على أفضل نحو إجراءات الإعسار المعنية]، شريطة أن يكون ممثل الإعسار مؤهلا لتعيينه في كل من الدول ذات الصلة بالقضية. ويكون ممثل الإعسار خاضعا، بالقدر الذي يقتضيه القانون [الخاص بالإعسار]، لإشراف كل من المحاكم التي عيّنته.

تنازع المصالح

[٢٥٢- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديداً على التدابير اللازمة لمعالجة ما قد ينشأ من تنازع في المصالح عندما يُعيَّن ممثل إعسار وحيد أو ممثل الإعسار نفسه لإدارة شؤون إجراءات الإعسار الخاصة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة. ومن الجائز أن تشمل تلك التدابير تعيين ممثل إعسار إضافي واحد أو أكثر.]

٤- استخدام وسيلة الاتفاقات العابرة للحدود^(١٥)

٤٢- إذ تواجه الأوساط المعنية بأمور الإعسار الضرورة اليومية إلى التعامل مع قضايا الإعسار والسعي إلى التنسيق في إدارة شؤون قضايا الإعسار عبر الحدود في ظروف عدم وجود قوانين ميسرة وطنية أو دولية معتمدة على نطاق واسع، فقد لجأت إلى استحداث وسيلة إبرام الاتفاقات العابرة للحدود. وتُبْحَث هذه الاتفاقات بتفصيل في دليل الأونسيترال بشأن الممارسات. وهي اتفاقات مُصمَّمة لمعالجة المسائل التي تنشأ في سياق قضايا الإعسار عبر الحدود، وذلك لتسهيل العمل على تسويتها بكفاءة من خلال التعاون بين المحاكم والمدين وسائر أصحاب المصلحة عبر حدود الولايات القضائية، وزيادة عمليات تحويل الموجودات إلى نقود بما يعود بالنفع على أصحاب المصلحة الذين يُحتمل أن يكونوا في ولايات قضائية متنافسة. وإن استخدامها يمكن أن يخفِّض فعلاً تكاليف اللجوء إلى التقاضي، ويمكن الأطراف من التركيز على سير إجراءات دعاوى الإعسار، بدلاً من التركيز على تسوية مسائل تنازع القوانين وغيرها من النزاعات المشابهة. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الاتفاقات، بالإضافة إلى فائدتها في توضيح توقعات الأطراف، يمكن أن تساعد في الحفاظ على موجودات المدين، بل في زيادة قيمتها إلى أقصى حد أيضاً.

٤٣- تُبرم الاتفاقات عبر الحدود، بصفة عامة، لغرض تيسير التعاون على الصعيد الدولي والتنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار المتعددة في دول مختلفة. وتكون عادة مصممة للمساعدة في إدارة تلك الإجراءات، وتهدف إلى تجسيد المواءمة بين المسائل الإجرائية بدلاً من المسائل الموضوعية بين الولايات القضائية المشمولة فيها (وإن كان يجوز لهذه الاتفاقات أن تعالج المسائل الموضوعية في ظروف محدودة). وهي تختلف في شكلها (الكتابية مقابل الشفوية) ونطاقها (من العامة إلى المحددة) ويجوز أن تيرمها أطراف مختلفة. وقد تركز

(15) للاطلاع على مناقشة تفصيلية حول الاتفاقات الخاصة بالإعسار عبر الحدود، انظر دليل الأونسيترال بشأن الممارسات.

الاتفاقات العامة البسيطة على ضرورة قيام تعاون وثيق بين الأطراف، من دون أن تعالج قضايا محدّدة، في حين أن الاتفاقات المحدّدة التي هي أكثر تفصيلاً تضع إطاراً من المبادئ التي تحكم إجراءات دعاوى الإعسار المتعددة ويجوز أن توافق عليها المحاكم المعنية.

٤٤ - حسبما هو مذكور أعلاه، يجوز ألا تتضمن الاتفاقات الخاصة بالإعسار عبر الحدود إلا على مبادئ عامة بشأن كيفية تناول مسائل التعاون والتنسيق، أو قد تعالج أيضاً مسائل محددة تبعاً لاحتياجات القضية المعيّنة بذاتها والمسائل المراد تسويتها. وتشمل المسائل التي تُعالج في الحالات النمطية بعض المسائل التالية أو كلها: (أ) توزيع المسؤولية عن مختلف جوانب تسيير الإجراءات وإدارتها بين مختلف المحاكم المشمولة فيها وبين ممثلي الإعسار المعنيين، بما في ذلك القيود المفروضة على سلطة التصرف من دون موافقة المحاكم الأخرى أو ممثلي الإعسار؛ (ب) إتاحة سبل الانتصاف والتنسيق بشأنها؛ (ج) التنسيق في استرداد الموجودات بما يعود بالنفع على الدائنين عموماً، في حالة نشوء مطالبات بشأن موجودات عضو من المجموعة خاضع لإجراءات دعوى إفلاس في دولة مختلفة؛ (د) تقديم المطالبات ومعاملتها؛ (هـ) استخدام الموجودات والتصرف فيها؛ (و) طرائق الاتصال، بما في ذلك اللغة والتواتر والوسائل؛ (ز) توجيه الإشعار؛ (ح) التنسيق والمواءمة بين خطط إعادة التنظيم؛ (ط) المسائل المتعلقة تحديداً بالاتفاق، بما في ذلك تعديله وإنهاؤه وإيقافه ونفاذ مفعوله وتسوية المنازعات؛ (ي) إدارة الإجراءات، وخصوصاً فيما يتعلق بحالات وقف الإجراءات، أو الاتفاق بين الأطراف على عدم اتخاذ تدابير قانونية معينة؛ (ك) اختيار القانون الواجب تطبيقه بخصوص المسائل المتداخلة؛ (ل) توزيع المسؤوليات بين الأطراف في الاتفاق؛ (م) التكاليف والأجور؛ (ن) الضمانات الاحترازية. وتتعلق الأخيرة في الحالات النمطية بضمان عدم وجود أي حالات خروج عن استقلال المحاكم وسلطتها وعن السياسة العامة والقانون الواجب تطبيقه، وخصوصاً بشأن أي التزامات يتعهد بها ممثل الإعسار أو الأطراف، بمن في ذلك المدين، في الاتفاق.

٤٦ - وقد أخذ يزداد شيوع هذه الاتفاقات، وبخاصة في بعض الدول المعيّنة، وما فتئت تُستخدم بنجاح في أحوال مختلفة، ومنها مثلاً إجراءات إعادة تنظيم وتصفية مترامنة في دول مختلفة؛ وإجراءات رئيسية وغير رئيسية، بحسب تعريفها في القانون النموذجي؛ وإجراءات دعاوى إعسار مترامنة مع إجراءات غير مرتبطة بالإعسار في دول مختلفة. غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أنه في حين قد يسمح القانون الخاص بالإعسار في بعض الدول المعيّنة للمحاكم بأن توافق على الاتفاقات عبر الحدود بخصوص المدين نفسه (وعلى سبيل المثال، من خلال اللجوء إلى أحكام قانونية متناظرة مع أحكام المادة ٢٧ من القانون النموذجي)، فإن ذلك الإذن الممنوح

قد لا يمتد بالضرورة ليشمل استخدام هذه الاتفاقات في السياق الخاص بمجموعات المنشآت. ومن ثم فإن ما قد يكون لازماً لتسهيل إيجاد الحلول على الصعيد العالمي للصعوبات المالية التي تواجه مجموعة منشآت (سواء أكان ذلك من خلال عملية إعادة تنظيم على النطاق العالمي أم كان من خلال توليفة تجمع بين إجراءات مختلفة)، فهو اتفاق على التنسيق بين إجراءات متعددة فيما يخص مدينيين مختلفين في دول مختلفة، وإن كانوا أعضاء في المجموعة نفسها. وقد تفتقر قوانين كثيرة إلى الأحكام الضرورية لتمكين محكمة ما من الموافقة أو الاعتراف اللازمين لاتفاق لا يتعلق بالمدينين الخاضعين لولاياتها القضائية فحسب، بل يتعلق بالمدينين غير الخاضعين لها أيضاً، وإن كانوا أعضاء من مجموعة المنشآت نفسها.

٤٧- ولذلك فإن من المستحسن لتعزيز التعاون عبر الحدود أن يأذن أي قانون بشأن الإعسار للأطراف المعنيين - أي ممثلي الإعسار وغيرهم من الأطراف ذوي المصلحة - باللجوء إلى إبرام اتفاقات عابرة للحدود بشأن الإعسار فيما يخص مختلف أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة، وأن يسمح للمحاكم بالموافقة على تلك الاتفاقات أو تنفيذها، مع النظر بعين الاعتبار إلى السياق الخاص بمجموعة المنشآت. وينبغي أن يُلاحظ أن الدول المختلفة قد يكون لديها مقتضيات شكلية مختلفة لا بد من مراعاتها لكي تكون هذه الاتفاقات نافذة المفعول في الولايات القضائية ذات الصلة بالقضية.

التوصيتان ٢٥٣ و ٢٥٤

الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام التشريعية بشأن اتفاقات إجراءات الإعسار العابرة للحدود هو ضمان أن يسمح القانون الخاص بالإعسار باللجوء إلى استخدام هذه الاتفاقات لتسهيل التعاون بشأن إجراءات دعاوى الإعسار فيما يخص أعضاء مجموعات المنشآت في دول مختلفة، وأن يأذن للمحاكم بأن توافق عليها، حسبما يكون مناسباً.]

مضمون الأحكام التشريعية

الإذن بإبرام اتفاقات بشأن الإعسار عابرة للحدود

٢٥٣- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثلي الإعسار وسائر الأطراف ذات المصلحة بإبرام اتفاقات عابرة للحدود [تشمل اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت في دول

مختلفة] [، حيثما يسمح بذلك القانون الواجب تطبيقه أو بالطريقة التي يقتضيها،] تيسيرا للتنسيق بين إجراءات الإعسار المتعلقة بأولئك الأعضاء في تلك المجموعة.

الموافقة على الاتفاقات بشأن الإعسار العابرة للحدود أو تنفيذها

٢٥٤- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحاكم بأن توافق على اتفاقات الإعسار العابرة للحدود [، التي تشمل اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة] التي تُبرم تيسيرا للتنسيق بين إجراءات الإعسار المتعلقة بأولئك الأعضاء في تلك المجموعة، أو بأن تنفذ تلك الاتفاقات.