

Distr.: Limited
12 March 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السابعة والأربعون
نيويورك، ٢٦-٢٩ أيار/مايو ٢٠١٥

قانون الإعسار

الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات الإعسار وإنفاذها عبر الحدود

مذكّرة من الأمانة

مقدمة

- ١- عهدت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين (عام ٢٠١٤) إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) بأن يعدّ قانوناً نموذجياً أو أحكاماً تشريعيةً نموذجيةً تنصُّ على الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات الإعسار وإنفاذها.
- ٢- ونظر الفريق العامل الخامس (المعني بالإعسار)، في دورته السادسة والأربعين المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، في عدد من المسائل المتصلة بوضع نص تشريعي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات الإعسار وإنفاذها، بما في ذلك أنواع الأحكام القضائية التي يمكن أن يشملها النص التشريعي، وإجراءات الاعتراف، وأسباب رفض الاعتراف. واتفق الفريق العامل على وضع نص قائم بذاته



لا يشكل جزءاً من قانون الأونسيتيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي)،^(١) على أن يوفر القانون النموذجي سياقاً مناسباً للصك الجديد.

٣- وقد صيغ مشروع النص الوارد أدناه في شكل قانون نموذجي يصبح نافذاً من خلال اشتراع الدولة له، ولذا، فعندما يشار فيه إلى "هذه الدولة"، فيقصد بها الدولة المشترعة. وقد استُند إلى القانون النموذجي في وضع مضمون مشروع النص وشكله، على النحو الذي اقترحه الفريق العامل (A/CN.9/829، الفقرة ٦٣). وترد في الحواشي إشارات إلى المصادر ذات الصلة من القانون النموذجي التي استُمدت منها بعض التعريفات والمواد (مشروعاً المادتين ٨ و ٩ مستوحيان، على سبيل المثال، من عناصر في المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون النموذجي).

٤- ويتوخى مشروع هذا النص تنفيذ استنتاجات الفريق العامل في دورته السادسة والأربعين، ولا سيما فيما يتعلق بأنواع الأحكام القضائية المراد إدراجها (A/CN.9/829، الفقرات من ٥٤ إلى ٥٨)، وإجراءات الحصول على الاعتراف والإنفاذ (A/CN.9/829، الفقرات من ٦٥ إلى ٦٧)، وأسباب رفض الاعتراف (A/CN.9/829، الفقرات من ٦٨ إلى ٧١).

٥- والمسألة التي لم يتناولها مشروع النص هي معالجة الأحكام القضائية المنبثقة مما يمكن اعتباره إجراءات إعسار متنافسة (A/CN.9/829، الفقرة ٧٥). وقد تكون هذه المسألة مهمة فيما يتعلق بالسيناريو من النوع المبين في ورقة العمل A/CN.9/WG.V/WP.128 بشأن معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار عبر الحدود، وهو ما سيناقشه أيضاً الفريق العامل في دورته السابعة والأربعين.

(١) الوثيقة A/CN.9/829، الفقرتان ٦٠ و ٧٤.

مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار وإنفاذها

الديباجة

يهدف هذا القانون إلى وضع أحكام تنص على الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار عبر الحدود وإنفاذها على نحو قابل للتنبؤ به وشفاف، من أجل تعزيز ما يلي:

- (أ) التعاون بين محاكم هذه الدولة ومحاكم الدول الأخرى المعنية بقضايا الإعسار عبر الحدود؛
- (ب) زيادة التيقن القانوني من أجل التجارة والاستثمار؛
- (ج) إدارة قضايا الإعسار عبر الحدود بإنصاف وكفاءة؛
- (د) حماية وتعظيم قيمة موجودات المدين وأعماله، وتوزيعها على الدائنين؛
- (هـ) تبسيط إجراءات الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار وإنفاذها وخفض التكلفة والفترة الزمنية اللازمين لذلك.

المادة ١- نطاق الانطباق

١- ينطبق هذا القانون في الحالات التالية:

- (أ) عندما يُلتمس، في هذه الدولة، الاعتراف بحكم قضائي منبثق من قضية إعسار وإنفاذه من جانب ممثل أجنبي أو شخص آخر يحق له التماس إنفاذ ذلك الحكم القضائي فيما يتصل بإجراء أجنبي؛ أو
- (ب) عندما يُلتمس، في دولة أجنبية، الاعتراف بحكم قضائي منبثق من قضية إعسار وإنفاذه فيما يتصل بإجراء استُهلَّ بموجب قانون هذه الدولة.

٢- لا ينطبق هذا القانون على [...] .

المادة ٢- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

- (أ) "الإجراء الأجنبي" يقصد به أيُّ إجراء قضائي أو إداري جماعي، يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار وتخضع فيه [أو كانت تخضع فيه] موجودات المدين وأعماله لمراقبة أو إشراف محكمة لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛^(٢)
- (ب) "الممثل الأجنبي" يقصد به أيُّ شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعيّنان بصفة مؤقتة، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها، أو التصرف كممثل للإجراء الأجنبي؛^(٣)
- (ج) "الحكم القضائي" يقصد به أيُّ قرار قضائي أو إداري، أيًّا كان اسمه، ويشمل أيُّ أمر أو حكم نهائي، وكذلك تحديد التكاليف والنفقات، شريطة أن يكون ذلك مرتبطاً بقرار قضائي أو إداري،^(٤) كما يشمل أيُّ قرار يفرض تدابير مؤقتة أو حمائية؛^(٥)
- (د) "الحكم القضائي المنبثق من إجراءات إعسار" يقصد به أيُّ حكم قضائي يكون وثيق الصلة بإجراء أجنبي ويصدر بعد استهلال ذلك الإجراء. ويفترض أن الحكم القضائي "وثيق الصلة بإجراء أجنبي" إذا كان له أثر على حوزة إعسار المدين وكان إما: '١'، يستند إلى قانون متعلق بالإعسار؛ أو '٢'، لم يكن ليصدر، بالنظر إلى طبيعة المطالبات الأساسية والأسس القانونية التي تستند إليها، لولا استهلال الإجراء الأجنبي.^(٦) ويشتمل الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار أيُّ تدبير انتصافي عادل، بما في ذلك إنشاء صندوق استئماني بناءً، منصوص عليه في ذلك الحكم أو لازم لإنفاذه. ويمكن أن تشمل الأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات إعسار الأحكام المتعلقة بأيُّ من المسائل التالية:
- '١' تسليم ممتلكات حوزة الإعسار؛

(٢) يستند هذا التعريف إلى القانون النموذجي، المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ).

(٣) المرجع نفسه، المادة ٢، الفقرة الفرعية (د).

(٤) أخذ هذا التعريف من الاتفاقية المؤرخة ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة (اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥) المادة ٤.

(٥) أخذت هذه العبارة الأخيرة المتعلقة بالتدابير المؤقتة من مشروع اتفاقية الأحكام القضائية العالمية الذي أعدّه مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، المادة ٢٣ من نسخة عام ٢٠٠١.

(٦) يمكن أن يبين في مشروع هذه المادة أن الأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات الإعسار لا تشمل، لأغراض هذا القانون النموذجي، الأحكام التي تفرض عقوبة جنائية.

- ٢٠٠٠ المبالغ المستحقّة لحوزة الإعسار؛
- ٢٠٠١ بيع الموجودات لحساب حوزة الإعسار؛
- ٢٠٠٢ متطلبات المحاسبة المتعلقة بإجراءات الإعسار؛
- ٢٠٠٣ الخيار ١
- إبطال معاملات تتعلق بالمدين أو بموجودات حوزة الإعسار ويترتب عليها إمّا
إنقاص قيمة الحوزة أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين معاملة عادلة؛^(٧)
- ٢٠٠٤ الخيار ٢
- فضّ الدعاوى بهدف تفادي الأفعال الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها،^(٨) بما في ذلك المعاملات المنقوصة القيمة والمعاملات التفضيلية والمعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض منها وضع الموجودات بعيداً عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛^(٩)
- ٢٠٠٥ تعديل الدعاوى في سياق الإجراءات الأجنبي أو إيقافها؛^(١٠)
- ٢٠٠٦ صحة المطالبة المضمونة؛
- ٢٠٠٧ سبب الدعوى التي أقامها الدائن بموافقة المحكمة، استناداً إلى قرار [ممثل الإعسار]
[الممثل الأجنبي] بعدم إقامة الدعوى بناء على ذلك السبب؛
- ٢٠٠٨ مسؤولية المدير في فترة الاقتراب من الإعسار؛^(١١)
- ٢٠٠٩ إقرار خطة لإعادة التنظيم أو التصفية أو الموافقة على [تسوية] [اتفاق طوعي لإعادة الهيكلة]؛
- ٢٠١٠ مدى إمكانية إسقاط دين محدد؛
- ٢٠١١ الاعتراف بإعفاء مدين.

(٧) تستند صيغة هذا الخيار إلى التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي لقانون الإعسار.

(٨) تستند صيغة هذا الخيار إلى المادة ٢٣ من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(٩) أخذت هذه الصيغة من التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي.

(١٠) قد يتعين مراعاة مسألة التداخل المحتمل مع أحكام القانون النموذجي، مثل أحكام الفقرة ٣ من المادة ٢٢.

(١١) انظر الجزء الرابع من الدليل التشريعي الذي يتناول التزامات مديري الشركة في فترة الاقتراب من الإعسار، التوصيات ٢٥٥ و ٢٥٩ و ٢٦٠.

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة^(١٢)

عندما يتعارض هذا القانون مع التزام على هذه الدولة ناشئ عن معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون هي طرفاً فيه مع دولة أو دول أخرى، يكون الرجحان لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق.

المادة ٤- المحكمة أو السلطة المختصة^(١٣)

تقوم بالمهمتين المشار إليهما في هذا القانون والمتعلقتين بالاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات الإعسار وإنفاذها [تحدد المحكمة، المحاكم، السلطة أو السلطات المختصة التي تتولى القيام بهاتين المهمتين في الدولة المشترعة].

المادة ٥- الإذن بالتماس إنفاذ حكم قضائي منبثق

من إجراءات إعسار في دولة أجنبية^(١٤)

يحق للطرف المأذون له، بموجب قانون هذه الدولة، إنفاذ حكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار أن يسعى لإنفاذ ذلك الحكم القضائي في دولة أجنبية، حسبما يسمح له بذلك القانون الأجنبي المنطبق.

المادة ٦- المساعدة الإضافية. بموجب قوانين أخرى^(١٥)

ليس في هذا القانون ما يقيد سلطة المحكمة أو [تدرج صفة أي شخص آخر معني أو هيئة أخرى معنية بإدارة عملية الاعتراف بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار وإنفاذه بموجب قانون الدولة المشترعة] في توفير مساعدة إضافية أو وسيلة انتصاف إلى طرف يسعى للحصول على اعتراف بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار وإنفاذه في هذه الدولة، بموجب قوانين أخرى في هذه الدولة، ولا سيما القوانين المتعلقة باتخاذ قرارات بشأن استهلال إجراءات إعسار وتسييرها وإدارتها واحتتامها.

(١٢) مشروع هذه المادة هو نسخة عن المادة ٣ من القانون النموذجي.

(١٣) المرجع نفسه، المادة ٤ مع التنقيحات الخاصة بالأحكام القضائية المنبثقة من إجراءات الإعسار.

(١٤) المرجع نفسه، المادة ٥.

(١٥) المرجع نفسه، المادة ٧.

المادة ٧- التفسير^(١٦)

يُولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لأصله الدولي ولضرورة التشجيع على تطبيقه تطبيقاً موحداً والتزام حُسن النية.

المادة ٨- الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار وإنفاذها^(١٧)

١- يجوز لممثل أجنبي أو لشخص آخر مأذون له، بموجب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي، بالتماس إنفاذ حكم منبثق من إجراءات إعسار، أن يطلب من المحكمة في هذه الدولة الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه.^(١٨)

٢- يقدم الطرف الذي يلتمس الاعتراف بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار وإنفاذه ما يلي:

(أ) نسخة من الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار؛

(ب) بياناً مصدقاً يوضح ما إذا كان ذلك الحكم القضائي هائياً أو، إذا لم يكن هائياً، يُحدد محكمة الاستئناف التي يكون طلب الاستئناف قيد النظر فيها، وحالة طلب الاستئناف؛

(ج) دليلاً على أن الطرف الذي يُلتمس الانتصاف ضده قد تلقى إشعاراً باستهلال الإجراءات التي صدر فيها الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار، وأن المحكمة قد استمعت إليه قبل إصدار ذلك الحكم؛

(د) دليلاً على أن الطرف الذي يُلتمس الانتصاف ضده قد تلقى إشعاراً في هذه الدولة بشأن طلب الاعتراف بالحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار وإنفاذه.

٣- يمكن للمحكمة أن تطلب ترجمة المستندات المقدمة دعماً للاعتراف بالحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار إلى لغة من اللغات الرسمية لهذه الدولة.

(١٦) المرجع نفسه، المادة ٨.

(١٧) يستند مشروع هذه المادة إلى الفقرات ١ و ٢ و ٤ من المادة ١٥ من القانون النموذجي. ويستند مشروع الفقرة ٤ من هذه المادة إلى الفقرة ٢ من المادة ١٦ من القانون النموذجي.

(١٨) يمكن أيضاً التمسك بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار كوسيلة دفاع ضد دعوى بشأن المسألة/ المطالبة ذاتها في الدولة المشتري أو دولة أخرى.

٤ - يحق للمحكمة أن تفترض أن المستندات المقدمة دعماً للاعتراف بالحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار صحيحة سواء أكانت مصدقة قانوناً أم لم تكن.

المادة ٩- قرار الاعتراف بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار وإنفاذه^(١٩)

يُعترف بالحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار، ويجوز، بناء على ذلك الاعتراف، إنفاذه دون إعادة النظر في الأسس الموضوعية للحكم شريطة أن:

(أ) يكون الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار حكماً قضائياً بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢؛

(ب) أن يكون ملتزم بإنفاذ الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار شخصاً تنطبق عليه الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢، أو شخصاً آخر يحق له التماس إنفاذ الحكم بموجب الفقرة ١ من المادة ٨؛

(ج) أن تُستوفى الشروط الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٨؛

(د) أن تكون المحكمة التي يلتزم منها الاعتراف هي المحكمة المشار إليها في

المادة ٤؛

(هـ) ألا تنطبق المادة ١٠.

المادة ١٠- أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي

منبثق من إجراءات إعسار^(٢٠)

يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار إذا أثبت الطرف الذي يُلتزم الانتصاف ضده ما يلي:

(أ) أن ذلك الحكم القضائي يخضع للمراجعة في الدولة المصدرة، أو أن المهلة المتاحة للتماس المراجعة لم تنقض بعد، وأن الدولة المصدرة لن تنفذ ذلك الحكم بسبب توافر إمكانية مراجعته؛

(١٩) يستند مشروع هذه المادة إلى المادة ١٧ من القانون النموذجي.

(٢٠) تستند هذه الأسباب إلى الأسباب التي ناقشها الفريق العامل واتفق عليها في دورته السادسة والأربعين (A/CN.9/829، الفقرات ٦٨-٧١).

(ب) أن الطرف الذي رُفعت ضده الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار:

١٠ ' لم يتلقَّ إشعاراً برفع تلك الدعوى بوقت كافٍ وعلى نحوٍ يمكنه من ترتيب أمور دفاعه، إلا إذا مُثل المدعى عليه وعرض قضيته في المحكمة المصدرة دون أن يعترض على الإشعار، شريطة أن يكون قانون الدولة المصدرة يتيح الاعتراض على الإشعار؛ أو

٢٠ ' أنه تلقى إشعاراً برفع تلك الدعوى على نحوٍ يتعارض مع مبادئ هذه الدولة الأساسية المتعلقة بتقديم المستندات؛

(ج) أن الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار، قد استُصدر عن طريق الاحتيال في مسألة من المسائل الإجرائية؛

(د) أن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه يتعارضان تعارضاً ظاهراً مع النظام العام في هذه الدولة؛

(هـ) أن الإجراءات التي صدر ذلك الحكم القضائي في سياقها تتعارض تعارضاً واضحاً مع المبادئ الأساسية لنزاهة الإجراءات في هذه الدولة؛

(و) أن ذلك الحكم القضائي يتضارب مع حكم قضائي سابق صدر في هذه الدولة بشأن منازعة بين الأطراف نفسها؛

(ز) أن ذلك الحكم القضائي يتضارب مع حكم قضائي سابق صدر في دولة أخرى بشأن الأطراف نفسها، شريطة أن يكون ذلك الحكم السابق مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به في هذه الدولة؛

(ح) أن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه سيعرقلان إدارة إجراءات إعسار المدين^(٢١) أو لا يتسقان مع أمر وقف الإجراءات أو أي أمر آخر صدر في شأن إجراءات الإعسار في هذه الدولة أو في دولة أخرى؛

(٢١) اقترح في الدورة السادسة والأربعين أن يدرج هذا السبب كبديل لتقييد الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة عن إجراءات قد تعتبر رئيسية أو غير رئيسية (الفقرة ٧٠ من الوثيقة A/CN.9/829).

(ط) الخيار ١

أنَّ الطرف الذي رُفعت ضدهُ الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار لم يوافق على ممارسة الاختصاص في ذلك الإجراء وأنَّ المحكمة الأجنبية إنما مارست اختصاصها على ذلك الطرف على أساس غير معقول أو غير عادل. ولا يعدُّ أساس الاختصاص غير معقول أو غير عادل لمجرد أنه لا يعدُّ أساساً مقبولاً للاختصاص في محاكم هذه الدولة.

(ط) الخيار ٢

أنَّ الطرف الذي رُفعت ضدهُ الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار لم يوافق على ممارسة الاختصاص في ذلك الإجراء وأنَّ المحكمة الأجنبية مارست اختصاصها على ذلك الطرف استناداً إلى أحد الأسباب التالية لا غير:

١، وجود ممتلكات لذلك الطرف في الولاية القضائية للمحكمة الأجنبية، إذا لم تكن لتلك الممتلكات صلة بالحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار؛

٢، جنسية طرف آخر؛ أو

٣، لأيِّ سبب آخر غير معقول أو غير عادل؛ ولا يعدُّ أساس الاختصاص غير معقول أو غير عادل لمجرد أنه لا يعدُّ أساساً مقبولاً للاختصاص في محاكم هذه الدولة.

المادة ١١ - القابلية للاجتراء^(٢٢)

يُقبل الاعتراف بجزء منفصل من الحكم القضائي أو إنفاذه إذا طلب الاعتراف بذلك الجزء أو إنفاذه، أو إذا كان جزء فقط من ذلك الحكم قابلاً للاعتراف به أو إنفاذه بموجب هذا القانون.

(٢٢) أشار الفريق العامل، في دورته السادسة والأربعين، إلى أنه قد يكون من المستصوب النص على قابلية الحكم القضائي للاجتراء متى يتيح إنفاذ جزء منه فقط في الحالات التي قد توجد فيها أسباب لرفض الأجزاء الأخرى منه؛ وبهذا يمكن استبعاد عناصر معينة مثل الحكم بتعويضات عقابية (الفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/829). ويستند مشروع هذه المادة إلى المادة ١٥ من اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ (انظر الملاحظة ٤).

المادة ١٢ - الانتصاف المؤقت^(٢٣)

١ - يجوز للمحكمة، من وقت التماس الاعتراف بحكم قضائي منبثق من إجراءات إعسار وإنفاذه إلى حين اتخاذ قرار بشأنه، أن تمنح انتصافاً بصفة مؤقتة عندما تكون ثمة حاجة ماسة للانتصاف، ويشمل الانتصاف المؤقت ما يلي:

(أ) وقف التصرف في موجودات أي طرف أو أطراف صدر في حقها الحكم القضائي المنبثق من إجراءات إعسار؛ أو

(ب) منح انتصاف قانوني أو انتصاف عادل آخر، حسب الاقتضاء، في نطاق ذلك الحكم القضائي.

٢ - [تدرج الأحكام المتعلقة بالإشعار (أو يشار إلى الأحكام السارية في الدولة المشترعة).]

٣ - ينتهي الانتصاف الممنوح بمقتضى هذه المادة، ما لم تمدد المحكمة صلاحيته، عند البت في طلب الاعتراف بالحكم القضائي المنبثق من إجراءات الإعسار وإنفاذه.

(٢٣) يستند مشروع هذه المادة إلى الفقرات ١ و ٢ و ٣ من المادة ٩ من القانون النموذجي؛ وقد أدرجت الفقرة ٤ من المادة ١٩ ضمن أسباب رفض الاعتراف بموجب الفقرة الفرعية (ح) من مشروع المادة ١٠.