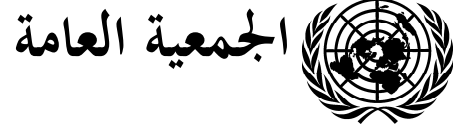


Distr.: Limited
2 May 2016
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة التاسعة والأربعون
نيويورك، ٢-٦ أيار/مايو ٢٠١٦

قانون الإعسار

الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عبر الحدود

مقترح مقدّم من الولايات المتحدة الأمريكية

مذكّرة من الأمانة

قدّمت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيتال) المقترح التالي بغية تزويد الفريق العامل بمعلومات إضافية يسترشد بها في مداولاته. ويُستنتج نص المقترح في مرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقته بها الأمانة، مع إدخال تعديلات شكلية عليه.



المرفق

مقترحات مقدّمة من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المادتين ٢ و ١٠ من مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها

١- تود الولايات المتحدة أن تشكر الأمانة على تقديمها الصيغة الأخيرة لمشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138، والتي تستند على نحو مفيد جداً إلى ما أحرز من تقدّم في مناقشات الفريق العامل في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، والتي تورد عدداً من الخيارات لينظر فيها الفريق العامل.

٢- وقد كانت هناك أثناء الدورة السابقة مسألتان أثارتا بعضاً من أصعب المناقشات، هما: نطاق القانون النموذجي الجديد (أي ما هي أنواع الأحكام القضائية التي سيشملها) وكيفية تفاعله مع القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وتود الولايات المتحدة أن تقترح نصين جديدين سعياً إلى إيجاد أرضية مشتركة بشأن هاتين المسألتين وتوفير مسار يتيح المضي قدماً في هذا الشأن.

ألف- تعريف الحكم القضائي المتعلق بالإعسار: نطاق القانون النموذجي وتفاعله مع القانون النموذجي الموجود

٣- النص الأول هو صيغة جديدة للفقرة (د) من المادة ٢ (تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار") توفر للدول خيارين لتنفيذ القانون النموذجي - نهجاً أوسع وآخر أضيق - تبعاً لأفضليات السياسة المتبعة بشأن نطاق القانون. ومن شأن هذا النص الجديد أيضاً أن ييسّط التعريف بما يتيح تسهيل مناقشة أيّ مسائل خلافية (على سبيل المثال بإعادة ترتيب قائمة أنواع الأحكام القضائية واختصار العبارة الاستهلاكية)، كما يوضح أنّ الحكم القضائي لا يكون مشمولاً بالقانون النموذجي إذا كان الاعتراف بذلك الحكم وإنفاذه يخضعان لمعاهدة تكون الدولة المعنية طرفاً فيها.

"المادة ٢"

"(د) 'الحكم القضائي المتعلق بالإعسار' يُقصد به أيُّ حكم قضائي يكون وثيق الصلة بإجراء أجنبي ويصدر بعد بدء ذلك الإجراء، ولكنه لا يشمل أيَّ حكم قضائي يكون الاعتراف به وإنفاذه خاضعين لمعاهدة تكون هذه الدولة طرفاً فيها. وتشمل الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، في جملة ما تشمل، الأحكام القضائية التي تفصل في:

'١' ما إذا كانت الموجودات جزءاً من حوزة إعسار أو ينبغي تسليمها إلى حوزة إعسار، أو كان ممثل الإعسار قد تصرف فيها على نحو سليم؛ أو

'٢' ما إذا كان ينبغي إبطال المعاملة المتعلقة بالمدين أو بموجودات حوزة الإعسار لأنها أخلت بمبدأ معاملة الدائنين معاملة متكافئة أو أنقصت قيمة الحوزة على نحو غير سليم؛ أو

'٣' ما إذا كان ممثل المدين مسؤولاً عن الدعوى التي أقيمت عندما كان المدين معسراً أو على وشك الإعسار؛ أو

'٤' ما إذا كان ينبغي إقرار خطة إعادة التنظيم أو التصفية، أو الاعتراف بإبراء ذمة المدين أو بإسقاط الدَّين، أو الموافقة على اتفاق طوعي لإعادة الهيكلة؛ أو

'٥' [الخيار ألف: ما إذا كانت هناك مبالغ أخرى مستحقة للمدين أو الحوزة أو مستحقة على أيٍّ منهما؛]

[الخيار باء: ما إذا كانت هناك مبالغ أخرى مستحقة للمدين أو الحوزة أو مستحقة على أيٍّ منهما، وكان سبب التقاضي قد نشأ بعد دخول المدين في إجراءات الإعسار]؛

بما في ذلك الحالات التي يكون فيها سبب التقاضي قد استند إليه (أ) الدائن بموافقة من المحكمة بسبب قرار ممثل الإعسار عدم التقاضي بالاستناد إلى ذلك السبب، أو (ب) الطرف الذي كلفه ممثل الإعسار بذلك وفقاً للقانون المنطبق."

٤ - ويقسم النص الأحكام القضائية إلى خمس فئات،^(١) الفئة الخامسة منها أوسع نطاقاً من الفئات الأربع الأولى، إذ تهدف إلى شمول الأحكام القضائية الأخرى التي من شأنها أن تؤثر على حجم حوزة الإعسار. وكان بعض الوفود قد اتخذ موقفاً مفاده ألا ينطبق هذا القانون النموذجي على هذه الفئة الخامسة إلا إذا كان الحكم القضائي المعني يستند إلى سبب للتقاضي نشأ بعد الإعسار، على أن تنطبق فيما عدا ذلك القواعد المنطبقة على الاعتراف بالأحكام القضائية غير المتعلقة بالإعسار وإنفاذها. وفي مقابل ذلك، اتخذت وفود أخرى موقفاً مفاده أن الأحكام القضائية المدرجة ضمن هذه الفئة مهمة جداً لحوزة الإعسار حتى وإن كان السبب الأصلي للتقاضي قد نشأ قبل الإعسار، وينبغي لهذا القانون النموذجي من ثم أن ينص على الاعتراف بتلك الأحكام وإنفاذها. وتعتقد الولايات المتحدة اعتقاداً جازماً بأن النهج الأوسع، المحسّد في الخيار ألف، هو الأنسب.^(٢) ولكن انقسام الآراء في الفريق العامل يدل على أن الدول قد تحتاج إلى خيارين لتنفيذ هذا الجانب. ويمكن للدول أن تختار أيّاً منهما بالاستناد إلى أفضليتها السياسية وتبعاً لكيفية تفاعل ما لديها أصلاً من قوانين بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها مع مشروع القانون النموذجي.

٥ - والنص المقترح يقلص أيضاً التداخل القائم مع القانون النموذجي الموجود بشأن الإعسار عبر الحدود، إذ أعرب بعض الوفود عن شواغل شديدة بشأن ذلك التداخل. ولم تُدرج الأحكام القضائية المتعلقة بـ "تعديل الإيقاف أو إنفاذه" كفئة من فئات الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، لأن هذا النوع من التعاون أثناء إجراءات الإعسار الجارية هو عنصر محوري في القانون النموذجي الموجود؛ ومن ثم، ينبغي اشتراع القانون النموذجي الموجود كإطار يحكم تلك المسائل. غير أنه احتفظ بفئات أخرى من الأحكام القضائية حتى وإن كان القانون النموذجي الموجود يسمح في بعض الحالات بالاعتراف بكثير من الأحكام القضائية وإنفاذها، بما في ذلك الأحكام القضائية الواردة في الفئة '٤'. وحتى إذا رفضت الدولة اشتراع القانون النموذجي الموجود أو أولته بحيث لا يشمل الأحكام القضائية

(١) النص المقترح هنا لا يتناول الأحكام القضائية المتعلقة بصحة و نفاذ أي مطالبة مضمونة. وقد يكون من المناسب تناول تلك الأحكام. غير أنه ربما يتعين على الفريق العامل، لدى فعل ذلك، أن ينظر في استثناء جديد من أحكام المادة ١٠، بما يتيح رفض الاعتراف والإنفاذ إذا لم يكن الحكم القضائي صادراً عن محكمة مختصة بالفصل في مسائل من هذا القبيل تتعلق بالملتمكات المعنية. وقد يكون صوغ حكم من هذا القبيل أمراً بالغ الصعوبة، وخصوصاً مع السعي في الوقت نفسه إلى الحفاظ على الاتساق مع الصكوك الموجودة.

(٢) في واقع الأمر، نحن نعتقد بأنه يجدر شمول الأحكام القضائية ذات الصلة حتى وإن صدرت قبل بدء إجراءات الإعسار، تسهياً لتجميع الموجودات لصالح الحوزة. ولكننا لا نقترح توسيع نطاق التعريف في هذا الشأن نظراً لتباين الآراء في الفريق العامل.

المندرجة ضمن الفئة '٤'، ينبغي أن يظل الاعتراف بالنتائج النهائية لتلك الإجراءات وإنفاذها مندرجين ضمن نطاق هذا القانون النموذجي الجديد.

باء- الاستثناءات من الاعتراف والإنفاذ: مسائل الولاية القضائية وتفاعلها مع القانون النموذجي الجديد

٦- النص المقترح الثاني يتمثل في بعض الإضافات إلى المادة ١٠، وخصوصاً في تعديلات للفقرة الفرعية (ط) '١' (البديل '٢') من المادة ١٠، وفي نصوص مقترحة جديدة للفقرتين (ي) و(ك) من المادة ١٠ (كبدل عن الفقرة (ي) من المادة ١٠ والمادة ١١).

"المادة ١٠"

يجوز رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه إذا:

[أ)-(ح) بدون تغيير]

"(ط) لم يكن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار صادراً عن محكمة:

'١' [في حالة الدول التي اشترعت القانون النموذجي الموجود: كانت تشرف على إجراء رئيسي بشأن إعسار:

(١) الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده، أو

(٢) المدين الذي كان الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده يعمل مديراً، إذا كان ذلك الحكم يستند إلى تصرف ذلك الطرف بصفته مديراً، بما في ذلك إخلاله بواجبه الائتماني،

أو عن محكمة أخرى في الدول التي حدث فيها ذلك الإجراء الرئيسي؛]

'٢' مارست ولايتها القضائية بالاستناد إلى موافقة الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده؛

'٣' مارست ولايتها القضائية على أساس كان من شأن أي محكمة في هذه الدولة أن تستند إليه في ممارسة ولايتها القضائية؛

'٤' مارست ولايتها القضائية على أساس لا يتعارض مع قانون هذه الدولة؛

"(ي) كان الحكم القضائي يندرج ضمن إطار الفقرة الفرعية (د) '٤' من المادة ٢ ولم توفر لمصالح الدائنين وسائر الأشخاص ذوي المصلحة، بمن فيهم المدين، حماية وافية في الإجراءات التي أصدر فيها ذلك الحكم؛

"[في حالة الدول التي اشترعت القانون النموذجي الموجود:

"(ك) لم يكن الحكم القضائي صادراً في إجراءات اعترف بها، أو كان يمكن أن يعترف بها، بمقتضى [المادة ١٧ من القانون النموذجي الموجود]، ما لم يكن الحكم القضائي يتعلق حصراً بموجودات كان مكانها، وقت بدء الإجراءات، واقعاً في دولة المنشأ.]"

٧- وترد في المادة ١٠ قائمة بالحالات التي يمكن فيها رفض الاعتراف والإنفاذ؛ فالفقرة (ط) من المادة ١٠، على وجه الخصوص، تسمح برفض الاعتراف والإنفاذ إذا كانت المحكمة المصدرة قد مارست ولايتها (على الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده) على أسس غير الأسس المذكورة في القائمة. وهذا النص المقترح يُدخل تغييرين على الفقرة الفرعية (ط) '١' (البديل ٢) من المادة ١٠، وهي بند لا يُقصد اشتراعه سوى في الدول التي اشترعت بالفعل القانون النموذجي الموجود. فأولاً، تتناول الإضافة إلى الفقرة الفرعية (ط) '١' (٢) من المادة ١٠ الحالات التي يكون فيها الحكم القضائي صادراً ضد مدير شركة معسرة عن محكمة في الولاية القضائية التي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية لتلك الشركة. وما دام ذلك الحكم القضائي يستند إلى تصرف المدير بصفته مديراً، لا توفر ممارسة المحكمة لولايتها أسباباً للرفض. وثانياً، أُدرج في نهاية الفقرة الفرعية (ط) '١' من المادة ١٠ بند جديد يوضح أنه لا ينبغي رفض الاعتراف والإنفاذ لأسباب ولائية لمجرد كون الحكم قد صدر عن محكمة مغايرة في الدولة التي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية، لا عن تلك المحكمة التي أشرفت فعلياً على الإجراء الرئيسي.

٨- وإلى جانب ذلك، تحل الفقرة (ي) الجديدة المقترح إدراجها في المادة ١٠ محل كل من الفقرة (ي) الحالية من المادة ١٠ والمادة ١١، ولكنها لا تنطبق إلا على الأحكام القضائية المندرجة ضمن نطاق الفقرة الفرعية (د) '٤' من المادة ٢، على النحو المقترح أعلاه، أي على الأحكام القضائية التي تبت فيما إذا كان "ينبغي إقرار خطة إعادة التنظيم أو التصفية، أو ينبغي إبراء ذمة المدين أو إسقاط الدين، أو ينبغي الموافقة على اتفاق طوعي لإعادة الهيكلة". فهذه الأحكام القضائية تؤثر مباشرة على حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، ومن ثم كان ينبغي أن تؤخذ مصالحهم بعين الاعتبار في الإجراء الذي نشأ عنه الحكم القضائي. أمّا الأنواع الأخرى من الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار التي تقتصر على

حل نزاعات ثنائية بين طرفين، فمع أنها كثيراً ما تؤثر على حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، فإن تلك التأثيرات تظل غير مباشرة (من خلال تأثير الحكم على حجم الحوزة، مثلاً). وفي تلك الحالات، من شأن السماح للمدين بحكم القضاء بأن يقاوم الاعتراف والإنفاذ من خلال التذرع بمصالح الأطراف الثالثة يمكن أن يولد فرصاً لا داعي لها لتقاض متكرر دون طائل. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة الموجودة في الولاية القضائية ألف أن المدين يمتلك موجودات معينة وأصدرت ضد الدائن المحلي حكماً يحل ذلك التزاع المتعلق بالملكية ثم سعى ممثل الإعسار إلى إنفاذ ذلك الحكم في الولاية القضائية باء، فلا ينبغي تمكين ذلك الدائن من مقاومة الإنفاذ في الولاية القضائية باء متذرعاً بحجج تتعلق بمصالح دائنين آخرين أو أصحاب مصلحة آخرين.

٩- وأخيراً، تتناول الفقرة (ك) الجديدة المقترح إدراجها في المادة ١٠ مسألة أخرى تتعلق بالتداخل مع القانون النموذجي الموجود حالياً (في حالة الدول التي سبق أن اشترع فيها أيضاً ذلك القانون النموذجي). ففي بعض الحالات، قد يكون من المفيد أن يلتزم ممثل الإعسار الاعتراف بحكم قضائي صادر عن ولاية قضائية لا يقع فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا توجد فيها أي مؤسسة تابعة له وإنفاذ ذلك الحكم. وفي هذه الحالة الافتراضية المذكورة أعلاه، على سبيل المثال، قد لا يكون للمدين في الولاية القضائية ألف سوى الموجودات المتنازع عليها، أي أن مركز مصالحه الرئيسية لا يقع في تلك الولاية وليس له أي مؤسسة فيها. وفي هذه الحالة، لم يكن ممكناً أن يحظى الحكم القضائي الذي أصدر في هذا الإجراء بالاعتراف بمقتضى القانون النموذجي الموجود، حتى وإن كان الاعتراف بالحكم القضائي المنبثق عن ذلك الإجراء وإنفاذه قد يظل أمراً مفيداً. وهذا القانون، بتسهيله الاعتراف بتلك الأحكام وإنفاذها، يمكنه أن يساعد على معالجة هذا القصور في القانون النموذجي الموجود حالياً وأن يتيح استرجاع موجودات إضافية لصالح الحوزة. وفي الوقت نفسه، يلزم فرض قيد يساعد على ضمان عدم إفشاء الاعتراف بالأحكام القضائية التي تحل مسائل كان يجدر أن تفصل فيها محكمة موجودة في الدولة التي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو أي مؤسسة تابعة له وإنفاذ تلك الأحكام إلى تقويض الإطار الذي يقوم عليه القانون النموذجي الموجود حالياً. ومن شأن الفقرة (ك) المقترح إدراجها في المادة ١٠ أن يسمح للمحكمة بأن ترفض الاعتراف والإنفاذ إذا كان الحكم القضائي لا يتعلق فقط بالموجودات الواقعة في الولاية القضائية ألف، مع السماح في الوقت نفسه بالاعتراف ببعض الأحكام القضائية غير المنبثقة عن إجراءات رئيسية أو غير رئيسية وإنفاذ تلك الأحكام.