الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.V/WP.194

الجمعية العامة

Distr.: Limited
19 February 2024
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الرابعة والستون
نيويورك، 13-17 أيار/مايو 2024

القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

أولا- مقدمة 2
ثانيا- مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها 3
الفصل الأول- أحكام عامة 3
ألف- الغرض والأهداف 3
باء- نطاق انطباق الأحكام التشريعية 4
جيم- التعاريف 9
دال- أولوية الالتزامات الدولية 12
هاء- التفسير 12
الفصل الثاني- القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها 13
ألف- القانون الرئيسي: قانون دولة محكمة الإعسار 13
باء- الاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار 28
1- عقود وعلاقات العمل 28
2- نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف 30
3- المعاوضة الإقفالية خارج نظم المدفوعات والمقاصة والتسوية والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف 34
4- إجراءات التحكيم الجارية 36
جيم- الاستثناء المرتكز إلى النظام العام 37
الفصل الثالث- الاعتراف بآثار قانون دولة محكمة الإعسار والقوانين الأخرى التي تطبقها المحكمة الأجنبية 39

180324 180324 V.24-03087 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولا- مقدمة

1- يوفر جدول الأعمال المؤقت لدورة الفريق العامل الرابعة والستين (A/CN.9/WG.V/WP.191) معلومات أساسية عن المشروع المتعلق بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار الذي أحالته اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والخمسين، في عام 2021[(1)]. ويشير إلى أن الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين (فيينا، 11-15 كانون الأول/ديسمبر 2023)، نظر في مشاريع الأحكام التشريعية والشروح المصاحبة لها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190 واتفق على تنقيح بعض أجزاء ذلك النص وعلى ضرورة مواصلة النظر في أجزاء أخرى من النص. ويشير أيضا إلى أن الفريق العامل طلب إلى الأمانة أن تصوغ استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار بشأن ترتيبات المعاوضة الإقفالية خارج نظم المدفوعات والمقاصة والتسوية والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي، وكذلك أحكاما للفصل الثالث بشأن جوانب الاعتراف عبر الحدود[(2)].

2- وتورد الأمانة صيغة منقحة من مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها في الفصل الثاني من هذه المذكرة. وتعرَض قبل مشاريع النصوص حالة نظر الفريق العامل في مشروع حكم معين وأي مسائل إضافية تقترحها الأمانة لكي ينظر الفريق العامل في ذلك الحكم. وتشير الحواشي المكتوبة بخط سميك الملحقة بمشاريع الأحكام التشريعية والشروح المصاحبة لها إلى مصادر أحدث التنقيحات. ومن المعتزم الإبقاء على الحواشي الأخرى المصاحبة لهذه المواد في النص النهائي حسب الاقتضاء تبعا لشكله النهائي.

3- وبالإضافة إلى التغييرات التي لوحظت تحديدا في الحواشي المصاحبة، استعاضت الأمانة في النص بأكمله، تماشيا مع ما اتُّفق عليه في دورة الفريق العامل الثالثة والستين[(3)]، عن الإشارات إلى "القوانين غير المتعلقة بالإعسار" بإشارات إلى "القوانين غير قانون الإعسار التي قد تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار". وبما أن الفريق العامل اتفق على إيلاء الأولوية للمسائل المثارة في الفصول الأول إلى الثالث من مشروع النص والنظر في المسائل الناشئة عن إعسار مجموعات المنشآت والإجراءات المتزامنة عند نشوئها[(4)]، لم يدرَج في المشروع الحالي فصل منفصل عن تلك المسائل.

4- وفي دورة الفريق العامل الثالثة والستين، أشير إلى أن الفريق العامل لم يتفق بعد على الشكل النهائي للنص المتعلق بهذا الموضوع[(5)]. وأشير أيضا إلى أن الفريق العامل كان قد اتفق، في دورة سابقة، على المضي قدما في عمله بالاستناد إلى افتراض عملي مؤداه أن النص سيتخذ شكل قانون نموذجي[(6)]. وتواصل الأمانة مؤقتا الإشارة في هذه المذكرة إلى الأحكام التشريعية على أساس أنه سيستعاض عنها في الوقت المناسب بإشارات مناسبة للشكل المتفق عليه للصك. وسيلزم إجراء تنقيحات أخرى في النص بكامله تبعا لشكله النهائي وأوجه ارتباطه بنصوص الأونسيترال الأخرى في مجال قانون الإعسار.

(1) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17* (A/76/17)، الفقرات 215-217.

(2) A/CN.9/1163، الفصل الخامس.

(3) المرجع نفسه، الفقرة 61 (أ).

(4) المرجع نفسه، الفقرة 81.

(5) المرجع نفسه، الفقرة 41.

(6) A/CN.9/1126، الفقرة 80.

ثانيا- مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها

الفصل الأول- أحكام عامة

ألف- الغرض والأهداف

5- يرد أدناه مشروع الديباجة، بصيغته التي نقحها الفريق العامل في دورته الثالثة والستين[7]. وأُجريت في الشرح المصاحب التعديلات التبعية وغيرها من التعديلات التي اقتُرح في الفريق العامل إدخالها[8].

1- مشروع حكم تشريعي

الديباجة

الغرض من هذه الأحكام التشريعية هو توفير قواعد إرشادية واضحة لتحديد القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها، في إجراءات منها إجراءات الاعتراف ومنح التدابير الانتصافية وتلك المتعلقة بمجموعات المنشآت، بغية تحقيق الأهداف الرئيسية لإجراءات إعسار تتسم بالفعالية والكفاءة، بما يشمل اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ.

2- مشروع الشرح

1- تتضمن الأحكام التشريعية قواعد إرشادية بسيطة وواضحة يمكن للدول إدراجها في قانونها الداخلي لتحديد القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها، داخليا وعبر الحدود على السواء (مثلا في إجراءات الاعتراف ومنح التدابير الانتصافية)، فيما يتعلق بمدين واحد[9] أو عدة مدينين أعضاء في مجموعة منشآت[10]. وقد لا يتطرق القانون في بعض الدول إلى تلك المسائل في حين أنه قد يعالجها جزئيا فقط في بعض الدول الأخرى، والنتيجة هي أنه يُترك للمحاكم تحديد القانون الذي يحكم تلك المسائل لكل حالة على حدة.

2- وتقبل الدول، التي تعالج المسائل التي تشملها مشاريع الأحكام، عموما أن يكون قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) هو القانون الذي يحكم الجوانب الإجرائية لإجراءات الإعسار، مثل بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها. بيد أنها تطبق استثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على أنواع معينة من الموجودات (مثل الممتلكات غير المنقولة) أو الحقوق (مثل الحقوق العينية) أو المطالبات (مثل المقاصة)، وتستخدم عوامل ربط مختلفة لتحديد قوانين بديلة.

---

(7) A/CN.9/1163، الفقرة 42.

(8) المرجع نفسه، الفقرات 44-47.

(9) "المدين": هو شخص بدأت بشأنه إجراءات إعسار أو شُرع في بدئها (شرح المصطلح مستمد من مسرد المصطلحات الوارد في الجزء الخامس من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("الدليل")، المصطلح (ز)).

(10) "مجموعة المنشآت": هي منشأتان أو أكثر ترتبطان معا برباط السيطرة أو بحصة كبيرة من الملكية. "المنشأة": هي أي كيان، بصرف النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية ويمكن أن يخضع لقانون الإعسار. انظر الدليل، الجزء الثالث، المصطلحان (أ) و(ب) من مسرد المصطلحات؛ والمادة 2 (أ) و(ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

3- كما أن القانون والممارسة في مجال إنفاذ قانون دولة محكمة الإعسار عبر الحدود ليسا موحدين أيضا. وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود لعام 1997[11]، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها لعام 2018[12]، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت لعام 2019[13]، تتناول هذه المسائل جزئيا فقط وليس بصورة صريحة.

4- والهدف الرئيسي للأحكام التشريعية هذه هو سد هذه الفجوات عن طريق: (أ) إرساء قاعدة عامة مفادها أن قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) يحكم جميع جوانب بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها، وآثارها على الأشخاص والحقوق والمطالبات والإجراءات، مع بعض الاستثناءات؛ (ب) شرح معنى ذلك القانون ونطاقه؛ (ج) النص على عدد محدود من الاستثناءات من تلك القاعدة؛ (د) تحديد نطاق كل استثناء ومتى ينطبق؛ (هـ) توخي إمكانية منح تدبير انتصافي في إجراء أجنبي في شكل اعتراف بآثار قانون دولة محكمة الإعسار والقوانين الأخرى التي تطبقها المحكمة الأجنبية في ذلك الإجراء؛ (و) تعزيز التدابير الرامية إلى التقليل إلى أدنى حد من بدء الإجراءات المتزامنة، والعمل، في حال بدئها، على تنسيق التدبير الانتصافي الممنوح بشأنها بموجب هذه الأحكام التشريعية.

5- ومن ثم، فإن الأحكام التشريعية تكمل نصوص الأونسيترال السابقة في مجال قانون الإعسار وترفدها وتتوسع فيها من حيث تعزيز اليقين وإمكانية التنبؤ لدى الأطراف المتأثرة بإجراءات الإعسار وزيادة كفاءة تلك الإجراءات وفعاليتها. وهي بذلك توازن أيضا بين اعتبارات متنافسة، مثل فوائد تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار على جميع المسائل الناشئة في إجراءات الإعسار واعتبارات مقابلة، مثل الحاجة إلى إمكانية التنبؤ فيما يتعلق بحماية العمال بموجب عقود وعلاقات العمل أو الاستقرار المالي وحماية الهياكل الأساسية للأسواق المالية من المخاطر النظمية.

6- ولا تتناول الأحكام التشريعية قواعد تحديد القانون المنطبق على صحة ونفاذ الحقوق أو المطالبات القائمة قبل بدء إجراءات الإعسار. ولا يزال يتعين تحديد ذلك القانون من خلال قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة عموما (تنازع القوانين) (فيما يلي "قواعد القانون الدولي الخاص") في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار. والأحكام التشريعية لا تحل محل تلك القواعد.

باء- نطاق انطباق الأحكام التشريعية

6- عُدل مشروع الحكم التشريعي والشرح المصاحب له ونُقحا لتجسيد ما أُبدي من تعليقات في دورة الفريق العامل الثالثة والستين[14]. ولم ينظر الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، في اقتراح بإضافة حكم تشريعي منفصل استنادا إلى الفقرة 2 من مشروع الشرح، ولعله يود أن يفعل ذلك في دورته الرابعة والستين[15].

(11) منشورات الأمم المتحدة. على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.

(12) منشورات الأمم المتحدة. على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/modellaw/mlij.

(13) منشورات الأمم المتحدة. على الرابط https://uncitral.un.org/ar/mlegi.

(14) A/CN.9/1163، الفقرتان 48 و49.

(15) المرجع نفسه، الفقرة 49.

1- مشروع حكم تشريعي

نطاق الانطباق

1- تنص الأحكام التشـــريعية على قواعد إرشـــادية لتحديد القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعســـار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها، في إجراءات منها إجراءات الاعتراف ومنح التدابير الانتصافية وتلك المتعلقة بمجموعات المنشآت.

2- لا تحل الأحكام التشـــريعية محل القواعد العامة للقانون الدولي الخاص للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعســـار، والتي تحدد القانون المنطبق على صـــحة ونفاذ الحقوق والمطالبات القائمة قبل بدء إجراءات الإعسار[16].

[3- لا تنطبق الأحكام التشـــريعية على [*يحدَّد أي اســـتبعاد من نطاق انطباق هذه الأحكام التشـــريعية، مثل إجراءات الإعسار المتعلقة بالكيانات المالية وغيرها من الكيانات الخاضعة لنظام إعسار خاص*]][17].

2- مشروع الشرح

مسائل عامة

1- يرتبط نطاق انطباق الأحكام التشريعية بمفهومي "إجراءات الإعسار"[18] و"بدء إجراءات الإعسار"[19]. وتحدد نصـوص الأونسـيترال المتعلقة بالإعسـار قائمة تراكمية بالمتطلبات التي يجب أن يسـتوفيها الإجراء لكي يعتبر "إجراء إعســـار": (أ) أن يكون إجراء جماعيا (قضـــائيا أو إداريا)[20]؛ (ب) أن يتم وفقا لقانون يتصـــل بالإعســـار (بما يشـمل قانون الشـركات)[21]؛ (ج) أن يخضـع لمراقبة محكمة أو لإشـرافها (بما يشـمل المدين المتملك)[22]؛ (د) أن يتعلق بمدين (شـخص طبيعي أو اعتباري) يعاني من ضـائقة مالية شـديدة أو معسـر[23]؛ (هـ) أن يهدف إلى تصفية ذلك الكيان المدين أو إعادة تنظيمه ككيان تجاري[24].

(16) المرجع نفسه، الفقرة 48.

(17) المرجع نفسه.

(18) انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلحين (ق) و(ش)، اللذين يتعين قراءتهما معا وكذلك بالاقتران مع التوضيح الوارد في الجزء الأول من الدليل، الفقرة 2؛ دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (دليل الاشتراع)، الفقرات 22 و48 و49؛ ودليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (دليل الاشتراع والتفسير)، الفقرات 48-51 و80-65.

(19) التوصيات 14-29 و309-292 من الدليل. "بدء الإجراءات [إجراءات الإعسار]": هو التاريخ الذي يبدأ فيه سريان مفعول إجراءات الإعسار سواء أكان قد حُدد بموجب قانون أم قرار قضائي (مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ح)).

(20) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 69-72.

(21) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 73.

(22) التوصيتان 112 و113 من الدليل، ودليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 71 و74-76 و86.

(23) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 1 و48 و49 و65 و67، التي تحيل إلى التوصيتين 15 و16 من الدليل اللتين تحددان معايير بدء إجراءات الإعسار. وفي حال تقدم المدين بطلب لبدء إجراءات الإعسار، تكون المعايير كما يلي: أن يكون المدين حاليا أو مستقبلا عاجزا عموما عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو أن تتجاوز التزاماته المالية قيمة موجوداته. وفي الوقت نفسه، يوصي الدليل بأن يُسمح للمدينين المؤهلين، في إجراءات الإعسار المبسطة، بتقديم طلب لبدء إجراءات إعسار مبسطة في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية دون الحاجة إلى إثبات الإعسار (التوصية 294). وفي حال تقدم الدائن (الدائنون) بطلب لبدء إجراءات الإعسار، تكون معايير البدء كما يلي: أن يكون المدين عاجزا عموما عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو أن تتجاوز التزاماته المالية قيمة موجوداته.

(24) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتان 77 و78.

2- وتشمل "إجراءات الإعسار": (أ) "التصفية" المعرفة بأنها إجراءات لبيع الموجودات أو التصرف فيها من أجل التوزيع على الدائنين وفقا لقانون الإعسار[25]؛ (ب) "إعادة التنظيم" المعرفة بأنها العملية التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون إلى أسهم، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة[26]؛ (ج) "إجراءات إعادة التنظيم المعجلة" التي تجمع بين مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية وقبول خطة تنص على إجراءات معجلة تُسيَّر بموجب قانون الإعسار لكي تقرها المحكمة[27]؛ (د) إجراءات الإعسار المبسطة[28]؛ (هـ) إجراءات إعادة الهيكلة المؤقتة، وإجراءات بيع المنشأة التي أعدت خلال المرحلة الودية ووافقت عليها المحكمة فيما بعد خلال مرحلة إعادة التنظيم أو التصفية[29] وأي إجراءات أخرى لا تفي بالشروط المبينة أعلاه تقع خارج نطاق تطبيق الأحكام التشريعية[30].

3- وأي إجراءات أخرى لا تفي بالشروط المبينة أعلاه تقع خارج نطاق انطباق الأحكام التشريعية. فهي، على سبيل المثال، تستبعد من نطاقها إجراءات تحصيل الديون أو إجراءات الحراسة القضائية، التي يبدأها دائن معين أو مجموعة معينة من الدائنين، أو إجراءات تجميع الموجودات في إجراءات للتصفية أو الحفاظ على الموجودات، إذا كانت لا تتضمن أيضا أحكاما لمعالجة مطالبات الدائنين الآخرين[31]. وتستبعد أيضا الإجراءات القضائية أو الإدارية المتخذة بشأن كيان موسر التي لا تسعى إلى إعادة هيكلة شؤونه المالية بل إلى إلغاء صفته القانونية[32]. وتخرج أيضا من نطاق الأحكام التشريعية تدابير أو ترتيبات التسوية المالية المتخذة بين المدين وبعض دائنيه على أساس تعاقدي بحت فيما يتعلق ببعض الديون عندما لا تفضي المفاوضات إلى بدء إجراء إعسار بموجب قانون الإعسار[33]. وبالإضافة إلى ذلك، تستبعد أيضا الإجراءات المعدة لغرض واحد هو منع تبديد الموجودات وإهدارها، بدلا من تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها، وكذلك الإجراءات المعدة لمنع إلحاق الضرر بالمستثمرين وليس بجميع الدائنين[34].

الفقرة 1

4- ترسي الأحكام التشريعية قواعد لتحديد القانون الذي يحكم: (أ) جوانب الولاية القضائية والأهلية والجوانب الإجرائية المتعلقة بإجراءات الإعسار؛ (ب) آثار إجراءات الإعسار على الحقوق والمطالبات السابقة لبدء الإجراءات (أي كيفية معاملة كل حق ومطالبة من هذه الحقوق والمطالبات في إجراءات الإعسار)؛ (ج) الحقوق والمطالبات والدعاوى والمنازعات اللاحقة لبدء الإجراءات.

5- ومن أمثلة المسائل المشمولة بالبند (أ) بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها، مثل: معايير بدء الإجراءات المنطبقة؛ اشتراطات وإجراءات الإشعار ببدء إجراءات الإعسار ومحتوى الإشعارات؛

(25) مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ث).

(26) مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ك ك).

(27) انظر النص المتعلق بالغرض من الأحكام التشريعية الذي يسبق التوصية 160 من الدليل؛ ودليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 75.

(28) الدليل، الجزء الخامس.

(29) A/CN.9/1163، الفقرة 49.

(30) فيما يتعلق بالإجراءات المؤقتة، انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتين 79 و80. وفيما يتعلق بإجراءات إعادة الهيكلة، انظر نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرة 11، في إطار المادة 2.

(31) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 69.

(32) دليل الاشتراع، الفقرة 22؛ ودليل الاشتراع والتفسير، الفقرتان 48 و73.

(33) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 78.

(34) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 77.

أسس وإجراءات رفض الطلب أو رفض الإجراءات والعواقب المترتبة على ذلك؛ نوع الإجراء الذي يجب أن يبدأ؛ تحويل الإجراءات؛ متطلبات وآليات الإشـــراف والموافقة؛ إجراءات تقديم المطالبات والتحقق منها وقبولها؛ إجراءات تسييل الموجودات وتوزيع العائدات؛ إجراءات إقفال إجراءات الإعسار.

6- ومن أمثلة المسائل التي تشملها الفقرة (ب) ما يلي: الوضع النسبي للمطالبات إزاء بعضها البعض (أي الترتيب والأولويات)؛ الإبطال؛ القيود والتعديلات التي يمكن أن تخضع لها الحقوق والمطالبات السابقة لبدء الإجراءات من أجل تحقيق الأهداف الجماعية لإجراءات الإعسار (مثل وقف الإجراءات[35] أو إنزال المرتبة).

7- ومن أمثلة المسائل التي يشملها البند (ج) ما يلي: الحقوق والمطالبات الناشئة عن استخدام موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات وتصرفات ممثل الإعسار؛ الطعون في جدول التصفية أو خطة إعادة التنظيم أو إبراء الذمة من الديون؛ تحديد النفقات والمطالبات الإدارية والإذن بها.

الفقرة 2

8- وفقا لما ورد في الفقرة 2 من الحكم التشريعي، لا تحل الأحكام التشريعية محل القواعد العامة للقانون الدولي الخاص للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار، والتي تحدد القانون المنطبق على صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات القائمة قبل بدء إجراءات الإعســـار. ومن أجل تحديد ذلك القانون، تطبق المحكمة التي تراقب إجراءات الإعســـار أو تشـــرف عليها قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة عموما في الدولة التي تتبعها تلك المحكمة، بما في ذلك أي اتفاقيات دولية أو اتفاقات أخرى نافذة بالنســـبة لتلك الدولة. وهذا النهج مجســـد في التوصية 30 من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("الدليل")[36]. فعلى سبيل المثال، جرت العادة على أن يحدد القانون الذي يحكم العقد ما إذا كانت هناك مطالبة تعاقدية حيال المدين، ومقدار تلك المطالبة؛ كما أن قانون الدولة التي بها موجودات غير منقولة سيحدد مثلا ما إذا كانت مصلحة ضمانية قد أنشئت في تلك الموجودات. ولا تحل هذه الأحكام التشـــريعية محل قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة عموما والقانون الواجب التطبيق الناتج عن تطبيق تلك القواعد. ومع ذلك، تحدث إجراءات الإعسار آثارا في الحقوق والمطالبات الســـابقة لبدء الإجراءات (للاطلاع على أمثلة على تلك الآثار، انظر الفقرة 6 أعلاه)[37]. وهذه الآثار يحكمها القانون المحدد وفقا لهذه الأحكام التشـــريعية، مما يعني أن قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة عموما لا تنطبق على تلك المسائل.

9- والأحكام التشـــريعية لا تضـــع قواعد لتحديد أماكن الموجودات. فهذه القواعد جزء من قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة عموما، وهي موجودة في صكوك دولية أخرى[38].

(35) "وقف الإجراءات": هو تدبير يمنع بدء الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته أو يعلق مواصلة تلك الإجراءات مؤقتا، بما في ذلك الدعاوى الرامية إلى إنفاذ مصالح ضمانية على أطراف ثالثة أو إنفاذ مصلحة ضمانية؛ وهو يمنع فرض حجز على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى (مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ص ص)). وهذا يشمل الحق في بدء إجراءات التحكيم وإنفاذ قرار التحكيم.

(36) على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law.

(37) للاطلاع على أمثلة على صكوك الأونسيترال وغيرها من الصكوك الدولية التي تعترف بآثار إجراءات الإعسار على الحقوق والمطالبات السابقة لبدء الإجراءات، انظر مثلا التوصيتين 3 و88 من الدليل؛ والتوصية 223 من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة وشرح المادة 94 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة؛ والمادة 14-2 من اتفاقية اليونيدروا بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط.

(38) على سبيل المثال، المادتان 90 و91 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة.

10- وبالمثل، لا تضع الأحكام التشريعية قواعد بشأن الولاية القضائية. ومع أن القواعد المتعلقة بالولاية القضائية ذات صلة بالمسائل المشمولة بهذه الأحكام التشريعية، ولا سيما الجوانب العابرة للحدود، فإنها تعالج في نصوص أخرى[39]. فعلى سبيل المثال، يوصي الدليل بأن يحدد قانون الإعسار المدينين الذين تربطهم بالدولة صلات تكفي لأن يخضعوا لقانون الإعسار فيها، ويوصي على وجه التحديد بأن تشمل الأسس، التي يمكن أن يخضع المدين على أساسها لقانون الإعسار في تلك الدولة، أن يكون مركز مصالحه الرئيسية[40] أو أن يكون لديه مؤسسة[41] في تلك الدولة[42].

11- وبالمثل، لا تضع الأحكام التشريعية قواعد لتوزيع الموجودات بين الإجراءات المتزامنة. وقد تتناول صكوك دولية أخرى تلك الجوانب.

الفقرة 3[43]

12- صيغت الأحكام التشريعية بحيث تنطبق على أي إجراء إعسار يفي بالمتطلبات المذكورة في الفقرة 1 من الشرح أعلاه، لكن الفقرة 3 من الحكم التشريعي تسمح بالاستبعادات من نطاق انطباق الأحكام التشريعية. وتفترض تلك الفقرة أن الدول قد ترغب على الأرجح في أن تستبعد من نطاق انطباق الأحكام التشريعية إجراءات الإعسار المتعلقة بالكيانات المالية وغيرها من الكيانات الخاضعة لنظام إعسار خاص (مثل الكيانات العاملة بموجب القانون العام). ونتيجة لتطبيق نظام إعسار خاص من هذا القبيل، قد تنطبق قواعد خاصة أيضا على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الإعسار التي تبدأ فيما يتعلق بتلك الكيانات وآثار تلك الإجراءات، بما في ذلك عبر الحدود وفي إعسار مجموعات المنشآت[44].

13- غير أن الأمر لن يكون كذلك بالضرورة، ولا سيما في ضوء الاستثناءات المتوخاة من قانون دولة محكمة الإعسار. واعترافا بأن الدول قد تود أن تحتفظ بالقدرة على تطبيق القواعد نفسها في جميع إجراءات الإعسار بصرف النظر عن القطاعات التي تجري فيها إجراءات الإعسار وبصرف النظر عن الكيانات التي تباشَر بشأنها إجراءات الإعسار، أُدرجت الفقرة 3 بين معقوفتين. وتشير طريقة العرض هذه أيضا إلى أن الإفراط في السماح بالاستبعادات من نطاق انطباق الأحكام التشريعية أمر غير محبذ لأنه قد يستتبع عواقب غير مقصودة وغير مرغوب فيها. ولأغراض الشفافية، يجدر بالدول الراغبة في استبعاد حالات معينة من نطاق انطباق الأحكام التشريعية أن تحدد تلك الحالات بوضوح في الحكم التشريعي.

(39) على سبيل المثال، المادة 14 (ز) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، والفقرات 110-115 من دليل الاشتراع.

(40) للاطلاع على شرح للمصطلح، انظر الفقرات 144-149 من دليل الاشتراع والتفسير.

(41) تُعرَّف بأنها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات (انظر مثلا المادة 2 (و) من قانون الإعسار النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود).

(42) انظر التوصية 10 والشرح المصاحب لها. وتشير حاشية لتلك التوصية إلى استخدام أسس أخرى في بعض الدول، مثل وجود الموجودات، ولكن الدليل لا يوصي بها.

(43) اتفق الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، على مواءمة الفقرة 3 من مشروع الحكم التشريعي مع المادة 1 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وقد صيغ مشروع الشرح وفقا لذلك (A/CN.9/1163، الفقرة 48 (ج)).

(44) تتابع أمانة الأونسيترال أعمال الفريق العامل المعني بالإعسار المصرفي التابع لليونيدروا، الذي لم يعالج تلك المسائل حتى الآن. وإذا كان النص النهائي المنبثق من ذلك المشروع سيتناولها، فيمكن إدراج إشارة مرجعية إليها هنا.

جيم- التعاريف

7- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، اقترح ما يلي: (أ) حذف تعريف قانون دولة محكمة الإعسار[45]؛ (ب) إضافة تعاريف المصطلحات rights in rem (الحقوق العينية)، وإذا اقتضى الأمر، lex loci arbitri (قانون مقر التحكيم) وlex arbitri (قانون التحكيم)، وكذلك بعض المصطلحات الأخرى التي يتكرر استخدامها في النص[46]؛ (ج) استخدام مشروع الشرح أساسا لصوغ تعاريف أطول. وأدخلت الأمانة تعديلات، مضيفة تعاريف جديدة ومبقية جميع مشاريع التعاريف بين معقوفتين لكي يواصل الفريق العامل النظر فيها، حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثالثة والستين[47].

8- ولم تضع الأمانة شروحا لبعض التعاريف التي أضيفت، بانتظار التوصل إلى اتفاق نهائي من الفريق العامل بشأن الأحكام الموضوعية المتعلقة بتلك المصطلحات، مثل الحاجة إلى إدراج استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بالتحكيم الجاري، ونطاق هذا الاستثناء في حال إدراجه. وفيما يتعلق بالحقوق العينية، فإن تعريف ذلك المصطلح والشرح المصاحب له مستمد من النصوص التي كانت معروضة على الفريق العامل في دوراته السابقة[48].

9- ولم تدرج الأمانة في قسم التعاريف بعض المصطلحات التقنية الأخرى المستخدمة في النص، مثل "ترتيبات المعاوضة الإقفالية" أو المصطلحات ذات الصلة بالهياكل الأساسية للأسواق المالية، على أن يكون مفهوما أن من الأنسب ربما إدراج تعريفها أو شرحها في أجزاء النصوص التي تستخدم فيها (انظر الأبواب ذات الصلة أدناه). وقد ينطبق الشيء نفسه على المصطلحات المستخدمة في سياقات محددة أخرى، مثل سياقات الإبطال والمقاصة والإعسار عبر الحدود.

1- مشروع حكم تشريعي

[التعاريف

لأغراض هذه الأحكام التشريعية:

(أ) "قانون التحكيم" يعني قانون الدولة الذي يحكم اتفاق التحكيم؛

(ب) "قانون دولة محكمة الإعسار" يعني قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار؛

(ج) "قانون مقر التحكيم" يعني القانون الذي يحكم مسائل التحكيم في الدولة التي يجري فيها التحكيم؛

(د) "قانون موقع المال" قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات؛

(هـ) "قانون الشركات" يعني قانون الدولة الذي يحكم تكوين الكيانات التجارية وتشغيلها وحلها وشؤون حوكمتها الداخلية؛

(و) "الحقوق العينية" تشير عموما إلى الحقوق المتعلقة بممتلكات معينة والقابلة للإنفاذ أيضا إزاء أطراف ثالثة.]

(45) A/CN.9/1163، الفقرة 50.

(46) المرجع نفسه.

(47) المرجع نفسه، الفقرة 53.

(48) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.179، الفقرتين 31 و32.

2- مشروع الشرح

[*قانون التحكيم وقانون مقر التحكيم*

[*يصاغ تبعا لقرار الفريق العامل بشأن الاستثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بالتحكيم الجاري*].

قانون دولة محكمة الإعسار

1- "قانون دولة محكمة الإعسار" يعني قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار؛ ولأغراض الأحكام التشريعية، ينبغي التوسع في تفسيره ليشمل قانون الإعسار في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار وكذلك قوانين تلك الدولة التي لها صلة بمجال الإعسار والتي قد تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار على إجراء إعسار معين. وستُقيَّم صلة القوانين غير قانون الإعسار على الإعسار لكل حالة على حدة، لكن الأمثلة المعتادة للقوانين المتعلقة بالإعسار تشمل: (أ) القانون الذي يتناول التزامات المديرين ومسؤولياتهم في فترة الاقتراب من الإعسار في سياق إجراءات الإعسار؛ (ب) القانون الذي يتناول إجراءات إعادة هيكلة الديون في الإجراءات السابقة للإعسار؛ (ج) قانون المعاملات المضمونة الذي يمكن أن يتناول، من جملة أمور أخرى متصلة بالإعسار، كيفية معاملة التمويل السابق لبدء الإجراءات في حالات الإعسار اللاحقة؛ (د) قانون الأسرة الذي يمكن أن يتناول معاملة الموجودات المشتركة الملكية في إجراءات إعسار فرادى منظمي المشاريع؛ (هـ) قوانين أخرى يمكن أن تنص على معاملة موجودات معينة، مثل قطع التراث الثقافي[(49)]، معاملة خاصة في حالات الإعسار؛ (و) قانون العمل الذي يتناول حقوق العمال، وكيفية معاملة مطالباتهم وترتيب أولويتها، ويعالج حالات التسريح في حالة الإعسار؛ (ز) التشريعات الضريبية وتشريعات الضمان الاجتماعي التي تعالج الديون العمومية وترتيب أولويتها؛ (ح) قانون الاستثمار الأجنبي الذي قد يفرض قيودا على الملكية الأجنبية لبعض الموجودات أو عمل المستثمرين الأجانب في قطاعات معينة من الاقتصاد (الأمر الذي قد يكون ذا صلة، على سبيل المثال في حالة تحويل الديون إلى الأسهم أو بيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة).

2- وعندما يغلِّب قانون دولة محكمة الإعسار لقانون دولة أخرى، ينبغي فهم هذا التغليب بأنه يعني تغليب القانون الداخلي الموضوعي لتلك الدولة فقط وليس قواعد القانون الدولي الخاص لتلك الدولة، أي أن الإحالة إلى تلك القواعد غير متوخاة. ويتماشى ذلك مع النهج المتبعة في نصوص دولية أخرى[(50)]. والهدف هو تعزيز اليقين بشأن القانون المنطبق. وبالإضافة إلى ذلك، لا تشمل الإشارة إلى قانون دولة أجنبية القانون العام لتلك الدولة، أي القانون المتعلق بممارستها لسلطاتها السيادية. ومع ذلك، قد يتناول قانون دولة محكمة الإعسار معاملة المطالبات العمومية الأجنبية وترتيب أولويتها (مثل المطالبات المتعلقة بالضرائب والضمان الاجتماعي)[(51)]. ولا تشمل الإشارة إلى قانون دولة أجنبية القانون الإجرائي أيضا، لأن المحاكم تطبق قانونها الإجرائي الخاص بها ولا تطبق أي قاعدة أجنبية ترى أنها إجرائية. وكما نوقش في هذه الأحكام التشريعية في السياقات ذات الصلة، يمكن وصف بعض المسائل (مثل المقاصة أو مدة التقادم) بأنها موضوعية أو إجرائية، تبعا للنظم القانونية. وتشير الأحكام التشريعية إلى القانون الذي سيحكم تلك المسائل في إجراءات الإعسار.

3- وترد إشارات إلى قانون دولة محكمة الإعسار في جميع الأحكام التشريعية لأنه القانون الرئيسي، بموجب هذه الأحكام التشريعية، الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها (انظر [بدَرَج

(49) A/CN.9/1163، **الفقرة 54**.

(50) انظر، على سبيل المثال، الإشارات إلى "القانون الداخلي" في المواد 5 و6 و11 من the Hague Convention on the Law Applicable to Agency (اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على الوكالة).

(51) انظر، على سبيل المثال، المادة 13 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وحاشيتها (ب)، وكذلك الفقرتين 119 و120 من دليل الاشتراع والتفسير.

إحالة مرجعية إلى الحكم ذي الصلة في مرحلة لاحقة] أدناه). وعلى النحو الموصى به في الدليل، فإن عدد الاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار محدود وهي مبينة بوضوح في هذه الأحكام التشريعية (التوصية 34). ويمكن أن ينطبق قانون دولة محكمة الإعسار أيضا بصورة تكميلية إذا كان قانون الدولة الأخرى الذي غُلِّب بموجب هذه الأحكام التشريعية (مثل قانون موقع المال، قانون الشركات) لا ينطبق في حالة معينة (بحكم تطبيق استثناء مرتكز إلى النظام العام مثلا)[(52)].

قانون موقع المال

4- يعرَّف "قانون موقع المال" بأنه قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات. [وفيما يتعلق بالموجودات الخاضعة للتسجيل، مثل السفن أو الطائرات، ينبغي أن يفهم قانون موقع المال بأنه يشير إلى قانون الدولة التي يُتعهد تحت سلطتها أو إشرافها بالسجل الذي سجلت فيه الموجودات، أي الدولة التي يزاول فيها الكيان الذي يتعهد السجل أنشطته، وإذا لم يكن الكيان الذي يتعهد السجل خاضعا للإشراف، فالدولة التي يقع فيها مقر السجل (قانون مقر السجل)[(53)].]

5- وترد إشارات إلى "قانون موقع المال" في مختلف الأحكام التشريعية والشروح المصاحبة لها في سياق استثناء [محتمل] من قانون دولة محكمة الإعسار بشأن أنواع معينة من الممتلكات، مثل العقارات، والحقوق العينية، مثل الحقوق الضمانية. (للاطلاع على تعريف مصطلح "الحقوق العينية" والشرح المصاحب له، انظر المصطلح [(و)] والشرح أدناه).

قانون الشركات

6- "قانون الشركات" هو قانون الدولة الذي يحكم تكوين الكيانات التجارية وتشغيلها وحلها وشؤون حوكمتها الداخلية، مثل حقوق المؤسسين والمالكين والتزاماتهم ومسؤولياتهم والتبعات التي يتحملونها (مثلا فيما يتعلق برأس المال التأسيسي)، وصنع القرارات واتخاذها (مثل مجالس الإدارة واجتماعات المساهمين) وآليات حل المشاكل في إطار الحوكمة الداخلية (مثل المنازعات بين المساهمين والإدارة). ويمكن تنظيم هذه الجوانب بأشكال مختلفة تبعا لنوع الكيان التجاري (مثل الشراكات، أو الشركات المساهمة المقفلة أو المفتوحة). وقانون الشركات (lex societatis) موجود عادة في قانون الشركات أو المؤسسات أو الشراكات أو رابطات الأعمال التجارية.

7- ولا يوجد نهج موحد لتحديد قانون الشركات. فبعض الدول يتبع نهج "مكان التأسيس"، بينما تتبع دول أخرى نهج "المقر الحقيقي"، على أن فهم المصطلح الثاني ليس موحدا أيضا. وفي إطار نهج "التأسيس"، ينطبق قانون الدولة التي تُنشأ أو تؤسس فيها الشركة على جميع جوانب حوكمة تلك الشركة؛ وبموجب نهج "المقر الحقيقي"، يحكم تلك المسائل قانون البلد الذي يوجد فيه مقر الشركة "الحقيقي" (أي مركز إدارتها والتحكم فيها). ورغم التشابه والترابط مع العوامل المتصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية (انظر مشروع شرح البند (ر) المتعلق بقانون دولة محكمة الإعسار أدناه)[(54)]، فهناك عوامل ربط مختلفة مستخدمة لتحديد قانون الشركات لا تتصل اتصالا مباشرا بهذه الأحكام التشريعية. ويستخدم هذا المصطلح في الأحكام التشريعية لمجرد التعبير عن مبدأ مفاده أن انطباق قانون الشركات على شؤون الحوكمة الداخلية لأعمال المدين لن يتأثر ببدء إجراءات

(52) **في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، رئي أن قانون دولة محكمة الإعسار، لا قانون العلاقة، ينطبق إذا تعذر انطباق قانون موقع المال والقانون الاجتماعي (A/CN.9/1163، الفقرة 53).**

(53) **أضيف الجزء الوارد بين معقوفتين بانتظار نظر الفريق العامل في المسألة. ولم ينظر الفريق العامل في المسألة في دورته الثالثة والستين. وانظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، الفقرة 6.**

(54) انظر، مثلا، دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 145-147.

الإعسار باستثناء جوانب محدودة جدا تتعلق بالتزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار التي تنشأ بموجب قانون الإعسار بعد بدء إجراءات الإعسار.

الحقوق العينية

8- يستخدم مصطلح "الحقوق العينية" للإشارة إلى الحقوق القابلة للإنفاذ إزاء العالم بأسره، بدلا من "الحقوق الشخصية". وهي حقوق قابلة للإنفاذ فقط ضد أشخاص محددين. وترتبط الحقوق العينية ارتباطا وثيقا بمفهوم "المطالبات المضمونة" الذي يشير عموما إلى المطالبات المضمونة بموجودات معينة. وقد يندرج حق معين في نطاق كلا التعبيرين، تبعا لتصنيف القانون المنطبق ومصطلحاته. وقد تستخدم الدول مصطلحا أو مصطلحات أخرى للتعبير عن تلك المفاهيم.

9- وفي حين أن بعض النصوص تترك للقانون الوطني توصيف حق ما بأنه حق عيني، فإنها تتضمن قائمة إرشادية بالحقوق العينية تشير على وجه الخصوص إلى ما يلي: (أ) الحق في التصرف في الموجودات أو تكليف جهة بالتصرف فيها وتأمين السداد من عائدات تلك الموجودات أو الدخل المتأتي منها، وخصوصا بموجب حق رهني أو رهن عقاري؛ (ب) الحق الحصري في استيفاء مطالبة ما، وخصوصا الحق المضمون بحق رهني متعلق بالمطالبة المعنية أو بإحالة المطالبة عن طريق تقديم كفالة؛ (ج) الحق في المطالبة بالموجودات، أو باستردادها، من أي شخص يحوزها أو يستخدمها خلافا لرغبات الطرف الذي له الحق في ذلك؛ (د) الحق العيني في استخدام الموجودات على نحو نافع؛ (هـ) الحق المسجل في سجل عام والواجب الإنفاذ إزاء الأطراف الثالثة، والذي يمكن بناء عليه للدائنين أو للأطراف الثالثة الحصول على حق عيني[(55)].]

دال- أولوية الالتزامات الدولية

10- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، لم تبد أي تعليقات فيما يتعلق بالنهج الذي اقترحته الأمانة لصياغة الحكم ذي الصلة[(56)]. وستصوغ الأمانة الحكم وفقا لذلك بمجرد تأكيد شكل الصك النهائي المتعلق بالموضوع والحاجة المقابلة لحكم.

هاء- التفسير

11- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، لم تبد أي تعليقات فيما يتعلق بالنهج الذي اقترحته الأمانة لصياغة الحكم ذي الصلة[(57)]. وستصوغ الأمانة الحكم وفقا لذلك بمجرد تأكيد شكل الصك النهائي المتعلق بالموضوع والحاجة المقابلة لحكم. وفي تلك المرحلة، يجوز للأمانة أيضا أن تدرج قواعد التفسير التي تدرج عادة في نصوص الأونسيترال، وهي: لا يُقصد بحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ صيغة المفرد تشمل الجمع أيضا؛ لا يُقصد بعبارات "تشمل" و"بما في ذلك" و"مثل" و"على سبيل المثال" أن تشير إلى قائمة كاملة الشمول؛ تدل كلمة "يجوز" على السماح، بينما تدل كلمة "ينبغي" على الإيعاز؛ الإشارات إلى "الأشخاص" ينبغي أن تفسَّر بأنها تعني كلا من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.

(55) انظر المادة 8 من اللائحة Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast) (the "EIR recast").

(56) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، الفقرة 7.

(57) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، الفقرة 7.

الفصل الثاني- القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها[58]

12- استجابة للاستفسارات التي أثيرت في دورة الفريق العامل الثالثة والستين فيما يتعلق بنطاق انطباق الفصل الثاني، أدخلت الأمانة تغييرات على عنوان الفصل[59]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الملاحظة الاستهلالية الإضافية التالية:

[يتضمن الفصل الثاني قواعد إرشادية لتحديد القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها. ويقصد به أن ينطبق على أي نوع من إجراءات الإعسار التي تتضمن عنصرا أجنبيا. وقد يكون هذا العنصر الأجنبي موجودات المدين أو دائنيه أو أطراف أخرى ذات مصلحة[60] موجودة في دول مختلفة. ويمكن أن تكون الإجراءات: إجراءات رئيسية، أي أنها بدأت في الدولة التي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية؛ إجراءات غير رئيسية، أي إجراء إعسار، غير الإجراء الرئيسي، بدأ في دولة توجد فيها منشأة للمدين؛ أو إجراءات أخرى، مثلا إجراءات بدأت في دولة توجد فيها موجودات للمدين. وقد تؤدي هذه الإجراءات، بسبب وجود عنصر أجنبي، إلى عدم يقين في تحديد القانون الذي ينبغي أن يحكم إجراءات الإعسار وآثارها. وتهدف أحكام الفصل الثاني إلى إزالة أوجه عدم اليقين هذه أو على الأقل الحد منها.

ويكمل الفصل الثالث هذا الفصل باقتراح آليات تكفل الإنفاذ عبر الحدود للقانون الذي تقرَّر في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار أنه القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها. ويمكن أن يكون ذلك القانون هو قانون دولة محكمة الإعسار أو القانون الآخر المنشأ وفقا للاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار الواردة في هذا الفصل.]

ألف- القانون الرئيسي: قانون دولة محكمة الإعسار

13- نُقح مشروع الحكم التشريعي والشرح المصاحب له بناء على آراء أُبديت في دورة الفريق العامل الثالثة والستين[61]. وعلى وجه الخصوص، أعيدت صياغة الفقرة 2 من مشروع الحكم التشريعي للتعبير عن طابعها الاستثنائي ونطاقها الضيق، باستخدام المواد 28-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت مرجعا[62]. ووفقا للتفاهم الذي تم التوصل إليه في الفريق العامل[63]، وبعد أن حذفت الأمانة، حسبما اتفق عليه الفريق العامل[64]، القائمة التوضيحية الواردة بعد الفقرة 2 من مشروع الحكم التشريعي المقابل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، استبقت الأمانة ما يلي من تلك القائمة، لكي يواصل الفريق العامل النظر فيه: البند (أ) (الذي يتوخى استثناء في حالات الإبطال)؛ والبند (هـ) (الذي يتوخى استثناء من معاملة مطالبات المقاصة).

(58) A/CN.9/1163، الفقرة 59.

(59) المرجع نفسه، الفقرتان 59 و60.

(60) "الطرف ذو المصلحة": هو أي طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات الإعسار أو بأمور معينة في إجراءات الإعسار، بمن في ذلك المدين أو ممثل الإعسار أو الدائن أو حائز الأسهم أو لجنة الدائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر على هذا النحو. ولا يُقصد أن يشمل هذا التعريف الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بإجراءات الإعسار (مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (د د)).

(61) A/CN.9/1163، الفقرات 61-69.

(62) المرجع نفسه، الفقرة 68.

(63) المرجع نفسه، الفقرة 74.

(64) المرجع نفسه، الفقرة 69.

ولم تضع الأمانة شرح الفقرات الإضافية، في انتظار قرار الفريق العامل بشأن ما إذا كان سيحتفظ بتلك الفقرات في النص، وإذا كان الأمر كذلك، موضعها وصياغتها. ولعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه لاحظ، في دورته الثالثة والستين، أن استثناء إضافيا مقترحا من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بترتيبات المعاوضة الإقفالية (انظر القسم ذا الصلة أدناه) رُبط بالبند (ط) من قائمة قانون دولة محكمة الإعسار[65]. وبناء على ذلك، سيُربط الاستثناء المقترح لترتيبات المعاوضة الإقفالية أيضا بالاستثناء من معاملة مطالبات المقاصة المتوخى في البند (هـ) من القائمة التوضيحية المحذوفة إذا تقرر الاحتفاظ به في النص.

14- ولعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه أرجأ النظر في البنود الأخرى من تلك القائمة التوضيحية المحذوفة ((ب) و(ج) و(د) المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة والحقوق العينية والموجودات الخاضعة للتسجيل) إلى مشاوراته غير الرسمية فيما بين الدورات. ومن المتوقع أن يُنظر في تلك البنود أثناء تلك المشاورات إلى جانب اقتراح قدم في الدورة يدعو إلى إخضاع الدائنين المضمونين، عند بدء إجراءات الإعسار ضد المدين، لقانون الإعسار الخاص بموقع المال[66]. وقد يتوقع الفريق العامل أن يستمع، في دورته الرابعة والستين، إلى تقرير شفوي عن نتائج تلك المشاورات.

15- وحذفت من مشروع الشرح في هذا القسم أجزاء من مشروع الشرح تشير إلى الصعوبات المتعلقة بالاعتراف بآثار قانون دولة محكمة الإعسار وإنفاذها عبر الحدود لأنها أوثق صلة بالمسائل المثارة في الفصل الثالث[67]. ويمكن أن يجسَّد محتواها في شرح ذلك الفصل، حسب الاقتضاء. وأرجأ الفريق العامل النظر في اقتراحات أخرى تتعلق بمشروع الشرح، مشيرا إلى صلتها بأجزاء أخرى من النص[68]. وقد أُبرزت المسائل التي تثيرها تلك الاقتراحات في الأجزاء ذات الصلة من النص. ولم يأخذ الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، باقتراح قدم في دورته السابقة[69] بأن يتناول المشروع مسائل محددة ناشئة عن إعسار الأفراد.

1- مشروع حكم تشريعي

قانون دولة محكمة الإعسار باعتباره القانون الرئيسي الذي يحكم جميع جوانب بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها

1- يحكم قانون دولة محكمة الإعسار جميع جوانب بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها، ما لم تنص هذه الأحكام التشريعية على خلاف ذلك، بما يشمل ما يلي:

(أ) تحديد المدينين الذين يجوز أن يخضعوا لإجراءات الإعسار؛

(ب) تحديد الوقت الذي يمكن فيه بدء إجراءات الإعسار ونوع الإجراءات التي يمكن بدؤها والطرف الذي يمكن له أن يطلب بدء الإجراءات وما إذا كان ينبغي لمعايير بدء الإجراءات أن تختلف تبعا للطرف الذي يطلب البدء؛

(ج) تشكيل حوزة الإعسار ونطاقها؛

(65) المرجع نفسه، الفقرة 72.

(66) المرجع نفسه، الفقرات 66 و67 و74.

(67) المرجع نفسه، الفقرة 63 والقسم 10.

(68) المرجع نفسه، الفقرة 61.

(69) A/CN.9/1126، الفقرة 72.

(د) حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها، بما في ذلك تطبيق أي وقف للإجراءات، وتحديد نطاق هذا الوقف ومدته وتعديله وإنهائه في حال انطباقه؛

(هـ) استخدام الموجودات والتصرف فيها؛

(و) اقتراح خطة لإعادة التنظيم والموافقة عليها وإقرارها وتنفيذها؛

(ز) إبطال بعض المعاملات التي يمكن أن تكون ضارة لبعض الأطراف؛

(ح) معاملة العقود، بما في ذلك شروط الإنهاء التلقائي والتعجيل (الشروط المشار إليها بأنها "شروط بحكم الفعل")؛

(ط) معاملة المقاصة؛

[ي- معاملة الدائنين المضمونين][(70)]؛

(ك) حقوق المدين والتزاماته؛

(ل) واجبات ممثل الإعسار ومهامه؛

(م) مهام الدائنين ولجنة الدائنين؛

(ن) معاملة المطالبات؛

(س) ترتيب أولوية المطالبات؛

(ع) التكاليف والنفقات المتعلقة بإجراءات الإعسار؛

(ف) توزيع العائدات؛

(ص) إقفال الإجراءات؛

(ق) إبراء الذمة؛

(ر) الدعاوى ذات الصلة (الناتجة عن إجراء إعسار أو المرتبطة به ارتباطا جوهريا).

[2- بغية التقليل إلى أدنى حد من بدء إجراءات إعسار أجنبية فيما يتعلق بنفس المدين أو نفس مجموعة المنشآت أو تيسير معاملة المطالبات، التي كان يمكن أن يقدمها الدائن في إجراءات إعسار أجنبية، في إجراءات إعسار داخلية يجوز للمحكمة أن ترتأي تطبيق قانون دولة أخرى لمنح تلك المطالبات المعاملة التي كانت ستحصل عليها في إجراء إعسار أجنبي لو أنه فتح[(71)].]

[3- بصرف النظر عن الفقرة 1 (ز) من هذا الحكم التشريعي، عندما يقدم الطرف المقابل في معاملة محل إبطال ما يثبت أن قانون إحدى الدول المنطبق على تلك المعاملة لا يسمح بإبطالها في الحالة ذات الصلة، [يجوز] [ينبغي] [يجب] في تلك الحالة أن يطبق ذلك القانون الآخر ما لم تكن له علاقة جوهرية بالأطراف أو بالمعاملة ولم يكن هناك أساس معقول آخر لتطبيقه على المعاملة[(72)].]

(70) **أبقت الأمانة هذا البند الفرعي والشرح المصاحب له بين معقوفتين، مشيرة إلى أن الفريق العامل لم يحل المسألة بعد. وانظر الوثيقة A/CN.9/1163، الفقرات 65-67، والفقرة 14 من ملاحظات الأمانة أعلاه.**

(71) **اتفق الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، على إعادة صياغة الفقرة، وخصوصا فيما يتعلق بالمواد 28-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، لتبيان طابعها الاستثنائي ونطاقها الضيق (A/CN.9/1163، الفقرة 68).**

(72) **انظر الفقرة 13 من ملاحظات الأمانة أعلاه.**

[4- بصرف النظر عن الفقرة 1 (ط) من هذا الحكم التشريعي، عندما ينص القانون المنطبق على مطالبة المدين على حق الدائنين في المطالبة بمقاصة مطالباتهم مقابل مطالبات المدين، [يجوز] [ينبغي] [يجب] في تلك الحالة أن يطبق ذلك القانون الآخر ما لم تكن له علاقة جوهرية بالأطراف أو بالمطالبة ولم يكن هناك أساس معقول آخر لتطبيق ذلك القانون على المطالبة[73].]

2- مشروع الشرح

مسائل عامة

1- بموجب هذه الأحكام التشريعية، يحكم قانون دولة محكمة الإعسار جميع جوانب إجراءات الإعسار وآثارها ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك.

2- وتنص الأحكام التشريعية على انطباق قانون دولة محكمة الإعسار على جميع جوانب بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها. وتشمل تلك الجوانب ما يلي: (أ) المسائل الإجرائية (مثل تسليم الإشعارات، أو عقد الاجتماعات، أو تحديد النصاب القانوني، أو التحقق من قواعد التصويت، أو تحديد المواعيد النهائية لتقديم المطالبات)[74]؛ (ب) جميع الحقوق والالتزامات والمطالبات اللاحقة لبدء الإجراءات، أي الحقوق والالتزامات والمطالبات الناشئة عن إجراءات الإعسار، مثل المطالبات المقدمة ضد ممثل الإعسار أو المتعلقة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو تسييل موجودات حوزة الإعسار أو توزيع العائدات.

3- وتوسع الأحكام التشريعية نطاق انطباق قانون دولة محكمة الإعسار ليشمل أيضا آثار إجراءات الإعسار، بما في ذلك آثارها على الحقوق والمطالبات والالتزامات التي كانت قائمة قبل بدء إجراءات الإعسار. ومثال ذلك أن المصلحة الضمانية، التي تكون نافذة وقابلة للإنفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار، ينبغي أن يُعتَرف بنفاذها وقابليتها للإنفاذ في إجراءات الإعسار، بموجب التوصية 4 من الدليل، ومع هذا، يجوز وقف إنفاذ الحقوق الضمانية بموجب قانون دولة محكمة الإعسار ما لم، وإلى أن، تمنح المحكمة إعفاء من هذا الوقف (التوصيات 46-51 من الدليل). ويضاف إلى ذلك أن أي مصلحة ضمانية سارية وواجبة الإنفاذ بموجب قانون آخر غير قانون الإعسار يمكن، بموجب التوصية 88 من الدليل، أن تخضع لأحكام الإبطال للأسس ذاتها السارية على المعاملات الأخرى. وبصرف النظر عن وقف الإجراءات والإبطال، يجوز أن يفرض قانون الإعسار إنزال مرتبة المطالبات، مثل مطالبات الأشخاص ذوي الصلة (التوصية 184 من الدليل). وقد يحظر أيضا إنفاذ بعض الشروط التعاقدية (مثل الشروط المشار إليها بأنها "شروط بحكم الفعل" (التوصية 70 من الدليل)) وقد يمنح ممثلي الإعسار بعض السلطة التقديرية فيما يتعلق بمعاملة العقود، بما في ذلك إحالتها بصرف النظر عن القيود الواردة في العقد (التوصية 83 من الدليل)، واستخدام الموجودات والتصرف فيها، بما في ذلك بيعها خالصة وخالية من التزامات الرهن والمصالح الأخرى (التوصيات 52-62 من الدليل).

(أ) تحديد المدينين الذين يجوز أن يخضعوا لإجراءات الإعسار

4- بموجب الأحكام التشريعية، يحكم قانون دولة محكمة الإعسار الأهلية والولاية القضائية والمسائل ذات الصلة، مثل تحديد المدينين الذين لهم صلة بالدولة تكفي لكي يخضعوا لقانونها الخاص بالإعسار وتحديد نظام

(73) **المرجع نفسه.**

(74) بعض المسائل التي تعتبر إجرائية في بعض الدول (مثل المقاصة أو مدة التقادم) قد تعتبر موضوعية في دول أخرى. وتحدد المحاكم هذا الأمر وفقا لقانون الدولة التي تتبعها، مثل قانون دولة محكمة الإعسار في إجراءات الإعسار.

الإعسار (على سبيل المثال النظام الاعتيادي أو المبسط) الذي ينبغي أن يطبق على المدين تبعا للقطاع الاقتصادي الذي يعمل فيه المدين أو حجم أعماله أو مستوى مديونيته أو غير ذلك من المعايير.

(ب) تحديد الوقت الذي يمكن فيه بدء إجراءات الإعسار ونوع الإجراءات التي يمكن بدؤها والطرف الذي يمكن له أن يطلب بدء الإجراءات وما إذا كان ينبغي لمعايير بدء الإجراءات أن تختلف تبعا للطرف الذي يطلب البدء

5- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار معايير بدء الإجراءات (سواء كانت معيار الميزانية العمومية أو معيار التدفق النقدي أم كليهما أو شيئا مختلفا عنهما أو بالإضافة إليهما). ويحدد قانون دولة محكمة الإعسار أيضا ما يلي: '1' الظروف التي يمكن في ظلها بدء نوع معين من إجراءات الإعسار؛ '2' ما إذا كان بوسع المدين وحده أو الدائنين والأطراف الأخرى أيضا تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار؛ '3' الخطوات الإجرائية وسائر المتطلبات التي يتعين على مقدم طلب بدء الإجراءات الوفاء بها (على سبيل المثال، لا يمكن، في بعض الدول، أن يبدأ إجراءات الإعسار إلا عدد معين من الدائنين أو الدائنين الذين لديهم مطالبات بقيمة معينة). ويحدد قانون دولة محكمة الإعسار أيضا معايير رفض الطلبات وإلغاء الإجراءات، ويضع قواعد الإشعار بالطلبات المقدمة وببدء الإجراءات، بما يشمل محتوى تلك الإشعارات وطريقة توجيهها.

(ج) تشكيل حوزة الإعسار ونطاقها

6- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار موجودات المدين[(75)] التي يتعين إدراجها في حوزة الإعسار[(76)] ووقت تشكيل حوزة الإعسار. وهو يحكم أيضا معاملة الموجودات اللاحقة لبدء الإجراءات (مثل الموجودات المقتناة بعد بدء إجراءات الإعسار والموجودات المستردة عن طريق دعاوى الإبطال أو غيرها من الدعاوى).

7- ويمكن أن تشمل القوانين غير المتصلة بقانون الإعسار، التي قد تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار في سياق هذه البند، قانونَ الملكية، والتزامات حقوق الإنسان، وقانون المعاملات المضمونة، وقانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية، وقانون المسؤولية التقصيرية، بما في ذلك تطبيقها على توصيف الموجودات (ملموسة أو غير ملموسة، منقولة أو غير منقولة) والحقوق فيها (ملكية أو تعاقدية)، وتحديد حقوق الامتلاك وسائر حقوق الملكية وكذلك معاملة الموجودات المرهونة، والموجودات المملوكة لأطراف ثالثة، والموجودات ذات الملكية المشتركة، والموجودات الأجنبية.

8- ويرتبط هذا البند ارتباطا وثيقا ببند آخر في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، وهو معاملة الدائنين المضمونين لأن الموجودات المرهونة قد تُضم أو لا تُضم إلى حوزة الإعسار. وعلاوة على ذلك، يرتبط هذا البند ارتباطا وثيقا بالأحكام المتعلقة بأولوية الالتزامات الدولية لأن معاملة بعض الموجودات في إجراءات الإعسار قد تخضع لنظام خاص ملزم للدولة الطرف فيه. ويجوز أن يحدد هذا النظام ما إذا كان ينبغي إدراج موجودات معينة في حوزة الإعسار، وفي حال وجود إجراءات موازية، ما هي إجراءات الإعسار التي ينبغي أن تدار تلك الموجودات في إطارها.

(75) معرفة تعريفا واسعا بحيث يشمل ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث (انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ب)).

(76) يعرف الدليل حوزة الإعسار بأنها موجودات المدين الخاضعة لإجراءات الإعسار (انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ر)).

(د) حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها، بما في ذلك تطبيق أي وقف للإجراءات، وتحديد نطاق هذا الوقف ومدته وتعديله وإنهائه في حال انطباقه

9- بموجب الأحكام التشريعية، يحكم قانون دولة محكمة الإعسار جميع المسائل المتصلة بتدابير حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها، بما في ذلك التدابير المؤقتة والتدابير المتخذة عند بدء إجراءات الإعسار (مثل وقف الإجراءات، أو نظام التنحية الكلية أو المحدودة للمدين، أو نظام المدين المتملك[77]). وتشمل تلك المسائل أنواعا من التدابير التي يمكن فرضها وشروطا لفرض تلك التدابير وتحديد مدتها ونطاقها، إلى جانب تحديد أسس وإجراءات طلب ومنح الإعفاء من هذه التدابير وغير ذلك من أشكال الحماية.

(هـ) استخدام الموجودات والتصرف فيها

10- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ما يلي: '1' آثار إجراءات الإعسار على سيطرة المدين على المنشأة، بما في ذلك نظام التنحية الكلية أو المحدودة للمدين أو نظام المدين المتملك؛ '2' شروط وحدود استخدام الموجودات والتصرف فيها (مثل إشعار الدائنين، وموافقة المحكمة)؛ '3' معاملة التمويل السابق لبدء الإجراءات واللاحق لها، والمعاملات غير المأذون بها، والمعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة بعد بدء إجراءات الإعسار، وأسباب رفع الدعاوى ضد الأطراف المقابلة في المعاملات غير المأذون بها؛ '4' المفاهيم من قبيل "السياق المعتاد للعمل" و"الأشخاص ذوي الصلة" وما إلى ذلك.

11- ومن بين أحكام القوانين الأخرى غير قانون الإعسار، التي قد تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار في سياق هذا البند، على سبيل المثال: '1' قانون الأسرة، الذي قد ينطبق على استخدام الموجودات التي يشترك المدين (منظم مشاريع فردي) في ملكيتها مع أفراد أسرته، وعلى التصرف فيها؛ '2' القوانين التي تحظر أو تقيد الملكية الأجنبية في قطاعات معينة من الاقتصاد، التي تحدد ما إذا كان التصرف في الموجودات بنقل ملكيتها للأجانب مسموحا به، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي الشروط المحددة لذلك؛ '3' قانون المعاملات المضمونة، الذي يجوز أن ينطبق على استخدام الموجودات المرهونة والتصرف فيها وطرائق بيعها؛ '4' القانون البيئي وغيره من القوانين، التي تتناول شروط التخلي عن الموجودات (مثل الموجودات التي تشكل خطرا على البيئة أو على الصحة العامة والسلامة العامة) وتحدد الأشخاص الذين قد يحق له المطالبة بالموجودات المتخلى عنها؛ '5' قانون التراث الثقافي، الذي قد يتطلب معاملة خاصة للموجودات التي تتمتع بحماية محددة بموجب ذلك القانون[78].

(و) اقتراح خطة لإعادة التنظيم والموافقة عليها وإقرارها وتنفيذها

12- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار طبيعة خطة إعادة التنظيم وشكلها؛ وتوقيت اقتراحها؛ ومن يُسمح له بإعدادها؛ ومضمونها؛ وموافقة الدائنين عليها؛ ومعاملة الدائنين المعارضين؛ وما إذا كان إقرار المحكمة لها مطلوبا؛ وآثار الخطة؛ وتنفيذها.

13- وقد تنطبق قوانين غير قانون الإعسار في إطار قانون دولة محكمة الإعسار، ومنها على سبيل المثال: '1' تحويل الديون إلى أسهم؛ '2' حالات التسريح، والتعديلات في اتفاقات المفاوضة الجماعية،

(77) معرَّف في الدليل بأنه المدين في سياق إجراءات إعادة التنظيم الذي يحتفظ بسيطرة تامة على المنشأة، مما يستتبع عدم تعيين المحكمة ممثل إعسار (انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ل)).

(78) A/CN.9/1163، الفقرة 54.

وإشراك الموظفين والنقابات العمالية في إجراءات الإعسار؛ '3' الاستثمار الأجنبي وضوابط أسعار صرف العملات الأجنبية؛ '4' حماية المعلومات السرية أو المعلومات الحساسة من الناحية التجارية[79].

(ز) إبطال بعض المعاملات التي يمكن أن تكون ضارة ببعض الأطراف

14- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ما يلي: '1' أنواع المعاملات التي يمكن إبطالها وأنواع المعاملات المعفاة من الإبطال؛ '2' معايير الإبطال، بما في ذلك العناصر التي يتعين إثباتها والدفوع؛ '3' طول فترة الاشتباه ومتى يبدأ سريانها بأثر رجعي؛ '4' الأشخاص المؤهلين لبدء دعوى الإبطال وتحت أي شروط؛ '5' مصادر تغطية نفقات دعاوى الإبطال، بما في ذلك مدى جواز التمويل من طرف ثالث وشروط وضمانات توفير هذا التمويل؛ '6' آثار الإبطال؛ '7' مسؤولية الطرف المقابل في المعاملة القابلة للإبطال وسبل الانتصاف في حال عدم الامتثال؛ '8' مدى جواز الإبطال في حال تحويل الإجراءات، وإذا كان جائزا، نطاق الإبطال والمعاملات التي يجوز إبطالها، وكذلك المعاملات المعفاة من الإبطال في مثل هذه الحالات. وفي سياق إجراءات الإعسار، يعني "الإبطال" الدعاوى المرفوعة وفقا لأحكام قانون الإعسار التي تسمح بإلغاء ما يحدث قبل إجراءات الإعسار من معاملات تخص إحالة الموجودات أو التعهد بالتزامات أو جعل تلك المعاملات عديمة المفعول على نحو آخر، واسترداد الموجودات المحالة أو قيمتها، خدمة لمصلحة الدائنين الجماعية (المسرد، المصطلح (ج)؛ وكذلك الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، المصطلح (أ)).

15- وبموجب الأحكام التشريعية، يندرج الإبطال في بعض الحالات في إطار استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار. وتتوخى الأحكام التشريعية، على وجه الخصوص، وضع استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار بشأن إبطال المدفوعات أو المعاملات التي تجرى في نظام للمدفوعات أو المقاصة أو التسويات أو سوق مالية خاضعة للتنظيم الرقابي أو مرفق آخر للتداول المتعدد الأطراف. ويخضع الإبطال في تلك الحالات للقانون المنطبق على ذلك النظام أو تلك السوق. [ويُتوخى وضع استثناء مماثل خاص بترتيبات المعاوضة الإقفالية: الإبطال في تلك الحالات يحكم القانون المنطبق على الترتيب.] وبالمقارنة، لا يُتوخى استثناء مماثل خاص بالإبطال فيما يتعلق بعقود أو علاقات العمل على الرغم من أن معظم الجوانب الأخرى المتعلقة بعقود أو علاقات العمل (مثل رفضها أو استمرارها) تندرج تحت القانون المنطبق على العقد أو العلاقة. ويظل قانون محكمة الإعسار القانون الذي يحكم الإبطال فيما يتعلق بعقود أو علاقات العمل، مثل إبطال حزم الأجور غير المعقولة التي يتم التفاوض عليها في إطار تعديل عقود العمل قبل بدء إجراءات الإعسار.

[*قد يلزم تفصيل هذا الجزء تبعا لما قرره الفريق العامل فيما يتعلق بالفقرة 3 من مشروع الحكم التشريعي. وإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه أرجأ النظر في اقتراح بأن تضاف في الفقرة أعلاه إشارة إلى الموجودات الرقمية والأوراق المالية الإلكترونية*[80].]

(ح) معاملة العقود، بما في ذلك شروط الإنهاء التلقائي والتعجيل (شروط "بحكم الفعل")

16- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ما يلي: '1' توصيف العقود؛ '2' كيفية معاملة العقود التي لم ينفذ كل من المدين والطرف المقابل له كامل التزاماتهما بموجبها بعد، ولا سيما صلاحيات ممثل الإعسار في تقرير مواصلة تنفيذ تلك العقود أو رفضها أو إحالتها، وتوقيت اتخاذ تلك القرارات، ومتى يصبح قرار الرفض نافذا بأثر رجعي؛ '3' ما إذا كان قانون الإعسار يجُبُّ شروط الإنهاء التلقائي والتعجيل (المعروفة أيضا باسم "شروط بحكم الفعل") أو يتركها لقانون العقود العام لكي يعالجها،

(79) قد تنطبق أحكام قانون العقود العام، ومن ثم قواعد خارج نطاق هذه الأحكام التشريعية، على تنفيذ خطة إعادة التنظيم في الدول التي تنص على إقفال إجراءات الإعسار بعد الموافقة على الخطة (أو إقرارها عند الاقتضاء).

(80) A/CN.9/1163، الفقرة 61.

وماهية صلاحيات ممثل الإعسار بشأن إعادة تفعيل العقود، التي أنهيت قبل بدء إجراءات الإعسار مباشرة لتجنب تطبيق تلك الأحكام الغالبة من قانون الإعسار، إذا كان قانون الإعسار يجُبُّ تلك الشروط؛ '4' الاستثناءات من صلاحيات ممثل الإعسار الواردة في الفقرتين '2' و'3' السابقتين؛ '5' معاملة العقود اللاحقة لبدء الإجراءات؛ '6' معاملة اتفاقات التحكيم[81].]

17- وقد يكون قانونٌ غير قانون الإعسار، ينطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار، بما في ذلك المعاهدات الدولية الملزمة للدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار، ذا صلة مثلا بما يلي: توصيف العقود؛ حساب الأضرار؛ معاملة العقود الحكومية؛ [معاملة اتفاقات التحكيم. فعلى سبيل المثال، يتم تناول مسائل التحكيم التجاري الدولي في غالبية الدول بموجب اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)[82] ("اتفاقية نيويورك") التي تقتضي من محاكم الدول الأطراف أمورا منها أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام وأن تحرم الأطراف من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهم على إحالة مسألة إلى هيئة تحكيم (المادة الثانية)[83].]

18- وبموجب الأحكام التشريعية، تندرج في نطاق الاستثناء من الخضوع لقانون دولة محكمة الإعسار أنواع معينة من العقود (المبرمة مثلا في نظم المدفوعات أو المقاصة أو التسويات أو سوق مالية) ومعظم جوانب عقود العمل (مثل رفضها أو استمرارها).

(ط) معاملة المقاصة

19- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ما إذا كان مسموحا بالمقاصة[84] في إجراءات الإعسار، وإذا سُمح بها، بشأن أي التزامات وبموجب أي شروط، ولا سيما ما يلي: '1' ما إذا كان السماح بالمقاصة قاصرا على الالتزامات المالية السابقة لبدء إجراءات الإعسار، التي تُستحق قبل بدء تلك الإجراءات، أم يشمل أيضا الالتزامات التي تُستحق بعد بدئها؛ '2' ما إذا كانت الالتزامات الخاضعة للمقاصة يجب أن تنشأ بموجب عقد واحد أو بموجب عقود متعددة أو التزامات ذات صلة[85] (أي لا تكون بالضرورة متبادلة أو ذات صلة)؛ '3' ما إذا كان الوقف ينطبق على ممارسة حقوق المقاصة أو أنه يفعَّل تلقائيا عند بدء إجراءات الإعسار؛ '4' كيفية معاملة الدائنين الذين لديهم مطالبات للمقاصة (كدائنين مضمونين أو غير ذلك مثلا). ويحكم قانون دولة محكمة الإعسار أيضا معاملة المقاصة المتعلقة بالمطالبات الناشئة بعد بدء إجراءات الإعسار.

20- ويشير البند (ط) إلى المقاصة الواجبة التطبيق إلزاميا في سياق الإعسار، والتي تطبق بصرف النظر عن أي ترتيبات تعاقدية بين الأطراف المتعاقدة. والقصد من كلمة "معاملة" في ذلك البند هو تجسيد ذلك المعنى

(81) لم تبد أي تعليقات في الفريق العامل بشأن هذا البند الفرعي. غير أن بعض الخبراء يشككون في الإشارات إلى اتفاقات التحكيم في إطار هذا البند من قائمة قانون دولة محكمة الإعسار وفي كيفية تفاعل تلك الإشارات مع استثناء مقترح بشأن إجراءات التحكيم الجارية. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بهذا البند الفرعي في هذه القائمة التوضيحية. وريثما يتم ذلك التأكيد، وضعت الأمانة البند الفرعي والأجزاء ذات الصلة في الفقرة التالية بين معقوفتين.

(82) United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739, p. 3. أيضا على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards.

(83) انظر الحاشية 81.

(84) وفق تعريفها في الدليل، هي عندما تطبَّق مطالبة بمبلغ مالي مستحق لأحد الأشخاص من أجل الوفاء الكامل أو الجزئي بمطالبة من الطرف الآخر أو خفض قيمتها كليا أو جزئيا، بمبلغ نقدي مستحق على ذلك الشخص الأول (انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ف ف)).

(85) A/CN.9/1163، الفقرة 62.

[وأيضا بيان أن قانون دولة محكمة الإعسار يحكم معاملة المقاصة في إجراءات الإعسار بصرف النظر عن القانون الذي يحكم صحة ونفاذ حقوق ومطالبات المقاصة القائمة قبل بدء إجراءات الإعسار][(86)].

21- ويرتبط هذا البند ارتباطا وثيقا ببنود أخرى مدرجة في القائمة، بما في ذلك: البند (د) بشأن حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها؛ البند (ز) بشأن الإبطال؛ البند (ح) بشأن معاملة العقود؛ البند (ن) بشأن معاملة المطالبات. وهو مرتبط أيضا باستثناء من قانون دولة محكمة الإعسار بشأن القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على حقوق والتزامات المشاركين والإبطال في نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف. وبموجب ذلك الاستثناء، تخضع آثار إجراءات الإعسار على حقوق والتزامات المقاصة في تلك النظم والأسواق للقانون المنطبق على تلك النظم والأسواق.

[*قد يلزم تعديل هذا الجزء تبعا لنتائج مناقشات الفريق العامل للفقرة 4 من مشروع الحكم التشريعي ولاستثناء الترتيبات المعاوضة الإقفالية خارج نظم الدفع والمقاصة والتسوية، والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي ومرافق التداول المتعدد الأطراف. ويمكن أن تشمل هذه الترتيبات الخاصة بالمعاوضة الإقفالية المقاصةَ المشمولة بهذا البند المدرج في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. انظر القسم ذا الصلة أدناه.*]

[ي- معاملة الدائنين المضمونين

22- بموجب الأحكام التشريعية، يحكم قانون دولة محكمة الإعسار معاملة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار[(87)]. "الدائن المضمون" يعني في سياق إجراءات الإعسار الدائن الحائز على مطالبة مضمونة، وهي مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية (وهي حق في موجودات لضمان سداد التزام واحد أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر) تؤخذ كفالةً لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين (المسرد، المصطلحات (ن ن) و(س س) و(ع ع)). والقصد من استخدام كلمة "معاملة" في البند هو تبيان أن قانون دولة محكمة الإعسار لا يحكم إلا آثار إجراءات الإعسار على حقوق الدائنين المضمونين والتزاماتهم في إجراءات الإعسار، مثل تبيان ما إذا كان يُشترط على الدائنين المضمونين أن يقدموا مطالبات في إطار إجراءات الإعسار[(88)]. ولا يقصد من هذا البند الإشارة إلى القانون الذي تحدد بموجبه صحة ونفاذ المصالح الضمانية التي تنشأ قبل بدء إجراءات الإعسار[(89)]، حيث سيظل يلزم تحديد ذلك وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص

(86) **قد يلزم تعديل الجزء الوارد بين معقوفتين تبعا لنتائج مناقشات الفريق العامل للفقرة 4 من مشروع الحكم التشريعي. انظر الوثيقة A/CN.9/1163، الفقرة 74.**

(87) يتماشى هذا مع نصوص الأونسيترال في مجال المعاملات المضمونة (انظر التوصية 223 والفصل العاشر، الفقرات 80-82 من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة والتعليق على المادة 94 في دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (الفقرة 500) الذي يتضمن إحالة مرجعية إلى التوصية 223 من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة والتوصية 31 من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار.

(88) يمكن استثناء الدائنين المضمونين من اشتراط تقديم المطالبات في إجراءات الإعسار بموجب قوانين الإعسار التي لا تدرج الموجودات المرهونة في حوزة الإعسار وتسمح للدائنين المضمونين بإنفاذ مصالحهم بحرية في الموجودات المرهونة. ولا يجوز تطبيق هذا الاستثناء إلا بالقدر اللازم لاستيفاء مطالبة الدائن المضمون من قيمة بيع الموجودات المرهونة. وإذا كانت قيمة الموجودات المرهونة أقل من قيمة مطالبة الدائن المضمون، جاز إلزام الدائن بتقديم مطالبة بشأن الجزء غير المضمون بوصفه دائنا غير مضمون عاديا. أما إذا كانت قيمة بيع الموجودات المرهونة أكثر من مقدار مطالبة الدائن المضمون، فيتوقع من الدائن المضمون أن يسهم بالفرق في حوزة الإعسار.

(89) "المصلحة الضمانية": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر (انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (ع ع)).

المنطبقة عموما في الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار[(90)]. ولا يستبعد بدء إجراءات الإعسار تلك القواعد[(91)].

23- وبالإضافة إلى المسائل المشار إليها أعلاه، يحكم قانون دولة محكمة الإعسار تطبيق أوامر وقف دعاوى الإنفاذ التي يرفعها الدائنون المضمونون. وحماية الدائنين المضمونين من تناقص قيمة الموجودات المرهونة إذا طُبقت عليها أوامر وقف من هذا القبيل؛ وإبطال المصالح الضمانية؛ وترتيب أولوية المطالبات؛ ومعاملة الدائنين المضمونين والموجودات المرهونة في سياق التمويل اللاحق لبدء الإجراءات. ومن ثم، يرتبط هذا البند ارتباطا وثيقا ببنود أخرى مدرجة في القائمة، منها ما يلي: البند (ج) بشأن تشكيل حوزة الإعسار ونطاقها؛ البند (د) بشأن حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها؛ البند (هـ) بشأن استخدام الموجودات والتصرف فيها؛ البند (ن) بشأن معاملة المطالبات؛ البند (س) بشأن ترتيب أولوية المطالبات][(92)].

(ك) حقوق المدين والتزاماته

24- سبقت الإشارة أعلاه إلى أن قانون دولة محكمة الإعسار يحدد، بموجب الأحكام التشريعية، ما إذا كان سيؤخذ بنظام المدين المتملك أم بنظام التنحية الكلية أو المحدودة للمدين. وهو يحكم أيضا حقوق الكيان المدين والتزاماته، بما يشمل مديريه، في كل من هذين النظامين وفي حالة الإعسار المحددة، وكذلك شروط التحول من نظام إلى آخر.

25- ويرتبط هذا البند ببعض البنود الأخرى المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، وخصوصا البند (هـ) الذي يشير إلى استخدام موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها، كما يرتبط في ذلك السياق بتعريف "السياق المعتاد للعمل" ومعاملة المعاملات غير المأذون بها.

26- ويمكن أن ينطبق قانون غير قانون الإعسار في إطار قانون دولة محكمة الإعسار في هذا السياق، وخصوصا إذا كان المدين شخصا طبيعيا. وفي هذه الحالة، يجوز أن تتناول صكوك حقوق الإنسان الملزمة للدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار، في إطار قانون دولة محكمة الإعسار، مدى القيود التي يمكن فرضها على حرية تنقل المدين، وكشف مراسلات المدين الخاصة، وغير ذلك من جوانب حماية البيانات الشخصية. وقد يكون هناك أيضا تفاعل وثيق بين قانون الإعسار وقانون الإجراءات المدنية والجنائية، مثلا فيما يتعلق بأوامر الإفصاح والفحص والتفتيش والضبط فيما يتعلق بالمدين. ويمكن لمعاهدات دولية، مثل تلك المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، واتفاقية لاهاي المؤرخة 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1965 المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج في المسائل المدنية أو التجارية ("اتفاقية لاهاي للتبليغ")، واتفاقية لاهاي المؤرخة 18 آذار/مارس 1970 المتعلقة بالحصول على الأدلة خارج البلد في المسائل المدنية أو التجارية ("اتفاقية لاهاي للأدلة")، وغيرها من الصكوك الدولية، الملزمة للدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار، أن تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار على أي دعاوى تتعلق بالمدين أو يرفعها المدين عبر الحدود.

(90) توجد قواعد من هذا القبيل، على سبيل المثال، في المواد 84-100 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2016). ويمكن الاطلاع على التعليق عليها في دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2017).

(91) انظر المادة 94 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة والتوصية 223 من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

(92) **كما لوحظ في الفقرة 14 من ملاحظات الأمانة أعلاه، أبقت الأمانة بالبند (ي) والشرح المصاحب له بين معقوفتين، مشيرة إلى أن الفريق العامل لم يحل المسألة بعد. انظر الوثيقة A/CN.9/1163، الفقرات 65-67.**

(ل) واجبات ممثل الإعسار ومهامه

27- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ما يلي: الحالات التي يجب فيها تعيين ممثل الإعسار[(93)]؛ آليات اختيار ممثل الإعسار وتعيينه وعزله واستبداله، بما في ذلك ممثل الإعسار المعين على أساس مؤقت؛ طريقة حساب أتعاب ممثل الإعسار لقاء خدماته؛ دور المحكمة والدائنين في الإشراف على عمل ممثل الإعسار؛ مسؤولية ممثل الإعسار.

28- وبصرف النظر عن واجبات ممثل الإعسار ومهامه وصلاحياته العامة، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار السلطات الممنوحة له في حالات معينة، وقد تشمل سلطة تمثيل الإجراءات عبر الحدود (المادة 5 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود) أو التصرف في دولة أخرى بشأن حكم متعلق بالإعسار صادر في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار (المادة 5 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها)، والتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب والتواصل معهم مباشرة (المادة 26 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود) وتقديم تعهدات فيما يتعلق بمعاملة المطالبات التي كان يمكن أن يقدمها الدائنون في إجراء إعسار في دولة أخرى (انظر المواد 28-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت).

29- ويمكن أن ينطبق قانون غير قانون الإعسار في إطار قانون دولة محكمة الإعسار، مثلا إذا كان ممثل الإعسار خاضعا لمعايير ولوائح مهنية معينة (مثل تلك المتعلقة بالمحاسبين والمحامين وما إلى ذلك). وإضافة إلى ذلك، فإن معاهدات دولية، مثل تلك المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، أو اتفاقية لاهاي للتبليغ أو اتفاقية لاهاي للأدلة، وغيرها من الصكوك الدولية، الملزمة للدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار، يمكن أن تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بممارسة صلاحيات ممثل الإعسار في الخارج.

(م) مهام الدائنين ولجنة الدائنين

30- يحكم قانون دولة محكمة الإعسار آليات ومستويات مشاركة الدائنين في إجراءات الإعسار، ولا سيما تحديد ما إذا كانت ستعقد اجتماعات للدائنين أو ستنشأ لجنة لهم، وإذا كان الأمر كذلك، فمتى ستعقد تلك الاجتماعات أو ستنشأ تلك اللجنة وما هو دورها في الإشراف على إجراءات الإعسار؛ وأهلية المشاركة في تلك الهيئات؛ والمسائل التي تتطلب موافقة الدائنين؛ وتحديد عتبة الموافقة؛ وآليات التماس الموافقة والتأكد من الحصول عليها. وفي سياق إجراءات الإعسار، يقصد بـ"الدائن" شخصية طبيعية أو اعتبارية لها مطالبة تجاه المدين نشأت عند بدء إجراءات الإعسار أو قبلها (مسرد المصطلحات، المصطلح (ي))، و"لجنة الدائنين" هيئة تمثيلية للدائنين تُعيَّن وفقا لقانون الإعسار، وتكون لها صلاحيات استشارية وصلاحيات أخرى حسبما هو مبين في قانون الإعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ك)). وكقاعدة عامة، يشمل الدائنون كلا من الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب (مسرد المصطلحات، الفقرة 10).

(93) يعرّف مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل المصطلح بأنه شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعينة مؤقتا، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها (انظر البند (ت)). وتبعا للسياق، قد يشير مصطلح "ممثل الإعسار" أيضا إلى "المهني المستقل": وهو فرد أو كيان يملك المؤهلات المناسبة، مستقل عن المدين والدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، تعيّنه السلطة المختصة لأداء مهمة أو أكثر تتعلق بإجراء مبسط للإعسار، رهنا بالحصول على التصاريح المناسبة فيما يتعلق بالمتطلبات الأخلاقية والمهنية وغيرها من المتطلبات وبعدم وجود تضارب في المصالح (انظر الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، الفقرة 25 (د)).

31- ويرتبط هذا البند ارتباطا وثيقا بالبندين السابقين اللذين يتناولان حقوق المدين والتزاماته وواجبات ممثل الإعسار ومهامه[94]. وهو مرتبط أيضا بالبند التالي (معالجة المطالبات)[95].

(ن) معاملة المطالبات

32- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار: '1' الدائنين الذين يتعين عليهم تقديم مطالبات (مثلا ما إذا كان يتعين على الدائنين المضمونين تقديم مطالبات)، وأنواع المطالبات التي ينبغي تقديمها، والمطالبات المستثناة، والمطالبات الخاضعة لمعاملة خاصة (مثل المطالبات المقدمة من الأشخاص ذوي الصلة)؛ '2' إجراءات تقديم المطالبات والتحقق منها وقبولها، بما في ذلك الموعد النهائي لتقديمها، والجهة التي ينبغي أن تقدم إليها والإجراءات الشكلية لتقديم المطالبات الأجنبية[96]؛ '3' عواقب عدم تقديم مطالبة؛ '4' قواعد تقدير قيمة المطالبات؛ '5' معاملة المطالبات المعترض عليها؛ '6' أثر تقديم المطالبات وقبولها؛ '7' مراجعة القرارات المتعلقة بالمطالبات (مثل رفضها أو معاملتها معاملة خاصة)؛ '8' معاملة المطالبات اللاحقة لبدء الإجراءات؛ '9' معاملة المطالبات عند تحويل الإجراءات؛ '10' تراكم الفوائد وسدادها؛ '11' القواعد الخاصة بتقديم التعهدات فيما يتعلق بمعاملة المطالبات التي كان يمكن أن يقدمها الدائنون في إجراء إعسار في دولة أخرى، بما في ذلك ما إذا كان مأذونا لممثل الإعسار تقديم هذه التعهدات، وإذا كان مأذونا له، فعلى أي المطالبات ينطبق ذلك ووفق أي شروط، وما هي الاشتراطات الشكلية، بما في ذلك شكل ولغات التعهدات، وإجراءات التماس الموافقة على تلك التعهدات ومراجعتها وإنفاذها. وبصرف النظر عن استثناء بعض جوانب عقود وعلاقات العمل من الخضوع لقانون دولة محكمة الإعسار في هذه الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار حالة المطالبات العمالية وكيفية معاملتها، وينظم التعهدات المحتملة بشأنها.

33- وفي سياق إجراءات الإعسار، "المطالبة" هي حق في الحصول على السداد من حوزة المدين، سواء أكان ذلك ناشئا عن دين أم عقد أم التزام قانوني آخر، وسواء أكان مصفى أم غير مصفى، ومستحقا أم غير مستحق، وقابلا للدحض أم غير قابل للدحض، ومضمونا أم غير مضمون، وثابتا أم طارئا. وتعترف بعض الولايات القضائية، عندما يسمح القانون المنطبق بذلك، بجواز استرداد الموجودات من المدين أو الحق في استردادها منه بصفة ذلك مطالبة (انظر مسرد المصطلحات، المصطلح (ز)).

34- وقد ينطبق قانون غير قانون الإعسار في إطار قانون دولة محكمة الإعسار، مثل قانون المعاملات المضمونة فيما يتعلق بمعاملة مطالبات الدائنين المضمونين. وبالإضافة إلى ذلك، قد يتقاطع القانون الجنائي مع قانون الإعسار فيما يتعلق بمعاملة المطالبات الزائفة. ويمكن لاتفاقيات دولية، مثل اتفاقية لاهاي بشأن إلغاء إلزامية المصادقة على الوثائق العمومية الأجنبية (5 تشرين الأول/أكتوبر 1961)، وغيرها من الصكوك الدولية، الملزمة للدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار، أن تنطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار على تقديم المطالبات الأجنبية والتحقق منها وقبولها. وقد تنطبق قواعد خاصة على معاملة المطالبات العمومية

(94) للاطلاع على وصف دور الدائنين ولجان الدائنين، بما في ذلك في الإشراف على المدين المتملك وممثل الإعسار، انظر مثلا التوصيات 126-136 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(95) قد يكون بوسع الدائنين الاضطلاع بمهام معينة في إجراءات الإعسار (مثل المشاركة في اجتماعات الدائنين) بعد تقديم المطالبات، بينما تكون ممارسة بعض مهامهم الأخرى (مثل الموافقة على خطة لإعادة التنظيم) مشروطة بالتحقق من المطالبات وقبولها. انظر التوصيات 169-184 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(96) انظر المادتين 13 و14 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والتعليقات المصاحب لهما في الفقرات 118-126 من دليل الاشتراع والتفسير.

(الأجنبية)[97] والمطالبات المنبثقة من قرارات التحكيم. وفي غالبية الدول، تنطبق اتفاقية نيويورك على معاملة قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية[98].

35- ويرتبط هذا البند بالبنود المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار بشأن الإبطال (ز)، [ومعاملة الدائنين المضمونين (ي)] ومعاملة المقاصة (ط)، [بما في ذلك الاستثناءات من قانون محكمة الإعسار المتوخاة لها بموجب هذه الأحكام التشريعية، التي ينطبق بعضها عموما بينما ينطبق البعض الآخر على أساس كل حالة على حدة]. ويرتبط هذا البند أيضا بالبند المتعلق بتنفيذ خطة إعادة التنظيم لأن هذه الخطة تتناول عادة معاملة مطالبات الدائنين ويمكن أن تنص على القانون المنطبق على تلك المعاملة. ويجوز للمحكمة أن تطبق قانونا آخر غير قانون دولة محكمة الإعسار على أساس كل حالة على حدة في حالات أخرى. فعلى سبيل المثال، يجوز للمحكمة أن تنظر في الأحكام الإلزامية الغالبة في قانون الدولة التي قد يلزم التماس الاعتراف بآثار إجراءات الإعسار المحلية وإنفاذها فيها وأن تطبق تلك الأحكام لضمان الاعتراف والإنفاذ عبر الحدود. وإضافة إلى ذلك، إذا كان قانون دولة محكمة الإعسار يسمح بتقديم تعهدات فيما يتعلق بمعاملة المطالبات التي كان يمكن أن يقدمها دائن في إجراء إعسار في دولة أخرى، فمن الممكن منح المطالبات المتأثرة المعاملة نفسها التي كانت ستتلقاها في إجراء لم يباشَر، بما في ذلك القانون الذي كان سينطبق في تلك الحالة.

(س) ترتيب أولوية المطالبات

36- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ترتيب سداد المطالبات من الحوزة، بما في ذلك مطالبات ممثل الإعسار، والمطالبات التي تنشأ بعد بدء إجراءات الإعسار، والمطالبات أو النفقات الإدارية (للاطلاع على معنى هذه الأخيرة، انظر البند الوارد أدناه مباشرة). وهو يحدد فئات الدائنين التي ستتأثر بإجراءات الإعسار وكيفية معاملة تلك الفئات من حيث الأولوية والتوزيع. ويحدد أيضا قواعد لتحقيق التكافؤ الوظيفي بين المطالبات المحلية والأجنبية وعواقب عدم تحقيق هذا التكافؤ[99]. وعندما يُتوخى إنزال المرتبة، ينظم قانون دولة محكمة الإعسار شروط إنزال المرتبة وحدوده. وعندما يُسمح بتقديم تعهدات فيما يتعلق بترتيب المطالبات التي كان يمكن أن يقدمها الدائنون في إجراء إعسار في دولة أخرى، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار قواعد تقديم هذه التعهدات. وبصرف النظر عن استثناء عقود وعلاقات العمل من الخضوع لقانون دولة محكمة الإعسار في هذه الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار ترتيب المطالبات العمالية وكيفية معاملتها، وينظم التعهدات المحتملة بشأنها.

37- ويمكن أن ينطبق قانون غير قانون الإعسار، بوصفه جزءا من قانون دولة محكمة الإعسار، على أولوية المطالبات في إجراءات الإعسار عموما وفي أي إجراء إعسار معين على وجه التحديد، بما في ذلك قانون العمل (الذي قد يشمل اتفاقيات العمل الدولية بالنسبة للدول الأطراف في تلك الاتفاقيات)[100]

(97) انظر المادة 13 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والحاشية والتعليق المصاحبين لها في الفقرة 120 دليل الاشتراع والتفسير.

(98) يشمل مصطلح "غير محلية" قرارات التحكيم التي، وإن صدرت في دولة الإنفاذ، تعامل على أنها "أجنبية" بموجب قانون تلك الدولة بسبب وجود بعض العناصر الأجنبية في الإجراءات، مثل تطبيق القوانين الإجرائية لدولة أخرى. انظر دليل اتفاقية نيويورك، على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration.

(99) أما الاختبار الواجب تطبيقه في هذا الشأن، كما يشير الدليل، فهو تحديد ما إذا كانت المطالبات المحلية والأجنبية، من حيث محتواها ووظائفها الأساسية، تتطابقان معا بحيث يمكن اعتبارهما متكافئتين وظيفيا. وإذا كان الرد بالإيجاب، اعتُبرت المطالبات المحلية والأجنبية متكافئة وحظيت بنفس المعاملة في إجراءات الإعسار. أما إذا تعذر إثبات هذا التكافؤ، عوملت المطالبة عموما بوصفها مطالبة عادية. وتشمل المعايير المستخدمة عادة لتقييم التكافؤ الوظيفي للمطالبات مصدر الالتزام وطبيعة الدائنين والمصلحة الأساسية التي تبرر المعاملة التفضيلية للمطالبة.

(100) على سبيل المثال، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن حماية مستحقات العمال عند إعسار صاحب عملهم لعام 1992 (رقم 173).

وقانون الضرائب وقانون المعاملات المضمونة وقانون المسؤولية التقصيرية. وقد تنطبق قواعد خاصة على تحديد أولوية المطالبات العمومية (الأجنبية). وعلى وجه الخصوص، قد تؤثر منظورات الاعتراف بآثار إجراءات الإعسار وإنفاذها عبر الحدود على ترتيب أولوية مطالبات فئات معينة من الدائنين، مثل العمال أو الدائنين المضمونين.

(ع) التكاليف والنفقات المتعلقة بإجراءات الإعسار

38- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار المعايير المتعلقة بالسماح بالنفقات والمطالبات الإدارية. وفي سياق إجراءات الإعسار، تعني "المطالبة أو النفقة الإدارية" تكاليف الإجراءات ونفقاتها، مثل أجر ممثل الإعسار وأجور أي متخصصين فنيين يعملون في خدمته، والنفقات المرتبطة بمواصلة تشغيل المنشأة المدينة، والديون الناشئة عن ممارسة ممثل الإعسار مهامه وصلاحياته، والتكاليف الناشئة عن الالتزامات التعاقدية والقانونية المستمرة، وتكاليف الإجراءات[101]. ويحكم قانون دولة محكمة الإعسار تقييم النفقات، ودور المحكمة في الموافقة على النفقات وتوزيع التكاليف والنفقات، وخصوصا تحديد النفقات التي ستُغطى من حوزة الإعسار، والنفقات التي قد يلزم أن يغطيها الدائنون أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة، والنفقات التي قد يكون ممثل الإعسار مسؤولا عنها شخصيا. ويحدد قانون دولة محكمة الإعسار أيضا كيفية معاملة المدينين الذين لا تكفي موجوداتهم ومصادر إيراداتهم لتغطية تكاليف إدارة إجراءات الإعسار، ولا سيما تحديد ما إذا كان الطلب سيرفض في تلك الحالة أو ستستخدم آليات بديلة لتغطية تكاليف إدارة إجراءات الإعسار، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد الآليات التي ستستخدم. وهو يحدد أيضا القواعد المتعلقة بالتمويل من أطراف ثالثة.

39- ويرتبط هذا البند بالبنود الأخرى المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. فعلى سبيل المثال، تشمل التكاليف والنفقات المتعلقة بإجراءات الإعسار تكاليف ونفقات مشاركة ممثل الإعسار في مختلف الإجراءات التي تؤثر على حوزة الإعسار، مثل التقاضي أو التحكيم فيما يخص المطالبات المعترض عليها أو إجراءات الإبطال.

(ف) توزيع العائدات

40- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار قواعد توزيع العائدات، التي قد تكون مختلفة بالنسبة للتصفية وإعادة التنظيم[102].

41- ويرتبط هذا البند ارتباطا وثيقا بالبنود الأخرى المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، خصوصا البند (ن) المتعلق بمعاملة المطالبات والبند (س) المتعلق بترتيب أولوية المطالبات. وإذا كان قانون دولة محكمة الإعسار يسمح بتقديم تعهدات فيما يتعلق بمعاملة المطالبات التي كان يمكن أن يقدمها الدائنون في إجراء إعسار في دولة أخرى، فمن الممكن منح المطالبات المتأثرة المعاملة نفسها التي كانت ستتلقاها في إجراء لم يباشَر، ويشمل ذلك المسائل المتعلقة بتوزيع العائدات.

(101) انظر مسرد المصطلحات الوارد في مقدمة الدليل، المصطلح (أ).

(102) تنطبق أحكام قانون العقود العام، وبالتالي قواعد واقعة خارج نطاق هذه الأحكام التشريعية، على توزيع العائدات في إجراءات إعادة التنظيم إذا أقفلت الإجراءات بعد الموافقة على خطة إعادة التنظيم (أو إقرارها عند الاقتضاء) وجرى توزيع العائدات وفقا لقواعد التوزيع الواردة في خطة إعادة التنظيم.

(ص) إقفال الإجراءات

42- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار طريقة اختتام الإجراءات وإقفالها، والشروط المسبقة للإقفال، والإجراءات الواجب اتباعها، وما إذا كان تحويل الإجراءات يمثل إقفالا رسميا للإجراءات الجاري تحويلها. ويحدد قانون دولة محكمة الإعسار الطرف الذي يمكنه أن يطلب إقفال الإجراءات؛ وما إذا كان ينبغي إشهار الطلب وقرار الإقفال؛ وما إذا كان يمكن الاستماع إلى رأي الدائنين بشأن الطلب.

(ق) إبراء الذمة

43- بموجب الأحكام التشريعية، يحدد قانون دولة محكمة الإعسار: '1' الشروط العامة لإبراء الذمة، بما في ذلك الديون التي لا يمكن إبراء الذمة منها؛ '2' الإجراءات والشروط المسبقة لإبراء الذمة، التي قد تختلف باختلاف أنواع الإجراءات (تصفية أو إعادة تنظيم أو عادية أو مبسطة)؛ '3' تاريخ بدء نفاذ إبراء الذمة[103]؛ '4' معايير رفض إبراء الذمة وإلغاء إبراء الذمة الممنوح[104]. وفي سياق إجراءات الإعسار، يعني إبراء الذمة إعفاء المدين من تسديد المطالبات التي عولجت في إجراءات الإعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (م)).

(ر) الدعاوى ذات الصلة (الناتجة عن إجراءات الإعسار أو المرتبطة بها ارتباطا جوهريا)

44- البند (ر) حكم جامع يراد به أن يشمل الدعاوى غير المذكورة تحديدا في قائمة دولة محكمة الإعسار التي تَنتج، رغم كل شيء، عن إجراء إعسار أو ترتبط ارتباطا جوهريا بإجراء إعسار. ومن الأمثلة على ذلك: '1' التعديلات المتصلة بالإعسار التي تؤدي إلى معاملة خاصة للمطالبات المقدمة من الأشخاص ذوي الصلة أو المطالبات المقدمة ضدهم؛ '2' الإجراءات المتخذة استنادا إلى قانون الإعسار لمساءلة المديرين عن أفعالهم التي سببت الإعسار أو أسهمت فيه.

45- وعلى عكس آثار إجراءات الإعسار على التزامات المديرين ومسؤولياتهم التي تنشأ أثناء إجراءات الإعسار المشمولة بالبند (ك)، والتي يحكمها دائما قانون دولة محكمة الإعسار، لا تتوخى الأحكام التشريعية أن تخضع آثار إجراءات الإعسار على جميع التزامات المديرين ومسؤولياتهم في فترة الاقتراب من الإعسار لقانون دولة محكمة الإعسار. ففي معظم الحالات، يظل قانون الشركات منطبقا عليها بصرف النظر عن بدء إجراءات الإعسار. ويراد بالبند (ر) أن يتناول الأسس المحددة[105] التي قد تفضي إلى تحميل المديرين المسؤولية وتتسبب في رفع دعاوى ضدهم عند بدء إجراءات الإعسار بموجب قانون الإعسار. وتشمل هذه الأسس، في دول عديدة، التعاملات التجارية غير السليمة والإخلال بواجب تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار. وفيما عدا المسؤوليات والالتزامات في الحالات القليلة جدا التي ترتبط ارتباطا وثيقا بقانون الإعسار وإجراءات الإعسار، سيكون من غير المناسب إخضاع التزامات المديرين ومسؤوليتهم في فترة الاقتراب من الإعسار بأثر رجعي لقانون دولة محكمة الإعسار.

46- فعلى سبيل المثال، قد يواجه المديرون في بعض الدول مسؤولية جنائية لعدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار في غضون الفترة المحددة في القانون بعد وقوع أحداث معينة. وفي دول أخرى، قد لا ينطبق هذا الاشتراط، بل يمكن تشجيع المديرين على الدخول في مفاوضات خارج المحكمة لإعادة هيكلة الديون. ويضمن التفسير المحدود للبند (ر) في سياق تطبيقه على المديرين أن يكون المديرون في المجموعة الثانية في مأمن

(103) يراد بالإشارة إلى "آثارها" في فاتحة الحكم التشريعي استيعاب كلتا الحالتين، عندما يُمنح إبراء الذمة أثناء إجراءات الإعسار وبعد إقفالها.

(104) **حذفت الفقرة 47 في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.187. والوثيقة A/CN.9/1133، الفقرة 42 (ط).**

(105) **A/CN.9/1133، الفقرة 42 (ي).**

من أي مسؤولية والتزامات غير متوقعة من المسؤوليات والالتزامات المنطبقة على المديرين في المجموعة الأولى والمتوقعة منهم. وقد تختلف احتمالات التعرض لمثل هذه المسؤولية والالتزامات غير المتوقعة تبعا لما إذا كانت إجراءات الإعسار بدأت في المكان الذي يقع فيه أي مما يلي: '1' مركز المصالح الرئيسية الذي هو نفس مكان تسجيل أو تأسيس الكيان المدين أو "مقره الحقيقي"؛ '2' مركز المصالح الرئيسية الذي يختلف عن مكان تسجيل أو تأسيس الكيان المدين أو "مقره الحقيقي"؛ '3' مؤسسة المدين؛ '4' موجودات المدين. وتكون هذه الاحتمالات أكبر حين يبدأ إجراءات الإعسار دائنون في دولة لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية. وفي حالات أخرى، قد يكون التقييم الذي يُجرى فيما يخص قانون الشركات مماثلا لتقييم مركز المصالح الرئيسية، ليكون بذلك قانون الشركات في الأغلب هو نفسه قانون دولة محكمة الإعسار.

47- وفي هذا السياق، يمكن أن تنطبق أحكام قوانين غير قانون الإعسار في إطار قانون دولة محكمة الإعسار، خصوصا إذا أخذ قانون دولة محكمة الإعسار بتفسير واسع لتعبير "المديرين"، مثلا على النحو الموصى به في الجزء الرابع من الدليل[106]. ورهنا بالأشخاص الذين يتبين أنهم يسيطرون سيطرة فعلية على منشأة المدين في فترة الاقتراب من الإعسار (مثل جهات الإقراض المؤسسية الخاضعة للتنظيم أو مراجع حسابات أو مستشار قانوني)، قد تنطبق قوانين مختلفة (مثل القوانين التي تنظم مهنا معينة)، بما في ذلك القوانين المتعلقة بفقدان الأهلية وغير ذلك من سبل الانتصاف وآليات الإنفاذ المتاحة ضد أولئك الأشخاص.

باء- الاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار

1- عقود وعلاقات العمل

16- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، وردا على اقتراح بحذف الاستثناء، أشار الفريق العامل إلى مداولاته وقراره السابقين بشأن هذا الموضوع[107]. ولوحظ أن الاستثناء المرتكز إلى النظام العام وأحكام أخرى من مشروع النص تعالج بصورة كافية الشاغل الذي أعرب عنه في الدورة. ويبدو أنه لم يطرأ تغيير جوهري في هذه المذكرة على الحكم التشريعي، الذي اتفق الفريق العامل على صياغته في دورته الحادية والستين[108]، والشرح المصاحب له.

(أ) مشروع حكم تشريعي

القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على عقود وعلاقات العمل

يحكم القانون المنطبق على عقود وعلاقات العمل آثار إجراءات الإعسار على تلك العقود والعلاقات.

(ب) مشروع الشرح

1- وفقا لهذا الحكم التشريعي، يحكم القانون المنطبق على عقود وعلاقات العمل آثار إجراءات الإعسار على تلك العقود والعلاقات. والقصد من الإشارة إلى ذلك القانون هو شمول قانون العمل وقانون الإعسار وأي قانون آخر قد يكون ذا صلة بعقود أو علاقات العمل.

(106) يشمل أي شخص يمارس سيطرة فعلية على الكيان المدين (مثل المديرين بحكم الواقع، والمديرين المستترين، والمساهمين، والمقرضين، وغيرهم) (التوصية 258 والتعليق عليها).

(107) A/CN.9/1163، الفقرة 70.

(108) A/CN.9/1126، الفقرة 79.

2- ولا يشمل الاستثناء الوارد في هذا الحكم معاملة المطالبات العمالية ولا ترتيب أولويتها. ويظل قانون دولة محكمة الإعسار (يشار إليه فيما يلي باسم "قانون دولة محكمة الإعسار الأجنبي" إذا كان مختلفا عن القانون المنطبق على عقد أو علاقة العمل) منطبقا على تلك المطالبات وترتيب أولويتها. وينطبق الأمر نفسه على توصيف العقد أو العلاقة بأنه عقد أو علاقة عمل وعلى دعاوى الإبطال المتعلقة بعقود العمل (مثل حُزم الأجور غير المعقولة الناشئة عن تعديل عقود العمل أو علاقات العمل بين المدين وكبار الموظفين التنفيذيين أو غيرهم من المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار). لكن عندما يأذن قانون دولة محكمة الإعسار بتقديم تعهدات فيما يتعلق بمطالبات عمالية كان يمكن أن يقدمها العمال في إجراءات إعسار في دولة أخرى (انظر شرح البنود (ن) و(س) و(ف) من قائمة قانون دولة محكمة الإعسار أعلاه)، يمكن معاملة المطالبات العمالية المتأثرة وفقا للمعاملة التي ستتلقاها في إجراء لم يباشَر.

3- والأساس المنطقي للاستثناء من تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار الوارد في الحكم التشريعي هو أن عقود وعلاقات العمل تثير العديد من الاعتبارات على مستوى السياسات الاجتماعية الاقتصادية. ولهذا السبب، عادة ما تضع الدول نظاما خاصا لمعالجة المسائل الناشئة عن عقود وعلاقات العمل في حالة الإعسار. ففي بعض قوانين الإعسار، يولى الحفاظ على استمرارية العمال في وظائفهم أولوية على الأهداف الأخرى لإجراءات الإعسار، مثل تعظيم قيمة الحوزة لصالح جميع الدائنين. ومما قد يدل على ذلك التركيز على بيع المنشأة كمنشأة عاملة مع نقل التزامات العمالة القائمة، بدلا من عمليات التصفية أو إعادة التنظيم التي يمكن فيها تغيير تلك الالتزامات أو إنهاؤها. ويمكن لأحكام القانون الإلزامية، بما في ذلك الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية[109]: (أ) حماية العمال من الفصل التعسفي والتمييز؛ (ب) توفير شبكة أمان مالي للعمال؛ فرض قيود تحد من عمليات رفض عقود العمل أو تعديلها[110] وشروط لتنفيذ عمليات تسريح العمال (بما في ذلك توجيه إشعار مسبق إلى سلطات الدولة ذات الصلة)؛ (ج) ضمان حقوق العمال في أن يُطلعوا على النحو الواجب على جميع المسائل الناشئة عن إجراءات الإعسار التي تؤثر على وضعهم الوظيفي واستحقاقاتهم. وقد تنطبق نظم مختلفة في حالات التصفية وإعادة التنظيم. ففي بعض الدول، على سبيل المثال، يتبع الموظفون المنشأة عند بيعها كمنشأة عاملة في حالات التصفية وإعادة التنظيم على السواء، وفي دول أخرى لا يتبعونها إلا في حالة إعادة التنظيم.

4- ويهدف الحكم التشريعي إلى الحد من احتمال عدم اليقين أو التضارب فيما يتعلق بمعاملة عقود وعلاقات العمل في إجراءات الإعسار. ويكون هذا الاحتمال أكبر إذا كان قانون دولة محكمة الإعسار الأجنبي يحكم آثار إجراءات الإعسار على تلك المسائل. وتوفير المزيد من اليقين والاتساق بشأن توقعات العمال مطلب له ما يبرره لأن العمال عادة ما يكونون في وضع تفاوضي أضعف نسبيا من وضع أصحاب عملهم، خاصة عند الافتقار إلى اتفاقات تفاوضية جماعية. وبالإضافة إلى ذلك، قد لا يكون العمال على دراية بإجراءات الإعسار والحماية الممنوحة لهم عندما يواجه صاحب العمل صعوبات مالية، وقد يظلون على غير علم ولا دراية بالخطط المتصلة بوضعهم الوظيفي. ويمكن استخدام إجراءات الإعسار لتقويض الحماية التي يتمتعون بها، على سبيل المثال، عندما يراد بيع المنشأة كمنشأة عاملة ويفضي إلغاء عقود العمل المكلفة إلى زيادة سعر البيع، أو عندما يستخدم المدين طلب الإعسار وسيلةً للحصول على إعفاء من الالتزامات الشاقة الناشئة عن عقود العمل أو علاقات العمل.

5- وفي الوقت الذي وافقت فيه الأونسيترال على هذا الاستثناء، سلم بأن النهج المتبع في الحكم التشريعي قد يزيل المرونة التي يمكن أن تكون مستصوبة وضرورية لمواصلة تشغيل المنشأة والحفاظ على العمالة

(109) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن إنهاء الاستخدام لعام 1982 (رقم 158).

(110) انظر التوصية 71 من الدليل والتعليق عليها.

وضمان الرواتب، خصوصا في إعادة التنظيم. وإضافة إلى ذلك، عندما تكون القوة العاملة لدى المدين خاضعة لنظم عمل مختلفة، قد يتعارض النهج المتبع في الحكم التشريعي مع الكفاءة في تسيير وإدارة إجراء الإعسار، بسبب الحاجة إلى تقييم تلك النظم المختلفة. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، إذا كان لدى المدين عمال في دول مختلفة يكون فيها قانون العمل المحلي إلزامي التطبيق على عقود أو علاقات العمل. وقد تنشأ هذه الحاجة أيضا عندما توجد حرية في اختيار القانون المنطبق على عقود أو علاقات العمل. وعادة ما تكون هذه الحرية مصحوبة بضمانات لحماية العمال من العواقب السلبية المترتبة على موافقتهم، التي قد تكون بالإكراه أو عن غير دراية، على القانون المختار. وقد تختلف هذه الضمانات من دولة إلى أخرى (على سبيل المثال، فيما يتعلق ببنود عدم المنافسة). وهي تنص عادة على عدم جواز أن تفضي حرية اختيار القانون إلى حرمان العمال من الحماية التي توفرها لهم الأحكام التي لا يجوز الخروج عنها بالاتفاق بموجب القانون الذي كان سيكون، في حال عدم وجود حرية اختيار، منطبقا (ويشمل هذا لدى العديد من الدول أحكام معاهدات العمل الدولية الملزمة لها إلى جانب الضمانات الدستورية)، أو أكثر صلة بعقد أو علاقة العمل.

6- ومع ذلك، فبدون هذا الاستثناء، قد ينتهي الأمر بأن يحكم آثارَ إجراءات الإعسار على معاملة عقود وعلاقات العمل قانونُ الدولة التي لا تربطها بتلك العقود أو العلاقات أي صلة أو تربطها بها صلة بعيدة جدا (مثل قانون دولة مركز المصالح الرئيسية الواقع خارج مكان وجود جميع أو معظم عمال المدين). وتقتضي هذه النتيجة التوفيق بين الحماية الممنوحة للعمال بموجب قانون دولة محكمة الإعسار الأجنبي، والقانون المختار، عندما ينطبق، والقانون الذي كان سينطبق إلزاميا على أي حال. وقد يكون في توخي مزيج من القوانين المنطبقة أو ترتيبها ترتيبا هرميا حلٌّ آخر يتيح ميزة المحافظة على المرونة، ولكنه قد يعوق أيضا تسيير إجراءات الإعسار وإدارتها بكفاءة، لأنه سيُتوقع من المحاكم أن تقارن بين آثار تطبيق نظم عمل مختلفة. وعلى الرغم من أن النهج المتبع في الحكم التشريعي قد تشوبه نقيصة مماثلة، كما ذكر في الفقرة السابقة، فقد ذهب الرأي السائد في الأونسيترال إلى أن هذا النهج مفضل بعد النظر في جميع الاعتبارات.

7- ويسمح الاستثناء المرتكز إلى النظام العام (انظر أدناه) للمحكمة في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار بعدم تطبيق قانون أجنبي إذا كانت آثار تطبيق ذلك القانون تخالف بوضوح النظام العام لتلك الدولة (من قبيل الآثار التي تضفي الشرعية فعليا على الرق الحديث، وما إلى ذلك). وفي هذه الحالة، يمكن أن ينطبق قانون العمل أو أي قانون آخر ذي صلة في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار في إطار قانون دولة محكمة الإعسار. ورهنا بقواعد القانون الدولي الخاص الواردة في قانون دولة محكمة الإعسار والتي تنطبق على عقود أو علاقات العمل، قد ينطبق قانون دولة أخرى لها صلة أوثق بعقد أو علاقة العمل من قانون دولة محكمة الإعسار.

[لا يتناول مشروع الشرح أثر هذا الاستثناء على معاملة الشروط المشار إليها بأنها "شروط بحكم الفعل". ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يتوسع الشرح في هذا الصدد.]

2- نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف

17- اتفق الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، على إزالة المعقوفتين من مشروع الحكم التشريعي الوارد أدناه، ملاحِظا في الوقت نفسه الحاجة إلى زيادة الدقة فيما يتعلق بنطاق الحكم[(111)]. ورئي أن هذا الاستثناء ينبغي ألا يشمل مرافق التداول المتعدد الأطراف غير الخاضعة للتنظيم الرقابي. ولم ينظر الفريق

(111) A/CN.9/1163، الفقرة 71. أجرت الأمانة مزيدا من المشاورات بشأن هذه المسائل مع الخبراء الذين شاركوا في اجتماع فريق الخبراء في حزيران/يونيه 2023. وقد جُسدت نتائج تلك المشاورات في مشروع الشرح.

العامل في وجود صلة بين مشروع الحكم التشريعي واحتمال أن تُستبعد من نطاق انطباقها الأحكامُ التشريعية للمؤسسات المالية التي تشارك عادة في نظام للمدفوعات أو المقاصة أو التسوية، أو في سوق مالية خاضعة للتنظيم أو مرافق أخرى للتداول المتعدد الأطراف مشمولة بهذا الاستثناء.

18- وأدرجت الأمانة في مشروع الشرح محتوى مسرد المصطلحات الذي كان معروضا على الفريق العامل في دورته الثالثة والستين، موضحة فيه أن مرافق التداول المتعدد الأطراف عادة ما تكون أطرا للتداول المالي ذاتية التنظيم.

(أ) مشروع حكم تشريعي

القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على حقوق المشاركين والتزاماتهم وكذلك على دعاوى الإبطال في نظم المدفوعات أو المقاصة أو التسويات أو الأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي أو غيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف

تكون آثار إجراءات الإعسار على حقوق المشاركين والتزاماتهم في نظم المدفوعات أو المقاصة أو التسويات أو الأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي أو غيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف خاضعة للقانون المنطبق على تلك النظم أو الأسواق أو المرافق. ويحكم ذلك القانون أيضا إبطال المدفوعات أو المعاملات في تلك النظم أو الأسواق أو المرافق.

(ب) مشروع الشرح

1- لأغراض هذا الاستثناء:

(أ) نظام المدفوعات هو مجموعة من الأدوات والإجراءات والقواعد لتحويل الأموال بين المشاركين (انظر البند (و) أدناه للاطلاع على شرح مصطلح "المشاركين"). وهو يستند عادة إلى اتفاق بين المشاركين والمشغل، ويتم تحويل الأموال باستخدام هيكل أساسي تشغيلي متفق عليه. ويمكن أن يقتصر هذا المصطلح بمعناه الضيق، على الإشارة إلى نظم تحويل الأموال بين المصارف التي يكون كل، أو تقريبا كل، المشاركين فيها مؤسسات ائتمانية والتي تيسر تداول الأموال في بلد ما أو في منطقة عملة معينة. لكنه قد يشير، بمعناه الأوسع، إلى أي ترتيبات رسمية لتحويل الأموال توضع، إما استنادا إلى عقد أو تشريع خاص، وتضم أعضاء متعددين وتطبق قواعد مشتركة وعمليات موحدة، لنقل الالتزامات النقدية الناشئة بين المشاركين فيها أو مقاصة تلك الالتزامات أو معاوضتها أو تسويتها. وقد تكون نظم المدفوعات جزءا من الأسواق المالية (انظر البند (د) أدناه لتوضيح مصطلح "السوق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي") أو قد تعمل بشكل منفصل وفقا لهيكل الحوكمة وقواعد التشغيل الخاصة بها؛

(ب) نظام المقاصة هو مجموعة من القواعد والإجراءات التي تحدد المواقف النهائية للمشاركين قبل تسويتها في نظام التسوية (انظر (ج) أدناه لشرح مصطلح "نظام التسوية"). وقد تكون جزءا من نظم التسويات أو قد تعمل بشكل منفصل وفقا لهيكل الحوكمة وقواعد التشغيل الخاصة بها؛

(ج) نظام التسوية هو مجموعة من الأدوات والإجراءات والقواعد التي تتيح تحويل الأموال أو الموجودات أو الأدوات المالية وفقا لقواعد محددة مسبقا. وفي نظم التسويات تكون عمليات التحويل نهائية (أي غير قابلة للإلغاء وغير مشروطة). وقد تعمل نظم التسويات بشكل منفصل وفقا لهيكل الحوكمة وقواعد التشغيل الخاصة بها أو بوصفها جزءا من طرف مقابل مركزي أو سوق مالية أو جهة مركزية لإيداع الأوراق المالية؛

(د) السوق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي هي سوق متعددة الأطراف تعمل بانتظام بإذن من سلطة مختصة، وتتولى تشغيلها أو إدارتها جهة تشغيل، وينخرط بها العديد من المشترين والبائعين في تداول المصالح في الأدوات المالية (مثل الأسهم والسندات والمشتقات والوحدات الاستئمانية) التي يُقبل تداولها في تلك السوق بموجب قواعد تلك السوق. وهي تعمل بموجب قوانين أو لوائح محددة وتخضع للرقابة أو الإشراف التحوطي من جانب السلطة المختصة. وقبل منح الإذن لجهة التشغيل وللسوق للعمل بصفتها سوقا خاضعة للتنظيم الرقابي، يجب أن تقتنع هذه السلطة بأن جهة التشغيل والسوق ممتثلتان للاشتراطات المنطبقة. ومن الأمثلة على الأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي أسواق البورصة والسندات والمشتقات. وعلى عكس نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات، التي يمكن أن يعمل كل منها بشكل منفصل أو يكون جزءا من النظام الآخر أو السوق المالية، فإن السوق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي هيكل أساسي متكامل معقد لمقاصة وتسوية وتسجيل المدفوعات أو الأوراق المالية أو المشتقات أو المعاملات المالية الأخرى؛

(هـ) مرفق التداول المتعدد الأطراف هو منصة إلكترونية تسهل التداول في أنواع مختلفة من الأدوات المالية. وقد يعمل في إطار سوق مالية خاضعة للتنظيم الرقابي أو بالإضافة إليها. وعادة ما يكون إطارا ذاتي التنظيم للتداول المالي، قد يعمل بموجب قواعد تقديرية أو غير تقديرية. والمرافق التي تعمل على أساس غير تقديري لا تمارس سلطة تقديرية على تنفيذ عمليات التداول. وهي توافق بين طلبات مختلف المشاركين بناء على قواعد محددة مسبقا. أما المرافق التي تعمل على أساس تقديري فيمكنها ممارسة سلطة تقديرية على تنفيذ عمليات التداول. وهذا يسمح لها بالعمل بوصفها أطرافا مقابلة في عمليات التداول وتوفير السيولة وتنفيذ أوامر الزبائن. ويمكن أن تتخصص مرافق التداول المتعدد الأطراف في تداول أنواع معينة من الأدوات المالية (مثل الأدوات المالية السهمية (الأسهم والسندات) أو غير السهمية (بدلات الانبعاثات))؛

(و) المشاركون في النظام أو السوق أو المرفق المشمول بالاستثناء هم أشخاص '1' حددهم واعترف بهم النظام أو السوق أو المرفق ذو الصلة بأنهم مشاركون، و'2' سُمح لهم بشكل مباشر أو غير مباشر بتنفيذ عمليات التحويل من خلال ذلك النظام أو السوق أو المرفق. ويشمل المشاركون في العادة مؤسسات الائتمان وشركات الاستثمار والسلطات العمومية والأطراف المقابلة المركزية ووكلاء التسوية والمقاصة ومشغلي النظام أو السوق أو المرفق. وفي الآونة الأخيرة، جرى التوسع في تعريفهم ليشملوا أشخاصا آخرين، مثل المشاركين غير المباشرين، وفي النظم أو الأسواق أو المرافق القائمة على تقنيات السجلات الموزعة وسلسة الكتل، ومستثمري التجزئة الذين قد يتفاعلون فيما بينهم مباشرة، من دون وسطاء.

2- وتوفر النظم والأسواق والمرافق (وتوليفاتها المختلفة) التي يشملها هذا الاستثناء هياكل أساسية للأسواق المالية تسمح بالتفاعل بين أطراف متعددة تبيع وتشتري المصالح التجارية المتداولة في الصكوك المالية. ويؤدي عدم قدرة مشارك أو أكثر على أداء التزاماتهم في تلك النظم والأسواق والمرافق إلى عدم قدرة المشاركين الآخرين في تلك النظم والأسواق والمرافق على الوفاء بالتزاماتهم تجاه المشاركين الآخرين والأطراف الثالثة عند استحقاقها. وكثيرا ما يشار إلى تأثير "الدومينو" هذا باسم المخاطر النظمية.

3- وقد يتعطل تشغيل النظم والأسواق والمرافق المشمولة بالاستثناء لا بسبب عوامل داخلية (مثل أعطال التشغيل أو القصور فيه أو عمليات الاحتيال) فحسب بل أيضا بسبب عوامل خارجية، مثل إجراءات الإعسار، مما يؤدي إلى خسائر ومشاكل في السيولة، وإلى عدم فعالية التدابير التي تتخذها تلك النظم والأسواق والمرافق للحد من المخاطر التشغيلية، وإلى مخاطر نظمية. والغرض من هذا الاستثناء هو التقليل إلى أدنى حد مما تسببه إجراءات الإعسار من تعطيل لتشغيل تلك النظم والأسواق والمرافق. ومن خلال تحديد قانون وحيد يحكم آثار إجراءات الإعسار على تشغيل النظام أو السوق أو المرفق (أي قانون ذلك النظام أو السوق أو المرفق)، يساعد الاستثناء على جعل التعطيل الذي تسببه إجراءات الإعسار أكثر قابلية للتنبؤ ومن ثم أكثر قابلية للإدارة. وبدون هذا الاستثناء، وفي ضوء تعدد المشاركين في تلك النظم والأسواق والمرافق وتعدد الأطراف

الثالثة الذين قد تؤثر إجراءات إعسارهم على تشغيل تلك النظم والأسواق والمرافق، يمكن تطبيق العديد من قوانين دول محاكم الإعسار غير المحددة وغير المؤكدة والتي لا يمكن التنبؤ بها، مما يجعل إدارة المخاطر التشغيلية لتلك الهياكل صعبة، إن لم تكن مستحيلة، مما يفاقم المخاطر النظمية.

4- ولا يحدد الاستثناء ما إذا كان يشير إلى إجراءات إعسار المشاركين في نظام أو سوق أو مرفق، أو أشخاص آخرين. ومن ثم، فإن أي إجراء إعسار يؤثر على تشغيل النظام أو السوق أو المرفق المشمول سيندرج ضمن نطاق الاستثناء.

5- بيد أن الاستثناء يشير إلى آثار إجراءات الإعسار فقط على حقوق والتزامات المشاركين في النظام أو السوق أو المرفق المشمول. وقد تنشأ تلك الحقوق والالتزامات عن القواعد القانونية أو التنظيمية أو الإجراءات أو العقود التي تحكم تشغيل النظام أو السوق أو المرفق أو تؤثر فيه أو تكون ذات صلة مباشرة به (مثل آليات مراقبة المخاطر وتوفير السيولة). وهي تشمل حقوق والتزامات المشاركين الناشئة عن أو المتصلة بما يلي: (أ) عمليات المعاوضة المتعلقة بالتسويات والمدفوعات؛ (ب) تحمل الالتزامات والوفاء بها؛ (ج) نهائية التحويلات؛ (د) التجديد؛ (هـ) العروض المفتوحة أو الترتيبات الملزمة الأخرى التي يصبح من خلالها طرف مقابل مركزي طرفا مقابلا في التداولات مع المشاركين؛ (و) توفير الضمانات الرهنية لتغطية التعرضات الحالية والمستقبلية المحتملة؛ (ز) توفير أنواع مختلفة من الضمانات. ويمكن أن تشمل أيضا الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي تتصل مباشرة بتشغيل هذه النظم والأسواق والمرافق وتبرم بين المشاركين في السوق أو النظام أو المرفق، أو بين مشغل النظام أو السوق أو المرفق وأطراف ثالثة. وقد تتعلق هذه العقود بالمعاوضة، وإنفاذ ترتيبات الضمانات الرهنية، وترتيبات وضمانات دعم الائتمان، ومعاملة الشروط المشار إليها بأنها "شروط بحكم الفعل".

6- ولا يقصد بالاستثناء التدخل في القانون المنطبق على إجراءات الإعسار التي يمكن أن تبدأ فيما يتعلق بأي مشارك في نظام المدفوعات أو المقاصة أو التسوية، أو في سوق مالية خاضعة للتنظيم الرقابي أو سوق تبادل متعددة الأطراف. وعلى سبيل التوضيح: الطرف ألف، الموجود في الدولة ألف، مشارك في سوق مالية خاضعة للتنظيم الرقابي يحكمها قانون الدولة باء، وقد دخل بهذه الصفة في معاملات مع أطراف متعددة (باء، جيم، دال، إلخ) في تلك السوق. وبموجب هذه الأحكام التشريعية، إذا بدأت إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالطرف ألف في الدولة ألف، انطبق قانون دولة محكمة الإعسار للدولة ألف على جميع جوانب إجراءات الإعسار تلك (مثل أهلية الطرف ألف ليكون المدين بموجب قانون الإعسار في الدولة ألف، ومعايير البدء، وما إلى ذلك) باستثناء تلك المحددة في هذه الأحكام التشريعية، بما في ذلك أن قانون الدولة باء، بموجب هذا الاستثناء، يحدد آثار إجراءات الإعسار التي بدأت في الدولة ألف على المعاملات بين الطرف ألف والأطراف المتعددة باء وجيم ودال، وما إلى ذلك، في السوق.

7- وبالإضافة إلى ذلك، تظل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود وغيرها من المعاملات، المرتبطة بالنظم والأسواق والمرافق المشمولة بالاستثناء ولكنها لا تتصل مباشرة بعملياتها، محكومة بقانون دولة محكمة الإعسار. ولتوضيح ذلك، فيما يتعلق بنظام المدفوعات، إذا أمر الطرف ألف مصرفه باء بتحويل أموال إلى حساب الطرف جيم الذي يتعهده المصرف دال، فإن الاستثناء لا ينطبق إلا على الحقوق والالتزامات الناشئة عن أمر تحويل الأموال ذاك بين الطرف ألف والطرف باء وبين الطرف باء والطرف دال وبين الطرف دال والطرف جيم، ولكن ليس على الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاملة الأساسية بين الطرفين ألف وجيم التي أدت إلى أمر تحويل الأموال ذاك، والتي ستخضع لقانون دولة محكمة الإعسار.

8- والقانون المنطبق على النظم والأسواق والمرافق المشمولة بالاستثناء هو قانون الدولة الذي يختاره النظام أو السوق أو المرفق نفسه، أو إذا انتفى هذا الخيار، القانون الذي يختاره المشاركون. وقد يُشترط اختيار

قانون الدولة التي يوجد فيها المكتب الرئيسي لمشارك واحد على الأقل. واختيار النظام أو السوق أو المرفق، أو المشاركين، للقانون يخضع للتحقق من جانب السلطة المختصة، التي لن تسمح باختيار القانون الذي يتحايل على النظام العام الأساسي لدولتها. وفي حال عدم اختيار القانون أو في حال شاب الاختيار عيب، ينطبق قانون موقع النظام أو السوق عادة.

9- وكثيرا ما تحدد النظم والأسواق والمرافق المشمولة بالاستثناء القانون المنطبق على كل جانب من جوانب عملياتها في القواعد الحاكمة لأنشطتها. وقد تُلزمها بعض القوانين المنطبقة بالقيام بذلك. وكاستراتيجية للتخفيف من المخاطر، كثيرا ما تكون ملزمة أيضا بتحديد وتحليل ما قد ينشأ من مسائل متعلقة بتنازع القوانين من أنشطتها وبوضع قواعد وإجراءات للتخفيف من احتمالات تنازع القوانين تلك.

10- وينبغي تفسير الاستثناء وتطبيقه بمرونة من أجل تحقيق الغرض المنشود منه، وهو حماية المصالح العامة، واحتواء المخاطر النظمية، وضمان حماية المستثمرين وسلامة الأسواق المالية والاستقرار المالي. ومبادئ الحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي وعدم التمييز مهمة لتفسير الاستثناء وتطبيقه على نحو يجعل من المتوخى تطبيقه على جميع النظم والأسواق والمرافق المشمولة بالاستثناء بغض النظر عن التكنولوجيا التي تستخدمها في عملياتها ما دامت تلك النظم والأسواق والمرافق تفي بمعايير تطبيق الاستثناء.

11- وسيكون في وسع المحكمة في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار الاحتجاج بالاستثناء المرتكز إلى النظام العام (انظر أدناه) إذا كانت آثار تطبيق قانون أجنبي تقرر أنه منطبق بموجب هذا الاستثناء تخالف بوضوح النظام العام لتلك الدولة. ويتوقع أن ينص قانون دولة محكمة الإعسار على قواعد لتحديد القانون الآخر، إن لم يكن قانون دولة محكمة الإعسار نفسه، الذي ينطبق في هذه الحالة.

3- المعاوضة الإقفالية خارج نظم المدفوعات والمقاصة والتسوية والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف[112]

19- طلب الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، إلى الأمانة أن تصوغ استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بترتيبات المعاوضة الإقفالية التي لا يشملها الاستثناء أعلاه الخاص بالهياكل الأساسية للأسواق المالية لكنها عرضة لمخاطر السوق. وقيل إن هذه الترتيبات ليست موجودة في الأسواق المالية وحدها[113]. واعتبرت المسائل المشارة في الفقرتين 22 و23 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، وكذلك الأحكام ذات الصلة من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بإعمال أحكام المعاوضة الإقفالية ومبادئ البنك الدولي بشأن النظم الفعالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين/المدينين، ذات صلة.

20- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مبادئ البنك الدولي[114] ومبادئ اليونيدروا[115] لا تقترحان قواعد لتحديد القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على ترتيبات المعاوضة الإقفالية. وفي ضوء تباين

(112) أجرت الأمانة مزيدا من المشاورات بشأن المسائل المشمولة في هذا القسم مع الخبراء الذين شاركوا في اجتماع فريق الخبراء في حزيران/يونيه 2023 (انظر الفقرة 15 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190). وترد نتائج تلك المشاورات في مشروع الحكم التشريعي وملاحظات الأمانة المعروضة عليه.

(113) A/CN.9/1163، الفقرة 72.

(114) انظر المبدأ C10.4 والحاشية 9.

(115) انظر الفقرة 12: "الحماية من إعمال أحكام المعاوضة المغلقة الممنوحة بموجب المبادئ قد تنطبق حتى في الإجراءات التي تجري بموجب قانون دولة غير الدولة المنفذة. وقد يكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تقضي قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص أو قانون الإعسار الدولي للمحكمة إلى تطبيق قانون دولة منفذة، أو عندما تختار الأطراف قانون دولة منفذة وتؤيد المحكمة المختصة هذا الاختيار. غير أن المبادئ لا تسعى إلى اقتراح قواعد من هذا القبيل لتحديد القانون المنطبق".

الآراء في الفريق العامل بشـــأن نطاق انطباق مبادئ اليونيدروا، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن حماية المعاوضـة الإقفالية لا تنطبق، بموجب مبدأي اليونيدروا 3 و4، إلا على المعاملات المالية التي تتضـمن سلطة عمومية واحدة على الأقل (مثل مصـرف مركزي) أو مشـارك مؤهل في السـوق المالية طرفا. غير أنها تتوخى إمكانية أن توسـع الدول المنفذة نطاق تلك الحماية ليشـمل حالات أخرى، مثل الأطراف المتعاقدة التي ليسـت سـلطة عمومية أو مشـاركا مؤهلا في السـوق المالية[116] ومعاملات أخرى (مثل بيع سـلع قابلة للاسـتبدال أو شرائها أو تسليمها)[117].

21- ووفقا لما ذكر في الفقرة 21 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، تُسـتخدم ترتيبات المعاوضـة الإقفالية في سـياقات مختلفة. فهي تُسـتخدم، على سـبيل المثال، في مجموعات المنشـآت لتجميع النقدية، وفي عقود بيع الطاقة بالجملة، وعقود السـلع الأسـاسـية، والتداول في المشـتقات المالية غير الموحدة المتداولة خارج البورصـة والتي قد لا تكون مؤهلة للمقاصـة والتسـوية من خلال الهياكل الأسـاسـية للأسـواق المالية، كما تستخدمها شركات الطيران والأعمال التجارية المماثلة التي تتقلب فيها الأسعار بسرعة أو في ظل ظروف أخرى مبررة (على سـبيل المثال، قد يتسـبب التخلف عن السـداد بين الأطراف بمخاطر نظمية بالنسـبة للنظم والأسواق والمرافق التي يشملها الاستثناء الخاص بالهياكل الأساسية للأسواق المالية)[118].

22- وتبرم هذه الترتيبات الأطرافُ في المعاملات الثنائية أو المتعددة الأطراف لغرض وحيد أو أساسي هو ضمان اليقين والحماية لجميع الأطراف في حالة تخلف أحدها عن السداد. وقد تكون الأطراف في هذه الترتيبات موجودة في نفس الـدول أو في دول مختلفـة. وهي تتمتع بحريـة اختيـار قـانون الـدولـة التي تحكم ترتيبـات المعاوضـــة الإقفالية، ومن الواضـــح أنها تختار قانون الدولة التي تحمي ترتيبات المعاوضـــة الإقفالية، وهو ما لا تفعله قوانين جميع الدول.

23- وتماشيا مع الاعتبارات المذكورة أعلاه، وبناء على طلب الفريق العامل، صاغت الأمانة حكما تشريعيا لكي ينظر فيه الفريق العامل، من دون شـرح مصـاحب في هذه المرحلة. وقد صـيغ مشـروع الحكم التشـريعي اسـتنادا إلى فهم مفاده أن الدولة التي سـتدرَج فيها الأحكام التشـريعية هي الأقدر على تحديد نطاق انطباق هذا الاستثناء، سواء فيما يتعلق بالأطراف أو المعاملات المؤهلة.

24- ويتضـــمن مشـــروع الحكم التشـــريعي ضـــمانة مفادها أنه يمكن للمحكمة في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسـار أن تسـتبعد القانون المختار ما لم تكن للقانون المختار علاقة جوهرية بالأطراف أو بالترتيب ولم يكن هناك أساس معقول آخر لتطبيق ذلك القانون. وقد ينطبق الاستثناء المرتكز إلى النظام العام أيضا في الظروف المناسبة. وتبعا لعوامل الربط، يمكن أن ينطبق قانون دولة محكمة الإعسار نفسه أو قانون آخر أوثق صلة بالمسألة بدلا من القانون المستبعد (مثل قانون موقع المال إذا كانت ترتيبات المعاوضـة الإقفالية مرتبطة بضمانة رهنية أو بحق عيني يقع في ولاية قضائية مختلفة).

25- ونظرا لما يترتب على هذا الاستثناء من آثار على المعاملة المنصفة للدائنين ذوي الأوضـاع المتماثلة في إجراءات الإعســـار، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى ضـــمانات أخرى أو إضـــافية. وإضـــافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء في الأحكام على تطبيق وقف قصـير الأجل أو أي تدبير مؤقت آخر إذا كان ينطبق بموجب قانون دولة محكمة الإعسـار أو أي نظام تسوية آخر منطبق على مصرف أو مؤسسة مماثلة، ولكنه لا ينطبق بموجب القانون الذي تختار الأطراف

(116) انظر الشرح في إطار المبدأ 4، الفقرات 82-85.

(117) المرجع نفسه، الفقرتان 86 و87.

(118) انظر المبدأ 4، "الاعتبارات الرئيسية فيما يتعلق بهذا التعريف".

تطبيقه على الترتيب[119]. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن المصارف والمؤسسات المالية المماثلة، على النحو المتوخى في مشاريع الأحكام التشريعية هذه، قد تُستبعد أو لا تُستبعد من نطاق انطباق الأحكام التشريعية.

26- وكما لوحظ في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، وفي الفقرة 13 من ملاحظات الأمانة على الحكم الخاص بقانون محكمة دولة الإعسار الوارد أعلاه، سيلزم تقييم جدوى الإبقاء على التمييز بين ترتيبات المقاصة وترتيبات المعاوضة الإقفالية في مشروع النص بأكمله في ضوء الممارسات والقوانين الحالية[120]. وعلى أي حال، سيلزم التوفيق بين التنازع المحتمل بين هذا الاستثناء المقترح والبند (ط) الخاص بقانون دولة محكمة الإعسار بشأن معاملة المقاصة، وأي استثناء محتمل لذلك البند والشرح المصاحب له[121].

مشروع حكم تشريعي

القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على ترتيبات المعاوضة الإقفالية خارج نظم المدفوعات والمقاصة والتسوية أو الأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي أو غيرها من مرافق التداول المتعدد الأطراف

آثار إجراءات الإعسار على تطبيق ترتيبٍ للمعاوضة الإقفالية أُبرم بين المدين [أي [*تدرج الدولة المتطلبات المتعلقة بالمدين المؤهل*]] و[*تدرج الدولة المتطلبات المتعلقة بالأطراف المقابلة المؤهلة*] فيما يتعلق بـ[*تدرج الدولة المتطلبات المتعلقة بالمعاملات المؤهلة*] تخضع للقانون الذي تختاره الأطراف في ذلك الترتيب ما لم تكن لذلك القانون علاقة جوهرية بالأطراف أو بالترتيب ولم يكن هناك أساس معقول آخر لتطبيق هذا القانون.

4- إجراءات التحكيم الجارية

27- يرد موجز لمداولات الفريق العامل بشأن هذا البند في دورته الثالثة والستين في تقرير تلك الدورة (A/CN.9/1163، الفقرة 73). ونظرا لضيق الوقت، لم يتمكن الفريق العامل من النظر في جميع المسائل المثارة في الفقرات 25-34 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190 بالتفصيل والاتفاق على نُهج لمعالجتها. ولعل الفريق العامل يود أن يواصل تلك المداولات، وخصوصا بشأن استصواب إدراج استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بإجراءات التحكيم الجارية، على أن ينظر في هذه المسألة بصورة كلية مع القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على إجراءات التقاضي الجارية. وقد يلزم أن تشمل المناقشات وقف إجراءات التحكيم ومسائل أخرى اقتُرحت مناقشتها في دورات الفريق العامل السابقة، مثل احتفاظ المدين بالقدرة على اللجوء للتحكيم بعد بدء إجراءات الإعسار.

28- وإذا قرر الفريق العامل إدراج استثناء من هذا القبيل، فسيحتاج أيضا إلى الاتفاق على نطاقه وعلى القانون المقابل الذي ينبغي أن يحكم آثار إجراءات الإعسار على إجراء تحكيم جار. وفي هذا السياق الثاني، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مدى ملاءمة استخدام مصطلح "قانون التحكيم" أو مصطلح "قانون مكان

(119) انظر المبدأ 8 من مبادئ اليونيدروا والشرح المصاحب له.

(120) كما ذكر في شرح مبادئ اليونيدروا، "كثيرا ما تفهم المعاوضة الإقفالية على أنها تشبه المفهوم التقليدي للمقاصة المطبق عند تخلف أحد الأطراف عن السداد أو إعساره". ووفقا لمبادئ اليونيدروا، "تندرج المقاصة ضمن نطاق المبادئ عندما تكون الأطراف في حكم بشأن المعاوضة الإقفالية اتفقت في إطار ذلك الحكم على مقاصة التزاماتها المتبادلة، أو عندما تنص مبادئ القانون المنطبقة على المقاصة فيما يتعلق بعنصر التجميع الوارد في حكم بشأن المعاوضة الإقفالية."

(121) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.190، الفقرة 23.

التحكيم" (اقترح الثاني في الدورة[122])، ملاحظا أنهما قد يشيران إلى القوانين نفسها أو إلى قوانين مختلفة[123]، ولكن على أي حال كلاهما يفهم عموما بأنه يشير إلى القانون الذي يتناول مسائل تحكيم بحتة. وإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن يؤكد ما إذا كان الاستثناء، إذا أريد إدراجه، سيشمل التحكيم الدولي فقط أو المحلي أيضا بالمعنى المعطى للتحكيم الدولي بموجب قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 1)، وما إذا كان سيتناول جميع إجراءات التحكيم المشمولة بصرف النظر عن مكان حدوثها. وأخيرا، وكما لوحظ في سياق البند (ح) المتعلق بقانون دولة محكمة الإعسار والشرح المصاحب الذي يشير إلى اتفاقات التحكيم، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في آثار هذا الاستثناء المحتمل على ذلك البند وفي التعديلات التبعية المحتملة التي قد يلزم إدخالها في الشرح المصاحب لذلك البند.

جيم- الاستثناء المرتكز إلى النظام العام

29- يستند مشروع الحكم التشريعي الوارد أدناه إلى المشاريع التي كانت معروضة على الفريق العامل في دوراته السابقة. وفي ضوء تباين الآراء بشأن محتواها، أبقي عليها بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها[124].

1- مشروع حكم تشريعي

الاستثناء المرتكز إلى النظام العام

[[لا] يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون المحدد وفقا لهذه الأحكام التشريعية [إلا] إذا كانت آثار تطبيق ذلك القانون تخالف بوضوح النظام العام لتلك الدولة.]

2- مشروع الشرح

1- يسمح الاستثناء المرتكز إلى النظام العام للمحاكم بعدم تطبيق القانون الأجنبي المقرر أنه منطبق بموجب أحكام هذا الفصل (على سبيل المثال، القانون المنطبق على عقد أو علاقة العمل أو قانون النظام أو السوق أو المرفق). و[لا] يمكن الاحتجاج بهذا الاستثناء [إلا] إذا تأكدت المحكمة من أن آثار تطبيق ذلك القانون تخالف بوضوح النظام العام لدولة المحكمة.

2- ولما كان مفهوم النظام العام يستند إلى القانون الوطني وقد يختلف من دولة إلى أخرى، فلن يحاول النص تقديم تعريف موحد لهذا المفهوم. ولكن بالنظر إلى أن الأحكام التشريعية تتناول مسائل التعاون الدولي، فإن النظام العام ينبغي أن يفهم بمعنى أضيق من معنى النظام العام الداخلي. وتجسد عبارة "بوضوح" الواردة في الحكم التشريعي هذا القصد. والغرض من ذلك هو التشديد على أنه ينبغي تفسير الاستثناء المرتكز إلى النظام العام وتطبيقه على نحو ضيق وتقييدي وعدم الاستظهار به إلا في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية أساسية للدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار. وينبغي اتباع نفس التفسير الضيق والتقييدي لهذا الاستثناء بصرف النظر عن نوع الإجراء (تصفية أو إعادة تنظيم).

---

(122) A/CN.9/1163، الفقرة 50.

(123) يقر دليل أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية نيويورك بأن هذه الحالة غير شائعة: "ورأت المحاكم أن تلك العبارة تشير إلى القانون الإجرائي الذي ينظم التحكيم، في الحالات النادرة التي اختارت فيها الأطراف قانونا ينطبق على التحكيم غير قانون البلد الذي يقع فيه التحكيم". (انظر الفقرة 23 من المادة الخامسة-1 (هـ)).

(124) A/CN.9/1163، الفقرة 58.

3- ويتعين تقييم الآثار المترتبة على تطبيق القانون الأجنبي، الذي يُعيَّن بموجب الأحكام التشـــريعية الواردة في هذا الفصـــل، على النظام العام في كل حالة بعينها. ووفقا للتفســـير والتطبيق الضـــيقين والتقييديين المعتزمين لهذا الحكم التشـــريعي، يمكن توقع الاســـتظهار بالاســـتثناء المرتكز إلى النظام العام عندما ينتهك القانون الأجنبي ذو الصـــلة، عند تطبيقه على وقائع القضـــية، أمن أو ســـيادة الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعســـار أو يؤدي إلى نتيجة تحيد جذريا عن مفاهيم تلك الدولة للعدالة الأســـاســـية بحيث يخل تطبيقها إخلالا لا يمكن التســـامح معه بالقيم الأســـاســـية لتلك الدولة. ويمكن أن يكون هذا هو الحال، على ســـبيل المثال، عندما يترتب على تطبيق القانون الأجنبي الذي تعينه الأحكام التشريعية الواردة في هذا الفصل إضفاء الشرعية الفعلية على مخططات أو ممارسات غير مشروعة (على سبيل المثال، التهرب من القوانين والالتزامات الواجبة التطبيق إلزاميا، مثل المسؤوليات البيئية وحقوق الإنسان وغيرها من المسؤوليات الاجتماعية، أو استخدام القانون لتحقيق أهداف ذات دوافع سياسية).

4- ومن المتوخى أن يعالج القانون الداخلي لدولة محكمة الإعسار عواقب عدم تطبيق القانون، الذي كان ســـينطبق في الحالة المعنية لولا دواعي النظام العام. وتبعا لعوامل الربط، يمكن أن ينطبق قانون دولة محكمة الإعسار نفسه أو قانون آخر أوثق صلة بالمسألة بدلا من القانون الأجنبي المستبعد.

الفصل الثالث- الاعتراف بآثار قانون دولة محكمة الإعسار والقوانين الأخرى التي تطبقها المحكمة الأجنبية[125]

30- صيغت الأحكام التشريعية استنادا إلى الأحكام ذات الصلة من قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار وتجسيدا للتعليقات التي أبديت في دورة الفريق العامل الثالثة والستين[126]. وتبعا لشكل النص النهائي، قد يلزم نقل عدة تعاريف من قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار إلى قسم التعاريف في هذا النص. وتشمل تلك التعاريف تعاريف "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" و"إجراء التخطيط الأجنبي" (إلى جانب المصطلحات ذات الصلة) و"المحكمة الأجنبية". وعلى العكس من ذلك، إذا اتخذ النص النهائي شكل ملحق لقانون الأونسيترال النموذجي للإعسار، فقد لا تكون هناك حاجة إلى استنساخ تلك التعاريف وبعض الأحكام الأخرى، مثل الاستثناء المرتكز إلى النظام العام، في هذا النص.

31- ولم يوضع أي شرح مصاحب لمشاريع الأحكام التشريعية بانتظار أن ينظر الفريق العامل فيها وفي عدة مسائل ناشئة عنها. فعلى سبيل المثال، لم تصغ الأمانة حكما بشأن الإجراءات التي ليست إجراءات أجنبية رئيسية ولا إجراءات أجنبية غير رئيسية على افتراض أنها لن تكون مشمولة في هذا النص. كما أن الأمانة لم تصغ أحكاما منفصلة بشأن منح تدبير انتصافي فيما يتعلق بالأنواع المختلفة من الإجراءات الأجنبية المشمولة (الرئيسية وغير الرئيسية وإجراءات التخطيط) على افتراض أن حكما واحدا بشأن منح تدبير انتصافي ينطبق عليها جميعا، وأن منح التدبير الانتصافي المتوخى في هذا الفصل سيكون دائما تقديريا. وبالإضافة إلى ذلك، افترضت الأمانة أنه لا يجوز للمحكمة التصرف بانتقائية، وأنه لا يمكن تطبيق التدبير الانتصافي كسبيل انتصاف مؤقت. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد دقة هذه الافتراضات.

مشاريع الأحكام التشريعية

منح أثر لقانون دولة محكمة الإعسار والقوانين الأخرى التي تطبقها المحكمة الأجنبية

عند الاعتراف بإجراء (تخطيط) أجنبي، يجوز للمحكمة أن تمنح تدبيرا انتصافيا بشأن ذلك الإجراء بأن تمنح أثرا لقانون دولة الإعسار وغيره من القوانين التي تطبقها المحكمة الأجنبية.

الاستثناء المرتكز إلى النظام العام

ليس في الحكم السابق ما يمنع المحكمة من رفض منح تدبير انتصافي إذا كان منحه يخالف بوضوح النظام العام لدولتها.

أسس أخرى لرفض منح تدبير انتصافي

[يجوز للمحكمة أن ترفض] [ترفض المحكمة] منح تدبير انتصافي إذا طبقت المحكمة الأجنبية قانونا مختلفا عن القانون المتوخى في الفصل الثاني من هذا النص على المسائل نفسها [ما لم يكن هناك أساس معقول لكي تطبق المحكمة الأجنبية قانونا مختلفا على تلك المسائل في حالة معينة].

(125) المرجع نفسه، الفقرة 75.

(126) المرجع نفسه، الفقرات 75-80.

حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص ذوي المصلحة

يجب أن تقتنع المحكمة، عند منح التدبير الانتصافي أو رفضه أو تعديله أو إنهائه، بأن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص ذوي المصلحة، بمن فيهم المدين، تحظى بحماية كافية. وفيما يتعلق بالدائنين المضمونين، يجب على المحكمة أن تتأكد، بالإضافة إلى ذلك، من أن القانون الذي طبق على آثار إجراءات الإعسار على معاملة الدائنين المضمونين:

(أ) يعترف بأن المصلحة الضمانية النافذة والقابلة للإنفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار نافذة وقابلة للإنفاذ في إجراءات الإعسار أيضا[(127)]؛

(ب) لا يطبق سوى وقف قصير الأجل على الدائنين المضمونين في إجراءات التصفية[(128)]؛

(ج) يخول الدائن المضمون، عندما يقدم طلبا إلى المحكمة، أن تمنحه حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية[(129)]؛

(د) يتوخى الإعفاء من الوقف بناء على طلب مقدم من دائن مضمون إلى المحكمة استنادا إلى أسس مثل أن الموجودات المرهونة ليست ضرورية لإعادة تنظيم أو عملية بيع محتملة لمنشأة المدين، أو أن قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التناقص نتيجة لبدء إجراءات الإعسار، وأن الدائن المضمون لا يحظى بحماية من تناقص القيمة، أو أنه لم تتم الموافقة على خطة إعادة التنظيم في غضون أي حدود زمنية منطبقة[(130)].

ضمان تنسيق التدابير الانتصافية في الإجراءات المتزامنة

1- يجوز للمحكمة أن ترفض منح تدبير انتصافي إذا كان منحه يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي.

2- لا يجوز منح تدبير انتصافي بشأن إجراء أجنبي غير رئيسي إذا كان منحه سيحدث آثارا على موجودات لا ينبغي، بموجب القانون الداخلي، أن تدار في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي أو على معلومات غير لازمة في ذلك الإجراء.

3- لا يجوز منح تدبير انتصافي بشأن إجراء التخطيط الأجنبي إذا كان منحه سيحدث آثارا على موجودات وعمليات عضو في مجموعة منشآت لا يخضع لإجراء إعسار، ما لم يكن قد بُدء بإجراء الإعسار لغرض التقليل من حالات بدء إجراءات الإعسار.

4- يجب أن يتسق التدبير الانتصافي الممنوح بشأن إجراء أجنبي غير رئيسي مع الإجراء الأجنبي الرئيسي. وتراجع المحكمة أو تعدل أو تنهي التدبير الانتصافي الساري المفعول الذي لا يتفق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.

5- تمنح المحكمة أو تراجع أو تعدل أو تنهي التدبير الانتصافي الممنوح في الإجراءات الأجنبية غير الرئيسية بغرض تيسير تنسيق تلك الإجراءات.

---

(127) انظر التوصية 4 من الدليل.

(128) المرجع نفسه، التوصية 49 (ج) والتعليق المصاحب لها.

(129) تشمل تدابير الحماية المناسبة سداد مدفوعات نقدية من الحوزة وتقديم مصالح ضمانية إضافية. المرجع نفسه، التوصية 50 والتعليق المصاحب لها.

(130) المرجع نفسه، التوصية 51 والتعليق المصاحب لها.