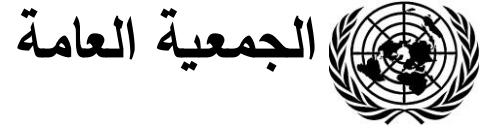


Distr.: General  
5 May 2023  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة السادسة والخمسون  
فيينا، 3-21 تموز/يوليه 2023

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته  
الثانية والستين (نيويورك، 17-20 نيسان/أبريل 2023)

المحتويات

الصفحة

|    |       |   |
|----|-------|---|
| 2  | ..... | أولاً- مقدمة  |
| 2  | ..... | ثانياً- تنظيم الدورة  |
| 3  | ..... | ثالثاً- المداولات   |
| 3  | ..... | رابعاً- النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار<br>(A/CN.9/WG.V/WP.186) |
| 3  | ..... | ألف- تعليقات على المرفق الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.186  |
| 7  | ..... | باء- الخطوات المقبلة  |
| 8  | ..... | خامساً- النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.187)  |
| 8  | ..... | ألف- مسائل عامة   |
| 9  | ..... | باء- تعليقات على أحكام محددة  |
| 16 | ..... | سادساً- مسائل أخرى  |
| 18 | ..... | المرفق<br>مساهمة وفد كندا بشأن تتبع الموجودات واستردادها - الاعتبارات المتعلقة بمواصلة العمل                              |



## أولاً - مقدمة

1- واصل الفريق العامل، في دورته الثانية والستين، المداولات بشأن الموضوعين اللذين أحالتهما إليه اللجنة (تتبع الموجودات واستردادها مدنيا والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار). ويمكن الاطلاع على معلومات أساسية عن هذين الموضوعين في جدول الأعمال المؤقت المشروح للدورة (A/CN.9/WG.V/WP.185).

## ثانياً - تنظيم الدورة

2- عقد الفريق العامل الخامس، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثانية والستين في نيويورك من 17 إلى 20 نيسان/أبريل 2023. وعملاً بالقرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين<sup>(1)</sup>، أتاحت الأمانة بثاً مباشراً عبر منصتها للاجتماعات بلغات الأمم المتحدة الست لتمكين الوفود والمراقبين الراغبين بحضور الدورة عن بُعد من متابعة المداولات.

3- وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بلجيكا، بولندا، بيرو، بيلاروس، تايلند، تشيكيا، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية كوريا، زمبابوي، سنغافورة، سويسرا، شيلي، الصين، العراق، غانا، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، فنلندا، فييت نام، كرواتيا، كندا، ماليزيا، المغرب، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، موريشيوس، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

4- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: باراغواي، باكستان، رومانيا، سري لانكا، سلوفاكيا، سلوفينيا، السويد، الفلبين، ليسوتو، مدغشقر، ميانمار، نيبال، هولندا (مملكة).

5- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الكرسي الرسولي والاتحاد الأوروبي.

6- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) *مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك الدولي؛*

(ب) *المنظمات الحكومية الدولية المدعوة: جماعة دول الأنديز، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، الرابطة الدولية لهيئات تنظيم الإعسار، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)؛*

(ج) *المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة: معهد Allerhand، نقابة المحامين الأمريكية، مركز الدراسات القانونية الدولية، المجلس الصيني لتشجيع التجارة الدولية، المجلس الوطني الفرنسي لأخصائيي وممثلي الإعسار (CNAJMJ)، معهد القانون الأوروبي، مؤسسة القانون القاري، الفريق المعني بتدارس الإعسار ومنعه، الرابطة الأوروبية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (رابطة إنسول الأوروبية)، الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (رابطة إنسول الدولية)، المعهد الأيبيري-الأمريكي لقانون الإعسار، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، الرابطة الدولية للمحامين الشبان، رابطة المحامين الدولية، معهد الإعسار الدولي، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، نقابة المحامين بمدينة نيويورك، رابطة محامي ولاية نيويورك، مؤسسة "برايم" المالية، اتحاد المحامين الدولي.*

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/77/17)، الفقرة 237.

- 7- وانتخب الفريق العامل لعضوية المكتب كلاً من:  
 الرئيس: السيد شيان يونغ هارولد فو (سنغافورة)  
 المقررة: السيدة ياسنيكا غاراشيتسا (كرواتيا)
- 8- وعرضت الوثائق التالية على الفريق العامل:  
 (أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.V/WP.185)؛  
 (ب) مذكرة من الأمانة: أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا المستخدمة في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.186)؛  
 (ج) مذكرة من الأمانة: القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.187).
- 9- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:  
 1- افتتاح الدورة.  
 2- انتخاب أعضاء المكتب.  
 3- إقرار جدول الأعمال.  
 4- النظر في مواضيع تتعلق بالإعسار:  
 (أ) المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار؛  
 (ب) القانون المنطبق في إجراءات الإعسار.  
 5- مسائل أخرى.  
 6- اعتماد التقرير.

### ثالثاً - المداولات

10- في إطار البند 4 من جدول الأعمال، واصل الفريق العامل المداولات بشأن المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار، استناداً إلى الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.186 و A/CN.9/WG.V/WP.187، على التوالي. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل بشأن موضوع تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار في الفصل الرابع أدناه. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل بشأن موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في الفصل الخامس أدناه.

### رابعاً - النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.186)

#### ألف- تعليقات على المرفق الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.186

11- استهل الفريق العامل النظر في البند 4 (أ) من جدول الأعمال بقراءة المشروع الأول لمشروع نص وصفي وإخباري وتعليمي بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار، الوارد في مرفق الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.186 (مشروع النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها). ونظر الفريق في مشروع

هذا النص إلى جانب مساهمة مقدمة من بولندا، وأشار أيضا إلى التطورات ذات الصلة في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدورا.

12- ولخصت المساهمة المقدمة من بولندا أحكام التشريعات الداخلية التي تتناول وصول ممثل الإعسار إلى السجلات ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها المتاحة في تلك الولاية القضائية. ولوحظ أن وصول ممثل الإعسار على نحو مباشر إلى بعض هذه السجلات غير ممكن. وفي الحالات التي لا تسمح فيها التشريعات الداخلية إلا لمجموعة محدودة من الأشخاص بالبحث في السجلات، لأسباب منها ما يتعلق بحماية المعلومات الشخصية، والتي لا يكون فيها ممثل الإعسار ضمن هذه المجموعة، يتعين على ممثل الإعسار إشراك السلطات المختصة في البحث في السجلات، وإن كان لا يتوخى فرض جزاءات على عدم الامتثال لطلبات ممثل الإعسار. وأشارت المساهمة إلى مختلف صلاحيات ممثل الإعسار والتزاماته، بما في ذلك ما يتعلق بإبطال أفعال المدين، وإشراك محكمة الإعسار في تتبع الموجودات واستردادها، وبدء الإجراءات المتعلقة بالإثبات.

13- وقدمت الاقتراحات التالية فيما يتعلق بمشروع النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها:

(أ) فيما يتعلق بتعريف إجراءات الإعسار، توسيع نطاق التعريف بإدراج إشارات إلى إعادة الهيكلة المنظمة خارج المحاكم والإجراءات المختلطة التي تنص على وقف مؤقت للإجراءات. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد؛

(ب) توضيح الفرق بين "المحابة" و"الأفضليات" في الفقرة 27، حيث تشمل الأخيرة التحويلات أو المعاملات المنقوصة القيمة عندما يرغب المدين في تفضيل دائنين معينين على حساب آخرين؛

(ج) حذف الإشارة إلى تعيين ممثل للإعسار كتدبير مؤقت أو انتقالي (ممثل الإعسار المؤقت) لأنه من الممكن أن يحدث هذا التدبير تحيزا نحو بدء إجراءات الإعسار. وكان الرأي السائد هو الإبقاء على هذه الإشارة. وأبلغ الفريق العامل بالممارسات المختلفة المتبعة في استخدام هذا التدبير عبر الولايات القضائية، بما في ذلك شيوع تطبيقه في الفترة الممتدة بين تقديم الطلب وبدء إجراءات الإعسار في الولايات القضائية التي لا يؤدي فيها التطبيق إلى بدء إجراءات الإعسار تلقائيا. وأوضح أنه، خلافا لممثل الإعسار المعين بعد بدء إجراءات الإعسار، قد يعين ممثل الإعسار المؤقت لأغراض محدودة، تبعا للاحتياجات الموجودة. وأشار الفريق العامل إلى التوصيتين 39 و41 من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل)<sup>(2)</sup> وتعريف الأونسيترال للممثل الأجنبي الذي يشير إلى هذا التدبير. واعتبر التدبير ضروريا في الحالات التي تكون فيها الحاجة إلى تنحية المدين عن تشغيل المنشأة واضحة منذ البداية. واعتبر أنه ليس من المستحيل الوفاء باشتراط إشراك الدائنين في تعيين ممثل الإعسار فيما يتعلق بتعيين ممثل الإعسار المؤقت. ورئي أنه سيستشهد بمبررات تعيين ممثل الإعسار المؤقت في اتخاذ قرار بشأن الاعتراف بهذا التدبير عبر الحدود؛

(د) التشديد في مختلف أجزاء النص، بما في ذلك الفقرة 124، على الحاجة إلى تسريع الإجراءات لضمان فعالية تتبع الموجودات واستردادها، وخصوصا في الحالات التي يشتهب فيها بعدم وجود منشأة، بل بأن الأمر يتعلق بمجرد احتيال؛

(هـ) عدم المساس بالمرونة في وضع تدابير مناسبة لتتبع الموجودات واستردادها، رهنا بتوافر ضمانات مناسبة؛

(2) متاح في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الاعسار | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

- (و) تحديث الإشارة إلى المعايير ذات الصلة من معايير فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية (إرشادات بشأن الملكية النفعية للأشخاص الاعتباريين (التوصية 24))<sup>(3)</sup>؛
- (ز) في القسم الذي يضم الفقرات 69 إلى 71، إدراج إشارة مرجعية إلى الفقرة 80 '2' من مشروع النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها وتحدد التزامات المدين بتقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤون أعماله التجارية؛
- (ح) تنقيح الجملة الأخيرة من الفقرة 76 بالاستعاضة عن الإشارة إلى مخططات الاحتيال الهرمي (بونزي) بإشارة أوسع إلى أنشطة المدين غير المشروعة وغير الملائمة؛
- (ط) إضافة شروح في الفقرة 77 (البند '5') لأسباب إخضاع المعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة للتحقيق، وذلك مثلا لمنع الاحتيال والتواطؤ؛
- (ي) إعادة صياغة فاتحة الفقرة 80، مع الحفاظ على طابعها الوصفي، ببيان أن المدين سيُلزم عموما بالوفاء بالخطوات المذكورة في هذه الفقرة، إلا في ظروف محدودة جدا؛
- (ك) توضيح أن المحكمة يمكن أن ترغم الأطراف الثالثة على الوفاء بالتزاماتها القانونية المدرجة في الفقرة 85. وأشار في هذا السياق إلى مسائل تتعلق بالمهنية والسرية المصرفية، وكذلك بصلاحيات ممثل الإعسار المتعلقة بالتحقيق؛
- (ل) بالنسبة للفقرات 88 إلى 94، بيان أنه في بعض الولايات القضائية، تترك للمحكمة مسألة منح ممثل الإعسار أي صلاحيات تتعلق بالتحقيق؛
- (م) في الفقرة 90 (ب)، بيان أنه يجوز لممثل الإعسار أن يطلب إلى المدين التحقق من دقة المعلومات التي يجمعها ممثل الإعسار؛
- (ن) الإشارة في جميع أجزاء النص إلى أنه، في بعض الولايات القضائية وباستثناء القضايا المعقدة التي تتطلب تعيين ممثل الإعسار، قد تتولى السلطة الحكومية المختصة مسؤولية إدارة إجراءات الإعسار، مما يؤدي إلى عدم تعيين ممثل إعسار، ومن ثم فلن تُثار مسألة المسؤولية الشخصية لممثل الإعسار، مقابل مسؤولية الدولة عن الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ذات الصلة؛
- (س) في الفقرة 101، بيان أن فترة الاشتباه في بعض الولايات القضائية قد تبدأ من وقت كشف المعاملة المخفية؛
- (ع) تجسيد الاعتبارات ذات الصلة بالإبطال في سياق إعادة التنظيم، بما في ذلك ملاءة المدين، وخصوصيات نظام إعادة تنظيم المدين المتملك (مثل تضارب المصالح) مقارنة بإعادة التنظيم التي يتولاها ممثل الإعسار، والمعاملات التي عادة ما تكون خاضعة للإبطال في سياق إعادة التنظيم (مثل معاملات الأطراف الداخلية ونقل الموجودات إلى أشخاص ذوي صلة)، وامتيازات لجنة الدائنين فيما يتعلق بدعاوى الإبطال. وشدد على ضرورة الحفاظ على المرونة في تنظيم الإبطال في سياق إعادة التنظيم، مع ملاحظة أنه يمكن اتباع نهج مختلفة عبر الولايات القضائية وعلى أساس كل حالة على حدة تبعا للأثار المتوقعة لدعاوى الإبطال على الدائنين وعلى منظورات النجاح في إعادة التنظيم في الوقت المناسب. ولوحظ استخدام آليات مختلفة للإبطال في سياق إعادة التنظيم، منها إسناد دعاوى الإبطال إلى صندوق استئماني لكي يباشر دعاوى الإبطال لصالح الدائنين غير المضمونين. وأشار إلى

(3) الرابط الشبكي: [www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html](http://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html)

دور هذه الآليات في قبول الدائنين غير المضمونين لخطّة إعادة التنظيم، والمعاملة غير الموحدة لدعاوى الإبطال التي يستهلها الدائنون قبل إجراءات إعادة التنظيم، والنهوج المختلفة إزاء التقييم التصاعدي للمعاملات المبطلّة؛

(ف) حذف الإشارة إلى سرقة الموظفين والإحياء غير المشروع للأعمال الذي يعرف باسم phoenixing؛

(ص) التركيز على الدعاوى المرفوعة على المديرين التي تدخل على نحو مناسب ضمن نطاق المشروع (مثل اختلاس الأموال)، مع تقديم أمثلة على ذلك، والتأكيد على الاعتبارات التي عادة ما تبين مدى استصواب رفع دعاوى ضد المديرين (مثل التكاليف والوقت واحتمال النجاح)، وتحديد المصادر البديلة الممكنة لتمويل هذه الدعاوى (مثل الأتعاب المشروطة وتمويل التقاضي)؛

(ق) إضافة حرف العطف "أو" قبل البند '2' في الفقرة 120، لمواءمة هذا الجزء مع التوصية 220 من الدليل؛

(ر) التشديد على الحاجة إلى التعاون القضائي عبر الحدود فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها، في حالات منها عدم وجود إجراءات إعسار مفتوحة، وكذلك فيما يتعلق بموجودات المدين الموجودة في الخارج حيث لا يملك المدين أي مؤسسة؛

(ش) إضافة إشارات إلى السجلات الأخرى ذات الصلة في الفقرات 151 إلى 154، بما في ذلك تلك المذكورة في المساهمة المقدمة من بولندا؛

(ت) فيما يتعلق بالجوانب الإضافية المقترحة المدرجة بعد الفقرة 189، إضافة إشارات فقط إلى النظم القانونية المتميزة المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها التي قد تنطبق على موجودات معينة. وأشار إلى التحفظات المتعلقة بإدراج إشارات إلى أرصدة الكربون والتنوع البيولوجي في النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها، والحاجة إلى إجراء مزيد من البحوث بشأن تتبع الموجودات واستردادها، والخطط المتعلقة بعقد ندوة للأونسيترال حول تغير المناخ بالتزامن مع الدورة السادسة والخمسين للأونسيترال في تموز/يوليه 2023؛

(ث) التوسع في تناول أوامر الكتمان والختم في الفقرتين 190 و191، مع أمثلة على كيفية تنفيذها عملياً؛

(خ) تضييق نطاق الجملتين الرابعة والأخيرة في الفقرة 192، لا سيما بتوضيح أن عدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار سيكون (لن يكون) وحده مجزماً في بعض الولايات القضائية، وأن عدم الإبلاغ عن النشاط الإجرامي المشتبه فيه، مثل الاحتيال وتبديد الموجودات في الشركات، من جانب المحاسبين ومفتشي الضرائب وبعض الأشخاص الآخرين المحددين في القانون قد يؤدي إلى تحميلهم مسؤولية جنائية في بعض الولايات القضائية؛

(ذ) تناول التفاعل بين إجراءات الإعسار والإجراءات الجنائية بالتفصيل في الفقرة 194. ورئي أن من المفيد إضافة إشارة إلى السوابق القضائية ذات الصلة (غسل الأموال وما شابه ذلك).

14- وبالإشارة إلى المسائل المقرر أن تصاغ لاحقاً في فصل مقترح بشأن الجوانب الرقمية، لوحظ أن بعضها، مثل الجوانب ذات الصلة بالنظم الرقابية، وازدواج العد، واستخدام الرموز غير القابلة للاستبدال (NFTs) كحوافز مجانية (airdrops)، والذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء ومنع الاحتيال، سوف تتطلب من الفريق العامل توضيحها والنظر فيها في وقت مناسب. وأثيرت تساؤلات حول مدى استصواب إدراج فصل يعالج بالتفصيل الجوانب الرقمية لتتبع الموجودات واستردادها في النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها. وأشار إلى الأعمال الجارية في محافل أخرى بشأن المسائل ذات الصلة. ولوحظ أن الفريق العامل سيضطر إلى انتظار نتائج تلك الأعمال حتى يتفادى ازدواجية الجهود وعدم اتساق النتائج، مما قد يؤخر إنجاز العمل

بشأن موضوع تتبّع الموجودات واستردادها. وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن توجيه انتباه الفريق العامل إلى نتائج تلك الأعمال الأخرى لكي يستفيد منها.

15- وأشير إلى المعايير المنطبقة على مقبولية البيانات كأدلة، لأسباب منها أنها تؤثر على مراحل توليد البيانات وجمعها وإرسالها وتخزينها واستخدامها. وأشير أيضا إلى إمكانية التحقق من صحة البيانات وسلامتها واشتراط عدم استخدام بيانات مشكوك فيها على أساس مستقل للتحقق من الوقائع. واعتُبر أن من الممارسات الجيدة إشراك المهنيين في معالجة تلك المسائل في وقت مبكر بما فيه الكفاية في ضوء الأثر الكبير الذي قد يحدثه عدم قبول البيانات كدليل على كامل الجهود المبذولة لتتبع الموجودات واستردادها. وأشير إلى أهمية الحفاظ على بيانات المدين المخزنة على الخواديم الحاسوبية التابعة لأطراف ثالثة وضمن وصول ممثل الإعسار إليها، مما قد يستتبع تحمل تكاليف صيانة تلك البيانات.

16- وأتم الفريق العامل القراءة الأولى لمشروع النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها وأيد خطط الأمانة الرامية إلى إجراء مزيد من المشاورات بشأن المسائل المفتوحة، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالموجودات الرقمية. واعتُبر عمل فريقَي اليونيدروا العاملين المعنيين بالموجودات الرقمية والقانون الخاص وبأفضل الممارسات من أجل الإنفاذ الفعال ذا صلة في هذا الصدد.

## باء - الخطوات المقبلة

17- بالإشارة إلى الفقرة 3 من الوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.186](#)، فقد تلقى الفريق العامل مقترحا من كندا (انظر مرفق هذا التقرير) يحدد الأهداف والسمات والضمانات المشتركة فيما يتعلق بثلاث مجموعات من أدوات تتبّع الموجودات واستردادها، وهي: الأدوات الرامية إلى الحصول على المعلومات؛ والأدوات الرامية إلى تجميد الموجودات؛ والأدوات الرامية إلى استرداد الموجودات (المقترح). واقترح أن تشكل تلك القائمة جزءا من مجموعة أدوات تدعم طلبات الاعتراف عبر الحدود وتدابير الانتصاف بمقتضى قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار. وأوضح أن المبادئ التي تقوم عليها تلك الأدوات الرئيسية هي رأي المحكمة فيما إذا كان تدبير الانتصاف الملتزم عادلا وفعالا وحسن التوقيت وضروريا لنزاهة العملية، وما إذا كان يساعد في الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وتعظيمها لصالح الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة.

18- ونذكر أن المقترح لا يدعو إلى الاستعاضة عن مشروع النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها وأنه ليس بعيدا عما هو وارد بالفعل في نصوص الأونسيترال بشأن الإعسار. وفي الوقت نفسه، سلم بالحاجة إلى استبانة أي ثغرة محتملة في الهيكل الحالي للإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها.

19- وبينما اعتُبر المقترح عموما مساهمة جيدة في النقاش الدائر حول كيفية جعل النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها أكثر تركيزا وأبسط صياغة وأيسر استعمالا وأفيد في تحقيق الأغراض المقصودة، فقد أعرب عن تحفظات بشأن بعض الأدوات المدرجة في المقترح التي اعتبرت غريبة على بعض الولايات القضائية. واتفق الفريق العامل على أن النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها ينبغي أن يكون إخباريا. ومع ذلك، فقد رحب بفكرة تحديد السمات المشتركة بين مجموعة كبيرة ومتنوعة من الأدوات القائمة لتتبع الموجودات واستردادها والعمل على توفير إجراءات معجلة من شأنها أن تيسر تتبّع الموجودات واستردادها، بما في ذلك عبر الحدود.

20- وأبلغ الفريق العامل بسوابق قضائية تبين أهمية ضرورة الإجراءات المعجلة في مجال تتبّع الموجودات واستردادها. وردا على ذلك، لوحظ أن أدوات تتبّع الموجودات واستردادها على نحو معجل المستخدمة في القضايا المتعلقة بالاحتيايل وغيره من الجرائم الجنائية، كالحالات التي عُرضت خلال الدورة، تختلف في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني عن الأدوات المستخدمة لتتبع الموجودات واستردادها في الإجراءات المدنية. وأشير إلى أن الفريق العامل، كان قد لاحظ، عندما ناقش الأجزاء ذات الصلة من مشروع النص المتعلق بتتبع

الموجودات واستردادها (انظر الفقرة 13 (ذ) أعلاه)، الحاجة إلى التوسع في تناول مسألة التكامل بين الإجراءات المدنية والجنائية وأهمية توفير الضمانات المناسبة مع تحقيق التوازن الصحيح بين مختلف الاعتبارات والمصالح. واعتبرت هذه المسائل سارية في سياق المقترح.

21- وفي المناقشة التي تلت ذلك، كررت الوفود الآراء التي أعربت عنها في الدورة السابقة<sup>(4)</sup>، ومفادها أن النص المنقح، سواء أعد في شكل مجموعة أدوات أو عُدد أو قائمة مرجعية أو قائمة بأفضل الممارسات أو كان مصحوبا بأي من ذلك، لا ينبغي أن يكون نصا إملائيا.

## خامسا- النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.187)

### ألف- مسائل عامة

#### 1- تعريف اليونيدرو لإجراءات الإعسار

22- ناقش الفريق العامل تفاعل المشروع مع عمل فريق اليونيدرو العامل المعني بالموجودات الرقمية والقانون الخاص، وأعرب عن تقديره للأمانة لتوجيه انتباهه إلى المسائل التي يمكن أن تكون مثار شواغل وفقا لتكليفه الصادر عن اللجنة فيما يتعلق بالتنسيق والتعاون مع المنظمات الأخرى. وناقش الفريق العامل احتمال عدم الاتساق بين تعريف الأونسيترال لإجراءات الإعسار (مع القائمة التراكمية ذات الصلة التي تضم المتطلبات التي يجب أن تستوفيها الإجراءات لكي تعتبر "إجراءات إعسار") ومشروع المبدأ 2 (6) الذي وضعه اليونيدرو والشرح المصاحب له في مشروع النص المتعلق بالموجودات الرقمية والقانون الخاص الذي كان معروضا على فريق اليونيدرو العامل المعني بالموجودات الرقمية والقانون الخاص في دورتيه المعقودتين في آذار/مارس ونيسان/أبريل 2023.

23- ورأت بعض الوفود أن تعريف إجراءات الإعسار الوارد في مشروع اليونيدرو، وإن كان أوسع نطاقا، لا يتعارض مع التعريف الوارد في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار.

24- وأعرب عن القلق إزاء مخاطر الالتباس والتجزؤ التي يمكن أن تنشأ عن اعتماد تعريف مختلف لمفهوم رئيسي مثل إجراءات الإعسار في محافل دولية مختلفة. وذكر بدور الأونسيترال في وضع معايير عالمية لقانون الإعسار. وفي حين أعرب عن آراء مختلفة بشأن حجم تلك المخاطر، اتفق الفريق العامل على أهمية تجنب أوجه عدم الاتساق التي لا لزوم لها.

25- ولاحظت وفود أخرى أن حدود قانون الإعسار وإجراءات الإعسار تخضع باستمرار للاختبار، ورأت أن تعريف الأونسيترال لإجراءات الإعسار قد يحتاج إلى تعديل. وعلى الرغم من ذلك الرأي، رئي أنه ليس من المستصوب ولا الضروري إدخال تغييرات على تعريف الأونسيترال لإجراءات الإعسار لأنه يتيح إيجاد حلول في سياق الإعسار عبر الحدود.

26- وأشار الفريق العامل إلى دور الدول الأعضاء في الأونسيترال واليونيدرو فيما يتعلق بعمل كل منظمة. ولاحظ أيضا أن التنسيق والتعاون بين الأونسيترال واليونيدرو مسألة يتعين على اللجنة أن تنظر فيها.

(4) A/CN.9/1126، الفقرة 34.



## 2- جوانب الاعتراف عبر الحدود

27- استمع الفريق العامل إلى اقتراحات تدعو إلى تنقيح مشروع نص القانون المنطبق في إجراءات الإعسار الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.187 (مشروع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار) لضمان أن يتناول بشكل شامل مسألة القانون الحاكم أيضا في سياق الاعتراف عبر الحدود بمقتضى قوانين الإعسار النموذجية التي أعدتها الأونسيترال. وأشار إلى الحاجة إلى إدخال تعديلات تبعا لذلك على مشروع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار بأكمله.

28- ولوحظ أن الفريق العامل لم يناقش بعد موضوع القانون الحاكم في الإجراءات المتزامنة والإجراءات المتعلقة بمجموعات المنشآت، ورئي أن الأحكام التي تشير إلى هذين الأمرين في النص بأكمله ينبغي أن ترد بين معقوفتين. وأثير تساؤل عما إذا كان ينبغي توسيع نطاق المشروع ليشمل إعسار مجموعات المنشآت. وأشار إلى القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته التاسعة والخمسين بشأن نطاق العمل المعتمد والنهج التدريجي لمعالجته<sup>(5)</sup>.

## باء - تعليقات على أحكام محددة

## 1- تعليقات على مشاريع الأحكام التي تسبق مشاريع الأحكام المتعلقة بالإبطال

29- قُدمت الاقتراحات التالية:

- (أ) توضيح الفقرتين 4 و9 من مشروع الشرح المصاحب للديباجة؛
- (ب) الاستعاضة عن تعبير المفاضلة التعسفية بين المحاكم بتعبير المفاضلة المجحفة بين المحاكم؛
- (ج) إدراج الكيانات المستبعدة من نطاق انطباق الأحكام التشريعية، إما في نص الحكم المتعلق بالنطاق نفسه أو في الشرح المصاحب له (بالإشارة مثلا إلى مؤسسات التأمين وإعادة التأمين والمؤسسات المصرفية والكيانات العاملة بمقتضى القانون العام وغيرها)؛
- (د) الاستعاضة عن الجملة الأخيرة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الحكم المتعلق بنطاق تطبيق الأحكام التشريعية بالجملة الأخيرة من الفقرة 8 من الشرح المصاحب له. ولم يؤخذ بهذا الاقتراح؛
- (هـ) ذكر مصطلح "حزم الإجراءات المعدة مسبقا" على وجه التحديد في الفقرة 2 من مشروع شرح مشروع الحكم المتعلق بنطاق تطبيق الأحكام التشريعية، مع تقديم شرح لهذا المصطلح والتشديد على أن حزم الإجراءات المعدة مسبقا التي تقي بالمتطلبات الواردة في القائمة التراكمية هي وحدها التي ستعتبر إجراءات إعسار؛
- (و) في معرض الإشارة إلى المناقشة التي دارت حول تعريف اليونيدرو لإجراءات الإعسار (انظر الفقرات 22-26 أعلاه)، النظر فيما إذا كان الإطار المتوخى للقانون المنطبق في إجراءات الإعسار يقصد منه أن ينطبق أيضا على إجراءات إعادة الهيكلة السابقة لبدء الإجراءات، وإذا كان الأمر كذلك، توسيع نطاق الفقرة 2 من مشروع شرح مشروع الحكم المتعلق بنطاق تطبيق الأحكام التشريعية بإدراج إشارات إلى تلك الإجراءات؛

(5) A/CN.9/1088، الفقرة 58.

(ز) حذف مشروع الشرح الوارد مع التعاريف. ولم يكن هناك تأييد لهذا المقترح. وفيما بعد، اقترح حذف الأمثلة (د) و(هـ) و(و) من مشروع الشرح ذلك؛

(ح) إعادة النظر في الحاجة إلى استخدام المصطلحات اللاتينية، التي لم تعد تستخدم، على سبيل المثال، في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ولم يعد من اللازم استخدامها بموجب معايير الكتابة القانونية الواضحة واليسيرة الفهم. وكررت الآراء التي سبق الإعراب عنها في الدورات السابقة بشأن المسألة نفسها<sup>(6)</sup>، وساد من جديد رأي يدعو إلى مواصلة استخدام المصطلحات اللاتينية في ضوء معناها المعروف والمفهوم جيدا. وأعرب عن شكوك بشأن هذا القول لأن مشروع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار يشير إلى اختلاف معاني مصطلح *lex societatis*، على سبيل المثال. وجرى التساؤل أيضا عن السبب في الحاجة إلى تضمين تعاريف للمصطلحات اللاتينية، على النحو المتوخى في مشروع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، إذا كانت تلك المصطلحات معروفة ومفهومة جدا؛

(ط) الاستعاضة في الفقرة 6 عن الإشارة إلى الاتفاقات الدولية بالإشارة إلى الصكوك الدولية الأخرى، كما هو الحال في قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار، ضمانا لشمول لوائح الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالإعسار؛

(ي) النظر في الحاجة إلى إضافة استثناء جديد متعلق بالنظام العام في سياق الاعتراف عبر الحدود وإدراج إشارة إلى المبادئ الأساسية للعدالة الإجرائية هناك (كما هو الحال في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها<sup>(7)</sup>). وأشار في هذا السياق إلى أهمية وجود ضمانات حماية كافية. وردا على الاقتراحات الداعية إلى حذف صيغة القصر في مشروع الحكم المتعلق بالاستثناء المتعلق بالنظام العام، قدم اقتراح بديل بالاحتفاظ بهذه الصيغة، أو بمشروع الحكم بأكمله، بين معقوفتين لمواصلة النظر فيهما. وأعرب عن شكوك في أن يكون هناك ما يبرر وضع مجموعتين من المعايير بمستويات مختلفة من الصرامة من أجل استثناء متعلق بالنظام العام في سياق الاعتراف بالإعسار على الصعيد الداخلي والعاور للحدود؛

(ك) أن يوضح شرح الاستثناء المتعلق بالنظام العام أن سيناريوهات مختلفة قد تنشأ نتيجة لاستبدال القانون المنطبق أصلا، وأن هذه المسألة قد عولجت على الأرجح بالفعل في القانون الداخلي؛

(ل) أن يبين في الفقرتين 10 و11 من مشروع الشرح المتعلق بقائمة قانون دولة محكمة الإعسار أن السوابق القضائية قد تطورت نحو الإحالة إلى قانون الإجراء الأجنبي الرئيسي، وأن هذه الإحالة هي قاعدة في الدول الأعضاء في بلدان الاتحاد الأوروبي؛

(م) إعادة النظر في الإشارات الواردة إلى القوانين غير المتعلقة بالإعسار في مختلف أجزاء مشروع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، والتعبير بشكل أوضح بدلا من ذلك عن أن القوانين غير المتعلقة بالإعسار يمكن أن تنطبق كجزء من قانون دولة محكمة الإعسار وتقديم أمثلة توضيحية على تلك القوانين.

## 2- الإبطال

30- اقترح أن يشير البند (ز) بشأن قائمة قانون دولة محكمة الإعسار أيضا إلى بطلان الأفعال.

(6) A/CN.9/1126، الفقرة 65.

(7) منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2019. متاح في: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها مع دليل اشتراعه (2018).

31- وردا على الاستفسارات المتعلقة بالجملة الأولى من الفقرة 20 من مشروع شرح قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، ذكرت بعض الوفود أن مطالبات العمال في العديد من الولايات القضائية تتمتع بمركز متميز، واقترحت بناء على ذلك حذف الجملة لأنها تشير إلى حالات نادرة جدا من الإبطال بشأن عقود العمل وعلاقات العمل. وكان الرأي السائد هو الإبقاء على الجملة مشفوعة بأمثلة على الحالات التي يمكن أن يحدث فيها هذا الإبطال، مع شرح للكيفية التي يمكن بها لقانون دولة محكمة الإعسار أن يتفاعل مع القانون (الأجنبي) المنطبق على الموضوع وقانون دولة مكان العمل والأحكام الغالبة لقانون العمل في تلك الحالات. ورئي أن إدراج هذا التفسير ضروري في ضوء الاستثناء من تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار المتوخى في مشروع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار بشأن عقود العمل وعلاقات العمل. وأشار الفريق العامل إلى المداوالت ذات الصلة التي جرت في دوراته السابقة<sup>(8)</sup>، وطلب إلى الأمانة أن تعدل مشروع الشرح وفقا لذلك.

32- واستمع الفريق العامل إلى آراء مختلفة تتعلق بمشروع صيغة أخرى بشأن الإبطال وردت بعد الفقرة 20 من مشروع شرح قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. ورأت بعض الوفود أن تلك الصيغة الأخرى غير ضرورية لأنها تقوض اليقين القانوني وتشجع على المفاضلة بين القوانين ويقتضي تنفيذها جهودا مرهقة وتقييد الأطراف التي تتمتع بسلطات تفاوضية أقوى وتشجع على مزيد من الاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار. ورئي أيضا أن الاستثناء المتعلق بالنظام العام يوفر بالفعل حماية كافية للدائنين، وأن هناك أيضا ضمانات تحمي الدائنين في إطار قانون الإعسار الداخلي. ولذلك رئي أنه من غير الضروري توخي حماية إضافية للدائنين في القانون المنطبق في إجراءات الإعسار.

33- وذهب اقتراح بديل إلى الاحتفاظ بتلك الصيغة الأخرى كخيار يمكن للدول أن تنتظر فيه. وأبدت وفود أخرى مرونة فيما يتعلق بحذف تلك الصيغة أو الإبقاء عليها مع إدخال التعديلات المقترحة في الدورة. واقترح نهج آخر يدعو إلى التأكيد في القانون المنطبق في إجراءات الإعسار على أن أي استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بالإبطال لن يسري إلا عبر الولايات القضائية التي لديها أطر إبطال منسقة.

34- وذهب الرأي السائد إلى الاحتفاظ بمشروع الصيغة الأخرى مع إدخال عدة تعديلات عليه. واتفق على حذف العبارة التي بدايتها "وأن تطبيق ذلك القانون على المعاملة..." في الفقرة الثانية. واعتبر البعض أن بقية تلك الفقرة غير ضرورية أيضا. ورأي آخرون أنها تحتوي على ضمانات أساسية، مثل ضمان عدم المفاضلة بين القوانين، ويمكن دمجها مع الفقرة الأولى على نحو يجعل من الواضح أن القانون التكميلي المنطبق على الإبطال هو قانون دولة محكمة الإعسار وأنه لا توجد سوى استثناءات محدودة جدا من تلك القاعدة، لأن هذه الاستثناءات ستدرج في الحكم. وشدد على أنه لا ينبغي، بناء على هذا التعديل في الأحكام، نقل عبء الإثبات دون قصد إلى الشخص الخطأ عند توزيع أعباء الإثبات. ورئي على وجه الخصوص أن من المبرر اشتراط أن يثبت المدعى عليه العناصر المدرجة في الفقرة الأولى، التي يصعب إثباتها، خلافا للعناصر المدرجة في الفقرة 2 التي يتعين على الطرف المقابل (ممثل الإعسار أو غيره) إثباتها.

35- وفيما يتعلق بالفقرة الأولى، اقترح حذف نهاية الجملة التي تبدأ بعبارة "وأن ذلك القانون الآخر..."، التي اعتبرت خارجة عن نطاق الأحكام المتعلقة باختيار القانون. وذهب اقتراح بديل إلى إعادة صياغة الأحكام للإشارة إلى أن قانون دولة محكمة الإعسار هو القانون التكميلي المنطبق على الإبطال، إلا إذا لم يكن لدى الأطراف في المعاملة أساس معقول للعلم بأن ذلك القانون سينطبق على إبطال معاملتها في حالة إعسار أحدها. وأشار إلى الصعوبات التي قد يواجهها القضاة في تطبيق ذلك الحكم المقترح.

(8) A/CN.9/1126، الفقرات 75-79 وA/CN.9/1094، الفقرة 89.

36- واقترح أن يوضع ذلك الحكم بمعزل عن قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، على غرار المعمول به في اللائحة رقم 848/2015 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية).

### 3- المعاملات المضمونة

37- أشار الفريق العامل إلى مداولاته السابقة بشأن ما إذا كان قانون دولة محكمة الإعسار أو قانون الدولة التي توجد فيها الموجودات (قانون موقع المال)، هو الذي سيحكم آثار إجراءات الإعسار على معاملة الحقوق العينية، وخصوصاً بالنسبة للدائنين المضمونين. وفي حين كررت بعض الوفود الإعراب عن موقفها بشأن هذه المسألة، حيث أيد بعضها قانون دولة محكمة الإعسار بينما فضلت وفود أخرى قانون موقع المال<sup>(9)</sup>، ظهرت خلال الدورة أفكار جديدة لتضييق الهوة بين الآراء المختلفة.

38- فبعد الإشارة إلى مضمون المادة 8 من الصيغة المنقحة لللائحة الإعسار الأوروبية، المنطبقة مباشرة والملزومة في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وبناء على ملاحظة أن تلك المادة لا تتضمن قاعدة بشأن اختيار القانون، بل قاعدة موضوعية بشأن معاملة الحقوق العينية في إجراءات الإعسار، وأن تلك القاعدة قد وضعت قبل اعتماد توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن إعادة الهيكلة والإعسار وإدراجه في التشريعات الوطنية<sup>(10)</sup>، اقترحت بعض الوفود سبلاً لتجسيد جوهر تلك المادة في القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في شكل قواعد لاختيار القانون. وفي هذا السياق، رُئي أن إطار الاعتراف بالإعسار والانتصاف عبر الحدود وضماناته، مثل الاستثناء المتعلق بالنظام العام وتوفير الحماية الكافية للدائنين، والقواعد التي تنظم وقف الإجراءات والإعفاء من الوقف، مهمة في هذا الشأن.

39- ورُئي أن القانون التكميلي في هذا الشأن، مثل قانون دولة محكمة الإعسار، قد يلزم أن يكون مشفوعاً بالمثل بضمانات واستثناءات. ورُئي أن تلك الضمانات والاستثناءات ضرورية لكفالة ما يلي: (أ) الاعتراف بصحة وفعال الحقوق العينية للدائنين المضمونين وتوقعاتهم ومصالحهم المشروعة وحمايتهم على نحو واف، بما في ذلك حمايتهم من تناقص قيمة الموجودات المرهونة، في الدولة التي استهلت فيها إجراءات الإعسار وفي الدول الأخرى عند الاعتراف بآثار إجراءات الإعسار التي استهلت؛ (ب) الاعتراف بآثار إجراءات الإعسار المستهلة على إنفاذ تلك الحقوق وإنفاذها عبر الحدود عند الضرورة.

40- وأوضح أن ظروف الحالة سوف تملّي الحاجة إلى استثناءات وضمانات معينة من بين الاستثناءات والضمانات التي قد ينص عليها القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. وأشار إلى الظروف التالية ذات الصلة: ما إذا كانت الحالة تطوي على بيع مجزأ للمنشأة أو الحفاظ على قيمتها كمنشأة عاملة؛ وطبيعة الحق العيني المعني؛ وأهمية الموجودات المعنية لإجراءات الإعسار.

41- ورحب الفريق العامل بتلك الأفكار وشجع على إجراء مزيد من المشاورات فيما بين الوفود المهتمة. وأشار إلى الحاجة إلى تقييم الآثار المترتبة على النهج المقترحة والنظر في سبل إدماجها في القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. ورُئي أن من المفيد لمواصلة النظر في هذه المسألة القيام بما يلي: (أ) تدوين تلك

(9) A/CN.9/1126، الفقرتان 45 و46.

(10) التوجيه رقم 2019/1023 (EU) الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 20 حزيران/يونيه 2019 بشأن أطر إعادة الهيكلة الوقائية، وبشأن إبراء الزمة من الديون وحالات فقدان الأهلية، وبشأن تدابير زيادة فعالية الإجراءات المتعلقة بإعادة الهيكلة والإعسار وإبراء الزمة من الديون، وتعديل التوجيه رقم 2017/1132 (EU).

الأفكار؛ (ب) توضيح معنى "معاملة الدائنين المضمونين"؛ (ج) تقييم ما إذا كانت الحلول الممكنة تتوقف على ما إذا كان الحق العيني يتعلق بممتلكات منقولة أو غير منقولة.

#### 4- اقتراحات أخرى للصياغة

42- قدمت الاقتراحات الأخرى التالية بشأن صياغة مشروع شرح قائمة قانون دولة محكمة الإعسار:

(أ) توفير صيغة أخرى لمعاملة العقود المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة. وأثيرت نقطة في هذا الصدد مفادها أن أحكام الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية بشأن هذا الموضوع معقدة، وأنه لا يزال من اللازم توضيح كيف يمكن وضع تلك الصيغة الأخرى؛

(ب) النظر في نقل الإشارة إلى إبطال المقاصة السابقة لبدء الإجراءات من مشروع شرح البند (ط) إلى شرح البند (ز)؛

(ج) حذف الجملة الأولى من الفقرة 25 أو شرح معنى المقاصة العادلة والمقاصة المصرفية في حاشية أو في النص؛

(د) حذف الملاحظتين الواردتين بين معقوفتين في البندين (ك) و(ل) والتوضيح في النص، إن لزم الأمر، أن قانون الدولة المعترفة سيعتد به في حال وجود خلاف ح

ول معالجة صلاحيات ممثل الإعسار في تمثيل حوزة الإعسار في الدولة المعترفة. واعتبر أن هذا الأمر نفسه ينطبق على حقوق المدين والتزاماته؛

(هـ) شرح الكيفية التي يمكن بها لمنظورات الاعتراف عبر الحدود بآثار قانون دولة محكمة الإعسار أن تؤثر في معاملة الدائنين المضمونين وترتيب مطالباتهم بموجب قانون دولة محكمة الإعسار في الفقرة 37 وفي أجزاء أخرى من شرح قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. وأشار إلى الصلة بين تلك المسائل وعملية النظر، التي لم تكتمل بعد، في القانون الذي ينظم آثار إجراءات الإعسار على معاملة الحقوق العينية (انظر الفقرات 37-41)؛

(و) بالرجوع إلى الملاحظات الواردة بين معقوفتين في الفقرة 40، تبديل موضع الفقرة 84 من شرح التوصيات من 30 إلى 34 من الدليل مع توسيع نطاقها بقائمة إرشادية بالمعايير المستخدمة عادة لتقييم التكافؤ الوظيفي للمطالبات (مثل مصدر الالتزام وطبيعة الدائنين والمصلحة الأساسية التي تبرر المعاملة التفضيلية للمطالبة) وكذلك أمثلة عملية على تحقيق التكافؤ في المطالبات العمالية (رئي أن من الصعب تقديم أمثلة توضيحية لتحقيق التكافؤ بخصوص المطالبات الأخرى، ولا سيما المطالبات العمومية)؛

(ز) التوسع في تناول مسألة عدم التمييز ضد المطالبات العمومية الأجنبية في شرح البند (س)، مع الإشارة إلى بعض الصكوك<sup>(11)</sup>. ورئي أن من المستصوب تحقيق الاتساق على الصعيد العالمي في معاملة المطالبات العمومية الأجنبية، على أن يؤخذ في الاعتبار اختلاف الممارسات في هذا الشأن، حيث لا يُمنح الاعتراف بالمطالبات العمومية الأجنبية عادة في حال عدم وجود معاهدات دولية. ولم يأخذ الفريق العامل بذلك الاقتراح في ضوء الآراء التي اعتبرت أن الشرح، الذي يتضمن إحالة مرجعية إلى المادة 13 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود<sup>(12)</sup>، قد عالج هذه النقطة بالفعل بما فيه الكفاية، وأن إدراج

(11) انظر المادة 2 (12) من الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية.

(12) منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2014. متاح في: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

أي تفاصيل إضافية سيكون خارج نطاق المشروع. وردا على الرأي الداعي إلى معالجة المطالبات العمومية الأجنبية في شرح البند (ن) بدلا من البند (س)، رُئي أن الأمر يخص كلا البندين؛

(ح) الاستعاضة عن كلمة "يضع" بكلمة "يحدد" في الفقرة 43؛

(ط) حذف الفقرة 47؛

(ي) الاستعاضة عن عبارة "محدودة جدا" بكلمة "محددة" في الفقرة 49.

## 5- نظم المدفوعات والتسويات والأسواق المالية المنظمة

43- رُئي أن من الضروري إعادة النظر في نطاق الأحكام بإدراج إشارات إلى ترتيبات المعاوضة الإقفالية، الثنائية والمتعددة الأطراف على السواء، وكذلك إلى نظم المقاصة، مثل النظم المتوخاة في لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن البنية التحتية للأسواق<sup>(13)</sup>. وبينما رُئي أنه يكفي تناول المسائل المتعلقة بنظم المقاصة في الشرح (وإضافة إشارات أيضا إلى التسهيلات المتعددة الأطراف)، رُئي أن من الضروري إدراج استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار بشأن ترتيبات المعاوضة الإقفالية في الأحكام التشريعية نفسها. وأوضح أن ترتيبات المعاوضة الإقفالية تثير نفس المسائل وتتطلب نفس الاستثناء، مقارنة بنظم المدفوعات والتسويات أو ترتيبات المقاصة أو الأسواق المالية المنظمة، حتى وإن لم تكن لها نفس خصائصها. ورُئي أن الاستثناء المتعلق بترتيبات المعاوضة الإقفالية يمكن أن يدرج في نفس الاستثناء المتعلق بنظم المدفوعات والتسويات والأسواق المالية المنظمة أو في استثناء منفصل.

44- وذهب رأي آخر إلى أن الاستثناء بصيغته الحالية فضفاض للغاية وينبغي أن يقتصر على المسائل التي تقع خارج نطاق قانون دولة محكمة الإعسار. وحسب هذا الرأي، فبعض المسائل المتعلقة بنظم المدفوعات والتسويات والأسواق المالية المنظمة، مثل معاملة الشروط "بحكم الفعل"، تندرج في إطار قانون دولة محكمة الإعسار. وأشار إلى مبدأ البنك الدولي جيم-10 والحاشية 9 المصاحبة له، اللذين يُخضعان بعض المسائل المتصلة بالعقود المالية لقانون دولة محكمة الإعسار.

45- وفي المداولات التي تلت ذلك، اختلفت الآراء حول تلك المسائل، ولا سيما حول ضرورة تضييق نطاق الاستثناء أو توسيعه. وأعرب عن التأييد لإضافة نظم مقاصة المشتقات - وليس ترتيبات المعاوضة الإقفالية، ولا سيما الترتيبات الثنائية - في الاستثناء. ولوحظ أن ترتيبات المعاوضة الإقفالية الثنائية سوف تندرج بشكل مناسب ضمن أحكام المقاصة الواردة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. ولذلك رُئي أن الاستثناء، بصيغته الحالية، يركز بحق على النظم المتعددة الأطراف. وأشار إلى أن هذا الاستثناء، بتلك التعديلات أو بدونها، ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً جداً.

46- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة إجراء بحوث إضافية بشأن هذه المسائل، بما في ذلك أي اتجاهات مستجدة في تنظيم مشغلي منصات الموجودات الرقمية. ولوحظ أن تلك المنصات لديها أوجه تشابه مع النظم والأسواق المراد أن يشملها الاستثناء، ولهذا السبب، قد يلزم إخضاعها لنفس الاستثناء. وأعلنت الأمانة عن خططها لإجراء مزيد من المشاورات مع الخبراء بشأن هذه المسائل. وطلب إلى المندوبين والمراقبين في الفريق العامل أن يبلغوا الأمانة بأسماء الخبراء المناسبين في هذا الشأن وكذلك بالمواد التشريعية وغيرها من المواد التي يمكن أن تيسر مهمتها، مع ملاحظة أن هذه المسائل معقدة ولم تحسم بعد في التشريعات واللوائح.

(13) اللائحة رقم 648/2012 (EU) الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 4 تموز/يوليه 2012 بشأن المشتقات المتداولة خارج البورصة والأطراف المقابلة المركزية والمستودعات التجارية.

## 6- إجراءات التحكيم الجارية أو المعلقة والتقاضي

47- تباينت الآراء بشأن الحاجة إلى وجود استثناء يتعلق بإجراءات التقاضي الجارية أو المعلقة. وساق المؤيدون للإبقاء عليه حججا تتعلق باليقين القانوني، وإمكانية التنبؤ بالتحكيم التجاري وتعزيز هذا التحكيم، وحرية التعاقد، وحرية الأطراف، واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)<sup>(14)</sup>. ولوحظ أيضا أن السماح بمواصلة إجراءات التحكيم بموجب قانون دولة تحكيم أجنبية لا يرقى إلى مستوى إنفاذ قرار تحكيم ضد الحوزة بمقتضى قانون دولة محكمة الإعسار. وشملت الحجج المناهضة لإدراج ذلك الاستثناء أنه يقوض أهداف قانون الإعسار، وخصوصا معاملة جميع الدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة على قدم المساواة في إجراءات الإعسار وأنه لا توجد أسباب مبدئية للتمييز بين معاملة التحكيم بموجب قانون دولة محكمة الإعسار والتقاضي.

48- ومن الشواغل الأخرى المتعلقة بهذا الاستثناء أن الإحالة إلى قانون دولة التحكيم ليست إجراء عمليا لأن حوزة الإعسار ستفقد السيطرة على مسائل من قبيل تكاليف تدخل ممثل الإعسار في إجراءات التحكيم الأجنبية ونفقاته والوقت اللازم لذلك. ومن ثم، اعتبرت المسائل المعالجة في إطار الاستثناء وثيقة الصلة بالبنود المدرجة في قانون دولة محكمة الإعسار، مثل البنود المتعلقة بوقف الإجراءات والتكاليف. ورئي أيضا أن من الضروري تقييم الآثار العملية المترتبة على الاستثناء، ولا سيما مدى إمكانية إنفاذ نتائج إجراءات التحكيم إذا سمح لها بالمضي قدما بموجب قانون دولة التحكيم على نحو ينتهك قرار وقف صادر بمقتضى قانون دولة الإعسار.

49- ورأت بعض الوفود أنه إذا تقرر الإبقاء على هذا الاستثناء، فينبغي تضيق صياغته للغاية، بحيث لا يشير إلا إلى القانون الذي يحكم آثار قانون الإعسار على إجراءات التحكيم، وخصوصا ما إذا كانت إجراءات التحكيم ستوقف نتيجة لبدء إجراءات الإعسار. ورأوا أن تحديد القانون الذي يحكم مسائل تتعلق بقوانين التحكيم فقط، مثل القابلية للتحكيم وقواعد التحكيم، يقع خارج نطاق المشروع. وإضافة إلى ذلك، رأوا أن مسائل من قبيل القانون الذي سيحدد المحكمة التي ينبغي أن تفصل في المنازعات وكذلك صحة اتفاقات التحكيم ينبغي أيضا أن تستبعد من الاستثناء. ولهذه الأسباب، وجدوا أن نطاق مشروع الحكم التشريعي واسع بلا داع وأن الإشارة إلى قانون دولة التحكيم (*lex arbitri*) غير واضحة، ولا سيما ما إذا كان يشير إلى قانون الدولة التي تجري فيها إجراءات التحكيم أو قانون التحكيم. واقترح تنقيح الصياغة وجعلها أكثر قدرة على توضيح الفروق الدقيقة، وأن الشرح الذي سيضاف ينبغي أن يوضح المسائل العديدة الناشئة عن ذلك الاستثناء في سيناريوهات مختلفة، مثلا الحالة التي يكون فيها قانون دولة التحكيم هو نفسه قانون دولة محكمة الإعسار والحالة التي لا يكون فيها كذلك.

50- وذهب الرأي الآخر إلى أن الاستثناء، بالإضافة إلى الوقف، ينبغي أن يشمل مسائل مثل القدرة على التحكيم والشكليات التي ينبغي لممثل الإعسار أن يستوفيهما لكي يتمكن من الانضمام إلى إجراءات التحكيم الجارية أو المعلقة. واستفسر أيضا عن السبب في أن آثار إجراءات الإعسار على صحة اتفاق التحكيم لن يشملها استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار كذلك.

51- وفي حين وجهت دعوات للتمييز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية، والاكتفاء بتمديد الاستثناء إلى المسائل الإجرائية، فإن المناقشة التي تلت ذلك أظهرت أن رسم الخط الفاصل بين الاثنين

(14) United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739, p. 3. متاحة أيضا على: اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) ("اتفاقية نيويورك") | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ليس بالأمر السهل. فعلى سبيل المثال، يعتبر البعض الوقف التلقائي مسألة إجرائية بينما يعتبره البعض الآخر مسألة موضوعية.

52- وناقش الفريق العامل ما إذا كان ينبغي النص على استثناء للدعوى القضائية الجارية أو المعلقة على غرار الاستثناء المصاغ لإجراءات التحكيم الجارية أو المعلقة، وخصوصاً فيما يتعلق بالوقف. وأشار إلى أن المادة 18 من الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية تشمل كلا الأمرين، ورئي أنهما يثيران نفس المسائل والاعتبارات، مثل الحاجة إلى التماس موافقة لجنة الدائنين للمشاركة في إجراءات التقاضي أو التحكيم وتغطية النفقات المتعلقة بتلك المشاركة. ورئي أن أحد الأسباب الرئيسية للوقف الذي يعقب تقديم طلب لبدء إجراءات إعسار بمقتضى قانون دولة محكمة الإعسار هو إعطاء المدين فترة استراحة من التقاضي الجاري الذي كثيراً ما يمثل عبئاً بالنسبة للمدين.

53- وبعد أن لاحظ الفريق العامل أن بعض الوفود تفضل حذف الاستثناء بينما تفضل وفود أخرى الإبقاء عليه، اتفق على ضرورة مواصلة تقييم الآثار المترتبة على الخيارات المختلفة، بما يتجاوز الآثار المترتبة على وقف الإجراءات. ورئي أن من الضروري استكشاف نطاق أي استثناء محتمل من قانون دولة محكمة الإعسار (قانون دولة التحكيم) بالرجوع إلى كل من الجوانب الإجرائية والموضوعية وأحكام الانتصاف الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود قبل تقييم الحاجة إلى تغيير النهج الموضح في الفقرة 180 من دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود إزاء التحكيم. وتم التسليم بالحاجة إلى النظر في إجراءات التحكيم الجارية أو المعلقة جنباً إلى جنب مع جوانب التقاضي، على غرار المعمول به في المادة 18 من الصيغة المنقحة للاتحة الإعسار الأوروبية.

## سادساً - مسائل أخرى

54- أحاط الفريق العامل علماً بالمواعيد المؤقتة لدورته الثالثة والستين (11-15 كانون الأول/ديسمبر 2023)، وبأن اللجنة ستؤكد هذه المواعيد في دورتها السادسة والخمسين في تموز/يوليه 2023.

55- وردا على استفسارات بشأن اجتماعات أفرقة الخبراء التي قد تعقدها الأمانة والمشاورات غير الرسمية التي قد تعقدها الوفود المهمة فيما بين الدورات، أحالت الأمانة الفريق العامل إلى تقريرين للأونسيترال يتناولان تلك المسائل<sup>(15)</sup>.

56- ورحبت بعض الوفود بتنظيم الأمانة مشاورات غير رسمية فيما بين الدورات بين الوفود المهمة، بينما أعربت وفود أخرى عن شواغل إزاء عقدها. ورأت الوفود التي رحبت بعقد مشاورات غير رسمية فيما بين الدورات أنها ضرورية ومفيدة لإحراز تقدم بشأن المسائل المعقدة التي يواجهها الفريق العامل. أما الوفود التي أعربت عن شواغل بشأن إجرائها، فرأت أن الإفراط في اللجوء إلى تلك المشاورات يمكن أن يضر بمتطلبات الشفافية وشمول الجميع في الأعمال المتعلقة بالمشاريع التي تعهد بها اللجنة إلى الفريق العامل، خصوصاً لأن بعض الدول لن تكون لديها موارد كافية لمتابعة تلك المشاورات غير الرسمية وستواجه أيضاً صعوبات بسبب اللغة وفوارق التوقيت.

57- ومع ملاحظة أن اللجنة هي التي تنتظر في المسائل المتصلة بطرائق عمل الأونسيترال وأفرقتها العاملة، رُئي أن الفريق العامل هو الذي يقرر الحاجة إلى عقد مشاورات غير رسمية فيما بين الدورات وهو الذي ينظر أيضاً في البدائل الممكنة.

(15) A/65/17، المرفق الثالث، الفقرات 11-14 وA/77/17، الفقرة 238.



58- وأعربت بعض الوفود عن تأييدها لعقد مشاورات غير رسمية فيما بين الدورات قبل الدورة المقبلة للفريق العامل. وفي حين لم يعرب عن أي اعتراض على عقد تلك المشاورات، رُئي أن اللجوء إليها ينبغي أن يكون استثنائياً. وطلب تجنب إجراء المشاورات المفتوحة المشاركة دون أي جدول أعمال أو محاضر أو ملخصات. وردا على ذلك، أُشير إلى أن الوفود المشاركة ستناقش هذه المسائل وتتفق عليها. وأحاط الفريق العامل علماً بالمواعيد المقترحة لعقد مشاورات غير رسمية فيما بين الدورات عبر الإنترنت قبل دورته المقبلة، بالإضافة إلى تلك المقرر عقدها مباشرة بعد الدورة في 21 نيسان/أبريل (6 و 7 حزيران/يونيه 2023 أو 6 و 7 أيلول/سبتمبر 2023 أو في كلا المواعدين، في الساعات الأولى من فترة ما بعد الظهر (بتوقيت فيينا) لاستيعاب المشاركة من أكبر عدد ممكن من المناطق الزمنية).

59- وبعد أن أحاط الفريق العامل علماً بالتطورات التي عرفها عمل اليونيدرو بشأن الموجودات الرقمية والقانون الخاص وأفضل الممارسات من أجل الإنفاذ الفعال المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار، أعاد التأكيد على أهمية التعاون والتنسيق مع اليونيدرو، وفقاً للتكليف الصادر عن اللجنة<sup>(16)</sup>.

(16) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/77/17)، الفقرة 190.

## مساهمة وفد كندا بشأن تتبع الموجودات واستردادها - الاعتبارات المتعلقة بمواصلة العمل<sup>(17)</sup>

1- أصبحت استبانة موجودات المدين وتتبعها واستردادها لصالح أصحاب المصلحة ممن لديهم مطالبات قانونية بشأن هذه الموجودات أمراً شديداً الصعوبة في العصر الرقمي بسبب سهولة حركة الموجودات بين الولايات القضائية. وفي حين أن العديد من البلدان لديها الأدوات اللازمة للمتبعين من تتبع الموجودات واستردادها، فإن هذه الأدوات تختلف من ولاية قضائية إلى أخرى، وغالباً ما لا يعترف بها عبر الحدود على نحو يواكب الحاجة إلى تتبع الموجودات واستردادها على نحو سريع أثناء إجراءات الإعسار. وبالرغم من اختلاف الأسماء، يمكن التمييز بين ثلاث أدوات رئيسية لتتبع الموجودات واستردادها، لها أهداف وسمات و ضمانات مشتركة. ويمكن الإشارة إلى هذه الأدوات عموماً بأنها أوامر أو تدابير للحصول على معلومات، و"التجميد المؤقت" للموجودات، والاسترداد والتسليم، مع التسليم بأن الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنجلوسكسوني غالباً ما تشير إلى التدابير الانتصافية هذه باعتبارها "أوامر"، وتشير الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني إليها باعتبارها "تدابير" أو "أحكاماً"<sup>(18)</sup>.

2- وتستند طلبات تتبع الموجودات واستردادها المقدمة إلى محكمة أجنبية إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، وغير ذلك من قوانين الأونسيترال النموذجية وإرشاداتها. وبموجب قانون الإعسار النموذجي، حالما تعترف "المحكمة متلقيّة الطلب" (المحكمة التي تتلقى طلب الانتصاف) بإجراء أجنبي رئيسي، يعلق الحق في نقل موجودات المدين أو التصرف فيها على أي نحو آخر داخل الولاية القضائية متلقيّة الطلب، ويفرض وقف إلزامي (المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي). وعند الاعتراف بالإجراءات الأجنبية الرئيسية أو غير الرئيسية، يجوز للمحكمة متلقيّة الطلب أن تصدر أوامر أو تدابير تدعم تتبع الموجودات واستردادها، بما في ذلك التدابير اللازمة لحماية موجودات المدين أو مصالح الدائنين؛ واتخاذ التدابير اللازمة لاستجواب الشهود أو تسليم المعلومات المتعلقة بموجودات (أصول) المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛ وإسناد مهمّة تسهيل (التصرف في) كل أو بعض موجودات المدين الكائنة في الدولة التي توجد بها المحكمة متلقيّة الطلب إلى الممثل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعينه المحكمة (قانون الإعسار النموذجي، المادة 21)<sup>(19)</sup>.

3- وعلى الرغم من هذه التدابير التي تدعم تتبع الموجودات واستردادها وتمنع الاحتتيال، هناك ثغرات وأوجه من عدم اليقين، لا سيما في حال كانت الدول لم تعتمد قانون الإعسار النموذجي أو تشريعات مماثلة لتتبع الموجودات واستردادها على نحو فعال؛ أو في حال كان الانتصاف التقديري معرّفًا بعبارة عامة، أو كان من الممكن تفسير الأحكام بطرائق مختلفة من قبل المحاكم؛ أو عندما يكون هناك عدم يقين بشأن القانون المعمول به. وقد تؤدي أوجه عدم اليقين هذه إلى خسائر بالنسبة لأصحاب المصلحة المتأثرين بحالات إعسار

(17) تعتمد هذه الورقة إلى حد بعيد على مقال سيصدر قريباً بشأن مطاردة الموجودات في الخارج يتضمن أفكاراً بشأن تتبع الموجودات واستردادها في قضايا الإعسار عبر الحدود على نحو أكثر فعالية: "Chasing Assets Abroad: Ideas for More Effective Asset Tracing and Recovery in Cross-Border Insolvency" by Janis Sarra, Stephan Madaus, and Irit Mevorach.

(18) في حين يستخدم مصطلح "أمر" في الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنجلوسكسوني، فإن مصطلح "تدابير" يمكن اعتباره مصطلحاً لا يتغير عبر الولايات القضائية ويشمل جميع أنواع التشكيلات القانونية والرسمية التي قد تتطوّر عليها هذه التدابير.

(19) قد يكون لدى الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني والتي لم تشترع قانون الإعسار النموذجي مجموعة أكثر تحديداً من أدوات تتبع الموجودات واستردادها.

المنشآت التجارية المختلفة الحجم، ويمكن أن يكون مجحفاً بوجه خاص في حالات الإعسار عبر الحدود التي تخص المنشآت الصغيرة والمتوسطة التي عادة ما تكون مواردها محدودة.

4- وفي إطار ولاية الفريق العامل الخامس، المتمثلة في تقديم إرشادات إلى الدول لتيسير استخدام آليات تتبع الموجودات واستردادها، في سياقات منها السياق العابر للحدود<sup>(20)</sup>، اختتم الفريق العامل النظر في تقرير إحدى الندوات، وقائمة جرد، ونص موحد يصف تتبع الموجودات واستردادها في دول مختلفة<sup>(21)</sup>. وتقرح هذه الورقة، باعتبارها جزءاً من نظر الفريق العامل في الخطوات التالية المزمع اتخاذها<sup>(22)</sup>، أن الفريق العامل يوجد الآن في وضع يؤهله للنظر في أدوات تتبع الموجودات واستردادها التي لها أهداف وسمات وضمانات مشتركة عبر ولايات قضائية مختلفة والتي يمكنها أن تشكل جزءاً من مجموعة أدوات تدعم طلبات الاعتراف والانتصاف عبر الحدود بموجب القوانين النموذجية والتشريعات المماثلة. والمبادئ التي تركز عليها هذه الأدوات الرئيسية هي نظر المحكمة فيما إذا كان الانتصاف الملتزم منصفاً وفعالاً ومتاحاً في الوقت المناسب وضرورياً لنزاهة العملية؛ وما إذا كان الانتصاف يساعد في الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وتعظيمها لمصلحة الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين. ومن شأن تحديد القواسم المشتركة في أدوات تتبع الموجودات واستردادها أن يعزز قدرة الدول على منح الاعتراف عبر الحدود والانتصاف.

## 1- أوامر أو تدابير للحصول على المعلومات

*الهدف:* الأوامر أو التدابير التي تعترف بالأوامر/التدابير الأجنبية للإفصاح عن معلومات متعلقة بالموجودات الكائنة في الولاية القضائية متلقية الطلب، بما في ذلك استجواب الشهود وجمع الأدلة (القرائن) وتقديم المعلومات. وفي حالات الاحتيال أو سوء حفظ السجلات أو إخفاء الموجودات في الولاية القضائية متلقية الطلب، يمكن للأوامر/التدابير المتعلقة بالمعلومات أن تيسر استبانة الموجودات المفقودة التي ينبغي أن تكون في حوزة الإعسار.

### السمات

- يمكن أن تشمل الأوامر/التدابير المتعلقة بالمعلومات والملتمسة من المحكمة متلقية الطلب الإفصاح بموجب أمر من المحكمة عن المعلومات المتعلقة بموجودات المدين، وتقديم السجلات، واستجواب المدين وأي طرف ثالث كانت له معاملات مع المدين ذات صلة بتتبع الموجودات بغرض الحصول على معلومات تتعلق بقيمة الموجودات ومكان وجودها في الولاية القضائية الأجنبية، ومعلومات عن المعاملات السابقة التي قد تكون لازمة لأغراض دعاوى الإبطال والدعاوى المرفوعة على المديرين بسبب سوء التصرف في الموجودات (قانون الإعسار النموذجي، الفقرات 7 و 19 و 20 و 21).
- يجب التعامل بصفة عاجلة مع طلبات الحصول على معلومات بشأن مكان وجود الموجودات قبل تبديدها لكي تكون مفيدة وفعالة.
- يجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تشترط وجود دليل على أن المدين (الفرد أو الكيان) والمسؤولين عنه (المديرين والمسيرين والملاك) أخفقوا في الوفاء بالتزاماتهم بموجب قانون الإعسار أو قانون ذي صلة

(20) A/CN.9/1088، الفقرة 28؛ A/CN.9/WG.V/WP.185، الجزء الثالث؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/75/17).

(21) A/CN.9/WG.V/WP.185، الجزء الثالث؛ و A/CN.9/WG.V/WP.182؛ و A/CN.9/WG.V/WP.186.

(22) A/CN.9/WG.V/WP.186، الفقرة 3.

- في الولاية القضائية المحلية المتعلقة بتقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة عن موجودات المدين، أو أنهم غير متعاونين فيما يخص استرداد تلك الموجودات، أينما وجدت.
- كثيرا ما تكون هناك حاجة إلى توافر معلومات عن مكان وجود الموجودات قبل بدء إجراءات الإعسار لضمان الحفاظ على القيمة وعدم تناقصها بسبب تصرفات المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة قبل بدء الإجراءات.
- رهنا بتوافر ضمانات، يمكن لمهني الإعسار أن يطلب صدور أوامر بناء على طلب طرف واحد (دون إشعار)، مصحوبة بأمر بالختم أو أمر قضائي بشأن الإفصاح عن الأمر/التبديل المتعلق بالمعلومات إلى أن ينفذ في الولاية القضائية متلقية الطلب.
- رهنا بتوافر ضمانات، من شأن الأوامر/التدابير التي تطلب معلومات من المصارف أو مقدمي خدمات الإنترنت أو أطراف ثالثة أخرى أن تؤكد تحويل الحسابات أو نقل الموجودات.
- يمكن للمحكمة أن تطلب من المدين (المدينين)، بما في ذلك مديروه ومسيروه، تقديم قائمة كاملة ومفصلة بالموجودات والالتزامات وقائمة بأي موجودات أحييت خلال السنة السابقة (أو فترة سابقة محددة) على بدء إجراءات الإعسار، ويمكن للمحكمة متلقية الطلب أن تفرض عليهم جزاءات لعدم الامتثال.

#### الضمانات

- يخضع الانتصاف المؤقت والانتصاف التقديري للنظام العام وضمانات الحماية الكافية (قانون الإعسار النموذجي، المواد 6 و 7 و 20 و 22).
- يجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تعترف بأمر/تدبير صادر عن المحكمة التي بدأ فيها الإجراء، أو أن توافق على أمر/تدبير صادر في إطار إجراءات ثانوية، على أساس أنه من المرجح أن يعاني الدائنون من ضرر لا يمكن إصلاحه إذا لم تُتَّح إمكانية الوصول إلى المعلومات.
- إذا التمس أمر/تدبير بناء على طلب طرف واحد للاعتراف بأمر/تدبير أجنبي للحصول على معلومات و/أو أمر بفرض ختم مؤقت على هذه المعلومات، يجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تلزم مقدم الطلب بتعويض الأطراف المتأثرة أو تقديم ضمان إلى المحكمة لتغطية الأضرار في حال كان الأمر/التدبير قد طُلب أو نُفذ دون وجه حق.
- يجب أن يتعلق الأمر/التدبير الذي يلزم طرفا ثالثا بالإفصاح عن معلومات بمعلومات تبدو بقدر معقول ضمن نطاق سيطرة ذلك الشخص؛ ويمكن للمحكمة متلقية الطلب أن تأمر بتعويض طرف ثالث عن التكاليف التي قد يتحملها بسبب الإفصاح المطلوب.
- تحترم حقوق المدين والأطراف الثالثة ذات الصلة عن طريق السماح بإجراء مراجعة قضائية سريعة للأمر/التدبير لاحقا في حال اعتراض أحد الأطراف على القرار.

#### 2- التجميد المؤقت للموجودات

- الهدف: الأوامر أو التدابير التي تحمي القيمة عن طريق تقييد نقل الموجودات أو بيعها أو التصرف فيها بصورة مؤقتة في الولاية القضائية متلقية الطلب التي تكون الموجودات معرضة فيها لخطر الإخفاء أو النقل أو التبديد.

## السمات

- يمكن أن تشمل تدابير الانتصاف المؤقتة بالتجميد وقفا يحول دون نقل موجودات المدين أو بيعها أو التصرف فيها (قانون الإعسار النموذجي، المواد 7 و 19 و 20 و 21).
- يحافظ تدبير الانتصاف المؤقت العاجل هذا على الوضع الراهن من حيث مكان وجود الموجودات، مما يحول دون استمرار نقل الموجودات فيما بين الولايات القضائية أو تبديدها إلى حين البت في المسائل المتعلقة بمن له الحق في قيمة الموجودات، وعادة ما يجري ذلك في الولاية القضائية المحلية (التي بدأ فيها الإجراء).
- يقنع مقدم الطلب المحكمة التي بدأ فيها الإجراء بأن لديه دعوى ظاهرة الوجهة بأن المدعى عليه لديه موجودات في الولاية القضائية الأجنبية وأن هناك خطراً كبيراً بأن يقوم المدعى عليه بإزالة الموجودات أو نقلها أو تبديدها قبل صدور الحكم القضائي بغرض إحباط التتبع، وتتعرف المحكمة متلقية الطلب بهذا الأمر/التدبير.
- قد تكون لأمر الختم أو الأمر القضائي الذي يمنح الإفصاح عن أمر/تدبير معني بالتجميد إلى أن يُنفذ في الولاية القضائية متلقية الطلب أهمية حاسمة للتمكن من منع تبديد الموجودات أكثر أو نقلها مرة أخرى.
- في حال اكتشاف ممثل الإعسار موجودات غير مدرجة في قائمة المدين (المدينين)، يمكن إصدار أمر مختوم بناء على طلب طرف واحد دون أي متطلبات إثباتية أخرى.

## الضمانات

- يخضع الانتصاف المؤقت والانتصاف التقديري للنظام العام وضمانات الحماية الكافية (قانون الإعسار النموذجي، المواد 6 و 7 و 20 و 22).
- يجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تعترف بأمر/تدبير صادر عن المحكمة التي بدأ فيها الإجراء، أو أن تصدر أمراً/تدبيراً في إطار إجراءات ثانوية، على أساس أنه من المرجح أن يعاني الدائنون من ضرر لا يمكن إصلاحه إذا لم يُمنح الأمر القضائي أو غير ذلك من أشكال الانتصاف التي تحافظ على القيمة.
- لا يبرّر منح تدبير انتصاف فوري دون جلسة استماع مسبقة أو إشعار موجه للأطراف المتضررة إلا وجود درجة عالية من الاستعجال. وإذا التمس أمر بناء على طلب طرف واحد للاعتراف بأمر/تدبير أجنبي مؤقت معني بالتجميد، أو أمر بالختم أو أمر قضائي مؤقتين بشأن الأمر/التدبير المعني بالتجميد إلى أن يُنفذ هذا التدبير، يجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تلزم مقدم الطلب بتعويض الأطراف المتأثرة أو تقديم ضمان إلى المحكمة لتغطية الأضرار في حال كان الأمر/التدبير قد طُلب أو نُفذ دون وجه حق.
- تحترم حقوق المدين والأطراف الثالثة ذات الصلة عن طريق السماح بإجراء مراجعة قضائية سريعة للأمر/التدبير لاحقاً في حال اعترض أحد الأطراف على القرار، بما في ذلك القدرة على التماس أوامر برفع الانتصاف أو تعديله، أو، في الحالات المناسبة، التماس تعويضات<sup>(23)</sup>.

(23) على سبيل المثال، تسمح "لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2014/655، التي تنشئ أحد إجراءات الأمر الأوروبي المعني بالمحافظة على الحسابات بهدف تيسير استرداد الديون عبر الحدود في المسائل المدنية والتجارية" بسرعة الحفاظ على الأموال المحفوظة في حسابات مصرفية في القضايا العابرة للحدود بين الدول الأعضاء بناء على طلب طرف واحد. وتحمي اللائحة حق المدين في محاكمة عادلة بعد صدور الأمر الأوروبي المعني بالمحافظة على الحسابات بناء على طلب طرف واحد وذلك بتمكين المدين من الاعتراض على الأمر أو إنفاذه بعد تنفيذ الأمر. ولا يمكن إصدار أمر بالمحافظة على الحسابات ضد المدين بعد بدء إجراءات الإعسار حسب تعريفها في لائحة المجلس الأوروبي رقم (1) 1346/2000 (EC)، وإن كان يمكن استخدامها لاسترداد المدفوعات غير السليمة التي قدمها هذا المدين إلى الأطراف الثالثة (دعاوى الإبطال).

## 3- الاسترداد والتسجيل

*الهدف:* الأوامر أو التدابير التي تسمح بالاسترداد بالنسبة لعمليات النقل غير المشروعة أو عمليات النقل التي تسعى إلى إخفاء الموجودات أو الاحتيال على الدائنين. والهدف من ذلك هو استرداد الموجودات التي جرى التصرف فيها أو نقلها على نحو غير مناسب إلى أشخاص مشتركين في المعاملات، رهنا ببعض المتطلبات الإثباتية والدفع.

## السمات

- لا يجوز إنفاذ حق ممثل الإعسار في استرداد الموجودات أو تسجيلها إلا بعد صدور قرار نهائي بشأن الأسس الموضوعية من محكمة (المحكمة التي بُدئ فيها الإجراء أو محكمة في الولاية القضائية متلقية الطلب)، إذا جرى الاعتراض عليه.
- استرداد الموجودات وتسجيلها عندما تكون إجراءات الإعسار قد بدأت في ولاية قضائية ويمكن الاعتراف بها من قبل محكمة متلقية للطلب باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية (أو غير رئيسية) عملاً بأي إطار راسخ بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي، المادة 21).
- يجوز إجراء تقييم لاحق لنقل الموجودات إلى أطراف ثالثة، بمقتضى قواعد الإبطال ذات الصلة، تيسيراً لاسترداد الموجودات. وتشمل المعاملات التي يمكن إبطالها المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تسجيل قيمة الموجودات للوفاء بمطالباتهم (دليل الأونسيترال التشريعي، التوصية 87).
- في قضايا الإعسار عبر الحدود، يجوز للمحكمة التي تنتظر الإجراءات الرئيسية إبطال هذه المعاملات بموجب قانون مكان التقاضي، ويجوز الاعتراف بها وإنفاذها في الخارج (قانون الإعسار النموذجي، المادة 21، القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها<sup>(24)</sup>)، أو يجوز للممثل الأجنبي أن يقيم دعوى إبطال أمام المحكمة متلقية الطلب (قانون الإعسار النموذجي، المادة 23).
- فيما يتعلق بالمعاملات التي يمكن إبطالها في سياق مجموعات المنشآت، يجوز إصدار أمر/تدبير أصلي في إجراءات الكيان الأم ينطبق على كيان تابع للمجموعة في ولاية قضائية أخرى؛ ويجوز للمحكمة متلقية الطلب أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي جرت فيها تلك المعاملة، بما يشمل العلاقة بين أطراف المعاملة، وما إذا كانت المعاملة قد أسهمت في عمليات المجموعة ككل، والغرض من المعاملة، وما إذا كانت المعاملة قد منحت أعضاء المجموعة أو أشخاصاً آخرين ذوي صلة مزايا لا تُمنح عادة بين الأطراف الذين لا تربطهم صلة (دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء المتعلق بمعاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، التوصية 217).

## الضمانات

- يخضع الانتصاف التقديري للنظام العام وضمانات الحماية الكافية (قانون الإعسار النموذجي، المادتان 6 و 22).

(24) الإشارة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها تشير إلى كامل القانون النموذجي، بما في ذلك المادة العاشرة.

- لا تصدر أوامر/تدابير الاسترداد والتسبيل النهائية في غياب حكم قضائي نهائي بشأن الملكية والمطالبات المتعلقة بالموجودات، ولا تصدر هذه الأحكام إلا بعد جلسة استماع يوجه بشأنها إشعار.
- فيما يتعلق بدعاوى الإبطال، يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه، عند اعتراف المحكمة متلقية الطلب بإجراء أجنبي، أن يقيم دعاوى إبطال، وعندما يكون الإجراء إجراء أجنبيا غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة متلقية الطلب مطمئنة إلى أن الدعوى تتعلق بموجودات ينبغي أن تدار، بموجب قوانينها، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي (قانون الإعسار النموذجي، المادة 23).

---