الأمم المتحدة
A/CN.9/1169

الجمعية العامة

Distr.: General
24 May 2024
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والخمسون

نيويورك، 24 حزيران/يونيه – 12 تموز/يوليه 2024

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الرابعة والستين (نيويورك، 13-17 أيار/مايو 2024)

المحتويات

الصفحة

أولا- مقدمة 3

ثانيا- تنظيم الدورة 3

ثالثا- المداولات 4

رابعا- النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.192 و A/CN.9/WG.V/WP.193) 4

ألف- مسائل عامة 4

باء- تعليقات على مشروع النص (A/CN.9/WG.V/WP.192) 5

جيم- تعليقات على مجموعة الأدوات المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.193) 7

دال- شكل وعنوان المنتج النهائي 9

خامسا- النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.194) 10

ألف- الدائنون المضمونون 10

باء- إحالة المحكمة التي بدأ فيها الإجراء إلى قانون دولة أخرى 13

جيم- الإبطال والمقاصة 13

دال- المعاوضة الإقفالية 13

هاء- إجراءات التحكيم الجارية 14

واو- الاستثناء المرتكز إلى النظام العام 15

زاي- الفصل الثالث.. 16

حاء- عقود العمل وعلاقات العمل 16

طاء- نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من المرافق التجارية المتعددة الأطراف 16

ياء- قائمة قانون دولة محكمة الإعسار 17

كاف- النطاق 17

لام- الغرض والأهداف 18

سادسا- مسائل أخرى 18

أولا- مقدمة

1- واصل الفريق العامل، في دورته الرابعة والستين، نظره في الموضوعين اللذين أحالتهما إليه اللجنة (تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (تتبع الموجودات واستردادها) والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار (القانون المنطبق)). ويمكن الاطلاع على معلومات أساسية عن هذين الموضوعين في جدول الأعمال المؤقت المشروح للدورة (A/CN.9/WG.V/WP.191).

ثانيا- تنظيم الدورة

2- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفا من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الرابعة والستين في نيويورك، من 13 إلى 17 أيار/مايو 2024.

3- وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، ألمانيا، إندونيسيا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بلجيكا، بلغاريا، بنما، بولندا، بيرو، بيلاروس، تايلند، تركيا، جمهورية كوريا، سنغافورة، سويسرا، شيلي، الصين، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، فنلندا، فييت نام، كرواتيا، كندا، كوت ديفوار، كولومبيا، كينيا، ماليزيا، المغرب، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

4- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن الدول التالية: الدانمرك، سري لانكا، عمان، غواتيمالا، غينيا الاستوائية، غينيا-بيساو، الفلبين، ليتوانيا، مصر، ميانمار.

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

6- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

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

(ب) *المنظمات الحكومية الدولية المدعوة*: الرابطة الدولية لهيئات تنظيم الإعسار؛

(ج) *المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة*: رابطة المحامين الأمريكية، مركز الدراسات القانونية الدولية، المجلس الصيني لتشجيع التجارة الدولية، مبادرة القانون المدني، المؤتمر المعني بإعادة الهيكلة وقانون الإعسار في أوروبا، المجلس الوطني الفرنسي لأخصائيي وممثلي الإعسار (CNAJMJ)، المعهد الإيبيري-الأمريكي لقانون الإعسار، القسم المعني بقانون الإعسار، رابطة إنسول الأوروبية، رابطة إنسول الدولية، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، اتحاد المحامين الدولي، رابطة المحامين الدولية، معهد الإعسار الدولي، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، رابطة المحامين لدول المحيط الهادئ، رابطة المشاركين السابقين في مسابقة وليم فيس لمحاكاة قضايا التحكيم التجاري الدولي، الرابطة الوطنية للأوصياء على الإفلاس (NABT)، رابطة محامي ولاية نيويورك، مؤسسة "برايم" المالية.

7- وانتخب الفريق العامل لعضوية المكتب كلا 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.191)؛

(ب) مذكرة من الأمانة: تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.192)؛

(ج) مذكرة من الأمانة: مشروع مجموعة أدوات بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.193)؛

(د) مذكرة من الأمانة: القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.194).

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.

ثالثا- المداولات

10- في إطار البند 4 من جدول الأعمال، واصل الفريق العامل مداولاته بشأن المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار استنادا إلى ورقتي العمل A/CN.9/WG.V/WP.192 و A/CN.9/WG.V/WP.193 وبشأن القانون المنطبق استنادا إلى ورقة العمل A/CN.9/WG.V/WP.194. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل بشأن تتبع الموجودات واستردادها في الفصل الرابع أدناه. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل بشأن القانون المنطبق في الفصل الخامس أدناه.

رابعا- النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.192 و A/CN.9/WG.V/WP.193)

ألف- مسائل عامة

11- عرض على الفريق العامل المشروع الثالث لمشروع نص بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.192) (مشروع النص) ومشروع مجموعة أدوات بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.193) (مشروع مجموعة الأدوات)، مع الإشارة إلى أن طابع النصين وصفي وإعلامي وتثقيفي. وأحاط الفريق علما بورقة مقدمة من فرنسا والمجلس الوطني الفرنسي لأخصائيي وممثلي الإعسار (CNAJMJ) بشأن الصكوك المستخدمة في

فرنسا فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار، بهدف استكمال الورقات التي قدمتها الدول بشأن هذا الموضوع والتي كانت معروضة على الفريق العامل في دوراته السابقة[1].

12- وقدم اقتراح مفاده أن التوصيات ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (تتبع الموجودات واستردادها) والمستمدة من نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار والمذكورة في مشروع النص ينبغي أن تبرز بالخط العريض أو توضع في إطارات. وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي تجميعها معا وإدراجها في بداية مشروع النص. وأعرب عن تفضيل عدم القيام بذلك. ولاحظ الفريق العامل الحاجة إلى تعديل الباب هاء إذا ما كانت توصيات الأونسيترال ستجمع وستوضع في بداية مشروع النص.

باء- تعليقات على مشروع النص (A/CN.9/WG.V/WP.192)

1- المسرد

13- تلقى الفريق العامل اقتراحات بإضافة التعابير التالية إلى المسرد: (أ) "المدين"؛ (ب) "أوامر الإفصاح" (يقترح تعريفها بأنها "أوامر تصدرها المحكمة بالموافقة على الإفصاح عن المعلومات التي يطلبها ممثل الإعسار")؛ (ج) "طلب من طرف واحد" (يقترح تعريفه بأنه "طلب يقدم إلى المحكمة يطلب فيه الانتصاف دون الإفصاح للطرف الثالث")؛ (د) "أوامر التجميد" (يقترح تعريفها بأنها "أوامر تصدرها المحكمة بتجميد الموجودات من أجل الحفاظ على الوضع الراهن")؛ (ب) "أوامر عدم الإفصاح" (يقترح تعريفها بأنها "أوامر تصدرها المحكمة بتقييد الإفصاح عن المعلومات التي يقدمها الطرف الثالث")؛ (و) "الملكية النفعية النهائية"؛ (ز) "المعاملات غير المأذون بها"، التي ينبغي تمييزها عن "المعاملات الاحتيالية"؛ (ح) "أوامر التعقب" مقابل "أوامر البحث"، ويستخدم المصطلحان في الفقرة 59 من مشروع النص.

14- وطرحت أسئلة بشأن بعض التعاريف المقترحة. ولوحظ أن بعض المصطلحات لا تفهم بشكل موحد.

15- واتفق الفريق العامل على العودة إلى المسرد بعد استعراض مشروع النص ومشروع مجموعة الأدوات. وفي المناقشات اللاحقة، اقترح تعريف مصطلح "المدين"، خصوصا لأن المسرد يتضمن تعريفي مصطلحي "الدائن" و"المدين المتملك". واقترح التعريف التالي لذلك المصطلح: "'المدين': شخص طبيعي أو اعتباري لا يفي بالتزام ما تجاه دائن في وقت بدء إجراءات الإعسار أو قبله". ولوحظ عدم وجود تعريف لكلمة "المدين" في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار، والصعوبات التي تكتنف صوغ هذا التعريف، والحاجة إلى إدراج إشارة إلى الملزم بالدفع لتجسيد خصوصيات المعاملات المضمونة في التعريف المقترح.

16- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل عدم إدراج تعريف "المدين" في المسرد.

2- أجزاء أخرى من مشروع النص

17- أعرب عن تفضيل عدم القيام بذلك وعدم استخدام كلمة "ينبغي" في مشروع النص لأنه بخلاف ذلك ستتغير طبيعة مشروع النص من الوصف إلى التوصية.

18- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة ما يلي: (أ) توضيح الجملة الأخيرة من الفقرة 15؛ (ب) إدراج إشارة إلى التوصية 112 من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار[2] (الدليل) في حاشية تضاف في نهاية

(1) انظر الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.182 و A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1 وتقريري الفريق العامل عن أعمال دورتيه الحادية والستين والثانية والستين (A/CN.9/1126، الفقرة 13 و A/CN.9/1133، الفقرة 12).

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

الجملة الأولى من الفقرة 20؛ (ج) الاستعاضة عن عبارة "وهو ما يكون عليه الحال عادة" بعبارة "وهو ما قد يكون عليه الحال" في الفقرة 62؛ (د) الاستعاضة عن حرف العطف "و" بحرف العطف "أو" في الجملة الأولى من الفقرة 65 وكلمة "يأذن" بعبارة "يقر صلاحية" في الجملة الأخيرة من الفقرة نفسها؛ (هـ) النص في الجملة الأخيرة من الفقرة 65 على أن إذن المحكمة قد يكون لازما (غير لازم) بالنسبة لبعض إجراءات إقرار الصلاحية التي يقوم بها ممثل الإعسار؛ (و) تقسيم الفقرة 84 من أجل نقل عدة رسائل واردة فيها بشكل أوضح، ولكن دون تغيير طابعها الوصفي؛ (ز) الاستعاضة عن عبارة "قاضي الإعسار نفسه" بعبارة "القاضي نفسه" في الفقرة 111؛ (ح) تغيير العنوان الوارد قبل الفقرة 137 ليصبح "الانتصاف"؛ (ط) إعادة صياغة الجملة الأولى من الفقرة 163 ليصبح نصها كما يلي: "للمدعى عليه عموما الحق في أن يستمع إليه"؛ (ي) النظر في أن تضاف في الفقرة 172 إشارة إلى اشتراط ترجمة المواد إلى اللغة الرسمية للدولة المتلقية؛ (ك) في الفقرة 175، الاستعاضة عن الإشارة إلى معاهدة تبادل المساعدة القانونية بالإشارة إلى معاهدات المساعدة القانونية القضائية والإشارة إلى أن قوانين بعض الدول تسمح بجمع الأدلة مباشرة، حتى في حال عدم وجود ترتيبات فيما بين الدول، عندما يوافق الشخص الذي ستؤخذ منه الأدلة على التعاون؛ (ل) حذف عبارة "اتجاها متزايدا" الواردة في الفقرة 177، والإشارة بدلا من ذلك إلى أن بعض الدول لا ترفض الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها لمجرد أنها تدابير مؤقتة؛ (م) حذف الإشارة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) ("اتفاقية نيويورك")[3] في الفقرة 177 أو شرحها؛ (ن) توضيح الإشارات إلى الإطار المعني وإلى ممثل الإعسار في الفقرة 188 (ب)؛ (س) النظر في إدراج إشارات إلى متطلبات الامتثال الإضافية (مثل خصوصية البيانات وحمايتها، وجمع البيانات وتخزينها أثناء التحقيق في تتبع الموجودات واستردادها، وضمانات مكافحة الفساد ومكافحة الرشوة) في قسم "متطلبات الامتثال".

19- ولم تحظ المقترحات التالية بالتأييد: (أ) تعديل البند (ب) في الفقرة 17؛ (ب) استهلال الفقرة 39 بعبارة "توصي الأونسيترال"؛ (ج) تقديم أمثلة في الفقرة 43 عن الحالات التي يجوز فيها للدائنين أو أشخاص آخرين إحالة موجودات المدين؛ (د) توسيع نطاق الفقرة 45؛ (هـ) تعديل الفقرة 58 عن طريق تحديد مسؤوليات المدين والتزاماته فيما يتعلق بالإفصاح؛ (و) تعديل الفقرة 59 بأن يحدَّد بوضوح ما (لا) يمكن لممثل الإعسار أن يفعله بدون أمر المحكمة؛ (ز) التوصية، استنادا إلى مضمون الفقرة 84، بأن تتاح لممثل الإعسار إمكانية الاطلاع على السجلات دون عائق.

20- وأثير سؤال عن الحاجة إلى الفقرة 64 في ضوء وجود الفقرات الموالية. وفيما يتعلق بمضمون الفقرة 124، أشير إلى أنه، كما ورد في الفقرة 122 من مشروع النص، تشترط بعض الدول الاعتراف قبل الموافقة على تقديم المساعدة المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها، بينما لا تشترط دول أخرى ذلك، ولكل نهج آثاره من حيث فعالية تتبع الموجودات واستردادها. وفيما يتعلق بالفقرة 202، رحب بالجهود الرامية إلى مواصلة استكشاف طبقة إضافية من التعقيد فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها تنشأ عن التفاعل بين قانون الإعسار والقوانين المتعلقة بالموجودات.

21- وفيما يتعلق بالفقرة 131، لوحظ أن الاستخدام الفعال لإطار الأونسيترال للإعسار عبر الحدود يتطلب قدرة قضائية ودعما مؤسسيا، وفي غيابه يمكن أن تواجه عملية تتبع الموجودات واستردادها عراقيل كبيرة. وفيما يتعلق بالفقرة 133، لوحظ أن افتتاح الإجراءات المحلية قد يكون ضروريا لضمان فعالية تتبع الموجودات واستردادها. وأشير في هذا السياق إلى أن المادة 28 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود[4] تقيد أنواع الإجراءات

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

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

التي يمكن للدولة أن تستهلها بعد اعترافها بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وفيما يتعلق بالفقرة 136، شدد على أنه، من أجل تجنب النظر إلى صلاحيات الممثل الأجنبي والانتصاف الذي يُوافق عليه بموجب قانون الدولة المعترفة بعد الاعتراف على أن لهما طبيعة اقتحامية، ينبغي الموازنة بينهما وبين المصالح المحلية.

جيم- تعليقات على مجموعة الأدوات المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.193)

22- اتفق على ما يلي: (أ) الاستعاضة عن كلمة "يجب" بكلمة "يجوز" في الفقرة 10 (ج) وإعادة النظر في استخدام كلمتي "ينبغي" و"يجب" في حالات أخرى، حسب الاقتضاء، ضمانا للامتثال لإطار الأونسيترال المتعلق بالإعسار (انظر كذلك الفقرتين 35 و40 أدناه)؛ (ب) إعادة صياغة الفقرتين 11 و12 من أجل توضيح أنهما تشيران إلى إطار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت[5]؛ (ج) تقسيم الفقرة 14 إلى فقرتين، بحيث تبدأ الفقرة الثانية بالجملة الثالثة من الفقرة 14.

23- اتفق الفريق العامل على إعادة هيكلة مجموعة الأدوات عن طريق دمج الأقسام المتعلقة بالإجراءات المتخذة بناء على طلب طرف واحد والقيود المفروضة على الإفصاح والتدابير المؤقتة مع الأقسام المتعلقة بالإفصاح وحماية الموجودات وتدابير استرداد الموجودات. وطلب إلى الأمانة أن تدرج أولا القسم المتعلق بتدابير الإفصاح، وأن تعنونه "المعلومات"، مع إدراج إشارات إلى أخذ الأدلة وأوامر الإفصاح بين قوسين من أجل التوضيح. وأعيد التأكيد على تفضيل استخدام كلمة "تدابير" بدلا من كلمة "أوامر" في جميع أجزاء مشروع مجموعة الأدوات. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تجسد الجوانب العابرة للحدود والجوانب القانونية في مختلف أجزاء مشروع مجموعة الأدوات وأن تشرح معنى عبارة "بناء على طلب طرف واحد" في مشروع النص ومشروع مجموعة الأدوات بالإشارة إلى التوصية 43.

1- التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد

24- اتفق الفريق العامل على نقل الضمانة رقم 1 إلى عمود "السمات" وإعادة تسمية هذا العمود في جميع أجزاء مشروع مجموعة الأدوات إما "الشروط" أو "السمات والشروط". كما اتفق على نقل الضمانة رقم 3 إلى القسم المتعلق بتدابير حماية الموجودات. واختلفت الآراء حول ما إذا كان ينبغي نقل الضمانة رقم 5 إلى ذلك القسم أيضا. وساد رأي مفاده أنه ينبغي أن تظل في القسم المتعلق بالتدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد. ولم يكن هناك أي تأييد لاقتراح بتجسيد مضمون الفقرتين 166 و192 من مشروع النص في مشروع مجموعة الأدوات.

2- القيود المفروضة على الإفصاح

25- قدمت اقتراحات بإعادة النظر في الإشارة إلى موظفي المحكمة في السمة رقم 1 وإضافة عبارة "ما لم تقرر المحكمة أنه يجب تمديد الفترة الزمنية في ضوء الظروف السائدة" في نهاية الضمانة رقم 2.

3- التدابير المؤقتة

26- اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن كلمة "يجوز" بكلمة "ينبغي" في الضمانة رقم 3 وإضافة إشارة في تلك الضمانة إلى احتمال الاعتراف بإجراء أجنبي في الدولة متلقية الطلب. وتماشيا مع قراره بشأن الفقرتين 11 و12 من مشروع مجموعة الأدوات (انظر الفقرة 22 أعلاه)، اتفق على إضافة إشارة إلى قانون

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

الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت في حاشية للسمة رقم 1 حيث ترد إشارة إلى إجراء تخطيطي أجنبي.

4- تدابير الإفصاح

27- اختلفت الآراء حول ما إذا كان ينبغي الإبقاء في النص على النص الموجود بين معقوفتين في السمة رقم 6. وكان الرأي السائد هو أنه ينبغي حذفه، مما سيجعل النص متسقا مع المادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

28- واتفق الفريق العامل على حذف حرف التعريف وإدخال التعديلات اللازمة بهذا الشأن في السمة رقم 1، وحذف السمة رقم 7، وتغيير الإشارة إلى المحكمة (متلقية الطلب) في الضمانتين رقم 2 ورقم 3 ليصبح نصها "للمحكمة أو المحكمة متلقية الطلب، حسب مقتضى الحال"، والقيام في الضمانة رقم 2 بتوضيح أن الإشارة تخص الأحكام المتعلقة بالإفصاح والواردة في قانون الإعسار أو القانون ذي الصلة.

29- وقدم اقتراح بإدراج ضمانات إضافية في سياق إجراءات الإعسار عبر الحدود، مثل اشتراط بدء إجراءات الإعسار في الدولة مصدرة الطلب والنص على رقابة أكثر صرامة على المعلومات المطلوبة بمقتضى قانون الدولة مصدرة الطلب. ولم يؤخذ بهذا الاقتراح.

5- تدابير حماية الموجودات

30- اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن كلمة "يجوز" بكلمة "ينبغي" في الضمانة. ورئي أنه، في حين أن تدابير حماية الموجودات تستحق أيضا معالجة سريعة، فمن المرجح أن تكون مشمولة بتدابير مؤقتة تخضع لقانون موقع المال.

6- تدابير استرداد الموجودات

31- اتفق الفريق العامل على توسيع نطاق الإشارة إلى دفع مبلغ نقدي في السمة رقم 2 بإضافة إشارة إلى طرق الدفع الأخرى.

7- الإنفاذ والجزاءات

32- طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تدرج إحالة مرجعية إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتصلة بالإعسار وإنفاذها[6] في الضمانة رقم 2. وفيما يتعلق بالإشارة في تلك الضمانة وفي الحاشية 48 إلى مشروع اليونيدروا بشأن أفضل الممارسات في مجال الإنفاذ الفعال[7]، أحاط الفريق العامل علما بالموعد المتوقع لإنجاز ذلك المشروع في عام 2025، وبأن المشروع سيشمل، بالإضافة إلى الجوانب العامة للإنفاذ، الإنفاذ على الموجودات المضمونة وغير المنقولة. ورحب الفريق العامل بتلقي مزيد من المعلومات عن الأحكام الموضوعية المنبثقة عن ذلك المشروع وصلتها بمشروع تتبع الموجودات واستردادها، مما سيتيح له البت في مسألة إدراج إحالات مرجعية إلى تلك الأحكام في مشروع النص ومشروع مجموعة الأدوات. وأشار الفريق العامل إلى أن اللجنة شددت على ضرورة اجتناب الازدواجية غير الضرورية

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

(7) https://www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658788-9cb71890-334f.

في الجهود المبذولة مع اليونيدروا ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وغيرهما من المنظمات المعنية، من خلال ضمان التنسيق والتعاون الوثيقين معها في مشاريع الفريق العامل الحالية[8].

33- واتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن السمة رقم 3 بالصياغة التالية: "ينبغي أن تكون الجزاءات فعالة وأن تشجع الامتثال وتردع الاحتيال وعدم الامتثال".

34- ولم يكن هناك تأييد لاقتراح بالاستعاضة عن كلمة "يجب" بكلمة "يجوز" في السمة رقم 2. واتفق بدلا من ذلك على استخدام كلمة "ينبغي" في هذا السياق. وأوضح أن الجزاءات تشمل عموما عواقب سلبية إجرائية وموضوعية بالنسبة للأطراف عندما لا تمتثل، وينبغي توخي هذه العواقب في قوانين الدول.

35- وفيما يتعلق باستخدام كلمات "يجوز" و"يجب" و"ينبغي" في مشروع مجموعة الأدوات بشكل أعم، رئي أن من الضروري تقييم استخدامها على أساس كل حالة على حدة مع مراعاة السياق الذي تستخدم فيه، وتوصيات الأونسيترال القائمة التي أُدرجت تلك العبارة بالإشارة إليها، وطبيعة وشكل مجموعة الأدوات ومكانتها بين صكوك الأونسيترال (انظر الفقرتين 22 و40).

36- ولم يؤخذ باقتراحات دعت إلى إدراج إشارات إلى المجاملة الدولية في الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني (ومفاهيم مماثلة في ولايات قضائية أخرى)، والإنابة القضائية لأغراض المساعدة القضائية وتشريعات الدولة مصدرة الطلب.

8- التعاون والتنسيق بين المحاكم

37- اتفق على ما يلي: (أ) الاستعاضة عن كلمة "تمكين" بكلمة "تشجيع" في الفاتحة؛ (ب) إضافة إشارة إلى الممثل الأجنبي في السمة رقم 1؛ (ج) إضافة عبارة "في غياب الاعتراضات" في نهاية السمة رقم 11؛ (د) حذف الضمانة رقم 1 التي تشير إلى استثناء يتعلق بالنظام العام. ولوحظ أن الاستثناء الأخير ينطبق عموما على جميع التدابير الأخرى التي يتناولها مشروع مجموعة الأدوات. واعتبر ذكره في القسم الأخير فقط من مشروع مجموعة الأدوات أمرا غير محبذ. ولم يكن هناك تأييد كاف لاقتراح بنقل السمة 8 إلى الضمانات.

دال- شكل وعنوان المنتج النهائي

38- أعرب عن آراء مختلفة بشأن شكل المنتج النهائي وعناوينه وأجزائه المنفصلة الواردة في مشروع النص ومشروع مجموعة الأدوات. وأشير إلى أسباب تجنب مصطلحات ترد في العناوين وتنطوي على إشارة إلى معيار ما، مثل "المبادئ الرئيسية". وكان هناك تأييد لحذف كلمة "مدنيا" في العناوين، لسببين رئيسيين هما: (أ) أن الاقتراح الأصلي قد تطور من تتبع الموجودات واستردادها مدنيا إلى تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار؛ (ب) أن مشروع النص ناقش الإجراءات الجنائية التي تخدم تتبع الموجودات واستردادها.

39- وكان الرأي السائد هو كالتالي: (أ) ينبغي عنونة مشروع النص في شكله النهائي "ملاحظات أساسية بشأن تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار"؛ (ب) ينبغي عنونة مشروع مجموعة الأدوات في شكله النهائي "مجموعة أدوات بشأن تتبع الموجودات واستردادها على نحو معجل في إجراءات الإعسار"؛ (ج) يمكن جمع هذين الجزأين المنفصلين تحت العنوان "تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار: مجموعة الأدوات وملاحظات أساسية".

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

40- وردا على شاغل مفاده أن أسلوب عرض المواد في مشروع مجموعة الأدوات يختلف عن الأسلوب المستخدم في مجموعة الأدوات التي اعتمدتها الأونسيترال في عام 2023[(9)]، ساد رأي مفاده أنه لا يوجد أسلوب محدد سلفا لمجموعات الأدوات، وهي صكوك مرنة، وبالتالي لن تنشأ حاجة إلى مواءمة أسلوب مشروع مجموعة الأدوات مع الأسلوب الذي اعتمدته الأونسيترال في عام 2023. ومع ذلك، رئي مجددا أن قسمي المنتج النهائي للأونسيترال بشأن تتبع الموجودات واستردادها سيظلان وصفيين، مع عدم الإكثار في استخدام كلمتي "ينبغي" و"يجب" حسب الحالة وعندما يقتضي الأمر ذلك (انظر الفقرتين 22 و35).

41- وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي دمج مشروع النص ومشروع مجموعة الأدوات في منشور واحد. وتباينت الآراء أيضا بشأن ما إذا كان ينبغي أن تأتي مجموعة الأدوات أولا أو ثانيا إذا أريد إعداد منشور مجمع للجزأين المنفصلين. وأرجأ الفريق العامل اتخاذ قرار نهائي بشأن فهذه المسألة.

خامسا- النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.194)

42- نظر الفريق العامل في مشاريع الأحكام والتعليقات على القانون المنطبق في إجراءات الإعسار، الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.193. وأحاط الفريق العامل علما بأن أسلوب الصياغة سيحتاج إلى تعديل حتى يناسب شكل الصك النهائي.

ألف- الدائنون المضمونون

43- استمع الفريق العامل إلى اقتراح بأن تدرج في شرح للبند (ي) من قائمة قانون دولة محكمة الإعسار بعض العناصر الرئيسية المتعلقة بمعاملة الدائنين المضمونين. ووفقا لهذا الاقتراح، فإضافة إلى التعريف الواسع للدائنين المضمونين والجوانب الواردة في الفقرتين 22 و23 من مشروع الشرح، سيشدد الشرح على النهج المرن المتوخى في الحكم التشريعي وسيسلط الضوء على ما يلي:

(أ) أهمية إعادة التنظيم بالنسبة للعديد من الولايات القضائية ومن ثم أهمية وقف إجراءات الدائنين المضمونين التي يمكن أن تقوض جهود إعادة التنظيم. وأشير في هذا السياق إلى التجاوزات التي يرتكبها الدائنون المضمونون والتي تعرض للخطر أي فرص لإعادة التنظيم بنجاح؛

(ب) أنه يحق للدائنين المضمونين الحصول على حماية كافية بمقتضى قانون دولة محكمة الإعسار، مثل الحماية من انخفاض قيمة ضماناتهم الرهنية نتيجة لتطبيق الوقف (مثل الحق في طلب الإعفاء من الوقف إذا كانت الضمانة الرهنية عديمة القيمة بالنسبة لإعادة التنظيم أو التصفية، أو إذا لم تكن إعادة التنظيم ممكنة)؛

(ج) أن قانون موقع المال يمكن أن ينطبق على المعاملة التي تحظى بها في الإعسار المعاملاتُ المضمونة المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة، مع التسليم بأن تحديد موقع الموجودات المنقولة أو بعض الحقوق، بما فيها الموجودات المنقولة الملحقة بالممتلكات غير المنقولة، قد يكون صعبا.

44- ورحبت وفود عديدة بهذا الاقتراح كنقطة انطلاق. وفي المناقشة التي تلت ذلك، طرحت النقاط المحددة التالية:

(9) كوفيد-19 وصكوك القانون التجاري الدولي: مجموعة أدوات قانونية أعدتها أمانة الأونسيترال، منشورات الأمم المتحدة، 2024، على الرابط https://uncitral.un.org/covid-impact-website.

(أ) في حين أن الفقرة 22 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.194 اعتبرت مناسبة، اتفق على ضرورة تنقيح الفقرة 23 تنقيحا جوهريا (انظر الفقرة 55 أدناه)؛

(ب) ينبغي أن يظل الشرح مرتكزا على القانون المنطبق وأن يتجنب تناول الجوانب الموضوعية، بسبل منها تحديد نهج لإعادة التنظيم (مثل الوقف)؛

(ج) ينبغي أن يقر الشرح بأن قانون موقع المال يمكن أن يحل محل قانون دولة محكمة الإعسار، وخصوصا عندما يلتمس إنفاذ مصلحة ضمانية في ممتلكات غير منقولة تقع في ولاية قضائية أخرى.

45- وذكر أن البند (ي) يشمل كلا من الآثار على المطالبات وعلى المصالح الضمانية، بما في ذلك: (أ) ما إذا كان يمكن للدائنين المضمونين أن يستهلوا إجراءات الإعسار؛ (ب) ما إذا كان مطلوبا منهم تقديم مطالبات في إجراءات الإعسار، وإذا كان الأمر كذلك، كيفية معاملة تلك المطالبات وترتيبها؛ (ج) ما إذا كان للدائنين المضمونين الحق في المشاركة في لجان الدائنين والتصويت؛ (د) ما إذا كان بإمكانهم أن يطلبوا إلغاء قرارات اجتماعات الدائنين؛ (هـ) القواعد الملزمة للدائنين (cram-down rules). وفي حين كان هناك اتفاق واسع على أن آثار إجراءات الإعسار على المطالبات ينبغي أن يحكمها قانون دولة محكمة الإعسار لضمان إدارة إجراءات الإعسار على نحو منظم، بصرف النظر عما إذا كانت تلك الإجراءات عبارة عن تصفية أو إعادة تنظيم، فقد رئي أن ترتيب المطالبات لا ينبغي أن يكون مشمولا بالبند (ي).

46- وفيما يتعلق بآثار إجراءات الإعسار على المصالح الضمانية، لوحظ أن الفقرة 22 من مشروع شرح البند (ي)، وإن كانت توضح أن المشروع لا يتناول القانون الذي يحكم صحة ونفاذ المصالح الضمانية والمطالبات المضمونة، فهي لا تتناول القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على إنفاذ وإعمال حقوق الدائنين المضمونين على الضمانة الرهنية. وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان إنفاذ تلك الحقوق وإعمالها سيخضعان لقانون الدولة التي توجد فيها الموجودات. واختلفت الآراء بشأن مسألة وهي إلى أي مدى سيكون قانون دولة محكمة الإعسار أو قانون موقع المال هو الذي يحكم مسائل مثل وقف الإنفاذ والتنفيذ.

47- واقترحت الوفود التي رأت أن تلك الحقوق تخضع لقانون موقع المال الاستعاضة عن الفقرة 23 من مشروع الشرح بصيغة بديلة توفر للدائنين المضمونين تأكيدات كافية لإمكانية التنبؤ بشأن حقوقهم في الإنفاذ والإعمال على الضمانة الرهنية. ومع أنه قيل إن الدائن المضمون في معاملاته مع المدين الذي يكون مركز مصالحه الرئيسية في دولة أجنبية ينبغي أن يكون قد توقع أن ينطبق قانون تلك الدولة في حالة إعسار المدين، فقد اعتبرت تلك الضمانات أساسية عندما ينقل مركز المصالح الرئيسية.

48- وأشارت الوفود التي فضلت تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار أيضا على حقوق الإنفاذ والتنفيذ الخاصة بالدائنين المضمونين إلى مبادئ العالمية المعدلة (modified universalism) التي يرتكز عليها إطار الأونسيترال المتعلق بالإعسار. ورأوا أنه سيكون من العملي للغاية أن تطبق المحكمة التي بدأ فيها الإجراء قانونها الخاص، أي قانون دولة محكمة الإعسار، لكن الحاجة مثلا إلى ضمان توفير حماية كافية لحقوق الدائنين، وإلى عدم فتح إجراءات موازية، وإلى الاعتراف بآثار قانون دولة محكمة الإعسار في الدول الأجنبية التي توجد فيها موجودات المدين، قد تملي نُهجا أخرى. ولوحظ أنه قد يتوقع من المحكمة متلقية الطلب، بدورها، أن تنفذ قانون دولة محكمة الإعسار، مثلا عند منح مساعدة إضافية أو إقرار سبيل انتصاف تقديري بمقتضى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود[10]، رهنا بالاستثناء المتعلق بالنظام العام والحماية الكافية للدائنين[11]. وأشير إلى أنه، على الرغم من أن قواعد الدول في مكان الإنفاذ ستنطبق على

(10) انظر، مثلا، المادتين 7 و21.

(11) انظر، مثلا، المواد 6 و21 (2) و22 قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

الإنفاذ، فإنه لا ينبغي إغفال أحكام المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها فيما يتعلق بالأثر المكافئ.

49- وسلط الضوء على أهمية أحكام الفصل الثالث وتفاعل تلك الأحكام مع أحكام قانون دولة محكمة الإعسار الواردة في الفصل الثاني من مشروع النص. ورئي أن الدولة المعترفة ستقارن حتما، عند إقرار الإعفاء أو رفضه أو تعديله أو إنهائه، بين المعاملة الممنوحة للدائنين المضمونين بموجب قانون دولة محكمة الإعسار والمعاملة الممنوحة للدائنين المضمونين بموجب القانون المنطبق خلافا لذلك، بما في ذلك قانونها الخاص.

50- وشدد على أن اتباع نهج يختار لمعاملة الدائنين المضمونين ستكون له عواقب بعيدة المدى وواسعة النطاق، بما يشمل عواقبه على الأسواق المالية وأسواق الإسكان (مثل توافر الائتمان وتكلفته)، مع أنه رئي أيضا أن الأثر على تلك الأسواق غير مؤكد. واقترح تناول معاملة الدائنين المضمونين في حكم قائم بذاته من أجل توفير مزيد من الوضوح بشأن هذه المسألة الأساسية.

51- وبالإشارة إلى أحكام الدليل (وخصوصا التوصيتين 31 و34 والتعليق المصاحب لهما (الفقرة 88 مثلا)) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (لا سيما المادتان 20 (2) و22 والشرح المصاحب لهما في دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 183)، شدد على أنهما تعالجان المسائل التي نوقشت في المشروع الحالي بطريقة دقيقة ومتوازنة تجعل التعاون والتنسيق في حالات الإعسار عبر الحدود أمرا ممكنا. وقيل إن الإخلال بذلك التوازن قد تترتب عليه عواقب غير مقصودة، بما في ذلك تأثير سلبي على استمرار استيعاب إطار الأونسيترال للإعسار في جميع أنحاء العالم. وسلط الضوء على إيجابيات وسلبيات (إلغاء) مركزية إجراءات الإعسار.

52- وأعرب عن تأييد واسع لصوغ معايير دنيا لحماية الدائنين المضمونين إذا انطبق قانون دولة محكمة الإعسار (وهو ما يحتمل ألا يتوقعه الدائن المضمون وقت الدخول في معاملة مضمونة مع المدين) بدلا من قانون موقع المال على حقوقهم الموضوعية. واعتبرت الإشارة إلى الحماية الكافية بموجب المادة 22 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود غامضة وتتطلب الدقة. ومن الأمثلة المقترحة على عتبة الحماية الكافية أن الدائنين المضمونين لن يكونوا أسوأ حالا في إطار قانون دولة محكمة الإعسار مقارنة بما سيكونون عليه بمقتضى قانون موقع المال، وسيسمح لهم بالمضي قدما في إنفاذ حقوقهم على الضمانة الرهنية إذا فشلت إعادة التنظيم. ومن الأمثلة الأخرى أنه يحق للدائنين المضمونين الحصول على نفس القيمة الموزعة التي كانت ستتحقق في الدولة التي توجد فيها الموجودات لو لم تفتح إجراءات الإعسار في دولة أخرى.

53- وذهب الرأي الآخر إلى أنه، بينما يمكن القيام بمحاولات لتوضيح معنى الحماية الكافية، فإن خصائص تلك الحماية ستتوقف على كل حالة، بما في ذلك الحاجة إلى تحقيق توازن بين حماية مصالح الدائنين المضمونين وغير المضمونين. واختلفت الآراء أيضا بشأن ما إذا كان ينبغي صوغ المعايير الدنيا لحماية الدائنين المضمونين فقط أو في المقام الأول مع مراعاة نوع معين من الإجراءات (مثل إعادة التنظيم مقابل التصفية) أو الموجودات (غير المنقولة مقابل المنقولة). وأشير إلى أنه لا يوجد في بعض الدول تمييز بين هذين النوعين من الإجراءات في مرحلة بدء إجراءات الإعسار، وحتى في الحالات التي يوجد فيها مثل هذا التمييز، يكون تحويل الإجراءات ممكنا.

54- وفيما يتعلق باقتراحات صياغية محددة للبند (ي)، اختلفت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي إبقاء هذا البند في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. ورأت بعض الوفود أنه يمكن الاحتفاظ به بدون معقوفتين. واقترحت وفود أخرى إضافة صفة تشير إلى الحماية الكافية. وردا على ذلك، لوحظ أن الحماية الكافية قد بنيت بالفعل في إطار الأونسيترال بشأن الإعسار. ورأت وفود أخرى أنه لا حاجة إلى الاحتفاظ بالبند (ي) في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، لأن البنود الأخرى المدرجة في القائمة قد غطت بالفعل المسائل ذات صلة بالدائنين المضمونين، بما في ذلك معاملة مطالباتهم وترتيبها.

55- واتفق الفريق العامل على إبقاء البند (ي) بين معقوفتين مع إضافة عبارة "رهنا بتوفير حماية كافية" في النهاية، في زوج إضافي من المعقوفات. وشجع الوفود المهتمة على إيجاد حلول عملية للمسائل المعلقة، بما في ذلك صياغة بديلة للفقرة 23 من مشروع الشرح.

باء- إحالة المحكمة التي بدأ فيها الإجراء إلى قانون دولة أخرى

56- تباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالفقرة في النص مع إدخال تعديلات عليها أو دون القيام بذلك. واقترحت التعديلات التالية: (أ) حذف الجزء الذي يقع بين "بغية" و"تيسير"؛ (ب) مواءمة النص بشكل أكبر مع الأحكام ذات الصلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت والإحالة إليها؛ (ج) ذكر كل من معاملة المطالبات وترتيبها. وردا على نقطة أثيرت مفادها أن الحكم، خلافا للأحكام ذات الصلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، صيغ بحيث ينطبق على إجراءات الإعسار فيما يتعلق بكل من المدينين المتعددين - الأعضاء في مجموعة المنشآت ذاتها والمدين الواحد، رحبت بعض الوفود بهذا النطاق الموسع وأشارت إلى الممارسات المقابلة الواردة في الفقرة 196 من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

57- واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بهذا الحكم دون معقوفتين مع إضافة إشارة إلى مرتبة المطالبات. واتفق على أن يتناول الشرح المصاحب النقاط التي أثيرت فيما يتعلق بذلك الحكم، بما في ذلك ما يلي: (أ) أنه يتسق مع الأحكام المتعلقة بالتعهدات الواردة في المواد 28-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت؛ (ب) أن القصد منه هو تمكين المحاكم من الإحالة لقانون دولة أجنبية، عند الضرورة، على سبيل المثال، من أجل ضمان الحماية الكافية للدائنين المضمونين التي نوقشت في وقت سابق من الدورة؛ (ج) أنه يمكن أن يحدث آثارا مختلفة على إدارة إجراءات الإعسار في الدولة مصدرة الطلب.

جيم- الإبطال والمقاصة

58- فضلت بعض الوفود حذف تلك الفقرات. واعتبرتها عرضة للتجاوزات، حتى مع وجود الضمانات المتوخاة التي قد تكون غير كافية وغير دقيقة لتجنب التقاضي.

59- وفضلت وفود أخرى الإبقاء على الفقرات الواردة بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها، مشيرة إلى صلتها بمعاملة الحقوق العينية والضمانات ضد انتقال مركز المصالح الرئيسية، التي نوقشت في وقت سابق من الدورة.

60- واقترح توضيح الإشارة إلى "قانون إحدى الدول المنطبق على تلك المعاملة" في الفقرة 3، ربما بالاستعاضة عنها بقانون العلاقة. وقدم اقتراح بإضافة عبارة "في الحالة ذات الصلة" في الفقرة 4، مع ملاحظة أنها ترد أيضا في الفقرة 3. واعتبرت الضمانات الواردة في نهاية الأحكام أقل صلة بالمقاصة منها بالإبطال. وفيما يتعلق بالفقرة 4، أثير تساؤل عن إشارة إلى القانون المنطبق على مطالبة المدين بدلا من الدين.

61- واتفق الفريق العامل على الإبقاء على الفقرات بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها.

دال- المعاوضة الإقفالية

62- اختلفت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج استثناء إضافي من هذا القبيل من قانون دولة محكمة الإعسار في مشروع النص. وبعد المناقشة، ساد رأي مفاده أنه ينبغي الإبقاء على الاستثناء ولكن مع تضييق نطاقه، الذي يمكن تحديده ربما بالإشارة إلى العقود المذكورة في الفقرة 209 من باب العقود المالية والمعاوضة

الإقفالية من الدليل[12] ومع توضيح المسائل التي ستظل في إطار قانون دولة محكمة الإعسار. وسلط الضوء على تقاطع الاستثناء مع النظام المالي، بما في ذلك تطبيق وقف قصير، باعتبارهما مسألتين إضافيتين تستحقان أن ينظر فيهما.

63- واتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن عبارة "للقانون الذي تختاره الأطراف في ذلك الترتيب" بعبارة "للقانون المنطبق على ذلك الترتيب". ولم يكن هناك تأييد لاقتراح بأن يشمل الحكم أيضا إبطال المعاملات المشمولة بالاستثناء.

هاء- إجراءات التحكيم الجارية

64- أكد الفريق العامل أنه، عندما يتناول مسائل التحكيم في المشروع الحالي، فإنه يتناول فقط آثار بدء إجراءات الإعسار عليها. واستُفسر عما إذا كان الفريق العامل مكلفا بتناول أي نقطة أخرى تتعلق بتلك المسائل في المشروع الحالي. ومن الأمثلة على المسائل الأخرى التي نوقشت أثناء الدورة مسائل تتعلق بقانون التحكيم، مثل: (أ) معنى قانون التحكيم ومعنى قانون مقر التحكيم؛ (ب) ما إذا كان قانون التحكيم يشمل قواعد مؤسسات التحكيم أو لا يشير إلا إلى قانون دولة تختار الأطراف تطبيقه على اتفاق التحكيم، أو يشير إلى القانون الذي تختاره الأطراف ليحكم إجراءات التحكيم؛ (ج) مسائل قابلية شرط تحكيم للفصل؛ (د) القوانين الأخرى التي قد تكون ذات صلة بإجراءات التحكيم وقرارات التحكيم. كما أثيرت مسائل تتعلق بقانون الإعسار الموضوعي، مثل: (أ) ما إذا كان ينبغي دائما وقف إجراءات التحكيم تلقائيا نتيجة لبدء إجراءات الإعسار؛ (ب) مسائل القابلية للتحكيم في المسائل المتصلة بالإعسار؛ (ج) نطاق الاستثناء المرتكز إلى النظام العام (الدولي) حسب انطباقه على الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. ولوحظ أن قوانين التحكيم في معظم الدول وكذلك قواعد مؤسسات التحكيم، كقاعدة، لا تتضمن أحكاما صريحة بشأن آثار مباشرة إجراءات الإعسار على إجراءات التحكيم.

65- ورئي أن مما يدخل في إطار ولاية الفريق العامل وما هو مستصوب الإشارة في أحد الشروح إلى ما يلي: (أ) في بعض الولايات القضائية، يعتبر قرار التحكيم المنبثق عن إجراءات التحكيم التي بدأت أو استمرت دون مراعاة وقف الإجراءات المفروضة بمقتضى قانون دولة محكمة الإعسار باطلا؛ (ب) في بعض أماكن التحكيم، تلغي المحكمة قرار التحكيم ذاك بمقتضى النظام العام الداخلي؛ (ج) في ولايات قضائية أخرى، قد يلغى قرار التحكيم أو لا يعترف به ولا ينفذ تحت ذريعة الاستثناء المرتكز إلى النظام العام أو أي استثناء آخر بموجب اتفاقية نيويورك أو أي إطار آخر منطبق؛ (د) أن تجاهل هيئة التحكيم للأحكام الإلزامية المتعلقة بتنازع القوانين والمفروضة بمقتضى قانون الإعسار قد يؤدي إلى نفس النتائج.

66- ورأت بعض الوفود أن من الضروري إدراج تلك الإيضاحات في أحد الشروح والتأكيد فيه أيضا على الطابع الخاص للتحكيم التجاري الدولي ومركزه المستقل، مع الإشارة، مثلا، إلى المادة 28 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[13] أو الفقرة 180 من دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. بيد أنه استفسر عما إذا كان التمييز بين التحكيم التجاري المحلي والتحكيم التجاري الدولي سيكون ضروريا لأغراض المشروع.

67- وفيما يتعلق بآثار إجراءات الإعسار على إجراءات التحكيم الجارية، التي كانت محور المناقشة في الدورة الحالية، فنقطة البداية هي أنه ينبغي منح نفس المعاملة لإجراءات التحكيم والمحاكم الجارية. وكان الرأي السائد هو أن قانون دولة محكمة الإعسار ينبغي أن يكون القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على

(12) انظر الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب حاء من الدليل.

(13) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.08.V.4. أيضا على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

كلا الإجراءين. واعتبر هذا النهج متسقا مع البنود الأخرى المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار والهدف المتمثل في منع تدخل القوانين غير ذات الصلة في إدارة إجراءات الإعسار. كما أوضح أنه، نظرا لأن ممثل الإعسار ومحكمة الإعسار هما من سيقيم ويدير الأثر الذي ستحدثه الإجراءات الجارية بالنسبة لحوزة الإعسار من حيث المطالبات والخصوم والموجودات والتكاليف، فهذا الأثر يبرر أن قانون دولة محكمة الإعسار سيكون هو القانون الحاكم. ورئي أن اتباع ذلك النهج مناسب أيضا وملائم من حيث التوقيت في ضوء الاتجاهات الراهنة في مجال التحكيم ومحاولات المزيد من الدول اجتذاب قضايا التحكيم الدولية عن طريق توفير إطار مؤات للتحكيم، وهو ما قد يكون على حساب اعتبارات قانون الإعسار. وقيل إن وجود قاعدة تحيل إلى قانون مقر التحكيم قد يؤدي إلى تفاقم تلك الشواغل. ومع ذلك، أقر بأن قانون دولة محكمة الإعسار لا يمكن أن يحكم جميع المسائل المتصلة بالتحكيم.

68- وتباينت الآراء بشأن ما إذا كانت اتفاقية نيويورك ذات صلة بتلك المسائل. وساد رأي مفاده أن النهج المختار لن يتعارض بأي حال من الأحوال مع الاتفاقية.

69- وفيما يتعلق باقتراحات صياغية محددة، اقترح توسيع الجملة الأخيرة من الحاشية 35 من مشروع النص، التي تتضمن تعريف وقف الإجراءات، بإضافة عبارة "أو مواصلة" بعد عبارة "في بدء". وفيما يتعلق بالتعاريف ذات الصلة في قسم التعاريف، اقترح تعديل تعريف مصطلح "قانون التحكيم" ليصبح نصه "القانون الذي تختاره الأطراف ليحكم إجراءات التحكيم" وتعريف "قانون مكان التحكيم" ليصبح نصه "القانون الذي يحكم مسائل التحكيم في الدولة التي يوجد فيها مقر التحكيم". وأعرب عن التأييد لاستخدام تعبير "مقر التحكيم"، الذي اعتبر أوضح من تعبير "مكان التحكيم" أو عبارة "التي يجري فيها/الذي يجري فيه التحكيم" المستخدمة في نصوص الأونسيترال للتحكيم. وسلم أيضا بأن مصطلحي "المقر" و"المكان" يشيران معا إلى المقر القانوني للتحكيم، وليس إلى مكان التحكيم، الذي قد يكون في أماكن متعددة وعبر الإنترنت، ومن ثم فهو يختلف عن مقر التحكيم. وطلب إلى الفريق العامل أن يقيم الآثار المترتبة على تلك الاختلافات في المناقشات المقبلة.

70- وشدد على ضرورة ضمان الاتساق مع إطار الأونسيترال للتحكيم في المشروع الحالي. وكرر اقتراح بإشراك فريق الأونسيترال العامل الثاني في النظر في مسائل المشروع المتصلة بالتحكيم[14]. وأشير إلى أن الفريق العامل الثاني كان دائما يحجم في الماضي عن اتخاذ موقف بشأن بعض المسائل ذات الصلة بالمشروع، مثل الاستثناء المرتكز على النظام العام وقابلية التحكيم، خصوصا بمقتضى اتفاقية نيويورك التي لا تعتبر الأونسيترال هيئة رصد بالنسبة لها (تلك الاتفاقية اعتمدت قبل إنشاء الأونسيترال). ولوحظ أن تلك المصطلحات لا تفهم بشكل موحد.

71- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تبين النقاط التي نوقشت في الدورة في أحد الشروح. وأحاطت علما بالتنسيق بين أفرقة أمانة الأونسيترال التي تقدم خدماتها لفريقي الأونسيترال العاملين الثاني والخامس ورحبت به. وأكد الفريق العامل أن آثار إجراءات الإعسار على إنفاذ اتفاقات التحكيم (وعلى الإجراءات التي لم تبدأ بعد) وقرارات التحكيم ستناقش في وقت لاحق. وبناء على ذلك، أحال النظر في النصين الواردين بين معقوفتين في الفقرتين 16 و17 من مشروع الشرح إلى قائمة قانون دولة محكمة الإعسار.

واو- الاستثناء المرتكز إلى النظام العام

72- أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي حذف كلمة "إلا" من مشروع الحكم. وساد رأي مفاده أنه ينبغي حذفها. واتَّفق الفريق العامل على الاحتفاظ بمشروع الحكم دون معقوفتين ودون كلمة "إلا".

(14) A/CN.9/1163، الفقرة 73.

زاي- الفصل الثالث

73- اتفق الفريق العامل على حذف مشاريع الأحكام المتعلقة بالاستثناء المرتكز إلى النظام العام وبأسباب أخرى لرفض الانتصاف. ولوحظ أنه قد يلزم إعادة النظر في الحاجة إلى الأجزاء المحذوفة تبعا لنتائج مداولات الفريق العامل بشأن الاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار.

74- واختلفت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي الإبقاء على مشروع الحكم المتعلق بمنح أثر لقانون دولة محكمة الإعسار وغيره من القوانين التي تطبقها المحكمة الأجنبية. وأيدت بعض الوفود حذفه باعتباره غير ضروري في ضوء الإطار الواسع والمرن للانتصاف بموجب قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وأعرب عن القلق من أن الحكم قد يتعارض مع ذلك الإطار. ورأت بعض الوفود الأخرى أن مشروع الحكم، لكونه تمكينيا مثل المادة العاشرة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، سيخدم غرضا متميزا ومفيدا. ورحبت بعض الوفود الأخرى بجعل هذا الحكم إملائيا حتى يستجيب للاحتياجات القائمة في ولاياتها القضائية. ولوحظت الآثار السلبية المحتملة لذلك النهج في الحصول على أفضل سبل الانتصاف في الدولة المعترفة.

75- واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بمشروع الحكم، مشيرا إلى اقتراح بالاستعاضة عن عبارة "بشأن ذلك الإجراء بأن تمنح" بعبارة "عن طريق منح". واتفق الفريق العامل على إدراج مشاريع الأحكام المتبقية من الفصل الثالث في شرح ينبغي أن يوفر إرشادات بشأن التنفيذ العملي للحكم التشريعي المتعلق بمنح أثر لقانون دولة محكمة الإعسار وغيره من القوانين التي تطبقها المحكمة الأجنبية.

76- وأعرب عن بعض الشكوك بشأن الحاجة إلى الفصل الثالث. واقترح تجسيد الأحكام المتفق على الاحتفاظ بها في الفصل الثالث في الفصلين الأول والثاني. واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالفصل الثالث، دون استبعاد إمكانية إعادة النظر في هيكل مشروع النص في مرحلة لاحقة.

حاء- عقود العمل وعلاقات العمل

77- أشير إلى استفسار أثير في نهاية مشروع الشرح حول الاستثناء المتعلق بعقود العمل وعلاقات العمل وحول ما إذا كان ينبغي توسيع نطاق الفقرة 2 من ذلك الشرح عن طريق مناقشة شروط "بحكم الفعل". وقرر الفريق العامل عدم توسيع نطاقها.

78- وفي مناقشة لاحقة (انظر الفقرة 82 أدناه)، لوحظ أن الفقرات 16-18 من الشرح المتعلق بقائمة قانون دولة محكمة الإعسار يمكن أن تشير إلى أن قانون دولة محكمة الإعسار يمكن أن يعلق العمل بشروط "بحكم الفعل" في العقود التي تبرم مع موظفي المدين والتي تعتبر أساسية لنجاح إعادة تنظيم الكيان المدين أو تصفيته.

طاء- نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من المرافق التجارية المتعددة الأطراف

79- ردا على اقتراح بإضافة إشارة إلى العقود في مشروع الحكم، ذهب الرأي السائد إلى الاحتفاظ بالحكم بصيغته الحالية وإدراج نقطة بشأن مدة العقد في الشرح (في الفقرة 5 مثلا).

80- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تبين بالتفصيل في مشروع الشرح النقاط ذات الصلة بالإبطال، بما في ذلك أن الاستثناء لا يقصد به عزل المعاملات التي يمكن إبطالها عن آثار قانون دولة محكمة الإعسار حتى وإن كانت تلك المعاملات أو بعض جوانبها قد عولجت من خلال النظام والأسواق والمرافق المشمولة بالاستثناء. وأشير في هذا السياق إلى قاعدة الملاذ الآمن للعقود المالية الموجودة في بعض الولايات القضائية.

وطلب إلى الأمانة أيضا أن توائم الشرح المقترح مع استثناء المعاوضة الإقفالية (انظر الفقرة 62 أعلاه) وشرح هذا الاستثناء دون المساس بنهائية المدفوعات والمعاملات التي تجهز من خلال النظم والأسواق والمرافق المشمولة بهذا الاستثناء. ورئي أن الاستثناء يمكن أن يشمل حكما بشأن وقف قصير في إطار الإطار التنظيمي والنظام المالي.

81- ولم يوافق الفريق العامل على توسيع نطاق الاستثناء ليشمل زبائن المشاركين في الأسواق أو النظم أو المرافق المشمولة.

ياء- قائمة قانون دولة محكمة الإعسار

82- سلم الفريق العامل بأن التوصل إلى اتفاق بشأن عدة مسائل أثناء الدورة سوف يستتبع إدخال تغييرات في الشرح المتعلق بقائمة قانون دولة محكمة الإعسار. وأشير إلى أن المسائل الناشئة عن معاملة شروط "بحكم الفعل" التي نوقشت أثناء الدورة في سياق عقود وعلاقات العمل (انظر الفقرة 78 أعلاه) يمكن أن تضاف في الشرح المتعلق بالبند (ح).

83- وقدمت بعض الاقتراحات وهي: (أ) تبسيط صياغة البند (ز) بالاستعاضة عن الصياغة الحالية بالإشارة إلى "إبطال المعاملات"؛ (ب) تعديل البند (م) ليصبح "دور الدائنين ووظائف لجنة الدائنين" والنظر في الإشارة على نطاق أوسع إلى الأطراف ذات المصلحة في ذلك البند. وأثير استفسار عن مدى ملاءمة الإشارة إلى تنفيذ خطة إعادة التنظيم في البند (و). واتفق الفريق العامل على تعديل البند (م) ليشير إلى "دور الدائنين ولجنة الدائنين" ولكنه لم يأخذ بالاقتراحات الأخرى.

84- وفيما يتعلق بمشروع مقدمة للفصل الثاني، رئي أن من المفيد الاحتفاظ بها، والاستعاضة عن الإشارة إلى "قواعد إرشادية" بعبارة "[قواعد] [للاسترشاد بها]" وإعادة النظر في تلك الصياغة حالما يتفق على شكل الصك. واتفق الفريق العامل على توضيح الإشارة إلى عنصر أجنبي في الجملة الثالثة، مع الإشارة إلى مكان الموجودات أو مكان طرف ذي مصلحة في ولاية قضائية مختلفة. ولم يكن هناك تأييد كاف لاقتراح بالاستعاضة عن كلمة "وإقفالها" بكلمة "استكمالها". وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالفقرة الثانية في المقدمة أو نقلها إلى الفصل الثالث. واتفق على الاحتفاظ بها بين معقوفتين، مع تغيير الجزء الافتتاحي ليصبح "يُستكمل الفصل الثاني بالفصل الثالث الذي يقترح آليات ..."، لمواصلة النظر فيه.

كاف- النطاق

85- اتفق الفريق العامل، بعد الإشارة إلى أنه كان قد اتفق على تغيير عبارة "القواعد التوجيهية" إلى "[قواعد] [للاسترشاد بها]" في الفقرة 1 من مقدمة الفصل الثاني (انظر الفقرة 84 أعلاه)، على إدخال التغيير نفسه على الفقرة 1 من مشروع الحكم، على أن يكون مفهوما أنه سيعاد النظر في الصياغة حالما يتخذ قرار بشأن شكل الصك وطبيعته.

86- وبالإشارة إلى الفقرة 3 من مشروع الحكم ومع الإبقاء على المشروع كما هو، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تضمن أن يبين الشرح بشكل لا لبس فيه أنه يتعين عدم التشجيع على الإعفاءات من تطبيق الصك الذي يجري إعداده.

87- ولم يوافق الفريق العامل على ما يلي: (أ) التوسع في الفقرة 1 من مشروع الحكم بإضافة إشارات تتعلق بالإعسار؛ (ب) حذف الإشارات إلى إجراءات الاعتراف ومنح التدابير الانتصافية من الفقرة نفسها؛

(ج) التوسع في الإشارة إلى الطابع التمكيني لبعض الأحكام؛ (د) صوغ حكم منفصل بشأن إجراءات الإعسار استنادا إلى الفقرة 2 من مشروع الشرح.

لام- الغرض والأهداف

88- اتفق الفريق العامل على الإبقاء على الحكم وشرحه بصيغتهما الحالية. ولم يوافق على تغيير الجملة الأولى من الفقرة 3، وإدراج عبارة "وتعزيز مواءمة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار" بعد عبارة "هذه الفجوات" في الفقرة 4، على النحو المقترح في الدورة. واقترح حذف بعض التكرارات بين الفقرتين 2 و4 فيما يتعلق بتعريف قانون دولة محكمة الإعسار.

سادسا- مسائل أخرى

89- بالإشارة إلى الموعد المؤقت لدورة الفريق العامل السادسة والستين (25-29 تشرين الثاني/نوفمبر 2024) المشار إليه في الفقرة 27 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.191، ولأن من المتوقع أن تنظر اللجنة في موعد ومكان انعقاد الاجتماعات المقبلة في دورتها السابعة والخمسين وتبت فيهما، تبادلت الوفود الآراء بشأن تلك المواعيد. وفضلت بعض الوفود تغيير هذا الموعد إلى 16-20 كانون الأول/ديسمبر 2024 من أجل تجنب تضارب المواعيد بالنسبة للمشاركين وضمان المشاركة الكاملة قدر الإمكان. وفضلت وفود أخرى الإبقاء على المواعيد المقررة أصلا، تفاديا للتداخل مع مواعيد دورات اليونيدروا المقرر عقدها في كانون الأول/ديسمبر، ولتجنب إرباك ما سبق أن وضعته بعض الوفود من خطط سفر. ولم تمانع وفود أخرى في تبديل الموعد الأصلي للفريق العامل الخامس مع موعد الدورة الخامسة والأربعين للفريق العامل السادس (9-13 كانون الأول/ديسمبر 2024). وأبدت بعض الوفود الأخرى المرونة.

90- وأُيدت خطط الأمانة الرامية إلى الحصول على تكليف من اللجنة في دورتها المقبلة لتحديث دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون عبر الحدود في مجال الإعسار لعام 2009[(15)].

91- وأحاط الفريق العامل علما بالمسائل الناشئة عن استخدام النظام الذي استحدث مؤخرا لتسجيل الوفود ذاتيا في دورات الأونسيترال على منصة إنديكو. وسُلم بأهمية حل تلك المسائل لأن ذلك سيكون له أثر مباشر على التسجيل في الدورة في الوقت المناسب، والحصول على الشارات، وإعداد قوائم المشاركين، وإرسال المعلومات الأساسية إلى الوفود، وغير ذلك من الخطوات التي تتخذها الأمانة بين الدورات وأثناءها.

92- واستجابة لاقتراح بأن يعقد الفريق العامل مشاورات غير رسمية بين الدورات بين الدورتين الرابعة والستين والخامسة والستين، اتفق الفريق العامل على عدم عقدها. وأثيرت نقطة مفادها أن عقد مشاورات غير رسمية أثناء الدورة أكثر فائدة.

---

(15) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.10.V.6. على الرابط https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/explanatorytexts/practice_guide_cross-border_insolvency.