

Distr.: Limited
5 October 2022
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والستون
فيينا، 12-16 كانون الأول/ديسمبر 2022

قائمة بأدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا المستخدمة في إجراءات الإعسار

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2	أولاً- مقدمة
4	ثانياً- أدوات تتبع الموجودات واستردادها المصممة خصيصا لإجراءات الإعسار
25	ثالثاً- أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا العامة التطبيق
40	رابعاً- الاستقادة من الإجراءات الجنائية للمساعدة في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار



أولاً - مقدمة

1- يقدم جدول الأعمال المؤقت للدورة الحادية والستين للفريق العامل (A/CN.9/WG.V/WP.181) معلومات أساسية عن مشروع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار الذي أحالته اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والخمسين⁽¹⁾. وتتضمن هذه المذكرة قائمة تحصر أدوات تتبع الموجودات واستردادها المستخدمة في إجراءات الإعسار، جمعها الأمانة بناء على طلب الفريق العامل. وتكمل القائمة ما ورد من معلومات بشأن أدوات تتبع الموجودات واستردادها في المقترحين المقدمين من الولايات المتحدة إلى الأونسيترال بشأن العمل المتعلق بالموضوع (A/CN.9/WG.V/WP.154 و A/CN.9/996)، وفي تقرير الندوة (A/CN.9/1008)، وفي ورقتي العمل السابقتين بشأن هذا الموضوع (A/CN.9/WG.V/WP.175 و A/CN.9/WG.V/WP.178)، وذلك بإضافة معلومات مقدمة من الدول (انظر أدناه ومرفقا بهذه المذكرة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1) ومن دراسة قانونية مقارنة أعدها السيد صموئيل باومغارتر، أستاذ القانون بجامعة زيورخ، الذي عينته الأمانة كخبير استشاري للمشروع. وتجسد القائمة أيضا مواد تلقتها الأمانة بصورة غير رسمية في مراحل مختلفة من المشروع من الولايات المتحدة (بشأن أدوات تتبع الموجودات واستردادها في ولايات قضائية تطبق القانون الأنغلو-سكسوني)، والمفوضية الأوروبية (بشأن تتبع الموجودات واستردادها على نطاق الاتحاد الأوروبي)، ومركز كوزولتشيك للقانون الوطني (بشأن أدوات تتبع الموجودات واستردادها في ولايات قضائية مختارة).

2- وأدوات تتبع الموجودات واستردادها المشمولة بالدراسة، المدرجة في القائمة، هي الأدوات الواردة في القانون أو التي ينظم القانون الوصول إليها. أما الأدوات الأخرى، كالتي تمخض عنها البحث في وسائل الإعلام، فلم تدرج. وتتألف القائمة من ثلاثة فصول ومرفق. ويشير الجزء الأول، في الفصل الثاني، إلى أدوات تتبع الموجودات واستردادها الواردة في القوانين المتعلقة بالإعسار في الولايات القضائية المشمولة بالدراسة وفي نصوص الأونسيترال للإعسار⁽²⁾. ويشير الجزء الثاني، في الفصل الثالث من هذه المذكرة، إلى أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا العامة التطبيق، مثل الأدوات المستخدمة في الدعاوى المدنية أو التحكيم التجاري الدولي التي قد تكون ذات صلة أيضا بإجراءات الإعسار، وخصوصا في سياق التدابير المؤقتة أو إذا بدأ ممثل الإعسار إجراءات مدنية أو إجراءات تحكيم لاسترداد موجودات المدين أو شارك في تلك الإجراءات أو تدخل فيها. ويشير الجزء الثالث، في الفصل الرابع، إلى أدوات الإجراءات الجنائية التي يمكن استخدامها للمساعدة في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار. ويبرز المرفق، الذي يرد في إضافة لهذه المذكرة (A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1)، نقاطا رئيسية مستمدة من ورقات الدول التي تلقتها الأمانة ردا على طلبها المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 2021، مجمعة حسب الفئة لتيسير رجوع الفريق العامل إليها.

3- وفي ذلك السياق الأخير، لعل الفريق العامل يود أن يستذكر أن الوفود أعربت، في دورته التاسعة والخمسين (فيينا، 13-17 كانون الأول/ديسمبر 2021)، عن رغبتها في أن تتوسع الأمانة في

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

(2) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنياً المشار إليها في تقرير الندوة والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175، اللذين كانا معروضين على الفريق العامل في تلك الدورة⁽³⁾. وفي مذكرة شفوية عممت بعد ذلك، طلبت الأمانة إلى الدول أن تقدم معلومات عن أدوات تتبع الموجودات واستردادها التي يستخدمها الممارسون المختصون في مجال الإعسار في إجراءات الإعسار في ولاياتهم القضائية إضافة إلى الأدوات المذكورة في ذلك التقرير وتلك الوثيقة. وقد استجابت الدول التالية لذلك الطلب: النمسا [22 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالإنكليزية]؛ بلجيكا [18 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالفرنسية]؛ شيلي [30 آذار/مارس 2022، الأصل: بالإسبانية]؛ الصين [29 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالصينية]؛ الجمهورية الدومينيكية [1 نيسان/أبريل 2022؛ الأصل: بالإسبانية]؛ المجر [9 شباط/فبراير 2022؛ الأصل: بالإنكليزية]؛ اليابان [10 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالإنكليزية]؛ الأردن [14 شباط/فبراير 2022؛ الأصل: بالعربية]؛ ليتوانيا [31 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالإنكليزية]؛ مالطة [29 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالإنكليزية]⁽⁴⁾؛ المغرب [6 نيسان/أبريل 2022؛ الأصل: بالفرنسية]؛ بنما [21 آذار/مارس 2022؛ الأصل: بالإسبانية]؛ إسبانيا [14 شباط/فبراير 2022؛ الأصل: بالإسبانية]؛ سويسرا [14 كانون الثاني/يناير 2022؛ الأصل: بالإنكليزية]؛ أوروغواي [8 نيسان/أبريل 2022؛ الأصل: بالإسبانية]؛ أوزبكستان [4 شباط/فبراير 2022؛ الأصل: بالروسية]. وشملت الأدوات المبلغ عنها ما يلي: (أ) أدوات تتبع الموجودات واستردادها المصممة لإجراءات الإعسار، لتجسيد الطابع الجماعي لتلك الإجراءات؛ (ب) أدوات تتبع الموجودات واستردادها التي يستخدمها الدائنون في الإجراءات الفردية، بما في ذلك في إنفاذ الأحكام وقرارات التحكيم واتفاقات التسوية والعقود؛ (ج) أدوات تتبع الموجودات واستردادها التي تستخدمها في المقام الأول سلطات الدولة مثل سلطات الضرائب والضمان الاجتماعي، لأغراضها الخاصة (تحصيل الضرائب، وما إلى ذلك)، رغم أنها تكفل تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار. وأشارت بعض الورقات أيضاً إلى أحكام القانون الجنائي المحلي المتعلقة بالجرائم المتصلة بالإعسار والمسائل ذات الصلة. وسلط البعض الضوء على الاعتبارات العملية الناشئة في السياق المحلي عن استخدام أدوات تتبع الموجودات واستردادها المبلغ عنها. ونظراً لطول بعض الورقات، لم تتمكن الأمانة من عرضها بكاملها في المرفق. وربما يمكن الاسترشاد ببعض الأجزاء المستبعدة في محتوى نص مقبل بشأن الموضوع، مثلاً إذا قرر الفريق العامل إدراج وجهات نظر الممارسين المختصين في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار.

4- ولعل الفريق العامل يود أن يحيط علماً بالورقات المقدمة من الدول وأن يعترف مع التقدير بجميع المساهمات المقدمة في إعداد القائمة. ولعله يود أن ينظر في القائمة، معتبراً إياها ملحقا مكملا لتقرير الندوة وورقات العمل السابقة بشأن هذا الموضوع. ولعل الفريق العامل يود أن يقرر الشكل الذي ينبغي أن تتخذه ورقة تعدها الأمانة لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته المقبلة.

5- وفي ضوء العمل المنجز حتى الوقت الراهن، والآراء المتباينة المعرب عنها فيما يتعلق بطبيعة ونطاق وشكل النص المراد إعداده بشأن هذا الموضوع⁽⁵⁾، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان تجميع ما يرد من أجزاء منفصلة في ورقات عمل مختلفة بشأن الموضوع قد يكون مفيداً للفريق العامل

(3) A/CN.9/1088، الفقرة 55.

(4) لم يشر هذا التقرير إلى أدوات محددة لتتبع الموجودات واستردادها، ومن ثم لم يورد في المرفق.

(5) A/CN.9/1094، الفقرات 18-20 و59-61.

لدى مواصلة نظره في الموضوع. واستذكارا للتعليقات التي أدلى بها في إطار الفريق العامل، بما فيها التعليقات بشأن الجداول من 1 إلى 3 الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.178⁽⁶⁾، يمكن أن يتضمن هذا النص المجمع القائمة بصيغتها المنقحة لتجسيد تعليقات الفريق العامل وبصيغتها الموسعة، بالتشاور مع الخبراء، ولكي تتناول أيضا، حسب الاقتضاء (لا سيما لتجنب اللبس والتناقضات والتداخل مع نصوص الأونسيترال القائمة بشأن الإعسار)، ما يلي: (أ) الجوانب الرقمية لتتبع الموجودات واستردادها، لتجسيد نتائج العمل ذي الصلة بشأن الإنفاذ الفعال والموجودات الرقمية المضطلع به في اليونيدروا؛ (ب) الجوانب العملية والتقنية لتتبع الموجودات واستردادها، بما في ذلك الخبرات المكتسبة في تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود؛ (ج) وصف أدوات محددة من أدوات تتبع الموجودات واستردادها بمستوى كاف من التفصيل، بما في ذلك ما يتعلق بالغرض من كل أداة والشروط والضمانات المقررة لاستخدامها؛ (د) المسائل المتعلقة بالولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق وغير ذلك من المسائل (مثل دستور حوزة الإعسار ونطاقها)؛ (هـ) الأحكام العامة المبيّنة لتتبع الموجودات واستردادها؛ (و) مسرد منقح لمصطلحات تتبع الموجودات واستردادها ذات الصلة.

ثانيا - أدوات تتبع الموجودات واستردادها المصممة خصيصا لإجراءات الإعسار

ألف - السياق المحلي

1 - التدابير الوقائية⁽⁷⁾

6- تشير بعض الولايات القضائية المشمولة بالدراسة إلى التزامات المدين والأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية على منشأة المدين في فترة الاقتراب من الإعسار بأن يولوا العناية الواجبة لمصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين ويتخذوا خطوات معقولة لتقادي الإعسار والحد قدر الإمكان من نطاقه إذا كان حتميا⁽⁸⁾. وأيدت المحاكم في إحدى الولايات القضائية أن أي محام يعمل ممثلا لمدين ما ملزم بالحفاظ على الوضع الحالي لممتلكات المدين إلى حين تقديم الالتماس الطوعي لبدء إجراءات الإفلاس⁽⁹⁾. وقد ينجم عن الإخلال بتلك الالتزامات مسؤولية قانونية، تشمل مسؤولية شخصية وجنائية، على المدين والأشخاص الذين يمارسون سيطرة على المدين، تُلزمهم بالتعويض عن الخسائر والأضرار (انظر أدناه تحت عنوان "الدعاوى المرفوعة على المديرين وأصحاب الأسهم وأشخاص آخرين").

7- وأشارت بعض الولايات القضائية المشمولة بالدراسة إلى دعاوى يجوز للدائنين مباشرتها بمقتضى قانون الالتزامات لحماية أنفسهم من المعاملات القانونية الاحتيالية المراد بها تخفيض قيمة حوزة المدين عن طريق نقل الموجودات إلى أطراف ثالثة بسوء نية (actio pauliana)⁽¹⁰⁾. وفي بعض

(6) A/CN.9/1094، الفقرات 21-58.

(7) تتناول في الجزء الرابع والتوصية 372 من الدليل.

(8) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من المغرب وهنغاريا.

(9) انظر الورقة المقدمة من اليابان.

(10) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من بلجيكا واليابان. وأيضا المواد 1562-1564 من القانون المدني لرومانيا (Civil Code of Romania) وقانون الالتزامات والعمليات المالية والإعسار والحل الإلزامي في سلوفينيا (Obligations and Financial Operations, Insolvency and Compulsory Dissolution Act).

الولايات القضائية، يجوز وقف تلك الدعاوى أو إيقاف سيرها بمجرد بدء إجراءات الإعسار، ويجوز لممثل الإعسار أن يتولاها بالبدء في إجراءات الإبطال. وفي ولايات قضائية أخرى، لا يسفر البدء في إجراءات الإعسار عن مفعول من هذا القبيل.

2- التدابير المؤقتة⁽¹¹⁾

(أ) أنواع التدابير المؤقتة

8- تشير الولايات القضائية المشمولة بالدراسة إلى تدابير مؤقتة يجوز أن تمنحها المحاكم في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات، بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة، حيثما تكون تلك التدابير لازمة لحماية وصون قيمة موجودات المدين أو مصالح الدائنين. وهذه يمكن أن تشمل ما يلي: '1' وقف التنفيذ على موجودات المدين؛ '2' إسناد إدارة منشأة المدين أو الإشراف عليها أو مهمة تسييل كل موجودات المدين أو جزء منها إلى ممثل مؤقت للإعسار أو شخص آخر تعينه المحكمة؛ '3' أي تدبير آخر، بما يشمل التدابير العامة التطبيق المذكورة في الفصل الثالث أدناه، غير مصمم خصيصا لإجراءات الإعسار⁽¹²⁾.

9- وفي بعض الولايات القضائية، يُفرض وقف تلقائي، بمجرد تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، على تسييل ممتلكات المدين المنقولة أو غير المنقولة. وفي ولايات قضائية أخرى، تُلزم المحاكم أو تقوض، بناء على التماس يقدمه شخص ذو مصلحة أو ممثل إعسار مؤقت (إن وجد) أو بمقتضى سلطتها، بأن تحفظ قيمة موجودات المدين، وأن تقوم، لهذا الغرض، بما يلي: '1' أن تأمر بإعداد قائمة جرد مفصلة فورا لموجودات المدين بواسطة هيئة حكومية أو ممثل إعسار مؤقت⁽¹³⁾ وأن تأذن، لهذا الغرض، بعمل زيارات ميدانية وغيرها من التدابير المماثلة؛ '2' أن تصدر أمرا تقييديا مؤقتا ضد المدين أو موجوداته أو أطراف ثالثة (مثل التجميد المؤقت⁽¹⁴⁾، والحجز⁽¹⁵⁾، والحجز الوقائي⁽¹⁶⁾، والحظر⁽¹⁷⁾)، لأغراض من بينها ضمان

(11) تتناول في التوصيات 39-45 و49 و51 من الدليل والشرح المصاحب لها. انظر أيضا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة 19 والشرح المصاحب لها في دليل الاشتراع والتفسير لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(12) انظر، على سبيل المثال، See e.g. recital 36 of the Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast) (binding and directly applicable in EU member States) (the EU Insolvency Regulation). See also, submissions by Belgium, Japan, Morocco and Panama. انظر أيضا الورقات المقدمة من بلجيكا وبنما والمغرب واليابان.

(13) انظر، على سبيل المثال، the Debt Enforcement and Bankruptcy Act of Switzerland (DEBA) (قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا) (متاح على الرابط التالي: www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/fr)، المواد 162-165.

(14) انظر، على سبيل المثال، قانون التجارة في بلغاريا المؤرخ 18 حزيران/يونيه 1991 (Commerce Act of Bulgaria)، المادة (2) 692a.

(15) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من أوروغواي (الحجز يضع الموجودات تحت تصرف المحكمة).

(16) المرجع نفسه (في حالة الممتلكات غير المنقولة والسيارات والحقوق والأسهم، يفعل الحجز من خلال تسجيل التدبير في السجلات العامة، فيكون له مفعول الإشهار أمام أطراف ثالثة).

(17) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من أوروغواي وبلجيكا واليابان (يجوز للمدين أن يستخدم موجودات خاضعة للحظر ولكن يجب أن يتمتع عن التصرف فيها ويجب أن يكفل صونها بجد. وفي حالة عدم وجود موجودات معروفة، يجوز طلب حجز عام للموجودات).

الحق في الإبطال⁽¹⁸⁾؛ '3' تقييد صلاحيات المدين فيما يتعلق بموجوداته⁽¹⁹⁾ (مثل اشتراط إنن ممثل إعسار مؤقت لعمليات الإحالة أو الرهن فيما يتعلق بكل أو بعض الموجودات⁽²⁰⁾).

10- وتسمح بعض الولايات القضائية لمحاكمها، لدى تلقيها طلبا لبدء إجراءات الإعسار، بأن تطلب معلومات تتعلق بالمدين من المدين والسجلات المختلفة وأطراف ثالثة أخرى، تشمل معلومات عن الحسابات المصرفية للمدين والعقود المبرمة والممتلكات المنقولة وغير المنقولة، بهدف مساعدة المحكمة على تقرير ما إذا كانت ستبدأ إجراءات إعسار أم سترفض الطلب، وإذا تقرر البدء، أي نوع من الإجراءات ستبدأ⁽²¹⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يعطى أيضا الحق في طلب تلك المعلومات من مصادر عامة (مثل السجلات؛ انظر الفصل الثالث أدناه) لممثل الإعسار المؤقت ولدانئين⁽²²⁾.

11- ويوجد تخصص مهني لمشرف قضائي في ولاية قضائية واحدة، يتمثل دوره في تحليل الحالة الاقتصادية والمالية للمدين وتقديم تقرير عنها. وقد يستدعي ذلك التدخل المحدود في نهاية المطاف دخلا أكثر صرامة، مثل تحية المدين عن تشغيل منشأته⁽²³⁾.

(ب) الضمانات

12- تشمل الضمانات المعتادة ما يلي: '1' إلزام مقدم الطلب بأن يثبت أن سبيل الانتصاف عاجل ويفوق أي ضرر محتمل ناتج عن التدابير، وأن يبلغ المحكمة بجميع التغييرات الجوهرية التي قد تتطلب تعديل التدبير المؤقت أو إنهائه؛ '2' إلزام مقدم الطلب بأن يوفر تعويضا عن التدابير المؤقتة، وأن يدفع التكاليف أو الرسوم إذا اقتضى الأمر؛ '3' فرض جزاءات في سياق طلب التدابير المؤقتة، بما يشمل مقدم الطلب في حال الحصول على التدبير المؤقت بشكل غير صحيح.

13- وعادة ما يحق للأشخاص المتأثرين الطعن في فرض هذه التدابير والتماس إعفاء منها. ومن ثم، توجد اشتراطات للإشعار على نحو ملائم وتتاح فرصة لسماع رأي الأطراف المتأثرة، في حدود معينة. وعلى وجه الخصوص، يجوز الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة دون إشعار بناء على طلب طرف واحد، مما يعني أن الحق في سماع الرأي يُمنح لاحقا. وفي هذه الحالة، قد يحق بمقتضى القانون للمدين أو للطرف الآخر ذي المصلحة المتأثر بالتدبير المؤقت أن يُسمع رأيه بسرعة فيما إذا كان ينبغي أن يستمر التدبير.

14- ويجوز أن تخضع التدابير المؤقتة لاستعراض دوري بموجب القانون، أو يجوز مراجعتها وتعديلها أو إنهاؤها بمبادرة من المحكمة أو بناء على طلب يقدمه طالب أو شخص متأثر. وتشمل الظروف التي تبرر إنهاءها عادة ما يلي: '1' عندما يُرفض طلب بشأن البدء؛ '2' عندما يُطعن بنجاح في أمر باتخاذ تدابير مؤقتة؛ '3' عندما تصبح التدابير المنطبقة عند البدء نافذة، ما لم تقرر المحكمة

(18) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من أوروغواي وبنما وليتوانيا واليابان.

(19) انظر الورقة المقدمة من الأردن.

(20) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادة 21 (2) (2)؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادتين 164 و 170.

(21) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بلجيكا.

(22) انظر، على سبيل المثال، قانون الإنفاذ والأمن في سلوفينيا (Enforcement and Security Act of Slovenia)، المادة 4 (6).

(23) انظر الورقة المقدمة من أوروغواي.

استمرار نفاذ التدابير المؤقتة. وتحد بعض الولايات القضائية مدة التدابير المؤقتة بفترة زمنية محددة أو بخطوات يتعين على مقدم الطلب أو غيره من الأشخاص استيفاؤها⁽²⁴⁾.

3- التدابير المنطبقة عند البدء

(أ) الوقف⁽²⁵⁾ ومعاملة شروط إنهاء العقد أو تعجيله "بحكم الفعل" (ipso facto) والعقود المتواصلة⁽²⁶⁾

15- من الشائع أن يُفرض الوقف في الحالات التالية: '1' الدعاوى أو الإجراءات الفردية؛ '2' الإجراءات المتخذة من أجل جعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛ '3' التنفيذ أو غيره من أشكال الإنفاذ الذي يستهدف موجودات الحوزة. وفي بعض الولايات القضائية، يفرض الوقف بحكم القانون (أي تلقائياً) على جميع الإجراءات أو على إجراءات معينة، بينما يطبق الوقف في ولايات قضائية أخرى بأمر المحكمة بناء على طلب يقدمه أشخاص ذوو مصلحة أو ممثل الإعسار أو بحكم سلطتها⁽²⁷⁾.

16- وقد تكون مدة الوقف محدودة. وإضافة إلى ذلك، قد تتاح استثناءات من الوقف وإمكانية لطلب الإعفاء من الوقف والحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة أو الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة متأثرة بالوقف. فعلى سبيل المثال، تشمل الاستثناءات من الوقف عادة الحق في بدء أو مواصلة الدعاوى أو الإجراءات الفردية اللازمة لاستبقاء مطالبة تجاه المدين والدعاوى الرامية إلى زيادة قيمة الحوزة والدعاوى المرفوعة ضد ممثل الإعسار⁽²⁸⁾.

17- ويجوز، بإعمال قانون الإعسار، أن تُجعل حقوق طرف مقابل في إنهاء أي عقد مع المدين غير قابلة للإنفاذ. وتوجد استثناءات من تلك القاعدة. وتطبق قواعد خاصة عادة أيضاً على معاملة العقود المتواصلة، ولا سيما فيما يتعلق برفضها أو مواصلتها أو إحالتها.

(ب) الترتيبات المختلفة للسيطرة على موجودات المدين وشؤونه⁽²⁹⁾

18- ثمة تدبير شائع آخر يطبق عند بدء إجراءات الإعسار هو الحد من دور المدين في تشغيل المنشأة، بما في ذلك الوصول إلى الموجودات⁽³⁰⁾. وعادة ما تخطر السلطات المختصة بذلك حتى

(24) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 165.

(25) يُتناول في التوصيات 46-51 و317 و318 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(26) تُتناول في التوصيات 69-86 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(27) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من الأردن وبلجيكا والجمهورية الدومينيكية والصين وليتوانيا والمغرب.

(28) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بلجيكا فيما يتعلق بإجراءات الحماية من أفعال سوء النية (actio pauliana) وغيرها من الإجراءات الرامية إلى زيادة موجودات المدين.

(29) تُتناول في التوصيات 112-114 و284-287 من الدليل.

(30) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من الأردن وأوروغواي وبلجيكا والجمهورية الدومينيكية.

تتمكن من إدخال القيود اللازمة في دفاترها أو سجلاتها أو اتخاذ أي خطوات لازمة أخرى لمنع إجراء معاملات غير مأذون بها بموجودات المدين (31).

19- ويجوز تعيين ممثل الإعسار أو أي مسؤول آخر لتتحية المدين جزئياً أو كلياً من تشغيل المنشأة (32) أو لأداء مهام أخرى تكلفه بها المحكمة (33). وفي إطار نظام المدين المتملك، يجوز أيضاً تقييد قدرة المدين المتملك على التصرف في موجودات معينة وعلى إجراء معاملات معينة. ويجوز تعيين مسؤول للإشراف على تلك الجوانب وغيرها من جوانب التشغيل اليومي للمنشأة بواسطة المدين المتملك، فيما يخص أموراً منها التمويل اللاحق لبدء الإجراءات ومعاملة العقود. ويجوز أيضاً تعيين مهني مستقل لأداء مهام معينة لا يمكن أن يُتوقع من المدين المتملك أدائها، مثل الإبطال. وفي إحدى الولايات القضائية، يوجد تخصص مهني لوسيط تجاري، يمكن أن تشمل مهامه إحالة جميع أو بعض موجودات المدين، تحت إشراف المحكمة، إلى طرف ثالث واحد أو أكثر للحيلولة دون أن يخفيها المدين وضمان الحفاظ عليها (34).

(ج) معاملة المعاملات غير المأذون بها (35)

20- تعامل بعض قوانين الإعسار ما يجريه المدين من معاملات بموجودات ليست خاضعة لسيطرته بوصفها معاملات باطلة وغير قابلة للإنفاذ إزاء حوزة الإعسار إذا أُجريت دون إذن من ممثل الإعسار أو من المحكمة (36). وتتيح تلك القوانين استرجاع أي موجودات أُحيلت، باستثناء بعض الولايات القضائية التي يكون فيها الطرف المقابل أجرى المعاملة بحسن نية وزاد قيمة تلك الموجودات أو يستطيع إثبات أن المعاملة لم تمس حقوق الدائنين. وفي ولايات قضائية أخرى، تبعا لوقائع القضية، يجوز اعتبار بعض المعاملات غير المأذون بها باطلة تلقائياً، في حين يمكن أن تخضع معاملات أخرى للإبطال بواسطة ممثل الإعسار. وقد تشمل الأمثلة على المعاملات غير المأذون بها قيام المدين بنقل ملكية موجودات حوزة الإعسار أو رهنها، وقبول المدين لدفعات سداد لا يمكن أن تُقبل قبولا صحيحاً إلا بواسطة ممثل الإعسار (37). وفي بعض الولايات القضائية، لممثل الإعسار أن يأذن بأي معاملة أدت إلى زيادة فعلية في قيمة موجودات المدين أو أسفرت عن أثر إيجابي على الدائنين (38).

(31) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من بنما والمجر. وأيضاً، قانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادة 32؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 176 (1 و 2).

(32) انظر الورقتين المقدمتين من بنما وليتوانيا.

(33) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بلجيكا فيما يتعلق بالمدير المؤقت والوسيط التجاري.

(34) المرجع نفسه.

(35) تتناول ضمن جملة أمور في الجزء الثاني من الدليل، الفصل الثاني، الفقرة 16، والفصل الثالث، الفقرات 2 و 12 و 33.

(36) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من الأردن وبلجيكا وبنما والجمهورية الدومينيكية والمغرب.

(37) انظر، على سبيل المثال، قانون الإفلاس في كرواتيا (Croatian Bankruptcy Law)، المادة 162؛ وقانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادة 82؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 205. وقد يؤدي السداد للمدين بدلاً من ممثل الإعسار إلى أن يضطر الطرف الثالث المدين إلى الدفع مرة أخرى إذا لم يوصل المدين المبلغ المسدد إلى ممثل الإعسار، إلا إذا لم يكن للطرف الثالث المدين سبيل للعلم بإجراءات الإعسار وبتتحية المدين عن السيطرة على المنشأة والموجودات. وأي تدبير من تدابير الإعسار العامة، مثل الإعلان العلني عن قرار بدء إجراءات الإعسار (انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار الألماني، المادة 30؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا، المادة 232 (2) (4))، يوعز إلى الدائنين أو الأطراف الثالثة بجملة أمور منها عدم الدخول في معاملات مع المدين وعدم السداد إلى المدين بدلاً من ممثل الإعسار، في حال تتحية المدين عن السيطرة على المنشأة وعن تشغيلها.

(38) انظر الورقة المقدمة من الأردن.

(د) تدابير أخرى

21- يجوز أن تأذن المحكمة بتدابير أخرى، في حدود معينة⁽³⁹⁾، أو أن يُنص عليها في قانون. فمثلا في بعض الولايات القضائية، للمحكمة أن تأمر، بما في ذلك بناء على طلب طرف واحد، باعتراض بريد المدين في ظل بعض الشروط⁽⁴⁰⁾ ورهنا بتوافر ضمانات معينة، مثل الحق في الاستماع إليه⁽⁴¹⁾. وفي ولايات قضائية أخرى، يكون ذلك التدبير تلقائيا (أي لا يلزمه أمر من المحكمة)⁽⁴²⁾. وقد توجه بعض التدابير ضد موجودات الإداريين أو المصنفين أو أعضاء هيئة الرقابة الداخلية للمدين، الحاليين والسابقين⁽⁴³⁾.

4- التزامات المدين⁽⁴⁴⁾ والأطراف الثالثة، بما في ذلك الهيئات الحكومية

(أ) التزامات المدين

22- عادة ما يُلزم المدين بجملة أمور منها ما يلي: '1' التعاون مع المحكمة وممثل الإعسار، إن وجد، ومساعدتهما على أداء مهامهما⁽⁴⁵⁾؛ '2' تقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤون أعماله التجارية⁽⁴⁶⁾، بما يشمل الوسائل اللازمة لتسهيل قراءة المحتويات في غضون فترة زمنية معقولة⁽⁴⁷⁾. وقد يشمل ذلك الالتزام واجبا بتسليم ما يلزم من مستندات لإتاحة المطالبة بموجودات أو الوصول إليها على نحو فعال⁽⁴⁸⁾، وقد لا يشير إلى المعرفة الحالية فحسب، بل أيضا إلى ضرورة النهوض بكافة الأعمال التحضيرية اللازمة لتوفير المعلومات ذات الصلة. ويجوز أن ينطبق ذلك الالتزام على أعضاء هيئة إدارة المؤسسة وأصحاب الأسهم وموظفي المدين⁽⁴⁹⁾؛ '3' تقديم تفسير ضروري بشأن الإعسار إلى المحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنين الذين يتصرفون من خلال لجنة الدائنين أو غير ذلك، بناء على طلبهم⁽⁵⁰⁾؛ '4' تسليم جميع موجودات الشركة ومستنداتها إلى المحكمة

(39) انظر، على سبيل المثال، الورتين المقدمتين من الأردن والصين.

(40) انظر الورقة المقدمة من أوروغواي.

(41) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار النمساوي (Austrian Insolvenzordnung (InsO))، المادة 78 (2) و(3)؛ وقانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادتين 99 و151.

(42) انظر، على سبيل المثال، القانون التجاري للكسمبرغ (Commercial Code of Luxembourg)، المادة 478؛ وقانون الإفلاس في هولندا (Bankruptcy Act of the Netherlands)، المادتين a3 و14 (1).

(43) قانون أوروغواي رقم 18-387، ولا سيما المادتان 24 و25.

(44) تتناول في التوصيات 110 و111 و284-286 و290 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(45) انظر الورقات المقدمة من أوروغواي والمجر والمغرب. انظر أيضا قانون الإفلاس لإستونيا (Bankruptcy Act of Estonia).

(46) انظر الورقة المقدمة من شيلي. انظر أيضا القانون رقم 2020/4738 بشأن تسوية الديون وتهيئة فرصة ثانية في اليونان (Debt Settlement and Facilitation of a Second Chance of Greece)، المادة 95.

(47) قانون الإفلاس في هولندا (Bankruptcy Act of the Netherlands).

(48) انظر الورقة المقدمة من سويسرا.

(49) انظر قانون الإفلاس في سلوفينيا (Bankruptcy Act of Slovenia)، المادتين 292 و293.

(50) انظر الورقة المقدمة من اليابان.

أو ممثل الإعسار، حسب مقتضى الحال، في غضون مهلة تحددها المحكمة⁽⁵¹⁾؛ '5' تيسير استرداد الموجودات أو السيطرة على حوزة الإعسار والسجلات التجارية، أينما وجدت، أو التعاون في كل ذلك؛ '6' السماح فور بدء إجراءات الإعسار بالوصول إلى مبانیه وفتح الحاويات والمستودعات وغيرها من الأماكن ذات الصلة لاستعراض محتواها وحصره (السجلات التجارية، والموجودات، وما إلى ذلك)⁽⁵²⁾.

23- ويجوز إخضاع المدين لأوامر قضائية إجبارية أو قيود أو أوامر زجرية اقتصادية أو شخصية (تشمل جزاءات جنائية مثل الغرامات وإلقاء القبض) ولجزاءات في حالة عدم امتثاله لالتزاماته بموجب قانون الإعسار⁽⁵³⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يعتبر عدم تعاون المدين، بسبل من بينها الإخفاء أو التضليل أو التحريف، قرينة على الذنب⁽⁵⁴⁾ وقد يؤدي إلى رفض إبراء ذمته. ويمكن أيضا استخلاص استنتاجات سلبية في الإجراءات المدنية أو الجنائية ذات الصلة. ومن ناحية أخرى، قد يؤدي التعاون مع محكمة الإعسار وممثل الإعسار إلى تخفيف العقوبة على الأشخاص المعنيين في حال إدانتهم بجرائم متصلة بالإعسار. وقد تشكل تحية المدين المتملك بواسطة ممثل الإعسار وتحويل إعادة التنظيم إلى تصفية جزاءات إضافية في نظام المدين المتملك.

24- ويجوز أن يحمل الشخص الذي يمارس السيطرة على المدين (مثل المدير) وشركاؤه مسؤولية قانونية وأن يُخضعوا لغرامة وللتجريد من الأهلية والأمر بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم أداء الالتزامات التي تُفرض على المدين عند بدء إجراءات الإعسار أو أدائها على نحو غير سليم⁽⁵⁵⁾. وفي القضايا الخطيرة، يجوز تطبيق عقوبات جنائية، بما في ذلك السجن، مثلا، في البلدان التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني، بتهمة ازدراء المحكمة.

25- وتشترط ولايات قضائية كثيرة على المدين أو بعض موظفيه أو مديره أن يظلوا تحت تصرف المحكمة وممثل الإعسار، إن وجد، طوال مدة إجراءات الإعسار. وبناء على ذلك، قد يُلزم الشخص الطبيعي المدين بإشعار إلى المحكمة قبل تغيير محل إقامته المعتاد، بينما يُلزم عادة الشخص الاعتباري المدين بالحصول على موافقة المحكمة قبل أن ينقل مقره. وفي بعض الولايات القضائية، لا يجوز فرض هذا الالتزام على المدين إلا بأمر من المحكمة⁽⁵⁶⁾. وفي ولايات قضائية أخرى، يعد ذلك واجبا قانونيا يمكن إنفاذه تلقائيا ضد أي مدين غير متعاون⁽⁵⁷⁾.

26- وقد تكون المعلومات التي يقدمها المدين أو التي تقدّم بشأن المدين ملكا للمدين أو خاضعة لسيطرته أو قد تكون ملكا لطرف ثالث أو خاضعة لسيطرته. ويمكن أن تكون المعلومات حساسة تجاريا

(51) انظر الورقة المقدمة من ليتوانيا.

(52) انظر، على سبيل المثال، القانون التجاري لبلغاريا (Commercial Act of Bulgaria)، المادتين 640 و658؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 222 (3).

(53) انظر، على سبيل المثال، قانون الإفلاس للدانمرك (Bankruptcy Act of Denmark)، المادتين 100 و105.

(54) انظر الورقة المقدمة من أوروغواي.

(55) انظر الأوراق المقدمة من أوروغواي وشيلي والصين وليتوانيا.

(56) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادة 97 (3).

(57) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 229 (مع ملاحظة إمكانية أن تحضر الشرطة المدين أو الموظفين أو المديرين المعنيين للمثول أمام ممثل الإعسار، إذا لزم الأمر).

أو سرية أو مشمولة بالحماية بموجب معايير البيانات الشخصية أو خاضعة للالتزامات مستحقة لأشخاص آخرين (مثل الأسرار التجارية أو قوائم العملاء والموردين أو معلومات البحث والتطوير أو الأسرار المهنية أو المعلومات المشمولة بقاعدة سرية الاتصالات). وقد تنطبق قواعد خاصة على التعامل مع مختلف أنواع المعلومات للحيلولة دون الكشف عنها أو استخدامها بشكل غير ملائم.

(ب) التزامات الأطراف الثالثة والهيئات الحكومية

27- في بعض الولايات القضائية، قد يفرض قانون الإعسار على أطراف ثالثة (مثل جهات كانت لها معاملات مع المدين أو لديها معرفة بالمدين أو موجوداته)، من بينها الهيئات الحكومية، مثل السلطات الضريبية وهيئات الضمان الاجتماعي، التزامات بما يلي: '1' تقديم معلومات ومستندات عن موجودات المدين وحساباته (في غضون فترة زمنية قصيرة ومجاناً)⁽⁵⁸⁾؛ '2' فتح الغرف والحاويات للتفتيش؛ '3' تسليم موجودات المدين، وفي حالة العملات المشفرة، تسليم المعلومات ذات الصلة ومفاتيح الوصول⁽⁵⁹⁾.

28- وفي بعض الولايات القضائية، تكون تلك الالتزامات قانونية وتنشأ عند الإشعار العلني ببدء إجراءات الإعسار⁽⁶⁰⁾ التي قد تنبه، في جملة أمور، إلى أن أي شخص يكون في عهده أي من موجودات المدين ملزم، تحت طائلة القانون، بإتاحة تلك الموجودات لمحكمة الإعسار أو لممثل الإعسار، حسب مقتضى الحال⁽⁶¹⁾. وهذا يسمح لممثل الإعسار بالمطالبة بأداء تلك الالتزامات دون الحصول أولاً على أمر محكمة بالكشف أو التفتيش⁽⁶²⁾. وفي ولايات قضائية أخرى، يلزم استصدار أوامر من المحكمة⁽⁶³⁾.

29- وتشمل القيود ما يلي: '1' سرية الاتصالات وقواعد معينة، مثل سرية الاتصالات بين المحامي وموكله وقواعد السرية المصرفية، التي قد تحول دون الكشف الكامل عن معلومات معينة، وإن كانت لا تنطبق عادة حين يحل ممثل الإعسار محل المدين (انظر أدناه)⁽⁶⁴⁾؛ '2' حسب نوع المعلومات التي

(58) انظر، على سبيل المثال، قانون الإفلاس الأسترالي (Australian Bankruptcy Act)، المادة 81؛ وقانون الإفلاس في إستونيا (Estonian Bankruptcy Act)، المادتين 22 (3) و 55 (4)؛ وقانون الشركات لعام 2014 في أيرلندا (Companies Act 2014 of Ireland)، الفصل 6، المادة 596 (2)؛ وقانون إجراءات الإعسار في سلوفينيا (Slovenian Insolvency Proceedings Act)، المادة 294 (4)؛ والورقات المقدمة من بنما والجمهورية الدومينيكية وهنغاريا.

(59) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 222.

(60) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار النمساوي (Austrian InsO)، المادة 97 (2) (موجودات المدين الموجودة في حوزة طرف ثالث) (يفعل الالتزام بإشعار ممثل الإعسار بمجرد العلم بإجراءات الإعسار).

(61) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 232 (2) (4).

(62) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 222؛ والورقة المقدمة من شيلي.

(63) انظر، على سبيل المثال، قانون الإفلاس الأسترالي (Australian Bankruptcy Act)، المادة 81؛ وقانون الإفلاس وطرائق تسويته (قانون الإعسار) (Act on Bankruptcy and Methods of its resolution (Insolvency Act)) في الجمهورية التشيكية المؤرخ 9 أيار/مايو 2006 بصيغته المعدلة، المادة 212، الفقرة 2؛ والورقة المقدمة من أوروغواي (توجد أيضاً تدابير قضائية لجمع المعلومات عن موجودات المدينين فيما يتعلق بالدائنين والشهود والأطراف الثالثة الأخرى. فعلى سبيل المثال، يجوز للمحكمة أن تأمر المصارف بأن تكشف للمحكمة معلومات عن الحسابات المصرفية والودائع).

(64) انظر، على سبيل المثال، قانون الإفلاس في فنلندا (Bankruptcy Act of Finland)، الفصل 8، المادة 9 (1).

يُحصل عليها، القيود المفروضة على الكشف عنها واستخدامها لاحقاً؛³ تقييد تسليم موجودات المدين المستخدمة لأغراض عمومية، مثلاً لغرض التحفظ على الموجودات في إطار إجراءات جنائية.

5- صلاحيات ممثل الإعسار⁽⁶⁵⁾

30- يمكن تجميع واجبات ممثل الإعسار وصلاحياته المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها في الفئات التالية: (أ) تحية المدين عن تشغيل المنشأة (كلياً أو جزئياً) وتمثيل حوزة الإعسار؛ (ب) الحصول على معلومات عن المدين وموجوداته والتزاماته وما أبرمه من معاملات سابقة؛ (ج) اتخاذ جميع الخطوات لحماية حوزة الإعسار والسجلات التجارية للمدين والمحافظة عليها واستعادة سلامتها. ويجوز تحديد نطاق هذه الواجبات والصلاحيات ومدتها بالقانون (بما في ذلك مقتضيات القانون العامة المتعلقة بأداء واجبات ممثل الإعسار من حيث التصرف بالعناية والحرص الواجبين كما لرجل أعمال حصيف⁽⁶⁶⁾ أو الحدود الزمنية لرفع الدعاوى⁽⁶⁷⁾)، وكذلك بأوامر المحكمة وعوامل أخرى⁽⁶⁸⁾.

31- ويمكن الحصول على المعلومات المتعلقة بالمدين وموجوداته والتزاماته ومعاملاته السابقة وسائر شؤونه بوسائل مختلفة منصوص عليها في التشريعات، بما في ذلك: (أ) فحص السجلات المحاسبية والتجارية للمدين والأشخاص التابعين له (في بعض البلدان، يشمل ذلك كامل المنظومة الإلكترونية الخاصة بالمدين وأيضاً السجلات المحاسبية والتجارية للكيانات التابعة للمدين)، بما في ذلك الحسابات الضريبية والمساهمات في نظم المعاشات التقاعدية والمعاملات المصرفية؛ (ب) فحص السجلات العمومية، مثل سجل الأراضي، أو السجل التجاري، أو سجل المركبات، وكذلك سجلات المحاكم وغيرها من أجهزة الدولة (مثل مصلحة الضرائب وهيئة الضمان الاجتماعي، والنايب العام، ومكاتب المدعي العام) (انظر الفصل الثالث أدناه)، بما في ذلك ما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي ربما تكون قد فتحت فيما يتعلق بإجراءات الإعسار، شريطة منح حق الوصول إلى أي من هذه السجلات (انظر الفصل الرابع أدناه)؛ (ج) تفتيش مباني المدين وحواياته وخزائنه الودائع المصرفية وغيرها من الخزائن والأماكن؛ (د) استجواب المدين أو مديره ومسؤوليه وموظفيه (في بعض الولايات القضائية، يُستجوب أيضاً مديرو الكيانات الفرعية التابعة للمدين؛ ويجوز فرض ضمانات خاصة على استجواب أشخاص معينين، مثل الموظفين)؛ (هـ) استجواب أي شخص آخر أو مؤسسة أخرى فيما يتعلق بموجودات المدين وشؤونه، بما في ذلك مراجعو حسابات المدين ومستشاروه، وإلزامهم بتقديم المستندات ذات الصلة؛ (و) توجيه استفسارات إلى بورصات العملات المشفرة وغيرها من مشغلي المنصات الرقمية كوسيلة للوصول إلى الموجودات الرقمية للمدين⁽⁶⁹⁾.

(65) تتناول في التوصية 120 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(66) انظر، على سبيل المثال، المادة 89-1 من قانون الإعسار في كرواتيا (Insolvency Law of Croatia)؛ والورقة المقدمة من بنما.

(67) على سبيل المثال، ينص قانون الإفلاس في السويد (Bankruptcy Act of Sweden) على مهلة سنة واحدة لبدء دعاوى استرداد الموجودات من تاريخ بدء إجراءات الإعسار.

(68) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175، الفقرة 13.

(69) انظر، على سبيل المثال، الأوراق المقدمة من شيلي والنمسا وهنغاريا واليابان. انظر أيضاً قانون التجارة للجمهورية التشيكية، المادة 658 (1) (5) (Commerce Act of the Czech Republic)؛ ومن قانون الإفلاس في إستونيا، المادتين 22 و55 فيما يتعلق بالوصول إلى سجلات الدولة.

32- وتشمل عادة الخطوات اللازمة لحماية حوزة الإعسار والسجلات التجارية للمدين والمحافظة عليها واستعادة سلامتها ما يلي: (أ) المطالبة بسداد المدفوعات المستحقة للمدين وإعادة موجودات حوزة الإعسار؛ (ب) اتخاذ أو طلب اتخاذ تدابير لحماية حوزة الإعسار والسجلات التجارية للمدين والمحافظة عليها واستعادة سلامتها (مثل إغلاق المستودعات أو المنشأة التجارية بأكملها، وفرض الحراسة القضائية على موجودات معينة قابلة للاستبدال، مثل النقد، واستصدار أوامر تتبع وتعب وحجز وتجميد وضمان (انظر الفصل الثالث أدناه))؛ (ج) تقديم أوامر الإنفاذ إلى مأمور الإجراءات (مثلا على أساس السندات الإذنية والأحكام النهائية واتفاقات التسوية)؛ (د) مباشرة إجراءات لاسترداد الموجودات، بما في ذلك الإبطال ورفع دعاوى ضد المديرين والشركاء وغيرهم من الأشخاص المسؤولين شخصيا عن التزامات المدين (في تلك الحالة، قد تصبح التدابير المبينة في الفصل الثالث أدناه ذات وجهة)؛ (هـ) معالجة تسوية الديون؛ (و) إسناد المطالبات أو الالتزامات أو الديون؛ (ز) المشاركة والتدخل في جميع الأعمال أو الإجراءات المتصلة بالمدين وموجوداته وبالمطالبات المقدمة ضد حوزة الإعسار، لأغراض منها استرداد موجودات حوزة الإعسار أو منع التصرف فيها دون إذن؛ (ح) المطالبة باسترداد الضرائب⁽⁷⁰⁾.

33- وفي الولايات القضائية التي لا ينحى فيها ممثل الإعسار المدين عن تشغيل المنشأة فحسب، بل يصبح أيضا ممثل المدين، يمارس العديد من واجبات وصلاحيات ممثل الإعسار المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها دون أوامر من المحكمة. وبهذه الصفة، يمكن لممثل الإعسار أن يمارس الحقوق التي كان المدين سيمارسها لولا الإعسار، بما في ذلك تقديم طلبات للحصول على معلومات إلى مديني المدين أو دائنيه، والمشاركة أو التدخل في الدعاوى التجارية وإجراءات التحكيم والإجراءات الإدارية وغيرها، والاتصال بالهيئات الحكومية، وما إلى ذلك. وحيثما يتصرف ممثل الإعسار بتلك الصفة، تُلزم الأطراف الثالثة (مثل الأمان، وشركات التأمين، والمصارف، ومقدمي خدمات محافظ العملات المشفرة الذين يكون للمدين حساب لديهم أو الذين قد يدينون للمدين بالمال) بموافاته، عند الطلب، بنفس المعلومات التي كانوا سيقدمونها إلى المدين نفسه. وكثيرا ما يغني ذلك عن الحاجة إلى أي أوامر من المحكمة، مثلا من أجل الكشف عن معلومات مشمولة بقاعدة سرية الاتصالات أو الحماية، أو الاستفادة من مساعدة هيئات إنفاذ القانون لإجبار مدين غير متعاون على تنفيذ التزاماته بموجب قانون الإعسار⁽⁷¹⁾. وفي حال تصرف ممثل الإعسار بصفة أكثر تقييدا، قد يلزم الحصول أولا على أوامر من المحكمة لإرغام الأطراف الثالثة،

(70) انظر الورقات المقدمة من أوروغواي وبنما وشيلي والصين وليتوانيا وهنغاريا. وفي أستراليا، يجوز لممثل الإعسار أن يستصدر أمرا من المحكمة، يؤذن فيه لضابط الشرطة بدخول أي مباني وفتح الحاويات واستخدام ما يلزم من قوة للعثور على موجودات حوزة الإعسار وحجزها إذا كانت لدى ممثل الإعسار أسباب معقولة للاشتباه في أن تلك الموجودات موجودة هناك. وأيضا المادة 642 من قانون التجارة في بلغاريا (Commerce Act of Bulgaria)؛ والمادتان 43 و44 من قانون الإعسار والفقرة 1 من المادة 87 من القانون رقم 4738 في اليونان؛ والمادة 115 (1) من القانون رقم 2014/85 لرومانيا؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المواد 98 و221 و223 و242 (3) و243 (1)؛ والعنوان 11 من مدونة قوانين الولايات المتحدة (U.S.C 11)، المادة 542. وفي المقابل، يلزم في بعض الولايات القضائية (مثل إيطاليا) الحصول على إذن مسبق من المحكمة لكي يتمكن ممثل الإعسار من اتخاذ إجراءات استرداد المطالبات مشفوعا بالمبررات التي تسوغ اتخاذ الإجراءات المتوخاة.

(71) انظر، على سبيل المثال، شيلي، القانون رقم 720-20 لعام 2014، المادة 196؛ وقانون الإفلاس في سلوفينيا (Bankruptcy Act of Slovenia)، المادتين 292 و293؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادتين 222 (3) و229 (1)؛ وقانون الإفلاس في السويد (Swedish Bankruptcy Act)، الفصل 7، المادة 14.

بالاتصال بهيئات إنفاذ القانون لهذا الغرض إذا لزم الأمر، على التعاون مع ممثل الإعسار⁽⁷²⁾. ويجوز فرض جزاءات في شكل غرامة أو سجن على الأشخاص غير الممثلين.

34- ويجوز أن يتلقى ممثل الإعسار مساعدة في أداء مهامه من محاسبين ومحامين وغيرهم من المهنيين⁽⁷³⁾. وقد يُحمّل مسؤولية قانونية ويفقد الأهلية لعدم أدائه وظيفته أو لأدائها بشكل غير صحيح⁽⁷⁴⁾. وفي إحدى الولايات القضائية، إذا لم تتوافر لحوزة الإعسار أموال، يتعين على ممثلي الإعسار الذين يطالبون بسداد ثمن خدماتهم من أموال عمومية أن يثبتوا أنهم اتخذوا جميع الخطوات اللازمة لتتبع موجودات المدين وحجزها والتصرف فيها. ويُنتظر منهم أن يقدموا مستندات مؤيدة ذات صلة، مثل سجل الحجز (والجرد الذي تم إجراؤه) موقعاً من الجهات التي يحددها القانون؛ ومحاضر اجتماعات الدائنين التي تثبت اتخاذ أي قرارات بعدم السعي وراء موجودات معينة؛ ومعلومات عن عمليات تفتيش المركبات؛ والمعلومات الضريبية؛ ونسخ من سندات الملكية؛ أو أي معلومات أخرى تتيح للسلطة المعنية أن تقتنع بأن خطوات اتخذت لتتبع موجودات المدين⁽⁷⁵⁾.

6- تبين موجودات حوزة الإعسار والحفاظ عليها

(أ) تشكيل حوزة الإعسار⁽⁷⁶⁾

35- قد تشمل حوزة الإعسار ما يلي: '1' جميع موجودات المدين، بما فيها مصالح المدين في الموجودات المرهونة وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛ '2' الموجودات المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار؛ '3' الموجودات المستردة من خلال إجراءات الإبطال وغيرها من الإجراءات. وفي حالة الشخص الطبيعي المدين، يجوز استبعاد موجودات معينة من الحوزة، مثل الموجودات التي يحتاجها المدين لكسب العيش، أو العائدات اللاحقة لتقديم الطلب المتأتمية من أداء المدين خدمات شخصية، أو الأموال التي يتلقاها المدين مقابل أداء أشغال عمومية، أو اللوازم الشخصية والمنزلية. وقد يكون التاريخ الذي يراد تشكيل الحوزة اعتباراً منه إما تاريخ تقديم الطلب لبدء الإجراءات أو التاريخ الفعلي لبدء إجراءات الإعسار. وتتعلق أهمية الفرق بين التاريخين بمعاملة موجودات المدين وحمايتها في الفترة الفاصلة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات (انظر أعلاه تحت عنوان "التدابير المؤقتة").

36- ويمكن أن تشكل موجودات المدين جزءاً من الحوزة سواء كشف أم لم يكشف عنها المدين، وسواء علم أم لم يعلم بها ممثل الإعسار في الوقت المحدد ليتمكن من إدراجها في قائمة جرد موجودات

(72) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار التشيكي (Czech Insolvency Act)، المادة 212 (2)؛ وقانون الإعسار في لاتفيا (Insolvency Law of Latvia)، المادة 65-2.

(73) فيما يتعلق بمراجعة الحسابات على وجه التحديد، انظر، على سبيل المثال، المادة 100 من قانون الإفلاس في الدانمرك (Bankruptcy Act of Denmark)؛ وقانون الإفلاس في فنلندا (Bankruptcy Act of Finland)، الفصل 9، المادة 5؛ وقانون الإعسار في لاتفيا (Insolvency Law of Latvia)، المادة 67-13.

(74) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من الصين.

(75) انظر الورقة المقدمة من شيلي.

(76) يُتناول في التوصيات 35-38 و313-315 من الدليل والشرح المصاحب لها؛ والمواد 21 (2) و(3) و23 (2) و28 و29 (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

حوزة الإعسار. وتتص بعض قوانين الإعسار على إعادة فتح إجراءات الإعسار إذا اكتشفت الموجودات بعد إقفال إجراءات الإعسار⁽⁷⁷⁾.

37- وتدرج بعض الولايات القضائية جميع موجودات المدين بصرف النظر عن مكانها، في حوزة الإعسار⁽⁷⁸⁾. ولا تدرج ولايات قضائية أخرى في حوزة الإعسار سوى الموجودات الموجودة داخل حدود تلك الولاية القضائية ما لم تكن هناك معاهدات أو اتفاقات تعاون أخرى بين الدول أو بين المحاكم تيسر إدراج موجودات المدين الموجودة في الخارج في حوزة الإعسار. إلا أن ولايات قضائية أخرى تتبع نهجا وسيطا، مثلا بتضمين حوزة الإعسار في الإجراءات الرئيسية لجميع موجودات المدين أينما وجدت. وتتوخى بعض القوانين، مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، استبقاء موجودات معينة من أجل إدارة الإجراءات في إجراء معين (رئيسي أو غير رئيسي أو في المكان الذي توجد فيها الموجودات). ويجوز أيضا أن تقيد نقل موجودات المدين الموجودة في ولايتها القضائية إلى الخارج قبل أن تتحقق مصالح الدائنين المحليين.

(ب) إعداد قائمة جرد للموجودات

38- تُلزم قوانين إعسار كثيرة ممثل الإعسار فور تعيينه بأن يحدد الموجودات التي تنتمي إلى حوزة الإعسار، وأن يعد قائمة جرد مفصلة⁽⁷⁹⁾، وأن يقدر قيمة كل موجود من الموجودات⁽⁸⁰⁾. وتختلف قوانين الإعسار من حيث إلزامها ممثل الإعسار بأن يحجز أو يختم الموجودات التي لم يعد للمدين سيطرة

(77) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار النمساوي (Austrian InsO)، المادة 138 (2)؛ وقانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادة 203؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 269؛ وقضية (United States) (9th Cir. 2018) 415 Fed. Appx. 744 (Arnot v. ServiceLing Title Co. of Oregon)؛ وقضية (United States) (5th Cir. 2008) 384 F.3d 380 (Kane v. National Union Fire Ins. Co.) والورقة المقدمة من الأردن.

(78) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من الجمهورية الدومينيكية.

(79) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من شيلي (يراد بقائمة جرد الموجودات أن تكون قائمة مفصلة، مقسمة إلى مجموعات وأصناف، وتطبق قواعد مختلفة على قوائم جرد الموجودات المختلفة، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالموجودات المنقولة، ينبغي أن يشار في القائمة إلى "نوعها وكميتها ونوعيتها وحالتها وأي معلومات أساسية أو مواصفات أخرى لازمة لتصنيفها بشكل صحيح"؛ وفيما يتعلق بالنقد، يجب أن يذكر المصفي الكمية والمبلغ والعملية؛ وفيما يتعلق بالأموال المودعة في حسابات مصرفية، يجب أن يذكر المصفي اسم المصرف ورقم الحساب والرصيد وأي دفاتر شيكات تحتوي على شيكات غير مستخدمة؛ وفيما يتعلق بالمركبات الآلية، يجب أن يطلب المصفي من السجل المعني شهادات تسجيل جميع المركبات المسجلة باسم المدين؛ وفيما يتعلق بالموجودات غير المنقولة، يجب على المصفي أن يحدد مكانها ورقم تسجيل الممتلكات وتفاصيل سندات الملكية ذات الصلة المودعة لدى سجل الممتلكات غير المنقولة المعني؛ وفيما يتعلق بالسجلات التجارية، يجب على المصفي أن يقلل دفاتر الحسابات ويتأكد من عدم إمكانية استخدامها لتسجيل مزيد من القيود. ويجب أن تكون جميع المستندات الداعمة مصنفة بالتفصيل).

(80) انظر، على سبيل المثال، قانون الإعسار النمساوي (Austrian InsO)، المادة 81a؛ وقانون الإعسار الألماني (German InsO)، المادتين 22 و151؛ والسويد؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادتين 221 و299. والورقات المقدمة من بلجيكا وبنما والجمهورية الدومينيكية وشيلي.

عليها أو أن يكتفي بوضع علامة عليها، وهي مسألة قد تتوقف على نوع الموجودات وعلى احتمال تبديدها في غياب مثل هذا التدبير⁽⁸¹⁾.

39- وقد يلزم إشراف القاضي أو موظف التصديق العمومي وحضور المدين لإعداد قائمة الجرد. ويمكن إجراء زيارات ميدانية في إطار ضمانات مماثلة⁽⁸²⁾.

40- وحالما يُنجز الجرد ويُصدّق عليه، يتولى ممثل الإعسار السيطرة والمسؤولية على جميع الموجودات والسجلات والمستندات الموجودة في الجرد، بما في ذلك حفظها وتسجيل الموجودات التي تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلة للتلف أو عرضة لتدني قيمتها، أو تتهددها مخاطر أخرى. ويجوز لممثل الإعسار أن يتلقى مساعدة من أجهزة إنفاذ القانون في الحصول على السيطرة على الموجودات ومن خبراء في تقدير قيمة الموجودات⁽⁸³⁾. وتطبق ضمانات، مثل إذن المحكمة ومراجعة الاعتراضات، إذا تأثرت حقوق الأطراف الثالثة بتلك التدابير.

7- الإبطال⁽⁸⁴⁾

(أ) فترة الاشتباه والحدود الزمنية لبدء دعاوى الإبطال

41- تتباين مدة فترة الاشتباه من ولاية قضائية لأخرى. وقد تتباين ضمن الولاية القضائية الواحدة تبعاً لنوع المعاملة والجهة التي أبرمت معها. فعلى سبيل المثال، عندما تتعلق المعاملات القابلة للإبطال بأشخاص ذوي صلة، تنص قوانين الإعسار عادة على فترة اشتباه أطول وتلغي شرط كون المدين معسراً وقت تنفيذ المعاملة أو أنه أصبح معسراً بسببها. وعادة ما تكون أي معاملات احتيالية تبرم مع الدائنين، أو مدفوعات احتيالية تقدم إلى الدائنين، غير قابلة للإنفاذ، بصرف النظر عن تاريخ حدوثها⁽⁸⁵⁾.

(ب) المعاملات القابلة للإبطال

42- تتفاوت المعايير التي تحدد المعاملات التي يمكن إبطالها تفاوتاً كبيراً فيما بين الولايات القضائية وقد تشمل جوانب موضوعية وغير موضوعية وافتراسات مختلفة، بما في ذلك ما يتعلق منها بالضرر الذي يلحق بالدائنين⁽⁸⁶⁾. وعادة ما تشمل ما يلي: '1' المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض منها وضع

(81) انظر، على سبيل المثال، شيلي، القانون رقم 720-20، المادة 36 (1)؛ وقانون الإعسار الألماني (German InsO)، المواد 148-150؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 223.

(82) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بلجيكا.

(83) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من بلجيكا وشيلي.

(84) يُتناول في التوصيات 87-99 و217 و218 و228 و316 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(85) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من بلجيكا والمجر.

(86) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من إسبانيا (افتراض نسبي بإلحاق الضرر بالدائنين عندما تكون المعاملات مع أشخاص ذوي صلة أو تنطوي على ضمانات جديدة لديون موجودة من قبل أو سداد مطالبات مضمونة غير مستحقة؛ وافتراس لا يمكن دحضه بإلحاق الضرر بالدائنين عندما يتعلق الأمر بالتصرف في الممتلكات على سبيل الهبة، باستثناء إتاحة الانتفاع بلا مقابل، وسداد مطالبات غير مضمونة غير مستحقة).

الموجودات بعيدا عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛
 '2' المعاملات التي تكون فيها الإحالة التي يقوم بها المدين بشأن مصلحة في الممتلكات أو الالتزام
 الذي يتحملة عبارة عن هدية أو مقابل قيمة إسمية أو قيمة أقل من القيمة المكافئة أو قيمة غير كافية،
 وتكون قد تمت عندما كان المدين معسرا أو أصبح معسرا نتيجة لها (المعاملات المنقوصة القيمة)؛
 '3' المعاملات التي شملت دائنين وحصل فيها أحدهم على أكثر من نصيبه النسبي من موجودات
 المدين، أو على منفعة إضافية، وتمت عندما كان المدين معسرا (المعاملات التضليلية).
 ومن أمثلة ذلك سداد أو مقاصة ديون لم تستحق بعد أو منح مصلحة ضمانية ضمانا لديون قائمة غير
 مضمونة. ويجوز أيضا إبطال إيداع الحقوق الضمانية أو تسجيلها بعد الموعد النهائي الذي يحدده
 القانون؛ '4' إذا أضر المدين، خلال فترة الاشتباه، بمصالح كل أو بعض الدائنين من خلال الممارسة
 المشروعة للحق في تقسيم الممتلكات؛ '5' أي مدفوعات أخرى يسدها المدين عن ديون مستحقة،
 وأي معاملات أخرى يجريها المدين مقابل عوض بعد توقفه عن سداد ديونه وقبل إشهار إفلاسه،
 إذا كانت الجهات التي تلقت مدفوعات من المدين أو تعاملت معه على علم بتوقفه عن السداد⁽⁸⁷⁾.

(ج) الحق في رفع دعاوى الإبطال

43- حسب الولايات القضائية، قد يكون ممثل الإعسار المسؤول الرئيسي أو الأوحد عن بدء
 إجراءات الإبطال. وفي حال يكون الإبطال مسؤولية ممثل الإعسار وحده، قد يتعين إيقاف سير أي
 دعوى للدائنين بدأت قبل وقت بدء الإجراءات ويجوز لممثل الإعسار أن يتولى تلك الدعوى⁽⁸⁸⁾. وتُدفع
 تكاليف دعاوى الإبطال باعتبارها نفقات إدارية، ولكن قد توجد أيضا نهج بديلة لمعالجة مباشرة هذه
 الدعاوى وتمويلها. ولا يستطيع الدائنون أن يباشروا دعاوى إبطال في بعض الولايات القضائية إلا بموافقة
 ممثل الإعسار، أو بإذن المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار. وتسمح بعض القوانين لمن
 يرغب من الدائنين، واحد أو أكثر، بمباشرة إجراءات الإبطال في الحالات التي يقرر فيها ممثل
 الإعسار، استنادا إلى موازنة الاعتبارات، عدم بدء تلك الإجراءات⁽⁸⁹⁾. وتشترط بعض القوانين على
 الدائنين الراغبين في مباشرة إجراءات الإبطال أن يقوموا بذلك على مسؤوليتهم الخاصة، أي دون تكبد
 تكاليف دعاوى قضائية وغيرها قد تكون غير ضرورية على الحوزة⁽⁹⁰⁾.

44- وفي حال التصريح للدائنين ببدء إجراءات الإبطال، إما على قدم المساواة مع ممثل الإعسار أو
 لأن ممثل الإعسار قرر عدم بدء تلك الإجراءات، تعتمد قوانين الإعسار نهجا مختلفة إزاء الموجودات أو
 القيمة المستردة. والنهج الأكثر شيوعا هو معاملة الموجودات أو القيمة المستردة كجزء من الحوزة على أساس
 أن الغرض من الإبطال هو إعادة الموجودات أو القيمة إلى الحوزة لصالح جميع الدائنين. وتتص قوانين

(87) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من الأردن وبلجيكا وبنما وشيلي والصين.

(88) انظر الإشارات إلى إجراءات الحماية من أفعال سوء النية (actio pauliana) تحت عنوان "التدابير الوقائية" أعلاه. انظر أيضا الورقة المقدمة من اليابان.

(89) انظر، على سبيل المثال، قضية (United States) *Unisys Corp. v. Dataware Prods. Inc.*, 848 F.2d 311 (1st Cir. 1988). انظر أيضا الورقة المقدمة من إسبانيا.

(90) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 260.

أخرى على أن كل ما يسترد يمكن أن يستخدم لتغطية التكاليف والوفاء بمطالبية الدائنين المتقاضين، على أن يوجّه ما يتبقى فقط إلى حوزة الإعسار، رهنا بأداء الدائنين لواجب المحاسبة التفصيلية⁽⁹¹⁾.

(د) النتائج المترتبة على الإبطال

45- عادة ما يُلزم الطرف المقابل في معاملة أُبطلت بأن يرد إلى الحوزة الموجودات التي حصل عليها أو، إذا أمرت المحكمة، أن يدفع للحوزة نقداً ما يعادل قيمة تلك المعاملة. ويجوز أن يقدم الطرف المقابل مطالبة عادية غير مضمونة تجاه الحوزة. وفي حال سوء نية الطرف المقابل، يجوز إنزال مرتبة مطالبته. وإذا لم يمثل الطرف المقابل لأمر المحكمة، يجوز ألا يُسمح له بتقديم مطالبة. وتشترب بعض الولايات القضائية وجوب تسوية المطالبات في نفس الوقت الذي تستعاد فيه الموجودات والحقوق موضوع الإبطال⁽⁹²⁾.

8- الدعاوى المرفوعة على المديرين وأصحاب الأسهم وأشخاص آخرين⁽⁹³⁾

46- حسبما ذكر أعلاه في إطار "التدابير الوقائية" و"التزامات المدين والأطراف الثالثة، بما في ذلك الهيئات الحكومية"، في ظل ظروف معينة، قد تنشأ مسؤولية شخصية على الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية على منشأة المدين (يشار إليهم مجتمعين باسم "المديرين"، حيث يشمل المصطلح المديرين بحكم القانون وبحكم الواقع والمديرين المستترين، وكذلك أصحاب الأسهم والمقرضين الذين يمارسون السيطرة على منشأة المدين)، عن سلوكهم خلال الفترة التي كان فيها المدين معسراً أو في فترة الاقتراب من الإعسار⁽⁹⁴⁾. وما يُلمَس من رفع الدعاوى ضد هؤلاء الأشخاص ليس استرداد موجودات المدين كما هو الحال في الإبطال، بل جبر الضرر الذي يلحق بالدائنين بسبب أفعال هؤلاء الأشخاص. وتضاف تلك الدعاوى إلى الدعاوى التي يمكن رفعها لإبطال المعاملات التي كان يمكن أن تُجرى بين المدين وهؤلاء الأشخاص، كما تضاف إلى سبل الانتصاف أو الجزاءات الإضافية التي يجيزها القانون ضد هؤلاء الأشخاص، مثل تأجيل ما يستحق لهم من مدفوعات من المدين أو إنزال مرتبة مطالباتهم أو رفضها. وتتوخى بعض القوانين فرض جزاءات مختلفة على المديرين تبعاً لتأثير سلوكهم على الإعسار⁽⁹⁵⁾، دون استبعاد المسؤولية الجنائية⁽⁹⁶⁾.

47- وتشارك الدعاوى المرفوعة على المديرين في خصائص عديدة من خصائص الإبطال. وينص عدد من قوانين الإعسار على أن جميع المطالبات المرفوعة على المديرين بسبب إخلالهم بواجباتهم الائتمانية - دون قصر تلك الواجبات على أي واجبات مدرجة في القائمة - تشكل جزءاً من حوزة الإعسار. ومن ثم، يتعلق سبب الدعوى بحوزة الإعسار، وتقع على ممثل الإعسار المسؤولية الرئيسية

(91) للاطلاع على مثال على واجب الدائنين بتقديم محاسبة تفصيلية عن النتيجة، وعن الموجودات والقيمة المكتسبة في دعوى الإبطال في حال نجاحها، انظر نموذج الإفلاس السويسري (Swiss Bankruptcy Form 7K)، الفقرات 2-4.

(92) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من إسبانيا وبنما.

(93) تتناول في الجزء الرابع من الدليل.

(94) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من بنما والمجر والمغرب.

(95) انظر الورقة المقدمة من المغرب.

(96) انظر، على سبيل المثال، القانون رقم 2014/85 في رومانيا، المادتين 56 و169.

عن رفع دعوى عن الإخلال بتلك الواجبات. وتُدفع تكاليف الدعوى باعتبارها نفقات إدارية، ولكن قد توجد أيضا نهج بديلة لمباشرة هذه الدعاوى وتمويلها. وبوجه خاص، يجوز للدائنين أو أي طرف آخر ذي مصلحة أن يباشروا دعاوى ضد المديرين بموافقة ممثل الإعسار، أو بإذن المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار.

9- الدمج الموضوعي⁽⁹⁷⁾

48- يجوز إصدار أمر بالدمج الموضوعي بوصفه وسيلة منصفة لجبر الضرر⁽⁹⁸⁾ أو عندما تكون المحكمة مقتنعة بما يلي: (أ) أن الموجودات أو الالتزامات الخاصة بكيانات اعتبارية منفصلة مختلطة معا إلى حد يتعذر معه تحديد ملكية الموجودات أو المسؤولية عن الالتزامات دون نفقات مفرطة أو إبطاء مفرط؛ (ب) أن كيانات اعتبارية منفصلة ضالعة في مخطط أو نشاط احتيالي دون غرض تجاري مشروع، وأن الدمج الموضوعي ضروري لتقويم ذلك المخطط أو النشاط. وفي هذه الحالة، تعامل موجودات والالتزامات الكيانات المدمجة موضوعيا كأنها جزء من حوزة واحدة، وتُسقط المطالبات والديون فيما بين الكيانات المدمجة موضوعيا، بما في ذلك المديونية المضمونة، وتعامل المطالبات ضد فردي الكيانات كأنها مطالبات ضد حوزة الإعسار الواحدة.

49- وتشمل الضمانات ما يلي: (أ) أمر من المحكمة وقدرة المحكمة على تعديل الأمر، حسب الاقتضاء؛ (ب) توجيه إشعار إلى الأطراف ذات المصلحة بعقد جلسة استماع للنظر في إمكانية صدور أمر من المحكمة؛ (ج) استبعاد بعض الموجودات والمطالبات من أمر الدمج الموضوعي في ظل شروط معينة؛ (د) كقاعدة عامة، احترام حقوق وأولويات الدائن الذي له مصلحة ضمانية في أحد الموجودات؛ (هـ) الاعتراف بالأولويات المقررة بمقتضى قانون الإعسار والمنطبقة فيما يتعلق بكيان فردي قبل صدور أمر الدمج الموضوعي.

10- تنسيق ودمج الإجراءات⁽⁹⁹⁾

50- في بعض الولايات القضائية، ينص القانون على إمكانية تنسيق الإجراءات أو دمجها (أو الإدارة المشتركة) لإجراءات الإعسار ذات الصلة (مثل إجراءات الإعسار ضد المدينين والأشخاص ذوي الصلة (أفراد الأسرة والشركاء وأصحاب الأسهم والشركات التابعة)⁽¹⁰⁰⁾). وتتيح هذه الإمكانية للمحكمة أن تعالج الديون المتشابهة معالجة شاملة، مثل ديون المنشآت والمستهلكين والديون الشخصية لفرادى أصحاب المنشآت ومالكي المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية وأفراد أسرهم. وعادة ما يسند للقضية المدمجة نفس ملف القضية، وتُسند إلى قاضي الإعسار نفسه، ويعين لها ممثل إعسار واحد. بيد أن موجودات والالتزامات كل مدين معني، خلافا لما يحدث في الدمج الموضوعي، تظل منفصلة ومتميزة. ولأغراض تتبع الموجودات

(97) يُتناول في التوصيات 219-231 من الدليل في سياق إعسار مجموعات المنشآت.

(98) انظر، على سبيل المثال (United States) (9th Cir. 2000) 229 F.3d 750, 767. *In re Bonham*.

(99) يُتناولان في التوصيات 202-210 و364-366 من الدليل والشرح المصاحب لها.

(100) انظر، على سبيل المثال، القاعدة 1015(b) من قواعد إجراءات الإفلاس الاتحادية (الولايات المتحدة) (Federal Rule of Bankruptcy Procedure).

واستردادها، قد يكشف دمج الإجراءات عن وجود معاملات بين المدينين ذوي الصلة أو عن وجود موجودات أحدهم في حياة آخر كان بوسع المدين أن يبقها مخفية لولا ذلك.

باء - السياق العابر للحدود⁽¹⁰¹⁾

1- مسائل عامة

51- تبيّن الولايات القضائية التي اشترعت أحكاما ذات صلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود عملية تتبع الموجودات واستردادها في قضايا الإعسار عبر الحدود. وتوجد صكوك أخرى تسعى إلى تحقيق أهداف مماثلة⁽¹⁰²⁾، من بينها لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار.

2- التدابير المؤقتة

52- ما لم ينص القانون الداخلي على خلاف ذلك، يتعين على الممثل الأجنبي أن يطلب اتخاذ تدابير مؤقتة في الولاية القضائية المعنية⁽¹⁰³⁾. وتقضي الولايات القضائية التي اشترعت المادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود⁽¹⁰⁴⁾ بإمكانية منح تدابير مؤقتة للممثل الأجنبي، بما في ذلك للممثل المعين على أساس مؤقت، من وقت تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي إلى أن يتخذ قرار بشأن الطلب. وفي جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي، إضافة إلى الاعتراف التلقائي بالأحكام الصادرة في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بشأن ما يتخذ من تدابير تحفظية بعد طلب فتح إجراءات الإعسار أو فيما يتصل بها⁽¹⁰⁵⁾، يخول أي مدير مؤقت معين في إجراءات الإعسار الرئيسية للاتحاد الأوروبي السلطة أن يطلب اتخاذ أي تدابير متاحة بموجب قانون الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي التي توجد فيها موجودات المدين لتأمين تلك الموجودات والحفاظ عليها⁽¹⁰⁶⁾. وتسمح بعض الولايات القضائية للممثل الأجنبي بتقديم طلب لاتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد⁽¹⁰⁷⁾.

53- وتشمل التدابير المعتادة الملتزمة والممنوحة ما يلي: (أ) تعليق الإنفاذ فيما يتعلق بأي جزء من الممتلكات المحلية للمدين؛ (ب) إنهاء أو تقييد إدارة المدين لموجوداته في الدولة المتلقية، إلى جانب تعيين ممثل إعسار محلي واحد أو أكثر، أو السماح للممثل الأجنبي بإدارة موجودات المدين الكائنة في الدولة المتلقية إدارة كاملة أو جزئية؛ (ج) التسييل العاجل لموجودات المدين بسبب طبيعة تلك الموجودات أو لأي

(101) يُتناول في قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار.

(102) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من الصين التي تشير إلى محضر اجتماع محكمة الشعب العليا وحكومة منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة لعام 2021 بشأن الاعتراف المتبادل والمساعدة المتبادلة فيما يخص إجراءات الإفلاس (الإعسار) بين محاكم البر الرئيسي ومنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة.

(103) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من الصين.

(104) انظر أيضا المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها والمادتين 20 و 22 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(105) المادة 32.

(106) المادة 52.

(107) المادة 168 من القانون المتعلق بالقانون الدولي الخاص في سويسرا (Private International Law Act of Switzerland)، متاحة على الرابط التالي: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en.

سبب آخر؛ (د) استجواب الشهود الخاضعين لولاية الدولة المتلقية، أو جمع الأدلة الموجودة في الدولة المتلقية، أو تسليم الممثل الأجنبي معلومات عن موجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو واجباته أو التزاماته. وعند منح أو رفض أي من هذه التدابير، تُلزم المحكمة عادة بأن تكفل الحماية الوافية لمصالح الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين⁽¹⁰⁸⁾. وفي حال تقديم طلبات لاستصدار أمر بختم موجودات المدين المحلية أو تجميدها أو حجزها، يجوز اشتراط إثبات وجود تلك الموجودات ومكانها وأن المدين مالکها القانوني أو المنتفع منها بأدلة ظاهرة الواجهة عند طلب الأمر⁽¹⁰⁹⁾.

3- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف

54- في بعض الولايات القضائية، يكون للإجراءات المعترف بها مفاعيل مماثلة لإجراءات الإعسار المحلية، ولكن بدون أثر رجعي (مثلاً، لا رجعة في تصفية نفذت بالفعل)⁽¹¹⁰⁾. وفي ولايات قضائية أخرى، قد يؤدي الاعتراف بإجراء أجنبي إلى فتح إجراءات فرعية محلية⁽¹¹¹⁾، تدار وفقاً لقانون الإعسار الداخلي.

55- وتتص الولايات القضائية التي اشترعت أحكاماً ذات صلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على ما يلي: (أ) وقف الإجراءات تلقائياً، بما في ذلك تعليق حق المدين في إحالة موجوداته أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى، عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي؛ (ب) منح وقف تقديري إذا طلب الممثل الأجنبي ذلك عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي غير الرئيسي. ويخضع نطاق الوقف وتعديله وإنهاؤه ومفعوله لقانون الولاية القضائية المعترفة بالإجراء. ويمكن أن تشمل أنواع الانتصاف الأخرى تلك المذكورة في إطار "التدابير المؤقتة" أعلاه وأي انتصاف إضافي تخول المحاكم سلطة منحه. وبعض الولايات القضائية لا تقصره على ما هو متاح بموجب القانون المحلي.

4- التزامات المدين

56- قد تنشأ التزامات المدين المبينة في سياق الإعسار الداخلي تجاه ممثل الإعسار المعين محلياً أو الممثل الأجنبي، حسب الحالة، عند الاعتراف بإجراء الإعسار الأجنبي.

57- وقد تنشأ تحديات في حال وجود المدين أو المدير في الخارج وفي حال أدى سوء توقيت الكشف عن المعلومات ذات الصلة أو عدم الكشف عنها إلى انقضاء مهلة رفع الدعاوى.

5- صلاحيات ممثل الإعسار

58- تخول بعض النصوص المشمولة بالدراسة ممثل الإعسار ممارسة صلاحيات تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود؛ ويقصر بعضها الآخر تلك الصلاحيات على السياق المحلي، مما يستلزم

(108) انظر، على سبيل المثال، الورقات المقدمة من الأردن وبلجيكا وبنما.

(109) انظر الورقة المقدمة من سويسرا.

(110) انظر الورقة المقدمة من الصين.

(111) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من سويسرا (يجوز لممثل أجنبي أن يطلب عدم فتح أي إجراءات فرعية عند الاعتراف بالإجراءات، ولكن هذا الخيار غير متاح حين يقدم دانتون محليون ذوو امتيازات (أغلبهم موظفون محليون) مطالبات في سياق الدعوة إلى تقديم مطالبات بعد الاعتراف. وفي هذه الحالة، يجب فتح إجراءات فرعية).

التعاون مع السلطات الأجنبية المعنية أو طلب المساعدة الأجنبية في الخارج إذا كانت الموجودات موجودة في الخارج⁽¹¹²⁾. وممارسة صلاحيات تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود تيسرها بعض الصكوك الدولية والأحكام القانونية المحلية، بما فيها التي اشترعت قوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار التي تتضمن طائفة واسعة من سبل الانتصاف التي يمكن أن تقدمها المحاكم المعترفة بالإجراءات للممثل الأجنبي، كتدبير مؤقت أو عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي. وبعض الولايات القضائية لا تقصر المساعدة على ما هو متاح بموجب القانون المحلي. ويذكر البعض صراحة أن الممثل الأجنبي له نفس الحقوق والالتزامات التي للممثل المعين محليا⁽¹¹³⁾.

59- وتقيّد صلاحيات ممثل الإعسار في الخارج بقانون الولاية القضائية الأجنبية المعنية وأوامر المحكمة الصادرة فيها، وتقيّد كذلك بقيود عملية. وقد يخول ممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي صلاحيات أقل من تلك المخولة لممثل الإجراء الأجنبي الرئيسي، على النحو المتوخى في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وإضافة إلى ذلك، قد يواجه ممثل الإعسار عوائق في تحصيل الديون العمومية. وقد تؤدي أيضا الطعون المستندة إلى أسباب تتعلق بالاختصاص والمكانة القانونية، ومنها أسباب تتعلق بانقضاء المهل الزمنية لرفع الدعاوى، وهي أسباب غير متسقة عبر الولايات القضائية، إلى إعاقة ممارسة صلاحيات ممثل الإعسار في الخارج. ويواجه الدائنون أو الأطراف الثالثة الذين قد يسند إليهم ممثل الإعسار حقوقا لرفع الدعاوى عقبات مماثلة.

60- وفي الاتحاد الأوروبي، يخول ممثل الإعسار المعين في إجراءات الإعسار الرئيسية السلطة لممارسة جميع الصلاحيات المخولة له، بموجب قانون دولة فتح الإجراءات، في دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي تطبق عليها لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار، ما دامت لم تُفتح فيها إجراءات إعسار أخرى ولم يتخذ فيها أي تدبير تحفظي مضاد بناء على طلب بفتح إجراءات إعسار في تلك الدولة. ورهنا بأحكام لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار المتعلقة بحماية حقوق الأطراف الثالثة في الأعيان وفي الاحتفاظ بحق الملكية، يجوز لممثل الإعسار المعين في إجراءات الإعسار الرئيسية، على وجه الخصوص، أن ينقل موجودات المدين من إقليم الدولة العضو التي توجد فيها. ويجوز لممثل الإعسار المعين في إجراءات الإعسار الثانوية ما يلي: (أ) أن يزعم في أي دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي، من خلال المحاكم أو خارجها، أن ممتلكات منقولة نقلت من إقليم الدولة التي فُتحت فيها الإجراءات إلى إقليم تلك الدولة العضو الأخرى في الاتحاد الأوروبي بعد فتح إجراءات الإعسار؛ (ب) أن يرفع أيضا أي دعوى للنقض بما يخدم مصالح الدائنين. ويُلزم ممثلو الإعسار، لدى ممارستهم صلاحياتهم، بالامتثال لقانون الدولة العضو التي يعترمون رفع دعوى داخل إقليمها، وخصوصا فيما يتعلق بإجراءات تسييل الموجودات. ولا يجوز أن تشمل تلك الصلاحيات تدابير قسرية، ما لم تأمر بذلك محكمة في تلك الدولة العضو، أو الحق في الفصل في الإجراءات القانونية أو المنازعات⁽¹¹⁴⁾.

(112) في بعض الولايات القضائية (مثل إيطاليا)، أي طلب لالتماس المساعدة في قضايا الإعسار عبر الحدود التي تتطوي على تكاليف إضافية لإجراءات الإعسار المحلية (تكاليف إدارية وأتعاب مهنية، على السواء) يجب أن يأذن به القاضي وأن تبرره دواعي المنفعة. وفي ولايات قضائية أخرى، يجوز لممثل الإعسار أن يشارك هيئة حكومية مختصة في طلب التماس المساعدة من السلطات الأجنبية المختصة (مثل أمين المظالم المعني بالإفلاس في فنلندا).

(113) انظر، على سبيل المثال، المادة 9 من قانون الإعسار في لاتفيا (1 تشرين الثاني/نوفمبر 2020).

(114) المادة 21 من لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار (EU Insolvency Regulation).

61- وتوضح بعض الولايات القضائية بجلاء أن الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية يعطي الممثل الأجنبي الحق في المشاركة والتدخل في الإجراءات المحلية التي يكون المدين طرفاً فيها، على النحو المتوخى في المادتين 12 و24 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك تقديم التماسات أو مذكرات أو طلبات بشأن تتبع الموجودات واستردادها، شريطة استيفاء الشروط القانونية للدولة المعترفة. وقد تخص هذه الإجراءات الدعاوى الفردية التي يرفعها المدين أو التي تُرفع ضد المدين والتي لم يطبق عليها الوقف في الدولة المعترفة نتيجة للاعتراف بالإجراء الأجنبي. وتُبرز بعض الولايات القضائية الأخرى أيضاً قدرة الممثل الأجنبي، بمجرد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، على اتخاذ أي خطوات لعرقلة المعاملات التي ستلحق ضرراً بالدائنين⁽¹¹⁵⁾.

62- والولايات القضائية التي اشترعت المادتين 9 و11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تمكن الممثل الأجنبي (سواء في إجراء إعسار رئيسي أو غير رئيسي) من تقديم طلب مباشر إلى المحاكم المحلية، بما في ذلك لبدء إجراءات الإعسار المحلية أو غيرها من الدعاوى المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها، دون الحاجة إلى استيفاء اشتراطات شكلية مثل التراخيص أو الإجراءات القصلية ودون اعتراف مسبق بالإجراء الأجنبي من جانب تلك الدولة.

63- وفي حال فتح إجراءات فرعية محلية، قد يقع على عاتق ممثل الإعسار المعين محلياً للإجراءات الفرعية الواجب الأساسي والمهمة الأساسية للقيام بتتبع الموجودات واستردادها. ويجوز له، إضافة إلى طلب أي نوع من المعلومات من أي طرف، أن يتخذ تدابير احترازية لتأمين الموجودات. وفي إحدى الولايات القضائية، يجوز للممثل الأجنبي للإجراء الرئيسي أن يبدأ دعوى محلية للإبطال أو غيره ضد طرف ثالث (مثل مطالبات المسؤولية والرد والتعويض) إذا تخلى ممثل الإعسار المعين محلياً عن القيام بذلك. وفي تلك الولاية القضائية، في حال عدم رفع أي دعوى فرعية محلية، يمكن للممثل الأجنبي أن يطلب اتخاذ أي تدبير حمائي متاح بموجب القانون المحلي وأن يقدم مطالبات لاسترداد الموجودات ضد أطراف ثالثة. ويمكن للممثل الأجنبي أيضاً أن يطلب هناك معلومات على أساس قوانين الإجراء الرئيسي، باستثناء ممارسة الصلاحيات العمومية⁽¹¹⁶⁾.

6- دعاوى الإبطال وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالإعسار

64- تمنح الولايات القضائية التي اشترعت المادة 23 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الممثل الأجنبي الأهلية لبدء دعاوى إبطال بمجرد الاعتراف بالإجراء الأجنبي. ويكون ذلك دون مساس بأي أحكام أخرى من القانون الداخلي تتعلق بهذه الدعاوى، وبشرط أن تتعلق الدعوى، في حالة الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، بالموجودات التي ينبغي، بموجب قانون الولاية القضائية المعترفة، أن تدار ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي. وتمكن أيضاً الولايات القضائية التي اشترعت المادة 13 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الدائنين الأجانب من تقديم مطالبات إبطال في إجراءات الإعسار المحلية إذا كان الدائنون المحليون يتمتعون بهذه القدرة.

(115) انظر الورقتين المقدمتين من الأردن وبنما.

(116) انظر الورقة المقدمة من سويسرا.

65- وكثيرا ما تكون أحكام الإبطال وغيرها من الأحكام المتعلقة بالإعسار، كتلك الصادرة في دعاوى مرفوعة على أطراف ثالثة تدعي أنها مالكة لموجودات معينة، بلا مفعول في ولاية قضائية أجنبية ما دون وجود اعتراف مسبق بالإجراء الأجنبي أو بالحكم نفسه. وفي بلدان عديدة، لا يكون الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها تلقائيا، وقد لا يكون متاحا إلا لأسباب محدودة أو لا يكون متاحا على الإطلاق. وفي حال توافر الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها عموما، يجوز استبعاد الأحكام المتعلقة بالإعسار، مثل الأحكام الصادرة في دعاوى الإبطال، من الاعتراف والإنفاذ.

66- ويمكن للولايات القضائية، من خلال اشتراط قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، أن تعالج الصعوبات التي تنشأ عن تتبع الموجودات واستردادها إذا كانت الموجودات المتصلة بالمعاملة المبطلّة أو الأشخاص الذين أمروا بإعادة الموجودات، موجودين في الخارج. ويتيح قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بما في ذلك الأحكام التي تصدر في ولايات قضائية ليست مكان الإجراء الرئيسي ولا غير الرئيسي (المادة 14 (ح)) أو في المحاكم التي لا تدير إجراءات الإعسار الأجنبية (مثل المحاكم المدنية التي تنظر في إجراءات الإبطال).

67- وعلى الصعيد الإقليمي، تشترط لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار الصادرة عن المحاكم ذات الولاية القضائية على إجراءات الإعسار الرئيسية والثانوية في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي وإنفاذ تلك الأحكام دون أي إجراءات شكلية أخرى، بما في ذلك الأحكام المستمدة مباشرة من إجراءات الإعسار والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بها، حتى لو أصدرتها محكمة أخرى⁽¹¹⁷⁾.

68- وتتوخى بعض الولايات القضائية الاعتراف المباشر بالإبطال الأجنبي وغيره من الأحكام المتصلة بالإعسار وتوفير الانتصاف المناسب، عند الطلب، رهنا بشروط معينة (على سبيل المثال، ألا يكون للمدعى عليه محل إقامة محلي وقت تقديم المطالبة؛ ووجوب أن يكون الإجراء الأجنبي الذي يتعلق به الحكم مؤهلا للاعتراف به محليا). وهي تسمح أيضا بالاعتراف بالأوامر وإنفاذها خارج نطاق إجراءات الإعسار، مثل أوامر تجميد الموجودات أو حجزها المتصلة بمطالبة أُسندت إلى طرف ثالث (ولم تعد تتصل بحوزة الإعسار) أو عندما لا تستند المطالبة إلى قانون الإعسار (مثل سوء سلوك المديرين) ولا يباشرها ممثل الإعسار. وتنطبق الشروط المعتادة، مثل تقديم سند الملكية (حكم قضائي أجنبي، مثلا) والامتثال لشرط مراعاة الأصول القانونية الواجبة (مثل ضرورة أن يكون للمدعى عليه الحق في الاستماع إليه)⁽¹¹⁸⁾.

7- التعاون والتنسيق

69- تمكن الولايات القضائية التي تشترع أحكاما ذات صلة من نصوص الأونسيترال للإعسار محاكمها الداخلية وممثلي الإعسار المعينين محليا من الاتصال مباشرة والتعاون إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية وممثلي الإعسار الأجانب. ولا ترتبط هذه القدرة باشتراط الاعتراف أو بنوع إجراءات الإعسار (رئيسية أو غير رئيسية أو إجراءات قائمة على وجود موجودات في الدولة) ولا تتطلب الاتصال عن طريق سلطات

(117) المادة 32.

(118) انظر الورقة المقدمة من سويسرا.

معينة. ويجوز إقامة التعاون بأي وسيلة مناسبة بما في ذلك: (أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛ (ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛ (ج) تنسيق إدارة موجودات المدين وشؤونه والإشراف عليها؛ (د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات، أو قيامها بتنفيذها؛ (هـ) التنسيق بين الإجراءات المترامنة المتعلقة بنفس المدين.

70- وتشترط لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار التعاون والاتصال بين ممثلي الإعسار في إجراءات الإعسار المتعلقة بنفس المدين وبين أعضاء أي مجموعة من الشركات، مع تحديد المسائل التي يتوقع التواصل بشأنها فيما بينهم، بما في ذلك أي معلومات قد تكون ذات صلة بالإجراءات الأخرى. وهي تتناول أيضا التعاون والتواصل بين المحاكم في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي في إجراءات الإعسار. وتمائل وسائل التعاون المقترحة الوسائل المدرجة في نصوص الأونسيترال للإعسار وتشمل أيضا التنسيق في تعيين الممارسين المختصين في مجال الإعسار وتنسيق سير جلسات الاستماع⁽¹¹⁹⁾.

71- وتتوخى بعض الولايات القضائية أو تشترط نشر معلومات معينة تتعلق بإجراءات الإعسار عبر الحدود في الجريدة الرسمية المحلية. ويهدف هذا النشر، في جملة أمور، إلى تنفيذ شرط تبادل المعلومات فيما بين المحاكم وممثلي الإعسار عبر الحدود⁽¹²⁰⁾.

ثالثا - أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا العامة التطبيق

ألف - السجلات

72- تتعدد السجلات في الولايات القضائية المختلفة التي تحتوي على معلومات قد تكون مفيدة لتتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار، وخصوصا تتبع موجودات المدينين. وتؤدي هذه السجلات أغراضا مختلفة، مثل إثبات الملكية (مثل سجل الأراضي الذي تتعده بعض الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني)؛ وتيسير المعاملات التجارية عن طريق توفير معلومات عن حق الملكية والحقوق الضمانية ومصالح الأطراف الثالثة في الأشياء أو عن نوع مسؤولية كيان تجاري ما وهوية مديره وموظفيه وغيرهم من الأشخاص المأذون لهم بالدخول بالتزامات باسم الكيان (مثل سجلات الأموال المنقولة والرهون، والسجلات التجارية) أو معلومات عن أصحاب حقوق الملكية الفكرية (براءات الاختراع والعلامات التجارية وسجلات حقوق التأليف). وهناك أيضا سجلات المركبات والسفن والطائرات⁽¹²¹⁾، وسجلات مركزية للحسابات المصرفية وهذه مستخدمة بصفة خاصة في الاتحاد الأوروبي⁽¹²²⁾. وقد تكون هناك أيضا سجلات متاحة للجمهور خاصة بإجراءات الإعسار تسمح للمحاكم وممثلي الإعسار والدائنين بالحصول على معلومات عن تلك الإجراءات فيما يتعلق بمدينين محددين⁽¹²³⁾.

(119) المواد 41-43. انظر أيضا على سبيل المثال المواد 471-473 من قانون الإعسار في السويد (Insolvency Act of Sweden).

(120) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بلجيكا.

(121) بعد اعتماد التوجيه 73، OJ L 141، 2015/849 (EU) في الاتحاد الأوروبي (التوجيه الخامس المتعلق بغسل الأموال).

(122) على سبيل المثال، سجل FICOPA في فرنسا.

(123) انظر، على سبيل المثال، سجل الإعسار بمقتضى المادة 24 من لائحة الاتحاد الأوروبي للإعسار (EU Insolvency Regulation).

73- وتُعد بعض السجلات مفيدة بشكل خاص لتتبع الموجودات واستردادها. فعلى سبيل المثال، تشترط سجلات الملكية، مثل سجلات الأراضي التي تتعهد بها بعض البلدان التي تطبق القانون المدني، تسجيل عمليات نقل ورهن الممتلكات غير المنقولة في السجل لكي تكون نافذة تجاه الأطراف الثالثة. ومن شأن توجيه تحذير إلى مستخدمي السجل بشأن قيود تفرضها المحكمة على قدرة المدعى عليه على نقل أو رهن الممتلكات المدرجة في السجل أن يحول بصورة فعالة دون إجراء مزيد من المعاملات فيما يتعلق بتلك الممتلكات. وبعض السجلات تقترض صحة المعلومات التي تتضمنها، وهو ما قد يكون مفيداً في حال احتاج دائن أو ممثل إعسار إلى إثبات الملكية في تقاض مدني.

74- وبعض السجلات متاحة للجمهور عبر الإنترنت. والبعض الآخر، وإن كان متاحاً للجمهور، فقد لا يسهل الوصول إليه أو البحث فيه (مثل هيئات السجل المحلية التي تستخدم المستندات الورقية، التي تتطلب إجراء البحث شخصياً ويدوياً في كل مكان قد توجد فيه ممتلكات غير منقولة تابعة للمدين؛ والبعض الآخر قد يكون قابلاً للبحث حسب الموجودات أو معايير أخرى، بدلاً من اسم المدين). وثمة سجلات أخرى لا يُسمح بالوصول إليها إلا لمن يمكنهم إثبات وجود مصلحة مشروعة. وثمة أيضاً سجلات لا يُسمح إلا لأشخاص محددين (مثل المعلومات الخاصة بالشخص نفسه المدرجة في السجل) أو لوكالات حكومية بالاطلاع عليها، ويكون ذلك عادة لأن المعلومات الواردة في السجل حساسة (تجارياً) أو سرية. فعلى سبيل المثال، لا يمكن في بعض البلدان أن يطلع على بعض السجلات، مثل سجلات الحسابات المصرفية، إلا المدعون العامون والمحاكم في القضايا الجنائية أو في بعض القضايا الجنائية⁽¹²⁴⁾، مثل تلك التي تنطوي على غسل أموال⁽¹²⁵⁾. وقد يلزم الحصول على أمر خاص من محكمة للحصول على معلومات من هذه السجلات.

باء - ملفات الوكالات الحكومية

75- قد تتضمن ملفات الوكالات الحكومية، مثل سلطات الضرائب والتأمين الاجتماعي، معلومات هامة عن موجودات المدين. وفي بعض الولايات القضائية، يلزم قانون الإعسار الوكالات الحكومية بتزويد ممثل الإعسار بالمعلومات المتعلقة بموجودات المدين الواردة في تلك الملفات. وفي ولايات قضائية أخرى، أصبح في وسع ممثلي الإعسار الوصول إلى ملفات الوكالات الحكومية بسبب قوانين الحكومة المفتوحة⁽¹²⁶⁾. بيد أن الوصول إلى بيانات معينة قد يكون مقيداً (مثلاً لأن الغلبة تكون لاعتبارات حماية الخصوصية)⁽¹²⁷⁾ أو مشروطاً (على سبيل المثال، قد لا يكون في وسع ممثل الإعسار الحصول إلا على المعلومات ذات الصلة والمهمة من أجل استبانة موجودات المدين)،

(124) انظر، على سبيل المثال، النمسا، Kontenregister-und Konteneinschugesetz.

(125) انظر، على سبيل المثال، إسبانيا، Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

(126) انظر، على سبيل المثال: VG Berlin 30.8.2009 – VG 2 K 147/11 (المحكمة الإدارية في برلين)؛

VG Köln, 1.12.2016 – 13 K 2824/15 (المحكمة الإدارية في كولونيا)؛

V VG Schleswig 15.10.2014 – 8 A 1/14 (المحكمة الإدارية في شليسفيغ)، وجميعها تتعلق بمصلحة الضرائب.

(127) انظر، على سبيل المثال: VG Stuttgart 18,8,2009 – 8 K 1011/09 (المحكمة الإدارية في شتوتغارت) الذي بموجبه لا يمكن لممثل الإعسار الوصول إلى المعلومات من وكالة التأمين الاجتماعي بموجب القانون الاتحادي الألماني لحرية المعلومات.

أو قد تُفرض قيود على استخدامها لاحقاً (على سبيل المثال، قد يكون ممثل الإعسار ملزماً بعدم الكشف عن المعلومات التي حصل عليها إلى أشخاص آخرين أو بالتأكد من عدم استخدام المعلومات لأغراض خارج نطاق إجراء الإعسار).

جيم - الالتزامات بكشف المعلومات

76- قد تنطبق الالتزامات بكشف المعلومات على أشخاص معينين، مثل الأشخاص المعرضين سياسياً فيما يتعلق بموجوداتهم ودخلهم. وكثيراً ما تكون المعلومات التي تُكشف محمية بموجب قانون حماية البيانات الشخصية ويتعذر الوصول إليها في الإجراءات المدنية، لكن الوصول إليها قد يكون متاحاً لممثل الإعسار أو في الإجراءات الجنائية بحيث يمكن استخدامها لاحقاً في إجراءات الإعسار⁽¹²⁸⁾. وقد تكون معلومات أخرى متحصلة عنها نتيجة الالتزامات بالكشف متاحة للجمهور، مثل المعلومات التي يجب أن توضح عنها الشركات للمستثمرين أو للجمهور عموماً امتثالاً للالتزامات ببذل العناية الواجبة (مثلاً لمنع التشغيل غير السليم للشركات المدرجة ولحماية الحقوق والمصالح المشروعة للمستثمرين المحتملين وأصحاب الأسهم والدائنين)⁽¹²⁹⁾.

دال - جمع الأدلة في سياق التقاضي المدني

1- ما قبل التقاضي

77- تقضي جميع الولايات القضائية تقريباً بجواز جمع الأدلة قبل التقاضي بشكل ما. ويشمل ذلك كشف الأدلة أو الإفصاح عنها من جانب الأطراف في البلدان التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني وجمع الأدلة من جانب المحاكم في البلدان التي تطبق القانون المدني، وكلتا المجموعتين من البلدان تقتضيان جمع الأدلة من الأطراف وغير الأطراف على حد سواء. وفي معظم الولايات القضائية، يتاح جمع الأدلة قبل التقاضي لتأمين الأدلة تحسباً لتقاض، مزعم أو جار، عندما يكون عامل الوقت حاسماً ويكون هناك احتمال بأن تخفي الأدلة المعنية أو تضيع أو تتغير تغيراً ذا شأن قبل بدء التقاضي أو قبل انتقال التقاضي إلى مرحلة جمع الأدلة⁽¹³⁰⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يتاح جمع الأدلة قبل

(128) انظر الورقة المقدمة من أوروغواي (التي تنكر أيضاً أن البيانات التي يقدمها الرئيس ونائب الرئيس والمشرعون وقضاة محكمة العدل العليا وغيرهم من المسؤولين الذين تحددهم المادة 12 bis من القانون رقم 17.060 هي بيانات علنية) والورقة المقدمة من سويسرا.

(129) انظر الورقة المقدمة من الصين.

(130) انظر، على سبيل المثال، القانون المدني والتجاري الاتحادي (Federal Civil and Commercial Code)، المادتين 326 و327 (الأرجنتين)؛ وقانون الإجراءات المدنية النمساوي (Austrian Code of Civil Procedure)، المادة 384؛ وقانون الإجراءات المدنية البرازيلي (Brazilian Code of Civil Procedure)، المادة 381 (1)؛ وقانون الإجراءات المدنية الكولومبي (Colombian General Code of Procedure)، المواد 183-190؛ وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي (French Code of Civil Procedure)، المادة 145؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني (German Code of Civil Procedure)، المواد 494-485؛ وقانون الإجراءات المدنية السويسري (Swiss Code of Civil Procedure)، المادة 158؛ القاعدة 27 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة) (Federal Rule of Civil Procedure)؛ فقط للحصول على شهادة فقط "إذا... كان حفظ الشهادة قد يحول دون عدم أو تأخير إقامة العدالة"؛ ورقة مقدمة من بنما.

التقاضي أيضا، على الأقل إلى حد ما، إذا كانت لدى مقدم الطلب حاجة أخرى، وخصوصا الحاجة إلى تقييم الأدلة لتحديد فرص نجاح التقاضي، الذي يهدف بدوره إلى تعزيز التسويات العادلة⁽¹³¹⁾.

78- وإذا استوفيت هذه المتطلبات، فإن المحكمة تأمر عادة بجمع الأدلة قبل التقاضي، ويتم ذلك عادة بنفس الطريقة التي يتم بها جمع الأدلة أثناء التقاضي (انظر أدناه)، رغم أن عدد الأدوات المتاحة لجمع الأدلة قبل التقاضي محدود في بعض الأحيان (قد لا تكون جميع أدوات جمع الأدلة المتاحة أثناء التقاضي متاحة لجمع الأدلة قبل التقاضي⁽¹³²⁾) وأن متطلبات إضافية تُفرض للسماح باستخدام تلك الأدوات (على سبيل المثال، بيان احتمال نجاح دعوى المدعي المتعلقة بالأسس الموضوعية، والحاجة إلى الحصول على الأدلة أو حفظها أو أي تدبير مؤقت آخر). وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني، يجوز للمحكمة المختصة أن تستجوب الأطراف والشهود، أو أن تشاهد الأعيان أو تستعرض الوثائق، أو أن تعين خبيرا ليقدم لها تقرير خبير، ويجوز لها أن تأمر الأطراف والشهود بالتمثل للاستجواب وأن تأمر الأشخاص الذين يجوزتهم وثائق معينة بإبراز تلك الوثائق⁽¹³³⁾. وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني، من ناحية أخرى، يجري جمع الأدلة في شكل الإفصاح عن الأدلة أو كشفها، ويشمل ذلك الالتزامات بالتمثل أمام المحكمة للإدلاء بالأقوال وتقديم مستندات وأعيان، حيثما ينطبق ذلك⁽¹³⁴⁾.

79- وتطبيق نفس القواعد والقيود عادة على جمع الأدلة قبل التقاضي وعلى جمع الأدلة أثناء التقاضي. وعلى وجه الخصوص، في معظم الولايات القضائية، لا يتاح جمع الأدلة قبل التقاضي، مثل جمع الأدلة أثناء التقاضي، إلا فيما يتعلق بالأدلة ذات الصلة بادعاءات الأطراف في التقاضي المتعلق بالأسس الموضوعية. وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني، يفسر شرط الوجاهة هذا أحيانا تفسيراً واسعاً، بحيث يمكن أن يشمل، في ظل ظروف معينة، الأدلة المتعلقة بموجودات أحد الأطراف⁽¹³⁵⁾. ومن ناحية أخرى، تُفهم الوجاهة في ولايات قضائية أخرى بأنها تعني أن الوقائع المراد إثباتها بالأدلة المراد جمعها يجب أن تكون وقائع ضرورية لإثبات عنصر من عناصر سبب الدعوى المزعومة⁽¹³⁶⁾. ونادراً ما يتضمن ذلك دليلاً على موجودات الطرف الآخر، ما لم يكن سبب الدعوى هو الاحتمال المدني. ومن ثم، قد لا يكون جمع الأدلة قبل التقاضي، في هذه الولايات القضائية، مفيداً لأغراض تتبع الموجودات واستردادها إلا في حالات محددة.

(131) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية البرازيلي، المادة 381 (2) و(3)؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 485 (2)؛ وقانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة (b) 158(1).

(132) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 485 (فحص الوثائق غير متاح)؛ القاعدة 27 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة) (إفادات الشهود فقط).

(133) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بنما (بمجرد صدور الأمر باتخاذ هذا الإجراء، يجب تنفيذه في نفس اليوم دون الاستماع إلى الطرف المقابل أو صاحب العقار المعني. وعلى مقدم الطلب إيداع كفالة لتغطية ما يحتمل أن ينشأ من أضرار أثناء الإجراء).

(134) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175 للاطلاع على إحالات إلى أوامر كشف المعلومات أو الوثائق (Norwich Pharmacal)، وأوامر كشف المعلومات (Bankers Trust)، وأوامر التفتيش والحجز (أوامر أنطون بيلر).

(135) انظر، على سبيل المثال، القاعدة (c) 26 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(136) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة 150.

-2- التقاضي

80- في العادة، تكون الأدوات المتاحة أثناء التقاضي هي نفسها تلك المتاحة لجمع الأدلة في مرحلة ما قبل التقاضي، بما في ذلك الإفصاح والكشف في البلدان التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني وجمع الأدلة من جانب المحاكم في البلدان التي تطبق القانون المدني. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن إتاحة أدوات أخرى أثناء التقاضي. ولأن الغرض من التقاضي هو تقييم الادعاءات، فإن جمع الأدلة جزء من العملية ولا يحتاج إلى مبرر إضافي. وللسبب نفسه، قد يكون لبعض الاحتياجات، مثل الحاجة إلى الخصوصية وحماية البيانات، وزن أقل في مرحلة التقاضي مقارنة بالاعتبارات الأخرى.

81- وعلى غرار جمع الأدلة قبل التقاضي، تُفرض قيود على الأدلة التي يمكن جمعها أثناء التقاضي. فعلى سبيل المثال، قد يصعب في العديد من الولايات القضائية، نتيجة شرط الوجاهة، استخدام عملية جمع الأدلة أثناء التقاضي لغرض تتبع موجودات المدعى عليه واستردادها لأن الأدلة على موجودات المدعى عليه نادرا ما تكون ذات صلة بإثبات سبب دعوى المدعي، إلا في القضايا التي تنطوي على ادعاءات تتعلق بالاحتيال المدني. وبالإضافة إلى الوجاهة، عادة ما تُفرض قيود على جمع الأدلة التي تتعلق بسرية الاتصالات بين المحامي وموكله وبمنع كشف المواد المعدة في إطار تلك العلاقة⁽¹³⁷⁾. وكثيرا أيضا ما يُفرض شكل من أشكال متطلبات التناسب، التي قد ينطبق بصفة خاصة في سياق المعلومات الحساسة أو الأسرار التجارية⁽¹³⁸⁾. وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني، كثيرا ما يلزم تحديد الأدلة التي يعترف أحد الطرفين جمعها على نحو أكثر دقة مما هو مطلوب في عادة في الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني، وهذا الأمر مستمد من قاعدة مفهومة فهما صارما ضد تصيد الأدلة.

82- وقد تعامل المعلومات الحساسة، بما في ذلك المعلومات المشمولة بالسرية المصرفية، معاملة مختلفة من ولاية قضائية لأخرى. ففي بعض الولايات القضائية، تكون هذه المعلومات محمية عموما بقاعدة سرية الاتصالات⁽¹³⁹⁾، ما لم يكن أطراف الدعوى ملزمين بكشف حساباتهم المصرفية وأسرارهم التجارية وما شابهها، وفي هذه الحالة قد تكون المعلومات متاحة بسهولة أكبر. وفي ولايات قضائية أخرى، يعود للمحكمة أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن يؤمر المتقاضين أو الشخص الثالث الذي يجوز هذه المعلومات بكشفها بعد الموازنة بين المصالح المعنية أو بعد تحليل للتناسب⁽¹⁴⁰⁾. وفي مجموعة أخرى من الولايات القضائية، تحظى هذه المعلومات بحماية أقل أو يتوجب إتاحتها استنادا إلى تشريعات خاصة⁽¹⁴¹⁾.

(137) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المواد 383-390؛ وقانون الإجراءات المدنية السويسري، المواد 163-167؛ والقاعدة (4) & (3)، (1)(b)26 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(138) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة 156؛ والقاعدة (1)(c) & (1)(b)26 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(139) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادتين 383(1)(6) و(3)384.

(140) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة 156؛ والقاعدة (1)(c) & (1)(b)26 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(141) انظر، على سبيل المثال، القانون رقم 21.526 (قانون الكيانات المالية) (Financial Entities Law)، المادة 39 (الأرجنتين)؛ وقانون الأئمة الخاصة ببنائات المصرفيين لعام 1879 (Bankers' Books Evidence Act of 1879)، المادة 3 (إنكلترا وويلز) (يجب أن تُقبل نسخة أي قيد في دفتر مصرفي في جميع الإجراءات القانونية كدليل ظاهر الوجاهة على هذا القيد وعلى المسائل والمعاملات والحسابات المسجلة فيه). وقد اعتمدت هذا القانون نفسه ولايات قضائية، من بينها عدة ولايات قضائية تطبق أكثر من نظام قانوني. انظر، على سبيل المثال، أستراليا (www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law_a2805_currencies.html) والهند

3- كشف المعلومات بعد المحاكمة

83- تجيز بعض الولايات القضائية التي تطبق القانون العام للدائن المحكوم له بطلب كشف المعلومات "لمساعدة في الحكم القضائي أو تنفيذه" من المدين المحكوم عليه ومن أطراف ثالثة.⁽¹⁴²⁾ وهذا يسمح للدائن المحكوم له بالحصول على معلومات عن موجودات المدين، بما فيها الموجودات المخبأة والمخفية. ويكون كشف المعلومات من هذا النوع "متساهلاً للغاية"⁽¹⁴³⁾ إذا طُلب من المدين غير أن طلب كشف المعلومات من شخص ثالث يقتصر عادة على موجودات المدين ولا يمكن توسيعه ليشمل موجودات الشخص الثالث. لكن عندما تربط بين طرف ثالث والمدين روابط وثيقة، يجوز طلب كشف معلومات أكثر⁽¹⁴⁴⁾.

4- الضمانات

84- في العادة، يحق للطرف المقابل (أو الطرف المقابل المحتمل) في التقاضي المتعلق بالأسس الموضوعية أن يُستمع إليه قبل إصدار أمر بجمع الأدلة قبل التقاضي. بيد أن العديد من الولايات القضائية يجيز اتخاذ قرار بناء على طلب طرف واحد في حالات الضرورة الملحة وفي حال وجود خطر بإزالة الأدلة المعنية بطريقة أخرى من الولاية القضائية أو إتلافها⁽¹⁴⁵⁾. وفي مثل هذه الحالات، تتاح للمدعى عليه وغيره من الأشخاص المتضررين فرصة الاستماع إليهم بشأن هذا التدبير في وقت لاحق. وإذا تبين عند الاستماع إلى المدعى عليه أن متطلبات جمع الأدلة قبل التقاضي لم تُستوف، فقد يحدث في بعض الولايات القضائية ألا تُقبل الأدلة المتحصل عليها بطلب الكشف في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية. وبالإضافة إلى ذلك، يخضع مقدم طلب اتخاذ تدبير بناء على طلب طرف واحد عادة لمتطلب الكشف الكامل والصريح. ويمكن طلب أوامر تبعية، ولكن عادة ما تطبق ضمانات إضافية في مثل هذه الحالة⁽¹⁴⁶⁾.

85- وعادة ما تحد متطلبات الوجاهة والتناسب والضرورة التي نوقشت أعلاه من نطاق جمع الأدلة إلى ما تحتمه الضرورة القصوى. وقد تنطبق ضمانات إضافية في حالة اتخاذ تدابير تقمعية للغاية مثل الزيارات في الموقع أو تفتيش الموقع أو التفتيش عن الأدلة أو ضبطها. وهي تشمل حضور المدعى عليه أو محاميه أو طرف ثالث شاهد، وتنفيذ التدابير خلال ساعات العمل العادية، والتسجيل المفصل لما أُتخذ من خطوات وما أُخذ من أعيان.

(<https://indiankanon.org/doc/1976331/>) وأيرلندا (www.irishstatutebook.ie/eli/1879/act/11/enacted/en/print.html).

ولا تسمح المحاكم في إنكلترا وويلز عموماً باستخدام هذا القانون للحصول على معلومات من غير الأطراف.

(142) انظر، على سبيل المثال، القاعدة (2)(a)69 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية.

(143) انظر، على سبيل المثال، قضية *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134, 138 (2014).

(144) انظر، على سبيل المثال، قضية *G-Fours, Inc. v. Miele*, 496 F.2d 809 (2d Cir. 1974) (زوجة المدين)؛ *Trustees*

of North Florida Operating Engineers Health and Welfare Fund v. Lane Crane Service, Inc., 148

F.R.D. 662 (M.D. Fla 1993) (النظير المزعوم للمدين المحكوم عليه).

(145) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من بنما.

(146) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175 للاطلاع على مناقشة لأوامر الكتمان والسرية.

86- وفيما يتعلق بالكشف بعد المحاكمة، يُشترط عادة أن يكون التدبير ذا صلة بالوصول إلى الموجودات المتعلقة بالدائن المحكوم له ومتناسبا. ولا يجوز الخوض في المسائل المحمية بقاعدة سرية الاتصالات، مثل سرية الاتصالات بين المحامي وموكله، أو في المواد التي أعدها المحامي لأغراض المحاكمة⁽¹⁴⁷⁾. وعلاوة على ذلك، يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا يحمي الشخص الذي طُلب الكشف منه من الإزعاج أو الإحراج أو القهر أو الإرهاق بأعباء أو نفقات غير ضرورية⁽¹⁴⁸⁾.

5- الجوانب العابرة للحدود

87- بوجه عام، تتاح تدابير جمع الأدلة للمتقاضين الأجانب وكذلك للمتقاضين المحليين. بيد أن قواعد الولاية القضائية قد تقتضي ممارسة الولاية القضائية على المدعى عليه في التقاضي المزمع أو الجاري بالفعل لكي تتمكن المحكمة من إصدار الأمر باتخاذ تدبير ما، بصرف النظر عما إذا كانت الأدلة المعنية موجودة داخل البلد أم لا. وفي بلدان أخرى، تمارس المحكمة الاختصاص القضائي أيضا كلما كانت الأدلة المراد جمعها موجودة داخل البلد. وفي بلدان أخرى، يتوقف الاختصاص على السبب في جمع الأدلة، حيث يُفرض الاختصاص بسهولة لحماية الأدلة من التبيد أو الإتلاف وليس لمجرد تقييم فرص نجاح التقاضي.

88- وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون العام، تنفذ أوامر الكشف الصادرة كأوامر زجرية على الشخص نفسه، مما يعني أن الشخص الذي أمر بالكشف عن وثائق أو معلومات معينة ملزم شخصيا بإطاعة الأمر. وإذا لم يفعل، فقد يخضع لجزاءات بتهمة ازدراء المحكمة. وهذا يعني أنه يمكن إنفاذ الأمر داخل الولاية القضائية ضد الشخص أو موجوداته الواقعة داخل الولاية القضائية. ولهذا السبب، لا تحبذ معظم المحاكم إصدار أوامر كشف ضد أشخاص موجودين في الخارج، لكنها لا تستبعد ذلك بالمطلق⁽¹⁴⁹⁾. وقد يسهل الحصول على أمر ضد شخص موجود في الخارج إذا كان لذلك الشخص نوع من الوجود في الولاية القضائية⁽¹⁵⁰⁾.

89- وفي بعض الولايات القضائية، قد يكون استخدام أوامر الكشف متاحا في الإجراءات الأجنبية ويمكن الحصول عليها عندما يكون الشخص الذي يؤمر بالكشف مقيما⁽¹⁵¹⁾. ويمكن بعد ذلك استخدام المعلومات المتحصل عليها لبدء أو مواصلة التقاضي في ولاية قضائية أخرى.

90- ويقتضي العديد من الولايات القضائية استخدام العملية الدبلوماسية لتبليغ صحيفة الدعوى في الخارج. وإذا كانت البلدان المعنية أطرافا في اتفاقية لاهاي المتعلقة بتبليغ الوثائق، تعين استخدام إجراءات اتفاقية لاهاي للخدمة في جميع الحالات التي يتعين فيها إحالة وثيقة قضائية أو غير قضائية

(147) انظر، على سبيل المثال، القاعدة (4) & (3)، (1)(b)26 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(148) انظر، على سبيل المثال، القاعدة (c)26 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(149) انظر، على سبيل المثال، قضية *Sabados v. Facebook Ireland* [2018] EWHC 2369.

(150) انظر، على سبيل المثال، قضية *Credit Suisse Trust v. Banca Monte Dei Paschi Di Siena* [2014] EWHC 1447.

(151) انظر، على سبيل المثال، قضية *K&S v. Z&Z BVIHCM (COM) 2020/0016* (جزر فيرجن البريطانية). وبالمقارنة،

يجيز قانون الأدلة (الإجراءات في ولايات قضائية أخرى) (Evidence (Proceedings in other Jurisdictions) Act) (1975) لمحاكم الولايات القضائية الأخرى طلب أدلة للإجراءات المقامة في تلك الولاية القضائية، ويُعتبر ذلك الطريقة الوحيدة للحصول على أدلة داخل إنكلترا وويلز للإجراءات المقامة في الخارج؛ *Ramilos Trading Ltd. v. Buyanovsky* 2016 EWHC 3175.

إلى الخارج بغية تبليغها⁽¹⁵²⁾. وتتوخى المواد 2 إلى 7 إجراء الإنابة القضائية، وتتوخى المادتان 8 و9 الإجراءات البديلة (التبليغ عن طريق الممثلين القنصلين أو الدبلوماسيين للدولة المبلغة) والمادة 10 من تلك الاتفاقية (التبليغ عن طريق البريد المباشر أو الاتصال المباشر بين المحاكم)⁽¹⁵³⁾.

91- وإذا كان جزء على الأقل من الأدلة التي يتعين جمعها موجودا في الخارج أو إذا كان الشخص الذي يتحكم في الأدلة المراد جمعها موجودا في الخارج، قد يتعين منح إنابة قضائية للسلطة الأجنبية المختصة (بموجب معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة أو غير ذلك) أو استخدام إجراءات اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة⁽¹⁵⁴⁾، حيثما ينطبق ذلك، أو لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الحصول على الأدلة⁽¹⁵⁵⁾ داخل الاتحاد الأوروبي. وتشمل هذه الإجراءات إجراء الإنابة القضائية (المواد 1-14 من اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة والمواد 5-18 من لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الحصول على الأدلة) والإجراءات البديلة المتوخاة في المواد 15-22 من اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة (من خلال الموظفين الدبلوماسيين والموظفين القنصلين والمفوضين) والمادة 19 من لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الحصول على الأدلة التي تجيز لأعضاء محكمة إحدى دول الاتحاد الأوروبي أخذ الأدلة مباشرة في دولة أخرى، لكن ذلك مقصور على القضايا التي يتعاون فيها طواعية الشخص الذي ستؤخذ منه الأدلة.

92- وفي إحدى الولايات القضائية، يوجد قانون ينص تحديدا على طلب كشف المعلومات محليا من جانب محكمة أجنبية أو أي شخص ذي مصلحة لاستخدامه في تقاض، مزعم أو جار، أمام محكمة أجنبية أو دولية⁽¹⁵⁶⁾. ويجوز للمحكمة أن تأمر بالكشف في المنطقة التي يقيم أو يوجد فيها الشخص المطلوب كشف معلوماته. ويكون أمر الكشف بموجب هذا النظام الأساسي خاضعا للسلطة التقديرية وقد يعتمد على عدد من العوامل، منها ما إذا كان بإمكان المحكمة الأجنبية نفسها أن تأمر بكشف الأدلة المطلوبة وما إذا كان مقدم الطلب يحاول التحايل على القيود المفروضة البلد الأجنبي على جمع الأدلة، مع أن سلطة محكمة الاستئناف منقسمة بشأن بعض هذه المسائل.

(152) المادة 1 (انظر أيضا الدليل العملي المتعلق باتفاقية التبليغ المعنون Practical Handbook on the Operation of the

Service Convention، الفقرات 29-51، للاطلاع على مزيد من التفاصيل).

(153) للاطلاع على حالة الاتفاقية والإعلانات والتحفظات التي أبدت عليها، انظر: www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17

(154) للاطلاع على حالة الاتفاقية والإعلانات والتحفظات التي أبدت عليها، انظر:

www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82. وتجيز المادة 23 من اتفاقية لاهاي بشأن

الحصول على الأدلة للدول الأطراف في الاتفاقية أن تعلن أنها لن تنفذ طلبات الإنابة القضائية بغرض الكشف عن الوثائق قبل المحاكمة. وقد أصدر العديد من الدول الأطراف في الاتفاقية إعلانا من هذا القبيل.

(155) Regulation (EU) 2020/1783 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (taking of evidence) (recast)

(156) العنوان 28 من مدونة قوانين الولايات المتحدة (28 U.S.C.)، المادة 1782.

هاء - التدابير المؤقتة لحماية الموجودات والأوامر الأولية

1- مسائل عامة

93- هناك العديد من التدابير والأوامر المتاحة في القوانين الإجرائية التي شملتها الدراسة الاستقصائية لحماية الموجودات أو ضمان التنفيذ. وهي تشمل: أوامر الحجز التحفظي (attachment or garnishment) (orders)⁽¹⁵⁷⁾؛ الحراسة القضائية (sequestration)⁽¹⁵⁸⁾؛ الحظر (embargoes)⁽¹⁵⁹⁾؛ أوامر التجميد⁽¹⁶⁰⁾؛ وأوامر التحفظ⁽¹⁶¹⁾؛ المصالح الضمانية أو الامتيازات التي يؤمر بها قضائياً⁽¹⁶²⁾؛ الحجز⁽¹⁶³⁾. ويمكن إصدار

(157) حيث تحجز سلطة عمومية الموجودات المستبانة في أمر المحكمة حجزاً تحفظياً. وانظر، على سبيل المثال، بلجيكا، القانون القضائي (Code judiciaire)، المادة 1413؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 917؛ وقانون الإجراءات المدنية الهولندي، المادة 430 وما يليها والمادة 700 وما يليها؛ وقانون إنفاذ الديون والإسار في سويسرا (DEBA)، المواد 271-278؛ والقاعدة 64 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة) (تشير القاعدة 64 إلى سبل الانتصاف وفقاً لقانون الولاية التي تتعقد فيها محكمة المقاطعة الاتحادية، وتشمل، متى كان ذلك متاحاً، الحجز التحفظي)؛ والورقة المقدمة من بنما. وفي العادة، لا يترتب على الحجز التحفظي (السابق للحكم القضائي) تغيير في الملكية القانونية، ولكنه يُفقد المدين القدرة على نقل الموجودات أو رهنها. وفي بعض الولايات القضائية، لا يحتاج الدائن إلى استبانة موجودات المدين التي قد تكون خاضعة للحجز التحفظي. وفي هذه الولايات القضائية، تقع مسؤولية العثور على موجودات لهذا الغرض على عاتق السلطة التي تقوم بالحجز التحفظي. وفي ولايات قضائية أخرى، يُلزم الدائن باستبانة الموجودات المراد حجزها واستبانة مكانها قبل استصدار أمر الحجز التحفظي، وفي ذلك افتراض مسبق بأن الدائن على علم بالموجودات التي يملكها المدين داخل الولاية القضائية، وإن كان يكفي في بعض الولايات القضائية، تقديم وصف عام، مثل "جميع الآلات الموجودة في المستودع سين" أو "جميع الحسابات التجارية لدى المصرف ص".

(158) حيث تؤخذ الموجودات من المدين أو من شخص ثالث. انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من أوروغواي وبنما.

(159) انظر، على سبيل المثال، الورقة المقدمة من أوروغواي.

(160) انظر، على سبيل المثال، قواعد الإجراءات المدنية، الجزء 25 وتوجيه الممارسة 25A (Civil Procedure Rules Part 25 and Practice Direction 25A) (إنكلترا وويلز)، المعروف أيضاً باسم الأمر الزجري "ماريفا"، على اسم القضية التي اعتمد فيها. قضية *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509.

(161) انظر، على سبيل المثال، داخل الاتحاد الأوروبي، Regulation (EU) No 655/2014, OJ L-189, 59 (2014)، حيث تنص هذه اللائحة على الحجز التحفظي على الحسابات المصرفية عن طريق الأمر الأوروبي المتعلق بالتحفظ على الحسابات (European Account Preservation Order (EAPO)) والمذكور في الوثيقة A/CN.9/1008. وينفذ أمر التحفظ على الحسابات من جانب واحد، حيث يتلقى المدعى عليه إشعاراً ويكون لديه الحق في أن يُسمع إليه على وجه السرعة عند تنفيذ أمر الحجز التحفظي. وتقتضي اللائحة من مقدم الطلب أن يثبت وجود خطر حقيقي يبرر الحاجة إلى تجميد حساب المدين وأن يقدم معلومات عن الحسابات التي يتعين حجزها تحفظياً. وفي حال لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم تلك المعلومات لكن كان هناك ما يدعوه للاعتقاد بأن المدعى عليه يملك حساباً مصرفياً أو أكثر داخل دولة عضو معينة في الاتحاد الأوروبي، يجوز لمقدم الطلب تقديم طلب للحصول على معلومات الحساب بالاقتران مع أمر التحفظ على الحسابات. ويُثبت في طلب معلومات الحساب هذا كمسألة مؤقتة قبل إصدار أمر التحفظ على الحسابات. وتشتترط اللائحة أياً مما يلي: (أ) أن تكون مطالبة مقدم الطلب قد تحولت إلى حكم قضائي أو شكل آخر من أشكال الأوامر الواجبة الإنفاذ؛ (ب) أن يثبت مقدم الطلب سبب اعتقاده بأن لدى المدين المحكوم عليه حساباً مصرفياً أو أكثر داخل الدولة العضو المحددة في الاتحاد الأوروبي؛ (ج) أن تستوفى متطلبات إصدار أمر التحفظ على الحسابات. وإذا تحققت هذه الشروط، أحالت المحكمة الطلب إلى السلطة المختصة في الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي المتلقية للطلب، والتي تستخدم بعد ذلك إحدى الوسائل المختلفة المدرجة في اللائحة، والتي يجب أن تكون الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي قد أرست إحداهما على الأقل لهذا الغرض، من أجل الحصول على معلومات عن الحساب المصرفي للمدين. ومن بين تلك الوسائل التشاور مع هيئة سجل الحسابات في المصرف المركزي، وإلزام المصارف المحلية بالاستجابة لطلبات استبانة ما إذا كان لدى المدين حساب لديها.

(162) قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 932.

(163) انظر، على سبيل المثال، الورقتين المقدمتين من أوروغواي وبنما.

هذه الأوامر لأسباب مختلفة تبعاً لما إذا كانت مطلوبة قبل التقاضي وأثناءه وبعده، وما إذا كانت موجهة ضد المدعى عليه (مثل حجز جوازات السفر أو أوامر تقييد حرية التنقل، بما في ذلك إلقاء القبض)⁽¹⁶⁴⁾ أو موجوداته أو ضد طرف ثالث يحوز أو يسيطر على موجودات المدين أو الموجودات التي يملكها المدين ملكية نفعية، مثل وصي أو مصرف أو مشغل بورصة عملات مشفرة (مثل أوامر تجميد الحسابات). واعتماداً على تأثيرها، يمكن وصفها بأنها تنفذ ضد الشخص أو الأعيان على الرغم من أن الخط الفاصل بين الاثنين قد لا يكون واضحاً⁽¹⁶⁵⁾.

94- وتمنح بعض الولايات القضائية المحكمة سلطة تقديرية واسعة للأمر بأي تدبير ضروري في القضية قيد النظر⁽¹⁶⁶⁾. وفي السياق الرقمي، حيث قد يكون المدعى عليه مجهولاً، أصبح من الممكن في بعض الولايات القضائية إصدار أوامر ضد "مجهول" (على سبيل المثال، الأمر بتجميد الموجودات الرقمية المعروفة التي لا يزال مالكةا، إلى حينه، مجهولاً)⁽¹⁶⁷⁾. وقد يكون العكس صحيحاً أيضاً: فقد يتلقى مشغلو المنصات الرقمية أوامر بتجميد العمليات فيما يتعلق بجميع الموجودات الرقمية لمستخدم معروف؛ في حين قد تكون موجودات ذلك المستخدم نفسه غير معروفة.

95- وعندما تُلتزم هذه التدابير قبل التقاضي أو أثناءه، عندما لا يكون من الواضح بعد أن دعوى المدعي قائمة، ولأنه يمكن تقديم الطلب إلى محكمة غير المحكمة التي تقصل في دعوى المدعي، يجب على المدعي، في معظم الولايات القضائية، أن يقدم بعض الأدلة على دعواه. لكن لما كان الغرض من طلب تلك التدابير هو الحصول على سبيل انتصاف سريع، وبالتالي دون الاضطرار إلى انتظار صدور حكم بشأن الأسس الموضوعية، فإن معيار الإثبات بشأن سبب الدعوى المتعلقة بمنح تلك التدابير لا يجب أن يكون مرتفعاً مثل المعيار المطلوب فيما يخص الأسس الموضوعية. وبالتالي، يكفي في العادة تطبيق معيار إثبات أدنى، مثل وجود حجة جيدة أو حد أدنى محدد بدقة من المعقولة⁽¹⁶⁸⁾.

(164) يقضي عدد من الولايات القضائية بإصدار أمر للحد من قدرة المدعى عليه على التنقل. وفي بعض الولايات القضائية، يتم ذلك أساساً عن طريق حجز جوازات السفر وغيرها من الوثائق الصادرة عن الحكومة. وفي ولايات قضائية أخرى، قد يصل الأمر إلى حد إلقاء القبض على المدعى عليه. ويمكن الأمر بذلك عندما لا يكون الحجز التحفظي على الموجودات المعروفة كافياً للتأكد من إنفاذ الحكم القضائي، مثلاً، عندما يظل مكان موجودات المدعى عليه مجهولاً ولا يبدو المدعى عليه مستعداً لتوفير معلومات عن مكانها. قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 918؛ وما يسمى الأوامر المتعلقة بجوازات السفر الصادرة بموجب قانون المحاكم العليا في المملكة المتحدة (U.K. Senior Courts Act 1981)، المادة 37 (1). وانظر قضية *Bayer v. Winter*, [1986] 1 WLR 497؛ والقاعدة 64 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة) (تشير القاعدة 64 إلى سبل الانتصاف وفقاً لقانون الولاية التي تتعقد فيها محكمة المقاطعة الاتحادية، وتشمل، متى كان ذلك متاحاً، إلقاء القبض).

(165) على سبيل المثال، قد يستتبع أمر الحجز التحفظي التزاماً على المدعى عليه بعدم التصرف في الموجودات المحجوزة تحت طائلة التعرض لعقوبات جنائية، وكذلك، عند تنفيذ الأمر، التجميد الفعلي للموجودات بجعل أي معاملة أو رهون غير نافذة، بما في ذلك بالنسبة للطرف الثالث المعني.

(166) انظر، على سبيل المثال، البرازيل، قانون الإجراءات المدنية، المواد 294-299.

(167) انظر، على سبيل المثال، قضية *CMO Sales & Marketing Ltd. v. Persons Unknown and 30 Others*, [2018] EWHC 2230 (Com.) (إنكلترا)؛ *ChainSwap v. People Unknown, BVHC (COM) 031/2022* (جزر فيرجن البريطانية).

(168) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (French CEC)، المادة 511-1؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 920 (2)؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 272؛ ولائحة الاتحاد الأوروبي

ويقال أحيانا إن المطلوب هو *fumus boni iuris* أو وجود حق مشروع ظاهر (يترجم هذا المعيار ببساطة بـ"دخان الحق الجيد").

96- وفي حال سبق الاعتراف بالادعاء في حكم قضائي، فإن الحكم القضائي يمثل الدليل على الادعاء⁽¹⁶⁹⁾. وحالما يصبح الحكم قابلا للإنفاذ، لا تعود التدابير المؤقتة والأوامر الأولية متاحة عموما في بعض الولايات القضائية استنادا إلى النظرية القائلة بأن في وسع الدائن بدء إجراءات الإنفاذ فوراً، وهو من ثم لا يحتاج إلى مثل هذا التدبير. وعلاوة على ذلك، يجوز لمأمور الإجراءات أن يقوم بالإنفاذ مباشرة في بعض الولايات القضائية، دون الحاجة إلى أمر حجز تحفظي إضافي من المحكمة⁽¹⁷⁰⁾. ومع ذلك، قد يلزم توفير شكل من أشكال الحماية في المراحل المبكرة من إجراءات الإنفاذ للتأكد من إنفاذ الحكم القضائي⁽¹⁷¹⁾. وفي الولايات القضائية التي لا توجد فيها طريقة أخرى للتأكد من إنفاذ الحكم القضائي بصورة كافية بين وقت تقديم طلب الإنفاذ ووقت تطبيق إجراءات الإنفاذ، يتاح في العادة أيضا تدبير مؤقت قبل التقاضي وأثناءه بمجرد أن يكون في حوزة الدائن حكم قابل للإنفاذ⁽¹⁷²⁾.

97- وبما أن الغرض من هذه التدابير هو التأكد من الوفاء بالمطالبة قبل الإنفاذ، وغالبا حتى قبل التقاضي أو في بدايته، فإن معظم الولايات القضائية تقتضي من المدعي إثبات وجود حاجة معينة إلى هذا التدبير. والمطلوب إثباته عادة هو أن إنفاذ الحكم سيكون مستحيلا أو سيتعطل تعطلا كبيرا بدون هذا التدبير⁽¹⁷³⁾. وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني، يجوز صياغة ذلك، فيما يتعلق بالأوامر الجزرية، استنادا إلى قاعدة الضرر الذي لا يمكن إصلاحه. أي أن على المدعي أن يثبت احتمال تعرضه، بدون الأمر الجزري، لضرر لا يمكن إصلاحه بمطالبة بتعويض عن الأضرار أو غيره من سبل الانتصاف من المدعي عليه التي يتيحها القانون الأنغلو-سكسوني أو أن احتمال تعرض المدعي لضرر لا يمكن إصلاحه مرتفع بدون الأمر الجزري في حين أن احتمال تعرض المدعي عليه لضرر لا يمكن إصلاحه مع الأمر الجزري الصادر منخفض⁽¹⁷⁴⁾. وفي كلتا الحالتين، يمكن إثبات الحاجة إلى التدبير بسبل مختلفة، منها إثبات التخوف من تبيد موجودات المدين. وفي بعض الولايات القضائية، قد تُفرض قيود أشد على أسباب اتخاذ تلك التدابير، مثلا من خلال وضع قائمة وافية بالأسباب المحددة التي تتيح الحصول على تدبير ما (بما في ذلك، على سبيل المثال، خطر هروب

المتعلقة بالتحفظ على الحسابات (EU Account Preservation Order Regulation)، المادة 7 (2)؛ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة 17 ألف (1) (ب).

(169) انظر، على سبيل المثال، لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالتحفظ على الحسابات، المادة 8(2)(i).

(170) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الهولندي، المادة 430 وما يليها والمادة 700 وما يليها.

(171) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 845 (Vorpfindung).

(172) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 271 (1) (6).

(173) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادتين 917 و918؛ ولائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالتحفظ على الحسابات، المادة 7 (1).

(174) انظر أيضا قضية *American Hospital Supply Corp. v. Hospital Products Ltd.*, 780 F.2d 589 (7th Cir. 1986) (الضرر الذي يلحق بالمدعي في حال عدم منحه الأمر الجزري مضروبا في احتمال أن يكون هذا القرار خاطئا من حيث الأسس الموضوعية يجب أن يكون أكبر من الضرر الذي يلحق بالمدعي عليه إذا منح الأمر الجزري مضروبا في احتمال أن يكون منح الأمر الجزري خاطئا من حيث الأسس الموضوعية). وانظر أيضا قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، المادة 17 ألف (1) (أ).

المدين من الولاية القضائية أو نقله موجوداته من الولاية القضائية؛ وفي مثل هذه الحالات، قد يكون اتخاذ بعض التدابير التبعية مبررا أيضا⁽¹⁷⁵⁾(176).

98- وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للمحكمة أن تأمر المدعى عليه أو شخصا ثالثا بالقيام بأمر معين أو الامتناع عن القيام به، شريطة أن يكون الأمر ضروريا ومتناسبا لضمان إنفاذ حكم مقبل⁽¹⁷⁷⁾. وتشمل هذه الأوامر، فيما تشمل، أوامر بعدم نقل شيء معين من مكان معين؛ وعدم نقل الملكية إلى شخص معين أو إلى أي شخص أو رهنها بحق ضمانتي؛ وعدم دفع دين أو تلقي دفعة سداد لدين؛ وإعادة شيء إلى مكان معين؛ ووضع الشيء في عهدة شخص ثالث موثوق به أو المحكمة. وكما لوحظ أعلاه، يمكن أيضا إصدار أوامر من هذه الفئة لمشغلي سجلات معينة أو لسلطات التسجيل، مثل السجل العقاري أو التجاري أو سجل الشركات. وتميز بعض الولايات القضائية بين الحجز التحفظي من جهة، وهذه الأوامر الأخرى من جهة أخرى، اعتمادا على ما إذا كانت مطالبة المدعي مطالبة بدفع المال، وفي هذه الحالة تكون مضمونة بالحجز التحفظي، أو ما إذا كانت مطالبة بالقيام بأمر آخر أو الامتناع عن القيام به، وفي هذه الحالة يصدر أمر. وفي حال إجراء هذا التمييز، قد تكون هناك اختلافات طفيفة في متطلبات استخدام هذه التدابير وفيما يتعلق بالضمانات المنطبقة.

2- الضمانات

99- تقضي القوانين عادة بمنح المدعى عليه الحق في الاستماع إليه قبل إصدار التدابير المدرجة في هذا القسم. بيد أنه في حالات الضرورة الملحة أو في حال وجود خطر بتبديد الموجودات إذا كان المدعى عليه على علم بوجود إجراء للحصول على تدبير، يجوز منح التدبير بناء على طلب طرف واحد، وقد تنطبق بعض التدابير التبعية لضمان فعاليتها⁽¹⁷⁸⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يكون إصدار أمر الحجز التحفظي بناء على طلب طرف واحد هو الإجراء المتبع، على افتراض أنه بمجرد وجود خطر بتبديد الموجودات، فإن السرعة والمفاجأة دائما أساسيان⁽¹⁷⁹⁾. والحال ليس كذلك في ولايات قضائية أخرى نظرا لضرورة مراعاة الأصول القانونية الواجبة⁽¹⁸⁰⁾. وإذا منح التدبير بناء على طلب طرف واحد، يُمنح المدعى عليه الحق في أن يستمع إليه في أقرب وقت ممكن عند إنفاذ التدبير وأن تلغي المحكمة التدبير إذا تبين أن الشروط المسبقة لم تُستوف⁽¹⁸¹⁾. وعادة ما يُلزم المدعي أيضا

(175) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175 لمناقشة أوامر الكتمان والسرية.

(176) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 271.

(177) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 935؛ وقانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة (c)-262(a)؛ والقاعدة 65 من قواعد الإجراءات المدنية الاتحادية (الولايات المتحدة).

(178) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175 لمناقشة أوامر الكتمان والسرية.

(179) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المواد 272-278.

(180) انظر، على سبيل المثال، قضية *Snidach v. Family Finance Corp.*, 395 U.S. 337 (1969) (الحجز التحفظي على الأجور قبل الفصل في الدعوى المتعلقة بالأسس الموضوعية ودون توجيه إشعار إلى المدعى عليه أو منحه فرصة للاستماع إليه ينتهك بند مراعاة الأصول القانونية الواجبة في التعديل 14 لدستور الولايات المتحدة).

(181) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 511-7 R؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 924؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 278.

بتقديم شكوى أو طلب إجراء إنفاذ في المسألة في غضون فترة زمنية محددة، عادة ما تكون قصيرة، من أجل الحفاظ على التدبير إذا لم تكن إجراءات التقاضي أو الإنفاذ جارية بالفعل⁽¹⁸²⁾.

100- وقد لا تخضع للحجز التحفظي بعض موجودات المدعى عليه، مثل الأعيان الشخصية أو الأجور بالقدر اللازم لتأمين حد أدنى من الدخل⁽¹⁸³⁾. وقد تُفرض قيود أخرى على الموجودات التي يمكن أن تخضع لتلك التدابير أو قد تملّي الموجودات المعنية طبيعة التدبير الصادر. فعلى سبيل المثال، في بعض الولايات القضائية، قد يتمكن الدائن من المطالبة بالتملكات المختلطة وأي موجودات لاحقة حُوّلت إليها الممتلكات الأصلية، بينما لا يمكن في ولايات قضائية أخرى المطالبة بالموجودات الأصلية سوى من خلال مطالبة بالملكية، في حين يتعذر استرداد أي موجودات لاحقة حُوّلت إليها الممتلكات الأصلية إلا من خلال المطالبات الشخصية.

101- وقد يتمكن المدعى عليه من إنهاء التدبير أو التوصل إلى تدبير أقل تقحماً عن طريق إيداع كفالة إزاء المطالبة⁽¹⁸⁴⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن للمدعى عليه إنهاء التدبير في وقت لاحق إذا تغيرت الظروف، مثلاً لأنه سدد الدين أو لأن الدين انقضى بطريقة أخرى⁽¹⁸⁵⁾. وقد تخضع التدابير التي يؤمر بها لمراجعة دورية إلزامية تجربها المحكمة، وقد يُلزم طالب التدبير إبلاغ المحكمة بأي تغييرات تستدعي إنهاء التدبير أو تعديله. وقد تُفرض جزاءات في حالات إساءة استخدام التدبير وعدم الامتثال.

102- وفي العديد من الولايات القضائية، يكون المدعي مسؤولاً تجاه المدعى عليه عن أي أضرار ناجمة عن تدبير يتبين أنه لم يكن مسوغاً⁽¹⁸⁶⁾. وفي بعض الولايات القضائية، تكون هذه مسؤولية تامة، أي أن المدعي يكون مسؤولاً تجاه المدعى عليه عن استصدار تدبير دون وجه حق بصرف النظر عما إذا كان المدعي قد تصرف بنية أو إهمال في استصدار التدبير. وقد يكون إيداع الكفالة إلزامياً في جميع الحالات أو معظمها من أجل منح تدبير ما⁽¹⁸⁷⁾. وبدلاً من ذلك، قد تملك المحكمة سلطة تقديرية

(182) انظر، على سبيل المثال، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 511-7 R؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 926؛ والقانون التجاري المكسيكي (Mexican Commercial Code)، المادة 1185؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 279.

(183) انظر، على سبيل المثال، قانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المواد 92-95a؛ والعنوان 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة (15 U.S.C.)، المواد 1671-1677 (الولايات المتحدة).

(184) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 934 (1)؛ والقانون التجاري المكسيكي، المادة 1180؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 277؛ والسوابق القضائية الأمريكية؛ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، المادة 17 دال (التي تنص على تعديل التدبير وتعليقه وإنهائه).

(185) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 927.

(186) انظر على سبيل المثال السوابق القضائية الفرنسية؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 945؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 273؛ ولائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالتحفظ على الحسابات، المادة 13؛ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، المادة 17 زاي.

(187) انظر، على سبيل المثال، القانون التجاري المكسيكي، المادة 1176 (إذا لم تكن الإجراءات الرئيسية جارية بعد)؛ ولائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالتحفظ على الحسابات، المادة 12.

في أن تقرر ما إذا كان هناك خطر بالألا يتمكن الخصم من الحصول على تعويضات عن الأضرار من مقدم الطلب إذا تبين أن التدبير مُنح دون وجه حق⁽¹⁸⁸⁾.

103- وتخضع التدابير التي تمس كرامة الإنسان وحقوقه (مثل حرية التنقل، الخصوصية) ل ضمانات أكثر تشدداً. ومنها أن التدبير يجب أن يكون متناسباً. فعلى سبيل المثال، إذا كان يكفي للتأكد من إنفاذ حكم ما أن يؤمر المدعى عليه بمراجعة وكالة حكومية محلية بانتظام أو بتسليم وثائق هويته إلى حين انتهائه من استبانة موجوداته أو إتاحتها للحجز التحفظي، تعيّن عندئذ اختيار ذلك التدبير بدلاً من أي تدبير أكثر تقييداً، بما في ذلك، في أسوأ الحالات، إلقاء القبض على المدعى. وبالإضافة إلى ذلك، عادة ما تكون هذه الأوامر قصيرة المدة، ولا يجوز تمديدها إلا في ظروف استثنائية لتحقيق الغرض الذي صدر من أجله الأمر بها⁽¹⁸⁹⁾.

3- الجوانب العابرة للحدود

104- عادة ما يكون اختصاص الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة وأوامر أولية موكلاً للمحكمة التي تمارس الاختصاص على المدعى عليه أو التي ستمارس الاختصاص على المدعى عليه في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية. وتبعاً للتدبير المعني، قد يوكل الاختصاص أيضاً أو يوكل فقط إلى المحكمة التي توجد فيها الموجودات المعنية⁽¹⁹⁰⁾. ومن ناحية أخرى، فإن اختصاص الإنفاذ، أي اختصاص السلطات المحلية في حجز الممتلكات تحفظياً أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو إلقاء القبض على المدعى عليه، وغير ذلك من تدابير، يقتصر عموماً على الولاية القضائية التي توجد فيها الموجودات أو المدعى عليه⁽¹⁹¹⁾.

105- وقد تقتصر أوامر الحجز التحفظي على الولاية القضائية التي توجد فيها الموجودات المراد حجزها تحفظياً لأن هذه التدابير تطبق عادة على الأعيان. ومع ذلك، هناك ولايات قضائية يجوز فيها أيضاً للمحكمة التي تمارس أو ستمارس اختصاصاً قضائياً في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية إصدار أوامر الحجز التحفظي وأوامر مماثلة⁽¹⁹²⁾. وفي هذه الحالة، يمكن أن يصدر أمر بالحجز التحفظي عن محكمة في ولاية قضائية ثم تعترف به وتنفذه السلطة المختصة في ولاية قضائية أخرى.

106- وبالمقارنة، فإن الأوامر الأولية التي تفرض على المدعى عليه أو على أطراف ثالثة القيام بأمر ما أو الامتناع عنه، مثل الأوامر الجزية الأولية، بما في ذلك أوامر التجميد، في الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني، تطبق في العادة على الأشخاص. ويمكن الأمر بها

(188) انظر، على سبيل المثال، توجيه الممارسة A25 (إنكلترا وويلز)؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني، المادة 921؛ وقانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة 264 (1).

(189) انظر، على سبيل المثال، قضية 1187 EWCA Civ [2021] *Lakatamia Shipping Co. Ltd. v. Su*.

(190) انظر، على سبيل المثال، لائحة بروكسل الأولى التابعة للاتحاد الأوروبي (EU Brussels I Regulation)، المادة 35؛ والقانون المتعلق بالقانون الدولي الخاص في سويسرا، المادة 10.

(191) انظر، على سبيل المثال، إعادة الصياغة (الرابعة) من قانون العلاقات الأجنبية في الولايات المتحدة

(Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States)، المادة 431.

(192) انظر، على سبيل المثال، قانون المدنية الجنائية الألماني، المادة 919؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 272.

بصرف النظر عن مكان الموجودات وما إذا كان النشاط سيجري داخل الولاية القضائية أو خارجها⁽¹⁹³⁾. ويتطلب إنفاذ هذه الأوامر في ولاية قضائية أجنبية تعاون الولاية القضائية الأجنبية، ويكون ذلك عادة عن طريق الاعتراف بالأمر وإنفاذه.

107- وفي بعض الولايات القضائية، تكون سلطة إصدار تدابير الانتصاف المؤقتة فيما يتعلق بإجراءات التحكيم مقصورة في المحاكم؛ وفي ولايات قضائية أخرى، تتقاسم المحاكم وهيئة التحكيم هذه السلطة بتوليفات وفوارق طفيفة متنوعة⁽¹⁹⁴⁾؛ وهناك أيضا ولايات قضائية تُحصر فيها هذه السلطة في هيئة التحكيم⁽¹⁹⁵⁾. وقد تكون بعض التدابير المؤقتة مقصورة على المحاكم فقط ولا تكون متاحة في حالة التحكيم الأجنبي⁽¹⁹⁶⁾. وتشبه متطلبات إصدار تدابير الحماية المؤقتة والأوامر الأولية عن هيئات التحكيم وضمانات استخدامها المتطلبات والضمانات المطبقة في المحاكم الوطنية.

108- وفي حين لا يعترف العديد من الولايات القضائية بالقرارات الأجنبية المتعلقة بالتدابير المؤقتة ولا ينفذها، وبعض الصكوك الدولية تستبعد صراحة من نطاق تطبيقها⁽¹⁹⁷⁾، فإن إنفاذ التدابير المؤقتة والأوامر الأولية عبر الحدود يمكن تيسيره، في ولايات قضائية أخرى، بالصكوك الدولية المنطبقة، مثل اتفاقية منظمة الدول الأمريكية بشأن تنفيذ التدابير الوقائية أو التشريعات فوق الوطنية المطبقة داخل الاتحاد الأوروبي⁽¹⁹⁸⁾، أو القوانين الداخلية، بما فيها القوانين التي تشترع نصوص الأونسيترال⁽¹⁹⁹⁾.

(193) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.175 للاطلاع على إشارة إلى "أوامر التجميد العالمية" (WFO)، التي تصدر عندما تمارس المحكمة اختصاصا شخصيا على المدعى عليه وفقا لقانون الولاية القضائية المعنية أو وفقا للمعاهدات الدولية المحتملة الانطباق. وقد يلزم الوفاء بمتطلبات أخرى إلى جانب تلك اللازمة لإصدار أمر تجميد محلي (الأمر الزجري "ماريفا")، ومنها على سبيل المثال أن تكون موجودات المدعى عليه المحلية داخل الولاية القضائية غير كافية لتغطية ما سترتب على حكم قضائي محتمل. وعلى غرار أوامر التجميد المحلية، تنفذ أوامر التجميد العالمية في المقام الأول ضد الطرف الخصم أو موجوداته داخل الولاية القضائية. وإذا لم يستجب الطرف الخصم لأمر التجميد، فقد يعاقب بتهمة ازدراء المحكمة، مثل الغرامات والسجن، وهذه تنفذ داخل الولاية القضائية.

(194) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرات 19-33.

(195) انظر قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، المادة 17.

(196) على سبيل المثال، قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن الكشف عن المعلومات بموجب المادة 1782 غير متاح لدعم الإجراءات القائمة أمام الهيئات القضائية الخاصة، بما فيها هيئات التحكيم التجاري الدولية. انظر قضية *ZF Automotive*، *US, Inc. et al. v. Luxshare Ltd.*, 142 S.Ct. 2078 (2022).

(197) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية المؤرخة 2 تموز/يوليه 2019، المادة 3 (1) (ب).

(198) انظر، على سبيل المثال، لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الترخيص على الحسابات التي نوقشت أعلاه. انظر أيضا المواد 2(a) و4-29 و36-67 من لائحة بروكسل الأولى أو غيرها من لوائح الاتحاد الأوروبي التي يُفهم فيها مصطلح "الحكم القضائي" بأنه يشمل القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة لأغراض الاعتراف والإنفاذ رهنا بشروط معينة.

(199) للاطلاع على مسألة الاعتراف بالتدابير المؤقتة الصادرة عن هيئة التحكيم وإنفاذها، انظر قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، المواد 17 حاء إلى 17 طاء.

رابعاً - الاستفادة من الإجراءات الجنائية للمساعدة في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار

109- هناك عدد قليل من الأدوات المتصلة بالإجراءات الجنائية التي يمكن استخدامها للمساعدة في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار. أولاً، تجيز بعض الولايات القضائية لضحية جريمة، أو في بعض الأحيان، لشخص ذي مصلحة أعم، مثل ممثل الإعسار، المشاركة في الإجراءات الجنائية بصفته "طرفاً مدنياً" (partie civile بالفرنسية؛ Privatkläger بالألمانية)⁽²⁰⁰⁾. وتختلف حقوق هذه الأطراف المدنية من ولاية قضائية لأخرى، ولكنها تتضمن عادة ما يلي: (أ) القدرة على طلب مباشرة الإجراءات الجنائية؛ (ب) الاطلاع على سجلات معينة على الأقل من الإجراءات الجنائية؛ (ج) القدرة على طلب تعويضات بموجب قوانين المسؤولية التقصيرية المنطبقة في دعوى مدنية موازية تبت فيها نفس المحكمة؛ (د) أيضاً الحق في استئناف بعض قرارات المحكمة. وفي بعض الولايات القضائية، قد يتمكن الطرف المدني أيضاً من التماس أوامر بتجميد الموجودات.

110- ثانياً، إذا فتحت تحقيقات جنائية ذات صلة بالإعسار، مثل التحقيقات المتعلقة بالاحتيال أو الجرائم المتصلة بالإعسار، يمكن لممثل الإعسار في بعض الولايات القضائية أن يصل إلى الملفات أو على معلومات من ملفات التحقيقات الجنائية دون أمر المحكمة⁽²⁰¹⁾. وفي ولايات قضائية أخرى، يلزم إصدار أمر خاص من محكمة⁽²⁰²⁾. وفي التحقيقات الجنائية عبر الحدود، يمكن أن تيسر معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة الوصول إلى المعلومات التي يُتَحَصَّل عليها في هذه التحقيقات الجنائية⁽²⁰³⁾. وقد يكون ممثل الإعسار ملزماً بأن يثبت أن القصد من الطلب هو الوصول إلى سجلات لقيمتها الجوهرية تحقيقاً لغرض وحيد هو تعقب الموجودات وأن الحاجة إلى الكشف تفوق الحاجة إلى استمرار السرية. وتظل الضمانات المعهودة الأخرى الرامية إلى حماية مصلحة التحقيق الجنائي وحقوق المتهمين تنطبق⁽²⁰⁴⁾.

111- ثالثاً، تقضي بعض الولايات القضائية بمصادرة الموجودات المتحصل عليها في سياق السلوك الإجرامي أو كمكافأة عليه، وعلى تسليم تلك الموجودات المصادرة لاحقاً إلى ضحايا الجريمة في ظل

(200) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي (Belgian Code of Criminal Procedure)، المادة 21bis والورقة المقدمة من بلجيكا للحصول على مزيد من التفاصيل؛ وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (French Code of Criminal Procedure)، المواد 85-91.1؛ وقانون الإجراءات الجنائية الألماني (German Code of Criminal Procedure)، المواد 374-394؛ وقانون الإجراءات الجنائية السويسري، المادة 118 وما يليها.

(201) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات الجنائية الألماني، المادة 474؛ وقانون إنفاذ الديون والإعسار في سويسرا (DEBA)، المادة 222 (5)؛ والورقة مقدمة من النمسا.

(202) انظر، على سبيل المثال، القاعدة (1)(E)(3)(e)6 من قواعد الإجراءات الجنائية الاتحادية (الولايات المتحدة) (Federal Rule of Criminal Procedure) (فيما يتعلق بالإجراءات المقامة أمام هيئة محلفين كبرى).

(203) قد يلزم توجيه طلبات المساعدة بموجب تلك المعاهدات عن طريق المدعي العام (في هولندا مثلاً) أو عن طريق سلطة حكومية مختصة أخرى.

(204) على سبيل المثال، بموجب القاعدة (1)(E)(3)(e)6 من قواعد الإجراءات الجنائية الاتحادية في الولايات المتحدة، في حال الموافقة على طلب الحصول على معلومات جمعت أثناء إجراء مُقام أمام هيئة محلفين كبرى لاستخدامها في إجراء قضائي آخر، تتولى المحكمة تقديم المعلومات وذلك لحماية التحقيق الجنائي.

ظروف معينة⁽²⁰⁵⁾. وفي سياق الجرائم المتصلة بالإعسار⁽²⁰⁶⁾، قد يكون ذلك أداة مفيدة تتيح للدائنين استرداد الموجودات. لكن في حال كان دائن واحد أو أكثر، وليس جميع الدائنين، ضحايا للجريمة، فإن هذه الأداة تؤدي فعلياً إلى إرضاء بعض الدائنين على حساب الدائنين الآخرين، وبالتالي إلى انتهاك مبدأ معاملة الدائنين معاملة منصفة. وبالإضافة إلى ذلك، وكما لوحظ أثناء الندوة، فإن فتح إجراءات جنائية بالاقتران مع إجراءات الإعسار قد يحول في بعض الحالات دون إقفال إجراءات الإعسار قبل الإجراءات الجنائية⁽²⁰⁷⁾.

(205) انظر، على سبيل المثال، قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي، المادتين 42 و43؛ وقانون الإجراءات الجنائية السويسري، المواد 70-73؛

(206) انظر الورقتين المقدمتين من إسبانيا والجمهورية الدومينيكية.

(207) A/CN.9/1008، الفقرة 35.