

Distr.: Limited
28 August 2023
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثالثة والستون
فيينا، 11-15 كانون الأول/ديسمبر 2023

تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2مقدمة.

المرفق

3 مشروع نص بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار.



الرجاء إعادة استعمال الورق



مقدمة

1- يقدم جدول الأعمال المؤقت للدورة الثالثة والستين للفريق العامل (A/CN.9/WG.V/WP.188) معلومات أساسية عن مشروع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (تتبع الموجودات واستردادها) الذي أحالته اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والخمسين⁽¹⁾. ويتضمن مرفق هذه المذكرة المشروع الثاني لنص وصفي وإعلامي وتعليمي بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار، وهو يستند إلى المشروع الأول الذي نظر فيه الفريق العامل في دورته الثانية والستين (A/CN.9/WG.V/WP.186) ويتضمن التعليقات التي أُبديت على المشروع الأول في تلك الدورة (الفقرات 11-21 من الوثيقة A/CN.9/1133).

2- وعلى وجه الخصوص، ويُسع نطاق مشروع النص، بناء على طلب الفريق العامل، بإضافة مناقشة أكثر تفصيلا لما يلي: (أ) القيود المفروضة على الإفصاح عن المعلومات؛ (ب) جوانب القانون الجنائي؛ (ج) السجلات (انظر التذييل الثاني)؛ (د) القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. كما يُسع نطاق مشروع النص بإضافة مجموعة تدابير يمكنها أن تعجل بعملية تتبع الموجودات واستردادها في حالات الإعسار عبر الحدود (انظر التذييل الأول). وتستند مجموعة التدابير إلى الاقتراح الذي قدمته كندا في الدورة الثانية والستين للفريق العامل (مرفق الوثيقة A/CN.9/1133) والتعليقات التي أُبديت على ذلك الاقتراح في تلك الدورة (الفقرات 17-21 من الوثيقة A/CN.9/1133).

3- وفي الدورة الثانية والستين للفريق العامل، أعرب عن آراء مختلفة بشأن استصواب إدراج فصل في مشروع النص يتناول الجوانب الرقمية، حيث رُئي أن إدراجه قد يؤخر إنجاز المشروع في ضوء المجالات الوليدة والمتطورة وغير المستقرة التي يتوقع أن يتناولها ذلك الفصل وفي ضوء العمل الجاري بشأن المسائل نفسها أو المسائل ذات الصلة في محافل أخرى، مثل اليونيدرو⁽²⁾. ورُئي أيضا أنه لا ينبغي لمشروع النص أن يناقش بالتفصيل المسائل المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا الناشئة عن: استخدام الذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء؛ والمسؤولية؛ والجرائم السيبرانية والأمن السيبراني؛ واللوائح التنظيمية التحوطية واللوائح المماثلة الأخرى، مثل تلك المتعلقة بالفصل بين الموجودات ورأس المال والمتطلبات الأخرى. وأعرب عن شواغل محددة بشأن تناول مسألة أرصدة الكربون في مشروع النص.

4- ولعل الفريق العامل يود أن يتفق على مدى استصواب إدراج فصل منفصل يتناول الجوانب الرقمية في مشروع النص. وكحل بديل، يمكن إدراج فصل يتناول تفاصيل تتبع بعض الموجودات واستردادها، بما في ذلك الموجودات الرقمية، في حين يمكن تناول الجوانب الرقمية الأخرى (مثل تلك الناشئة عن استخدام البيانات كدليل أو كوسيلة اتصال) في كامل النص حيثما وكما اقتضى الأمر ذلك. وبانتظار أن يتخذ الفريق العامل ذلك القرار، تناولت الأمانة في الفصل الرابع بإسهاب البيانات باعتبارها موجودات يمكن تتبعها واستردادها، كما تناولت الجوانب الرقمية الأخرى بإيجاز في النص بأكمله.

5- وتشير الحواشي المكتوبة بخط داكن إلى مصدر التنقيحات، ولن يُحتفظ بها في النص. إلا أنه من المزمع الإبقاء على الحواشي الأخرى في الناتج النهائي للفريق العامل المعني بالموضوع.

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

(2) انظر، مثلا، المعلومات المتعلقة بمشروع اليونيدرو بشأن أفضل الممارسات في مجال الإنفاذ الفعال في الموقع التالي:

<https://www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/>

مشروع نص بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار

أولاً- مقدمة

ألف- منشأ النص ونطاقه والغرض منه

1- يتناول هذا النص موضوع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار. وتتضمن نصوص الأونسيتيرال المتعلقة بالإعسار قائمة تراكمية بالمتطلبات التي يتعين أن يستوفيهما الإجراء لكي يعتبر "إجراء إعسار" (1)، وهي أن يكون: (أ) إجراء (قضايا أو إداريا) جماعيا (2)؛ (ب) قد اتخذ عملا بقانون يتصل بالإعسار (3)؛ (ج) قد اتخذ تحت مراقبة أو إشراف (سابق أو حالي أو محتمل) (4) محكمة (5) (بما يشمل حالة المدين الممتلك (6)؛ (د) قد اتخذ بشأن مدين (شخص طبيعي أو اعتباري) يعاني من ضائقة مالية شديدة أو معسر (إعسارا فعليا أو وشيكا) (7)؛ (هـ) قد اتخذ بهدف تصفية ذلك المدين أو إعادة تنظيمه ككيان تجاري (8). وفي ضوء تلك المتطلبات التراكمية، تُستبعد من نطاق هذا النص إجراءات الإعسار التي قد تباشر في بعض الولايات القضائية كإجراءات حوكمة شركات أو إجراءات تصحيحية لعملية احتيال.

2- وتشمل "إجراءات الإعسار" بمقتضى نصوص الأونسيتيرال المتعلقة بالإعسار ما يلي: (أ) "التصفية" المعرفة بأنها إجراءات لبيع الموجودات أو التصرف فيها من أجل التوزيع على الدائنين وفقا لقانون الإعسار (9)؛ (ب) "إعادة التنظيم" المعرفة بأنها عملية يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإغفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون

(1) انظر مسرد المصطلحات الرئيسي لدليل الأونسيتيرال التشريعي لقانون الإعسار ("الدليل" و"مسرد المصطلحات")، المصطلح (ش)؛ والمادة 2 (أ) من قانون الأونسيتيرال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018)، والمادة 2 (ح) من قانون الأونسيتيرال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (2019)؛ وتعريف "الإجراء الأجنبي" الوارد في المادة 2 (أ) من قانون الأونسيتيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) مطابق لهذا التعريف من حيث الجوهر.

(2) دليل اشتراخ وتفسير قانون الأونسيتيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (دليل الاشتراخ والتفسير)، الفقرات 69 إلى 72.

(3) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرة 73.

(4) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرات 74-76.

(5) "المحكمة": هي سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها (مسرد المصطلحات، المصطلح (ط)). وفي هذا النص، يُستخدم مصطلح "المحكمة"، تبعا للسياق، للإشارة أيضا إلى أي سلطة قضائية أو سلطة أخرى، غير تلك المختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها، قد تكون لها وظائف احتكامية فيما يتعلق بالإجراءات المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها (مثل الفصل في المطالبات المعترض عليها أو إدارة إجراءات الإبطال). ومن باب التيسير، يشير مصطلح "المحكمة" أيضا إلى "السلطة المختصة": وهي سلطة إدارية أو قضائية مسؤولة عن تسيير إجراءات الإعسار المبسطة أو الإشراف عليها، أو كليهما (الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، الفقرة 25 (ب)). ويستخدم هذان المصطلحان المنفصلان حيثما يقتضي السياق ذلك.

(6) "المدين الممتلك": هو المدين الذي يحتفظ بسيطرة تامة على المنشأة، بقرار من المحكمة، بعد بدء إجراءات الإعسار، مما يستتبع عدم تعيين المحكمة ممثل إعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ل)) أو تعيينه لوظائف محدودة تحددها المحكمة (مثل مساعدة المدين الممتلك أو الإشراف عليه). ولا يُقصد بهذا المصطلح شمول المدينين الممتلكين الذين يعينون أنفسهم.

(7) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرات 1 و48 و49 و65 و67، التي تحيل إلى التوصيتين 15 و16 من الدليل اللتين تحددان معايير لبدء إجراءات الإعسار بواسطة المدين (أن يكون المدين أو سيكون عاجزا عموما عن سداد ديونه عند استحقاقها أو أن تتجاوز التزاماته المالية قيمة موجوداته) وبواسطة الدائنين (أن يكون المدين عاجزا عموما عن سداد ديونه عند استحقاقها أو أن تتجاوز التزامات المدين المالية قيمة موجوداته).

(8) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرتان 77 و78.

(9) مسرد المصطلحات، المصطلح (ث).

إلى أسهم في رأس المال، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة⁽¹⁰⁾؛ (ج) "إجراءات إعادة التنظيم المعجلة" التي تجمع بين مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية وقبول خطة تنص على إجراءات معجلة تُسَرِّ بمقتضى قانون الإعسار لكي تقرها المحكمة⁽¹¹⁾؛ (د) الإجراءات التي تبدأها منشأة صغيرة أو صغيرة مدينة في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية⁽¹²⁾؛ (هـ) الإجراءات المؤقتة وعمليات إعادة الهيكلة وأي إجراءات أخرى يمكن أن تتأكد المحكمة في كل حالة على حدة من أنها نقي بالقائمة التراكمية للمتطلبات المبينة في الفقرة 1 أعلاه⁽¹³⁾.

3- ويتمثل هدف النص، بالنظر إلى طابعه غير الإلزامي، في توعية مقرري السياسات والمشرعين والقضاة والممارسين بأدوات تتبع الموجودات واستردادها والمسائل ذات الصلة. وقد تجد الدول هذا النص مفيداً عند إجرائها تقييماً لمدى توافر إطارها المحلي لتتبع الموجودات واستردادها وإمكانية الوصول إليه وفعاليتها وكفاءته. وقد يجد القضاة والممارسون في النص إشارات مرجعية مفيدة إلى أدوات تتبع الموجودات واستردادها المستخدمة في ولايات قضائية أخرى، بما في ذلك المتطلبات القانونية لاستخدامها والمشاكل الناشئة عن استخدام تلك الأدوات والحلول الممكنة لمعالجتها. [يتضمن التذييل الأول مجموعة تدابير يمكنها أن تعجل بعملية تتبع الموجودات واستردادها، وهو أمر حاسم في هذا العصر الرقمي الذي يفرض تحديات جديدة أمام تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود، وخصوصاً بسبب سهولة نقل الموجودات فيما بين الولايات القضائية وإمكانية إبرام تعاقدات متعددة على نحو آني لا يمكن استتبابها الأطراف فيها (فورياً). ولكن تلك التطورات التكنولوجية تتيح في نفس الوقت فرصاً جديدة، منها تحديث أو حتى تعديل التدابير والممارسات التقليدية في مجال تتبع الموجودات واستردادها لجعلها أكثر مرونة وإبداعاً وابتكاراً بحيث تواكب التحديات الماثلة أمام تتبع الموجودات واستردادها. ويمكن لتلك المجموعة من التدابير أن تساعد الدول على تحقيق ذلك].

4- وقد انبثق النص عن اقتراحات قدمت إلى الأونسيترال بتزويد الدول بمجموعة من البدائل للاختيار من بينها بغرض اشتراكها في ولاياتها القضائية بغية تحسين الإطار الداخلي لتتبع الموجودات واستردادها، عند الاقتضاء، بما في ذلك فيما يتعلق بالتعاون عبر الحدود بشأن تتبع الموجودات واستردادها⁽¹⁴⁾. ونوقشت تلك الاقتراحات أثناء انعقاد الندوة الدولية (فيينا، 6 كانون الأول/ديسمبر 2019)⁽¹⁵⁾ وداخل اللجنة⁽¹⁶⁾ قبل إحالتها إلى فريق الأونسيترال العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) للنظر فيها في عام 2021. وسُلم خلال تلك المناقشات بأن الأدوات الملائمة لتتبع الموجودات واستردادها قد لا تكون متاحة في جميع الولايات القضائية، كما أن سبل الوصول إلى الأدوات المتاحة بالفعل لتتبع الموجودات واستردادها، ولا سيما من جانب الأطراف الأجنبية، قد تقتصر إلى الفعالية والكفاءة. وعلى الرغم من أن اللجنة اتفقت على إحالة الموضوع إلى الفريق العامل بحيث يقتصر نطاق أعماله على أدوات تتبع الموجودات واستردادها، فإنها سلمت أيضاً بأن تتبّع الموجودات واستردادها يحدث في سياقات مختلفة،

(10) المرجع نفسه، المصطلح (ك ك).

(11) انظر النص المتعلق بالغرض من الأحكام التشريعية السابق للتوصية 160 من الدليل. وانظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 75.

(12) الدليل، التوصية 294.

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

(14) المقترجان المقدمان من الولايات المتحدة بشأن الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال مستقبلاً بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً (A/CN.9/WG.V/WP.154 و A/CN.9/996).

(15) يمكن الاطلاع على تقرير الندوة في الوثيقة A/CN.9/1008، في الموقع التالي: <https://uncitral.un.org/en/commission>.

(16) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، الفقرتان 250 و253 (د)؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرات 200-203؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/75/17)، الجزء الثاني، الفقرات 62-65؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/76/17)، الفقرات 215-217.

ومن ثم قد يتبين أن نتائج أعمال الفريق العامل بشأن تتبع الموجودات واستردادها يمكن أن تكون مفيدة في مجالات قانونية أخرى قد يكون لتتبع الموجودات واستردادها صلة بها⁽¹⁷⁾.

5- وكان مفهوما لدى الفريق العامل⁽¹⁸⁾ عند نظره في النص أن من شأن التوعية بأدوات تتبع الموجودات واستردادها وبالمسائل ذات الصلة بها أن تسهم في تعزيز فعالية وكفاءة عمليات تتبع الموجودات واستردادها داخليا وعبر الحدود، وهو أمر لا غنى عنه لتحقيق أهداف قانون الإعسار، مثل الشفافية وإمكانية التنبؤ واليقين والحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وتعظيم قيمتها⁽¹⁹⁾ وحماية المصالح المشروعة للدائنين⁽²⁰⁾ والمدنيين والأطراف الأخرى ذات المصلحة⁽²¹⁾. وفي المقابل، فإن عدم وجود إطار من هذا القبيل قد يؤدي إلى زيادة مخاطر تبيد الموجودات بالاحتتيال، مما يقلل من فرص الحفاظ على سلامة حوزة الإعسار وإعادة تنظيم المنشآت القابلة للاستمرار بنجاح أو التصفية المنظمة والسريعة للمنشآت غير القابلة للاستمرار. وإضافة إلى ذلك، فإن من شأن ضعف إطار تتبع الموجودات واستردادها أن يعيق القدرة على تحقيق قيمة الموجودات على نحو فعال، مما يثير شكوك الدائنين ويمكن من ثم أن يثبط الاستثمار. ولذلك فإن وجود إطار فعال وكفؤ لتتبع الموجودات واستردادها لا يسهم فقط في تحقيق أهداف قانون الإعسار والأهداف الأوسع نطاقا لسيادة القانون والحوكمة الرشيدة، بل يسهم أيضا في تهيئة بيئة تمكينية للتجارة والمنشآت التجارية والاستثمار والحصول على الائتمان والتنمية المستدامة⁽²²⁾.

6- وتوجه الأهداف المذكورة في الفقرة السابقة أعمال الأونسيترال وصكوكها في مجال قانون الإعسار، بما في ذلك قانونها النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997)، والدليل التشريعي لقانون الإعسار، والقانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018)، والقانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (2019)، والمواد الإرشادية المتعلقة بها⁽²³⁾. ويستند هذا النص إلى تلك الأعمال والصكوك ويكملها من خلال التركيز على الأحكام التي عادة ما ترد في قوانين الإعسار الدولية والإقليمية والمحلية وغيرها من القوانين التي تمكّن من تتبع الموجودات واستردادها وتيسره، وذلك بتقديم وصف للأدوات الرئيسية والتكميلية لتتبع الموجودات واستردادها الموجودة في أحكام تلك القوانين (إذ تورد الغرض من تلك الأدوات وشروط استخدامها والضمانات من إساءة استخدامها)، وأيضاً من خلال تسليط الضوء على المسائل الناشئة عن استخدام تلك الأدوات، بما في ذلك في السياق الرقمي وعبر الحدود، وكذلك من خلال اقتراح تدابير يمكنها أن تعجل عملية تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود.

(17) المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/76/17)، الفقرة 217.

(18) للاطلاع على تقارير الفريق العامل عن الدورات التي نظر فيها في الموضوع، انظر الوثائق A/CN.9/1088 و A/CN.9/1094 و A/CN.9/1126 و A/CN.9/1133، [تضاف فيما بعد]، المتاحة على الموقع التالي: https://uncitral.un.org/ar/working_groups/5/insolvency_law

(19) "حوزة الإعسار": هي موجودات المدين الخاضعة لإجراءات الإعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ر)).

(20) "الدائن": هو شخصية طبيعية أو اعتبارية لها مطالبة تجاه المدين نشأت عند بدء إجراءات الإعسار أو قبلها (مسرد المصطلحات، المصطلح (ي)). وكقاعدة عامة، يشمل هذا المصطلح الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب (مسرد المصطلحات، الفقرة 10).

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

(22) انظر الدليل، الجزء الأول، والموقع التالي: <https://sdgs.un.org/ar>

(23) الأدلة الإرشادية لاشتراك القوانين النموذجية ودليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود ("الدليل العملي")، ونبذة السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ("النبذة")، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي ("المنظور القضائي"). جميع النصوص المذكورة في الفقرة متاحة في الموقع التالي: <https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency>

باء - تتبع الموجودات واستردادها بوجه عام

7- على الرغم من أنه لا يوجد تعريف مشترك لتتبع الموجودات واستردادها، فإن "تتبع الموجودات" يشير عموماً إلى عملية استبانة الموجودات أو عائداتها وتحديد أماكنها. ويأتي "استرداد الموجودات" تالياً لعملية تتبع الموجودات، ويمكن أن يُفهم على أنه عملية إعادة الموجودات أو عائداتها إلى صاحبها الشرعي (أو أصحابها الشرعيين). ويمكن أن تشمل "الموجودات" التي يجري تتبعها واستردادها أي شيء ذي قيمة لصاحبه الشرعي (أو أصحابه الشرعيين).

8- وفي العلاقات التجارية، عادة ما يجري تتبع الموجودات واستردادها، حسب الحالة: (أ) من أجل بذل العناية الواجبة (مثلاً قبل إجراء معاملة تجارية، مثل الاندماج أو الاحتياز)؛ (ب) تحسباً لنشوء منازعة (النقاضي أو التحكيم)؛ (ج) أثناء إجراءات النقاضي أو التحكيم؛ (د) لغرض إنفاذ مصلحة ضمانية أو حكم قضائي أو قرار تحكيم؛ (هـ) قبل بدء⁽²⁴⁾ إجراءات الإعسار وأثناءها. وفي سياقات أخرى، يتصل بتتبع الموجودات واستردادها بأمر منها مثلاً تصيل الضرائب، وتسوية مطالبات التأمين، وتسوية المسائل المتعلقة بالأسرة والميراث، وحماية المستهلكين والودائع، كما يكتسي أهمية في الدعاوى الجنائية في مراحل ما قبل التحقيق، وأثناء إجراء التحقيق، وعند صدور الحكم، وما بعد صدور الحكم. وفي هذا السياق الأخير، يمثل تتبع الموجودات واستردادها محور تركيز الصكوك والأنشطة الدولية في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (مثل غسل الأموال والفساد)⁽²⁵⁾.

9- وبصرف النظر عن السياق الذي يجري فيه تتبع الموجودات واستردادها، فإن الممارسين يستخدمون أساليب مشابهة (مثل الرجوع إلى نفس مصادر المعلومات لتتبع الموجودات، مثل السجلات والشهود والملفات الحكومية وسجلات المحاكم، وكذلك الإنترنت وغيرها من مصادر المعلومات المتاحة للجمهور). وهم ملزمون باستيفاء متطلبات مماثلة، ومراعاة اعتبارات مماثلة (مثل خصائص تتبع واسترداد موجودات معينة، المعايير الدولية النافذة، والسلامة والأمن، ومراعاة الأصول القانونية الواجبة، والسبب المحتمل، ومنع الطلبات العشوائية المقدمة على سبيل التخمين ("التصيد")، والخصوصية، وحماية البيانات، وقوانين السرية المصرفية، وسرية الاتصالات بين المحامي وموكله). كما أنهم يواجهون تحديات مماثلة، مثل العقبات البيروقراطية والجمود، وأوجه القصور في البيئة التكنولوجية، والمسائل القانونية التي لم تُحل (فيما يتعلق مثلاً بالمطالبات المتنافسة، بما يشمل المطالبات العامة والخاصة المختلطة، بشأن نفس الموجودات؛ وحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية؛ وتمويل إجراءات تتبع الموجودات واستردادها من طرف ثالث).

10- وتتسأ تحديات إضافية في سياق تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود، وخصوصاً بسبب الاختلافات في القواعد والأدوات الإجرائية والموضوعية والمتعلقة بالولاية القضائية المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها. فعلى سبيل المثال، قد تطبق نظم مختلفة على إمكانية تتبع الموجودات⁽²⁶⁾ وقواعد متباينة بشأن حق المثل أمام المحاكم وفترات التقادم. وهناك مفاهيم معروفة في بعض الولايات القضائية ("الصندوق الاستثماري الانتصافي" (constructive trust)، ونقل الموجودات إلى أطراف ثالثة بسوء نية (actio pauliana)؛ انظر القسم المتعلق بالأمر أدناه) ولكنها قد تكون غير معروفة في ولايات قضائية أخرى. والأدوات المستخدمة في بعض الولايات القضائية (مثل إجراءات كشف الأدلة، والقيود على الإفصاح عن المعلومات، واعتراض المراسلات) يمكن أن تُحدث تنازعا مع النظام العام في ولايات قضائية أخرى. وعلاوة على ذلك، قد لا تعترف بعض المحاكم بالآثار

(24) "بدء الإجراءات [إجراءات الإعسار]": هو التاريخ الذي يبدأ فيه سريان مفعول إجراءات الإعسار سواء أكان قد خُذ بموجب قانون أم قرار قضائي (مسرد المصطلحات، المصطلح (ح)).

(25) انظر مثلاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المواد 52-59.

(26) قد يستطيع الدائن، على سبيل المثال، في بعض الولايات القضائية أن يطالب بملكات مختلطة وأي موجودات لاحقة حولت إليها الممتلكات الأصلية. في حين لا يمكنه، في ولايات قضائية أخرى، أن يطالب إلا بالموجودات الأصلية من خلال مطالبة بالملكية، ولا يمكنه استرداد أي موجودات لاحقة حولت إليها الممتلكات الأصلية إلا من خلال مطالبات شخصية.

العابرة للحدود الوطنية للأدوات التي تستخدمها محاكم في دول أخرى. ونتيجة لذلك، قد تكون بعض أدوات تتبع الموجودات واستردادها فعالة في سياق محلي أو في بعض الولايات القضائية، وأقل فعالية في سياقات أخرى. وإضافة إلى ذلك، كثيرا ما تنشأ مسائل عملية في مجال تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود تتفاوت درجة تعقيدها: فتتراوح من الحاجة إلى التعامل مع هياكل الشركات والصناديق الاستثمارية المعقدة التي كثيرا ما تُستخدم للتعتيم على الملكية الحقيقية للموجودات إلى الحاجة إلى التغلب على الصعوبات المتعلقة بالوصول إلى المعلومات المخزنة محليا التي قد تكون مهمة في عملية تتبع الموجودات واستردادها، مثل المعلومات المخزنة في السجلات، والتي لا يمكن الوصول إليها (لأسباب منها اختلاف اللغة، أو فرض متطلبات محلية لتحديد الهوية، أو لأسباب أخرى) (انظر القسم المعني بهذا الأمر أدناه).

11- ومن شأن الوسائل الرقمية والمصادر المفتوحة للمعلومات (مثل السجلات وقواعد البيانات الإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي) وكذلك أساليب التحقيق الحديثة (الديناميكية والذكية والمتعددة العوامل) وتكنولوجيا التحليل الجنائي أن تيسر تتبع الموجودات المادية والرقمية إلى حد كبير، بما في ذلك عبر الولايات القضائية. ومع ذلك، فإنها لا تستطيع إزالة جميع العقبات التي تحول دون تتبع الموجودات واستردادها بفعالية وكفاءة، مثل العقبات الناشئة عن المسائل القانونية التي لم تُحل، أو تطبيق سياسات تقييدية، أو الحاجة إلى إشراك وسطاء في تتبع الموجودات واستردادها⁽²⁷⁾. كما تنشأ تحديات خاصة بالبيانات باعتبارها موجودات أو أدلة أو وسائل اتصال أو مصادر معلومات بالنسبة للمعاملات الرقمية والبيئة الرقمية (انظر القسم المتعلق بهذا الأمر أدناه).

جيم - خصوصيات تتبع الموجودات واستردادها

12- على الرغم من أن تتبع الموجودات واستردادها يشترك في السمات ويواجه نفس التحديات المبينة في القسم باء أعلاه، ويعتمد على أدوات تتبع الموجودات واستردادها المتاحة أيضا في مجالات أخرى من القانون، فإن لهما خصوصيات ناشئة من طبيعة إجراءات الإعسار وأهدافها بوصفها إجراءات إنفاذ جماعي. وكما ذكر أعلاه، فإن تلك الإجراءات تسعى، ضمن جملة أمور، إلى تحقيق أهداف الاعتراف بحقوق الدائنين القائمة، وضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، والحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وحمايتها وتعظيمها لإتاحة توزيع متكافئ على الدائنين. ويمثل تتبع الموجودات واستردادها الوسيلة لتحقيق تلك الأهداف، بوسائل منها التحقق من صحة التأكيدات بعدم وجود موجودات في حوزة الإعسار لتوزيعها على الدائنين، ومن مطالبات الدائنين⁽²⁸⁾ التي قد يتبين أنها وهمية، ومن معاملات المدين المتملك أو المديرين⁽²⁹⁾ أو ممثل الإعسار⁽³⁰⁾ التي قد يتبين أنها معاملات لمنفعتهم الذاتية. وتؤدي عملية تتبع الموجودات واستردادها، إذا ما ترافقت مع تطبيق نظام

(27) مقدمو الخدمات السحابية ومشغلو المنصات الرقمية هم أمثلة على الوسطاء في العالم الرقمي.

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

(29) يشير الجزء الرابع من الدليل إلى المديرين عموما باعتبارهم أشخاصا يمارسون سيطرة فعلية على المدين في فترة الاقتراب من الإعسار، بمن فيهم المديرين المعينون رسميا وكذلك المديرين بحكم الواقع والمديرون المستترون.

(30) "ممثل الإعسار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعينة مؤقتا، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها (انظر مسرد المصطلحات، المصطلح (ت)). ولدواعي الملاءمة، قد يشير مصطلح "ممثل الإعسار" أيضا، تبعا للسياق، إلى "المهني المستقل": وهو فرد أو كيان يملك المؤهلات المناسبة، مستقل عن المدين والدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، تعينه السلطة المختصة لأداء مهمة أو أكثر تتعلق بإجراء مبسط للإعسار، رهنا بالحصول على التصاريح المناسبة فيما يتعلق بالمتطلبات الأخلاقية والمهنية وغيرها من المتطلبات وعدم وجود تضارب في المصالح. ويكون المهني المستقل مسؤولا أمام السلطة المختصة لدى أداء أي مهام تسندنا إليه، ويتوقع منه الالتزام بأي تعليمات أو توجيهات منطبقة قد تصدرها السلطة المختصة فيما يتعلق بمهمة مسندة إليه (انظر الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، الفقرة 25 (د)). ويستخدم هذان المصطلحان المنفصلان حينما يقتضي السياق ذلك.

جزاء فعال يمنع إساءة استخدام نظام الإعسار أو استخدامه استخداماً غير سليم ويفرض عقوبات مناسبة في حالة سوء السلوك، دوراً وقائياً هاماً من تبيد الموجودات قبل إجراءات الإعسار وأثناءها. وإضافة إلى ذلك، يمثل تتبع الموجودات واستردادها، في حالات التبيد، الوسيلة لإعادة إرساء سلامة حوزة الإعسار لصالح جميع الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة.

1- معنى تتبع الموجودات واستردادها

13- في السياق المحدد لإجراءات الإعسار، تتبع الموجودات هو عملية استبانة موجودات المدين وتحديد أماكنها. وبمقتضى الدليل، تُعرّف موجودات المدين تعريفاً واسعاً بحيث يشمل ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، ولملوسة أم غير مللوسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة⁽³¹⁾ أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث⁽³²⁾. ويتم تحديد الممتلكات وحقوق الملكية بالرجوع إلى القانون المعمول به ذي الصلة⁽³³⁾.

14- ويأتي استرداد الموجودات تالياً لتتبع الموجودات بغرض إعادة موجودات المدين التي يتعين إخضاعها لإجراءات الإعسار بموجب القانون المنطبق، إلى حوزة الإعسار. ويوصي الدليل بأن يبين قانون الإعسار أن حوزة الإعسار ينبغي أن تشمل: (أ) موجودات المدين، بما فيها مصالح المدين في الموجودات المرهونة وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛ (ب) الموجودات المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار؛ (ج) الموجودات المستردة من خلال إجراءات إبطال⁽³⁴⁾ وغيرها من الإجراءات⁽³⁵⁾. وإضافة إلى ذلك، يوصي الدليل بأن ينص قانون الإعسار على أن أي موجودات غير معلنه أو مخفية خاصة بالمدين تشكل جزءاً من حوزة الإعسار⁽³⁶⁾.

15- وتدرج بعض الولايات القضائية جميع موجودات المدين، بصرف النظر عن مكانها، في حوزة الإعسار. ولا تدرج ولايات قضائية أخرى في حوزة الإعسار سوى موجودات المدين الموجودة داخل حدود ولاياتها 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 نهجاً وسيطاً؛ مثلاً بتضمين حوزة الإعسار في الإجراءات الرئيسية⁽³⁷⁾ جميع موجودات المدين أينما وجدت. وتتوخى بعض القوانين، مثل القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، استبقاء موجودات معينة خاصة بالمدين من أجل إدارة الإجراءات في إجراء معين (رئيسي أو غير رئيسي⁽³⁸⁾) أو في المكان الذي توجد فيها الموجودات). وقد تقيد تلك القوانين

(31) "الموجودات المرهونة": هي موجودات يملك الدائن بشأنها مصلحة ضمانية (مسرد المصطلحات، المصطلح (س)).

(32) مسرد المصطلحات، المصطلح (ث).

(33) انظر حاشية التوصية 35 (أ) من الدليل.

(34) "الإبطال": أحكام قانون الإعسار التي تسمح بإلغاء ما يحدث قبل إجراءات الإعسار من معاملات تخص حالة الموجودات أو التعهد بالتزامات أو جعل تلك المعاملات عديمة المفعول على نحو آخر، واسترداد الموجودات المحالة أو قيمتها، خدمة لمصلحة الدائنين الجماعية (مسرد المصطلحات، المصطلح (ج))؛ الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، المصطلح (أ)).

(35) التوصية 35.

(36) التوصية 314.

(37) "الإجراء الرئيسي": يُقصد به إجراء إعسار ينقذ في الدولة التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين (الدليل، الجزء الرابع، القسم الثاني، المصطلح (د))؛ المادة 2 (ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت؛ وتعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي" الوارد في المادة 2 (ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مطابق لهذا التعريف من حيث الجوهر). انظر الحاشية 40 أدناه للاطلاع على شرح لمصطلح "مركز المصالح الرئيسية".

(38) "الإجراء غير الرئيسي": يُقصد به إجراء إعسار، غير الإجراء الرئيسي، يجري في دولة يكون فيها للمدين مؤسسة (تعرف بأنها أي مكان عمليات فيه المدين نشاطاً اقتصادياً غير عارض باستخدام موارد بشرية وسلع أو خدمات) (المادة 2 (ك) و(ل)) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت؛ وتعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي" الوارد في المادة 2 (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مطابق لهذا التعريف من حيث الجوهر).

أيضا نقل موجودات المدين المحلية إلى الخارج قبل أن تتحقق مصالح الدائنين المحليين⁽³⁹⁾. ويوصي الدليل بأنه في حال بدء إجراءات الإعسار في المكان الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين،⁽⁴⁰⁾ ينبغي أن يذكر قانون الإعسار تحديدا أن حوزة الإعسار ينبغي أن تشمل جميع موجودات المدين أينما كان موقعها،⁽⁴¹⁾ وأنه حيثما يعتمد قانون الإعسار نهجا عالميا على النحو الموصى به في الدليل،⁽⁴²⁾ ينبغي أن يتناول القانون أيضا مسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية.⁽⁴³⁾ ويوصي الدليل الدول باشتراط قانون الإعسار النموذجي⁽⁴⁴⁾.

16- ويمكن أن يكون التاريخ الذي يراد تشكيل حوزة الإعسار اعتبارا منه إما تاريخ تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو التاريخ الذي بدأت فيه تلك الإجراءات فعلا؛⁽⁴⁵⁾ وفيما يتعلق بإجراءات الإعسار المبسطة، يوصي الدليل بأن يكون التاريخ الفعلي لبدء الإجراءات هو التاريخ الذي ستشكل حوزة الإعسار اعتبارا منه.⁽⁴⁶⁾ وتتعلق أهمية الفرق بين التاريخين بمعاملة موجودات المدين وحمايتها في الفترة الفاصلة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات (انظر الفصل الثالث أدناه، تحت عنوان "التدابير المؤقتة").

17- ولا تشكل جميع موجودات المدين جزءا من حوزة الإعسار. وتشمل أنواع الموجودات التي عادة ما تُستبعد فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين الموجودات التي يحتاجها المدين لكسب العيش، والعائدات اللاحقة لتقديم الطلب المتأتية من أداء المدين خدمات شخصية، والبنود الشخصية والمنزلية اللازمة لتلبية الاحتياجات المنزلية الأساسية للمدين وأفراد أسرته. وقد تنطبق إعفاءات أخرى على الموجودات المشتركة مثل الممتلكات الزوجية. وعادة ما تُستبعد أيضا مطالبات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الشخصي (التي تنشأ مثلا عن الإصابة الجسدية أو التشهير أو النيل من السمعة) من حوزة إعسار المدين الذي هو شخص طبيعي⁽⁴⁷⁾. وقد تنطبق الالتزامات التعاهدية الدولية على هذا النوع من الاستبعادات. ومقارنة بذلك، تعتمد قوانين الإعسار نهجا مختلفة إزاء استبعاد الموجودات من حوزة الإعسار عندما يكون المدين شخصا اعتباريا. وقد تستبعد بعض القوانين الموجودات الاستثنائية والموجودات الخاضعة لترتيب تعاقدي أو ترتيب آخر لا ينطوي على نقل الملكية بل على استخدام الموجودات ثم إعادتها إلى المالك حالما يتحقق الغرض الذي كانت من أجله في حياة المدين (قد يُعرف هذا النوع من الترتيبات بالوديعة أو حساب الإيداع). وقد تستبعد بعض القوانين أيضا الموجودات الخاضعة للمطالبة باستردادها، ومنها مثلا البضائع التي تكون قد وُردت إلى المدين قبل بدء الإجراءات ولكنه لم يدفع ثمنها ويجوز للمورد استردادها (رهنًا باستبانها وبشروط منطبقة أخرى)⁽⁴⁸⁾. وهناك أيضا نهج مختلفة لمعاملة الموجودات المرهونة: فبعض الولايات القضائية تجعلها جزءا من حوزة الإعسار، في حين أن ولايات قضائية أخرى لا تجعلها كذلك. وإضافة إلى ذلك، يمكن اتباع نهج مختلفة إزاء طريقة تشكيل حوزة الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة. فيمكن، على وجه الخصوص، إدراج جميع موجودات المنشأة الصغرى أو الصغيرة

(39) تنص المادة 21 (2) من قانون الإعسار النموذجي على حماية مصالح الدائنين المحليين.

(40) مركز المصالح الرئيسية هو المكان (أ) الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين و(ب) الذي يسهل على الدائنين أن يتأكدوا منه (انظر دليل الاشتراط والتفسير، الفقرة 145).

(41) التوصية 36.

(42) الدليل، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الحاشية 7.

(43) "الإجراء الأجنبي": يُقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يُتخذ عملا بقانون يتصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية (المادة 2 (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود).

(44) التوصية 5.

(45) التوصية 37.

(46) التوصية 315.

(47) الدليل، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الحاشية 8.

(48) الدليل، الجزء الثاني، الفصل الثاني، القسم ألف-3، الفقرات 17 إلى 21، والجزء الخامس، الفقرات 173 إلى 175 و197.

المدينة في حوزة الإعسار، ويمكن السماح للمنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة بطلب استبعاد بعض الموجودات بما لا يتجاوز قيمة معينة. ويمكن، كحل بديل، استبعاد بعض موجودات المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة وفق سقف أو فئات معينة، أو يمكن السماح بالاستبعاد الشامل لجميع موجوداتها ما لم يعترض الدائنون على ذلك الاستبعاد⁽⁴⁹⁾.

18- وبسبب تلك الاستبعادات، لن تكون جميع موجودات المدين مشمولة بحوزة الإعسار. وقد تؤثر اعتبارات عملية (مثل توافر الأموال في حوزة الإعسار، وتكاليف عملية تتبع الموجودات واستردادها، واحتمالات نجاحها) في اختيار الموجودات التي سيكون من المجدي محاولة استردادها لصالح حوزة الإعسار. فعلى سبيل المثال، قد تعرقل تدابير حماية خاصة (مثل تلك التي تمنح لأطراف ثالثة حسنة النية) إمكانية استرداد بعض الموجودات. وقد تؤدي النظم الخاصة، بما فيها النظم المنشأة بمقتضى الصكوك الدولية، إلى تعقيد تتبع بعض الموجودات واستردادها. وقد تلزم الاستعاضة عن بعض الموجودات بقيمتها النقدية أو قيمة معاملة مبطّلة.

2- التحديات المحددة التي تواجه تتبع الموجودات واستردادها والحلول الممكنة لها

19- يهيئ الإطار القانوني لقانون الإعسار بأكمله بيئة داعمة وميسّرة لتتبع الموجودات واستردادها، بما يشمل الصلاحيات الإدارية وصلاحيات التحقيق الواسعة المخولة للمحكمة ولممثل الإعسار. وقد لا يكون لتلك الصلاحيات وجود خارج نطاق إجراءات الإعسار.

20- وفي الوقت نفسه، يواجه تتبع الموجودات واستردادها تحديات محددة. فعلى سبيل المثال، كثيرا ما يكون تعاون المدين والأطراف الثالثة التي كانت لها معاملات مع المدين حاسم الأهمية لاتخاذ إجراءات تتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب، بما في ذلك إجراءات الإبطال. وعلى الرغم من أن إجراءات الإبطال أداة قوية لتتبع الموجودات واستردادها، فقد لا يمكن التنبؤ بنتائجها أو قد تكون غير فعالة إذا كانت بطيئة أو معقدة أو متاحة فقط لأسباب محدودة للغاية. وإضافة إلى ذلك، قد تعوق قلة الأموال في حوزة الإعسار أو عدم كفايتها إجراءات الإبطال أو الإجراءات الأخرى لتتبع الموجودات واستردادها ما لم تُوضع ترتيبات تمويل بديلة أو ترتيبات أخرى⁽⁵⁰⁾. وقد تعود بعض تلك الترتيبات، مثل إحالة مطالبات إلى أطراف ثالثة بحيث تباشر تلك الأطراف الإجراءات باسمها، بمنافع متعددة لحوزة الإعسار (مثل تأمين سداد فوري لحوزة الإعسار، وتجنب تكاليف عملية تتبع الموجودات واستردادها، وإلغاء الحاجة إلى انتظار نتائج التقاضي أو نتائج أي إجراءات أخرى لتتبع الموجودات واستردادها، ومن ثم عدم تأخير توزيع العائدات على الدائنين وإقبال إجراءات الإعسار).

21- وإضافة إلى التحديات المعتادة الناشئة عن تباين القواعد المتعلقة بالولاية القضائية وحق المثل أمام المحاكم وفترات التقادم، قد تنشأ في عمليات تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود تحديات محددة نتيجة لتطبيق قواعد مختلفة على مسائل قانون الإعسار، مثل تشكيل حوزة الإعسار، ومعاملة موجودات معينة، والحقوق أو المطالبات، والإبطال. وقد تبرز تحديات إضافية أمام تتبع الموجودات واستردادها بسبب عدم الاعتراف عبر الحدود بآثار إجراءات إعسار مفتوحة على تلك المسائل وعدم إنفاذها، وكذلك التدابير التي قد تقرر الدولة اتخاذها لحماية مصالحها المحلية.

(49) الدليل، الجزء الخامس، الفقرة 175.

(50) عادة ما تخضع ترتيبات التقاضي أو غيرها من ترتيبات التمويل من الطرف الثالث للتنظيم. وفي إجراءات الإعسار، يرجح لزوم استصدار إذن من المحكمة. ويتوقع من المحكمة، قبل الإذن بها، أن تقيم أثرها على سير الإجراءات، ونتائجها، وعلى المعاملة المتساوية للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، وحماية جميع الأطراف ذات المصلحة. وقد تُرفض الترتيبات إذا كانت تتعارض مع اعتبارات أخرى أكثر أهمية تنطوي عليها إجراءات الإعسار. وعادة ما تكون ترتيبات التقاضي أو غيرها من ترتيبات التمويل من طرف ثالث، عندما يؤخذ بها، مصحوبة بضمانات، مثل الإشراف على الإجراءات والنفقات وتقييم معقولية الترتيبات وضرورتها. وتهدف تلك التدابير، في جملة أمور، إلى التخفيف من مخاطر تأخير إجراءات الإعسار وغير ذلك من العوائق التي تعترض إدارة تلك الإجراءات بفعالية وكفاءة، والتي قد تبرز إذا قُدمت اعتراضات على أساس أن ترتيبات التمويل البديلة تؤثر تأثيرا غير ملائم على سير إجراءات الإعسار ونتائجها.

22- ويتمثل النهج الذي توصي به الأونسيترال فيما يلي: (أ) إتاحة وصول الممثلين الأجانب والدائنين الأجانب إلى المحاكم في الدول المشترعة على نحو مباشر وسريع؛ (ب) إتاحة طائفة واسعة من المساعدات وسبل الانتصاف، بما في ذلك الانتصاف المؤقت، أمام الإجراء الأجنبي والممثل الأجنبي⁽⁵¹⁾؛ (ج) وضع تدابير من شأنها التعجيل بالنظر في طلبات الاعتراف والإنفاذ والانتصاف؛ (د) تمكين الاتصال والتعاون المباشرين بين المحاكم وممثلي الإعسار⁽⁵²⁾؛ (هـ) ضمان تنسيق الإجراءات المترابطة؛ (و) الإذعان لقانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) بشأن معظم المسائل ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها.

23- وفي الوقت نفسه، تتفاعل أحكام تتبع الموجودات واستردادها على نحو وثيق مع أحكام أخرى في قوانين الإعسار وقوانين أخرى، وخصوصاً الأحكام التي تكفل المساواة والشفافية في إجراءات تتبع الموجودات واستردادها والأحكام التي تهدف إلى تحقيق التوازن المناسب بين تتبع الموجودات واستردادها بكفاءة وفعالية وتوفير اليقين في السوق تعزيزاً لاستقرار الاقتصاد ونموه.⁽⁵³⁾ وإضافة إلى ذلك، تتوقف فعالية عملية تتبع الموجودات واستردادها على وجود بيئة قانونية تمكينية عامة ووسائل عملية، مثل الدعم المؤسسي (بما في ذلك السرعة التي يمكن بها للمحكمة أن تسيّر إجراءات تتبع الموجودات واستردادها)، والكفاءة المهنية التي يتمتع بها ممثلو الإعسار وغيرهم من الممارسين المشاركين في هذه العملية، ونوعية آليات الإنفاذ. (انظر القسم المعني بهذا الأمر أدناه).

دال - هيكل النص

24- تُنظّم الأجزاء اللاحقة من النص على النحو التالي:

(أ) يناقش الفصل الثاني تتبع الموجودات واستردادها في السياق الأوسع لقانون الإعسار، وتهيئة إطار داعم لتتبع الموجودات واستردادها بفعالية وكفاءة؛

(ب) يستعرض الفصل الثالث أدوات عملية تتبع الموجودات واستردادها. وهذا الفصل مشفوع بتبليين، يحتوي أحدهما على مجموعة تدابير ترمي إلى التعجيل بعملية تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود؛ ويتضمن الآخر وصفاً للسمات الرئيسية للسجلات الشائعة ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها؛

(ج) [يسلط الفصل الأخير الضوء على مسائل متميزة ناشئة عن تتبع موجودات معينة واستردادها].

25- ويرد شرح للمصطلحات إما في الحواشي أو داخل النص. وتتنطبق قواعد التفسير العادية: لا يفيد حرف "أو" الاستبعاد؛ وصيغة المفرد تشمل الجمع أيضاً؛ ولا يُقصد بعبارة "تشمل" و"بما في ذلك" و"مثل" و"على سبيل المثال" أن تشير إلى قائمة كاملة الشمول. وينبغي تفسير الإشارات إلى "الشخص" بأنها تشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ما لم يوح السياق بخلاف ذلك.

(51) "الممثل الأجنبي" يُقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتهما، أو التصرف كممثل للإجراء الأجنبي (المادة 2 (د) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود).

(52) قد يساعد، على سبيل المثال ويصرف النظر عن المواعيد النهائية للإجراءات، أن تكون المحاكم المحلية متخصصة في قضايا الإعسار عبر الحدود وفي القواعد الإجرائية المصممة خصيصاً لقضايا الإعسار عبر الحدود على معالجة طلبات الاعتراف والإنفاذ والانتصاف على وجه السرعة.

(53) الدليل، التوصية 1 (أ).

ثانياً - تتبع الموجودات واستردادها في السياق الأوسع

ألف - تتبع الموجودات واستردادها والأهداف الرئيسية لقانون الإعسار

26- عندما يكون مدين ما أو سيكون عاجزاً عموماً عن سداد ديونه عند استحقاقها أو حين تتجاوز التزاماته المالية قيمة موجوداته، فإن وجود قانون إعسار يتسم بالفعالية والكفاءة سيوفر آليات قانونية لمعالجة المطالبات ضد حوزة الإعسار بصورة جماعية، إما من خلال تصفية المنشآت المنهارة أو إعادة تنظيم المنشآت القابلة للاستمرار. وتكون لدى الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، بمن فيهم المدين ومالكوه وموظفوه، حوافز قوية لتعظيم قيمة حوزة الإعسار إذ إن ذلك سيكفل توزيع حصص أكبر ويخفف وطأة الإعسار على المدين. ولذلك فإن أحد الأهداف الرئيسية لقانون الإعسار هو الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وحمايتها وتعظيمها⁽⁵⁴⁾. وتعزز عملية تتبع الموجودات واستردادها ذلك الهدف لأنها تسعى بصورة رئيسية إلى استبانة أكبر عدد ممكن من موجودات حوزة الإعسار وجمعها واستردادها بأسرع وقت ممكن وبأقل تكاليف ممكنة.

27- وثمة هدف رئيسي مشترك آخر مع نظام الإعسار وهو ضمان المعاملة المنصفة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة⁽⁵⁵⁾. ويستند ذلك الهدف على مبدأ أنه ينبغي، في الإجراءات الجماعية، أن يعامل الدائنون ذوو الحقوق القانونية المتماثلة معاملة متكافئة، وأن يتلقوا عند توزيع موجودات الحوزة، مقابل مطالباتهم، ما يتناسب مع رتبهم ومصالحهم. وهذا يعني أن أي تعديلات يجريها قانون الإعسار على الأولوية المسندة إلى المطالبات من الفئة ذاتها تؤثر على جميع أعضاء تلك الفئة التأثير ذاته. ويرتبط هذا الهدف ارتباطاً وثيقاً بالأهداف الأخرى لأي قانون إعسار فعال وكفؤ، وهي ضمان الشفافية والقدرة على التنبؤ والاعتراف بحقوق الدائنين القائمة⁽⁵⁶⁾. وتعزز عملية تتبع الموجودات واستردادها تحقيق تلك الأهداف بالتصدي للاحتيال والمحاباة⁽⁵⁷⁾ والأفضليات⁽⁵⁸⁾ وغير ذلك من الأفعال أو المعاملات التي تضر بالمعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة.

28- وترتبط عملية تتبع الموجودات واستردادها أيضاً بتحقيق الأهداف الأخرى لأي قانون إعسار يتسم بالفعالية والكفاءة وذلك نظراً لترابط جميع تلك الأهداف وتعزيز بعضها لبعض. فعلى سبيل المثال، تسهم استبانة موجودات حوزة الإعسار وجمعها واستردادها دون تأخير وبأقل تكاليف وتعطيلات ممكنة في تحقيق الهدف المتمثل في تسوية مشكلة الإعسار بكفاءة ونزاهة⁽⁵⁹⁾. ويسهم هذا بدوره في تحقيق هدف تعظيم قيمة حوزة الإعسار والمعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة.

باء - تهيئة بيئة داعمة لتتبع الموجودات واستردادها: إطار قانون الإعسار

1- النطاق الشامل لقانون الإعسار

29- تصبح عملية تتبع الموجودات واستردادها ممكنة وميسرة عندما يحكم قانون الإعسار إجراءات الإعسار تجاه جميع المدينين الذين يزاولون أنشطة اقتصادية⁽⁶⁰⁾، وعندما توجد آليات لتغطية تكاليف إدارة

(54) المرجع نفسه، التوصية 1 (ب) و(و).

(55) المرجع نفسه، التوصية 1 (د) و(و).

(56) المرجع نفسه، التوصيات 1 (ح) و3 و4.

(57) "المحاباة": المعاملات المنقوصة القيمة عندما يرغب المدين في محاباة دائنين معينين على حساب الآخرين. A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ب).

(58) "الأفضلية": هي معاملة تؤدي إلى حصول دائن على مزية أو سداد غير عادي (مسرد المصطلحات، المصطلح (و)).

(59) الدليل، التوصية 1 (هـ).

(60) المرجع نفسه، التوصيتان 8 و9.

إجراءات الإعسار وإجراءات لتتبع الموجودات واستردادها حيث تكون حوزة الإعسار غير كافية لتغطية التكاليف المرتبطة بها⁽⁶¹⁾.

2- آليات حماية قيمة حوزة الإعسار والحفاظ عليها وتعظيمها

30- يساعد اتخاذ تدابير انتصاف مؤقتة عاجلة في الفترة الفاصلة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات أو الاعتراف بها والتدابير المتخذة عند بدء إجراءات الإعسار أو الاعتراف بها، التي تناقش في الأقسام ذات الصلة أدناه، على تيسير تتبع الموجودات واستردادها من خلال الحفاظ على الوضع الراهن، وتقليل مخاطر (زيادة) تبيد موجودات المدين (من جانب المدين أو الدائنين أو أشخاص آخرين) وإتاحة وقت كاف لتتبع عملية تتبع الموجودات واستردادها على نحو أكثر تنظيماً وكفاءة.

3- الوسائل الملائمة لاستبانة موجودات حوزة الإعسار وجمعها وحفظها واستردادها

31- يشير الإشعار ببدء إجراءات الإعسار، في جملة أمور، إلى النظام المطبق في إجراءات الإعسار، أي ما إذا كانت تحية المدين أو المدين الحائز كاملة أم جزئية. ومن ثم، فإنه يُبلغ عما إذا كان ينبغي إجراء المعاملات اللاحقة بشأن حوزة الإعسار مع المدين أو ممثل الإعسار. وفي بعض الولايات القضائية، يُلزم الإشعار ببدء إجراءات الإعسار جميع الذين في عهدهم أي من موجودات المدين وسجلاته التجارية بإتاحتها، تحت طائلة القانون، للمحكمة أو لممثل الإعسار، حسب الحالة.

32- ومن الوسائل الهامة لاستبانة موجودات حوزة الإعسار واستردادها التزام المدين بالإفصاح عن كامل المعلومات الموثوقة والدقيقة عن وضعه ومكان موجوداته وسجلاته التجارية (انظر القسم المعني بالأمر أدناه).

4- الحوافز ووسائل الردع

33- ترد فيما يلي بعض الأمور الهامة بشأن تتبع الموجودات واستردادها: (أ) استحداث حوافز مناسبة للبحث على الامتثال للقانون (على سبيل المثال، حوافز لجمع المعلومات عن موجودات المدين وأعماله)؛ (ب) اتخاذ تدابير للوقاية من عدم الامتثال (مثل التوعية والتثقيف والتنبيهات المبكرة)؛ (ج) توفير سبل انتصاف فعالة لردع عدم الامتثال والمعاقبة عليه (يمكن مثلاً فرض عقوبة على أي شخص يسيطر على السجلات التجارية للمدين أو يحوزها عن كل يوم تأخير في تسليم تلك السجلات إلى ممثل الإعسار).

34- ولا توجد تلك الحوافز والروادع في قانون الإعسار فحسب، بل كثيراً ما توجد أيضاً في قوانين أخرى مثل قانون الشركات والقانون الإداري والقانون الجنائي. ولأن الحوافز والروادع المنصوص عليها في قانون الإعسار تبيّن استرداد موجودات حوزة الإعسار لصالح جميع الدائنين ويمكنها أن توفر للمحاكم مزيداً من المرونة لوضع تدابير هادفة ومصممة خصيصاً وفرضها على مجموعة أوسع من الأشخاص، فإنها قد تكون أفضل للدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة من حوافز وروادع القانون الجنائي أو القانون الإداري التي لها أهداف مختلفة وقد لا تتيح ما يلزم من مرونة لتحقيق الكفاءة في إدارة إجراءات الإعسار.

(61) المرجع نفسه، التوصيات 26 و280. وتتص بعض قوانين الإعسار بالفعل على إمكانية قيام دائن أو مجموعة من الدائنين بدفع مبالغ مقدما لتغطية التكاليف التقريبية لإجراءات الإعسار أو إجراءات تتبع الموجودات واستردادها. ويمكن أن يكون هناك حافز لدى الدائنين للقيام بذلك إذا كانوا يعتقدون أن هناك معاملات يمكن إبطالها أو موجودات مخفية يمكن العثور عليها. وعندما لا يكون الدائنون راغبين في استثمار وقتهم ومواردهم في إجراءات الإعسار والتتبع والاسترداد (مثلاً عندما تكون المستردات غير ذات أهمية بالنسبة لهم)، يمكن النظر في وضع ترتيبات تمويل بديلة لبدء إجراءات الإعسار وتتبع الموجودات واستردادها. وانظر المناقشة بشأن الحلول البديلة الممكنة الواردة في الجزأين الثاني والخامس من الدليل، في سياق التوصيات 26 و125 و280. وانظر أيضاً الفقرة 20 أعلاه بشأن مناقشة المسائل ذات الصلة.

35- وترد الحوافز والروادع المنصوص عليها في قانون الإعسار، على سبيل المثال، في الأحكام المتعلقة بإبراء الذمة⁽⁶²⁾ (مثل منح إبراء الذمة مبكراً، أو بالعكس، رفض منح إبراء الذمة أو إلغاء إبراء الذمة الذي سبق منحه)⁽⁶³⁾ وتحويل الإجراءات (مثل تحويل عملية إعادة التنظيم إلى عملية تصفية).⁽⁶⁴⁾ وإضافة إلى ذلك، فإن الدليل يوصي بإدراج رادع فعال في قانون الإعسار يمنع تبيد الموجودات في شكل حكم ينص على أن أي موجودات مخفية أو غير مفصح عنها تشكل جزءاً من حوزة الإعسار.⁽⁶⁵⁾

36- وثمة رادع آخر في قانون الإعسار، ويشكل في الوقت نفسه عاملاً هاماً لتتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب، وهو الحكم الذي يتيح للمدينين وللدائنين على السواء تقديم طلبات لبدء إجراءات الإعسار⁽⁶⁶⁾. وإعطاء الأولوية لاختبار التوقف عن السداد على اختبار الميزانية العامة، على النحو الذي يوصي به الدليل⁽⁶⁷⁾، يسمح للدائنين بمباشرة إجراءات الإعسار وتتبع الموجودات واستردادها في وقت مبكر بما فيه الكفاية. والضمانات المصاحبة مهمة أيضاً في هذا السياق⁽⁶⁸⁾.

37- وحيثما لا يؤدي طلب بدء إجراءات الإعسار تلقائياً إلى بدء إجراءات الإعسار، فإن فترة التأخير التي تفصل بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات قد تسبب، في جملة أمور، (زيادة) تبيد الموجودات وتعقد إجراءات تتبع الموجودات واستردادها اللاحقة. وتوصي نصوص الأونسيترال بشأن الإعسار بوضع آليات، بما في ذلك افتراضات الإعسار⁽⁶⁹⁾، لتتبع بدء إجراءات الإعسار. والآليات الموصى بها هامة أيضاً في سياق الإجراءات عبر الحدود حيث تشترط الدول بدء إجراءات إعسار محلية قبل أن يتمكن الممثل الأجنبي من الحصول على سبل انتصاف محلية خاصة بتتبع الموجودات واستردادها (انظر القسم المعني بالأمر أدناه).

5- الوضوح واليقين

38- قد تدعي محاكم كثيرة ولايتها القضائية على إجراءات تتبع الموجودات واستردادها. وقد تنطبق قواعد اختصاص وعوامل ربط مختلفة⁽⁷⁰⁾. وقد تؤكد بعض الدول ولايتها القضائية الحصرية أو ولايتها خارج حدودها الإقليمية⁽⁷¹⁾.

(62) "إبراء الذمة": هو إعفاء المدين، بموجب القانون المنطبق، من تسديد المطالبات التي عولجت في إجراءات الإعسار.

(63) انظر مثلاً الدليل، التوصيات 194-196 و354-361.

(64) المرجع نفسه، التوصيات 158، و353 و367-370.

(65) التوصية 314.

(66) انظر مثلاً الدليل، التوصيات 14-19 و292-301.

(67) انظر التوصية 15 والحاشية والتعليق المصاحبين.

(68) على سبيل المثال، رفض طلب بدء إجراءات الإعسار، ورفض الإجراءات، وأوامر التعويض عن التكاليف والأضرار، والجزاءات وغير ذلك من العواقب السلبية على مقدم الطلب الذي يتصرف بسوء نية. انظر مثلاً الدليل، التوصيات 20 و28 و301 و309 والتعليقات المصاحبة.

(69) انظر، مثلاً، التوصية 17 من الدليل والمادة 31 من قانون الإعسار النموذجي. ويوجد في بعض الولايات القضائية افتراضات إعسار إضافية تشمل إغلاق المنشأة (المقر الإداري أو أي مكان آخر يمارس فيه المدين نشاطه التجاري الرئيسي)، أو اختباء أعضاء الهيئة الإدارية أو الممثلين القانونيين أو غيابهم عن المكتب المسجل أو مكان العمل الرئيسي لأكثر من عدد الأيام المحدد دون ترك ممثلين قانونيين لديهم الصلاحيات والموجودات أو الوسائل الكافية للامتثال لالتزاماتهم. وإضافة إلى ذلك، فإن عدم تقديم تقارير مالية سنوية (مراجعة) لعدد من السنوات اللاحقة يحده القانون يفترض عجز المنشأة عن الوفاء بالتزاماتها المستحقة، ويشكل أساساً قانونياً لبدء إجراءات الإعسار.

(70) مثل مكان وجود المدين أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة (مثل المدعى عليهم والمستأنف ضدهم)، ومكان الأدلة، ومكان الموجودات، والأحكام التعاقدية (أحكام اختيار القانون واختيار المحكمة)، والمكان الذي ارتكب فيه الفعل أو المكان الذي أحدث فيه الفعل المرتكب آثاراً.

(71) انظر، مثلاً، المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالآثار الدولية للبيع القضائي للسفن، التي تنص على منح محاكم دول البيع القضائي الاختصاص الحصري بالنظر في أي دعوى أو طلب لإبطال بيع قضائي لسفينة جرى في تلك الدولة يمنح حق ملكية خالصاً للسفينة أو لتعليق آثاره، ويشمل ذلك أي دعوى أو طلب للطعن في إصدار شهادة البيع القضائي.

- 39- ويوصي الدليل بأن يبين قانون الإعسار بوضوح المحاكم التي لها ولاية قضائية على بدء إجراءات الإعسار وسيرها، بما في ذلك المسائل الناشئة أثناء سير تلك الإجراءات⁽⁷²⁾ التي تشمل تتبع الموجودات واستردادها، وأن يحدد أيضا المدنيين الذين لهم صلة بالدولة بما يكفي لكي يخضعوا لقانونها بشأن الإعسار. ويعد موقع مركز المصالح الرئيسية للمدين أو منشأته أو موجوداته في الدولة عوامل الربط المعتادة.⁽⁷³⁾
- 40- وقد يخضع المدين لقانون إعسار في أكثر من دولة واحدة، مما قد يؤدي إلى بدء إجراءات إعسار موازية. ويقترح إطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود تدابير لتحقيق التنسيق المناسب لتلك الإجراءات، ويعترف ضمنا بالدور التنسيقي لإجراء الإعسار المستهل في الولاية القضائية لمركز المصالح الرئيسية (أو إجراء التخطيط)⁽⁷⁴⁾ في سياق إعسار مجموعات المنشآت⁽⁷⁵⁾. كما أنه يمكن ويشجع الاتصال والتعاون المباشرين بين المحاكم وممثلي الإعسار، بما في ذلك فيما يتعلق بإجراءات تتبع الموجودات واستردادها. (انظر الأقسام المعنية بالأمر أدناه).
- 41- توصي الأونسيترال بالإذعان لقانون محكمة الإعسار فيما يتعلق بجميع جوانب بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها واختتامها وآثارها، مع استثناءات قليلة جدا⁽⁷⁶⁾. وتشمل الجوانب المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها التي يغطيها قانون محكمة الإعسار ما يلي: (أ) المدين الذي يمكن أن يخضع لإجراءات الإعسار؛ (ب) تشكيل حوزة الإعسار ونطاقها (أي الموجودات التي تنتمي إلى حوزة الإعسار والتي يمكن من ثم تتبعها واستردادها لصالح حوزة الإعسار)؛ (ج) تدابير حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها؛ (د) قواعد استخدام الموجودات أو التصرف فيها أثناء إجراءات الإعسار؛ (هـ) الإبطال؛ (و) قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالمقاصة؛ (ز) حقوق المدين والتزاماته؛ (ح) واجبات ممثل الإعسار ومهامه؛ (ط) وظائف لجنة الدائنين⁽⁷⁷⁾؛ (ي) التكاليف والنفقات المتعلقة بإجراءات الإعسار⁽⁷⁸⁾.
- 42- وتعرّض هذه التدابير إمكانية التنبؤ والوضوح، ويمكن أن يُستترشد بها في إجراءات تتبع الموجودات واستردادها وفي تحديد أين ينبغي تنفيذها.

(72) التوصية 13.

(73) الدليل، التوصية 10 والحاشية المصاحبة لها.

(74) "الإجراء التخطيطي": هو إجراء رئيسي يُستهل بشأن عضو في مجموعة منشآت بشرط ما يلي: '1' أن يشارك في ذلك الإجراء الرئيسي عضو واحد آخر أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت بغرض وضع حل إعسار جماعي وتنفيذه؛ '2' أن يكون عضو مجموعة المنشآت الخاضع للإجراء الرئيسي على الأرجح مشاركا ضروريا وأساسيا في حل الإعسار الجماعي؛ '3' أن يكون قد عُين ممثل للمجموعة. ورهنا بمقتضيات أحكام الفقرات الفرعية (ز) '1' إلى '3'، يجوز للمحكمة أن تعترف بإجراء ما على أنه إجراء تخطيطي إذا كان ذلك الإجراء قد حصل على موافقة محكمة لها ولاية قضائية على إجراء رئيسي مستهل بشأن عضو في مجموعة المنشآت لغرض وضع حل إعسار جماعي بالمعنى المقصود في هذا القانون (المادة 2 (ز) من قانون إعسار مجموعات المنشآت). "عضو مجموعة المنشآت": هي منشأة تشكل جزءا من مجموعة منشآت (المادة 2 (د) من قانون إعسار مجموعات المنشآت). "حل الإعسار الجماعي": هو مقترح معد أو مجموعة مقترحات معدة في إطار إجراء تخطيطي، من أجل إعادة تنظيم أو بيع أو تصفية بعض أو كل موجودات وعمليات عضو واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، بغية حماية القيمة الإجمالية الكلية لأعضاء مجموعة المنشآت المعنيين أو صونها أو تسهيلها أو تعزيز قيمتها (المادة 2 (و) من قانون إعسار مجموعات المنشآت). ويرد شرح للمصطلحات الأخرى ذات الصلة في حواشي أخرى في هذا النص.

(75) "مجموعة المنشآت": هي منشأتان أو أكثر ترتبطان معا برباط السيطرة أو بحصة كبيرة من الملكية؛ "المنشأة": هي أي كيان، بصرف النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية ويمكن أن يخضع لقانون الإعسار (الدليل، الجزء الثالث، المصطلحات (أ) و(ب)؛ والجزء الرابع، القسم الثاني، المصطلح (أ)؛ والمادة 2 (أ) و(ب) و(د) من قانون إعسار مجموعات المنشآت).

(76) إبقاء على ذلك، فإن إجراءات تتبع الموجودات واستردادها المتعلقة، على سبيل المثال، بنظم الدفع والتسوية والأسواق المالية المنظمة ستخضع لقانون ذلك النظام والسوق. سيتم تفصيل هذه النقطة فيما بعد.

(77) "لجنة الدائنين": هي هيئة تمثيلية للدائنين تُعَيَّن وفقا لقانون الإعسار، وتكون لها صلاحيات استشارية وصلاحيات أخرى حسبما هو مبين في قانون الإعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ك)).

(78) لا تتعارض هذه القاعدة مع قواعد القانون الدولي الخاص للدولة التي تباشر فيها إجراءات الإعسار، التي ستحدد القانون المنطبق على صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات القائمة وقت بدء إجراءات الإعسار. الدليل، التوصيتان 30 و31 [تضاف إشارات إلى الأحكام المقبلة].

جيم - تهيئة بيئة داعمة لتتبع الموجودات واستردادها: مجالات القانون الأخرى والإطار المؤسسي

43- يعتمد نجاح تتبع الموجودات واستردادها على العديد من العوامل، بما في ذلك كفاية البنية التحتية للمحاكم. فإذا كانت البنية التحتية للمحاكم عاجزة عن الاستجابة للمطالب باتخاذ إجراءات سريعة، فإن إدراج أدوات تتبع الموجودات واستردادها في القانون لن يحقق الهدف المنشود منها.

44- وبالإضافة إلى المحاكم، يؤدي المتخصصون المشاركون في تتبع الموجودات واستردادها (ممثلو الإعسار أو المستشارون القانونيون أو المحاسبون أو أخصائيو التحليل الجنائي أو غيرهم من المستشارين المتخصصين) دوراً هاماً في ضمان تنفيذ عملية تتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب وبشفافية وبالمستوى المطلوب من المساءلة والنزاهة. وعادة ما يجب عليهم الامتثال للمعايير المهنية التي يُعَيَّم أدوهم من خلالها. وقد يؤدي عدم امتثالهم إلى إسقاط أهليتهم. وقد يُطلب منهم حضور دورات تدريبية منتظمة للاحتفاظ بتراخيص مزاولة المهنة أو الحصول على شهادات اعتماد بشأن المعايير المنطبقة، بما في ذلك تلك المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها.

45- وتتأثر عملية تتبع الموجودات واستردادها أيضاً بعدة عمليات متوازية على كل من الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، بما في ذلك العمليات التي تدعم الجهود الدولية لمكافحة التدفقات المالية غير المشروعة وتمويل الإرهاب، والقضاء على الملاذات الآمنة للأموال المتأتية من الفساد، ومنع غسل عائدات الفساد، وتيسير إعادة الموجودات المسروقة للاستخدام العام على نحو أكثر منهجية وفي الوقت المناسب. وتتطلب تلك العمليات من الدول، في جملة أمور، أن تتعاون وأن تحسن تنسيق جهودها في مجال تعقب الموجودات واستردادها⁽⁷⁹⁾. وقد أدت تلك العمليات، على وجه الخصوص، إلى ما يلي: (أ) سن تشريعات في العديد من الولايات القضائية بشأن الملكية النفعية النهائية، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بمبدأ "عرف زيونك"⁽⁸⁰⁾؛ و(ب) إنشاء سجلات متعلقة بتتبع الموجودات واستردادها، مثل سجلات المديرين والمالكين المنتفعين (انظر التذييل الثاني)⁽⁸¹⁾؛ و(ج) تنفيذ سياسات ونظم لإدارة الإبلاغ عن المخالفات⁽⁸²⁾.

(79) انظر مثلاً الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تشكل إعادة الموجودات مبدأ أساسياً من مبادئها، والمواد التوجيهية ذات الصلة المتعلقة بتلك الأحكام.

(80) "المالك المنتفع": هو شخص طبيعي أو أكثر يمثل المالك النهائي لكيان اعتباري أو ترتيب قانوني أو يسيطر عليه، حتى عندما تُمارس تلك الملكية أو السيطرة من خلال سلسلة مالكين أو بوسائل سيطرة أخرى غير السيطرة المباشرة. تهدف معايير الملكية النفعية النهائية ومبدأ "عرف زيونك" إلى تيسير تحديد هوية المستفيدين النهائيين من الأموال، وحماية المنشآت والمؤسسات المالية من الاحتيال والفساد وغسل الأموال وتمويل الإرهاب. وهي تتطلب عادة، إلى جانب التحقق من الملكية النفعية: تحديد هوية الزيون؛ وإجراء عمليات تحقق بشأن الأشخاص المعرضين سياسياً والمدرجين في قائمة الجزاءات؛ وتحديد مصادر الأموال والتحقق من مصادر الثروة؛ وتطبيق تدابير معززة للعناية الواجبة في حالة وجود مخاطر عالية أو نذر بالخطر في إطار العلاقة مع الزيون؛ وواجبات التوثيق والإشعار؛ وتجميد الموجودات عند الضرورة. وإضافة إلى ذلك، ينطبق ما يُعرف باسم "قاعدة السفر" (Travel Rule)، التي تلزم المؤسسات المالية بأن تحيل معلومات معينة تتعلق بالأموال المحولة إلى المؤسسة المالية التالية أثناء التحويلات البرقية أو العمليات المماثلة لتحويل الأموال. انظر مثلاً دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري، الفقرة 132، والحاشيتين 16 و17. والتوصيات 4 و10 و12 و16 الواردة في الموقع التالي: www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html.

(81) تشجع معايير الملكية النفعية النهائية الدول على أمور منها إجراء تقييمات شاملة للمخاطر لدى الأشخاص الاعتباريين، بما في ذلك عن طريق تسجيلهم في سجل شركات متاح لعامة الجمهور، يبين اسم شركتهم، وإثباتات تأسيسها، وشكلها ومركزها القانونيين، وعنوان مكتبها المسجل، وصلحياتها التنظيمية الأساسية، وقائمة بأسماء مديريها. ويتعين على الشركات أن تظل على علم بهوية حائزي أسهمها. انظر مثلاً إرشادات بشأن الملكية النفعية للأشخاص الاعتباريين (التوصية 24) الصادرة عن فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية، وهي متاحة على الموقع التالي: www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial- (Ownership-Legal-Persons.html).

(82) انظر مثلاً المادة 33 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المتعلقة بحماية الأشخاص المبلغين على الموقع التالي: www.unodc.org/unodc/en/ft-uncac/focus-areas/whistleblower.html

46- وبالإضافة إلى ذلك، يستند العديد من المعايير المقبولة عموماً لتنظيم الشركات وإدارتها (مثل معايير مسك الدفاتر والمحاسبة) إلى مفاهيم ومبادئ تساعد على منع فقدان الموجودات أو الحد منه، واسترداد الموجودات المفقودة. وتشمل تلك المفاهيم والمبادئ ما يلي: (أ) نظام القيد المزدوج، حيث يُسجّل قيد لكل معاملة تجارية في حسابين على الأقل كقيد مدين أو دائن؛ (ب) دفتر يومية للقيود الأولية تُسجّل فيه أولاً جميع المعاملات، ونظام سجلات مركزي يتتبع جميع المعاملات؛ (ج) المعلومات الموثقة الملائمة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالموجودات (في سجل الموجودات والمخزونات)، والمعلومات المتعلقة بالمركز المالي، والأرباح، والمعاملات مع الشركات التابعة، وأي معلومات أخرى مهمة لتقييم تطور الأعمال في المستقبل (في التقارير والبيانات المالية)؛ (د) إجراءات تصحيحية فورية للقضاء على الممارسات غير المطابقة. وتُكْمَل هذه المتطلبات بمتطلبات مراجعة الحسابات والإبلاغ والإفصاح العلني لضمان أن تكون المعلومات المقدمة في سجلات الأعمال التجارية دقيقة وكاملة وشفافة ومتاحة ويمكن الوصول إليها، حسب الاقتضاء، من جانب السلطات الحكومية (مثل الضرائب والضمان الاجتماعي) وحائزي الأسهم⁽⁸³⁾ والدائنين والمستثمرين المحتملين والجمهور. وفي العديد من الولايات القضائية، يعتبر تزييف البيانات المالية أو آراء مراجعي الحسابات أو تقديم معلومات غير كاملة فيها، أو إخفاء تلك الحقائق، جريمة جنائية. كما يُجرّم في العديد من الولايات القضائية عدم إبلاغ السلطات المختصة أو الإفصاح، وفق ما يقتضيه القانون، عما يلي: الاحتيال وأي جرائم اقتصادية أخرى؛ وأي خطر وشيك يهدد استمرار المنشأة كمنشأة عاملة؛ وأي وقائع أخرى قد تسبب ضرراً كبيراً للمنشأة أو حائزي الأسهم أو الدائنين أو المستثمرين، أو الاشتباه في أي من ذلك.

47- وتعد بعض المعايير المذكورة أعلاه، إضافة إلى المعايير المصممة خصيصاً لتطبيقات تكنولوجيا المعلومات (مثلاً في قطاع النقل والقطاع المالي)، مهمة لاستبانة المنتجات والمعاملات وإمكانية تتبعها، وتحديد تسلسل الحياة، فضلاً عن تتبع السلع وتعبئتها على نحو آني وفي جميع مراحل سلسلة الإمداد. وتحدد بعض المعايير متطلبات محددة لإدارة شؤون الهوية الرقمية والمعاملات الرقمية والموجودات الرقمية والأدلة الرقمية. وهي تشمل ما يتعلق منها بما يلي: تدابير الأمن السيبراني المناسبة؛ مسؤوليات الوسطاء (مثل أمناء الموجودات الرقمية ومقدمي الخدمات السحابية) ومطوري تطبيقات تكنولوجيا المعلومات، بما في ذلك الذكاء الاصطناعي وتقنية السجلات الموزعة وغيرها من الحلول؛ وتشغيل المنصات المتكاملة ومراقبتها (مثل إنترنت الأشياء).

48- كما أن الأطر القانونية، بما فيها الأطر التي تروج لها المعايير الدولية، التي تنطبق على موجودات معينة، يمكنها أن تيسر أيضاً عملية تتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب. فعلى سبيل المثال، قد تتيح متطلبات تقديم إشعار عام ببيع مرتقب لموجودات معينة (سفينة، مثلاً) لممثل إعمار باتخاذ خطوة في الوقت المناسب للاعتراض على بيعها ومنعه قبل أن يصبح من الصعب إبطال البيع وأثاره (مثل إنشاء حق ملكية نظيف للمشتري) من خلال الإبطال أو من خلال أفعال أخرى⁽⁸⁴⁾.

49- وقد تدعم أحكام قانونية أخرى وتسهل عملية تتبع الموجودات واستردادها، مثل أحكام القانون التي تنظم فترات التقادم إذا كانت تنص على أن فترة التقادم المنطبقة تبدأ من وقت اكتشاف الموجودات أو المعلومات أو الأدلة.

(83) "حائز الأسهم": هو من يحوز أسهما مُصدرة أو مصلحة مشابهة تمثل مطالبة امتلاكية بجزء من رأس مال شركة ما أو منشأة أخرى (مسرد المصطلحات، المصطلح (ع)).

(84) انظر مثلاً المادتين 4 و 8 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالأثار الدولية للبيع القضائي للسفن. ويشير الشرح المصاحب إلى أن إبطال البيع القضائي نادر للغاية. ويتاح سبيل الانتصاف هذا بصورة محدودة نظراً لصعوبة الرجوع عن آثار البيع القضائي وإعادة كل طرف لوضعه السابق بعد أن يكون الإجراء بشأن التسجيل قد أُتخذ وتكون عائدات البيع قد وُزعت. ويشير الشرح أيضاً إلى أن الاتفاقية لا تُعنى بآثار البيع القضائي على بقاء ما نشأ قبل البيع القضائي من مطالبات شخصية ضد مالك السفينة السابق، سواء بموجب عقد أو في إطار المسؤولية التصيرية، كما أنها لا تتناول مسألة تنسيق إجراءات الإعسار وإجراءات البيع القضائي الموازية.

50- وبالإضافة إلى ذلك، فإن سبل الانتصاف من المدين غير المتعاون أو غير النزيه أو غيرهم من الأشخاص، بما فيها فرض مسؤولية إدارية أو جنائية عليهم تبعا لخطورة الحالة، تؤدي دورا هاما. ففي بعض الولايات القضائية، على سبيل المثال، قد يطبق على المدين ومديره مبدأ "كل الافتراضات محتملة في حق كاتم المعلومات" (*contra spoliatorem*) إذا ثبت أنه كانت لديهم مستندات ومعلومات ولكنهم رفضوا عمدا تقديمها إلى المحكمة أو إلى ممثل الإعسار، حسب الحالة. وفي هذه الحالة، سيفترض أسوء الوقائع التي لا تصب في صالحهم على الإطلاق.

ثالثا - استعراض لأدوات تتبع الموجودات واستردادها

ألف - الأدوات المصممة خصيصا لإجراءات الإعسار: السياق المحلي

1- التدابير الوقائية

51- يتمثل أحد التدابير الوقائية الفعالة من تبديد موجودات حوزة الإعسار في فرض التزامات على المدين والأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية⁽⁸⁵⁾ على منشأة المدين في فترة الاقتراب من الإعسار بأن يولوا مصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين العناية الواجبة ويتخذوا خطوات معقولة⁽⁸⁶⁾ لتجنب الإعسار وللحد، قدر الإمكان، من نطاقه إذا كان حتميا⁽⁸⁷⁾. وقد يرتب الإخلال بتلك الالتزامات مسؤولية قانونية (مدنية وإدارية 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").

52- والغرض الرئيسي من فرض هذه الالتزامات هو تجنب الإعسار، وفي حال تعذر تجنبه، الحد من الخسائر التي يُحتمل أن يتكبدها الدائنون⁽⁸⁸⁾. وفي الوقت نفسه، لهذه التدابير صلة مباشرة بتتبع الموجودات واستردادها لأنها تُلزم أيضا الأشخاص المسؤولين عن المنشأة بعدم إغفال الموجودات، وضمان شفافية دفاتر وسجلات المنشأة، واتخاذ خطوات أخرى يمكن أن تزود المحكمة وممثل الإعسار، خلال إجراءات الإعسار، بمعلومات دقيقة ومتاحة بسهولة عن موجودات المدين وشؤونه. وتسترشد المحكمة وممثل الإعسار بهذه المعلومات لتحديد ما إذا كانت هناك حاجة إلى رفع أي دعاوى لتتبع الموجودات واستردادها أو دعاوى محددة في هذا المجال، وتيسير تلك الدعاوى.

53- وبعض الخطوات المتوقعة اتخاذها في فترة الاقتراب من الإعسار قد تتعدى الخطوات التي تُتخذ عادة في ظل ظروف العمل العادية. فعلى سبيل المثال، قد يتعين على الإدارة تعهد قائمة مفصلة بالتحويلات التقضيلية ومبررات إجرائها. ويمكن أن تستفيد المنشآت الصغرى والصغيرة من المساعدة المتاحة لها قبل بدء إجراءات

(85) "السيطرة": هي القدرة على تقرير السياسات التشغيلية والمالية للمنشأة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة (الدليل، الجزء الثالث، المصطلح (ج)؛ والمادة 2 (ج) من القانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت). "عضو مجموعة المنشآت الخاضع للسيطرة": هو أي عضو من أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لسيطرة المنشأة الأم، بصرف النظر عن هيكله القانوني (الدليل، الجزء الثالث، مسرد المصطلحات، الفقرة 5). وفي سياق تتبع الموجودات واستردادها، ينبغي أن يُفهم مصطلحا "المنشأة الأم" و"السيطرة" فهما واسعان لا يشملان فحسب القدرة على تقرير السياسات التشغيلية والمالية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، للشخص، سواء كان طبيعيا أو قانونيا، أو المدين أو خلافة، بل أيضا موجوداته، مثلا.

(86) تشمل الخطوات المعقولة ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها: (أ) ضمان وجود حسابات سليمة ومحدثة؛ (ب) حماية الموجودات من أجل تعظيم قيمتها وتجنب خسارة أهم الموجودات؛ (ج) عدم إلزام المنشأة بأنواع المعاملات التي يمكن أن تخضع للإبطال، ما لم يكن لها مسوغ تجاري مناسب؛ (د) ضمان أن تراعي ممارسات الإدارة مصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين.

(87) الدليل، الجزء الرابع والتوصية 372.

(88) المرجع نفسه، الجزء الرابع.

الإعسار المبسطة⁽⁸⁹⁾. ويمكن أن تتخذ هذه المساعدة شكل خدمات يقدمها مهني تعيينه السلطة المختصة (مثلاً، في تحصيل الموجودات التي ستألف منها حوزة الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة قيد النظر).

54- وفي بعض الولايات القضائية، يمكن إلزام ممثلي المدین، ومنهم مثلاً محاميه، بالحفاظ على ممتلكات المدین إلى حين تقديم الالتماس الطوعي لبدء إجراءات الإعسار.

2- التدابير المؤقتة

55- التدابير المؤقتة في سياق إجراءات الإعسار هي التدابير التي تأمر بها المحكمة بين وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات. ولهذه التدابير أهمية رئيسية فيما يتصل بتتبع الموجودات واستردادها لأن المدین أو الدائنين أو الأشخاص الآخرين قد يميلون، عندما يعلمون بوجود طلب، إلى إحالة موجودات المدین بعيداً عن متناول الدائنين واتخاذ إجراءات أخرى من شأنها تعقيد ما ينفذ لاحقاً من إجراءات لتتبع الموجودات واستردادها. ويوصي الدليل بالسماح للمحكمة، في الولايات القضائية التي لا يؤدي فيها طلب بدء إجراءات الإعسار إلى بدء تلك الإجراءات تلقائياً، بأن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب المدین أو الدائنين أو الأطراف الثالثة⁽⁹⁰⁾. وفي بعض الولايات القضائية، تفرض المحاكم تدابير مؤقتة بحكم سلطتها.

56- وبما أن الغرض من التدابير المؤقتة هو حماية موجودات المدین التي يحتمل أن تتألف منها حوزة الإعسار من التبيد، ينبغي معالجة طلبات اتخاذ تدابير مؤقتة على وجه السرعة، وخصوصاً عند الاشتباه في وجود احتيال.

57- ويقدم الدليل قائمة غير حصرية بالتدابير المؤقتة، ويشير إلى أن أي تدابير انتصاف مؤقتة أخرى بموجب قانون الإعسار غير مدرجة في تلك القائمة ستكون من النوع المنطبق أو المتاح عند بدء إجراءات الإعسار. وتشمل التدابير المدرجة تحديداً في القائمة ما يلي: (أ) وقف التنفيذ على موجودات المدین؛ (ب) إسناد مهمة إدارة منشأة المدین أو الإشراف عليها إلى ممثل إعسار أو شخص آخر تعينه المحكمة؛ (ج) إسناد مهمة تسهيل كل موجودات المدین أو جزء منها إلى ممثل إعسار أو شخص آخر تعينه المحكمة⁽⁹¹⁾. وقد تشمل تدابير الانتصاف الأخرى إجراءات كشف الأدلة والفحص القضائي، واستجواب الشهود، وجمع الأدلة وتأمينها، والأمر بتقديم المعلومات المتعلقة بموجودات المدین أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه.

58- وفي بعض الولايات القضائية، يُفرض وقف تلقائي، بمجرد تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، على تسهيل ممتلكات المدین المنقولة أو غير المنقولة. وفي ولايات قضائية أخرى، تُلزم المحاكم أو تفوض، بناء على التماس يقدمه شخص ذو مصلحة أو ممثل إعسار يعين ككتيبير مؤقت (إن وجد) أو بمقتضى سلطتها، بأن تحفظ قيمة موجودات المدین، ويمكنها أن تقوم، لهذا الغرض، بما يلي: (أ) أن تأمر بأن تُعد على الفور قائمة جرد مفصلة بموجودات المدین وبأن يجري ممثل إعسار معيّن ككتيبير مؤقت زيارات ميدانية وعمليات تفتيش للموقع، أو غير ذلك من التدابير المماثلة؛ (ب) أن تصدر أمراً تقيدياً مؤقتاً في حق المدین أو موجوداته أو أطراف ثالثة (مثل التجميد المؤقت والحجز والأمر بالختم والحجز الوقائي والحظر)، لأغراض من بينها ضمان الحق في الإبطال؛ (ج) أن تقيد صلاحيات المدین فيما يتعلق بموجوداته (كأن تشترط الحصول على إذن ممثل إعسار يعين ككتيبير مؤقت لعمليات الإحالة أو الرهن فيما يتعلق بكل أو بعض الموجودات). وفي بعض الولايات القضائية، قد يعين مشرف قضائي يمثّل دوره في تحليل الحالة الاقتصادية والمالية للمدین وتقديم تقرير عنها. وقد يستدعي ذلك التدخل المحدود في نهاية المطاف تدخلاً أشد، مثل تحية المدین عن تشغيل المنشأة.

(89) المرجع نفسه، التوصيات 275-279 والتعليقات المصاحبة.

(90) التوصية 39.

(91) المرجع نفسه.

59- وتسمح بعض الولايات القضائية لمحاكمها، لدى تلقيها طلباً لبدء إجراءات الإعسار، بأن تطلب معلومات تتعلق بالمدين من المدين والسجلات المختلفة وأطراف ثالثة أخرى، تشمل معلومات عن حسابات المدين المصرفية والعقود المبرمة والممتلكات المنقولة وغير المنقولة. وتهدف هذه التدابير إلى مساعدة المحكمة على تقرير ما إذا كانت ستتبدأ إجراءات إعسار أو سترفض الطلب، وإذا تقرر البدء، أي نوع من الإجراءات ستتبدأ. وفي بعض الولايات القضائية، يُعطى أيضاً الحق في طلب تلك المعلومات لممثل إعسار يعيّن كتدبير مؤقت ولدائنين.

60- وعادة ما تترافق التدابير المؤقتة مع ضمانات للحيلولة دون إساءة استخدامها. ويشير الدليل إلى ما يلي: (أ) إلزام مقدم الطلب بأن يثبت أن تدبير الانتصاف عاجل ويفوق أي ضرر محتمل قد ينتج عن منح التدبير، وأن يبلغ المحكمة بجميع التغييرات الجوهرية التي قد تتطلب تعديل تدبير الانتصاف أو إنهائه؛ (ب) إلزام مقدم الطلب بتقديم تعويض عن تدبير الانتصاف المطلوب، ودفع التكاليف أو الرسوم، عند الاقتضاء⁽⁹²⁾؛ (ج) فرض جزاءات فيما يتعلق بطلب تدبير الانتصاف، بما في ذلك جزاءات على مقدم الطلب في حالة الحصول على تدبير الانتصاف بصورة غير سليمة⁽⁹³⁾.

61- ويمكن فرض ضمانات إضافية فيما يتعلق بتدابير مؤقتة محددة، مثل تعيين ممثل إعسار كتدبير مؤقت. وفي بعض الولايات القضائية، وخصوصاً إذا كان فرض تدابير أخرى يكفي للحفاظ على الوضع الراهن، لا يُمنح ذلك التدبير بسهولة لأنه يُعتبر إفراطاً في التدخل في شؤون المدين ولأنه يُحتمل أن يؤدي إلى تحيز نحو بدء إجراءات الإعسار في نهاية المطاف. ووفقاً للدليل، يحق للمدين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء تلك الإجراءات، أن يواصل تشغيل منشأته وأن يستخدم الموجودات ويتصرف فيها في سياق العمل المعتاد للمنشأة، وفي حدود أي تقييد تفرضه المحكمة⁽⁹⁴⁾. ويُتوخى تعيين ممثل إعسار كتدبير مؤقت. ويوصي الدليل بأن يحدد قانون الإعسار بوضوح التوازن في الحقوق والالتزامات بين المدين وأي ممثل للإعسار يعيّن كتدبير مؤقت⁽⁹⁵⁾. وفي كثير من الحالات، وخلافاً لممثل الإعسار المعين عند بدء إجراءات الإعسار، يُعيّن ممثل الإعسار، المعين كتدبير مؤقت، لأغراض محدودة تبعاً للاحتياجات، إلا في حال وجود حاجة واضحة إلى تحية الإدارة تحية كاملة عن تشغيل المنشأة، مثلاً عندما يعمد المديرون إلى نقل الموجودات أو تبديدها، أو عندما لا يبذلون الرعاية الواجبة في إدارة المنشأة، أو عندما لا يكون هناك منشأة بل مجرد عملية احتيالية⁽⁹⁶⁾.

62- ويحق لأي أشخاص متأثرين أن يطعنوا في فرض التدابير المؤقتة وأن يلتمسوا الإعفاء منها. ومن ثم، توجد متطلبات لإشعار الأشخاص المتأثرين على النحو الملائم ومنحهم فرصة سماع رأيهم، في حدود معينة. وعلى وجه الخصوص، يجوز الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بدون إشعار مسبق بناء على طلب طرف واحد، مما يعني أن الحق في سماع الرأي يُمنح لاحقاً. 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 هذا التدبير.

63- ويجوز أن تخضع التدابير المؤقتة لمراجعة دورية بموجب القانون، أو يجوز مراجعتها وتعديلها أو إنهاؤها بمبادرة من المحكمة أو بناء على طلب يقدمه مقدم الطلب أو شخص متأثر. وتشمل الظروف التي تترتب إنهاء تلك التدابير عادة ما يلي: (أ) فُض طلب بشأن البدء؛ (ب) الطعن بنجاح في أمر باتخاذ تدابير مؤقتة؛ (ج) بدء سريان

(92) انظر التوصية 40 والتعليق المصاحب.

(93) المرجع نفسه.

(94) "سياق العمل المعتاد": هو المعاملات التي تتسق مع كل من: '1' عمل منشأة المدين قبل إجراءات الإعسار؛ و'2' ظروف العمل العادية (مسرد المصطلحات، المصطلح (ب ب)).

(95) الدليل، التوصيتان 39 و41.

(96) للاطلاع على التنقيحات التي أُدخلت على هذه الفقرة، انظر الوثيقة A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ج).

التدابير المنطبقة عند البدء، ما لم تقرر المحكمة استمرار نفاذ التدابير المؤقتة. وتحد بعض الولايات القضائية مدة التدابير المؤقتة بفترة زمنية محددة أو بخطوات يتعين على مقدم الطلب أو الأشخاص الآخرون استيفائها.

64- ويسلم الدليل، في سياق تناول التدابير المؤقتة، بأن الفترة الفاصلة بين طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء تلك الإجراءات ينبغي أن تكون، في الوضع المثالي، قصيرة للغاية⁽⁹⁷⁾.

3- التدابير المتخذة عند بدء الإجراءات

65- للتدابير التالية التي أوصى الدليل بفرضها عند بدء إجراءات الإعسار صلة مباشرة بتتبع الموجودات واستردادها: (أ) وقف الإجراءات⁽⁹⁸⁾، ومعاملة العقود المتواصلة والشروط "بحكم الفعل"⁽⁹⁹⁾؛ (ب) تبيين موجودات حوزة الإعسار وتشكيل حوزة الإعسار⁽¹⁰⁰⁾؛ (ج) السيطرة على استخدام موجودات حوزة الإعسار⁽¹⁰¹⁾ ومنشأة المدين⁽¹⁰²⁾ والتصرف فيها، وكذلك التعامل مع المعاملات غير المأذون بها⁽¹⁰³⁾.

(أ) وقف الإجراءات ومعاملة العقود المتواصلة والشروط "بحكم الفعل"

66- من الشائع أن يفرض الوقف في الحالات التالية: '1' الدعاوى أو الإجراءات الفردية؛ '2' الدعاوى التي تجعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وتنفذ المصالح الضمانية؛ '3' التنفيذ أو غيره من أشكال الإنفاذ على موجودات الحوزة. وفي بعض الولايات القضائية، يفرض الوقف بحكم القانون (أي تلقائياً) على جميع الدعاوى أو على دعاوى معينة لفترة زمنية يحددها القانون أو المحكمة، بينما يطبق الوقف في ولايات قضائية أخرى بأمر المحكمة بناء على طلب يقدمه أشخاص ذوو مصلحة أو ممثل الإعسار أو بناء على أمر المحكمة بحكم سلطتها (وقد تختلف مدة الوقف ونطاقه).

67- وبمقتضى قانون الإعسار، قد تكون حقوق طرف مقابل في إنهاء عقد ما مع المدين غير قابلة للإنفاذ. ولهذه القاعدة استثناءات. وتطبيق قواعد خاصة عادة أيضاً على معاملة العقود المتواصلة، ولا سيما فيما يتعلق برفضها أو مواصلتها أو إحالتها.

68- ولفرض تلك التدابير أهداف عديدة. وفيما يتصل بتتبع الموجودات واستردادها، تقلل هذه التدابير من مخاطر تبيد الموجودات وتتيح تتبع الموجودات واستردادها بصورة منظمة.

69- ونظراً لأن هذه التدابير تمس بمصالح الأشخاص المتأثرين المشروعة، فإنها عادة ما تكون مصحوبة بضمانات. وعلى وجه الخصوص، قد تكون مدة الوقف محدودة. وإضافة إلى ذلك، قد تكون هناك استثناءات من الوقف. فعلى سبيل المثال، تقضي نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار بأن الحق في بدء أو مواصلة الدعاوى

(97) الدليل، التوصيتان 18 و296 والتعليقات المصاحبة.

(98) المرجع نفسه، التوصيات 46-51 و317 و318 والتعليقات المصاحبة. "وقف الإجراءات": هو تدبير يمنع بدء الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته أو يعلق مواصلة تلك الإجراءات مؤقتاً، بما في ذلك الدعاوى الرامية إلى إنفاذ مصالح ضمانية على أطراف ثالثة أو إنفاذ مصلحة ضمانية؛ وهو يمنع فرض حجز على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى؛ (مسرد المصطلحات، المصطلح (ص)).

(99) المرجع نفسه، التوصيات 69-86 والتعليقات المصاحبة.

(100) المرجع نفسه، التوصيات 35-38 و313-315 والتعليقات المصاحبة.

(101) المرجع نفسه، التوصية 46 (هـ).

(102) المرجع نفسه، التوصيات 112-114 و284-287.

(103) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة 16، والفصل الثالث، الفقرات 2 و12 و33.

أو الإجراءات الفردية اللازمة للحفاظ على مطالبة تجاه المدين لا يتأثر بالوقف⁽¹⁰⁴⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يُستبعد أيضا من نطاق الوقف أي دعاوى تهدف إلى زيادة قيمة الحوزة أو أفعال سوء النية (Actio Pauliana) أو الدعاوى المرفوعة على ممثل الإعسار. ويشير الدليل أيضا إلى إمكانية طلب إعفاء من الوقف، وإلى الحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة أو الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة متأثرة بالوقف.

(ب) تبيين موجودات حوزة الإعسار وتشكيل حوزة الإعسار

70- تُلزم قوانين إعسار كثيرة المحكمة، أو ممثل الإعسار فور تعيينه، بتحديد الموجودات التي تنتمي إلى حوزة الإعسار، وإعداد قائمة جرد مفصلة بموجودات حوزة الإعسار، وتقدير قيمة كل الموجودات، والتحفظ على الدفاتر والسجلات والأدلة الأخرى. ولا يمس ذلك بالتزامات المدين بتقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤونه التجارية إلى المحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنين أو لجنة الدائنين، حسب مقتضى الحال (انظر القسم ذا الصلة أدناه)⁽¹⁰⁵⁾. وتختلف قوانين الإعسار من حيث المتطلبات المتعلقة بحجز الموجودات التي لم يعد للمدين سيطرة عليها أو ختمها أو الاكتفاء بوضع علامة عليها. وقد يتوقف ذلك على نوع الموجودات وعلى احتمال تبديدها في غياب مثل هذا التدبير، وكذلك على ما إذا كانت المنشأة ستصفي أو يعاد تنظيمها، وما إذا كان سيؤخذ بنظام المدين الممتلك كليا أو جزئيا أو بنظام التتبع التامة للمدين. وفي إطار التصفية، عادة ما يجري إغلاق المستودعات أو المنشأة التجارية بأكملها، وفرض الحراسة القضائية على الموجودات القابلة للاستبدال، مثل النقد.

71- وقائمة جرد الموجودات هي قائمة مفصلة، مقسمة إلى مجموعات وأصناف، ومشفوعة بقائمة تفصيلية بالمستندات الداعمة. وقد تطبق قواعد مختلفة على قوائم جرد الموجودات المختلفة، منها مثلا: '1' فيما يتعلق بالموجودات المنقولة، ينبغي أن يشار في القائمة إلى نوعها وكميتها ونوعيتها وحالتها وأي معلومات أساسية أو مواصفات أخرى لازمة لتصنيفها بشكل صحيح؛ '2' فيما يتعلق بالنقد، ينبغي أن يشار إلى الكمية والمبلغ والعملية؛ '3' فيما يتعلق بالأموال المودعة في حسابات مصرفية، ينبغي أن يحدد اسم المصرف ورقم الحساب والرصيد؛ '4' فيما يتعلق بالمركبات، ينبغي إدراج تفاصيل تسجيلها لدى السجل المعني؛ '5' فيما يتعلق بالموجودات غير المنقولة، ينبغي أن يشار إلى مكانها ورقم تسجيل الممتلكات والتفاصيل الأخرى المستمدة من سجل الممتلكات غير المنقولة المعني. وقد يلزم أن تشرف المحكمة أو موظف تصديق عمومي على ممثل الإعسار وهو يعد قائمة الجرد. وإضافة إلى ذلك، قد يلزم حضور المدين في جميع الحالات. ويمكن إجراء زيارات للموقع في إطار ضمانات مماثلة. وقد تتطبق قواعد خاصة على التعامل مع السجلات التجارية. على سبيل المثال، في التصفية، قد يلزم تفصيل السجلات التجارية وإغلاقها للحيلولة دون إدخال المزيد من القيود فيها.

72- وفي بعض الولايات القضائية، يمكن أن تصدر المحكمة، أو ممثل الإعسار عند تعيينه وإذا ما أُذن له، أمرا بالبحث أو التعقب إذا تبين بعد فحص سجلات منشأة المدين أن هناك موجودات في حوزة الإعسار لكنها اختفت. وتنص بعض قوانين الإعسار على إعادة فتح إجراءات الإعسار إذا اكتشفت موجودات كان ينبغي أن تكون جزءا من حوزة الإعسار، أو إذا تبين بعد إقفال إجراءات الإعسار أن موجودات من هذا القبيل قد أُخفيت أو أُحيلت بطريقة غير مشروعة.

(104) المرجع نفسه، التوصية 47. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المادة 20 (3).

(105) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ز).

(ج) السيطرة على استخدام موجودات حوزة الإعسار ومنشأة المدين والتصرف فيها التعامل مع المعاملات غير المأذون بها

73- يوصي الدليل بتوضيح الحقوق والالتزامات فيما يتعلق باستخدام موجودات المدين أو التصرف فيها⁽¹⁰⁶⁾ أو تسهيلها وإدارة شؤون المدين⁽¹⁰⁷⁾ أثناء إجراءات الإعسار.

74- وعندما لا يُعمل بنظام المدين المتملك، كما يحدث عادة في حالة التصفية، تتولى المحكمة أو ممثل الإعسار، حسب الحالة، وحالما يُجَزَّ الجرد ويُصدَّق عليه، السيطرة على جميع الموجودات والسجلات والمستندات الموجودة في الجرد والمسؤولية عنها، بما في ذلك حفظها وتسجيل الموجودات التي هي، بحكم طبيعتها أو ظروفها، عرضة للتلف أو لتدني القيمة أو تهديدها مخاطر أخرى. وعادة ما تساعد أجهزة إنفاذ القانون في تأمين السيطرة على الموجودات. وإذا تأثرت حقوق الأطراف الثالثة بتلك التدابير، انطبقت ضمانات، مثل الحصول على إذن المحكمة ومراجعة الاعتراضات. ويمكن تعيين خبراء لتقدير قيمة الموجودات.

75- وفي إطار إعادة التنظيم، يمكن تعيين ممثل إعسار بغية تحية المدين جزئياً أو كلياً عن تشغيل المنشأة. وفي حال العمل بنظام المدين المتملك، يمكن تعيين ممثل الإعسار للإشراف على المدين المتملك في التشغيل اليومي للمنشأة. وقد يلزم الحصول على إذن من المحكمة للتصرف في موجودات معينة أو إبرام معاملات معينة. كما يمكن تعيين ممثل الإعسار لأداء مهام محددة (مثل تولي مسؤولية دعاوى الإبطال نظراً لاحتمال نشوء تضارب في المصالح: فمن الأرجح ألا يشكك المدين المتملك في معاملات منقوصة القيمة أو تقضيالية إن كان هو من أبرمها). ويمكن أن يعيّن في بعض الولايات القضائية وسيط تجاري، تشمل مهامه إحالة جميع أو بعض موجودات المدين، تحت إشراف المحكمة، إلى طرف ثالث واحد أو أكثر للحيلولة دون أن يخفيها المدين المتملك وضمن الحفظ عليها.

76- وتعامل بعض قوانين الإعسار ما يجريه المدين من معاملات بموجودات ليست خاضعة لسيطرته بوصفها معاملات باطلة وغير قابلة للإنفاذ ضد حوزة الإعسار إن كانت أجريت من دون إذن ممثل الإعسار أو المحكمة. وتتيح تلك القوانين استرجاع أي موجودات أحييت وإعادتها إلى حوزة الإعسار، وإعلان أن أي التزامات تنشأ على نحو متجاوز للصلاحيات غير قابلة للإنفاذ إزاء حوزة الإعسار، ويستثنى من ذلك، في بعض الولايات القضائية، أن يكون الطرف المقابل أجرى المعاملة بحسن نية وزاد قيمة تلك الموجودات أو استطاع أن يثبت أن المعاملة لم تمس حقوق الدائنين. وفي ولايات قضائية أخرى، يمكن، تبعا لوقائع القضية، تبطل المعاملات غير المأذون بها تلقائياً، في حين تكون معاملات أخرى عرضة للإبطال بواسطة ممثل الإعسار. وتشمل الأمثلة على المعاملات غير المأذون بها قيام المدين المتملك بنقل ملكية موجودات مهمة في حوزة الإعسار أو رهنها، وموافقة المدين على مدفوعات سداد لا تكون صحيحة إلا إذا وافق عليها ممثل الإعسار. وفي بعض الولايات القضائية، قد يأذن ممثل الإعسار بأي معاملة تؤدي إلى زيادة فعلية في قيمة موجودات حوزة الإعسار أو إلى أثر إيجابي على الدائنين.

77- ومن دون المساس بإمكانية إجراء تعديلات، يوصي الدليل بأن يُضمن في كل حالة إعسار الوضوح بشأن ما هو مسموح على صعيد تصرف المدين المتملك أو ممثل الإعسار في الموجودات. وعادة ما يميّز بين استخدام موجودات حوزة الإعسار أو التصرف فيها في سياق العمل المعتاد وخارج سياق العمل المعتاد. وعادة ما يقتضي استخدامها والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد موافقة المحكمة أو الدائنين.

(106) "التصرف": هو كل وسيلة لإحالة موجودات أو مصلحة في موجودات أو التخلي عنها، سواء كلياً أو جزئياً (مسرد المصطلحات، المصطلح (ن)).

(107) المرجع نفسه، التوصيات 41 و112 و284-287.

78- ويختلف فهم مصطلح "سياق العمل المعتاد" من ولاية قضائية لأخرى. فالدول، في تعريفها لـ"سياق العمل المعتاد"، تولي العناصر المختلفة من هذا المصطلح درجات متفاوتة من التركيز. وفي معظم الولايات القضائية، يمثل الغرض المشترك من هذا التعريف في تحديد العناصر التي تشكل تسيير العمل على نحو روتيني، وفي السماح للمنشأة بأن تسدد مدفوعات روتينية وأن تبرم عقوداً روتينية، من دون إخضاع تلك المعاملات لاحتمال إبطالها في سياق الإعسار. وقد تشمل تلك المدفوعات الروتينية سداد دفعات الإيجار والمنافع كالكهرباء، وربما سداد ثمن اللوازم التجارية أيضاً. وفي بعض الولايات القضائية، يؤخذ حجم المعاملات وتواترها في الاعتبار عند تقييم أيها يندرج في سياق العمل المعتاد. ولكن تستثني من ذلك الأنشطة غير القانونية وغير السلمية⁽¹⁰⁸⁾.

79- وينظر الدليل في المعاملات التي تُجرى في سياق العمل المعتاد عندما تكون متسقة مع تسيير منشأة المدين قبل إجراءات الإعسار وبشروط العمل المعتادة. ويوصى بالسماح باستخدام موجودات حوزة الإعسار (بما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها في سياق العمل المعتاد. ويوصى بوضع نظام خاص لاستخدام العائدات النقدية والتصرف فيها، لحماية مصالح الدائنين المضمونين⁽¹⁰⁹⁾ في تلك العائدات. وينص الدليل أيضاً على ما يلي: '1' أنه لا يجوز استخدام موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد إلا بإشعار الدائنين، باستثناء عمليات البيع العاجل؛ '2' أنه ينبغي منح الدائنين فرصة الاستماع إليهم في المحكمة؛ '3' أنه ينبغي أن تكفل أساليب البيع تعظيم السعر المتحصل عليه للموجودات التي تُباع في الإجراءات؛ '4' أن تُمنح حماية خاصة، بما في ذلك حماية القيمة⁽¹¹⁰⁾، للأطراف الثالثة المالكة لموجودات في حوزة المدين، وكذلك للدائنين المضمونين والحائزين لمصلحة أخرى في الموجودات في حال بيع تلك الموجودات خالصة وخالية من الرهن وأي مصلحة أخرى؛ '5' منعاً للاحتيال والتواطؤ⁽¹¹¹⁾، أن يُخضع التصرف في الموجودات بالتنازل عنها للأشخاص ذوي الصلة⁽¹¹²⁾ للتحديد قبل السماح به؛ '6' أن يُسمح بالتنازل عن الموجودات المرهقة شريطة إشعار الدائنين ومنحهم فرصة الاعتراض على ذلك الإجراء، باستثناء الموجودات المرهونة التي تكون قيمتها أدنى من قيمة المطالبة المضمونة والتي لا تكون فيها الموجودات المرهونة لازمة لإعادة التنظيم.

(د) التدابير الأخرى

80- يجوز أن يُنص على تدابير أخرى في قانون، أو أن تأذن بها المحكمة ضمن الحدود المقررة بموجب القانون. فمثلاً في بعض الولايات القضائية، للمحكمة أن تأمر، بما في ذلك بناء على طلب طرف واحد،

(108) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ج).

(109) "الدائن المضمون": هو الدائن الحائز على مطالبة ضمانية. "المطالبة المضمونة": هي مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تؤخذ كغاية لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين. "المصلحة الضمانية": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر (مسرد المصطلحات، المصطلحات (ن ن) و(س س) و(ع ع)).

(110) "حماية القيمة": هي التدابير التي تستهدف الحفاظ على القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة والموجودات المملوكة للأطراف الثالثة أثناء إجراءات الإعسار (يشار إليها في بعض الولايات القضائية بعبارة "الحماية الوافية"). ويمكن توفير الحماية بواسطة دفعات نقدية، أو بتوفير مصالح ضمانية على موجودات بديلة أو إضافية، أو بوسائل أخرى تحددها المحكمة لتوفير الحماية اللازمة (مسرد المصطلحات، المصطلح (ط ط)).

(111) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ط).

(112) "الشخص ذو الصلة": الشخص ذو الصلة، فيما يتعلق بالمدين الذي هو كيان قانوني، هو: '1' شخص يسيطر، أو كان يسيطر، على المدين؛ و(ب) منشأة أصلية للمدين أو تابعة له أو شريك أو فرع له. أما فيما يتعلق بالمدين الذي هو شخص طبيعي، فيشمل الشخص ذو الصلة الأشخاص الذين تربطهم بالمدين صلة دم أو نسب (مسرد مصطلحات، المصطلح (ي ي)). وفي سياق تتبع الموجودات واستردادها، يمكن أن يكون نطاق مصطلح "الأشخاص ذوو الصلة" مفتوحاً، وأن تحده المحكمة لكل حالة على حدة. وقد يكون الأشخاص ذوو الصلة على وجه الخصوص أي شخص يتواطأ في إخفاء الموجودات. وينبغي أيضاً تفسير هذا المصطلح في سياق تتبع الموجودات واستردادها على أنه لا يشير إلى شخص طبيعي أو اعتباري منفصل فحسب، بل أيضاً إلى مجموعة مكونة من أي توليفة من هؤلاء الأشخاص.

باعتراض بريد المدين في ظل بعض الشروط ورهنا بتوافر ضمانات معينة، مثل حقه في أن يُستمع إليه. وفي ولايات قضائية أخرى، يُنفذ ذلك التدبير تلقائياً (أي لا يلزمه أمر من المحكمة). وقد تستهدف بعض التدابير موجودات الإداريين أو المصفين أو المديرين، الحاليين والسابقين.

81- وتشترط ولايات قضائية كثيرة إحالة قرار المحكمة بشأن بدء إجراءات الإعسار بسرعة إلى جميع السلطات المعنية، مثل السلطات التي تسجل حقوق الملكية (من قبيل سجلات الأراضي). وقد يشترط القانون على تلك السلطات أن تدون فوراً ملاحظة في قيود السجل المتعلقة بالمدين، أو بموجوداته، لمنع إجراء معاملات غير مأذون بها بموجودات حوزة الإعسار.

4- التزامات المدين⁽¹¹³⁾ والأطراف الثالثة، بما في ذلك الهيئات الحكومية

(أ) التزامات المدين

82- باستثناء ظروف محدودة جداً، يُلزم المدين عموماً بأمور من بينها⁽¹¹⁴⁾:

'1' التعاون مع المحكمة وممثل الإعسار وأي شخص آخر تعينه المحكمة، حسب الحالة، ومساعدتهم على أداء مهامهم المتعلقة بإجراءات الإعسار، بما فيها تلك المتعلقة بتأمين السيطرة الفعلية على السجلات التجارية وعلى حوزة الإعسار. وقد يشمل هذا الالتزام واجب تسليم المستندات اللازمة للمطالبة بموجودات معينة أو الوصول إليها بفعالية، إلى جانب تسليم الموجودات، وفي حالة الموجودات الرقمية، تسليم المعلومات ومفاتيح الوصول ذات الصلة؛

'2' تقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤون أعماله التجارية، بما يشمل قوائم بالمعاملات التي أُجريت قبل بدء الإجراءات وتشمل المدين أو موجوداته⁽¹¹⁵⁾؛ والإجراءات القضائية أو التحكيمية أو الإدارية الجارية، بما في ذلك إجراءات الإنفاذ، وكذلك أي تحقيقات تنظيمية أو جنائية تجرى في غضون فترة زمنية محددة قبل بدء إجراءات الإعسار⁽¹¹⁶⁾؛ الموجودات والخصوم والإيرادات والمصروفات، بما في ذلك القيمة التقديرية لموجوداته والتزاماته⁽¹¹⁷⁾؛ والمدنيين والتزاماتهم؛ والدائنين ومطالباتهم؛ وجميع الحسابات النشطة والحسابات التي أُغلقت خلال فترة محددة سابقة⁽¹¹⁸⁾؛ والمهنيين (مراجعو الحسابات أو المستشارون التجاريون أو القانونيون، وغيرهم) الذين يستعين بهم المدين خلال فترة محددة سابقة لبدء إجراءات الإعسار⁽¹¹⁹⁾؛ وجميع المسؤولين الحاليين والمسؤولين السابقين في غضون فترة محددة سابقة لبدء إجراءات الإعسار⁽¹²⁰⁾؛ وبوالص التأمين الحالية التي يحتفظ بها المدين أو المسؤولون في المنشأة المدينة؛ وتوزيعات الأرباح المدفوعة لأصحاب الأسهم⁽¹²¹⁾؛ والمالكين المنتفعين وعناوينهم ومعلومات الاتصال بهم

(113) الدليل، التوصيات 110 و111 و284-286 و290 والتعليقات المصاحبة.

(114) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ي).

(115) فيما يتعلق بالمعاملات المضمونة، قد يلزم تقديم معلومات عن المكان الحالي للموجودات المرهونة.

(116) قد يكون ذلك مصحوباً بمتطلب تقديم نسخة كاملة من المراسلات ذات الصلة ومعلومات تحديد الهوية والاتصال لجميع الأفراد المعنيين.

(117) يشمل ذلك النقد أو الموجودات، أيًا كان نوعها أو وصفها، غير المدرجة في دفاتر المدين أو سجلاته وتفاصيل تلك الموجودات ومكانها ومعلومات تحديد الهوية والاتصال الخاصة بالأفراد أو الشركات الذين يتحكمون في تلك الموجودات.

(118) تشمل الحسابات المحلية والأجنبية أو حسابات الإيداع أو الحسابات الأخرى. وتشمل المعلومات التي يتعين تقديمها اسم المؤسسات المالية التي توجد بها حسابات، وأرقام الحسابات، والموقعون على الحسابات، وكشوف الحسابات لفترة زمنية محددة.

(119) تشمل المعلومات الواجب تقديمها أسماء هؤلاء المهنيين ومواقعهم وتفاصيل الاتصال بهم، والخدمات التي يقدمونها، ونسخاً من الفواتير وغيرها من المراسلات معهم، وكذلك جميع دفاتر المدين وسجلاتهم منهم.

(120) تشمل المعلومات الواجب تقديمها أسماءهم ومناصبهم وألقابهم وأدوارهم وعناوينهم الحالية ومعلومات الاتصال بهم، مع نسخ من اتفاقات التوظيف.

(121) تشمل المعلومات الواجب تقديمها المبلغ والتاريخ وأسماء المتلقين وحالة ملاءة المدين عند توزيع الأرباح.

والنسبة المئوية لحصتهم في الملكية؛ والموظفين والأشخاص المطلعين لأن هذه المصطلحات قد تكون معرفة في قانون الإعسار الداخلي⁽¹²²⁾؛ والمدفوعات إلى الأشخاص المطلعين على الأمور في غضون فترة زمنية محددة سابقة لبدء إجراءات الإعسار؛ والشركات الفرعية؛ ومواقع منشآت المدين وعملياته التجارية الأخرى واستبانة الأفراد المشاركين في تلك العمليات. وقد لا يشير هذا الالتزام إلى المعرفة الحالية فحسب، بل أيضا إلى ضرورة أداء جميع الأعمال التحضيرية اللازمة لتوفير المعلومات ذات الصلة. وفي بعض الولايات القضائية، قد يُلزم المدين بتقديم تلك المعلومات في إفادة خطية مشفوعة بيمين (إقرار كتابي مشفوع بيمين). وفي حال إجراء مراجعة حسابات أو إصدار بيانات مالية، قد يُلزم المدين بتقديم نسخة كاملة من تقارير مراجعة الحسابات، بما في ذلك أي استنتاجات وتوصيات يقدمها مراجعو الحسابات وأي بيانات مالية؛

'3' توفير الوسائل الكفيلة، في غضون فترة زمنية معقولة، بجعل محتويات جميع المعلومات المقدمة مقروءة؛

'4' تقديم تفسير ضروري بشأن الإعسار إلى المحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنين الذين يتصرفون من خلال لجنة الدائنين أو غير ذلك، بناء على طلبهم؛

'5' تسليم جميع موجودات الشركة ومستنداتها إلى المحكمة أو ممثل الإعسار، حسب الحالة، في غضون مهلة تحددها المحكمة؛

'6' تيسير استرداد الموجودات أو السيطرة على حوزة الإعسار والسجلات التجارية، أينما وجدت، أو التعاون في كل ذلك؛

'7' السماح فور بدء إجراءات الإعسار بالوصول إلى مبانيه وفتح الحاويات والمستودعات وغيرها من الأماكن ذات الصلة لاستعراض محتواها وحصره.

83- ويمكن فرض التزامات إضافية وتدابير رقابية مختلفة على المدين المتملك. فعلى سبيل المثال، قد يُلزم المدين المتملك بأن يقدم إلى المحكمة أو الدائنين أو أي ممثل إعسار معين يمارس السيطرة على المدين المتملك تقارير شهرية عن جميع المعاملات والإيرادات المحصلة والمصروفات المدفوعة والسجلات المصرفية للشهر السابق.

84- وتشتترط ولايات قضائية كثيرة على المدين أو بعض مسؤوليه أو مديره أن يظلوا تحت تصرف المحكمة وممثل الإعسار، إن وُجد، طوال مدة إجراءات الإعسار. وبناء على ذلك، قد يُلزم الشخص الطبيعي المدين بإشعار المحكمة قبل تغيير محل إقامته المعتاد، بينما يُلزم الشخص الاعتباري المدين في العادة بالحصول على موافقة المحكمة قبل أن ينقل مقره. وفي بعض الولايات القضائية، لا يُفرض هذا الالتزام على المدين إلا بأمر من المحكمة. وفي ولايات قضائية أخرى، يعد ذلك واجبا قانونيا يمكن إنفاذه تلقائيا في حق أي مدين غير متعاون.

85- ويمكن إخضاع المدين لأوامر قضائية إجبارية وجزاءات (تشمل جزاءات جنائية مثل الغرامات ومصادرة الممتلكات) في حالة عدم امتثاله لالتزاماته بموجب قانون الإعسار، أو إذا وُجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيحاول التهرب من التزاماته بموجب قانون الإعسار. وقد يُتوخى تحية ممثل الإعسار للمدين المتملك، وتحويل إعادة التنظيم إلى تصفية، ورفض منح إبراء الذمة أو إلغاء إبراء ذمة سبق منحه، كجزاءات بموجب قانون الإعسار على إخلال المدين بالتزاماته. وإضافة إلى المدين نفسه، يمكن تحميل الشخص الذي يمارس السيطرة على المدين وشركائه مسؤولية قانونية وتغريمهم أو استبعادهم أو أمرهم بدفع تعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم أو سوء أداء الالتزامات المفروضة على المدين عند بدء إجراءات الإعسار. وفي القضايا الخطيرة، يمكن فرض عقوبات جنائية، بما في ذلك السجن. وفي بعض الولايات القضائية، يعتبر عدم

(122) تشمل المعلومات الواجب تقديمها أسماء هؤلاء الأشخاص ومعلومات الاتصال بهم.

تعاون المدين أو الأشخاص الذين يمارسون السيطرة، بسبل منها الإخفاء أو التضليل أو التحريف، قرينة على الذنب قد تبرر منح سبيل انتصاف من المدين على وجه السرعة، بناء على طلب من طرف واحد ودون إشعار المدين، إلى جانب فرض تدابير أخرى. ويمكن 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.

86- وعادة ما توفّر للمدين ضمانات من إساءة استخدام هذه التدابير. وعلى وجه الخصوص، قد تنطبق قواعد خاصة على التعامل مع المعلومات الحساسة تجارياً والسرية والمحمية بطريقة أخرى، أو المعلومات الخاضعة للالتزامات مستحقة لأشخاص آخرين.

(ب) التزامات الأطراف الثالثة والهيئات الحكومية

87- عند بدء إجراءات الإعسار، قد تقع على عاتق الأطراف الثالثة، بما فيها الوكالات الحكومية، مثل السلطات الضريبية ووكالات التأمين الاجتماعي، التي تعاملت مع المدين أو التي لديها علم بالمدين أو موجوداته، التزامات قانونية: '1' تزويد المحكمة أو ممثل الإعسار، حسب الحالة، بمعلومات ومستندات عن موجودات المدين وحساباته⁽¹²³⁾ والأطراف المقابلة له (في غضون فترة زمنية قصيرة وبدون مقابل)؛ '2' فتح الغرف والحاويات لكي يتسنى للمسؤولين المأذون لهم بتفتيشها؛ '3' تسليم موجودات المدين، وفي حالة الموجودات الرقمية، تسليم المعلومات ذات الصلة ومفاتيح الوصول إلى المحكمة أو ممثل الإعسار، حسب الحالة؛ '4' عدم الدخول في أي معاملات أخرى فيما يتعلق بموجودات المدين إذا استأجرتها أو اقتترضتها أو احتفظت بها في عهدتها أو استخدمتها أو حازتها بطريقة أخرى. ولممثل الإعسار أن يطالب بأداء تلك الالتزامات بحكم منصبه، أو قد يتعين استصدار أمر منفصل من المحكمة لإرغام الأطراف الثالثة على الوفاء بتلك الالتزامات⁽¹²⁴⁾.

88- ومن القيود على ذلك ما يلي: '1' أنواع معينة من سرية الاتصالات والقواعد، مثل سرية الاتصالات بين المحامي وموكله وقواعد السرية المصرفية، التي قد تحول دون الكشف الكامل عن معلومات معينة، وإن كانت تلك التقييدات لا تنطبق عادة حين يحل ممثل الإعسار محل المدين (انظر القسم ذا الصلة أدناه)؛ '2' حسب نوع المعلومات المتحصل عليها، التقييدات المفروضة على الكشف عن المعلومات واستخدامها لاحقاً؛ '3' إعفاءات تتعلق بالموجودات المستخدمة لأغراض عمومية (مثل التحفظ على الموجودات في دعوى جنائية).

5- واجبات ممثل الإعسار وصلاحياته

89- يُفرض على ممثل الإعسار التزام عام بحماية موجودات حوزة الإعسار والمحافظة عليها⁽¹²⁵⁾. ويتربط على ذلك الالتزام العام عدد من الواجبات والمهام، منها ما يتصل بتتبع الموجودات واستردادها. ويشدد الدليل على أهمية أن يمكّن قانون الإعسار ممثل الإعسار من أداء تلك الواجبات والمهام بكفاءة وفعالية.

90- وتُستمد صلاحيات ممثل الإعسار ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها من قانون الإعسار وغيره من القوانين وأوامر المحاكم وشروط التعيين. وبصفة خاصة، تُترك للمحكمة في بعض الولايات القضائية مسألة

(123) وفي حال تعين الإفصاح عن معلومات الحساب المصرفي، قد تشمل المعلومات التي يتعين الإفصاح عنها ما يلي: '1' بطاقة التوقيع على الحساب؛ '2' معلومات فتح الحساب؛ '3' نسخ من إيصالات الودائع أو التحويلات البرقية؛ '4' نسخ من الشيكات أو تفاصيل التحويلات البرقية الصادرة؛ '5' الرصيد الحالي في الحساب؛ '6' رسائل البريد الإلكتروني أو المراسلات التي تتضمن معلومات الحساب ومعلومات أخرى ذات صلة.

(124) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ك).

(125) انظر مثلاً الدليل، التوصية 120.

منح ممثل الإعسار أي صلاحيات لإجراء تحقيقات⁽¹²⁶⁾. وفي ولايات قضائية أخرى، قد يملك ممثل الإعسار صلاحيات معينة لإجراء تحقيقات بحكم منصبه بينما يلزم الحصول على إذن من المحكمة لاتخاذ تدابير معينة أخرى، مثل فحص سجلات إدارة التحويلات البرقية في مؤسسة مالية على خلفية معاملات تتصل بحساب المدين. 91- كما تتوقف صلاحيات ممثل الإعسار المتصلة بمتابعة الموجودات واستردادها على نوع إجراءات الإعسار التي عُيّن فيها ممثل الإعسار (تصفية أو إعادة تنظيم) وعلى ما إذا كان ممثل الإعسار سينيحي المدين كلياً أو جزئياً عن السيطرة على حوزة الإعسار وعن التشغيل اليومي للمنشأة. وفي حال عُمل بنظام التتحية الجزئية، يوصي الدليل بأن يبين القانون بوضوح الحدود الفاصلة بين مسؤوليات المدين ومسؤوليات ممثل الإعسار⁽¹²⁷⁾. وبناء على ذلك، تكون صلاحيات ممثل الإعسار وواجباته ومهامه متوائمة مع حقوق المدين والتزاماته، وذلك مثلاً في تزويد ممثل الإعسار بالمعلومات والتعاون معه بأي شكل آخر، بما في ذلك التحقق من المعلومات التي يحصل عليها ممثل الإعسار⁽¹²⁸⁾.

92- ويمكن تجميع صلاحيات ممثل الإعسار وواجباته ومهامه المتصلة بمتابعة الموجودات واستردادها على النحو التالي:

(أ) إعداد قائمة جرد مفصلة (يسبل منها أخذ الصور مثل صور التحليل الجنائي للسجلات الإلكترونية)، والأخذ على الفور بزمam السيطرة على الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار وعلى سجلات المدين التجارية؛

(ب) الحصول على معلومات عن المدين وموجوداته والتزاماته وما أجره من معاملات سابقة (لا سيما المعاملات المنفذة خلال فترة الاشتباه) من مصادر متنوعة (مثل السجلات والملفات الحكومية والمحكمة وسجلات التحقيق) وبوسائل مختلفة (مثل استجواب المدين وأي شخص ثالث كانت له معاملات مع المدين؛ وتفتيش المباني والحاويات والخزائن والصناديق؛ وعمل تحريات وغير ذلك من خطوات التحقيق). وقد تُفرض قيود على كيفية استخدام بعض هذه الوسائل. فعلى سبيل المثال، قد يلزم استصدار أوامر قضائية خاصة للاستجواب (العلمي) بوجه عام أو فيما يتعلق ببعض الأشخاص فقط. ويجوز فرض حدود على المسائل التي يمكن أن يشملها استجواب المدين والأطراف الثالثة (أي "الشؤون القابلة للتحري"). فعلى سبيل المثال، قد تكون بعض المعلومات محمية من الكشف بموجب سرية الاتصالات بين المحامي وموكله وقواعد السرية المصرفية⁽¹²⁹⁾. وفي بعض الولايات القضائية، لا يكون المدين ملزماً بتقديم معلومات لا صلة لها بالإعسار، ولا يُتوقع منه أن يحصل على مستندات تحوزها أطراف ثالثة. ويمكن أيضاً أن تُفرض قيود على أساليب الاستجواب وكيفية استخدام نتائجها. وقد تنطبق ضمانات خاصة على استجواب أشخاص معينين، مثل الموظفين. وقد تؤدي مخالفة هذه المتطلبات إلى اتهام ممثل الإعسار بإساءة استخدام الصلاحيات أو إساءة استخدام الإجراءات؛

(ج) اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لحماية وحفظ موجودات حوزة الإعسار ومنشأة المدين، بما في ذلك منع التصرف غير المأذون في تلك الموجودات. ولهذا الغرض، قد يغلق ممثل الإعسار المستودعات أو المنشأة التجارية بأكملها، ويفرض الحراسة القضائية على بعض الموجودات القابلة للاستبدال، مثل النقد، ويتخذ الخطوات اللازمة لإنفاذ حقوق حوزة الإعسار تجاه الأطراف الثالثة. وقد يطلب ممثل الإعسار أوامر لوقف أو تعليق التنفيذ من المحكمة. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن لممثل الإعسار أن يصدر "إشعارات

(126) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ل).

(127) الدليل، التوصية 112.

(128) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (م).

(129) المرجع نفسه، الفقرة 13 (ك).

إيقاف" بصورة مستقلة عن الوقف القانوني وأوامر المحاكم لمنع الأشخاص الذين توجّه هذه الإشعارات إليهم لفترة قصيرة من الوقت (على سبيل المثال 14 يوما) من اتخاذ إجراءات (على سبيل المثال نقل الأسهم)؛

(د) اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لاستعادة سلامة حوزة الإعسار، بسبل منها: '1' التحري عن أماكن وجود أي موجودات وسجلات مفقودة، '2' تتبعها واستردادها، '3' استصدار أوامر تتبع وتعقب وبحث وحجز من المحكمة، عند الاقتضاء، '4' مباشرة دعاوى إنفاذ فردية وغير ذلك من الدعاوى، بما في ذلك دعاوى الإبطال، والدعاوى المرفوعة على المديرين والشركاء وغيرهم من الأشخاص الذين يتحملون مسؤولية شخصية عن التزامات المدين، '5' تمثيل حوزة الإعسار في جميع الأفعال والإجراءات المتعلقة بحوزة الإعسار (مثل الدعاوى القضائية التجارية أو التحكيم أو الإجراءات الإدارية)، '6' المطالبة بسداد المدفوعات المستحقة للمدين وتسليم الموجودات التي تعود لحوزة الإعسار، '7' تقديم أوامر الإنفاذ إلى مأمور الإجراءات (مثلا على أساس السندات الإذنية والأحكام النهائية واتفاقات التسوية)، '8' المطالبة باسترداد الضرائب، '9' متابعة المطالبات المحتملة الأخرى لاسترداد موجودات حوزة الإعسار؛

(هـ) اتخاذ الخطوات الأخرى المسموح بها بموجب القانون المنطبق لحماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها وتعظيم قيمتها، بما في ذلك '1' التحقق من المطالبات وقبولها، والاعتراض على المطالبات أو مبالغها، '2' معالجة تسوية الديون والمقاصصة والإجراءات المماثلة، '3' إحالة المطالبات أو الالتزامات أو الديون، '4' فحص العقود التي لم تؤد بالكامل بغية اتخاذ قرار بشأن تنفيذها أو رفضها أو مواصلتها؛

(و) تعيين المحاسبين والمحامين وغيرهم من المهنيين الذين قد يلزم الاستعانة بهم لمساعدة ممثل الإعسار في أداء مهامه (مثلا لتقدير قيمة الموجودات أو إجراء بحوث التحليل الجنائي)، ودفع أجورهم. وفي بعض الولايات القضائية، قد يلزم الحصول على إذن من المحكمة لإشراك أطراف ثالثة؛

(ز) تقديم معلومات على أساس دوري إلى المحكمة وإلى الدائنين تبين سير الإجراءات بالتفصيل؛

(ح) تقديم تقرير ختامي وكشف محاسبي إلى المحكمة أو إلى الدائنين، حسب الاقتضاء، عن إدارة حوزة الإعسار.

93- وفي الولايات القضائية التي لا يحل فيها ممثل الإعسار محل المدين في تشغيل المنشأة فحسب، بل يصبح أيضا ممثل المدين، يمارس العديد من صلاحيات ممثل الإعسار المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها بدون 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 القضائية التجارية أو التحكيم أو الإجراءات الإدارية وغيرها، والاتصال بالهيئات الحكومية، وما إلى ذلك. وعندما يتصرف ممثل الإعسار بتلك الصفة، تُلزم الأطراف الثالثة (مثل شركات التأمين والمصارف ومقدمي خدمات محافظ العملات المشفرة) بموافاته، عند الطلب، بنفس المعلومات التي كانت ستقدمها إلى المدين. ومن ثم، كثيرا ما يغني التصرف بهذه الصفة عن الحاجة إلى أي أوامر من المحكمة، مثلا من أجل الكشف عن معلومات مشمولة بمبدأ سرية الاتصالات أو الحماية. وبهذه الصفة، يتمكن ممثل الإعسار من الاستعانة مباشرة ببيئات إنفاذ القانون لإرغام الأشخاص غير المتعاونين على تنفيذ التزاماتهم بموجب قانون الإعسار. وعندما تُفرض قيود أكثر على الصفة التي يتصرف بها ممثل الإعسار، قد يلزمه الحصول على أوامر من المحكمة لإرغام الأطراف الثالثة على التعاون معه. ويجوز فرض جزاءات في شكل غرامة أو سجن على الأشخاص غير الممثلين.

94- وقد تؤثر اعتبارات عملية على استراتيجيات ممثل الإعسار والخطوات التي يتخذها فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها. وهي تشمل توافر الأموال في حوزة الإعسار، أو وجود تمويل بديل من طرف ثالث أو ترتيبات أخرى (انظر الفقرة 20 أعلاه)، وفرص النجاح، والمنافع المتوقع أن تعود على جميع الدائنين،

والمقتضيات العامة بأن يتصرف ممثل الإعسار بالعناية والحرص الواجبين كما لرجل أعمال حصيف. فعلى سبيل المثال، قد يولي ممثل الإعسار الأولوية لدعوى تتبع الموجودات واستردادها فيما يتعلق بالموجودات التي هي، بحكم طبيعتها أو ظروفها، عرضة للتلف أو لتدني القيمة أو تهديدها مخاطر أخرى. وقد يُعزّل أو يتأخر استرداد بعض الموجودات المتنازع عليها لحوزة الإعسار، لكن مع ذلك يمكن لممثل الإعسار الاستفادة من تعليق أي معاملات تتضمن تلك الموجودات من أجل الحفاظ على الوضع الراهن ومنع تبديد تلك الموجودات إلى حين حل المنازعات. وإجراء تحقيقات الأدلة الجنائية تشمل عدة ولايات قضائية فيما يتعلق بالموجودات الرقمية، على أنه مستصوب، قد لا يكون عمليا بسبب القيود المنطبقة في الولايات القضائية المعنية أو التكاليف أو اعتبارات أخرى. وفي حالات أخرى، قد يصح العكس: فقد تكون دعوى تتبع الموجودات واستردادها ممكنة عمليا ولكنها غير مستصوبة بسبب شدة تقلب الموجودات المعنية وعرضتها للمخاطر وانخفاض الفائدة المتوقعة من استعادتها إلى حوزة الإعسار، وذلك مثلا بسبب عدم وجود سوق يمكن التنبؤ بها لتسييل تلك الموجودات. وقد تكون بعض صلاحيات ممثل الإعسار محددة زمنيا (مثلا، قد تنطبق حدود زمنية على رفع دعوى معينة)، في حين قد تنقضي صلاحيات أخرى عند بدء الإجراءات القانونية. وقد يؤدي بدء الإجراءات إلى بدء العملية الرسمية لكشف الأدلة وتوفير الحماية القانونية للشخص المعني، على سبيل المثال، من تجريم نفسه.

95- وعادة ما تنطبق ضمانات تهدف إلى ضمان تحقيق التوازن بين صلاحيات ممثل الإعسار والآثار المحتملة لممارسة تلك الصلاحيات على حوزة الإعسار والمدين والدائنين والأطراف الثالثة. ويلزم تحقيق التوازن المناسب، على سبيل المثال، عندما يُمنح ممثل الإعسار الحق في الوصول إلى معلومات سرية واستخدامها. ويوصي الدليل أيضا بتوفير ضمانات لكفالة أداء ممثل الإعسار واجباته وممارسته صلاحياته على المستوى المطلوب من النزاهة والجودة (مثلا لتجنب التواطؤ أو الضغوط غير المقبولة من جانب الدائنين أو الأطراف الثالثة). وتشمل الضمانات المعتادة المتطلبات المتعلقة بالمؤهلات، والإفصاح عن أي تضارب في المصالح، والإشراف على التعيين، والأجر والأداء، والإجراءات الخاصة المتعلقة بالتنحية والاستبدال⁽¹³⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، تنطبق معايير الشفافية المعتادة على الإجراءات التي يتخذها ممثل الإعسار فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها (مثل الإفصاح في الوقت المناسب للمحكمة والدائنين عما هو مخطط له وما يُرفع من دعوى لتتبع الموجودات واستردادها).

96- ويخضع ممثل الإعسار للمساءلة عن أداء واجباته، ويتحمل مسؤولية شخصية عن ذلك. وقد يُحمّل ممثل الإعسار مسؤولية قانونية (غرامات، تنحية، تعويض عن الأضرار التي تلحق بأي دائن أو بالمدين أو طرف ثالث) أو يُستبعد بسبب عدم أداء مهامه المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها أو لأدائها بصورة غير صحيحة. وعندما يطالب ممثل الإعسار بسداد ثمن خدماتهم من أموال عمومية، قد يُلزمون بموجب القانون بأن يثبتوا أنهم اتخذوا جميع الخطوات اللازمة لتتبع موجودات حوزة الإعسار واستردادها. وقد يُتوقع منهم أن يوافقوا السلطة المختصة بمعلومات عن الخطوات المتخذة لتتبع الموجودات واستردادها لأغراض التحقق. وقد تشمل هذه المعلومات سجل الحجز (والجرد الذي أُجري)، ومحاضر الاجتماعات مع الدائنين التي تثبت أي قرارات بعدم تتبع أو استرداد موجودات معينة، ومعلومات عن عمليات تفتيش المركبات، والمعلومات الضريبية، ونسخا من سندات الملكية. وعندما تكون السلطة الحكومية المختصة مسؤولة عن إدارة إجراءات الإعسار مما يعني عدم تعيين ممثل إعسار، لا تثار مسألة مسؤولية ممثل الإعسار الشخصية، على العكس من مسؤولية الدولة عن أفعال السلطة المختصة ذات الصلة⁽¹³¹⁾.

(130) التوصيات 115-125.

(131) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ن).

6- الإبطال والدعاوى المماثلة

97- الإبطال من الأدوات القوية في تتبع الموجودات واستردادها. فهو يسمح بإلغاء ما يُجرى قبل إجراءات الإعسار من معاملات لإحالة الموجودات أو التعهد بالتزامات، أو بجعل تلك المعاملات عديمة المفعول على نحو آخر، واسترداد الموجودات المحالة أو قيمتها لصالح حوزة الإعسار. والأساس المنطقي لإدراج أحكام بشأن الإبطال في قانون الإعسار هو الحفاظ على سلامة حوزة الإعسار، ودعم الأهداف الجماعية لإجراءات الإعسار، وضمان توزيع موجودات حوزة الإعسار بصورة عادلة على الدائنين بما يتسق مع الأولويات المقررة، والثني عن اتخاذ إجراءات في فترة الاقتراب من الإعسار من شأنها أن تضر بالمصالح الجماعية للدائنين⁽¹³²⁾.

98- وترد أحكام بشأن الإبطال في قانون الإعسار المعمول به في معظم الولايات القضائية. وهي تتناول عادة ما يلي: (أ) معايير تحديد المعاملات القابلة للإبطال؛ (ب) مدة فترة الاشتباه⁽¹³³⁾؛ (ج) الأشخاص الذين يجوز لهم رفع دعاوى الإبطال؛ (د) الحدود الزمنية لرفع تلك الدعاوى؛ (هـ) النتائج المترتبة على الإبطال؛ (و) الدفع المتاحة والضمانات الأخرى.

99- وهناك بعض الاختلاف بين الولايات القضائية في تنظيم الإبطال والمفاهيم المرتبطة به، مثل "سياق العمل المعتاد" (انظر الفقرة 78 أعلاه) و"الأشخاص ذوو الصلة". وتستخدم بعض الولايات القضائية معايير موضوعية حيث تبطل جميع المعاملات التي جرت خلال فترة الاشتباه والمعاملات غير المبررة والمعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة، بينما تستخدم ولايات قضائية أخرى معايير ذاتية تستلزم نهجا فرديا وإثبات توفر القصد والعلم وما إلى ذلك. وتستخدم ولايات قضائية أخرى مزيجا من هذين النوعين من المعايير. وفي إطار الولاية القضائية الواحدة، قد تتباين معايير الإبطال والاقتراضات وتوزيع عبء الإثبات وطول فترة الاشتباه تبعا للأطراف المعنية (مثل المديرين أو غيرهم من الأشخاص ذوي الصلة) وسبب الإبطال (مثل الاحتيال). وقد تختلف آثار الإبطال أيضا تبعا لجميع تلك العوامل: فقد تصبح بعض المعاملات باطلة تلقائيا بينما تصبح معاملات أخرى قابلة للإبطال. وكل هذا يجعل الإبطال أداة استخدامها معقد وطويل ولا يمكن التنبؤ به، ولا سيما عبر الحدود وعندما يتعين إثبات توفر القصد والعلم لدى الأطراف في المعاملات الخاضعة للإبطال.

100- وتتسبب احتمالات العمل لمدة طويلة بلا أجر أو بأجر غير كاف في إحجام ممثلي الإعسار عن مباشرة دعاوى الإبطال. وردا على تلك الشواغل، تسمح بعض الولايات القضائية بأن تستمر دعاوى الإبطال بعد إقفال إجراءات الإعسار من جانب شركات ذات أغراض خاصة تتولى أيضا نتائج تلك الدعاوى (أي توزيع أي عائدات إضافية بين الدائنين، وما إلى ذلك). ويقال هذا التدبير من الحاجة إلى إبقاء إجراءات الإعسار مفتوحة (أو إلى إعادة فتحها إذا اقتضت نتائج الإبطال ذلك) وإشراك ممثل الإعسار طوال مدة دعاوى الإبطال.

101- ويمكن التمييز بين دعاوى الإبطال والدعاوى المماثلة المتاحة للدائنين أو لممثل الإعسار بمقتضى قوانين غير متعلقة بالإعسار. فعلى سبيل المثال، تسمح ولايات قضائية عديدة بأن يباشر الدائنون دعاوى بمقتضى قانون الالتزامات لحماية أنفسهم من المعاملات القانونية الاحتمالية المراد بها تقليص حوزة المدين عن طريق إحالة الموجودات إلى أطراف ثالثة بسوء نية. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن وقف تلك الدعاوى أو إيقاف سيرها بمجرد بدء إجراءات الإعسار، ولممثل الإعسار أن يتولى تلك الدعاوى، أو أن يباشر، بدلا من ذلك، إجراءات الإبطال بموجب قانون الإعسار. وفي ولايات قضائية أخرى، لا يكون لبدء إجراءات الإعسار هذا المفعول، حيث يُسمح بمتابعة دعاوى الدائنين إلى حين تسويتها، وتُدْمَج النتائج في إجراءات الإعسار عند الاقتضاء وحسب الاقتضاء. وتُستخدم الصناديق الاستثنائية الانتصافية في بعض الولايات القضائية كوسيلة

(132) انظر مثلا الدليل، مسرد المصطلحات، المصطلح (ج) وكذلك التوصيات 87-99 و217-218 و228 و316 والتعليقات المصاحبة.

(133) "فترة الاشتباه": هي الفترة الزمنية التي يجوز إبطال معاملات معينة أبرمت أثناءها. وعادة ما تُحسب هذه الفترة رجعيًا اعتبارًا من تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو من تاريخ بدئها (مسرد المصطلحات، المصطلح (ق)).

فعالة وناجعة للمطالبة بالملكية، وذلك لمباشرة مطالبة بمتبع الممتلكات واسترداد الممتلكات المختلطة أو التي أُسيء استخدامها، أو الممتلكات المكتسبة من "أفعال مخالفة للقانون". وتُنشأ هذه الصناديق الاستثمارية بإعمال القانون عندما لا يكون من المنصف السماح لمتلقي الموجودات بتأكيد ملكيته النفعية الكاملة لها. والغرض من ذلك هو حماية حقوق الملكية إذا كانت الموجودات قد أُحيلت بدون وجه حق. ويمكن لتلك الأدوات أن تكمل بفعالية دعاوى الإبطال على نحو يعجل باسترداد حوزة الإعسار.

(أ) المعاملات القابلة للإبطال

102- تتفاوت المعايير التي تحدد المعاملات التي يمكن إبطالها تفاوتاً كبيراً من ولاية قضائية لأخرى، وقد تشمل جوانب موضوعية وذاتية وافتراسات مختلفة، منها ما يتعلق بالضرر الذي يلحق بالدائنين. ويشير الدليل إلى المعاملات التالية: '1' المعاملات التي يُقصد بها تثبيط أو تأخير أو عرقلة قدرة الدائنين على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض من تلك المعاملات هو إبعاد الموجودات عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛ '2' المعاملات التي يحيل فيها المدين مصلحة في الممتلكات أو يتحمل فيها التزاماً على سبيل الهبة أو مقابل قيمة إسمية أو قيمة أقل من القيمة المكافئة أو مقابل قيمة متدنية، ويكون قد أجرى تلك المعاملات عندما كان معسراً أو أن أصبح معسراً نتيجة لها (المعاملات المنقوصة القيمة)؛ '3' المعاملات التي أُجريت في وقت كان فيه المدين معسراً وحصل فيه أحد الدائنين على أكثر من نصيبه النسبي من موجودات المدين، أو حقق فائدة من ذلك النصيب (المعاملات التفضيلية). ومن أمثلة ذلك سداد أو مقاصة ديون لم تستحق بعد أو منح مصلحة ضمانية كضمان لديون قائمة غير مضمونة. ويمكن أيضاً إبطال إيداع المصالح الضمانية أو تسجيلها بعد الموعد النهائي الذي يحدده القانون.

103- ومفهوم المعاملات المنقوصة القيمة لا وجود له في بعض الولايات القضائية. وبدلاً من ذلك، يُلاحق المديرون لتصرفهم في الموجودات بقيمة أقل من قيمتها السوقية، أو في حالات أشيع، للإخلال بواجباتهم الائتمانية بإبرامهم معاملة من هذا القبيل. وفي ولايات قضائية أخرى، يحدد القانون معايير الإبطال أو تقسرها المحاكم على نحو ضيق للغاية. وفي مجموعة أخرى من الولايات القضائية، قد تنطبق معايير أخرى أو إضافية إلى المعايير المدرجة في الدليل، فعلى سبيل المثال، قد تكون المعاملات التالية باطلة أو قابلة للإبطال: '1' أي مدفوعات يسدها المدين عن ديون مستحقة، وأي معاملات أخرى يجريها المدين مقابل عوض بعد توفقه عن سداد ديونه وقبل إشهار إعساره، إذا كانت الجهات التي تلقت مدفوعات من المدين أو تعاملت معه على علم بتوفقه عن السداد؛ '2' إذا أدت الممارسة المشروعة للحق في تقسيم الممتلكات خلال فترة الاشتباه إلى الإضرار بمصالح كل الدائنين أو بعضهم.

104- وقد تنشأ اعتبارات مختلفة فيما يتعلق بالإبطال في إعادة التنظيم مقارنة بالتصفية، خصوصاً إذا فتحت إجراءات إعادة التنظيم لصالح كيان موسر. وتنظم الولايات القضائية تلك المسألة بطريقة مختلفة، مع الحفاظ على قدر من المرونة والخيارات في إعادة التنظيم أكثر مما هو الحال في إجراءات التصفية. وقد تكون السلطة النهائية لتقرير المعاملات القابلة للإبطال التي ينبغي متابعتها في إجراءات إعادة التنظيم في يد لجنة الدائنين، التي يُتوقع منها أن تتخذ هذا القرار لكل حالة على حدة، وأن تقيم الأثر الكامل لدعوى الإبطال على الدائنين وفرص إعادة التنظيم في الوقت المناسب وبنجاح، بما في ذلك مقبولية الخطة لدى الدائنين غير المضمونين الذي قد يستفيدون من دعاوى الإبطال. وقد يكون للجنة الدائنين أيضاً رأي فيما يتعلق بمصير دعاوى الإبطال التي يباشرها الدائنون قبل بدء إجراءات إعادة التنظيم رغم أن الولايات القضائية ليست موحدة في تناول تلك المسألة (انظر الفقرة 101 أعلاه). وقد تختلف الآليات المستخدمة لمتابعة إجراءات الإبطال في إعادة التنظيم، بما في ذلك إحالتها إلى صندوق استئماني. ففي نظام المدين المتملك، قد يعيّن ممثل إعسار خصيصاً لدعاوى الإبطال من أجل إزالة تضارب المصالح الذي سينشأ حتماً إذا تركت تلك الدعاوى للإدارة المسؤولة عن إبرام

المعاملات التي قد تصبح خاضعة للإبطال أثناء إجراءات إعادة التنظيم. وهذا الاحتمال كبير لأن المعاملات التي كثيرا ما تخضع للإبطال في إجراءات إعادة التنظيم تشمل المعاملات التي يجريها المطلعون وإحالة موجودات المدين إلى أشخاص ذوي صلة⁽¹³⁴⁾.

(ب) فترة الاشتباه

105- تتباين مدة فترة الاشتباه أيضا من ولاية قضائية لأخرى. وقد تتباين ضمن الولاية القضائية الواحدة تبعاً لنوع المعاملة والجهة التي أبرمت معها المعاملة. فعلى سبيل المثال، عندما تتعلق المعاملات القابلة للإبطال بأشخاص ذوي صلة، تنص قوانين الإعسار عادة على فترة اشتباه أطول. ويكون تاريخ بدء حساب فترة الاشتباه رجعياً إما تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو تاريخ بدئها فعلياً. وقد تنطبق قواعد خاصة في حساب فترة الاشتباه رجعياً في حالة الدمج الموضوعي⁽¹³⁵⁾. وفي بعض الولايات القضائية، قد تبدأ فترة الاشتباه من تاريخ اكتشاف معاملة مخفية⁽¹³⁶⁾.

(ج) الحق في رفع دعاوى الإبطال

106- حسب الولاية القضائية، قد يكون ممثل الإعسار هو المسؤول الرئيسي أو الوحيد عن بدء إجراءات الإبطال. وتُدفع تكاليف دعاوى الإبطال باعتبارها نفقات إدارية، ولكن قد توجد أيضاً نهج بديلة لمباشرة هذه الدعاوى وتمويلها (انظر الفقرة 20 أعلاه). ولا يستطيع الدائنون أن يباشروا دعاوى إبطال في بعض الولايات القضائية إلا بموافقة ممثل الإعسار، أو بإذن المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار. ويوصي الدليل بهذا النهج. وتسمح بعض القوانين لدائن أو أكثر، إن هم رغبوا بذلك، بمباشرة إجراءات الإبطال في الحالات التي يقرر فيها ممثل الإعسار، بالنظر إلى جميع الاعتبارات، عدم بدء تلك الإجراءات.

107- وفي حال السماح للدائنين ببدء إجراءات الإبطال، إما على قدم المساواة مع ممثل الإعسار أو لأن ممثل الإعسار قرر عدم بدء تلك الإجراءات، تعتمد قوانين الإعسار نهجاً مختلفة إزاء الموجودات أو القيمة المستردة. والنهج الأكثر شيوعاً (وهو النهج المبين في الدليل) 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. وفي تلك الحالة، لا يجوز أن تُسَدَّد على سبيل الأولوية سوى النفقات والتكاليف الخاصة بدعاوى الإبطال التي رفعها الدائنون بوصفها نفقات إدارية في حالة نجاح إجراءات الإبطال، بما لا يتجاوز أي حد أقصى قد يقرره القانون. وقد تُلزم قوانين أخرى الدائنين الراغبين في مباشرة دعاوى إبطال بمباشرتها على مسؤوليتهم ونفقتهم الخاصة، أي أن التكاليف التي يتكبدها لا تُرد. وتنص قوانين أخرى على أن كل ما يُسترد يمكن أن يُستخدم لتغطية التكاليف والوفاء بمطالبات الدائنين المتقاضين، على أن يُوجَّه ما يتبقى فقط إلى حوزة الإعسار، رهناً بوفاء الدائنين المتقاضين بواجب تقديم حسابات تفصيلية.

(د) مهل بدء دعاوى الإبطال

108- قد تحدّد مهل لبدء دعاوى الإبطال أو لا تحدّد. وعندما تحدّد مهل، فإنها تبدأ عادة مع بدء إجراءات الإعسار. وفي حالة المعاملات المخفية التي لا يُتَوَقَّع من ممثل الإعسار أن يكتشفها، يمكن أن يبدأ سريان المهلة من وقت كشف تلك المعاملات. وعادة لا تخضع دعاوى الإبطال المرفوعة بشأن المعاملات الاحتياطية لأي مهل.

(134) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ع).

(135) "الدمج الموضوعي": هو معاملة موجودات والتزامات اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت كأنها جزء من حوزة إعسار واحدة (الدليل، الجزء الثالث، المصطلح (ه)).

(136) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (س).

(هـ) العناصر الواجب إثباتها وعبء الإثبات

109- قد تتباين الافتراضات فيما يتعلق بالإبطال، بما فيها تلك المتعلقة بالإضرار بالدائنين. فعلى سبيل المثال، قد يكون هناك افتراض نسبي أو قابل للدحض بأن ضرراً سيلحق بالدائنين في حال أُجريت المعاملات مع أشخاص ذوي صلة أو انطوت على ضمانات جديدة لديون موجودة من قبل أو على سداد لمطالبات مضمونة غير مستحقة. وفيما يتعلق بالمعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة على وجه الخصوص، يمكن أن يستغني القانون عن اشتراط أن يكون المدين معسراً وقت المعاملة، أو أن يكون قد أصبح معسراً نتيجة لها. وقد ينشأ افتراض غير قابل للدحض بأن ضرراً لحق بالدائنين عندما يتعلق الأمر بالتصرف في الممتلكات على سبيل الهبة، باستثناء إتاحة الانتفاع بلا مقابل، وسداد المطالبات غير المضمونة غير المستحقة.

110- وتأخذ قوانين الإعسار بنهج مختلفة إزاء تحديد العناصر الواجب إثباتها من أجل إبطال معاملة معينة. ففي بعض القوانين، يتحمل المستفيد من المعاملة عبء إثبات أن المعاملة لا تندرج ضمن أي فئة من المعاملات القابلة للإبطال، أو عبء دحض بعض العناصر على الأقل، مثل العلم بإعسار المدين وقت المعاملة، أو العلم بأن المعاملة منقوصة القيمة. وتتص قوانين إعسار أخرى على إلزام ممثل الإعسار بأن يثبت استيفاء المعاملة شروط الإبطال. وتسمح قوانين أخرى بتحويل عبء الإثبات إلى الطرف المقابل في الحالات التي يصعب فيها على ممثل الإعسار أن يثبت أن قصد المدين الفعلي كان الاحتيال على الدائنين، أو فيما يتعلق بالعناصر التي قد يصعب على ممثل الإعسار إثباتها بصفته شخصاً من خارج المعاملة المطلوب إثباتها.

111- وفي سياق مجموعة المنشآت، قد تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الظروف التي أُجريت فيها تلك المعاملة، ومن ذلك العلاقة بين أطراف المعاملة، ودرجة الاندماج بين أعضاء مجموعة المنشآت الذين هم أطراف في المعاملة، والغرض من المعاملة، وما إذا كانت المعاملة قد أسهمت في عمليات المجموعة ككل، وما إذا كانت المعاملة قد منحت أعضاء المجموعة أو أشخاصاً آخرين ذوي صلة مزايا لا تُمنح عادة للأطراف الذين لا تربط بينهم صلة⁽¹³⁷⁾.

(و) النتائج المترتبة على الإبطال

112- عادة ما يُلزم الطرف المقابل في معاملة أُبطلت بأن يرد ما حصل عليه من موجودات إلى الحوزة، أو بأن يدفع للحوزة نقداً ما يعادل قيمة تلك المعاملة إذا أمرت المحكمة بذلك. وقد تنطبق قواعد لتقدير القيمة نحو الأعلى تسمح بإعادة تقييم معاملات أو موجودات معينة بعد أن قدرها المدين بأقل من قيمتها أو أحالها بصورة احتيالية.

113- وقد يكون لدى الطرف المقابل مطالبة عادية غير مضمونة تجاه الحوزة. وإذا تصرف الطرف المقابل بسوء نية، فقد تُنزل مرتبة مطالبته. وإذا لم يمتثل الطرف المقابل لأمر المحكمة، فقد لا يُسمح له بتقديم مطالبة. وتشتترط بعض الولايات القضائية تسوية المطالبات في وقت رد الموجودات والحقوق موضوع الإبطال.

(ز) الضمانات

114- يفرض القانون قيوداً على صلاحيات الإبطال. ومن القيود الشائعة، إضافة إلى تلك المذكورة أعلاه، إعفاء معاملات معينة من الإبطال وتوفير دفع معين ضد الإبطال، مثل أن تكون المعاملة المعنية قد أُبرمت في سياق العمل المعتاد أو أن القانون المنطبق على إجراء خاضع للإبطال لا يسمح بأي وسيلة للطعن في ذلك الإجراء في الحالة ذات الصلة.

(137) الدليل، التوصية 217.

7- الدعاوى المرفوعة على المديرين وأصحاب الأسهم وأشخاص آخرين

(أ) المسؤولية المدنية والجنائية عن الاختلاس وسوء الائتمان والأفعال الأخرى المماثلة فيما يتعلق بموجودات المدين

115- عندما يُشتبه في حدوث اختلاس أو فعل مماثل فيما يتعلق بالموجودات التي ينبغي أن تصبح جزءاً من حوزة الإعسار، لممثل الإعسار أو الدائنين أو غيرهم من الأشخاص المؤهلين، مثل الهيئات الرقابية أو السلطات الحكومية المختصة، مباشرة تحريات لتحديد مدى ضلوع المديرين وأصحاب الأسهم وغيرهم من الأشخاص فيها، إلى جانب انتهاكاتهم المحتملة لواجباتهم الائتمانية إذا انطبق ذلك. وإذا ثبت ارتكاب المديرين وأصحاب الأسهم وغيرهم من الأشخاص سلوكاً احتيالياً أو غير شريف (على سبيل المثال، أن يكونوا سرّبوا أموال الشركة لتحقيق مكاسب شخصية، أو أن المديرين أجروا تعاملات بوصفهم مطلعين)، فقد يكونون عرضة للمسؤولية المدنية والجنائية ويحملون مسؤولية شخصية.

116- والمراد تحقيقه من رفع دعاوى مدنية على هؤلاء الأشخاص هو في المقام الأول استرداد الموجودات المعنية، أو تعويض قيمة تلك الموجودات وردها إلى الحوزة في حال تعذر استرداد الموجودات. وذلك يضمن استعادة سلامة حوزة الإعسار بحيث تعود إلى وضعها الذي كانت ستكون عليه لو لم يحدث سوء الائتمان أو الفعل المماثل فيما يتعلق بالموجودات التي ينبغي أن تصبح جزءاً من حوزة الإعسار. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز الأمر بالتعويض عن الأضرار، مثل الخسائر الناجمة عن سوء الائتمان أو فعل مماثل (الكسب الفائت، أو تناقص قيمة الموجودات، أو غير ذلك من الأضرار الاقتصادية الناجمة عن الدعوى)، وللمحكمة أن تقدر قيمة التعويض لكل حالة على حدة. وعلاوة على ذلك، إذا تحققت المنافع أو الأرباح الشخصية من الموجودات المعنية، فقد يُلزم الأشخاص المعنيون ببيان تلك المكاسب وتسليمها إلى حوزة الإعسار. ويمكن لهذه الأغراض استخدام الموجودات الشخصية للأشخاص الذين تثبت مسؤوليتهم عن سوء الائتمان أو أي فعل مماثل، مثل حساباتهم المصرفية أو عقاراتهم أو استثماراتهم.

117- ومعظم الاعتبارات الناشئة في دعاوى الإبطال تنطبق في الدعاوى المدنية المرفوعة على هؤلاء الأشخاص، ومن ذلك أن ممثل الإعسار يتحمل المسؤولية الرئيسية عن القيام بذلك لأن سبب الدعوى مرده حوزة الإعسار. ويمكن للدائنين أو أي طرف آخر ذي مصلحة رفع قضايا مدنية في حق هؤلاء الأشخاص بموافقة ممثل الإعسار، أو بموافقة المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار. ومن المتوقع أن تسدّد تكاليف هذه القضايا بوصفها نفقات إدارية؛ لكن بعض الولايات القضائية تسمح بمصادر تمويل بديلة، مثل الأتعاب المشروطة وتمويل النقاضي (انظر أيضاً الفقرة 20 أعلاه). ومن الممكن أن تستمر الإجراءات الخاصة بمتابعة تلك القضايا في حق المديرين بعد إفقال إجراءات الإعسار، وقد تستتبع نتائجها أو لا تستتبع إعادة فتح إجراءات الإعسار.

118- وتتم متابعة تلك القضايا إلى جانب إبطال المعاملات الاحتياطية أو المنقوصة القيمة أو التفضيلية التي ربما تكون أبرمت بين المدين والمديرين وأصحاب الأسهم وغيرهم من الأشخاص، مثل حزم الأجور غير المعقولة الناتجة عن تعديل عقود العمل مع كبار الموظفين التنفيذيين أو غيرهم من المديرين قبل بدء إجراءات الإعسار، أو إحالة موجودات الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة بأقل من قيمتها المعقولة، أو منح مصلحة ضمانية في تلك الموجودات لأعضاء مجلس الإدارة بموجب شروط تفضيلية. ويمكن إضافة متابعة تلك القضايا أيضاً إلى سبل الانتصاف الأخرى التي قد يتيحها قانون الإعسار من المديرين وأصحاب الأسهم وغيرهم من الأشخاص، مثل إرجاء المدفوعات المستحقة لهم من المدين، وإنزال مرتبة مطالباتهم أو رفضها، والمسؤولية الفرعية أو المشتركة والمتعددة لأولئك الأشخاص في إجراءات الإعسار (انظر أدناه).

119- وبالإضافة إلى إمكانية استرداد موجودات ذات شأن لحوزة الإعسار، مما يكفل زيادة عائدات الدائنين، تؤدي متابعة هذه القضايا أيضاً وظيفة وقائية وراعية هامة. وعلى الرغم من إمكانية الاسترشاد بعوامل مثل

التكاليف والوقت واحتمال النجاح، كما هو الحال في الإبطال، في تحديد مدى استصواب متابعة تلك القضايا، فإن اعتبارات أوسع نطاقاً، مثل سيادة القانون، قد تلمي القيام بذلك (انظر أدناه في القسم المتعلق بتفاعل تتبع الموجودات واستردادها مع الإجراءات الجنائية).

(ب) التحقق من المطالبات

120- تؤدي آليات التحقق من المطالبات وظائف مختلفة منها أنها تستبين في مرحلة مبكرة، أي قبل قبول المطالبات في إجراءات الإعسار، أي تزوير أو أفعال مماثلة، وتحول دون تقديم مطالبات احتيالية أو مختلفة، وتساعد على اتخاذ الإجراءات المناسبة. وبناء على ذلك، تشكل هذه الآليات رادعا فعالا أمام ارتكاب تلك الأفعال وتتفي أيضا الحاجة إلى تتبع الموجودات واستردادها لاحقا في حال قُبلت هذه المطالبات.

121- وبالإضافة إلى ذلك، تخضع بعض المطالبات، مثل مطالبات الأشخاص ذوي الصلة، أثناء التحقق، لتمحيص خاص على نحو تكميلي. ويمكن الاسترشاد بنتائج هذا التمحيص في استبانة الحاجة إلى إيلاء تلك المطالبات معاملة خاصة. فعلى سبيل المثال، يجوز تخفيض مبلغ المطالبة أو إنزال مرتبتها، في حال كان هناك ما يبرر ذلك⁽¹³⁸⁾.

(ج) توسيع نطاق المسؤولية (اختراق الستار المؤسسي)

122- تتوخى بعض الولايات القضائية إمكانية اختراق الستار المؤسسي وتوسيع نطاق المسؤولية لتشمل أصحاب الأسهم والمديرين وغيرهم من الأشخاص، مثل الشخص الذي يسيطر على المنشأة المدينة أو يملك حصة كبيرة فيها (مثل الشركة الأم في سياق مجموعات المنشآت)⁽¹³⁹⁾. ومن الظروف التي قد تترتب تلك التدابير إقدام حائز الأسهم أو الكيان المسيطر على استغلال المنشأة المدينة أو إساءة استخدامها وكذلك السلوك الاحتياطي، بما في ذلك التجزئة المصطنعة واستخدام هيكل المنشأة على نحو صوري أو كواجهة⁽¹⁴⁰⁾.

(د) أوامر الإسهام

123- في سياق إعسار مجموعات المنشآت، يمكن للمحكمة في بعض الظروف، أن تأمر عضوا موسرا في المجموعة بأن يُسهم بأموال محددة لتغطية جميع أو بعض ديون أعضاء المجموعة الآخرين الخاضعين لإجراءات الإعسار. وقد تشمل هذه الظروف الحالات التي يكون فيها عضو المجموعة الموسر قد أتى بتصرف غير مناسب إزاء عضو المجموعة المعسر (كأن يكون أحال موجودات عضو المجموعة المتهاوي إلى عضو مجموعة آخر بئمن غير مناسب أو استقادة من المزايا الضريبية المستحقة لعضو المجموعة المتهاوي على نحو يقلل من مقدار الأموال التي سوف تسدد إلى دائني عضو المجموعة المتهاوي في أي دعوى إعسار لاحقة). ويمكن أن تصدر أوامر الإسهام أيضا خارج سياق إعسار مجموعات المنشآت، مثلا في الحالات التي يخفي فيها شخص ما نشاطه التجاري من خلال المدين.

124- ويلاحظ الدليل أن أوامر الإسهام تُستخدم باعتدال لأنها تمس بالعديد من المصالح المختلفة التي قد يصعب التوفيق بينها⁽¹⁴¹⁾.

(138) المرجع نفسه، التوصيات 169-184 و 319-325 والجزء الثالث.

(139) انظر مثلا الجزء الثالث، مسرد المصطلحات، الفقرة 5.

(140) المرجع نفسه، الجزء الثالث، الفصل الثاني، الفقرات 95-100.

(141) المرجع نفسه، الفصل الثاني، الفقرات 101-104.

(هـ) الدمج الموضوعي

125- يمكن إصدار أمر بالدمج الموضوعي بوصفه وسيلة منصفة لجبر الضرر أو عندما تقتنع المحكمة بما يلي: '1' امتزاج الموجودات أو الالتزامات الخاصة بكيانات اعتبارية منفصلة إلى حد يتعذر معه تحديد ملكية الموجودات أو المسؤولية عن الالتزامات من دون نفقات أو تأخيرات غير متناسبة؛ أو '2' ضلوع كيانات اعتبارية منفصلة في مخطط أو نشاط احتيالي ليس له غرض تجاري مشروع، بحيث يكون الدمج الموضوعي ضروريا لتقويم ذلك المخطط أو النشاط. وفي هذه الحالات، تعامل موجودات والالتزامات الكيانات المدمجة موضوعيا كأنها جزء من حوزة واحدة. وتسقط المطالبات والديون بين الكيانات المدمجة موضوعيا، بما فيها المديونية المضمونة، وتعامل المطالبات ضد فرادى الكيانات كما لو كانت مطالبات ضد حوزة إعسار واحدة. وتشير بعض السوابق القضائية إلى أن الدمج الموضوعي قد لا يتعلق بجميع موجودات والالتزامات الكيانات المدمجة موضوعيا، بل ببعضها فقط.

126- ويسلم الدليل بأهمية التعامل بحذر مع الدمج الموضوعي لأنه يثير مسائل حساسة وقد يتعارض مع مبدأ الشخصية الاعتبارية المستقلة. وبناء على ذلك، يذكر الدليل الضمانات الشائعة لفرض مثل هذا التدبير الاستثنائي، بما في ذلك ما يلي: '1' أنه ينبغي الحصول على أمر من المحكمة للمضي بالدمج الإجرائي وتمكين المحكمة من تعديل الأمر، حسب الاقتضاء؛ '2' أنه ينبغي إخطار الأطراف ذات المصلحة بجلسة الاستماع التي سيُنظر فيها في أمر محكمة محتمل بالدمج الموضوعي؛ '3' أنه يمكن استبعاد بعض الموجودات والمطالبات من أمر الدمج الموضوعي في ظل شروط معينة؛ '4' أنه ينبغي، كقاعدة عامة، احترام حقوق وأولويات الدائن الذي لديه مصلحة ضمانية في أحد الموجودات؛ '5' أنه ينبغي الاعتراف بالأولويات المقررة بمقتضى قانون الإعسار والمنطبقة فيما يتعلق بالشخصية الاعتبارية المستقلة قبل صدور أمر الدمج الموضوعي. ومع ذلك، يشدد الدليل على ضرورة عدم إغفال تصورات الدائنين، ويسلم بأنه في حال أحال عضو معسر في مجموعة منشآت موجودات إلى العضو المعسر في المجموعة، ينبغي السماح بالدمج الموضوعي لموجودات والالتزامات العضوين المعسر والموسر إذا استوفي معيار الدمج الموضوعي بطريقة أخرى⁽¹⁴²⁾.

(و) التنسيق الإجرائي⁽¹⁴³⁾ وأشكال الدمج الأخرى

127- في بعض الولايات القضائية، ينص القانون على إمكانية التنسيق أو الدمج الإجرائي (أو الإدارة المشتركة) لإجراءات الإعسار ذات الصلة (مثلا ضد المدين والشركات التابعة له). وعادة ما يُسند للقضية المدمجة نفس ملف القضية، وتُسند إلى قاضي الإعسار نفسه، ويُعيّن لها ممثل إعسار واحد. بيد أن موجودات والالتزامات كل مدين معني، خلافا لما يحدث في الدمج الموضوعي، تظل منفصلة ومتمايزة.

128- ويتناول الدليل التنسيق الإجرائي في سياق إعسار مجموعات المنشآت⁽¹⁴⁴⁾ وإجراءات الإعسار المبسطة⁽¹⁴⁵⁾. وفي حالة إجراءات الإعسار المبسطة، يشير الدليل إلى دمج أو تنسيق الإجراءات المترابطة الخاصة بإعسار المنشآت وإعسار المستهلكين والإعسار الشخصي من أجل معاملة الديون التجارية والاستهلاكية والشخصية المتشابهة لمنظمي المشاريع الفرديين ومالكي المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية وأفراد أسرهم معاملة شاملة. ولأغراض تتبع الموجودات واستردادها، يمكن أن يكشف الدمج الإجرائي

(142) المرجع نفسه، التوصيات 219-231 والتعليقات المصاحبة.

(143) "التنسيق الإجرائي": هو تنسيق إدارة اثنين أو أكثر من إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء مجموعة المنشآت. ويظل كل من أولئك الأعضاء، بما في ذلك موجوداته والالتزامات، مستقلا ومتمايزا (الدليل، الجزء الثالث، المصطلح (د)).

(144) الدليل، التوصيات 202-210 والتعليقات المصاحبة.

(145) المرجع نفسه، التوصيات 364-366 والتعليقات المصاحبة.

عن معاملات أجريت بين المدينين ذوي الصلة وكذلك عن الموجودات التي قد يتم التعقيم على ملكيتها الحقيقية من خلال ترتيبات بين المدينين ذوي الصلة.

باء - أدوات مصممة خصيصا لإجراءات الإعسار: السياق العابر للحدود

1- مباشرة دعوى لتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود في الدولة الطالبة

129- قد تتوزع موجودات المدين التي ينبغي أن تصبح جزءا من حوزة الإعسار على ولايات قضائية مختلفة. وإضافة إلى ذلك، قد تتوفر أيضا أدلة أو معلومات أخرى تعين على تبيين مكان تلك الموجودات في دول أجنبية. وعلاوة على ذلك، قد لا تكون (أو لا تعود تكون) المصادر المحتملة للمعلومات، مثل المدين نفسه أو المديرين أو الشهود أو غيرهم من الأشخاص، موجودة في الدولة التي بدأت إجراءات الإعسار. وفي حال عدم الموافقة على الخضوع للولاية القضائية لتلك الدولة أو التعاون بطريقة أخرى مع إجراءات الإعسار، يمكن اللجوء إلى طرق مختلفة لإجبارهم على الامتثال لأوامر المحكمة الناشئة عن إجراءات الإعسار. وفي جميع هذه الحالات، قد يتعين رفع دعاوى لتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود. وفي بعض الدول، قد يتعين أن تقتنع المحاكم بأن دعاوى تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود لها ما يبررها، وخصوصا في ضوء ما تتطوي عليه من تكاليف، قبل الإذن بها. وفي دول أخرى، لا يلزم الحصول على إذن إضافي من المحكمة لكي يتابع ممثل الإعسار دعاوى تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود. ويظل ممثل الإعسار مسؤولا عن تلك الدعاوى أمام المحكمة والدائنين.

130- وقد يُلزم ممثل الإعسار بإشراك سلطة حكومية مختصة (مثل أمين المظالم في قضايا الإعسار) في إجراءات تتبع الموجودات واسترداده عبر الحدود، وذلك مثلا عندما يطلب من سلطة أجنبية المساعدة في استجواب المديرين المقيمين في الخارج، أو الحصول على أدلة أخرى من دول أجنبية، أو تجميد الموجودات الكائنة هناك. وقد تنطبق الصكوك الدولية. فعلى سبيل المثال، عندما تكون الدول المعنية أطرافا في الاتفاقية المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية إلى الخارج في المسائل المدنية والتجارية المؤرخة 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1965⁽¹⁴⁶⁾ (اتفاقية لاهاي المتعلقة بالتبليغ)، يجب استخدام إجراءات تلك الاتفاقية للتبليغ في الخارج. وعندما تكون الدول المعنية أطرافا في اتفاقية لاهاي المتعلقة بالحصول على الأدلة خارج البلد في المسائل المدنية أو التجارية المؤرخة 18 آذار/مارس 1970⁽¹⁴⁷⁾ (اتفاقية لاهاي المتعلقة بالإثبات)، تُتبع إجراءات تلك الاتفاقية للحصول على الأدلة.

131- وتكمل ذلك الإطار صكوك دولية وأحكام قانونية داخلية أخرى، بما فيها الصكوك التي تشترع إطار الأونسيترال للإعسار عبر الحدود. وهي تخفف، في جملة أمور، من حاجة ممثل الإعسار إلى الحصول على تراخيص محلية واتخاذ إجراءات دبلوماسية أو قنصلية (مثل التصديق أو الإنابة القضائية) من أجل الوصول إلى المحاكم الأجنبية والحصول على المساعدة والانتصاف في تتبع الموجودات واستردادها. كما أنها تبسط إلى حد بعيد إشعار الدائنين الأجانب ببدء إجراءات الإعسار المحلية بالنص صراحة على أنه لا ينبغي اشتراط الإنابة القضائية وغيرها من الشكليات المماثلة لهذا الغرض⁽¹⁴⁸⁾.

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

(147) للاطلاع على حالة الاتفاقية والإعلانات والتحفظات التي أُبديت عليها، انظر: www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82

(148) انظر، مثلا، المادة 14 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

2- دعاوى تتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية

132- قد تنشأ طلبات عبر الحدود من أجل رفع دعاوى تتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية من الإجراء الرئيسي أو غير الرئيسي أو من إجراءات الإعسار التي ليست إجراء رئيسياً ولا غير رئيسي. وقد تنظر فيها محاكم إعسار مدنية أو تجارية أو متخصصة في الدولة المتلقية في إطار، أو بالتوازي مع، إجراءات الإعسار المحلية أو غيرها من الإجراءات المتصلة بحوزة الإعسار ذاتها، أو في حالة عدم وجودها. وقد تعالج الطلبات من طرف واحد ومع اتخاذ التدابير الأخرى اللازمة لضمان فعالية تتبع الموجودات واستردادها.

133- وقد تُفرض شروط مختلفة على قبول الطلبات. وقد تكون بعض الشروط خاصة بدعوى معينة من دعاوى تتبع الموجودات واستردادها. فعلى سبيل المثال، في حال طلب استصدار أمر بختم موجودات المدين الكائنة في إقليم الدولة المتلقية أو تجميدها أو حجزها، قد يلزم، عند طلب الأمر، إثبات وجود تلك الموجودات ومكانها وأن المدين مالئها القانوني أو المنتفع بأدلة ظاهرة للوجهة. وقد تنطبق شروط أخرى عموماً على أي دعوى لتتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية. فعلى سبيل المثال، قد تشترط بعض الدول بدء إجراءات محلية، من قبيل إجراءات إعسار أو غيرها، قبل السماح برفع دعوى محلية بشأن تتبع الموجودات واستردادها. وفي دول أخرى، قد يكون الاعتراف بإجراء أجنبي أو بحكم قضائي أجنبي شرطاً مسبقاً لدعاوى تتبع الموجودات واستردادها المحلية، وإن كان يمكن أيضاً إتاحة شكل من أشكال الانتصاف كتدبير مؤقت قبل الاعتراف. وعادة ما تنطبق استثناءات تخص النظام العام وضمانات تتعلق بحماية الدائنين والمصالح المحلية.

134- ويتوخى إطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود إمكانية تقديم الدولة المتلقية المساعدة ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها بصرف النظر عن الاعتراف بالإجراءات الأجنبية⁽¹⁴⁹⁾. وبالنظر إلى أن دعاوى تتبع الموجودات واستردادها كثيراً ما تباشر في ظروف تنطوي على خطر داهم بتبديد موجودات حوزة الإعسار أو إخفائها، فإن وصول الممثل الأجنبي وصولاً مباشراً وغير مشروط وسريعاً إلى المحاكم في الدول المشتركة قد يكون من الأدوات القيمة لتتبع الموجودات واستردادها⁽¹⁵⁰⁾.

(أ) الاعتراف

التدابير المؤقتة في سياق إجراءات الإعسار قيد النظر

135- في بعض الولايات القضائية، يمكن الاعتراف بتدابير مؤقتة تتخذ في سياق إجراءات إعسار قيد النظر وإنفاذ تلك التدابير عن طريق أوامر الإنفاذ، استناداً إلى معاهدة أو على سبيل المعاملة بالمثل أو المجاملة. ولا تعترف ولايات قضائية أخرى بالتدابير المؤقتة أو لا تعترف إلا بالتدابير المؤقتة المنبثقة من المحكمة التي تملك اختصاص فتح الإجراء الأجنبي الرئيسي. وفي الاتحاد الأوروبي، يُعترف تلقائياً بالتدابير التحفظية الناشئة في المنطقة.

136- وفي العادة، يَرهن قرارُ الاعتراف بالتدابير المؤقتة استمرار تلك التدابير بتقديم طلب للاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي (في غضون 20 يوماً مثلاً). وتنطبق الاستثناءات المعتادة المتعلقة بالنظام العام والضمانات الكافية لحماية الدائنين. وقد تؤثر مبررات فرض تدبير مؤقت والضمانات المصاحبة في الدولة طالبة على الاعتراف به وفعاليتها عبر الحدود⁽¹⁵¹⁾.

(149) انظر، مثلاً، المادتين 7 و9 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(150) في الاتحاد الأوروبي، يسمح بهذا الوصول للممثلين الأجانب للإجراءات الرئيسية الجارية في المنطقة. ولهؤلاء الممثلين أن يطلبوا مباشرة ودون أي شكليات أخرى أي تدابير متاحة بمقتضى قانون دولة عضو في المنطقة التي توجد فيها موجودات المدين لتأمين تلك الموجودات والحفاظ عليها.

(151) A/CN.9/1133، الفقرة 13 (ج).

الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار

137- تعترف معظم الدول بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار عن طريق أوامر الإنفاذ أو على أساس المعاملة بالمثل أو معاهدة دولية. ويتيح الاتحاد الأوروبي الاعتراف التلقائي بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الناشئة في المنطقة. وتعترف دول أخرى بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار المتصلة بالإجراء الأجنبي المؤهل للاعتراف به. وتتسترد بعض الدول ألا يكون لدى المدعى عليه محل إقامة محلي وقت تقديم الدعوى المؤدية إلى الحكم. ويعجل إطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود بالاعتراف بالأحكام القضائية المتصلة بالإعسار⁽¹⁵²⁾، بما في ذلك، في ظل ظروف معينة، الأحكام التي لا تنشأ عن إجراءات رئيسية ولا عن إجراءات غير رئيسية⁽¹⁵³⁾.

الإجراءات الأجنبية

138- تتوخى بعض الدول الاعتراف بالإجراءات الأجنبية الرئيسية فقط، وذلك عن طريق أوامر الإنفاذ. وفي دول أخرى، لا يُعترف إلا بإجراءات أجنبية رئيسية من بلدان معينة. وقد تقبل دول أخرى الاعتراف فقط في حال كان مبدأ المعاملة بالمثل مكرسا أو انطبقت معاهدة دولية تنص على الاعتراف بالإجراءات الأجنبية. وتقتضي دول أخرى أن يكون نظام الإعسار في الدولة الطالبة مشابها لنظام الإعسار المحلي، وخصوصا فيما يتعلق بمعاملة الدائنين، لمنح الاعتراف بالإجراء الأجنبي. ويعجل إطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود الاعتراف بالإجراءات الأجنبية (الرئيسية أو غير الرئيسية). ويتوخى أن تبت المحاكم في طلب الاعتراف "في أقرب وقت ممكن" وينص على تدابير تمكن المحاكم من الانتهاء من النظر في طلب الاعتراف وأي طلب محدد لاتخاذ تدابير انتصاف محلية في أقرب وقت ممكن⁽¹⁵⁴⁾. وتحدد بعض الدول المشتربة فترة زمنية، عادة ما تكون قصيرة جدا (3-10 أيام)، للنظر في طلبات الاعتراف.

(ب) عواقب الاعتراف

آثار الاعتراف

139- في غالبية الولايات القضائية، بمجرد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، يُعترف بأي قرار صادر في هذا الإجراء دون الحاجة إلى دعاوى أخرى. وفي بعض الولايات القضائية، يكون للإجراء المعترف به آثار إجراءات الإعسار المحلية. غير أن الإجراء المعترف به ليس له أثر رجعي (مثلا، لا يمكن إلغاء التصفية المحلية التي

(152) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار": يُقصد به حكم قضائي ناتج عن إجراءات إعسار أو مرتبط بها ارتباطا جوهريا، سواء أكانت إجراءات الإعسار المعنية اختتمت أم لم تُختتم (المادة 2 (د) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها). "الحكم القضائي": يُقصد به أي قرار، أيا كان مساهم، تصدره محكمة أو سلطة إدارية، شريطة أن يكون للقرار الإداري نفس مفعول حكم صادر عن محكمة. ولأغراض هذا التعريف، يشمل القرار أي مرسوم أو أمر، وكذلك تحديد التكاليف والنفقات (المادة 2 (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها). وتشمل "الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار" الأحكام التي تتناول ما يلي: تشكيل حوزة الإعسار، مثل ما إذا كان ينبغي تسليم الموجودات إلى حوزة الإعسار، أو ما إذا كان ينبغي إبطال المعاملة، أو ما إذا كان المدين يدين أو يدان له بمبلغ أو أي شكل آخر من الأداء؛ مسؤولية المديرين عن أفعالهم في فترة الاقتراب من الإعسار؛ استجواب المدير؛ إبراء الذمة؛ الموافقة على اتفاق إعادة هيكلة طوعية أو خارج المحكمة؛ إقرار أو تغيير خطة إعادة التنظيم أو التصفية. انظر المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والشرح المصاحب.

(153) انظر المادة 14 (ح) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها والشرح المصاحب. وتوضح المادة سين التي اعتمدها الأونسيترال إلى جانب قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها أنه بصرف النظر عن أي تفسير سابق يفيد خلاف ذلك، تشمل التدابير الانتصافية المتاحة بمقتضى المادة 21 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها.

(154) انظر المادة 17 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

سبق إجراؤها). وفي ولايات قضائية أخرى، قد يؤدي الاعتراف بإجراء أجنبي إلى فتح إجراءات فرعية محلية تدار وفقا لقانون الإعسار الداخلي. وتسمح بعض القوانين للممثل الأجنبي بأن يطلب عدم فتح أي إجراءات فرعية عند الاعتراف. وهذا الخيار غير متاح مثلا حين يقدم دائنون محليون (الموظفون على سبيل المثال) مطالبات في سياق الدعوة إلى تقديم مطالبات بعد الاعتراف. وفي هذه الحالات، تُفتح إجراءات فرعية. وفي بعض الحالات، تبدأ إجراءات الإعسار المحلية، رغم أن القانون لا يشترط بدءها، لأسباب عملية، وذلك تقاديا للتعقيدات المتعلقة بالولاية القضائية وغيرها.

140- وبمقتضى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، لا يجوز، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، بدء إجراء في الدولة المعترف بها إلا إذا كانت للمدين موجودات في تلك الدولة. وتقتصر آثار هذا الإجراء على موجودات المدين الكائنة في هذه الدولة، ويجوز أيضا، بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، أن يشمل ذلك موجودات المدين الأخرى التي ينبغي، بموجب قانون الدولة المعترفة، إدارتها في نطاق هذا الإجراء⁽¹⁵⁵⁾.

الانتصاف

141- تشمل سبل الانتصاف المحلية المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها التي تمنح عادة عند الاعتراف ما يلي: '1' وقف الدعاوى أو الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه أو التنفيذ على موجوداته وتعليق الحق في إحالة أي من موجودات المدين أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر (بمقتضى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، يكون هذا الانتصاف نافذا تلقائيا عند الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي⁽¹⁵⁶⁾)؛ '2' 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؛ '3' التسهيل العاجل لموجودات المدين بسبب طبيعة تلك الموجودات أو لأي سبب آخر. وبالإضافة إلى ذلك، للمحكمة المعترفة أن تسمح لممثل أجنبي، مباشرة أو عن طريق ممثل معين محليا، باستجواب الشهود وأخذ الأدلة الموجودة في إقليم الدولة المعترفة. ويجوز للمحكمة المعترفة أن تأمر بتسليم معلومات عن موجودات المدين وشؤونه وحقوقه و التزاماته وخصومه إلى الممثل الأجنبي. ويمكن منح سبيل انتصاف آخر، قد يكون، أو لا يكون، محدودا في نوعه ونطاقه ومعايره الأخرى بالمعايير المتاحة بموجب القانون الداخلي للدولة المعترفة. وتسمح بعض الدول للمحاكم بالإذعان للانتصاف الذي تأمر به المحكمة الطالبة. وقد يكون الانتصاف الممنوح لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي محدودا في نطاقه (مثلا يتعلق فقط بالموجودات المدارة في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي ولا يتعلق إلا بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء)⁽¹⁵⁷⁾.

صلاحيات الممثل الأجنبي عند الاعتراف

142- في بعض الولايات القضائية، يحصل الممثل الأجنبي، عند الاعتراف به، على نفس حقوق و التزامات الممثل المعين محليا، لكن لا يجوز له ممارسة أي صلاحيات عامة أو اتخاذ أي إجراءات قسرية في الدولة المعترفة. ومن ثم، فإن التزامات المدين والأشخاص الآخرين المقيمين في إقليم الدولة المعترفة ستتشأ تجاه الممثل الأجنبي. وللممثل الأجنبي بوجه خاص: (أ) أن يقدم التماسات أو طلبات أو عرائض في إجراء إعسار

(155) المادة 28 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(156) المادة 20 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(157) المادة 21 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

يتعلق بالمدين في الدولة المعترفة⁽¹⁵⁸⁾؛ (ب) أن يتدخل في أي إجراء يبده المدين أو يُبدأ به في حق المدين في الدولة المعترفة⁽¹⁵⁹⁾؛ (ج) أن يباشر، في حدود قانون الدولة المعترفة، دعاوى إبطال محلية أو دعاوى مماثلة لإلغاء مفعول الأفعال الضارة بالدائنين في الدولة المعترفة⁽¹⁶⁰⁾؛ (د) أن يطلب أي تدبير حماية متاح بموجب قانون الدولة المعترفة؛ (هـ) أن يقدم مطالبات لاسترداد موجودات حوزة الإعسار تجاه أطراف ثالثة.

143- ويُتوقع من ممثل الإعسار، لدى ممارسته صلاحيته في الدولة المعترفة، أن يمثل لقانون تلك الدولة⁽¹⁶¹⁾. ومع ذلك، فإن الإذعان للقوانين المنطبقة على الإجراء الأجنبي (مثلا فيما يتعلق بصلاحيات الممثل الأجنبي أو المعلومات المطلوب الحصول عليها) لا يُستبعد في بعض الدول ما لم يتعارض مع النظام العام أو القوانين الداخلية للدولة المعترفة أو مع آثار إجراء إعسار محلي مفتوح في الدولة المعترفة أو مع التدابير المؤقتة المتخذة في تلك الدولة. وعادة ما يتطلب نقل الموجودات في الخارج إذنا خاصا من المحكمة.

144- وفي الولايات القضائية التي تُفتح فيها (دائما أو في ظروف معينة فقط) إجراءات فرعية محلية، عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي، قد يكون ممثل الإعسار المعين محليا في الإجراءات الفرعية مسؤولا في المقام الأول عن دعاوى تتبع الموجودات واستردادها. وإضافة إلى طلب أي نوع من المعلومات من أي طرف، يمكنه أن يتخذ تدابير لتأمين الموجودات ذات الصلة. وللممثل الأجنبي أن يبدأ دعوى إبطال محلية أو دعوى أخرى في حق طرف ثالث (مثل مطالبات المسؤولية والرد والتعويض) فقط إذا تخلى ممثل الإعسار المعين محليا عن القيام بذلك.

3- التعاون والتنسيق بشأن الإعسار عبر الحدود⁽¹⁶²⁾

145- أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة، عندما لاحظت اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بأن ضعف التنسيق والتعاون في حالات الإعسار عبر الحدود يزيد من احتمال إخفاء موجودات المدين أو تبيدها⁽¹⁶³⁾. وعندما تكون هناك حاجة إلى تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود، قد يؤدي ضعف التنسيق والتعاون إلى ازدواجية الجهود وزيادة تكاليف جميع الإجراءات ذات الصلة.

146- وتتعدد وسائل وأشكال التنسيق والتعاون. وبعضها قد يُحدد في القانون. فعلى سبيل المثال، قد يقتضي قانون الإعسار نشر المعلومات المتعلقة بإجراءات الإعسار عبر الحدود في الجريدة الرسمية المحلية، تيسيرا لتبادل المعلومات وتنسيق الإجراءات المتزامنة.

147- ويمكن تصميم آليات تنسيق وتعاون أخرى لحالة معينة باستخدام مجموعة أدوات التنسيق والتعاون المتاحة للمحاكم وممثلي الإعسار في الدول المعنية. وقد يتوقف تصميمها على مدى إلحاح الحاجة إلى سبيل انتصاف فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها وعلى اعتبارات أخرى، منها على سبيل المثال: مكان الموجودات المراد تتبعها أو استردادها؛ مكان المدين أو الشهود أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة؛ القانون الذي يحكم الموجودات والمسائل الأخرى المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها؛ المحاكم التي تملك اختصاصا على تلك الموجودات والمسائل؛ الطرف الأقدر بحكم موقعه على رفع دعاوى تتبع الموجودات واستردادها في

(158) المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(159) المادة 24 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(160) المادة 23 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(161) انظر مثلا المادة 5 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(162) الفصل الرابع من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والفصل 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(163) قرار الجمعية العامة 158/52، الفقرة الرابعة من الديباجة، و200/73، الفقرة الخامسة من الديباجة.

ولايات قضائية مختلفة؛ ما إذا كان الأمر يتعلق بمجموعة منشآت؛ ما إذا كانت الإجراءات المتزامنة ممكنة، أو ما إذا كان يتعين التماس الاعتراف بإجراء أجنبي أو بدء إجراء محلي⁽¹⁶⁴⁾.

(أ) ضمان تنسيق الإجراءات المتزامنة

148- في حال تزامن إجراء أجنبي وإجراء في الدولة المتلقية بشأن المدين نفسه، يتوقع من المحكمة في الدولة المتلقية أن تتسق وتتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب المشاركين في الإجراءات المتزامنة وأن تكفل الاتساق بين الانتصاف الممنوح في الإجراءات المحلية والانتصاف الممنوح للمساعدة في الإجراءات الأجنبية⁽¹⁶⁵⁾.

149- وفيما يتعلق بوجود أكثر من إجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته، يتوقع أيضا من المحكمة المتلقية أن تلتزم بالتعاون والتنسيق مع المحاكم والممثلين الأجانب المشاركين وأن تكفل اتساق أي انتصاف يمنح لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي مع الإجراء الأجنبي الرئيسي. وإذا اعترف بإجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد إيداع طلب الاعتراف، فمن المتوقع أن تعيد المحكمة النظر في أي انتصاف ساري المفعول مُنح من أجل ذلك الإجراء غير الرئيسي، وأن تعدله أو تنهيه إذا ثبت لديها أنه لا يتسق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي. وإذا اعترف بإجراء أجنبي غير رئيسي آخر، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، وجب على المحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدله أو تنهيه من أجل تيسير التنسيق بين الإجراءات⁽¹⁶⁶⁾.

150- وفي جميع حالات الإجراءات المتزامنة، عندما تقرر المحكمة منح انتصاف لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله، فإن عليها أن تقتنع بأن الانتصاف يتعلق بموجودات ينبغي، طبقا لقانون هذه الدولة، إدارتها في إطار الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يخص المعلومات المطلوبة في هذا الإجراء⁽¹⁶⁷⁾.

151- وينص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود أيضا على أنه لا يجوز، كقاعدة عامة، للدائن الذي تلقى جزءا من المبلغ فيما يتعلق بمطالبة له في إجراء إعسار في دولة أجنبية، أن يتلقى مبلغا يُدفع عن نفس المطالبة في إجراء الإعسار المحلي فيما يتعلق بنفس المدين، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة أقل نسبيا من المبلغ الذي سبق أن تلقاه الدائن⁽¹⁶⁸⁾.

(ب) الاتصال المباشر والتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار

152- قد يتيح قانون الإعسار أو يقتضي الاتصال والتعاون المباشرين بين المحاكم وممثلي الإعسار توخيا لإدارة حالات الإعسار عبر الحدود بكفاءة. وقد تيسر هذه التدابير تتبب الموجودات واستردادها.

153- وقد أخذت بعض الدول تقليديا بنهج متحرر نسبيا إزاء اتصال وتعاون قضاتها المحليين مع نظرائهم الأجانب والممثلين الأجانب، أحيانا بدون علم أو مشاركة ممثل الأطراف أو محاميهم، رغم أن هذا النهج لا يُتبع في بعض الولايات القضائية إلا فيما يتعلق بالمحاكم والممثلين الأجانب من مجموعة معينة من الدول.

154- وفي دول أخرى، قد لا يُسمح للقضاة، من دون الحصول على إذن خاص، بإقامة اتصال مباشر بنظرائهم الأجانب أو الممثلين الأجانب، ولا سيما بدون علم أو مشاركة ممثل الأطراف أو محاميهم، أو قد يتمنعون عن القيام بذلك أو يترددون في القيام به استنادا إلى اعتبارات تتعلق بالأخلاق أو الثقافة القانونية أو اللغة أو عدم الاطلاع على القوانين الأجنبية وتطبيقها.

(164) كما لوحظ في أقسام أخرى من هذه الورقة، قد يكون بدء إجراء محلي مطلوب بموجب القانون أو لأسباب عملية.

(165) المادة 29 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(166) المادة 30 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(167) المواد 21 (3) و23 (2) و29 (ج).

(168) المادة 32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

155- وفي بعض الدول، لا ينشأ واجب عام بالتعاون بين المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب إلا بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي وفيما يتعلق به فقط. وقد لا تفرض بعض الدول هذا الواجب إلا فيما يتعلق بالمحاكم والممثلين الأجانب من مجموعة معينة من الدول. وفي بعض الدول، قد لا ينشأ هذا الواجب على الإطلاق.

156- وعدم وجود متطلبات عامة الانطباق هدفها تعظيم التعاون في مسائل الإعسار عبر الحدود قد يجعل المحاكم تتردد في تقديم المساعدة إلى الإجراءات ذات الصلة في دول أخرى، خصوصاً عندما لا يبدو أن الإجراءات التي تنتظر فيها تلك المحاكم تنطوي على عنصر دولي. وقد تبدي المحاكم تردداً أكبر في التعاون عندما لا يتعلق طلب التعاون بأي إجراء قيد نظرها أو معروض أمامها. وقد يعيق ذلك إلى حد بعيد تتبع الموجودات واستردادها خاصة عندما يُتوقع من المحاكم التصرف على وجه السرعة.

157- ويتيح إطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود للمحاكم الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة منهم مباشرة⁽¹⁶⁹⁾؛ ويتيح لممثلي الإعسار، في ممارستهم ووظائفهم وتحت إشراف المحكمة، الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب⁽¹⁷⁰⁾. ويتوخى الإطار أيضاً أن تُلزم المحاكم بأن تتعاون إلى أقصى حد ممكن مع نظيراتها الأجنبية أو الممثلين الأجانب، إما مباشرة أو عن طريق ممثل إعسار معين محلياً⁽¹⁷¹⁾، وبالمثل، أن يُلزم ممثلو الإعسار، في ممارسة ووظائفهم وتحت إشراف المحكمة، بأن يتعاونوا إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو نظرائهم الأجانب⁽¹⁷²⁾.

158- وقد تنشأ الحاجة إلى الاتصال والتعاون المباشرين في مرحلة مبكرة، قبل الاعتراف بإجراء أجنبي أو طلب الاعتراف، وحتى قبل بدء إجراءات الإعسار. وقد تنشأ أيضاً بصرف النظر عن نوع الإجراء المعني (رئيسي أو غير رئيسي أو إجراءات تستند إلى وجود الموجودات في الدولة)⁽¹⁷³⁾. والنهج الذي أوصت به الأونسيترال هو أن يتاح الاتصال والتعاون المباشرين في جميع تلك الحالات وألا يُشترط لذلك الغرض إشراك السلطات المختصة واللجوء إلى غير ذلك من الوسائل المستخدمة تقليدياً في الاتصالات بين المحاكم (مثلاً عن طريق المحاكم العليا أو القنوات الدبلوماسية أو الفصليّة، باستخدام الإنابة القضائية).

159- ويمكن أن تشمل أشكال الاتصال والتعاون إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة، والمشاركة في الاتصال بالمحاكم الأخرى وممثلي الإعسار الآخرين، وعقد جلسة استماع بالتنسيق مع محكمة أخرى، وإبرام المحاكم وممثلي الإعسار اتفاقات إعسار عبر الحدود.

160- وتتعدد المبادئ التوجيهية والمبادئ التي صدرت بشأن التعاون بين المحاكم في مجال الإعسار عبر الحدود، وهي تتبع نفس المنطق والنهج اللذين أوصت بهما الأونسيترال فيما يتعلق بالاتصال والتنسيق والتعاون بين المحاكم. ولما كانت تلك المبادئ التوجيهية والمبادئ ذات طابع إجرائي وإداري، فإنها لا تمس بالقواعد الموضوعية أو تلك المتعلقة بالولاية القضائية أو الاختصاص أو القانون المنطبق، والنظام العام المحلي، وغيرها من المبادئ الأساسية (مثل المعايير الأخلاقية الملزمة لممثلي الإعسار المعيّنين محلياً).

(169) انظر المادة 25 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمادة 9 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(170) انظر المادة 26 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمادتين 13 (2) و14 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(171) انظر المادة 25 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمادة 9 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(172) انظر المادة 26 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمادتين 13 (1) و14 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(173) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتان 211 و212.

وهي عادة لا تغير قواعد أو إجراءات المحاكم المنطبقة محليا، ولا يقصد بها التدخل في استقلالية المحاكم أو التأثير على الحقوق الموضوعية لأي طرف في الإجراءات المرفوعة أمام المحاكم أو الانتقاص منها.

161- وبالإضافة إلى تشجيع المحاكم على إصدار أوامرها أو قراراتها أو أحكامها على وجه السرعة، تنص تلك المبادئ التوجيهية والمبادئ على ما يلي: (أ) تبادل الأدلة والمواد المكتوبة؛ (ب) معالجة القضية، إلى أقصى حد ممكن، مع المحكمة الأجنبية والممثل الأجنبي المعني، وقدّر الإمكان باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، التي ينبغي أن تكون شائعة الاستخدام وموثوقة وأمنة؛ (ج) اتخاذ الترتيبات المتعلقة بلغة الاتصال والإجراءات مع إيلاء الاعتبار الواجب لضمان السهولة، وتجنب المس بدون مبرر بالأطراف ذات الصلة، وتقليل الوقت والتكاليف، بما في ذلك الاستغناء عن اشتراط الترجمة إلى اللغة المحلية متى أمكن؛ (د) السماح بتوثيق المستندات، عندما يكون ذلك مطلوباً، على أي أساس سريع وآمن، بسبل منها الإرسال الإلكتروني. وبمقتضى تلك المبادئ التوجيهية والمبادئ، يُتوقع من المحكمة المتلقية أن تعترف بأحكام النظم الأساسية واللوائح التشريعية أو الإدارية وقواعد المحكمة العامة الانطباق المنطبقة على الإجراءات في ولايات قضائية أخرى، وأن تقبلها باعتبارها ذات حجية دون الحاجة إلى مزيد من الأدلة أو التذليل. ولا يشكل هذا الاعتراف والقبول اعترافاً أو قبولاً بآثار تلك الأحكام أو تبعاتها القانونية. ويتوقع أيضاً من المحكمة المتلقية أن تقبل أن الأوامر الصادرة في الإجراءات في ولايات قضائية أخرى قد صدرت على النحو الواجب والسليم، أو قُيدت أو حُررت في تاريخ كل منها أو نحو ذلك التاريخ، ولا تحتاج إلى مزيد من الأدلة أو التذليل لأغراض الإجراءات المعروضة على المحكمة، رهنا بالضمانات المعتادة، مثل تحفظات المحكمة المناسبة فيما يتعلق بإمكانية الاستئناف والمراجعة والاعتراض المناسب على أسس صحيحة.

162- ومن شأن تنفيذ المحاكم لهذه المبادئ التوجيهية تنفيذاً طوعياً في الولايات القضائية التي لم تسن إطاراً مماثلاً لإطار الأونسيترال للتعاون والتنسيق بين المحاكم في قضايا الإعسار عبر الحدود، أو كان إطارها أكثر صرامة، أن ييسر إلى حد بعيد تتبع الموجودات واستردادها. ومع ذلك، قد تحتاج المحاكم في بعض الولايات القضائية إلى إذن محدد بموجب القانون لتنفيذ هذه المبادئ التوجيهية والمبادئ.

(ج) آليات التنسيق والتعاون عبر الحدود المتبعة لكل حالة على حدة

163- يمكن أن تشمل آلية التنسيق والتعاون عبر الحدود المتبعة لكل حالة على حدة التنسيق بين المحاكم المعنية في تعيين ممثل الإعسار أو تعيين ممثل إعسار وحيد أو نفس ممثل الإعسار في الإجراءات المتزامنة أو نفس ممثل المجموعة⁽¹⁷⁴⁾ في قضايا إعسار مجموعات المنشآت. ويمكن أن تشمل تلك الآلية أيضاً موافقة المحاكم على اتفاق إعسار خاص عبر الحدود يبرمه ممثلو الإعسار، يمكن أن يتناول تنسيق إدارة موجودات المدين وشؤونه والإشراف عليها وجلسات الاستماع المنسقة⁽¹⁷⁵⁾. وتتسأ الحاجة إلى هذه الاتفاقات عادة في حالات الإعسار عبر الحدود التي تتطوي على إجراءات متعددة، مما يثير، في جملة أمور، أسئلة صعبة فيما يتعلق بتنفيذ أو احترام أوامر الوقف الصادرة عن محاكم أجنبية في إجراءات أجنبية أو إصدار أوامر وقف موازية دعماً لتلك الإجراءات الأجنبية.

164- وفي سياق تتبع الموجودات واستردادها على وجه التحديد، حيث تشمل تتبع الموجودات واستردادها موجودات كائنة في ولايات قضائية مختلفة، قد تعرقل القواعد المختلفة المنطبقة على وقف الإجراءات واختلاف

(174) "ممثل المجموعة" يُقصد به أي شخص أو كيان يؤذن له، ولو على أساس مؤقت، بالتصرف بصفته ممثلاً لإجراء تخطيطي (المادة 2 (هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت). وللاطلاع على تعريف "الإجراء التخطيطي"، انظر الحاشية 74 أعلاه. وبمقتضى المادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، بغية المساعدة على وضع حل إعسار جماعي ويتفهمه، يخوّل ممثل المجموعة صلاحية التماس تدابير انتصافية، بما فيها التدابير اللازمة لحماية وحفظ وتسهيل وتعزيز قيمة الموجودات أو مصالح الدائنين.

(175) انظر المواد 27-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمواد 10-17 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

نطاق الوقف دعاوى تتبع الموجودات واستردادها. فعلى سبيل المثال، قد تكون هناك حاجة، في بعض الحالات، إلى إعفاء عاجل من الوقف المفروض تلقائياً عند بدء إجراءات الإعسار لجعل تتبع الموجودات واستردادها ممكناً. وفي حالات أخرى، قد لا يُفرض هذا الوقف، وقد يلزم طلب وقف تفرضه المحكمة لإعطاء الممثل الأجنبي الوقت اللازم للتحضير لدعوى تتبع الموجودات واستردادها.

165- ويمكن أن نتناول اتفاقات الإعسار عبر الحدود تلك المسائل وغيرها بهدف تصميم نهج منسق يكون هو الأملل إزاء دعاوى تتبع الموجودات واستردادها التي ترفعها عدة جهات (مثل الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية وغيرها من الإجراءات) من أجل التوصل إلى أفضل وسيلة لاسترداد موجودات المدين. وبالإضافة إلى ذلك، للمحاكم المعنية بهذه الاتفاقات أن تتفق على طرائق منح وإقرار سبل الانتصاف المؤقتة وغيرها من أشكال الانتصاف.

166- ويمكن أن يعين الاتفاق طرفاً مسؤولاً عن تتبع الموجودات، وطرفاً مسؤولاً عن استرداد الموجودات في ولاية قضائية معينة، وطرفاً وضعه يؤهله الحفاظ على موجودات المدين وحمايتها في ولايات قضائية مختلفة. ويمكن أن ينسق الاتفاق طريقة تتبع الموجودات واستردادها في جميع الولايات القضائية المعنية، وأن يتضمن أيضاً أحكاماً بشأن تبادل المعلومات والتقارير المرحلية وإجراء مشاورات فيما يتعلق بدعاوى تتبع الموجودات واستردادها. ويمكن أيضاً أن يحدد الاتفاق مصدر تمويل دعاوى تتبع الموجودات واستردادها. ففي الإجراءات المترابطة، على سبيل المثال، يمكن تغطية التكاليف القانونية لاسترداد الموجودات نتيجة للدعاوى التي باشرها أو تابعها ممثلو الإعسار في الإجراء غير الرئيسي من موجودات المدين بوصفها نفقات لإدارة الإجراء الرئيسي، رهناً بحدود معينة وبالقانون المنطبق. وفي سياق مجموعات المنشآت، قد يكون أعضاء مجموعة المنشآت المهتمين بموجودات محددة تابعة لأحد أعضاء المجموعة على استعداد لتوفير التمويل للمساعدة في تتبع تلك الموجودات واستردادها لصالح المجموعة.

الأدوات العامة التطبيق

167- حسبما ذكر أعلاه، يستخدم ممثل الإعسار، في سياق ممارسته لصلاحياته التحقيقية، مصادر مختلفة للمعلومات. وقد يخضع الوصول إليها لشروط متباينة. فقد تكون بعض المصادر عامة (مثل وسائل التواصل الاجتماعي والصحف وما إلى ذلك)، بينما قد يكون وصول الجمهور إلى مصادر أخرى مقيداً، أو قد تُفرض شروط خاصة على إمكانية الوصول. وقد يُنص على تلك القيود في القوانين أو في شروط عمل المصدر المعني للمعلومات (مثل منصات تداول المعادن الثمينة أو السلع الأساسية أو الموجودات الرقمية). وهي قد تنطبق أو لا تنطبق على ممثل الإعسار، أو قد تنطبق عليه بطريقة مختلفة، في ضوء وضعه الخاص. فعلى سبيل المثال، في العديد من الولايات القضائية، يمكن لممثلي الإعسار أن يصلوا مباشرة إلى جميع مصادر المعلومات مع استثناءات قليلة فقط (مثل الوصول إلى بعض المعلومات السرية) تستلزم تبرير الوصول واستصدار أمر خاص من المحكمة.

168- وتصف الأقسام أدناه مصادر المعلومات التي يشيع استخدامها في دعاوى تتبع الموجودات واستردادها، والتي ينظم القانون الوصول إليها. ويؤدي العديد من تلك المصادر وظائف أخرى ذات صلة بتتبع الموجودات واستردادها، مثل الحيلولة دون إبرام معاملات غير مأذون بها بشأن موجودات حوزة الإعسار وتسجيل الحقوق وتحديد الأولوية في حوزة الإعسار تجاه الأطراف الثالثة.

1- السجلات⁽¹⁷⁶⁾

169- توجد على نطاق الولايات القضائية سجلات متعددة مفيدة لتتبع الموجودات واستردادها. وهي تشمل سجلات الأراضي وغيرها من سجلات الممتلكات غير المنقولة والمنقولة، الملموسة وغير الملموسة، بما في ذلك سجلات المركبات والسفن والطائرات والملكية الفكرية، والسجلات المركزية للحسابات المصرفية والسندات وغيرها

(176) يشير مصطلح "السجل" إلى السجل الذي تُدُون فيه التفاصيل. ويشير مصطلح "هيئة السجل" إلى الكيان الذي يتعهد السجل. ويشير مصطلح "أمين السجل" إلى الشخص الذي يدير هيئة السجل.

من الأوراق المالية. وتؤدي تلك السجلات أغراضاً مختلفة، مثل: (أ) إثبات الملكية؛ (ب) توفير معلومات عن المصالح الضمانية ومصالح الأطراف الثالثة في الممتلكات وإثبات فعالية الحقوق والمصالح وأولوياتهما في الممتلكات ذاتها؛ (ج) تحديد هوية الكيانات التجارية ومالكها المنتفعين وكذلك مديرها وموظفيها وغيرهم من الأشخاص المأذون لهم بالدخول في التزامات باسم الكيان.

170- وقد تكون السجلات مفيدة لتتبع الموجودات واستردادها بعدة طرق. فعلى سبيل المثال، قد يسترشد ممثل الإعسار بالسجلات التي تثبت حق الملكية أو توفر معلومات عن المصالح في الممتلكات بشأن موجودات المدين والمعاملات المبرمة أثناء فترة الاشتباه والإجراءات الجارية التي تؤثر في حوزة الإعسار. ولممثل الإعسار أن يسترشد بالسجلات التي تحدد المنشآت التجارية ومالكها المنتفعين ومديرها بشأن الأشخاص الذين يمكن تحميلهم المسؤولية عن احتمال الإخلال بالالتزامات في فترة الاقتراب من الإعسار. وقد تؤدي المعلومات الواردة في أحد السجلات إلى مصادر أخرى للمعلومات عن المدين وموجوداته. والسجلات أيضاً وسيلة لإنفاذ التدابير المؤقتة، وكذلك وقف الإجراءات، وتعليق حقوق التصرف في الممتلكات وغير ذلك من مفاعيل إجراءات الإعسار. فهناك قيود معينة (مثل إضافة تصنيف "في حالة إعسار" إلى اسم المنشأة التجارية للمدين) تحذر الأطراف الثالثة من الدخول في معاملات غير مأذون بها مع الموجودات المتأثرة بتلك التدابير، وتمنع تسجيل النتائج المترتبة على أي معاملات غير مأذون بها (مثل نقل ملكية موجودات المدين، ورهنها) وجعلها نافذة تجاه أطراف ثالثة. وفي الوقت نفسه، تسجل السجلات نتائج المعاملات المأذون بها التي تُجرى أثناء إجراءات الإعسار، وتؤكد ملكية حوزة الإعسار وأولويتها تجاه الأطراف الثالثة. ويمكن أيضاً استخدام البيانات المخزنة في السجلات في الدعاوى المدنية أو غيرها من الإجراءات التي يبداها ممثل الإعسار أو ينضم إليها. وبعض السجلات تفترض صحة المعلومات التي تتضمنها. وقد يواجه أمناء السجلات مسؤولية عدم تعهد السجل على النحو الصحيح، وعدم تقديم معلومات من السجل، كما هو مطلوب بموجب القانون المعمول به.

171- والمعايير المقررة للوصول إلى السجلات غير موحدة وقد تتغير. فعلى سبيل المثال، تبين في عدة ولايات قضائية أن المواد المتعلقة بالوضع المالي للمالك المنتفع المدرجة في سجلات الملكية النفعية النهائية والتي كانت علنية في السابق هي معلومات مشمولة بالحماية على أساس أن الوصول دون عائق إلى تلك المعلومات وإمكانية الاحتفاظ بها ومواصلة نشرها يتعارض مع حقوق الإنسان الأساسية (الخصوصية مثلاً).

172- وغالبية السجلات علنية في العديد من الدول. وبعضها، على الرغم من أنه علني، قد لا يسهل الوصول إليه أو البحث فيه. فعلى سبيل المثال، تتطلب السجلات الورقية المحلية إجراء البحث شخصياً وبدورياً في كل مكان قد توجد فيه ممتلكات تابعة للمدين. وبعض السجلات قد يكون قابلاً للبحث حسب الموجودات أو معايير أخرى، بدلا من اسم المدين. وقد تنشأ أيضاً مسائل تتعلق باللغات الأجنبية وغيرها من المسائل الناشئة عن الأسلوب المتبع في إنشاء السجلات. وعلى وجه الخصوص، تقوم بعض السجلات دورياً بإزالة المعلومات، دون الاحتفاظ ببيانات تاريخية، ما قد يعوق تتبع المعلومات ذات الصلة بالمعاملات التي أُجريت في الفترة السابقة لبدء الإجراءات. وقد يلزم التحقق بصورة منتظمة لاكتشاف المعلومات التي تظهر في السجلات لاحقاً أو لفترة زمنية محدودة.

173- وقد يُمنع وصول الجمهور إلى بعض السجلات لأن المعلومات الواردة فيها تُعتبر حساسة (تجارياً) أو سرية. ولا يُسمح بالاطلاع على هذه الأنواع من السجلات إلا للأشخاص المأذون لهم (مثل مأمور الإجراءات)، والشخص نفسه بشأن المعلومات الخاصة به، والوكالات الحكومية والأشخاص الذين يمكنهم إثبات وجود مصلحة مشروعة. وقد يُحظر الاستخدام غير المأذون به للمعلومات الموجودة في السجلات ويُعاقب عليه. وعلى وجه الخصوص، لا يُسمح بالاطلاع على سجلات الحسابات المصرفية في بعض الولايات القضائية إلا للمدعين العامين والمحاكم في القضايا الجنائية أو في قضايا جنائية معينة فقط، مثل القضايا التي تنطوي على غسل أموال. وقد يلزم الحصول على أمر خاص من محكمة للحصول على معلومات من هذه السجلات. وفي ولايات قضائية أخرى، تتمتع

جميع المحاكم بإمكانية الوصول المباشر إلى النظم المركزية التي تجمع المعلومات عن المعاملات بالحسابات المصرفية، وتُمنح إمكانية الوصول إلى تلك النظم أيضا في سياق معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة.

174- وقد تنطبق أو لا تنطبق القيود المفروضة على الوصول إلى بعض السجلات على ممثلي الإعسار. وفي بعض الدول، تعامل السجلات كمستندات وتتاح لاطلاع ممثل الإعسار بحكم منصبه دون أي قيود. وتسمح بعض الدول لممثل الإعسار بالبحث المباشر في جميع السجلات عن موجودات المدين، بما في ذلك عمليات البحث عن بعد، وتيسر له ذلك⁽¹⁷⁷⁾، في سياق إجراءات الإعسار وغيرها من الإجراءات (مثل التقاضي المدني)، دون الحاجة إلى أن يثبت ممثل الإعسار وجود سند ملكية قابل للإنفاذ أو يحصل على إذن من المحكمة. وفي دول أخرى، قد يكون وصول ممثلي الإعسار إلى بعض السجلات مشروطا بالحصول على إذن من المحكمة، ويمكن منح تلك الأدون تباعا لكل سجل بعينه أو مرة واحدة لجميع السجلات ذات الصلة بالقضية. واستنادا إلى ذلك الإذن، يمكن وضع ترتيبات خاصة مع السجلات المعنية، وذلك مثلا لتلبية الطلبات التي يقدمها ممثل الإعسار بناء على طلب طرف واحد (دون إشعار المدين).

(انظر التذييل الثاني لهذا النص للاطلاع على مزيد من المعلومات).

2- ملفات الوكالات الحكومية

175- قد تتضمن ملفات الوكالات الحكومية، مثل سلطات الضرائب والتأمين الاجتماعي والسلطات المسؤولة عن منح التراخيص لأنواع معينة من الأنشطة (مثل التعدين)، معلومات مهمة عن موجودات المدين وشؤونه، بما في ذلك أسماء الأطراف المقابلة للمدين في المعاملات التي قد تكون باطلة أو قابلة للإبطال. وفي بعض الولايات القضائية، يُلزم قانون الإعسار الوكالات الحكومية بتزويد ممثل الإعسار بمعلومات من ملفات المتعلقة بموجودات المدين وشؤونه. وقد يكون الوصول إلى بيانات معينة مقيدا (مثلا لأن الغلبة تكون لاعتبارات حماية الخصوصية) أو مشروطا (على سبيل المثال، قد لا يكون في وسع ممثل الإعسار الحصول إلا على المعلومات ذات الصلة والمهمة بصفة مباشرة من أجل استبانة موجودات المدين). وقد تُفرض قيود على الاستخدام اللاحق للمعلومات المتحصل عليها (على سبيل المثال، قد يكون ممثل الإعسار ملزما بعدم الكشف عن المعلومات المتحصل عليها إلى أشخاص آخرين أو بالتأكد من عدم استخدام المعلومات لأغراض خارج نطاق إجراء الإعسار).

176- وفي ولايات قضائية أخرى، تملك المحاكم إمكانية الوصول المباشر إلى الملفات الحكومية (مثل قواعد بيانات الضرائب والضمان الاجتماعي)، لكن أمر المحكمة لازم لكي يتمكن ممثل الإعسار من الاطلاع على الملفات الحكومية أو أي ملفات خاصة بأطراف ثالثة.

3- الالتزامات بالإفصاح عن المعلومات

177- قد تنطبق الالتزامات بالإفصاح عن المعلومات على أشخاص معينين، مثل الأشخاص المعرضين سياسيا فيما يتعلق بموجوداتهم ودخلهم. وعلى الرغم من أن المعلومات المفصّح عنها كثيرا ما تكون محمية بموجب قانون حماية البيانات الشخصية ولا يُسمح بالاطلاع عليها في إجراءات مدنية، فإنها يمكن أن تتاح لممثل الإعسار باستصدار أوامر محكمة أو من خلال مشاركة ممثل الإعسار في إجراءات جنائية (انظر القسم ذا الصلة أعلاه) ويمكن استخدامها لاحقا في إجراءات الإعسار. وقد تكون معلومات أخرى متحصل عليها نتيجة التزامات الإفصاح متاحة للجمهور، مثل المعلومات التي يجب أن تفصح عنها الشركات المدرجة في البورصة للمستثمرين أو للجمهور عموما.

(177) في سياق السجلات، تُستخدم المنصات عن بعد للوصول آتيا إلى المعلومات عن موجودات المدين مباشرة من المصدر ذي الصلة (مثل السجلات المصرفية). ويستخدم البعض تكنولوجيا النظام العالمي لتحديد المواقع لتتبع الموجودات المتحركة (مثل السفن والحاويات).

دال - أدوات التقاضي المدني

178- حسبما أشير إليه في الأقسام السابقة، يمكن أن تكون هناك أسباب كثيرة لأن يبدأ ممثل الإعسار إجراءات مدنية، محلية أو أجنبية، تمس المدين وموجوداته أو شؤونه، أو يتدخل في تلك الإجراءات أو ينضم إليها. فعلى سبيل المثال، قد تكون تلك الخطوات لازمة للإبطال أو الفصل في المطالبات المعترض عليها أو رفع دعاوى على المديرين (للتعويض عن الأضرار، مثلا) أو مديني المدين (فيما يتعلق بمدفوعات غير مسددة لحوزة الإعسار، مثلا) أو الأشخاص ذوي الصلة (لرفض تسليم الموجودات التي تتألف منها حوزة الإعسار، مثلا) أو أطراف ثالثة أخرى (لعدم مساعدة ممثل الإعسار على السيطرة على موجودات حوزة الإعسار، مثلا). ورهنا بقواعد الاختصاص، يجوز أن يُنظر في تلك الإجراءات داخليا أو خارجيا أمام محاكم مدنية أو تجارية أو محاكم أخرى، بالتوازي مع إجراءات الإعسار. وفي تلك الحالات، خارج نطاق إجراءات الإعسار، تنطبق قواعد الإجراءات المدنية المعتادة، فيما يتعلق بأمور منها جمع الأدلة وفرض التدابير المؤقتة أو الأوامر الأولية. وترد مناقشة لكل ذلك أدناه.

1- جمع الأدلة

(أ) أنواع التدابير

179- تتيح جميع الولايات القضائية تقريبا جمع الأدلة بشكل ما في مراحل ما قبل التقاضي والتقاضي وما بعد التقاضي، وإن كان هناك احتمال ألا تكون جميع أدوات جمع الأدلة التي تتوفر أثناء التقاضي متاحة في مرحلتي ما قبل التقاضي وما بعده. وإضافة إلى ذلك، قد تنطبق شروط أكثر صرامة في هاتين المرحلتين الأخريين.

180- وتشمل أدوات جمع الأدلة كشف الأدلة أو الإفصاح عنها بواسطة الأطراف في بعض البلدان وإجراءات جمع الأدلة بواسطة المحاكم في بلدان أخرى، وكلاهما يقتضي جمع الأدلة التي يتعذر الحصول عليها بسهولة بخلاف ذلك، من الأطراف وغير الأطراف على حد سواء. وفي جمع الأدلة بواسطة المحاكم، للمحكمة المختصة أن تستجوب الأطراف والشهود، أو أن تشاهد الأعيان أو تستعرض المستندات، أو أن تعين خبيرا. ولها أن تأمر الأطراف والشهود بالتمثل للاستجواب وأن تأمر الأشخاص الذين بحوزتهم مستندات معينة بإبراز تلك المستندات. وفي جمع الأدلة بواسطة الأطراف، تُجمع الأدلة في شكل إجراءات إفصاح عن الأدلة أو كشف الأدلة، ويشمل ذلك التزامات بالتمثل أمام المحكمة للإدلاء بأقوال وتقديم مستندات ومواد أخرى، حيثما ينطبق ذلك.

(ب) شروط الاستخدام

181- في غالبية الولايات القضائية، يتاح جمع الأدلة قبل التقاضي لتأمين الأدلة تحسبا للتقاضي عندما يكون عامل الوقت حاسما ويكون هناك خطر بأن تختفي الأدلة المعنية أو تضيع أو تتغير تغيرا ذا شأن قبل بدء التقاضي. وفي بعض الولايات القضائية، يتاح جمع الأدلة قبل التقاضي أيضا، على الأقل إلى حد ما، إذا كانت لدى مقدم الطلب حاجة أخرى، وخصوصا الحاجة إلى تقييم الأدلة لتحديد فرص نجاح التقاضي. وفي جميع تلك الحالات، يُلزم مقدم الطلب ببيان احتمال نجاح مطالبته بناء على الأسس الموضوعية. وقد تُفرض شروط إضافية وفقا لأمر محدد⁽¹⁷⁸⁾.

(178) انظر مثلا قضية 12 EWCA Civ [1975] *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*، التي اقتضت بيان خطأ ارتكبه المدعى عليه؛ وتقديم أدلة قوية على أن الضرر الذي لحق بمقدم الطلب نتيجة سلوك المدعى عليه ضرر جسيم؛ وتقديم أدلة واضحة على أن المدعى عليه بحوزته مستندات أو أدلة تثبت الإدانة؛ وإثبات وجود احتمال حقيقي بأن المدعى عليه قد يتلف هذه المواد قبل إجراءات الكشف عنها أو قبل الاستماع إلى جميع الأطراف.

182- ويكون جمع الأدلة خلال مرحلة التقاضي أكثر رسمية وتنظيماً ويخضع لقواعد إجراءات المحكمة، مثل تلك التي تحكم أهمية الأدلة وموثوقيتها ومصداقيتها ومقبوليتها. وقد تستبعد المحكمة بعض الأدلة (مثل الأدلة المجحفة أو المتحصل عليها على نحو غير سليم) وتقيد الكشف عن بعض الأدلة الأخرى، سواء المتحصل عليها في مرحلة ما قبل التقاضي أو التقاضي، لأسباب تتعلق بالخصوصية أو حماية البيانات أو لأسباب أخرى.

183- وتجيز بعض الولايات القضائية للدائن المحكوم له بطلب إجراءات كشف الأدلة بعد التقاضي، للمساعدة في إنفاذ الحكم القضائي أو تنفيذه، من المدين المحكوم عليه ومن أطراف الثالثة. وهذا يسمح للدائن المحكوم له بالحصول على معلومات عن موجودات المدين، بما فيها الموجودات المخفية. وإجراءات كشف الأدلة من هذا النوع واسعة النطاق إذا طُلبت من المدين. أما إجراءات كشف الأدلة التي تُطلب من شخص ثالث فتقتصر عادة على موجودات المدين ولا يمكن توسيع نطاقها لتشمل موجودات الشخص الثالث. إلا أنه في حال وجود روابط وثيقة بين طرف ثالث والمدين، يجوز طلب كشف الأدلة باستقاضة أكبر.

(ج) القيود المفروضة

184- في غالبية الولايات القضائية، لا يتاح جمع الأدلة إلا فيما يتعلق بالأدلة ذات الصلة بالادعاءات على الأسس الموضوعية. ونادراً ما يتضمن ذلك دليلاً يتعلق بموجودات الطرف الآخر، ما لم يكن سبب الدعوى هو الاحتيال المدني. وفي بعض الولايات القضائية، تُفسر الصلة على نطاق أوسع بحيث تشمل أي وقائع ضرورية لإثبات عنصر من عناصر السبب المقصود للدعوى، بما في ذلك الأدلة المتعلقة بموجودات الأطراف.

185- وفي الولايات القضائية التي توجد فيها قاعدة صارمة ضد "التصيد"، يُتوقع من الأطراف أن تحدد الأدلة التي تنوي جمعها واستخدامها في التقاضي بالتفصيل. وفي الحالات التي تحصل فيها المحكمة على الأدلة (مثلاً عن طريق تقديم أوامر إلى مأموري الإجراءات)، فإنها لا تتولى بالضرورة كشفها للأطراف واستخدامها في القضية إذا عجز الأطراف عن إثبات وجهة تلك الأدلة لقضيتهم.

186- وإضافة إلى الوجهة، تُفرض شروط الضرورة والتناسب، التي قد تتعلق بوجه خاص بالمعلومات الحساسة (مثل المعلومات المشمولة بالسرية المصرفية أو سرية الاتصالات بين المحامي وموكله). وقد تُعامل هذه الأخيرة معاملة مختلفة عبر الولايات القضائية. ففي بعض الولايات القضائية، تكون المعلومات الحساسة محمية عموماً بقاعدة سرية الاتصالات ولا يجوز الكشف عنها إلا إذا اتفقت الأطراف على الكشف عنها. وفي ولايات قضائية أخرى، يعود للمحكمة أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن يُؤمر المتقاضي أو الشخص الثالث الذي يحوز هذه المعلومات بكشفها بعد الموازنة بين المصالح المعنية أو بعد تحليل للتناسب. وفي مجموعة أخرى من الولايات القضائية، تحظى هذه المعلومات بحماية أقل أو يتوجب إتاحتها بمقتضى القانون المنطبق.

187- ويجوز فرض قيود على الاستخدام اللاحق للوثائق أو المعلومات المتحصل عليها من خلال تدابير جمع الأدلة. وعادة ما يُشترط عدم استخدام المواد المتحصل عليها إلا للغرض المحدد في الطلب المقدم لاستصدار تدبير معين (مثل تعقب الموجودات أو عائداتها). وإذا لم تراعى القيود المذكورة أعلاه، فقد لا تكون الأدلة مقبولة في الإجراءات. وفي مرحلة ما بعد التقاضي، يجب أن تكون المعلومات ذات صلة فقط بموجودات المدين المحكوم عليه الخاضعة للإنفاذ.

(د) مسائل محددة ناشئة عن استخدام البيانات كأدلة

188- تتطوّر مبادئ التكافؤ الوظيفي وعدم التمييز والحياد التكنولوجي على استخدام البيانات كأدلة في الإجراءات القانونية. ووفقاً لتلك المبادئ، لا ينبغي، في أي إجراءات قانونية، تفسير أي قواعد إثباتية من أجل

الحيلولة دون قبول البيانات كأدلة لمجرد أنها رسالة بيانات⁽¹⁷⁹⁾. وينبغي أيضاً عدم رفض مقبولية النتيجة المترتبة على التحديد الإلكتروني للهوية كدليل إثبات لمجرد أن تدقيق الهوية وتحديد الهوية الإلكتروني حدثا في شكل إلكتروني⁽¹⁸⁰⁾. وبالمثل، ينبغي عدم رفض مقبولية النتيجة المترتبة على استخدام خدمة توفير الثقة كدليل إثبات لمجرد أنها في شكل إلكتروني⁽¹⁸¹⁾.

189- ومع ذلك، قد تنطبق إجراءات خاصة، مثلا على تحديد هوية شخص أو استخدام إحدى خدمات توفير الثقة⁽¹⁸²⁾ أو استخلاص البيانات من أجهزة طرف ثالث. وقد تنطبق النصوص الدولية. وقد يؤدي عدم الامتثال إلى عدم مقبولية البيانات كأدلة.

190- ومن المتوقع أن تعطى المعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية الإثبات⁽¹⁸³⁾. وإضافة إلى المعايير المعتادة (مثل الوجاهة والجدارة والإقناع)، قد تنطبق اشتراطات محددة على تقييم حجية إثبات رسالة البيانات. وبصفة خاصة، يمكن إيلاء الاعتبار لجدارة الطريقة التي استُخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استُخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حُدِّدت بها هوية المنشئ ولأي عامل آخر يتصل بالأمر⁽¹⁸⁴⁾.

191- وتفتقر بعض الولايات القضائية موثوقية البيانات والعمليات التي جرى بواسطتها إنشاء البيانات وتخزينها، في حال عدم وجود طعون. وتشترط ولايات قضائية أخرى على الطرف المعول أن يثبت الموثوقية مقابل المعايير المنطبقة، التي قد تختلف باختلاف الولايات القضائية والظروف. ووفقا لنصوص الأونسيترال، ينبغي أن تكون تلك المعايير مناسبة وغير تمييزية وأن تشمل الامتثال لأي قواعد وسياسات وممارسات تشغيلية منطبقة، وأمن المعدات والبرمجيات، وانتظام ومدى المراجعة المستقلة والتصديق على الموثوقية.

192- ونظرا لضعف البيانات المتأصل، يولي اهتمام كبير للاحتفاظ بها وحفظها، بما في ذلك الحماية من الضياع وعدم التوافر المؤقت. وتتص نصوص الأونسيترال على أنه عندما يشترط القانون الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، أو ينص على عواقب لعدم الاحتفاظ بها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا احتُفظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: (أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا؛ (ب) بيان وقت وتاريخ الأرشفة وربط ذلك الوقت والتاريخ برسالة البيانات؛ (ج) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئ أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت أو بشكل آخر يمكنه كشف أي تغيير في رسالة البيانات بعد وقت الأرشفة وتاريخها، بخلاف إضافة أي مصادقة وأي تغيير يطرأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض؛ (د) الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها⁽¹⁸⁵⁾. وقد ينسحب أو لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات على أية معلومات أو بيانات وصفية أخرى يكون الغرض الوحيد منها، من بين أمور أخرى، هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

(179) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المادة 9، الفقرة 1.

(180) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود (2022)، المادة 5.

(181) المرجع نفسه، المادة 13.

(182) المرجع نفسه، المادة 2 (3).

(183) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المادة 9، الفقرة 2.

(184) المرجع نفسه.

(185) انظر، على سبيل المثال، المادة 10 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)، وفيما يتعلق بالأرشفة الإلكترونية، المادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود (2022)؛ و"الملاحظات المتعلقة بالمسائل الرئيسية المتصلة بعقود الحوسبة السحابية (من إعداد أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2019)"، الفقرات 163 و164 و173.

193- وقد تنطبق متطلبات إضافية رهنا بالولاية القضائية، على سبيل المثال فيما يتعلق بحماية البيانات، وتوطين البيانات، والأمن السيبراني، ومقدمي الوسائط أو الخدمات التي سئستخدم في الاحتفاظ بالبيانات ومتطلبات التشغيل البيئي. وثمة مسائل واشتراطات معينة قد تنشأ عن الحاجة إلى الاحتفاظ بشهادات التوقيع الرقمي وتخزينها، خصوصا في السياق العابر للحدود.

194- ويمكن لأي شخص استيفاء المتطلبات المعمول بها باستخدام خدمات شخص آخر، بشرط استيفاء الشروط المعمول بها. فعلى سبيل المثال، يخضع مقدمو الخدمات السحابية عادة لمتطلبات، قانونية أو تعاقدية، للاحتفاظ ببيانات عملائهم وتوفير الوصول إليها وفقا لمعايير دنيا معينة. وفي التقاضي، قد يعين موظف مأذون له (مثل مأمور الإجراءات) مسؤولا عن جمع البيانات ونقلها والاحتفاظ بها وحفظها كأدلة رقمية وعن الوصول إليها. وقد يلزم أن يسجل كل خطوة من خطوات استخلاص البيانات أو تحصيلها، ونقل البيانات إلى عهده والاحتفاظ بها، وحفظ الجهاز المستخدم للحصول على البيانات أو تخزينها.

2- التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

(أ) أنواع التدابير والأوامر

195- هناك العديد من التدابير والأوامر المتاحة لحماية الموجودات أو ضمان التنفيذ. وهي تشمل: أوامر الحجز التحفظي (attachment or garnishment orders)⁽¹⁸⁶⁾؛ والحراسة القضائية (sequestration)⁽¹⁸⁷⁾؛ والحظر (embargoes)⁽¹⁸⁸⁾؛ وأوامر التجديد⁽¹⁸⁹⁾؛ والمصالح الضمانية أو الرهون التي يؤمر بها قضائيا⁽¹⁹⁰⁾؛ والحجز⁽¹⁹¹⁾. وإضافة إلى ذلك، للمحكمة أن تأمر المدعى عليه أو شخصا ثالثا (سجلا أو أمين سجل، مثلا) بالقيام بأمر معين أو الامتناع عن القيام به. وهذا يشمل، فيما يشمل، أوامر بعدم نقل شيء معين من مكان معين؛ أو عدم نقل الملكية أو رهنها بمصلحة ضمانية؛ أو عدم دفع دين أو تلقي دفعة سداد لدين؛ أو إعادة شيء إلى مكان معين؛ أو وضع الشيء في عهدة شخص ثالث موثوق به أو المحكمة.

(186) حيث تحجز سلطة عمومية الموجودات المستبانة في أمر المحكمة حجزا تحفظيا. 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. وقد تُلزم المصارف والأطراف الثالثة الأخرى بتقديم معلومات عن الموجودات الموجودة في حوزتها. 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. وفي بعض الولايات القضائية، قد يكفي تقديم وصف عام، مثل "جميع الآلات الموجودة في المستودع سين" أو "جميع الحسابات التجارية لدى المصرف صاد". وفي ولايات قضائية أخرى، في حالة عدم وجود موجودات معروفة، يجوز طلب حجز عام للموجودات. وفي حالة الممتلكات الخاضعة للتسجيل، يُنفذ الحجز التحفظي من خلال تسجيل التدبير المعني في السجلات العامة، مما يترتب عليه إظهاره ونفاذ مفعوله تجاه الأطراف الثالثة. وقد لا تخضع للحجز التحفظي بعض الموجودات، مثل الأعيان الشخصية أو الأجور بالقدر اللازم لتأمين حد أدنى من الدخل.

(187) حيث تأخذ الموجودات سلطة عامة.

(188) حيث يجوز للمدين أن يستخدم موجودات خاضعة للحظر ولكن يجب أن يتمتع عن التصرف فيها ويجب أن يكفل صونها بجد.

(189) المعروفة باسم الأوامر الزجرية "ماريفا" (Mareva injunctions) في بعض الولايات القضائية. *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A. [1975] 2 Lloyd's Rep. 509*. وإذا صدرت بشأن جميع موجودات المدعى عليه في أي مكان في العالم، فإنها تعرف باسم "أوامر التجديد في جميع أنحاء العالم" (WFOs) وعادة ما تُمنح، بالإضافة إلى الشروط المعتادة المطبقة على أوامر التجديد، حين تكون موجودات المدعى عليه المحلية داخل الولاية القضائية غير كافية لتغطية ما سيترتب على حكم قضائي محتمل.

(190) على سبيل المثال، رهن يُحكم به على ممتلكات غير منقولة يُثبت بموجبه حق في إنفاذ حجز تحفظي على الممتلكات غير المنقولة المعنية بصرف النظر عما إذا كان شخص ثالث حصل منذ ذلك الحين، من خلال نقل الملكية أو الرهن، على حق ملكية في تلك الممتلكات.

(191) توضع بموجبه الموجودات المحجوزة تحت تصرف المحكمة.

196- وتميز بعض الولايات القضائية بين أوامر الحجز التحفظي والأوامر الأخرى. فحين تكون مطالبة المدعي مطالبة بدفع المال، تُضمّن المطالبة بالحجز التحفظي. وإذا كانت مطالبة بالقيام بأمر آخر أو الامتناع عن القيام به، يصدر أمر في هذا الصدد. وفي حال إجراء هذا التمييز، قد تكون هناك اختلافات طفيفة في شروط استخدام هذه التدابير والضمانات المنطبقة.

197- ويمكن توصيف التدابير المؤقتة والأوامر الأولية، وفقا لتأثيرها، بأنها تتفّذ ضد الشخص أو الأعيان، وإن كان الخط الفاصل بين الاثنين قد لا يكون واضحا. فعلى سبيل المثال، قد يستتبع أمر الحجز التحفظي كلا من: '1' التزام على المدعى عليه بعدم التصرف في الموجودات المحجوزة تحت طائلة التعرض لجزاءات جنائية، و'2' عند تنفيذ الأمر، التجميد الفعلي للموجودات بجعل أي معاملة أو رهون غير نافذة، بما في ذلك بالنسبة للطرف الثالث المعني.

(ب) شروط الاستخدام

198- يمكن إصدار التدابير المؤقتة والأوامر الأولية لأسباب مختلفة، وبذلك بحسب ما إذا كانت التمسّت قبل التقاضي أو أثناءه أو بعده، وما إذا كانت موجهة ضد المدعى عليه (مثل حجز جوازات السفر أو أوامر تقييد حرية التنقل، بما في ذلك إلقاء القبض) أو ضد طرف ثالث، مثل وصي أو مصرف أو مشغل بورصة عملات مشفرة قد يحتفظ بموجودات المدعى عليه أو يسيطر عليها (مثل أوامر تجميد الحسابات).

199- وعندما تُلتزم هذه التدابير قبل التقاضي أو أثناءه، عندما لا يكون من الواضح بعد ما إذا كانت المحكمة ستعترف بدعوى المدعي، ولأنه يمكن تقديم الطلب إلى محكمة غير المحكمة التي تقصل في دعوى المدعي أو ستقصل فيها، 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، ومن ثم دون الاضطرار إلى انتظار صدور حكم بشأن الأسس الموضوعية، فإن معيار الإثبات بشأن سبب الدعوى المتعلقة بمنح تلك التدابير ليس مرتفعا مثل المعيار المطلوب فيما يخص الأسس الموضوعية. ولذا، يكفي في العادة تطبيق معيار إثبات أدنى، مثل وجود حجة جيدة أو حد أدنى محدد بدقة لاحتمال نجاح الدعوى. ويقال أحيانا إن المطلوب هو *fumus boni iuris* أو وجود حق مشروع ظاهر (يترجم هذا المعيار ببساطة بـ"دخان الحق الجيد").

200- وتقتضي غالبية الولايات القضائية أيضا 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. وفي بعض الولايات القضائية، يجب على المدعي أن يثبت احتمال تعرضه، بدون التدبير، لضرر لا يمكن إصلاحه بمطالبة بتعويض عن الأضرار أو غيره من سبل الانتصاف من المدعى عليه أو أن احتمال تعرض المدعي لضرر لا يمكن إصلاحه مرتفع بدون التدبير في حين أن احتمال تعرض المدعى عليه لضرر لا يمكن إصلاحه مع التدبير الصادر منخفض. ويمكن إثبات الحاجة إلى التدبير بسبل مختلفة، منها إثبات التخوف من تبيد موجودات المدعى عليه. وفي ولايات قضائية أخرى، قد تُفرض قيود أشد على أسباب اتخاذ تلك التدابير، مثلا من خلال وضع قائمة وافية بالأسباب المحددة التي تنتج الحصول على تدبير ما (مثل خطر هروب المدين من الولاية القضائية أو نقله موجوداته من الولاية القضائية). وفي مثل هذه الحالات، يجوز أيضا فرض تدابير ثانوية.

201- وفي حال سبق الاعتراف بالادعاء في حكم قضائي، فإن الحكم القضائي يمثل الدليل على الادعاء. وحالما يصبح الحكم قابلا للإنفاذ، قد تصبح التدابير المؤقتة والأوامر الأولية غير متاحة في بعض الولايات القضائية لأن الدائن بوسعه أن يبدأ إجراءات الإنفاذ فورا. وفي بعض الولايات القضائية، يتولى مأمور إجراءات الإنفاذ، دون الحاجة إلى أمر حجز تحفظي إضافي من المحكمة. وفي ولايات قضائية أخرى، يجوز توفير تدابير مؤقتة في الفترة بين طلب الإنفاذ والإنفاذ الفعلي للتأكد من إنفاذ الحكم القضائي.

3- الضمانات

202- تنطبق عادة شروط الدعوى الظاهرة الواجهة (الجيدة أو القوية)، والضرورة، والوجاهة، والتناسب. ونتيجة لذلك، يقتصر نطاق التدبير عادة على ما تحتمه الضرورة القصوى، وتُوزن المصالح المتحققة من منح التدبير لمقدم الطلب باستصداره مقابل الضرر الذي يُحتمل أن يلحق بالشخص الملزم شخصياً بالامتثال للتدبير والذي قد يواجه جزاءات بسبب عدم الامتثال (يشار إليه من الآن فصاعداً باسم المدعى عليه، الذي قد يكون المتهم (المحتمل) أو شخصاً آخر). فعلى سبيل المثال، قد يُلزم مقدم الطلب بتحديد الأماكن التي يتعين البحث فيها أو الموجودات التي يتعين فرض حجز تحفظي عليها. وللمحكمة أن تفرض تدابير تحمي المدعى عليه من الإزعاج أو الإحراج أو القهر أو الإرهاق بأعباء أو نفقات غير ضرورية.

203- وقد تنطبق ضمانات إضافية على التدابير التحموية للغاية مثل الزيارات في الموقع، أو تفتيش الموقع، أو فحوص الأدلة الجنائية للنظم الإلكترونية والهواتف المحمولة، أو التفتيش عن الأدلة أو الموجودات أو حجزها. وهي تشمل مبررات أقوى لإصدار تدبير ما (مثل وجود أدلة محددة وملموسة على إخفاء المستندات أو المعلومات أو الموجودات أو إتلافها أو عدم الحفاظ عليها)، وتنفيذ تدبير ما خلال ساعات العمل العادية، بحضور المدعى عليه أو محاميه القانوني أو شهود من أطراف ثالثة أثناء تنفيذه، والتسجيل المفصل لما اتخذ من خطوات وما أخذ من أعيان، حسب الاقتضاء. وعادة ما تخضع التدابير التي تمس كرامة الإنسان وحقوق الإنسان (مثل حرية التنقل والخصوصية) أيضاً 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، تعين اختيار ذلك التدبير بدلاً من أي تدبير أكثر تعقيداً، بما في ذلك، في أسوأ الحالات، إلقاء القبض على المدعى عليه. وإضافة إلى ذلك، عادة ما تكون هذه التدابير قصيرة المدة، ولا يجوز تمديدها إلا في ظروف استثنائية لتحقيق الغرض الذي صدرت من أجله.

204- وعادة ما تخضع التدابير التي يؤمر بها لمراجعة دورية إلزامية تجريها المحكمة. وقد يُطلب من مقدم الطلب إبلاغ المحكمة بأي تغييرات تستدعي إنهاء التدبير أو تعديله. وقد تُفرض جزاءات على مقدم الطلب بسبب الطلبات التعسفية وعدم الامتثال لشروط المحكمة لمنح التدبير.

205- وللمدعى عليه الحق في أن يُستمع إليه قبل اتخاذ التدبير. بيد أنه في حالات الضرورة الملحة أو في حال وجود خطر التبدد، يجوز الأمر باتخاذ تدابير بناء على طلب طرف واحد. وفي هذه الحالة، تتاح للمدعى عليه فرصة لأن يُستمع إليه بشأن التدبير في وقت لاحق، وأن تلغي المحكمة التدبير إذا تبين أن الشروط المسبقة لم تُستوف. وفي بعض الولايات القضائية، لكي يُستصدر تدبير بناء على طلب طرف واحد، يجب أن يبين مقدم الطلب أيضاً الحجج التي يرجح أن يدفع بها المدعى عليه، في حال الاستماع إليه (إفصاح كامل وصریح). وفي بعض الولايات القضائية، تصدر بعض التدابير بناء على طلب طرف واحد باعتبارها الإجراءات المتبع، على افتراض أنه بمجرد وجود خطر التبدد، فإن السرعة والمفاجأة دائماً أساسيتان. وعادة ما تقتزن التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد في بعض الولايات القضائية، في إطار الضمانات الإضافية، بقيود على الكشف عن المعلومات المتعلقة بالقضية والتدبير (انظر أدناه).

206- وقد يُلزم مقدم الطلب بتعويض المدعى عليه عن تكاليف تنفيذ التدبير، التي يمكن استردادها كتعويضات من الطرف المخطئ. وفي العديد من الولايات القضائية، يكون مقدم الطلب مسؤولاً أيضاً تجاه المدعى عليه عن أي أضرار ناجمة عن تدبير يبين أنه لم يكن مسوغاً. وفي بعض الولايات القضائية، تكون هذه مسؤولية تامة، أي أن طالب التدبير يكون مسؤولاً تجاه المدعى عليه عن استصدار تدبير دون وجه حق بصرف النظر عما إذا كان طالب التدبير قد تصرف بنية أو إهمال في استصدار التدبير. وقد يكون إيداع الكفالة إلزامياً في جميع الحالات أو معظمها من أجل

منح تدبير ما. وبدلاً من ذلك، قد تملك المحكمة سلطة تقديرية في أن تقرر ما إذا كان هناك خطر بالأبداً يتمكن المدعى عليه من الحصول على تعويضات عن الأضرار من مقدم الطلب إذا تبين أن التدبير مُنح دون وجه حق.

207- وإذا لم تكن إجراءات النقاضي أو الإنفاذ جارية بالفعل، قد يُلزم مقدم الطلب بطلب بدئها في غضون فترة زمنية محددة، عادة ما تكون قصيرة، من أجل الحفاظ على التدبير. وقد يتمكن المدعى عليه من إنهاء التدبير أو التوصل إلى تدبير أقل تحملاً عن طريق إيداع كفالة إزاء المطالبة. 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.

208- وتتباين الضمانات الأخرى باختلاف الولايات القضائية، وقد تعتمد داخل الولاية القضائية نفسها على التدبير الملتزم بعينه ومقدم الطلب والمدعى عليه والسياق. فعلى سبيل المثال، بعض الولايات القضائية لا تضمن الحق في رفض الشهادة ولا تقدم الحماية من تجريم النفس، ولكنها تمنع استخدام المعلومات المتحصل عليها في إجراءات جنائية لاحقة. وفي ولايات قضائية أخرى، قد لا يكون هذا هو الحال. وفي بعض الولايات القضائية، قد لا يُلزم المدعى عليه بالسماح بتفتيش وحجز أي دليل من شأنه أن يعرض المدعى عليه للمسؤولية الجنائية أو يكون محمياً بقاعدة سرية الاتصالات. وفي ولايات قضائية أخرى، قد لا يكون هذا هو الحال. ويمكن تنفيذ التدبير ذاته مع ما تمليه الظروف من اختلافات. فعلى سبيل المثال، قد يجري الاستجواب شفويًا أو خطياً، علناً أو سراً، وبعد أداء اليمين، أمام المحكمة أو غير ذلك، في وجود أشخاص موثوق بهم أو خلافه.

209- وفي غالبية الولايات القضائية، تحتفظ المحاكم بسلطة تقديرية في تقرير ما إذا كانت ستطبق التدبير بالنظر إلى جميع ظروف القضية. وفي بعض الولايات القضائية، للمحاكم أن تجمع بين التدابير وتكييفها وفقاً للاحتياجات المطروحة، بما في ذلك الضمانات اللازمة لتنفيذها⁽¹⁹²⁾.

4- الجوانب العابرة للحدود

(أ) تبليغ صحيفة الدعوى في الخارج

210- تقتضي ولايات قضائية عديدة استخدام العملية الدبلوماسية لتبليغ صحيفة الدعوى في الخارج. وإذا كانت البلدان المعنية أطرافاً في اتفاقية لاهاي المتعلقة بتبليغ الوثائق، تعين استخدام إجراءات تلك الاتفاقية "في جميع الحالات التي يتعين فيها إحالة وثيقة قضائية أو غير قضائية إلى الخارج بغية تبليغها"⁽¹⁹³⁾. وتتوخى

(192) على سبيل المثال، كثيراً ما استخدمت المحاكم أوامر الكشف عن المعلومات أو الوثائق (*Norwich*) وأوامر الكشف عن المعلومات (*Bankers Trust*) مقترنة ببعضها أو بأشكال مختلفة منها، وعدلت غالبية تلك التدابير، على سبيل المثال، وفقاً لاحتياجات تتبع الموجودات الرقمية.

133 A.C. [1974] *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners*: دعوى مرفوعة في المحكمة للحصول على معلومات بحوزة طرف ثالث بريء رُئي أنها ضرورية من أجل تتبع واسترداد الموجودات التي بحوزتها مدعى عليه أو طرف ثالث لا يحق له الاحتفاظ بهذه الموجودات. ولا بد من وجود دليل قوي على أن الطرف الثالث البريء تورط في تسهيل المعاملة التي جرى تحديدها على أنها المخالفة ذات الصلة (أي أن الأمر غير متاح ضد شخص ليس لديه صلة بالخطأ أكثر من كونه متفرجاً أو بحوز بعض المستندات المتعلقة بالخطأ). ولا يمكن عمل ما يلي: '1' استصدار الأمر ضد أشخاص يحتمل أن يكونوا شهوداً أو مدعى عليهم ظاهرياً في أي دعوى تُرفع على أساس جرم مزعوم والعكس صحيح؛ '2' استخدام الأمر للحصول على الأدلة مقابل المعلومات؛ '3' استخدام الأمر للمساعدة في إجراء أجنبي إذا كان لدى الولاية القضائية الأجنبية نظام قانوني يجب من خلاله الحصول على أدلة من الخارج. والقضية *Bankers Trust Co. v. Shapira and Others* [1980] 1 WLR 1274: يُلزم هذا الأمر مؤسسة مالية بالإفصاح عن معلومات سرية عموماً بين مصرف وعميله بناء على أدلة قوية على أن الأموال التي تُلمَس معلومات بشأنها تخص المدعى، وأن الأموال بُدنت عن طريق الاحتيال، وأن المعلومات الملتزمة ستؤدي إلى تحديد موقع الأموال أو الحفاظ عليها، وأن التأخير في الإفصاح عن المعلومات قد يؤدي إلى تبديد الأموال أو تحويلها. ويجوز أن تُطلب قبل مباشرة أي إجراءات أو بعدها. وإذا صدر أمر بشأنها، فإنه يبطل وإجبات حفظ السرية. وقد يُلزم مقدم الطلب بالتعهد بأن المعلومات المفصح عنها لن تُستخدم إلا لأغراض الإجراء الرامي إلى تعقب الأموال.

(193) المادة 1 (انظر أيضاً الدليل العملي المتعلق باتفاقية التبليغ المعنون *Practical Handbook on the Operation of the Service Convention*، الفقرات 29-51 للاطلاع على مزيد من التفاصيل).

المواد 2 إلى 7 إجراء الإنابة القضائية، وتتوخى المادتان 8 و 9 (التبليغ عن طريق الممثلين القنصليين أو الدبلوماسيين للدولة المبلغة) والمادة 10 من الاتفاقية (التبليغ عن طريق البريد المباشر أو الاتصال المباشر بين المحاكم) الإجراءات البديلة⁽¹⁹⁴⁾. وتستخدم المحاكم وسائل مختلفة للتبليغ في الخارج⁽¹⁹⁵⁾، وقد طورت المعايير والشروط من أجل استخدامها⁽¹⁹⁶⁾.

(ب) جمع الأدلة في الخارج

211- إذا 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، فقد يتعين منح إنابة قضائية للسلطة الأجنبية المختصة (بموجب معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة أو غير ذلك) أو استخدام إجراءات اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة، حيثما ينطبق ذلك⁽¹⁹⁷⁾. وتشمل هذه الإجراءات إجراء الإنابة القضائية⁽¹⁹⁸⁾ والإجراءات البديلة (من خلال الموظفين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين والمفوضين)⁽¹⁹⁹⁾. وعلى الصعيد الإقليمي، يُسمح لأعضاء محكمة إحدى الدول بأخذ الأدلة مباشرة في دولة أخرى إذا تعاون الشخص الذي ستؤخذ منه الأدلة طواعية⁽²⁰⁰⁾.

212- ويجوز أن تأمر المحكمة في بعض الولايات القضائية بإجراءات كشف الأدلة محليا لاستخدامها في دعوى قضائية أجنبية، مزعومة أو جارية. ويكون أمر كشف الأدلة خاضعا للسلطة التقديرية وقد يعتمد على عدد من العوامل، منها ما إذا كان بإمكان المحكمة الأجنبية نفسها أن تأمر بإجراءات كشف الأدلة المطلوبة وما إذا كان مقدم الطلب يحاول التحايل على القيود المفروضة من البلد الأجنبي على جمع الأدلة.

(194) تتيح الاتفاقية تبليغ الوثائق بالوسائل الإلكترونية من خلال قناة الإرسال الرئيسية (انظر المادتين 5 (1) (أ) و(ب) و5 (2))، وقنوات الإرسال البديلة (المادتان 8 و10) وقنوات الإرسال الاستثنائية (المادة 19). وتقر بعض الدول أحكام الاتفاقية على أنها لا تشمل التبليغ عن طريق وسائل منها البريد الإلكتروني أو منصات التواصل الاجتماعي أو لا تطبق الاتفاقية إلا في حالات تُعَدُّ التبليغ عن طريق قناة الإرسال الرئيسية (لا سيما في حالات الاعتراض نيابة عن دولة ما على قنوات الإرسال البديلة). وللإطلاع على مزيد من المعلومات، انظر: HccH (2016), "Practical Handbook on the Operation of the Service Convention".

(195) على سبيل المثال عناوين البريد الإلكتروني ومنشورات وسائل التواصل الاجتماعي والمنصات الرقمية والمواقع الشبكية وتطبيقات المراسلة الفورية وعمليات تسويق الرموز غير قابلة للاستبدال (NFT airdrops) ومجموعة من الوسائل التقليدية والبديلة للتبليغ في الخارج وتبليغ "الأشخاص غير المعروفين" أينما كانوا. انظر على سبيل المثال [2022] *D'Aloia v. Person Unknown & Ors*; [2023] EWHC 39; *LCX AG, v. John Does* EWHC 1723 (Ch) (24 June 2022); *Osbourne v. Persons Unknown* [2023] EWHC 39; *LCX AG, v. John Does* [2022] EWHC 1723 (Ch) (24 June 2022); *Nos. 1-25, Complaint No. 154644/2022* (N.Y June 6, 2022). [هذه الحالات ليست خاصة بالإعسار].

(196) بصرف النظر عن الأسباب المتعلقة بالولاية القضائية (مثل وجود حجة جيدة للاحتجاج باختصاص تلك المحكمة، ووجود عوامل ربط كافية بتلك الولاية القضائية)، تشمل تلك المعايير ما إذا كانت الجهود قد بُذلت لتبليغ المدعى عليه بالوسائل التقليدية، وما إذا كان استخدام هذه الأساليب غير فعال أو عديم الجدوى أو اعتُبر كذلك من البداية، وما إذا كان الاتصال بوسيلة بديلة يُعتبر وسيلة عادلة وفعالة للاتصال بالمدعى عليه، وما إذا كان المدعى عليه قد أعطى موافقته على التبليغ بوسيلة بديلة، وما إذا كان المدعى عليه يحاول التحايل على وسائل التبليغ التقليدية وإلى أي مدى، وما إذا كانت الوسيلة البديلة المختارة محظورة بموجب قانون دولة المرسل إليه. وقد يقتصر التبليغ خارج ولاية قضائية محددة بوسائل بديلة في بعض الولايات القضائية على مواطني الولاية القضائية أو المقيمين فيها الموجودين في دولة أخرى. وفي دول أخرى، يُستخدم هذا التبليغ في حالة الأجنبي ولكن ليس المدعى عليهم المحليين. كما تناولت بعض المحاكم باستفاضة شروطا ومقتضيات فنية محددة لاستخدام وسائل بديلة (مثل تأكيد الاستلام، رغم أن بعض الولايات القضائية قد تعتبر أن التبليغ يُعَدُّ تلقائيا بعد فترة زمنية معينة من الإرسال؛ وموثوقية البيانات وسلامتها وحفظها وأمنها وسريتها؛ وتحديد هوية المستلم ووقت الاتصال والاستلام).

(197) يوجد إجراء مماثل في: 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) (the EU Evidence Regulation) (لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الأدلة).

(198) المواد 1-14 من اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة. انظر أيضا المواد 5-18 من لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الأدلة.

(199) المواد 15-22 من اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة.

(200) المادة 19 من لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن الأدلة.

213- وبوجه عام، تتاح تدابير جمع الأدلة للمتقاضين الأجانب وكذلك للمتقاضين المحليين. بيد أن قواعد الاختصاص القضائي قد تقتضي وجود ولاية قضائية على المدعى عليه في دعاوى مزعة أو جارية 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، يكون للمحكمة اختصاص أيضا متى كانت الأدلة المراد جمعها موجودة داخل البلد. وفي بلدان أخرى، يعتمد الاختصاص على سبب جمع الأدلة. وبالنظر إلى أن تدابير جمع الأدلة تنفذ ضد الشخص نفسه، فإنه يمكن إنفاذها داخل الولاية القضائية ضد الشخص أو موجوداته الواقعة داخل الولاية القضائية. ولهذا السبب، قد تحجم بعض المحاكم عن إصدارها ضد أشخاص موجودين في الخارج ما لم يكن لهؤلاء الأشخاص وجود ما في الولاية القضائية. وتقوم محاكم أخرى بذلك، بما في ذلك ضد "مجهول" وفي ولايات قضائية غير معروفة، في السياق الرقمي.

(ج) اختصاص الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة وأوامر أولية

214- عادة ما يوكل اختصاص الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة وأوامر أولية ضد الشخص نفسه للمحكمة التي تمارس الاختصاص على المدعى عليه أو التي ستمارس الاختصاص على المدعى عليه في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية. وعادة ما تنفذ الأوامر الأولية التي توجه المدعى عليه أو الأطراف الثالثة للقيام أو عدم القيام بشيء ما، على الشخص نفسه. ويمكن للمحكمة أن تأمر بها بصرف النظر عن مكان الموجودات وما إذا كان النشاط سيجري داخل ولايتها القضائية أو خارجها. وفي المقابل، يقتصر عادة الاختصاص بإصدار الأمر باتخاذ التدابير العينية، مثل أوامر الحجز التحفظي، أو بإنفاذها، على الولاية القضائية التي توجد فيها الموجودات المعنية. ومع ذلك، هناك ولايات قضائية يجوز فيها أيضا للمحكمة التي تمارس أو ستمارس الاختصاص في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية إصدار أوامر الحجز التحفظي وأوامر مماثلة.

(د) الاعتراف بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية وإنفاذها عبر الحدود

215- هناك نظم مختلفة للاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها عبر الحدود، وهناك اتجاه متزايد إلى عدم رفض الاعتراف والإنفاذ لمجرد أن التدبير مؤقت بطبيعته. وقد يتوقف النظام على نوع التدبير المؤقت حيث ينطبق عادة نظام أكثر صرامة على الأوامر الأولية. والاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، فيما عدا أسباب محدودة لرفض الاعتراف والإنفاذ، تتيجهما وتيسرهما بعض النصوص الدولية⁽²⁰¹⁾، بما فيها اتفاقية نيويورك إذا كانت التدابير المؤقتة صادرة عن هيئات التحكيم في شكل قرار تحكيم. وتستبعد نصوص دولية أخرى تتناول الاعتراف بالأحكام أو التدابير أو الأوامر الأجنبية وإنفاذها عبر الحدود التدابير المؤقتة من نطاقها⁽²⁰²⁾. وتقتصر العديد من الولايات القضائية تأثير معظم أنواع التدابير المؤقتة على أراضي الدولة المصدرة، وتصدر تدابير محلية موازية بناء على طلب الاعتراف بالتدابير المؤقتة الأجنبية وإنفاذها. ويمكن للمحكمة المتلقية أن تأخذ في الاعتبار التدبير الممنوح في الدولة المصدرة لدى صوغ التدبير المؤقت المحلي المناسب. وإذا كان التدبير المؤقت في الدولة المصدرة غير معروف في قانون الدولة المتلقية أو غير متاح بالنسبة إلى قضية معينة

(201) انظر، على سبيل المثال، OAS Convention on Execution of Preventive Measures, article 32 of the EU Insolvency Regulation or Regulation (EU) No. 655/2014, OJ L-189, 59 (2014) on the European Account Preservation Order؛ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادتين 17 حاء و17 طاء.

(202) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة (المادة 1؛ وإضافة إلى ذلك، أعلنت عدة أطراف متعاقدة أنها لن تنفذ طلبات الإنابة القضائية للكشف عن المستندات قبل المحاكمة في إطار إجراء الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة المعروف في البلدان التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني)؛ واتفاقية لاهاي المؤرخة في 2 تموز/يوليه 2019 بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية (المادة 1-3 (ب))؛ وتعريف "الحكم القضائي" في المادة 2 (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

بمقتضى ذلك القانون، جاز تكييف المحكمة مع التدبير المؤقت المحلي الذي من شأنه أن يكون له نفس المفعول أو مفعول مشابه، وإذا تعذر ذلك، مع التدبير الذي كانت المحكمة المتلقية ستأمر به في الظروف نفسها أو ظروف مشابهة وفقا لقواعدها الإجرائية المدنية. وتمتثل ولايات قضائية أخرى للتدابير المؤقتة الصادرة عن محاكم أجنبية، رهنا بمقتضيات النظام العام واستثناءات أخرى.

هاء - التدابير الثانوية

1- القيود المفروضة على الكشف عن المعلومات المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها⁽²⁰³⁾

216- تسمح معظم الولايات القضائية للمحاكم، في ظل ظروف معينة، بتقييد الكشف عن المعلومات المتعلقة بالقضية والتدابير القضائية الجارية أو المفروضة. وتشمل هذه الظروف عادة ضرورة تجنب التدخل في التحقيق أو نشر معلومات متحيزة أو غير دقيقة قد تشكل الرأي العام وتؤثر سلبا على المحاكمة العادلة. وفيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها، فإنها تشمل أيضا الحاجة إلى ضمان تأثير "المفاجأة" وفعالية تدابير المحكمة. فعلى سبيل المثال، قد يُحظر على أحد المصارف أن يكشف لعميله أنه أمر بتقديم معلومات عن العميل إلى المحكمة أو إلى ممثل الإعسار. وقد يُحظر على جميع المعنيين مناقشة تفاصيل القضية، بما في ذلك أي قيود مفروضة على الكشف عن المعلومات المتعلقة بالقضية، خارج قاعة المحكمة (مثل الإلقاء بتصريحات لوسائل الإعلام أو تبادل المعلومات على وسائل التواصل الاجتماعي). وإضافة إلى ذلك، قد يُحظر الوصول إلى ملف القضية بأكمله أو إلى مستندات أو أدلة محددة داخله (مثل المعلومات الحساسة تجاريا أو شخصيا، بما في ذلك هوية الشهود أو غيرهم من الأشخاص⁽²⁰⁴⁾). وكثيرا ما تقتزن هذه القيود بعقد جلسات محكمة بناء على طلب طرف واحد (دون سابق إنذار) وجلسات محكمة مغلقة. ويرتب خرق هذه القيود المسؤولية، بما في ذلك السجن.

217- ويختلف توافر ونطاق تلك القيود والمتطلبات والشروط المحددة لإصدارها من ولاية قضائية إلى أخرى. وعندما يُسمح بها، يمكن أن تأمر بها المحكمة نفسها أو أن توضع بناء على طلب شخص ذي مصلحة. ومن المتوقع أن يحدد هذا الأخير أسباب التقييد والمعلومات أو المواضيع المحددة الواجب حمايتها.

218- وعادة ما تشترط المحاكم وجود أساس إثباتي قوي لفرض تلك القيود، وهي تخضعها لشروط صارمة تتعلق بالضرورة والتناسب. وعندما تفرضها المحاكم، فإنها تحد من عملها زمنيا، وتحددها بدقة، وتكيفها مع الظروف المحددة للقضية. فعلى سبيل المثال، عندما يكون تأثير "المفاجأة" أمرا حيويا، قد ينتهي الأمر بنطاق القيود إلى أن يكون شاملا.

219- وتهدف تلك الضمانات إلى تحقيق التوازن بين الحاجة إلى إصدار تلك القيود والمصالح المتنافسة والمبادئ الأساسية الخاصة بعلنية الإجراءات القضائية والشفافية وحرية الكلام والتعبير. وقد تخضع القيود المفروضة للمراجعة والتغيير.

(203) تُعرف في بعض الولايات القضائية باسم أوامر "الكتمان والسرية".

(204) على سبيل المثال، بسبب زيادة مخاطر الهجمات السيبرانية والعواقب السلبية الأخرى، عادة ما تحافظ المحاكم على عدم الكشف عن هوية المتداولين في بورصات العملات المشفرة.

2- الاستفادة من الإجراءات الجنائية في تتبع الموجودات واستردادها⁽²⁰⁵⁾

(أ) السياق المحلي

220- قد تساعد الإجراءات الجنائية على تتبع الموجودات واستردادها من عدة جوانب.

221- فأولاً، يحق للكيانات والأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل إجرامي، مثل عموم الدائنين وحوزة الإعسار في جريمة ذات صلة بالإعسار⁽²⁰⁶⁾، رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن ذلك الضرر أو الانضمام إليها من أجل الحصول على تعويض. وفي حين أنه يمكن لعدة أشخاص متضررين أن يرفعوا تلك الدعوى أو ينضموا إليها، حيث يؤكد كل منهم مطالبته الفردية بالتعويض، فإن سبب الدعوى نيابة عن عموم الدائنين وحوزة الإعسار يعود إلى حوزة الإعسار (انظر أعلاه في سياق دعاوى الإبطال والدعاوى المرفوعة على المديرين). ومن ثم، تقع على عاتق ممثل الإعسار المسؤولية الرئيسية عن رفع تلك الدعوى أو الانضمام إليها. ويمكن أيضاً أن يسمح القانون للدائن أو أي طرف آخر ذي مصلحة أن يباشر تلك الدعوى أو أن ينضم إليها بموافقة ممثل الإعسار، أو بإذن المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار.

222- ويمكن تقديم المطالبات بالتعويض إما إلى المحكمة الجنائية أو المدنية أو كليهما (على سبيل المثال، يجوز لممثل الإعسار أن يطالب بتعويضات مادية في محكمة جنائية وتعويضات معنوية في محكمة مدنية)⁽²⁰⁷⁾، وقد يُسمح له بالتبديل بين الخيارات المتاحة. وقد يكون لمتابعتها في محكمة جنائية مزايا معينة. وعلى وجه الخصوص، يُتوقع من ممثل الإعسار أن يحصل على جميع الأدلة المطلوبة وأن يودعها بنفسه في الدعوى المدنية لإثبات مطالباته بالتعويض عن الأضرار. وفي المقابل، فإن المطالبات المدنية لممثل الإعسار بالتعويض أمام المحاكم الجنائية تعامل وفقاً لقواعد الإجراءات الجنائية. وقد تمكن تلك القواعد ممثل الإعسار من استخدام جميع الأدلة التي يجمعها المدعي العام والشرطة أثناء التحقيقات الجنائية.

223- ويجوز التعويض عن الأضرار من الموجودات المحجوزة أو المصادرة⁽²⁰⁸⁾. وقد يشمل تصرف المحكمة في تلك الموجودات إعادة الموجودات إلى مالكيها الشرعي، حوزة الإعسار مثلاً، أو بيع الموجودات للتعويض عن الأضرار ودفع الغرامات المرتبطة بالجريمة. وقد تُفرض شروط معينة، مثل حماية الأطراف الثالثة الحسنة النية. وقد تنطبق قواعد مختلفة على حساب الأضرار ومنحها، بما في ذلك أنواع الخسائر أو الأضرار التي يمكن المطالبة بها، وعبء

(205) نُقح هذا القسم استناداً إلى التعليقات التي أُبديت في دورة الفريق العامل الثانية والستين (انظر مثلاً الفقرتين 13 (خ) و(ذ) من الوثيقة A/CN.9/1133).

(206) مثلاً، الاختلاس وتبديد الممتلكات وغير ذلك من الإجراءات المماثلة فيما يتعلق بموجودات المدين (انظر القسم ذا الصلة أعلاه) أو وقوع المدين ضحية احتيال ارتكبه أطراف ثالثة أدى إلى إعساره.

(207) في بعض الولايات القضائية، عندما تكون كلتا الدعويين قيد النظر فيما يتعلق بنفس الوقائع، تُعلّق الدعوى المدنية إلى حين التوصل إلى حكم نهائي في الدعوى الجنائية من أجل تجنب أي تنازع؛ وفي ولايات قضائية أخرى، لا يكون الحال كذلك.

(208) الحجز إجراء مدني ينطوي على عملية قانونية تتمثل في حرمان فرد أو كيان متورط في جريمة ما حرماناً دائماً من الموجودات المرتبطة مباشرة بالجريمة، مثل العائدات المتأتية من الاحتيال. وفي المقابل، المصادرة إجراء جنائي ينطوي على الاستحواذ على موجودات المدانين كعقاب على الجريمة المرتكبة. ويُعتبر عبء الإثبات في قضايا الحجز أقل منه في المصادرة. وقد يكون إثبات ارتباط الموجودات بأنشطة غير مشروعة أو الحصول عليها بوسائل غير مشروعة كافياً في حالات الحجز، في حين أن إثبات الذنب والإدانة قد يكون لازماً للمصادرة (رغم أن بعض الصكوك الدولية تتوخى إمكانية المصادرة دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة (انظر مثلاً المادة 54 (1) (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)). وقد تنطبق المصادرة على طائفة أوسع من الموجودات، بما فيها الموجودات المكتسبة بصورة مشروعة ولكنها استُخدمت في ارتكاب جريمة أو المرتبطة بأنشطة إجرامية. وهي تشمل عادة ما يلي: (أ) موضوع الجريمة والأشياء الأخرى التي خدمت الجريمة أو كان يُعتمَد استخدامها في الجريمة عندما تكون مملوكة للمدنيين؛ (ب) السلع أو الموجودات التي تنتجها الجريمة؛ (ج) منافع الممتلكات الناتجة مباشرة عن الجريمة، والموجودات والقيمة التي حلت محل تلك المنافع، والمكاسب المالية للمنافع المستثمرة. وإذا تعذر تحديد تلك الموجودات ضمن الموجودات الأخرى للمحكوم عليهم أو في حالة خلطها بموجودات متحصلة عليها بطريقة مشروعة، جازت مصادرة موجودات أخرى لها نفس القيمة.

الإثبات، وطرائق تحديد حجم الأضرار وتقييمها. ويجوز إصدار أوامر متعددة بتعويض الضحايا في قضية واحدة. وقد تكون لمصالح الدولة أو ضحية معينة (مثل البيئة أو دولة طرف أخرى في اتفاقية دولية منطبقة) الغلبة على مصالح حوزة الإعسار. ومع أن ممثل الإعسار قد لا يستطيع، في ظل تلك الظروف، أن يسترد سوى بعض الموجودات ولا يعوّض عن الأضرار إلا جزئياً، إن كان سيعوّض على الإطلاق، فإن تتبع الموجودات واستردادها من خلال الإجراءات الجنائية قد يكون مفيداً، لا من أجل استرداد الموجودات والحصول على التعويضات عن الأضرار فحسب، بل أيضاً لأسباب أخرى، يناقش بعضها أدناه. وإضافة إلى ذلك، يمكن التوصل إلى تسوية مع مرتكب الجريمة في بعض الولايات القضائية، رهنا بالتحقق من شروط التسوية (مثل التناسب). وبمقتضى شروط اتفاق التسوية، يمكن لمرتكب الجريمة أن يوافق على دفع مبلغ التسوية إلى حوزة الإعسار دفعة تامة أو على أقساط وفقاً للخطة المتفق عليها. ومن شأن التسويات أن تشكل قرينة مسؤولية لا يمكن دحضها، يمكن لممثل الإعسار عندئذ أن يستخدمها في إجراءات أخرى ودعاوى أخرى لتتبع الموجودات واستردادها.

224- ثانياً، في بعض الولايات القضائية، يمكن لممثل الإعسار الاطلاع على كامل ملف التحقيقات الجنائية أو بعض المعلومات أو الأدلة الواردة فيه بحكم منصبه، أو بأمر خاص من المحكمة، أو إذا انضم ممثل الإعسار إلى الإجراءات الجنائية بصفته "طرفاً مدنياً" (انظر أدناه). وإذا لزم الحصول على أمر خاص من المحكمة، فقد يتعين على ممثل الإعسار أن يثبت أن السجلات المعنية يُتوقع أن تكون لها قيمة جوهرية بالنسبة إلى تتبع الموجودات واستردادها في نفس الإجراءات أو في إجراءات أخرى، وأن الحاجة إلى الإفصاح تفوق الحاجة إلى استمرار سرية التحقيقات الجنائية أو مداوات هيئة المحلفين الكبرى، على سبيل المثال. ويجوز أن تنطبق ضمانات أخرى لحماية مصلحة التحقيق الجنائي وحقوق المتهمين.

225- وقد يكون الاطلاع على السجلات الجنائية مفيداً لأن أجهزة التحقيق تتمتع بسلطات تحقيق أوسع مدى بكثير من سلطات ممثل الإعسار، وقد تستخدم طائفة واسعة من أدوات جمع الأدلة (مثل أوامر التفتيش، وأوامر الاعتقال، واعتراض البريد، والتنصت على المكالمات الهاتفية). ولذلك قد تحتوي ملفات التحقيقات الجنائية على معلومات وأدلة سيكون من الصعب جداً أو المستحيل الحصول عليها في إجراءات أخرى. وقد يُسترد بالمعلومات المتحصل عليها في تبين مدى الحاجة إلى تتبع الموجودات واستردادها. وإضافة إلى ذلك، قد تساعد ممثل الإعسار على إثبات ملاءمة وإلحاح إجراء معين من إجراءات تتبع الموجودات واستردادها، مثل طلب الحجز التحفظي أو التجميد أو غير ذلك من سبل الانتصاف، في الداخل أو في الخارج. وقد تساعد أيضاً على إثبات طلب المساعدة بمقتضى معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة أو أي إطار آخر منطبق من أطر المساعدة القانونية المتبادلة (انظر أدناه) وكذلك على تقديم طلب للاعتراف بالإجراءات والتدابير المحلية وإنفاذها أو بدء إجراءات أجنبية أو فرض تدابير من جانب محاكم أجنبية.

226- ثالثاً، تسمح بعض الولايات القضائية لضحية الجريمة، أو في بعض الأحيان لشخص معني بشكل أعم، بالمشاركة في الإجراءات الجنائية بصفته "طرفاً مدنياً". ويختلف مدى الحقوق والسلطات الممنوحة للطرف المدني من ولاية قضائية إلى أخرى. وفي بعض الولايات القضائية، قد يقتصر دور "الطرف المدني" على التماس التعويض عن الأضرار (انظر أعلاه). وفي ولايات قضائية أخرى، يُسمح للطرف المدني "بأداء دور أكثر نشاطاً في التحقيقات الجنائية وأثناء المحاكمات أمام المحكمة. وقد يسعى "الطرف المدني"، على سبيل المثال، إضافة إلى الاطلاع على السجلات الجنائية، إلى اتخاذ تدابير تحقيق إضافية (مثل عمليات تفتيش المنازل) واستصدار أوامر الحجز التحفظي⁽²⁰⁹⁾ والتجميد. وأثناء المحاكمة، يمكن للقاضي الذي يرأس

(209) أوامر الحجز تحفظية ومؤقتة بطبيعتها، وتسمح لسلطات التحقيق بإبقاء الموجودات تحت سيطرتها. وهي تُمنح عادة في ظل ظروف معينة، مثل أن يكون الحجز ضرورياً للتحقيق (مثل الحجز على دليل يُخشى زواله)، أو فيما يتعلق بالموجودات التي يمكن أن تكون موضع مصادرة. ولما كانت إجراءات وأوامر الحجز مؤقتة، فإنها لا تعلق إلى أن تكتمل الإجراءات الجنائية.

الجلسة أن يسمح "للطرف المدني" باستجواب المتهم والشهود. وقد تُمنح "الأطراف المدنية" الحق في الاستئناف، بما في ذلك استئناف رفض طلباتها.

227- ولا تسمح بعض الولايات القضائية سوى للضحية المباشرة لجريمة (مزعومة) بالانضمام إلى الإجراءات الجنائية "كطرف مدني". وفي ولايات قضائية أخرى، يجوز للضحايا غير المباشرين أيضا الانضمام بتلك الصفة. وقد تكون مجموعة الدائنين هي الضحية المباشرة في بعض الحالات، مثل مخطط احتيال هرمي (بونزي) نفذه المدين، أو الضحية غير المباشرة في حالات أخرى، مثل الفساد الذي يرتكبه المدين أو مديره. ولكي ينضم ممثل الإعسار إلى الإجراءات بصفته "طرفا مدنيا"، يُشترط عليه أن يقدم، تبعا للولاية القضائية، إما شكوى خطية تبين بوضوح سبب اعتباره ضحية، أو إقرارا ذاتيا خطيا، يعرب فيه عن اعتزامه الانضمام إلى الإجراءات ويطلب منحه صفة "الطرف المدني". وتبعا لمرحلة الإجراءات الجنائية، يُقدّم طلب الانضمام بصفة "طرف مدني" إما إلى السلطة المسؤولة عن التحقيقات (مثل المدعي العام أو الشرطة أو قاضي التحقيق) أو إلى المحكمة إذا كانت المحاكمة قد بدأت.

228- وفي العديد من الولايات القضائية، يتوقع من ممثل الإعسار أن يتحمل التكاليف والنفقات القانونية، بما في ذلك أتعاب المحاماة، التي تُدفع عادة كنفقات إدارية ما لم تكن هناك ترتيبات بديلة (انظر الفقرة 20 أعلاه). وفي بعض الولايات القضائية، يدفع الشخص المدان أو الدولة التعويض للطرف الفائز.

(ب) السياق العابر للحدود

229- في الحالات التي تتوزع فيها الأنشطة الإجرامية وإجراءات الإعسار على ولايات قضائية متعددة، يصبح التنسيق والتعاون بين أجهزة إنفاذ القانون والوكالات المتخصصة، مثل تلك التي تحقق في الاحتيال أو الجرائم المالية أو الجرائم المنظمة عبر الوطنية، التي كثيرا ما تتقاطع مع إجراءات الإعسار، أمرا حاسما. ويمكن لأطر المساعدة القانونية المتبادلة بشأن المسائل الجنائية، مثل تلك الموجودة في معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة أو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽²¹⁰⁾، أن تدعم التعاون الدولي في تلك القضايا، رغم أن فعاليتها وسرعتها قد تعتمدان على مدى تعقيد القضية، ومستوى التعاون بين الولايات القضائية المعنية، ونظمها القانونية، وعوامل أخرى.

230- ويتضمن إطار المساعدة القانونية المتبادلة عادة الخطوات التالية:

'1' تعين كل دولة مشاركة في الإطار سلطة مركزية تعمل كنقطة اتصال وتيسر الاتصال بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وهذه السلطة مسؤولة بوجه خاص عن تنسيق وتجهيز طلبات المساعدة الواردة والصادرة؛

'2' يُتوقع من السلطة المختصة في الدولة الطالبة أن تستعرض أي طلب للمساعدة قد يكون مصدره، مثلا، ممثل الإعسار، وأن تقرر مدى امتثاله للإطار المعني. وقد تُفرض شروط معينة للموافقة على الطلبات، مثلا ألا يؤدي تنفيذ الطلب إلى التدخل في الإجراءات الجنائية قيد النظر أو المستمرة أو تعطيلها؛

'3' يُتوقع أن يحدد الطلب معلومات عن القضية، والمساعدة الملتزمة، وأي موجودات أو أدلة أو معلومات أو أشخاص معينين، وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطالبة اتباعها، والغرض الذي تُلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير (لغرض مصادرة الموجودات مثلا). وقد يبين بوضوح أيضا ضرورة الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه، إلا بالقدر اللازم لتنفيذ الطلب، وقد يقترح آجالا. وعندما يكون

(210) انظر، على سبيل المثال، الفصلين الرابع والخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. تنتج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد توفير المساعدة القانونية المتبادلة سواء في حالة وجود طلب مسبق للمساعدة أو بدونها. انظر مثلا المرجع نفسه، المواد 46 و(4) و(5) و56.

الطلب هو تجميد الموجودات أو حجزها، إما من أجل إنفاذ أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة طالبة أو بدون أمر من هذا القبيل، قد يُطلب من الدولة طالبة أن توفر أساساً معقولاً لكي تعتقد الدولة المتلقية للطلب أن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تلك الخطوات. وحيثما تُلتزم المساعدة لإنفاذ أوامر المصادرة الصادرة عن محكمة في الدولة طالبة، قد يلزم أن يتضمن الطلب نسخة مقبولة قانوناً من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب، وبياناً يحدد التدابير التي اتخذتها الدولة طالبة لتوجيه إشعار مناسب للأطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الأصول القانونية، وبياناً يوضح أن أمر المصادرة نهائي؛

‘4’ يحال طلب المساعدة الرسمي الموافق عليه كتابة (أو في الظروف العاجلة شفويًا ولكن يؤكّد كتابة لاحقاً) إلى الدولة المتلقية للطلب بلغة مقبولة لدى الدولة المتلقية للطلب وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته؛

‘5’ تحدد السلطة المركزية لدى الدولة المتلقية للطلب مقبولة الطلب وتوافقه مع إطار المساعدة القانونية المتبادلة المنطبق. ويُتوقع أن تنهي هذه المرحلة في أقرب وقت ممكن. وعادة ما تكون أسباب رفض المساعدة القانونية المتبادلة محدودة، من قبيل أن تنفيذ الطلب من شأنه أن يمس بالنظام العام للدولة المتلقية للطلب وسيادتها وأمنها. وتتص بعض الأطر صراحة على أنه لا يمكن رفض المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية⁽²¹¹⁾ أو لمجرد أن الجريمة تُعتبر أيضاً منطوية على مسائل مالية⁽²¹²⁾؛

‘6’ تتولى الدولة المتلقية للطلب تنفيذ الطلب، في حال قبوله، في أقرب وقت ممكن وفقاً لقوانينها المحلية، وعندما يكون ذلك منطبقاً وممكنًا، أيضاً وفقاً للإجراءات والأجال المحددة في الطلب⁽²¹³⁾. وقد تشمل الإجراءات المتخذة في الدولة المتلقية للطلب ما يلي: الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص؛ تنفيذ عمليات التفتيش؛ فحص الأعيان والمواقع؛ توفير المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء، بما في ذلك أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، مثل السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منها؛ تحديد الموجودات أو تتبعها أو تجميدها أو حجزها وحفظها من أجل مصادرتها (على أساس أمور منها صدور أمر أجنبي بالقبض على المتهم أو لائحة اتهام جنائية أجنبية تتعلق بحيازة تلك الموجودات)؛ الشروع في إجراءات محلية (جنائية أو مدنية، على سبيل المثال لإثبات ملكية الموجودات في حالة المطالبات المتنازع عليها)؛ في نهاية المطاف، بناء على أوامر من المحكمة، مصادرة الموجودات، وإعادةها إلى الدولة طالبة، متى كان ذلك منطبقاً ومناسباً ورهنًا بشروط معينة، مثل حماية الأطراف الثالثة الحسنة النية؛

‘7’ يجوز رفض التعاون أو إلغاء التدابير المؤقتة إذا لم تحصل الدولة المتلقية للطلب على أدلة كافية أو في الوقت المناسب أو إذا كانت الموجودات المعنية ذات قيمة لا يعتد بها. وقد يُشترط على الدولة المتلقية للطلب، قبل رفع أي تدبير مؤقت، أن تمنح الدولة طالبة فرصة لعرض أسبابها المؤيدة لمواصلة التدبير المؤقت.

231- وعادة ما يُتوقع من الدولة طالبة أن تتحمل تكاليف طلب المساعدة القانونية المتبادلة. وتتوقع بعض الدول من الطرف الطالب أن يتحملها. وقد تكون هناك ترتيبات مختلفة لتخفيف العبء المالي للطلبات على الطرف الطالب، بما في ذلك السداد الكامل أو الجزئي، وتقاسم التكاليف مع الدولة طالبة والدولة المتلقية

(211) انظر مثلاً المرجع نفسه، المادة 46 (8).

(212) انظر مثلاً المرجع نفسه، المادة 46 (22).

(213) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة 46 (17) و(24). وإضافة إلى ذلك، تشترط اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب، أو حيثما تقوم السلطات المركزية بإحالة طلب المساعدة إلى سلطة معنية لتنفيذه، عليها أن تشجع تلك السلطة على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة (المادة 46 (13)).

للطلب، والاستعانة بالمساعدة من المنظمات الدولية المتخصصة. وتعتمد هذه الترتيبات على جملة أمور، منها الحالة المعنية والمساعدة الملتزمة والموارد المطلوبة لتلبية الطلب.

232- وقد يحق للطرف الطالب الحصول على نسخة من كامل الملف (المعلومات والمستندات) الذي تحيله الدولة المتلقية للطلب إلى الدولة الطالبة استجابة لطلب المساعدة القانونية المتبادلة. وقد تُفرض بعض القيود على استخدام المعلومات أو الأدلة الواردة في ذلك الملف. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز استخدامها لأغراض غير تلك المذكورة في الطلب بدون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب. وتتطلب ضمانات معتادة أخرى، مثل افتراض البراءة، وحقوق الدفاع لأطراف ثالثة، والحق في الخصوصية وحماية المعلومات الشخصية. ويمكن فرض عقوبات، بما في ذلك عقوبة السجن، في حال الاستخدام غير السليم للمعلومات المتحصل عليها (على سبيل المثال لعرقلة التحقيق الجنائي أو التعدي على الموجودات أو الخصوصية أو السلامة الشخصية أو المعنوية للأشخاص المذكورين في الملف). بيد أنه يُسمح عادة بالكشف عن المعلومات أو الأدلة التي تبرئ المتهم.

(ج) اعتبارات إضافية

233- يمكن أن تبدأ التحقيقات أو الإجراءات الجنائية المتصلة بالإعسار قبل بدء إجراءات الإعسار أو بالتوازي معها أو بعدها. فعلى سبيل المثال، ربما يكون مفتش ضرائب أو محاسب أو دائن أو مبلغ عن مخالفات من بين موظفي المدين قد أبلغ سلطة حكومية مختصة عن نشاط إجرامي مشتبه فيه يقوم به المدين أو مديره (مثل اختلاس الأموال أو تبديدها)، بحيث أدى ذلك إلى فتح تحقيقات جنائية. وفي الوقت نفسه، ربما قُدم طلب لبدء إجراءات الإعسار. وفي حالات أخرى، قد يباشر ممثل الإعسار أو الدائنون أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة تحقيقات وإجراءات جنائية بعد بدء إجراءات الإعسار بالإبلاغ عن أنشطة إجرامية مشبوهة ارتكبتها المدين أو تؤثر فيه أو تمسه ربما تكون قد وقعت قبل إجراءات الإعسار أو أثناءها.

234- ويتعين على المحكمة المشرفة على إجراءات الإعسار وممثل الإعسار التعاون وتبادل المعلومات مع أجهزة إنفاذ القانون ونظام العدالة الجنائية لدعم التحقيقات والإجراءات الجنائية.

235- وقد تؤثر الإجراءات الجنائية في إجراءات الإعسار من نواح أخرى. فعلى سبيل المثال، لا يكون لوقف الإجراءات المفروض بموجب قانون الإعسار أثر على الإجراءات الجنائية. وقد يكون العكس صحيحاً: ففي بعض الولايات القضائية، يمكن وقف إجراءات الإعسار إلى حين استكمال الإجراءات الجنائية، رغم أن الأمر لم يعد كذلك في العديد من الولايات القضائية. وقد تؤثر الإجراءات الجنائية على القرارات المتعلقة بإعادة تنظيم المدين أو تصفيته: فقد تأمر المحكمة الجنائية محكمة الإعسار بتصفية المدين، لأسباب عادلة ومنصفة مثلاً. وقد تتطلب التحقيقات والملاحقات القضائية تجميد الموجودات، ما قد يؤدي إلى توزيع العائدات المتأتية من تسجيل موجودات حوزة الإعسار على الدائنين في إجراءات الإعسار. وقد تؤثر نتائج الإجراءات الجنائية في مجموعة الموجودات المتروكة للتوزيع بين الدائنين في إجراءات الإعسار. وقد تتقاطع القواعد المتعلقة بمعاملة الضحايا وأوامر تعويض الضحايا في الإجراءات الجنائية مع إجراءات الإعسار عندما يُعترف بدائن واحد أو أكثر، وليس بعامّة الدائنين، بوصفهم ضحايا الجريمة⁽²¹⁴⁾ ويُعوضون بتلك الصفة.

(214) على سبيل المثال، الاحتيال الذي يرتكبه المدين فيما يتعلق بدائن واحد فقط أو بعض الدائنين مقابل جميع الدائنين، وهو ما سيكون عليه الحال عندما لا يكون هناك عمل تجاري وإنما مشروع صوري، مثل مخطط الاحتيال الهرمي (بونزي).

أربعاً- الموجودات التي تثير مسائل محددة بشأن تتبع الموجودات واستردادها

ألف- الموجودات الرقمية

236- هناك أنواع مختلفة من الموجودات الرقمية. وقد تكون أو لا تكون جميعها أو بعضها عرضة لأن تكون خاضعة لحقوق ملكية ومن ثم يمكن أن تكون جزءاً من حوزة الإعسار⁽²¹⁵⁾. وهذا النص لا ينظم تلك الجوانب. وتجري معالجتها في القانون المنطبق. [وتحويل نصوص الأونسيترال بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار المتعلقة بتكوين حوزة الإعسار ونطاقها إلى قانون دولة محكمة الإعسار⁽²¹⁶⁾].

237- وعندما يُعترف بالموجودات الرقمية باعتبارها عرضة لأن تكون موضوع حقوق الملكية ومن ثم يمكن أن تكون جزءاً من حوزة الإعسار، يجوز أن تصنف على نحو مختلف في ولايات قضائية مختلفة أو في حالة محددة. فعلى سبيل المثال، يمكن توصيف بعض الموجودات الرقمية المستخدمة في الاستثمار أو التمويل بأنها أدوات مالية، ولذا فهي تخضع للوائح المحلية والدولية التي تتناول تلك الأدوات، بما في ذلك تفاصيل تتبعها واستردادها في حالة الإعسار. وقد يُعامل مع البعض الآخر على أنها سلعة أو أموال أو ممتلكات فكرية. وقد تؤدي بعض الموجودات الرقمية عدة وظائف (الموجودات الهجينة)، أو تغير خصائصها في سلسلة العمليات أو المعاملات، أو قد تكون موجودات مرتبطة⁽²¹⁷⁾، ما قد يثير مشكلات إضافية بالنسبة إلى تتبع الموجودات واستردادها.

238- وقد يُحتفظ ببعض الموجودات الرقمية على نحو مباشر⁽²¹⁸⁾ بينما قد يُحتفظ بالبعض الآخر عبر وسطاء⁽²¹⁹⁾، وقد تتغير ترتيبات الاحتفاظ هذه. ويبين التحليل الخاص بحالات ووقائع معينة ما إذا كان أحد الموجودات الرقمية جزءاً من حوزة إعسار أحد الوسطاء أو العملاء في حالة إعسار أي منهما، ونوع المطالبة التي سيقدمها صاحب المطالبة نيابة عن حوزة الإعسار أو ضدها (أي مطالبة بالموجودات نفسها أو مطالبة شخصية أو تعاقدية ضد حائز الموجودات)⁽²²⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها، قد تكون هناك أهمية لما إذا كانت الموجودات الرقمية قابلة للتحديد كغرض منفصل أو كحصة في الموجودات المختلطة التي يحتفظ بها الوسيط لصالح جميع عملائه⁽²²¹⁾.

(215) انظر، على سبيل المثال، *Ruscoe v. Cryptopia Ltd (in Liquidation)* [2020] NZHC 728. وانظر أيضاً *Philip Smith and Jason Kardachi (in their capacity as joint liquidators) v. Torque Group Holdings Ltd.* [2021] ESCJ No. 627 (British Virgin Islands)، حيث اعترفت المحكمة بأن العملات المشفرة هي شكل من أشكال الملكية في سياق التصفية. وانظر أيضاً *Mr. Tsarkov (personal insolvency)*, Case No. A40-124668/2017, Ninth Appellate Court, Moscow (Russian Federation)، حيث رأت المحكمة أن العملات المشفرة تندرج ضمن فئة "الموجودات الأخرى" وفقاً للقانون المدني المحلي (المادة 128 من القانون المدني) لأغراض إدراجها في حوزة الإعسار. وفي *BG Services – Società a Responsabilità Limitata (BitGrail S.R.L.)*, Case No. 18/2019 (21 January 2019), Court of Florence (Bankruptcy division) (Italy)، اعتبرت محكمة إيطالية العملات المشفرة "موجودات" من خلال تطبيق المادة 810 من القانون المدني الإيطالي. وفي المقابل، انظر *MiGox Co. Ltd.*, Tokyo District Court of 2015, ref. number: 25541521، حيث رفضت المحكمة في اليابان ممارسة حق الفصل للمدعي لأن البيتكوين لا تستوفي متطلبات الطابع المادي والسيطرة الحصرية لتكون موضوع الملكية.

(216) انظر مثلاً التوصيات 3 و30 و31 من الدليل والوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.190].

(217) انظر المبدأ 4 والتعليق عليه في مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدورا) بشأن الموجودات الرقمية والقانون الخاص (مبادئ الموجودات الرقمية والقانون الخاص).

(218) على سبيل المثال من خلال محفظة برمجيات أو محفظة معدات. وتشير محفظة البرمجيات عادة إلى المحافظ غير الاحتجاجية (أي التي يحتفظ بها شخص مباشرة دون تدخل أي وسيط) التي تخزن المفاتيح الخاصة على نوع معين من البرمجيات المتصلة بالإنترنت (تسمى المحافظ "الساخنة"). وعندما تُخزن المفاتيح في أجهزة مادية غير مرتبطة بالإنترنت، مثل محرك أقراص يشبه الناقل التسلسلي العام (USB)، فإنها تسمى المعدات أو المحافظ "الباردة". وهناك أيضاً محافظ "دافئة" أو هجينة تجمع بين سمات النوعين.

(219) على سبيل المثال، بورصة للعملات المشفرة قد تحتفظ بالمفاتيح العامة والخاصة للتعامل بطريقة تمنع العميل من السيطرة الكاملة على موجوداته.

(220) انظر في هذا الصدد المبدأ 13 والتعليق المصاحب في مبادئ الموجودات الرقمية والقانون الخاص.

(221) قد تنطبق قواعد توزيع العجز، سواء بالتناسب أو على نحو آخر. انظر في هذا الصدد المبدأ 11 والتعليق المصاحب في مبادئ الموجودات الرقمية والقانون الخاص.

239- وقد تنشأ أسباب مختلفة، كما هو الحال بالنسبة إلى أي موجودات أخرى، لتتبع الموجودات الرقمية واستردادها. فقد يكون النشاط الأساسي للمدين هو تداول الموجودات الرقمية. وفي تلك الحالة، قد توجد الموجودات الرقمية في أماكن مختلفة، وليس جميعها بالضرورة خاضعا لسيطرة المدين. وفي المقابل، قد يكون المدين استثمر في موجودات رقمية. وقد تؤثر اعتبارات مثل نوع الموجودات الرقمية وطريقة إنشائها والاحتفاظ بها ومحفزات تتبع الموجودات واستردادها (على سبيل المثال، قد يخفي المدين وجود أي من الموجودات الرقمية أو جميعها، وقد يخفي قيمتها ومكانها، أو قد تتعرض موجودات المدين الرقمية للسرقة) في تتبعها واستردادها.

240- وفي حين أن العديد من الاعتبارات العملية لتقييم جدوى واستصواب تتبع الموجودات الرقمية واستردادها لصالح جميع الدائنين في إجراءات الإعسار هي نفسها بالنسبة للموجودات الأخرى، فإن تتبع الموجودات الرقمية واستردادها، بسبب السمات المتأصلة في تلك الموجودات⁽²²²⁾ وخصائص البيئة التي تُتداول فيها⁽²²³⁾، يثيران مسائل منفصلة. وفي حين أن بعض هذه السمات والخصائص قد يبسر تتبع الموجودات واستردادها⁽²²⁴⁾، فقد يعقدها البعض الآخر إلى حد بعيد. فعلى سبيل المثال، يمكن تداول الموجودات الرقمية باستخدام تقنيات مختلفة للتعطيم على منشأ الموجودات ووجهتها النهائية (على سبيل المثال، الجمع بين التحويل من النقد إلى التشفير (on-ramping)⁽²²⁵⁾ والتحويل من التشفير إلى النقد (off-ramping)⁽²²⁶⁾) أو استخدام التوقيعات الحلقية (ring signatures)⁽²²⁷⁾ وعناوين التخفي (stealth addresses)⁽²²⁸⁾ وخدمات خلط العملات الرقمية (tumbler services)⁽²²⁹⁾. وقد تؤدي بعض التقنيات إلى فقدان الموجودات الرقمية بشكل لا رجعة فيه⁽²³⁰⁾. وتطراً تحديات خاصة من الأسماء المستعارة وأحيانا من النظم شبه المجهولة، وكذلك من السرعة التي يمكن بها تداول الموجودات الرقمية دون اعتبار للحدود الوطنية ودون ارتباط بالعملات الوطنية أو الصادرة عن الحكومة أو الموجودات المادية. وتنشأ تحديات أخرى من التقلبات الأكبر بكثير التي تتسم بها بعض الموجودات الرقمية (مثل العملات المشفرة)، والقيمة غير المؤكدة لبعض الموجودات الرقمية الأخرى (مثل البيانات) والحجم والتأثير غير المتوقعين لحالات الإعسار التي تنطوي على الموجودات الرقمية، وخصوصا لأن الدائنين قد يفضلون عدم الكشف عن هويتهم وعدم المشاركة في الإجراءات لأسباب مشروعة أو غير مشروعة. وكل ذلك قد يجعل

- (222) على سبيل المثال، ما تتسم به من قدرة كبيرة للغاية على الانتقال ومن درجة عالية للغاية من التقلب والضعف.
- (223) على سبيل المثال، غالبا ما تكون لامركزية، وذات أسماء مستعارة أو مجهولة الهوية ومستقلة، تجمع بين المشاركة الاجتماعية ونظرية اللعبة وتأثيرات الشبكة والصلاحيات والحوافز.
- (224) على وجه الخصوص، غالبا ما تكون عمليات لا رجعة فيها تقريبا وغير قابلة للإلغاء ويمكن تتبعها بدرجة كبيرة حتى عندما يتعلق الأمر بخدمات خلط العملات الرقمية ومزجها. وذلك لأن تقنية السجلات الموزعة تنشئ سجلا دائما وعاما للمعاملات وهي تمثل النظم ذات الأسماء المستعارة. أي أن الموجودات الرقمية والمعاملات الموجودة لديها، التي تكون مرئية لأي مشارك في الشبكة، يمكن أن يُسند كل منها لمفتاح عام يكون بمثابة اسم مستعار لمشارك معين في الشبكة، وتصبح تبعا لذلك مرئية لأي شخص. وعلى الرغم من أن المفتاح الخاص المقابل ليس معروفا (أو ينبغي ألا يكون معروفا) إلا للمشارك المعني في الشبكة، فإنه قد يكون من الممكن، بمقارنة المفتاح العمومي مع الحسابات أو عناوين البريد الإلكتروني أو أي عناوين أخرى أو سمات التعريف الأخرى المعروفة، أن تُسند توكنات ومعاملات معينة لحساب أو بريد إلكتروني محدد.
- (225) العملية التي تُحوّل من خلالها القيمة الاقتصادية (أي عملات نقدية إلزامية (fiat currency)) إلى موجودات رقمية في نظام معين (مثل بورصة العملات المشفرة).
- (226) العملية التي تُحوّل من خلالها الموجودات الرقمية إلى عملة ورقية إلزامية و/أو خدمات وسلع.
- (227) توقيع رقمي ينشئه أعضاء إحدى المجموعات، كل بمفاتيحه الخاصة، ما يجعل من المستحيل تحديد العضو الذي أنشأ التوقيع.
- (228) عناوين لمرة واحدة لكل معاملة.
- (229) يمكن لخدمات مزج العملات الرقمية، وتسمى أيضا "خلط العملات المشفرة" و"توليف العملات المشفرة"، إخفاء عنوان المرسل وتقسيم صفة واحدة في عدد كبير من الصفقات العشوائية المنفذة آليا، التي بدورها يمكن تقسيمها إلى صفقات أصغر.
- (230) على سبيل المثال ممارسة "حرق" التوكنات أو الرموز غير القابلة للاستبدال لأسباب مختلفة (على سبيل المثال لضبط العرض والطلب ومن ثم قيمة تلك الموجودات أو لزيادة سرعة التعدين)، حيث يزيلها مطوّر من التداول، على أساس تلقائي أو يدوي، بعد نقلها إلى عنوان "حرق" (عنوان عام للتوكنات المشفرة يكون مفتاحه الخاص غير معروف).

تحليل التكلفة والعائد لتقييم مدى استصواب تتبع الموجودات واستردادها فيما يتعلق بالموجودات الرقمية وتتبع الموجودات الرقمية واستردادها أمرا معقدا للغاية.

241- وتستخدم المحاكم أدوات تتبع الموجودات واستردادها المستقصاة في هذا النص لتتبع الموجودات الرقمية واستردادها ودمجها⁽²³¹⁾ وتكييفها مع البيئة الرقمية والاحتياجات المطروحة واستخدام تدابير قسرية أيضا لفرض الامتثال⁽²³²⁾. وعند الضرورة وحسب الاقتضاء، حافظت المحاكم على عدم الكشف عن هوية المتداولين عبر الإنترنت وسرية بيانات اعتماد هويتهم عبر الإنترنت⁽²³³⁾. وفي الحالات التي جرى فيها تداول الموجودات الرقمية من خلال وسطاء معروفين⁽²³⁴⁾، طُلب من الوسطاء تسهيل عملية تتبع الموجودات واستردادها، من بحث بسيط في المعلومات وتوفيرها إلى تجميد الموجودات أو الأدلة الرقمية وضيئها واستردادها. فعلى سبيل المثال، عند تتبع الموجودات الرقمية المسروقة التي تملكها حوزة الإعسار وصولا إلى حساب لا يزال موجودا على منصة رقمية، أمر وسيط بقل الحساب أو تعطيله، أو بنقل الموجودات المحتفظ بها في ذلك الحساب إلى حساب آخر لمنع تبديد قيمتها، أو بتحويل الحساب إلى اسم ممثل الإعسار، أو بالكشف عن هوية صاحب الحساب⁽²³⁵⁾. وفي الحالات التي يكون فيها المدعى عليه غير معروف، تصدر المحاكم أوامر تجميد وإفشاء في جميع أنحاء العالم ضد "أشخاص مجهولين"⁽²³⁶⁾.

(231) يمكن أن يشمل الجمع بين تدابير الإنفاذ كلا من التدابير العينية (مثل احتياز الجهاز الذي يتيح الوصول إلى محفظة باردة) والشخصية (مثل مطالبة المدين بالتعاون في توفير كلمات السر). انظر -A40- Mr. Tsarkov (personal insolvency), Case No. 124668/2017, Ninth Appellate Court, Moscow (Russian Federation); PlexCoin, Case No. 200-11-025040-182, Superior Court – Commercial Chamber (29 October 2020). Also, in *Re Quadriga Fintech Solutions Corp et al.* (1 March 2021), Toronto CV-19-627184-00CL (31-2560674), CV-19-627185-00CL (31-2560984) and CV-19-627186-00CL (31-2560986) (Ont Sup Ct [Comm List])، حيث التمس تنفيذ عملية استرداد هائلة لعملة مشفرة كان يُحتفظ بها في محافظ باردة ولم يكن من الممكن الوصول إليها بعد وفاة المؤسس.

(232) على سبيل المثال، عندما تكون الموجودات الرقمية في حوزة المدين مباشرة ويرفض نقل السيطرة عليها إلى حوزة الإعسار. وتُستحدث حلول عملية لاستعادة الوصول إلى الموجودات الرقمية في حالة تعذر الوصول إلى المفتاح الخاص (على سبيل المثال، يتضمن تجريد الحساب برمجة حساب مستخدم بعقود ذكية مشفرة للاستعاضة عن مفتاح "مفقود" بمفتاح مختلف بعد فترة زمنية معينة. وإضافة إلى ذلك، توفر محافظ الاسترداد الاجتماعي مجموعة من "الأوصياء" يمكن لأغلبية منهم التعاون لتغيير مفتاح التوقيع الخاص بالحساب).
(233) انظر ("*Verification of Creditor Matrix*")، Case No. 22-11068-JTD، *FTX Trading Ltd., et al.*، حيث وافقت المحكمة على التماس إخفاء أسماء العملاء، وقبل ذلك أسماء الدائنين أيضا، على أساس مؤقت، بغية حماية وحفظ موجودات الأفراد الساعين إلى المشاركة في عملية الإفلاس. وشملت الاعتبارات التي استرشد بها القاضي في تلك القضية حماية المعلومات السرية (مثل الأسرار التجارية) ومخاطر الأمن السيبراني ومسائل الخصوصية. وفي بعض الأحيان، قد تبرر مراعاة حماية حقوق الأطراف الثالثة (مثل المستهلكين أو أصحاب البيانات) اتخاذ تدابير مماثلة.

(234) قد يكشف ما يستخدمه ممثل الإعسار من برمجيات تحليل البيانات والتحليل الجنائي عن تاريخ المعاملات لأي منصة معينة لتقنية السجلات الموزعة، بما في ذلك الخوادم وهوية أي مشغل سوق رقمي أو مزود خدمة محفظة أو وسيط آخر.

(235) انظر *LMN v Bitflyer Holdings Inc* [2022] EWHC 2954 (Comm) [القضية لا تنطوي على إجراءات إعسار]. وقد يكون الوسطاء الخاضعون لقواعد "عرف زبونك" في وضع يمكنهم من تحديد أصحاب الحسابات ومالكها بسهولة أكبر. وقد يُتوقع منهم أيضا تجميد الحسابات عند تحديد أنشطة مشبوهة وإبلاغ السلطات المختصة بهذه الأنشطة.

(236) انظر، على سبيل المثال، *AA v Persons Unknown who demanded Bitcoin on 10 and 11 October 2019 and others*، [2019] EWHC 3556 (Com.) (United Kingdom) [القضية لا تنطوي على إجراءات إعسار].

التذييل الأول

مجموعة أدوات من التدابير للتعجيل بعملية تتبع الموجودات واستردادها في قضايا الإعسار عبر الحدود

مقدمة

1- صُممت مجموعة الأدوات هذه لتكملة إطار الانتصاف والتنسيق والتعاون الموجود في قوانين الأونسيترال النموذجية عبر الحدود. وهي تساعد الدول على معالجة الثغرات والتأخير وأوجه عدم اليقين فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها في حالات الإعسار عبر الحدود، وخصوصاً عندما لا تكون الدول قد اعتمدت قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار أو تشريعات مماثلة لتتبع الموجودات واستردادها على نحو فعال؛ أو في حال كان من الممكن للمحاكم تفسير أحكام الانتصاف التقديرية بطرائق مختلفة؛ أو عندما يكون هناك عدم يقين بشأن القانون المعمول به. وقد ترتب أوجه عدم اليقين وحالات التأخير تلك خسائر لأصحاب المصلحة المتأثرين بحالات إعسار المنشآت التجارية المختلفة الحجم، ولا سيما المنشآت الصغيرة والمتوسطة التي عادة ما تكون مواردها محدودة.

2- وتتألف مجموعة الأدوات من ثلاثة أنواع واسعة من أدوات تتبع الموجودات واستردادها المستخدمة عبر الحدود لمساعدة الإجراءات الأجنبية التي بوشرت بالفعل أو التدابير المؤقتة التي تفرضها المحاكم الأجنبية بين تطبيق الإجراءات الأجنبية وبدئها عندما تكون هذه الإجراءات متوقعة أو وشيكة. وهذه الأنواع الثلاثة هي: (أ) تدابير الحصول على معلومات أو أدلة أثناء إجراءات الإعسار أو في الفترة السابقة لبدئها مباشرة؛ (ب) تدابير "التجميد المؤقت" للموجودات بحظر بيعها أو نقلها أو التصرف فيها بطريقة أخرى لفترة محدودة؛ (ج) تدابير استرداد الموجودات لصالح حوزة الإعسار عبر الحدود. وتشترك الأدوات في هذه الفئات الواسعة الثلاث، رغم اختلاف أسمائها، في العديد من السمات عبر الولايات القضائية. وتحدد مجموعة الأدوات تلك القواسم المشتركة بهدف تيسير فهم المحاكم للأدوات الأجنبية لتتبع الموجودات واستردادها وتمكين المحاكم من منح نفس الانتصاف المحلي أو ما يعادله فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها. وبينما تحتفظ المحاكم بسلطتها المحلية، تهدف مجموعة الأدوات إلى تيسير اتخاذ القرارات بشأن تلك المسائل على أساس معجل، وهو أمر ضروري لتحقيق الفعالية في تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود.

3- ومع ذلك، لا ينبغي التعامل مع مجموعة الأدوات على أنها وافية. ويجب مراعاة أدوات أخرى لتتبع الموجودات واستردادها غير مدرجة في مجموعة الأدوات هذه، مثل تلك التي قد تكون متاحة بموجب القانون الجنائي. وإضافة إلى ذلك، قد تنص الصكوك الدولية على أدوات وخطوات وضمانات معينة لا تتناولها مجموعة الأدوات. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تعالج محاكم مختلفة الطلبات المتعلقة بسبل الانتصاف المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها كجزء من إجراءات الإعسار أو بالتوازي معها، ما يستلزم تنسيقاً وثيقاً بين الإجراءات وتدابير تتبع الموجودات واستردادها ذات الصلة. ومن ثم، تسلم مجموعة الأدوات بأن المحاكم عادة ما تراعي، عند منح سبيل انتصاف فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها، عوامل كثيرة، مثل اعتبارات النظام العام، وإطار القانون المنطبق (مثل المعاهدات الدولية)، وحالة إجراءات الإعسار الأجنبية (مثلاً أن تكون بدأت أو على وشك البدء)، وما إذا كان الانتصاف المطلوب في كل حالة معينة منصفاً وفعالاً وعاجلاً وحسن التوقيت وضرورياً لضمان نزاهة العملية، وما إذا كان الانتصاف يساعد في الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وتعظيمها لمصلحة الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين، وما إذا كان هناك أي إعسار متزامن أو أي إجراء آخر ذي صلة، وما هو الأثر المتوقع للانتصاف الملتمس على تلك الإجراءات والأطراف المعنية الأخرى.

- الحصول على معلومات وأدلة عن المدين وموجوداته وشؤونه.	- معالجة طلبات الحصول على معلومات أو أدلة على وجه السرعة	- خضوع سبيل الانتصاف لمقتضيات حماية النظام العام وضمانات توفير الحماية الكافية للدائنين وغيرهم من الأشخاص، بمن فيهم المدين
- تحديد الموجودات (المفقودة) التي ينبغي أن تكون في حوزة الإعسار ومعرفة مكانها.	- إعطاء الأولوية للطلبات الناشئة عن الإجراء الأجنبي الرئيسي [أو إجراء التخطيط في سياق إعسار مجموعة المنشآت]	- إمكانية أن تشترط المحكمة المتلقية للطلب وجود دليل على أن المدين ومديره وموظفيه ومستخدميه ومالكه وغيرهم من الأشخاص ذوي الصلة يتخلفون عن الوفاء بالتزاماتهم بموجب قانون الإعسار أو قانون ذي صلة في الدولة مقدمة الطلب في حالة الطعن، تمكين الأشخاص المتضررين من التماس مراجعة قضائية فورية للتدبير الملتمس أو المأمور به
- إصدار الأمر للمدين ومديره ومسؤوليه وغيرهم من موظفيه والأشخاص ذوي الصلة الموجودين في إقليم الدولة المتلقية للطلب بتقديم معلومات كاملة ومفصلة عن المدين وموجوداته وشؤونه أينما وجدت (أي على الصعيد العالمي)، بما في ذلك عمليات إحالة الموجودات والمعاملات الأخرى التي تمت أثناء فترة الاشتباه.	- إصدار الأمر للأطراف الثالثة (مثل المصارف ومقدمي الخدمات السحابية ومقدمي الخدمات الرقمية والوكالات الحكومية وغيرهم من الأشخاص) الموجودين في الدولة المتلقية بالكشف على وجه السرعة	-

أولاً-

تدابير الحصول على معلومات أو أدلة أثناء إجراءات الإعسار أو في الفترة السابقة لبدءها مباشرة

كثيراً ما تكون هناك حاجة إلى العثور على معلومات عن المدين وموجوداته وشؤونه في ولايات قضائية أجنبية. ويمكن للمعلومات المتحصل عليها أن تيسر استبانة الموجودات المفقودة التي ينبغي أن تكون في حوزة الإعسار، وخصوصاً في حالات الاحتيال أو سوء حفظ السجلات أو إخفاء الموجودات. وقد يُستترشدها أيضاً فيما يخص الحاجة إلى اتخاذ خطوات لاحقة بشأن تتبع الموجودات واستردادها، مثل الإبطال أو اتخاذ إجراءات في حق المديرين.

وفي حين أن الحاجة إلى العثور على معلومات عن المدين وموجوداته وشؤونه تنشأ عادة أثناء إجراءات الإعسار، فقد تنشأ أيضاً في الفترة السابقة مباشرة لبدء إجراءات الإعسار، وذلك مثلاً عندما لا يؤدي طلب بدء إجراءات الإعسار إلى بدء الإجراءات تلقائياً. وقد تمنح المحكمة، قبل بدء إجراءات الإعسار، تدابير مؤقتة بناء على طلب المدين أو الدائنين أو أطراف الثالثة. وكما هو مبين في الفقرات 57-66 أعلاه، قد تشمل التدابير المؤقتة تعيين ممثل إعسار كتدبير مؤقت. وقد تأذن المحكمة لذلك الشخص بجمع معلومات، أينما وجدت، عن المدين وموجوداته وشؤونه. ويمكن لممثل الإعسار المعين، كتدبير مؤقت، أن يقدم لاحقاً طلبات إلى محاكم أجنبية للحصول على انتصاف محلي مناسب فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها. ووفقاً لإطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود، يمكن منح الانتصاف قبل الاعتراف بالإجراءات الأجنبية أو بعده.

ويمكن أن يشمل الانتصاف الذي قد تمنحه المحكمة المتلقية للطلب استجابة لطلب الحصول على انتصاف فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها للحصول على معلومات أو أدلة فيما يتعلق بالمدين وموجوداته وشؤونه ما يلي: (أ) تقديم أي مواد ذات صلة بالمدين وموجوداته وشؤونه موجودة في الدولة المتلقية للطلب؛ (ب) كشف المصارف والوكالات الحكومية وسائر الأشخاص الموجودين في الدولة المتلقية للطلب لمعلومات متعلقة بالمدين وموجوداته وشؤونه؛ (ج) استجواب المديرين أو غيرهم من الأفراد المقيمين في الدولة المتلقية للطلب بشأن المدين وموجوداته وشؤونه.

- لتمثل أجنبي عن المعلومات ذات الصلة بالمدين وموجوداته وشؤونه، بما في ذلك الحسابات المصرفية والبيانات اللازمة للوصول إلى الموجودات الرقمية والسيطرة عليها
- منح الممثل الأجنبي نفس حقوق الاطلاع على السجلات والملفات التي تتعدها الوكالات الحكومية التي يتمتع بها ممثلو الإعسار المعينون محليا، ويكون هذا الوصول [ميسرا] [دون عوائق]
- الأمر باتخاذ تدابير فورية ومن جانب واحد (دون إشعار) في حال وجود أدلة كافية على إخفاء المعلومات والموجودات، وسوء حفظ السجلات، وعدم تعاون المدين أو المديرين
- إتاحة الإجراءات والتدابير الفورية والمتخذة بناء على طلب طرف واحد (دون إشعار) في حالات مناسبة أخرى (مثلا للتخفيف من مخاطر مواصلة تبيد الموجودات)
- من أجل عدم إحباط الغرض من الإجراءات والتدابير، منع الكشف المبكر عن الإجراءات والتدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد (دون إشعار) (على سبيل المثال من قبل موظفي المحكمة والأطراف الثالثة المتضررة) منعاً فعالاً ومناسباً
- فرض عقوبات مناسبة لعدم الامتثال
- ارتباط الانتصاف الممنوح في الإجراءات غير الرئيسية أو غيرها من الإجراءات بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء وعدم تعارضه مع الإجراء الأجنبي الرئيسي [أو إجراءات التخطيط في سياق مجموعات المنشآت]
- تحقيق توازن بين القيود المفروضة على الكشف عن معلومات معينة (المعلومات السرية والمشمولة بقاعدة سرية الاتصالات والخاصة مثلا) والاعتبارات الأخرى

ثانياً - تدابير "التجميد المؤقت" للموجودات بحظر بيعها أو إحالتها أو التصرف فيها بطريقة أخرى لفترة محدودة

تتطوي هذه التدابير على انتصاف مؤقت عاجل لتقادي تبيد موجودات المدين التي ينبغي أن تكون جزءاً من حوزة الإعسار قبل بدء إجراءات الإعسار أو الاعتراف بها أو أثناء إجراءات الإعسار. فالعديد من الولايات القضائية التي تشترع إطار الأونسيترال للإعسار عبر الحدود توقف التنفيذ والإجراءات الفردية والدعاوى الفردية الأخرى فيما يتعلق بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، وتعلق الحق في إحالة أي موجودات للمدين أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر. ويخضع نطاق الوقف والتعليق وتعديلهما وإنهاؤهما ومفعولهما لقانون الدولة المعترفة بالإجراء. ويمكن أن يشمل الانتصاف تدابير مؤقتة أخرى يؤذن للمحاكم أو السلطات المختصة بمنحها.

أهداف التدبير المنشود
(التدابير المنشودة)

سمات الإجراءات المعجلة فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية للطلب

الضمانات

- وقف التنفيذ
 - والإجراءات الفردية
 - والدعاوى الفردية الأخرى
 - فيما يتعلق بموجودات المدين أو حقوقه
 - أو التزاماته أو خصومه في الدولة المتلقية
 - تعليق الحق في إحالة موجودات المدين أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى في الدولة المتلقية للطلب
 - التعامل مع طلبات الوقف والتعليق على وجه السرعة
 - إعطاء الأولوية للطلبات الناشئة عن الإجراء الأجنبي الرئيسي [أو إجراء التخطيط في سياق إعسار مجموعة المنشآت]
 - تنفيذ عمليات الوقف والتعليق، كقاعدة، بناء على طلب طرف واحد (دون إشعار) ودون تأخير عندما تكون هناك أدلة كافية على إخفاء الموجودات، وسوء حفظ السجلات، وعدم تعاون المدين أو المديرين (أي أنها غير مشروطة بالاعتراف بإجراء أجنبي أو حل أي منازعة أساسية محتملة تتعلق بالمدين أو موجوداته أو شؤونه)
 - تنفيذ تدابير فعالة لمنع الكشف المبكر عن المعلومات المتعلقة بالتدابير المفروضة من أجل عدم إحباط الغرض من تلك التدابير
 - فرض عقوبات مناسبة بسبب عدم الامتثال
 - ارتباط الانتصاف الممنوح في الإجراءات غير الرئيسية أو غيرها من الإجراءات بالموجودات التي ينبغي أن تدار بمقتضى قانون الدولة المتلقية للطلب في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي وعدم تعارضه مع الإجراء الأجنبي الرئيسي [أو إجراء التخطيط في سياق مجموعة المنشآت]
- خضوع سبيل الانتصاف لمقتضيات حماية النظام العام
 - وضمانات توفير الحماية الكافية للدائنين وغيرهم من الأشخاص، بمن فيهم المدين
 - إمكانية أن تشترط المحكمة المتلقية للطلب أن يثبت مقدم الطلب أن الموجودات المعنية موجودة في الدولة المتلقية للطلب، وأنها ملك لحوزة الإعسار، وأن هناك، بدون التدبير المطلوب، خطراً جدياً بأن يجري إخفاء الموجودات المعنية أو إحالتها أو تبديدها
 - في حالة الطعن، تمكين الأشخاص المتضررين من التماس مراجعة قضائية فورية للتدبير الملتمس أو المأمور به. وقد تشمل سبل الانتصاف رفع التدبير أو تعديله والتعويض عن الأضرار
 - إمكانية إلزام مقدم الطلب بتعويض الأطراف المتأثرة أو تقديم ضمان لتغطية الأضرار إذا كان التدبير قد طلب أو نُفذ دون وجه حق

ثالثاً - تدابير لاسترداد الموجودات لصالح حوزة الإعسار عبر الحدود

أهداف التدبير المنشود
(التدابير المنشودة)

سمات الإجراءات المعجلة فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية للطلب

الضمانات

- استرداد الموجودات التي تخص حوزة الإعسار
- المعالجة السريعة لطلبات الاعتراف بدعاوى الإبطال وإنفاذها، والدعاوى الأخرى الرامية إلى إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، وكذلك الدعاوى الأخرى لاسترداد الموجودات لصالح حوزة الإعسار التي يؤمر بها في الدول الطالبة
- خضوع الانتصاف لحماية السياسة العامة وضمانات الحماية الكافية للدائنين وغيرهم من الأشخاص، بمن فيهم المدين
- وجوب إنفاذ حق الممثل الأجنبي في استرداد الموجودات، إذا جرى الاعتراض عليه، بعد صدور قرار نهائي بشأن الأسس الموضوعية في محكمة قانونية (المحكمة الطالبة أو المتلقية)

- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، تمتع الممثل الأجنبي بنفس الحقوق في رفع دعاوى في الدولة المتلقية للطلب لإلغاء الأفعال الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها على نحو آخر كتمثلي إعسار معينين محليا، وتيسير تلك الحقوق
- إعطاء الأولوية للطلبات الناشئة عن الإجراء الأجنبي الرئيسي [أو إجراء التخطيط في سياق إعسار مجموعة المنشآت]
- عدم صدور قرار نهائي بشأن ملكية الموجودات والمطالبات بها إلا بعد جلسة استماع يوجه بشأنها إشعار
- جواز أن تأخذ المحكمة المتلقية بعين الاعتبار، من أجل منح انتصاف في سياق مجموعات المنشآت (مثل إبطال معاملة جرت بين أعضاء مجموعة المنشآت أو بين عضو في مجموعة المنشآت وأشخاص آخرين ذوي صلة)، الظروف التي جرت فيها المعاملة التي أدت إلى الإبطال أو إجراءات الاسترداد الأخرى⁽¹⁾
- فيما يتعلق بدعاوى الإبطال التي يرفعها الممثل الأجنبي للإجراء الأجنبي غير الرئيسي، ضرورة أن تكون المحكمة المتلقية للطلب مطمئنة إلى أن الدعوى تتعلق بموجودات يُفترض أن تدار، بموجب قوانين الدولة المتلقية للطلب، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

(1) يدرج الدليل، في التوصية 217، الاعتبارات التالية: العلاقة بين أطراف المعاملة؛ ودرجة الاندماج بين أعضاء مجموعة المنشآت الذين هم أطراف في المعاملة؛ والغرض من المعاملة؛ وما إذا كانت المعاملة قد أسهمت في عمليات المجموعة ككل؛ وما إذا كانت المعاملة قد منحت أعضاء المجموعة أو أشخاصا آخرين ذوي صلة مزايا لا تُمنح عادة بين الأطراف الذين لا تربطهم صلة.

التذييل الثاني

السجلات ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
السجلات المتعلقة بالتملكات غير المنقولة (مثل سجلات الأراضي، التي قد تكون مرتبطة بسجلات مساحية تحتوي على مواصفات فنية حول ممتلكات غير منقولة (موقعها وحجمها وحدودها وما إلى ذلك) أو قد تكون أيضا بمثابة تلك السجلات)	تسجيل الملكية والحقوق الأخرى في الممتلكات غير المنقولة والمعاملات الخاصة بها، بما في ذلك الحقوق الضمانية والمعاملات المضمونة. إرسال إشعارات ذات أهمية قانونية (مثل إشعارات حجز الموجودات المرهونة) فيما يتعلق بتلك الممتلكات.	تشمل المعلومات المسجلة عادة ما يلي: هوية الممتلكات؛ هوية المالك (المالكين)؛ المصالح المسجلة في الممتلكات؛ الوقائع المهمة من الناحية القانونية. وقد تحتوي السجلات على صكوك وعقود تتعلق بالممتلكات.	عادة ما يكون هذا النوع من السجلات عاما. وبعضها قد يتعده موثّق عمومي. ويجوز الوصول إلى السجلات عبر الإنترنت أو في مكان مادي في دائرة السجل. وقد يكون الوصول مباشرا أو غير مباشر (طلب إلى أمين السجل). وفي بعض الولايات القضائية، قد يكون الوصول محدودا أو مشروطا، بحيث يقتصر مثلا على المحامين المؤهلين محليا، أو استخدام وثائق إثبات الهوية المحلية، أو إذن من القاضي، أو دفع رسوم، أو إثبات وجود مصلحة مشروعة في الحصول على المعلومات المطلوبة أو الإذن بالحصول عليها (مثل قرار محكمة بتعيين ممثل الإعسار). وفي بعض الظروف، قد يلزم طلب المساعدة من مهني ذي صلة (مثل خبير مساح).	تشجع أفضل الممارسات الدولية بشأن السجلات على استخدام السجلات الإلكترونية وعمليات الوصول والبحث المرنة والسريعة والعامّة دون الحاجة إلى إبداء أي أسباب. ويُشَدَّد أيضا على السرعة في تحديث السجل والحاجة إلى ضمان حفظ المعلومات المدونة في السجلات واسترجاعها ونسخها احتياطيا على نحو مناسب. وتشمل الضمانات عادة تلك التي يراد بها تسوية القيود المتضاربة المحتملة والمطالبات المتنازع عليها في الممتلكات ذاتها، وهي تشترط إثبات مشروعية عمليات التفتيش أو الطلبات و/أو التحقق من تلك المشروعية، وتحمي الخصوصية والإجراءات القانونية الواجبة والحقوق الأخرى للمدين/مالك الممتلكات والأطراف الأخرى (على سبيل المثال، قد يوجد حظر لاستخدام البيانات دون إذن؛ وقد لا يتاح الاطلاع على السجلات المصرفية وبعض السجلات الجنائية إلا لسلطات النولة و/أو لأغراض الإجراءات الجنائية؛ ويجوز لمالك الممتلكات استشارة أطراف ثالثة أو الاسترشاد
السجلات المتعلقة بالموجودات المنقولة (مثل سجلات المصالح الضمانية، وسجلات الأسهم والأدوات المالية الأخرى، وسجلات التبرعات، وسجلات السيارات وغيرها من المركبات الآلية، والسفن والطائرات، وسجلات الموجودات المنقولة الأخرى)	ضمان علانية وفعالية الحقوق والمعاملات والصكوك فيما يتعلق بالممتلكات المنقولة تجاه الأطراف الثالثة (مثل الملكية والرهن والحجز والمصادرة).	بعضها تتعده سجلات متخصصة، والبعض الآخر يتعده موثّق عمومي أو مهنيون مماثلون. وقد يكون التسجيل نافذا عند تسجيل إشعار أو تقديم جميع المستندات ذات الصلة (مثل عقد إيجار موثّق). وينطوي التسجيل على تحديد هوية الأطراف أو أحد الأطراف في معاملة (مثل	رهنًا بالولاية القضائية ونوع الممتلكات المنقولة، قد تكون بعض السجلات عامة، وبعضها مقيدا. وقد تُتَّهَد بعض السجلات عبر الإنترنت، والبعض الآخر في موقع مادي. وقد يلزم إنشاء حساب عبر الإنترنت للوصول إلى السجلات عبر الإنترنت. وقد يكون الوصول والبحث مباشرين أو عبر أمين سجل (شخصيا أو عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى عن بعد).	

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
سجلات الأغراض الخاصة للمركبات والسفن والطائرات وغيرها من الموجودات المنقولة المماثلة	تسجيل هذه الأنواع من الموجودات ومالكها وما يتعلق بها من رهون والتزامات وحالات حجز ورفع للحجز وبيع قضائي وأنواع أخرى من البيع القسري ونقل ملكية وغيرها من الأفعال والتفاصيل ذات الأهمية القانونية فيما يتعلق بتلك الموجودات، بما في ذلك حذف القيود المتعلقة بالموجودات من السجل. ويمكن تسجيل الحقوق العينية في سجل مختلف عن سجل الموجودات. فعلى سبيل المثال، يهدف السجل الدولي المنشأ بموجب بروتوكول الطائرات الملحق باتفاقية كيب تاون إلى تسجيل المصالح الضمانية في موجودات الطائرات وكذلك إلى إجراء عمليات بحث في التسجيلات المدرجة بالفعل وتحديد أولوية المصالح الضمانية المسجلة.	مانح الحق الضماني)، ووصف للموجودات، ومدة التسجيل (أو تمديده).	وقد يُسمح بالطلبات العامة أو قد يلزم تحديد معايير بحث ضيقة. وقد تتاح استمارات موحدة لطلبات البحث وتسجيل الإشعارات والصكوك والعقود وما إلى ذلك. وقد يلزم دفع رسوم. وهناك قيود أخرى مماثلة لتلك المذكورة أعلاه.	بالمعلومات الصادرة إليها فيما يتعلق بملكاتها والمصالح المزعومة والأسباب التي دعته إلى رفع الدعوى). ولا يجوز الاحتفاظ بالبيانات سوى لفترة زمنية محددة. وفي حال وجود سجلات متعددة في بلد واحد، تصمّم الضمانات عادة لحل المسائل المتعلقة بالولاية القضائية والتضاربات المحتملة بينها.
	تسجيل هذه الأنواع من الموجودات. وقد تحدد النظم الدولية السجل الذي تسجل فيه الموجودات، ومن الذي يتولى التسجيل، وغير ذلك من شروط التسجيل أو الشطب من السجلات (على سبيل المثال، يجوز تسجيل السفن ذات الملكية المشتركة عندما تتجاوز الملكية المشتركة أكثر من حصة نصفية)؛ وبموجب البروتوكول بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات الملحق باتفاقية كيب تاون يشمل تسجيل موجودات الطائرات هياكل الطائرات ومحركاتها). وهناك بعض الموجودات (مثل السفن) التي لا يمكن تسجيلها سوى في سجل واحد. وتختلف نظم تسجيل مشاركة تأجير السفن غير المجهزة من دولة إلى أخرى.	تسجيل هذه الأنواع من الموجودات إلزامي. وقد تحدد النظم الدولية السجل الذي تسجل فيه الموجودات، ومن الذي يتولى التسجيل، وغير ذلك من شروط التسجيل أو الشطب من السجلات (على سبيل المثال، يجوز تسجيل السفن ذات الملكية المشتركة عندما تتجاوز الملكية المشتركة أكثر من حصة نصفية)؛ وبموجب البروتوكول بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات الملحق باتفاقية كيب تاون يشمل تسجيل موجودات الطائرات هياكل الطائرات ومحركاتها). وهناك بعض الموجودات (مثل السفن) التي لا يمكن تسجيلها سوى في سجل واحد. وتختلف نظم تسجيل مشاركة تأجير السفن غير المجهزة من دولة إلى أخرى.	بموجب الصكوك الدولية، عادة ما تكون السجلات الخاصة بهذا النوع من الموجودات عامة، ولكنها قد لا تكون بالضرورة متاحة للبحث بشكل مباشر ومجاني. وفي الحالات التي لا تكون فيها عامة، قد يلزم إيداع طلب من أجل البحث لدى أمين السجل باستخدام استمارة موحدة وعند دفع رسم (مثلاً لطلب مستخرج من السجل أو نسخة من صك قابل للتسجيل). وفي حال كان يُسمح بالوصول المباشر، قد يكون ذلك مشروطاً بتسجيل الدخول باستخدام بيانات اعتماد محددة قد لا تكون متاحة للأجانب. وفي بعض السجلات، يعتمد أمين السجل بيانات اعتماد الوصول أو يحددها.	وعادة ما تُفرض معايير للجودة ويساءل أمناء السجلات عن عدم الالتزام بها. وقد يُطلب من السجل تقديم أسباب لرفض تقديم الخدمات. ومن الشائع أيضاً وضع حدود لمسؤوليتهم.
				وعادة ما تُفرض معايير للجودة ويساءل أمناء السجلات عن عدم الالتزام بها. وقد يُطلب من السجل تقديم أسباب لرفض تقديم الخدمات. ومن الشائع أيضاً وضع حدود لمسؤوليتهم.
				فعلى سبيل المثال، تسلّم نصوص الأونسيترال بأنه إذا كان النظام مصمماً بحيث يسمح للمستخدمين بالتسجيل والبحث مباشرة دون تدخل موظفي السجل فينبغي أن تقتصر مسؤولية السجل عن الضياع أو التلف على الأعطال التي تصيب النظام. وقد لا تكون من مسؤولية السجل أن يتأكد من أن المعلومات الواردة في الإشعار قد قُيدت في خانة مخصصة لهذا النوع من المعلومات أو أن هذه المعلومات كاملة أو دقيقة أو كافية قانونياً.

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
السجلات المركزية للحسابات المصرفية/السجلات المالية	الاحتفاظ بالمعلومات في موقع مركزي واحد (عادة ما يتعهد المصرف الوطني أو المركزي هذا الموقع المركزي) بشأن جميع الحسابات المصرفية في ولاية قضائية معينة.	تشير المعلومات المتاحة في السجلات المصرفية بوجه عام إلى ما يلي: الحسابات المصرفية وحسابات الدفع التي تحمل رقم حساب مصرفي دولي (IBAN) وتتبعها المصارف ومؤسسات الدفع وشركات الأموال الإلكترونية؛ وأصحاب الحسابات المعنية والأشخاص المخولين بالتصرف في الحسابات؛ والمالكين المستفيدين لدى أصحاب الحسابات؛ وأي مصلحة ضمانية. وقد يمكن أيضا التحقق من الحسابات المصرفية التي يعلن منظم المشاريع الفردي أنها مرتبطة بأعماله.	يمكن للأشخاص عند الطلب (عادة عن طريق طلب موحد) الحصول على معلومات من السجل المركزي. وقد يلزم دفع رسم. وقد يتلقى الشخص معلومات حول حساباته الخاصة.	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
سجلات الأدوات المالية والأوراق المالية	تسجيل الملكية وعمليات النقل والرهون وغيرها من المعاملات والصكوك المتعلقة بالأسهم والسندات والأدوات المالية الأخرى.	تتعلق سجلات "القيد الدفترية" أو "مستودع الأوراق المالية" بحسابات القيد الدفترية للمستثمرين، والأوراق المالية للقيد الدفترية المسجلة في حسابات القيد الدفترية، والحقوق والالتزامات المتعلقة بحسابات القيد الدفترية والأوراق المالية الدفترية. ويوجد عادة سجل من مستويين يتألف من سجل للأوراق المالية غير المادية يتعهده مستودع مركزي للأوراق المالية وسجلات إضافية تتعهدها كيانات معينة مأنون لها (مثل المصارف وشركات الاستثمار والشركات).	عادة ما تكون هذه السجلات متاحة للجمهور ويمكن الوصول إليها عن طريق تطبيق عبر الإنترنت. وفيما يتعلق بسجلات القيد الدفترية، قد تكون البيانات متاحة عند الطلب دون تقديم أي طلب (عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني أو حساب المستخدم المسجل). وقد تُفرض رسوم على طلبات محددة. وقد تكون هناك حاجة إلى شرح بشأن الاستخدام المقصود للبيانات. وقد تتضمن البيانات المتعلقة بالاحتجاجات على السندات الإذنية تاريخ الاحتجاج وعمليات السداد الجزئي للفاتورة ومقدار التزامات المدين.	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
السجلات التجارية أو سجلات الشركات	تسجيل الشركات ومنظمي المشاريع الفرديين، وإضفاء الشرعية على	قد تشمل بعض السجلات على بيانات من قبيل معلومات الاتصال وأعضاء مجلس	بعض السجلات متاحة للاطلاع العام ويمكن الوصول إليها عبر الإنترنت. بالنسبة للبعض	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
-------	---------	--------	-------------	-------------------------------------

الدفاتر التي تلتزم الشركات بإمسائها بموجب القانون، وتسجيل البيانات المالية للشركات التي يتعين عليها تقديمها.	الإدارة/المجلس الإشرافي والنظام الأساسي والحسابات السنوية. ويمكن أيضا إدراج معلومات عن الشركات الأجنبية التي لها فرع محلي. وقد يُطلب من الشركات أيضا تسجيل ترتيباتها المتعلقة بحيازة الأسهم وحفاظة الأسهم والملكية الانتقاعية النهائية، سواء على نحو شامل أو فقط فيما يخص المساهمين الرئيسيين أو مالكي الأسهم الذين لديهم أكثر من نسبة معينة من حقوق الملكية. وقد يكون هناك التزام بتقديم بيانات مالية منتظمة إلى أمين السجل أيضا.	الآخر، يجب تقديم طلب للحصول على معلومات، وقد يُطلب دفع رسوم. وفي بعض البلدان، في حين أن المعلومات الأساسية عن الشركات يمكن الوصول إليها بحرية، فإن معلومات محددة إضافية، مثل رأس المال السهمي والرسوم والرهون والمستندات المودعة، قد لا تتاح سوى بناء على طلب خاص وبعد دفع رسوم.	تسجيل ترتيبات حيازة الأسهم وحفاظة الأسهم والملكية الانتقاعية النهائية (في بعض البلدان، توجد سجلات منفصلة للملكية الانتقاعية النهائية (انظر أدناه)).	تسجيل الأسماء التجارية (في بعض البلدان، توجد سجلات منفصلة لهذا الغرض).
--	--	--	---	--

تعهّد قيود مالكي المنشآت التجارية والصناديق الاستثمارية والأشخاص ذوي الصلة.	قد تُدَوّن هذه القيود في سجلات الشركات (أو السجلات التجارية) أو في سجلات منفصلة. وقد تكون نفس السلطة التي تتعهد سجل الشركات مسؤولة أيضا عن مسك سجل الملكية النفعية النهائية. ويجوز تعهد سجلات منفصلة للملكية النفعية النهائية والصناديق الاستثمارية. وإضافة إلى سجلات الملكية النفعية النهائية التي تُتَّهَد مركزيا، قد يلزم أن تتعهد كيانات قانونية وأمناء سجلات الملكية النفعية النهائية المملوكة للقطاع الخاص. وقد تُسجّل المعلومات المتعلقة بها والتحديثات ذات الصلة في قسم منفصل من سجل الملكية النفعية النهائية المتعده مركزيا. وقد تنطبق	هذه الأنواع من السجلات قد تكون أو لا تكون متاحة للاطلاع العام. وفي بعض البلدان، لا تتاح سوى معلومات محدودة للاطلاع العام. وقد يلزم التسجيل الإلكتروني المسبق، وإثبات وجود مصلحة مشروعة، ودفع رسوم.	تعهّد قيود مالكي المنشآت التجارية والصناديق الاستثمارية والأشخاص ذوي الصلة.	ربط هذه المعلومات بالسجلات الضريبية وغيرها من السجلات التجارية للأشخاص الموجودين في ولاية قضائية معينة.
---	---	--	---	---

سجلات الملكية النفعية النهائية المنفصلة

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
سجلات براءات الاختراع والعلامات التجارية	تسجيل المعلومات المتعلقة بملكية العلامات التجارية والتصاميم وبراءات الاختراع.	قد تشير هذه السجلات إلى العلامات التجارية والبراءات ونماذج المنفعة وكذلك التصاميم الصناعية. وتشمل البيانات المسجلة اسم مقدم الطلب والحالة وتاريخ انتهاء الصلاحية والخصائص الفنية وفقا لنوع العلامة التجارية/براءة الاختراع/التصميم المسجل. ويمكن ربط قواعد البيانات التي تتضمن معلومات عن السوابق القضائية و/أو القرارات الصادرة عن الهيئات المتخصصة وإتاحتها بالاقتران بالسجلات.	عتبات تشير إلى السيطرة المباشرة أو غير المباشرة على جميع أو بعض سجلات الملكية النفعية النهائية المتعده في دولة معينة.	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
السجلات المحاسبية والسجلات المتعلقة بالضرائب وغيرها من السلطات المماثلة	التحقق من الامتثال للوائح الضريبية واللوائح المماثلة. تسجيل التعهدات والتدابير الأخرى المتعلقة بمتأخرات مدفوعات ميزانية الدولة.	قد تتضمن السجلات بيانات عن الإقرارات الضريبية، وضرائب معينة، ومدفوعات أخرى لميزانية الدولة، ووجود متأخرات. وعادة ما تكمل سلطات الدولة تلك المعلومات أو تدعمها بمعلومات عن الحسابات المصرفية ومراجعة الحسابات والوثائق المحاسبية (مثل الميزانيات العمومية) التي تدرج، في جملة أمور، موجودات الدافعين.	هذه الأنواع من السجلات، سواء كانت عاملة على الإنترنت أو ماديا، يمكن الوصول إليها عادة بناء على الطلب فقط من جانب الأشخاص الذين تأذن لهم السلطات الحكومية المختصة (مثل المحاكم).	
سجلات القيود الجنائية	حفظ سجلات التاريخ الجنائي للأفراد. ويمكن تسجيل الأحكام القضائية النهائية الصادرة محليا	البيانات التي يمكن أن تتضمنها السجلات الجنائية هي اسم المدعى عليه، والإدانات	في بعض الولايات القضائية، تكون السجلات الجنائية، بما فيها تلك المتعلقة بأفراد آخرين، متاحة للجمهور إما من خلال مكتب كاتب المحكمة	

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
				أو من خلال موقع رسمي على شبكة الإنترنت. وفي ولايات قضائية أخرى، لا يمكن للأشخاص أن يتقدموا بطلب لتلقي المعلومات إلا فيما يتعلق بسجلاتهم الجنائية. وقد ينطبق دفع رسوم لتوفير المعلومات من سجلات القيود الجنائية.
				تكون هذه السجلات متاحة على الإنترنت أساساً إما من خلال قواعد بيانات أو مواقع شبكية رسمية.
				وتحتوي هذا النوع من السجلات على معلومات حول بنية نظام أسماء النطاقات (DNS)، بما في ذلك بيانات حول نطاقات المستوى الأعلى (TLD) ونطاقات المستوى الثاني المستخدمة. ويمكن إدراج البيانات المتعلقة بالنطاقات الفرعية في سجلات/قواعد بيانات منفصلة. وقد تحتوي سجلات أسماء النطاقات على اسم الكيان الذي يخصص له اسم نطاق وعنوانه وتفاصيل الاتصال به وتاريخ إنشاء اسم النطاق وتاريخ انتهاء صلاحيته.
				يسجل هذا النوع من السجلات، في جملة أمور، القرارات التي تبشر بموجبها إجراءات الإعسار في ولاية قضائية معينة، ونوع الإجراء المستهل، واسم المدين وعنوانه، والدائنين المعنيين، ومطالباتهم، وأوامر المحاكم وقراراتها وأحكامها، بما في ذلك ما يتعلق بإبراء الذمة وقيود الإعسار المفروضة على المدين. ويمكن أن تتضمن سجلات الإعسار أيضاً معلومات عن موجودات حوزة الإعسار.
				عادة ما تسمح الولايات القضائية للجمهور بالاطلاع على سجلاتها الخاصة بالإعسار مجاناً. وفي بعض الحالات، قد تُستوفى رسوم.
				أهداف تحقيق أهداف الإسهار والشفافية وحماية الدائنين وغير ذلك من أهداف إجراءات الإعسار كإجراءات إنفاذ جماعية وأهداف سياسية أوسع نطاقاً.
				سجلات أسماء النطاقات
				تخصيص اسم نطاق على الإنترنت.
				سجلات الإعسار (المرتبطة بسجلات المديرين غير المؤهلين وسجلات الشركات)
				أو من محاكم أجنبية في حق مواطنين أو أجانب يعيشون في ذلك البلد في سجل جنائي.
				الصادرة بحقه، ونوع الحكم (الأحكام) وكذلك الغرامات والرسوم ذات الصلة.
				مواطنون أو أجانب يعيشون في ذلك البلد في سجل جنائي.
				الصادرة بحقه، ونوع الحكم (الأحكام) وكذلك الغرامات والرسوم ذات الصلة.
				أو من خلال موقع رسمي على شبكة الإنترنت. وفي ولايات قضائية أخرى، لا يمكن للأشخاص أن يتقدموا بطلب لتلقي المعلومات إلا فيما يتعلق بسجلاتهم الجنائية. وقد ينطبق دفع رسوم لتوفير المعلومات من سجلات القيود الجنائية.
				تكون هذه السجلات متاحة على الإنترنت أساساً إما من خلال قواعد بيانات أو مواقع شبكية رسمية.
				وتحتوي هذا النوع من السجلات على معلومات حول بنية نظام أسماء النطاقات (DNS)، بما في ذلك بيانات حول نطاقات المستوى الأعلى (TLD) ونطاقات المستوى الثاني المستخدمة. ويمكن إدراج البيانات المتعلقة بالنطاقات الفرعية في سجلات/قواعد بيانات منفصلة. وقد تحتوي سجلات أسماء النطاقات على اسم الكيان الذي يخصص له اسم نطاق وعنوانه وتفاصيل الاتصال به وتاريخ إنشاء اسم النطاق وتاريخ انتهاء صلاحيته.
				يسجل هذا النوع من السجلات، في جملة أمور، القرارات التي تبشر بموجبها إجراءات الإعسار في ولاية قضائية معينة، ونوع الإجراء المستهل، واسم المدين وعنوانه، والدائنين المعنيين، ومطالباتهم، وأوامر المحاكم وقراراتها وأحكامها، بما في ذلك ما يتعلق بإبراء الذمة وقيود الإعسار المفروضة على المدين. ويمكن أن تتضمن سجلات الإعسار أيضاً معلومات عن موجودات حوزة الإعسار.
				عادة ما تسمح الولايات القضائية للجمهور بالاطلاع على سجلاتها الخاصة بالإعسار مجاناً. وفي بعض الحالات، قد تُستوفى رسوم.
				أهداف تحقيق أهداف الإسهار والشفافية وحماية الدائنين وغير ذلك من أهداف إجراءات الإعسار كإجراءات إنفاذ جماعية وأهداف سياسية أوسع نطاقاً.
				سجلات أسماء النطاقات
				تخصيص اسم نطاق على الإنترنت.
				سجلات الإعسار (المرتبطة بسجلات المديرين غير المؤهلين وسجلات الشركات)

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
سجلات إثبات الوصايا وسجلات المواليد والزواج والوفيات	تسجيل المواليد والزواج والوفيات وكذلك التغييرات في الأسماء والإضافات والتصحيحات المتعلقة بالأفراد (المقيمين و/أو غير المقيمين) في الدولة. وتتضمن سجلات إثبات الوصايا (أو التقويضات بالتصرف) بيانات عن الأفراد الذين مُنحوا الحق في إدارة تركة شخص متوفى.	عادة ما تتضمن شهادات الميلاد والزواج والوفاة معلومات عن الاسم السابق (الأسماء السابقة) وتاريخ الحدث ومكانه. وقد يشمل سجل إثبات الوصايا على وصية. ويتضمن السجل مؤشرات حول نوع الوصية الصادرة. وقد تكون البيانات التاريخية على مدى السنوات السابقة متاحة أيضا.	قد تكون سجلات الميلاد والزواج عبر الإنترنت و/أو عند الطلب. ويمكن البحث في سجلات إثبات الوصايا عبر الإنترنت أو عند تقديم الطلب عن طريق البريد. وقد يتعذر الوصول إلى بعض السجلات عبر الإنترنت (قديمية جدا، مؤرشفة). وقد يتطلب الوصول إليها تقديم طلب و/أو زيارة السلطات المختصة. وقد يلزم إثبات مصلحة قانونية خاصة للوصول إلى السجلات. وعادة ما تُستوفى رسوم.	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
سجلات/نظم المشتريات العامة (مرتبطة بسجلات المقاولين الممنوعين)	تسجيل المعلومات المتعلقة بالعطاءات والعقود المبرمة وبيانات الموردين.	يمكن أن تتضمن تلك السجلات، على وجه الخصوص، بيانات عن نوع العطاء وسعر إرساء العقد واسم وعنوان طرفي العقد المرسي أو الاتفاق الإطاري. وقد تسجل البيانات المستمدة من الكيانات المحلية والأجنبية على السواء.	تكون سجلات المشتريات العامة متاحة للاطلاع العام عموما من خلال بوابات إلكترونية. وفي العادة لا تطبق رسوم من أجل الحصول على معلومات متعلقة بعطاءات سابقة (خارفا للمشاركة في إجراءات الاشتراء الجارية، التي كثيرا ما تستلزم التسجيل واستيفاء رسوم).	
سجلات الحقوق/المصالح الخاصة	تتاح السجلات الخاصة بالأسلحة عادة في الولايات القضائية التي يكون فيها تسجيل الموجودات ذات الصلة إلزاميا. ويهدف إنشاء السجلات بشأن النفط إلى تسجيل أمور مثل الاتفاقات والترخيص والأذونات الخاصة بالنفط. وتهدف أنواع أخرى من السجلات إلى استخلاص بيانات عن أنشطة التعدين (الجارية و/أو المعتمدة)	عادة ما يكون التسجيل إلزاميا بالنسبة إلى كل من مصبّي الأسلحة ومحتازيها. وعادة ما تُدرج تفاصيل عن النوع والكمية والمنشأ. ويجوز عدم تسجيل أسلحة معينة (مثل تلك التي يجري إصلاحها أو التي هي بصدد الشحن) أو مكوناتها. وتحتوي سجلات تراخيص النفط والغاز والطاقة الحرارية الأرضية والتعدين (مثل الذهب والفضة والنحاس) على بيانات عن حامل الترخيص ونوع الترخيص ورقمه ومدته وإحداثيات	يجوز للسلطة المختصة أن تطلب مباشرة معلومات عن الأسلحة. وعادة ما تكون البيانات المتعلقة بتراخيص النفط والتعدين متاحة للجمهور من خلال مصادر عبر الإنترنت وبالمجان. وقد تتطلب سجلات أخرى، مثل تلك المتعلقة بعقود الإيجار المتعلقة بتعدين الذهب، طلبا من السلطات المعنية.	

الوصف	الأهداف	السمات	شروط الوصول	الضمانات (المطبقة على جميع السجلات)
	وتراخيص المحاجر . وقد تتاح أيضا سجلات مخصصة للتراخيص والتراخيص الفرعية بشأن الاستكشاف الأولي والاحتفاظ والإنتاج وخطوط الأنابيب والأنشطة المرتبطة بها.	المنطقة التي يشملها التراخيص والمواصفات الفنية والسلع المنتجة أو المستخرجة. وقد تُدرج أيضا قيود بشأن آبار النفط والغاز، بما في ذلك أذن الحفر.		
سجلات الإنفاذ	تسجيل إجراءات حجز الممتلكات الصادرة عن مأموري الضبط. وضمان الحفاظ على الأدلة، والدعاوى المدنية، والمصادرة المحتملة للممتلكات، واسترداد الغرامات والاشتراكات غير المدفوعة، والوفاء بمطالبات الدائنين، والوفاء بالمطالبات والالتزامات الأخرى.	قد تشير البيانات المسجلة إلى رقم أمر التجميد، ورقم هوية المدين/المالك الطبيعي أو الاعتباري، والرقم التعريفي للموجودات المضبوطة.	قد يلزم بيان الغرض من استخدام البيانات الواردة في السجل. ويمكن طلب خلاصات عبر الإنترنت أو قد تطلبها السلطة المختصة. وقد تُستوفى رسوم.	