A/CN.9/1126

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.: General
9 January 2023
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والخمسون

فيينا، 3-21 تموز/يوليه 2023

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والستين (فيينا، 12-16 كانون الأول/ديسمبر 2022)

المحتويات

الصفحة

أولا- مقدمة 2

ثانيا- تنظيم الدورة 2

ثالثا- المداولات 3

رابعا- النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.182) 4

ألف- معلومات عامة 4

باء- التعليقات على قائمة الأدوات 5

جيم- الخطوات التالية 7

خامسا- النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.183 وAdd.1) 7

ألف- النظر في المسائل المتصلة بالبنود المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار والمرجأة من الدورة الستين للفريق العامل 8

باء- النظر في المسائل المتصلة بالاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار والمرجأة من الدورة الستين للفريق العامل: نظم المدفوعات والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي 11

جيم- النظر في مسائل أثيرت في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1 11

دال- النظر في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183 11

هاء- الخطوات التالية 15

سادسا- مسائل أخرى 15

المرفق

ملخص المؤتمر 17

أولا- مقدمة

1- واصل الفريق العامل، في دورته الحادية والستين، مداولاته بشأن الموضوعين اللذين أحالتهما إليه اللجنة (تتبع الموجودات واستردادها مدنيا والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار). ويمكن الاطلاع على معلومات أساسية عن هذين الموضوعين في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.181. ونظم الفريق العامل، أثناء اجتماعه قبل الأخير، مؤتمرا للاحتفال بالذكرى السنوية الخامسة والعشرين لصدور قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود[(1)] (قانون الإعسار النموذجي) ("المؤتمر").

ثانيا- تنظيم الدورة

2- عقد الفريق العامل الخامس، الذي كان مؤلفا من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الحادية والستين في فيينا من 12 إلى 16 كانون الأول/ديسمبر 2022. وعملاً بالقرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين[(2)]، أتاحت الأمانة بثاً مباشراً عبر منصتها للاجتماعات بلغات الأمم المتحدة الست لتمكين الوفود والمراقبين الراغبين بحضور الدورة عن بعد من متابعة المداولات.

3- وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، أفغانستان، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوغندا، أوكرانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بلجيكا، بلغاريا، بنما، بولندا، بيرو، بيلاروس، تايلند، تشيكيا، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، زمبابوي، سنغافورة، سويسرا، شيلي، الصين، العراق، فرنسا، فنلندا، فييت نام، كرواتيا، كندا، الكويت، كينيا، ماليزيا، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

4- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن الدول التالية: أذربيجان، الأردن، باكستان، البرتغال، بوركينا فاسو، توغو، الدانمرك، سري لانكا، السلفادور، سلوفاكيا، سلوفينيا، السنغال، السويد، الفلبين، لبنان، ليبيا، ليتوانيا، مالطة، مصر، هولندا.

5- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الاتحاد الأوروبي.

6- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

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

(ب) *المنظمات الحكومية الدولية المدعوة:* المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، الرابطة الدولية لهيئات تنظيم الإعسار، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)؛

(ج) *المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة:* معهد Allerhand، رابطة المحامين الأمريكية، المجلس الصيني لتشجيع التجارة الدولية، معهد القانون الأوروبي، المعهد الإيبيري-الأمريكي لقانون الإعسار، الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (رابطة إنسول الدولية)، رابطة المحامين الدولية، معهد الإعسار الدولي، الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، رابطة محامي مدينة نيويورك، مؤسسة "برايم" المالية، الاتحاد الدولي للموظفين القضائيين.

---

(1) منشورات الأمم المتحدة، 2014. الرابط الشبكي: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

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

7- وانتخب الفريق العامل لعضوية المكتب كلاً من:

الرئيس: السيد شيان يونغ هارولد فو (سنغافورة)

المقررة: السيدة ياسنيكا غاراشيتسا (كرواتيا)

8- وعرضت الوثائق التالية على الفريق العامل:

(أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.V/WP.181)؛

(ب) مذكرتان من الأمانة: قائمة بأدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا المستخدمة في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.182 و Add.1)؛

(ج) مذكرتان من الأمانة: القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.183 وAdd.1)؛

(د) مذكرة من الأمانة: ملخص حلقة النقاش المعنونة "*تبادل الخبرات فيما بين المناطق: الإصلاحات المتعلقة بالإعسار في أمريكا اللاتينية وأوروبا ومناطق أخرى*" التي عُقدت في 15 تموز/يوليه 2022 أثناء الدورة الخامسة والخمسين للأونسيترال (A/CN.9/WG.V/WP.184).

9- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

1- افتتاح الدورة.

2- انتخاب أعضاء المكتب.

3- إقرار جدول الأعمال.

4- النظر في مواضيع تتعلق بالإعسار:

(أ) المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار؛

(ب) القانون المنطبق في إجراءات الإعسار.

5- الاحتفال بالذكرى السنوية الخامسة والعشرين لصدور *قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود*.

6- مسائل أخرى.

7- اعتماد التقرير.

ثالثا- المداولات

10- في إطار البند 4 من جدول الأعمال، واصل الفريق العامل مداولاته بشأن المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار، استنادا إلى ورقة العمل A/CN.9/WG.V/WP.182 و Add.1، وورقة العمل A/CN.9/WG.V/WP.183 و Add.1، على التوالي. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن موضوع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في الفصل الرابع أدناه. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في الفصل الخامس أدناه.

11- وفي إطار البند 5 من جدول الأعمال، أحاط الفريق العامل علما بالوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.184 ونظم مؤتمرا، مفتوحا أمام الجمهور. ويرد في مرفق هذا التقرير ملخصٌ لأنشطة هذا المؤتمر أعدته أمانة الأونسيترال لإطلاع اللجنة عليه.

رابعاً- النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.182)

ألف- معلومات عامة

12- عرضت على الفريق العامل، حسبما تقرر في دوراته السابقة، قائمة بأدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنياً المستخدمة في إجراءات الإعسار عبر ولايات قضائية مختلفة (A/CN.9/WG.V/WP.182). وأشار الفريق العامل إلى أن تلك القائمة تجسد الورقات التي قدمتها الدول والتي جمعت في ورقة العمل A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1. وأشار الفريق العامل إلى أن تلك القائمة تكمل الورقات المتعلقة بنفس الموضوع التي كانت معروضة على الفريق العامل في دوراته السابقة، وأنه نظر في كيفية تجميعها كلها في وثيقة واحدة.

13- وتلقى الفريق العامل أثناء الدورة ورقة من إيطاليا تشمل آخر التطورات في تلك الولاية القضائية فيما يتعلق بالأدوات التي أتيحت لممثل الإعسار من أجل البحث عن بعد عن موجودات المدين. وأشارت ورقة إيطاليا إلى أن الاشتراط القانوني المتمثل في وجود سند قابل للإنفاذ للإذن بإجراء ذلك البحث قد ألغي فيما يتعلق بممثل الإعسار في كلا السياقين: إجراءات الإعسار وإجراءات الإنفاذ الفردية.

14- وأحاط الفريق العامل علما أيضا بأن الأمانة تتابع مداولات اليونيدروا فيما يتعلق بمشروعين متصلين، هما الموجودات الرقمية وأفضل الممارسات بشأن الإنفاذ الفعال.

15- وأفيد بأن الوقت قد حان ربما لكي يبت الفريق العامل في شكل النص المراد إعداده بشأن هذا الموضوع. وذهب رأي آخر إلى أنه سيكون من المفيد النظر أولا في إعداد الأمانة لنص موحد من أجل دورة الفريق العامل المقبلة، على غرار الاقتراح الوارد في الفقرة 5 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.182 (للاطلاع على ما أجراه الفريق العامل من بحث إضافي بشأن تلك المسائل، انظر الفقرات 34-36 أدناه). ورئي أن من الضروري أن يجسد ذلك النص المصطلحات والأحكام ذات الصلة الواردة في جميع نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار، بما في ذلك القسم الخامس (2021) من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار[3] (الدليل) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت[4] لعام 2019، ويضمن الترابط فيما بينها. وأشير أيضا إلى أهمية الموضوع الآخر المدرج في برنامج عمل الفريق العامل (القانون المنطبق في إجراءات الإعسار) في معالجة مسألة تتبع الموجودات واستردادها مدنيا معالجة شاملة. ورأت بعض الوفود أنه يمكن للفريق العامل أن يسهم إسهاما مفيدا في الإطار المحسن لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا بمعالجته للمسائل المطروحة في الأقسام ذات الطابع العابر للحدود من القائمة، وخصوصا باستنباطه لوسائل تشجع على استبانة موجودات حوزة الإعسار وتتبعها واستردادها. وشدد على ضرورة التركيز على سبل ضمان فعالية تتبع الموجودات واستردادها مدنيا، وخصوصا عبر الحدود، دون محاولة تنقيح الأحكام الموضوعية لقانون الإعسار الداخلي. ورئي أن إدخال تنقيحات على الأحكام الموضوعية لقانون الإعسار الداخلي قد يكون ضروريا في ظروف معينة.

---

(3) الرابط الشبكي: دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(4) منشورات الأمم المتحدة، 2020. الرابط الشبكي: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت مع دليل اشتراعه (2019) | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

16- وردا على التعليقات التي أبديت طوال المداولات بشأن مسائل القانون الجنائي، أشار الفريق العامل إلى نطاق المشروع الذي يركز على الجوانب المدنية لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار. إلا أنه أقر بأنه قد يكون من المفيد أن يميز النص المقبل بين سيناريوهات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا التي لا تتضمن عملية احتيال والسيناريوهات التي تتضمنها، ومواصلة النظر في استخدام المعلومات المستمدة من الإجراءات الجنائية. (للاطلاع على ما أجراه الفريق العامل من بحث إضافي بشأن تلك المسائل، انظر الفقرتين 32 و33 أدناه).

17- ولم تبد أي تعليقات بشأن الفقرات 6 و7 و15-21 و27-29 و35-40 و43-71 و75 و76 من قائمة الأدوات، وتباينت الآراء بشأن استصواب الإبقاء على الفصل الرابع من القائمة. ويرد أدناه ملخص للتعليقات التي أبديت بشأن فقرات أخرى من القائمة.

باء- التعليقات على قائمة الأدوات

1- التدابير المؤقتة

18- رئي أن من الضروري النص على إجراءات معجلة تتناول طلبات اتخاذ تدابير مؤقتة، وخصوصا في حالات الاشتباه في وقوع احتيال في إجراءات الإعسار. وأقر بوجود صعوبات في تحديد تلك الحالات.

19- ولوحظ أنه يجوز للمحاكم في بعض الولايات القضائية أن تمنح تدابير مؤقتة تلقائياً، في حين يلزم في ولايات قضائية أخرى تقديم طلب من أحد الأطراف. ورئي أنه يمكن للنص أن يجسد نهوجاً مختلفة، بما فيها النهج الذي تنص عليه التوصية 39 من الدليل، مع ضمانات مصاحبة.

2- التزامات المدين والأطراف الثالثة، بما في ذلك الهيئات الحكومية

20- رئي أنه ينبغي للمدين أن يقدم المعلومات المطلوبة بمقتضى قانون الإعسار (انظر مثلا التوصية 110 (ب) من الدليل) بعد أداء القسم أو بتوثيق من كاتب العدل. وأشار الفريق العامل إلى أن هذا الاشتراط لم يرد في الدليل. وأشير إلى أثر محتمل لتدبير من هذا القبيل على بدء إجراءات الإعسار، وعلى أهمية المسؤولية الإدارية والجنائية، تبعا لخطورة الوضع.

3- صلاحيات ممثل الإعسار

21- قدمت اقتراحات بتناول واجبات ممثل الإعسار وصلاحياته كل على حدة، مع إبراز الاختلافات فيما بينها في سياق التصفية مقارنة بإعادة التنظيم. ولاحظ الفريق العامل وجود نهوج متباينة في قانون الإعسار الداخلي إزاء تناول صلاحيات ممثل الإعسار لتأمين الموجودات أو إرغام الأطراف الثالثة على تقديم معلومات في هذا الشأن. واقترح أن يعهد إلى ممثل الإعسار، تحقيقا للكفاءة، بصلاحيات واسعة تُرفق بضمانات مناسبة، مثل الاستئناف. وأشير إلى أن بعض الصلاحيات والواجبات، مثل التحقيق في أعمال المدين وموجوداته، هي صلاحيات وواجبات متأصلة في وظيفة ممثل الإعسار.

22- وذكرت قضايا محددة ناشئة عن تتبع موجودات رقمية واستردادها، ولا سيما أن المنصات الرقمية لا تخضع جميعها للتنظيم: إذ يميل مشغلو المنصات، حيثما كانت هذه المنصات خاضعة للتنظيم، إلى الامتثال لالتزامات الإفصاح. غير أنه لوحظ أن العديد من الولايات القضائية تفتقر إلى معايير لتشغيل المنصات الرقمية، وأن المحافظ الخاصة تمثل تحديات إضافية أمام عمليات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا. وبينما أجمعت الآراء على أهمية تلك الجوانب، أُقترح أن ينتظر الفريق العامل نتائج أعمال محافل أخرى بشأنها قبل أن ينظر فيها.

4- الإبطال

23- اقترح أن يتناول نص مقبل مسألة تمديد الآجال القانونية لإقامة دعاوى الإبطال عندما لا يمتثل المدين لالتزاماته المتعلقة بالإفصاح بمقتضى قانون الإعسار.

5- أدوات عامة التطبيق لتتبع الموجودات واستردادها مدنياً

24- اقترح أن يبين نص مقبل أن إمكانية الاطلاع على قائمة جميع الحسابات المصرفية للمدين لا ينبغي أن تتاح، عند بدء إجراءات الإعسار، للمحكمة وحدها بل أيضا لممثل الإعسار، رهنا بوجود ضمانات معينة. وقدمت أمثلة لنظم مركزية تجمع معلومات عن المعاملات مع الحسابات المصرفية وكيفية إتاحة الوصول إليها، في سياقات منها طلبات المساعدة القانونية المتبادلة.

25- واقترح أن ينظر الفريق العامل في الوقت المناسب في كيفية تمكين ممثلي الإعسار من الوصول المباشر إلى تلك النظم والسجلات المماثلة عبر الحدود.

6- جمع الأدلة قبل التقاضي

26- رئي أن الوسائل الابتكارية والإبداعية التي يستخدمها المحتالون لإخفاء الموجودات (مثل تذاكر الطيران وجوائز الفنادق وبرامج المسافرين الدائمين) تستلزم اتباع نهوج ابتكارية وخلاقة مماثلة إزاء تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في حالات الإعسار التي تنطوي على احتيال.

7- جمع الأدلة في سياق التقاضي

27- أشير إلى فائدة أوامر الكتمان والسرية في حالات الإعسار التي تنطوي على احتيال. ورئي أن من المناسب أن تشير الورقة أيضا إلى أحكام القانون التي تنص على المسؤولية المشتركة والتضامنية للأطراف التي تساعد المحتال.

8- كشف المعلومات بعد المحاكمة

28- اقترح تعديل الفقرة 83 لتبيان أن الأدوات المذكورة في تلك الفقرة لا توجد فقط في الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني.

9- الضمانات المتعلقة بجمع الأدلة

29- أثيرت نقطة مفادها أن بعض الضمانات الواردة في الفقرة 84 تنطبق على كل من حجز الأدلة وحجز الموجودات. وأشير إلى وجود طائفة واسعة من تدابير كشف الأدلة في بعض الولايات القضائية.

10- التدابير المؤقتة لحماية الموجودات والأوامر الأولية

30- اقترح أن يشير نص مقبل إلى السوابق القضائية ذات الصلة التي تبين الإجراءات التي يتعين اتباعها في تتبع الموجودات واستردادها مدنيا. ودعا اقتراح آخر إلى التشديد على أنه لا يجوز منح تدابير مؤقتة للحماية إلا بعد صدور اعتراف بها أو، تفاديا لتقويض الأثر المفاجئ، بالتزامن مع الاعتراف بها. وأثير تساؤل عما إذا كان من الممكن الاعتراف بناء على طلب طرف واحد دون إخطار الأطراف المتأثرة. وأشير إلى أحكام نصوص

الأونسيترال المتعلقة بالإعسار التي تتناول التدابير الانتصافية المؤقتة بين تقديم الطلب والاعتراف بالتدابير. وأشير إلى أن من الصلاحيات السيادية لكل دولة أن ترفض الاعتراف بتدبير أجنبي وإنفاذه.

31- وأعرب عن شواغل فيما يتعلق بالفقرتين 94 (أثر التدابير المقترحة على الأطراف الحسنة النية غير المعروفة) و98 (ارتفاع تكاليف الحراسة القضائية ومصادر الأموال اللازمة لتغطيتها).

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

32- فيما يتعلق بالفقرتين 109 و111، رئي أن من المهم التشديد على أن سجلات التحقيقات الجنائية (في قضايا مثل غسل الأموال أو الاحتيال) هي المصدر المهم للمعلومات في عملية تتبع الموجودات واستردادها مدنيا، وأنه لا ينبغي المساس بحقوق الدائنين الأجانب في توزيع العائدات من خلال استخدام الإجراءات الجنائية للمساعدة في تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار.

33- وردا على ذلك، جرى التأكيد مجددا على الآراء المتعلقة بالنطاق الضيق لهذا المشروع (انظر الفقرة 16 أعلاه). وشدد على أن مسائل القانون الجنائي، بما في ذلك احتمال تداخل تدابير القانون الجنائي مع تحقيق أهداف إجراءات الإعسار، تقع خارج نطاق هذا المشروع. وذهب رأي آخر إلى أن النص النهائي ينبغي أن يتناول سيناريوهات مختلفة تتفاعل فيها إجراءات القانون الجنائي مع إجراءات قانون الإعسار، بما في ذلك الحالات التي تهدف فيها مصادرة الموجودات إلى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالضحايا، مثل الدائنين عموما في إجراءات الإعسار.

جيم- الخطوات التالية

34- ردا على اقتراح يدعو إلى إعداد قانون نموذجي بشأن هذا الموضوع، أعرب عن تفضيل قوي لمواصلة العمل على مجموعة أدوات. وأشارت بعض الوفود إلى أنها كانت قد أيدت عمل الأونسيترال على هذا الموضوع بشرط أن يأخذ النص النهائي شكل نص وصفي وإعلامي وتعليمي يصنف الأدوات ويحدد السمات المشتركة ولكنه لا يوصي باتباع نماذج معينة أو يسلط الضوء عليها. وردا على ذلك، أشير إلى أنه عندما أحالت اللجنة موضوع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا إلى الفريق العامل، كان مفهوما أن الشكل الذي قد يتخذه العمل بشأن هذا الموضوع سيتقرر في مرحلة لاحقة[5].

35- وقد أيدت بعض الوفود إعداد مجموعة أدوات، إلا أنها لم تستبعد أن يسترشد بتلك المجموعة في منتجات الأعمال الأخرى التي تعدها الأونسيترال بشأن هذا الموضوع، وهو ما بينته المداولات المتعلقة بهذا الموضوع في الدورة الحالية. واعتبر ذلك الفهم متماشيا مع الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل[6].

36- ولاحظ الفريق العامل الرأي السائد المعارض لإعداد قانون نموذجي، فطلب إلى الأمانة أن تمضي قدما في إعداد ورقة على غرار ما هو مقترح في الفقرة 5 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.182.

خامساً- النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.183 و Add.1)

37- بدأ الفريق العامل النظر في هذا الموضوع من خلال الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1.

(5) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17* (A/76/17)، الفقرة 217.

(6) المرجع نفسه، الفقرات 215-217.

ألف- النظر في المسائل المتصلة بالبنود المدرجة في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار والمرجأة من الدورة الستين للفريق العامل

1- معاملة حقوق الملكية الفكرية وتراخيص استخدام الممتلكات الفكرية والموجودات الرقمية في إجراءات الإعسار

(أ) حقوق الملكية الفكرية وتراخيص استخدام الممتلكات الفكرية

38- اتفق الفريق العامل على أنه لن يلزم وضع أي استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بمعاملة حقوق الملكية الفكرية وتراخيص استخدام الممتلكات الفكرية في إجراءات الإعسار. وشدد على أهمية التمييز بين الخرق والإبطال وأهمية إطار المعاهدات المتعددة الأطراف المشار إليه في الفقرة 15 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1.

(ب) الموجودات الرقمية

39- أحاط الفريق العامل علما بالمستجدات المحلية والإقليمية والدولية فيما يتعلق بتنظيم الموجودات الرقمية، على عدة أصعدة منها اليونيدروا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان يلزم وضع استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار لمعاملة الموجودات الرقمية في إجراءات الإعسار. ولوحظ أن من شأن وضع استثناء من هذا القبيل أن يؤدي إلى معاملة الدائنين من أصحاب الموجودات الرقمية معاملة خاصة. وكان الرأي السائد هو انتظار نتائج عمل اليونيدروا قبل اتخاذ قرار نهائي بشأن هذه النقطة.

40- وبالإشارة إلى مختلف المسائل الناشئة عن تحديد أماكن الموجودات الرقمية والسوابق القضائية ذات الصلة، رأت وفود كثيرة أن صلة تلك المسائل أوثق بموضوع تحديد القانون المنطبق على صحة الحقوق في الموجودات الرقمية ونفاذها من صلتها بمعاملة تلك الحقوق في إجراءات الإعسار.

2- اتفاقات التحكيم وإجراءاته

41- ساد اتفاق على أن قانون دولة محكمة الإعسار ينبغي أن يكون هو القانون الذي يحكم آثار بدء إجراءات الإعسار على صحة ونفاذ اتفاقات التحكيم وإنفاذ قرارات التحكيم، إلا أن الآراء تباينت بشأن ما إذا كان ينبغي أيضا أن يكون قانون دولة محكمة الإعسار هو القانون الذي يحكم آثار بدء إجراءات الإعسار على إجراءات التحكيم (المعلقة أو الجارية). ورأت بعض الوفود أنه ينبغي أن يكون الأمر كذلك لأن قانون دولة محكمة الإعسار يحكم المسائل ذات الصلة، بما فيها نطاق وقف الإجراءات والتكاليف والنفقات المتصلة بإجراءات الإعسار، في حين أن قانون مقر التحكيم المختار قد تكون صلته بالمدين والدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة في إجراءات الإعسار بعيدة. ورئي أيضا أن من غير المستصوب معاملة إجراءات التحكيم معاملة مختلفة عن الدعاوى القضائية التي قد ينتهي بها الأمر إلى أن تخضع للوقف في حين أن إجراءات التحكيم لا تخضع له، كما أنه من غير المستصوب معاملة الدائنين معاملة مختلفة تبعا لما إذا كانت عقودهم مع المدين تتضمن شرط تحكيم أم لا.

42- وكان الرأي السائد هو أن قانون دولة التحكيم (قانون مقر هيئة التحكيم أو قانون المكان الذي تكون فيه إجراءات التحكيم معلقة) ينبغي أن يحكم آثار بدء إجراءات الإعسار على إجراءات التحكيم لأسباب عديدة، منها اليقين القانوني، وتعزيز التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية، وملاءمة المحكمة في مقر التحكيم التي ستكون لها صلاحية تعليق إجراءات التحكيم. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح مشروع الأحكام التشريعية ومشروع الشرح وفقاً لذلك. (للاطلاع على ما أجراه الفريق العامل من بحث إضافي بشأن هذا البند، انظر الفقرتين 81 و82 أدناه).

3- الإبطال والمقاصة ومعاملة الدائنين المضمونين

(أ) الإبطال

43- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالبند (ز) في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، وطُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها وفقا لذلك. وردا على آراء متباينة أبديت بشأن ضرورة النص على دفوع ضد الإبطال مماثلة للدفوع الواردة في المادة 16 من اللائحة رقم 848/2015 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقحة) (الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية)، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة أخرى ممكنة استنادا إلى الفقرة 31 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1 لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته المقبلة.

(ب) معاملة المقاصة

44- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالبند (ط) في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار، وأشار إلى أن هذا البند، بصيغته الحالية، يوضح أن قانون دولة محكمة الإعسار سيحكم معاملة المقاصة في إجراءات الإعسار وليس صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات القائمة عند بدء إجراءات الإعسار. وطُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها وفقاً لذلك.

(ج) معاملة الدائنين المضمونين

45- استمع الفريق العامل إلى أسباب مختلفة لإدراج أو عدم إدراج بند بشأن معاملة الدائنين المضمونين في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. وأشير إلى إيجابيات وسلبيات الحل المتوخى في المادة 8 من لائحة الإعسار الأوروبية (الصيغة المنقحة) وخلفيتها التاريخية. ومن بين الشواغل التي أثيرت بشأن ذلك الحل أنه ينشئ نظاما مزدوجا لمعاملة الدائنين المضمونين ويعرض للخطر فرص نجاح إجراءات إعادة التنظيم. ولاحظت بعض الوفود أن تلك الشواغل لا تكتسي في عملية التصفية الأهمية التي تكتسيها في عملية إعادة التنظيم، وأبدت من ثم استعدادها لقبول اقتراحات بشأن النظر في حلول بديلة، وخصوصا فيما يتعلق بإجراءات إعادة التنظيم. وأعرب عن بعض التأييد لإيجاد حل مناسب خصوصا لإجراءات إعادة التنظيم، إلا أن اتباع نهج موحد حظي بالتفضيل نظراً لعدم اليقين الذي قد تواجهه المحاكم بشأن نوع الاجراءات التي ستبدأ، وكذلك في ضوء إمكانية تحول نوع ما من الإجراءات إلى نوع آخر في مرحلة لاحقة من الإجراءات. واعتبرت الإحالة إلى قانون الإعسار الخاص بموقع المال خيارا متاحا.

46- وفضلت وفود أخرى الإبقاء على الحل الوارد في المادة 8 من الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية لأنها ليست على اطلاع على الآثار المترتبة على النهوج البديلة. ورئي أن الصك النهائي يمكن أن ينص على بدائل بشأن هذه المسألة إذا لم يكن بالإمكان تجنب الوصول إلى طريق مسدود. وأظهر تأييد للتحلي بالمرونة من خلال إدراج بدائل في النص النهائي، إلا أنه أقر بأن قانون دولة محكمة الإعسار قد يكون بالفعل أبسط وأنسب قاعدة بشأن هذه المسألة. وذهب الرأي الآخر إلى أن إدراج بدائل في الصك النهائي قد لا يكون ضروريا إذا أدخل الاتحاد الأوروبي، نتيجة لعمل الأونسيترال بشأن هذا الموضوع وبروز حل أفضل، تعديلات على الحكم ذي الصلة. ولاحظ الفريق العامل في الوقت نفسه أن الحل الوارد في المادة 8 من الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية يمكن أن يتعايش مع قانون دولة محكمة الإعسار باعتباره القاعدة التكميلية المنطبقة على معاملة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار. وأشير إلى أولوية الالتزامات الدولية والقواعد الإلزامية الغالبة في ذلك السياق. ولوحظ أن الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية تعد مثالاً على هذه القواعد في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

47- وردا على بعض المسائل المتعلقة بأحكام قانون الإعسار الموضوعية، التي أثيرت أثناء المناقشة (مثل تطبيق وقف للإجراءات على الدائنين المضمونين) والقانون المنطبق على صحة المصالح الضمانية

ونفاذها، أعيد التذكير بالتركيز المحدد للمشـــــروع. ورئي أن من المهم، في إطار المداولات القادمة، عدم إغفال تدابير الحماية المتاحة للدائنين المضـمونين بمقتضـى قانون الإعسـار النموذجي وغيره من نصـوص الأونسـيترال المتعلقة بالإعســار، وكذلك النظم الغالبة التي تنطبق بمقتضــى بعض الصــكوك الدولية، مثل اتفاقية كيب تاون والبروتوكولات الملحقة بها[7].

48- وأرجأ الفريق العامل مواصلة نظره في ذلك البند.

4- العقود المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة

49- استمع الفريق العامل إلى آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي وضـع اسـتثناء من قانون دولة محكمة الإعســــار فيما يخص العقود المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة. وأعربت بعض الوفود عن تأييدها للنهج المتبع في المادة 11 (1) من الصـيغة المنقحة للائحة الإعسـار الأوروبية، إلا أن وفوداً أخرى شككت في الحاجة إلى وضـــع ذلك الاســـتثناء، إلا ربما فيما يتعلق بنوع معين من الممتلكات غير المنقولة (مثل التجهيزات الثابتة)، وشددت على ضرورة التمييز بوضوح بين القانون الذي يحكم صحة الحقوق في الممتلكات غير المنقولة ونفاذها والقانون الذي يحكم معاملة تلك الحقوق في إجراءات الإعســـار، وهذا القانون الأخير هو قانون دولة محكمة الإعسـار. واعتبر إطار الأونسـيترال بشـأن الإعسـار عبر الحدود الذي يشـمل ضـمانات لتوفير الحماية الكافية للدائنين مهماً في هذا الشأن.

5- مسؤولية مديري الكيان المدين عن الإجراءات المتخذة أثناء إعسار الكيان المدين أو خلال فترة اقترابه من الإعسار، وأسباب الدعوى التي يمكن أن ترفعها حوزة إعسار الكيان المدين أو أن تُرفع بالنيابة عنها بشأن تلك المسؤولية

50- ساد رأي بعدم إدراج البند (ر) في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار وصوغ حكم بديل ينص على أن التزامات المديرين ومســؤوليتهم في فترة الاقتراب من الإعســار تظل محكومة بقانون الشــركات على الرغم من استهلال إجراءات الإعسار، مع بعض الاستثناءات. وشملت الاستثناءات المذكورة، التي تنطبق على العديد من الولايات القضــائية لكنها لا تنطبق على جميعها، التعامل التجاري غير المشــروع والإخلال بواجب تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار. وباستثناء حالات قليلة ارتبطت ارتباطا وثيقا جدا بقانون الإعسار وإجراءات الإعسار، رئي أنه من غير المناسب إخضاع التزامات المديرين ومسؤوليتهم في فترة الاقتراب من الإعسار للأثر الرجعي لقانون دولة محكمة الإعســار على الصــعيد الدولي. (للاطلاع على ما أجراه الفريق العامل من بحث إضــافي بشأن هذا البند، انظر الفقرة 73 أدناه.)

6- الإجراءات ذات الصلة (المستمدة من قانون الإعسار والمتصلة بإجراءات الإعسار)

51- أعرب عن تأييد لإدراج أمثلة على الإجراءات ذات الصــــلة في الشــــرح. واعتبرت تلك الأمثلة مفيدة لتوضيح الأسباب التي تستند إليها الولاية القضائية للقضاة.

52- وأعرب عن القلق من أن نطاق البند (ش) أوسع من أن يحتفظ به في قائمة قانون دولة محكمة الإعسار. وكان الرأي السائد هو الإبقاء عليه بشرط إدخال تعديلات تجعل صيغته متوائمة مع الصيغة المستخدمة في سياق مماثل في قانون الأونســـيترال النموذجي بشـــأن الاعتراف بالأحكام القضـــائية المتعلقة بالإعســـار وإنفاذها[8]

(7) الرابط الشبكي: المصالح الضمانية – اليونيدروا.

(8) منشورات الأمم المتحدة، 2020. الرابط الشبكي: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها مع دليل الاشتراع.

لعام 2018: "الإجراءات ذات الصلة (الناشئة نتيجة لإجراءات الإعسار أو المرتبطة بها ماديا)". واقترح أن يوضح الشـــرح أن قانون دولة محكمة الإعســـار لن يحكم إلا الإجراءات التي ترتبط ارتباطا وثيقا جدا بقانون الإعســـار وإجراءات الإعسار.

باء- النظر في المسائل المتصلة بالاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار والمرجأة من الدورة الستين للفريق العامل: نظم المدفوعات والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي

53- للتأكد من مناسبة نطاق ذلك الاستثناء من قانون دولة محكمة الإعسار، اتفق الفريق العامل على إضـافة عبارة "الخاضعة للتنظيم الرقابي" بعد عبارة "الأسواق المالية"، وحذف كلمة "فقط" من مشروع الحكم التشريعي الوارد في الفقرة 58 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1. وطلب إلى الأمانة أن تجسد في شرح مصاحب ما يلي: (أ) مضـــمون الفقرة 50 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.179 التي تشـــرح النطاق المقصـــود للاســـتثناء؛ و(ب) الاستثناءات الممكنة من ذلك الاستثناء؛ و(ج) الجوانب المتعلقة بالموجودات الرقمية.

جيم- النظر في مسائل أثيرت في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1

54- اتفق الفريق العامل على أنه ســيلزم إدراج حكم بشـــأن أولوية الالتزامات الدولية ما لم يتخذ النص النهائي شكل ملحق لقوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار التي تتضمن ذلك الحكم أصلاً. واتفق على أن يجســـد الحكم المدرج مضـــمون الحكم الوارد في القانون النموذجي وعلى عدم الحاجة إلى توســـيع نطاقه بالإشارة إلى "القواعد الإلزامية الغالبة". وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تصوغ شرحاً يورد، في جملة أمور، المعاهدات ذات الصـــلة، مثل اتفاقية كيب تاون وبروتوكولاتها (انظر الفقرة 47 أعلاه) وكذلك اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)[9] (اتفاقية نيويورك).

55- وتم التوصل إلى تفاهم مماثل فيما يتعلق بحكم بشأن التفسير.

56- وفيما يتعلق بمسائل أخرى، رئي أن من غير الضروري وضع تراتبية صارمة بين الإجراءات الرئيسية والإجراءات غير الرئيسية.

دال- النظر في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183

1- المقاصد والأهداف

57- أشـار الفريق العامل إلى أن صـياغة الحكم المعني بالمقاصـد والأهداف سـتتوقف على الشـكل النهائي للصـك الذي سـيعد، ولكن ينبغي لهذا الحكم على كل حال أن يتضـمن قائمة بالأغراض الخاصـة بالمشـروع بالإضـافة إلى الأغراض المدرجة بالفعل في نصـوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالإعسار، واتفق على ما يلي: (أ) أن يشير الحكم صراحة في مشاريع الأحكام التشريعية إلى اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ؛ و(ب) الاسـتعاضـة عن عبارة "قانون الإعسـار" بعبارة "إجراءات الإعسـار". ولم يحظ بأي تأييد اقتراح بإضـافة بنود أخرى من القائمة في الفقرة 5 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183 وكلمة "المدين".

58- وأعرب عن آراء متباينة بشأن ضرورة أو استصواب إضافة صفة "تعسفية" لـ"المفاضلة بين المحاكم". فرأت بعض الوفود أنه لا لزوم لإضـافة تلك الصـفة نظراً للسـياق الذي يرد فيه المصـطلح في مشـروع الحكم ولأن عبارة "المفاضلة بين المحاكم"، خلافاً لعبارة "اختيار مكان التقاضي"، تحمل دلالة سلبية في حد ذاتها. وشككت بعض الوفود

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

في فائدة إضافة تلك الصفة غير الموضوعية دون توضيح لمعناها. ورئي من ناحية ثانية أن إضافتها ستضفي وضوحاً على العبارة. ولم يحظ بتأييد اقتراح بالاستعاضة عن الجملة ذات الصلة بجملة تصاغ على غرار: "التقليل من خطر الأفعال الضارة، بما فيها المفاضلة التعسفية بين المحاكم". وطلب الفريق العامل من الأمانة إدراج كلمة "تعسفية" بين معقوفتين في نسخة منقحة من مشروع هذا الحكم التشريعي، وتوضيح الغرض منها في مشروع الشرح، مما سيتيح للفريق العامل إمكانية البت في دورته القادمة بشأن الإبقاء على تلك الصفة أم لا.

59- وترد فيما يلي اقتراحات صياغية بشأن الفقرة 6 من مشروع الشرح: (أ) حذف عبارة "دون استثناءات" أو صوغ الرسالة المقصودة بشكل أفضل؛ و(ب) إضافة "قد" إلى فعل "يتطلب" لأن ما يرد بعده لا ينطبق على جميع الولايات القضائية. وطلب الفريق العامل من الأمانة أن تعيد صوغ الشرح على نحو يجسد الآراء التي أعرب عنها الفريق العامل.

2- نطاق الانطباق

60- لم يحظ بتأييد الإبقاء على عبارة "تتناول ... أيضاً". واقترح أن يبين الحكم أنه لا يقرر القانون المنطبق على تحديد صحة ونفاذ الحقوق والمطالبات القائمة وقت بدء إجراءات الإعسار. وكان الرأي السائد أنه ينبغي إعادة صوغ الفقرة 2 من مشروع هذا الحكم التشريعي ومشروع شرحه من أجل تجسيد ذلك الاقتراح وكذلك من أجل تضمينهما أحكاما من التوصية 30 من الدليل وأحكاما تصاغ على غرار ما هو مقترح في الفقرة 9 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.183.

61- وأعرب عن تأييد واسع لإدراج حكم يستبعد مؤسسات الائتمان والتأمين من نطاق انطباق الأحكام التشريعية أو يترك للدول أمر تحديد الكيانات التي ستستبعد. وذهب رأي آخر إلى أن إدراج ذلك الحكم في الأحكام التشريعية قد لا يكون لازماً لأن قانون الإعسار الداخلي نفسه يتناول بالفعل نطاق انطباق قانون الإعسار. ورئي أنه يكفي تناول هذه النقطة في الشرح فقط. وكان الرأي السائد هو إدراج حكم الاستبعاد في مشاريع الأحكام التشريعية.

62- ولم يحظ بأي تأييد اقتراح بإضافة مشاريع أحكام تشريعية تتناول قواعد الولاية القضائية أو قواعد تحديد أماكن الموجودات، لأنها ستكون تكراراً لقواعد واردة في نصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالإعسار. ولكن، أشير إلى أنه سيكون من المفيد إيراد مناقشة لتلك المسائل في النص، خصوصا إذا ظل النص جزءا من الدليل.

3- التعاريف

63- لوحظ وجود حالات لعدم الاتساق بين نطاق التعريف والفقرة 1 من مشروع الشرح، فاقترح تضييق نطاق التعريف. والخيار الآخر هو أن يظل نطاق التعريف واسعا. وبالإشارة إلى مداولات الفريق العامل السابقة وقراره بشأن هذه المسألة[10]، ذهب الرأي السائد إلى الإبقاء على التعريف بصيغته الحالية مع الاستعاضة في الجملة الأولى من مشروع الشرح عن جملة "وكذلك قوانينها غير المتعلقة بالإعسار التي لها صلة كافية بالإعسار" بجملة "وكذلك قوانينها المعنية بأمور أخرى غير الإعسار ولكنها ذات صلة بالإعسار" المستخدمة في قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار. وأشير إلى أن المستعملين المستهدفين للصك المقبل، مثل القضاة، لن يرجعوا جميعهم إلى النصوص الإيضاحية. ولذلك رئي أن من المهم تحري الوضوح والدقة في الأحكام التشريعية نفسها.

(10) انظر A/CN.9/1088، الفقرتين 63 و68، وA/CN.9/1094، الفقرة 69.

64- وأعرب عن آراء متباينة بشأن القائمة غير الحصرية لأمثلة "القوانين غير المتعلقة بالإعسار" المدرجة في مشروع الشرح. وكان الرأي السائد هو الإبقاء على تلك القائمة ولكن بشرط إعادة صوغ المثال (أ) لإضافة التزامات المديرين ومسؤولياتهم في سياق إجراءات الإعسار، والمثال (ب) للإشارة إلى إجراءات إعادة هيكلة الديون في الإجراءات السابقة للإعسار.

65- واتفق الفريق العامل على مواصلة استخدام المصطلحات اللاتينية في جميع مراحل المشروع، فقد اعتبرت مصطلحات قانونية محايدة معروفة جيدا وملائمة للاستخدام وتحقيق فهم مشترك.

4- الاستثناء المتعلق بالنظام العام

66- ردا على الاقتراح بحذف كلمة "بوضوح" من مشروع الحكم التشريعي، ذهب الرأي السائد إلى الإبقاء عليها مع التذكير بأن الحكم المقابل في جميع قوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار يتضمن تلك الكلمة.

5- القانون المنطبق على نحو تكميلي في إجراءات الإعسار: قانون دولة محكمة الإعسار

67- لم تبد أي تعليقات فيما يتعلق بالبنود (أ) إلى (ج) و(هـ) و(و) و(ح) و(ك) إلى (ص) من مشروع الحكم والشرح المصاحب لها.

68- وفيما يتعلق بفاتحة مشروع الحكم وبنده (د) (الإشارة إلى "وقف الإجراءات" الوارد بين معقوفتين) والشرح المصاحب لهما، فقد أثيرت نقطة بشأن ضرورة مواءمة تلك الأحكام مع أحكام المادة 29 من قانون الإعسار النموذجي الذي يولي أهمية بارزة لقانون دولة محكمة الإعسار في الإجراءات المحلية. ونظراً للتعقيدات الواضحة لمسائل القانون المنطبق الناشئة عن الإجراءات المتزامنة التي تناولتها المادة 29 من قانون الإعسار النموذجي، أرجأ الفريق العامل نظره في تلك المسائل. وأحاط علما باقتراح بإدراج مسألة وقف الإجراءات في بند منفصل.

69- وفيما يتعلق بالاعتراف عبر الحدود بآثار قانون دولة محكمة الإعسار، رئي أنه سيكون من غير المناسب فرض آثار قانون دولة محكمة الإعسار، بما في ذلك ما يتعلق بوقف الإجراءات، خارج الإقليم المعني على الصعيد العالمي. وقدم اقتراح بإدراج استثناء من قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار يحيل الأمر إلى قانون الدولة المعترفة فيما يتعلق بالانتصاف الذي يمنح للإجراءات الأجنبية.

70- وردا على ذلك، أشير إلى أن عدة أحكام في قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار تعطي أهمية بارزة لقانون دولة محكمة الإعسار في الإجراء الرئيسي مقابل الإجراءات غير الرئيسية. واقترح أن يهدف المشروع الحالي إلى توضيح ذلك الإطار واستكماله وتوسيع نطاقه، بدلا من الحيد عنه، وذلك مثلا بمنح المحكمة المعترفة سلطة تقديرية لإحالة الأمر إلى قانون دولة محكمة الإعسار في الإجراء الرئيسي كما سبق لبعض المحاكم أن فعلت ذلك.

71- وأشير إلى أن الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية توخت الآثار العابرة للحدود الوطنية لقانون دولة محكمة الإعسار في الإجراء الرئيسي، باستثناء بعض المسائل. وأشير إلى رأي مفاده أن قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار تحاول تحقيق نتائج مماثلة ولكن بطريقة مختلفة، ورئي أن من الضروري إيجاد حل يستوعب مختلف نظم الاعتراف.

72- وأرجأ الفريق العامل النظر في تلك المسائل، مشيراً إلى أن حلولها لن تؤثر على إجراءات الإعسار المتزامنة فحسب، بل أيضا على إجراءات التقاضي وغيرها من الإجراءات المتعلقة بالمدين وموجوداته، التي قد تكون جارية أو معلقة بعد بدء إجراءات الإعسار. وأشير أيضا إلى ضرورة معالجة مسائل محددة ناشئة عن إعسار الأفراد.

73- وفيما يتعلق بالبنود (ز) و(ط) و(ي) و(ر) و(ش)، أشار الفريق العامل إلى القرارات التي اتخذها في وقت سابق من الدورة بشأن تلك البنود وموافقته على تجسيد تلك القرارات في نص منقح (انظر الفقرات 43-48 و50-52 أعلاه). وفيما يتعلق بالبند (ر) على الخصوص، وبعد الاستماع إلى آراء بشأن اندراج بعض أسباب الدعوى ومسؤوليات المديرين في نطاق قانون دولة محكمة الإعسار، أكد الفريق العامل أن مشاريع الأحكام التشريعية المقبلة لا ينبغي أن تدرج في نطاق قانون دولة محكمة الإعسار إلا أسباب الدعوى والمسؤوليات التي ترتبط ارتباطا وثيقا بإجراءات الإعسار (انظر الفقرة 50 أعلاه). وأرجأ النظر في كيفية إجراء ذلك إلى دورته المقبلة.

74- وفيما يتعلق بالبند (ق)، طرح تساؤل بشأن ما إذا كانت فاتحة الحكم تشمل إبراء الذمة بعد إقفال الإجراءات. وأشار الفريق العامل إلى أنه سبق أن نظر في مسائل إبراء الذمة بعد الإقفال أثناء إعداد الجزء الخامس من الدليل المتعلق بقانون إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة، وأكد أن إشارته في الفاتحة إلى "آثارها" تشمل تلك الحالات. وفيما يتعلق بالفقرة 35 من مشروع الشرح المصاحب، قدمت الاقتراحات التالية: (أ) توضيحها بإدراج أمثلة؛ أو (ب) حذفها؛ أو (ج) وضعها بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها. ولاحظ الفريق العامل أن أجزاء أخرى من مشروع الشرح تتناول مسألة الاعتراف عبر الحدود بآثار قانون دولة محكمة الإعسار، واتفق على الاحتفاظ بالفقرة بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها.

6- الاستثناء من قانون دولة محكمة الإعسار: عقود العمل [وعلاقات العمل]

75- قدمت الاقتراحات الصياغية التالية فيما يتعلق بالفقرة 1 من مشروع الحكم التشريعي: (أ) حذف عبارة "رفض ... ومواصلتها وتعديلها" ومناقشة المسائل التي تثيرها العبارة المحذوفة في الشرح؛ و(ب) الاحتفاظ بتلك العبارة مع إضافة عبارة "قابلية إحالتها".

76- واقترحت بعض الوفود التركيز على الفقرة 2 وحذف الفقرة 1 ككل لا يمس بالخيارات المتاحة للدول لحماية حقوق العمل بأفضل طريقة ممكنة في إجراءات الإعسار. وذهب رأي بديل إلى أن الإبقاء على الفقرة 2 دون الفقرة 1 سيجعلها تنص على ما هو بديهي، وأن من المهم على أي حال الاحتفاظ بالفقرة 1 للأسباب التي سبق ذكرها[11]. وقدمت أمثلة على كيفية تطبيق الفقرة 1 عمليا. وذُكر أن الإشارة إلى قانون عقود العمل الواردة في تلك الفقرة يقصد بها أن تشمل جميع القوانين، بما فيها قانون الإعسار. وأوضح أنه على الرغم من أن الموظفين قد يلقون بالفعل معاملة أفضل من خلال التعهدات التي قد يقدمها ممثل الإعسار لتجنب استهلال إجراءات موازية (وهو ما تتوخاه المادة 28 من القانون النموذجي لقانون الإعسار)، إلا أن تلك التعهدات التي تتناول مسائل قانون الإعسار، مثل التوزيع والترتيب، تبقى محدودة النطاق. ورئي أن تلك التعهدات لن تشمل المسائل الناشئة عن قوانين أخرى ذات صلة بحماية العمال، مثل فصل الموظفين، أو معاملة حالات التسريح الجماعي، أو حقوق الموظفين في استشارتهم.

77- ورئي أنه يمكن حذف الفقرة 2 وإدراج محتواها في الشرح. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي الإبقاء على الفقرة 2. وأيدت بعض الوفود الإبقاء على تلك الفقرة، ولكنها فضلت الإبقاء فقط على الإشارة إلى ترتيب أولوية المطالبات العمالية أو الاستعاضة عن الإشارة إلى "دعاوى الإبطال" بعبارة "القواعد العامة المعنية بالإبطال" في تلك الفقرة. ورأت وفود أخرى أن مسألة الإبطال هي مسألة تخص قانون الإعسار وينبغي أن ترد في الفقرة 2. وأشارت عدة وفود أخرى إلى أن حماية حقوق العمال مكرسة في دساتير العديد من الولايات القضائية، وأنه يمكن لتلك الولايات الاستظهار بالاستثناء المتعلق بالنظام العام في حال عدم احترام تلك القواعد الدستورية.

(11) A/CN.9/1088، الفقرات 74-76، وA/CN.9/1094، الفقرات 88-93.

78- وأثير استفسار بشأن الإشارة الإضافية المقترحة إلى "علاقات العمل". ورئي أن من الأفضل الإبقاء على الإشارة إلى عقود العمل فقط.

79- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن صيغة مشروع الحكم التشريعي بالصيغة التالية: "يحكم القانون المنطبق على عقود العمل وعلاقات العمل الآثار المترتبة على إجراءات الإعسار في تلك العقود والعلاقات". واتفق على تجسيد مضمون الأجزاء المحذوفة في الشرح. وطلب إلى الأمانة أن تجري تلك التنقيحات وأن تبين في مشروع الشرح كيف يمكن لقانون دولة محكمة الإعسار أن يعالج مختلف حالات إعادة التنظيم، مع احترام القاعدة العامة المتفق عليها.

هاء- الخطوات التالية

80- طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تنقح مشاريع الأحكام التشريعية والشرح وأن تجمعها معاً في وثيقة واحدة لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته التالية. وكان مفهوماً أن اتخاذ النص شكل قانون نموذجي سيظل في الوقت الراهن افتراضا عمليا.

81- وأشار الفريق العامل إلى مداولاته بشأن القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على إجراءات التحكيم الجارية أو المعلقة، كما أشار إلى الرأي الذي ساد وقتها في هذا الشأن بأن قانون مقر هيئة التحكيم (قانون دولة التحكيم) ينبغي أن يكون هو ذلك القانون (انظر الفقرتين 41 و42 أعلاه). وأشار الفريق العامل أيضاً إلى أن المادة 18 من الصيغة المنقحة للائحة الإعسار الأوروبية تتبع النهج نفسه وتطبقه أيضا على الدعاوى القضائية الجارية والمعلقة. ولاحظت بعض الوفود أن الفريق العامل قصر نظره في الدورة الحالية على جوانب التحكيم من ذلك الحكم التشريعي، وتوقعت أن يتناول الفريق العامل أيضا جوانب التقاضي من ذلك الحكم في دورته المقبلة.

82- وأشير أيضا إلى أن الفريق العامل لم ينظر في كيفية إدراج الأحكام التي تتعلق بالتحكيم والتي اتفق عليها في هذه الدورة ضمن مشروع حكم منقح. واقترح ما يلي: (أ) إدراج مشروع حكم تشريعي بشأن القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على اتفاقات التحكيم (قانون دولة محكمة الإعسار) كاستثناء مما سيشكل تجسيدا للتوصية 30 في مشروع النص؛ و(ب) إدراج مشروع حكم تشريعي بشأن القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على إجراءات التحكيم الجارية أو المعلقة (قانون دولة التحكيم) كاستثناء من قاعدة قانون دولة محكمة الإعسار. واتفق الفريق العامل على أن تعد الأمانة المشروع القادم على هذا الأساس.

سادساً- مسائل أخرى

83- أُبلغ الفريق العامل بتغيير أدخل مؤخرا على تاريخ الاحتفال بعيد الفطر، وهو أحد أيام العطل الرسمية للأمم المتحدة، في نيويورك، في عام 2023 (يصادف تاريخ 21 نيسان/أبريل بدلا من تاريخ 24 نيسان/أبريل الذي كانت أمانة الأونسيترال قد عممته)، كما أُبلغ بأن جميع الاجتماعات الحكومية الدولية التي كان من المقرر عقدها في مقر الأمم المتحدة في 21 نيسان/أبريل قد ألغيت. وقد أثر ذلك التغيير على الدورة الثانية والستين للفريق العامل المقرر عقدها في مقر الأمم المتحدة في الفترة من 17 إلى 21 نيسان/أبريل 2023.

84- ونظر الفريق العامل في الخيارات التالية: (أ) تقصير مدة الدورة يوما واحدا أو رفعها يوم الخميس 20 نيسان/أبريل، ومواصلتها يوم الاثنين 24 نيسان/أبريل، مع تنظيم فعالية أو عقد مشاورات غير رسمية فيما بين الدورات يوم الجمعة 21 نيسان/أبريل خارج مقر الأمم المتحدة؛ و(ب) إجراء مبادلة مع دورة الفريق العامل السادس (8-12 أيار/مايو 2023)؛ و(ج) عقد دورة خلال أسبوع لاحق في النصف الأول من عام 2023 لإتاحة ما يكفي من الوقت للتحضير للدورة (أكدت الأمانة، على سبيل المثال، توافر خدمات المؤتمرات في الفترة من 15 إلى 19 أيار/مايو 2023 مما سيسمح للفريق العامل بعقد دورة مدتها خمسة أيام).

85- وبعد أن نظر الفريق العامل بعناية في الآثار المترتبة على كل خيار، بما في ذلك التكاليف التي تتحملها الوفود والأمانة، والتغييرات التي سيلزم إدخالها على الخطط الخاصة بتلك الفترة، أعرب عن تفضيله لعقد دورة مدتها أربعة أيام خلال الأسبوع المخصص له أصلا واعتماد تقرير تلك الدورة بموجب إجراء كتابي[12]. ولم يُستبعد عقد مشاورات غير رسمية أو تنظيم فعالية أخرى في 21 نيسان/أبريل 2023 خارج مقر الأمم المتحدة.

86- وأُعرب عن التقدير للأمانة لاستجابتها للطلبات التي أعرب عنها في إطار الفريق العامل بشأن تخصيص مواعيد بديلة، ولكن أُعرب عن الأسف لأن الفريق العامل اضطر مرة أخرى إلى التعامل مع ضرورة تعديل مواعيد دورته وعقد دورة أقصر. وطُلب إلى الأمانة أن تتجنب جدولة دورات الفريق العامل الخامس في الأسابيع التي تصادف أيام عطل رسمية أو أيام عطل مرنة للأمم المتحدة.

87- وأعرب عن القلق إزاء التأخر في إصدار ورقات عمل الدورات باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة وإزاء نشرها كنسخ مسبقة باللغة الإنكليزية على الصفحة الشبكية للفريق العامل. وطُلب إلى الأمانة ألا تنشر نسخا مسبقة من الوثائق باللغة الإنكليزية إلا في ظروف استثنائية جدا.

---

(12) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 17* (A/77/17)، الفقرة 236.

المرفق

ملخص المؤتمر[1]

1- جمع المؤتمر، الذي نظمته أمانة الأونسيترال بالاشتراك مع مجموعة البنك الدولي ومعهد الإعسار الدولي ورابطة إنسول الدولية ورابطة المحامين الدولية، مشرعين ومقرري سياسات وقضاة وممارسين في مجال الإعسار من جميع أنحاء العالم، من أجل تقييم التطورات التي عرفها اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي) وتنفيذه وتطبيقه واستخدامه، ومناقشة مستقبل قانون الإعسار النموذجي، باعتباره نصا قائما بذاته أو مشترعا إلى جانب قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت والنصوص المحتمل صدورها في المستقبل. وحضر المؤتمر أكثر من 100 شخص شاركوا بالحضور الشخصي وبث أعماله باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة انطلاقا من الصفحة الشبكية المخصصة له[2]. وتمحور المؤتمر حول ثلاثة مواضيع عامة هي: (أ) تطور اشتراع قانون الإعسار النموذجي عبر أرجاء العالم وما توخاه وما لم يتوخَّه واضعو النص؛ (ب) المسائل التي يواجهها القضاة عادة عند تفسير وتطبيق قانون الإعسار النموذجي وكيفية معالجتهم لها؛ و(ج) خبرة الممارسين في مجال الإعسار فيما يتعلق باستخدام النص.

2- وورد في الكلمات الافتتاحية[3] ما يلي: (أ) أن قانون الإعسار النموذجي قد تطور، منذ اعتماده في 30 أيار/مايو 1997، ليصبح في صميم الممارسة المتعلقة بالإعسار عبر الحدود، حيث أسهم في مواءمة إطار قانون الإعسار الدولي عبر الحدود، وأثر في الإصلاح الموضوعي لقانون الإعسار الداخلي والسوابق القضائية والممارسات في جميع أنحاء العالم، وحدد شكل برنامج عمل الأونسيترال في مجال قانون الإعسار؛ (ب) أن التزايد المطرد في عدد الدول المشترعة[4]، التي تشمل ولايات قضائية تطبق القانون الأنغلوسكسوني وأخرى تطبق القانون المدني من جميع أنحاء العالم، ما هو إلا دليل على الاعتراف المتزايد بأهمية الإعسار عبر الحدود وتأثيره وعلى وجاهة النص المستمرة؛ (ج) أن أهمية النص تبينت من خلال توفير قانون الإعسار النموذجي لإطار واضح ومتسق يمكن التنبؤ به للاعتراف والتعاون المتبادلين في إطار إجراءات الإعسار عبر الحدود، وأدوات قوية ومرنة لتسوية حالات الإعسار عبر الحدود بكفاءة وبفعالية من حيث التكلفة، مما يعود بالنفع في نهاية المطاف على جميع أصحاب المصلحة المعنيين بعملية الإعسار. وأشير إلى أن العناصر الرئيسية لقانون الإعسار النموذجي تشمل: (أ) وصول الممثلين الأجانب والدائنين الأجانب إلى المحاكم بشكل مباشر؛ (ب) إجراءات مبسطة للاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية؛ (ج) الانتصاف الفعال والمتاح في الوقت المناسب لدعم تسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحو منظم ومنصف؛ (د) الاتصال المباشر والتعاون بين المحاكم؛ (هـ) تنسيق الإجراءات المتزامنة.

3- وتمثلت المواضيع التي تكررت طوال جلسات المؤتمر الثلاث في مسائل ناشئة عما يلي: (أ) حالات الحيد التي تحدث عند اشتراع قانون الإعسار النموذجي، وأسبابها وأثرها على حالات الإعسار عبر الحدود، وخصوصا فيما يتعلق بالاستثناء المتعلق بالنظام العام (الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة (المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي)، والانتصاف التلقائي عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي (المادة 20 من

(1) أعدت هذا الملخص أمانة الأونسيترال. وهو لم يعرض على الفريق العامل من أجل اعتماده كجزء من تقرير الدورة.

(2) https://uncitral.un.org/ar/mlcbi25.

(3) قدمها رئيس الفريق العامل، السيد شيان يونغ هارولد فو (سنغافورة)، وموظف الشؤون القانونية الرئيسي، رئيس الفرع التشريعي، أمانة الأونسيترال، السيد خوسيه أنجيلو إستريلا-فاريا.

(4) حتى تاريخ انعقاد المؤتمر، كانت هناك 53 دولة تضم 56 ولاية قضائية.

قانون الإعسار النموذجي)، والأخذ باشتراطات المعاملة بالمثل؛ (ب) الاتصال والتعاون بين المحاكم (المواد 25-27 من قانون الإعسار النموذجي)؛ (ج) حالات إعسار مجموعات المنشآت؛ (د) الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، وخصوصا من حيث صلتها بصلاحيات الإبطال (المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي)؛ (هـ) ضرورة زيادة الوعي بالنص والقدرة على استخدامه بفعالية؛ (و) أثر العوامل الأخرى على الأخذ بالنص، بما في ذلك التطورات الحاصلة فيما بين الأقاليم وداخلها.

4- وأبرزت الكلمات التي ألقيت خلال **الجلسة الأولى**[(5)] ما يلي: (أ) النهوج المتباينة والمتقاربة إزاء اشتراع قانون الإعسار النموذجي، مع ملاحظة تزايد التقارب بين النهوج في السنوات الأخيرة. ولوحظ على وجه الخصوص أنه، رغم أن من بين حالات الحيد المعتادة عن أحكام قانون الإعسار النموذجي التي سجلت في السنوات الأولى من اعتماده الأخذ بشرط المعاملة بالمثل، فقد أعيد النظر في الحاجة إلى ذلك الشرط في بعض الدول المشترعة لقانون الإعسار النموذجي؛ (ب) أن معظم الدول المشترعة تميل، بعد التدقيق المعتاد في النص والمواد ذات الصلة، إلى الإبقاء على أجزاء كثيرة من قانون الإعسار النموذجي عند اشتراعه، حيث إنها تعتمد حدا أدنى من حالات الحيد. بيد أنه قيل إنه لا ينبغي الاستهانة بأثر حالات الحيد تلك على حالات الإعسار عبر الحدود وأنه ينبغي دراسته بعناية. فعلى سبيل المثال، أسقطت كلمة "إذا كان واضحا" في الاستثناء المتعلق بالنظام العام في بعض الدول المشترعة، مما أدى إلى خفض عتبة رفض الاعتراف على أساس النظام العام في تلك الدول.

5- وأثناء تلك الجلسة، أشار المتكلمون إلى مفاهيم خاطئة شائعة بشأن النص، منها أن قانون الإعسار النموذجي أنسب للولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني. وأشارت الدراسات الاستقصائية المتعلقة بعمليات اشتراع قانون الإعسار النموذجي التي عرضت في المؤتمر إلى أن حالات الحيد عن قانون الإعسار النموذجي عند الاشتراع لا تفسَّر بالتقاليد القانونية للولايات القضائية المشترعة بقدر ما تفسَّر بعوامل أخرى. ولوحظ أن الولايات القضائية التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي من بين الولايات التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني تحيد أيضا عن قانون الإعسار النموذجي، وأن حالات الحيد التي استحدثتها تلك الولايات القضائية ليست موحدة. وقيل إن اختلاف طرائق الاشتراع يعزى في كثير من الأحيان إلى أحكام قانون الإعسار الداخلي. فعلى سبيل المثال، قد يفسر عدم وجود الوقف عند بدء إجراءات الإعسار في إطار الإعسار الداخلي عدم اشتراع المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي في بعض الولايات القضائية. وتفسر حالات الحيد أيضا بالنهوج التي تتبعها الولايات القضائية المشترعة إزاء مسائل الإعسار عبر الحدود عموما وقت اشتراع قانون الإعسار النموذجي: فمن المرجح أن تعتمد الدول التي تتبع نهجا إقليميا معتدلا في معالجة مسائل الإعسار قانون الإعسار النموذجي بشكل تام مقارنة بالدول التي تتبع نهجا إقليميا خالصا إزاء مسائل الإعسار. وإضافة إلى ذلك، فمحفزات طرائق اشتراع قانون الإعسار النموذجي (مثل العمليات التي يحركها المانحون، والإصلاحات العاجلة التي تأتي استجابة لأزمة اقتصادية) تؤثر أيضا على نطاق وطبيعة حالات الحيد عن قانون الإعسار النموذجي.

6- ومن المفاهيم الخاطئة الأخرى التي ورد ذكرها بخصوص قانون الإعسار النموذجي أنه يؤثر سلبا في سيادة الدول، ويقوض صلاحيات المحاكم الداخلية واستقلالها، ويؤثر سلبا على مصالح المهن المحلية المختصة بمسائل الإعسار والدائنين المحليين. ورئي أن تجربة اشتراع واستخدام قانون الإعسار النموذجي، بما في ذلك الضمانات الموجودة هناك، قد بينت الآثار المعاكسة للنص.

7- وأشير إلى أن واضعي النص استرشدوا بالاعتبارات التالية: (أ) ينبغي أن يكون النص الناتج بسيطا وإجرائيا؛ (ب) ينبغي أن يتخذ شكل نص قانون غير ملزم؛ (ج) لا ينبغي أن يتداخل مع قانون الإعسار الداخلي وأن

(5) نيل كوبر، أستاذ في جامعة ترينت نوتينغهام؛ لين هيرمان لانكير، أستاذة في جامعة داروس؛ وي يي وان، نائبة العميد وأستاذة في جامعة هونغ كونغ؛ فرناندو دانكوسا، كبير الاختصاصيين المعنيين بالقطاع المالي لدى مجموعة البنك الدولي.

يحاول مواءمته؛ (د) ينبغي أن يتوخى الانتصـــاف التلقائي عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيســـي، وأن يعرَّف الإجراء الأخير بالإشــارة إلى مركز المصــالح الرئيســية للمدين باعتبار ذلك هو الحل الأكثر واقعية؛ (هـ) ينبغي أن ينص على الاتصال المباشر والتعاون بين المحاكم (قبل بدء العمل بشأن قانون الإعسار النموذجي، تم التأكد من أن تحقيق مثل هذا الاتصــال المباشــر والتعاون بين المحاكم، اللذين كانا غير معروفين في العديد من الولايات القضــائية في ذلك الوقت، سيكون ممكنا، رهنا ببعض الضمانات)؛ (و) لا ينبغي أن يتناول المعاملة بالمثل.

8- وفي الوقت نفســه، استبعد واضــعو النص بعض المسائل، مثل القانون المنطبق، وإعسـار مجموعات المنشـآت، والإجراءات التي ليسـت رئيسـية ولا غير رئيسـية، والتاريخ الذي سـيحدَّد مركز المصــالح الرئيسـية بالاســتناد إليه. وبالإضــافة إلى ذلك، تعمد واضــعو النص الغموض بشــأن بعض المســائل الأخرى، حيث تركوا أمر البت فيها للدول، كنطاق الإجراءات الأجنبية (مثل معاملة مخططات الترتيب) والانتصاف التقديري.

9- ولم يتوخ واضـــعو النص ما يلي: (أ) أن يكون الأخذ بالنص بطيئا بشـــكل غير متوقع في بعض الولايات القضــائية التي أيدت إعداده وشــاركت فيه بنشــاط؛ (ب) أن تكون هناك مقاومة لاشــتراعه من جانب المهنيين المختصـــين في مســائل الإعســـار بســبب ما يتصـــورونه من تهديد لعملهم؛ (ج) أن تكون الكيانات المملوكة للدولة أو الخاضعة لسيطرتها، مفسرة على نطاق واسع، مستبعدة من نطاق قانون الإعسار النموذجي؛ (د) أن تحدد بعض المحاكم مركز المصــالح الرئيسـية بالرجوع إلى موقع ممثل الإعســار الذي يحيل القضــية؛ (هـ) أن تُرفض بعض المفاهيم الأساسية الأخرى للنص أو تُنفذ بطريقة مختلفة عما كان متوخى منها أصلا.

10- وقد ثبت أن دور المؤســســات المالية الدولية في الارتقاء بعملية إصــلاح الإعســار عبر الحدود في إطار جدول أعمال الدول الســياســاتي والترويج لقانون الإعســار النموذجي في هذا الســياق لا غنى عنه ويحظى بالتقدير. ولوحظ أن الطلب على المســاعدة التقنية في اشــتراع قانون الإعســـار النموذجي تزايد باطراد في الســنوات الخمس الأخيرة، وأنه يمكن توقع إجراء المزيد من عمليات اشتراع قانون الإعسار النموذجي قريبا. وسلم بأن الترويج لاشتراع قانون الإعســـار النموذجي هو عملية تتطلب الكثير من الموارد والوقت، وكثيرا ما تســتلزم إذكاء الوعي في أوســاط المشرعين ومقرري السياسات وتقديم المساعدة التقنية، وأن الجهود التي تبذلها المؤسسات المالية الدولية لا تفضـي كلها إلى اشتراع قانون الإعسار النموذجي. وأفادت مجموعة البنك الدولي بأنها تعمل على إنشاء آلية تسمح بما يلي: (أ) تتبع التقدم المحرز في إصلاح نظام الإعسار عبر الحدود في الولايات القضائية التي كانت مهتمة باشتراع قانون الإعسار النموذجي ولكنها لم تشترعه؛ (ب) دراسة أسباب عدم الاشتراع، التي ينبغي أن تسترشد بها المؤسسات المالية الدولية في خطواتها المقبلة، بما في ذلك إمكانية إطلاق برامج للمســـاعدة الترويجية والتقنية في تلك الولايات القضائية بعد إعادة النظر فيها.

11- وشــدد على أن نجاح الأخذ بقانون الإعســار النموذجي لا يتوقف على اشــتراع قانون الإعســار النموذجي فحسب، بل أيضـا على استعداد القضـاة والممارسين في مجال الإعسار لاستخدام النص المشترع استخداما فعالا. وفي حين أن كثيرا ما يكون هناك عنصر استعجال في اشتراع النص، خصوصـا إذا كان حدوث أزمة اقتصـادية هو الذي حفز إصـــلاح نظام الإعســـار عبر الحدود، فإن الأمر يحتاج إلى وقت أكثر بكثير لبناء القدرة المحلية على استخدام قانون الإعسار النموذجي. وقدمت أمثلة على الولايات القضائية التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي منذ وقت طويل ولكن هذا النص لم يستخدم قط أو نادرا ما استخدم فيها بسبب الافتقار إلى تلك القدرات. وأشير إلى أن الموارد المتاحة بســهولة تســمح ببناء القدرات المحلية المطلوبة قبل وقت طويل بكثير من اشــتراع قانون الإعســـار النموذجي. كما قدمت أسباب أخرى لعدم استخدام النص، بما في ذلك اشتراط المعاملة بالمثل (انظر أدناه).

12- واختتمت الجلســة الأولى بعرض إيضـــاحي قدمته أمانة الأونســيترال للنص الموحد لقوانين الأونســيترال النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود، والاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، وإعسار مجموعات المنشآت

(2021)، ومذكرة توجيهية مصاحبة لها[6] تشرح كيفية قراءة النص الموحد وكيف يمكن الجمع بين أحكام محددة من كل قانون نموذجي لوضع نص اشتراع موحد واحد. وشدد على أن هذه المواد، وإن كانت تسلم بأن كلا من قانوني الأونسيترال النموذجيين الأحدث عهدا بشأن الإعسار يكمل قانون الإعسار النموذجي، فهي لا تقترح أي اشتراع إلزامي أو متزامن للقوانين النموذجية الثلاثة جميعها ولا أي اشتراع أو نهج صياغي متطابق. وأشير إلى أن نص كل قانون نموذجي قد أبقي عليه في شكله الأصلي قدر الإمكان في النص الموحد، مما يكفل استمرار تحقيق الغرض من كل قانون نموذجي، واستخدام الملامح المرئية (لون مختلف لكل قانون نموذجي، والتسطير، والشطب، والملاحظات المتعلقة بالصياغة الموجودة بين معقوفتين، بخط عريض وباللون المقابل للون القانون النموذجي ذي الصلة) من أجل استبانة مصدر الأحكام والتغييرات التي أجريت عليها بوضوح.

13- وخلال **الجلسة الثانية**، تبادل القضاة المدعوون خبراتهم في استخدام قانون الإعسار النموذجي، من المنظورين الإجرائي والموضوعي على حد سواء[7]. ولاحظوا أنه، في العديد من الولايات القضائية المشترعة لقانون الإعسار النموذجي، تعالج المحاكم المدنية العامة والمحاكم التجارية طلبات الاعتراف مثل أي قضية أخرى ويعد تناوب القضاة أمرا شائعا، بينما، في ولايات قضائية أخرى، توجد محاكم متخصصة أو قضاة متخصصون في قضايا الإعسار عبر الحدود، وتعالج تلك القضايا بموجب قواعد إجرائية خاصة. وبالنسبة للمجموعة الأولى من الدول، شدد على دور مقدم الطلب في رفع ترتيب أولوية طلب الاعتراف الذي يقدمه.

14- وشرح القضاة القواعد والأدوات الإجرائية التي تساعدهم على معالجة طلبات الاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون والتنسيق مع المحاكم الأجنبية، في سياقات منها إعسار مجموعات المنشآت، على وجه السرعة. ومن الأمثلة على ذلك: (أ) إدراج المبادئ التوجيهية للاتصال والتعاون بين المحاكم[8] في مسائل الإعسار عبر الحدود ضمن القواعد الإجرائية الداخلية؛ (ب) جلسات الاستماع الممهدة للمحاكمة التي يعقدها أمناء السجل قبل جلسة الاستماع الفعلية، مما يساعد على استبانة المسائل وأوجه القصور المحتملة في مذكرات مقدم الطلب وتصحيحها قبل جلسة الاستماع؛ (ج) الاستمارات الموحدة، التي يمكن أن يكون استخدامها إلزاميا أو اختياريا ويمكن أن تكون مختلفة بالنسبة للتصفية وإعادة التنظيم وأنواع الطلبات (مثل الانتصاف المؤقت، والانتصاف التقديري، والأوامر ذات الأولية)؛ (د) دور موظفي المحاكم في إعداد القضية وفي إسداء المشورة للقاضي بشأن المسائل المعنية المتعلقة بالسياسة العامة.

15- ولاحظ القضاة أيضا عوامل تبطئ الاعتراف عادة، مثل الادعاءات أو حالات الاشتباه بوقوع احتيال، أو الفساد، أو عدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة في إطار الإجراءات الأجنبية، أو عوامل أخرى تبرر في العادة تطبيق الاستثناء المتعلق بالنظام العام أو أحكام قانون الإعسار النموذجي المتعلقة بالحماية الكافية. وأشارت مجموعة البنك الدولي[9] إلى حجر عثرة آخر يقف أمام الاعتراف السريع، وهو الحاجة إلى التأكد من المعاملة بالمثل في الولايات القضائية التي أدخلت هذا الشرط. وأشير (انظر الفقرة 7 (و) من هذا المرفق) إلى أن واضعي نص عام 1997 اختاروا عدم تناول المعاملة بالمثل سواء في قانون الإعسار النموذجي أو في دليل اشتراعه وتفسيره، مما أدى إلى عدم تقديم الأونسيترال أي توجيه بشأن هذه المسألة. وقيل إنه، بينما قد يكون من السهل التأكد من المعاملة بالمثل في الولايات القضائية التي تحتفظ فيها السلطات المختصة بقائمة بالبلدان المعينة، فقد يكون من الصعب القيام بذلك في الولايات القضائية التي لا تحتفظ بقوائم من هذا القبيل:

(6) الرابط الشبكي: النص الموحد لقوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود، والاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، وإعسار مجموعات المنشآت (2021) | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(7) مسيرا الجلسة: كبير المستشارين جيفري موراويتز (كندا) والسير أليستر نوريس (المملكة المتحدة). المناظرون: القاضية أولغا بورخا كارديناس (المكسيك)، والقاضي ماركو رادوفيتش (صربيا)، والمستشار أيديت عبد الله (سنغافورة)، والمستشارة ليديا موغامبي (أوغندا).

(8) الرابط الشبكي: شبكة الإعسار القضائي (jin-global.org).

(9) تحدث السيد فرناندو دانكوسا، كبير الاختصاصيين في القطاع المالي، نيابة عن مجموعة البنك الدولي في الجلسة الثانية أيضا.

وكثيرا ما تتساءل المحاكم هناك عن حالات الحيد عن قانون الإعسار النموذجي في الولاية القضائية الطالبة التي تكون من الأهمية بحيث تبرر تأكيد عدم وجود المعاملة بالمثل ورفض الاعتراف. وأشير إلى الاتجاه نحو إلغاء شرط المعاملة بالمثل (انظر الفقرة 4 من هذا المرفق). وتشير تجربة ولاية قضائية واحدة على الأقل إلى أنه قد يكون من الصعب التوفيق بين شرط المعاملة بالمثل واشتراطات قانون الإعسار النموذجي فيما يتعلق بالاتصال المباشر والتعاون والتنسيق بين المحاكم إذا ما اشترعت تلك المتطلبات أيضا.

16- ورأى المتكلمون أن من المؤسف أن الموارد المتاحة بسهولة والتي يمكن أن تيسر استخدام القضاة لقانون الإعسار النموذجي (مثل دليل الاشتراع والتفسير، والأعمال التحضيرية لقانون الإعسار النموذجي، والمواد الإيضاحية المصممة خصيصا للقضاة، مثل المنظور القضائي (2022)[10] والنبذة (2021)[11] والمجموعة المتعلقة بقانون الإعسار النموذجي في كلاوت) غير مستغلة على نحو كاف[12]. ولوحظ أن العديد من القضاة لم يكونوا على علم بوجود قانون الإعسار النموذجي وتلك الموارد التكميلية. وسلط الضوء في هذا الصدد على دور التدريب القضائي الدولي في مجال الإعسار والشبكات القضائية الدولية المعنية بالإعسار. بيد أنه أشير في الوقت نفسه إلى محدودية نطاقهما. ورئي أن من المفيد إشراك مهنيين محليين إلى جانب خبراء دوليين في توفير التدريب القضائي في مجال الإعسار لفائدة القضاة المحليين. وهذا التدبير لا يسمح فقط بتجسيد أفضل للظروف المحلية والإطار القانوني المحلي، بما في ذلك حالات الحيد عن قانون الإعسار النموذجي التي ربما تكون قد استحدثت في ولاية قضائية معينة، بل أيضا محتوى المعايير الدولية والنصوص الإيضاحية التي قد لا تكون متاحة بلغة محلية.

17- وأثناء **الجلسة الثالثة**، تبادل الممارسون[13] في مجال الإعسار المدعوون خبراتهم فيما يتعلق باستخدام قانون الإعسار النموذجي في قضايا للإعسار عبر الحدود ذات أحجام وسياقات مختلفة (مثل إعادة الهيكلة المعقدة، واقتفاء أثر الموجودات واستردادها، وحالات الإعسار المتعلقة بالعملات المشفرة)، التي تشمل أشخاصا اعتباريين وطبيعيين وكذلك مجموعات منشآت. ورأت هذه التقارير أنه لا جدال في أن العديد من العوامل المتصلة بقانون الإعسار النموذجي تؤثر في الاستراتيجيات التي يعتمدها الممارسون في مجال الإعسار عبر الحدود، مثل: (أ) ما إذا كان قانون الإعسار النموذجي قد اشترع في ولاية قضائية معينة، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف (مدى وطبيعة الإعفاءات من نطاقه (أي الكيانات المستبعدة) وحالات الحيد عن أحكامه (مثل الاستثناء المتعلق بالنظام العام، والوقف التلقائي، وغير ذلك من أشكال الانتصاف))؛ (ب) كيفية تحديد مركز المصالح الرئيسية في ولاية قضائية معينة؛ (ج) العناصر التقديرية وكيفية استخدام المحاكم لها (أي قابلية أدنى للتنبؤ بها أو نتائج عملية). وفيما يتعلق بالدول غير المشترعة، تسترشد الاستراتيجيات بموقف تلك الدول إزاء حالات الإعسار عبر الحدود وتحقيق أهداف قانون الإعسار عموما (مثل الحاجة إلى تعظيم قيمة حوزة الإعسار، وحماية التمويل المخصص لإنقاذ المنشآت) وإلى الاتصال والتعاون بين المحاكم على وجه التحديد. واعترف في هذا الصدد بدور البروتوكولات العابرة للحدود وحدودها.

18- وقد تجلت فائدة قانون الإعسار النموذجي بالنسبة للمهن المتعلقة بالإعسار في الزيادة المطردة في عدد طلبات الاعتراف بالإجراءات الأجنبية في بعض المراكز الدولية الرئيسية لإعادة هيكلة الديون. وإضافة إلى ذلك، فقد أظهرت الأمثلة الواقعية الفرق الإيجابي في تعقب الموجودات واستردادها في نفس الولاية القضائية قبل اشتراع قانون الإعسار النموذجي وبعده. وعلى سبيل المقارنة، ففي الولايات القضائية التي لم تشترع قانون

---

(10) الرابط الشبكي: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(11) الرابط الشبكي: نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(12) الرابط الشبكي: السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت) | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(13) مسيرا الجلسة: آنروز تاشيرو (ألمانيا) وإيفان ج. زوكر (الولايات المتحدة). المناظرون: سكوت أتكينز (أستراليا)، ديانا ريفيرا أندرادي (كولومبيا)، أشوك كومار (سنغافورة)، شارلوت مولر (المملكة المتحدة).

الإعسار النموذجي، تعين طلب الإنصاف بشكل عاجل واتخاذ خطوات أخرى وعولج ذلك من خلال إجراءات ومتطلبات تعود إلى القرن التاسع عشر.

19- وقيل إن العمل المتواصل الذي تضطلع به الأونسيترال بشأن توضيح قانون الإعسار النموذجي وتعظيمه وتكميله هو الدليل على أن الممارسين يستخدمون النص لأن تجربة استخدامه تشير إلى الحاجة إلى مزيد من الإصلاح وإلى اتجاهات هذا الإصلاح. وسلم بأن العمل الجاري الذي تضطلع به الأونسيترال بشأن جوانب الإعسار عبر الحدود ضروري، وإن كان معقدا، بما في ذلك معالجة المسائل التي اعتبرت غير جاهزة للمواءمة عند إعداد قانون الإعسار النموذجي ومعالجة أوجه عدم الاتساق الناشئة عن ممارسات الدول المتباينة بشأن مسائل الإعسار عبر الحدود. ورئي أن من المتوقع أن تختبر أهمية وفائدة قانون الإعسار النموذجي وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت والأعمال الحالية للفريق العامل المعني بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار وتتبع الموجودات واستردادها مدنيا خاصة فيما يتعلق بحالات الإعسار المتعلقة بالعملات المشفرة، في حين أن أهمية وفائدة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ستختبران خصوصا فيما يتعلق بنطاقها الأوسع من نطاق قانون الإعسار النموذجي (الذي يشمل، على سبيل المثال، الأحكام المتعلقة باتفاقات إعادة الهيكلة الطوعية أو المبرمة خارج المحاكم)، وصلتها بمبدأ *جيبس*[(14)] والمادة العاشرة منه التي تؤكد أن أحكام الانتصاف الواردة في قانون الإعسار النموذجي تشمل الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

20- ورئي أن الأطراف في المعاملات ينبغي أن تدرك آثار عوامل مختلفة على ديونها المحتملة في المستقبل وخيارات إعادة هيكلة المنشآت، بما في ذلك القوانين التي تحكم معاملاتها، والقوانين المنطبقة الأخرى، وموقع الأطراف المقابلة، والولايات القضائية المعنية، وموقف تلك الولايات القضائية من جوانب الإعسار عبر الحدود. ورئي أيضا أن الممارسين، خلال انتظارهم لاشتراع قانونين نموذجيين آخرين للأونسيترال بشأن الإعسار وكذلك لاشتراع قانون الإعسار النموذجي على نطاق أوسع وموازاة مع ترويجهم له، يمكنهم أن يستخدموا منذ الآن آليات أثبتت فعاليتها في إجراءات الإعسار المعقدة عبر الحدود، مثل الوساطة. وبالإضافة إلى ذلك، رئي أن من المستصوب استكشاف إمكانية إنشاء محكمة دولية لتسوية منازعات إعادة الهيكلة المعقدة التي تشمل ولايات قضائية متعددة أو للقضايا التي يصعب إثبات الصلة فيها بأي ولاية قضائية واحدة (كما هو الحال في حالات الإعسار المتعلقة بالعملات المشفرة).

21- واختتم المؤتمر بالتسليم بأن قانون الإعسار النموذجي هو الدعامة الأساسية لإطار الإعسار عبر الحدود، وبأهمية نصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالإعسار وطابعها التكاملي، وبالعمل الجاري بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار وتتبع الموجودات واستردادها مدنيا من أجل إنشاء أطر محلية فعالة وكفؤة للإعسار عبر الحدود. وفيما يخص مستقبل قانون الإعسار النموذجي خلال العقود المقبلة، شجع الجميع على الانضمام إلى الجهود التي تبذل في إطار مختلف المبادرات ويبذلها أصحاب المصلحة داخل الأمم المتحدة وخارجها من أجل تيسير مواصلة اشتراع قانون الإعسار النموذجي وتعزيز الأخذ به.

---

(14) *Antony Gibbs & Sons v. Société Industrielle et Commerciale des Métaux* (1890) 25 QBD 399.