

Distr.: General
22 December 2023
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والخمسون

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

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الثالثة والستين (فيينا، 11-15 كانون الأول/ديسمبر 2023)

المحتويات

الصفحة

2	أولاً - مقدمة.....
2	ثانياً - تنظيم الدورة.....
3	ثالثاً - المداولات.....
3	رابعاً - النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.189).....
3	ألف - عرض عام.....
4	باء - التعليقات على مشروع النص.....
10	جيم - نطاق النص المقبل ومجال تركيزه وطبيعته وتنظيمه.....
11	خامساً - النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.190).....
11	ألف - مسائل عامة.....
11	باء - التعليقات التي أبديت على مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها.....
17	سادساً - مسائل أخرى.....



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

1- واصل الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، مداولاته بشأن الموضوعين اللذين أحالتهما إليه اللجنة (تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (تتبع الموجودات واستردادها) والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار (القانون المنطبق)). ويمكن الاطلاع على معلومات أساسية عن الموضوعين المنظور فيهما أثناء الدورة في جدول الأعمال المؤقت المشروح للدورة (A/CN.9/WG.V/WP.188).

ثانياً - تنظيم الدورة

2- عقد الفريق العامل الخامس، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثالثة والستين في فيينا من 11 إلى 15 كانون الأول/ديسمبر 2023. وعملاً بالقرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها السادسة والخمسين⁽¹⁾، أتاحت الأمانة بثاً مباشراً للجلسات عبر منصتها 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، تايلند، تركمانستان، تركيا، تشيكيا، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية كوريا، زمبابوي، سنغافورة، سويسرا، شيلي، الصين، العراق، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، فنلندا، فييت نام، كرواتيا، كندا، ماليزيا، المغرب، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، موريشيوس، النمسا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

4- وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: أنغولا، باراغواي، البرتغال، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات)، رومانيا، سري لانكا، السلفادور، سلوفاكيا، سلوفينيا، عمان، غواتيمالا، الفلبين، كمبوديا، ليبيا، مالطة، مصر، هولندا (مملكة-).

5- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الاتحاد الأوروبي.

6- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: مجموعة البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية المدعوة: رابطة أمم جنوب شرق آسيا (آسيان)، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، الرابطة الدولية لهيئات تنظيم الإعسار، الجمعية البرلمانية للدول الأعضاء في رابطة الدول المستقلة؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة: رابطة المحامين الأمريكية، مركز الدراسات القانونية الدولية، المجلس الصيني لتشجيع التجارة الدولية، المؤتمر المعني بإعادة الهيكلة وقانون الإعسار في أوروبا، المجلس الوطني الفرنسي لأخصائيي وممثلي الإعسار (CNAJMJ)، معهد القانون الأوروبي، مؤسسة القانون القاري، الفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه، القسم المعني بقانون الإعسار، رابطة إنسول الأوروبية، رابطة إنسول الدولية، المعهد الأيبيري-الأمريكي لقانون الإعسار، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، رابطة المحامين الدولية، معهد الإعسار الدولي، الرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية،

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/78/17)، الفقرتان 217 و218.

الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، الرابطة الوطنية للأوصياء على الإفلاس (NABT)، رابطة محامي ولاية نيويورك، مؤسسة "برايم" المالية.

7- وانتخب الفريق العامل لعضوية المكتب كلا من:

الرئيس: السيد شيان يونغ هارولد فو (سنغافورة)

المقررة: السيدة ياسنيكا غاراشيتسا (كرواتيا)

8- وعرضت الوثائق التالية على الفريق العامل:

(أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.V/WP.188)؛

(ب) مذكرة من الأمانة: تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.189)؛

(ج) مذكرة من الأمانة: القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.190).

9- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

1- افتتاح الدورة.

2- انتخاب أعضاء المكتب.

3- إقرار جدول الأعمال.

4- النظر في مواضيع تتعلق بالإعسار:

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

(ب) القانون المنطبق في إجراءات الإعسار.

5- مسائل أخرى.

6- اعتماد التقرير.

ثالثا - المداولات

10- في إطار البند 4 من جدول الأعمال، واصل الفريق العامل المداولات بشأن المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها والقانون المنطبق، استنادا إلى ورقتي العمل A/CN.9/WG.V/WP.189 و A/CN.9/WG.V/WP.190، على التوالي. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل بشأن موضوع تتبع الموجودات واستردادها في الفصل الرابع أدناه. ويرد ملخص مداولات الفريق العامل بشأن موضوع القانون المنطبق في الفصل الخامس أدناه.

رابعا - النظر في المسائل القانونية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.189)

ألف - عرض عام

11- عرض على الفريق العامل المشروع الثاني لمشروع نص وصفي وإعلامي وتعليمي بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.189) (مشروع النص).

وأحاط الفريق العامل علماً بما يلي: (أ) التأييد المعرب عنه لعمله بشأن هذا الموضوع؛ (ب) الآراء المتعلقة بوجاهة وأهمية ذلك العمل من أجل وضع إطار فعال وكفؤ بشأن الإعسار ومواءمة وتحسين الأطر والممارسات المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها؛ (ج) الاقتراحات بشأن طرق تضمين نتائج هذا العمل في النظم المحلية، بما في ذلك الضمانات، ضد "حملات الصيد" على سبيل المثال، التي لا يسمح بها في بعض الولايات القضائية؛ (د) التذكير بأن اللجنة طلبت إلى الفريق العامل أن يتناول الموضوعين على قدم المساواة، وأن يكفل التنسيق والتعاون مع المؤسسات الأخرى لتفادي الازدواجية غير الضرورية في الجهود وعدم اتساق النتائج؛ (هـ) الطلبات المقدمة إلى أمانة الأونسيترال لتعزيز المساعدة التقنية وبناء القدرات في مجال قانون الإعسار على الصعيدين القطري والإقليمي.

12- وأشير إلى أن مشروع النص يتألف مما يلي: (أ) استعراض للأحكام التشريعية والممارسات المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها في جميع أنحاء العالم؛ (ب) أفكار بشأن مجموعة أدوات تهدف إلى التعجيل بتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود. وفي حين اعتبر الجزءان مفيدتين ومناسبين للدول والممارسين، فقد استقرت عما إذا كان ينبغي تحويل تركيز المداوالت إلى مجموعة الأدوات، وما إذا كان من شأن هذا التحويل أن يؤثر على هيكل مشروع النص. وذهب رأي مختلف إلى أن مشروع النص ينبغي أن يواصل تناول الأدوات المحلية المعنية بتتبع الموجودات واستردادها في المقام الأول، بالنظر إلى أنه قد لا يُتوقع تتبع الموجودات واستردادها على نحو معجل عبر الحدود من دون إطار محلي كفؤ وفعال لتتبع الموجودات واستردادها. وأشير إلى أنه من المتوقع أن يوضح مشروع النص كيفية إتاحة تلك الأدوات المحلية بسهولة ويسر أكبر للتعجيل بتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود. وطُلب أن يتضمن مشروع النص المزيد من التنوع من حيث النظم القانونية والأدوات المعنية بتتبع الموجودات واستردادها. وفي ضوء طول مشروع النص، طلب إلى الأمانة أيضاً أن تدرج قائمة محتويات وسمات أخرى تجعل مشروع النص أيسر استخداماً.

13- ورئي أن من الضروري تسليط الضوء على الجوانب المختلفة الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها في حالات التصفية وإعادة التنظيم. وعلى سبيل المثال، أشير إلى أنه يجوز لدائن واحد في بعض الولايات القضائية أن يلتمس تتبع الموجودات واستردادها في حالات التصفية ولكن ليس في حالات إعادة التنظيم.

باء - التعليقات على مشروع النص

14- اتفق الفريق العامل على ما يلي:

(أ) تعديل الجملة الرابعة في الفقرة 3 ليصبح نصها كما يلي: "يتضمن التذييل الأول مجموعة تدابير يمكنها أن تعجل بعملية تتبع الموجودات واستردادها، وهو أمر حاسم في هذا العصر الرقمي الذي يحدث تغييرات جديدة بالنسبة لتتبع الموجودات واستردادها، ولا سيما عبر الحدود، بسبب..." (ونتيجة لهذا التغيير، رئي أن من الضروري توسيع نطاق التذييل الأول ومجال تركيزه من تتبع الموجودات واستردادها على نحو معجل عبر الحدود كما هو الحال حالياً، إلى تتبع الموجودات واستردادها على نحو معجل في العموم، بما في ذلك في التتبع والاسترداد على الصعيد المحلي)؛

(ب) الاستعاضة في الفقرة 5 عن عبارة "تحقيق قيمة الموجودات" بعبارة "استرداد الموجودات وقيمتها"، من أجل تجسيد الأغراض من تتبع الموجودات واستردادها في حالتها التصفية وإعادة التنظيم؛

(ج) مواءمة نطاق مشروع النص مع نطاق نصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالإعسار، من خلال استبعاد المؤسسات المصرفية والمالية ومؤسسات التأمين وغيرها من المؤسسات الخاضعة لنظم رقابية منفصلة؛

- (د) الاستعاضة عن عبارة "التي كثيرا ما تُستخدم للتعتيم" بعبارة "التي يمكن استخدامها للتعتيم" في الفقرة 10؛
- (هـ) تعديل عنوان القسم جيم ليصبح "خصوصيات تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار" (ذهب اقتراح آخر ذو صلة إلى عدم تعريف تتبع الموجودات واستردادها في الفقرة 1 وإنما في الفقرة 12 من مشروع النص)؛
- (و) إدراج إضافة في الفقرة 20 مفادها أنه في بعض الولايات القضائية ينشأ التزام بإشعار الدائنين قبل إحالة المطالبات إلى أطراف ثالثة؛
- (ز) حذف كلمة "الملائمة" من عنوان القسم باء-3 من الفصل الثاني، والإشارة في العنوان إلى أن تتبع الموجودات واستردادها قد يستهدف الموجودات التي لن تصبح في نهاية المطاف جزءا من حوزة الإعسار؛
- (ح) الاستعاضة عن كلمة "الحوافز" بكلمة "الالتزامات" في عنوان القسم باء-4 من الفصل الثاني وفي ذلك القسم؛
- (ط) الاستعاضة عن عبارة "التي يحتمل أن" بعبارة "التي"، عند بدء إجراءات الإعسار، في الفقرة 56؛
- (ي) الاستعاضة عن عبارة "مشرف قضائي" بعبارة "موظف قضائي أو إداري" في الفقرة 58؛
- (ك) الاستعاضة عن الجزء الافتتاحي من الجملة الأولى من الفقرة 59 بما يلي: "وفي بعض الولايات القضائية، يمكن للمحكمة، عند تلقي طلب لبدء إجراءات الإعسار، أن تطلب إبراز معلومات...؛"
- (ل) إضافة عبارة "سحب طلب بدء الإجراءات" لتكون بندا إضافيا في الجملة الثانية من الفقرة 63؛
- (م) حذف الجملة الأخيرة في الفقرة 70؛
- (ن) إعادة صياغة الجزء الأخير من الجملة الأولى في الفقرة 72 لتوضح بصورة أكبر المعنى المقصود وهو أن الموجودات، بما في ذلك سبب الدعوى، معروف وجودها ولكنها مفقودة أو غير مفصّل عنها؛
- (س) حذف كلمة "عموما" في الفقرة 82؛
- (ع) الاستعاضة عن عبارة "تحت تصرف المحكمة" بعبارة "متاحين للمساعدة والاستجابة لطلبات المحكمة" في الفقرة 84، والاستعاضة في الفقرة 85 عن كلمة "التهرب" بكلمة "التصل"، وعن كلمة "collaboration" بكلمة "cooperation" في النص الإنكليزي؛
- (ف) إضافة إشارة إلى لجنة الدائنين أو الدائنين في الجملة الثانية من الفقرة 92 (و)؛
- (ص) حذف كلمة "شخصية" الواردة في الجملة الأولى من الفقرة 96، وبدلا من حذف الفقرة 96 كما اقترحت بعض الوفود خلال الدورة، إعادة صياغة الفقرتين 95 و96 بتجميع الأحكام ذات الصلة، وإزالة التكرارات، وإضافة إحالات مرجعية إلى الأجزاء ذات الصلة من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار⁽²⁾ (الدليل). ورئي أن من الضروري أن يوضح في مشروع النص المسؤولية التي قد يواجهها ممثل الإعسار تحديدا بسبب الإجراءات التي اتخذها، أو التي لم يتخذها، بغرض تتبع الموجودات واستردادها؛
- (ق) إضافة عبارة "العناصر الواجب إثباتها وعبء الإثبات" في الفقرة 98؛

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

- (ز) ضمان الاتساق مع الدليل فيما يخص المصطلحات المستخدمة في الفقرات 102 و 103 و 118؛
- (ش) التوسع في الجملة الأخيرة من الفقرة 105 لتشمل نقاط انطلاق أخرى ممكنة، مثل التاريخ الوارد في السجلات العامة؛
- (ت) إضافة توضيح في الفقرتين 106 و 117 بأنه يمكن للدائنين، في بعض الولايات القضائية، مباشرة الدعاوى المشار إليها من دون إذن من ممثل الإعسار أو المحكمة؛
- (ث) الاستعاضة عن عبارة "لدائن أو أكثر" بعبارة "لدائنين" في الجملة الأخيرة من الفقرة 106؛
- (خ) الاستعاضة عن الجزء الافتتاحي من الجملة الأخيرة في الفقرة 110 بما يلي: "وتسمح قوانين أخرى بتحويل عبء الإثبات إلى الطرف المقابل لإثبات أن القصد الفعلي للمدين لم يكن الاحتيايل على الدائنين، أو فيما يتعلق بالعناصر ..."
- (ذ) التوسع في الفقرة 114 بأمثلة على المعاملات التي يمكن إعفاؤها من الإبطال في بعض الولايات القضائية، مثل المعاملات اللازمة على نحو معقول لإنقاذ المنشأة من الإعسار (مثل التمويل السابق أو اللاحق لبدء الإجراءات)، وكذلك التكاليف المعقولة المتكبدة، على سبيل المثال من جانب المنشآت الصغيرة والصغيرة، من أجل الاستعانة بالمشورة والدعم المهنيين في مفاوضات إعادة هيكلة الديون؛
- (ض) التأكيد في الفقرة 122 على الطابع الاستثنائي لأداة تتبع الموجودات واستردادها التي تناقش في تلك الفقرة، على غرار الجملة الأولى من الفقرة 126 من مشروع النص فيما يتعلق بالدمج الموضوعي؛
- (أ أ) إضافة توضيح في الفقرة 123 وفي المواضع الأخرى التي يذكر فيها الإطار المتعلق بإعسار مجموعات المنشآت الذي أوصت به الأونسيترال بأن بعض الولايات القضائية لم تشترع هذا الإطار وقد لا يكون لديها أي إطار لإعسار مجموعات المنشآت على الإطلاق؛
- (ب ب) موافقة الفقرة 125 مع صياغة التوصية 225 (أ) من الدليل.
- 15- وكان من المفهوم أن القسم بء من الفصل الأول من مشروع النص سيواصل تعريف القارئ بتتبع الموجودات واستردادها عموماً، وأن القسم جيم من الفصل الأول سيعرف القارئ على تتبع الموجودات واستردادها، ومن ثم لم تحظ الاقتراحات التالية بتأييد كاف: (أ) تجسيد مضمون الفقرة 13 في الفقرة 7؛ (ب) الاستعاضة عن عبارة "صاحبها الشرعي (أو أصحابها الشرعيين)" بعبارة "حوزة الإعسار" أو "الأطراف ذات المصلحة" في الفقرة 7؛ (ج) حذف البنود (أ) إلى (د) من الفقرة 8؛ (د) دمج القسم بء والقسم جيم من الفصل الأول؛ (هـ) إعادة النظر في الحاجة إلى القسم بء من الفصل الأول. ولم يؤخذ باقتراحات صياغة أخرى فيما يتعلق بالفقرات 7 و 8 و 13.
- 16- وأرجأ الفريق العامل النظر في الفقرة 11 إلى أن يناقش الجوانب الرقمية (انظر الفقرات 22-24 أدناه). وأرجأ النظر في القسم دال من الفصل الأول إلى حين نظره في مشروع النص برمته (انظر الفقرات 34-39 أدناه للاطلاع على مناقشة الفريق العامل للمسائل المتصلة بالقسم دال من الفصل الأول).
- 17- ولم يأخذ الفريق العامل بالنقاط التي أثّرت فيما يتعلق بمعاملة المحتازين الحسني النية في إطار إجراءات الإبطال، وكذلك فترة التقادم لإقامة دعاوى بشأن الأفعال الإجرامية، مثل المعاملات الاحتيايلية. وفي نهاية المطاف، سُجبت الاقتراحات الداعية إلى الاستعاضة عن عبارة "الأنشطة غير القانونية وغير السليمة" بعبارة "الأنشطة والمعاملات غير القانونية التي لا تكون في سياق العمل المعتاد" في الجملة الأخيرة من الفقرة 78، أو الإشارة في هذا السياق إلى الأنشطة غير القانونية فقط.

18- وفيما يتعلق بالاقترحات الداعية إلى إضافة بعض النقاط في الفصل الثاني (مثل الحماية من تجريم الذات تحت الإكراه، والتزامات المدين، والتهم المتعلقة بازدياد المحكمة)، أوضح أنه نتيجة للتبسيط المتوخى لمشروع النص، قد لا تنشأ الحاجة إلى تكرار هذه النقاط في الفصل الثاني بالإضافة إلى الفصل الثالث.

19- وأشار الفريق العامل إلى أن التعديلات المتفق عليها المدخلة على الفقرة 3 من مشروع النص (انظر الفقرة 14 (أ) أعلاه) تستلزم إدخال تغييرات على الأجزاء الأخرى من مشروع النص التي تتأثر بتلك التعديلات.

20- وطلب إلى الأمانة شرح معنى المصطلحات اللاتينية المستخدمة في مختلف أجزاء النص بمزيد من الوضوح لضمان نقل معناها المقصود بدقة بجميع لغات الأمم المتحدة الست. وطلب إليها أيضا أن توضح في النص أن مصطلح "جمع الأدلة" يشمل تخزين الأدلة والحفاظ عليها.

21- وفيما يتعلق بالأقسام الأخرى من مشروع النص، اتفق الفريق العامل على ما يلي:

(أ) الاستعاضة عن عبارة "استعادة سلامة حوزة الإعسار" بعبارة "استعادة موجودات حوزة الإعسار أو قيمتها" في الفقرة 116؛

(ب) الاستعاضة عن عبارة "فقد يُلزم" بكلمة "يُلزم" في الجملة قبل الأخيرة؛

(ج) حذف كلمة "المعتادة" في الفقرة 136؛

(د) النظر في الاستعاضة عن الإشارات إلى المنطقة في سياق الاتحاد الأوروبي بإشارات إلى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في مختلف أجزاء النص؛

(هـ) يضاف إلى مجموعة أدوات تتبع الموجودات واستردادها في سياق إعسار مجموعات المنشآت أنه يمكن لممثل إعسار من إحدى الولايات القضائية أن ينسق عمل ممثلي الإعسار من ولايات قضائية أخرى في إجراءات الإعسار المترامنة الخاصة بمجموعات المنشآت؛

(و) تأكيد دور معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة الثنائية والمتعددة الأطراف في تتبع الموجودات واستردادها، وضرورة تقييد الدول بأحكام التنسيق والتعاون الواردة في هذه المعاهدات على نحو يضمن بصفة خاصة سلامة نقل المعلومات من الدولة المتلقية الطلب إلى الدولة الطالبة؛

(ز) إضافة تحليل التكلفة والعائد في الفقرة 178؛

(ح) إضافة إحالة مرجعية إلى الفقرة 212 من مشروع النص في الفقرة 179؛

(ط) التشجيع على استخدام وسائل اتصال كبديل عن القنوات الدبلوماسية في الفقرة 210، والإشارة إلى الوسائل الإلكترونية في هذه الفقرة على وجه الخصوص؛

(ي) تسليط الضوء على دور الأطراف الثالثة في تتبع الموجودات واستردادها في القسم الذي يتناول الإجراءات الجنائية.

22- وفي حين لم تبد أي تعليقات موضوعية فيما يتعلق بالفصل الأخير من مشروع النص، أعرب عن التأييد للنهج الذي اقترحتته الأمانة في الفقرة 4 من مقدمة مشروع النص بشأن تناول الجوانب الرقمية في مشروع النص. واتفقت بعض الوفود مع الوفود الأخرى على أنه ليس من الضروري التماس ولاية إضافية من اللجنة لكي يتناول الفريق العامل تلك الجوانب في مشروع النص، وإن رأت أنه ينبغي للفريق العامل أن يطلب إلى اللجنة منحه ولاية معالجة معاملة الموجودات الرقمية في إجراءات الإعسار معالجة شاملة.

23- ورئي أن من المهم رصد التطورات في التشريعات والاجتهادات القضائية وعمل المؤسسات الدولية الأخرى ذات الصلة بالموجودات الرقمية والجوانب الرقمية لتتبع الموجودات واستردادها بغرض جعل النص

النهائي أكثر استجابة للممارسات والتحديات الجديدة، وإن كان أعرب عن شكوك بشأن إمكانية جعل النص النهائي مجدياً في المستقبل بشأن جميع جوانب تتبع الموجودات واستردادها. ورئي من جديد أن إنجاز مشروع تتبع الموجودات واستردادها في إطار الأونسيترال لا ينبغي أن يتأخر بسبب هذه التطورات⁽³⁾. وشُدّد على ضرورة مواصلة اتباع نهج وظيفي وعملي.

24- وأحيط الفريق العامل علماً بالنقد المحرز في الأعمال المتعلقة بالجوانب الرقمية في فريق اليونيدروا العامل المعني بأفضل الممارسات المتعلقة بالإنفاذ الفعال⁽⁴⁾، وبأن من المحتمل تقاسم نتائج ذلك العمل، اعتباراً من نيسان/أبريل 2024، مع الفريق العامل في دورته الرابعة والمستين التي تعقد في أيار/مايو 2024.

25- ولم يعرب عن تأييد كاف لتوسيع نطاق الفصل الأخير بمناقشة المسائل التفصيلية الناتجة عن تتبع بعض الموجودات الأخرى واستردادها، ومنها التحف الأثرية والفنية.

26- وأشار الفريق العامل إلى أنه اتفق في الدورة الحالية على توسيع نطاق التذييل الأول ومجال تركيزه بحيث يشمل السياق العابر للحدود والسياق المحلي على السواء (انظر الفقرة 14 (أ) أعلاه). وأعرب عن التأييد لاقتراح بنقل التذييل إلى المتن وإعادة تسميته. واتفقت وفود أخرى على إعادة تسمية التذييل الأول، وإن أعربت عن تفضيلها للإبقاء عليه في النهاية أو إدماجه في الجزء السابق من مشروع النص. وفضلت وفود أخرى الإبقاء عليه كنص منفصل، مشيرة إلى غرضه المحدد والصعوبات التي قد تواجهها الأمانة في إدماج مجموعة الأدوات الواردة في ذلك التذييل في الجزء السابق من مشروع النص.

27- ومن المتوقع أن تصبح مجموعة الأدوات، رغم بقائها غير إلزامية وإعلامية وتعليمية، جزءاً هاماً من النص، حيث تستخلص النقاط الأساسية من الجزء السابق وتعرضها بطريقة أوضح وأيسر استخداماً بحيث يرجع إليها جميع المعنيين، وبالخصوص الدول التي لم تعتمد نصوص الأونسيترال بشأن الإعسار والتي ليس لديها أدوات وأطر متطورة لتتبع الموجودات واستردادها. وسُلم بأن حالات التأخير والشغرات وأوجه عدم اليقين المتعلقة بأطر تتبع الموجودات واستردادها تحبط أهداف وجود قانون فعال وكفؤ بشأن الإعسار. وفي الوقت نفسه، أثّرت نقطة بشأن عدم إغفال الخيارات السياسية والتشريعية التي تتخذها الدول عند وضع أدوات وأطر تتبع الموجودات واستردادها، بما في ذلك ما يتعلق بالمعاملة المتمايزة لإجراءات الإعسار المحلية والأجنبية، والممثلين المحليين والأجانب. وأثير من ثم تساؤل بشأن جدوى تنفيذ التدابير المقترحة في مجموعة الأدوات في جميع الولايات القضائية.

28- ورئي أن من الضروري القيام بما يلي: (أ) توضيح بعض النقاط الواردة في مجموعة الأدوات، مثل تلك المتعلقة بالأولوية؛ (ب) إضافة أدوات الاسترداد في الجدول الثالث؛ (ج) الإشارة إلى نصوص الأونسيترال بشأن الإعسار باعتبارها مصادر لكثير من الأحكام الواردة في مجموعة الأدوات. وفيما يتعلق بالإشارات إلى الإجراءات التخطيطية، اقترح تجميعها ونقلها إلى أسفل القائمة في كل جدول، وأن يكون نصها على النحو التالي، أو على غرار: "عندما توجد إجراءات تخطيطية جماعية، يمكن لممثل الإعسار أن يطلب معلومات من المحكمة المتلقية الطلب أو أن يلتمس الاعتراف بأمر صادر عن المحكمة في سياق الإجراءات التخطيطية". واقتراح أيضاً توسيع نطاق الصياغة في عبارة "عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي" المستخدمة في مواضع مختلفة في الأدوات لتصبح على النحو التالي "عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو بدء إجراء الإعسار"، وأن تعدل عبارة "دون إشعار" إلى "دون إشعار مسبق". وأعيد تأكيد بعض الآراء التي سبق الإعراب عنها في الدورات السابقة، ومنها عدم استخدام المصطلحات المعروفة فقط في بعض النظم القانونية، مثل أوامر الكتمان والسرية، في النص.

(3) A/CN.9/1133، الفقرة 14.

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

29- واقتراح، بغرض تعزيز فهم مجموعة الأدوات، أن يسبق كل جدول في مجموعة الأدوات شرح لمحتواها والغرض منها، وأن تُشرَح كل أداة في الجداول بالإشارة إلى أهدافها وسماتها الرئيسية والضمانات العامة والضمانات المتعلقة باستخدام الأداة عبر الحدود. وفي الوقت نفسه، رُئي أن من الضروري أن تظل مجموعة الأدوات محايدة، وألا تفرق بين أدوات القانون الأنغلوسكسوني والقانون المدني، وأن تركز بدلا من ذلك على السمات المألوفة في معظم الولايات القضائية. ورُئي أن من الضروري اتباع هذا النهج إذا أُريد لمجموعة الأدوات أن تعجل بتتبع الموجودات واستردادها على الصعيد المحلي وعبر الحدود، وهو الهدف الأكثر أهمية في العالم الرقمي حيث يمكن نقل الموجودات على الفور.

الجدول 1

30- قُدِّمَت اقتراحات بما يلي:

- (أ) إدراج إشارة إلى استجواب الشهود واستجوابهم تحت القسم؛
- (ب) تبيان أن الطلب قد يكون موجهاً إلى أي طرف يعتبر قادراً على تقديم معلومات أو كانت لديه صلات مع المدين؛
- (ج) حذف عبارة "دون عوائق" وإضافة عبارة "في الأساس" في النقطة الخامسة تحت العنوان "سمات الإجراءات المعجلة فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية للطلب"، لتوضيح أن حق الممثل الأجنبي في الاطلاع على السجلات والملفات قد يعاق على نحو مشروع بسبب اعتبارات تتعلق بالخصوصية أو شواغل بشأن إمكانية تحميل الممثل الأجنبي المسؤولية عن أفعاله في الدولة المتلقية للطلب؛
- (د) إعادة صياغة النقطة الثامنة تحت العنوان "سمات الإجراءات المعجلة فيما يخص تتبع الموجودات واستردادها في الدولة المتلقية للطلب" على النحو التالي: "يمكن لممثل الإعسار أن يطلب إصدار أمر قضائي بشأن الكشف عن التدبير الصادر بناء على طلب طرف واحد إلى حين تنفيذه".

الجدول الثاني

31- قُدِّمَت اقتراحات بما يلي:

- (أ) إضافة توضيح بأن الهدف من الأدوات المذكورة في الجدول هو الحفاظ على الوضع الراهن؛
- (ب) التوسع في تناول التسلسل الهرمي للطلبات الناشئة عن الإجراء الرئيسي والإجراءات غير الرئيسية والإجراءات المحلية وفقاً لإطار الأونسيترال بشأن الإعسار عبر الحدود؛
- (ج) إعادة صياغة النقطة الثالثة تحت العنوان "سمات الإجراءات المعجلة في الدولة المتلقية" لتوضيح أن أسباب الوقف والتعليق بناء على طلب طرف واحد ليست حصرية ولا تراكمية، وإضافة إشارة إلى وسائل الاتصالات غير الرسمية والإلكترونية.

الجدول الثالث

32- اقترح إضافة شرح إلى الجدول الثالث على النحو التالي: "تدابير استرداد الموجودات التي جرى التصرف فيها أو نقلها على نحو غير سليم إلى أشخاص مشتركين في المعاملات، رهنا ببعض المتطلبات الإثباتية والدفع". وذهبت اقتراحات أخرى إلى إضافة عبارة "إن أمكن" أو "إذا لزم الأمر" في الضمانة الثالثة، تسليمًا بأن جلسة الاستماع الغيابية قد لا تكون ممكنة في جميع الولايات القضائية في جميع القضايا،

وبأن الحاجة إلى جلسة استماع قد لا تنشأ على الإطلاق، على النحو المتوخى مثلاً في المادة 21 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود⁽⁵⁾.

33- وفيما يتعلق بالتذييل الثاني، قدمت اقتراحات لتوضيح أن الاطلاع الفوري على خدمات السجل قد يعني إمكانية الوصول إليها على مدار الساعة، وأن السجلات يمكن أن تحدد هوية المالكين الفعليين.

جيم- نطاق النص المقبل ومجال تركيزه وطبيعته وتنظيمه

34- لدى مناقشة التغييرات التي أدخلت على تنظيم مشروع النص من أجل جعل النص النهائي أيسر استخداماً، أخذ الفريق العامل في الحسبان الاعتبارات التالية: (أ) الحفاظ على المدخلات المقدمة من الدول والخبراء إلى المشروع (أبلغ الفريق العامل بتوقع مساهمة من دولة إضافية بخصوص الدراسة الاستقصائية بشأن أدوات تتبع الموجودات واستردادها لعام 2022)؛ (ب) ضمان اتساق النص المقبل بشأن هذا الموضوع مع إطار الأونسيترال القائم الخاص بالإعسار؛ (ج) تقادي إعطاء الانطباع بأن ذلك الإطار سينقح من خلال ذاك النص؛ (د) في الوقت نفسه، يستكمل النص ذلك الإطار ويكمّله ويعزّزه، ولا سيما في ضوء التطورات الرقمية واحتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة.

35- وأكد الفريق العامل اتفاقه الذي توصل إليه في وقت سابق خلال الدورة بأن يواصل النص تناول تتبع الموجودات واستردادها في السياقين المحلي والعاير للحدود على السواء، مع التسليم بالصلة القائمة بين الاثنين. وأوضح، على سبيل المثال، أنه نادراً ما يتجاوز الانتصاف الممنوح للممثل الأجنبي والإجراءات الأجنبية الانتصاف المتاح محلياً لممثلي الإعسار المعيّنين محلياً وإجراءات الإعسار التي تبدأ على الصعيد المحلي. ومن ثم، رُئي أن من الضروري التشجيع على وضع أوامر إفصاح معجلة، ومن بينها أوامر غير حضورية عند اللزوم، وأوامر التجميد والحفظ، وغيرها من آليات استرداد الموجودات، وعلى توفير سبل الحصول على تلك الأوامر بغرض تحقيق الأهداف التي لا تتعلق بتتبع الموجودات واستردادها على الصعيد المحلي فحسب، وإنما أيضاً عبر الحدود.

36- وجرى التأكيد أيضاً على أن النص سيواصل تسليط الضوء على الجوانب المختلفة الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها في سياق عمليات إعادة التنظيم، مقارنة بعمليات التصفية.

37- وأشارت عدة وفود إلى أن الاتفاق الذي تم التوصل إليه في دورات الفريق العامل السابقة بأن إعداد قانون نموذجي أو دليل تشريعي أو توصيات بشأن هذا الموضوع لن يكون ممكناً لأسباب عديدة، منها أن النص يشمل العديد من مجالات القانون ويجسد نهجاً وطنية مختلفة إزاء تتبع الموجودات واستردادها مما يجعل من المستحيل تنسيقه على الصعيد الدولي. وأعيد التأكيد على أن تفضيل هذه الوفود النص الوصفي بشأن هذا الموضوع لا يعني عدم اعترافها بضرورة تحسين أطر وممارسات تتبع الموجودات واستردادها في جميع أنحاء العالم.

38- ولدى النظر في شكل النص النهائي، بما في ذلك كونه أداة على الإنترنت وأداة تفاعلية، نظر الفريق العامل في القيود التي تواجهها الأمانة في تنفيذ المشاريع الطموحة، ومنها المنتجات المتاحة على الإنترنت. وأرجأ الفريق العامل النظر في الشكل النهائي للنص وعنوانه إلى مرحلة لاحقة.

39- وأشار الفريق العامل إلى الآراء المختلفة التي أبديت بشأن موضع التذييل الأول (انظر الفقرة 26 أعلاه)، واتفق على أنه ينبغي إدراج مضمون هذا التذييل، بصيغته المعدلة في الدورة، في ورقة منفصلة لكي ينظر فيها

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

الفريق العامل في دورته المقبلة. ومن المتوقع أن يظل هذا المحتوى وصفياً. ودعا اقتراح آخر إلى وضع التذييلين في ورقة منفصلة.

خامساً - النظر في موضوع القانون المنطبق في إجراءات الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.190)

ألف - مسائل عامة

40- عُرضت على الفريق العامل مذكرة من الأمانة تتضمن مشاريع أحكام تشريعية منقحة والشرح المصاحب لها (A/CN.9/WG.V/WP.190).

41- وأشير إلى أن الفريق العامل لم يتفق بعد على الشكل النهائي للنص المتعلق بهذا الموضوع. وأشير إلى إيجابيات وسلبيات النهج المختلفة. ورأت بعض الوفود أنه يتعين معالجة مسائل القانون الدولي الخاص في إطار معاهدة دولية، وأثارت تساؤلات بشأن إمكانية تحقيق أهداف المشروع من خلال صك قانوني غير ملزم.

باء - التعليقات التي أبديت على مشاريع الأحكام التشريعية والشرح المصاحب لها

1- الغرض والأهداف

42- اتفق الفريق العامل على تنقيح مشروع الديباجة على النحو التالي:

"الغرض من هذه الأحكام التشريعية هو توفير قواعد إرشادية واضحة لتحديد القانون الذي يحكم بدء إجراءات الإعسار وتسييرها وإدارتها وإقفالها وآثارها ("القانون المنطبق")، بما في ذلك في إجراءات الاعتراف والانتصاف وفي الإجراءات المتعلقة بمجموعات المنشآت، بغية تحقيق الأهداف الرئيسية لإجراءات إعسار تتسم بالفعالية والكفاءة، بما يشمل اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ."

43- وفي المناقشات اللاحقة، أعرب عن تأييد للاستعاضة عن الإشارات إلى governing law بإشارات إلى applicable law في مختلف أجزاء النص باللغة الإنكليزية.

44- ولم يعرب عن تأييد كاف للاقتراحات الداعية إلى الإبقاء على الإشارات إلى المفاضلة بين المحاكم (مع الصفات المقترحة في الدورات السابقة أو من دونها) وإلى "الأفعال الضارة بالدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة" في مشروع الديباجة. وأعيد تأكيد الآراء التي أبديت في دورات الفريق العامل السابقة فيما يتعلق بتلك الأجزاء المحذوفة، ومنها أن المفاضلة بين المحاكم، خلافا لاختيار القانون، تعد دائماً إساءة استخدام في بعض الولايات القضائية، بينما في ولايات قضائية أخرى تعتبر بعض أشكال المفاضلة بين المحاكم مشروعاً⁽⁶⁾. وفضلت بعض الوفود صفة على الأخرى نظراً لأن معناها معروف بالأكثر أو أوضح. ورأت وفود أخرى أن الصفتين غير واضحتين ومثيرتان للجدل.

45- وعلى الرغم من اختلاف الآراء بشأن صلة المشروع بمخاطر المفاضلة ("التعسفية" أو "المجحفة") بين المحاكم، اتفقت معظم الوفود على أن المسألة ليست جوهرية بحيث تُجسّد في الديباجة أو الشرح المصاحب لها. واقترح الإشارة إلى ذلك في موضع آخر، ربما في مشروع الشرح المتعلق بالضمائنات.

(6) انظر على سبيل المثال الوثيقة A/CN.9/1126، الفقرة 58.

46- ونتيجة للتعديلات التي أدخلت على مشروع الديباجة، اتفق الفريق العامل على حذف الفقرة 7 من مشروع الشرح، وطلب إلى الأمانة أن تدخل تغييرات تبعية في الفقرتين 3 و5 من مشروع الشرح، وعلى وجه الخصوص، إعادة توجيه الفقرتين نحو إجراءات الاعتراف والانتصاف والإجراءات المتعلقة بمجموعات المنشآت عموماً، التي لا تنطوي بالضرورة على إجراءات متزامنة. كما أشير إلى المساهمة المتوقعة للمشروع في تنسيق القوانين المنطبقة في الإجراءات المتزامنة، وفي الحد من حالات الإجراءات المتزامنة.

47- واتفق الفريق العامل على الإشارة إلى قوانين الأونسيترال النموذجية للإعسار في الجزء الافتتاحي من الفقرة 4 من مشروع الشرح. ولم تحظ بالتأييد الاقتراحات الداعية إلى إضافة كلمة "الدولية" في مشروع الديباجة بعد عبارة "إجراءات الإعسار" والإشارة إلى "مسائل تنازع القوانين".

2- نطاق انطباق الأحكام التشريعية

48- في مشروع الحكم التشريعي، اتفق الفريق العامل على ما يلي: (أ) الاستعاضة عن كلمة "وقت" بكلمة "قبل" في الجملتين الأولى والثانية من الفقرة 2، وتبسيط صياغة الجملتين، ربما بدمجهما أو بالإبقاء على الجملة الثانية فقط؛ (ب) حذف عبارة "دولة محكمة أخرى ذات صلة" الواردة في الجملة الثانية من الفقرة 2، مع إدخال التعديلات التبعية في الفقرة 8 من مشروع الشرح؛ (ج) مواءمة الفقرة 3 مع المادة 1 (2) من قانون الإعسار النموذجي. ولم تحظ بتأييد كاف الاقتراحات البديلة لصياغة الفقرة 3 من مشروع الحكم التشريعي، ومنها الإبقاء عليها بصيغتها الحالية.

49- واتفق الفريق العامل على إدراج حزم الإجراءات المعدة مسبقاً في نطاق انطباق النص بإضافة العبارة التالية في نهاية الفقرة 2 من مشروع الشرح "وإجراءات بيع المنشأة التي أعدت خلال المرحلة الودية ووافقت عليها المحكمة فيما بعد خلال مرحلة إعادة التنظيم أو التصفية"، مع الحذف تبعياً لعبارة "بمقتضى نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار" في الجزء الافتتاحي من تلك الفقرة. ورئي أنه ينبغي صوغ حكم تشريعي منفصل استناداً إلى الفقرة 2 من مشروع الشرح. ولم يحظ بتأييد كاف اقتراح بحذف الفقرة 9 من مشروع الشرح أو حاشية في هذه الفقرة.

3- التعاريف

50- تباينت الآراء بشأن ضرورة تعريف بعض المصطلحات اللاتينية في قسم التعاريف، ولا سيما تعريف قانون دولة محكمة الإعسار (*lex fori concursus*) الذي اعتبر مثيراً للالتباس وغير ضروري في ضوء وجود حكم تشريعي منفصل بشأن قانون دولة محكمة الإعسار. وذهب الرأي الآخر إلى أن التعاريف ضرورية للتعبير عن النقاط الأساسية، وليس لحل جميع المسائل التي قد تنشأ عن استخدام المصطلحات المعروفة. وقدمت اقتراحات بأن يضاف إلى قسم التعاريف تعريف المصطلحات *rights in rem* (الحقوق العينية)، وإذا اقتضى الأمر، *lex loci arbitri* (قانون مكان (أو مقر) التحكيم) و *lex arbitri* (قانون التحكيم)، وكذلك بعض المصطلحات الأخرى التي يتكرر استخدامها في النص. كما أشير أيضاً إلى أن بعض المصطلحات الأخرى يمكن شرحها أو تعريفها في أجزاء النص التي تستخدم فيها.

51- ورئي أن من المهم ضمان أن تكون جميع التعاريف شاملة ومفهومة ولا لبس فيها، وأن تستخدم بشكل متسق في مختلف أجزاء النص. ومع ذلك، رئي أنه قد يظل من الضروري وجود شروح كاملة للمصطلحات اللاتينية عند استخدامها لاحقاً، أو أن السياق المحدد قد يتطلب مثل هذا الشرح. فعلى سبيل المثال، قد يلزم، عند تناول الممتلكات غير المنقولة، أن يشار تحديداً إلى قانون المكان الذي توجد فيه الممتلكات غير المنقولة، بدلاً من قانون موقع المال (*lex rei sitae*)، الذي يشير بصورة أعم إلى قانون المكان الذي توجد فيه الموجودات.

- 52- واقتراح الاستعاضة عن عبارة "الشؤون الداخلية" بعبارة "شؤون الحوكمة الداخلية" في تعريف قانون الشركات (*lex societatis*) أو استخدام الجملة الأولى من الفقرة 4 من مشروع الشرح كأساس لتعريف ذلك المصطلح. وبوجه عام، رأت بعض الوفود أن مشروع الشرح يصف المصطلحات بصورة أدق، وينبغي استخدامه لوضع تعاريف أطول.
- 53- واتفق الفريق العامل على الإبقاء على مشاريع التعاريف بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها. وأحاط علما برأي بشأن انطباق قانون دولة محكمة الإعسار، بدلا من قانون العلاقة (*lex causae*)، إذا تعذر انطباق قانون موقع المال وقانون الشركات.
- 54- وفيما يتعلق بمشروع الشرح، اقترح أن تضاف في الفقرة 1 إشارة إلى القوانين التي تنص على معاملة خاصة لبعض الموجودات، مثل التراث الثقافي.

4- الاستثناء المتعلق بالنظام العام

- 55- أعرب عن آراء مختلفة بشأن مضمون مشروع الحكم التشريعي، وبخاصة ما إذا كان ينبغي الإبقاء عليه بصيغته الحالية، أو حذف كلمة "إلا" أو عبارة "بوضوح" أو كليهما. وكان الرأي السائد هو حذف كلمة "إلا" (انظر مع ذلك الفقرة 58 أدناه). وكان الاقتراح الآخر الاستعاضة عن الصيغة الحالية بالصيغة الواردة في المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي.
- 56- وأشير إلى الخطط الرامية إلى النص على استثناءين متعلقين بالنظام العام في مشروع النص، وهما: الاستثناء الأول، الذي يمكن وضعه في نهاية الفصل الثاني من مشروع النص، وينطبق في الحالات التي تختار فيها المحكمة المسؤولة عن إجراءات الإعسار عدم تطبيق القانون الأجنبي الذي يتعين تطبيقه في إطار الاستثناءات المتوخاة من قانون دولة محكمة الإعسار (على سبيل المثال، ما يتعلق بعقود العمل أو بنظم المدفوعات والتسويات، والأسواق المالية المنظمة)؛ وينطبق الاستثناء الثاني المتعلق بالنظام العام، الذي يمكن إدراجه في الفصل الثالث، في سياق إجراءات الاعتراف والانتصاف. وفيما يتعلق بالاستثناء الأول، أشير إلى أحكام المادة 93 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2016)⁽⁷⁾، التي أثرت في صياغة مشروع الحكم التشريعي. وذكر أن هذه الأحكام تتضمن كلا من كلمة "إلا" وعبارة "بوضوح". وفيما يتعلق بالاستثناء الثاني، رئي أنه يمكن استخدام نفس الصياغة الواردة في المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي وفي الأحكام المماثلة من القوانين النموذجية الأخرى للأونسيترال المتعلقة بالإعسار، وقد لا تكون هناك حاجة إلى هذا الاستثناء إذا أصبحت الأحكام التشريعية جزءا لا يتجزأ من قانون الإعسار النموذجي.
- 57- وشدد على ضرورة احترام مختلف نطاقات الاستثناء المتعلق بالنظام العام في السياقين المحلي والدولي. ورئي أن من المناسب توسيع نطاق مشروع الحكم التشريعي في ضوء السياق الذي يتوقع أن يطبق فيه وطبيعة النص الذي سيعد بشأن هذا الموضوع. ورئي من جهة أخرى أنه ينبغي للفريق العامل أن يشجع على تطبيق الاستثناء وتفسيره على نحو ضيق للغاية، وهو ما يتسق مع نصوص الأونسيترال الأخرى وغيرها من النصوص الدولية. وذهب رأي آخر إلى أن المحاكم المحلية ستطبق على أي حال استثناء متعلقا بالنظام العام وفقا لقوانينها وسياساتها المحلية، بصرف النظر عن مضمون الاستثناء وحتى في حالة عدم وجود أي استثناء متعلق بالنظام العام في النص. وأعرب عن الترحيب بالجهود الرامية إلى توضيح نطاق انطباق الحكم.

(7) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.17.V.1. على الرابط

https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions

58- وفي ضوء هذه الآراء المتباينة، اقترح تقديم خيارين في النص، أحدهما أكثر تقييدا والآخر أكثر مرونة. واثق على الإبقاء على عبارات مشروع الحكم التشريعي الواردة بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها وربما وضعها في نهاية الفصل الثاني، ريثما يناقش الفريق العامل المسائل المستبانة بشأن اقتراح إضافة فصل ثالث إلى مشروع النص (انظر الفقرات 75-80 أدناه).

5- الفصل الثاني في العموم

59- اقترح تغيير عنوان الفصل الثاني لتوضيح نطاقه المقصود على نحو أفضل، وهو أنه لن يقتصر على إجراء إعسار محلي واحد. وأثيرت تساؤلات بشأن ما إذا كانت الأحكام الواردة في هذا الفصل تنطبق على جميع أنواع إجراءات الإعسار (الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية والفرعية).

60- وأكد الفريق العامل أن الإشارات إلى قانون دولة محكمة الإعسار في مختلف أجزاء النص، بما في ذلك الفصل الثاني، وكذلك أحكام الفصل الثاني الأخرى يقصد منها أن تنطبق على إجراءات الإعسار الرئيسية وغير الرئيسية والفرعية. وشدد على وجود عنصر أجنبي يتعلق بتطبيق الأحكام التشريعية.

6- مشروع الشرح المتعلق بقائمة قانون دولة محكمة الإعسار

61- طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تقوم بما يلي: (أ) الاستعاضة في مختلف أجزاء مشروع الشرح عن الإشارات إلى "القوانين غير المتعلقة بالإعسار" بإشارات أوضح، على سبيل المثال "القانون غير قانون الإعسار الذي قد ينطبق في إطار قانون دولة محكمة الإعسار"؛ (ب) إضافة كلمة "بالضرورة" بعد كلمة "يعني" الواردة في الجملة الثالثة من الفقرة 10؛ (ج) الاستعاضة عن عبارة "قد تكون هناك" بعبارة "قد يستتبع وجود" في الجملة الرابعة من الفقرة 10؛ (د) حذف الجملة الأخيرة من الفقرة 20 (اتفق الفريق العامل على النظر في المسائل المثارة في هذه الجملة في مرحلة لاحقة). وأثير تساؤل بشأن الحاجة إلى العبارة الإضافية المقترحة "في الدولة الأجنبية" في نهاية الجملة الثانية من الفقرة 11. وأرجأ الفريق العامل النظر في اقتراح بإضافة إشارة إلى الموجودات الرقمية والأوراق المالية الإلكترونية في الفقرة 20، مشيراً إلى صلتها باستثناء من قانون دولة محكمة الإعسار يتعلق بنظم المدفوعات والتسويات والأسواق المالية المنظمة لم ينظر فيه الفريق العامل بعد أثناء الدورة (انظر الفقرة 71 أدناه).

62- وفي مناقشة لاحقة، اتفق الفريق العامل على إضافة عبارة "أو التزامات ذات صلة" بعد كلمة "عقود متعددة" في البند 2 من الفقرة 24. وطلب إلى الأمانة أن توضح الجملة الأخيرة من الفقرة 52. وأحاط الفريق العامل علماً بشاغل مفاده أن الإشارة إلى "العقود المتواصلة" في الفقرة 21 يمكن أن تحدث لبساً لأن "العقود المتواصلة" لا تشير في بعض الولايات القضائية إلا إلى العقود التي قرر ممثل الإعسار مواصلة، وليس إلى العقود التي لم يكن المدين والطرف المقابل له قد أدّيا بعد التزاماتهما بالكامل بمقتضاها بين وقت بدء إجراء الإعسار ووقت اتخاذ قرار ممثل الإعسار بمواصلة هذه العقود أو رفضها. وأوضح أن مصطلح "العقود الجارية" أنسب بالنسبة للنوع الثاني من هذه العقود.

63- وأعرب عن تأييد لنقل مشروع الشرح الوارد بين معقوفتين الذي يشير إلى الصعوبات المتعلقة بالاعتراف بآثار قانون دولة محكمة الإعسار وإنفاذها عبر الحدود إلى الفصل الثالث (انظر القسم 10 أدناه).

7- قائمة قانون دولة محكمة الإعسار

64- لم تحظ بتأييد الإضافة المقترحة لعبارة "بوضوح" بعد كلمة "ضارة"، وإضافة إشارة إلى "بطلان" الأفعال الواردة في البند (ز) من قائمة قانون دولة محكمة الإعسار.

- 65- واختلفت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي الإبقاء على البند (ي) المتعلق بمعاملة الدائنين المضمونين في القائمة. وكررت الآراء التي سبق الإعراب عنها في الدورات السابقة بشأن هذه المسألة⁽⁸⁾.
- 66- ورحبت بعض الوفود باقتراح قدم في الدورة يدعو إلى إخضاع الدائنين المضمونين، عند بدء إجراءات الإعسار ضد المدين، لقانون الإعسار الخاص بموقع المال. ورأت وفود أخرى أن الاقتراح لن يعالج الشواغل الرئيسية لأنه لا يفضي إلى إعادة هيكلة وإعادة تنظيم المنشآت التي تعاني من ضائقة مالية.
- 67- واتفق الفريق العامل على استصواب عقد مشاورات غير رسمية بين الدورات، وعلى إمكانية استخدام الاقتراح والبنود (ب) و(ج) و(د) الواردة بعد الفقرة 2 الجديدة من مشروع الحكم التشريعي كأساس للمناقشة خلال تلك المشاورات. وإضافة إلى ذلك، رُئي أن من المهم أن تراعي هذه المشاورات المسائل التالية التي أثّرت أثناء مناقشة الاقتراح في الدورة: (أ) نوع الموجودات (مثلاً، منقولة أو غير منقولة)، والمقرض (مثلاً، كبير أو صغير)، وإجراءات الإعسار (مثلاً، إعادة تنظيم أو تصفية، رئيسية أو غير رئيسية أو فرعية)؛ (ب) الصعوبات المتعلقة بتحديد أماكن العديد من الموجودات (مثل المستحقات والحسابات المصرفية وحقوق الملكية الفكرية)؛ (ج) الشواغل الناشئة عن تغيير مركز المصالح الرئيسية للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار مباشرة؛ (د) الضمانات المناسبة؛ (هـ) الحاجة إلى مواءمة النظم المتعلقة بالقانون المنطبق في إجراءات الإعسار في الدول المصدرة والمتلقية للطلبات؛ (و) مبادئ وأهداف عدم التمييز، والمعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، واليقين القانوني، والقدرة على التنبؤ، وحماية التوقعات المشروعة لجميع الأطراف ذات المصلحة، وإدارة إجراءات الإعسار بفعالية وكفاءة؛ (ز) الحاجة إلى ضمان الاتساق مع نصوص الأونسيترال والصكوك الدولية الأخرى، وتيسير الحصول على التمويل، بما في ذلك عبر الحدود ومن جانب المنشآت الصغرى والصغيرة.

8- الفقرة 2 الجديدة

- 68- اتفق على إعادة صياغة الفقرة للتعبير عن طابعها الاستثنائي ونطاقها الضيق. وأكّدت صلة الحكم بالمواد 28 إلى 32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت⁽⁹⁾ (قانون الإعسار النموذجي).
- 69- وفي حين أبدى بعض التأييد للإبقاء على قائمة إرشادية تلي الفقرة 2 الجديدة، إما في الحكم التشريعي أو في الشرح، كان الرأي السائد هو حذفها.

9- الاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار

(أ) عقود العمل وعلاقات العمل

- 70- رداً على اقتراح بحذف الاستثناء، أشار الفريق العامل إلى مداولاته وقراره السابقين بشأن هذا الموضوع⁽¹⁰⁾. ولوحظ أن الاستثناء المتعلق بالنظام العام وأحكام أخرى من مشروع النص تعالج بصورة كافية الشاغل الذي أعرب عنه في الدورة.

(8) انظر على سبيل المثال الفقرات 45 إلى 48 من الوثيقة A/CN.9/1126.

(9) منشورات الأمم المتحدة، 2020. على الرابط <https://uncitral.un.org/ar/mlegi>.

(10) A/CN.9/1126، الفقرات 75-79؛ A/CN.9/1094، الفقرات 88-93؛ A/CN.9/1088، الفقرات 73-76.

(ب) نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي وغيرها من المرافق التجارية المتعددة الأطراف

71- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالأحكام التي أضيفت بين معقوفتين مع حذف المعقوفتين. وأشار إلى ضرورة مواصلة مناقشة مشروع الحكم التشريعي من أجل بلورة نطاقه بمزيد من الدقة. ورئي أن هذا الاستثناء ينبغي ألا يشمل المرافق التجارية المتعددة الأطراف غير الخاضعة للتنظيم الرقابي. (للاطلاع على المسائل الأخرى المتصلة بذلك الاستثناء والتي أرجئ النظر فيها، انظر الفقرة 61 أعلاه).

(ج) المعاوضة الإقفالية خارج نظم المدفوعات والمقاصة والتسويات والأسواق المالية الخاضعة للتنظيم الرقابي

72- طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تصوغ استثناء من قانون دولة محكمة الإعسار فيما يتعلق بترتيبات المعاوضة الإقفالية التي لا يشملها الاستثناء السابق لكنها عرضة لمخاطر السوق. وأوضح أن هذه الترتيبات ليست موجودة في الأسواق المالية وحدها. واعتبرت المسائل المثارة في الفقرتين 22 و23 من ورقة العمل، وكذلك الأحكام ذات الصلة من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بإعمال أحكام المعاوضة الإقفالية⁽¹¹⁾ ومبادئ البنك الدولي بشأن النظم الفعالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين/المدينين⁽¹²⁾، ذات صلة عند مواصلة الفريق العامل النظر في ذلك الاستثناء.

(د) إجراءات التحكيم الجارية

73- حظي بتأييد واسع اقتراح بالتعامل بطريقة كلية مع القانون الذي يحكم آثار إجراءات الإعسار على كل من النقاضي الجاري وإجراءات التحكيم الجارية. واتفق الفريق العامل على مواصلة مناقشة العناصر المتصلة بإجراءات التحكيم الجارية التي تتدرج في إطار قانون دولة محكمة الإعسار (مثل الوقف، أو التعليق، أو الإعفاء من الوقف أو التعليق، وقدرة المدين لمواصلة المشاركة في إجراءات التحكيم التي لم تخضع للوقف، وحق الدائنين في بدء إجراءات التحكيم بعد بدء إجراءات الإعسار) والعناصر التي تتدرج في إطار قانون دولة التحكيم (مثل إجراءات استبدال الأطراف في إجراءات التحكيم). وسلط الضوء على أهمية اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) (اتفاقية نيويورك)⁽¹³⁾ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي⁽¹⁴⁾ والاستثناءات المتعلقة بالنظام العام. ولم يؤخذ بالاقتراح الداعي إلى إشراك فريق الأونسيترال العامل الثاني في مناقشة جوانب الموضوع المتعلقة بإجراءات التحكيم الجارية. وأعرب عن شكوك بشأن الطرح القائل بأن هيئات التحكيم تتمتع بالاستقلال التام عن أي نظام قانوني. أشار إلى أن النظم القانونية لا تفرض جميعها وفقا لإجراءات التحكيم عند بدء إجراءات الإعسار.

(هـ) الإبطال والمقاصة

74- أشار الفريق العامل إلى قراره السابق حذف قائمة توضيحية مقترحة تلي الفقرة 2 الجديدة (انظر الفقرة 69 أعلاه)، وأكد أن البنود (ب) و(ج) و(د) من تلك القائمة ستستخدم أساسا للمناقشة في

(11) على الرابط <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/netting/>.

(12) على الرابط <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/de2cc5c4-c1ec-55eb-ad20-d27e916d000f>.

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

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

المشاورات غير الرسمية بين الدورات (انظر الفقرة 67 أعلاه والفقرة 82 أدناه). وكان مفهوماً أن البندين (أ) و(هـ) من تلك القائمة المحذوفة اللذين يتناولان الإبطال والمقاصة سيناقشان في الدورة المقبلة.

10- الفصل الثالث

75- نظر الفريق العامل في إمكانية إدخال تعديلات على عنوان الفصل، بحيث يصبح، على سبيل المثال، على النحو التالي: "إنفاذ قانون دولة محكمة الإعسار في حالات الإعسار عبر الحدود".

76- واتفق الفريق العامل على استخدام مشروع النص التالي في دورته المقبلة كنقطة انطلاق لمناقشة المسائل المحددة في الفصل الثالث من ورقة العمل: "[يجوز/يتعين على] الدول المتلقية للطلبات/المعترفة [أن تمنح انتصافاً في إطار/أن تقوم بإنفاذ] الإجراء الأجنبي الرئيسي في شكل [الانتصاف/الأثر] المنطبق بمقتضى قانون دولة محكمة الإعسار في هذا الإجراء، رهنا بالضمانات والاستثناءات التالية: "...".

77- واتفق على أن تشمل الضمانات والاستثناءات استثناء متعلقاً بالنظام العام (انظر الفقرة 56 أعلاه)، وتوفير الحماية الكافية للدائنين، والاستثناءات من قانون دولة محكمة الإعسار المتوخاة في الفصل الثاني (على سبيل المثال، فيما يتعلق بعقود العمل)، والضمانات المحددة للدائنين المضمونين المدرجة في الفقرة 40 من ورقة العمل.

78- وأثيرت تساؤلات بشأن كيفية إعمال الحكم: فهل يشترط، على سبيل المثال، بدء إجراءات الاعتراف، وهل سيكون التدبير تلقائياً أم تقديرياً عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي؟

79- وأعربت بعض الوفود عن تفضيلها للإبقاء على كلمة "يجوز" في مشروع الحكم حتى لا يحول دون إنفاذ قانون دولة محكمة الإعسار في إجراء أجنبي بوسائل أخرى، مثل بدء إجراءات إعسار محلية. وأشار إلى الممارسات المتعلقة بإنفاذ قانون دولة محكمة الإعسار في الإجراء الأجنبي المعترف به، ولا سيما فيما يتعلق بصلاحيات الممثل الأجنبي.

80- واتفق على صوغ حكم مماثل بشأن ما يلي: (أ) الإجراءات غير الرئيسية مع مراعاة نطاقها الأضيق وتبعتها للإجراء الرئيسي في إطار قانون الإعسار النموذجي؛ (ب) الإجراءات التخطيطية الخاضعة ل ضمانات إضافية بموجب قانون الإعسار النموذجي. واعتبرت المسائل التي سلطت الفقرة 42 من ورقة العمل الضوء عليها مسائل ذات صلة.

11- الفصل الرابع

81- اتفق الفريق العامل على إيلاء الأولوية للفصول الأولى إلى الثالث. واتفق أيضاً على أن تعالج المسائل التي بُيّنت في الفصل الرابع عندما تبرز أثناء المشروع. وأشار إلى أن بعض هذه المسائل نوقشت خلال الدورة الحالية في سياق مشروع الديباجة والفقرة 2 الجديدة والأحكام المتعلقة بالانتصاف (انظر الفقرات 42-47 و68 و69 و75-80 أعلاه).

سادساً - مسائل أخرى

82- أشار الفريق العامل إلى اتفاقه على استصواب عقد مشاورات غير رسمية بين الدورات بشأن المسائل المتصلة بالبند (ي) من قائمة قانون دولة محكمة الإعسار (انظر الفقرة 67 أعلاه)، وطلب إلى الأمانة أن تنظم تلك المشاورات. ولم تحظ بالتأييد الاقتراحات الداعية إلى أن تشمل المشاورات غير الرسمية نفسها أو مشاورات منفصلة فيما بين الدورات، قبل دورة الفريق العامل المقبلة، مواضع إجراءات التحكيم الجارية والإبطال والمقاصة.

83- وردا على استفسار، أوضح أن اجتماعات الفريق العامل السابقة للدورة التي استضافتها منظمات غير حكومية يوم الأحد قبل الدورة مباشرة لم تكن مشاورات غير رسمية بين الدورات تنظمها الأمانة، ومن ثم فهي لا تندرج في إطار الفقرتين 220 و 221 من تقرير الدورة السادسة والخمسين للجنة⁽¹⁵⁾.

84- وبالإشارة إلى الفقرة 24 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.188، رُحِبَ بفكرة تنظيم فعاليات طويلة عام 2024 لزيادة الوعي بقانون الإعسار النموذجي بمناسبة الذكرى السنوية الخامسة لاعتماده في عام 2019، لكن اتُّفق على عدم عقد مؤتمر خلال الدورة الرابعة والستين للفريق العامل في أيار/مايو 2024 بسبب عبء العمل الثقيل المتوقع في تلك الدورة.

(15) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/78/17).