

Distr.: Limited
15 February 2024
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الرابعة والستون
نيويورك، 13-17 أيار/مايو 2024

مشروع مجموعة أدوات بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل
في إجراءات الإعسار
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2مقدمة

المرفق

3مشروع مجموعة أدوات بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل في إجراءات الإعسار



الرجاء إعادة استعمال الورق



مقدمة

1- يقدم جدول الأعمال المؤقت للدورة الرابعة والستين للفريق العامل (A/CN.9/WG.V/WP.191) معلومات أساسية عن مشروع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار الذي أحالته اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والخمسين⁽¹⁾. ويتضمن مرفق هذه المذكرة مجموعة أدوات تحدد الأدوات التي يمكن أن تعجل بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (تتبع الموجودات واستردادها)، على الصعيد المحلي وعبر الحدود على السواء. وقد نحتت لكي تجسد التعليقات التي أدلى بها في دورة الفريق العامل الثالثة والستين على الصيغة الأولى لمجموعة الأدوات التي أرفقت بمشروع النص الوصفي والإعلامي والتعليمي بشأن تتبع الموجودات واستردادها في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.189 (A/CN.9/1163)، الفصل الرابع). وقد تُوصَل في تلك الدورة إلى اتفاق على توسيع نطاق مجموعة الأدوات ومجال تركيزها ليشمل تتبع الموجودات واستردادها على الصعيد المحلي وعبر الحدود (A/CN.9/1163، الفقرة 14 (أ))، وتقديم مجموعة الأدوات الموسعة هذه لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته الرابعة والستين في وثيقة منفصلة (A/CN.9/1163، الفقرة 39).

2- والقصد من مجموعة الأدوات هو استكمال نص وصفي وإعلامي وتعليمي بشأن تتبع الموجودات واستردادها، يرد آخر مشروع له في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.192، المعروضة على الفريق العامل لكي ينظر فيها في دورته الرابعة والستين. وفي معرض تنقيح مجموعة الأدوات، بُذلت الجهود لضمان قيمتها المضافة وتجنب الازدواجية والتكرار غير الضروريين مع ذلك النص الآخر. وتشير الحواشي المكتوبة بخط داكن إلى مصدر المعلومات ولن تُبقى في النص النهائي.

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

مشروع مجموعة أدوات بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على نحو معجل في إجراءات الإعسار

ألف - مقدمة

1- تكمل هذه المجموعة من الأدوات نصا وصفيا وإعلاميا وتعليميا بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار (النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها). وقد أعدت باتباع نفس النهج (أي كنص غير إلزامي) ولنفس الغرض (أي إرشاد واضعي السياسات والمشرعين الذين يعملون على تعزيز إطار تتبع الموجودات واستردادها الخاص بهم). وتستخدم مجموعة الأدوات نفس المصطلحات والاختصارات مثل النص المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها.

2- والهدف السياساتي الرئيسي لمجموعة الأدوات هو الحفاظ على حوزة الإعسار وتعزيزها لصالح الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، بمن فيهم المدين. وتساعد مجموعة الأدوات على تحقيق ذلك الهدف باقتراح أدوات تمكن وتيسر اتخاذ تدابير عاجلة لتتبع الموجودات واستردادها، مثل تدابير الإفصاح وحماية الموجودات واسترداد الموجودات. ولتلك التدابير، على اختلاف مسمياتها، سمات مشتركة عديدة فيما بين الدول. وتستبين مجموعة الأدوات تلك القواسم المشتركة، التي يمكنها، في سياق عابر للحدود، أن تساعد المحاكم في مختلف الدول على فهم تدابير تتبع الموجودات واستردادها التي تفرضها المحاكم الأجنبية، فهما أفضل.

3- وقد يقلل استخدام الأدوات المقترحة من مخاطر نقل الموجودات التي تخص حوزة الإعسار عبر ولايات قضائية متعددة، مما يستلزم تتبع الموجودات واستردادها في تلك الولايات القضائية. وقد تقلل أيضا من الحاجة إلى عقد جلسات استماع مزدوجة بشأن تدابير الانتصاف المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها في الولايات القضائية التي نقلت الموجودات من خلالها. وقد يؤدي استخدام الأدوات المقترحة أيضا إلى خفض التكاليف المرتبطة بتتبع الموجودات واستردادها، وهو اعتبار مهم في إجراءات الإعسار بصرف النظر عن حجم المدين، وخصوصا في إجراءات الإعسار المبسطة حيث لا تملك حوزة إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة عادة موارد لتمويل تتبع الموجودات واستردادها.

4- وفي الوقت نفسه، تشير مجموعة الأدوات إلى ضمانات تهدف إلى كفالة عدم تحقيق السرعة والكفاءة والفعالية في تتبع الموجودات واستردادها على حساب اعتبارات أخرى، مثل مراعاة الأصول القانونية وحماية المصالح المشروعة للأشخاص المتأثرين بتتبع الموجودات واستردادها. وتشمل الضمانات الشائعة التي تأخذها المحاكم في الاعتبار عند فرض تدابير تتبع الموجودات واستردادها ما إذا كان الانتصاف المطلوب في كل حالة بعينها: (أ) منصفا وفعالا وعاجلا وحسن التوقيت وضروريا؛ (ب) يساعد في الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وتعظيمها؛ (ج) يكفل حماية ملائمة للدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، بمن فيهم المدين. وتتطبق بعض الضمانات عموما وعلى قدم المساواة على جميع تدابير تتبع الموجودات واستردادها، بينما يتوقف البعض الآخر على تدبير تتبع الموجودات واستردادها المفروض، ولا سيما أثره على الشخص المتأثر (الأشخاص المتأثرين) واعتبارات النظام العام الأوسع نطاقا الخاصة بدولة معينة. وفي حالات الإعسار عبر الحدود، تنظر المحاكم أيضا فيما إذا كان الانتصاف المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها يعزز المجاملة والتعاون عبر الحدود، وفي حال وجود إجراءات مترابطة، ما إذا كان الانتصاف المتعلق بتتبع الموجودات واستردادها سيسهل تنسيق تلك الإجراءات أم سيتدخل فيها. ويوفر إطار الأونسيترال العابر للحدود إرشادات

هامة في هذا الصدد، حيث يشدد على الدور المحوري للإجراء الرئيسي الأجنبي وعلى دور تنسيقي للإجراء التخطيطي في حالات إعسار مجموعات المنشآت⁽¹⁾.

5- ومن شأن معرفة وفهم التدابير الأجنبية لتتبع الموجودات واستردادها والضمانات المصاحبة لها على نحو أفضل أن يجعل المحكمة في الدولة المتلقية للطلب أكثر احتمالا أن تتفقد محليا على وجه السرعة التدابير الأجنبية لتتبع الموجودات واستردادها، أو أن تمنح انتصافا محليا مماثلا أو معادلا بشأن تتبع الموجودات واستردادها، وأن توقف أو ترفض البدء في إجراءات محلية في الحالات المناسبة. وهي قد تجعل المحكمة أيضا أكثر احتمالا أن تمضي في إجراءاتها بناء على طلب طرف واحد، وربما أيضا مع فرض قيود على الإفصاح، إذا كان ذلك مسموحا به بموجب الإطار القانوني المنطبق وتبرره ظروف القضية.

6- ولا يراد بمجموعة الأدوات أن تكون شاملة. ويجب أن يولى الاعتبار لتدابير تتبع الموجودات واستردادها الأخرى غير المدرجة في هذه المجموعة من الأدوات، مثل التدابير المتخذة بموجب القانون الجنائي أو التي تفرضها الأطر القانونية الخاصة بالموجودات، بما في ذلك بموجب الصكوك الدولية. وينبغي أيضا عند استخدام مجموعة الأدوات أن تُراعى الخيارات السياسية والتشريعية التي تتخذها الدول في وضع تدابير وأطر تتبع الموجودات واستردادها، والتي تبين، على وجه الخصوص، الاختلافات بين إعادة التنظيم والتصفية، والمعاملة المختلفة للممثلين الأجانب وممثلي الإعسار المحليين، والإجراءات الأجنبية وإجراءات الإعسار المحلية.

باء - السمات الرئيسية للإطار الميسر لتتبع الموجودات واستردادها

7- حتى يحقق تتبع الموجودات واستردادها الغرض المتوخى منه، ينبغي أن ينص الإطار القانوني المحلي على طائفة واسعة من تدابير تتبع الموجودات واستردادها وأن يسمح بالجمع بينها وتكييفها وفقا للاحتياجات المطروحة، بما في ذلك: (أ) تدابير الإفصاح التي تهدف إلى الحصول على معلومات عن المدين وموجوداته وشؤونه؛ (ب) تدابير حماية الموجودات الرامية إلى تقييد التصرف في موجودات المدين مؤقتا؛ (ج) تدابير الاسترداد الرامية إلى إعادة الموجودات التي تخص حوزة الإعسار إلى حوزة الإعسار⁽²⁾.

8- وينبغي أن تكون المحكمة قادرة على الأمر باتخاذ تدابير تتبع الموجودات واستردادها بمبادرة منها أو بناء على طلب الأشخاص ذوي المصلحة⁽³⁾. وينبغي اشتراط إشعار الأطراف المتأثرة إشعارا صحيحا فيما يتصل بفرض أحد تدابير تتبع الموجودات واستردادها ما لم تقرر المحكمة الحدّ من ضرورة الإشعار أو الاستغناء عنه⁽⁴⁾ (انظر القسم جيم أدناه للاطلاع على التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد). وفي حالة الطعن، ينبغي تمكين الأشخاص المتأثرين من التماس مراجعة قضائية فورية لتدبير تتبع الموجودات

(1) انظر، على سبيل المثال، المادة 19 (4) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، التي يجوز للمحكمة بموجبها أن ترفض منح الانتصاف إذا كان هذا الانتصاف يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي. انظر أيضا قانون الأونسيتال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت فيما يتعلق بدور الإجراء التخطيطي في حالات إعسار مجموعات المنشآت.

(2) على سبيل المثال: التوصيات 39 و46 و48؛ وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، المواد 7 و19-21 و23؛ وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، المواد 6 و12-16 والعاشر؛ وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، المواد 8 و20 و22 و24 و32.

(3) على سبيل المثال، ممثل الإعسار المؤقت وممثل الإعسار والممثل الأجنبي وممثل المجموعة والدائنون والأطراف الأخرى ذات المصلحة والأشخاص المتأثرون (بمن فيهم المدين)، بما يشمل أي شخص يحق له بمقتضى قانون النولة المصدرة للطلب أن يلتمس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه. انظر مثلا التوصيات 39 و44 و51؛ والمواد 19 و20 و21 و22 (3) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمادة 12 من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ والمواد 20 (1) و22 (1) و(3) و24 (1) و(2) و27 (3) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(4) انظر التوصية 42؛ والمادة 19 (2) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمادة 12 (2) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ والمادة 22 (2) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

واستردادها الملتمس أو المأمور به، بما في ذلك الطعن فيه⁽⁵⁾. وفي حال قبول الطعن، قد يشمل الانتصاف رفع أو تعديل تدبير تتبع الموجودات واستردادها والأمر بالتعويض عن الأضرار⁽⁶⁾. ويجوز للمحكمة أن تقرض جزاءات فيما يتعلق بطلب اتخاذ تدبير لتتبع الموجودات واستردادها⁽⁷⁾.

9- وينبغي أن تكون المحكمة قادرة على تعديل أو إنهاء تدابير تتبع الموجودات واستردادها في حالات أخرى، بمبادرة منها أو بناء على طلب الأشخاص ذوي المصلحة⁽⁸⁾. ولدى منح تدبير تتبع الموجودات واستردادها أو رفضه أو تعديله أو إنهائه، يجب على المحكمة أو السلطة الإدارية المعنية أن تطمئن إلى أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين وعضو مجموعة المنشآت الخاضعة لتدبير تتبع الموجودات واستردادها المزمع منحه، تحظى بحماية كافية⁽⁹⁾.

10- وعلى الرغم من أن تتبع الموجودات واستردادها في قضية معينة قد يتطلب اتخاذ تدابير و ضمانات محددة، فإن المبادئ الأساسية التي تستند إليها هذه المجموعة من الأدوات هي: (أ) ينبغي أن تنظر المحكمة في طلبات اتخاذ تدابير تتبع الموجودات واستردادها في أقرب وقت ممكن⁽¹⁰⁾؛ (ب) ينبغي أن تُمنح تدابير تتبع الموجودات واستردادها على وجه السرعة، كقاعدة عامة، ولكن في حينها المناسب في أي الأحوال؛ (ج) حسب الاقتضاء والضرورة والانطباق، يجب أن تُشغَع تدابير تتبع الموجودات واستردادها بتدابير داعمة إضافية، مثل القيود المفروضة على الإفصاح؛ (د) يجب التأكد من إنفاذ تدابير تتبع الموجودات واستردادها، والجزاءات المقررة على استخدام تدابير تتبع الموجودات واستردادها استخداماً غير سليم أو عدم الامتثال لها، إنفاذاً فعالاً. وتطبيق تلك المبادئ بنفس القدر على تتبع الموجودات واستردادها على الصعيد المحلي وعبر الحدود بصرف النظر عن كيفية منح تدابير تتبع الموجودات واستردادها (مثلاً بناء على طلب طرف واحد أم غير ذلك) وتوقيت منحها (أثناء الإجراءات أم قبل بدئها الوشيك).

(أ) خصوصيات مجموعة المنشآت

11- في الإجراءات الجماعية، ينبغي تمكين ممثل المجموعة من طلب تدابير تتبع الموجودات واستردادها والحصول عليها بقدر ما يكون ذلك ضرورياً للحفاظ على إمكانية وضع حل إيسار جماعي أو تنفيذه أو لحماية موجودات عضو في مجموعة المنشآت يخضع لإجراء تخطيطي أو يشارك فيه أو مصالح دائنيه أو صون تلك الموجودات أو المصالح أو تسهيلها أو تعزيز قيمتها. وينبغي أيضاً تمكين ممثل المجموعة من التماس الاعتراف بتدابير تتبع الموجودات واستردادها المتخذة في إطار إجراء تخطيطي⁽¹¹⁾. وهذا ينطبق على السياقين المحلي والعاير للحدود، كليهما⁽¹²⁾.

(5) انظر، مثلاً، التوصية 43.

(6) انظر، مثلاً، التوصيات 40 (أ) و43-45.

(7) انظر، مثلاً، التوصية 40 (ب).

(8) على سبيل المثال، التوصية 44؛ والمادة 22 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(9) انظر، مثلاً، المادة 22 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

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

(11) انظر، مثلاً، المواد 20 و22 و24 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(12) المرجع نفسه.

12- ولا يجوز أن يُمنح تدبير لتتبع الموجودات واستردادها لممثل مجموعة فيما يتعلق بموجودات وعمليات أي عضو في مجموعة المنشآت غير خاضع لإجراءات إعسار، إلا إذا كانت إجراءات الإعسار لم تُستهل لغرض التقليل إلى أدنى حد من حالات استهلال إجراءات الإعسار⁽¹³⁾.

(ب) تتبع الموجودات واستردادها لمساعدة إجراء أجنبي

13- ينبغي تمكين الممثل الأجنبي من طلب تدابير تتبع الموجودات واستردادها والحصول عليها فيما يخص المدين وموجودات وشؤون المدين التي تدار في إطار إجراءات أجنبية، أو التماس الاعتراف بتدابير تتبع الموجودات واستردادها المتخذة في إطار تلك الإجراءات⁽¹⁴⁾. وينبغي تمكين ممثل الإعسار أو شخص آخر يحق له بمقتضى قانون الدولة المُصدرة للطلب أن يلتمس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه، من طلب تدابير تتبع الموجودات واستردادها والحصول عليها فيما يتعلق بأي موجودات تخص أي طرف أو أطراف صدر ضده/ضدهم الحكم القضائي المتعلق بالإعسار (أو أي انتصاف ملائم آخر ضمن نطاق الحكم)، وينبغي تمكينه أيضا من التماس الاعتراف بتدابير تتبع الموجودات واستردادها المتخذة في الدولة المُصدرة للطلب وإنفاذه، فيما يتعلق بذلك الحكم القضائي⁽¹⁵⁾. وينبغي ألا يؤخذ للشخصين المذكورين في هذه الفقرة بالتصرف في دولة أخرى إلا وفق ما يسمح به القانون المنطبق في تلك الدولة⁽¹⁶⁾، ويجوز للدولة متلقية الطلب أن تقيد حقوق ذينك الشخصين التي يمارسانها في إقليمها⁽¹⁷⁾.

14- ومن أجل التعجيل بتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود، يجوز للمحاكم متلقية الطلب أن توقف أو ترفض استهلال إجراءات إعسار محلية أو إجراءات أخرى إذا كان استهلالها ليس ضروريا لإنفاذ تدبير لتتبع الموجودات واستردادها فُرض في الإجراء الأجنبي أو في الإجراء التخطيطي أو لمنح انتصاف محلي مكافئ أو مماثل بشأن تتبع الموجودات واستردادها⁽¹⁸⁾. إلا أنه يجوز للمحكمة متلقية الطلب أيضا أن ترفض تدبير تتبع الموجودات واستردادها إذا كان واضحا أن منحه مخالف للنظام العام في دولتها ولأسباب أخرى⁽¹⁹⁾. وإضافة إلى ذلك، فإنها تحتفظ بسلطة الأمر باتخاذ تدابير محلية ملائمة لتتبع الموجودات واستردادها بدلا من تدابير تتبع الموجودات واستردادها التي تفرضها المحكمة مَقَّمة الطلب أو إضافة إليها، ويجوز لها أن تُخضع الانتصاف الممنوح لما تراه مناسباً من شروط⁽²⁰⁾. ولا بد ألا يتعلق تدبير تتبع الموجودات واستردادها الممنوح ضمن إجراءات غير رئيسية إلا بموجودات تدار، بموجب قانون الدولة المعترفة بالتدبير، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي أو أن يتعلق بمعلومات لازمة في ذلك الإجراء، وينبغي أن يكون متسقا مع الإجراء الأجنبي الرئيسي⁽²¹⁾.

(13) انظر مثلا المواد 20 (2) و22 (4) و24 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(14) على سبيل المثال، المادة 5 وغيرها من المواد ذات الصلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(15) على سبيل المثال، المادة 12 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذه.

(16) على سبيل المثال، المادة 5 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذه. فمثلا، قد تعاق قدرة الممثل الأجنبي على الاطلاع على السجلات والملفات الحكومية بسبب قانون الدولة متلقية الطلب (مثل القوانين المحلية المتعلقة بحماية البيانات أو حماية الخصوصية). انظر الوثيقة A/CN.9/1163، الفقرة 30 (ج).

(17) على سبيل المثال، في حال وجود شواغل بشأن إمكانية تحميل الممثل الأجنبي المسؤولية عن أفعاله في الدولة المتلقية للطلب.

انظر الوثيقة A/CN.9/1163، الفقرة 30 (ج).

(18) انظر المواد 28-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(19) انظر مثلا المادة 6 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت، والمادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذه، للاطلاع على استثناءات النظام العام. وللاطلاع على أسباب أخرى، انظر، على سبيل المثال، المادة 14 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذه.

(20) على سبيل المثال، المادتان 7 و22 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(21) على سبيل المثال، المواد 21 (3) و23 (2) و30 (أ) و(ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

الأهداف	السمات	الضمانات
---------	--------	----------

خصوصيات منح تدابير تتبع الموجودات واستردادها مع فرض قيود بشأن الإفصاح عنها

- | | | |
|--|--|--|
| <p>1- ينبغي أن تتاح إمكانية معالجة طلبات تدابير تتبع الموجودات واستردادها ومنحها في إطار الإجراءات المغلقة، وفرض قيود ملائمة أخرى على الإفصاح بغرض منع موظفي المحكمة وغيرهم من الأشخاص منعا فعلا من الإفصاح قبل الأوان عن تدابير تتبع الموجودات واستردادها والإجراءات ذات الصلة؛</p> <p>2- يجوز أن يُفرض قيد على الإفصاح بناء على طلب من مقدم الطلب أو بمبادرة من المحكمة نفسها.</p> | <p>1- ينبغي أن تتاح إمكانية معالجة طلبات تدابير تتبع الموجودات واستردادها ومنحها في إطار الإجراءات المغلقة، وفرض قيود ملائمة أخرى على الإفصاح بغرض منع موظفي المحكمة وغيرهم من الأشخاص منعا فعلا من الإفصاح قبل الأوان عن تدابير تتبع الموجودات واستردادها والإجراءات ذات الصلة؛</p> <p>2- يجوز أن يُفرض قيد على الإفصاح بناء على طلب من مقدم الطلب أو بمبادرة من المحكمة نفسها.</p> | <p>1- ينبغي ألا يفرض قيد على الإفصاح إلا عند الضرورة القصوى؛</p> <p>2- يجب أن يُفرض لوقت محدود؛</p> <p>3- ينبغي أن يُلغى حالما يؤدي الغرض منه.</p> |
|--|--|--|

خصوصيات منح تدابير تتبع الموجودات واستردادها ذات الطابع المؤقت

- | | | |
|--|--|--|
| <p>1- لا بد من وجود حاجة ماسة للانتصاف المؤقت من أجل حماية موجودات المدين أو مصالح الدائنين⁽³¹⁾. ويجوز للمحكمة أن تُلزم مقدم الطلب بإثبات الحاجة الماسة إلى الانتصاف المؤقت وضرورته؛</p> <p>2- ينبغي أن يكون الانتصاف المؤقت محدود المدة ويخضع لاستعراض دوري⁽³²⁾؛</p> <p>3- يجوز أن يُلزم القانون المحكمة بأن تظمن إلى وجود احتمال بأن المدين سيستوفي المعايير المقررة لبدء إجراءات الإعسار؛</p> | <p>1- ينبغي أن تتاح إمكانية طلب ومنح تدابير تتبع الموجودات واستردادها ذات الطابع المؤقت (أي انتصاف مؤقت)، مثلا قبل بدء إجراءات الإعسار أو الاعتراف بإجراء أجنبي أو إجراء تخطيطي أجنبي أو حكم قضائي متعلق بالإعسار⁽²⁵⁾؛</p> <p>2- يجوز تقديم طلب للحصول على انتصاف مؤقت، حسب الحالة، بواسطة المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة⁽²⁶⁾، أو ممثل الإعسار المؤقت أو ممثل الإعسار</p> | <p>1- الحفاظ على الوضع الراهن أو تنظيمه على نحو آخر</p> <p>2- منع (مواصلة) تبديد الموجودات التي تخص حوزة الإعسار</p> <p>3- ضمان فعالية تدابير تتبع الموجودات واستردادها المفروضة عند بدء إجراءات الإعسار أو الاعتراف بها</p> |
|--|--|--|

(25) التوصية 39؛ والمادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ والمادة 22 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(26) التوصية 39.

(31) انظر، مثلا، المادة 19 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(32) التوصيتان 44 و45؛ والمادتان 19 (3) و22 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمادة 12 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ والمادة 22 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

الأهداف	السمات	الضمانات
4- الحفاظ على القدرة على منح انتصاف فعال بحكم قضائي نهائي أو قرار تحكيم	أو شخص يحق له التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه خلاف ممثل الإعسار ⁽²⁷⁾ ، أو الممثل الأجنبي ⁽²⁸⁾ ، أو ممثل المجموعة ⁽²⁹⁾ ؛	4- يجوز أن يُلزم مقدم الطلب بأن يوفر تعويضا عن الخسارة، وأن يدفع التكاليف أو الرسوم إذا اقتضى الأمر ⁽³³⁾ .
	3- ينبغي معالجة طلبات الانتصاف المؤقت على وجه السرعة؛	
	4- ينبغي أن تكون المحكمة قادرة على فرض انتصاف مؤقت بمبادرة منها؛	
	5- ينبغي إتاحة طائفة واسعة من تدابير الانتصاف المؤقتة (بما في ذلك أي مزيج منها)، تشمل ما يلي:	
	(أ) تعيين ممثل الإعسار المؤقت وإسناد المهام المتعلقة بالمدين وموجوداته إليه،	
	(ب) وقف التنفيذ على موجودات المدين (أو موجودات عضو مجموعة المنشآت المشارك في إجراء تخطيطي)،	
	(ج) تعليق الحق في نقل أي موجودات للمدين (أو عضو مجموعة المنشآت المشارك في إجراء تخطيطي) أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر،	
	(د) النص على استجواب الشهود وجمع الأدلة وتقديم المعلومات المتعلقة بموجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه،	
	(هـ) وقف التصرف في أي موجودات تخص أي طرف أو أطراف صدر ضده/ضدهم الحكم القضائي المتعلق بالإعسار،	
	(و) منح انتصاف قانوني آخر أو ما يوازيه، حسب الاقتضاء، ضمن نطاق الحكم القضائي المتعلق بالإعسار،	

(27) المادة 12 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

(28) المادة 19 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(29) المادة 22 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(33) التوصية 40 (أ).

الأهداف	السمات	الضمانات
	(ز) وقف أي إجراءات إيسار تتعلق بالمدين أو عضو مجموعة المنشآت المشارك في إجراء تخطيطي،	
	(ح) وقف بدء أو استمرار الدعاوى المنفردة أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بموجودات المدين أو عضو مجموعة المنشآت المشارك في إجراء تخطيطي، أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه ⁽³⁰⁾ .	
	خصوصيات تدابير الإفصاح	
1- الحصول على معلومات وأدلة عن المدين وموجوداته وشؤونه.	1- ينبغي معاملة طلبات تدابير الإفصاح على وجه السرعة؛	1- ينبغي أن يقتصر نطاق تدبير الإفصاح على المعلومات الضرورية وألا يشمل إلا المعلومات التي تبدو بقدر معقول أنها في حوزة المدعى عليه أو ضمن نطاق سيطرته أو قدرته على الوصول إليها؛
2- تحديد الموجودات (المفقودة) التي ينبغي أن تكون في حوزة الإعسار ومعرفة مكانها.	2- ينبغي إصدار الأمر للمدين ومديره ومسؤوليه وغيرهم من موظفيه والأشخاص ذوي الصلة بأن يقدموا، بما في ذلك تحت القَسَم، معلومات كاملة ومفصلة عن المدين وموجوداته أينما وجدت وشؤونه على الصعيد العالمي، بما في ذلك عمليات نقل الموجودات والمعاملات الأخرى التي تمت أثناء فترة الاشتباه ⁽³⁴⁾ ؛	2- فيما يتعلق ببعض تدابير الإفصاح، يجوز للمحكمة (متلقية الطلب) أن تُلزم مقدم الطلب بإثبات عدم امتثال المدين أو المديرين أو غيرهم من الأشخاص لأحكام قانون الإعسار أو القانون ذي الصلة؛
3- تقييم الحاجة إلى اتخاذ خطوات لاحقة بشأن تتبع الموجودات واستردادها، مثل الإبطال أو اتخاذ إجراءات في حق المديرين، وإثباتها في أي إجراءات لاحقة.	3- ينبغي إصدار الأمر للأشخاص الآخرين ممن لهم صلات بالمدين أو يُعتبرون خلاف ذلك قادرين على تقديم معلومات تتعلق بموجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه (مثل المصارف ومقدمي الخدمات السحابية ومقدمي الخدمات الرقمية والوكالات الحكومية وأمناء السجلات وغيرهم من الأشخاص) بالإفصاح فوراً عن هذه المعلومات، بما في ذلك الحسابات المصرفية والبيانات اللازمة للوصول إلى الموجودات الرقمية والسيطرة عليها؛	3- فيما يتعلق ببعض تدابير الإفصاح الأخرى، يجوز للمحكمة (متلقية الطلب) أن تُلزم مقدم الطلب بإثبات الخطر الحقيقي، أن الأدلة، بدون تدبير الإفصاح، ستعرض للتلغ؛
	4- ينبغي تمكين استجواب الشهود وإعادة استجواب الشهود بواسطة الخصوم؛	4- ينبغي ألا يكون تدبير الإفصاح قمعياً أو غير منصف أو مرهقاً بشكل مفرط للمدعى عليه؛
		5- يجوز أن يسمح القانون، في ظل ظروف معينة، للطرف ذي المصلحة، أو لشخص يثق به الطرف، بأن يكون حاضراً أثناء التفتيش أو الإجراءات المماثلة الأخرى؛

(30) التوصية 39؛ والمادة 19 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمادة 12 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ والمواد 20 (1) و 22 (1) و 24 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إيسار مجموعات المنشآت.

(34) انظر، مثلاً، التوصيتين 110 و 290 والشروح المصاحبة.

الأهداف	السمات	الضمانات
	5- ينبغي أيضا التمكين من أخذ وحفظ الأدلة (بما فيها الإلكترونية) بوسائل أخرى (مثل عمليات التفتيش التي يقوم بها المسؤولون، والاطلاع على الملفات والسجلات الحكومية، وأوامر التفتيش) ⁽³⁵⁾ ؛	6- يجوز أن يُلزم القانون مقدم الطلب بتقديم تعويض عن الأضرار المحتملة التي قد تنشأ أثناء التفتيش أو الإجراءات المماثلة الأخرى؛
	6- [عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو التخطيطي،] تُمنح أساسا نفس حقوق الاطلاع على السجلات والملفات الحكومية للممثل الأجنبي وممثل المجموعة التي يتمتع بها ممثلو الإعسار المعينون محليا، وينبغي أن يكون ذلك الوصول ميسرا؛	7- يجوز أن يُلزم القانون مقدم الطلب بالتعويض عن تكاليف تقديم الأدلة من جانب أطراف ثالثة؛
	7- ينبغي أن تكون للمحاكم سلطة الاعتراف بالأوامر الأجنبية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات دون عقد جلسة استماع كاملة بشأن الأسس الموضوعية، في غياب الاعتراضات؛	8- يجوز أن يفرض القانون أو المحاكم قيودا على استخدام المعلومات التي يُحصل عليها ⁽³⁷⁾ ، بما في ذلك ضمن إجراءات أخرى ⁽³⁸⁾ .
	8- ينبغي للدول متلقية الطلبات أن تيسر طلبات الاعتراف بالأحكام المتعلقة بتدابير الإفصاح وإنفاذها وأن تعالجها دون تأخير غير معقول ⁽³⁶⁾ .	

(35) انظر، مثلا، التوصية 120 والشرح المصاحب لها؛ والمواد 7 و19 (1) (ج) و21 (1) (د) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمواد 20 (1) (هـ) و22 (1) (و) و24 (1) (ز) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(36) انظر، مثلا، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها والفقرة 60 (و) من دليل اشتراعه، التي تشير إلى حكم قضائي متعلق باستجواب مدير المدين عندما يكون مكان ذلك المدير في ولاية قضائية ثالثة.

(37) على سبيل المثال لتجنب الإفصاح عن المعلومات السرية أو المشمولة بقاعدة سرية الاتصالات أو الخاصة أو لأسباب أخرى.

(38) على سبيل المثال، على الرغم من أنه في بعض الولايات القضائية قد لا يوجد حق في رفض الشهادة ولا حماية من الإدانة الذاتية وغير ذلك من الامتيازات، لأسباب من بينها حفظ السرية، فإن الأدلة التي يُحصل عليها لا يمكن استخدامها في إجراءات جنائية لاحقة.

الأهداف	السمات	الضمانات
	3- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، ينبغي أن يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم الدعاوى الرامية إلى اجتناب أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين المتاحة في الدولة المعترفة، وأن تكون ممارسة ذلك الحق ميسرة ⁽⁴²⁾ ؛	الظروف التي جرت فيها تلك المعاملة، مثل العلاقة بين أطراف المعاملة؛ ودرجة الاندماج بين أعضاء مجموعة المنشآت الذين هم أطراف في المعاملة؛ والغرض من المعاملة؛ وما إذا كانت المعاملة قد أسهمت في عمليات المجموعة ككل؛ وما إذا كانت المعاملة قد منحت أعضاء المجموعة أو أشخاصاً آخرين ذوي صلة مزايا لا تُمنح عادة بين الأطراف الذين لا تربطهم صلة ⁽⁴⁶⁾ .
	4- ينبغي للدول متلقيه الطلبات أن تبيّن تقديم طلبات الاعتراف وإنفاذ الأحكام القضائية المتعلقة بدعاوى الإبطال، والدعاوى الأخرى الرامية إلى اجتناب أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، وكذلك الدعاوى الأخرى المرفوعة لاسترداد موجودات حوزة الإعسار ⁽⁴³⁾ ، وأن تعالجها دون تأخير غير معقول؛	4-4- قد تنطبق قواعد خاصة في حساب فترة الاشتباه في حالة الدمج الموضوعي ⁽⁴⁷⁾ .
	5- يجوز إسناد تسييل كل أو بعض موجودات حوزة الإعسار، حسب الحالة وحسب الاقتضاء، إلى ممثل الإعسار المؤقت أو ممثل الإعسار أو الممثل الأجنبي أو ممثل المجموعة أو شخص آخر تعينه المحكمة ⁽⁴⁴⁾ ؛	5- قبل أن يُعهد إلى الممثل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعينه المحكمة بتوزيع كل أو بعض موجودات المدين المحلية، قد يلزم المحكمة أن تظمن إلى أن مصالح الدائنين المحليين تحظى بالحماية الكافية ⁽⁴⁸⁾ ؛
	6- عند الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الممثل الأجنبي بناء على طلبه أو إلى شخص آخر تعينه المحكمة، بتوزيع كل أو بعض موجودات المدين الكائنة في الدولة المعترفة ⁽⁴⁵⁾ .	6- قد يلزم الحصول على إذن منفصل من المحكمة لنقل الموجودات إلى خارج الدولة.

(42) المادة 23 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(43) على سبيل المثال، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها والفقرة 60 (أ) إلى (د) من دليل اشتراعه التي تشير إلى أحكام تتناول تشكيل حوزة الإعسار والإبطال ومسؤولية المديرين والمبالغ المستحقة أو أي أداء آخر مستحق للمدين.

(44) على سبيل المثال، التوصيات 39 و41 و112 و277 و278؛ والمواد 19 (1) (ب) و21 (1) (هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمواد 20 (1) (د) و22 (1) (هـ) و24 (1) (ز) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(45) المادة 21 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(46) التوصية 217.

(47) التوصية 228.

(48) المادة 21 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

دال - التدابير الداعمة

الأهداف	السمات	الضمانات
الإنفاذ والجزاءات		
1- إنفاذ تدابير تتبع الموجودات واستردادها على وجه السرعة	1- ينبغي أن يكون إنفاذ تدابير تتبع الموجودات واستردادها سريعاً وفعالاً ⁽⁴⁹⁾ ؛	1- ينبغي أن تكون الجزاءات متناسبة وملائمة؛
2- ضمان الامتثال وردع عدم الامتثال لتدابير تتبع الموجودات واستردادها	2- يجب أن تكون هناك عقوبات لعدم الامتثال للتدابير المفروضة وإساءة استخدام الإجراءات وغيرها من الأسباب الملائمة ⁽⁵⁰⁾ ؛	2- فيما يخص الإنفاذ، انظر [إحالة مرجعية إلى مشروع اليونيدرو بشأن أفضل الممارسات في مجال الإنفاذ الفعال (UNIDROIT BPEE) بمجرد اكتماله].
	3- ينبغي أن تكون الجزاءات رادعة وفعالة.	
أدوات التعاون والتنسيق بين المحاكم		
1- إيلاء الأولوية للطلبات المتعلقة بتدابير تتبع الموجودات واستردادها والتعجيل بالنظر فيها	ينبغي تمكين استخدام الأدوات التالية:	تُطبَّق الضمانات التالية:
2- ضمان التنسيق السليم لإدارة موجودات المدين وشؤونه وشؤون أعضاء مجموعة المنشآت والإشراف عليها، بما في ذلك عبر الحدود، وتقادي اتخاذ تدابير متضاربة أو غير متسقة بشأن تتبع الموجودات واستردادها	1- الاتصال المباشر بين المحاكم وممثلي الإعسار وممثل المجموعة، لأغراض منها طلب المعلومات والمساعدة ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها؛	1- حماية النظام العام المحلي؛
	2- إبرام اتفاقات لتنسيق الإجراءات؛	2- حماية المعلومات السرية؛
	3- عقد جلسات استماع مشتركة أو جلسات استماع بالتنسيق مع المحاكم الأخرى؛	3- عدم التدخل في اختصاص المحاكم واستقلاليتها؛
	4- تعيين ممثل إعسار واحد أو ممثل الإعسار نفسه ⁽⁵¹⁾ ؛	4- حماية الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف، بما في ذلك حقهم في تقديم اعتراضات رسمية والتماس المراجعات والطعون؛
	5- تقديم تعهدات فيما يتعلق بمعاملة المطالبات التي يمكن أن تقدّم في إجراء أجنبي غير مستهل، لأغراض منها تجنب استهلاكه ⁽⁵²⁾ ؛	5- الاعتراف بالأحكام وقبولها باعتبارها ذات حجية (وهذا لا يشكل اعترافاً أو قبولاً بآثارها أو تبعاتها القانونية).
	6- استخدام وسائل الاتصال غير الرسمية والإلكترونية للإشعار ولأغراض أخرى؛	

(49) انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها وإحالة مرجعية إلى مشروع اليونيدرو بشأن أفضل الممارسات في مجال الإنفاذ الفعال (UNIDROIT BPEE) بمجرد اكتماله].

(50) انظر، مثلاً، التوصيتين 114 و371.

(51) للاطلاع على هذا البند والبنود السابقة، انظر، مثلاً، التوصيات 239-254، والفصل الرابع من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، والفصل الثاني من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(52) انظر، مثلاً، المواد 28-32 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

الأهداف	السمات	الضمانات
		7- تبادل الأدلة والمواد المكتوبة، باستخدام وسائل الاتصال الحديثة قدر الإمكان؛
		8- عدم اشتراط تقديم مستندات أصلية إلا في حالة التشكيك في صحة المستند؛
		9- التوثيق السريع والأمن للمستندات، عند الاقتضاء، بسبل منها الإرسال الإلكتروني؛
		10- الاعتراف بأحكام النظم الأساسية واللوائح التشريعية أو الإدارية وقواعد المحكمة العامة الانطباق المنطبقة على الإجراءات في ولايات قضائية أجنبية، وقبولها باعتبارها ذات حجبة دون الحاجة إلى مزيد من الأدلة أو التدليل؛
		11- قبول الأوامر الصادرة في الإجراءات الأجنبية، دون مزيد من الأدلة أو التدليل، على أنها صدرت على النحو الواجب والسليم، أو قُيدت أو حُرت في تاريخ كل منها أو نحو ذلك التاريخ ⁽⁵³⁾ .

(53) المدخلات المتبقية في القائمة مأخوذة من مبادئ توجيهية للتعاون بين المحاكم أجريت عليها دراسات استقصائية. وينطبق الشيء نفسه على الضمانات المذكورة.