

Distr.: Limited  
4 October 2021  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة التاسعة والخمسون  
فيينا، 13-17 كانون الأول/ديسمبر 2021

## تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار

### مذكرة من الأمانة

#### المحتويات

##### الصفحة

|    |                                                                                                  |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2  | أولاً- مقدمة .....                                                                               |
| 2  | ثانياً- الأحكام ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها الواردة في نصوص الإعسار .....               |
| 2  | ألف- تدابير حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها .....                                               |
| 9  | جيم- التعاون والتنسيق .....                                                                      |
| 10 | ثالثاً- قائمة أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا التي يمكن استخدامها في إجراءات الإعسار ..... |
| 10 | ألف- تصنيف أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا .....                                           |
| 13 | باء- شروط الاستخدام .....                                                                        |
| 14 | جيم- الضمانات .....                                                                              |
| 15 | دال- الاعتراف والإنفاذ .....                                                                     |
| 16 | رابعاً- المسائل المعروضة على الفريق العامل للنظر فيها .....                                      |



الرجاء إعادة استعمال الورق



## أولاً - مقدمة

1- يمكن الاطلاع على المعلومات الأساسية حول مشروع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار التي أحالتها اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والخمسين في جدول الأعمال المؤقت لدورة الفريق العامل التاسعة والخمسين<sup>(1)</sup> (A/CN.9/WG.V/WP.173). وقد أعدت الأمانة هذه المذكرة من أجل تيسير نظر الفريق العامل في هذه المسألة بصورة أولية. وينبغي قراءتها جنبا إلى جنب مع تقرير الندوة المعنية بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا (فيينا، 6 كانون الأول/ديسمبر 2019) (A/CN.9/1008) الذي يتناول تتبع الموجودات واستردادها بوجه عام ("تقرير الندوة").<sup>(2)</sup> وتكمل هذه المذكرة ذلك التقرير من خلال التركيز، أولاً، على الأحكام ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار الواردة في نصوص الأونسيترال<sup>(3)</sup> وغيرها من نصوص الإعسار،<sup>(4)</sup> وثانياً، على أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا الموجودة في مجالات قانونية أخرى ويمكن استخدامها في إجراءات الإعسار.

## ثانياً - الأحكام ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها الواردة في نصوص الإعسار

### ألف - تدابير حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها

#### 1- مسائل عامة

2- تنص أحكام الإعسار التي شملتها الدراسة على تدابير مختلفة لضمان عدم تقلص قيمة الحوزة بأفعال يأتي بها المدين أو الدائنون أو الأطراف الثالثة. وقد تكون هذه التدابير مؤقتة، أي تنطبق قبل بدء إجراءات الإعسار أو الاعتراف بالإجراءات الأجنبية<sup>(5)</sup> أو تنطبق عند بدئها أو الاعتراف بها.<sup>(6)</sup>

3- وفي الحالات التي لا يؤدي فيها طلب بدء إجراءات الإعسار إلى بدء الإجراءات تلقائياً،<sup>(7)</sup> يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير المؤقتة بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة. وقد تشمل هذه التدابير المؤقتة وقف التنفيذ على موجودات المدين، وتعيين ممثل الإعسار المؤقت الذي قد يحل محل المدين،

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

(2) للاطلاع على التكليف المسند للأمانة لتنظيم الندوة، انظر المرجع نفسه. الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرة 203.

(3) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997)؛ دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الجزءان الأول والثاني (2004) والجزء الثالث (2010) والجزء الرابع (الطبعة الثانية، 2019)) (الدليل)؛ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018)؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (2019).

(4) على سبيل المثال، اللائحة 2015/848 (EU) الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقحة) (الصيغة الملزمة والواجبة التطبيق بشكل مباشر في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي) (لائحة الاتحاد الأوروبي)؛ مبادئ البنك الدولي المتعلقة بالنظم الفعالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين/المدينين (2021) (مبادئ البنك الدولي)؛ المبادئ العالمية لرابطة المحامين الأمريكية ومعهد الإعسار الدولي للتعاون بشأن قضايا الإعسار الدولية (2012) (المبادئ العالمية لرابطة المحامين الأمريكية ومعهد الإعسار الدولي)؛ قوانين الإعسار الوطنية.

(5) انظر على سبيل المثال التوصية 39 من الدليل؛ والمادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والحيثية 36 والمادة 32 من لائحة الاتحاد الأوروبي.

(6) انظر على سبيل المثال التوصية 46 من الدليل؛ والمادتان 20 و21 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(7) انظر في هذا الصدد التوصيتين 18 و19 من الدليل.

كلية أو جزئياً، في التشغيل اليومي للمنشأة.<sup>(8)</sup> وفي السياق العابر للحدود، يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب الممثل الأجنبي.<sup>(9)</sup>

4- وتشمل التدابير المطبقة عند بدء الإجراءات عادة وقف الإجراءات،<sup>(10)</sup> وتقييد قدرة المدين الممتلك، في حالة وجوده، على التصرف في موجودات (معينة) والدخول في معاملات معينة.<sup>(11)</sup>

5- وفي بعض الولايات القضائية، قد تخوّل المحاكم سلطة تقديرية لفرض تدابير لحماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها تتناسب مع ظروف معينة، بسبل منها الجمع بين تلك التدابير. وقد يكون لبعض التدابير أيضاً أثر يتجاوز الحدود الوطنية، وقد تتوخى النصوص الدولية<sup>(12)</sup> الاعتراف عبر الحدود ببعض التدابير، بالرغم من أن تدابير الحماية المؤقتة عادة ما تستبعد من نطاق تلك النصوص.<sup>(13)</sup>

6- وعادة ما تكون تدابير حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها مصحوبة بضمانات ضد إساءة استخدامها، من بينها اشتراط الإشعار بفرضها،<sup>(14)</sup> ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك،<sup>(15)</sup> وحق الطرف المتأثر (الأطراف المتأثرين) في سماع رأيه (رأيهم)<sup>(16)</sup> والطعن في فرض هذه التدابير<sup>(17)</sup> والتماس الانتصاف منها.<sup>(18)</sup> وتحتفظ المحكمة عادة بالسلطة التقديرية لفرض تلك التدابير أو مراجعتها أو تعديلها أو إنهاؤها.<sup>(19)</sup>

7- وكما هو الحال في مجالات قانونية أخرى،<sup>(20)</sup> عادة ما تنطبق ضمانات إضافية فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة في إجراءات الإعسار، ولا سيما تلك التي يُؤمر بها في جلسات سرية وبناء على طلب طرف واحد. ونظراً لأن هذه التدابير تفرض قبل أن تقرر المحكمة أن معايير البدء قد استوفيت، فقد يلزم القانون المحكمة بأن تطمئن من احتمال استيفاء المدين لاشتراطات البدء، وأن موجودات المدين معرضة بالفعل لخطر التبدد أو خسارة القيمة، وبالتالي فإن الحاجة إلى تدابير مؤقتة أمر عاجل وتفق أي ضرر محتمل ناتج عن هذه التدابير. وقد تطلب المحكمة من الطرف الطالب تقديم أدلة كافية لطمأنة المحكمة بشأن جميع تلك النقاط. وقد يتعين أيضاً تقديم شكل من أشكال الضمان للتكاليف أو الرسوم أو التعويض عن الأضرار، مثل إيداع

(8) انظر على سبيل المثال التوصيتين 39 و41 من الدليل؛ والمبدأ C6.1 من مبادئ البنك الدولي.

(9) انظر على سبيل المثال المادة 19 من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(10) معرف في البند (ص ص) من مسرد المصطلحات الوارد في الدليل بأنه "تدبير يمنع بدء الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته أو يعلق مواصلة تلك الإجراءات مؤقتاً، بما في ذلك الدعاوى الرامية إلى إنفاذ مصالح ضمانية على أطراف ثالثة أو إنفاذ مصلحة ضمانية؛ وهو يمنع فرض حجز على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى".

(11) انظر التوصية 112 من الدليل والتعليق المصاحب.

(12) انظر على سبيل المثال المادة 32 من لائحة الاتحاد الأوروبي.

(13) انظر تعريف "الحكم القضائي" في المادة 2 (ج) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها التي تنص صراحة على أن تدابير الحماية المؤقتة لا تعتبر حكماً قضائياً لأغراض هذا القانون.

(14) انظر على سبيل المثال التوصيتين 25 (د) و42 من الدليل.

(15) انظر على سبيل المثال التوصية 42 من الدليل.

(16) انظر على سبيل المثال التوصية 43 من الدليل.

(17) انظر التوصية 45 من الدليل.

(18) انظر على سبيل المثال التوصيتين 49 و51 من الدليل.

(19) انظر على سبيل المثال المادة 22 من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والتوصية 44 من الدليل.

(20) انظر على سبيل المثال المذكرة A/CN.9/WG.II/WP.119 التي تناقش التدابير المؤقتة لدعم التحكيم. وأدرجت فيما بعد أحكام بشأن هذه التدابير في الفصل الرابع ألف من قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (بصيغته المعدلة في عام 2006).

كفالة، في حال عدم بدء إجراءات الإعسار لاحقاً أو إذا كان التدبير المطلوب يلحق الضرر بأعمال المدين. وفي حال الحصول على تدابير مؤقتة بشكل غير صحيح، يجوز للمحكمة أن تفرض تكاليف ورسومًا وتعويضات وجزاءات على الطرف الطالب لهذا الإجراء.<sup>(21)</sup>

## 2- صلاحيات ممثل الإعسار في تتبع الموجودات واستردادها

8- يعرف دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار ("الدليل") "ممثل الإعسار" بأنه "شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعينة مؤقتاً، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها" (المصطلح (ت) من المسرد). وتعرف قوانين الأونسيتال النموذجية بشأن الإعسار "الممثل الأجنبي" و"ممثل الإعسار" بتعريف مشابه لذلك، ولكنها تضيف مهمة أخرى تتعلق بتمثيل الإجراء.<sup>(22)</sup>

9- ووفقاً للتوصية 120 من الدليل، يُلزم ممثل الإعسار بحماية موجودات الحوزة والحفاظ عليها. وبموجب التوصية 35 من الدليل، تشمل الحوزة موجودات المدين<sup>(23)</sup> والموجودات المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار والموجودات المستردة من خلال إجراءات الإبطال (انظر القسم 3 أدناه)، وغيرها من الإجراءات.<sup>(24)</sup> وتشكل أي موجودات غير معلنة أو مخفية جزءاً من حوزة الإعسار.<sup>(25)</sup>

10- وتشير بعض النصوص التي شملتها الدراسة إلى صلاحيات واسعة لممثل الإعسار فيما يتعلق بالحفاظ على حوزة الإعسار وأعمال المدين وحمايتهما، دون تحديد أي مهام تتعلق بتتبع الموجودات واستردادها.<sup>(26)</sup> وتشير نصوص أخرى على وجه التحديد إلى مهام تتبع الموجودات واستردادها المتوقعة من ممثل الإعسار، في سياقات منها الإعسار عبر الحدود.<sup>(27)</sup>

11- ومن بين مهام ممثل الإعسار المدرجة في الدليل، ترتبط المهام التالية بتتبع الموجودات واستردادها: (أ) الأخذ على الفور بزمam السيطرة على الموجودات التي تتكون منها حوزة الإعسار وعلى سجلات المدين التجارية؛ (ب) تمثيل حوزة الإعسار؛ (ج) ممارسة حقوق لصالح حوزة الإعسار فيما يتعلق بالإجراءات القضائية أو التحكيمية أو الإدارية الجارية؛ (د) الحصول على معلومات عن المدين وموجوداته والتزاماته وما قام به من معاملات سابقة (لا سيما المعاملات المنفذة خلال فترة الاشتباه)، بما في ذلك استجواب المدين وأي شخص ثالث كانت له معاملات مع

(21) انظر على سبيل المثال التوصية 40 من الدليل.

(22) انظر المادة 2 (د) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ والمادة 2 (ب) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛ والمادة 2 (ط) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(23) معرفة في البند (ب) من مسرد المصطلحات الوارد في الدليل بأنها ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء كانت في حوزة المدين أم لم تكن، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث.

(24) تشمل الإجراءات المتخذة ضد أطراف ثالثة، مثل شركات التأمين، بما في ذلك التزامات المديرين.

(25) انظر توصيات الأونسيتال التشريعية بشأن إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة (2021)، التوصية 44 والشرح المصاحب لها. وكما هو مذكور في شرح تلك التوصية، فإن كشف الموجودات المخفية أو غير المعلنة بعد إقفال الإجراء قد يؤدي إلى إعادة فتح الإجراء وإلغاء إبراء الذمة الممنوح وفرض جزاءات.

(26) على سبيل المثال المبدأ C8.2 من مبادئ البنك الدولي الذي ينص على أنه ينبغي السماح لممثل الإعسار، بعد بدء إجراءات الإعسار، باتخاذ تدابير على وجه السرعة للحفاظ على حوزة الإعسار وأعمال المدين وحمايتهما.

(27) انظر على سبيل المثال المادة 21 من لائحة الاتحاد الأوروبي التي تشير إلى الصلاحيات العامة الممنوحة لممثل إجراء الإعسار الرئيسي بنقل موجودات المدين من أراضي الدول الأعضاء التي توجد فيها، مع مراعاة بعض القيود؛ والمبدأ 9-4 من المبادئ العالمية لرابطة المحامين الأمريكية ومعهد الإعسار الدولي الذي ينص على أنه بعد الاعتراف بالإجراء، ينبغي أن يخول الممثل الأجنبي الحق في استخدام جميع الوسائل القانونية المتاحة للحصول على معلومات حول موجودات المدين في جميع الولايات القضائية التي قد توجد فيها هذه الموجودات.

المدين؛ (هـ) اتخاذ كل الخطوات اللازمة لحماية وحفظ موجودات حوزة الإعسار ومنشأة المدين، بما في ذلك منع التصرف غير المأذون في تلك الموجودات وممارسة صلاحيات الإبطال؛ (و) تسجيل حقوق الحوزة (عندما يكون التسجيل ضروريا لإثبات حقوق الحوزة إزاء المشتريين الحسني النية)؛ (ز) تعيين المحاسبين والمحامين وغيرهم من الفنيين الذين قد يلزمون لمساعدة ممثل الإعسار في أداء مهامه، ودفع أجورهم.<sup>(28)</sup>

12- وقد تتيح القوانين المحلية الخاصة بالإعسار وغير الخاصة بالإعسار أدوات مختلفة لتنفيذ مهام تتبع الموجودات واستردادها المكلف بها ممثل الإعسار. وقد يستلزم تنفيذ بعض تلك المهام استصدار أوامر قضائية خاصة، على سبيل المثال لتفتيش المباني أو التحفظ على السجلات أو إلزام الأفراد بالإدلاء بشهادتهم، بينما لا تستلزم مهام أخرى هذا الشرط.<sup>(29)</sup> ويمكن فرض قيود على كيفية استخدام بعض الأدوات (على سبيل المثال، المسائل التي يمكن تغطيتها في استجواب الشهود، والأساليب التي يمكن استخدامها في هذا الاستجواب، وكيفية استخدام نتائج الاستجواب). وقد تؤدي مخالفة هذه الاشتراطات إلى توجيه اتهامات لممثل الإعسار بإساءة استخدام الصلاحيات أو إساءة استخدام الإجراءات.

13- ويخضع نطاق صلاحيات ممثل الإعسار لتتبع الموجودات واستردادها للقيود التي يحددها القانون والأوامر القضائية ولشروط تعيين ممثل الإعسار ولاعتبارات عملية.<sup>(30)</sup> ويمكن إعاقة إمكانية تتبع واسترداد موجودات معينة (على سبيل المثال، الموجودات المتنازع عليها) أو تقييدها بموجب القانون (على سبيل المثال، الموجودات التي برغم كونها مملوكة للمدين ولكنها مستبعدة من حوزة الإعسار بموجب القانون)،<sup>(31)</sup> أو الموجودات المخصصة لحماية مصالح الدائنين المحليين في السياق العابر للحدود<sup>(32)</sup>. وقد تتوقف بعض صلاحيات تتبع الموجودات واستردادها عند بدء الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى بدء العملية الرسمية لاستكشاف الأدلة والحماية القانونية (على سبيل المثال من الإدانة الذاتية) للشخص المعني.

14- وتسمح بعض النصوص التي شملتها الدراسة لممثل الإعسار بممارسة صلاحيات تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود؛ وتقتصر بعضها الآخر تلك الصلاحيات على السياق المحلي. وييسر عدد من الصكوك الدولية ممارسة هذه الصلاحيات عبر الحدود، بما في ذلك قوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود التي تتضمن طيفا واسعا من سبل الانتصاف التي يمكن أن تقدمها المحاكم المعترفة بها للممثل الأجنبي، كتدبير مؤقت أو عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي. وفيما يتعلق بشكل خاص بتتبع الموجودات واستردادها، فقد تشمل سبل الانتصاف المذكورة: (أ) وقف البدء أو الاستمرار في دعاوى أو إجراءات بعينها تخص موجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛ (ب) تعليق الحق في نقل أي من موجودات المدين

(28) انظر التعليق على التوصية 120. تتضمن بعض التشريعات المحلية التي شملتها الدراسة قوائم بمهام محددة لممثل الإعسار، بما في ذلك المهام ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها. انظر على سبيل المثال: sections 437A and 437B of the *Corporations Act 2001* (Cth) of Australia؛ article 25 of the Enterprise Insolvency Law of China of 2006؛ schedule 1 of the *Insolvency Act 1986* of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

(29) على سبيل المثال، يمكن للممثل الإعسار استخدام "إشعارات الوقف" في بعض الولايات القضائية بشكل مستقل عن الوقف القانوني وأوامر المحاكم لمنع الأشخاص الذين تُوجه هذه الإشعارات إليهم لفترة قصيرة من الوقت (على سبيل المثال 14 يوما) من اتخاذ إجراءات (على سبيل المثال نقل الأسهم). انظر على سبيل المثال: part 49 of the Civil Procedure Rules of the Eastern Caribbean Supreme Court.

(30) على سبيل المثال، قد تكون بعض تدابير تتبع الموجودات واستردادها باهظة التكلفة (على سبيل المثال، إجراء بحوث الأدلة الجنائية، لا سيما عبر الحدود وفي عدة بلدان) مما يثير تساؤلات حول كفاية الأموال في حوزة الإعسار، وفرص النجاح، والمنافع المتوقعة أن تعود على عموم الدائنين والبدائل الممكنة (التمويل والإجراءات من قبل طرف ثالث وصناديق التقاضي).

(31) انظر على سبيل المثال التوصية 38 من الدليل.

(32) انظر على سبيل المثال المادة 21-2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر؛ (ج) اتخاذ التدابير اللازمة لاستجواب الشهود أو جمع الأدلة أو تسليم المعلومات المتعلقة بموجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛ و (د) إسناد مهمة إدارة أو تسهيل كل أو بعض موجودات المدين الكائنة في البلد المعترف إلى الممثل الأجنبي أو إلى أي شخص آخر تعينه المحكمة. وتنص النصوص صراحة على أنه يجوز للمحاكم تقديم أي مساعدة متاحة لها بموجب القانون المحلي، دون قصرها على المساعدة المدرجة في القوانين النموذجية أو المساعدة المتاحة لها بموجب قانون الإعسار المحلي فقط.<sup>(33)</sup>

15- وتخضع الصلاحيات التي يمارسها ممثل الإعسار في الخارج إلى القيود التي يحددها القانون والأوامر القضائية الصادرة عن ولاية قضائية أجنبية<sup>(34)</sup> أو إلى عوائق عملية.<sup>(35)</sup> وقد يخول ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي صلاحيات أقل من تلك المخولة لممثل إجراء أجنبي رئيسي.<sup>(36)</sup> وبالإضافة إلى ذلك، قد يواجه ممثل الإعسار عوائق في تحصيل الديون العامة، وخاصة في الخارج. وقد تؤدي أيضا الطعون المستندة إلى أسباب تتعلق بالاختصاص والمكانة القانونية، ومنها أسباب تتعلق بانقضاء المهل القانونية، وهي أسباب غير متسقة عبر الولايات القضائية، إلى إعاقة ممارسة صلاحيات ممثل الإعسار في الخارج. (سيواجه الدائنون أو الأطراف الثالثة التي قد يسند إليها ممثل الإعسار حقوقا لرفع الدعاوى عقبات مماثلة).

### 3- الإبطال

16- يوصي الدليل بأن يتضمن قانون الإعسار أحكاما من شأنها الحفاظ على سلامة حوزة الإعسار وتيسير استرداد الأموال أو الموجودات من الأشخاص المشاركين في معاملات أبطلت.<sup>(37)</sup> ويشير الدليل إلى ثلاثة أنواع شائعة من المعاملات القابلة للإبطال:

(أ) المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات (على سبيل المثال، نقل الموجودات إلى أي طرف ثالث بقصد جعلها بعيدة عن متناول الدائنين)؛

(33) انظر على سبيل المثال المادتين 7 و 21 (ز) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(34) انظر على سبيل المثال المادة 5 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ومن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها. وتنص المادة 21-3 من لائحة الاتحاد الأوروبي على أنه يتعين على المختص المعني بالإعسار، عند ممارسة صلاحياته، الامتثال لقانون الدول الأعضاء داخل الإقليم الذي يعتزم اتخاذ إجراء فيه، لا سيما فيما يتعلق بإجراءات تسهيل الموجودات. ولا يجوز أن تشمل تلك الصلاحيات تدابير قسرية، ما لم تأمر بذلك محكمة في تلك الدولة العضو، أو الحق في الفصل في الإجراءات القانونية أو المنازعات.

(35) على سبيل المثال، عدم وجود بطاقة هوية محلية. وفي المقابل، لا يستلزم استخدام بعض الأدوات الأخرى (على سبيل المثال، سجلات الحقوق في الممتلكات المنقولة وغير المنقولة والكيانات الاعتبارية، وحالات الإعسار، والأحكام القضائية، وما إلى ذلك) عبر الحدود أي اعتراف.

(36) انظر على سبيل المثال المادة 21-3 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود التي تنص على أنه عند منح الانتصاف لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أن الانتصاف يتعلق بموجودات تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء الأجنبي غير الرئيسي؛ وانظر أيضا المادة 19 (الفقرة 4) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود التي تنص على أنه يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف ذي الطابع المؤقت إذا كان هذا الانتصاف يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي. وانظر أيضا المادة 21 (الفقرة 1 و 2) من لائحة الاتحاد الأوروبي.

(37) انظر التوصيات 87-99 و 217 والتعليق المصاحب لها.

(ب) المعاملات المنقوصة القيمة (على سبيل المثال، تحويل الموجودات بقيمتها الاسمية أو قيمة منعومة، مثل هدية، أو قيمة أقل بكثير من القيمة الحقيقية أو السعر السوقي، إذا كانت المعاملة قد حدثت في غضون فترة الاشتباه<sup>(38)</sup>)؛

(ج) المعاملات التفضيلية (على سبيل المثال، المعاملات المنفذة مع أحد الدائنين خلال فترة الاشتباه والتي ينتج عنها تلقي الدائن نسبة مئوية من مطالبته من موجودات المدين أكبر من تلك التي يتلقاها دائنون آخرون من المرتبة أو الفئة ذاتها (بعبارة أخرى، عندما يحظى بمعاملة تفضيلية). ومن أمثلة ذلك سداد أو مقاصة الديون غير المستحقة بعد أو توفير مصلحة ضمانية ضمانا للديون القائمة غير المضمونة).

17- وعندما تكون أنواع المعاملات القابلة للإبطال تتعلق بأشخاص ذوي صلة،<sup>(39)</sup> تنص قوانين الإعسار عادة على فترة اشتباه أطول وتلغي شرط كون المدين معسرا وقت تنفيذ المعاملة أو أنه أصبح معسرا بسببها. وقد تخضع مطالبات الأشخاص ذوي الصلة في حالة الإعسار للتدقيق والمعاملة الخاصة (على سبيل المثال، إنزال المرتبة المنصف).

18- وتعتمد قوانين الإعسار نهجا مختلفة إزاء تحديد العناصر التي يتعين إثباتها من أجل إبطال معاملة معينة. ففي بعض القوانين، يقع على المدين عبء إثبات أن المعاملة لا تندرج ضمن أي فئة من فئات المعاملات القابلة للإبطال، بينما تنص قوانين إعسار أخرى على أنه يشترط على ممثل الإعسار أن يثبت أنها تستوفي شروط الإبطال. ويسمح بعض القوانين بتحويل عبء الإثبات إلى الطرف المقابل، وذلك مثلا عندما يكون من الصعب على ممثل الإعسار أن يثبت أن نية المدين الفعلية كانت الاحتيال على الدائنين.

#### 4- الدعاوى المرفوعة على المديرين وأصحاب الأسهم وأشخاص آخرين

19- يتوخى الدليل أن مسؤولية شخصية قد تنشأ، في ظل ظروف معينة، على الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية على أعمال المدين<sup>(40)</sup> نتيجة لسلوكهم خلال الفترة التي كان فيها المدين معسرا أو في الفترة التي اقترب فيها المدين من الإعسار. وفي حال ثبت أنهم انتهكوا التزاماتهم خلال تلك الفترات،<sup>(41)</sup> يجوز إلزامهم بدفع كامل التعويضات التي تقدرها المحكمة لحوزة الإعسار.

20- ويشدد الدليل على أن أسباب الدعوى بشأن خسارة متكبدة أو ضرر ناجم عن انتهاك هؤلاء الأشخاص لالتزاماتهم خلال تلك الفترات يعود إلى حوزة الإعسار، وأن المسؤولية الرئيسية عن رفع دعوى انتهاك تلك الالتزامات تقع على عاتق ممثل الإعسار. ويجوز للدائنين أو أي طرف آخر ذي مصلحة مباشرة هذه الدعوى بموافقة ممثل الإعسار أو بموافقة المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار.<sup>(42)</sup> وقد تنشأ تحديات مماثلة

(38) معرفة في البند (ق) من مسرد المصطلحات الوارد في الدليل على أنها "الفترة الزمنية التي يجوز إبطال معاملات معينة أبرمت أثناءها. وعادة ما تُحسب هذه الفترة ارتجاعيا اعتبارا من تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو من تاريخ بدئها". وتتص بعض قوانين الإعسار على فترة اشتباه واحدة لجميع أنواع المعاملات القابلة للإبطال، في حين أن بعضها الآخر ينص على فترات مختلفة باختلاف نوع المعاملة والأشخاص المعنيين.

(39) معرف في البند (ي) من مسرد المصطلحات الوارد في الدليل بأنه: "الشخص ذو الصلة، فيما يتعلق بالمدين الذي هو كيان قانوني، هو: '1' شخص يسيطر، أو كان يسيطر، على المدين؛ و'2' منشأة أصلية للمدين أو تابعة له أو شريك أو فرع له. أما فيما يتعلق بالمدين الذي هو شخص طبيعي، فيشمل الشخص ذو الصلة الأشخاص الذين تربطهم بالمدين صلة دم أو نسب".

(40) انظر التوصية 258 والتعليق المصاحب لها الذي يشير إلى المديرين بحكم الواقع أو المديرين "المستترين".

(41) انظر التوصية 256 من الدليل والتعليق المصاحب لها الذي يشير إلى الخطوات المتوقعة أن يتخذها المديرون لتفادي الإعسار أو الحد بقدر الإمكان من حجم الإعسار.

(42) انظر التوصية 263 والتعليق المصاحب لها.

لتلك الموضحة في القسم 2 أعلاه، لا سيما في حال وجود المدير في الخارج وفي حال أدى الكشف عن المعلومات ذات الصلة في وقت غير مناسب أو عدم الكشف عنها إلى انقضاء المهلة القانونية لرفع الدعاوى.

21- ويناقش الدليل أيضا أدوات مثل اختراق الستار المؤسسي وأوامر الإسهام والدمج الموضوعي للموجودات التي يمكن تنفيذها ضد أصحاب الأسهم أو أعضاء مجموعات المنشآت أو غيرهم من الأشخاص، لا سيما في حال وجود مخطط أو نشاط احتيالي.<sup>(43)</sup>

## باء - التزامات المدين

22- من بين التزامات المدين التي تنشأ عند بدء إجراءات الإعسار وتستمر خلالها، تسرد التوصية 110 من الدليل الالتزامات التالية: (أ) التعاون مع ممثل الإعسار ومساعدته على النهوض بمهامه؛ (ب) تقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤونه أعمال تجارية، بما في ذلك قوائم بما يلي: '1' المعاملات التي حدثت قبل بدء الإجراءات وشملت المدين أو موجوداته، '2' الإجراءات القضائية أو التحكيمية أو الإدارية الجارية، بما فيها إجراءات الإنفاذ، '3' الموجودات والالتزامات والإيرادات والمصروفات، '4' المدينين والتزاماتهم؛ '5' الدائنين ومطالباتهم؛ (ج) التعاون مع ممثل الإعسار من أجل تمكينه من الأخذ بزمام السيطرة الفعلية على الحوزة وتيسير استرداد ممثل الإعسار للموجودات أو السيطرة على الموجودات التي تتكون منها الحوزة، أينما وجدت، وسجلات المنشأة، والتعاون معه في كل ذلك.<sup>(44)</sup>

23- ويشدد الدليل على أهمية وضع إجراءات فعالة للحصول على المعلومات المطلوبة لضمان فائدتها في نهاية المطاف. فعلى سبيل المثال، إذا كان أعضاء إدارة المدين مسؤولين عن إعسار المدين، فقد لا يرغبون في إفشاء المعلومات على نحو كامل وصريح أو إفشاء المعلومات التي قد تتسبب في إدانتهم (بالرغم من أن قوانين جنائية عديدة تنص على أن الأدلة التي تنطوي على إدانة ذاتية لا يجوز استخدامها في إجراءات جنائية لاحقة من أجل تشجيع الإفشاء الصريح عن المعلومات). ومن ثم، يوصي الدليل، إضافة إلى إلزام المدين بتوفير المعلومات، بأن يُمنح ممثل الإعسار والدائنين أو لجنة الدائنين الحق المقابل في أن يطلبوا معلومات من المدين ويتلقوها منه، مع فرض جزاءات ملائمة في حال عدم ورود المعلومات المطلوبة. ويمكن تكميل التزام المدين بتدابير إضافية مثل تعيين شخص مستقل لاستجواب المدين فيما يتعلق بشؤونه المالية أو إلزام المدين نفسه (إذا كان شخصا طبيعيا) أو واحد أو أكثر من مديريه بأن يحضروا أو يرسلوا ممثلين عنهم لحضور اجتماع للدائنين للإجابة على الأسئلة (ما لم يتعذر ذلك عمليا لأسباب جغرافية). وفي الحالات الخطيرة لحجب المعلومات، قد تُفرض جزاءات جنائية لقاء ازدياء المحكمة (الغرامة أو السجن).<sup>(45)</sup>

24- ويقر الدليل بأن المعلومات التي يقدمها المدين أو أطراف ثالثة (مثل المصارف) بشأن المدين كثيرا ما تكون ذات طابع حساس تجارياً أو سرية أو خاضعة للالتزامات تجاه أشخاص آخرين.<sup>(46)</sup> وقد يلزم فرض واجب التقيد بالسرية وحماية هذا النوع من المعلومات من إساءة الاستخدام المحتملة على جميع الأشخاص الذين قد يصادفون مثل هذه المعلومات. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز فرض قيود على استخدام هذه المعلومات في غرض آخر بخلاف الغرض المقصود منها ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك.

(43) انظر التوصيات 219-231 والتعليقات المصاحبة لها.

(44) في بعض الولايات القضائية، مثل سويسرا، تمتد هذه الالتزامات لتشمل الجميع، بما في ذلك السلطات العامة. كما توجد حوافز للكشف عن المعلومات ذات الصلة في الوقت المناسب لممثل الإعسار (على سبيل المثال، في الولايات المتحدة، تخفيف عقوبة السجن).

(45) انظر التوصية 114 من الدليل والتعليق المصاحب لها.

(46) انظر التوصية 111 والتعليق المصاحب لها.

25- وقد يؤدي تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار التي تنطوي على ترتيب المدين الممتلك<sup>(47)</sup> إلى إثارة بعض المسائل المحددة. وتتوخى التوصية 113 من الدليل أن يحدد قانون الإعسار مهام ممثل الإعسار التي يجوز أن يؤديها المدين الممتلك. ولا يستبعد هذا الترتيب إمكانية تعيين ممارس مستقل لأداء مهام معينة تتعلق بإدارة إجراءات الإعسار، مثل الإبطال الذي نوقش أعلاه، أو لتتبع واسترداد الموجودات. وتشير التوصية 112 (أ) من الدليل صراحة إلى الأخذ بتدابير حمائية مناسبة في حالات المدين الممتلك تشمل درجات مختلفة من الرقابة على المدين والتحوط اللازم لتحتية المدين في ظروف محددة. وتتوخى التوصية 41 من الدليل صراحة أن يعمل المدين وممثل الإعسار بالتوازي في حال تعيين إعسار كتدبير مؤقت.

## جيم - التعاون والتنسيق

26- تعتبر أحكام نصوص الأونسيتال المتعلقة بالإعسار التي تتوخى التعاون والتنسيق بين المحاكم وبين المحاكم وممثلي الإعسار وبين ممثلي الإعسار<sup>(48)</sup> ذات صلة في سياق تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار بالنظر إلى صعوبة التوصل إلى اتفاق دولي بشأن الاعتراف بالأوامر القضائية وإنفاذها عبر الحدود فيما يتعلق ببعض أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا (انظر الفصل الثالث، القسم دال أدناه). وتهدف هذه الأحكام إلى تيسير الاتصالات المباشرة، بما في ذلك الطلبات المباشرة للحصول على المعلومات والمساعدة، والتي قد تعجل بالحصول على سبل انتصاف محلية لدعم تدابير تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار الأجنبية.

27- وتوجد أحكام مماثلة في نصوص الإعسار الأخرى.<sup>(49)</sup> وتؤكد المبادئ العالمية لرابطة المحامين الأمريكية ومعهد الإعسار الدولي للتعاون في قضايا الإعسار الدولية (2012) في المبدأ 9-1 أن التعاون فيما بين المحاكم ومديري الإعسار ينبغي أن يشمل الكشف الفوري والكامل عن جميع المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك الموجودات والمطالبات، بغية تعزيز الشفافية والحد من الاحتيايل الدولي. وقد تستمر الحاجة إلى مثل هذا التعاون بعد إقفال الإجراءات، على سبيل المثال لكشف الموجودات أو المعلومات بعد إقفال الإجراءات، الأمر الذي قد يؤدي إلى إعادة فتح الإجراءات في بعض الحالات.

## ثالثا - قائمة أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا التي يمكن استخدامها في إجراءات الإعسار

### ألف - تصنيف أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا

28- كما لوحظ في تقرير الندوة، توجد مجموعة واسعة من أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في جميع أنحاء العالم. ويشار إليها بأسماء متنوعة في الولايات القضائية المختلفة، ويمكن العثور عليها في

(47) معرف في البند (ل) من مسرد المصطلحات الوارد في الدليل على أنه المدين في سياق إجراءات إعادة التنظيم الذي يحتفظ بسيطرة تامة على المنشأة، مما يستتبع عدم تعيين المحكمة ممثل إعسار. وفي سياق الإعسار عبر الحدود، تبين نصوص الأونسيتال أن الإشارة إلى "الممثل الأجنبي" واسعة بما يكفي لتشمل المدين الممتلك بعد بدء إجراءات الإعسار. وانظر على سبيل المثال الفقرة 86 من دليل اشتراغ وتفسير قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(48) انظر على سبيل المثال المواد 25-27 من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمواد 9-15 من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

(49) انظر على سبيل المثال المواد 42 و43 و56 من لائحة الاتحاد الأوروبي؛ والمبدأين 2.2 C17 و 3.3 C17 من مبادئ البنك الدولي.

مصادر مختلفة من القانون. وقنن القانون التشريعي بعد ذلك بعض الأدوات التي نشأت في السوابق القضائية.<sup>(50)</sup> ويمكن استخدام العديد من هذه الأدوات في إجراءات الإعسار.

29- ويمكن تجميع أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في فئات مختلفة وفقا لمعايير مختلفة رغم أن التمييز بين هذه الفئات المختلفة لا يكون جليا دائما، وقد تندرج أدوات معينة ضمن أكثر من فئة واحدة. ووفقا للغرض الأساسي من هذه الأدوات، يمكن تجميعها في ثلاث فئات عامة: (أ) الأدوات التي تُستعمل في المقام الأول لتحديد وتتبع الموجودات أو الأدلة أو الجناة (أدوات التتبع)؛ (ب) الأدوات التي تُستعمل في المقام الأول بعد تحديد وتتبع الموجودات أو الأدلة أو الجناة للحصول على الأدلة أو تجميد الموجودات أو مصادرتها أو رفع الدعاوى أو إنفاذ التدابير ضد الجناة (أدوات الاسترداد)؛ (ج) الأدوات التي تُستعمل بالاقتران مع أدوات أخرى لضمان فعاليتها (الأدوات المساعدة). وقد تُستعمل بعض الأدوات في أغراض متعددة.<sup>(51)</sup> ويجوز أن تخول بعض المحاكم السلطة التقديرية تكييف الأدوات لتناسب مع الاحتياجات الخاصة للقضية، بما في ذلك السياق العابر للحدود.<sup>(52)</sup>

## 1- أدوات التتبع

30- تشمل أدوات التتبع أنواعا مختلفة من أوامر الإفصاح، ويمكن إصدار بعض هذه الأوامر لغرض الحصول على معلومات أو مستندات مباشرة من الجاني المزعوم، في حين يمكن إصدار أوامر إفصاح أخرى في حق أطراف ثالثة.<sup>(53)</sup> ويحتمل أن تكون هذه الأطراف الثالثة قد تورطت في ارتكاب الجرم أو سهلت ارتكابه، سواء بحسن أو بسوء نية، أو يمكن أن تكون في حوزتها معلومات ذات صلة يمكن أن تساعد، على سبيل المثال، في تحديد ما حدث لموجودات معينة ومكانها. ويجوز أن تصدر هذه الأدوات قبل مباشرة أي إجراء أو بعده. وعادة ما تجب تلك الأوامر قواعد السرية المصرفية أو واجبات احترام السرية، على سبيل المثال، من قبل المصرف تجاه عملائه.

31- ويمكن الاطلاع على أوامر الإفصاح في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني وتلك التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني. وتتخذ أوامر الإفصاح أشكالا مختلفة، وتشمل أوامر الكشف عن المعلومات أو

(50) على سبيل المثال، قُنن أمر التفتيش والحجز، الذي منشؤه قضية *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd and Others*، في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1997 وفي قواعد الإجراءات المدنية، الجزء 25، وتوجيه الممارسات رقم A25 للمملكة المتحدة. وقُنن الأمر الجزري "ماريفا"، الذي منشؤه قضية *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA*، في المادة 37 من قانون المحاكم العليا (Senior Courts Act 1981) للمملكة المتحدة.

(51) قد تندرج "الأوامر المتعلقة بجوازات السفر" ضمن هذه الفئة (الصادرة على سبيل المثال في المملكة المتحدة بموجب المادة 37 (1) من قانون المحاكم العليا لعام 1981). ويترتب على تلك الأوامر حجز جوازات السفر أو الوثائق الأخرى لفترة قصيرة. ويمكن استخدام هذا التدبير لتتبع المعلومات (على سبيل المثال، التقصي حول رحلات السفر إلى الخارج) أو تقييد الحركة أو منع استخدام موجودات معينة (على سبيل المثال، السيارة عند حجز رخصة القيادة). وللإطلاع على أمثلة أخرى، انظر الإشارة إلى الأمر الأوروبي لحفظ الحسابات المصرفية (EAPO) في تقرير الندوة (الحاشية 21)، والذي يمكن استخدامه في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لتتبع المعلومات حول الحسابات المصرفية وتجميدها. وتتيح الأدوات الإلكترونية الموجودة في بعض الولايات القضائية اكتشاف جميع الحسابات المصرفية لأي فرد أو كيان اعتباري وتجميدها فوراً بناء على محدد الهوية الفريد لهذا الفرد أو الكيان.

(52) على سبيل المثال، يمنح قانون الإجراءات المدنية ("CCP" Code of Civil Procedure of Brazil) في البرازيل (المادة 294 وما يليها) المحاكم سلطة تقديرية لاختيار ما تراه أنسب سبيل انتصاف للقضية المنظورة أمامها.

(53) تناقش الاختلافات بين الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني والتي تطبق القانون المدني والتي تنشأ فيما يتعلق بالأوامر الموجهة إلى أطراف ثالثة في سياق القاعدة 20، في دراسة ملحق بمبادئ رابطة المحامين الأمريكية/اليونيدروا (Reporters' Study, appendix to the ALI/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure). وتوضح مذكرة تمهيدية لهذا الملحق أنه بالرغم من عدم اعتماد اليونيدروا أو رابطة المحامين الأمريكية لتلك القواعد، يمكن اعتبارها، إلى جانب المبادئ، نموذجا للإصلاح في التشريعات المحلية.

الوثائق (Norwich Pharmacal)،<sup>(54)</sup> وأوامر الكشف عن المعلومات (Bankers Trust)،<sup>(55)</sup> وأوامر الإفصاح الموضوعية للمساعدة في الإجراءات الأجنبية،<sup>(56)</sup> والأوامر الصادرة بموجب الأمر الأوروبي لحفظ الحسابات المصرفية،<sup>(57)</sup> وأوامر الإفصاح المبكر.<sup>(58)</sup>

## 2- أدوات الاسترداد

32- غالباً ما تُمنح أدوات الحصول على الأدلة أو تجميد أو مصادرة الموجودات بناءً على طلب طرف واحد ومع اتخاذ تدابير أخرى لمنع الإفصاح المبكر عنها للأطراف المتأثرة بها، إذ إن عنصر المفاجأة ضروري لفعاليتها. ويثير ذلك مسائل تتعلق بمراعاة الأصول القانونية وحماية المدعى عليه، ويؤدي إلى فرض شروط وضمانات إضافية ضد إساءة استخدام تلك الأدوات، وهو ما يناقشه القسم بآء أدناه. وعلى غرار بعض أوامر الإفصاح المذكورة في القسم 1 أعلاه، قد تُصمم بعض الأدوات في هذه الفئة خصيصاً لتجاوز قواعد القطاع المصرفي التي تقيد الإفصاح عن معلومات العملاء لأطراف ثالثة.<sup>(59)</sup>

33- وتشمل الأدوات في هذه الفئة طيفاً متنوعاً من الأوامر الجزئية الأولية وأوامر الحفظ المستعملة في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني لتأمين المطالبات والأدلة،<sup>(60)</sup> بالرغم من أن بعضها قد يكون

(54) منشؤها قضية *Norwich Pharmacal Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners* 1974 A.C.

133: دعوى مرفوعة في المحكمة للحصول على معلومات بحوزة طرف ثالث بريء يتعذر الحصول عليها بطريقة أخرى من الطرف الثالث، كما أنها ضرورية من أجل تتبع واسترداد الموجودات التي يحوزها مدعى عليه أو طرف ثالث لا يحق له الاحتفاظ بهذه الموجودات. وانظر الحاشيتين 67 و 69 أدناه.

(55) منشؤها قضية *Bankers Trust Co. v. Shapiro* (1980 BN 3116)، وجرى تفصيلها في قضية *JSC BTA Bank v. Fidelity Corporate Services Ltd. et al*, HCVAP 2010/035: دعوى مرفوعة أمام المحكمة للحصول على معلومات سرية من مؤسسة مالية تلزم لتحديد أو تتبع موجودات التي يدعي مقدم الطلب ملكيتها، مع وجود أدلة قوية على أن أي أموال معنية قد اكتسبت عن طريق الاحتيال وأن التأخير في الكشف عن المعلومات قد يؤدي إلى تبديد الأموال أو تحويلها.

(56) انظر على سبيل المثال المادة 1782 من القانون رقم 28 من مدونة قوانين الولايات المتحدة الأمريكية (U.S.C.A. § 1782 28)، التي تجيز لأي طرف معني الحصول على أمر بالكشف عن معلومات من شخص موجود في الولايات المتحدة لاستخدامها في الإجراءات الأجنبية. ويتعين على مقدم الطلب إثبات أن (أ) الأدلة المطلوبة ليست متاحة مادياً لمقدم الطلب في الولاية القضائية الأجنبية، و(ب) إذا كان الطرف المستهدف من طلب الكشف عن الأدلة موجوداً داخل الولاية القضائية الأجنبية التي ينفذ فيها الإجراء الأساسي، فإن بمقدور مقدم الطلب أن يسعى للحصول على نفس الأمر بالكشف عن المعلومات الذي يسعى للحصول عليه في الولايات المتحدة. ولا يلزم السعي أولاً للحصول على أمر الكشف من المحكمة الأجنبية أو إثبات أن الإجراءات القضائية كانت قيد البت وقت طلب المساعدة. وينصب التركيز على ما إذا كان من المرجح أن يكون الكشف عن المعلومات المطلوبة في إجراء قضائي أجنبي أو أن يؤدي إلى اكتشاف أدلة مقبولة.

(57) انظر الحاشية 51 أعلاه.

(58) على سبيل المثال: *produção antecipada de provas* في البرازيل (CCP، المادة 381)؛ أوامر جمع الأدلة قبل المحاكمة في كولومبيا (GCP 190-183)؛ *mesure d'instruction in futurum* في فرنسا؛ *diligencia exhibitoria* في بنما. كما توجد تدابير مماثلة في هندوراس والمكسيك.

(59) انظر على سبيل المثال *Bankers' Book Evidence Act*، 1891، في الولايات المتحدة.

(60) انظر على سبيل المثال *prueba ainticipada* (الحصول على دليل)، *embargo preventivo* (الحجز على الممتلكات قبل إصدار الحكم)، *inhibicion general de bienes* (تجميد الموجودات) في الأرجنتين؛ والأمر الجزئي الأولي لتأمين المطالبات المالية في § 379 8، وأمر الحفظ في § 110 StPO في النمسا؛ وأمر *saisie conservatoire* في بلجيكا؛ وأمر *executory actions* (الحجز على الحسابات المصرفية عبر نظام BacenJud) في البرازيل. وانظر أيضاً القاعدتين 192 و 198 من القواعد الأوروبية للإجراءات المدنية الصادرة عن معهد القانون الأوروبي/اليونيدرو (قواعد معهد القانون الأوروبي/اليونيدرو).

مصمما لمجالات قانونية محددة.<sup>(61)</sup> وتتناول توجيهات الاتحاد الأوروبي المشار إليها في تقرير الندوة (الحاشية 21) بعضا منها.

34- وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلو سكسوني، تصدر أوامر التفتيش (والحجز)، المعروفة أيضا بأوامر أنطون بيلر،<sup>(62)</sup> بناء على طلب طرف واحد بغرض الحفاظ على الأدلة أو الممتلكات تحسبا لأي إجراءات وشيكة أو مقبلة. وتجيز تلك الأوامر لمقدم الطلب الدخول إلى مباني المدعى عليه لتفتيش جميع الأدلة أو الممتلكات المحددة في الأمر وحجزها.

35- وبالإضافة إلى ذلك، يستعمل الكثيرون الأمر الزجري "ماريفا"، والذي يمكن وصفه بأنه دعوى ترفع أمام المحكمة للحصول على أمر تجميد في تلك الولاية القضائية، من أجل حماية الموجودات من التبدد، عندما يثبت الدائن حقه في الحصول على مستحقاته من تلك الموجودات. كما تُستعمل "أوامر التجميد العالمية"<sup>(63)</sup> المشتقة من الأمر الزجري "ماريفا" ولكنها تطبق عالميا، على نطاق واسع في بعض الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلو سكسوني.

### 3- الأدوات المساعدة

36- من بين الأدوات التي تُستعمل بالاقتران مع أدوات أخرى لضمان فعالية هذه الأخيرة "أوامر الكتمان والسرية"، إذ تُوجه موظفي المحكمة المعنيين إلى حظر وصول الجمهور إلى ملف المحكمة ("أمر السرية")، وتمنع أي شخص يصبح على علم بهذا الملف أو أي معلومات واردة فيه من الكشف عنه ("أمر الكتمان"). وهذه التدابير مكملة لتنفيذ الإجراءات الصادرة بناء على طلب طرف واحد وفي جلسات سرية.

37- وبالإضافة إلى ذلك، كثيرا ما تُستعمل أدوات الإجراءات الجنائية للمساعدة في الإجراءات المدنية. وهي تشمل مصادرة الموجودات دون الاستناد إلى إدانة،<sup>(64)</sup> ومشاركة الأشخاص المتضررين في الإجراءات الجنائية بصفتهم طرفا مدنيا (مع إمكانية الاطلاع على السجلات التي حصل عليها المدعي العام وطلب استصدار أوامر لتجميد الموجودات أو لطلب استردادها)<sup>(65)</sup> ووسائل أخرى للحصول على معلومات من التحقيقات الجنائية لاستخدامها في الإجراءات المدنية.<sup>(66)</sup>

(61) على سبيل المثال، المادتان 6 ("الأدلة") و7 ("تدابير حفظ الأدلة") من التوجيه CE/48/2004 بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، وأوامر saisie-description في بلجيكا، وأوامر saisie-contrefaçon في فرنسا (المادة 5-615 L. من قانون الملكية الصناعية Code de la Propriété Industrielle)، تعتبر جميعها ذات صلة بالحصول على الأدلة في الإجراءات المتعلقة بانتهاك حقوق الملكية الفكرية.

(62) انظر الحاشية 50 أعلاه.

(63) منشؤها قضية 399 EWCA Civ 2006 *Dadourian Group Int. Inc. v. Simms and Others*.

(64) انظر على سبيل المثال المواد 70-72 من القانون الجنائي السويسري.

(65) انظر على سبيل المثال المادة 21 bis (2) من قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي، والمواد 85 إلى 91-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(66) على سبيل المثال، بموجب القاعدة 6(E)(3)(e)(1) من القواعد الفيدرالية للإجراءات الجنائية للولايات المتحدة (United States Federal Rules of Criminal Procedure)، يجوز رفع دعوى في المحكمة للحصول على معلومات جُمعت أثناء إجراءات هيئة محلفين كبرى لاستخدامها في إجراء قضائي آخر. وفي حال الموافقة على الطلب، تدير المحكمة عملية إبراز المعلومات من أجل حماية التحقيق الجنائي. وقد يُطلب أيضا الحصول على المعلومات التي جُمعت في معرض تحقيقات جنائية بموجب معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة.

## باء - شروط الاستخدام

38- في حين أن إجراءات الوصول إلى هذه الأدوات قد تكون مختلفة وقد لا يكون بعضها متاحا للأجانب، يمكن تحديد شروط مماثلة لاستخدامها. وتهدف هذه الشروط إلى تحقيق التوازن بين مختلف الاعتبارات، لا سيما ما يلي: (أ) أن الأدوات مناسبة للغرض المقصود منها؛ (ب) أن تكون الأدوات عادلة ومنصفة؛ و(ج) أن الحصول على الأدوات لا ينطوي على تعقيدات أو تكاليف غير ضرورية أو مهل زمنية غير معقولة أو تأخيرات غير مبررة.

39- وعلى وجه الخصوص، يُتوقع من مقدم الطلب إثبات وجود مسوغ ظاهر الوجهة وضرر جسيم محتمل أو فعلي لمصالحه المشروعة.<sup>(67)</sup> وتبعا للأدوات، قد يُطلب من مقدم الطلب أيضا أن يثبت أن المدعى عليه (من المرجح) يحوز موجودات أو أدلة، أو معلومات أو مستندات أخرى ذات صلة. وبالنسبة لبعض الأدوات، قد يكون من الضروري أيضا إثبات أن المدعى عليه قد سهل، بحسن أو بسوء نية، ارتكاب الجرم.<sup>(68)</sup> وبالنسبة للتدابير التي يؤمر بها سرا وبناء على طلب طرف واحد، قد يُطلب من مقدم الطلب تقديم أدلة قوية على ضرورة السرية والحاجة الملحة لتلك التدابير بسبب وجود خطر أو "احتمال حقيقي" لتبديد الموجودات أو إتلاف الأدلة. وقد يكون الحصول على أوامر جزئية تتعلق بالملكية أسهل من الحصول على أوامر التجميد:<sup>(69)</sup> وقد لا يلزم إثبات خطر التبديد، ويُكتفى بإثبات وجود مسوغ يُعتد به وأنه من العدل والملائم إصدار الأمر الجزري.

40- وتُرفض الطلبات التي لا تستوفي شروط الحصول على الأداة المطلوبة.<sup>(70)</sup> وقد تُرفض الطلبات أيضا لأسباب أخرى. فعلى سبيل المثال، قد تُرفض الطلبات المتعلقة بالحصول على أدلة أو معلومات إذا طُلبت لغرض الحصول على ميزة في دعوى أخرى وليس للتمكين من رفع دعوى، أو عندما يكون الطلب محاولة للتحايل على القيود المفروضة على جمع الأدلة أو على السياسات النافذة في الولاية القضائية الأجنبية، أو عندما يكون الطلب تدخليا أو صعبا بدون مسوغ. وقد تُرفض طلبات تتبع واسترداد موجودات معينة باستخدام الأداة المطلوبة إذا كان تتبع هذه الموجودات واستردادها باستخدام تلك الأداة غير ممكن بموجب القانون. فعلى سبيل المثال، في بعض الولايات القضائية، قد يكون المدعي قادرا على المطالبة بالملكات المختلطة وأي موجودات لاحقة حولت إليها الممتلكات الأصلية، بينما في ولايات قضائية أخرى لا يمكن المطالبة بالموجودات الأصلية سوى من خلال مطالبة بالملكية، ولكن لا يمكن استرداد أي موجودات لاحقة حولت إليها الممتلكات الأصلية إلا من خلال المطالبات الشخصية.

(67) انظر على سبيل المثال القاعدتين 193 و199 من قواعد معهد القانون الأوروبي/اليونيدروا.

(68) على سبيل المثال، من شروط فرض أمر الكشف عن المعلومات أو الوثائق (Norwich Pharmacal) وجوب وجود دليل قوي على أن الطرف الثالث البريء قد تورط في تسهيل المعاملة التي جرى تحديدها على أنها المخالفة ذات الصلة (أي أن الأمر غير متاح ضد شخص ليس لديه صلة بالخطأ أكثر من كونه متفرجا أو يحوز بعض المستندات المتعلقة به).

(69) الأوامر الجزئية المتعلقة بالملكية هي أوامر تصدر للحفاظ على الموجودات التي يدعي مقدم الطلب أنها ملك له بحيث يمكن تسليمها إلى المدعي إذا حصل المدعي على حكم لصالحه في الدعوى، بينما صُممت الأوامر الجزئية المتعلقة بالتجميد لحماية مقدم الطلب من تبديد الموجودات التي يحتل أن ينفذ مقدم الطلب ضدها حكما آخر سواء على الفور أو في المستقبل (Falcon Private Bank Ltd (v. Borry Bernard Edouard Charles Limited, HCA 1934/2011).

(70) على سبيل المثال، لا يمكن الحصول على أمر الكشف عن المعلومات أو الوثائق (Norwich Pharmacal) ضد الأشخاص الذين من المحتمل أن يكونوا شهودا أو مدعى عليهم ظاهريا في أي دعوى تُرفع على أساس جرم مزعوم. وقد تكون هناك أيضا حدود لاستخدام هذا الأمر من أجل: تحديد الجاني بدلا من الحصول على معلومات وقائعية تتعلق بالجرم المزعوم والعكس صحيح؛ الحصول على الأدلة مقابل المعلومات؛ المساعدة في إجراء أجنبي إذا كان لدى الولاية القضائية الأجنبية نظام قانوني يجب من خلاله الحصول على أدلة من الخارج.

## جيم - الضمانات

41- تتخذ الضمانات أشكالاً مختلفة، وقد تنص عليها القوانين أو الأوامر القضائية، وتتطوي على الاشتراطات الآتية: (أ) ينبغي إخطار الأطراف المتضررة بالتدابير المفروضة (قبل أو بعد إقرار التدابير) ما لم تبرر ظروف القضية خلاف ذلك؛<sup>(71)</sup> (ب) يجوز الطعن فيها؛ (ج) ينبغي أن تكون ذات طابع مؤقت؛ (د) ينبغي على مقدم الطلب تقديم كفالة أو ضمان وتعويض عن الأضرار للتدبير المطلوب؛ (هـ) يمكن فرض جزاءات، بما في ذلك جزاءات جنائية، على مقدم الطلب لقاء إساءة استخدام التدابير أو استخدامها استخداماً غير سليم.

42- ويمكن ترك درجات متفاوتة من السلطة التقديرية للمحكمة في وضع ضمانات معينة ضمن الاشتراطات الإلزامية للقانون.<sup>(72)</sup> وبالإضافة إلى ذلك، يمكن فرض قواعد تفصيلية حول كيفية تنفيذ الأوامر القضائية وكيفية استخدام المعلومات أو الأدلة التي جرى الحصول عليها. وقد تُقرض تلك القواعد في سياق قضية معينة أو يمكن تطبيقها بوجه عام على استخدام أداة معينة.<sup>(73)</sup> وعلاوة على ذلك، تنطبق مبادئ تناسبية ورجحان اعتبارات الإنصاف أو توازن سبل الانتصاف، الأمر الذي يتطلب من المحكمة تقييم وجهة مسوغات طلب مقدم الطلب، وأي مصلحة عامة ذات صلة، والحاجة الملحة، والعبء العملي لمنح الطلب، والخيارات البديلة.<sup>(74)</sup>

(71) انظر على سبيل المثال القاعدة 195 من قواعد معهد القانون الأوروبي/اليونيدروا. وتحتفظ المحاكم في بعض الولايات القضائية بالسلطة التقديرية في البت فيما إذا كان ينبغي توجيه إشعار أم لا، وتوقيت الإشعار في حالة ضرورة تقديمه. انظر على سبيل المثال القسم 128 (4) والقسم 922 (1) من قانون الإجراءات المدنية في ألمانيا الذي يجيز للمحكمة البت فيما إذا كان من الضروري توجيه إشعار بطلب أمر الحجز أم لا.

(72) على سبيل المثال، تجيز المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية في ألمانيا للمحكمة البت فيما إذا كان يتعين على مقدم الطلب توفير ضمان كاف أم لا. وعملاً بالمادة 108 من القانون المذكور، يجوز للمحكمة أن تحدد نوع ومقدار الضمان المطلوب. وفي إنجلترا، بموجب التوجيه Practice Direction 25A، يجوز للمحكمة أن تطلب ضماناً إذا راودتها شكوك جدية حول احتمالية المطالبة الموضوعية أو إذا كان مقدم الطلب غير خاضع لاختصاص المحكمة؛ وبمقتضى الفقرة 1-5 (1)، يتعين على المدعي أن يتعهد أمام المحكمة بدفع أي تعويضات تراها المحكمة مناسبة لتغطية الخسائر التي تكبدها المدعى عليه، ما لم ينص الأمر على خلاف ذلك.

(73) على سبيل المثال، بالنسبة لأوامر أنطون بيلر، قد تنطبق القواعد التالية: (أ) يجب تنفيذ الأوامر بدقة وعناية مع مراعاة أكبر قدر من الاحترام لحقوق المدعى عليه؛ (ب) ينبغي تنفيذ الأوامر في أيام العمل خلال ساعات العمل العادية لضمان إمكانية حصول المدعى عليه على التمثيل القانوني؛ (ج) يجب إعداد سجل مفصل للمواد أو الممتلكات التي أخذت وقت تنفيذ الأمر؛ (د) يجب أن يكون الشخص الذي ينفذ الأمر محايداً وذو خبرة؛ (هـ) عند تبليغ الأمر وتنفيذه، يجب حضور محام مشرف يشرح الأمر للمدعى عليهم ويمنحهم الفرصة لاستشارة ممثليهم القانونيين؛ (و) إذا رغب المدعى عليهم في التقدم بطلب لإلغاء الأمر نظراً لعدم استصداره بشكل صحيح، فيجب السماح لهم بذلك؛ (ز) إذا رفض المدعى عليهم الإذن بالدخول أو التفتيش، يحظر على المدعي الدخول بالقوة (يجب عليه قبول الرفض وإبلاغ المحكمة به)؛ (ح) يجب تنفيذ الأمر في حضور المدعى عليهم أو ممثليهم القانونيين؛ (ط) إذا كان من المحتمل أن تشغل المكان امرأة بدون رفقته أحد، وإذا كان المحامي المشرف رجلاً، فيجب أن يكون برفقة امرأة؛ (ي) يجب ألا يكون الأمر أعم من اللازم، ويجب عدم أخذ المواد غير المذكورة في الأمر؛ (ك) ينبغي أن يكون عدد الأشخاص الذين سيقومون بإجراء التفتيش محدوداً وأن تحدّد أسماؤهم في الأمر؛ (ل) يجب أن ينص الأمر صراحة على حق المدعى عليه في اللجوء إلى المحكمة في غضون مهلة قصيرة لإلغاء الأمر؛ (م) يجب أن يحتوي الأمر على شرط الاستخدام المحدود الذي ينص على أنه لا يجوز استخدام المستندات المضبوطة إلا في الدعوى المنظورة؛ (ن) ينبغي إعداد قائمة بجميع الأدلة المضبوطة وتقديمها إلى المدعى عليه لفحصها والتحقق منها في نهاية عملية التفتيش وقبل أخذ الأدلة؛ و(س) إذا تعذر تقديم قائمة بالأدلة إلى المدعى عليه وقت التفتيش، يجب وضع المستندات المضبوطة في عهدة المحامي المشرف المستقل.

(74) انظر في هذا الصدد مبادئ رابطة المحامين الأمريكية/اليونيدروا، لا سيما المبدأ 8 والتعليق المصاحب له.

- 43- وعادة ما يطبق التوزيع المناسب لعبء الإثبات والافتراضات والدفع القابلة للدحض لإرساء التوازن بين المصالح المتنافسة التي ينطوي عليها فرض التدابير التي نوقشت أعلاه.<sup>(75)</sup> ويجوز السماح بتدابير تمس كرامة الإنسان وحقوقه (مثل حرية التنقل) فقط في حالات استثنائية وتكون خاضعة ل ضمانات أكثر تشدداً.<sup>(76)</sup>
- 44- وفي العديد من الولايات القضائية، يقتضى من مقدم الطلب التعاون مع المحكمة، بما في ذلك عن طريق تقديم إفصاح كامل وعادل ودقيق فيما يتعلق بالتدبير المطلوب من المحكمة. ولا يشمل هذا الإفصاح الوقائع التي تكون في صالح مقدم الطلب فحسب، بل يشمل تلك التي تصب في صالح المدعى عليه أيضاً. وقد تؤدي مخالفة هذا الالتزام إلى رفض المحكمة للتدبير وإلزام مقدم الطلب بتعويض المدعى عليه عن الأضرار والخسائر التي تكبدها نتيجة لفرض هذا التدبير. واعتماداً على فداحة المخالفة، يمكن أيضاً فرض جزاءات جنائية نتيجة ازدراء المحكمة (الغرامة أو السجن).

## دال - الاعتراف والإنفاذ

- 45- قد يعتمد التطبيق والاعتراف عبر الحدود لأدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنياً على العديد من العوامل، ولا سيما الأداة المعنية، ويثير قضايا معقدة، لا تتناولها هذه المذكرة، بما في ذلك الولاية القضائية والقانون المعمول به.
- 46- فعلى سبيل المثال، وعلى النحو الوارد في الفقرة 17 (د) من تقرير الندوة، تُستثنى أوامر اتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية من نطاق اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة (المادة 1). وأعلنت عدة أطراف متعاقدة في تلك الاتفاقية أنها لن تنفذ طلبات الإنابة القضائية للكشف عن المستندات قبل المحاكمة في إطار إجراء الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة المعروف في البلدان التي تطبق القانون الأنغلوسكسوني. وتُستبعد تدابير الحماية المؤقتة أيضاً من نطاق اتفاقية لاهاي المؤرخة في 2 تموز/يوليه 2019 بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية (المادة 1-3 (ب)). وكما لوحظ في الفقرة 5 أعلاه، فهي مستبعدة أيضاً من نطاق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.<sup>(77)</sup>
- 47- وقد تدخل أوامر المحاكم الخاصة بالأدوات الأخرى لتتبع واسترداد الموجودات مدنياً ضمن نطاق تينك الاتفاقيتين، مما يؤدي إلى الاعتراف بها وإنفاذها كأحكام صادرة عن الأطراف المتعاقدة في تينك الاتفاقيتين. أما إجراءات الإعسار، المستبعدة من نطاق تينك الاتفاقيتين، فتغطيها قوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار، بما في ذلك أوامر المحاكم التي قد تصدر بعد إقفال إجراءات الإعسار ولكنها تكون مرتبطة بها.<sup>(78)</sup>

(75) انظر على سبيل المثال القواعد 26-32 من القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية للولايات المتحدة التي تنص، من بين جملة الضمانات ضد إساءة استخدام كشف المعلومات بأمر من المحكمة، على أنه إذا أثبتت مسألة قابلية الكشف عن المعلومات، فإن العبء الأساسي لإثبات قابلية المعلومات للكشف بموجب القانون الأجنبي يقع على عاتق مقدم الطلب.

(76) انظر على سبيل المثال القاعدة 194 من قواعد معهد القانون الأوروبي/اليونيدرو في هذا الصدد.

(77) في المقابل، ينص المبدأ 30 (الاعتراف) من مبادئ رابطة المحامين الأمريكية/اليونيدرو على وجوب الاعتراف بالانتصاف المؤقت بنفس الشروط التي يُعترف بها بالحكم النهائي الصادر في محكمة أخرى في إجراء متوافق إلى حد كبير مع المبادئ ما لم يقتضي النظام العام الموضوعي خلاف ذلك. ويشير التعليق على هذا المبدأ إلى أن العديد من الولايات القضائية تقصر تأثير معظم أنواع التدابير المؤقتة على أراضي الدول المصدرة وتتعاون من خلال إصدار أوامر زجرية موازية، غير أن أسلوب التدابير المؤقتة الموازية أقل قبولاً من الاعتراف والإنفاذ المباشرين.

(78) انظر الفقرة 59 من دليل اشتراط قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها التي تشير في هذا السياق إلى إجراءات الإبطال التي يمكن اتباعها بعد اختتام إجراءات إعادة التنظيم. وتوضح الفقرة 60 أنواع الأحكام التي يمكن اعتبارها أحكاماً متعلقة بالإعسار ضمن نطاق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، ومنها على سبيل المثال: الحكم باستجواب مدير المدين الذي قد يكون موجوداً في ولاية قضائية ثالثة؛ الحكم الذي يفصل في

## رابعاً - المسائل المعروضة على الفريق العامل للنظر فيها

- 48- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الهدف من المشروع، وفي ضوء ذلك، تحديد نطاق وطبيعة مشروع نص قانوني ينبغي للأمانة أن تُعده لكي ينظر فيه الفريق العامل في دورة مقبلة.
- 49- ولعل الفريق يود أن يعتبر أن الصك المقبل ينبغي، وبغض النظر عن طبيعة الصك المراد إعداده حول هذا الموضوع، وفي ضوء مجموعة كبيرة ومتنوعة من الأدوات الخاصة بتتبع الموجودات واستردادها، أن يركز على ما يلي: (أ) الغرض من أداة معينة؛ (ب) التدابير اللازمة لضمان تحقيق الأداة للغرض المقصود منها بفعالية وكفاءة؛ (ج) ضمانات استخدام الأداة. وتتوقف الحاجة إلى إدراج جوانب أخرى على نطاق وطبيعة الصك المقبل. فعلى سبيل المثال، من الأنسب إدراج المسائل العملية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في دليل عملي وليس في نص تشريعي.
- 50- وبغض النظر عن نطاق وطبيعة الصك المقبل، ينبغي إعداده بالتنسيق الوثيق مع الأعمال ذات الصلة التي تضطلع بها الأونسيترال وهيئات أخرى.<sup>(79)</sup>

وجوب تسليم الموجودات إلى حوزة الإعسار من عدمه؛ الحكم بملاحقة المدير المسؤول عن الإجراءات المتخذة عندما كان المدين معسراً أو في فترة الاقتراب من الإعسار. وفي المقابل، تشير الفقرة 56 إلى أن الوقف الذي يسري تلقائياً عند بدء إجراءات الإعسار بمقتضى القانون المتعلق بالإعسار، قد لا يعتبر، من دون صدور أوامر قضائية إضافية، حكماً قضائياً لأغراض القانون النموذجي.

(79) على سبيل المثال، فإن أعمال الأونسيترال الحالية بشأن خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والمسائل القانونية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي، وعمل اليونيدروا بشأن الإنفاذ الفعال والموجودات الرقمية مرتبطة جميعها بالمشروع، بما في ذلك الجوانب الرقمية لتتبع الموجودات واستردادها، وتتبع الموجودات الرقمية واستردادها.