

قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية
المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
مع دليل الاشتراع



يمكن الحصول على مزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre

P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠-٤٣ (+٤٣)
البريد الإلكتروني: uncitral@un.org

الهاتف: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠-٤٣ (+٤٣)
الموقع الشبكي: uncitral.un.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية
المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
مع دليل الاشتراع



الأمم المتحدة
فيينا، ٢٠١٩

ملحوظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام معاً. ويبدلُ إيراد رمز منها على إحالة مرجعية إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

منشورات الأمم المتحدة
eISBN 978-92-1-047842-7

© الأمم المتحدة، نيسان/أبريل ٢٠١٩. جميع الحقوق محفوظة.

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمنها على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأيِّ بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

هذا المنشور من إنتاج: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

المحتويات

الجزء الأول-	قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام
3	القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
3	الديباجة
4	المادة ١- نطاق الانطباق
4	المادة ٢- التعاريف
5	المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة
5	المادة ٤- المحكمة أو السلطة المختصة
	المادة ٥- الإذن بالتصرف في دولة أخرى بشأن حكم قضائي
5	متعلق بالإعسار صادر في هذه الدولة
5	المادة ٦- المساعدة الإضافية بمقتضى قوانين أخرى
5	المادة ٧- الاستثناء المتعلق بالنظام العام
6	المادة ٨- التفسير
6	المادة ٩- مفعول الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه
	المادة ١٠- أثر دعاوى الطعن لدى الدولة المُصدرة على الاعتراف
6	والإنفاذ
	المادة ١١- إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي
6	متعلق بالإعسار وإنفاذه
7	المادة ١٢- التدابير الانتصافية المؤقتة
7	المادة ١٣- قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه
8	المادة ١٤- أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه ..
10	المادة ١٥- المفعول المكافئ
10	المادة ١٦- القابلية للاجتزاء
	المادة سين- الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار بمقتضى
	[تُدْرَج إشارة مرجعية إلى قانون هذه الدولة الذي يشترع المادة ٢١
10	من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]

الجزء الثاني- دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف

- 11 بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
- 11 أولاً- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه
- 11 ألف- الغرض من القانون النموذجي
- 11 باء- منشأ القانون النموذجي
- 14 جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد
- 16 ثانياً- الغرض من دليل الاشتراع
- 17 ثالثاً- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين
- 17 ألف- مواءمة القانون النموذجي مع القانون الوطني القائم
- 18 باء- استخدام المصطلحات
- 22 رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية
- 22 ألف- نطاق الانطباق
- 22 باء- أنواع الأحكام القضائية المشمولة
- 23 جيم- العلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي
- 26 خامساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة
- 26 العنوان
- 26 الديباجة
- 28 المادة ١- نطاق الانطباق
- 29 المادة ٢- التعاريف
- 36 المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة
- 37 المادة ٤- المحكمة أو السلطة المختصة
- المادة ٥- الإذن بالتصرف في دولة أخرى بشأن حكم قضائي متعلق بالإعسار صادر في هذه الدولة
- 39 المادة ٦- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى
- 40 المادة ٧- الاستثناء المتعلق بالنظام العام
- 41 المادة ٨- التفسير
- 42 المادة ٩- مفعول الحكم المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه
- 43 المادة ١٠- أثر دعاوى الطعن لدى الدولة المُصدرة
- 45 المادة ١١- إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه
- 46 المادة ١١- إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

- المادة ١٢- التداير الانتصافية المؤقتة..... 50
- المادة ١٣- قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار
وإنفاذه..... 52
- المادة ١٤- أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي
متعلق بالإعسار وإنفاذه 54
- المادة ١٥- المفعول المكافئ 64
- المادة ١٦- القابلية للاجتماع 66
- المادة سين- الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار بمقتضى
[تدرج إشارة مرجعية إلى قانون هذه الدولة الذي
يشترع المادة ٢١ من قانون الأونسيترال
النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]..... 67
- سادساً- المساعدة المقدّمة من أمانة الأونسيترال 69
- ألف- المساعدة على صوغ التشريعات..... 69
- باء- توفير المعلومات عن تفسير التشريعات المستتدة
إلى القانون النموذجي..... 69

المرفقان

- الأول- قرار الجمعية العامة ٧٣/٢٠٠ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ 71
- الثاني- مقرر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي..... 73

قانون
الأونسيترال النموذجي
بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية
المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
مع دليل الاشتراع

الجزء الأول

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها

الديباجة

- ١- الغرض من هذا القانون هو:
- (أ) تعزيز اليقين بشأن الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة فيما يتصل بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛
- (ب) تفادي ازدواجية إجراءات الإعسار؛
- (ج) ضمان الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها في الوقت المناسب بتكلفة مجدية؛
- (د) تعزيز المجاملة القضائية والتعاون بين الولايات القضائية بشأن الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار؛
- (هـ) حماية قيمة حوزات الإعسار وتعظيمها؛
- (و) تكملة التشريعات التي تُسنُّ بالاستناد إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.
- ٢- لا يُقصد بهذا القانون:
- (أ) أن يقيّد أحكام قانون هذه الدولة التي تسمح بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛
- (ب) أن يحل محلّ القانون الذي يشترع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود أو أن يحدّ من تطبيق ذلك القانون؛
- (ج) أن ينطبق على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الصادرة في الدولة المشترعة وإنفاذها فيها؛
- (د) أن ينطبق على الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار.

المادة ١ - نطاق الانطباق

- ١- ينطبق هذا القانون على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عندما تكون صادرة في دولة مختلفة عن الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والإنفاذ.
- ٢- لا ينطبق هذا القانون على [...] .

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض هذا القانون:

- (أ) "إجراء الإعسار" يُقصد به إجراء جماعي قضائي أو إداري يُتخذ، ولو بصفة مؤقتة، عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه، أو كانت تخضع فيه، موجودات المدين وأعماله للمراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أو سلطة مختصة أخرى بغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛
- (ب) "ممثل الإعسار" يُقصد به أيُّ شخص أو كيان يؤذن له، ولو بصفة مؤقتة، بأن يتولى، خلال إجراء إعسار، إدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها، أو التصرف كممثل لإجراءات الإعسار؛
- (ج) "الحكم القضائي" يُقصد به أيُّ قرار، أياً كان مسمّاه، تصدره محكمة أو سلطة إدارية، شريطة أن يكون للقرار الإداري نفس مفعول حكم صادر عن محكمة. ولأغراض هذا التعريف، يشمل القرار أيُّ مرسوم أو أمر، وكذلك تحديد التكاليف والنفقات. ولا تعد تدابير الحماية المؤقتة حكماً قضائياً لأغراض هذا القانون؛
- (د) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار":

١' يُقصد به حكم قضائي:

- أ- ناتج عن إجراءات إعسار أو مرتبط بها ارتباطاً جوهرياً، سواء أكانت إجراءات الإعسار المعنية اخْتُبِت أم لم تختتم؛
- ب- صدر عند استهلال إجراءات الإعسار تلك أو بعد استهلالها؛

٢' لا يشمل الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار.

المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة

- ١- عندما يتعارض هذا القانون مع أيّ التزام على هذه الدولة ناشئ عن أيّ من المعاهدات أو سائر أشكال الاتفاقات التي تكون طرفاً فيها مع دولة واحدة أو أكثر من الدول الأخرى، تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدات أو الاتفاقات.
- ٢- لا ينطبق هذا القانون على أيّ حكم قضائي تطبق عليه معاهدة سارية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المدنية والتجارية أو إنفاذها، وتطبيق تلك المعاهدة على الحكم القضائي.

المادة ٤- المحكمة أو السلطة المختصة

تقوم بالمهام المشار إليها في هذا القانون بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها [تُحدّد المحكمة أو المحاكم أو السلطة أو السلطات المختصة بتولي هذه المهام في الدولة المشترعة] أو أيّ محكمة أخرى تثار أمامها مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية.

المادة ٥- الإذن بالتصرف في دولة أخرى بشأن حكم قضائي متعلق بالإعسار صادر في هذه الدولة

يخوّل [تُدْرَج صفة الشخص أو الكيان الذي يدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرف في دولة أخرى بشأن حكم قضائي متعلق بالإعسار صادر في هذه الدولة، حسبما يسمح به القانون الأجنبي المنطبق.

المادة ٦- المساعدة الإضافية بمقتضى قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يقيد صلاحية المحكمة أو [تُدْرَج صفة الشخص أو الكيان الذي يدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] في تقديم مساعدة إضافية بمقتضى قوانين أخرى في هذه الدولة.

المادة ٧- الاستثناء المتعلق بالنظام العام

ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ إجراء ينظمه هذا القانون إذا كان واضحاً أنّ ذلك الإجراء يتعارض تعارضاً جلياً مع النظام العام، بما في ذلك المبادئ الأساسية للعدالة الإجرائية، في هذه الدولة.

المادة ٨- التفسير

يولّى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمنشئه الدولي ولضرورة التشجيع على تطبيقه تطبيقاً موحداً والتزام حسن النية.

المادة ٩- مفعول الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه

لا يُعترف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار إلا إذا كان ساري المفعول في الدولة المُصدرة ولا يُنفذ إلا إذا كان واجب الإنفاذ فيها.

المادة ١٠- أثر دعاوى الطعن لدى الدولة المُصدرة على الاعتراف والإنفاذ

١- إذا كان الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قيد الطعن لدى الدولة المُصدرة أو إذا كانت المهلة المتاحة للطعن فيه بالطرائق المعتادة في تلك الدولة لم تنقض بعد، فيجوز تأجيل الاعتراف به أو إنفاذه أو رفض ذلك الاعتراف أو الإنفاذ. وفي تلك الحالات، يجوز للمحكمة أيضاً أن تجعل الاعتراف أو الإنفاذ مشروطاً بتقديم الضمانات التي تقرّها.

٢- لا يحول الرفض بمقتضى الفقرة ١ دون التماس الاعتراف بالحكم القضائي أو إنفاذه لاحقاً.

المادة ١١- إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

١- يجوز لممثل الإعسار، أو لأيّ شخص آخر يجيز له قانون الدولة المُصدرة التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه، أن يلتمس الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه في هذه الدولة. ويجوز أيضاً أن تثار مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية.

٢- عند التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه بمقتضى الفقرة ١، يقدّم إلى المحكمة ما يلي:

(أ) نسخة مصدّقة من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛

(ب) أيّ مستندات ضرورية لإثبات أنّ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ساري المفعول في الدولة المُصدرة، وأنّه واجب الإنفاذ فيها عند الاقتضاء، بما في ذلك المعلومات عن أيّ طعن في الحكم منظور فيه؛ أو

(ج) في حال عدم وجود أدلة الإثبات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، أيُّ أدلة إثبات أخرى بشأن تلك المسائل تقبلها المحكمة.

٣- يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة المستندات المقدمة بمقتضى الفقرة ٢ إلى إحدى اللغات الرسمية لهذه الدولة.

٤- يجوز للمحكمة أن تفترض أنَّ المستندات المقدمة بمقتضى الفقرة ٢ صحيحة، سواء أكانت مصدقة قانوناً أم لم تكن.

٥- لأيِّ طرف يُلتَمَس ضده الاعتراف والإنفاذ الحق في سماع دعواه.

المادة ١٢ - التدابير الانتصافية المؤقتة

١- عندما تمس الحاجة لاتخاذ تدابير انتصافية بغية المحافظة على إمكانية الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، يجوز للمحكمة، اعتباراً من تاريخ طلب الاعتراف بذلك الحكم وإنفاذه ولحين البت في ذلك الطلب، أن تمنح، بناءً على طلب ممثل الإعسار أو أيِّ شخص آخر يحق له التماس الاعتراف والإنفاذ بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١١، تدابير انتصافية بصفة مؤقتة بما في ذلك ما يلي:

(أ) وقف التصرف في موجودات أيِّ طرف واحد أو أكثر من الأطراف التي صدر ضدها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛ أو

(ب) منح تدبير انتصافي قانوني أو منصف آخر، حسب الاقتضاء، في نطاق الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

٢- [تُدْرَج الأحكام المتعلقة بالإشعار (أو يُشار إلى الأحكام السارية بشأن الإشعار في الدولة المشترعة)، مع بيان ما إذا كان الإشعار لازماً بمقتضى هذه المادة].

٣- عند البتِّ في طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، ينتهي سريان التدبير الانتصافي الممنوح بمقتضى هذه المادة ما لم تمدِّه المحكمة.

المادة ١٣ - قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق

بالإعسار وإنفاذه

رهنأً بالمادتين ٧ و١٤، يُعترف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار ويُنفذ وفقاً للشروط التالية:

(أ) أن تُستوفى الشروط الواردة في المادة ٩ بشأن سريان المفعول ووجوب الإنفاذ؛

(ب) أن يكون مُلتمس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه ممثل الإعسار بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢، أو شخصاً آخر يحقُّ له التماس الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١١؛

- (ج) أن يفي الطلب بالشروط الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١١؛
- (د) أن يكون الاعتراف والإنفاذ ملتصقين من المحكمة المشار إليها في المادة ٤، أو أن تُثار مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية أمامها.

المادة ١٤ - أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

بالإضافة إلى السبب المنصوص عليه في المادة ٧، يجوز رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه في أي من الحالات التالية:

(أ) إذا كان الطرف الذي أُقيمت ضده الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي:

١' لم يُخطَر بإقامة تلك الدعوى على نحو يتيح له وقتاً كافياً لترتيب دفاعه ويُمكنه من ذلك، على ألا يكون ذلك الطرف قد مثل أمام المحكمة المصدرة وعرض عليها دعواه دون أن يعترض على هذا الإخطار، إذا كان قانون الدولة المُصدرة يتيح الاعتراض عليه؛ أو

٢' أُخطِر في هذه الدولة بإقامة تلك الدعوى بطريقة تتعارض مع قواعد هذه الدولة بشأن تسليم المستندات؛

(ب) إذا كان الحكم القضائي قد استُصدر عن طريق الاحتيال؛

(ج) إذا كان الحكم القضائي يتعارض مع حكم قضائي صدر في هذه الدولة بشأن منازعة متعلقة بالأطراف نفسها؛

(د) إذا كان الحكم القضائي يتعارض مع حكم قضائي سابق صدر في دولة أخرى في منازعة متعلقة بالأطراف نفسها بشأن الموضوع نفسه، شريطة أن يكون ذلك الحكم السابق مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به وإنفاذه في هذه الدولة؛

(هـ) إذا كان من شأن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه عرقلة إدارة إجراءات إعسار المدين بشكل ما، بما يشمل التعارض مع أمر بوقف الإجراءات أو أمر آخر يمكن الاعتراف به أو إنفاذه في هذه الدولة؛

(و) إذا كان الحكم القضائي:

١' يؤثر تأثيراً جوهرياً على حقوق الدائنين بوجه عام، مثل البت فيما إذا كان ينبغي إقرار خطة إعادة تنظيم أو تصفية، أو إبراء ذمة المدين

أو إسقاط دين، أو الموافقة على اتفاق طوعي أو خارج إطار المحكمة لإعادة الهيكلة؛

٢٠ صدر في إجراءات لم توفر حماية كافية لمصالح الدائنين وسائر الأشخاص ذوي المصلحة، بمن فيهم المدين؛

(ز) إذا كانت المحكمة المُصدرة لا تستوفي أيًّا من الشروط التالية:

١٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية بناء على موافقة صريحة من الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده؛ أو

٢٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس قبول من الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده، أي أن يكون ذلك الطرف قد ناقش الأسس الموضوعية أمام المحكمة دون أن يعترض على الولاية القضائية أو على ممارستها في الإطار الزمني المحدد في قانون الدولة المُصدرة، ما لم يتضح أن هذا الاعتراض على الولاية القضائية لم يكن لينجح بمقتضى ذلك القانون؛ أو

٣٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس يجوز لأيِّ محكمة في هذه الدولة أن تستند إليه في ممارسة ولايتها القضائية؛ أو

٤٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس لا يتعارض مع قانون هذه الدولة؛

[لعلّ الدول التي سنتّ تشريعات تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تودُّ اشتراع الفقرة الفرعية (ح).]

(ح) إذا كان الحكم القضائي قد نشأ عن دولة تكون إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بها أو لن يمكن الاعتراف بها بمقتضى [تدرج إشارة إلى القانون الذي سنتّه الدولة المشترعة إعمالاً لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]، إلّا إذا:

١٠ كان ممثل الإعسار المعني بإجراءات اعترف بها أو كان يمكن الاعتراف بها بمقتضى [تدرج إشارة إلى القانون الذي سنتّه الدولة المشترعة إعمالاً للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] قد شارك في الإجراءات في الدولة المُصدرة إلى درجة المشاركة في مناقشة الأسس الموضوعية لسبب الدعوى التي تتعلق بها تلك الإجراءات؛

٢٠ كان الحكم القضائي يتعلق حصراً بموجوداتٍ كان مكانها الدولة المُصدرة وقت بدء الإجراءات فيها.

المادة ١٥ - المفعول المكافئ

١- يكون للحكم القضائي المتعلق بالإعسار المعترف به أو الواجب الإنفاذ بمقتضى هذا القانون مفعول مطابق [لمفعوله في الدولة المُصدرة] أو للمفعول الذي كان سيكتسبه لو كان قد صدر عن محكمة في هذه الدولة^(١).

٢- إذا نصّ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار على تدبير انتصافي لا يكفله قانون هذه الدولة، فإنّ ذلك التدبير يجب تكييفه، بقدر المستطاع، بحيث يتفق مع تدبير انتصافي له مفعول مكافئ، لا أكثر، من التدابير التي يكفلها قانون الدولة المُصدرة.

المادة ١٦ - القابلية للاجتزاء

يُعترف بأيّ جزء قابل للاجتزاء من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ويُنفذ إذا التمس الاعتراف بذلك الجزء أو إنفاذه، أو إذا لم يكن من الممكن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه إلا فيما يخصّ ذلك الجزء منه فحسب بمقتضى هذا القانون.

[إنّ الدول التي سنّت تشريعات تستند إلى قانون الأوسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على علم بالأحكام القضائية التي قد تثير شكوكاً بشأن إمكانية الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها بمقتضى المادة ٢١ من ذلك القانون النموذجي. ولذلك، لعلّ الدول تؤدّ النظر في سنّ الحكم التالي:]

المادة سين- الاعتراف بحكم

قضائي متعلق بالإعسار بمقتضى

[تُدْرَج إشارة مرجعية إلى قانون هذه الدولة الذي يشترع المادة ٢١

من قانون الأوسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]

بصرف النظر عن أيّ تفسير سابق يفيد خلاف ذلك، تشمل التدابير الانتصافية المتاحة بمقتضى [تُدْرَج إشارة مرجعية إلى قانون هذه الدولة الذي يشترع المادة ٢١ من قانون الأوسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها.

^(١) لعلّ الدولة المشترعة تؤدّ أن تلاحظ أنّ عليها الاختيار بين البديلين المدرجين بين معقوفتين. ويرد شرح لهذا الحكم في الملاحظات على المادة ١٥ من دليل الاشتراع.

الجزء الثاني

دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وانفاذها

أولاً- الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

ألف- الغرض من القانون النموذجي

١- أُعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، الذي اعتمد في عام ٢٠١٨، بقصد مساعدة الدول على تزويد قوانينها بإطار من الأحكام من أجل الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بما من شأنه تسهيل تسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود وتكميل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي).

باء- منشأ القانون النموذجي

٢- يعود منشأ الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع جزئياً إلى بعض القرارات القضائية^(١) التي أدت إلى حالة من عدم اليقين بشأن قدرة بعض المحاكم، في سياق إجراءات الاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، على الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في سياق إجراءات الإعسار الأجنبية، من قبيل الأحكام الصادرة في دعاوى الإبطال، وعلى إنفاذ تلك الأحكام، على أساس أن أياً من المادة ٧ أو المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي لم تمنح صراحةً الصلاحية اللازمة في هذا الشأن. وعلاوة على ذلك، كان هناك قلق من أن القرارات التي تصدرها المحاكم الأجنبية

^(١) على سبيل المثال، *Rubin v. Eurofinance SA*, [2012] UKSC 46 (on appeal from [2010] EWCA Civ 971) [2011] EWCA Civ 895؛ وقضية كلاوت رقم ١٢٧٠. وانظر أيضاً قرار المحكمة العليا لكوريا بتاريخ ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٠ (التقضية رقم: 2009Ma1600).

والتي تنص على عدم وجود تلك الصلاحية الصريحة للاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها في قانون الإعسار النموذجي ربما اعتُبرت أحكاماً يُحتج بها في الدول التي تستند تشريعاتها إلى المادة ٨ من قانون الإعسار النموذجي، التي تتعلق بالمفعول الدولي.

٣- وقد أدت تلك الشواغل بشأن تطبيق وتفسير قانون الإعسار النموذجي فضلاً عن غياب أيّ اتفاقية دولية منطبقة أو أيّ نظام آخر منطبق لمعالجة الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بشكل عام،^(٢) إضافةً إلى استبعاد الأحكام المتعلقة بمسائل الإعسار من الصكوك الموجودة فعلاً،^(٣) إلى تقديم اقتراح إلى الأوسيترال في عام ٢٠١٤ بإعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

٤- ويمكن القول بأن القانون المتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها أصبح متزايد الأهمية في عالم بات فيه حركة الأشخاص والموجودات عبر الحدود تتسم بسهولة متزايدة. ورغم وجود اتجاه عام صوب توسيع هامش الحرية في الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، فإن هذا الاتجاه يتجسد في معاهدات تشترط ذلك الاعتراف في مجالات مواضيعية محددة (مثل الاتفاقيات المتعلقة بشؤون الأسرة والنقل والحوادث النووية)، وفي تفسير أضيق للاستثناءات من الاعتراف في المعاهدات والقوانين الداخلية. وفي إطار النظم الوطنية السارية، لا تُنفذ بعض الدول الأحكام القضائية الأجنبية إلا بمقتضى نظام تعاهدي، في حين أنّ البعض الآخر يُنفذها بقدر يكاد يعادل إنفاذه للأحكام المحلية. ويوجد بين هذين الموقفين العديد من النهج الوطنية المختلفة.

٥- وفيما يتعلق بالنظام الدولي الذي يتناول الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها بصورة أعم، بدأ مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (مؤتمر لاهاي) في عام ١٩٩٢ العمل بشأن جانبين رئيسيين من جوانب القانون الدولي الخاص في دعاوى القضائية عبر الحدود في المسائل المدنية والتجارية: الولاية القضائية الدولية للمحاكم والاعتراف بالأحكام القضائية في الخارج وإنفاذها (مشروع الأحكام القضائية). وانصب تركيز هذا العمل على الاستعاضة عن اتفاقية عام ١٩٧١ بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية. وأفضى ذلك إلى اعتماد الاتفاقية المؤرخة ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة (اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥)، التي دخلت حيز النفاذ في ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥. وقد انطلقت في عام ٢٠١٥ أعمال إضافية لوضع اتفاقية عالمية بشأن الأحكام القضائية.^(٤)

٦- وتُستبعد القرارات المتعلقة بالإعسار عادةً من صكوك مؤتمر لاهاي لأسباب منها، على سبيل المثال، أنّ تلك المسائل قد تُعتبر بالغة التخصص بحيث يُنصّل أن تتناولها ترتيبات دولية

^(٢)تتسم معظم الأنظمة القائمة بمنظور إقليمي يركز على مناطق بعينها، مثلاً أمريكا اللاتينية والاتحاد الأوروبي والشرق الأوسط، انظر وثيقة الأوسيترال A/CN.9/WG.V/WP.126، الفقرة ٦.

^(٣)اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها لعام ١٩٧١ والاتفاقية المؤرخة ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة، اللتان أعدهما مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

^(٤)يمكن الاطلاع على معلومات بشأن أعمال مؤتمر لاهاي على الموقع الشبكي: <https://www.hcch.net>.

محددة، أو شديدة التداخل مع مسائل القانون العام. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة الفرعية ٥ من المادة ١ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧١ بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها على أن الاتفاقية لا تنطبق على "مسائل الإفلاس أو الصلح أو الإجراءات المشابهة، متضمنة القرارات التي قد تنتج عنها والتي تتعلق بصحة تصرفات المدين". وتنص الفقرة الفرعية ٢ (هـ) من المادة ٢ من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥ على أنها لا تنطبق على "الإعسار والصلح والمسائل المشابهة". وهذا النهج معتمد في الأعمال الرامية إلى إعداد اتفاقية عالمية بشأن الأحكام القضائية، إلى جانب الاستبعاد الإضافي لمسألة "حلحلة المؤسسات المالية"^(٥).

٧- وفي سياق نصوص مؤتمر لاهاي،^(٦) يُقصد بمصطلح "الإعسار" أن يشمل إفلاس الأفراد وكذلك تصفية الكيانات المؤسسية المعسرة. وهو لا يشمل تصفية الشركات لأسباب أخرى غير الإعسار، وهو ما تتناوله أحكام أخرى. ولا يُعتمد بما إذا كانت العملية يبدأها أو يضطلع بها الدائتون أو الشخص أو الكيان المعسر نفسه بمشاركة محكمة أو بدونها. ويشير مصطلح "الصلح" إلى الإجراءات التي قد يبرم المدين فيها اتفاقات مع الدائتين بشأن وقف سداد الديون أو الإبراء منها. وتشمل عبارة "الإجراءات المشابهة" مجموعة واسعة من الطرائق الأخرى التي يمكن بها مساعدة الأشخاص المعسرين أو الكيانات المعسرة على استعادة الملاءة المالية مع مواصلة النشاط التجاري.^(٧)

٨- وتوجد لدى عدد قليل جداً من الدول نظم للاعتراف والإنفاذ تتناول على وجه التحديد الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار. وحتى في الدول التي لديها هذه النظم بالفعل، قد لا تشمل تلك النظم جميع الأوامر التي قد تُعتبر عموماً مرتبطة بإجراءات الإعسار.^(٨) ففي إحدى الدول، مثلاً، يمكن للأحكام القضائية الصادرة ضد دائن أو طرف ثالث والتي تبت في حقوق ملكية تطالب بها حوزة الإعسار، أو تمنح تعويضات مفروضة على طرف ثالث أو تبطل نقل الملكية أن تعتبر أحكاماً قضائية تتعلق بالإعسار لأنها ناتجة عن دعاوى قضائية بنظام المفارمة وتتطلب تقديم المستندات التي تنشأ عنها الدعوى. وفي هذه الدولة نفسها، لا تعتبر الأوامر التي تقرّ خطط إعادة التنظيم أو تمنح إبراء ذمة في دعوى إفلاس أو تُجيز أو ترفض مطالبة ضد حوزة الإعسار أحكاماً قضائية متعلقة بالإعسار، حتى إذا كانت لهذه الأوامر بعض من سمات الأحكام القضائية.

^(٥) انظر الفقرة الفرعية ١ (هـ) من المادة ٢ من مشروع اتفاقية أيار/مايو ٢٠١٨. ويشير هذا الاستبعاد الإضافي إلى الإطار القانوني الجديد الذي اشترع في العديد من الولايات القضائية، تحت رعاية مجلس الاستقرار المالي من أجل تقادي انهيار المؤسسات المالية.

^(٦) Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements: Explanatory Report by Trevor Hartley and Masato Dogauchi, para. 56.

^(٧) مثلاً، الفصل ١١ من القانون الاتحادي للإفلاس في الولايات المتحدة والجزء الثاني من قانون الإفلاس بالمملكة المتحدة لعام ١٩٨٦.

^(٨) انظر وثيقة الأونسيترال A/CN.9/WG.V/WP.126، الفقرة ١٦.

٩- وينصُّ أحد النظم الإقليمية على الاعتراف بالأحكام القضائية "المنبثقة مباشرة من إجراءات الإعسار والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بها"، وإنفاذها. وقد شملت الأحكام القضائية التي رئي أنها تندرج ضمن تلك الفئة الأحكام ذات الصلة بما يلي:^(٩) دعاوى الإبطال، والدعاوى القضائية ذات الصلة بقانون الإعسار والمتعلقة بالمسؤولية الشخصية للمديرين والموظفين؛ والدعاوى القضائية المتعلقة بأولوية أيِّ مطالبة؛ والمنازعات بين ممثل الإعسار والمدين بشأن إدراج بعض الموجودات ضمن حوزة الإعسار؛ وإقرار خطة لإعادة التنظيم؛ والإبراء من الدين المتبقي؛ والدعاوى المتعلقة بمسؤولية ممثل الإعسار عن دفع التعويضات، إذا كانت تقوم حصرياً على القيام بإجراءات الإعسار؛ والدعاوى التي يرفعها الدائن بهدف إلغاء قرار ممثل الإعسار الاعتراف بمطالبة دائن آخر؛ ومطالبات ممثل الإعسار القائمة على امتياز خاص يمنحه قانون الإعسار. وشملت الأحكام القضائية التي رئي أنها لا تندرج ضمن هذه الفئة:^(١٠) الدعاوى التي يرفعها ممثل الإعسار والتي ترفع ضده إذا كان يمكن رفعها أيضاً دون إجراءات الإعسار؛ والإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالإعسار؛ والدعاوى المرفوعة لاستعادة الممتلكات الموجودة في حوزة المدين؛ والدعاوى المرفوعة للبت في الصحة القانونية لمطالبة ما أو قيمتها وفقاً للقوانين العامة؛ ومطالبات الدائنين الذين لديهم الحق في تجزئة الموجودات؛ ومطالبات الدائنين الذين لديهم الحق في ترضية منفصلة (الدائنين المضمونين)؛ ودعاوى الإبطال التي لا يرفعها ممثل الإعسار ولكن يرفعها الخلف القانوني أو المحال إليه.

١٠- وتناقش أدناه في الملاحظات المتعلقة بالمادة ٢ أمثلة على الأحكام القضائية التي سيتناولها القانون النموذجي (الفقرة ٦٠).

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد

١١- في عام ٢٠١٤، عهدت اللجنة إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) بأن يُعدَّ قانوناً نموذجياً أو أحكاماً تشريعية نموذجية للاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.^(١١) واستمر التفاوض حول مشروع القانون النموذجي فيما بين كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ وأيار/مايو ٢٠١٨، حيث خصص الفريق العامل جزءاً من كل دورة من دوراته الثماني المعقودة خلال تلك الفترة (من السادسة والأربعين إلى الثالثة والخمسين) للعمل في إعداد المشروع.

١٢- وجرت المفاوضات النهائية بشأن مشروع النص أثناء دورة الأونسيترال الحادية والخمسين، المعقودة في فيينا من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨. واعتمدت الأونسيترال القانون النموذجي بتوافق الآراء في ٢ تموز/يوليه ٢٠١٨ (انظر المرفق الثاني).^(١٢) وإضافةً إلى الدول الستين الأعضاء في الأونسيترال، شارك ممثلو ٣١ دولة لديها صفة مراقب و٣٤ منظمة من

^(٩) تتعلق هذه الأحكام القضائية بقرارات تدخل في إطار لائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ الصادرة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار. انظر وثيقة الأونسيترال A/CN.9/WG.V/WP.126، الفقرة ٢١، للاطلاع على أمثلة للقضايا.

^(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

^(١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرة ١٥٥.

^(١٢) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ١٢١.

المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مداولات اللجنة والفريق العامل. وفي وقت لاحق، اعتمدت الجمعية العامة القرار ٧٣/٢٠٠ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ (انظر المرفق الأول)، الذي أعربت فيه عن تقديرها للأونسيترال لإتمام القانون النموذجي واعتماده.

ثانياً- الغرض من دليل الاشتراع

١٣- يهدف دليل الاشتراع إلى تقديم معلومات أساسية وإيضاحية بشأن القانون النموذجي. وتُوجَّه تلك المعلومات في المقام الأول إلى السلطات التنفيذية التابعة للحكومة والمشرِّعين القائمين على إعداد التنقيحات التشريعية اللازمة، غير أنها يمكن أيضاً أن تقدم معلومات مفيدة للمكلفين بتفسير وتطبيق القانون النموذجي، مثل القضاة وغيرهم من مستخدمي النص، مثل الممارسين والأكاديميين. وقد تساعد تلك المعلومات الدول أيضاً على النظر في تحديد الأحكام التي قد يكون من الضروري تكييفها حسب ظروف كل منها.

١٤- وقد نظر الفريق العامل الخامس في هذا الدليل في دورتيه الثانية والخمسين (كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٧) والثالثة والخمسين (أيار/مايو ٢٠١٨). وهو يستند إلى مداولات الفريق العامل وقراراته لدى التفاوض بشأن نص القانون النموذجي وكذلك إلى مداولات اللجنة وقراراتها لدى وضع الصيغة النهائية للقانون النموذجي واعتماده في دورتها الحادية والخمسين.

ثالثاً- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين

١٥- إن القانون النموذجي هو نص تشريعي تُوصى الدول بإدراجه في قوانينها الوطنية. وخلافاً لأيّ اتفاقية دولية، لا يتطلب القانون النموذجي من الدولة التي تشترعه أن تبلغ الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي يُحتمل أن تكون قد اشترعته أيضاً. ومع ذلك، يدعو قرار الجمعية العامة، الذي أقرّ القانون النموذجي الدول، التي استخدمت هذا القانون إلى إبلاغ اللجنة بذلك (انظر المرفق الأول).

ألف- مواءمة القانون النموذجي مع القانون الوطني القائم

١٦- الهدف من القانون النموذجي، الذي يقتصر نطاقه على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، أن يكون جزءاً متمماً للقانون القائم في الدولة المشترعة.

١٧- ويجوز لأيّ دولة، لدى إدراج نص القانون النموذجي في نظامها القانوني، أن تعدّل بعض أحكامه أو تختار عدم إدراجها. أمّا في حالة الاتفاقية، فإنّ إمكانية قيام الدول الأطراف بإدخال تغييرات على النص الموحد (يشار إليها عادةً بأنها "تحفظات") تكون مقيّدة بدرجة أكبر بكثير؛ وعلى وجه الخصوص، عادةً ما تحظر اتفاقيات القانون التجاري التحفظات كلياً أو لا تسمح إلا بتحفظات محددة. ومن ناحية أخرى، فإنّ المرونة المتأصلة في أيّ قانون نموذجي هي أمر مرغوب فيه بوجه خاص في الحالات التي يُرجّح فيها أن ترغب الدولة في إجراء تعديلات مختلفة على النص الموحد قبل أن تكون على استعداد لاشتراعه قانوناً وطنياً. ويمكن توقع بعض التعديلات بصفة خاصة عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بالنظام الوطني الخاص بالمحاكم والإجراءات.

١٨- وينبغي الاستفادة من المرونة التي تتيح تكييف القانون النموذجي مع النظام القانوني للدولة المشترعة مع إيلاء الاعتبار الواجب للحاجة إلى التوحيد في تفسيره (انظر الملاحظات المتعلقة بالمادة ٨ أدناه) وللفوائد التي تعود على الدولة المشترعة من اعتماد ممارسات دولية حديثة ومقبولة عموماً في المسائل المتعلقة بالإعسار. ويعني التعديل أنّ درجة التناسق المتحقق من خلال القانون النموذجي و يقينية ذلك التناسق يُرجّح أن تكونا أدنى منهما في حالة الاتفاقيات. ولذلك، ومن أجل تحقيق درجة مُرضية من التناسق واليقين، لعل الدول تود أن تقلل قدر الإمكان من التغييرات لدى إدماجها القانون النموذجي في نظمها القانونية. فهذا النهج لن يساعد فقط على جعل القانون الوطني شفافاً وقابلاً للتنبؤ به قدر الإمكان بالنسبة للأجانب الذين يستخدمونه،

ولكنه سيسهم أيضاً في تعزيز التعاون بين إجراءات الإعسار لأن القوانين السارية في دول مختلفة ستكون متطابقة أو متشابهة للغاية؛ وفي خفض تكاليف الإجراءات من خلال زيادة الكفاءة في الاعتراف بالأحكام القضائية؛ وفي تحسين الاتساق والإنصاف في التعامل مع الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار في السياق العابر للحدود.

١٩- وفي حين يشير القانون النموذجي إلى أسباب محدّدة يجوز الاستناد إليها لرفض الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه، فهو يحفظ أيضاً إمكانية استبعاد أو تقييد أيّ إجراء قد يُتخذ في إطار القانون النموذجي على أساس اعتبارات النظام العام الغالبة (المادة ٧)، رغم أنّ من المتوقع ألاّ يُستخدم الاستثناء المتعلق بالنظام العام إلاّ نادراً.

باء- استخدام المصطلحات

٢٠- بدلاً من استخدام مصطلحات غير مألوفة إلا لدى بعض الولايات القضائية والمذاهب القانونية، ومن أجل تجنّب الالتباس، يتبع القانون النموذجي النهج المتبع في نصوص أخرى للأونسيترال والمتمثل في استحداث مصطلحات جديدة ذات معانٍ محدّدة. ومن ثمّ، فإنّ القانون النموذجي استحدث المصطلح "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" ويستخدم مصطلحات أخرى كانت قد استُحدثت في نصوص أخرى للأونسيترال بشأن الإعسار، من قبيل المصطلحين "ممثل الإعسار" و"إجراء الإعسار". وعندما يكون من المحتمل أن يختلف المصطلح المستخدم من بلد إلى آخر، فإنّ القانون النموذجي، لا يستخدم مصطلحاً بعينه، وإنما يشير إلى معنى المصطلح بحروف مائلة بين معقوفتين ويدعو واضعي القوانين الوطنية إلى استخدام المصطلح المناسب.

٢١- والمقصود من استخدام المصطلح "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" هو تجنّب الالتباس عند إخضاع القانون النموذجي للاجتهاد القضائي الذي يمكن أن يكون مرتبطاً بمصطلحات أو تعابير معيّنة تُستخدم في دول أو مناطق محدّدة. وتستخدم العبارة "ناتج عن ... أو مرتبط ... ارتباطاً جوهرياً" من أجل وصف الصلة بين الحكم القضائي وإجراءات الإعسار، بدلاً من العبارة المشار إليها في الفقرة ٩ أعلاه، وهي مصطلح رئيسي يرد في قانون إقليمي معيّن وفُسّرته المحاكم ذات الصلة تفسيراً محدّداً.

"الإعسار"

٢٢- إقراراً بأنّ الولايات القضائية المختلفة قد تكون لديها مفاهيم مختلفة لما يقع ضمن نطاق مصطلح "إجراءات الإعسار"، فإنّ القانون النموذجي لا يعرّف مصطلح "الإعسار". ومع ذلك، تشير "إجراءات الإعسار"، على النحو المستخدم في القانون النموذجي، إلى أنواع مختلفة من الإجراءات الجماعية المستهّلة بشأن مدين يعاني من ضائقة مالية شديدة أو معسر، بهدف تصفية كيانه التجاري أو إعادة تنظيمه. ولا تُعتبر من إجراءات الإعسار، التي تدخل في نطاق القانون النموذجي، الإجراءات القضائية أو الإدارية المتخذة لتصفية كيان غير معسر، عندما يكون الهدف منها هو حل الكيان، والإجراءات الأجنبية الأخرى التي لا تندرج ضمن نطاق

الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. وفي الحالات التي تخدم فيها الإجراءات أغراضاً متعددة، بما في ذلك تصفية كيان غير معسر، فإن هذه الإجراءات لا تدرج ضمن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي إلا إذا كان المدين معسراً أو يعاني من ضائقة مالية شديدة. ويتسق استخدام مصطلح "الإعسار" في القانون النموذجي مع استخدامه في سائر نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار، ولا سيما قانون الإعسار النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي).^(١٣)

٢٣- وتجدر الإشارة إلى أنّ تعبير "إجراءات الإعسار" له مدلول فني ضيق في بعض الولايات القضائية من حيث إنه يمكن أن يشير، على سبيل المثال، إلى الإجراءات الجماعية التي تشمل شركة أو شخصاً اعتبارياً فقط أو إلى الإجراءات الجماعية ضد شخص طبيعي فقط. ولا يستهدف استعمال مصطلح "الإعسار" في القانون النموذجي فرض أيّ تمييز من هذا القبيل، حيث يراد أن يكون القانون النموذجي منطبقاً على الأحكام القضائية الأجنبية المتصلة بالإجراءات المتخذة لمعالجة إعسار الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء باعتبارهم المدين. فإذا كان هناك احتمال في الدولة المشترة أن يساء فهم كلمة "إعسار" باعتبارها تشير إلى نوع معين من الإجراءات الجماعية، فعندئذ ينبغي استخدام تعبير آخر للإشارة إلى الإجراءات التي يشملها القانون.

"الدولة"/"الدولة المُصدرة"

٢٤- تُستخدم عبارة "هذه الدولة" في مختلف أجزاء القانون النموذجي للإشارة إلى الجهة التي تشترع القانون النموذجي (أي، الدولة المشترة). وينبغي أن يُفهم المصطلح على أنه يشير إلى الدولة بالمعنى الدولي وليس، على سبيل المثال، إلى وحدة إقليمية في دولة ذات نظام اتحادي. وتُستخدم عبارة "الدولة المُصدرة" هي أيضاً في مختلف أجزاء القانون النموذجي للإشارة إلى الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

"الاعتراف والإنفاذ"^(١٤)

٢٥- يشير القانون النموذجي عموماً إلى "الاعتراف" بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار و"إنفاذه" باعتبارهما مفهوماً واحداً؛ رغم أن هناك بعض المواد التي تميز بين الاعتراف من جهة والإنفاذ من جهة أخرى. وينبغي ألا يُنظر إلى استخدام عبارة "الاعتراف والإنفاذ" باعتبارها تقضي بإنفاذ جميع الأحكام القضائية المعترف بها إذا لم يكن إنفاذها مطلوباً.

٢٦- والاعتراف والإنفاذ إجراءان منفصلان في بعض القوانين الوطنية، وقد يكونان مشمولين بقوانين مختلفة. ففي بعض الولايات القضائية الاتحادية، على سبيل المثال، قد يخضع الاعتراف للقانون الوطني، في حين يخضع الإنفاذ لقانون يخص وحدة إقليمية أو دون اتحادية. وقد يتمثل

^(١٣) دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرتان ٤٨ و ٤٩؛ الدليل التشريعي، المقدمة، الفقرة ١٢ (ق): "الإعسار: هو عندما يكون المدين عاجزاً عموماً عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو عندما تتجاوز قيمة التزاماته المالية قيمة موجوداته."
^(١٤) انظر الفقرتين ٧٨ و ٧٩ أدناه للاطلاع على المزيد من الإيضاحات بشأن معنى مصطلحي "الاعتراف والإنفاذ".

مفعول الاعتراف في جعل الحكم القضائي الأجنبي حكماً محلياً يمكن عندئذ إنفاذه بمقتضى القانون المحلي. وعليه، فإن الإنفاذ قد يفترض مسبقاً الاعتراف بحكم قضائي أجنبي، لكنه يتجاوز الاعتراف. وقد ينشأ التباسٌ في بعض الدول بشأن ما إذا كان يمكن تحقيق الاثنين من خلال طلب واحد، أو ما إذا كان يُشترط التقدم بطلبين منفصلين. ولا يتناول القانون النموذجي هذا المتطلب الإجرائي على وجه التحديد، لكن تجدر الإشارة إلى الأحكام التي قد تكون ذات أهمية خاصة بالنسبة إلى مسألة الإنفاذ، مثل المادة ١٠ التي تشير إلى الاعتراف أو الإنفاذ المشروط.

٢٧- وفي حالة بعض الأحكام القضائية، قد يكفي الاعتراف وقد لا يكون الإنفاذ ضرورياً، على سبيل المثال فيما يخص إعلانات الحقوق أو بعض الأحكام القضائية غير النقدية، مثل إبراء المدين، أو الحكم القضائي بأن المدعى عليه غير مدين للمدعي بأي أموال. ويجوز للمحكمة المتلقية أن تكفي بالاعتراف بتلك النتيجة، وإذا قرر المدعي أن يقاضي المدعى عليه مرة أخرى بنفس الادعاء أمام تلك المحكمة، فإن الاعتراف الممنوح بالفعل سيكون كافياً لبيت في القضية. وعليه، يجب أن يكون الإنفاذ مسبقاً دائماً بالاعتراف، ولكن لا يُشترط دائماً أن يكون الاعتراف مقترناً بالإنفاذ أو متبوعاً به.

"المحكمة أو السلطة المختصة"

٢٨- على النحو المشار إليه في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢، ينص القانون النموذجي على أن الحكم القضائي يمكن أن تصدره محكمة أو سلطة إدارية في الدولة المصدرة، شريطة أن يكون للقرار الصادر عن السلطة الإدارية نفس مفعول الحكم الصادر عن المحكمة. ويتسق هذا الاستخدام مع الجزء الأول من تعريف "المحكمة" في قانون الإعسار النموذجي (حيث تشير الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢ إلى سلطة قضائية أو سلطة أخرى)^(١٥) ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (مسرد المصطلحات، الفقرة ٨).

٢٩- وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٤ على أن الهيئة المختصة بأداء وظائف القانون النموذجي فيما يتعلق بالاعتراف والإنفاذ في الدولة المتلقية قد تكون إما محكمة أو سلطة إدارية، حسبما تحدده الدولة المشتري. ومن باب تيسير الإشارة إلى تلك السلطة، يستخدم القانون النموذجي مصطلح "المحكمة" للإشارة إليها. وإذا كانت الهيئة المعيّنة بموجب المادة ٤ سلطة إدارية، فيمكن للدولة النظر في الاستعاضة بكلمة "السلطة" عن كلمة "المحكمة"، حيثما أشارت إلى الدولة المتلقية.

^(١٥) مما قد يجدر بالذكر أن الجزء الثاني من تعريف "المحكمة" في قانون الإعسار النموذجي، الذي يشير إلى أنها "مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو إشراف عليه"، لا يقيد استعمال تعبير "المحكمة" في القانون النموذجي للأسباب المبينة في الفقرة ٥٢ أدناه.

الوثائق المشار إليها في هذا الدليل

- ٣٠- (أ) "قانون الإعسار النموذجي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧)؛
- (ب) "دليل الاشتراع والتفسير": دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بصيغته المنقحة التي اعتمدها اللجنة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٢؛
- (ج) "الدليل العملي": دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩)؛
- (د) "الدليل التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)، بما في ذلك الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار (٢٠١٠) والجزء الرابع: التزامات المديرين في الفترة المفضية إلى الإعسار (٢٠١٣)؛
- (هـ) "المنظور القضائي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي (المحدّث في عام ٢٠١٣)؛
- (و) "اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥": اتفاقية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص المؤرخة ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة؛
- (ز) Hartley/Dogauchi report: Explanatory Report on the 2005 Choice of Court Convention by Trevor Hartley and Masato Dogauchi.

رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية

ألف- نطاق الانطباق

٢١- ينطبق القانون النموذجي على الحكم القضائي المتعلق بالإعسار عندما يصدر في سياق دعوى تجري في دولة مختلفة عن الدولة المشترعة التي يُلمس فيها الاعتراف والإنفاذ. ويشمل هذا الحالات التي تجري فيها كل من الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي وإجراءات الإعسار التي تتعلق بها هذا الحكم في دولة أخرى. ويشمل أيضاً الحالات التي يكون فيها الحكم القضائي قد صدر في دولة أخرى ولكن إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي تقع في الدولة المشترعة التي يلمس فيها الاعتراف والإنفاذ. وبعبارة أخرى، يجب إصدار الحكم القضائي في دولة مختلفة عن الدولة المشترعة، لكن مكان إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي ليس مهماً، ويمكن أن يكون إجراءً أجنبياً أو إجراءً محلياً يجري في الدولة المشترعة.

باء- أنواع الأحكام القضائية المشمولة

٢٢- ينبغي للحكم القضائي الأجنبي، حتى يندرج في نطاق القانون النموذجي، أن يتسم ببعض الخصائص. وهذه الخصائص هي، أولاً، أنه ينشأ نتيجة لإجراء إعسار (حسب تعريفه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) أو يرتبط ارتباطاً جوهرياً به، وثانياً، أنه صدر عند استهلال إجراء الإعسار المذكور أو بعده (الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢). ولا يشمل التعريف الحكم القضائي الذي يستهل إجراء الإعسار، حسبما يرد في الفقرة الفرعية ٢ (د) من الديباجة (انظر الفقرة ٤٥ أدناه) والفقرة الفرعية (د) '٢' من المادة ٢ (انظر المادة ٦٢ أدناه). ولا تعد تدابير الحماية المؤقتة حكماً قضائياً في سياق القانون النموذجي (انظر الفقرتين ٥٤ و٥٥ أدناه).

٢٣- ويمكن أن تكون أطراف مختلفة قد استندت إلى سبب التقاضي الذي أفضى إلى "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار"، ومنها الدائن بموافقة من المحكمة، بناء على قرار ممثل الإعسار عدم الاستناد إلى سبب التقاضي، أو الطرف الذي عهد له ممثل الإعسار بالاستناد إلى ذلك السبب وفقاً للقانون المنطبق. وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الحكم القضائي قابلاً للإنفاذ على أي نحو آخر بموجب القانون النموذجي.

٣٤- ويرد أدناه عدد من الأمثلة على أنواع الأحكام القضائية التي يمكن أن تدخل في نطاق تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" لتطلع عليها الدول المشترعة؛ وليس الغرض من القائمة أن تكون شاملة (انظر الفقرة ٦٠ أدناه).

جيم- العلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي

٣٥- يرتبط موضوع القانون النموذجي بموضوع قانون الإعسار النموذجي. وتستخدم في كلا النصين مصطلحات وتعريفات متشابهة (على سبيل المثال، يستند تعريف "إجراء الإعسار" إلى تعريف "الإجراء الأجنبي" في قانون الإعسار النموذجي)، ويكرر عدد من المواد العامة من قانون الإعسار النموذجي في القانون النموذجي،^(١٦) وتشير الديباجة،^(١٧) تحديداً إلى العلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي. وتوضح الديباجة، على النحو المشار إليه أدناه (الفقرة ٤٥)، أنّ القانون النموذجي لا يُقصد منه أن يحل محل القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي. ولعلّ الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي، أو تنظر في اشتراعه، تؤدّ أن تحيط علماً بما يلي من الإرشادات بشأن الطابع التكاملي للنصين.

٣٦- وينطبق قانون الإعسار النموذجي على الاعتراف بإجراءات إعسار أجنبية محددة (أي الإجراءات من النوع المشمول بتعريف "الإجراء الأجنبي" ويمكن اعتبارها إمّا إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية بمقتضى المادة ٢). وهناك أنواع أخرى من إجراءات الإعسار، من قبيل الإجراءات التي تُستهل على أساس وجود موجودات أو الإجراءات غير الجماعية (كما هو موضح في الفقرات ٦٩ إلى ٧٢ من دليل الاشتراع والتفسير)، لا تقع ضمن أنواع الإجراءات المؤهلة للاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي.

٣٧- ويعتمد القانون النموذجي نطاقاً أضيق من ذلك، حيث يتناول الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، أي الأحكام القضائية التي تربطها العلاقة الضرورية (وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢) بإجراء إعسار (وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢). وإذا كانت إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي المحدد لا تستوفي معايير هذا التعريف، فالحكم القضائي لن يكون حكماً قضائياً متعلقاً بالإعسار يمكن الاعتراف به وإنفاذه بمقتضى القانون النموذجي. وقرار استهلال إجراء الإعسار، وهو موضوع نظام الاعتراف ضمن قانون الإعسار النموذجي، مستبعدٌ تحديداً من تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" في سياق القانون النموذجي.^(١٨) وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أنه، في ضوء الحكم المتعلق بالقابلية للاجتماع الوارد في المادة ١٦، قد تكون هناك أوامر أخرى متضمنة

^(١٦) قانون الإعسار النموذجي، المادة ٢ (الفقرة ١) إلى المادة ٨.

^(١٧) الديباجة، الفقرة الفرعية ٢ (ب) وكذلك المادة ١٤، الفقرة الفرعية (ج) والمادة سين (التي تناقش أدناه، انظر الفقرتين ١٢٦ و ١٢٧).

^(١٨) الديباجة، الفقرة الفرعية ٢ (د) والمادة ٢، الفقرة (د) ٣٠ (انظر الفقرتين ٤٥ و ٦٢ أدناه).

في الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار يمكن إخضاعها للاعتراف والإنفاذ بمقتضى القانون النموذجي (انظر الفقرة ٥٨ أدناه).

٢٨- وعلى غرار قانون الإعسار النموذجي، فإن القانون النموذجي يرسى إطاراً لالتماس الاعتراف عبر الحدود، ولكنه في هذه الحالة اعترف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار. ويهدف ذلك الإطار إلى إرساء إجراءات بسيطة وواضحة تتلافى التعقيد غير الضروري، مثل متطلبات التصديق.^(١٩) وعلى غرار المادة المماثلة في قانون الإعسار النموذجي (المادة ١٩)، يسمح القانون النموذجي أيضاً بإصدار أوامر تتعلق بتدابير انتصافية مؤقتة للحفاظ على إمكانية الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه بين وقت التماس الاعتراف والإنفاذ والوقت الذي تُصدر فيه المحكمة قرارها. وعلى غرار قانون الإعسار النموذجي، يهدف القانون النموذجي أيضاً إلى تحقيق اليقين فيما يتعلق بنتائج إجراءات الاعتراف والإنفاذ، بحيث ينبغي الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه إذا قُدمت الوثائق ذات الصلة، وكان الحكم القضائي مستوفياً للمتطلبات المتعلقة بالتعريف وتلك المتعلقة بالإنفاذ ووجوب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، وكان الشخص الذي يلتمس الاعتراف والإنفاذ هو الشخص المناسب، وكانت أسباب رفض الاعتراف والإنفاذ غير كافية أو منعدمة.

٢٩- وكما يرد أدناه بمزيد من التفصيل في الملاحظات المتعلقة بكل مادة على حدة، يتضمن القانون النموذجي حكماً اختيارياً يسمح برفض الاعتراف بأي حكم قضائي متعلق بالإعسار نشأ عن دولة تكون إجراءاتها المتعلقة بالإعسار (وفق تعريفها في القانون النموذجي) غير قابلة للاعتراف بها أو لن يمكن الاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، فبموجب أحكام قانون الإعسار النموذجي، قد تكون إجراءات الإعسار غير قابلة للاعتراف بها لأن الدولة التي صدرت بها لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا مؤسسة تابعة له (أي أنها ليست إجراءات رئيسية ولا إجراءات غير رئيسية). وهذا المبدأ المتعلق بعدم الاعتراف بإجراءات الإعسار بمقتضى قانون الإعسار النموذجي مسلم به في الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٤ من القانون النموذجي، وهي حكم اختياري يمكن أن تراعيه الدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي. وتتضمن الفقرة الفرعية (ح) أيضاً استثناءً من ذلك المبدأ العام يجيز الاعتراف بحكم قضائي، بصرف النظر عن أنه نشأ عن دولة تكون إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بها أو لن يمكن الاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، شريطة ما يلي: '١' أن يتعلق الحكم القضائي حصراً بالموجودات الواقعة في الدولة المُصدرة، و'٢' استيفاء شروط معينة. ويمكن لهذا الاستثناء أن ييسر استرداد موجودات إضافية لفائدة حوزة الإعسار، وكذلك حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. ولا يتيح قانون الإعسار النموذجي استثناء من هذا القبول بشأن الاعتراف بإجراءات الإعسار (انظر المناقشة أدناه، الفقرات ١١٧-١٢٠).

(١٩) انظر المناقشة المتعلقة بالتصديق في الفقرات ٨٨-٩١ أدناه.

٤٠- ويتضمن كلٌّ من القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي شرطاً يتعلق بحماية مصالح الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين، ولكن في حالات مختلفة. فقانون الإعسار النموذجي يشترط أن تكفل المحكمة المعترفة مراعاة تلك المصالح عند منح تدبير انتصافي مؤقت أو تقديري أو تعديله أو إنهائه بموجب أحكامه (المادة ٢٢). وكما يوضح دليل الاشتراع والتفسير، فإنَّ الفكرة الكامنة وراء هذا الشرط هي وجوب وجود توازن بين التدبير الانتصافي الذي قد يُمنح للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين قد يتضررون من ذلك التدبير الانتصافي.^(٢٠) ويتناول القانون النموذجي مسألة تلك الحماية على نطاق أضيق، حيث لا يُعتد بها إلا في إطار أحكام الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٤ التي تتيح رفض الاعتراف والإنفاذ عندما لا تحظى تلك المصالح بالحماية الكافية في الدعاوى المفضية إلى أنواع معينة من الأحكام القضائية. وتشمل، على سبيل المثال، الأحكام القضائية التي تؤكد خطة لإعادة التنظيم. وعلى النحو المبين بمزيد من التفصيل أدناه (انظر الفقرتين ١٠٨ و ١٠٩)، فإنَّ الأساس المنطقي هو أنَّ أنواع الأحكام القضائية المحددة في الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٤ تؤثر تأثيراً مباشراً على حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة بصورة جماعية. وعلى الرغم من أن هناك أنواعاً أخرى من الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، التي تفصل في منازعات ثنائية بين الأطراف، قد تؤثر أيضاً على الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، فعادة ما تكون تلك الآثار غير مباشرة (من خلال تأثير الحكم القضائي في حجم حوزة الإعسار، مثلاً). وفي تلك الظروف، لا يُعتبر إجراء تحليل منفصل لجوانب الحماية الكافية لمصالح الأطراف الثالثة ضرورياً، ويمكن أن يؤدي إلى دعاوى قضائية وحالات تأخير غير ضرورية.

٤١- ويرتبط أحد العناصر الأخرى للعلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي بالمادة سين، التي تتناول تفسير المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي. والمادة سين هي حكم اختياري آخر قد تود الدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي النظر فيه. وعملاً بالتوضيح الذي تقدمه المادة سين، ينبغي تفسير التدبير الانتصافي التقديري المتاح في إطار المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي لدعم الإجراء الأجنبي المعترف به (الذي يشمل كلاً من الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية) على أنه يشمل الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه، بصرف النظر عن أيِّ تفسير مخالف.

^(٢٠) انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٩٦-١٩٩.

خامساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

العنوان

"القانون النموذجي"

٤٢- إذا قررت الدولة المشترعة أن تدرج أحكام القانون النموذجي في قانون تشريعي وطني قائم، فسيتعين تعديل عناوين الأحكام المشترعة تبعاً لذلك مع الاستعاضة عن كلمة "قانون"، التي تظهر في مواد مختلفة، بالتعبير المناسب.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٣٥ و٣٦

A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ٤٠ و٤١
A/CN.9/956

الديباجة

١- الغرض من هذا القانون هو:

(أ) تعزيز اليقين بشأن الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة فيما يتصل بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛

(ب) تقادي ازدواجية إجراءات الإعسار؛

(ج) ضمان الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها في الوقت المناسب بتكلفة مجدية؛

(د) تعزيز المجاملة القضائية والتعاون بين الولايات القضائية بشأن الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار؛

(هـ) حماية قيمة حوزات الإعسار وتعظيمها؛

(و) تكملة التشريعات التي تُسُّ بالاستناد إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

٢- لا يُقصد بهذا القانون:

- (أ) أن يقيّد أحكام قانون هذه الدولة التي تسمح بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها؛
- (ب) أن يحل محلّ القانون الذي يشترع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود أو أن يحدّ من تطبيق ذلك القانون؛
- (ج) أن ينطبق على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار الصادرة في الدولة المشترعة وإنفاذها فيها؛
- (د) أن ينطبق على الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار.

٤٣- صيغت الفقرة ١ من الديباجة لتقدّم بياناً وجيزاً بالأهداف السياسية الأساسية للقانون النموذجي. وهي لا تهدف إلى إنشاء حقوق موضوعية، بل إلى توفير توجيه عام لمستخدمي القانون النموذجي والمساعدة على تفسيره.

٤٤- وفي الدول التي لا يُعتاد فيها على تضمين التشريع بياناً استهلالياً بالسياسة التي يستند إليها التشريع، يجوز مع ذلك النظر في إدراج بيان بالأهداف الواردة في ديباجة القانون النموذجي، إمّا في متن القانون التشريعي أو في وثيقة منفصلة، لكي يوفر مرجعاً مفيداً لتفسير القانون.

٤٥- وتهدف الفقرة ٢ من الديباجة إلى توضيح بعض المسائل بشأن علاقة القانون النموذجي بغيره من التشريعات الوطنية المتصلة بالاعتراف بإجراءات الإعسار التي قد تعالج أيضاً مسألة الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، بما في ذلك، على سبيل المثال، قانون الإعسار النموذجي حيثما جرى اشتراعه (انظر أيضاً الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٤ والمادة سين). وتشدّد الفقرة الفرعية ١ (و) من الديباجة على أنّ القانون النموذجي يهدف إلى استكمال قانون الإعسار النموذجي، فيما تستند الفقرة الفرعية ٢ (أ) إلى هذا التكامل، وتؤكد أنّ القانون النموذجي لا يتضمن ما يُقصد به أن يقيد تطبيق تلك القوانين الأخرى وتوضح الفقرة الفرعية ٢ (ب) أنّ القانون النموذجي لا يُقصد به أن يحل محلّ القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي أو أن يحد من تطبيقها. وترتبط الفقرة الفرعية ٢ (ج) بالمادة ١ من القانون النموذجي وتوضح أنّ النص لا يتناول الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار صدر في الدولة المشترعة وإنفاذه فيها. وتؤكد الفقرة الفرعية ٢ (د) من الديباجة أنّ القانون النموذجي لا يُقصد به أن ينطبق على الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/73/17، الفقرة ١١٦

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835، الفقرة ٤٨

- A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903، الفقرات ١٦ و ٥٨ و ٧٦
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٣٧-٣٩
A/CN.9/931، الفقرتان ١٤ و ١٥
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٤٢-٤٤
A/CN.9/937، الفقرتان ١٥ و ١٦
A/CN.9/955، الفقرة ١٠
A/CN.9/956
A/CN.9/956/Add.2

المادة ١ - نطاق الانطباق

- ١- ينطبق هذا القانون على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عندما تكون صادرة في دولة مختلفة عن الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والإنفاذ.
- ٢- لا ينطبق هذا القانون على [...] .

الفقرة ١

٤٦- تؤكد الفقرة ١ من المادة ١ أنَّ القانون النموذجي يهدف إلى معالجة الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه في دولة (أي في الدولة التي تشترع القانون النموذجي) تختلف عن الدولة التي صدر فيها، أي في سياق عابر للحدود. وفي حين يجب أن يكون الحكم القضائي الذي ينطبق عليه القانون النموذجي صادراً في دولة تختلف عن الدولة التي يلتزم فيها الاعتراف والإنفاذ، تجدر الإشارة إلى أنَّ إجراء الإعسار الذي يتعلق به ذلك الحكم القضائي قد يكون جارياً في الدولة التي يُلتزم فيها الحصول على الاعتراف والإنفاذ؛ وليس هناك اشتراط بأن يجري ذلك الإجراء في دولة أخرى. وقد يكون الحكم القضائي متعلقاً أيضاً بعدد من إجراءات الإعسار التي تخصُّ مديناً واحداً وتجرى بشكل متزامن في أكثر من دولة واحدة.

الفقرة ٢

٤٧- تشير الفقرة ٢ من المادة ١ إلى أنَّ الدولة المشترعة قد تقرر استبعاد أنواع معينة من الأحكام القضائية، من قبيل الأحكام التي تثير اعتبارات تتعلق بالنظام العام أو التي تنطبق عليها نظم قانونية أخرى موضوعة لهذا الغرض. وقد يشمل ذلك، على سبيل المثال، الأحكام القضائية المتعلقة بمطالبات بإيرادات أجنبية أو بتسليم أشخاص مطلوبين بشأن مسائل متعلقة بالإعسار أو الأحكام القضائية المتعلقة بشؤون قانون الأسرة أو بالكيانات المستبعدة من نطاق القانون النموذجي، مثل المصارف وشركات التأمين. وقد يكون من المفيد ذكر الاستثناءات من

نطاق القانون في الفقرة ٢ بغية جعل القانون الوطني المستند إلى هذا القانون النموذجي أكثر شفافية بالنسبة لمستخدميه الأجانب.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835، الفقرات ٤٩-٥٣
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864، الفقرات ٥٥-٦٠
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرة ٣٢
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [١]
A/CN.9/898، الفقرة ١١
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903، الفقرات ١٦ و٥٩-٦٣
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٤٠ و٤١
A/CN.9/931، الفقرة ١٦
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ٤٥ و٤٦
A/CN.9/937، الفقرة ١٧
A/CN.9/955، الفقرة ١١
A/CN.9/956
A/CN.9/956/Add.2

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض هذا القانون:

- (أ) "إجراء الإعسار" يُقصد به إجراء جماعي قضائي أو إداري يُتخذ، ولو بصفة مؤقتة، عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه، أو كانت تخضع فيه، موجودات المدين وأعماله للمراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أو سلطة مختصة أخرى بغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛
- (ب) "ممثل الإعسار" يُقصد به أي شخص أو كيان يؤذن له، ولو بصفة مؤقتة، بأن يتولى، خلال إجراء إعسار، إدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتها، أو التصرف كمثل لإجراءات الإعسار؛

(ج) "الحكم القضائي" يُقصد به أيُّ قرار، أيًا كان مسمّاه، تصدره محكمة أو سلطة إدارية، شريطة أن يكون للقرار الإداري نفس مفعول حكم صادر عن محكمة. ولأغراض هذا التعريف، يشمل القرار أيُّ مرسوم أو أمر، وكذلك تحديد التكاليف والنفقات. ولا تعد تدابير الحماية المؤقتة حكماً قضائياً لأغراض هذا القانون؛

(د) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار":

'١' يُقصد به حكم قضائي:

أ- ناتج عن إجراءات إعسار أو مرتبط بها ارتباطاً جوهرياً، سواء أكانت إجراءات الإعسار المعنية اختُتِمَت أم لم تختتم؛

ب- صدر عند استهلال إجراءات الإعسار تلك أو بعد استهلالها؛

'٢' لا يشمل الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار.

الفقرة الفرعية (أ) "إجراء الإعسار"

٤٨- يستند هذا التعريف إلى تعريف "الإجراء الأجنبي" الوارد في قانون الإعسار النموذجي.^(٢١) ويندرج الحكم القضائي ضمن نطاق القانون النموذجي إذا كان يتعلق بإجراء إعسار يفي بالتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. وتتمثل الخصائص المطلوبة حتى يندرج ذلك الإجراء ضمن هذا التعريف فيما يلي: أن يكون إجراءً قضائياً أو إدارياً جماعياً الطابع؛ وأن يستند إلى القانون المتعلق بالإعسار في الدولة المُصدرة؛ ووجود إمكانية لمشاركة الدائنين فيه بشكل جماعي؛ ومراقبة موجودات المدين وأعماله أو الإشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى؛ وأن يكون الغرض من الإجراء هو إعادة تنظيم الكيان المدين أو تصفيته. ولكي يُعتبر الإجراء "إجراء إعسار"، يجب أن تتوافر فيه جميع هذه العناصر. ويشير التعريف إلى الموجودات التي "تخضع ... أو كانت تخضع ... للمراقبة" لمعالجة الحالات التي يكون فيها إجراء الإعسار قد اختتم وقت التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار أو التي تكون فيها جميع الموجودات قد نقلت ملكيتها في بداية الإجراء تبعاً لخطة جاهزة لإعادة التنظيم، ومع أن الموجودات لم تعد خاضعة للمراقبة، يبقى الإجراء مفتوحاً (انظر أيضاً الملاحظات المتعلقة بتعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" أدناه).

^(٢١) قانون الإعسار النموذجي، المادة ٢ (أ): " (أ) 'الإجراء الأجنبي' يُقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية."

٤٩- ويرد شرح تفصيلي للعناصر اللازمة لكي يُعتبر الإجراء "إجراء إعسار" في دليل الاشتراع والتفسير.^(٢٢)

الفقرة الفرعية (ب) "ممثّل الإعسار"

٥٠- يستند هذا التعريف إلى تعريف "الممثل الأجنبي" في قانون الإعسار النموذجي^(٢٣) و"ممثّل الإعسار" في الدليل التشريعي.^(٢٤) وكما ورد في الدليل التشريعي،^(٢٥) فإن قوانين الإعسار تشير إلى الشخص المسؤول عن إدارة إجراءات الإعسار باستخدام أسماء مختلفة، بما في ذلك "الأوصياء"، أو "الأمناء"، أو "المصقّون"، أو "المشرفون"، أو "الحراس القضائيون" أو "القيّمون"، أو "المديرون الرسميون" أو "المديرون القضائيون"، أو "المفوضون". ويستخدم مصطلح "ممثّل الإعسار" في القانون النموذجي للإشارة إلى الشخص الذي يضطلع بهذه الطائفة المختلفة من الوظائف التي يمكن أداؤها بالمعنى الواسع للكلمة دون تمييز بين وظيفة وأخرى في أنواع مختلفة من الإجراءات. ويمكن أن يكون ممثّل الإعسار فرداً أو، في بعض الولايات القضائية، شركة أو كياناً اعتبارياً منفصلاً آخر. وتسلّم الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ بأنه يجوز لممثل الاعسار أن يكون شخصاً يؤذن له في إجراءات الإعسار بإدارة تلك الإجراءات، وفي حالة الإجراءات التي تجري في دولة أخرى غير الدولة المشتّعة، يجوز أن يشمل "ممثّل الإعسار" أيضاً شخصاً مأذوناً له تحديداً لأغراض تمثيل تلك الإجراءات.

٥١- ولا يوجب القانون النموذجي أن يكون ممثّل الإعسار مأذوناً له من محكمة، ومن ثمّ فإنّ التعريف رحب بما يكفي ليشمل التعيينات التي قد تقوم بها أيّ جهة خاصة غير المحكمة. وهو يشمل أيضاً التعيينات التي تتم على أساس مؤقت. وتدرج هذه التعيينات لتجسّد الممارسة المتبعة في العديد من البلدان والمتمثلة في أنّ إجراءات الإعسار كثيراً، بل عادةً، ما تبدأ على أساس "مؤقت" أو "تمهيدي". وباستثناء وصف تلك الإجراءات بأنها مؤقتة، فهي تستوفي جميع الشروط الأساسية الأخرى لتعريف "إجراء الإعسار" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. وكثيراً ما تُسيّر تلك الإجراءات لأسابيع أو أشهر باعتبارها إجراءات "مؤقتة" بإدارة أشخاص يُعيّنون على أساس "مؤقت"، ولا تعتمد المحكمة إلاّ بعد انقضاء فترة من الزمن إلى إصدار أمر يقر مواصلة الإجراءات على أساس غير مؤقت. والتعريف الوارد في

^(٢٢) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ٦٩-٨٠.

^(٢٣) قانون الإعسار النموذجي، المادة ٢ (د): "الممثل الأجنبي" يُتصد به أيّ شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعيّنان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيته، أو التصرف كممثّل للإجراء الأجنبي."

^(٢٤) الدليل التشريعي، مقدمة، الفقرة الفرعية ١٢ (ت): "ممثّل الإعسار: هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتاً، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيته."

^(٢٥) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرة ٣٥.

الفقرة الفرعية (ب) رحب بما فيه الكفاية ليشمل المدينين المستمرين في الحيابة بعد بدء إجراءات الإعسار.

الفقرة الفرعية (ج) "الحكم القضائي"

٥٢- يعتمد القانون النموذجي تعريفاً واسعاً لما يشكل الحكم القضائي، موضحاً ما قد يشمل المصطلح في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢. وينصب التركيز على الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة يمكن وصفها عموماً بأنها سلطة تمارس وظائف قضائية، أو عن سلطة إدارية، شريطة أن يكون للقرار الذي تتخذه هذه الأخيرة نفس الأثر المترتب على قرار المحكمة. وتدرج السلطات الإدارية في القانون النموذجي، كما تدرج في قانون الإعسار النموذجي، على أساس أن بعض نظم الإعسار تديرها سلطات متخصصة، وأن القرارات التي تصدرها تلك السلطات في سياق إجراءات الإعسار تستحق الاعتراف على قدم المساواة مع القرارات القضائية. ولا يشترط القانون النموذجي أن يكون الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قد صدر عن محكمة متخصصة ذات ولاية قضائية بشأن الإعسار، إذ ليست جميع الدول لديها محاكم متخصصة من هذا القبيل، وهناك العديد من الحالات التي يمكن أن يصدر فيها حكم قضائي مشمول بالقانون النموذجي من محكمة ليس لديها ذلك الاختصاص. وهذا يؤدي أيضاً التركيز على الأحكام القضائية "المتعلقة بالإعسار". ولتلك الأسباب، فإن التعريف أوسع نطاقاً عن قصد من استخدام كلمة "محكمة" في كل من قانون الإعسار النموذجي والدليل التشريعي.^(٢٦)

٥٣- وأضيفت الإشارة إلى تكاليف المحكمة ونفقاتها لحصر إنفاذ الأوامر المتعلقة بالتكاليف في تلك الصادرة فيما يتعلق بالأحكام القضائية التي يمكن الاعتراف بها وإنفاذها بمقتضى القانون النموذجي.

٥٤- ولأغراض هذا القانون، ينبغي ألا تُعتبر تدابير الحماية المؤقتة أحكاماً قضائية. ولا يحدد القانون النموذجي ما المقصود بمصطلح "تدابير مؤقتة". وفي السياق الدولي، توجد تعاريف قليلة لما يشكل التدابير المؤقتة أو التمهيدية أو الوقائية أو الاحترازية، وتباين النظم القانونية بشأن الخصائص التي ينبغي أن تتسم بها تلك التدابير.

٥٥- وقد يكون للتدابير المؤقتة غرضان رئيسيان، هما: الإبقاء على الوضع الراهن ريثما يُفصل في القضايا قيد النظر أمام المحاكم، وتوفير وسيلة أولية لتأمين الموجودات التي قد يُستوفى منها حكم قضائي نهائي. وإضافة إلى ذلك، فهي قد تشترك في خصائص معينة؛ فعلى سبيل المثال،

^(٢٦) المرجع نفسه، مقدمة، الفقرة ٨: لأغراض التبسيط، يستخدم الدليل التشريعي مصطلح "محكمة" بنفس الطريقة المنبئة في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢ من قانون الإعسار النموذجي، للإشارة إلى "سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة" إجراءات الإعسار "أو الإشراف" عليها. أما السلطة التي تقدم دعماً لإجراءات الإعسار أو لها أدوار محدّدة في تلك الإجراءات، ولكن ليس لها وظائف تتعلق بالفصل في القضايا التي تتناولها تلك الإجراءات، فلا تُعتبر مشمولة بمعنى مصطلح "المحكمة" حسبما هو مستخدم في الدليل. وتصح الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢ من قانون الإعسار النموذجي على ما يلي: " (هـ) 'المحكمة الأجنبية' يُقصد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو إشراف عليه."

هي ذات طابع مؤقت، أو قد تُلتمس بصورة عاجلة، أو قد تكون صادرة بناء على طلب طرف واحد. بيد أنه إذا تم تأييد أمر باتخاذ تلك التدابير بعد أن يكون المدعى عليه قد أُشعر به وأُتيحت له فرصة المثول أمام السلطة المختصة والتماس إسقاطه، جاز التوقف عن اعتبارها تدابير تمهيدية أو مؤقتة.

٥٦- والآثار القانونية التي قد تترتب على تطبيق القانون، مثل أمر الوقف الذي يسري تلقائياً عند بدء إجراءات الإعسار بمقتضى القانون ذي الصلة المتعلق بالإعسار، قد لا تُعتبر، من دون صدور أوامر قضائية إضافية، حكماً قضائياً لأغراض القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (د) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار"

٥٧- أنواع الأحكام القضائية التي يتعين أن يشملها القانون النموذجي هي تلك التي يمكن أن تُعتبر ناشئة نتيجة لإجراء إعسار أو مرتبطة جوهرياً به (وفقاً لتعريف إجراء الإعسار الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢)، والتي تصدرها محكمة أو سلطة إدارية ذات صلة عند استهلال إجراء الإعسار المذكور أو بعد استهلاله. ويشمل الحكم القضائي المتعلق بالإعسار أي تدبير انتصافي عادل منصوص عليه في ذلك الحكم القضائي أو لازم لإنفاذه، بما في ذلك إنشاء صندوق استئماني لأغراض الانتصاف، إلا أنه لا يشمل أيًا من عناصر الأحكام القضائية التي تفرض عقوبة جنائية (رغم أن المادة ١٦ قد تتيح اجتزاء العقوبة الجنائية من سائر عناصر الحكم القضائي).

٥٨- ويخضع قرار بدء إجراء الإعسار على وجه التحديد للاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي وهو غير متناول في القانون النموذجي، كما تؤكد ذلك الفقرة الفرعية (د) '٢' من التعريف. وتجدر الإشارة إلى أن الحالات التي يلزم فيها الاعتراف بقرار البدء هي على الأرجح الحالات التي تكون فيها التدابير الانتصافية المتاحة بمقتضى قانون الإعسار النموذجي مطلوبة هي أيضاً. ورغم ذلك، يتناول القانون النموذجي الأحكام القضائية الصادرة وقت بدء إجراءات الإعسار، مثل تعيين ممثل الإعسار أو الأحكام القضائية أو الأوامر التي تتناول دفع مطالبات العاملين ومواصلة دفع استحقاقات العاملين والاحتفاظ بالمهنيين ودفع رواتبهم وقبول أو رفض عقود التنفيذ واستخدام الضمانات الرهنية النقدية والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وستعتبر هذه الأحكام أحكاماً قضائية متعلقة بالإعسار على أساس أنها تنشأ كنتيجة لبدء إجراءات الإعسار وأنها أحكام قضائية تدرج ضمن تعريف هذا المصطلح.

٥٩- وتوضح عبارة "سواء أكانت إجراءات الإعسار المعنية اختُتمت أم لم تختتم" التي تلي الفقرة الفرعية (د) '١' أ من المادة ٢ من تعريف "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار" أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار الذي يصدر بعد اختتام الإجراءات التي يتعلق بها لا يزال من الممكن اعتباره حكماً قضائياً متعلقاً بالإعسار لأغراض القانون النموذجي. ففي بعض الولايات

القضائية، على سبيل المثال، قد تُرفع دعاوى إبطال بعد اعتماد خطة إعادة التنظيم وإقرارها من جانب المحكمة في حالات يُعتبر ذلك الإقرار فيها بمثابة اختتام للإجراءات. وتتبع قوانين الإعسار نُهجاً مختلفة إزاء اختتام إجراءات الإعسار تناقشها الفقرات ١٦ إلى ١٩ من الفصل السادس من الجزء الثاني من الدليل التشريعي.

٦٠- وتقدم القائمة التالية، التي لا يُتصد منها أن تكون حصرية، بعض الأمثلة على أنواع الأحكام القضائية التي يجوز اعتبارها أحكاماً قضائية متعلقة بالإعسار:

(أ) الحكم القضائي الذي يتناول تكوين موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها، مثل ما إذا كانت الموجودات جزءاً من حوزة الإعسار أو ينبغي تسليمها إلى حوزة الإعسار، أو ما إذا كانت حوزة الإعسار قد تصرّفت فيها على نحو سليم (أو غير سليم)؛

(ب) الحكم القضائي الذي يحدد ما إذا كان ينبغي إبطال معاملة تتعلق بالمدين أو بالموجودات المدرجة في حوزة إعساره لأنها تخلُّ بمبدأ التكافؤ في المعاملة بين الدائنين (المعاملات التفضيلية) أو تُنقص قيمة الحوزة على نحو غير سليم (المعاملات منقوصة القيمة)؛

(ج) الحكم القضائي الذي يقرُّ بأن ممثل المدين أو مديره يتحمل المسؤولية عن إجراء اتخذ حينما كان ذلك المدين معسراً أو في فترة اقترابه من الإعسار، وكان سبب التقاضي المتصل بتلك المسؤولية مما يمكن أن تستند إليه حوزة إعسار المدين أو يُستند إليه بالنيابة عنها لإقامة الدعوى بموجب القانون المرتبط بالإعسار، بما يتماشى مع الجزء الرابع من الدليل التشريعي؛

(د) الحكم القضائي الذي يحدد ما إذا كان مستحقاً على المدين أو له أيُّ مبلغ أو التزام آخر غير مشمول بالفقرة الفرعية (أ) أو الفقرة الفرعية (ب). وسيكون على الدولة المشترعة أن تحدد ما إذا كان ينبغي توسيع نطاق هذه الفئة ليشمل جميع تلك الأحكام بغض النظر عن وقت نشوء سبب التقاضي. وقد يُعتبر سبب التقاضي، إذا نشأ قبل استهلال إجراءات الإعسار، مرتبطاً ارتباطاً كافياً بإجراءات الإعسار لأن عملية التقاضي استهلت في سياق تلك الإجراءات ويمكن أن تؤثر فيها، ولكن يمكن أيضاً اعتبار أن صدور حكم بشأن سبب التقاضي ذاك لصالح المدين أو ضده قبل بدء إجراءات الإعسار كان أمراً ممكناً، ومن ثم، فإن ذلك السبب لم يكن مرتبطاً ارتباطاً جوهرياً كافياً بإجراءات الإعسار. ولعلّ الدول المشترعة تود أيضاً أن تأخذ في الاعتبار أيضاً طريقة معاملة هذه الأحكام القضائية في إطار الصكوك الدولية الأخرى؛

(هـ) الحكم القضائي الذي يقضي بما يلي: '١' إقرار أو تعديل خطة إعادة تنظيم أو تصفية، أو '٢' إبراء ذمة المدين أو إسقاط دين، أو '٣' الموافقة على اتفاق طوعي أو مبرم خارج إطار المحكمة لإعادة الهيكلة. ولا ينظم قانون الإعسار في العادة أنواع الاتفاقات المشار إليها في الفقرة الفرعية '٣'، وقد يتم التوصل إليها عن طريق مفاوضات غير رسمية لمعالجة تعديل توافقي لمطالبات جميع الدائنين المشاركين. والإشارة الواردة في القانون النموذجي يُتصد

بها الاتفاقات التي تحال إلى المحكمة في نهاية المطاف من أجل إقرارها في إجراءات رسمية، مثل الإجراءات المعجلة من النوع الذي يتناوله الدليل التشريعي؛^(٢٧)

(و) الحكم القضائي المتعلق باستجواب مدير المدين، عندما يكون مكان ذلك المدير في ولاية قضائية ثالثة.

٦١- ولا يُشترط بالضرورة أن يستند المدين أو ممثل إعساره إلى سبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي. وينبغي تفسير عبارة "سبب التقاضي" تفسيراً واسعاً للإشارة إلى موضوع الدعوى. وقد يقرر ممثل الإعسار عدم رفع الدعوى، ويعهد بذلك إلى طرف ثالث أو يسمح بأن يتولى ذلك الدائنون بموافقة من المحكمة. ولا يؤثر قيام طرف آخر برفع الدعوى استناداً إلى سبب التقاضي على وجود الاعتراف بأي حكم قضائي صادر أو وجود إنفاذه، شريطة أن يكون من نوع واجب الإنفاذ على أي نحو آخر بمقتضى القانون النموذجي.

٦٢- وتؤكد الفقرة الفرعية (د) '٢'، حسبما ذكر أعلاه، أن التعريف لا يشمل القرار الذي يستهل إجراءات الإعسار على أساس أنه موضوع يخضع لنظام الاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. ومع ذلك، فالقرارات الأخرى التي تتخذ وقت استهلال إجراءات الإعسار، كما أشير إلى ذلك أعلاه، مثل قرار تعيين ممثل الإعسار، غير مستبعدة من القانون النموذجي. وكثيراً ما يكون الاعتراف بذلك التعيين، مثلاً، عاملاً حاسماً في إثبات أن ممثل الإعسار له أهلية طلب الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه (المادة ١١) أو طلب التدبير الانتصافي المرتبط بذلك الاعتراف والإنفاذ (المادة ١٢).

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/73/17، الفقرات ١١٦ و١٢٥ و١٢٦

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835، الفقرات ٥٤-٦٠

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864، الفقرات ٦١-٧٠

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/WG.V/WP.140، الفقرات ٢-٥

A/CN.9/870، الفقرات ٥٢-٦٠

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظات [٢] إلى [١٢]

A/CN.9/898، الفقرات ٤٨-٦٠

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903، الفقرات ١٦ و٦٤-٧٣ و٧٧ (الفقرة ٦٨ متصلة بتاريخ وتطور تعريف "الحكم

القضائي المتعلق بالإعسار")

^(٢٧) الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع، القسم بء.

A/CN.9/WG.V/WP.150

A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٤٢-٥٦

A/CN.9/931، الفقرتان ١٧ و١٨

A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٤٧-٦١

A/CN.9/937، الفقرات ١٨-٢٠

A/CN.9/955، الفقرات ١٢-١٥

A/CN.9/956

A/CN.9/956/Add.1

A/CN.9/956/Add.2

المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة

١- عندما يتعارض هذا القانون مع أيّ التزام على هذه الدولة ناشئ عن أيّ من المعاهدات أو سائر أشكال الاتفاقات التي تكون طرفاً فيها مع دولة واحدة أو أكثر من الدول الأخرى، تكون الغلبة لمقتضيات تلك المعاهدات أو الاتفاقات.

٢- لا ينطبق هذا القانون على أيّ حكم قضائي تطبق عليه معاهدة سارية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المدنية والتجارية أو إنفاذها، وتطبق تلك المعاهدة على الحكم القضائي.

٦٣- صيغت الفقرة ١ من المادة ٣، التي تعبر عن مبدأ غلبة الالتزامات الدولية للدولة المشترعة على القانون الداخلي، على غرار الأحكام المماثلة في سائر القوانين النموذجية التي أعدتها الأونسيترال، بما فيها قانون الإعسار النموذجي.^(٢٨)

٦٤- وتتنص الفقرة ٢ من المادة ٢ على أنه في حال وجود معاهدة سارية بالنسبة إلى الدولة المشترعة وانطباق تلك المعاهدة على الاعتراف بالأحكام القضائية المدنية والتجارية وإنفاذها، وإذا كان الحكم القضائي المعني يندرج ضمن شروط المعاهدة، فينبغي أن تُطبّق أحكام المعاهدة، وليس القانون النموذجي، على الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه. وتؤكد المادة غلبة المعاهدات فقط عند دخولها حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة المشترعة وانطباقها على الحكم القضائي المعني. ويجوز أن تعامل الالتزامات القانونية الملزمة الصادرة عن منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية التي تسري على الأعضاء في تلك المنظمات معاملة الالتزامات الناشئة عن معاهدة دولية. ويمكن تكييف هذا الحكم أيضاً في القانون الوطني للإشارة إلى الصكوك الدولية الملزمة المبرمة مع الكيانات من غير الدول، إذا كانت تطبق على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

٦٥- وفي بعض الدول، تكون المعاهدات الدولية الملزمة تلقائياً النفاذ. بيد أنه في دول أخرى، لا تكون تلك المعاهدات، مع بعض الاستثناءات، تلقائية النفاذ إذ إنها تتطلب تشريعاً داخلياً لتصبح قانوناً واجب الإنفاذ. وبالنظر إلى الممارسات العادية لهذه المجموعة الأخيرة من الدول فيما يتعلق

^(٢٨) انظر، على سبيل المثال، دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ٩١-٩٣.

بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، فإنه قد لا يكون من المناسب أو الضروري اشتراع المادة ٣ أو قد يكون من المناسب اشتراعها بصيغة معدلة.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
 A/CN.9/WG.V/WP.130
 A/CN.9/835، الفقرة ٦١
 A/CN.9/WG.V/WP.135
 A/CN.9/864، الفقرة ٧١
 A/CN.9/WG.V/WP.138
 A/CN.9/870، الفقرات ٦١-٦٣
 A/CN.9/WG.V/WP.143
 A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظتان [١٤] و[١٥]
 A/CN.9/898، الفقرات ١٣-١٧
 A/CN.9/WG.V/WP.145
 A/CN.9/903، الفقرات ١٧-٢٠ و٧٨
 A/CN.9/WG.V/WP.150
 A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٥٧-٥٩
 A/CN.9/931، الفقرة ١٩
 A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٦٢-٦٤
 A/CN.9/937، الفقرة ٢١
 A/CN.9/955، الفقرة ١٦
 A/CN.9/956
 A/CN.9/956/Add.2

المادة ٤ - المحكمة أو السلطة المختصة

تقوم بالمهام المشار إليها في هذا القانون بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها [تُحدّد المحكمة أو المحاكم أو السلطة أو السلطات المختصة بتولي هذه المهام في الدولة المشترعة] أو أيّ محكمة أخرى تثار أمامها مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية.

٦٦- قد يتوزع الاختصاص بالمهام القضائية التي يتناولها القانون النموذجي على محاكم وسلطات مختلفة في الدولة المشترعة وتكثّف الدولة المشترعة تبعاً لذلك نص المادة مع نظامها المتعلق بذلك الاختصاص. وتكمن أهمية المادة ٤، عندما تُشترع في دولة ما، في زيادة الشفافية وتيسير استخدام التشريعات على ممثلي الإعسار الأجانب على وجه الخصوص، وكذلك على غيرهم من الأشخاص المأذون لهم بموجب قانون الدولة المُصدرة بالتماس الاعتراف بالحكم

القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. وإذا كانت في الدولة المشترعة سلطة غير المحكمة تضطلع بأي من المهام المتعلقة بالاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، تدرج الدولة في المادة ٤، وفي غيرها من المواضع المناسبة في قانون الاشتراع، اسم السلطة المختصة.

٦٧- وينبغي للتشريعات التنفيذية، لدى تحديد الولاية القضائية في المسائل المشار إليها في المادة ٤، ألا تحد دون ضرورة من اختصاص المحاكم الأخرى في الدولة المشترعة. ويجوز بخاصة، كما تبين هذه المادة بوضوح، إثارة مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية في إجراءات لا يكون فيها الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه هما المسألة الرئيسية المطلوب الفصل فيها. وفي تلك الحالات، تجوز إثارة تلك المسألة أمام محكمة أو سلطة غير الهيئة المحددة وفقاً للجزء الأول من المادة ٤.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835، الفقرة ٦١
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864، الفقرة ٧١
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرة ٦٤
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظتان [١٦] و[١٧]
A/CN.9/898، الفقرات ١٨-٢٠
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/WG.V/WP.148
A/CN.9/903، الفقرة ٢١
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٦٠ و٦١
A/CN.9/931، الفقرة ٢٠
A/CN.9/WG.V/WP.156
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ٦٥ و٦٦
A/CN.9/937، الفقرة ٢٢
A/CN.9/956

المادة ٥- الإذن بالتصرف في دولة أخرى بشأن حكم قضائي متعلق بالإعسار صادر في هذه الدولة

يخوّل [تُدْرَج] صفة الشخص أو الكيان الذي يدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة [المشترعة] سلطة التصرف في دولة أخرى بشأن حكم قضائي متعلق بالإعسار صادر في هذه الدولة، حسبما يسمح به القانون الأجنبي المنطبق.

٦٨- إنَّ القصد من المادة ٥ هو ضمان الإذن لممثلي الإعسار المعيّنين أو للسلطات الأخرى المعيّنة في إجراءات الإعسار المستهّلة في الدولة المشترعة بالتصرف في الخارج فيما يتعلق بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار. ويجوز للدولة المشترعة التي يكون فيها ممثلو الإعسار مجهزين بالفعل للتصرف في هذا الصدد أن تقرر التخلي عن إدراج المادة ٥، وإن كان الإبقاء على تلك المادة سيوفر دليلاً قانونياً واضحاً على تلك الصلاحية ويساعد المحاكم الأجنبية وسائر مستعملي القانون.

٦٩- وقد صيغت المادة ٥ بحيث توضح أنَّ نطاق السلطة التي يمارسها ممثل الإعسار في الخارج تتوقف على القوانين والمحاكم الأجنبية. وتكون الإجراءات التي قد يودُّ ممثل الإعسار المعين في الدولة المشترعة اتخاذها في دولة أجنبية من النوع الذي يتناوله القانون النموذجي، من قبيل التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار أو إنفاذه أو ما يرتبط به من تدابير انتصافية. ولا تتوقف سلطة التصرف في تلك الدولة الأجنبية على ما إذا كانت تلك الدولة قد سنّت تشريعاً استناداً إلى القانون النموذجي.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835، الفقرة ٦١
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864، الفقرة ٧١
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرة ٦٥
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [١٦]
A/CN.9/898، الفقرة ٢١
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903، الفقرة ٢٢
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٦٢ و٦٣

A/CN.9/931، الفقرة ٢٠

A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ٦٧ و٦٨

A/CN.9/937، الفقرة ٢٣

A/CN.9/956

A/CN.9/956/Add.2

المادة ٦- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يقيد صلاحية المحكمة أو تُدرج صفة الشخص أو الكيان الذي يدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة في تقديم مساعدة إضافية بمقتضى قوانين أخرى في هذه الدولة.

٧٠- يتمثل الغرض من القانون النموذجي في زيادة المساعدة عبر الحدود المتاحة في الدولة المشترعة فيما يتعلق بالاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، وفي مواءمة تلك المساعدة. بيد أنه بالنظر إلى أن قانون الدولة المشترعة قد يضمن بالفعل، عند اشتراع القانون النموذجي، أحكاماً مختلفة يمكن بموجبها لممثل الإعسار الأجنبي أن يحصل على تلك المساعدة، وحيث إن القانون النموذجي ليس من أغراضه الحلول محل تلك الأحكام أو نسخها ما دامت تقدم ضروبا من المساعدة تضاف إلى نوع المساعدة التي يتناولها هو أو تختلف عنها، فيجوز للدولة المشترعة أن تنظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى المادة ٦ لتوضيح تلك النقطة. والمادة سين مهمة أيضاً في هذا الصدد من حيث إنها تقدم توضيحاً لنطاق المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي والتدابير الانتصافية التي يُفترض أن تكون متاحة بموجب تلك المادة. ولأن المادة ٦ لا تحدد الجهة التي يتاح لها الانتصاف، يفهم من المادة ١١ أن أي شخص يحق له أن يقدم طلباً للاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه يمكنه أيضاً طلب مساعدة إضافية بمقتضى المادة ٦.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/73/17، الفقرة ١١٦

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835، الفقرة ٦١

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864، الفقرة ٧١

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870، الفقرة ٦٦

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [١٦]

A/CN.9/898، الفقرة ٢١

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903، الفقرة ٢٣

A/CN.9/WG.V/WP.150

A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرة ٦٤

A/CN.9/931، الفقرة ٢١

A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرة ٦٩

A/CN.9/937، الفقرة ٢٣

A/CN.9/956

المادة ٧ - الاستثناء المتعلق بالنظام العام

ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ إجراء ينظمه هذا القانون إذا كان واضحاً أن ذلك الإجراء يتعارض تعارضاً جلياً مع النظام العام، بما في ذلك المبادئ الأساسية للعدالة الإجرائية، في هذه الدولة.

٧١- لما كان مفهوم النظام العام يستند إلى القانون الوطني وقد يختلف من دولة إلى أخرى، فلا توجد محاولة لتعريفه تعريفاً موحداً في المادة ٧.

٧٢- وفي بعض الدول، قد يكون لتعبير "النظام العام" معنى واسع لأنه قد يرتبط، من حيث المبدأ، بأي قاعدة إلزامية من قواعد القانون الوطني. بيد أنه في دول كثيرة، يُفسر الاستثناء المتعلق بالنظام العام باعتباره يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية؛ وفي تلك الدول، لا يُستخدم النظام العام لرفض تطبيق قانون أجنبي أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي إلا عندما يكون من شأن ذلك التطبيق أو الاعتراف أن يتعارض مع تلك المبادئ الأساسية.^(٢٩)

٧٣- أمّا الغرض من تعبير "واضحاً"، المستخدم أيضاً في العديد من النصوص القانونية الدولية الأخرى لتوصيف عبارة "النظام العام" (بما في ذلك قانون الإعسار النموذجي)، فهو التأكيد على ضرورة أن يفسر الاستثناء المتعلق بالنظام العام تفسيراً تقييدياً، وأن المادة ٧ إنما يُقصد أن يُحتج بها في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية بالنسبة إلى الدولة المشترعة. وفي بعض الدول، قد يشمل ذلك الحالات التي يجري فيها المساس بأمن الدولة أو سيادتها.

٧٤- ويهدف الجزء الثاني من الحكم، الذي يشير إلى العدالة الإجرائية، إلى تركيز الاهتمام على العيوب الإجرائية الخطيرة. وقد صيغ لمراعاة الدول التي تعتمد مفهوماً ضيقاً نسبياً للنظام العام (وتعامل العدالة الإجرائية والعدالة الطبيعية باعتبارهما متميزتين عن النظام العام) والتي قد ترغب في إدراج عبارات عن العدالة الإجرائية في القوانين التي تشترع القانون النموذجي. ولا يقصد من إضافة هذه العبارة الإيحاء بأن النهج المعتمد فيما يخص النظام العام في القانون النموذجي يختلف بأي شكل من الأشكال عنه في قانون الإعسار النموذجي أو أن فكرة العدالة الإجرائية لن تدرج في إطار الاستثناء المتعلق بالنظام العام في المادة ٦ من قانون الإعسار النموذجي.

^(٢٩) للاطلاع على حالات ذات صلة في إطار قانون الإعسار النموذجي، انظر، على سبيل المثال، المنظور القضائي، القسم الثالث-باء-٥، "استثناء 'النظام العام'".

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرات ١١٦ و١٢٧ و١٢٨
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرة ٦٧
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/898، الفقرة ٢١
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظتان [١٨] و[١٩]
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/WG.V/WP.148
A/CN.9/903، الفقرة ٢٤
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٦٥-٦٩
A/CN.9/931، الفقرة ٢٢
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٧٠-٧٤
A/CN.9/937، الفقرة ٢٣
A/CN.9/955، الفقرة ١٧
A/CN.9/956
A/CN.9/956/Add.2

المادة ٨- التفسير

يولّى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمنشئه الدولي ولضرورة التشجيع على تطبيقه تطبيقاً موحداً والتزام حسن النية.

٧٥- يرد حكم مماثل للحكم الوارد في المادة ٨ في عدد من معاهدات القانون الخاص (على سبيل المثال، الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠)).^(٢٠) وتم التسليم بأن إدراج حكم من هذا القبيل سيكون مفيداً أيضاً في نص غير تعاهدي، مثل قانون نموذجي، على أساس أن أيّ دولة تشترع قانوناً نموذجياً من مصلحتها أن يُفسّر ذلك القانون تفسيراً متسقاً. وقد صيغت المادة ٨ على غرار المادة المناظرة في قانون الإعسار النموذجي.

٧٦- ومما ييسر التفسير المتسق للقانون النموذجي نظام المعلومات الخاص بالسوابق القضائية المستدة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الذي تشر أمانة الأونسيترال في إطاره خلاصات للقرارات القضائية (وقرارات التحكيم، عند الاقتضاء) تفسر الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن الأونسيترال (للحصول على مزيد من المعلومات عن هذا النظام، انظر الفقرة ١٢٩ أدناه).

^(٢٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٩٨، الرقم ٢٥٥٦٧.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
 A/CN.9/WG.V/WP.130
 A/CN.9/835، الفقرة ٦١
 A/CN.9/WG.V/WP.135
 A/CN.9/864، الفقرة ٧١
 A/CN.9/WG.V/WP.138
 A/CN.9/870، الفقرة ٦٨
 A/CN.9/WG.V/WP.143
 A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [١٦]
 A/CN.9/898، الفقرة ٢٢
 A/CN.9/WG.V/WP.145
 A/CN.9/WG.V/WP.148
 A/CN.9/903، الفقرة ٢٥
 A/CN.9/WG.V/WP.150
 A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٧٠ و٧١
 A/CN.9/931، الفقرة ٢٣
 A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ٧٥ و٧٦
 A/CN.9/937، الفقرة ٢٤
 A/CN.9/956/Add.2

المادة ٩ - مفعول الحكم المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه

لا يُعترف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار إلا إذا كان ساري المفعول في الدولة المُصدرة ولا يُنفذ إلا إذا كان واجب الإنفاذ فيها.

٧٧- تنص المادة ٩ على أنه لا يُعترف بالحكم القضائي إلا إذا كان سارياً في الدولة المُصدرة، ولا يُنفذ إلا إذا كان واجب الإنفاذ فيها. ويعني السريان عموماً أنَّ الحكم القضائي صحيح ونافذ وقابل للتطبيق من الناحية القانونية. فإذا لم يكن سارياً، فإنه لن يشكل قراراً يحدد تحديداً صحيحاً حقوق الأطراف والتزاماتها. ومن الممكن أن يكون الحكم القضائي سارياً في الدولة المُصدرة دون أن يكون واجب الإنفاذ لأنه، على سبيل المثال، عُلق في انتظار نتيجة الاستئناف (تتناول المادة ١٠ هذا الموضوع). فإذا لم يكن الحكم القضائي سارياً أو لم يكن واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، أو إذا لم يعد سارياً أو واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، فإنه لا ينبغي الاعتراف به أو إنفاذه (أو الاستمرار في الاعتراف به أو إنفاذه) في دولة أخرى بموجب القانون النموذجي. ومن ثم، يجب أن تحدّد مسألة المفعول ووجوب الإنفاذ بالرجوع إلى قانون الدولة المُصدرة، مع الإقرار بأن الدول المختلفة لديها قواعد مختلفة بشأن الطابع النهائي والقطعي للأحكام القضائية.

٧٨- وتثير هذه المناقشة مسألة التمايز بين الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه. وكما أشير إليه أعلاه (انظر الفقرات ٢٥ إلى ٢٧)، يعني الاعتراف تفعيل المحكمة المتلقية لقرار المحكمة المُصدرة بشأن الحقوق والالتزامات القانونية الواردة في الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة المُصدرة أنَّ المدعي له، أو ليس له، حق معين، فإنَّ المحكمة المتلقية تقبل هذا القرار وتعترف به. ومن ناحية أخرى، يعني الإنفاذ تطبيق الإجراءات القانونية للمحكمة المتلقية لكفالة الامتثال للحكم القضائي الصادر عن المحكمة المُصدرة. ويجب أن يكون قرار إنفاذ الحكم القضائي، لأغراض القانون النموذجي، مسبقاً بالاعتراف بالحكم القضائي أو مقترناً به.

٧٩- وفي المقابل، لا يلزم أن يكون الاعتراف مقترناً أو متبوعاً بالإنفاذ. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة المُصدرة أنَّ أحد الأطراف ملزم بدفع مبلغ من المال للطرف الآخر، أو أنَّ أحد الأطراف له حق معين، جاز للمحكمة المتلقية الاكتفاء بالاعتراف بذلك الاستنتاج الوقائي، دون أن تثار أيُّ مسألة تتعلق بالإنفاذ. وإذا استند إلى سبب التقاضي المفضي إلى ذلك الحكم القضائي مرة أخرى في الدولة المتلقية، فإنَّ الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي سيكون كافياً للفصل في الطلب.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرتان ٦٩ و٧٢
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظتان [٢٠] و[٢١]
A/CN.9/898، الفقرتان ٢٣ و٢٤
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/WG.V/WP.148
A/CN.9/903، الفقرتان ٢٦ و٢٧
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٧٢-٧٥
A/CN.9/931، الفقرات ٢٤-٢٦
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٧٧-٧٩
A/CN.9/937، الفقرة ٢٥
A/CN.9/955، الفقرة ١٨
A/CN.9/956
A/CN.9/956/Add.2

المادة ١٠ - أثر دعاوى الطعن لدى الدولة المُصدرة على الاعتراف والإنفاذ

١- إذا كان الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قيد الطعن لدى الدولة المُصدرة أو إذا كانت المهلة المتاحة للطعن فيه بالطرائق المعتادة في تلك الدولة لم تنقض بعد، فيجوز تأجيل الاعتراف به أو إنفاذه أو رفض ذلك الاعتراف أو الإنفاذ. وفي تلك الحالات، يجوز للمحكمة أيضاً أن تجعل الاعتراف أو الإنفاذ مشروطاً بتقديم الضمانات التي تقرّها.

٢- لا يحول الرفض بمقتضى الفقرة ١ دون التماس الاعتراف بالحكم القضائي أو إنفاذه لاحقاً.

٨٠- قد يكون لاستخدام كلمة "الطعن" في المادة ١٠ معانٍ مختلفة تبعاً للقانون الوطني؛ ففي بعض الولايات القضائية، قد تشمل في البداية على حد سواء إمكانية إعادة المحكمة المُصدرة النظر في الحكم ورفع دعوى استئناف أمام محكمة أعلى. فعلى سبيل المثال، قد تتاح للمحكمة المُصدرة فترة قصيرة لإعادة النظر في حكم صادر عنها قبل استئنافه أمام محكمة أعلى؛ وبمجرد تقديم الاستئناف، لا تعود لدى المحكمة المُصدرة تلك الإمكانية. ويشمل استخدام كلمة "الطعن" التعبير عن كلتا الحالتين. ويصف تعبير "الطعن بالطرائق المعتادة"، في بعض النظم القانونية، إجراءً للطعن يخضع لمهلة زمنية ويأخذ شكل استئناف للحكم مع مراجعة كاملة (للقائع والقانون). وهو يميز بين تلك الحالات وحالات الطعن "الاستثنائية"، مثل الطعن أمام محكمة لحقوق الإنسان أو الطعون الداخلية بسبب انتهاك الحقوق الأساسية.

٨١- وتنص الفقرة ١ من المادة ١٠ على أنه إذا كان الحكم القضائي قيد الطعن لدى الدولة المُصدرة أو إذا كانت المهلة المتاحة للطعن فيه بالطرائق المعتادة لم تنقض بعد، تكون لدى المحكمة المتلقية السلطة التقديرية لاعتماد نُهج مختلفة إزاء الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، يمكنها رفض الاعتراف بالحكم القضائي؛ أو تأجيل الاعتراف والإنفاذ إلى أن يتضح ما إذا كان الحكم القضائي سيؤيد أو يبطل أو يُعدّل في الدولة المُصدرة؛ أو الاعتراف بالحكم القضائي مع إجراء إنفاذه؛ أو الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه. وتتيح هذه المرونة للمحكمة التعامل مع مجموعة من الحالات المختلفة، بما في ذلك، على سبيل المثال، الحالات التي يتقدم فيها المدين المحكوم ضده بطلب استئناف لتأخير الإنفاذ، أو الحالات التي قد يُعتبر فيها الاستئناف عبثياً على نحو آخر، أو احتمال إنفاذ الحكم القضائي بصورة مؤقتة في الدولة المُصدرة. فإذا قررت المحكمة الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه رغم الطعن، أو الاعتراف به مع إجراء إنفاذه، يمكن للمحكمة أن تطلب تقديم شكل ما من أشكال الضمان لكفالة عدم تضرّر الطرف المعني في انتظار صدور نتيجة الطعن. فإذا أُبطل الحكم القضائي لاحقاً أو مُدّل أو لم يعد سارياً أو واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، فينبغي للدولة المتلقية أن تلغي أو تعدّل أيّ اعتراف أو إنفاذ ممنوح وفقاً للإجراءات ذات الصلة المقررة بموجب القانون الداخلي.

٨٢- فإذا قررت المحكمة أن ترفض الاعتراف والإنفاذ بسبب الطعن قيد النظر، ينبغي لهذا القرار ألا يمنع تقديم طلب جديد من أجل الاعتراف والإنفاذ متى فُصل في ذلك الطعن. ويعني الرفض في تلك الحالة الرفض غير المانع للدعوى. وتتناول الفقرة ٢ من المادة ١٠ هذا الموضوع.

المناقشات في إطار الأونسيتال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرتان ٦٩ و٧٢
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظتان [٢٠] و[٢١]
A/CN.9/898، الفقرتان ٢٣ و٢٤
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903، الفقرتان ٢٦ و٢٧
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٧٦ و٧٧
A/CN.9/931، الفقرات ٢٤-٢٦
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٨٠-٨٢
A/CN.9/937، الفقرة ٢٥
A/CN.9/955، الفقرة ١٩
A/CN.9/956

المادة ١١- إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

١- يجوز لممثل الإعسار، أو لأي شخص آخر يجيز له قانون الدولة المُصدرة التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه، أن يلتمس الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه في هذه الدولة. ويجوز أيضاً أن تثار مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية.

٢- عند التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه بمقتضى الفقرة ١، يقدم إلى المحكمة ما يلي:

(أ) نسخة مصدّقة من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛

(ب) أيّ مستندات ضرورية لإثبات أنّ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ساري المفعول في الدولة المُصدرة، وأنّه واجب الإنفاذ فيها عند الاقتضاء، بما في ذلك المعلومات عن أيّ طعن في الحكم منظور فيه؛ أو

(ج) في حال عدم وجود أدلة الإثبات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، أيُّ أدلة إثبات أخرى بشأن تلك المسائل تقبلها المحكمة.

٣- يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة المستندات المقدّمة بمقتضى الفقرة ٢ إلى إحدى اللغات الرسمية لهذه الدولة.

٤- يجوز للمحكمة أن تفترض أنّ المستندات المقدّمة بمقتضى الفقرة ٢ صحيحة، سواء أكانت مصدّقة قانوناً أم لم تكن.

٥- لأيّ طرف يُلتزم ضده الاعتراف والإنفاذ الحق في سماع دعواه.

٨٢- ترسي المادة ١١ شروط طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه في الدولة المشترعة، على النحو المبين في الفقرة ٢، والمتطلبات الإجرائية الأساسية لذلك. ومن ثم، توفر المادة ١١ هيكلاً بسيطاً وسريعاً لاستخدامه من أجل الحصول على الاعتراف والإنفاذ. وتبعاً لذلك، من المستصوب، لدى إدراج هذا الحكم في القانون الوطني، عدم إتحال الإجراءات بمتطلبات إضافية غير تلك المدرجة فيه فعلاً.

الفقرة ١

٨٤- يمكن أن يلتزم الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه ممثل الإعسار أو أيّ شخص مأذون له بالتصرف نيابة عن إجراء الإعسار بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢. ويمكن أن يلتزمه أيضاً أيّ شخص له الحق بموجب قانون الدولة المصدرة في التماس الاعتراف والإنفاذ المذكورين. ويجوز أن يشمل ذلك أي دائن تتأثر مصالحه بالحكم القضائي. وتكرر الجملة الثانية من الفقرة ١ المادة ٤، حيث تشير إلى أنه يجوز أيضاً الاستناد إلى مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو أن تثار كمسألة عرضية في سياق الدعوى. وفي تلك الحالات، قد لا يكون الإنفاذ مطلوباً. وفي الحالات التي تنشأ فيها هذه المسألة في ظل تلك الظروف، ينبغي الوفاء بمتطلبات المادة ١١ من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم القضائي. وعلاوة على ذلك، فإنّ الشخص الذي يثير تلك المسألة على هذا النحو ينبغي أن يكون أحد الأشخاص المشار إليهم في الجملة الأولى من الفقرة ١ من المادة ١١.

الفقرة ٢

٨٥- تُعدّ الفقرة ٢ من المادة ١١ المستندات أو الأدلة التي يجب أن يبرزها الطرف الذي يلتزم الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. وتطلب الفقرة الفرعية ٢ (أ) إبراز نسخة مصدق عليها من الحكم القضائي. ويتحدد ما يشكل "نسخة مصدق عليها" بالرجوع إلى قانون الدولة التي يصدر فيها الحكم القضائي. وتشترط الفقرة الفرعية ٢ (ب) تقديم

أي وثائق ضرورية لاستيفاء الشرط المتعلق بكون الحكم القضائي نافذاً وقابلاً للإنفاذ في الدولة المُصدرة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بأي طعن منطور في الحكم القضائي (انظر الفقرة ٨١). والتي يمكن أن تشمل معلومات عن الحدود الزمنية المتعلقة بالطعن. وفي حين لا ينص القانون النموذجي على الاعتراف بالقرار الذي يستهل إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي، من المستصوب أن تُقدّم نسخة من ذلك الحكم القضائي إلى المحكمة المعترفة كإثبات لوجود إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي. ومع ذلك، لا يقصد من ذلك أنه ينبغي للمحكمة المتلقية، عندما تقدم إليها نسخة من ذلك الحكم القضائي لدعم طلب الاعتراف والإنفاذ، أن تقيّم الأسس الموضوعية لقرار المحكمة الأجنبية الذي يستهل ذلك الإجراء.

٨٦- ومن أجل تفاذي رفض الاعتراف بسبب عدم الامتثال لأمر فني فحسب (على سبيل المثال، إذا لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم وثائق تفي بمتطلبات الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و(ب) من المادة ١١، بجميع تفاصيلها)، تتيح الفقرة الفرعية (ج) أن تؤخذ في الاعتبار أدلة غير تلك المحددة في الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و(ب). بيد أن هذا الحكم لا يمَسُّ بالسلطة المخولة للمحكمة للإصرار على تقديم أدلة مقبولة لديها. ومن المستصوب الحفاظ على تلك المرونة لدى اشتراع القانون النموذجي.

الفقرة ٣

٨٧- تجيز الفقرة ٢ للمحكمة أن تطلب ترجمة بعض أو كل الوثائق المقدمة بمقتضى الفقرة ٢، ولكنها لا تجبرها على ذلك. وإذا كانت تلك السلطة التقديرية متوافقة مع إجراءات المحكمة، فإنها قد تُيسّر البت في الطلب في أقرب وقت ممكن إذا كان بوسع المحكمة أن تنظر في الطلب دون الحاجة إلى ترجمة الوثائق.

الفقرة ٤

٨٨- يفترض القانون النموذجي عدم اشتراط أن تكون المستندات المقدمة تأييداً للاعتراف والإنفاذ موثقة بأي طريقة خاصة، ولا سيما من خلال إجراءات التصديق القانوني عليها، حيث تنص الفقرة ٤ من المادة ١١ على أنه يحق للمحكمة أن تفترض صحة تلك الوثائق سواء أكان مصدقاً عليها قانوناً أم لا. وكثيراً ما يشير مصطلح "التصديق" إلى الإجراء الشكلي الذي تشهد بموجبه جهة دبلوماسية أو قنصلية تابعة للدولة التي سُصدَر فيها الوثيقة على صحة التوقيع وصفة الشخص الموقع على الوثيقة وكذلك، عند الاقتضاء، ماهية الأختام والأهمار الموجودة على الوثيقة.

٨٩- ويُفهم من الفقرة ٤ من المادة ١١ (التي "يجوز" بمقتضاها "للمحكمة أن تفترض" صحة الوثائق المقدمة بموجب الفقرة ٢) أن للمحكمة السلطة التقديرية لرفض الاعتماد على

افتراض الصحة في حالة وجود أيّ شك يتعلق بتلك الصحة، أو للخلوص إلى غلبة أدلة تثبت العكس. ويراعي هذا الحل المرن أنّ بإمكان المحكمة الاطمئنان إلى أنّ وثيقة معينة صادرة عن محكمة معينة حتى من دون أن يكون مصدّقاً عليها قانوناً، بيد أنه في حالات أخرى، قد لا ترغب المحكمة في التصرف على أساس وثيقة أجنبية غير مصدّق عليها قانوناً، وبخاصة عندما تكون الوثائق صادرة عن ولاية قضائية لم تعتد المحكمة على التعامل معها. ويُعتبر هذا الافتراض مفيداً لأنّ إجراءات التصديق قد تكون مرهقة ومستهلكة للوقت (لأنها تستوجب مثلاً مشاركة سلطات مختلفة من مستويات متعددة في بعض الدول). ومع ذلك، لا تمنع الدولة التي تشترط التصديق على وثائق مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١١ من توسيع نطاق هذا الاشتراط بمقتضى هذه المادة ليشمل القانون النموذجي.

٩٠- وفيما يتعلق بالحكم القاضي بتخفيف أيّ شرط بشأن التصديق، قد تنشأ مسألة تتعلق بما إذا كان يتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المشترعة. فهناك عدة دول أطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن الاعتراف بالوثائق والتصديق عليها بصفة متبادلة، من قبيل الاتفاقية اللاغية لشرط التصديق القانوني على الوثائق العامة الأجنبية لعام ١٩٦١،^(٣١) المعتمدة تحت رعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والتي تنص على إجراءات مبسطة ومحددة للتصديق على الوثائق الصادرة من الدول الموقّعة. بيد أنه في كثير من الحالات، تحافظ المعاهدات المتعلقة بالتصديق على الوثائق، من قبيل الإنابات القضائية والإجراءات الشكلية المماثلة، على سريان القوانين والأنظمة التي تقضي بإلغاء إجراءات التصديق أو بتبسيطها؛ ولذلك، فمن غير المرجح أن ينشأ تضارب في هذا الشأن. فعلى سبيل المثال، كما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاقية المذكورة أعلاه:

"لا يجوز مع هذا اشتراط [التصديق] على الوثيقة إذا كان هذا الإجراء قد أُلغي أو بُسّط أو أُعفيت الوثيقة نفسها منه بموجب القوانين أو اللوائح التنظيمية أو الممارسات المعمول بها في الدولة التي يتعين تقديم الوثيقة فيها أو بمقتضى اتفاق بين دولتين متعاقدتين أو أكثر."

٩١- ووفقاً للفقرة ١ من المادة ٣ من القانون النموذجي، إذا كان لا يزال هناك تعارض بين القانون المحلي الذي يشترع القانون النموذجي ومعاهدة ما أو قانون رسمي ملزم آخر، كانت الغلبة للمعاهدة أو للقانون الآخر.

الفقرة ٥

٩٢- تقرّ الفقرة ٥ من المادة ١١ حق الطرف الملتمس ضده التدبير الانتصافي الوارد في الحكم القضائي في عرض دعواه بشأن طلب الاعتراف والإنفاذ. ولضمان جدوى هذا الحق وإمكانية إنفاذه، يلزم إشعار الطرف الملتمس التدبير الانتصافي ضده بالطلب المقدم لنيل الاعتراف

^(٣١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٢٧، الرقم ٧٦٢٥.

والإنفاذ وبتفاصيل جلسة الاستماع. ويترك القانون النموذجي لقانون الدولة المشترعة تحديد الكيفية التي يلزم بها تقديم ذلك الإشعار.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835، الفقرتان ٦٢ و٦٣
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864، الفقرات ٧٢-٧٥
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرتان ٧٠ و٧١
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظات [٢٢] إلى [٢٥]
A/CN.9/898، الفقرتان ٢٥ و٢٦
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/WG.V/WP.148
A/CN.9/903، الفقرات ٢٨-٢٢
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٧٨-٨٦
A/CN.9/931، الفقرات ٢٧-٢٩
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٨٣-٩٢
A/CN.9/937، الفقرة ٢٦
A/CN.9/955، الفقرة ٢٠
A/CN.9/956
A/CN.9/956/Add.2

المادة ١٢- التدابير الانتصافية المؤقتة

١- عندما تمس الحاجة لاتخاذ تدابير انتصافية بغية المحافظة على إمكانية الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، يجوز للمحكمة، اعتباراً من تاريخ طلب الاعتراف بذلك الحكم وإنفاذه ولحين البت في ذلك الطلب، أن تمنح، بناءً على طلب ممثل الإعسار أو أي شخص آخر يحق له التماس الاعتراف والإنفاذ بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١١، تدابير انتصافية بصفة مؤقتة بما في ذلك ما يلي:

(أ) وقف التصرف في موجودات أي طرف واحد أو أكثر من الأطراف التي صدر ضدها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛ أو

(ب) منح تدبير انتصافي قانوني أو منصف آخر، حسب الاقتضاء، في نطاق الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

٢- [تُدْرَج الأحكام المتعلقة بالإشعار (أو يُشار إلى الأحكام السارية بشأن الإشعار في الدولة المشتركة)، مع بيان ما إذا كان الإشعار لازماً بمقتضى هذه المادة].

٣- عند البتِّ في طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، ينتهي سريان التدبير الانتصافي الممنوح بمقتضى هذه المادة ما لم تمدِّه المحكمة.

٩٣- تتناول المادة ١٢ التدابير الانتصافية التي "تمس الحاجة" إليها ويجوز الأمر بها بناء على تقدير المحكمة، وتكون متاحة اعتباراً من اللحظة التي يُلمس فيها الاعتراف إلى أن يتخذ قرار بشأن الاعتراف وكذلك، حسب الاقتضاء، إلى أن يتحقق الإنفاذ. ويكمن الأساس المنطقي لإتاحة تلك التدابير الانتصافية في الحفاظ على إمكانية إتاحة الموجودات الكفيلة باستيفاء الحكم القضائي في حال الاعتراف به وإنفاذه، سواء أكانت تلك الموجودات عائدة إلى المدين في إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي أو إلى المدين المحكوم ضده. ويشار إلى الطابع الملح للتدابير في العبارة الافتتاحية للفقرة ١. وتحصر الفقرة الفرعية ١ (أ) الوقف في التصرف في موجودات أيِّ طرف صدر الحكم القضائي ضده. وتنص الفقرة الفرعية ١ (ب) على منح تدابير انتصافية أخرى، قانونية ومنصفة على السواء، بشرط أن يكون ذلك في نطاق الحكم القضائي الذي يُلمس الاعتراف به. ويُفترض أن تكون الفقرة ١، بصيغتها الراهنة، مرنة بما فيه الكفاية بحيث تشمل طلب الحصول على التدابير الانتصافية المقدم من جانب واحد، حيثما يسمح قانون الدولة المشتركة بتقديم الطلب على ذلك الأساس. وتتجسد هذه الإحالة إلى قانون الدولة المشتركة أيضاً في الأحكام المتعلقة بالإشعار والواردة في الفقرة ٢.

الفقرة ٢

٩٤- تتضمن قوانين العديد من الدول متطلبات بتقديم إشعار (إمّا من جانب ممثل الإعسار بناء على أمر من المحكمة أو من جانب المحكمة ذاتها) عند منح تدبير انتصافي من النوع المذكور في المادة ١٢، باستثناء الحالات التي يُلمس فيها ذلك التدبير الانتصافي بناء على طلب طرف واحد (إذا كان ذلك مسموحاً به في الدولة المشتركة). والفقرة ٢ هي المكان المناسب لكي تنص الدولة المشتركة على مثل ذلك الإشعار حيثما دعت الحاجة إلى ذلك.

الفقرة ٣

٩٥- التدبير الانتصافي المتاح بمقتضى المادة ١٢ هو تدبير مؤقت حيث ينقضي، وفق نص الفقرة ٣، عند البتِّ في مسألة الاعتراف وكذلك، حسب الاقتضاء، الإنفاذ، ما لم تمدد المحكمة سريانه. وقد توّدت المحكمة القيام بذلك مثلاً من أجل تجنب وجود فجوة بين أيِّ تدبير مؤقت يصدر قبل الاعتراف وأيِّ تدبير قد يصدر عند الاعتراف أو بعده.

المناقشات في إطار الأوسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835، الفقرة ٦١
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرتان ٨٢ و٨٣
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [٤٠]
A/CN.9/898، الفقرة ٤٥
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/WG.V/WP.148
A/CN.9/903، الفقرتان ٥٢ و٥٣
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٨٧-٨٩
A/CN.9/931، الفقرة ٣٠
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٩٣-٩٥
A/CN.9/937، الفقرة ٢٧
A/CN.9/956
A/CN.9/956/Add.2

المادة ١٣ - قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

رهنأ بالمادتين ٧ و١٤، يُعترف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار ويُنفذ وفقاً للشروط التالية:

- (أ) أن تُستوفى الشروط الواردة في المادة ٩ بشأن سريان المفعول ووجوب الإنفاذ؛
(ب) أن يكون مُلتمس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه ممثلاً للإعسار بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢، أو شخصاً آخر يحقُّ له التماس الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١١؛
(ج) أن يفي الطلب بالشروط الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١١؛
(د) أن يكون الاعتراف والإنفاذ ملتزمين من المحكمة المشار إليها في المادة ٤، أو أن تُثار مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية أمامها.

٩٦- الغرض من المادة ١٣ هو وضع معايير واضحة ويمكن التنبؤ بها من أجل الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. فإذا: (أ) كان الحكم القضائي حكماً قضائياً يتعلق بالإعسار

(حسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢)؛ و(ب) استوفيت متطلبات الاعتراف والإنفاذ (أي كان الحكم نافذاً وقابلاً للإنفاذ في الدولة المُصدرة بموجب المادة ٩)؛ و(ج) التمس الاعتراف أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من المادة ١١ من محكمة أو من سلطة مشار إليها في المادة ٤، أو أُثبِت مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية أمام هذه المحكمة أو السلطة؛ و(د) قُدمت المستندات أو الأدلة المطلوبة بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١١؛ و(هـ) لم يكن الاعتراف مخالفاً للنظام العام (المادة ٧)؛ و(و) لم يكن الحكم القضائي خاضعاً لأيٍّ من أسباب الرفض (المادة ١٤)، وجب منح الاعتراف.

٩٧- ولدى تحديد ما إذا كان الحكم القضائي المتعلق بالإعسار يستحق الاعتراف به وإنفاذه، تتقيد المحكمة المتلقية بالشروط المسبقة المنصوص عليها في القانون النموذجي. ولا يوجد ما ينص على أن تنظر المحكمة المتلقية في الأسس الموضوعية لقرار المحكمة الأجنبية بإصدار الحكم القضائي المتعلق بالإعسار أو المسائل المتعلقة ببدء إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي. ومع ذلك، يجوز للمحكمة المتلقية، لدى السعي للتوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، أن تولي الاعتبار الواجب لأيّ قرارات وأوامر تصدرها المحكمة المُصدرة وأيّ معلومات قد تكون حُرِضت على المحكمة المُصدرة. ولا تكون تلك الأوامر أو القرارات ملزمة للمحكمة المتلقية في الدولة المشترعة، حيث يتعين عليها فقط أن تطمئن على نحو مستقل إلى أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار يفي بمتطلبات المادة ٢. ومع ذلك، يحق للمحكمة أن تعوّل، عملاً بالافتراض الوارد في الفقرة ٤ من المادة ١١، على المعلومات الواردة في الشهادات والوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف. وفي الظروف المناسبة، من شأن تلك المعلومات أن تساعد المحكمة المتلقية في مداولاتها.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
 A/CN.9/WG.V/WP.130
 A/CN.9/835، الفقرة ٦٤
 A/CN.9/WG.V/WP.135
 A/CN.9/864، الفقرتان ٧٦ و٧٧
 A/CN.9/WG.V/WP.138
 A/CN.9/870، الفقرة ٧٣
 A/CN.9/WG.V/WP.143
 A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظتان [٢٦] و[٢٧]
 A/CN.9/898، الفقرات ٢٧-٢٩
 A/CN.9/WG.V/WP.145
 A/CN.9/903، الفقرة ٢٣
 A/CN.9/WG.V/WP.150
 A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ٩٠ و٩١

A/CN.9/931، الفقرة ٣١

A/CN.9/WG.V/WP.156

A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٩٦ و٩٧

A/CN.9/937، الفقرتان ٢٨ و٢٩

A/CN.9/956

المادة ١٤ - أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

بالإضافة إلى السبب المنصوص عليه في المادة ٧، يجوز رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه في أي من الحالات التالية:

(أ) إذا كان الطرف الذي أُقيمت ضده الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي:

١' لم يُخَطَّر بإقامة تلك الدعوى على نحو يتيح له وقتاً كافياً لترتيب دفاعه ويُمكنه من ذلك، على ألا يكون ذلك الطرف قد مثل أمام المحكمة المُصدرة وعرض عليها دعواه دون أن يعترض على هذا الإخطار، إذا كان قانون الدولة المُصدرة يتيح الاعتراض عليه؛ أو

٢' أُخْطِر في هذه الدولة بإقامة تلك الدعوى بطريقة تتعارض مع قواعد هذه الدولة بشأن تسليم المستندات؛

(ب) إذا كان الحكم القضائي قد استُصدر عن طريق الاحتيال؛

(ج) إذا كان الحكم القضائي يتعارض مع حكم قضائي صدر في هذه الدولة بشأن منازعة متعلقة بالأطراف نفسها؛

(د) إذا كان الحكم القضائي يتعارض مع حكم قضائي سابق صدر في دولة أخرى في منازعة متعلقة بالأطراف نفسها بشأن الموضوع نفسه، شريطة أن يكون ذلك الحكم السابق مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به وإنفاذه في هذه الدولة؛

(هـ) إذا كان من شأن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه عرقلة إدارة إجراءات إعسار المدين بشكل ما، بما يشمل التعارض مع أمر بوقف الإجراءات أو أمر آخر يمكن الاعتراف به أو إنفاذه في هذه الدولة؛

(و) إذا كان الحكم القضائي:

١' يؤثر تأثيراً جوهرياً على حقوق الدائنين بوجه عام، مثل البت فيما إذا كان ينبغي إقرار خطة إعادة تنظيم أو تصفية، أو إبراء ذمة المدين أو إسقاط دين، أو الموافقة على اتفاق طوعي أو خارج إطار المحكمة لإعادة الهيكلة؛

٢٠ صدر في إجراءات لم توفر حماية كافية لمصالح الدائنين وسائر الأشخاص ذوي المصلحة، بمن فيهم المدين؛

(ز) إذا كانت المحكمة المُصدرة لا تستوفي أيًا من الشروط التالية:

١٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية بناء على موافقة صريحة من الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده؛ أو

٢٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس قبول من الطرف الذي صدر الحكم القضائي ضده، أي أن يكون ذلك الطرف قد ناقش الأسس الموضوعية أمام المحكمة دون أن يعترض على الولاية القضائية أو على ممارستها في الإطار الزمني المحدد في قانون الدولة المُصدرة، ما لم يتضح أن هذا الاعتراض على الولاية القضائية لم يكن لينجح بمقتضى ذلك القانون؛ أو

٣٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس يجوز لأي محكمة في هذه الدولة أن تستند إليه في ممارسة ولايتها القضائية؛ أو

٤٠ ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على أساس لا يتعارض مع قانون هذه الدولة؛

لعلّ الدول التي سنّت تشريعات تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تودّ اشتراع الفقرة الفرعية (ح)

(ح) إذا كان الحكم القضائي قد نشأ عن دولة تكون إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بها أو لن يمكن الاعتراف بها بمقتضى [تدرج إشارة إلى القانون الذي سنّته الدولة المشترعة إعمالاً لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]، إلا إذا:

١٠ كان ممثل الإعسار المعني بإجراءات اعترّف بها أو كان يمكن الاعتراف بها بمقتضى [تدرج إشارة إلى القانون الذي سنّته الدولة المشترعة إعمالاً للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] قد شارك في الإجراءات في الدولة المُصدرة إلى درجة المشاركة في مناقشة الأسس الموضوعية لسبب الدعوى التي تتعلق بها تلك الإجراءات؛

٢٠ كان الحكم القضائي يتعلق حصراً بموجوداتٍ كان مكانها الدولة المُصدرة وقت بدء الإجراءات فيها.

٩٨- تبين المادة ١٤ الأسس المحددة لإمكانية رفض الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، إضافة إلى السبب المتعلق بالنظام العام الوارد في المادة ٧. ويُقصد من قائمة الأسباب أن تكون شاملة، بحيث لا تطبق الأسباب غير المذكورة. وكما ذكر أعلاه، ينبغي الاعتراف بالحكم

القضائي شريطة أن يكون مستوفياً لشروط المادة ١٣، وألا يكون الاعتراف محظوراً بموجب المادة ٧، وعدم انطباق الأسباب المبينة في المادة ١٤. ولكن من خلال الإشارة إلى "جواز" رفض الاعتراف والإنفاذ، توضح المادة ١٤ أن المحكمة غير ملزمة بأن ترفض الاعتراف والإنفاذ حتى في حال انطباق أحد أحكامها. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن بعض المذاهب القانونية ترى أنه بمجرد أن يتبين وجود أحد الأسباب الواردة في المادة ١٤، لا يصبح لدى المحكمة تلك السلطة التقديرية ويتعين عليها رفض الاعتراف بالحكم القضائي ورفض إنفاذه. ومن حيث المبدأ، فإن عبء إثبات واحد أو أكثر من الأسباب المبينة في المادة ١٤ يقع على عاتق الطرف المعارض للاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه.

الفقرة الفرعية (أ) - الإخطار بالدعوى المفضية إلى الحكم القضائي المتعلق بالإعسار

٩٩- تسمح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٤ للمحكمة برفض الاعتراف والإنفاذ إذا لم يكن المدعى عليه في الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قد أخطر بتلك الدعوى على النحو المناسب. وتراعى في هذا الأمر قاعدتان: الأولى، في الفقرة الفرعية (أ) '١'، تتعلق بمصالح المدعى عليه؛ والثانية، في الفقرة الفرعية (أ) '٢'، تتعلق بمصالح الدولة المتلقية.

١٠٠- وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '١' التخلف عن إخطار المدعى عليه في وقت كاف وعلى نحو يتيح له ترتيب الدفاع. ولا يقتصر هذا الحكم على الإشعار برفع الدعوى، إذ يشمل أيضاً العناصر الأساسية للدعايات المقدمة ضد المدعى عليه لتمكينه من ترتيب دفاعه. ولا ينطوي استخدام كلمة "يُخَطَّر" على أي معنى قانوني تقني، بل يقتصر على تمكين المدعى عليه من الاطلاع على الادعاء ومحتوى الوثائق المتعلقة برفع الدعوى. أمّا المعيار المحدد لما إذا كان الإخطار قد قُدِّم قبل وقت كاف فهو مسألة وقائية بحثة تتوقف على ظروف كل حالة. وقد توفر القواعد الإجرائية المعتمدة لدى المحكمة المُصدرة إرشادات بشأن ما قد يكون مطلوباً لاستيفاء هذا الشرط، ولكن ليس من شأنها أن تكون قاطعة. وقد يتطلب عدم الإلمام بالقانون المحلي واللغة المحلية والمشاكل المتعلقة بالعثور على محام مناسب فترة أطول من الفترة المنصوص عليها بمقتضى القانون والممارسات المعتمدة لدى المحكمة المُصدرة. وينبغي أيضاً أن يتم الإخطار "على نحو" يتيح للمدعى عليه ترتيب دفاعه، وهو ما قد يستلزم أن تكون الوثائق المكتوبة بلغة لا يُحتمل أن يفهمها المتهم مصحوبة بترجمة دقيقة. ولن يكون على المدعى عليه أن يثبت فقط أن الإشعار شابه القصور، وإنما أيضاً أن ذلك القصور حرمه من إعداد دفاع أساسي أو تقديم أدلة أساسية كان من شأنها، على سبيل اليقين وليس مجرد التخمين، أن تحدث فرقاً جوهرياً في نتيجة الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي. فإذا لم يكن الأمر كذلك، لا يمكن الاحتجاج بأن المدعى عليه لم يُمكن من ترتيب دفاعه.

١٠١- ولا تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) '١' إذا مُثِّل المدعى عليه أمام المحكمة وعرض دعواه دون أن يعترض على هذا الإخطار، حتى وإن لم يُنَّح له الوقت الكافي لإعداد دفاعه على نحو سليم. والفرض من هذه القاعدة هو منع المدعى عليه من إثارة مسائل في مرحلة الإنفاذ كان يمكن أن يثيرها أثناء النظر في الدعوى الأصلية. وفي تلك الحالة، كان التدبير الانتصافي الواضح سيتمثل في التماس المدعى عليه تأجيل تلك الإجراءات. فإذا لم يفعل ذلك، ينبغي ألا يحق له الاحتجاج بعدم الإخطار على النحو المناسب كأساس لعدم الاعتراف بالحكم القضائي المترتب على الدعوى. ولا تنطبق هذه القاعدة إذا تعذر الطعن في الإخطار في المحكمة الأصلية.

١٠٢- وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '٢' الإخطار المقدم على نحو يتنافى مع قواعد الدولة المتلقية بشأن تسليم المستندات، ولكنها لا تنطبق إلا عندما تكون الدولة المتلقية هي الدولة التي جرى فيها تقديم الإخطار. وهناك بعض الدول التي لا تعترض على تسليم أمر أجنبي على أراضيها دون أي مشاركة من سلطاتها، حيث يُنظر إلى هذا الأمر باعتباره مسألة نقل معلومات. ويمكن لأي شخص أجنبي أن يسلم أمراً في تلك الولايات القضائية بمجرد الذهاب إلى هناك وتسليمه إلى الشخص المعني. ومع ذلك، هناك دول أخرى تتخذ موقفاً مغايراً، حيث تُعتبر أن تسليم الأمر إجراء سيادي أو رسمي، وعليه فإن التسليم على أراضيها دون إذن يُعد انتهاكاً للسيادة. ويُمنح الإذن عادةً من خلال اتفاق دولي يحدد الإجراءات الواجب اتباعها. ولا تميل تلك الدول إلى الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي إذا سُلِّم الأمر بطريقة تُعتبر تعدياً على سيادتها. وتراعي الفقرة الفرعية (أ) '٢' وجهة النظر هذه من خلال النص على جواز أن ترفض المحكمة المخاطبة الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه إذا أخطر المدعى عليه بالأمر في الدولة المتلقية على نحو يتنافى مع قواعد تلك الدولة بشأن تسليم الوثائق. ولا تُعد المخالفات الإجرائية التي يمكن للمحكمة في الدولة المتلقية أن تصححها بأثر رجعي كافية لتبرير الرفض لهذا السبب.

الفقرة الفرعية (ب) - الاحتيال

١٠٣- تبين الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٤ سبب الرفض المتمثل في كون الحكم القضائي قد استُصدر عن طريق الاحتيال، وهو ما يشير إلى فعل احتيالي ارتكب في سياق الإجراءات المفضية إلى الحكم القضائي. ويمكن أن يكون الاحتيال، الذي ينطوي على تواطؤ في بعض الأحيان، متعلقاً باختصاص المحكمة. ولكنه يتمثل، بشكل أكثر تواتراً، في الاحتيال الذي يمارسه أحد أطراف الدعوى على المحكمة أو على الطرف الآخر عن طريق تقديم أدلة كاذبة أو تعمد إخفاء الأدلة المادية. وينطوي الاحتيال على فعل متعمد؛ ولا يكفي مجرد الإهمال. ويمكن أن تشمل الأمثلة تعمد المدعي تسليم الأمر على عنوان خطأ، أو تسببه في ذلك؛ أو تعمد الطرف الطالب (المدعي عادةً) موافاة الطرف الواجب إخطاره (المدعى عليه عادةً) بمعلومات غير صحيحة فيما يتعلق بوقت جلسة الاستماع ومكانها؛ أو عندما يسعى أحد الأطراف إلى إفساد أو تضليل أحد القضاة أو

المحلّفين أو الشهود، أو يعتمد إخفاء أدلة رئيسية. وعلى الرغم من أنّ الاحتيال قد يُعتبر في بعض النظم القانونية داخلاً في نطاق الحكم الخاص بالنظام العام، فإنّ هذا لا ينطبق على جميع النظم القانونية. وبناء على ذلك، فإنّ هذا الحكم يُدرج بوصفه شكلاً من أشكال الإيضاح.

الفقرتان الفرعيتان (ج) و(د) - التعارض مع حكم قضائي آخر

١٠٤- تتناول الفقرتان الفرعيتان (ج) و(د) من المادة ١٤ الحالة التي تنطوي على وجود تعارض بين الحكم القضائي المطلوب الاعتراف به وإنفاذه وحكم قضائي آخر صادر في منازعة بين الأطراف نفسها. وتُستوفى الفقرتان معاً عندما يكون الحكمان القضائيان متعارضين، غير أنّهما تعمالن بطرائق مختلفة.

١٠٥- وتتناول الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٤ الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي الأجنبي متعارضاً مع حكم صادر من محكمة في الدولة المتلقية. وفي تلك الحالة، يُسمح للمحكمة المتلقية بأن تمنح الأفضلية للحكم القضائي الصادر في دولتها، حتى وإن كان ذلك الحكم القضائي قد صدر بعد صدور الحكم القضائي المتعارض في المحكمة المُصدرة. وحتى يكون هذا الحكم مستوفى، يجب أن يكون الطرفان هما نفسهما، لكن ليس من الضروري أن يكون سبب التقاضي أو الموضوع هو نفسه؛ ولذلك فالفقرة الفرعية أوسع نطاقاً من الفقرة الفرعية (د). ويكون الشرط القاضي بضرورة أن يكون الطرفان هما نفسهما مستوفى إذا كان الطرفان المزمّان بالحكمين القضائيين هما نفس الطرفين، حتى إن كان طرفا الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي طرفين مختلفين، على سبيل المثال، حيثما يكون أحد الحكمين القضائيين صادراً ضد شخص معين بينما يكون الحكم القضائي الآخر صادراً ضد خُلف ذلك الشخص. وفي إطار الفقرة الفرعية (ج)، ينشأ التعارض بين حكمين قضائيين عند اختلاف الاستنتاجات الوقائعية أو القانونية، التي تستند إلى مسائل واحدة.

١٠٦- وتتناول الفقرة الفرعية (د) من المادة ١٤ حالة الأحكام القضائية الأجنبية، عندما يكون الحكم القضائي الذي يلتمس الاعتراف به وإنفاذه متعارضاً مع حكم قضائي سابق صدر في دولة أخرى. وفي تلك الحالة، لا يجوز رفض الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه، إلا إذا: (أ) كان قد صدر بعد صدور الحكم القضائي المتعارض، بحيث تكون الأولوية من حيث التوقيت أحد الاعتبارات الوجيهة؛ و(ب) كان طرفا النزاع هما نفس الطرفين؛ و(ج) كان الموضوع نفسه، بحيث يمتد التعارض إلى المسألة الأساسية في سبب التقاضي؛ و(د) كان الحكم المتعارض الصادر أولاً مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف في الدولة المشتربة، سواء بموجب هذا القانون أو القوانين الوطنية الأخرى أو في إطار نظام اتفاقية.

الفقرة الفرعية (ه) - عرقلة إجراءات الإعسار

١٠٧- تتناول الفقرة الفرعية (ه) مسألة استصواب تجنُّب عرقلة سير وإدارة إجراءات إعسار المدين. وقد تكون هذه الإجراءات هي الإجراءات الذي يتعلق بها الحكم القضائي أو إجراءات إعسار أخرى (أي إجراءات متزامنة) تتعلق بنفس المدين المعسر. وفي حين أنَّ مفهوم العرقلة واسع النطاق إلى حد ما، يقدم هذا الحكم أمثلة لما يمكن أن يشكل هذه العرقلة. وعادة ما ينشأ التعارض مع الأمر بوقف الإجراءات، مثلاً، عندما يسمح هذا الأمر ببدء أو مواصلة دعاوى منفردة بقدر ما يلزم للحفاظ على مطالبة ما، دون أن يسمح بالاعتراف بأيِّ حكم قضائي مترتب أو إنفاذه في وقت لاحق. وقد ينشأ أيضاً عندما لا يسمح ذلك الأمر بالوقف ببدء أو مواصلة تلك الدعاوى المنفردة وتكون الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي قد استُهلَّت بعد صدور الأمر بالوقف (وبالتالي يُحتمل أن تشكل انتهاكاً للأمر بالوقف). ويمكن أن تشمل العرقلة أيضاً الحالات التي يمكن أن يخلَّ فيها الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار بالتعاون بين إجراءات إعسار متعددة أو يؤدي إلى تفعيل حكم قضائي بشأن مسألة أو سبب للتقاضي كان ينبغي معالجتهما في الولاية القضائية التي يُضطلع فيها بإجراء الإعسار (على سبيل المثال، لأن إجراء الإعسار هو الإجراء الرئيسي أو لأنه مضطلع به في الدولة التي توجد بها الموجودات الخاضعة للحكم القضائي). ومع ذلك، ينبغي ألا يستغل سبب العرقلة هذا كأساس للاعتراف الانتقائي بالأحكام الأجنبية، فليس من المسوغ الاستظهار به وحده لرفض الاعتراف والإنفاذ بالتججج مثلاً بأن من شأن ذلك تقليص قيمة حوزة الإعسار.

الفقرة الفرعية (و) - الأحكام القضائية التي تمس مصالح الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة

١٠٨- لا تطبق الفقرة الفرعية (و) إلا على الأحكام القضائية التي تؤثر بشكل جوهري في حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، على النحو المشار إليه في الفقرة الفرعية. ويتيح هذا الحكم للمحكمة المتلقية أن ترفض الاعتراف بتلك الأحكام القضائية عندما لا تكون مصالح تلك الأطراف قد أُخذت في الاعتبار وحظيت بالقدر الكافي من الحماية في الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي. ويقتصر الدائنون وغيرهم من أصحاب المصلحة المشار إليهم على أولئك الذين قد تتأثر مصالحهم بالحكم القضائي الأجنبي. فعلى سبيل المثال، لا يحق للدائن الذي لا تتأثر مصالحه مثلاً بخطة لإعادة التنظيم أو اتفاق طوعي لإعادة الهيكلة (لأنَّ مطالباته ينبغي أن تُسَدَّد بالكامل، مثلاً) الاعتراض على الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بموجب هذا الحكم.

١٠٩- ولا تطبق الفقرة الفرعية (و) بصورة أعم على سائر أنواع الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار التي تتصل في المنازعات الثنائية بين طرفين. ورغم أنَّ من الممكن أن تؤثر تلك الأحكام أيضاً على الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين، فإنَّ تلك الآثار تظل غير مباشرة (على سبيل المثال، من خلال أثر الحكم القضائي على حجم حوزة الإعسار). وفي تلك الحالات، من شأن

السماح للمدين المحكوم ضده بأن يعترض على الاعتراف والإنفاذ من خلال التذرع بمصالح الأطراف الثالثة أن يوئد فرصاً غير ضرورية لعمليات تقاض متكررة دون طائل تتعلق بسبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة الموجودة في الدولة ألف أن المدين يمتلك موجودات معينة وأصدرت ضد دائن محلي حكماً قضائياً يحل نزاعاً متعلقاً بالملكية ثم سعى ممثل الإعسار إلى إنفاذ ذلك الحكم في الدولة باء، فلا ينبغي تمكين ذلك الدائن من مقاومة الإنفاذ في الدولة باء متذرعاً بحجج تتعلق بمصالح دائنين أو أصحاب مصلحة آخرين لا صلة لهم بذلك النزاع.

الفقرة الفرعية (ز) - أساس الولاية القضائية للمحكمة المُصدرة

١١٠ - تجيز الفقرة الفرعية (ز) من المادة ١٤ رفض الاعتراف والإنفاذ في حال عدم استيفاء المحكمة المُصدرة لأحد الشروط المذكورة في الفقرات الفرعية '١' إلى '٤'؛ وبعبارة أخرى، إذا كانت المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية استناداً إلى سبب آخر عدا الأسباب المذكورة، يجوز رفض الاعتراف والإنفاذ. وعلى هذا النحو، تعمل الفقرة الفرعية (ز) على نحو مختلف عن الفقرات الفرعية الأخرى من المادة ١٤، والتي يضع كل منها أساساً تقديرياً قائماً بذاته يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه استناداً إليه؛ وفي إطار الفقرة الفرعية (ز)، يجب الوفاء بأحد الأسباب والأمكن رفض الاعتراف والإنفاذ.

١١١ - ومن ثم، يمكن اعتبار الفقرة الفرعية (ز) استثناء واسع النطاق، حيث تسمح بالرفض بناء على قصور الولاية القضائية للمحكمة المُصدرة (على نحو ما تقرره المحكمة المتلقية)، مع النص على شروط تجعل هذا الحكم غير واجب التطبيق إذا استوفت المحكمة المُصدرة أهداها. ولا يلزم أن تكون المحكمة المُصدرة قد استتدت صراحة إلى أساس ولايتها القضائية أو خلصت إلى استنتاجات بشأنها، ما دام ذلك الأساس للولاية القضائية كان قائماً في الوقت المعني. واستناد المحكمة المُصدرة إلى أسس إضافية أو مختلفة للولاية القضائية لا يمنع انطباق أحد تلك الشروط.

١١٢ - وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '١' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا كان المدين المحكوم ضده قد وافق صراحة على ممارستها لولايتها القضائية، سواء شفويّاً أو كتابياً. ويمكن الإعراب عن الموافقة أمام المحكمة (مثلاً، إذا أبلغ المدين المحكوم ضده المحكمة بأنه لن يثير أيّ اعتراضات على الولاية القضائية) أو أمام الطرف الآخر (مثلاً، إذا اتفق المدين المحكوم ضده مع الطرف الآخر على أن الإجراءات ينبغي أن تتم في المحكمة المُصدرة). ومسألة وجود موافقة صريحة هي مسألة وقائعية تحددها المحكمة المتلقية.

١١٣ - وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '٢' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا خضع المدين المحكوم ضده للولاية القضائية للمحكمة المُصدرة بعرض قضيته دون أن يعترض على الولاية القضائية أو على ممارسة الولاية القضائية في غضون أيّ إطار زمني

منطبق على ذلك الاعتراض، ما لم يتضح أن ذلك الاعتراض لم يكن لينجح بموجب قانون الدولة المُصدرة. وفي ظل الظروف المشار إليها أعلاه، لا يمكن للمدين المحكوم ضده أن يعترض على الاعتراف والإنفاذ بدعوى أن المحكمة المُصدرة لم تكن مختصة بالدعوى. أمّا طريقة الاعتراض على الولاية القضائية فهي مسألة متروكة لقانون الدولة المُصدرة. ويمكن للمحكمة المتلقية، في الحالة المناسبة، تحريّ الأمر حيثما لاحت بوادر تدعو إلى القلق.

١١٤ - وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '٣' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا مارستها على أساس يمكن للمحكمة المتلقية أن تستند إليه في ممارسة ولايتها القضائية في حال نشوء منازعة مماثلة في الدولة المتلقية. فإذا كان قانون الدولة المتلقية يسمح لمحاكمها بممارسة الولاية القضائية في ظروف مماثلة، فلا يجوز للمحكمة المتلقية رفض الاعتراف والإنفاذ استناداً إلى أن المحكمة المُصدرة لم تمارس الولاية القضائية على نحو سليم.

١١٥ - والفقرة الفرعية (ز) '٤' مماثلة للفقرة الفرعية (ز) '٣'، ولكنها أوسع نطاقاً. فالفقرة الفرعية (ز) '٣' تقتصر على أسس ممارسة الولاية القضائية المسموح بها صراحة بموجب قانون الدولة المتلقية، بينما الفقرة الفرعية (ز) '٤' تطبق على أيّ أسس إضافية لممارسة الولاية القضائية لا تتعارض مع قانون الدولة المتلقية، حتى وإن لم يكن منصوصاً عليها صراحةً باعتبارها أسساً يمكن للمحكمة المتلقية أن تمارس الولاية القضائية استناداً إليها. والغرض من الفقرة الفرعية (ز) '٤' هو ثني المحاكم عن رفض الاعتراف بحكم قضائي وإنفاذه في الحالات التي تكون فيها ممارسة المحكمة المُصدرة لاختصاصها أمراً لا يجاوز حدود العقول، حتى ولو كان الأساس الدقيق لممارستها للولاية القضائية غير مكفول في الدولة المتلقية، شريطة ألا تكون هذه الممارسة متعارضة مع المبادئ الرئيسية للعدالة الإجرائية في الدولة المتلقية.

الفقرة الفرعية (ح) - الأحكام القضائية الصادرة في دول معينة

١١٦ - هذه الفقرة الفرعية عبارة عن حكم اختياري. وقد توّد الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي أو التي تنظر في اشتراعه أن تنظر في اعتماد هذا الحكم. وهذا الحكم لا يتضمن ما يمنع دولة لم تشترع قانون الإعسار النموذجي (ولا تخطط لاشتراعه) من اعتماد نهج هذه الفقرة الفرعية.

١١٧ - وترسي فاتحة الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٤ المبدأ الأساسي القائل بإمكانية رفض الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار عندما يكون الحكم قد نشأ عن دولة تكون، أو ستكون، إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي (لأن تلك الدولة، مثلاً، لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا مؤسسة تابعة له). ولا تشترط صيغة فاتحة الفقرة الفرعية أن تكون إجراءات الإعسار قد استُهلّت بالفعل في الدولة المُصدرة، وإنما توضح فقط أنه حيثما استُهلّت تلك الإجراءات في تلك الدولة، يمكن رفض الاعتراف والإنفاذ إذا كان الإجراء غير قابل للاعتراف به. ولو افترض مثلاً أن مركز

المصالح الرئيسية لمدين مُعسر يوجد في الدولة أُلْف وتوجد مؤسسة تابعة له في الدولة باء، لكن استُهلّت إجراءات رئيسية في الدولة أُلْف فقط ولم تُستهل بعد أيّ إجراءات إعسار غير رئيسية في الدولة باء، وتمخضت دعوى أخرى مرفوعة في الدولة باء عن حكم قضائي متعلق بالإعسار ذي صلة بحوزة الإعسار، ثم أراد ممثل الإعسار الذي ينتمي إلى الدولة أُلْف أن يلتمس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار الصادر في الدولة باء أو إنفاذه في الدولة جيم، التي تشترع القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي، فإن المحكمة في الدولة جيم ستري أنّ الحكم القضائي صادر في دولة يمكن الاعتراف بإجراءاتها المتعلقة بالإعسار بموجب قانون الإعسار النموذجي (أي أنّ للمدين مؤسسة في الدولة باء بحيث يمكن استهلال إجراءات غير رئيسية)، حتى وإن لم تكن إجراءات قابلة للاعتراف بها من هذا القبيل قد استُهلّت بعد في الدولة باء. وعليه، لا يمكن للمحكمة المتلقية أن ترفض الاعتراف على أساس الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٤.

١١٨ - وتستند الفقرة الفرعية (ح) إلى الإطار الذي يضعه قانون الإعسار النموذجي بشأن الاعتراف بنوعين محددتين من الإجراءات الأجنبية (ألا وهما الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية)، وتتناول وضع الحكم القضائي الصادر في دولة لا يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا مؤسسة تابعة له، حيث يتعلق الحكم القضائي حصراً بموجودات كانت تقع في تلك الدولة وقت بدء الإجراءات المفضية إلى الحكم القضائي. وفي ظل تلك الظروف، قد يكون من المفيد الاعتراف بذلك الحكم القضائي لأنه، على سبيل المثال، يحل مسائل تتعلق بالملكية مرتبطة بحوزة الإعسار ولا يمكن حلها إلا في تلك الولاية القضائية، وليس في الولاية القضائية التي يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو مؤسسة تابعة له. ويمكن للقانون النموذجي، بتسهيله الاعتراف بتلك الأحكام القضائية وإنفاذها، أن يساعد في استرداد موجودات إضافية لصالح حوزة الإعسار، إلى جانب حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. غير أنّ الغرض من هذا الحكم هو المساعدة على ضمان عدم تقويض الإطار الذي يضعه القانون النموذجي من خلال الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها في حال ما إذا كانت تلك الأحكام القضائية تعالج مسائل كان ينبغي الفصل فيها في الدولة التي بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو مؤسسة تابعة له.

١١٩ - وتبين الفترتان الفرعيتان (ح) '١' و'٢' شرطين يجب الوفاء بهما من أجل إرساء الاستثناء من المبدأ العام المتمثل في عدم الاعتراف. ذلك أنّ الفقرة الفرعية (ح) '١' تشترط أن يكون ممثل الإعسار المعني بإجراءات إعسار اعترُف بها أو كان يمكن الاعتراف بها بموجب القانون الذي سُنّ إعمالاً لقانون الإعسار النموذجي في الدولة المشترعة (أي ممثل الإعسار في إجراء رئيسي أو غير رئيسي) قد شارك في الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي، بحيث تطوي تلك المشاركة على الإسهام في مناقشة الأسس الموضوعية للسبب الذي رُفعت الدعوى من أجله. ولأغراض هذه الفقرة الفرعية، تعني المشاركة أنّ ممثل الإعسار كان طرفاً في الإجراءات بوصفه ممثلاً لحوزة إعسار المدين وكانت له أهلية المشاركة في تلك الإجراءات من خلال المثل أمام المحكمة وتقديم مرافعات بشأن الأسس الموضوعية للدعوى. وقد تكون الدعوى قد رُفعت من جانب المدين المعسر ضد طرف ثالث أو قد تكون أقيمت ضد المدين. وتتناول العديد من القوانين

الإجرائية الوطنية الحالات التي تسمح فيها المحكمة لأي طرف يُظهر أن لديه مصلحة قانونية في نتيجة نزاع بين طرفين آخرين بأن يعرض دعواه أثناء الإجراءات.

١٢٠- وتشرط الفقرة الفرعية (ح) '٢'، التي تشكل إضافة إلى الشرط الوارد في الفقرة الفرعية (ح) '١'، أن يكون الحكم القضائي المعني متعلقاً حصراً بموجودات كان مكانها الدولة المُصدرة وقت استهلال الإجراءات المفضية إلى الحكم القضائي. وفيما يتعلق بالإشارة إلى "الموجودات"، يمكن ملاحظة التعريف الواسع النطاق لـ "موجودات المدين" (أي المدين المعسر) في الدليل التشريعي،^(٢٢) رغم أنه قد لا ينطبق على جميع الظروف الناشئة في إطار النص الحالي. وقد يكون واسع النطاق بما فيه الكفاية لكي يشمل، على سبيل المثال، الممتلكات الفكرية المسجلة في الدولة المُصدرة حينما لا يكون بها مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا أي مؤسسة تابعة له.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرات ١١٧-١٢٢ و ١٢٩
 A/CN.9/WG.V/WP.130
 A/CN.9/835، الفقرات ٦٥-٦٩
 A/CN.9/WG.V/WP.135
 A/CN.9/864، الفقرتان ٧٦ و ٧٧
 A/CN.9/WG.V/WP.138
 A/CN.9/WG.V/WP.140، الفقرات ٦-٩
 A/CN.9/870، الفقرات ٧٣ و ٧٦ و ٧٩
 A/CN.9/WG.V/WP.143
 A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظات [٢٨] إلى [٢٧]
 A/CN.9/898، الفقرات ٢٧-٢٩
 A/CN.9/WG.V/WP.145
 A/CN.9/WG.V/WP.148
 A/CN.9/903، الفقرات ٣٤-٤٨ و ٧٩-٨٢
 A/CN.9/WG.V/WP.150
 A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ٩٢-١١٤
 A/CN.9/931، الفقرات ٣٢-٣٦
 A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ٩٨-١٢٠
 A/CN.9/937، الفقرات ٣٠-٣٢
 A/CN.9/955، الفقرات ٢١-٢٥
 A/CN.9/956 و Add.3 و Add.2

^(٢٢) الدليل التشريعي، مقدمة، الفقرة ١٢ (ب): "موجودات المدين": هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، ولملوسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث."

المادة ١٥ - المفعول المكافئ

١- يكون للحكم القضائي المتعلق بالإعسار المعترف به أو الواجب الإنفاذ بمقتضى هذا القانون مفعول مطابق [لمفعوله في الدولة المُصدرة] أو [للمفعول الذي كان سيكتسبه لو كان قد صدر عن محكمة في هذه الدولة].^(١)

٢- إذا نصَّ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار على تدبير انتصافي لا يكفله قانون هذه الدولة، فإنَّ ذلك التدبير يجب تكييفه، بقدر المستطاع، بحيث يتفق مع تدبير انتصافي له مفعول مكافئ، لا أكثر، من التدابير التي يكفلها قانون الدولة المُصدرة.

^(١) لعلَّ الدولة المشترعة تود أن تلاحظ أنَّ عليها الاختيار بين البديلين المدرجين بين معقوفتين. ويرد شرح لهذا الحكم في الملاحظات على المادة ١٥ من دليل الاشتراع.

١٢١- تنص الفقرة ١ من المادة ١٥ على أنَّ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار المعترف به والواجب الإنفاذ بموجب القانون النموذجي يمكن أن يُمنح مفعولاً أو مفعولين مختلفين في الدولة المُصدرة. وبما أنَّ الدول تعتمد نهجاً مختلفة إزاء هذه المسألة، ينص القانون النموذجي على أنَّ الدولة المشترعة يمكنها أن تختار بين أن يكون مفعول الحكم القضائي في الدولة المتلقية هو نفس مفعوله في الدولة المُصدرة (أي تصدير مفعول الحكم في الدولة المُصدرة إلى الدولة المتلقية) أو أن تعطي له نفس المفعول الذي كان سيحظى به لو كان قد صدر في الدولة المتلقية (أي أنَّ المفعول سيكون مكافئاً لمفعول حكم قضائي صادر في الدولة المتلقية). والأساس المنطقي للخيار الأول، وهو أنَّ نطاق المفعول في الدولة المُصدرة يمتد إلى الدولة المتلقية، يكفل أن يكون للحكم القضائي، من حيث المبدأ، نفس المفعول في جميع الدول؛ وأنَّ المفعول لا يختلف باختلاف الدولة المتلقية. وتغير الفقرة ٢ هذا المفعول إلى حد ما، حيث لا تُلزم الدولة المتلقية بمنح أي شكل من أشكال التدابير الانتصافية لا يتيحها قانونها. ويستند الأساس القانوني للخيار الثاني إلى الحفاظ على المساواة والعدالة واليقين بين الأحكام القضائية الداخلية والخارجية، وكذلك إلى الصعوبات العملية التي قد تواجهها المحكمة في الدولة المشترعة في تحديد "المفعول" الدقيق (مثل استبعاد بعض المطالبات أو المسائل) لحكم قضائي بمقتضى قانون الدولة المُصدرة.

١٢٢- وتنص الفقرة ٢ على أنه عندما يوفر الحكم القضائي المتعلق بالإعسار تدبيراً انتصافياً غير متاح أو غير معروف في الدولة المتلقية، فينبغي للمحكمة أن تمنح تدبيراً انتصافياً له مفعول مكافئ (وليس تدبيراً انتصافياً مكافئاً من "الناحية الشكلية" فحسب)، وأن تُفعل الحكم القضائي إلى الحد المسموح به بموجب قانونها الوطني. والمحكمة المتلقية غير ملزمة بمنح تدبير انتصافي غير متاح بموجب قانونها الوطني، ولكن يُسمح لها بأن تكييف، قدر الإمكان، التدبير الانتصافي الذي منحه المحكمة المُصدرة مع تدبير معروف لدى المحكمة المتلقية، على ألاَّ تتجاوز آثاره آثار التدبير الانتصافي الممنوح في الحكم القضائي بمقتضى قانون الدولة المُصدرة. ويعزِّز هذا الحكم الفعالية العملية للأحكام القضائية، وهو يهدف إلى ضمان حصول الطرف الفائز على تدبير انتصافي له جدواه.

١٢٣ - وهناك نوعان من الحالات يمكن أن يستدعيها هذا الحكم. الأول هو عندما لا تعرف الدولة المتلقية التدبير الانتصافي الممنوح في الدولة المُصدرة. والثاني، عندما تعرف الدولة المتلقية أحد أنواع التدابير الانتصافية المكافئة له "شكلاً" ولكن ليس "موضوعاً". ورغم أنه يُفترض عدم اعتبار التدابير المؤقتة أحكاماً متعلقة بالإعسار لأغراض القانون النموذجي (المادة ٢ (ج))، فقد يُعتبر أمر الوقف الذي يمنع المدعى عليه من التصرف في موجوداته مثلاً على كيفية عمل هذه المادة، حيث يمكن لهذا الوقف أن تكون له آثار شخصية أو عينية، تبعاً للولاية القضائية. وفي الحالات التي يُلتبس فيها الاعتراف بأمر بوقف الإجراءات أصدرته دولة تُعتبر أن للأوامر بوقف الإجراءات آثاراً عينية في دولة لا يكون فيها لتلك الأوامر سوى آثار شخصية، تُستوفى المادة ١٥ من خلال إنفاذ المحكمة المتلقية للأمر بوقف الإجراءات بآثار شخصية. وإذا أصدرت المحكمة المُصدرة أمراً بوقف الإجراءات بآثار شخصية فقط والتمس الاعتراف في دولة يمنح قانونها الوطني ذلك الأمر آثاراً عينية، فإن المحكمة المتلقية لن تكون ممثلة للمادة ١٥ إذا أنفذت أمر وقف الإجراءات بآثار عينية وفقاً للقانون الوطني، لأن ذلك من شأنه تجاوز الآثار الممنوحة بموجب قانون الدولة المُصدرة.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870، الفقرة ٧٨
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [٢٨]
A/CN.9/898، الفقرة ٤٣
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903، الفقرتان ٤٩ و ٨٢
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرات ١١٥-١١٨
A/CN.9/931، الفقرتان ٢٧ و ٢٨
A/CN.9/WG.V/WP.156
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرات ١٢١-١٢٣
A/CN.9/937، الفقرات ٢٣-٢٥
A/CN.9/955، الفقرتان ٢٦ و ٢٧
A/CN.9/956

المادة ١٦ - القابلية للاجتزاء

يُعترف بأيّ جزء قابل للاجتزاء من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ويُنفذ إذا التمس الاعتراف بذلك الجزء أو إنفاذه، أو إذا لم يكن من الممكن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه إلا فيما يخص ذلك الجزء منه فحسب بمقتضى هذا القانون.

١٢٤ - تهدف المادة ١٦ إلى زيادة إمكانية التنبؤ التي يتسم بها القانون النموذجي، وتشجع الاعتماد على الحكم القضائي في الحالات التي قد لا يكون فيها الاعتراف بالحكم القضائي أو إنفاذه بالكامل ممكناً. وفي تلك الظروف، ينبغي ألا يكون بوسع المحكمة المتلقية أن ترفض الاعتراف بجزء من الحكم القضائي وإنفاذه على أساس أن جزءاً آخر منه غير قابل للاعتراف به وغير واجب الإنفاذ؛ وينبغي أن يعامل الجزء القابل للاجتزاء من الحكم القضائي بنفس الطريقة التي يعامل بها الحكم القضائي الذي يكون قابلاً للاعتراف به وإنفاذه بالكامل.

١٢٥ - وقد يتعذر الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بالكامل عندما تقع بعض الأوامر المدرجة في الحكم القضائي خارج نطاق القانون النموذجي، أو تتعارض مع النظام العام للدولة المتلقية، أو تكون غير قابلة للإنفاذ بعد في الدولة المُصدرة نظراً لكونها أوامر مؤقتة. وقد تعرض أيضاً حالات لا تكون فيها سوى بعض أجزاء الحكم القضائي ذات صلة بالدولة المتلقية. وفي تلك الحالات، يمكن الاعتراف بالجزء القابل للاجتزاء من الحكم القضائي وإنفاذه، إذا أمكن أن يكون هذا الجزء قائماً بذاته. ويتوقف هذا عادةً على ما إذا كان الاعتراف بذلك الجزء وحده من الحكم القضائي وإنفاذه من شأنهما إحداث تغيير كبير في التزامات الأطراف. وفي الحالات التي يثير فيها هذا الأمر مسائل قانونية، يُبثُّ قانون الدولة المتلقية في تلك المسائل.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/73/17، الفقرة ١٢٢

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835، الفقرة ٦١

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870، الفقرتان ٨٠ و٨١

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1، الملاحظة [٣٩]

A/CN.9/898، الفقرة ٤٤

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903، الفقرتان ٥٠ و٥١

A/CN.9/WG.V/WP.150

A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرتان ١١٩ و١٢٠

A/CN.9/931، الفقرة ٣٩

A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ١٢٤ و ١٢٥

A/CN.9/937، الفقرة ٣٦

A/CN.9/956

إنّ الدول التي سنتّ تشريعات تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على علم بالأحكام القضائية التي قد تثير شكوكاً بشأن إمكانية الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها بمقتضى المادة ٢١ من ذلك القانون النموذجي. ولذلك، لعلّ الدول تؤدّ النظر في اشتراع الحكم التالي:

المادة سين- الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار بمقتضى

[تُدْرَج إشارة مرجعية إلى قانون هذه الدولة الذي يشترع
المادة ٢١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]

بصرف النظر عن أيّ تفسير سابق يفيد خلاف ذلك، تشمل التدابير الانتصافية المتاحة بمقتضى [تُدْرَج إشارة مرجعية إلى قانون هذه الدولة الذي يشترع المادة ٢١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها.

١٢٦- حسبما ذكر أعلاه (الفقرة ٢)، أثيرت مسألة بشأن ما إذا كان التدبير الانتصافي المتاح بموجب قانون الإعسار النموذجي يتضمن الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. ولا تشير أحكام قانون الإعسار النموذجي المتعلقة بالتدابير الانتصافية (المادة ٢١ أساساً) تحديداً إلى الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه. وتهدف المادة سين إلى أن توضح للدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي أنّ التدبير الانتصافي المتاح بمقتضى المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي يشمل الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه وأنه، تبعاً لذلك، يجوز التماس هذا التدبير الانتصافي بمقتضى المادة ٢١. وبناءً عليه، يجوز للدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي أن تستند إلى المادة سين من أجل تحقيق هذا الهدف، بصرف النظر عن أيّ تفسيرات سابقة للمادة ٢١ بما يفيد خلاف ذلك. ولا يلزم اشتراع هذا الحكم في الولايات القضائية التي يفسر فيها القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على أنه يشمل الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

١٢٧- وبما أنّ المادة سين تتعلق بتفسير قانون الإعسار النموذجي، فلا يقصد منها أن تدرج في القوانين التي تشترع هذا القانون النموذجي. فذلك قد يؤدي إلى إغفالها من جانب الأطراف التي تسعى إلى استخدام قانون الإعسار النموذجي أو من جانب المحاكم التي تفسر قانون الإعسار النموذجي بالصيغة التي اشترع بها. وينبغي للدول التي ترغب في اشتراع هذه المادة أن تحدد الموقع المناسب لإدراجها. ويمكن اشتراعها، مثلاً، باعتبارها تعديلاً للقوانين التي تضع قانون الإعسار النموذجي موضع الإنفاذ.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

- A/73/17، الفقرة ١١٦
A/CN.9/898، الفقرتان ٤٠ و ٤١
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/WG.V/WP.148
A/CN.9/903، الفقرات ٥٤-٥٧ و ٨٤ و ٨٥
A/CN.9/WG.V/WP.150
A/CN.9/WG.V/WP.151، الفقرة ١٢١
A/CN.9/931، الفقرتان ٤٠ و ٤١
A/CN.9/WG.V/WP.156
A/CN.9/WG.V/WP.157، الفقرتان ١٢٦ و ١٢٧
A/CN.9/937، الفقرتان ٢٧ و ٢٨
A/CN.9/955، الفقرة ٢٨

سادساً- المساعدة المقدّمة من أمانة الأونسيترال

ألف- المساعدة على صوغ التشريعات

١٢٨- تتولى أمانةُ الأونسيترال تقديم المساعدة إلى الدول بتزويدها باستشارات فنية من أجل إعداد تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. ويمكن الحصول على مزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال (العنوان البريدي: Vienna International Centre, P.O. Box 500، 1400 Vienna, Austria؛ الهاتف: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+)؛ الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+)؛ البريد الإلكتروني: uncitral@un.org؛ صفحة الاستقبال على الإنترنت: uncitral.un.org).

باء- توفير المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

١٢٩- يُستعمل نظام معلومات السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت) من أجل جمع وتعميم معلومات بشأن السوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية التي تعدّها الأونسيترال، بما يشمل القانون النموذجي. والفرض من هذا النظام هو زيادة الوعي على الصعيد الدولي بتلك النصوص التشريعية، وتيسير توحيد تفسيرها وتطبيقها. وتُنشر الأمانة خلاصات القرارات القضائية باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة. أمّا القرارات الأصلية الكاملة، فهي متاحة عند الطلب. ويرد شرح للنظام في دليل المستعمل المتاح في صفحة الاستقبال لموقع الأونسيترال الشبكي الأنف الذكر.

المرفق الأول

قرار الجمعية العامة ٧٣/٢٠٠ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨

القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى قرارها ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مع تكليفها بأن تواصل التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي، وبأن تراعي في ذلك مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية، في سياق تنمية التجارة الدولية على نطاق واسع،

وإذ تسلّم بأن نظم الإعسار الفعالة بات ينظر إليها بشكل متزايد باعتبارها وسيلة لتشجيع التنمية الاقتصادية والاستثمار، ولتعزيز نشاط تنظيم المشاريع والحفاظ على العمالة،

واقتراناً منها بأن القانون المتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها باتت أهميته تتزايد في عالم أصبح يسهل فيه أكثر فأكثر على المنشآت التجارية والأفراد حيازة الأصول في أكثر من دولة واحدة ونقل الأصول عبر الحدود،

وإذ تضع في اعتبارها أن الصكوك الدولية المتعلقة بالاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها تستبعد من نطاقها الأحكام القضائية المتصلة بالإعسار،

وإذ يساورها القلق لأن الافتقار للتنسيق والتعاون الكافيين في القضايا المتعلقة بالإعسار عبر الحدود، الذي يثير أجواء من انعدام اليقين فيما يتصل بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، يمكن أن يقف حاجزاً أمام إدارة عمليات الإعسار عبر الحدود بإنصاف وكفاءة وفعالية، مما يحد من إمكانية إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً وإن كانت تملك مقومات البقاء، ويجعل إخفاء أو تبيد أصول المدينين أكثر ترجيحاً، ويعوق عمليات إعادة التنظيم أو التصفية الكفيلة بجلب أكبر قدر من المنفعة لجميع الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدينون وموظفهم والدائنون،

واقترعاً منها بأن وجود تشريعات منصفة وموحدة على الصعيد الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود تحترم النظم الإجرائية والقضائية الوطنية، على النحو المجسّد في أحكام القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها،^(١) وتحظى بقبول دول ذات أنظمة قانونية واجتماعية واقتصادية مختلفة، أمر من شأنه أن يسهم في تنمية التجارة والاستثمار الدوليين،

١- تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لوضع واعتماد الصيغة النهائية للقانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها،^(١) إلى جانب دليل اشتراعه؛^(١)

٢- تطلب إلى الأمين العام أن يحيل نص القانون النموذجي، إلى جانب دليل اشتراعه، إلى الحكومات والهيئات المهتمة الأخرى؛

٣- توصي جميع الدول بأن تنظر في مراعاة القانون النموذجي عند تنقيح أو اعتماد التشريعات ذات الصلة بالإعسار، واضعة في اعتبارها الحاجة إلى تشريعات متوائمة على الصعيد الدولي تضبط وتيسر حالات الإعسار عبر الحدود، وتدعو الدول التي تستخدم القانون النموذجي إلى أن تبلغ اللجنة بذلك؛

٤- توصي أيضاً جميع الدول أيضاً بأن تواصل النظر في تنفيذ القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود.^(٢)

^(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، المرفق الثالث.

^(٢) القرار ١٥٨/٥٢، المرفق.

المرفق الثاني

مقرر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

اعتمدت اللجنة، في جلستها ١٠٨٠ المعقودة في ٢ تموز/يوليه ٢٠١٨، المقرّر التالي:

إنّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

إذ تشير إلى قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، المؤرخ ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأت الجمعية بمقتضاه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي لمصلحة جميع الشعوب، وخصوصاً شعوب البلدان النامية،

وإذ تسلّم بأنّ نظم الإعسار الفعّالة أصبحت تعبّر أكثر فأكثر وسيلة لتشجيع التنمية الاقتصادية والاستثمار، ولتعزيز أنشطة تنظيم المشاريع والحفاظ على العمالة،

واقناعاً منها بأنّ القانون المتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها أصبح متزايد الأهمية في عالم يسهل فيه باطراد على المنشآت التجارية والأفراد حيازة موجودات في أكثر من دولة واحدة، ونقل الموجودات عبر الحدود،

وإذ تضع في اعتبارها أنّ الصكوك الدولية، المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها، تستبعد من نطاقها الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار،

وإذ يساورها القلق من أنّ عدم كفاية التنسيق والتعاون في حالات الإعسار عبر الحدود، بما يشمل عدم اليقين المرتبط بالاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، قد يمثل عقبة أمام إدارة حالات الإعسار عبر الحدود بفعالية وكفاءة وإنصاف، ويقلل من إمكانية إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً، لكن القدرة مع ذلك على البقاء والنمو، ويزيد من احتمالات إخفاء أو تبيد موجودات المدين، ويعوق عمليات إعادة التنظيم أو النصفية، التي قد تكون ذات فائدة قصوى بالنسبة لجميع الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدينون والعاملون لدى المدينين والدائنون،

واقتناعاً منها بأن وجود تشريعات منصفة ومتوائمة على الصعيد الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود، تحترم النظم الإجرائية والقضائية الوطنية وتحظى بقبول الدول ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، سيسهم في تنمية التجارة والاستثمار الدوليين،

وإذ تقدّر ما قدّمته المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية المدعوة العاملة في مجال إصلاح قوانين الإعسار من دعم ومشاركة في صوغ مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، ودليل اشتراعه،

وإذ تعرب عن تقديرها للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) لما قام به من عمل لصوغ مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، ودليل اشتراعه،

١- تعتمد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بصيغته الواردة في المرفق الثالث بتقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين،^(١) ودليل اشتراعه، الذي يتألف من النص الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.157، والتعديلات الواردة في الوثيقة A/CN.9/955، والتعديلات التي اعتمدها اللجنة في دورتها الحادية والخمسين؛^(٢)

٢- تطلب إلى الأمين العام أن ينشر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ودليل اشتراعه، بما في ذلك إلكترونياً، باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة، وأن يعمّمه على نطاق واسع على الحكومات وسائر الهيئات المهتمة؛

٣- توصي جميع الدول بأن تنظر نظرة مؤاتية في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عند تنقيح التشريعات ذات الصلة بالإعسار أو اعتمادها، وتدعو الدول التي استخدمت القانون النموذجي إلى إبلاغ اللجنة بذلك؛

٤- توصي أيضاً بأن تستمر جميع الدول على النظر في تنفيذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧).^(٣)

^(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17).

^(٢) المرجع نفسه، الفصل الخامس، القسم الفرعي ألف-٣.

^(٣) قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢، المرفق.



