

Distr.: Limited
2 October 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والأربعون
فيينا، ١٤-١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥

قانون الإعسار

الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها عبر الحدود

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	مقدمة.....
٤	مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.....
٤	المادة ١- نطاق الانطباق.....
٤	ألف- مشروع الأحكام.....
٥	باء- ملاحظات.....
٥	المادة ٢- التعاريف.....
٥	ألف- مشروع الأحكام - الفقرات الفرعية (أ)-(ج).....
٥	باء- ملاحظات.....
٨	جيم- مشروع الأحكام - الفقرة الفرعية (د).....
١٠	دال- ملاحظات.....
١٢	إضافات ممكنة إلى مشروع المادة ٢.....



الصفحة

ألف-	مشروع الأحكام	١٢
باء-	ملاحظات	١٢
المادة ٨-	الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها	١٤
ألف-	مشروع الأحكام	١٤
باء-	ملاحظات	١٥
المادة ٩-	قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه	١٦
ألف-	مشروع الأحكام	١٦
باء-	ملاحظات	١٧
المادة ١٠-	أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار	١٧
ألف-	مشروع الأحكام	١٧
باء-	ملاحظات	٢٠

مقدمة

- ١ - عهّدت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين (عام ٢٠١٤) إلى الفريق العامل الخامس (المعني بالإعسار) بأن يعدّ قانوناً نموذجياً أو أحكاماً تشريعيةً نموذجيةً تنصُّ على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.
- ٢ - ونظر الفريق العامل الخامس (المعني بالإعسار)، في دورته السادسة والأربعين المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، في عدد من المسائل المتصلة بوضع نص تشريعي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بما في ذلك أنواع الأحكام القضائية التي يمكن أن يشملها النص التشريعي، وإجراءات الاعتراف، وأسباب رفض الاعتراف. وأنفق الفريق العامل على وضع نص قائم بذاته لا يشكل جزءاً من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي)،^(١) على أن يوفر القانون النموذجي سياقاً مناسباً للصك الجديد.
- ٣ - وقد نظر الفريق العامل، في دورته السابعة والأربعين، في مشروع أولي لقانون نموذجي يصير نافذاً باشتراع الدول له (A/CN.9/WG.V/WP.130). ويستند المشروع في مضمونه وهيكله إلى القانون النموذجي، على النحو الذي اقترحه الفريق العامل في دورته السادسة والأربعين (A/CN.9/829، الفقرة ٦٣)، ويتوخّى تنفيذ استنتاجات الفريق العامل في دورته السادسة والأربعين فيما يتعلق بأنواع الأحكام القضائية المراد إدراجها (A/CN.9/829، الفقرات من ٥٤ إلى ٥٨)، وإجراءات الحصول على الاعتراف والإنفاذ (A/CN.9/829، الفقرات من ٦٥ إلى ٦٧)، وأسباب رفض الاعتراف (A/CN.9/829، الفقرات من ٦٨ إلى ٧١).
- ٤ - وعقد الفريق العامل في دورته السابعة والأربعين جلسة أولية لتبادل الآراء بشأن المواد من ١ إلى ١٠ من مشروع النص، وقُدِّمَ عدداً من الاقتراحات فيما يتعلق بالصياغة (A/CN.9/835، الفقرات ٤٧-٦٩)؛ ولم يتسع الوقت لتناول المادتين ١١ و ١٢. وترد اقتراحات الفريق العامل في صورة بدائل إضافية ونصوص موضوعية بين أقواس معقوفة في مشروع الأحكام الوارد أدناه. ولا ترد في هذا المشروع سوى مشاريع المواد التي اقترحت تنقيحات بشأنها؛ وتبقى المواد التي لم ترد هنا كما هي بصيغتها المنصوص عليها في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130. ويرد نص كل مشروع مادة متبوعاً بملاحظات تُشير إلى المصدر الذي استُمد منه التنقيح وتقدّم مزيداً من التوضيح.

(١) الوثيقة A/CN.9/829، الفقرتان ٦٠ و ٧٤.

٥- وتشمل المسائل التي لم يتناولها نص المشروع الحالي والتي قد يؤدّ الفريق العامل النظر فيها ما يلي: معالجة الأحكام القضائية المنبثقة مما يمكن اعتباره إجراءات إعسار متنافسة (انظر A/CN.9/829، الفقرة ٧٥) وإنهاء الاعتراف أو تعديله (انظر الفقرة ٤ من المادة ١٧ من القانون النموذجي).

مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها

المادة ١- نطاق الانطباق

ألف- مشروع الأحكام

البديل ١ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

١- ينطبق هذا القانون في الحالات التالية:

(أ) عندما يُلتَمَس، في هذه الدولة، الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه من جانب ممثل أجنبي أو شخص آخر يحق له التماس إنفاذ ذلك الحكم القضائي فيما يتصل بإجراء أجنبي؛ أو

(ب) عندما يُلتَمَس، في دولة أجنبية، الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه فيما يتصل بإجراء استُهلَّ بموجب قانون هذه الدولة.

البديل ٢

١- [ينطبق هذا القانون على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها بناءً على طلب ممثل أجنبي أو شخص آخر يحقُّ له التماس الاعتراف بتلك الأحكام القضائية وإنفاذها.]

البديل ٣

١- [ينطبق هذا القانون على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، والصادرة في سياق دعاوى تجري في دولة مختلفة عن الدولة المنفذة، وعلى إنفاذ تلك الأحكام.]

٢- لا ينطبق هذا القانون على [...] .

باء - ملاحظات

اقترح البديلان ٢ و ٣ لصيغة الفقرة ١ في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835)، الفقرتان ٥١ و ٥٢). وبما أنه أبدي بعض التأييد للإبقاء على الفقرة الفرعية ١ (ب)، فقد أدرجت في البديل ١ تمهيداً لمواصلة النظر فيها. ولم يُبد أي تعليق بشأن الفقرة ٢ التي تتناول الاستثناءات الممكنة من نطاق انطباق مشروع النص، لذا أُبقي عليها بصيغتها الأصلية تمهيداً للنظر فيها.

المادة ٢ - التعاريف

ألف - مشروع الأحكام - الفقرات الفرعية (أ) - (ج)

لأغراض هذا القانون:

(أ) "الإجراء الأجنبي" يقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي [في دولة أجنبية،] [بما في ذلك أي إجراء مؤقت،] يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه، أو كانت تخضع فيه، أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف من جانب محكمة [أجنبية] لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛

(ب) "الممثل الأجنبي" (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)؛

(ج) "الحكم القضائي" يقصد به أي قرار قضائي أو إداري [نهائي]، أيًا كان اسمه، بما يشمل أي أمر أو حكم، وكذلك تحديد التكاليف والنفقات، شريطة أن يكون ذلك التحديد مرتبطاً بقرار قضائي أو إداري،^(٢) كما يشمل أي قرار يفرض تدابير [مؤقتة] أو [حماية] [وتحفظية].^(٣)

باء - ملاحظات

الفقرة الفرعية (أ)

١ - يستند هذا التعريف إلى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي. وقُدِّمت اقتراحات في الدورة السابعة والأربعين بمواءمة هذا التعريف مع نظيره في القانون النموذجي (A/CN.9/835، الفقرة ٥٤). ومن ثمَّ فقد أدرجت العناصر التي كانت محذوفة في

(2) هذا التعريف مأخوذ من اتفاقية ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة (اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥)، المادة ٤.

(3) أُخذت هذه العبارة الأخيرة المتعلقة بالتدابير المؤقتة من مشروع اتفاقية الأحكام القضائية العالمية الذي أعدّه مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، المادة ٢٣ من نسخة عام ٢٠٠١.

النسخة السابقة بين قوسين معقوفين في هذه النسخة. وبما أنه أبدي بعض التأييد للإبقاء على عبارة "أو كانت خاضعة فيه"، فقد حُذف القوسان المعقوفان.

الفقرة الفرعية (ج)

٢- في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٦)، أبدي بعض التأييد لاشتراط أن يكون الحكم نهائياً، وإن لوحظ أن ذلك لن يكون متسقاً مع الحديث عن تدابير مؤقتة أو حمائية. وأعرب أيضاً عن شواغل فيما يتعلق بالإشارة إلى القرارات الإدارية والتدابير المؤقتة. ومع ذلك فقد ذكر أن حذف القرارات الإدارية قد يتسبب في حدوث ثغرة في بعض الولايات القضائية. ورئي أيضاً أن التدابير المؤقتة التي يجدر ذكرها هي التدابير الحمائية أو التحفظية وحدها دون غيرها.

٣- وقد تجدر ملاحظة أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٣ من مشروع النص الأولي، المنبثق عن الاجتماع الرابع (شباط/فبراير ٢٠١٥) للفريق العامل المعني بمشروع الأحكام التابع لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (مؤتمر لاهاي)، لا تشترط أن يكون الحكم نهائياً؛ ويشمل مشروع النص، في الفقرة الفرعية ٤ من مشروع المادة ٤، حكماً يقضي بإرجاء الاعتراف في حال كان الحكم قابلاً للطعن عليه. كما يستبعد تدابير الحماية المؤقتة:^(٤)

"في هذه الاتفاقية، يُقصد بالحكم القضائي أي قرار تُصدره المحكمة بناء على مقومات الدعوى، أيًا كان اسمه، وهذا يشمل أي حكم نهائي أو أمر أو قرار تصدره المحكمة بشأن ما تنكبه (بما في ذلك ما يتكبه أي من موظفيها) من تكاليف أو نفقات، شريطة أن يكون ذلك القرار مرتبطاً بقرار المحكمة المتعلق بمقومات الدعوى، مما يجوز الاعتراف به وإنفاذه بمقتضى هذه الاتفاقية. أمّا تدبير الحماية المؤقت فلا يعتبر حكماً قضائياً."

٤- وقد تجدر أيضاً ملاحظة أن المادة ٣٢ من لائحة المجلس الأوروبي بشأن الإعسار رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ المعاد صياغتها^(٥) (لائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٨٤٨/٢٠١٥ الصادرة عن البرلمان

(4) المشروع الأولي للنص المنبثق عن أعمال الفريق العامل المعني بمشروع الأحكام التابع لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (مؤتمر لاهاي) في اجتماعه الرابع (شباط/فبراير ٢٠١٥)، متاح (بالإنكليزية) على الرابط: www.hcch.net/upload/wop/gap2015pd07b_en.pdf (تاريخ آخر اطلاع ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥).

(5) أقرها المجلس في ١٢ آذار/مارس ٢٠١٥، متاحة (بالإنكليزية) على الرابط: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.141.01.0019.01.ENG (تاريخ آخر اطلاع ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥). وسوف تدخل لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها حيز النفاذ في حزيران/يونيه ٢٠١٧.

الأوروبي والمجلس) (لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها) تنص على الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالتدابير التحفظية المتخذة بعد تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو فيما يتصل به:

"المادة ٣٢- الاعتراف بالأحكام الأخرى وإنفاذها

"١- يُعترف أيضاً، دون الحاجة إلى مزيد من الإجراءات الرسمية، بالأحكام المتعلقة بسير إجراءات الإعسار واختتامها والتي تكون صادرة من محكمة مُعترف بحكمها بشأن بدء الإجراءات وفقاً للمادة ١٩، وكذلك باتفاقات الصلح التي تقرها تلك المحكمة. ويكون إنفاذ هذه الأحكام وفقاً للمواد ٣٩ إلى ٤٤ و ٤٧ إلى ٥٧ من اللائحة (لائحة الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٢/١٢١٥.

"تنطبق الفقرة الفرعية الأولى أيضاً على الأحكام المنبثقة مباشرة من إجراءات الإعسار والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتلك الإجراءات، حتى لو كانت صادرة من محكمة أخرى.

"تنطبق الفقرة الفرعية الأولى أيضاً على الأحكام المتعلقة بالتدابير التحفظية المتخذة بعد تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو فيما يتصل به.

"٢- يخضع الاعتراف والإنفاذ فيما يخص الأحكام غير المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة لللائحة (لائحة الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٢/١٢١٥، شريطة انطباق اللائحة عليها".

٥- وتشير الفقرتان ٢١ و ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.126 إلى الأحكام التي رُئي أنها مشمولة بنطاق أحكام المادة ٣٢^(٦) وتلك التي رُئي أنها غير مشمولة به.^(٧)

(6) على سبيل المثال، تشمل الأحكام التي رُئي أنها مشمولة بنطاق المادة ٣٢ ما يلي: دعاوى الإبطال؛ والدعاوى القضائية ذات الصلة بقانون الإعسار والمتعلقة بالمسؤولية الشخصية للمديرين والموظفين؛ والدعاوى القضائية المتعلقة بأولوية أيّ مطالبة؛ والمنازعات بين ممثل الإعسار والمدين بشأن إدراج أحد الموجودات ضمن حوزة الإعسار؛ وإقرار خطة لإعادة التنظيم؛ والإبراء من الدين المتبقي؛ والدعاوى المتعلقة بمسؤولية ممثل الإعسار عن دفع تعويضات، إذا كانت تقوم حصرياً على تسيير إجراءات الإعسار؛ ودعوى الدائن الرامية إلى إلغاء قرار ممثل الإعسار بالاعتراف بمطالبة دائن آخر؛ ومطالبات ممثل الإعسار القائمة على امتياز خاص يمنحه قانون الإعسار.

(7) على سبيل المثال، تشمل الأحكام التي رُئي أنها غير مشمولة بنطاق المادة ٣٢ ما يلي: الدعاوى التي يرفعها ممثل الإعسار أو تُرفع ضده والتي كان يمكن أيضاً الفصل فيها بدون إجراءات إعسار؛ والإجراءات الجنائية المرتبطة بالإعسار؛ والدعوى المرفوعة لاسترداد ممتلكات موجودة في حوزة المدين؛ والدعوى المرفوعة للبت في الصحة القانونية لمطالبة ما، أو في مقدار تلك المطالبة، بمقتضى القوانين العامة؛ ومطالبات الدائنين الذين لهم حق في تجزئة الموجودات؛ ومطالبات الدائنين الذين لهم حق في ترضية منفصلة (الدائنين المضمونين)؛ ودعوى الإبطال التي لا يرفعها ممثل إعسار، بل خُلف قانوني أو محال إليه.

جيم - مشروع الأحكام - الفقرة الفرعية (د) - المادة ٢ (تابع)

(د) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" يُقصد به

فاتحة الفقرة الفرعية - البديل ١

[أيُّ حكم قضائي يكون وثيق الصلة بإجراء أجنبي ويصدر بعد استهلال ذلك الإجراء. ويُعتبر الحكم القضائي "وثيق الصلة بإجراء أجنبي"^(٨) إذا كان له أثر على حوزة إعسار المدين وكان إمّا: '١' يستند إلى قانون متعلق بالإعسار؛ أو '٢' لم يكن ليصدر، بالنظر إلى طبيعة المطالبات التي تستند إليها الدعوى، لولا استهلال الإجراء الأجنبي.^(٩) ومن شأن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار أن يشمل أيّ تدبير انتصافي عادل منصوص عليه في ذلك الحكم أو لازم لإنفاذه، بما في ذلك إنشاء صندوق استئماني لأغراض الانتصاف. ويمكن أن تشمل الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار [من بين جملة أمور] الأحكام المتعلقة بأيّ من المسائل التالية:]

فاتحة الفقرة الفرعية - البديل ٢

[تبقى الجملة الأولى بصيغتها الواردة في البديل ١]. ويُعتبر الحكم القضائي "وثيق الصلة بإجراء أجنبي" إذا كان له أثر على حوزة إعسار المدين، [مثل إنقاص قيمة الحوزة أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين معاملة متكافئة]. ويمكن أن تشمل الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار [من بين جملة أمور] الأحكام المتعلقة بأيّ من المسائل التالية:]

'١' تسليم ممتلكات حوزة الإعسار؛

'٢' المبالغ المستحقّة لحوزة الإعسار؛

'٣' بيع الموجودات لحساب حوزة الإعسار؛

'٤' متطلبات المحاسبة المتعلقة بإجراءات الإعسار؛

(8) تستخدم لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها عبارة "الدعوى المنبثقة مباشرة من إجراءات الإعسار والتي لها صلة وثيقة بها" (الحثية ٣٥). وتشير الحثية إلى أن "هذه الدعوى تشمل دعاوى الإبطال والدعاوى المتعلقة بالالتزامات التي تنشأ أثناء سير إجراءات الإعسار، مثل الدفعة المقدّمة لتغطية تكاليف إجراء الإعسار. وفي المقابل، فإنّ دعاوى المطالبة بأداء التزامات بموجب عقد أبرمه المدين قبل بدء إجراءات الإعسار ليست دعاوى منبثقة مباشرة من إجراءات الإعسار."

(9) يمكن أن يبيّن في مشروع هذه المادة أنّ الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار لا تشمل، لأغراض هذا القانون النموذجي، الأحكام التي تفرض عقوبة جنائية.

٥٠٠ البديل ١ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

إبطال معاملات تتعلق بالمدين أو بموجودات حوزة الإعسار ويترتب عليها إمّا
إنقاص قيمة الحوزة أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين معاملة متكافئة؛^(١٠)

البديل ٢ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

فضّ الدعاوى بهدف تفادي الأفعال الضارة بالدائنين أو إبطال مفعولها،^(١١) بما في ذلك
المعاملات المنقوصة القيمة والمعاملات التفضيلية والمعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين
أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض منها وضع الموجودات
بعيداً عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛^(١٢)

٦٠٠ تعديل الدعاوى في سياق إجراء أجنبي أو وقفها؛^(١٣)

٧٠٠ صحة المطالبات المضمونة؛

٨٠٠ سبب دعوى أقامها الدائن بموافقة المحكمة، استناداً إلى قرار [مثل الإعسار]
[الممثل الأجنبي] بعدم إقامة دعوى بناء على ذلك السبب؛

٩٠٠ مسؤولية المدير في فترة الاقتراب من الإعسار؛^(١٤)

١٠٠٠ إقرار خطة لإعادة التنظيم أو التصفية أو الموافقة على [تسوية] [اتفاق
طوعي لإعادة الهيكلة]؛

١١٠٠ إسقاط دين محدد؛

١٢٠٠ الاعتراف بإبراء ذمة مدين؛

١٣٠٠ [سبب دعوى [متعلقة بالإعسار] أقامها الطرف الذي عيّنه الممثل الأجنبي
من أجل هذا الغرض وفقاً للقانون المنطبق]؛

١٤٠٠ [أيّ حكم يتصل بالإعسار لا يمكن إنفاذه بمقتضى صك آخر].

(10) تستند صيغة هذا البديل إلى التوصية ٨٧ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار.

(11) تستند صيغة هذا البديل إلى المادة ٢٣ من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

(12) أخذت هذه الصيغة من التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي.

(13) قد يتعين مراعاة مسألة التداخل المحتمل مع أحكام القانون النموذجي، مثل أحكام الفقرة ٣ من المادة ٢٢.

(14) انظر الجزء الرابع من الدليل التشريعي الذي يتناول التزامات مديري الشركة في فترة الاقتراب من الإعسار،
التوصيات ٢٥٥ و ٢٥٩ و ٢٦٠.

دال - ملاحظات

البديل ١ لفاتحة الفقرة الفرعية (د)

٦- يجسّد البديل ١ للفاتحة اقتراحاً قُدّم في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٧) بحذف عبارة "والأسس القانونية" من الفقرة الفرعية (د) '٢' من مشروع المادة ٢، وإضافة عبارة "من بين جملة أمور" إلى الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية (د). ولوحظ أنّه يمكن إدراج العبارة الواردة في الحاشية ٩ فيما يخصّ الأحكام التي تفرض عقوبة جنائية في أي دليل اشتراعي يُعدّ من أجل مشروع هذا النص.

البديل ٢ لفاتحة الفقرة الفرعية (د)

٧- يجسّد البديل ٢ اقتراحاً قُدّم في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٧) بتبسيط فاتحة مشروع التعريف. ويشمل البديل ٢ أيضاً عبارات مستمدة من الصيغة المستخدمة في البديل ١ للفقرة الفرعية (د) '٥' من مشروع المادة ٢ توضيحاً لعبارة "إذا كان له أثر على حوزة إعسار المدين".

الفقرة الفرعية (د) '٢'

٨- أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٨)، قُدّمت اقتراحات مختلفة فيما يتعلق بالفقرات الفرعية الواردة ضمن تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار"، بما في ذلك حذف الفقرة الفرعية (د) '٢' استناداً إلى أنّ أي حكم قضائي منبثق من منازعات تعاقدية فيما يخصّ مبالغ مستحقة بموجب العقد ينبغي أن يكون قابلاً للإنفاذ بموجب القواعد العامة لا بموجب هذا القانون النموذجي. غير أنّ عبارة "المبالغ المستحقة لحوزة الإعسار" غامضة إلى حد ما من حيث النطاق. فقد تشمل، على سبيل المثال، مبالغ مستحقة بموجب أمور أخرى لا بموجب العقد، مثل دعاوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار أو المبالغ المستردة بمقتضى دعاوى الإبطال (والتي قد تكون مشمولة أو غير مشمولة بالفقرة الفرعية (د) '٥'). وقد أبقى على العبارة بغرض مواصلة النظر فيها.

الفقرتان الفرعيتان (د) '٦' و'٧'

٩- شملت الاقتراحات المقدّمة أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٨) فيما يتعلق بالفقرات الفرعية الواردة ضمن تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" حذف الفقرتين الفرعيتين (د) '٦' و(د) '٧' على أساس أنّ المسائل المشمولة بهما ذات صلة وثيقة

بمسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية بموجب القانون النموذجي. وفي حين أن هذا قد يكون الحال في بعض الولايات القضائية، فقد لا يكون الأمر كذلك بالضرورة في جميع الولايات القضائية التي سنّت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي، وهو ما سبق أن لوحظ في الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/829. وقد يكون إدراج هذه الأنواع من الأحكام في هذا النص مفيداً للدول التي لم تشترع القانون النموذجي. ولعلّ تناول العلاقة بين هذا النص والقانون النموذجي والمسائل التي قد يتعيّن النظر فيها عند اشتراع هذا النص في دليل اشتراع يكون أكثر فعالية من تناولها في متن أحكام النص.

الفقرة الفرعية (د) '١٠'

١٠ - شملت الاقتراحات المقدّمة أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٨) فيما يتعلق بالفقرات الفرعية الواردة ضمن تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" حذف الفقرة الفرعية (د) '١٠' على أساس أن المسألة المشمولة بها ذات صلة وثيقة بمسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية بموجب القانون النموذجي، حسبما لوحظ أعلاه فيما يخص الفقرتين الفرعيتين '٦' و'٧'. ولعلّ الاعتبارات المبينة في الفقرة ٩ أعلاه تنطبق أيضاً على الفقرة الفرعية (د) '١٠'.

الفقرة الفرعية (د) '١٢'

١١ - لنفس الأسباب المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالفقرات الفرعية (د) '٦' و'٧' و'١٠'، اقترح أيضاً أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٥٨) حذف الفقرة الفرعية '١٢'. ومع ذلك فقد يُستذكر أن الحاجة إلى أن يشتمل النص على مضمون الفقرتين الفرعيتين (د) '١٠' و'١٢' قد أُشير إليها على وجه التحديد في كل من دورتي الفريق العامل الرابعة والأربعين والسادسة والأربعين (A/CN.9/798، الفقرة ٢٨؛ وA/CN.9/829، الفقرة ٦٠، على التوالي). ومن ثمّ فلعلّ الفريق العامل يوّد أن يولي هاتين الفقرتين الفرعيتين مزيداً من النظر قبل الموافقة على حذفهما.

الفقرتان الفرعيتان (د) '١٣' و'١٤'

١٢ - أُضيفت فقرتان فرعيتان جديدتان، (د) '١٣' و'١٤'، لتجسيد اقتراحين قُدمّا في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرتان ٥٩ و٦٠).

إضافات ممكنة إلى مشروع المادة ٢

ألف - مشروع الأحكام

[هـ] "المحكمة الأجنبية" يقصد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه؛

[و] "الإجراء" يُقصد به

البديل ١: [دعوى قضائية لتحديد الحقوق القانونية وإنفاذها]؛

البديل ٢: [أي عمل تشارك فيه أو تقوم به المحاكم]؛

البديل ٣: [الإجراءات والجلسات التي تتم أمام المحاكم أو أمام جهات إدارية تضطلع بوظيفة قضائية]؛

[ز] "الاعتراف" يُقصد به [الإقرار بـ] [تأكيد] وجود حكم قضائي متعلق بالإعسار أو صحة ذلك الحكم أو قانونيته؛

[ح] "الإنفاذ" يُقصد به إجبار المدين المحكوم عليه على الالتزام بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار. [ملاحظة للدليل: ليس من شأن جميع الأحكام أن تتطلب الإنفاذ حتى تصير نافذة.]]

باء - ملاحظات

التعريف الإضافي (هـ)

١ - اقترح إدراج تعاريف إضافية في النص أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835)، الفقرتان ٥٤ و ٦٣ (د). وتعريف مصطلح "المحكمة الأجنبية" هو ذاته التعريف الوارد في القانون النموذجي، وهو يقتصر على المحكمة صاحبة الولاية على إجراءات الإعسار. ولا يُستخدم هذا المصطلح بصيغته الراهنة إلا في تعريف "الإجراء الأجنبي" وفي الفقرة الفرعية ١، من المادة ١٠ من مشروع القانون النموذجي.

التعاريف الإضافية (و) و (ز) و (ح)

٢ - اقترح أيضاً إدراج هذه التعاريف الإضافية في النص أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835)، الفقرتان ٥٤ و ٦٣ (د). ويشمل تعريف "الإجراء" عدة بدائل قد يودُّ

الفريق العامل أن ينظر فيها. ويرد هذا المصطلح في مشروع النص في سياق عبارة "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء" الذي صدر بموجبه الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

٣- ويسعى تعريف "الاعتراف" وتعريف "الإنفاذ" إلى توضيح أنه في حين أن الاعتراف شرط لإنفاذ حكم قضائي أجنبي متعلق بالإعسار، فإن الإنفاذ ليس مطلوباً في جميع الأحوال حتى يكون حكم معترف به نافذاً. ومن ثم فإن تعريف "الإنفاذ" لا يقتصر على ما قد يكون مطلوباً لجعل الحكم القضائي نافذاً في الدولة المعترفة، ويركّز على إجبار المدين المحكوم عليه على الامتثال للحكم أو الالتزام به.

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة

المادة ٤- المحكمة أو السلطة المختصة

المادة ٥- الإذن بالتماس إنفاذ حكم قضائي متعلق بالإعسار في دولة أجنبية

المادة ٦- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

المادة ٧- التفسير

ملاحظات على المواد ٣-٧

المواد ٣-٧ من مشروع القانون النموذجي بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130 هي في جوهرها نفس المواد ٣-٧ من القانون النموذجي، ولا ترد مرة أخرى في هذه الورقة. ولم يعلّق الفريق العامل على تلك المواد أثناء دورته السابعة والأربعين (A/CN.9/835)، الفقرة ٦١؛ فإذا أراد الفريق إدراج مواد من هذا القبيل في مشروع القانون النموذجي أمكنه أن يفعل ذلك في مرحلة لاحقة.

المادة ٨- الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها^(١٥)

ألف- مشروع الأحكام

البديل ١ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

١- يجوز لممثل أجنبي أو لشخص آخر مأذون له بالتماس إنفاذ حكم قضائي متعلق بالإعسار، بموجب قانون الدولة التي صدر فيها ذلك الحكم القضائي، أن يطلب إلى المحكمة في هذه الدولة الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه.^(١٦)

٢- يقدم الطرف الذي يلتمس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه ما يلي:

(أ) نسخة من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛

(ب) بياناً مصدقاً يوضح ما إذا كان ذلك الحكم القضائي نهائياً أو، إذا لم يكن نهائياً، يُحدد محكمة الاستئناف التي ما زالت تنظر في طلب الاستئناف، وحالة طلب الاستئناف؛

(ج) دليلاً على أن الطرف الذي يُلتمس الانتصاف ضده قد تلقى إشعاراً باستهلال الإجراءات التي صدر فيها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار، وأن المحكمة قد استمعت إليه قبل إصدار ذلك الحكم؛

(د) دليلاً على أن الطرف الذي يُلتمس الانتصاف ضده قد تلقى إشعاراً في هذه الدولة بشأن طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه.

البديل ٢

١- يجوز لممثل أجنبي أو لشخص آخر مأذون له بالتماس إنفاذ حكم قضائي متعلق بالإعسار، بموجب قانون الدولة التي صدر فيها ذلك الحكم القضائي، أن يطلب إلى المحكمة في هذه الدولة الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه. ويجوز أن يكون الإنفاذ بواسطة الحقوق التي يُنشئها أو يعترف بها الحكم القضائي بغية الاحتجاج بها كوسيلة دفاع. ويقدم الطرف الذي يلتمس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه ما يلي:

(15) يستند مشروع هذه المادة إلى الفقرات ١ و ٢ و ٤ من المادة ١٥ من القانون النموذجي. وتستند الفقرة ٤ من مشروع هذه المادة إلى الفقرة ٢ من المادة ١٦ من القانون النموذجي.

(16) يمكن أيضاً الاستناد إلى حكم قضائي متعلق بالإعسار كوسيلة دفاع ضد دعوى بشأن نفس المسألة/المطالبة في الدولة المشترعة أو دولة أخرى.

- (أ) نسخة [مصدّقة] من الحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛
- (ب) وبياناً مصدّقاً بشأن [الطابع النهائي] للحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛
- (ج) و[نفس الصيغة المنصوص عليها في البديل ١ أعلاه]؛
- (د) و[نفس الصيغة المنصوص عليها في البديل ١ أعلاه].
- ٢- يمكن للمحكمة أن تطلب ترجمة المستندات المقدمة دعماً للاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار إلى لغة من اللغات الرسمية لهذه الدولة.
- ٣- يحقّ للمحكمة أن تفترض أن المستندات المقدمة دعماً للاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار صحيحة سواء كانت مصدّقة قانوناً أم لم تكن.

باء- ملاحظات

- ١- اقترحت تنقيحات مشروع المادة ٨ أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835)، الفقرتان ٦٢ و٦٣). ويتضمن البديل ٢ للفقرة ١ جوهر الحاشية ١٦ في البديل ١ للفقرة ١، ويُدمج الفقرتين ١ و٢ من البديل ١. وبموجب الفقرة الفرعية ١ (أ) من البديل ٢، ينبغي أن تكون النسخة المقدّمة من الحكم القضائي "مصدّقة"؛ وذلك اتساقاً مع نص الفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٥ من القانون النموذجي.
- ٢- ونُقح مشروع الفقرة الفرعية ١ (ب) من البديل ٢ بهدف الإشارة إلى أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ينبغي أن يكون حكماً نهائياً. وحُذفت من الفقرة الفرعية ٢ (ب) من البديل ١ الإشارات إلى الاستئناف وتفصيله. وقد يكون من بين الوسائل البديلة لتناول مسألة نهائية الأحكام، إذا ما قرر الفريق العامل أن مشروع النص لن يشمل إلا الأحكام النهائية، اشتراط أن تكون الأحكام نهائية ضمن الشروط الواردة في تعريف "الحكم المتعلق بالإعسار".
- ٣- وقد يكون من بين النُهُج البديلة إزاء هذا الاشتراط النظر في النهج المتّبع في الفقرتين ٣ و٤ من المادة ٤ من مشروع النص الأولي المنبثق من أعمال الفريق العامل المعني بمشروع الأحكام التابع لمؤتمر لاهاي في اجتماعه الرابع (شباط/فبراير ٢٠١٥):^(١٧)

(17) مشروع النص متاح على النحو المبين في الحاشية ٤ أعلاه.

"٣- لا يُعترف بالحكم القضائي إلا إذا كان نافذاً في الدولة المصدرة، ولا يجري إنفاذه إلا إذا كان قابلاً للإنفاذ في الدولة المصدرة.

"٤- يجوز تأجيل الاعتراف أو الإنفاذ أو رفض أيّ منهما إذا ما كان الحكم القضائي قابلاً للطعن عليه في الدولة المصدرة أو إذا كانت المهلة المتاحة للطعن عليه بالطرق المعتادة لم تنقض بعد. ولا يحول الرفض دون التماس الاعتراف بالحكم القضائي أو إنفاذه لاحقاً. وفي مثل تلك الحالات، يمكن أيضاً للمحكمة المخاطبة بالالتماس أن تجعل الإنفاذ مشروطاً بتقديم الضمانات التي تقرّها."

٤- ويظل نصّ الفقرتين ٢ و ٣ (٤ و ٣ سابقاً) من مشروع المادة ٨ كما هو في المشروع السابق الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130.

المادة ٩- قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه^(١٨)

ألف- مشروع الأحكام

يُعترف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار، ويجوز، بناء على ذلك الاعتراف، إنفاذه دون إعادة النظر في الأسس الموضوعية للحكم شريطة:

(أ) [حُذف هذا النص]؛

(ب) وأن يكون ملتمس إنفاذ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار شخصاً تنطبق عليه الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢،^(١٩) أو شخصاً آخر يحق له التماس إنفاذ الحكم بموجب الفقرة ١ من المادة ٨؛

(ج) وأن تُستوفي الشروط الواردة في الفقرة [...] من المادة ٨؛

(د) وأن تكون المحكمة التي يُلتمس منها الاعتراف هي المحكمة المشار إليها في المادة [...]

(هـ) ألا تنطبق المادة ١٠؛

(18) يستند مشروع هذه المادة إلى المادة ١٧ من القانون النموذجي.

(19) أي الممثل الأجنبي.

(و) و[في الأحوال التي يُلتَمَس] [التُّمس] فيها الاعتراف بالإجراء الأجنبي الذي ينطوي عليه الحكم، ألا يكون ذلك الالتماس قد رُفِض استناداً إلى أن ذلك الاعتراف يتعارض تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة.]

باء - ملاحظات

تجسّد تنقيحات مشروع المادة ٩ اقتراحات قُدِّمت أثناء الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٤). فحُذفت الفقرة الفرعية (أ) باعتبارها حشواً زائداً. وسوف تُحِيل الفقرة الفرعية (ج) إلى الفقرة التي تنصُّ على شروط الاعتراف من بين فقرات مشروع المادة ٨. وأضيفت فقرة فرعية جديدة، الفقرة الفرعية (و)، لمواءمة النتائج التي تترتب على هذا النص مع النتائج التي تترتب على القانون النموذجي، بحيث يكون الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار مشروطاً بالألا يكون الاعتراف بإجراءات الإعسار التي انبثق منها ذلك الحكم قد رُفِض على أساس مخالفته للسياسة العامة بموجب المادة ٦ من القانون النموذجي. وقد يكون من بين الوسائل البديلة لتناول هذه المسألة إدراجها ضمن أسباب رفض الاعتراف بموجب مشروع المادة ١٠.

المادة ١٠ - أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار^(٢٠)

ألف - مشروع الأحكام

يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار إذا أثبت الطرف الذي يُلتَمَس الانتصاف ضده ما يلي:

(أ) أن ذلك الحكم القضائي قابل للطعن عليه في الدولة المصدرة، أو أن المهلة المتاحة للطعن عليه لم تنقض بعد، وأن الدولة المصدرة لن تنفذ ذلك الحكم بسبب إمكانية الطعن عليه؛

(ب) أن الطرف الذي أُقيمت ضده الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار:

١٠ 'لم يتلق إشعاراً بإقامة تلك الدعوى مما يتيح له الوقت الكافي لترتيب أمور دفاعه وعلى النحو الذي يمكنه من ذلك، إلا إذا مُثِّل المدعى عليه وعرض قضيته في

(20) تستند هذه الأسباب إلى الأسباب التي ناقشها الفريق العامل واتفق عليها في دورته السادسة والأربعين (A/CN.9/829، الفقرات ٦٨-٧١).

المحكمة المصدرة دون أن يعترض على الإشعار، شريطة أن يكون قانون الدولة المصدرة يتيح الاعتراض على الإشعار؛

٢٠ أو أنه تلقى إشعاراً بإقامة تلك الدعوى على نحو يتعارض مع مبادئ هذه الدولة الأساسية فيما يتعلق بتقديم المستندات؛

(ج) أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار، قد استُصدر عن طريق الاحتيال في مسألة من المسائل الإجرائية؛

(د) أن الاعتراف بـ [مضمون] الحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه يتعارضان تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة في هذه الدولة؛

(هـ) أن الإجراءات التي صدر ذلك الحكم القضائي في سياقها تتعارض تعارضاً واضحاً مع المبادئ الأساسية لنزاهة الإجراءات في هذه الدولة؛

(و) أن ذلك الحكم القضائي يتضارب مع حكم قضائي [نهائي، مُلزم] سابق صدر في هذه الدولة بشأن منازعة بين الأطراف نفسها؛

(ز) أن ذلك الحكم القضائي يتضارب مع حكم قضائي [نهائي، مُلزم] سابق صدر في دولة أخرى بشأن الأطراف نفسها، شريطة أن يكون ذلك الحكم السابق مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به في هذه الدولة؛

(ح) البديل ١ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

أن الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه سيعرقلان إدارة إجراءات إعسار المدين^(٢١) أو لا يتسقان مع أمر وقف الإجراءات أو أي أمر آخر صدر في شأن إجراءات الإعسار في هذه الدولة أو في دولة أخرى؛

(ح) البديل ٢

[أن الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار قد رُفض بمقتضى حكم قضائي صادر من الدولة التي استُهلّت فيها الإجراءات الأجنبية، أو إذا لم يصدر أي حكم قضائي بشأن الاعتراف في الدولة التي استُهلّت فيها الإجراءات الأجنبية، قرّرت المحكمة الملتمس

(21) اقترح في الدورة السادسة والأربعين أن يدرج هذا السبب كبديل لتقييد الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة عن إجراءات قد تعتبر رئيسية أو غير رئيسية (الفقرة ٧٠ من الوثيقة A/CN.9/829).

منها الاعتراف أنَّ الحكم القضائي المتعلق بالإعسار غير قابل للاعتراف به. بمقتضى قوانين الدولة التي استُهلَّت فيها الإجراءات الأجنبية.]

(ط) البديل ١ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

أنَّ الطرف الذي أُقيمت ضده الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار لم يوافق على ممارسة الولاية في ذلك الإجراء وأنَّ المحكمة الأجنبية إنَّما مارست ولايتها على ذلك الطرف على أساس غير معقول أو غير عادل. ولا يعدُّ أساس الولاية غير معقول أو غير عادل لمجرد أنه لا يعدُّ أساساً مقبولاً للولاية في محاكم هذه الدولة؛

(ط) البديل ٢ (بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.130)

أنَّ الطرف الذي أُقيمت ضده الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار لم يوافق على ممارسة الولاية في ذلك الإجراء وأنَّ المحكمة الأجنبية مارست ولايتها على ذلك الطرف استناداً إلى أحد الأسباب التالية لا غير:

١' وجود ممتلكات لذلك الطرف في الولاية القضائية للمحكمة الأجنبية، إذا لم تكن لتلك الممتلكات صلة بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار؛

٢' أو جنسية طرف آخر؛

٣' أو لأيِّ سبب آخر غير معقول أو غير عادل؛ ولا يعدُّ أساس الولاية غير معقول أو غير عادل لمجرد أنه لا يعدُّ أساساً مقبولاً للولاية في محاكم هذه الدولة؛

(ط) البديل ٣

[حيثما كان الطرف الذي التمس تجاهه الاعتراف هو المدين في الدعوى التي صدر فيها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار، إذا لم تكن هذه الإجراءات قد استُهلَّت في مكان مركز مصالح المدين الرئيسية. وفي جميع الحالات الأخرى، حيثما لا يقع مركز المصالح الرئيسية للطرف صاحب الحكم القضائي في الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار، أو حيثما لم يوافق ذلك الطرف على ممارسة الولاية القضائية لتلك الدولة.]

[ي) عدم استيفاء الشروط الواردة في الفقرة [...] من المادة ٨.]

باء - ملاحظات

الفقرات الفرعية (ج) و (د) و (هـ)

١ - في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٨)، اقترح تناول التداخل المحتمل بين الفقرات الفرعية (ج) و (د) و (هـ). واستناداً إلى أن الفقرة الفرعية (د) هي الأوسع نطاقاً في صياغتها ومن ثم يمكن تفسيرها على أنها تشمل العناصر المكوّنة لكلٍّ من الفقرتين الفرعيتين (ج) و (هـ)، فقد يكون من الممكن حذف هاتين الفقرتين الفرعيتين والإبقاء على الفقرة الفرعية (د) وحدها؛ مع إمكانية تجسيد مضمون الفقرتين الفرعيتين (ج) و (هـ) في أي دليل لاشتراع مشروع الصك. وقد تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الفرعية (د)، التي تستخدم عبارة "يتعارضان تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة في هذه الدولة" الواردة في المادة ٦ من القانون النموذجي، قد عُزِّزت على النحو المطلوب بالإشارة إلى إنفاذ "مضمون" الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

٢ - وقد تجدر الإشارة إلى أن الفقرتين الفرعيتين (١) (ب) و (ج) من مشروع المادة ٥ من مشروع النص الأولي المنبثق عن أعمال الفريق العامل المعني بمشروع الأحكام التابع لمؤتمر لاهاي في اجتماعه الرابع (شباط/فبراير ٢٠١٥) تبقيان على جوهر الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٠ أعلاه باعتباره سبباً مستقلاً للرفض، وتدمجان الفقرتين الفرعيتين (د) و (هـ) من مشروع المادة ١٠، على نحو ينصُّ على أنه يجوز رفض الاعتراف بالإنفاذ إذا:

"(ب) كان الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قد استُصدر عن طريق الاحتيال في مسألة من المسائل الإجرائية؛

"(ج) كان الاعتراف أو الإنفاذ يتعارض تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة في الدولة المطلوب منها الاعتراف أو الإنفاذ، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها الإجراءات المحددة التي انبثقت عنها الحكم القضائي متعارضة مع المبادئ الأساسية لنزاهة الإجراءات في تلك الدولة؛"^(٢٢)

٣ - وقد تجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة ٣٣ من لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها تنصُّ على ما يلي:

"يحقُّ لأي دولة عضو أن ترفض الاعتراف بإجراءات إعسار استُهلّت في دولة عضو أخرى، أو أن ترفض إنفاذ حكم قضائي صادر في سياق إجراءات من هذا القبيل،

(22) النص متاح على النحو المبين في الحاشية ٤ أعلاه.

مضى كانت آثار ذلك الاعتراف أو الإنفاذ تتعارض تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة في تلك الدولة، ولا سيما مع مبادئها الأساسية أو الحقوق الدستورية والحريات الفردية.^(٢٣)

الفقرتان الفرعيتان (و) و(ز)

٤ - تشترط الفقرتان الفرعيتان (و) و(ز)، حسبما اقترح في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٨)، أن تكون الأحكام القضائية السابقة، التي قد يكون الحكم القضائي المتعلق بالإعسار الملتزم الاعتراف به متضارباً معها، نهائية وملزمة.

٥ - وقد تجدر الإشارة إلى أن مشروع النص الأولي المنبثق عن أعمال الفريق العامل المعني بمشروع الأحكام التابع لمؤتمر لاهاي في اجتماعه الرابع يشمل أسباباً مماثلة لتلك المنصوص عليها في الفقرتين (و) و(ز) أعلاه،^(٢٤) إلا أنه لا يشترط على وجه التحديد أن تكون الأحكام القضائية السابقة نهائية.

الفقرة الفرعية (ح)

٦ - بناءً على ما اقترح في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٧)، أُضيف البديل ٢ الجديد للفقرة الفرعية (ح). ويركّز البديل ١ للفقرة الفرعية (ح) بصورة أكثر عمومية على عرقلة إجراءات الإعسار القائمة أو التضارب مع أمر وقف الإجراءات أو أي أمر آخر صدر في شأن إجراءات الإعسار. أمّا البديل ٢ فيركّز بصورة أكثر تحديداً على رفض الاعتراف في الدولة التي استُهلّت فيها الإجراءات، أو، في حال عدم صدور حكم قضائي بشأن المسألة في تلك الدولة، صدور قرار من محكمة في دولة أخرى (التمس فيها الاعتراف بالحكم القضائي) بأن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار غير قابل للاعتراف به بمقتضى قوانين الدولة التي استُهلّت فيها الإجراءات.

(23) النص متاح على النحو المبين في الحاشية ٥ أعلاه.

(24) مشروع النص متاح على النحو المبين في الحاشية ٤ أعلاه: انظر الفقرتين الفرعيتين ٣ (د') و(هـ') من مشروع المادة ٥: "د) كان الحكم القضائي متضارباً مع حكم قضائي صادر في الدولة المتلقية للطلب في منازعة بين الأطراف نفسها؛ أو (هـ) كان الحكم القضائي متضارباً مع حكم قضائي سابق صدر في دولة أخرى بين الأطراف نفسها بشأن سبب المنازعة نفسه، شريطة أن يكون الحكم القضائي السابق مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به في الدولة المتلقية للطلب".

الفقرة الفرعية (ط)

٧- أضيف البديل ٣ الجديد للفقرة الفرعية (ط) حسبما اقترح في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٧). وفي حين أن اقتراح إضافة ذلك البديل قد قوبل ببعض التأييد، فإن تقرير الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٦) يشير إلى أنه: "أبديت تحفظات جدية بشأن إدراجه، ومنها على وجه الخصوص أن أي رفض شامل للاعتراف على أساس أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار لم يصدر من مكان مركز مصالح المدين الرئيسية، من شأنه أن يكون تقييداً جداً أكثر منه مفيداً في الممارسة العملية".

٨- وقد تجدر الإشارة إلى أن مشروع النص الأولي المنبثق عن أعمال الفريق العامل المعني بمشروع الأحكام التابع لمؤتمر لاهاي في اجتماعه الرابع (شباط/فبراير ٢٠١٥) ينص على الاعتراف بالأحكام القضائية التي تصدر في الدول التي يكون فيها للمدين المحكوم عليه فرع أو وكالة أو غير ذلك من المنشآت فيها، شريطة أن تكون المطالبة التي انبثقت منها الحكم القضائي ناشئة عن أنشطة ذلك الفرع أو تلك الوكالة أو المنشأة (الفقرة الفرعية (٣) (ج) من المادة ٥). وتنص الفقرتان الفرعيتان (٣) (هـ) و(و) من مشروع المادة ٥ على ما يلي:

"(هـ) [كان الحكم القضائي صادراً بشأن التزام تعاقدى وكان المدعى عليه] الشخص الذي صدر الحكم القضائي ضده] ضالعا عن عمدٍ في نشاط متواتر أو ملحوظ في الدولة المصدرة فيما يتعلق بالالتزام المعني؛

"(و) كان الحكم القضائي صادراً بشأن التزام تعاقدى، ومن محكمة في الدولة التي وقع فيها أداء هذا الالتزام التعاقدى من جانب [المدعى عليه] [الشخص الذي صدر الحكم القضائي ضده]، أو الدولة التي اتفق طرفا العقد على أن يقع فيها أداء هذا الالتزام. وينبغي أن يكون ذلك الاتفاق مستمداً من أحكام العقد. ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان الالتزام التعاقدى يتألف من سداد مبلغ مالي، ما لم يكن ذلك المبلغ هو الالتزام الرئيسي في العقد؛" (٢٥)

الفقرة الفرعية (ي)

٩- تجسّد الفقرة الفرعية (ي) الجديدة، والتي اقترحت في الدورة السابعة والأربعين (A/CN.9/835، الفقرة ٦٨)، السبب الوارد في الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ١٧ من

(25) مشروع النص متاح على النحو المبين في الحاشية ٤ أعلاه.

القانون النموذجي، والذي يسمح برفض الاعتراف في الأحوال التي لا يفي فيها طلب الاعتراف بالاشتراطات الإثباتية المنصوص عليها.
