A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.: Limited
4 October 2016
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الخمسون
فيينا، ١٢-١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦

الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها: تعليقات وملاحظات على مشروع القانون النموذجي

مذكِّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

أولا- ملاحظات عامة بشأن الصياغة	٢
ثانيا- ملاحظات على مشاريع المواد	٢
المادة ١- نطاق الانطباق	٢
المادة ٢- التعاريف	٢
المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة	٧
المادة ٣ مكرراً- الالتزامات الدولية على هذه الدولة	٧
المواد ٤ و٥ و٦	٧
المادة ٧ [٦ مكررًا]- الاستثناء المتعلق بالنظام العام	٨
المادة ٩ [٧ مكرراً و٨ مكرراً]- مفعول الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه في الدولة المصدِرة	٩
المادة ١٠ [٨]- طلب الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه	١٠
المادة ١١ [٩]- قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه	١١
المادة ١٢ [١٠]- أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه	١١
المادة ١٣ [١٠ مكرراً]- المفعول المكافئ	١٨
المادة ١٤ [١٢]- القابلية للاجتزاء	١٩
المادة ١٥ [١٣]- التدابير الانتصافية المؤقتة	١٩

151116 V.16-08654 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

أولاً- ملاحظات عامة بشأن الصياغة

١- أُعيد ترقيم مواد مشروع النص الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.143. وتبيِّن الأرقام/الحروف، التي ترد أدناه بين معقوفتين بعد رقم المادة، ترقيمَ المادة الأصلي في المشروعين السابقين للنص (A/CN.9/WG.V/WP.138 وA/CN.9/WG.V/WP.140). وترد المواد في هذه الصيغة المنقحة من النص بنفس ترتيبها السابق، بيد أنَّه قد يلزم إعادة النظر في ذلك الترتيب مع تقدُّم العمل في وضع النص.

٢- وبغية تبسيط صيغة النص، أُشير إلى الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي في جميع أجزاء مشروع هذا النص باسم "الدولة المصدِرة"، أما الدولة التي يُلتمس فيها الاعتراف والإنفاذ، فقد أُشير إليها باسم "الدولة المتلقية".

٣- وينبغي أن تُفهم الإشارات إلى المدين أو إلى حوزة إعسار المدين على أنَّها إشارات إلى المدين في إجراء الإعسار الذي يتعلق به الحكم القضائي. وتشير عبارة "المدين المحكوم ضده" إلى الطرف الذي صدر ضده الحكم القضائي المتعلق بالإعسار، والذي يمكن أن يكون المدين أو شخصا آخر.

٤- ويشير النص إلى "الاعتراف والإنفاذ" - انظر الملاحظة [٢١] بشأن ما إذا كان يمكن التمييز في بعض المواد بين الاعتراف من ناحية، والإنفاذ من الناحية الأخرى.

٥- وأُبقي على صيغة المواد غير المشار إليها في الملاحظات التالية كما هي في المشروع السابق لهذا النص.

ثانياً- ملاحظات على مشاريع المواد

المادة ١- نطاق الانطباق

[١] تجسد عبارة "التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ" الواردة في نهاية مشروع الفقرة ١ القرار الذي اتخذه الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٥٢).

المادة ٢- التعاريف

الفقرة الفرعية (أ) "الإجراء الأجنبي"

[٢] يشير تعريف "الإجراء الأجنبي" وتعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" بصيغتهما الحالية إلى أنَّ الأحكام القضائية المشمولة بمشروع النص تقتصر على الأحكام

القضائية الصادرة في دعاوى مقامة خارج الدولة المتلقية لها صلة وثيقة بإجراءات أجنبية؛ ولا تشمل الأحكام القضائية الصادرة فيما يقام خارج الدولة المتلقية من دعاوى وثيقة الصلة بما يجري فيها من إجراءات الإعسار (من النوع المعرَّف في الفقرة الفرعية (أ)).[1] وإذا ارتأى الفريق العامل أن يشمل النص أيضاً النوع الثاني من الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، فيمكن اللجوء إلى عدَّة حلول ممكنة بشأن الصياغة، منها ما يلي:

'١' تغيير الفقرة الفرعية (أ) لتنصَّ على تعريف مصطلح مثل "إجراء الإعسار" وحذف أي إشارة إلى الدولة "الأجنبية" أو المحكمة "الأجنبية" على النحو التالي:

"(أ) 'إجراء الإعسار' يُقصَد به إجراء جماعي قضائي أو إداري يتخذ، ولو بصفة مؤقَّتة، عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه، أو كانت تخضع فيه، موجودات المدين وأعماله للمراقبة أو الإشراف من جانب محكمة بغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛"

وسوف يتعيَّن مواءمة التعاريف الأخرى مع ذلك التعريف، والنظر في أثره على عدَّة مواد، مثل الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٢ (وهي الموضع الوحيد الذي يُشار فيه إلى "الإجراء الأجنبي") والمواد التي تقتصر على الإشارة إلى "الممثل الأجنبي" (مثل المادة ١٠).

'٢' تغيير تعريف الحكم القضائي المتعلق بالإعسار على النحو التالي:

"(د) 'الحكم القضائي المتعلق بالإعسار' يُقصد به أيُّ حكم قضائي وثيق الصلة بإجراء أجنبي [أو بإجراء إعسار قائم في الدولة المتلقية] يصدر بعد استهلال ذلك الإجراء؛"

وفي حال اعتماد الحل الثاني، سوف يتعيَّن فهم عبارة "الإجراء الأجنبي" الواردة بين معقوفتين على أنَّ المقصود منها "إجراء جماعي قضائي أو إداري يتخذ، ولو بصفة مؤقَّتة، عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه، أو كانت تخضع فيه، موجودات المدين وأعماله للمراقبة أو الإشراف من جانب محكمة بغرض إعادة التنظيم أو التصفية". وكما ذُكر أعلاه، فسوف يتعيَّن مواءمة سائر التعاريف والمواد مع ذلك التنقيح إذا تقرَّر اعتماده.

(١) تنصُّ الفقرة (أ) على أنَّ "الإجراء الأجنبي" هو "إجراء قضائي أو إداري جماعي يتخذ، ولو بصفة مؤقَّتة، عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه، أو كانت تخضع فيه، موجودات المدين وأعماله للمراقبة أو الإشراف من جانب محكمة بغرض إعادة التنظيم أو التصفية"؛ وتنصُّ الفقرة الفرعية ١٢ (ش) من مسرد المصطلحات الوارد في مقدِّمة الدليل التشريعي على أنَّ إجراءات الإعسار تعني "إجراءات جماعية خاضعة لإشراف محكمة تستهدف إما إعادة التنظيم أو التصفية"، ويشير مصطلح "المحكمة" في هذا السياق إلى "السلطة القضائية أو غير القضائية المختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها".

الفقرة الفرعية (ج) "الحكم القضائي"

[٣] ١- يستند تعريف "الحكم القضائي" إلى البديل ٢ من مشروع النص الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138 الذي أعرب الفريق العامل عن تفضيله له في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٥٥). وطُلب إلى الأمانة أن تعدَّ نصًّا منقَّحاً، مع مراعاة استصواب التركيز على طبيعة القرار لا على طبيعة الجهة التي أصدرته. وعلى هذا الأساس، قد يكون من المستصوب العودة إلى صيغة "أيُّ قرار قضائي أو إداري، بما يشمل أيَّ أمر ..." أو الإبقاء على عبارة "أيُّ قرار تصدره محكمة أو سلطة إدارية" وحذف الصيغة الاشتراطية، التي يتناولها إلى حد ما مشروع المادة ٩.

٢- واقتُرح في الدورة التاسعة والأربعين استخدام الصيغة المستعملة في مسرد مصطلحات دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي)، في الفقرة ٨ منه، وذلك بالإشارة إلى سلطة تقدِّم دعماً لإجراءات الإعسار أو لها أدوار محدَّدة في تلك الإجراءات، ولكن ليس لها وظائف تتعلق بالفصل في القضايا التي تتناولها تلك الإجراءات، ولا تعتبر مشمولة بمعنى مصطلح "المحكمة" حسبما هو مستخدم في هذا النص. وقد تكون تلك الصيغة أضيق نطاقاً مما تستلزمه أغراض هذا النص، إلا إذا كانت الأحكام القضائية المتوخَّى الاعتراف بها سوف تقتصر على الأحكام الصادرة من محكمة أجنبية، وفقاً لتعريف "المحكمة الأجنبية" الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، أي المحكمة المختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها (انظر أيضا الملاحظة ٢ أعلاه). فعلى سبيل المثال، تتولى محكمة الإفلاس في الدولة ألف الإشراف على إجراءات الإعسار ومراقبتها، وتكون لمحاكم أخرى ولاية قضائية على مسائل ذات صلة بإجراءات الإعسار، من قبيل الأمثلة الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢، وتكون القرارات الصادرة من تلك المحاكم وثيقة الصلة بإجراءات الإعسار، بيد أنَّ تلك المحاكم ليست مختصة بالإشراف على إجراءات الإعسار ومراقبتها.

٣- إذا تقرَّر الإبقاء على عبارة "قرار أو أمر" في الجملة الثانية، فقد يودُّ الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كانت عبارة "أيًّا كان مسمَّاه" لازمة في الجملة الأولى.

[٤] ويمكن أن يوضَّح في دليل للاشتراع أنَّ مشروع النص يشير إلى "الاعتراف والإنفاذ"، ومع هذا، فهناك أحكام قضائية تتطلَّب الاعتراف فحسب (مثل الأحكام التي تُعلن وجود الحقوق) ولا تتطلَّب إنفاذا (انظر الملاحظة [٢١]). ويمكن في هذا الصدد إدراج نصوص إيضاحية مناسبة من الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥ (اتفاقية عام ٢٠٠٥).

الفقرة الفرعية (د) "المحكمة الأجنبية"

[٥] يتبيَّن من استعراض مشروع النص أنَّ هذا المصطلح غير مستخدم، ومن ثمَّ فلا حاجة إلى تعريفه، ما لم تتغير طبيعة ذلك التعريف بحيث يكون ملاحظة على غرار الملاحظات بشأن استخدام مصطلح "المحكمة" في الدليل التشريعي (مسرد المصطلحات، الفقرة ٨).

الفقرة الفرعية (هـ) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" [الفقرة (د) من المادة ٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140]

[٦] ١- تجسِّد صياغة هذا التعريف الاختيارات التي فضلها الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين بشأن الصيغة الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140. وقد نُقِّحت الفقرات من حيث الصياغة والشكل مراعاة لتلك الاختيارات المفضلة.

٢- ويمكن أن يوضح دليل للاشتراع أنَّ من الممكن اعتبار الحكم القضائي "وثيق الصلة بإجراء أجنبي" إذا كان له أثر على حوزة إعسار المدين، وكان إما يستند إلى قانون يتصل بالإعسار وإما لم يكن ليصدر لولا استهلال الإجراء الأجنبي بالنظر إلى طبيعة المطالبات الأساسية التي ينطوي عليها. كما يمكن لذلك الدليل توضيح أنَّ مفهوم الحكم القضائي المتعلق بالإعسار يشمل أيَّ تدبير انتصافي عادل منصوص عليه في ذلك الحكم أو لازم لإنفاذه، بما في ذلك إنشاء صندوق استئماني لأغراض الانتصاف، إلا أنَّه لا يشمل الأحكام التي تفرض عقوبة جنائية.

٣- ويمكن أيضاً أن ينظر ذلك الدليل في الصلة، إن وُجدت، بين تفسير هذا النص ولائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٥/٨٤٨ الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٢٠ أيار/مايو ٢٠١٥ بشأن إجراءات الإعسار (المعدلة) (لائحة الإعسار الأوروبية المعدلة) (المادة ٣٢) التي تُشير إلى الأحكام القضائية "المنبثقة مباشرة من ... والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بـ" إجراءات الإعسار، وكذلك الأمثلة على الأحكام القضائية التي يُرى أنها تندرج أو لا تندرج ضمن تلك الفئة من الأحكام على النحو المبيَّن في الفقرتين ٢١ و٢٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.126.

الفقرة الفرعية (هـ) '١'

[٧] يشير الدليل التشريعي عموماً إلى الموجودات "المدرجة" في حوزة الإعسار؛ وتوخِّياً للاتِّساق، قد يكون من المستصوب استخدام التعبير نفسه في هذا النص، بدلاً من عبارة

"جزءاً من". ويرد تعريف "حوزة الإعسار" في الفقرة الفرعية ١٢ (ر) من مسرد المصطلحات في الدليل التشريعي.

الفقرة الفرعية (هـ) '٢'

[٨] ١- تشير فاتحة التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي، التي تستند إليها هذه الصيغة، إلى إبطال المعاملات، بيد أنَّ ما تشير إليه الفقرة الفرعية (هـ) '٢' يمكن أن يكون أكثر وضوحاً إذا استُخدم تعبير "الفسخ".

٢- وتتفق الصيغة الاختيارية الثانية الواردة بين معقوفتين في نهاية التعريف أيضاً مع صيغة التوصية ٨٧، التي يُلاحظ أنَّها تقتصر على الإشارة إلى إنقاص قيمة حوزة الإعسار، لا إلى إنقاص تلك القيمة "على نحو غير سليم". ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في هذه المسائل المتعلقة بالصياغة.

الفقرة الفرعية (هـ) '٣'

[٩] لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان لفظ "ممثل" يتطلب مزيداً من التحديد؛ وإذا كان المقصود هو شخص يعمل مديراً، بما يتسق مع استخدام ذلك المصطلح في التوصية ٢٥٨ من الجزء الرابع من الدليل التشريعي، بمعنى "أيِّ شخص يُعيَّن بشكل رسمي في منصب مدير وأيِّ شخص آخر يمارس السيطرة بحكم الواقع ويؤدي وظائف مدير"، فيمكن استخدام لفظ "مدير" في مشروع هذا النص. ويمكن أن يتضمن دليل للاشتراع النصوص ذات الصلة في الدليل التشريعي أو أن يشير إليها.

[١٠] وقد استعيض عن عبارة "على وشك الإعسار" بعبارة "فترة الاقتراب من الإعسار" حفاظاً على الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في الجزء الرابع من الدليل التشريعي.

[١١] ويستند مشروع الفقرة إلى التعريف الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140. وكانت العبارة الواردة بين معقوفتين في نهاية مشروع الفقرة والتي تتعلق بالطرف الذي يستند إلى سبب التقاضي مدرجة في النص السابق الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138، تجسيداً لاقتراحٍ قُدِّم في الدورة الثامنة والأربعين (A/CN.9/864، الفقرتان ٦٨ و٦٩). وقد أُدرجت العبارة في هذا المشروع بين معقوفتين لمواصلة النظر فيها.

الفقرة الفرعية (هـ) '٤' [(د) '٢' في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138 و(د) '٥' في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140]

[١٢] أُبقي على البديلين ألف وباء لمواصلة النظر فيهما، عملاً بالقرار الذي اتخذه الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٥٧)؛ وكان القصد من الاقتراح بإدراج كلا الخيارين هو إتاحة الفرصة أمام الدول المشترعة لاختيار الأنسب منهما. وترمي العبارة الواردة بين معقوفتين إلى توضيح أنَّ المبالغ المشار إليها في هذه الفقرة الفرعية هي مبالغ ليست مشمولة بالفعل بالبنود الأخرى الواردة ضمن الفقرة الفرعية (هـ)، ولا سيما البندين '١' و'٢'. ومن حيث الصياغة، يمكن تمديد الإشارة إلى "الحوزة" بحيث تنسحب على "حوزة إعساره" أو "حوزة إعسار المدين".

[١٣] وتهدف الصيغة الإضافية الواردة في البديل باء إلى توضيح الإشارة إلى "سبب الدعوى".

المادة ٣- الالتزامات الدولية على هذه الدولة

[١٤] اتفق الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٦٢) على الإبقاء على كلتا المادتين ٣ و٣ مكرراً لمواصلة النظر فيهما.

المادة ٣ مكرراً – الالتزامات الدولية على هذه الدولة

[١٥] نُقِّح مشروع المادة ٣ مكرراً وفقاً للقرارات التي اتخذها الفريق العامل في الدورة التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرتان ٦١ و٦٢). وقد أُدرجت العبارة الواردة بين معقوفتين في نهاية الفقرة ١، على النحو المقترح، مع إضافة الإشارة إلى أحكام "قانون هذه الدولة" بغية توضيح الإشارة إلى "الأحكام"، بافتراض أنَّ ذلك هو المقصود من الاقتراح. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى "إنفاذ" إجراءات الإعسار.

المواد ٤ و٥ و٦

[١٦] ١- تستند مشاريع المواد ٤ و٥ و٦ و٨ إلى المواد ٤ و٥ و٧ و٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي)، وقد نُقِّحت حفاظاً على الاتساق مع موضوع مشروع هذا الصك. وقد نُقِّحت المادة ٥ وفقاً للقرار الذي اتخذه الفريق العامل في الدورة التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٦٥).

المادة ٤

٢- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج حاشية في مشروع هذا النص، على غرار حاشية المادة ٤ من القانون النموذجي (بعد تنقيحها حسب الاقتضاء):

"قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتصلة بإجراءات الإعسار قد أنيطت بموظفين معيَّنين أو بهيئات معيَّنة من قبل الحكومة، في أن تدرج الحكم التالي في المادة ٤ أو في موضع آخر من الفصل الأول:

"ليس في هذا القانون ما يمسُّ بالأحكام السارية في هذه الدولة والتي تنظِّم سلطة [تُدرج صفة الشخص المعيَّن أو الهيئة المعيَّنة من قبل الحكومة]."

٣- ويمكن أن يُشار في دليل للاشتراع إلى النصوص الواردة في دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره بشأن المواد ٤ و٥ و٦، بعد تنقيحها حسب الاقتضاء لتلائم هذا الصك.

[١٧] وبالنظر إلى أنَّ فاتحة المادة ١٠ تشير إلى إمكانية استخدام الحكم القضائي كوسيلة دفاع، فقد يكون من المستصوب أن يُشار في أي دليل لاشتراع مشروع المادة ٤ إلى أنَّه يمكن استخدام الحكم القضائي كوسيلة دفاع في محكمة أخرى غير المحكمة المنصوص عليها في مشروع هذه المادة، أو أن تُدرج إشارة ما إلى تلك المسألة في صيغة هذه المادة.

المادة ٧ [٦ مكرراً]- الاستثناء المتعلق بالنظام العام

[١٨] ١- يستند مشروع المادة ٧ إلى المادة ٦ من القانون النموذجي، بعد تنقيحها عملاً بالقرارات التي اتخذها الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٦٧). وكانت المادة ٦ في صيغتها الأصلية تُشير إلى "النظام العام في هذه الدولة"، دون أن تشمل العبارة التي تشير إلى العدالة الإجرائية، والتي استُمدت من الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٩ من اتفاقية عام ٢٠٠٥. وتهدف إضافة تلك العبارة إلى تركيز الاهتمام على الحالات التي توجد فيها أوجه قصور إجرائية خطيرة. وتُشير المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع النص المنبثق من أعمال اللجنة الخاصة المعنية بالاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها التابعة لمؤتمر لاهاي (١-٩ حزيران/يونيه ٢٠١٦) (الوثيقة الأولية رقم ٢ المؤرخة نيسان/أبريل ٢٠١٦ - مذكرة إيضاحية تقدِّم معلومات أساسية بشأن مشروع النص المقترح وتحدِّد المسائل المعلَّقة، الفقرة ١٦٧) (مشروع نص مؤتمر لاهاي) إلى أنَّ العبارة المتعلقة بالعدالة الإجرائية قد أُدرجت لأنَّ العدالة الإجرائية لا تُعتبر في جميع الدول جزءاً من النظام العام.

٢- ويمكن أن يشير دليل للاشتراع إلى النصوص الواردة في دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره بشأن النظام العام، بعد تنقيحها حسب الاقتضاء لتلائم هذا الصك، وكذلك إلى أيِّ نصوص إيضاحية ذات صلة ترد في مشروع نص مؤتمر لاهاي.

[١٩] وعلى غرار الصيغة المستعملة في المادة ٦ من القانون النموذجي، تشير عبارة "في هذه الدولة" إلى النظام العام. وبغرض التوضيح، وبالنظر إلى إضافة العبارة الأخيرة، فقد يكون من المستصوب الإبقاء على الإشارة إلى "هذه الدولة" في المرتين، بحيث يكون واضحاً أنَّ كلاً من النظام العام وقواعد العدالة الإجرائية يُشيران إلى ما هو معمول به "في هذه الدولة"، أو تنقيح الصياغة بطريقة أخرى لتحقيق تلك النتيجة. وقد تنطوي الإشارة إلى العدالة الإجرائية دون ربطها بالدولة المشترعة على قدر مفرط من العمومية والغموض.

المادة ٩ [٧ مكرراً و٨ مكرراً]- مفعول الحكم القضائي المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه في الدولة المصدِرة

عموم المادة

[٢٠] يورد مشروع المادة ٩ التنقيحات التي اتفق عليها الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٦٩)، ويجسِّد أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٤ من مشروع نص مؤتمر لاهاي. وقد أُدمج في مشروع هذه المادة مشروعُ المادة ٨ مكرراً من المشروع السابق لهذا النص الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138. ونُقلت الجملة الأخيرة من البديل ١ والفقرة ٣ من البديل ٢ من الحاشية ٢٤ من المشروع السابق لهذه المادة (A/CN.9/WG.V/WP.138)، على نحو ما قرَّره الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٧٢).

الفقرة ٢

[٢١] ١- يجسِّد البديل ٢ للفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ التغييرات التي أُدخلت على الفقرة ٤ من مشروع المادة ٤ من مشروع نص مؤتمر لاهاي، ويوضِّح أنَّه قد لا يجوز فرض شروط إلا في حالة الاعتراف والإنفاذ بموجب الفقرة الفرعية ٢ (أ). ورغم أن الصيغة المقترحة في البديل ٢ تنطوي في جوهرها على نفس مضمون البديل ١، فإن صيغة البديل ١ أوسع نطاقاً إلى حد ما، وتُوحي بأنَّه يجوز أيضا فرض شروط في حالة التأجيل، وهو ما قد يبدو غير مناسب. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في إمكانية التمييز بعض الشيء بين الاعتراف والإنفاذ في مشروع هذه المادة، كأن يجيز المشروع مثلا الاعتراف ولكن مع

إخضاع الإنفاذ لشروط أو تأجيله. ولا تشتمل المادة بصيغتها الحالية على ذلك التمييز، إذ تتعامل مع الاعتراف والتنفيذ باعتبارهما أمرين متلازمين.

٢- ويمكن أن يورد دليل للاشتراع نصوصا تستند إلى المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع نص مؤتمر لاهاي (الوثيقة الأولية رقم ٢ المؤرخة نيسان/أبريل ٢٠١٦ - مذكرة إيضاحية تقدِّم معلومات أساسية بشأن مشروع النص المقترح وتحدِّد المسائل المعلَّقة، الفقرتان ٦٢ و٦٣).

المادة ١٠ [٨]- طلب الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

الفقرة ١

[٢٢] لعلَّ صيغة الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ تحتاج إلى بعض التوضيح. ففي الصيغة السابقة (A/CN.9/WG.V/135، المادة ٨، البديل ٢)، كانت هناك جملة ثانية مفادها أنَّه: "يجوز أن يكون الإنفاذ بواسطة الحقوق التي يُنشئها أو يعترف بها الحكم القضائي بغية الاحتجاج بها كوسيلة دفاع". وتوحي الصيغة الحالية بعد تغييرها بأنَّه يجوز طلب "الاعتراف بحكم قضائي وإنفاذه ...كوسيلة دفاع". ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في كيفية تنفيذ ذلك في الممارسة العملية — فهل يتعين، على سبيل المثال، اتِّباع إجراءات طلب الاعتراف والإنفاذ الواردة في بقية المادة عند الاحتجاج بالحكم القضائي كوسيلة دفاع، أم أنَّ ذلك يستلزم اتِّباع إجراءات مختلفة؟ فإذا كانت الإجابة هي الخيار الأول، فلا يلزم أن تنصَّ المادة على إمكانية استخدام الحكم كوسيلة دفاع، ويمكن تناول هذه المسألة في دليل للاشتراع. أمَّا إذا كانت الإجابة هي الخيار الثاني، فقد يتطلب الأمر بيان الإجراءات الأخرى.

الفقرة الفرعية ٢ (ب)

[٢٣] يجسِّد البديل ١ للفقرة الفرعية ٢ (ب) المشروع السابق بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138، الذي اعتُبر فضفاضا ومغرقا في التفاصيل. ويستند البديل ٢ إلى المناقشة التي جرت في الدورة التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٧١)، ويركِّز فحسب على اشتراط أن يكون الحكم القضائي ساريا وواجب الإنفاذ وتقديم المعلومات المتصلة بأيِّ طعن حالي. وتجسِّد الإشارة إلى "أيِّ مستندات" النهج المتبع في المادة ١١ من مشروع نص مؤتمر لاهاي.

الفقرة الفرعية ٢ (ج)

[٢٤] اقتُرح إضافة العبارة الواردة بين معقوفتين إلى الفقرة الفرعية ٢ (ج) من المادة ١٠ في الدورة الثامنة والأربعين (A/CN.9/864، الفقرة ٧٤)، ونظراً لأنَّ الفريق العامل لم ينظر في هذه الإضافة بعد، فلا تزال العبارة مدرجة بين معقوفتين.

الفقرة الفرعية ٢ (د)

[٢٥] أُدرجت الفقرة الفرعية ٢ (د) من مشروع المادة ١٠ لكي ينظر فيها الفريق العامل، وهي تكرِّر مضمون الفقرة الفرعية ٢ (ج) من المادة ١٥ من القانون النموذجي والفقرة ٢ من المادة ١١ من مشروع نص مؤتمر لاهاي.

المادة ١١ [٩]- قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

الفقرة الفرعية (أ)

[٢٦] إذا كان ينبغي أن تشير المادة ١١ إلى جميع المواد ذات الصلة بقرار الاعتراف، فقد يكون من المناسب إدراج إحالة مرجعية إلى المادة ٩، بالإضافة إلى الإشارة إلى المادتين ٧ و١٢. ويمكن تكرار مضمون تلك النصوص في الفقرة الفرعية (أ) على النحو المقترح أو في صورة إشارة محدَّدة إلى الفقرة ٢ من المادة ٩.

الفقرة الفرعية (د)

[٢٧] أُضيفت العبارة الواردة بين معقوفتين إلى الفقرة الفرعية (د) من مشروع المادة ١١ بغية مراعاة المسألة المشار إليها أعلاه في الملاحظتين [١٧] و[٢٢].

المادة ١٢ [١٠]- أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

أُدرجت الملاحظات الإيضاحية التالية بغية المساعدة على مناقشة مختلف فقرات مشروع المادة ١٢. ويمكن أن تُدرج في أيِّ دليل لاشتراع مشروع النص.

الفقرة الفرعية (أ)

[٢٨] تسمح الفقرة الفرعية (أ) للمحكمة برفض الاعتراف والإنفاذ إذا لم يكن المدعى عليه في الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي قد أخطر بتلك الدعوى على النحو

المناسب. وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '١' مصالح المدعى عليه، في حين تعنى الفقرة الفرعية (أ) '٢' بمصالح الدولة المتلقية، شريطة أن تكون الدولة المتلقية هي الدولة التي أُخطر فيها المدعى عليه بالدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي.

الفقرة الفرعية (ب) [المادة ١٠ (ج) من الوثيقة A/CN.9/WG.V.WP.138]

تتناول الفقرة الفرعية (ب) حالة استصدار حكم قضائي متعلق بالإعسار عن طريق الاحتيال في مسألة إجرائية. ورغم أن بعض النظم القانونية تدرج مسألة الاحتيال الإجرائي في إطار الاستثناء المتعلق بالنظام العام، فإنَّ هذا ليس هو الحال دائما، ومن ثمَّ أُدرج هذا الحكم.

[٢٩] وقد حُذفت عبارة "في مسألة إجرائية" من الحكم المكافئ في مشروع نص مؤتمر لاهاي (الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٧) على اعتبار أنَّ ذلك التحديد قد لا يكون واردا بالضرورة في القوانين الوطنية أو الاتفاقات الثنائية (وإن أُشير إلى وروده في اتفاقية عام ٢٠٠٥)، وأنَّه لا ينبغي قصر الاحتيال على المسائل الإجرائية. ومع ذلك، أُشير أيضاً إلى أنَّ المحكمة المصدِرة قد تكون أقدر من المحكمة المتلقية على معالجة المسائل الإثباتية المتصلة بالاحتيال الموضوعي. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه الصيغة في مشروع المادة.

الفقرتان الفرعيتان (ج) و(د) [المادة ١٠ (ز) من الوثيقة A/CN.9/WG.V.WP.138]

[٣٠] ١- تتناول كلتا الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) حالة التعارض بين الحكم القضائي المطلوب الاعتراف به وإنفاذه وحكم قضائي آخر صادر في منازعة بين نفس الطرفين. وتتناول الفقرة الفرعية (ج) الحالة عندما يكون الحكم القضائي المتعارض صادراً من محكمة في الدولة المتلقية. ووفقاً للصيغة الحالية، لا تكون للحكم القضائي الصادر في الدولة المتلقية الأسبقيةُ على الحكم القضائي الأجنبي إلا إذا كان صادراً قبل الحكم القضائي الأجنبي. وتجدر الإشارة إلى أنَّ مشروع نص مؤتمر لاهاي (الفقرة الفرعية ١ (ﻫ) من المادة ٧) لا يشير إلا إلى التعارض بين الحكم القضائي الصادر في الدولة المتلقية والحكم القضائي الأجنبي، بصرف النظر عن وقت صدور الحكمين. وإذا حُذف لفظ "سابق" من الفقرة الفرعية (ج)، ستكون للحكم القضائي الصادر في الدولة المتلقية الأسبقيةُ على الحكم القضائي الأجنبي في جميع الأحوال، بصرف النظر عن وقت صدوره مقارنة بالحكم الأجنبي. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في تلك المسألة.

٢- ويجب أن يتعلق الحكمان القضائيان المتعارضان بنفس الطرفين، وإن كان من الممكن استيفاء هذا الشرط إذا كان الحكمان القضائيان يلزمان نفس الطرفين، ولو اختلف أطراف الدعوى في الحالتين.

٣- وتتناول الفقرة الفرعية (د) الحالة عندما يكون الحكمان القضائيان المتعارضان صادرين من محكمتين أجنبيتين. ويجوز رفض الاعتراف بالحكم القضائي الأحدث منهما وكذا رفض إنفاذه، شريطة أن يتعلق الحكمان القضائيان بنفس الطرفين وبنفس الموضوع، وأن يستوفي الحكم القضائي الأسبق منهما الشروط اللازمة للاعتراف والإنفاذ.

[٣١] والشرط المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (د)، بشأن ضرورة ألا يتصل الحكم القضائي السابق فحسب بنفس الطرفين بل يتعلق أيضا بنفس الموضوع، وارد في الفقرة الفرعية ١ (و) من المادة ٧ من مشروع نص مؤتمر لاهاي، وكذلك في اتفاقية عام ٢٠٠٥. وقد أُضيف هنا كي ينظر فيه الفريق العامل.

الفقرة الفرعية (هـ) [المادة ١٠ (ح) من الوثيقة A/CN.9/WG.V.WP.138]

[٣٢] ١- يتناول الجزء الأول من الفقرة الفرعية (هـ) مسألة استصواب تجنُّب عرقلة سير الإجراء الأجنبي وإدارته، وهو مفهوم يرد في الفقرة ٤ من المادة ١٩ من القانون النموذجي ويتعلق بمنح التدابير الانتصافية. وتوضِّح الفقرة ١٧٥ من دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره أنَّ الهدف من ذلك الحكم هو أن يُراعى، في حال وجود إجراء رئيسي أجنبي لم يُبت فيه بعد، أن يكون أيُّ تدبير انتصافي يُمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي متسقاً (أو غير متعارض) مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.

٢- غير أنَّ صيغة هذا المشروع أعم إلى حد ما، وهي تشير إلى كلٍ من عرقلة إدارة إجراءات إعسار المدين والتعارض مع أمر بوقف الإجراءات أو أيِّ أمرٍ آخر صدر في إطار إجراءات الإعسار. ومفهوم العرقلة واسع النطاق إلى حد ما، ويمكن أن يشمل الحالات التي قد يخلُّ فيها الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار بالتعاون بين إجراءات متعددة أو يؤدي إلى إنفاذ حكم قضائي كان ينبغي أن يُستصدر في الولاية القضائية التي يُضطلع فيها بالإجراء الأجنبي (على سبيل المثال، إذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً رئيسيًّا أو كان الإجراء الأجنبي مضطلعاً به في الدولة التي بها الموجودات الخاضعة للحكم القضائي). ومع ذلك، ينبغي ألا تتيح الصيغة المستخدمة الاعتراف بالأحكام الأجنبية بصورة انتقائية على أساس، مثلا، أن الدائن المحكوم لصالحه هو المدين في الإجراء الأجنبي، ومن ثم، يمكن أن تزيد حوزة

الإعسار، أما الأحكام القضائية، عندما يكون الدائن المحكوم لصالحه هو أحد الدائنين، فقد تقلل من قيمة الحوزة، ومن ثمَّ يُرفض الاعتراف بها على أساس أنَّها ستعرقل الإجراءات.

٣- ويتناول الجزء الثاني من الفقرة الفرعية (هـ) حالة إجراءات الإعسار المتزامنة، عندما يكون أحدها قائما في الدولة المتلقية. ويجب أن تكون الإجراءات المتزامنة متعلقة بنفس المدين، أي المدين الخاضع للإجراء الأجنبي الذي يتعلق به حكم الإعسار. وقد ينشأ تعارض مع أمر بوقف الإجراءات يصدر في إطار هذه الدعوى عندما يسمح هذا الأمر بإقامة ما يلزم من دعاوى فردية للحفاظ على مطالبة ما، دون أن يسمح بالاعتراف بذلك الحكم القضائي أو إنفاذه في وقت لاحق، أو عندما لا يسمح ذلك الأمر بإقامة دعاوى فردية من هذا القبيل وتكون الدعوى التي صدر الحكم القضائي في إطارها قد استُهلَّت بعد صدوره.

٤- وقد أُضيفت عبارة "بخصوص نفس المدين" إلى الفقرة الفرعية بغية تحديد إجراءات الإعسار المشار إليها.

الفقرة الفرعية (و) [المادة ١١ (ي) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138، والمادة ١٢ (ي) من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140]

[٣٣] ١- لا تنطبق الفقرة الفرعية (و) إلا على الأحكام القضائية المندرجة في نطاق الفقرة الفرعية (هـ) '٥' من المادة ٢ بالنظر إلى أنَّ تلك الأحكام يمكن أن تؤثر تأثيراً مباشراً على حقوق الدائنين أو غيرهم من أصحاب المصلحة، وأنَّ مصالحهم لابد أنها أخذت في الحسبان في الدعوى التي صدر الحكم في إطارها. والمقصود منها هو أن تجسِّد أنواع الحماية المتاحة بموجب المادة ٢٢ من القانون النموذجي. ولا تنطبق هذه الفقرة الفرعية بصورة أعم على سائر أنواع الأحكام القضائية المتصلة بالإعسار التي تفصل في منازعات ثنائية؛ فعلى الرغم من أنَّ الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة قد يتأثرون بتلك الأحكام القضائية، فإنَّ هذه الآثار غير مباشرة (على سبيل المثال من خلال أثر الحكم القضائي على حجم الحوزة).

٢- وكان الفريق العامل قد أعرب في دورته التاسعة والأربعين عن تفضيله الفقرة الفرعية (ي) بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V./WP.140. وقد استعيض بها عن مشروع المادة ١١ بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.138: "لدى الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه بموجب المادة ... يجب على المحكمة أن تتأكد من أنَّ مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين المحكوم ضده، تحظى بحماية كافية".

الفقرة الفرعية (ز) [المادة ١٠ (ط) من الوثيقة A/CN.9/WG.V.WP.138، والوثيقة A/CN.9/WG.V.WP.140]

[٣٤] ١- تنصُّ المادة ١٢ بصيغتها الحالية على قائمة طويلة من الأسباب التي يمكن رفض الاعتراف والإنفاذ استناداً إليها. وتنطوي عدة أسباب منها، على صيغ نفي معقَّدة مثل الفقرة الفرعية (ز). ومراعاة للوضوح، أوردت صيغة بديلة لفاتحة الفقرة الفرعية (ز) بين المعقوفتين الثانيتين. فإذا حبِّذت صيغة من هذا القبيل، فيمكن صوغ الفقرات الفرعية على النحو التالي مثلا: "'١' يكون الأساس الذي تستند إليه الولاية القضائية للمحكمة هو الموافقة الصريحة من الطرف الذي صدر ضده الحكم القضائي؛".

٢- وتسمح الفقرة الفرعية (ز) برفض الاعتراف والإنفاذ في حال ما إذا كانت المحكمة المصدِرة قد مارست الولاية القضائية على المدين المحكوم ضده استناداً إلى أسس غير الأسس المذكورة؛ وبعبارة أخرى، إذا كانت المحكمة المصدِرة قد مارست الولاية القضائية استناداً إلى أحد الأسباب المذكورة، فلا تنطبق الفقرة الفرعية (ز). وعلى هذا النحو، تعمل الفقرة الفرعية (ز) على نحو مختلف عن الفقرات الأخرى من المادة ١٢، والتي يضع كلٌّ منها أساساً تقديريًّا قائماً بذاته يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بالحكم القضائي استناداً إليه؛ فإذا استوفي أحد هذه الأسس، كان رفض الاعتراف جائزاً.

٣- ومن ثمَّ يمكن اعتبار الفقرة الفرعية (ز) استثناء واسع النطاق، حيث تسمح بالرفض استناداً إلى قصور الولاية القضائية للمحكمة المصدِرة (على نحو ما تقرِّره المحكمة المتلقية) بالاستناد إلى أربعة شروط تجعل الحكم القضائي غير واجب التطبيق إذا خالفت المحكمة المصدِرة أحدها.

الفقرات الفرعية (ز) '١' إلى '٣'

٤- نُقِّح نص الفقرات الفرعية (ز) '١' إلى '٣' وفقاً للمناقشة التي أجراها الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٧٦).

٥- وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '١' اعتبار أنَّ المحكمة المصدِرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا كان المدين المحكوم ضده قد وافق صراحة على ولايتها القضائية؛ إذ لن يجوز له أن يطعن في الاعتراف والإنفاذ بدعوى أنَّ المحكمة المصدِرة لم تكن مختصة بالدعوى.

٦- وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '٢' اعتبار أنَّ المحكمة المصدِرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا كانت قد مارست اختصاصها على أساسٍ 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 أنَّ المحكمة المصدِرة لم تمارس الولاية القضائية على نحو سليم.

٧- والفقرة الفرعية (ز) '٣' مماثلة للفقرة الفرعية (ز) '٢'، ولكنها أوسع نطاقاً. فالفقرة الفرعية (ز) '٢' تقتصر على أسس ممارسة الولاية القضائية المسموح بها صراحة بموجب قانون الدولة المتلقية، بينما الفقرة الفرعية (ز) '٣' تنطبق على أي أسس إضافية لممارسة الولاية القضائية ليس منصوصاً عليها صراحةً باعتبارها أسساً يمكن أن تمارس المحكمة المتلقية الولاية القضائية استناداً إليها، على ألا تتعارض مع قانون الدولة المتلقية. والغرض من ذلك هو إثناء المحاكم عن رفض الاعتراف والإنفاذ بموجب الفقرة الفرعية (ز) في الحالات التي تكون فيها ممارسة المحكمة المصدِرة لاختصاصها أمراً لا يجاوز حدود المعقول، ولو كان الأساس الدقيق لممارستها للولاية القضائية غير مكفول في الدولة المتلقية، شريطة ألا يكون متعارضاً مع المبادئ الرئيسية للعدالة الإجرائية في الدولة المتلقية.

الفقرتان الفرعيتان '٤' و'٥'

[٣٥] ١- الفقرتان الفرعيتان (ز) '٤' و(ز) '٥' حكمان اختياريان الهدف منهما أن يُشترعا في الدول التي نفَّذت القانون النموذجي بالفعل، بالنظر إلى أنَّهما يستندان إلى مفهوم الإجراءات الأجنبية الرئيسية في القانون النموذجي. وبموجب الفقرة الفرعية (ز) '٤'، إذا كانت المحكمة المصدِرة أو محكمة أخرى في الدولة المصدِرة تُشرف على إجراء أجنبي رئيسي يخصُّ المدين المحكوم ضده، فلا تنطبق الفقرة الفرعية (ز) كأساس لرفض الاعتراف.

٢- وتتناول الفقرة الفرعية (ز) '٥' الحالات التي يصدر فيها حكم قضائي ضد مدير شركة معسرة من محكمة في البلد الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للشركة. وما دام الحكم القضائي مستنداً إلى تصرفات المدير بصفته مديراً، فلا يمكن أن تشكل ممارسة المحكمة للولاية القضائية سبباً للرفض. أمَّا إذا كان الحكم يتعلق بأمر آخر غير تلك التصرفات (مثل تصرفات المدير بصفته دائناً للشركة المدينة)، فيمكن أن توفر الفقرة الفرعية (ز) أساساً لرفض الاعتراف. وعلى غرار الفقرة الفرعية (ز) '٤'، توضِّح الفقرة الفرعية أيضاً أنَّه ينبغي عدم رفض الاعتراف والإنفاذ لأسباب متعلقة بالولاية القضائية لا لشيء إلا لأنَّ الحكم القضائي صادر من محكمة واقعة في البلد الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين غير المحكمة التي تتولى فعليًّا الإشراف على الإجراء الرئيسي.

٣- وتستند الإشارة إلى "الإجراء الرئيسي" في الفقرتين الفرعيتين (ز) '٤' و'٥' إلى التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ من القانون النموذجي. ونظراً لأنَّ المصطلح المعرَّف هو "الإجراء الأجنبي الرئيسي"، فقد يكون من الملائم إدراج لفظ "الأجنبي" في مشروع هذه المادة أو إدراج تعريف "الإجراء الرئيسي" في مشروع هذا النص.

[٣٦] ١- ويجسِّد البديل ١ للفقرة الفرعية (ز) '٥' مشروع النص بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140، مع حذف عبارة "كانت تشرف على إجراء رئيسي بشأن إعسار" من الفاتحة وإدراجها في نص الفقرة الفرعية. وينطوي البديل ٢ على محاولة لجعل النص أيسر على الفهم. وقد أُضيفت عبارة "أو محكمة أخرى في الدولة التي يُضطلع فيها بذلك الإجراء الرئيسي الأجنبي" إلى كلا البديلين بغية مراعاة احتمال أنَّ الحكم المتعلق بالإعسار قد لا يكون صادراً في جميع الأحوال من المحكمة التي لديها صلاحية مراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها في دولة معيَّنة.

٢- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الفقرة الفرعية (ز) '٥' والمثال الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) '٢' من المادة ٢ بشأن "الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار". وتشير الفقرة الفرعية الأخيرة إلى فترة الاقتراب من الإعسار على وجه التحديد، في حين لا تشير إليها الفقرة الفرعية الأولى، ومن ثمَّ فإنَّ نطاقها يمكن أن يكون أوسع كثيراً. ويجدر بالذكر أنَّ الجزء الرابع من الدليل التشريعي يركِّز على فترة الاقتراب من الإعسار على أساس أنَّ أسباب الدعاوى من هذا القبيل يمكن تناولها في قانون الإعسار والاستناد إليها في إقامة الدعاوى فور بدء إجراءات الإعسار. وعادة ما تُعالج الجوانب الأوسع نطاقاً من تصرفات المديرين في قانون آخر غير قانون الإعسار. ولعلَّه من المفيد لدواعي الاتساق المواءمة بين صيغتي الحكمين، أو أن يُشار في دليل للاشتراع إلى سبب عدم تماثلهما أو سبب عدم الحاجة إلى ذلك التماثل.

الفقرة الفرعية (ح) [المادة ١٠ (ك) من الوثيقة A/CN.9/WG.V.WP.140]

[٣٧] ١- تجسِّد الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٢ الصيغة التي قُدِّمت إلى الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.140 والتي أعرب الفريق العامل عن تفضيلها في الدورة التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٧٦). وعلى غرار الفقرتين الفرعيتين (ز) '٤' و(ز) '٥'، كان الهدف من هذه الفقرة أيضاً في المقام الأول هو أن تستخدمها الدول التي اشترعت القانون النموذجي، بالنظر إلى أنَّها تستند إلى الإطار الذي يضعه القانون النموذجي بشأن الاعتراف بنوعين محدَّدين من الإجراءات الأجنبية (ألا وهما الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية). فإذا كان الحكم القضائي صادراً في إجراء من نوع لا يمكن الاعتراف به بموجب

القانون النموذجي، فيمكن رفض الاعتراف به ما لم يكن يتعلق حصرا بموجودات مكانها الدولة المصدِرة. والغرض 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 تعالج مسائل كان ينبغي الفصل فيها في الدولة التي بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو مؤسسة تابعة له (أي في إطار الإجراء الأجنبي الرئيسي أو غير الرئيسي). أما إن كان الحكم القضائي يتناول حصراً موجودات واقعة في الدولة المصدِرة، فقد يكون من المفيد الاعتراف به، حتى وإن لم تكن تلك الدولة مكاناً لإجراء رئيسي أو غير رئيسي، لأنه يمكن، مثلا، أن يساعد على حل مسائل متعلقة بالملكية ذات صلة بحوزة الإعسار.

٢- ولعلَّ الإشارة إلى "موجودات كان مكانها الدولة المصدِرة" واسعة النطاق بما فيه الكفاية لكي تشمل، على سبيل المثال، الممتلكات الفكرية المسجَّلة في الدولة المصدِرة حينما لا يكون بها مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا أيُّ مؤسسة تابعة له. وتجدر الإشارة إلى تعريف "موجودات المدين" الواسع النطاق في الدليل التشريعي؛ فرغم أنَّه لا ينطبق على جميع الظروف التي يمكن أن تنشأ في إطار النص الحالي، فإنَّه يوفِّر تعريفا واسع النطاق لما يمكن أن يندرج ضمن الإشارة إلى "الموجودات".

٣- ويمكن أن تُعتبر الفقرة الفرعية (ح) مثالاً محدَّداً للظروف التي يمكن أن تكون مشمولة بوجه أعم ضمن الفقرة الفرعية (هـ). ولعلَّ الفريق العامل يستذكر أنَّ هذه الفقرة الفرعية أُضيفت إلى النص في الأصل كبديل لقصر مشروع النص على الاعتراف بالأحكام القضائية التي تنشأ من إجراء رئيسي أو غير رئيسي فحسب (انظر الوثيقة A/CN.9/829، الفقرة ٧٠). وإذا كان يمكن اعتبار الفقرة الفرعية (ح) مثالاً محدَّداً للفقرة الفرعية (هـ)، فيمكن إدراج مضمون الفقرة الفرعية (ح) في دليل للاشتراع، مع شرح السياق الذي قد تودُّ فيه الدولة التي تشترع القانون النموذجي تفسير مشروع الفقرة الفرعية (هـ).

المادة ١٣ [١٠ مكرراً]- المفعول المكافئ

[٣٨] اتفق الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٧٨) على الإبقاء على مشروع هذه المادة وحذف المعقوفتين.

المادة ١٤ [١٢]– القابلية للاجتزاء

[٣٩] يستند مشروع المادة ١٤ إلى المادة ١٤ من مشروع نص مؤتمر لاهاي. واتفق الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرتان ٨٠ و٨١) على الإبقاء على مشروع المادة وحذف المعقوفتين.

المادة ١٥ [١٣]– التدابير الانتصافية المؤقَّتة

[٤٠] ١– أُدرجت العبارة الواردة بين معقوفتين في فاتحة الفقرة ١ تلبيةً لبعض الطلبات التي قُدِّمت في الدورة التاسعة والأربعين بشأن إضافة عناصر مختلفة إلى مشروع النص (A/CN.9/870، الفقرة ٨٢). وتعتمد الفقرة ٢ النهج المتَّبع في القانون النموذجي بشأن التدابير الانتصافية المؤقَّتة (المادة ١٩)، تاركةً تناول تلك المسألة الإجرائية للقوانين الوطنية.

٢– ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الكيفية التي يمكن بها تنفيذ الاقتراح المقدَّم في الدورة التاسعة والأربعين (A/CN.9/870، الفقرة ٨٢) بإدراج أمثلة إضافية للتدابير الانتصافية في مشروع هذه المادة تشمل توجيه أوامر لا تخص أيَّ طرف معيَّن بل تتعلق بالأحرى بالموجودات. أما الطلب المتعلق بتناول إجراءات الحصول على الانتصاف، بما في ذلك تحديد ما إذا كانت ستُعقَد جلسة استماع، فلم يعالج على أساس أنَّ تلك مسألة تقررها القوانين الوطنية ولا تتطرق إليها عادة نصوص الأونسيترال (انظر على سبيل المثال المادة ١٩ من القانون النموذجي). أمَّا الطلب المتعلق بمعالجة مقتضيات الإشعار فهو مشمول بالفعل في أحكام الفقرة ٢.

مسائل إضافية

١– ردًّا على اقتراح قُدِّم في الدورة التاسعة والأربعين بإضافة مادة إلى مشروع النص على غرار المادة ١٢ من مشروع نص مؤتمر لاهاي، رأى الفريق العامل أنَّه يمكن تناول تلك المسألة جزئيًّا في المادة ١ مع مواصلة النظر فيها خلال مداولاته حول الصيغة المنقَّحة من مشروع هذا النص. وتنصُّ المادة ١٢ من مشروع نص مؤتمر لاهاي على ما يلي:

> ١– ينظِّم قانونُ الدول المتلقية إجراءاتِ الاعتراف بالحكم القضائي أو إعلان وجوب إنفاذه أو تسجيله لغرض الإنفاذ وإجراءات الإنفاذ، ما لم تنص هذه الاتفاقية على خلاف ذلك. وعلى المحكمة المختصة أن تتخذ الإجراءات اللازمة على وجه السرعة.

٢- لا يجوز للمحكمة في الدولة المتلقية أن ترفض الاعتراف بحكم قضائي صادر بمقتضى هذه الاتفاقية أو أن ترفض إنفاذه استناداً إلى أنَّه ينبغي التماس الاعتراف أو الإنفاذ في دولة أخرى.

٢- ولا يبدو أن الجملة الأولى من الفقرة ١ مناسبة لأن تُدرج في قانون نموذجي سيكون، فور اشتراعه، قانون الدولة المشترعة. ولا يتناول مشروع هذا النص حاليًّا الجملة الثانية من الفقرة ١، والتي تكرِّر مضمون الفقرة ٣ من المادة ١٧ من القانون النموذجي. كما أنه لا يتناول مضمون الفقرة ٢ إلا في حدود ما يتعلق بها من أحكام الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٢.