

Distr.: Limited
20 September 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثانية والخمسون
فيينا، ١٨-٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧

الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها:
مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً - مقدمة
٢	ثانياً - مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها
٢	أولاً - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه
٥	ثانياً - الغرض من دليل الاشتراع
٥	ثالثاً - القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين
٨	رابعاً - سمات القانون النموذجي الرئيسية
١١	خامساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة
٤٠	سادساً - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيتال



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

١ - يقدم مشروع النص الوارد أدناه إرشادات بشأن تطبيق وتفسير مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، الذي يرد في الوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.150](#). وهو يتبع الصيغة نفسها المستخدمة في دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي)، ويستند إلى ذلك الدليل حسب الاقتضاء؛ كما أن عدداً من مواد مشروع القانون النموذجي هي نفس مواد قانون الإعسار النموذجي، أو مشابهة لها، ومن ثم فإن الشروح ذات الصلة بتلك المواد المبينة أدناه تستند إلى التوضيحات الواردة في الدليل الخاص بقانون الإعسار النموذجي.

٢ - ومن المزمع أن يُدرج نص مواد القانون النموذجي في الصيغة النهائية لدليل الاشتراع حالما توضع تلك المواد في صيغتها النهائية. ولذلك ينبغي أن تُقرأ هذه الوثيقة بالاقتران بالوثيقة [A/CN.9/WG.V/WP.150](#)، التي تتضمن الصيغة الحالية لمشروع المواد. ويستند مشروع الدليل، قدر الإمكان، إلى النص بصيغته المنقحة عقب الدورة الحادية والخمسين للفريق العامل الخامس (أيار/مايو ٢٠١٧)، ولا يجسد أي تغييرات إضافية مقترحة للنظر فيها في الدورة الثانية والخمسين.

ثانياً - مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها

أولاً - الغرض من القانون النموذجي ومنشؤه

ألف - الغرض من القانون النموذجي

١ - أعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، الذي اعتمد في ...، بقصد مساعدة الدول على تزويد قوانينها بأحكام توفر إطاراً من أجل الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بما من شأنه تسهيل تسير إجراءات الإعسار عبر الحدود وتكميل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي).

باء - منشأ القانون النموذجي

٢ - يعود منشأ الاقتراح بالاضطلاع بأعمال بشأن هذا الموضوع 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

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

الأجنبية، من قبيل الأحكام الصادرة في دعاوى الإبطال، وعلى إنفاذ تلك الأحكام، على أساس أن أيًا من المادة ٧ أو المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي لم تمنح صراحةً الصلاحية اللازمة.

٣- وعلاوة على ذلك، فإن القرارات التي تصدرها محاكم أجنبية وتنص على خلو قانون الإعسار النموذجي من سلطة صريحة للاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، في الدول التي اشترعت المادة ٨ من قانون الإعسار النموذجي بشأن المفعول الدولي، ربما اعتُبرت سلطةً مقنعة. وقد أدى غياب أي اتفاقية دولية منطبقة أو أي نظام آخر منطبق لمعالجة الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، إضافةً إلى القلق من أن حالة عدم اليقين الناجمة عن الأحكام ربما كان لها أثر سلبي على مواصلة اعتماد قانون الإعسار النموذجي، إلى الاقتراح الذي طُرح في عام ٢٠١٤ بإعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

٤- ويمكن القول إن القانون بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها أصبح متزايد الأهمية في عالم يمكن فيه نقل الأشخاص والموجودات عبر الحدود بسهولة. ورغم وجود اتجاه عام صوب زيادة الحرية في الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، فإنه يرد في المعاهدات التي تتطلب 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 تُنفذُ بعض الدول الأحكام القضائية الأجنبية سوى بمقتضى نظام تعاهدي، في حين أن البعض الآخر يُنفذها بقدر يكاد يعادل إنفاذه للأحكام المحلية. ويوجد بين هذين الموقفين العديد من النهج الوطنية المختلفة. ومع ذلك، فإن عددًا قليلًا جدًا من الدول لديها نظم للاعتراف والإنفاذ تتناول الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار على وجه التحديد. وحتى في الدول التي لديها تلك النظم بالفعل، قد لا تشمل تلك النظم جميع الأوامر التي قد تُعتبر عمومًا مرتبطة بإجراءات الإعسار.

٥- وفيما يتعلق بالنظام الدولي الذي يتناول الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها بصورة أعم، باشر مؤتمر لاهاي في عام ١٩٩٢ العمل بشأن جانبيين رئيسيين من جوانب القانون الدولي الخاص في الدعاوى القضائية عبر الحدود في المسائل المدنية والتجارية: الولاية القضائية الدولية للمحاكم والاعتراف بالأحكام القضائية في الخارج وإنفاذها (مشروع الأحكام القضائية). وانصب تركيز مشروع الأحكام القضائية أول الأمر على وضع اتفاقية واسعة النطاق للاستعاضة عن اتفاقية أعدها مؤتمر لاهاي في عام ١٩٧١، وهي اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية، بحيث تعالج المسألتين المشار إليهما أعلاه. وتم إعداد مشروع صكّين - المشروع الأولي للاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية والأحكام القضائية الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية لسنة ١٩٩٩ (مشروع الاتفاقية الأولى لسنة ١٩٩٩)، والنص المؤقت لسنة ٢٠٠١. ثم جرى اختزال المشروع للتركيز على الحالات الدولية التي تشمل اتفاقات اختيار المحكمة، وهو ما أدى إلى 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. وفي عام ٢٠١١، اضطلع بعمل استكشافي لتقييم مزايا استئناف مشروع وضع اتفاقية عالمية بشأن الأحكام

القضائية. وفي عام ٢٠١٥، استكمل فريق من الخبراء العمل على مشروع نص مقترح، وفي عام ٢٠١٦، انعقدت لجنة خاصة لإعداد مشروع اتفاقية. وانهقدت لجنة خاصة ثانية في شباط/فبراير ٢٠١٧، وثالثة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧. [تُحدث المعلومات لاحقاً]

٦- وتُستبعد القرارات الخاصة بالإعسار عادةً من صكوك مؤتمر لاهاي لأسباب منها، على سبيل المثال، أن تلك المسائل قد تُعتبر بالغة التخصص بحيث يُفضل أن تتناولها ترتيبات دولية محددة، أو شديدة التداخل مع مسائل القانون العام. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة الفرعية ٥ من المادة ١ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١ 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 لسنة ٢٠٠٥ على أنها لا تنطبق على "الإعسار والصلح والمسائل المشابهة". ويستند مشروع النص المتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها إلى الاستبعاد الوارد في اتفاقية عام ٢٠٠٥ (الفقرة الفرعية ٢ (هـ) من المادة ٢)، إلى جانب الاستبعاد الإضافي بشأن "حل المؤسسات المالية".

٧- وفي سياق نصوص مؤتمر لاهاي، يُقصد بمصطلح "الإعسار" أن يشمل إفلاس الأفراد وكذلك تصفية الكيانات المؤسسية المعسرة.^(٢) وهو لا يشمل تصفية الشركات لأسباب أخرى غير الإعسار، وهو ما تتناوله الفقرة الفرعية ٢ (م) من المادة ٢. ولا يُعتد بما إذا كانت العملية يبدأها أو يضطلع بها الدائنون أو الشخص أو الكيان المعسر نفسه بمشاركة محكمة أو بدونها. ويشير مصطلح "الصلح" إلى الإجراءات التي قد يرم المدين فيها اتفاقات مع الدائنين 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، مثل الفصل ١١ من القانون الاتحادي للإفلاس في الولايات المتحدة، والجزء الثاني من قانون الإعسار لعام ١٩٨٦ في المملكة المتحدة.

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد

٨- في عام ٢٠١٤، عهدت اللجنة إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) بأن يُعدّ قانوناً نموذجياً أو أحكاماً تشريعية نموذجية للاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.^(٣) وتم التفاوض على القانون النموذجي ما بين كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ و...، حيث خصص الفريق العامل جزءاً من ... دورات (السادسة والأربعين إلى ...) للعمل على المشروع.

٩- وجرّت المفاوضات النهائية بشأن مشروع النص أثناء دورة الأونسيتال ...، المعقودة في ... من ... إلى واعتمدت الأونسيتال القانون النموذجي بتوافق الآراء في ... وإضافةً إلى الدول الستين الأعضاء في الأونسيتال، شارك ممثلو ... دولة لديها صفة مراقب و... من المنظمات الدولية

(٢) Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements: Explanatory Report by Trevor Hartley and

Masato Dogauchi, [56]. وهناك حكم مماثل في المادة ١ (٢) (هـ) من مشروع الاتفاقية الأولى لعام ١٩٩٩،

ويُفحص نطاقه بمزيد من التفصيل في الفقرتين ٣٨ و ٣٩ من تقرير Nygh/Pocar.

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

في مداولات اللجنة والفريق العامل. وفي وقت لاحق، اعتمدت الجمعية العامة القرار .../... المؤرخ ... (انظر المرفق)، الذي أعربت فيه عن تقديرها للأونسيتال لإكمال القانون النموذجي واعتماده.

ثانياً - الغرض من دليل الاشتراع

١٠ - يهدف دليل الاشتراع إلى تقديم معلومات أساسية وإيضاحية بشأن القانون النموذجي وتفسيره وتطبيقه. وتوجه تلك المعلومات في المقام الأول إلى السلطات التنفيذية التابعة للحكومة والمشرعين 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 ما قد يوجد من أحكام يمكن تكييفها حسب ظروف كل منها.

١١ - وقد نظر الفريق العامل الخامس في هذا الدليل في دوراته الثانية والخمسين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧) و... وهو يستند إلى مداولات الفريق العامل وقراراته في تلك الدورات، وكذلك إلى مداولات اللجنة وقراراتها في دورتها ...، عندما اعتمد القانون النموذجي.

ثالثاً - القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين

١٢ - يتخذ القانون النموذجي شكل نص تشريعي تُوصى الدول بإدراجه في قوانينها الوطنية. وخلافاً لأي اتفاقية دولية، لا يتطلب القانون النموذجي من الدولة التي تشترعه أن تبلغ الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي يحتمل أن تكون قد اشترعته أيضاً.

ألف - مرونة القانون النموذجي

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

باء - مواءمة القانون النموذجي مع القانون الوطني القائم

١٤ - الهدف من القانون النموذجي، الذي يقتصر نطاقه على الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، أن يكون جزءاً لا يتجزأ من القانون القائم في الدولة المشترعة.

١٥- ويرتبط المصطلح القانوني الجديد الوحيد الذي يطرحه القانون النموذجي بموضوعه المحدد، ألا وهو "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار". وهناك مصطلحات أخرى، مثل "تمثل الإعسار" و"إجراء الإعسار"، تُستخدم في نصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالإعسار، ولا يُرجح أن تتعارض مع المصطلحات المستخدمة في القانون القائم. وعلاوة على ذلك، في الحالات التي يُرجح أن يختلف فيها التعبير المستخدم من بلد إلى آخر، يشير القانون النموذجي، بدلاً من استخدام تعبير بعينه، إلى معنى المصطلح بحروف ماثلة بين معقوفتين ويدعو واضعي القوانين الوطنية إلى استخدام المصطلح المناسب.

١٦- ويحفظ القانون النموذجي إمكانية استبعاد أو تقييد أي إجراء على أساس اعتبارات النظام العام الغالبة، رغم أن من المتوقع ألا يُستخدم الاستثناء المستند إلى النظام العام إلا نادراً (المادة ٧).

١٧- وينبغي الاستفادة من المرونة التي تتيح تكييف القانون النموذجي مع النظام القانوني للدولة المشترعة بإيلاء الاعتبار الواجب للحاجة إلى التوحيد في تفسيره (انظر الفقرات ... أدناه) وللفوائد التي تعود على الدولة المشترعة من اعتماد ممارسات دولية حديثة ومقبولة عموماً في المسائل المتعلقة بالإعسار. ويعني التعديل أن درجة التناسق المتحقق من خلال القانون النموذجي وبقينية ذلك التناسق يُرجح أن تكونا أدنى منهما في حالة الاتفاقيات. ولذلك، ومن أجل تحقيق درجة مرضية من التناسق واليقين، يوصى بأن تقلل الدول قدر الإمكان من التغييرات لدى إدماجها القانون النموذجي الجديد في نظمها القانونية. وسيساعد ذلك على جعل القانون الوطني شفافاً وقابلاً للتنبؤ به قدر الإمكان للأجانب الذين يلجؤون إليه. وتكمن ميزة الاتساق والشفافية في أنهما يسهلان على الدول المشترعة تبين الأساس الذي يستند إليه قانونها الوطني بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

١٨- وإذا قررت الدولة المشترعة أن تدرج أحكام القانون النموذجي في قانون تشريعي وطني قائم بشأن الإعسار، فسيتعين تعديل عناوين الأحكام المشترعة تبعاً لذلك مع الاستعاضة عن كلمة "قانون"، التي تظهر في مواضع مختلفة في عنوان القانون النموذجي ونصه، بالتعبير المناسب.

جيم- استخدام المصطلحات

"الإعسار"

١٩- إقراراً بأن الولايات القضائية المختلفة قد يكون لديها مفاهيم مختلفة لما يقع ضمن نطاق مصطلح "إجراءات الإعسار"، فإن القانون النموذجي لا يعرف مصطلح "الإعسار". ومع ذلك، تشير "إجراءات الإعسار"، على النحو المستخدم في القانون النموذجي، إلى أنواع مختلفة من الإجراءات الجماعية المستهّلة فيما يخص المدينين الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو المعسرين، بهدف تصفية المدين ككيان تجاري أو إعادة تنظيمه. ولا تُعتبر الإجراءات القضائية أو الإدارية لتصفية الكيان غير المعسر، عندما يكون الهدف هو حل الكيان والإجراءات الأجنبية الأخرى التي لا تندرج ضمن نطاق الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، من إجراءات الإعسار التي تدخل في نطاق القانون النموذجي. وفي الحالات التي تخدم فيها الإجراءات أغراضاً متعددة، بما في ذلك تصفية كيان غير معسر، فإنها لا تندرج 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 والدليل التشريعي.^(٤)

٢٠- وتُحذر الإشارة إلى أن 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 شخصية اعتبارية ماثلة فقط أو إلى الإجراءات الجماعية ضد شخص طبيعي فقط. ولا يستهدف استعمال مصطلح "الإعسار" في القانون النموذجي فرض أي 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 المشترعة أن يساء فهم كلمة "إعسار" باعتبارها تشير إلى نوع معين من الإجراءات الجماعية، عندئذ ينبغي استخدام تعبير آخر للإشارة إلى الإجراءات التي يشملها القانون.

"الدولة"

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

"الاعتراف والإنفاذ"^(٥)

٢٢- يشير القانون النموذجي إلى "الاعتراف" بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار و"إنفاذه" باعتباره مفهوماً واحداً؛ ومع ذلك، ينبغي ألا يُنظر إلى هذا النهج الصياغي باعتباره يقتضي إنفاذ جميع الأحكام القضائية المعترف بها في حال عدم اشتراط الإنفاذ.

٢٣- والاعتراف والإنفاذ إجراءان منفصلان بموجب بعض القوانين الوطنية، بحيث إنهما قد يكونان مشمولين بقوانين مختلفة. وفي بعض الولايات القضائية الاتحادية، على سبيل المثال، قد يخضع الاعتراف للقانون الوطني، في حين يخضع الإنفاذ لقانون يخص وحدة إقليمية أو دون اتحادية. وقد يمثل مفعول الاعتراف في جعل الحكم القضائي الأجنبي حكماً محلياً يمكن عندئذ إنفاذه بمقتضى القانون المحلي. وعليه، في حين أن الإنفاذ قد يفترض مسبقاً الاعتراف بحكم قضائي أجنبي، فهو يتجاوز الاعتراف. وقد ينشأ التباس 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

(٤) مقدمة، الفقرة ١٢ (ق): "الإعسار": هو عندما يكون المدين عاجزاً عموماً عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو عندما تتجاوز قيمة التزاماته المالية قيمة موجوداته."

(٥) انظر الفقرتين ٧٣ و ٧٤ أدناه للاطلاع على المزيد من الإيضاحات بشأن معنى هذين المصطلحين.

المتطلب الإجرائي على وجه التحديد، لكن لا بد من ملاحظة الأحكام التي قد تكون ذات أهمية خاصة بالنسبة إلى مسألة الإنفاذ، مثل الفقرة ٢ من المادة ٩ التي تشير إلى الاعتراف أو الإنفاذ المشروط.

٢٤- 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 تكتفي بالاعتراف بتلك النتيجة، وإذا قرر المدعي أن يقاضي المدعى عليه مرة أخرى بنفس الدعوى أمام تلك المحكمة، فإن من شأن الاعتراف الممنوح بالفعل أن يكون كافياً للبت في القضية. وعليه، في حين ينبغي أن يكون الإنفاذ مسبقاً دائماً بالاعتراف، لا يُشترط دائماً أن يكون الاعتراف مقترناً بالإنفاذ أو متبوعاً به.

الوثائق المشار إليها في هذا الدليل

(أ) "قانون الإعسار النموذجي": قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧)؛

(ب) "دليل الاشتراع والتفسير": دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بصيغته المنقحة والمعتمدة من اللجنة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣؛

(ج) "الدليل العملي": دليل الأونسيتال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩)؛

(د) "الدليل التشريعي": دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)، بما في ذلك الجزءان الثالث (٢٠١٠) والرابع (٢٠١٣)؛

(هـ) "المنظور القضائي": قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي (المحدث 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) تقرير Hartley/Dogauchi: تقرير توضيحي عن اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥، من إعداد Trevor Hartley و Masato Dogauchi.

رابعاً - سمات القانون النموذجي الرئيسية

ألف - نطاق الانطباق

٢٥- ينطبق القانون النموذجي على الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار عندما يصدر في سياق دعوى تجري في دولة مختلفة عن الدولة التي يُلمس فيها الاعتراف والإنفاذ. ومن شأن ذلك أن يشمل الحكم القضائي الأجنبي الذي يُلمس الاعتراف به وإنفاذه في الدولة المشترعة، حيث

تجري كل من الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي وإجراءات الإعسار التي تتعلق بها في دولة أخرى. ومن شأنه أن يشمل أيضاً الحكم القضائي الأجنبي الذي يُلتمس الاعتراف به وإنفاذه في الدولة المشتركة التي تكون هي أيضاً الدولة محل إجراءات الإعسار التي تتعلق بها الحكم القضائي.

باء- أنواع الأحكام القضائية المشمولة

٢٦- ينبغي للحكم القضائي الأجنبي، حتى يندرج في نطاق القانون النموذجي، أن يتسم ببعض الخصائص. وهذه الخصائص هي، أولاً، أنه [يتعلق بـ] [ينشأ مباشرة عن] [ينشأ أصلاً عن] إجراء إعسار (حسب تعريفه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) [أو يرتبط ارتباطاً وثيقاً به] [أو يرتبط ارتباطاً جوهرياً به]، وثانياً، أنه صدر عند أو بعد استهلال إجراء الإعسار المذكور (بيد أن التعريف لا يشمل الحكم القضائي الذي يستهل إجراء الإعسار، حسبما يرد في الفقرة الفرعية ٢ (د) من الديباجة والفقرة (د) ٢٤ من المادة ٢). ولا تعد تدابير الحماية المؤقتة حكماً قضائياً في سياق القانون النموذجي.

٢٧- ويوضح القانون النموذجي أن بإمكان المدين أو ممثل الإعسار في إجراءات الإعسار الاستناد إلى سبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي. ويجوز أيضاً أن يستند إليه الدائن بموافقة من المحكمة في الظروف التي يقرر فيها ممثل الإعسار عدم التقاضي بالاستناد إلى ذلك السبب، أو أن يستند إليه طرفٌ كلفه ممثل الإعسار برفع الدعوى وفقاً للقانون المنطبق. وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الحكم القضائي قابلاً للإنفاذ على نحو آخر بموجب القانون النموذجي.

٢٨- ويرد أدناه عدد من الأمثلة على أنواع الأحكام القضائية التي قد تدخل في نطاق تعريف "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار" لاطلاع الدول المشتركة؛ وليس الغرض من القائمة أن تكون شاملة (انظر الفقرة ...).

جيم- العلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي

٢٩- يرتبط موضوع القانون النموذجي بموضوع قانون الإعسار النموذجي؛ وتُستخدم 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 (المواد من ٣ إلى ٨)، وتشير الديباجة، وكذلك الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣ والمادة ١٣٠ إلى العلاقة بين نص القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي. وتوضح الديباجة، على النحو المشار إليه أدناه (الفقرة ...)، أن القانون النموذجي لا يُقصد منه أن يحل محل القوانين المشتركة لقانون الإعسار النموذجي أو أن ينسخها. ولعلّ الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي، أو تنظر في اشتراعه، تود أن تحيط علماً بما يلي من الإرشادات بشأن الطابع التكاملي للنصين.

٣٠- وينطبق قانون الإعسار النموذجي على الاعتراف بإجراءات إعسار أجنبية محددة (أي الإجراءات من النوع المشمول بتعريف "الإجراء الأجنبي" ويمكن اعتبارها إما إجراءً أجنبياً رئيسياً أو إجراءً أجنبياً غير رئيسي). وهناك أنواع أخرى من الإجراءات، من قبيل تلك التي تُستهل على

أساس وجود موجودات أو تلك التي ليست إجراءً جماعياً (كما هو موضح في الفقرات ٦٩ إلى ٧٢ من دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي) لا تقع ضمن أنواع الإجراءات المؤهلة للاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. وفي المقابل، يتناول القانون النموذجي الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، أي الأحكام القضائية التي تربطها العلاقة الضرورية، على النحو المحدد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، بإجراء إعسار (على النحو المحدد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢)، وإن كان قرار استهلال إجراء الإعسار، وهو موضوع نظام الاعتراف ضمن قانون الإعسار النموذجي، مستبعداً تحديداً من تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" في سياق القانون النموذجي (الفقرة الفرعية ٢ (د) من الديباجة، والفقرة (د) '٢' من المادة ٢).

٣١- وعلى غرار قانون الإعسار النموذجي، فإن القانون النموذجي يرسى إطاراً لالتماس الاعتراف عبر الحدود، وهو في هذه الحالة اعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار. ويهدف ذلك الإجراء إلى إرساء إجراءات بسيطة وواضحة تتلافى التعقيد غير الضروري، مثل متطلبات التصديق. وعلى غرار الأحكام المماثلة فيما يتعلق بالتدابير الانتصافية المؤقتة في قانون الإعسار النموذجي، ينص القانون النموذجي أيضاً على تدابير انتصافية مؤقتة للحفاظ على إمكانية الاعتراف بالحكم 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 من حيث النفاذ ووجوب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، وكان الشخص الذي يلتمس الاعتراف هو الشخص المناسب، وكانت أسباب رفض الاعتراف والإنفاذ غير كافية أو منعدمة.

٣٢- وكما يرد أدناه بمزيد من التفصيل في الملاحظات بشأن كل مادة على حدة، يسمح القانون النموذجي برفض الاعتراف بحكم قضائي أجنبي متعلق بالإعسار عندما يكون ذلك الحكم صادراً من دولة لا يمكن الاعتراف بإجراءاتها المتعلقة بالإعسار بمقتضى قانون الإعسار النموذجي؛ وقد يكون ذلك راجعاً إلى أن تلك الدولة لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا إحدى مؤسساته. ويرد هذا المبدأ في الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣، وهو حكم اختياري لتتخذ فيه الدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي. ويقدم جوهر المادة استثناء من ذلك المبدأ العام الذي يسمح بالاعتراف بالحكم القضائي الصادر في دولة ليست المكان الذي يوجد به مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا مكان مؤسسة تابعة له، حيث يتعلق الحكم القضائي حصراً بالموجودات التي كانت تقع في الدولة المُصدرة، شريطة استيفاء شروط معينة. ويمكن لهذا الاستثناء أن ييسر استرداد موجودات إضافية لحوزة الإعسار، وكذلك حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. ولا يتاح مثل هذا الاستثناء في قانون الإعسار النموذجي.

٣٣- ويتضمن كلٌّ من القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي شرطاً يتعلق بحماية مصالح الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين، ولكن في حالات مختلفة. ويتطلب قانون الإعسار النموذجي أن تكفل المحكمة المعترفة مراعاة تلك المصالح عند منح تدبير انتصافي مؤقت أو تقديري أو تعديله أو إنفاذه بموجب قانون الإعسار النموذجي. وكما يوضح دليل اشتراع وتفسير قانون

الإعسار النموذجي، فإن الفكرة الكامنة وراء هذا الشرط (المادة ٢٢) هي وجوب وجود توازن بين التدبير الانتصافي الذي قد يُمنح للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين قد يتضررون من ذلك التدبير الانتصافي.^(٦) والقانون النموذجي أدق تركيزاً؛ ذلك أن مسألة تلك الحماية لا يُعتد بها إلاً بقدر ما تفضي الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٣ إلى سبب لرفض الاعتراف والإنفاذ عندما لا تحظى تلك المصالح بالحماية الكافية في الدعاوى المفضية إلى أنواع معينة من الأحكام القضائية، على سبيل المثال الأحكام القضائية التي تؤكد خطة لإعادة التنظيم. وعلى النحو المبين بمزيد من التفصيل أدناه (انظر الفقرات ...)، فإن الأساس المنطقي هو أن أنواع الأحكام القضائية المحددة في الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٣ تؤثر تأثيراً مباشراً على حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة بصورة جماعية. وعلى الرغم من إمكانية أن يكون لسائر أنواع الأحكام القضائية المتصلة بالإعسار التي تفصل في منازعات ثنائية بين طرفين تأثير أيضاً في الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، عادة ما تكون تلك الآثار غير مباشرة (من خلال تأثير الحكم القضائي في حجم حوزة الإعسار، مثلاً)، وفي تلك الظروف، لا يُعتبر إجراء تحليل منفصل للحماية الكافية لمصالح الأطراف الثالثة ضرورياً، ويمكن أن يؤدي إلى دعاوى قضائية وحالات تأخير غير ضرورية.

٣٤- ويرتبط أحد العناصر الأخرى للعلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي بالمادة سين التي تتعلق بتفسير المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي. وهذا حكم اختياري آخر لعل الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي تود النظر فيه. وعملاً بالتوضيح الذي تقدمه المادة سين، لا بد من تفسير التدبير الانتصافي التقديري المتاح في إطار 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 أي تفسير مخالف.

خامساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

العنوان

"القانون النموذجي"

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

٣٦- ويُستصوب، عند اشتراع القانون النموذجي، الالتزام إلى أقصى حد ممكن بالنص الموحد، لكي يكون القانون الوطني شفافاً قدر الإمكان للأجانب الذين يلجؤون إليه (انظر أيضاً القسم الثالث أعلاه).

(٦) انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٩٦ إلى ١٩٩.

الديباجة

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

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

٣٩- وتهدف الفقرة ٢ من الديباجة إلى توضيح بعض المسائل الخاصة بعلاقة القانون النموذجي بغيره من التشريعات الوطنية التي تتناول الاعتراف بإجراءات الإعسار والتي قد تعالج أيضاً الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، بما في ذلك، على سبيل المثال، قانون الإعسار النموذجي (انظر أيضاً الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣) حيث يجري اشتراعه. ومن الواضح من الفقرة الفرعية ٢ (و) من الديباجة أن القانون النموذجي يهدف إلى استكمال قانون الإعسار النموذجي، وتوضح الفقرة الفرعية ٢ (ج) من الديباجة أن القانون النموذجي لا يُقصد به أن يحل محل القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي [أو أن ينسخها] أو أن يحدد من تفسيرها. ولذا، على سبيل المثال، في الحالات التي تفسر فيها دولة ما تلك القوانين باعتبارها تيسر الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، ينبغي ألا يحل اشتراع القانون النموذجي تلقائياً محل تلك القوانين ما لم تكن الدولة تقصد تلك النتيجة. وتؤكد الفقرة الفرعية ٢ (د) من الديباجة أن القانون النموذجي لا يُقصد به أن ينطبق على الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار، لأن ذلك الحكم القضائي يخضع للاعتراف بموجب قانون الإعسار النموذجي.

المناقشات في إطار الأونسيرال والفريق العامل

[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](#)

المادة ١- نطاق الانطباق

الفقرة ١

٤٠- تؤكد الفقرة ١ من المادة ١ أن القانون النموذجي يهدف إلى معالجة الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه في دولة تختلف عن الدولة التي صدر فيها، أي في سياق عابر للحدود. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن إجراء الإعسار الذي يرتبط به الحكم القضائي قد يكون

جارياً في الدولة التي يُلتَمَس فيها الحصول على الاعتراف والإنفاذ أو في دولة أخرى. ويقتصر القانون في تطبيقه على الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بإجراء الإعسار، حسب تعريف هذين المصطلحين في المادة ٢.

الفقرة ٢

٤١- تشير الفقرة ٢ من المادة ١ إلى أن الدولة المشترعة قد تقرر استبعاد أنواع معينة من الأحكام القضائية، من قبيل تلك التي تثير اعتبارات النظام العام. وقد يشمل ذلك، على سبيل المثال، الأحكام القضائية المتعلقة بمطالبات الإيرادات الأجنبية. وقد يكون من المفيد، بغية جعل القانون الوطني المستند إلى هذا القانون النموذجي أكثر شفافية لفائدة المستخدمين الأجانب، ذكر الاستثناءات من نطاق القانون في الفقرة ٢.

المناقشات في إطار الأونسيرال والفريق العامل

[A/CN.9/WG.V/WP.130](#)

[A/CN.9/835](#)، الفقرات ٤٩ إلى ٥٣

[A/CN.9/WG.V/WP.135](#)

[A/CN.9/864](#)، الفقرات ٥٥ إلى 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 و ٥٩ إلى ٦٣

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ٢- التعاريف

الفقرة الفرعية (أ) "إجراء الإعسار"

٤٢- يستند هذا التعريف إلى تعريف "الإجراء الأجنبي" الوارد في قانون الإعسار النموذجي.^(٧) 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 في ما يلي: الاستناد إلى القانون المتعلق بالإعسار في الدولة التي ينشأ فيها؛ ومشاركة

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

جميع الدائنين فيه؛ ومراقبة موجودات المدين وشؤونه أو الإشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى؛ وأن يكون الغرض من الإجراء هو إعادة تنظيم شؤون 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 الحالة التي يكون فيها إجراء الإعسار قد أُقفل وقت التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار. ويناقش هذا الأمر بمزيد من التفصيل أدناه فيما يتعلق بتعريف "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار" (انظر الفقرة ...).

٤٣- ويرد شرح تفصيلي للعناصر اللازمة لكي يُعتبر الإجراء "إجراء إعسار" في دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي.^(٨)

الفقرة الفرعية (ب) "مثل الإعسار"

٤٤- يستند هذا التعريف إلى تعريف "الممثل الأجنبي" في قانون الإعسار النموذجي^(٩) و"مثل الإعسار" في الدليل التشريعي.^(١٠) وتسلم 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 المشترعة، يجوز أن يشمل "مثل الإعسار" أيضاً شخصاً مأذوناً له تحديداً لأغراض تمثيل تلك الإجراءات.

٤٥- ولا يحدد القانون النموذجي أن ممثل الإعسار يجب أن يكون مأذوناً له من محكمة، ومن ثم فإن التعريف رحب بما يكفي ليشمل التعيينات التي قد تقوم بها أي وكالة خاصة غير المحكمة. وهو يشمل أيضاً التعيينات التي تتم على أساس مؤقت. ويُدرج التعيين الذي يتم على ذلك الأساس ليُجسد الممارسة المتبعة في العديد من البلدان والمتمثلة في أن 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 تُسير تلك الإجراءات لأسابيع أو أشهر باعتبارها إجراءات "مؤقتة" بإدارة أشخاص معينين على أساس "مؤقت"، ولا تعتمد المحكمة إلا بعد انقضاء فترة من الزمن إلى إصدار أمر يقر مواصلة الإجراءات على أساس غير مؤقت. والتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) رحب بما فيه الكفاية ليشمل المدينين المستمرين في الحياة بعد بدء إجراءات الإعسار.

(٨) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ٦٩ إلى ٨٠.

(٩) المرجع نفسه، المادة ٢ (د): "الممثل الأجنبي" يُقصد به أي 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 كممثل للإجراء الأجنبي."

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

الفقرة الفرعية (ج) "الحكم القضائي"

٤٦- 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، التي 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. وتُدرج السلطات الإدارية 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. ومع ذلك، في حين أن القانون النموذجي ينطبق على الأحكام الصادرة عن محكمة مختصة بمراقبة إجراء الإعسار أو الإشراف عليه، ليست جميع الدول لديها محاكم متخصصة ذات ولاية قضائية بشأن الإعسار، وهناك العديد من الحالات التي يمكن أن يصدر فيها حكم 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.^(١١)

٤٧- وأضيفت الإشارة إلى تكاليف المحكمة ونفقاتها لحصر إنفاذ أوامر التكاليف في تلك الصادرة فيما يتعلق بالأحكام التي يمكن الاعتراف بها وإنفاذها بمقتضى القانون النموذجي.

٤٨- 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.

٤٩- وقد يكون للتدابير المؤقتة غرضان رئيسيان هما: الإبقاء على الوضع الراهن ريثما يُفصل في القضايا قيد المحاكمة، وتوفير وسيلة أولية لتأمين الموجودات التي قد يُستوفى منها حكم قضائي نهائي. وإضافةً إلى ذلك، فهي قد تشترك في خصائص معينة؛ فعلى سبيل المثال، هي ذات طابع مؤقت، أو قد تُلتمس بصورة عاجلة، أو قد تكون صادرة بناءً على طلب طرف واحد. بيد أنه إذا تم تأييد أمر باتخاذ تلك التدابير بعد تلقي المدعى عليه الأمر وأتيحت له فرصة المثول والتماس إسقاط الأمر، جاز التوقف عن اعتبارها تدابير تمهيدية أو مؤقتة.

(١١) المرجع نفسه، مقدمة، الفقرة ٨: لأغراض التبسيط، يستخدم الدليل التشريعي مصطلح "محكمة" بنفس الطريقة المتبعة 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 محددة في تلك الإجراءات، ولكن ليس لها وظائف تتعلق بالفصل في القضايا التي تناولها تلك الإجراءات، فلا تعتبر مشمولة بمعنى مصطلح "المحكمة" حسبما هو مستخدم في الدليل. وتنص الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢ من قانون الإعسار النموذجي على ما يلي: "(هـ) 'المحكمة الأجنبية' يقصد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه."

٥٠ - وقد لا تُعتبر الآثار القانونية التي قد تنطبق بإعمال القانون، مثل أمر الوقف المنطبق تلقائياً عند بدء إجراءات الإعسار بمقتضى القانون ذي الصلة المتعلق بالإعسار، من دون اتخاذ المزيد من الإجراءات القانونية، حكماً قضائياً لأغراض القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (د) "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار"

٥١ - أنواع الأحكام القضائية التي يتعين أن يشملها القانون النموذجي هي تلك التي يمكن أن تُعتبر [متعلقة بـ] [ناشئة مباشرة عن] [ناشئة أصلاً عن] إجراء إعسار [أو مرتبطة ارتباطاً وثيقاً به] [أو مرتبطة جوهرياً به] (حسب تعريف إجراء الإعسار الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢)، التي تصدرها محكمة أو سلطة إدارية ذات صلة عند استهلال إجراء الإعسار المذكور أو بعد استهلاله والتي لها أثر على حوزة إعسار المدين. 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 الأحكام القضائية التي تفرض عقوبة جنائية.

٥٢ - ومن شأن الأحكام القضائية الصادرة عند بدء إجراءات الإعسار أن تشمل أي أحكام قضائية قد تُوصف في بعض الولايات القضائية بأنها أوامر اليوم الأول، ويمكن أن تصدر عند استهلال الإجراءات، ولكنها لا تشمل عادةً قرار بدء إجراءات الإعسار. ويتأكد هذا الاستبعاد في الفقرة ٢ من التعريف. ويخضع قرار بدء إجراء الإعسار على وجه التحديد للاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. ويمكن ملاحظة أنه في الحالات التي يلزم فيها الاعتراف بقرار البدء، من الأرجح أن يكون ذلك في ظروف يكون فيها التدبير الانتصافي المتاح بمقتضى قانون الإعسار النموذجي مطلوباً هو أيضاً. فإذا كان قرار البدء قابلاً للاعتراف به بمقتضى هذا القانون النموذجي، فإنه لن ينطوي على إمكانية الحصول على تدبير انتصافي تلقائي أو تقديري من النوع المتاح بموجب المادتين ٢٠ و ٢١ من قانون الإعسار النموذجي.

٥٣ - وتوضح العبارة التي تلي الفقرة الفرعية (د) "٣" من المادة ٢ من تعريف "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار" أن الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار الذي يصدر بعد إغلاق الإجراءات التي يرتبط 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 وتأكيداً من جانب المحكمة، حيث يُعتبر ذلك التأكيد بمثابة اختتام للإجراءات. وتتبع قوانين الإعسار نهجاً مختلفة لجزاء اختتام إجراءات الإعسار، وفقاً لما نوقش في الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرات ١٦ إلى ١٩.

٥٤ - وتقدم القائمة التالية، التي لا يُقصد منها أن تكون حصرية، بعض الأمثلة على أنواع الأحكام القضائية التي يجوز اعتبارها أحكاماً قضائية أجنبية 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 تصرف 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 يحدد ما إذا كان ممثل المدين أو مديره يتحمل المسؤولية عن إجراء اتخذ حينما كان ذلك المدين معسراً أو في فترة اقترابه من الإعسار، وكان سبب الدعوى 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 أن هناك مبالغ غير مشمولة بالبند (أ) أو البند (ب) أعلاه مستحقة للمدين أو لحوزة إعساره؛ فهناك بعض الدول التي قد تعتبر أن الحكم القضائي لا يندرج ضمن هذه الفئة إلا عندما يكون سبب الدعوى المتعلقة باسترداد تلك المبالغ أو دفعها قد نشأ بعد استهلال إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين؛

(هـ) الحكم القضائي الذي يقضي بما يلي: '١' إقرار خطة إعادة تنظيم أو تصفية، أو '٢' منح إبراء ذمة المدين أو إسقاط دين، أو '٣' الموافقة على اتفاق طوعي أو 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. وفي هذا القانون النموذجي، فإن الإشارة هي إلى الاتفاقات التي تحال إلى المحكمة في نهاية المطاف من أجل الموافقة عليها في إجراءات رسمية، مثل الإجراءات المعجلة من النوع الذي يتناوله الدليل التشريعي.^(١٢)

٥٥ - وتوضح الفقرة الفرعية (د) ١ من المادة ٢ من التعريف أن سبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي لا يشترط بالضرورة أن يستند إليه المدين أو ممثل الإعسار. ذلك أن "سبب التقاضي" ينبغي أن يُفسر تفسيراً واسعاً للإشارة إلى موضوع التقاضي. وقد يقرر ممثل الإعسار عدم المضي في رفع الدعوى، وإنما العهود بذلك إلى طرف ثالث أو السماح بأن يتولاه الدائنون بموافقة من المحكمة. ولا يؤثر قيام طرف آخر برفع الدعوى لسبب من أسباب التقاضي على وجوب الاعتراف بالحكم القضائي الصادر أو وجوب إنفاذه، شريطة أن يكون من نوع واجب الإنفاذ على أي نحو آخر بمقتضى القانون النموذجي.

٥٦ - وتؤكد الفقرة الفرعية (د) ٢، حسبما ذكر أعلاه (الفقرات ...)، أن التعريف لا يشمل القرار الذي يستهل إجراءات الإعسار على أساس أنه موضوع يخضع لنظام الاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. وهناك قرارات أخرى، مثل قرار تعيين ممثل الإعسار، غير مستبعدة من القانون النموذجي، على اعتبار أن الاعتراف بذلك التعيين غالباً ما يكون عاملاً حاسماً في إثبات أن ممثل الإعسار له أهلية طلب الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه (المادة ١٠) أو طلب التدبير الانتصافي المرتبط بذلك الاعتراف والإنفاذ (المادة ١١).

(١٢) المرجع نفسه، انظر الفصل الرابع، الفرع باء.

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[A/CN.9/WG.V/WP.130](#)

[A/CN.9/835](#)، الفقرات ٥٤ إلى ٦٠

[A/CN.9/WG.V/WP.135](#)

[A/CN.9/864](#)، الفقرات ٦١ إلى ٧٠

[A/CN.9/WG.V/WP.138](#)

[A/CN.9/WG.V/WP.140](#)، الفقرات ٣ إلى ٥

[A/CN.9/870](#)، الفقرات ٥٣ إلى ٦٠

[A/CN.9/WG.V/WP.143](#)

[A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#)، الملاحظات [٢] إلى [١٣]

[A/CN.9/898](#)، الفقرات ٤٨ إلى ٦٠

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرات ١٦ و ٦٤ إلى ٧٣ و ٧٧

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة

٥٧- 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.

٥٨- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ على أنه في حال وجود معاهدة سارية بالنسبة إلى الدولة المشترعة وانطباق تلك المعاهدة على الاعتراف بالأحكام القضائية المدنية والتجارية وإنفاذها، إذا كان الحكم القضائي المعني يندرج ضمن شروط المعاهدة، عندئذ ينبغي أن تشمل المعاهدة، وليس القانون النموذجي، الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه. وتؤكد المادة غلبة المعاهدات بصرف النظر عن توقيت دخولها حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة المشترعة قياساً إلى اشتراع القانون النموذجي، أي سواء قبل الاشتراع وبدء النفاذ المذكورين أو بعدهما. ويجوز أن تعامل الالتزامات القانونية الملزمة الصادرة عن منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية التي تسري على الأعضاء في تلك المنظمات باعتبارها التزامات ناشئة عن معاهدة دولية.

٥٩- وفي بعض الدول، تكون المعاهدات الدولية الملزمة تلقائية النفاذ. بيد أنه في دول أخرى، لا تكون تلك المعاهدات، مع بعض الاستثناءات، تلقائية النفاذ إذ إنها تتطلب تشريعاً داخلياً لتصبح قانوناً قابلاً للإنفاذ. وبالنظر إلى الممارسات العادية لهذه المجموعة الأخيرة من الدول فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، فإنه قد لا يكون من المناسب أو الضروري اشتراع المادة ٣ أو قد يكون من المناسب اشتراعها بصيغة معدلة.

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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 إلى 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 إلى ١٧

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرات ١٧ إلى ٢٠ و ٧٨

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ٤- المحكمة أو السلطة المختصة

٦٠- قد يقع الاختصاص فيما يتعلق بالمهام القضائية التي يتناولها القانون النموذجي على عاتق محاكم مختلفة في الدولة المشترعة بحيث يُفترض أن تكيّف الدولة المشترعة نص المادة مع نظامها المتعلق باختصاص المحكمة. وتكمن قيمة المادة ٤، كما تُشرع في دولة ما، في زيادة الشفافية والسهولة المرتبطتين باستخدام التشريعات لصالح ممثلي الإعسار الأجانب على وجه الخصوص، وكذلك غيرهم من 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 الأجنبي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، تدرج الدولة في المادة ٤، وفي غيرها من المواضع المناسبة في قانون الاشتراع، اسم السلطة المختصة.

٦١- وينبغي للتشريعات التنفيذية، لدى تحديد الولاية القضائية في المسائل المشار إليها في المادة ٤، ألاّ تحدّ دون ضرورة من اختصاص المحاكم الأخرى في الدولة المشترعة. وعلى وجه الخصوص، وكما تبين المادة بوضوح، تجوز إثارة مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية في إجراءات لا يكون فيها الاعتراف بذلك الحكم القضائي وإنفاذه هما القضية الرئيسية المطلوب الفصل فيها. وفي تلك الحالات، تجوز إثارة تلك المسألة أمام محكمة غير المحكمة المحددة وفقاً للجزء الأول من المادة ٤.

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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 إلى ٢٠

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

A/CN.9/903، الفقرة ٢١

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

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

٦٢- إن القصد من المادة ٥ هو ضمان الإذن لممثلي الإعسار أو للسلطات الأخرى في إجراءات الإعسار المستهلة 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.

٦٣- وقد صيغت المادة ٥ بحيث توضح أن نطاق السلطة التي يمارسها ممثل الإعسار في الخارج تتوقف على القوانين والمحاكم الأجنبية. وتكون الإجراءات التي قد يؤدّي ممثل الإعسار المعين في الدولة المشترعة اتخاذها في بلد أجنبي من النوع الذي يتناوله القانون النموذجي، من قبيل التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار أو إنفاذه أو ما يرتبط به من تدابير انتصافية، بيد أن سلطة التصرف في بلد أجنبي لا تتوقف على ما إذا كان ذلك البلد قد سنّ تشريعاً استناداً إلى القانون النموذجي.

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

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

المادة ٦- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

٦٤- يتمثل الغرض من القانون النموذجي في زيادة المساعدات عبر الحدود المتاحة في الدولة المشترعة لممثلي الإعسار الأجانب فيما يتعلق بالاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار، وفي مواءمة تلك المساعدات. بيد أنه بالنظر إلى أن قانون الدولة المشترعة قد يضم 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 طالما كانت تقدم مساعدة تضاف إلى نوع المساعدة التي يتناولها القانون النموذجي أو تختلف عنها، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى المادة ٦ لتوضيح تلك النقطة. وتعتبر المادة سين ذات صلة هي أيضاً في هذا الصدد من حيث إنها تقدم توضيحاً لنطاق المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي والتدابير الانتصافية التي يفترض أن تكون متاحة بموجب تلك المادة.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

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

المادة ٧- النظام العام

٦٥- حيث إن مفهوم النظام العام يستند إلى القانون الوطني وقد يختلف من دولة إلى أخرى، لا توجد محاولة لتعريفه تعريفاً موحداً في المادة ٧.

٦٦- وفي بعض الدول، قد يُضفى على تعبير "النظام العام" معنى واسع من حيث إنه قد يرتبط من حيث المبدأ بأي قاعدة إلزامية من قواعد القانون الوطني. بيد أنه في دول كثيرة، يُفسر الاستثناء الخاص بالنظام العام باعتباره يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية؛ وفي تلك

الدول، لا يُستخدم النظام العام إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون من شأن ذلك أن يتعارض مع تلك المبادئ الأساسية.^(١٣)

٦٧- أما الغرض من تعبير "واضحاً"، المستخدم أيضاً في العديد من النصوص القانونية الدولية الأخرى لتوصيف عبارة "النظام العام"، فهو للتأكيد على ضرورة أن تُفسر استثناءات النظام 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 يكون جرى فيها المساس بأمن الدولة أو سيادتها.

٦٨- وفيما يتعلق بانطباق الاستثناء لاعتبارات النظام العام في سياق القانون النموذجي، من المهم ملاحظة أن عدداً متزايداً من الولايات القضائية يقر بالتمايز بين مفهوم النظام العام كما ينطبق على الشؤون المحلية، وكذلك مفهوم النظام العام كما يُستخدم في مسائل التعاون الدولي ومسألة الاعتراف بآثار القوانين الأجنبية. وفي هذه الحالة الأخيرة خاصة، يُفهم النظام العام بمعنى أضيق من معنى النظام العام الداخلي. ويجسد هذا التمايز الإدراك بأن التعاون الدولي سيعرقل بلا مسوغ إذا فُهم "النظام العام" على نحو واسع.

٦٩- 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.^(١٤)

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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.9/903](#)، الفقرة ٢٤

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

(١٣) للاطلاع على حالات ذات صلة بموجب قانون الإعسار النموذجي، انظر، على سبيل المثال، المنظور القضائي، ثالثاً-باء-٥، "استثناء النظام العام".

(١٤) انظر المادة ٩ (هـ) من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ والفقرتين ١٨٩ و١٩٠ من تقرير Hartley/Dogauchi.

المادة ٨ - التفسير

٧٠- 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). وفي الآونة الأخيرة، تم التسليم بأن إدراج حكم من هذا القبيل سيكون مفيداً أيضاً في نص غير تعاهدي، مثل قانون نموذجي، على أساس أن أي دولة تشترع قانوناً نموذجياً من مصلحتها أن يُفسر ذلك القانون تفسيراً متسقاً. وقد صيغت المادة ٨ على غرار المادة المناظرة في قانون الإعسار النموذجي.

٧١- ويتيسر التفسير المتسق للقانون النموذجي من خلال نظام المعلومات الخاص بالسوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الذي بموجبه تنشر أمانة الأونسيترال خلاصات للقرارات القضائية (وقرارات التحكيم عند الاقتضاء) تفسر الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن الأونسيترال (للحصول على مزيد من المعلومات عن النظام، انظر الفقرة ... أدناه).

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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.9/903](#)، الفقرة ٢٥

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ٩ - مفعول الحكم الأجنبي المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه في الدولة المُصدرة

٧٢- تنص الفقرة ١ من المادة ٩ على أنه لا يُعترف بالحكم القضائي إلا إذا كان سارياً في الدولة المُصدرة، ولا يُنفذ إلا إذا كان واجب الإنفاذ فيها.^(١٥) ويعني السريان عموماً أن الحكم القضائي صحيح ونافذ وقابل للتطبيق من الناحية القانونية. فإذا لم يكن سارياً، فإنه لن يشكل تعييناً صحيحاً لحقوق الأطراف والتزاماتها. ومن الممكن أن يكون الحكم القضائي سارياً في الدولة المُصدرة دون أن يكون واجب الإنفاذ لأنه، على سبيل المثال، علّق في انتظار نتيجة الاستئناف. فإذا لم يكن الحكم القضائي سارياً أو لم يكن واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، أو إذا لم يعد سارياً أو واجب الإنفاذ

(١٥) انظر المادة ٨ (٣) من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ والفقرة ١٧١ من تقرير Hartley/Dogauchi.

في الدولة المُصدِّرة، 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 المُصدِّرة، مع الإقرار بأن الدول المختلفة لديها قواعد مختلفة بشأن الطابع النهائي والقطعي للأحكام القضائية.

٧٣- وتثير هذه المناقشة مسألة التمايز بين الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه.^(١٦) وكما أشير إليه أعلاه، يعني الاعتراف أن تُعمل المحكمة المتلقية قرار المحكمة المُصدِّرة بشأن الحقوق والالتزامات القانونية الواردة في الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة المُصدِّرة أن المدعي له، أو ليس له، حق معين، فإن المحكمة المتلقية تقبل هذا القرار. ومن ناحية أخرى، يعني الإنفاذ تطبيق الإجراءات القانونية للمحكمة المتلقية لكفالة الامتثال للحكم القضائي الصادر عن المحكمة المُصدِّرة. وعليه، إذا حكمت المحكمة المُصدِّرة بأن المدعى عليه مدين للمدعي بمبلغ معين من المال، تكفل المحكمة المتلقية أن يُدفع هذا المبلغ إلى المدعي. وحيث إن ذلك أمر لا يمكن الدفاع عنه من الناحية القانونية إذا لم يكن المدعى عليه مديناً بذلك المبلغ من المال إلى المدعي، يجب أن يكون قرار إنفاذ الحكم القضائي، لأغراض القانون النموذجي، مسبقاً بالاعتراف بالحكم القضائي أو مقترناً به.

٧٤- وفي المقابل، لا يلزم أن يكون الاعتراف مقترناً أو متبوعاً بالإنفاذ. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة المُصدِّرة أن أحد الأطراف مدين بمبلغ من المال للطرف الآخر، أو أن أحد الأطراف له حق معين، جاز للمحكمة المتلقية الاكتفاء بالاعتراف بذلك الاستنتاج. وإذا رُفعت الدعوى نفسها مرة أخرى في الدولة المتلقية، فإن الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي سيكون كافياً للفصل في القضية.

٧٥- وقد يكون لاستخدام كلمة "الطعن" معانٍ مختلفة تبعاً للقانون الوطني؛ ففي بعض الولايات القضائية، قد تشمل في البداية إمكانية الطعن من قِبَل المحكمة المُصدِّرة، وكذلك الطعن من جانب محكمة الاستئناف. فعلى سبيل المثال، قد تتاح للمحكمة المُصدِّرة فترة قصيرة لإعادة النظر في حكم صادر عنها قبل تقديم استئناف إلى محكمة أعلى؛ وبمجرد تقديم الاستئناف، لا تعود لدى المحكمة المُصدِّرة تلك الإمكانية. ويشمل استخدام كلمة "الطعن" التعبير عن كلتا الحالتين. ويصف "الطعن بالطرق المعتادة"، في بعض النظم القانونية، الطعن الذي يخضع لمهلة زمنية ويُتصور كاستئناف مع مراجعة كاملة (للقواعد والقانون). وهو يميز بين تلك الحالات وحالات الطعن "الاستثنائية"، مثل الطعن أمام محكمة لحقوق الإنسان أو الطعون الداخلية بسبب انتهاك الحقوق الأساسية.

٧٦- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٩ على أنه إذا كان الحكم القضائي قيد الطعن لدى الدولة المُصدِّرة أو إذا كانت المهلة المتاحة للطعن فيه بالطرق المعتادة لم تنقض بعد، تكون لدى المحكمة المتلقية السلطة التقديرية لاعتماد نهج 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 يُبطل أو يُعدّل في الدولة المُصدِّرة؛ أو الاعتراف بالحكم القضائي مع إرجاء 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

(١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٠.

لتأخير الإنفاذ، أو الحالات التي قد يُعتبر فيها الاستئناف عبئاً 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 إرجاء إنفاذه، يمكن للمحكمة أن تطلب تقديم شكل ما من أشكال الضمان لكفالة عدم تضرر الطرف المعني حتى صدور نتيجة الطعن. فإذا أُبطل الحكم القضائي لاحقاً أو عدّل أو لم يعد سارياً أو واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، ينبغي للدولة المتلقية أن تلغي أو تعدّل أي اعتراف أو إنفاذ ممنوح وفقاً للإجراءات ذات الصلة المنشأة بموجب القانون الداخلي.

٧٧- فإذا قررت المحكمة أن ترفض الاعتراف والإنفاذ بسبب الطعن قيد النظر، عليها ألا تمنع تقديم طلب جديد من أجل الاعتراف والإنفاذ متى فصل في ذلك الطعن. ويعني الرفض في تلك الحالة الرفض غير المانع للدعوى.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[A/CN.9/WG.V/WP.138](#)

[A/CN.9/870](#)، الفقرتان ٦٩ و ٧٢

[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 و ٢٤

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرتان ٢٦ و ٢٧

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ١٠- إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي أجنبي متعلق بالإعسار وإنفاذه

٧٨- تحدد المادة ١٠ المتطلبات الإجرائية الأساسية للاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. ومن المستصوب، لدى إدراج هذا الحكم في القانون الوطني، عدم إثقال العملية بمتطلبات إضافية غير تلك المشار إليها. وتهدف المادتان ١٠ و ١١ إلى توفير هيكل سريع وبسيط لاستخدامه من أجل الحصول على الاعتراف والإنفاذ.

الفقرة ١

٧٩- يمكن أن يلتزم الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار وإنفاذه ممثل الإعسار أو أي شخص مأذون له بالتصرف نيابة عن إجراء الإعسار بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢. ويمكن أن يلتزمه أيضاً أي شخص له الحق بموجب قانون الدولة المُصدرة في التماس الاعتراف والإنفاذ المذكورين. ويجوز أن يشمل ذلك الشخص دائناً تتأثر مصالحه بالحكم القضائي. وتكرر 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 ١٠ من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم القضائي. وعلاوة على ذلك، فإن الشخص الذي يطرح المسألة على هذا النحو ينبغي أن يكون أحد الأشخاص المشار إليهم في الجملة الأولى من الفقرة ١ من المادة ١٠.

الفقرة ٢

٨٠- تُعدّ الفقرة ٢ من المادة ١٠ المستندات أو الأدلة التي يجب أن يبرزها الطرف الذي يلتمس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. وتتطلب الفقرة الفرعية ٢ (أ) إبراز نسخة مصدقة من الحكم القضائي. ويتحدد ما يشكل "نسخة مصدقة" 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 حالي في الحكم القضائي (انظر الفقرة ... بشأن الفقرة ٢ من المادة ٩ أعلاه)، والتي يمكن أن تشمل معلومات عن الحدود الزمنية المتعلقة بالطعن.

٨١- ومن أجل تفادي رفض الاعتراف بسبب عدم امتثال لأمر في فحسب (على سبيل المثال، إذا لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم وثائق تفي بمتطلبات الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و(ب) من المادة ١٠ 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 يشمل سلطة المحكمة للإصرار على تقديم أدلة مقبولة لديها. ومن المستصوب الحفاظ على تلك المرونة لدى اشتراع القانون النموذجي.

الفقرة ٣

٨٢- تخوّل الفقرة ٣ المحكمة بأن 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 تيسر البت في الطلب في أقرب وقت ممكن إذا كان بوسع المحكمة أن تنظر في الطلب دون الحاجة إلى ترجمة الوثائق. ويفترض القانون النموذجي عدم اشتراط أن تكون المستندات المقدمة تأييداً للاعتراف والإنفاذ موثقة بأي طريقة خاصة، ولا سيما من خلال التصديق عليها قانوناً: تنص الفقرة ٤ من المادة ١٠ على أنه يحق للمحكمة أن تفترض صحة تلك الوثائق سواء كانت مصدقة قانوناً أو لم تكن. ومصطلح "التصديق" غالباً ما يشير إلى الإجراء الشكلي الذي تشهد بموجبه جهة دبلوماسية أو قنصلية في الدولة التي ستقدم فيها الوثيقة على صحة التوقيع وصفة الشخص الموقع على الوثيقة وكذلك، عند الاقتضاء، هوية المُهر أو الختم الموجود على الوثيقة.

الفقرة ٤

٨٣- يُفهم من الفقرة ٤ من المادة ١٠ (التي "يجوز" بمقتضاها "للمحكمة أن تفترض" صحة الوثائق المقدمة بموجب الفقرة ٢) أن للمحكمة السلطة التقديرية في رفض الاعتماد على افتراض الصحة في حالة وجود أي شك يتعلق بتلك الصحة، أو في الخلو إلى غلبة أدلة تثبت العكس. ويراعي هذا الحل المرن أن بإمكان المحكمة الاطمئنان إلى أن وثيقة معينة صادرة عن محكمة معينة

حتى من دون أن تكون مصدقة قانوناً، بيد أنه في حالات أخرى، قد لا ترغب المحكمة في التصرف على أساس وثيقة أجنبية غير مصدقة قانوناً، وبخاصة عندما تكون الوثائق صادرة عن ولاية قضائية لم تعتد المحكمة على التعامل معها. ويُعتبر هذا الافتراض مفيداً لأن إجراءات التصديق قد تكون مرهقة ومستهلكة للوقت (لأنها تستوجب مثلاً مشاركة سلطات مختلفة على مختلف المستويات في بعض الدول).

٨٤- وفي ما يتعلق بالحكم القاضي بتخفيف أي شرط بشأن التصديق، قد تنشأ مسألة تتعلق بما إذا كان ذلك يتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المشتري. فهناك العديد من الدول التي تكون أطرافاً في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن الاعتراف بالوثائق والتصديق عليها بصفة متبادلة، من قبيل اتفاقية إلغاء شرط التصديق فيما يتعلق بالوثائق العامة الأجنبية [وثائق الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٢٧، الرقم ٧٦٢٥]، المعتمدة برعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والتي تنص على إجراءات مبسطة ومحددة للتصديق على الوثائق الصادرة من الدول الموقعة. 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 تبسيطها؛ ولذلك، فمن غير المرجح أن ينشأ تضارب في هذا الشأن. فعلى سبيل المثال، كما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية المذكورة أعلاه:

"لا يُشترط [التصديق] إذا تم إلغاء، أو تبسيط، أو إعفاء الوثيقة من المصادقة بموجب القوانين، أو الضوابط، أو التطبيقات سارية المفعول في الدولة التي يجب الإدلاء فيها بالوثيقة، أو في حالة وجود اتفاق بين دولتين متعاقبتين أو أكثر."

٨٥- ووفقاً للمادة ٣ من القانون النموذجي، إذا كان لا يزال هناك تعارض بين القانون النموذجي ومعاهدة ما، تكون الغلبة للمعاهدة.

الفقرة ٥

٨٦- تشترط الفقرة ٥ من المادة ١٠ أن تكفل المحكمة أن يحق للطرف المتلمس ضده التدبير الانتصافي الوارد في الحكم القضائي عرض دعواه بشأن طلب الاعتراف والإنفاذ. ولضمان إمكانية إنفاذ هذا الحق، سيتطلب المدين المحكوم ضده إشعاراً بالطلب المقدم لنيل الاعتراف والإنفاذ وبتفاصيل جلسة الاستماع. ويترك القانون النموذجي لقانون الدولة المشترعة تحديد الكيفية التي يلزم بها تقديم ذلك الإشعار.

المنافشات في إطار الأونسيرال والفريق العامل

[A/CN.9/WG.V/WP.130](#)

[A/CN.9/835](#)، الفقرتان ٦٢ و ٦٣

[A/CN.9/WG.V/WP.135](#)

[A/CN.9/864](#)، الفقرات ٧٢ إلى ٧٥

[A/CN.9/WG.V/WP.138](#)

A/CN.9/870، الفقرتان ٧٠ و ٧١

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 و ٢٦

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

A/CN.9/903، الفقرات ٢٨ إلى ٣٢

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

المادة ١١- التدابير الانتصافية المؤقتة

٨٧- تناول المادة ١١ التدابير الانتصافية التي "تمس الحاجة" إليها ويجوز الأمر بها بناء على تقدير المحكمة، وتكون متاحة اعتباراً من اللحظة التي يُلمس فيها الاعتراف. 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 يرتبط بها الحكم القضائي أو إلى المدين المحكوم ضده. ويشار إلى الطابع الملح للتدابير في العبارة الافتتاحية للفقرة ١، في حين تحصر الفقرة الفرعية ١ (أ) الوقف في التصرف في موجودات أي 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 القانون المحلي بمثل ذلك الطلب. ويتجسد هذا في الفقرة ٢ أيضاً.

الفقرة ٢

٨٨- تتضمن قوانين العديد من الدول متطلبات بتقديم إشعار (إما من جانب ممثل الإعسار بناء على أمر من المحكمة أو من جانب المحكمة ذاتها) عند منح تدبير انتصافي من النوع المذكور في المادة ١١، باستثناء الحالات التي يُلمس فيها ذلك التدبير الانتصافي بناء على طلب طرف واحد (إذا كان ذلك مسموحاً به في الدولة المشترعة). وتُعَدُّ الفقرة ٢ هي المكان المناسب لكي تنص الدولة المشترعة على مثل ذلك الإشعار حيثما دعت الحاجة.

الفقرة ٣

٨٩- يتسم التدبير الانتصافي المتاح بمقتضى المادة ١١ بكونه مؤقتاً حيث ينتهي، كما هو منصوص عليه في الفقرة ٣، عند البت في مسألة الاعتراف، ما لم تمدد المحكمة سريانه. وقد تودُّ المحكمة القيام بذلك مثلاً من أجل تجنب وجود ثغرة بين أي تدبير مؤقت يصدر قبل الاعتراف وأي تدبير قد يصدر عند الاعتراف أو بعده.

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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 و ٨٣

[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.9/903](#)، الفقرتان ٥٢ و ٥٣

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ١٢- قرار الاعتراف بحكم قضائي أجنبي متعلق بالإعسار وإنفاذه

٩٠- يتمثل الغرض من المادة ١٢ في وضع معايير واضحة ويمكن التنبؤ بها من أجل الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. فإذا (أ) كان الحكم القضائي حكماً قضائياً أجنبياً 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 ١٠؛ و(د) قُدمت المستندات أو الأدلة المطلوبة بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٠؛ و(هـ) لم يكن الاعتراف مخالفاً للنظام العام (المادة ٧)؛ و(و) لم يكن الحكم القضائي خاضعاً لأي من أسباب الرفض (المادة ١٣)، وجب منح الاعتراف كأمر بديهي.

٩١- ولدى تحديد ما إذا كان الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار يستحق الاعتراف به وإنفاذه، تنقيد المحكمة المتلقية بالشروط المسبقة المنصوص عليها في القانون النموذجي. ولا يتاح للمحكمة المتلقية أن تشرع في النظر في الأسس الموضوعية لقرار المحكمة الأجنبية بإصدار الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار أو المسائل المتعلقة ببدء إجراءات الإعسار التي يرتبط بها الحكم القضائي. ومع ذلك، يجوز للمحكمة المتلقية، لدى التوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، أن تولي الاعتبار الواجب لأي قرارات وأوامر تصدرها المحكمة المُصدرة وأي معلومات قد تكون عُرضت على المحكمة المُصدرة. ولا تكون تلك الأوامر أو القرارات ملزمة للمحكمة المتلقية في الدولة المسترعة، حيث يتعين أن تطمئن على نحو مستقل إلى أن الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار يفي بمتطلبات المادة ٢. ومع ذلك، يحق للمحكمة أن تعول، عملاً بالافتراض الوارد في الفقرة ٤ من المادة ١٠ (انظر الفقرة ...)، على المعلومات الواردة في الشهادات والوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف. وفي الظروف المناسبة، من شأن تلك المعلومات أن تساعد المحكمة المتلقية في مداولاتها.

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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 و ٧٧

[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 إلى ٢٩

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرة ٣٣

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ١٣- أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي أجنبي متعلق بالإعسار وإنفاذه

٩٢- تبين المادة ١٣ الأسس المحددة لإمكانية رفض الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. ويُقصد من قائمة الأسباب أن تكون شاملة، بحيث لا تنطبق الأسباب غير المذكورة. وكما ذكر أعلاه، ينبغي الاعتراف بالحكم القضائي شريطة أن يكون مستوفياً لشروط المادة ١٢، وألاً يكون الاعتراف محظوراً بموجب المادة ٧، وعدم انطباق الأسباب المبينة في المادة ١٣. ورغم أن المادة ٧ تتيح رفض الاعتراف على أساس النظام العام، تُكرّر المادة ١٣ هذا القيد لتأكيد وجود ذلك السبب إضافةً إلى الأسباب المحددة في المادة ١٣. وتجعل المادة ١٣، بالإشارة إلى جواز رفض الاعتراف والإنفاذ، من الواضح أنه حتى في حال انطباق أحد أحكام المادة ١٣، فإن المحكمة غير ملزمة بأن ترفض الاعتراف والإنفاذ. ومن حيث المبدأ، فإن عبء إثبات واحد أو أكثر من الأسباب المبينة في المادة ١٣ يقع على عاتق الطرف المعارض للاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه.

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

٩٣- تسمح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٣ للمحكمة برفض الاعتراف والإنفاذ إذا لم يكن المدعى عليه في الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي الأجنبي 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.^(١٧)

(١٧) انظر المادة ٩، الفقرتين الفرعيتين (ج) '١' و '٢' من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ ويستند هذا التوضيح إلى تقرير Hartley/Dogauchi، الفقرات ١٨٥ إلى ١٨٧.

٩٤- وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '١' التخلف عن إخطار المدعى عليه على نحو يتيح له وقتاً كافياً لترتيب دفاعه. ولا يقتصر هذا الحكم على الإشعار برفع الدعاوى، إذ يشمل أيضاً العناصر الأساسية للمطالبات 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 الدعاوى. أما المعيار المحدد لما إذا كان الإخطار قد قُدم قبل وقت كاف فهو مسألة وقائية بحتة تتوقف على ظروف كل حالة. وقد توفر القواعد الإجرائية 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 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 أن الإشعار لم يكن غير كاف فحسب، وإنما أيضاً أن عدم الكفاية حرمه من إعداد دفاع موضوعي أو تقديم أدلة موضوعية كان من شأنها، على سبيل اليقين وليس مجرد التخمين، أن تحدث فرقاً جوهرياً في نتيجة الدعاوى المفضية إلى الحكم القضائي. فإذا لم يكن الأمر كذلك، لا يمكن الاحتجاج بأن المدعى عليه لم يُمكن من ترتيب دفاعه.

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

٩٦- وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '٢' الإخطار المقدم على نحو يتنافى مع المبادئ الأساسية للدولة المتلقية بشأن تسليم المستندات، ولكنها لا تنطبق إلا عندما تكون الدولة المتلقية هي الدولة التي جرى فيها تقديم الإخطار. وهناك العديد من 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. وهناك دول أخرى تتخذ موقفاً مغايراً، حيث تعتبر 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 تُميل تلك الدول إلى الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي إذا سُلّم الأمر بطريقة تُعتبر تعدياً على سيادتها. وتراعي الفقرة الفرعية (أ) '٢' وجهة النظر هذه من خلال النص على جواز أن ترفض المحكمة المُخاطبة الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه إذا أُخطِر المدعى عليه بالأمر في الدولة المتلقية على نحو يتنافى مع المبادئ الأساسية لتلك الدولة فيما يتعلق بتسليم الوثائق. ولا تُعدّ المخالفات الإجرائية التي يمكن للمحكمة في الدولة المتلقية أن تصححها بأثر رجعي كافية لتبرير الرفض لهذا السبب.

الفقرة الفرعية (ب) - الاحتيال

٩٧- تبين الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٣ سبب الرفض المتمثل في كون الحكم القضائي قد استُصدر عن طريق الاحتيال، وهو ما يشير إلى فعل احتيالي ارتُكب في سياق الإجراءات المفضية إلى الحكم القضائي.^(١٨) ويمكن أن يكون الاحتيال، الذي ينطوي على تواطؤ في بعض الأحيان، متعلقاً باختصاص المحكمة. وفي كثير من الأحيان، يتمثل 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 المحلفين أو الشهود، أو يعتمد إخفاء أدلة رئيسية. وعلى الرغم من أن الاحتيال قد يُعتبر في بعض النظم القانونية داخلياً في نطاق الحكم الخاص بالنظام العام، فإن هذا لا ينطبق على جميع النظم القانونية. وبناءً على ذلك، فإن هذا الحكم يُدرج بوصفه شكلاً من أشكال الإيضاح.

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

٩٨- تتناول الفقرتان الفرعيتان (ج) و(د) من المادة ١٣ الحالة التي تنطوي على وجود تعارض بين الحكم القضائي المطلوب الاعتراف به وإنفاذه وحكم قضائي آخر صادر في منازعة بين الأطراف نفسها.^(١٩) وتُستوفى الفقرتان الفرعيتان (ج) و(د) عندما يكون الحكمان القضائيان متعارضين، حيث يعني التضارب أن النتائج الوقائية أو الاستنتاجات القانونية فيما يتعلق بنفس المسائل التي يستند إليها الحكمان القضائيان تستبعد بعضها بعضاً. بيد أن الفقرتين الفرعيتين تعملان بطرق مختلفة.

٩٩- وتتناول الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٣ الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي المتعارض صادراً من محكمة في الدولة المتلقية. وفي تلك الحالة، يُسمح للمحكمة المتلقية بأن تمنح الأفضلية للحكم القضائي الصادر عن محكمة كائنة في دولتها، حتى وإن كان ذلك الحكم القضائي قد صدر بعد الحكم القضائي المتعارض الذي أصدرته المحكمة المُصدرة. وحتى يكون هذا الحكم مستوفى، يجب أن يكون الطرفان هما نفسهما، لكن ليس من الضروري أن يكون سبب التقاضي هو نفسه. ويكون الشرط القاضي بضرورة أن يكون الطرفان نفس الطرفين مستوفى إذا كان الطرفان الملزمان بالحكمين القضائيين هما نفس الطرفين، حتى إن كان طرفا الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي طرفين مختلفين، على سبيل المثال، حيث يكون أحد الحكمين القضائيين ضد شخص معين بينما يكون الحكم القضائي الآخر ضد حلف ذلك الشخص.^(٢٠)

(١٨) انظر الفقرة (د) من المادة ٩ من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ والفقرة ١٨٨ من تقرير Hartley/Dogauchi.

(١٩) انظر الفقرتين (و) و(ز) من المادة ٩ من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ ويستند توضيح هذه الأسباب إلى تقرير Hartley/Dogauchi، الفقرات ١٩١ إلى ١٩٣.

(٢٠) تقرير Hartley/Dogauchi، الحاشية ٢٣١.

١٠٠- وتتناول الفقرة الفرعية (د) من المادة ١٣ الحالة التي يكون فيها الحكمان القضائيان صادرين كليهما عن محكمتين أجنبيتين. وفي تلك الحالة، لا يجوز رفض الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه إلا إذا (أ) صدر بعد صدور الحكم القضائي المتضارب، بحيث تكون الأولوية من حيث التوقيت أحد الاعتبارات الوجيهة؛ و(ب) كان طرفا النزاع نفس الطرفين؛ و(ج) كان الموضوع نفسه؛ و(د) كان الحكم المتضارب الصادر أولاً مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به في الدولة المشترعة، سواء بموجب هذا القانون أو القوانين الوطنية الأخرى أو في إطار نظام اتفاقية.

الفقرة الفرعية (هـ) - عرقلة إجراءات الإعسار

١٠١- يتناول الجزء الأول من الفقرة الفرعية استصواب تجنب عرقلة سير وإدارة إجراء الإعسار الذي يرتبط به الحكم القضائي أو إجراءات الإعسار الأخرى المتعلقة بنفس المدين المعسر. ومفهوم العرقلة واسع النطاق إلى حد ما، ويمكن أن يشمل الحالات التي قد يخل فيها الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار بالتعاون بين إجراءات إعسار متعددة أو يؤدي إلى إنفاذ حكم قضائي بشأن مسألة أو سبب للتقاضي كان ينبغي أن يُستصدر في الولاية القضائية التي يُضطلع فيها بإجراء الإعسار (على سبيل المثال، لأن إجراء الإعسار هو الإجراء الرئيسي أو لأنه مضطلع به في الدولة التي بها الموجودات الخاضعة للحكم القضائي). ومع ذلك، ينبغي ألا يُستخدم هذا السبب كأساس للاعتراف الانتقائي بالأحكام الأجنبية. ولا يكون مبرراً باعتباره السبب الوحيد لرفض الاعتراف والإنفاذ لأن من شأنه، على سبيل المثال، التقليل من قيمة حوزة الإعسار.

١٠٢- ويتناول الجزء الثاني من الفقرة الفرعية حالة إجراءات الإعسار المتزامنة، عندما تكون إجراءات الإعسار قد بدأت في الدولة المتلقية أو في دولة أخرى (تختلف عن الدولة التي توجد بها الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي). ويجب أن تكون إجراءات الإعسار تلك المتعلقة بنفس المدين، أي المدين الخاضع لإجراء الإعسار الذي يتعلق به الحكم القضائي. وينشأ التعارض مع الأمر بوقف الإجراءات عادةً عندما يسمح هذا الأمر ببدء أو استمرار الدعوى المنفردة بقدر ما يلزم للحفاظ على مطالبة ما، دون أن يسمح بالاعتراف بأي حكم قضائي مترتب أو إنفاذه في وقت لاحق، أو عندما لا يسمح ذلك الأمر ببدء أو استمرار تلك الدعوى المنفردة وتكون الدعوى التي صدر الحكم القضائي في إطارها قد استُهلّت بعد صدوره (بما يُحتمل أن يشكل انتهاكاً للأمر بوقف الإجراءات).

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

١٠٣- لا تنطبق الفقرة الفرعية (و) إلا على الأحكام القضائية المحددة، أي الأحكام القضائية التي تؤثر مباشرة في حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة. ويتيح 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 (لأن مطالباته تُسدّد بالكامل مثلاً) الاعتراض على الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بموجب هذا الحكم.

١٠٤- ولا تنطبق الفقرة الفرعية (و) بصورة أعم على سائر أنواع الأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار التي تفصل في المنازعات الثنائية بين طرفين. ورغم أن من الممكن أن تؤثر تلك الأحكام أيضاً على الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين، فإن تلك الآثار تظل غير مباشرة (على سبيل المثال، من خلال أثر الحكم القضائي على حجم حوزة الإعسار). وفي تلك الحالات، فإن من شأن السماح للمدين بحكم القضاء بأن يقاوم الاعتراف والإنفاذ من خلال التذرع بمصالح الأطراف الثالثة أن يولّد فرصاً غير ضرورية لتفاض متكرر دون طائل فيما يتعلق بسبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة الموجودة في الولاية القضائية ألف أن المدين يمتلك موجودات معينة وأصدرت ضد الدائن المحلي حكماً قضائياً يحل ذلك النزاع المتعلق بالملكية ثم سعى ممثل الإعسار إلى إنفاذ ذلك الحكم في الولاية القضائية باء، فلا ينبغي تمكين ذلك الدائن من مقاومة الإنفاذ في الولاية القضائية باء متذرعاً بحجج تتعلق بمصالح دائنين أو أصحاب مصلحة آخرين لا صلة لهم بذلك النزاع.

الفقرة الفرعية (ز) - أساس الولاية القضائية للمحكمة المُصدرة

١٠٥- تجيز الفقرة الفرعية (ز) من المادة ١٣ 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 عدا الأسباب المذكورة، يجوز رفض الاعتراف والإنفاذ. وعلى هذا النحو، تعمل الفقرة الفرعية (ز) على نحو مختلف عن الفقرات الأخرى من المادة ١٣، 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 وإلا أمكن رفض الاعتراف والإنفاذ.

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

١٠٧- 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 ولايتها القضائية.

١٠٨- وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '٢' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا قَبِلَ المدين المحكوم ضده الحكم القضائي للمحكمة المُصدرة بعرض قضيته دون أن يعترض على الولاية القضائية في غضون أي إطار زمني منطبق على ذلك الاعتراض، ما لم يتضح أن ذلك الاعتراض على الولاية القضائية أو على ممارسة الولاية القضائية لم يكن لينجح بموجب قانون الدولة المُصدرة. وفي ظل الظروف المشار إليها أعلاه، لا يمكن للمدين المحكوم ضده أن يطعن في الاعتراف والإنفاذ بدعوى أن المحكمة المُصدرة لم تكن مختصة بالدعوى. أما طريقة الاعتراض على الولاية القضائية فهي مسألة متروكة لقانون الدولة المُصدرة. ويجب أن يكون قرار المتهم عدم

الاعتراض على الولاية القضائية مأخوذاً بحرية وعلى أساس مستنير. ورغم أن المحكمة المتلقية قد لا تكون ملزمة على الإطلاق بالاطمئنان على نحو مستقل إلى أن الحال كذلك، فإن ذلك لا يمنعها، في الحالة المناسبة، من تحري الأمر حيث تلوح بوادر تدعو إلى القلق.

١٠٩- وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '٣' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا كانت قد مارست اختصاصها 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.

١١٠- 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' تنطبق على أي أسس إضافية لممارسة الولاية القضائية ليس منصوباً عليها صراحة باعتبارها أسساً يمكن أن تمارس المحكمة المتلقية الولاية القضائية استناداً إليها، على ألا تتعارض مع قانون الدولة المتلقية. والغرض من الفقرة الفرعية (ز) '٤' هو إثناء المحاكم عن رفض الاعتراف بحكم قضائي وإنفاذه في الحالات التي تكون فيها ممارسة المحكمة المُصدرة لاختصاصها أمراً لا يتجاوز 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.

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

١١١- هذه الفقرة الفرعية عبارة عن حكم اختياري قد تود الدول المشترعة لقانون الإعسار النموذجي أن تنظر في اعتماده. وهي تستند إلى الإطار الذي يضعه قانون الإعسار النموذجي بشأن الاعتراف بنوعين محددين من الإجراءات الأجنبية (ألاً وهما الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية)، وتتناول وضع الحكم القضائي الصادر في دولة لا يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو لمؤسسة تابعة له، حيث يتعلق الحكم القضائي حصراً بموجودات كانت تقع في تلك الدولة وقت بدء الإجراءات المستهلة. وفي ظل تلك الظروف، قد يكون من المفيد الاعتراف بذلك الحكم القضائي لأنه، على سبيل المثال، يحل مسائل الملكية المرتبطة بحوزة الإعسار والتي لا يمكن حلها في تلك الولاية القضائية، وليس في الولاية القضائية التي يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو مؤسسته. ويمكن للقانون النموذجي، بتسهيله الاعتراف بتلك الأحكام القضائية وإنفاذها، أن ييسر استرداد موجودات إضافية لصالح حوزة الإعسار، إلى جانب حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. ومع ذلك، فإن 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.

١١٢- وترسي فاتحة الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣ المبدأ الأساسي القائل بإمكانية رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي المتعلق بالإعسار عندما يكون الحكم القضائي قد نشأ عن دولة تكون إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي؛ وقد يكون ذلك راجعاً إلى أن تلك الدولة لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا إحدى مؤسساته. ولا تشترط صيغة فاتحة الفقرة الفرعية أن تكون إجراءات الإعسار قد استُهلكت بالفعل في الدولة التي نشأ عنها الحكم القضائي، وإنما فقط كون تلك الإجراءات قابلة للاعتراف بها لو أنها استُهلكت في تلك الدولة. فعلى سبيل المثال، يوجد مركز المصالح الرئيسية لمدين مُعسر في الدولة ألف وتوجد مؤسسة تابعة له في الدولة باء، لكن استُهلكت إجراءات رئيسية في الدولة ألف فقط ولم تُستهلك بعد إجراءات إعسار غير رئيسية في الدولة باء. وتخصت دعوى أخرى مرفوعة في الدولة باء عن حكم قضائي متعلق بالإعسار ذي صلة بحوزة الإعسار. وأراد ممثل الإعسار من الدولة ألف أن يلتمس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار الناشئ عن الدولة باء أو إنفاذه في الدولة جيم، التي تشترع القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي. وسترى المحكمة في الدولة جيم أن الحكم القضائي صادر في دولة يمكن الاعتراف بإجراءاتها [المتعلقة بالإعسار]. بموجب قانون الإعسار النموذجي (أي أن للمدين مؤسسة في الدولة باء بحيث يمكن استهلال إجراءات غير رئيسية)، حتى وإن لم تكن إجراءات قابلة للاعتراف بها من هذا القبيل قد استُهلكت بعد في الدولة باء. وعليه، لا يمكن للمحكمة المتلقية أن ترفض الاعتراف على أساس الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣.

١١٣- وتبين الفقرتان الفرعيتان (ح) '١' و'٢' شرطين يجب الوفاء بهما من أجل إرساء الاستثناء من المبدأ العام المتمثل في عدم الاعتراف. ذلك أن الفقرة الفرعية (ح) '١' تشترط أن يكون ممثل الإعسار المعني بإجراءات إعسار اعترف بها أو كان يمكن الاعتراف بها بموجب القانون الذي سُنَّ إعمالاً لقانون الإعسار النموذجي في الدولة المشترعة (أي ممثل الإعسار في إجراء رئيسي أو غير رئيسي) قد شارك في الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي، حيث تنطوي تلك المشاركة على المشاركة في مناقشة الأسس الموضوعية للسبب الذي رُفعت الدعوى من أجله. وتشترط الفقرة الفرعية (ح) '٢'، التي تشكل إضافة إلى الشرط الوارد في الفقرة الفرعية (ح) '١'، أن يكون الحكم القضائي المعني يتعلق حصراً بموجودات كان مكانها الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي وقت بدء الإجراءات المفضية إلى الحكم القضائي.

١١٤- وفيما يتعلق بالإشارة إلى "الموجودات"، قد يلاحظ التعريف الواسع النطاق لـ "موجودات المدين" (أي المدين المعسر) في الدليل التشريعي،^(٢١) 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.

(٢١) 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، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث."

المنافشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[A/CN.9/WG.V/WP.130](#)

[A/CN.9/835](#)، الفقرات ٦٥ إلى 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 إلى 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 [٣٧]

[A/CN.9/898](#)، الفقرات ٢٧ إلى ٢٩

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرات ٣٤ إلى ٤٨ و ٧٩ إلى ٨٢

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ١٤- المفعول المكافئ

١١٥- تنص الفقرة ١ من المادة ١٤ على أن الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار المعترف به والواجب الإنفاذ بموجب القانون النموذجي ينبغي أن يُمنح المفعول نفسه في الدولة المتلقية [كالذي حظي به في الدولة المُصدرة، أي أن المفعول في الدولة المُصدرة يُصدر إلى الدولة المتلقية] [كما كان سيكون مفعوله لو كان قد صدر في الدولة المتلقية، أي أن المفعول سيكون مكافئاً للمفعول الذي سيكون لذلك الحكم القضائي إذا صدر في الدولة المتلقية].

١١٦- وتنص الفقرة ٢ على أنه عندما ينص الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار على تدبير انتصافي غير متاح أو غير معروف في الدولة المتلقية، ينبغي للمحكمة أن تمنح تدبيراً انتصافياً له مفعول مكافئ (على عكس التدبير الانتصافي المكافئ "شكلاً" فحسب)، وأن تُفعل الحكم القضائي إلى الحد المسموح به بموجب قانونها الوطني. ولا تُلزم المحكمة المتلقية بمنح تدبير انتصافي غير متاح بموجب قانونها الوطني، ولكنها مخولة، قدر الإمكان، بتكييف التدبير الانتصافي الذي منحه المحكمة المُصدرة مع تدبير معروف لدى المحكمة المتلقية، على ألا تتجاوز آثاره آثار التدبير الانتصافي الممنوح في الحكم القضائي بمقتضى قانون الدولة المُصدرة. ويعزز هذا الحكم الفعالية العملية للأحكام القضائية، وهو يهدف إلى ضمان حصول الطرف الفائز على تدبير انتصافي له جدواه.

١١٧- وهناك نوعان من الحالات يمكن أن يستدعيا هذا الحكم. الأول هو عندما لا تعلم الدولة المتلقية التدبير الانتصافي الممنوح في المحكمة المُصدرة. ومن ذلك على سبيل المثال، [يقدم مثال متعلق بالإعسار].

١١٨- والثاني، عندما تعلم الدولة المتلقية أحد أنواع التدابير الانتصافية المكافئة "شكلاً" ولكن ليس "موضوعاً". ورغم أنه يُفترض عدم اعتبار التدابير المؤقتة أحكاماً أجنبية متعلقة بالإعسار لأغراض

القانون النموذجي، قد يُعتبر أمر الوقف الذي يقضي بمنع 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 يُلتَمَس 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 ١٤ من خلال إنفاذ المحكمة المتلقية للأمر بوقف الإجراءات، ولكن بآثار شخصية فحسب. ومن ناحية أخرى، عندما تصدر المحكمة المُصدرة أمراً بوقف الإجراءات بآثار شخصية فقط ويُلتَمَس الاعتراف بهذا الأمر في دولة يمنح قانونها الوطني ذلك الأمر بآثار عينية، فإن المحكمة المتلقية لن تكون ممثلة للمادة ١٤ إذا أنفذت أمر وقف الإجراءات بآثار عينية وفقاً للقانون الوطني، لأن ذلك من شأنه تجاوز الآثار الممنوحة بموجب قانون الدولة المُصدرة.^(٢٢)

المناقشات في إطار الأونسيتال والفريق العامل

[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 [٣٨]

[A/CN.9/898](#)، الفقرة ٤٣

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرتان ٤٩ و ٨٣

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

المادة ١٥ - القابلية للاحتذاء

١١٩ - تهدف المادة ١٥ 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.^(٢٣) 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 للاحتذاء من الحكم القضائي بنفس الطريقة التي يعامل بها الحكم القضائي الذي يكون قابلاً للاعتراف به وإنفاذه بالكامل.

١٢٠ - وقد يتعذر الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بالكامل حيث 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. كما قد تكون هناك حالات

(٢٢) انظر الفقرة ٢٠٧، مذكرة إيضاحية تقدم معلومات أساسية بشأن مشروع النص المقترح وتحدد المسائل المتعلقة الوثيقة الأولية رقم ٢ المؤرخة نيسان/أبريل ٢٠١٦، من إعداد المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مقدمة لعناية اللجنة الخاصة بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها في اجتماعها المنعقد في حزيران/يونيه ٢٠١٦.

(٢٣) انظر المادة ١٥ من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ والفقرة ٢١٧ من تقرير Hartley/Dogauchi.

لا تكون فيها سوى بعض أجزاء الحكم القضائي ذات صلة بالدولة المتلقية. وفي تلك الحالات، يمكن الاعتراف بالجزء القابل للاحتذاء من الحكم القضائي وإنفاذه، إذا أمكن أن يكون هذا الجزء قائماً بذاته. ويتوقف ذلك 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، يبت قانون الدولة المتلقية في تلك المسائل.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[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 و ٨١

[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.9/903](#)، الفقرتان ٥٠ و ٥١

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

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]

١٢١- حسبما ذكر أعلاه (الفقرة ...)، رئي، بموجب بعض التفسيرات لقانون الإعسار النموذجي، أنه بالنظر إلى أن الأحكام المتعلقة بالتدابير الانتصافية (المادة ٢١ أساساً) لا تشير تحديداً إلى الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، فإن الاعتراف بمثل ذلك الحكم وإنفاذه ليس متاحين كشكل من أشكال التدابير الانتصافية. وتهدف المادة سين إلى توضيح تفسير المادة ٢١ باعتبارها تعني أن التدبير الانتصافي متاح بمقتضى المادة ٢١ من قانون الإعسار النموذجي يشمل الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. فإذا فُسِّرَت المادة ٢١ على ذلك النحو، سيكون أي تدبير انتصافي ممنوح خاضعاً للأحكام المنطبقة من قانون الإعسار النموذجي (المادة ٢٢ مثلاً).

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

[A/CN.9/898](#)، الفقرتان ٤٠ و ٤١

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#)، الفقرات ٥٤ إلى ٥٧ و ٨٤ و ٨٥

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

سادساً - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

ألف - المساعدة على صوغ التشريعات

١٢٢ - تتولى أمانة 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: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠-٤٠٦٠ (١-٤٣+)؛ الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+)؛ البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org؛ صفحة الاستقبال على الإنترنت: <http://www.uncitral.org>).

باء - المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

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