

Distr.: Limited
23 February 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثالثة والخمسون
نيويورك، ٧-١١ أيار/مايو ٢٠١٨

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.....
٦	ثانياً- الغرض من دليل الاشتراع.....
٦	ثالثاً- القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين.....
١٠	رابعاً- سمات القانون النموذجي الرئيسية.....
١٣	خامساً- ملاحظات بشأن كل مادة على حدة.....
٤٤	سادساً- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيتال.....



أولاً - مقدمة

١ - يقدم مشروع النص الوارد أدناه إرشادات بشأن تطبيق وتفسير مشروع القانون النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، الذي يرد في مرفق الوثيقة A/CN.9/931. 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 عددًا 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 حاملًا توضع تلك المواد في صيغتها النهائية. ولذلك ينبغي أن تُقرأ هذه الوثيقة بالاقتران بمرفق الوثيقة A/CN.9/931، الذي يتضمن الصيغة الحالية لمشروع المواد. ويستند مشروع الدليل إلى ذلك النص الذي نُقح أثناء الدورة الثانية والخمسين للفريق العامل الخامس (كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧).

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

باء - منشأ القانون النموذجي

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

(١) على سبيل المثال، [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).

الصلاحيّة الصريحة للاعتراف بالأحكام القضائيّة المتعلقة بالإعسار وإنفاذها في قانون الإعسار النموذجي. ربما اعتُبر أنّ لها سلطة مقنعة في الدول التي تستند تشريعاتها إلى المادة ٨ من قانون الإعسار النموذجي، التي تتعلق بالمفعول الدولي.

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

٤- ويمكن القول إنّ القانون المتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائيّة وإنفاذها أصبح متزايد الأهمية في عالم أصبحت فيه حركة الأشخاص والموجودات عبر الحدود تتسم بسهولة متزايدة. ورغم وجود اتجاه عام صوب توسيع هامش الحرية في الاعتراف بالأحكام القضائيّة الأجنبيّة، فإنه يتجسد في المعاهدات التي تتطلب ذلك الاعتراف في مجالات مواضيعية محددة (مثل الاتفاقيات المتعلقة بشؤون الأسرة والنقل والحوادث النوويّة)، وفي تفسير أضيق للاستثناءات من الاعتراف في المعاهدات والقوانين الداخليّة. وفي إطار النظم الوطنيّة السارية، لا تُنفذُ بعض الدول الأحكام القضائيّة الأجنبيّة سوى بمقتضى نظام تعاهدي، في حين أنّ البعض الآخر ينفذها بقدر يكاد يعادل إنفاذه للأحكام المحليّة. ويوجد بين هذين الموقفين العديد من النهج الوطنيّة المختلفة.

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

٦- وتُسبغ القرارات المتعلقة بالإعسار عادةً من صكوك مؤتمر لاهاي لأسباب منها، على سبيل المثال، أنّ تلك المسائل قد تُعتبر بالغة التخصص بحيث يُفضّل 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 بشأن الاعتراف بالأحكام القضائيّة الأجنبيّة في المسائل المدنيّة

(٢) تعتبر الأنظمة القائمة ذات تركيز إقليمي بشكل كبير، مثلاً أمريكا اللاتينيّة، والاتحاد الأوروبي والشرق الأوسط، وثيقة الأونسيترال A/CN.9/WG.V/WP.126، الفقرة ٦.

(٣) اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائيّة الأجنبيّة في المسائل المدنيّة والتجاريّة وإنفاذها لعام ١٩٧١ والاتفاقية المؤرخة ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة، اللتان أعدتهما مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

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

والتجارية وإنفاذها على أن الاتفاقية لا تنطبق على "مسائل الإفلاس أو الصلح أو الإجراءات المشابهة، متضمنة القرارات التي قد تنتج عنها والتي تتعلق بصحة تصرفات المدين". وتنص الفقرة الفرعية ٢ (هـ) من المادة ٢ من اتفاقية اختيار المحكمة لسنة ٢٠٠٥ على أنها لا تنطبق على "الإعسار والصلح والمسائل المشابهة". وهذا النهج معتمد في الأعمال الرامية إلى إعداد اتفاقية عالمية بشأن الأحكام القضائية، إلى جانب الاستبعاد الإضافي بشأن "حل أزمات المؤسسات المالية".^(٥)

٧- وفي سياق نصوص مؤتمر لاهاي،^(٦) يُقصد بمصطلح "الإعسار" أن يشمل إفلاس الأفراد وكذلك تصفية الكيانات المؤسسية المعسرة. وهو لا يشمل تصفية الشركات لأسباب أخرى غير الإعسار، وهو ما تتناوله أحكام أخرى. ولا يُعتمد بما إذا كانت العملية يبدأها أو يضطلع بها الدائنون أو الشخص أو الكيان المعسر نفسه بمشاركة محكمة أو بدونها. ويشير مصطلح "الصلح" إلى الإجراءات التي قد يبرم 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.^(٧)

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

٩- وينصُّ أحد الأنظمة الإقليمية على الاعتراف بالأحكام القضائية "المنبثقة مباشرة من إجراءات الإعسار والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بها"، وإنفاذها. وقد شملت الأحكام القضائية التي رئي أنها تندرج

(٥) انظر الفقرة الفرعية ١ (هـ) من المادة ٢ من مشروع الاتفاقية لشهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧. ويشير هذا الاستبعاد الإضافي إلى الإطار القانوني الجديد الذي اشترع في العديد من الولايات القضائية، تحت رعاية مجلس الاستقرار المالي من أجل تفادي انهيار المؤسسات المالية.

(٦) Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements: Explanatory Report by Trevor Hartley and Masato Doguchi, [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 Peter Nygh و Fausto Pocar، وتقرير اللجنة الخاصة المرفق بالمشروع الأولى للاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية والأحكام القضائية الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية (٢٠٠٠)، لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

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

(٨) انظر وثيقة الأونسيرال A/CN.9/WG.V/WP.126، الفقرات ١٦ إلى ٢٢.

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

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

جيم- الأعمال التحضيرية والاعتماد

١١- 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.^(١١) وتم التفاوض على القانون النموذجي ما بين كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ وأيار/مايو ٢٠١٨، حيث خصص الفريق العامل جزءاً من ٨ دورات (السادسة والأربعين إلى الثالثة والخمسين) للعمل على المشروع.

١٢- وجرت المفاوضات النهائية بشأن مشروع النص أثناء دورة الأونسيترال الحادية والخمسين، المعقودة في فيينا من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨. واعتمدت الأونسيترال القانون النموذجي بتوافق الآراء في ... تموز/يوليه. وإضافةً إلى الدول الستين الأعضاء في الأونسيترال، شارك ممثلو ... دولة لديها صفة مراقب و... من المنظمات الدولية في مداولات اللجنة والفريق العامل. وفي وقت لاحق، اعتمدت الجمعية العامة القرار .../... المؤرخ ... (انظر المرفق)، الذي أعربت فيه عن تقديرها للأونسيترال لإكمال القانون النموذجي واعتماده.

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

(١٠) الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.126، الفقرة ٢٢.

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

ثانياً - الغرض من دليل الاشتراع

١٣- 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 قد يكون من الضروري تكييفها حسب ظروف كل منها.

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

ثالثاً - القانون النموذجي كوسيلة للتوفيق بين القوانين

١٥- 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 يُحتمل أن تكون قد اشترعته أيضاً. ومع ذلك، يدعو قرار الجمعية العامة الذي أقر القانون النموذجي الدول التي استخدمت هذا القانون إلى إبلاغ اللجنة بذلك (انظر المرفق).

ألف - مواءمة القانون النموذجي مع القانون الوطني القائم

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

١٧- ويجوز لأي دولة، لدى إدراج نص القانون النموذجي في نظامها القانوني، أن تعدّل 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 مقيدة 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 لاشترعه قانوناً وطنياً. ويمكن توقع بعض التعديلات بصفة خاصة عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بالنظام الوطني الخاص بالمحاكم والإجراءات.

١٨- وينبغي الاستفادة من المرونة التي تتيح تكييف القانون النموذجي مع النظام القانوني للدولة المشترعة بإيلاء الاعتبار الواجب للحاجة إلى التوحيد في تفسيره (انظر الملاحظات المتعلقة بالمادة ٨ أدناه) وللفوائد التي تعود على الدولة المشترعة من اعتماد ممارسات دولية حديثة ومقبولة عموماً في المسائل المتعلقة بالإعسار. ويعني التعديل أن درجة التناسق المتحقق من خلال القانون النموذجي وقيينية

ذلك التناسق يُرَجَّح أن تكونا أدنى منهما في حالة الاتفاقيات. ولذلك، ومن أجل تحقيق درجة مُرضية من التناسق واليقين، يوصى بأن تقلل الدول قدر الإمكان من التغييرات لدى إدماجها القانون النموذجي في نظمها القانونية. فهذا سيساعد على جعل القانون الوطني شفافاً وقابلًا للتنبؤ به قدر الإمكان بالنسبة للأجانب الذين يلجؤون إليه. وتكمن مزية الاتساق والشفافية في أنهما يسهلان على الدول المشترعة تبيين الأساس الذي يستند إليه قانونها الوطني بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

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

باء- استخدام المصطلحات

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

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

"الإعسار"

٢٢- إقراراً بأنّ الولايات القضائية المختلفة قد تكون لديها مفاهيم مختلفة لما يقع ضمن نطاق مصطلح "إجراءات الإعسار"، فإنّ القانون النموذجي لا يعرف مصطلح "الإعسار". ومع ذلك، تشير "إجراءات الإعسار"، على النحو المستخدم في القانون النموذجي، إلى أنواع مختلفة من الإجراءات الجماعية المستهّلة فيما يخص المدين الذي يعاني من ضائقة مالية شديدة أو المعسر، بهدف تصفية المدين ككيان تجاري أو إعادة تنظيمه. ولا تُعتبر الإجراءات القضائية أو الإدارية المتخذة لتصفية الكيان غير المعسر، عندما يكون الهدف هو حل الكيان والإجراءات الأجنبية الأخرى التي

لا تدرج 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 تدرج ضمن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي إلا إذا كان المدين معسراً أو يعاني من ضائقة مالية شديدة. ويتسق استخدام مصطلح "الإعسار" في القانون النموذجي مع استخدامه في سائر نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار، ولا سيما قانون الإعسار النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار (الدليل التشريعي).^(١٢)

٢٣- وتجدد 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"/ "الدولة المُصدرة"

٢٤- 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 سبيل المثال، إلى وحدة إقليمية في دولة ذات نظام اتحادي. وتُستخدم عبارة "الدولة المُصدرة" هي أيضاً في مختلف أجزاء القانون النموذجي للإشارة إلى الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار.

"الاعتراف والإنفاذ"^(١٣)

٢٥- يشير القانون النموذجي عموماً إلى "الاعتراف" بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار و"إنفاذه" باعتبارهما مفهوماً واحداً؛ رغم أن هناك بعض المواد التي تميز بين الاعتراف من جهة والإنفاذ من جهة أخرى. وينبغي ألا يُنظر إلى استخدام عبارة "الاعتراف والإنفاذ" باعتبارها تقتضي إنفاذ جميع الأحكام القضائية المعترف بها في حال عدم اشتراط هذا الإنفاذ.

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

(١٢) دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرتان ٤٨ و ٤٩؛ الدليل التشريعي، مقدمة، الفقرة ١٢ (ق): "الإعسار": هو عندما يكون المدين عاجزاً عموماً عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو عندما تتجاوز قيمة التزاماته المالية قيمة موجوداته."

(١٣) انظر الفقرات ... أدناه للاطلاع على المزيد من الإيضاحات بشأن معنى مصطلحي "الاعتراف والإنفاذ".

وقد يتمثل 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 التباسٌ في بعض الدول بشأن ما إذا كان يمكن تحقيق الاثنين من خلال طلب واحد، أو ما إذا كان يُشترط التقدم بطلبين منفصلين. ولا يتناول القانون النموذجي هذا المتطلب الإجرائي على وجه التحديد، لكن لا بد من ملاحظة الأحكام التي قد تكون ذات أهمية خاصة بالنسبة إلى مسألة الإنفاذ، مثل المادة ٩ مكرراً التي تشير إلى الاعتراف أو الإنفاذ المشروط.

٢٧- وفي حالة بعض الأحكام القضائية، قد يكفي الاعتراف وقد لا يكون الإنفاذ ضرورياً، على سبيل المثال فيما يخص إعلانات الحقوق أو بعض الأحكام القضائية غير النقدية، مثل إبراء المدين، أو الحكم القضائي بأن المدعى عليه غير مدين للمدعي بأي أموال. ويجوز للمحكمة المتلقية أن 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 يجب أن يكون الإنفاذ مسبقاً دائماً بالاعتراف، لا يُشترط دائماً أن يكون الاعتراف مقترناً بالإنفاذ أو متبوعاً به.

الوثائق المشار إليها في هذا الدليل

٢٨- (أ) "قانون الإعسار النموذجي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧)؛

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

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

(د) "الدليل التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)، بما في ذلك الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار (٢٠١٠) والجزء الرابع: التزامات المديرين في الفترة المفضية إلى الإعسار (٢٠١٣)؛

(هـ) "المنظور القضائي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي (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 Dogauchi/Hartley: تقرير توضيحي عن اتفاقية اختيار المحكمة لعام

٢٠٠٥، من إعداد Masato Dogauchi و Trevor Hartley.

رابعاً - سمات القانون النموذجي الرئيسية

ألف - نطاق الانطباق

٢٩- ينطبق القانون النموذجي على الحكم القضائي المتعلق بالإعسار عندما يصدر في سياق دعوى تجري في دولة مختلفة عن الدولة المشترعة التي يلتزم فيها الاعتراف والإنفاذ. ومن شأن هذا النطاق أن يشمل الحالة التي تجري فيها كل من الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي وإجراءات الإعسار التي تتعلق بها هذا الحكم في دولة أخرى. ومن شأنه أن يشمل أيضاً الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي قد صدر في دولة أخرى ولكن إجراءات الإعسار التي تتعلق بها الحكم القضائي تقع في الدولة المشترعة التي يلتزم فيها الاعتراف والإنفاذ. وبعبارة أخرى، في حين يتعين إصدار الحكم القضائي في دولة مختلفة عن الدولة المشترعة، فممكن إجراءات الإعسار التي تتعلق بها الحكم القضائي ليس مهماً، ويمكن أن يكون إجراءً أجنبياً أو إجراءً محلياً يجري في الدولة المشترعة.

باء - أنواع الأحكام القضائية المشمولة

٣٠- ينبغي للحكم القضائي الأجنبي، حتى يندرج في نطاق القانون النموذجي، أن يتسم ببعض الخصائص. وهذه الخصائص هي، أولاً، أنه ينشأ نتيجة لإجراء إعسار (حسب تعريفه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) أو يرتبط ارتباطاً جوهرياً به، وثانياً، أنه صدر عند استهلال إجراء الإعسار المذكور أو بعده (الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢). ولا يشمل التعريف للحكم القضائي الذي يستهل إجراء الإعسار، حسبما يرد في الفقرة الفرعية ٢ (د) من الدياحة والفقرة الفرعية (د) ٢، من المادة ٢. ولا تعد تدابير الحماية المؤقتة حكماً قضائياً في سياق القانون النموذجي (انظر الفقرتين ٥٣ و ٥٤ أدناه).

٣١- ويمكن أن تكون جهات مختلفة قد استندت إلى سبب التقاضي الذي أفضى إلى "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار"، ومنها الدائن بموافقة من المحكمة، بناء على قرار ممثل الإعسار عدم الاستناد إلى سبب التقاضي، أو إذا كلف ممثل الإعسار طرفاً ما برفع الدعوى وفقاً للقانون المنطبق، فيمكن أن يستند إليه الطرف المكلف. وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الحكم القضائي قابلاً للإنفاذ بموجب القانون النموذجي.

٣٢- ويرد أدناه عدد من الأمثلة على أنواع الأحكام القضائية التي يمكن أن تدخل في نطاق تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" لتطّلع عليها الدول المشترعة؛ وليس الغرض من القائمة أن تكون شاملة (انظر الفقرة ٥٩ أدناه).

جيم - العلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي

٣٣- يرتبط موضوع القانون النموذجي بموضوع قانون الإعسار النموذجي. وتستخدم في كلا النصين مصطلحات وتعريف متشابهة (على سبيل المثال، يستند تعريف "إجراء الإعسار" إلى تعريف "الإجراء الأجنبي" في قانون الإعسار النموذجي)، ويكرّر عدد من المواد العامة من قانون الإعسار

النموذجي في القانون النموذجي،^(١٤) وتشير الديباجة،^(١٥) تحديداً إلى العلاقة بين القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي. وتوضح الديباجة، على النحو المشار إليه أدناه (الفقرة ٤٤)، أن القانون النموذجي لا يُقصد منه أن يجل محل القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي. ولعلّ الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي، أو تنظر في اشتراعه، تودُّ أن تحيط علماً بما يلي من الإرشادات بشأن الطابع التكاملي للنصين.

٣٤- وينطبق قانون الإعسار النموذجي على الاعتراف بإجراءات إعسار أجنبية محددة (أي الإجراءات من النوع المشمول بتعريف "الإجراء الأجنبي" ويمكن اعتبارها إما إجراء أجنبياً رئيسياً أو إجراء أجنبياً غير رئيسي. بمقتضى المادة ٢). وهناك أنواع أخرى من إجراءات الإعسار، من قبيل تلك التي تُستهل على أساس وجود موجودات أو تلك التي ليست إجراءات إجرائياً (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.

٣٥- وفي المقابل، يعتمد القانون النموذجي نطاقاً أضيق، يتناول الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، أي الأحكام القضائية التي تربطها العلاقة الضرورية (وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢) بإجراء إعسار (وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢). وإذا كانت إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي المحدد لا تستوفي معايير هذا التعريف، فالحكم القضائي لن يكون حكماً قضائياً متعلقاً بالإعسار يمكن الاعتراف به وإنفاذه بمقتضى القانون النموذجي. وقرار استهلال إجراء الإعسار، وهو موضوع نظام الاعتراف ضمن قانون الإعسار النموذجي، مستبعد تحديداً من تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" في سياق القانون النموذجي.^(١٦) ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أنه، بالنظر إلى الحكم المتعلق بالقابلية للاجترار الوارد في المادة ١٥، قد تكون هناك أوامر أخرى متضمنة في الحكم القضائي الذي يستهل إجراءات الإعسار يمكن إخضاعها للاعتراف والإنفاذ بمقتضى القانون النموذجي (انظر الفقرات ٥٧ و ١٢٤ و ١٢٥ أدناه).

٣٦- وعلى غرار قانون الإعسار النموذجي، فإن القانون النموذجي يرسى إطاراً لالتماس الاعتراف عبر الحدود، ولكنه في هذه الحالة اعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار. ويهدف ذلك الإطار إلى إرساء إجراءات بسيطة وواضحة تتلافى التعقيد غير الضروري، مثل متطلبات التصديق.^(١٧) وعلى غرار المادة المماثلة في قانون الإعسار النموذجي (المادة ١٩)، يسمح القانون النموذجي أيضاً بإصدار أوامر تتعلق بتدابير انتصافية مؤقتة للحفاظ على إمكانية الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه بين وقت التماس الاعتراف والإنفاذ والوقت الذي تُصدر فيه المحكمة قرارها. وعلى غرار قانون الإعسار النموذجي، يهدف القانون النموذجي أيضاً إلى تحقيق

(١٤) قانون الإعسار النموذجي، المادة ٣، الفقرة ١ إلى المادة ٨.

(١٥) الديباجة، الفقرة الفرعية ٢(ب) وكذلك المادة ١٣، الفقرة الفرعية (ح) والمادة سين (التي تناقش أدناه، انظر الفقرة...).

(١٦) الديباجة، الفقرة الفرعية ٢(د) والمادة ٢، الفقرة (د) ٢ (انظر الفقرتين... وأدناه).

(١٧) انظر المناقشة المتعلقة بالتصديق في الملاحظات المتعلقة بالمادة ١٠ أدناه.

اليقين فيما يتعلق بنتائج إجراءات الاعتراف والإنفاذ، بحيث ينبغي الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه إذا قُدمت الوثائق ذات الصلة، وكان الحكم القضائي مستوفياً للمتطلبات المتعلقة بالتعريف وتلك المتعلقة بالإنفاذ ووجوب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، وكان الشخص الذي يلتمس الاعتراف والإنفاذ هو الشخص المناسب، وكانت أسباب رفض الاعتراف والإنفاذ غير كافية أو منعدمة.

٣٧- وكما يرد أدناه بمزيد من التفصيل في الملاحظات بشأن كل مادة على حدة، يتضمن القانون النموذجي حكماً اختيارياً يسمح برفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار عندما يكون ذلك الحكم صادراً من دولة لا يمكن الاعتراف بإجراءاتها المتعلقة بالإعسار بمقتضى قانون الإعسار النموذجي؛ وقد يكون ذلك راجعاً، كما لوحظ أعلاه، إلى أن إجراء الإعسار ليس من النوع الذي يندرج ضمن التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي، أو لأن تلك الدولة لا يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر ولا إحدى مؤسساته. ويرد هذا المبدأ في الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣ من القانون النموذجي، وهو حكم اختياري لتتظّر فيه الدول التي اشترعت (أو تنظر في اشتراع) قانون الإعسار النموذجي. ويقدم جوهر الفقرة الفرعية (ح) استثناء من ذلك المبدأ العام، يسمح بالاعتراف بالحكم القضائي الصادر في دولة ليست المكان الذي يوجد به مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا مكان مؤسسة تابعة له، شريطة '١' أن يتعلق الحكم القضائي حصراً بالموجودات التي كانت تقع في الدولة المُصدرة، و'٢' استيفاء شروط معينة. ويمكن لهذا الاستثناء أن ييسر استرداد موجودات إضافية لحوزة الإعسار، وكذلك حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. ولا يتاح مثل هذا الاستثناء المتعلق بالاعتراف بإجراءات الإعسار في قانون الإعسار النموذجي.

٣٨- 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 إنهائه بموجب قانون الإعسار النموذجي (المادة ٢٢). وكما يوضح دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي، فإن الفكرة الكامنة وراء هذا الشرط هي وجوب وجود توازن بين التدبير الانتصافي الذي قد يُمنح للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين قد يتضررون من ذلك التدبير الانتصافي.^(١٨) والقانون النموذجي أدق تركيزاً؛ ذلك أن مسألة تلك الحماية لا يُعتمد 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. وتشمل، على سبيل المثال، الأحكام القضائية التي تؤكد خطة لإعادة التنظيم. وعلى النحو المبين بمزيد من التفصيل أدناه (انظر الفقرتين ١٠٨ و ١٠٩)، 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 المتعلقة بالإعسار التي تفصل في منازعات ثنائية بين الأطراف 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).

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

وفي تلك الظروف، لا يُعتبر إجراء تحليل منفصل للحماية الكافية لمصالح الأطراف الثالثة ضرورياً، ويمكن أن يؤدي إلى دعاوى قضائية وحالات تأخير غير ضرورية.

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

خامساً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

العنوان

"القانون النموذجي"

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

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

الديباجة

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

٤٣- 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 الواردة في ديباجة القانون النموذجي، إما في متن القانون التشريعي أو في وثيقة منفصلة، لكي يوفر مرجعاً مفيداً لتفسير القانون.

٤٤- وتهدف الفقرة ٢ من الديباجة إلى توضيح بعض المسائل الخاصة بعلاقة القانون النموذجي بغيره من التشريعات الوطنية التي تتناول الاعتراف بإجراءات الإعسار التي قد تعالج أيضاً الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار، بما في ذلك، على سبيل المثال، قانون الإعسار النموذجي حيثما جرى اشتراعه (انظر أيضاً الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣ والمادة سين). وتشدد الفقرة الفرعية ١ (و) من الديباجة على أن القانون النموذجي يهدف إلى استكمال قانون الإعسار النموذجي، فيما تستند الفقرة الفرعية ٢ (أ) إلى هذا التكامل، وتؤكد أن القانون النموذجي

لا يتضمن ما يُقصد به أن يقيد تطبيق تلك القوانين الأخرى وتوضح الفقرة الفرعية ٢ (ب) أن القانون النموذجي لا يُقصد به أن يحل محل القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي أو أن يحد من تطبيقها. وترتبط الفقرة الفرعية ٢ (ج) بالمادة ١ من القانون النموذجي وتوضح أن النص لا يتناول الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار صدر في الدولة المشترعة وإنفاذه. وتؤكد الفقرة الفرعية ٢ (د) من الدباجة 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 (وهو أمر يوضحه أيضاً تعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" في الفقرة الفرعية (د) ٢ من المادة ٢).

المناقشات في إطار الأونسيتال 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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرتان ١٤ و ١٥

المادة ١ – نطاق الانطباق

الفقرة ١

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

الفقرة ٢

٤٦ – تشير الفقرة ٢ من المادة ١ إلى أن الدولة المشترعة قد تقرر استبعاد أنواع معينة من الأحكام القضائية، من قبيل تلك التي تثير اعتبارات تتعلق بالنظام العام أو حيث تنطبق نظم قانونية أخرى موضوعة لهذا الغرض. وقد يشمل ذلك، على سبيل المثال، الأحكام القضائية المتعلقة بمطالبات الإيرادات الأجنبية والتسليم لأغراض المسائل المتعلقة بالإعسار أو المسائل المتعلقة بقانون الأسرة. وقد يكون من المفيد، بغية جعل القانون الوطني المستند إلى هذا القانون النموذجي أكثر شفافية بالنسبة لمستخدميه الأجانب، ذكر الاستثناءات من نطاق القانون في الفقرة ٢.

المنافشات في إطار الأونسيترال 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

A/CN.9/931، الفقرة ١٦

المادة ٢ - التعاريف

الفقرة الفرعية (أ) "إجراء الإعسار"

٤٧ - يستند هذا التعريف إلى تعريف "الإجراء الأجنبي" الوارد في قانون الإعسار النموذجي.^(١٩) ويندرج الحكم القضائي ضمن نطاق القانون النموذجي إذا كان يتعلق بإجراء إعسار يفني بالتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. وتمثل الخصائص المطلوبة حتى يندرج ذلك الإجراء ضمن هذا التعريف في ما يلي: الإجراء القضائي أو الإداري ذو الطابع الجماعي؛ الاستناد إلى القانون المتعلق بالإعسار في الدولة المُصدرة؛ ووجود إمكانية لمشاركة الدائنين فيه بشكل جماعي؛ ومراقبة موجودات المدين وشؤونهم أو الإشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى؛ وأن يكون الغرض من الإجراء هو إعادة تنظيم الكيان المدين أو تصفيته. ولكي يُعتبر الإجراء "إجراء إعسار"، يجب أن تتوفر فيه جميع هذه العناصر. ويشير التعريف إلى الموجودات التي تخضع ... أو كانت تخضع ... للمراقبة لمعالجة الحالات التي يكون فيها إجراء الإعسار قد اختتم وقت التماس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار أو التي تكون فيها جميع الموجودات قد نقلت في بداية الإجراء تبعاً لخطة جاهزة لإعادة التنظيم، ومع أن الموجودات لم تعد خاضعة للمراقبة يبقى الإجراء مفتوحاً (انظر أيضاً الملاحظات المتعلقة بتعريف "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار" أدناه).

(١٩) 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 وشؤونهم لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية."

٤٨- ويرد شرح تفصيلي للعناصر اللازمة لكي يُعتبر الإجراء "إجراء إعسار" في دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي. (٢٠)

الفقرة الفرعية (ب) "ممثل الإعسار"

٤٩- يستند هذا التعريف إلى تعريف "الممثل الأجنبي" في قانون الإعسار النموذجي (٢١) و"ممثل الإعسار" في الدليل التشريعي. (٢٢) 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 "ممثل الإعسار" أيضاً شخصاً مأذوناً له تحديداً لأغراض تمثيل تلك الإجراءات.

٥٠- 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. وتدرج هذه التعيينات لتجسد 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 يُعينون على أساس "مؤقت"، ولا تعتمد المحكمة إلاً 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.

الفقرة الفرعية (ج) "الحكم القضائي"

٥١- 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. وتدرج السلطات الإدارية في القانون النموذجي، كما تدرج في قانون الإعسار النموذجي، على أساس أن بعض نظم الإعسار تديرها سلطات متخصصة، وأن القرارات التي تصدرها تلك السلطات في سياق إجراءات الإعسار تستحق الاعتراف على قدم المساواة مع القرارات القضائية. ولا يقتضي القانون النموذجي أن يكون الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قد صدر عن محكمة

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

(٢١) قانون الإعسار النموذجي، المادة ٢ (د): "الممثل الأجنبي" يُقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان 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."

(٢٢) 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."

متخصصة ذات ولاية قضائية بشأن الإعسار، إذ ليست جميع الدول لديها محاكم متخصصة من هذا القبيل، وهناك العديد من الحالات التي يمكن أن يصدر فيها حكم قضائي مشمول بالقانون النموذجي من محكمة ليس لديها ذلك الاختصاص. وهذا يؤديه أيضاً التركيز على الأحكام القضائية "المتعلقة بالإعسار". ولتلك الأسباب، فإنَّ التعريف أوسع نطاقاً عن قصد من استخدام كلمة "محكمة" في كل من قانون الإعسار النموذجي والدليل التشريعي.^(٢٣)

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

٥٣- 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، وتتباين النظم القانونية بشأن الخصائص التي ينبغي أن تتسم بها تلك التدابير.

٥٤- 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 تلتزم 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.

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

الفقرة الفرعية (د) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار"

٥٦- أنواع الأحكام القضائية التي يتعين أن يشملها القانون النموذجي هي تلك التي يمكن أن تُعتبر ناشئة نتيجة لإجراء إعسار أو مرتبطة جوهرياً به (وفقاً لتعريف إجراء الإعسار الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢)، والتي تصدرها محكمة أو سلطة إدارية ذات صلة عند استهلال إجراء الإعسار المذكور أو بعد استهلاله. ويشمل الحكم القضائي المتعلق بالإعسار أي تدبير انتصافي عادل منصوص عليه في ذلك الحكم القضائي أو لازم لإنفاذه، بما في ذلك إنشاء صندوق استثماري لأغراض

(٢٣) 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."

الانتصاف، إلا أنه لا يشمل أيًا من عناصر الأحكام القضائية التي تفرض عقوبة جنائية (رغم أن المادة ١٥ قد تتيح اجترأ العقوبة الجنائية من سائر عناصر الحكم القضائي).

٥٧- ويخضع قرار بدء إجراء الإعسار على وجه التحديد للاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي وهو غير متناول في القانون النموذجي، كما تؤكد ذلك الفقرة الفرعية (د) '٢' من التعريف. ويمكن ملاحظة أنه في الحالات التي يلزم فيها الاعتراف بقرار البدء، من الأرجح أن يكون ذلك في ظروف يكون فيها التدبير الانتصافي متاح بمقتضى قانون الإعسار النموذجي مطلوباً هو أيضاً. ورغم ذلك، لا يتناول القانون النموذجي الأحكام القضائية الصادرة وقت بدء إجراءات الإعسار، مثل تعيين ممثل الإعسار وسائر الأحكام القضائية التي قد تُوصف في بعض الولايات القضائية بأنها أوامر اليوم الأول. ويمكن أن يشمل ذلك الأحكام القضائية أو الأوامر التي تتناول دفع مطالبات العاملين ومواصلة دفع استحقاقات العاملين والاحتفاظ بالمهنيين وأداء رواتبهم وقبول أو رفض عقود التنفيذ واستخدام الضمانة الرهنية والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وستعتبر أحكاماً قضائية متعلقة بالإعسار على أساس أنها تنشأ كنتيجة لبدء إجراءات الإعسار وأنها أحكام قضائية تدرج ضمن تعريف هذا المصطلح.

٥٨- وتوضح عبارة "سواء أكانت إجراءات الإعسار المعنية اختتمت أم لم تختتم" التي تلي الفقرة الفرعية (د) '١'، أ من المادة ٢ من تعريف "الحكم القضائي الأجنبي المتعلق بالإعسار" أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار الذي يصدر بعد اختتام الإجراءات التي يتعلق بها لا يزال من الممكن اعتباره حكماً قضائياً متعلقاً بالإعسار لأغراض القانون النموذجي. ففي بعض الولايات القضائية، على سبيل المثال، قد تُرفع دعاوى إبطال بعد اعتماد خطة إعادة التنظيم وتأكيداتها من جانب المحكمة، حيث يُعتبر ذلك التأكيد بمثابة اختتام للإجراءات (انظر أيضاً الفقرة ٤٧ أعلاه). وتتبع قوانين الإعسار نهجاً مختلفاً لجزاء اختتام إجراءات الإعسار، وفقاً لما نوقش في الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرات ١٦ إلى ١٩.

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

(أ) الحكم القضائي الذي يتناول تكوين موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها، مثل ما إذا كانت الموجودات جزءاً من حوزة الإعسار أو ينبغي تسليمها إلى حوزة الإعسار، أو ما إذا كانت حوزة الإعسار قد 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 يقرُّ بأن ممثل المدين أو مديره يتحمل المسؤولية عن إجراء اتُّخذ حينما كان ذلك المدين معسراً أو في فترة اقترابه من الإعسار، وكان سبب التقاضي المتصل بتلك المسؤولية مما يمكن أن تستند إليه حوزة إعسار المدين أو يُستند إليه بالنيابة عنها لإقامة الدعوى بموجب القانون المرتبط بالإعسار، بما يتماشى مع الجزء الرابع من الدليل التشريعي؛

(د) الحكم القضائي الذي يقرُّ بأنَّ المبالغ غير المشمولة بالبند (أ) أو البند (ب) أعلاه مستحقة للمدين أو لحوزة إعساره أو مستحقة على أيٍّ منهما؛ فهناك بعض الدول التي قد تعتبر أنَّ الحكم القضائي لا يندرج ضمن هذه الفئة إلاَّ عندما يكون سبب التقاضي المتعلق باسترداد تلك المبالغ أو دفعها قد نشأ بعد استهلال إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين؛

(هـ) الحكم القضائي الذي يقضي بما يلي: '١' إقرار أو تعديل خطة إعادة تنظيم أو تصفية، أو '٢' منح إبراء ذمة المدين أو إسقاط دين، أو '٣' الموافقة على اتفاق طوعي أو مبرم خارج إطار المحكمة لإعادة الهيكلة. ولا ينظم قانون الإعسار في العادة أنواع الاتفاقات المشار إليها في الفقرة الفرعية '٣'، وقد يتم التوصل إليها عن طريق مفاوضات غير رسمية لمعالجة تعديل توافقي لمطالبات جميع الدائنين المشاركين. وفي القانون النموذجي، يُشار 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؛^(٢٤)

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

٦٠- ولا يشترط بالضرورة أن يستند المدين أو ممثل إعساره إلى سبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي. ذلك أنَّ "سبب التقاضي" ينبغي أن يُفسَّر تفسيراً واسعاً للإشارة إلى موضوع الدعوى. 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 الدعوى على وجوب الاعتراف بأيِّ حكم قضائي صادر أو وجوب إنفاذه، شريطة أن يكون من نوع واجب الإنفاذ على أيِّ نحو آخر. بمقتضى القانون النموذجي.

٦١- وتؤكد الفقرة الفرعية (د) '٢'، حسبما ذكر أعلاه (الفقرة ٥٧)، أنَّ التعريف لا يشمل القرار الذي يستهل إجراءات الإعسار على أساس أنه موضوع يخضع لنظام الاعتراف بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. ومع ذلك، فالقرارات الأخرى التي تتخذ وقت استهلال إجراءات الإعسار، كما أُشير إلى ذلك أعلاه (الفقرة ٥٧)، مثل قرار تعيين ممثل الإعسار، غير مستبعدة من القانون النموذجي. وغالباً ما يكون الاعتراف بذلك التعيين، مثلاً، عاملاً حاسماً في إثبات أنَّ ممثل الإعسار له أهلية طلب الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه (المادة ١٠) أو طلب التدبير الانتصافي المرتبط بذلك الاعتراف والإنفاذ (المادة ١١).

المناقشات في إطار الأونسيرال 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

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

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 (الفقرة ٦٨ ذات صلة بتاريخ وتطور تعريف

عبارة "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار")

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

A/CN.9/931، الفقرتان ١٧ و ١٨.

المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة

٦٢- صيغت الفقرة ١ من المادة ٣، التي تعبر عن مبدأ غلبة الالتزامات الدولية للدولة المشتقة على القانون الداخلي، على غرار الأحكام الماثلة في سائر القوانين النموذجية التي أعدتها الأونسيترال، بما فيها قانون الإعسار النموذجي.^(٢٥)

٦٣- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ على أنه في حال وجود معاهدة سارية بالنسبة إلى الدولة المشتقة وانطبق 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 فقط عند دخولها حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة المشتقة وانطبقها على الحكم القضائي المعني. 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. ويمكن تكييف هذا الحكم أيضاً في القانون الوطني للإشارة إلى الصكوك الدولية الملزمة المبرمة مع الكيانات من غير الدول، حيثما تنطبق هذه الصكوك على الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

٦٤- 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 واجب الإنفاذ. وبالنظر إلى الممارسات العادية لهذه المجموعة الأخيرة من الدول فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، فإنه قد لا يكون من المناسب أو الضروري اشتراط المادة ٣ أو قد يكون من المناسب اشتراطها بصيغة معدلة.

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

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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرة ١٩

المادة ٤ - المحكمة أو السلطة المختصة

٦٥ - قد يكون الاختصاص فيما يتعلق بالمهام القضائية التي يتناولها القانون النموذجي لدى محاكم وسلطات مختلفة في الدولة المشترعة بحيث يُفترض أن تكيف الدولة المشترعة نص المادة مع نظامها المتعلق بذلك الاختصاص. وتكمن أهمية المادة ٤، كما تُشترع في دولة ما، في زيادة الشفافية والسهولة المرتبطتين باستخدام التشريعات لصالح ممثلي الإعسار الأجنبي 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 المتعلق بالإعسار وإنفاذه، تدرج الدولة في المادة ٤، وفي غيرها من المواضيع المناسبة في قانون الاشتراع، اسم السلطة المختصة.

٦٦ - وينبغي للتشريعات التنفيذية، لدى تحديد الولاية القضائية في المسائل المشار إليها في المادة ٤، ألاّ تحد دون ضرورة من اختصاص المحاكم الأخرى في الدولة المشترعة. وعلى وجه الخصوص، وكما تبين ذلك هذه 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 أو سلطة غير الهيئة 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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرة ٢٠

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

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

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

المنافشات في إطار الأونسيرال 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

A/CN.9/931، الفقرة ٢٠

المادة ٦- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

٦٩- يتمثل الغرض من القانون النموذجي في زيادة المساعدة عبر الحدود المتاحة في الدولة المشترعة فيما يتعلق بالاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، وفي موازنة تلك المساعدة. بيد أنه بالنظر إلى أن قانون الدولة المشترعة قد يضم بالفعل، عند اشتراع القانون النموذجي، أحكاماً مختلفة يمكن بموجبها لمثل 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 ٦ 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. ولأن المادة ٦ لا تحدد الجهة التي يتاح لها الانتصاف، يفهم من المادة ١٠ أن أي شخص يحق له أن يقدم طلباً للاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه يمكنه أيضاً طلب مساعدة إضافية بمقتضى المادة ٦.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/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 [٦ ١]

A/CN.9/898، الفقرة ٢١

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

A/CN.9/903، الفقرة ٢٣

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

A/CN.9/931، الفقرة ٢١

المادة ٧- استثناء متعلق بالنظام العام

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

٧١- 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 المتعلق 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.^(٢٦)

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

٧٣- وفيما يخص انطباق الاستثناء المتعلق بالنظام 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" بمعناه الواسع.

٧٤- ويهدف الجزء الثاني من الحكم، الذي يشير إلى العدالة الإجرائية، إلى تركيز الاهتمام على العيوب الإجرائية الخطيرة. وقد صيغ لمراعاة الدول التي تعتمد مفهوماً ضيقاً نسبياً للنظام العام (وتعامل العدالة الإجرائية والعدالة الطبيعية باعتبارهما متميزتين عن النظام العام) والتي قد ترغب في إدراج عبارات عن العدالة الإجرائية في القوانين التي تشترع القانون النموذجي.^(٢٧) ولا يقصد من إضافة هذه العبارة الإيحاء بأن النهج المعتمد فيما يخص النظام العام في القانون النموذجي يختلف بأي شكل من الأشكال عنه في قانون الإعسار النموذجي أو أن فكرة العدالة الإجرائية لن تدرج في إطار الاستثناء المتعلق بالنظام العام في المادة ٦ من قانون الإعسار النموذجي.

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

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

A/CN.9/870، الفقرة ٦٧

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

(٢٧) انظر المادة ٩ (هـ) من اتفاقية اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥؛ والفقرتين ١٨٩ و ١٩٠ من تقرير Hartley/Dogauchi.

[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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرة ٢٢

المادة ٨ - التفسير

٧٥- يرد حكم مماثل للحكم الوارد في المادة ٨ في عدد من معاهدات القانون الخاص (على سبيل المثال، الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع). وتم 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.

٧٦- ويتيسر التفسير المتسق للقانون النموذجي من خلال نظام المعلومات الخاص بالسوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الذي تنشر أمانة الأونسيترال بموجبه خلاصات للقرارات القضائية (وقرارات التحكيم، عند الاقتضاء) تفسر الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن الأونسيترال (للحصول على مزيد من المعلومات عن هذا النظام، انظر الفقرة ١٢٩ أدناه).

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 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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرة ٢٣

المادة ٩- مفعول الحكم المتعلق بالإعسار ووجوب إنفاذه

٧٧- تنص المادة ٩ على أنه لا يُعترف بالحكم القضائي إلا إذا كان سارياً في الدولة المُصدرة، ولا يُنفذ إلا إذا كان واجب الإنفاذ فيها.^(٢٨) ويعني السريان عموماً أن الحكم القضائي صحيح ونافذ وقابل للتطبيق من الناحية القانونية. فإذا لم يكن سارياً، فإنه لن يشكل تحديداً 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 (تتناول المادة ٩ مكرراً هذا الموضوع). فإذا لم يكن الحكم القضائي سارياً أو لم يكن واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، أو إذا لم يعد سارياً أو واجب الإنفاذ في الدولة المُصدرة، فإنه لا ينبغي الاعتراف به أو إنفاذه (أو الاستمرار في الاعتراف به أو إنفاذه) في دولة أخرى بموجب القانون النموذجي. ومن ثم، يجب أن تُحدد مسألة المفعول ووجوب الإنفاذ بالرجوع إلى قانون الدولة المُصدرة، مع الإقرار بأن الدول المختلفة لديها قواعد مختلفة بشأن الطابع النهائي والقطعي للأحكام القضائية.

٧٨- وتثير هذه المناقشة مسألة التمايز بين الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه.^(٢٩) وكما أشير إليه أعلاه (انظر الفقرات ٢٥ إلى ٢٧)، يعني الاعتراف أن تُعمل المحكمة المتلقية قرار المحكمة المُصدرة بشأن الحقوق والالتزامات القانونية الواردة في الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة المُصدرة أن المدعي له، أو ليس له، حق معين، فإن المحكمة المتلقية تقبل هذا القرار وتعترف به. ومن ناحية أخرى، يعني الإنفاذ تطبيق الإجراءات القانونية للمحكمة المتلقية لكفالة الامتثال للحكم القضائي الصادر عن المحكمة المُصدرة. وعليه، إذا حكمت المحكمة المُصدرة بأن المدعي عليه يجب عليه أن يدفع للمدعي مبلغاً معيناً 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 المدعي عليه مديناً للمدعي بذلك المبلغ من المال، يجب أن يكون قرار إنفاذ الحكم القضائي، لأغراض القانون النموذجي، مسبوقاً بالاعتراف بالحكم القضائي أو مقترناً به.

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

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]-[٢١]

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

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٠.

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

A/CN.9/931، الفقرات ٢٤-٢٦

المادة ٩ مكرراً - أثر دعاوى الطعن لدى الدولة المُصدرة على الاعتراف والإنفاذ

٨٠- قد يكون لاستخدام كلمة "الطعن" في المادة ٩ مكرراً معانٍ مختلفة تبعاً للقانون الوطني؛ ففي بعض الولايات القضائية، قد تشمل في البداية إمكانية الطعن من قِبَل المحكمة المُصدرة، وكذلك الطعن من جانب محكمة الاستئناف. فعلى سبيل المثال، قد تتاح للمحكمة المُصدرة فترة قصيرة لإعادة النظر في حكم صادر عنها قبل تقديم استئناف إلى محكمة أعلى؛ وبمجرد تقديم الاستئناف، لا تعود لدى المحكمة المُصدرة تلك الإمكانية. ويشمل استخدام كلمة "الطعن" التعبير عن كلتا الحالتين. ويصف "الطعن بالطرائق 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.

٨١- وتنص الفقرة ١ من المادة ٩ مكرراً على أنه إذا كان الحكم القضائي قيد الطعن لدى الدولة المُصدرة أو إذا كانت المهلة المتاحة للطعن فيه بالطرائق المعتادة لم تنقض بعد، تكون لدى المحكمة المتلقية السلطة التقديرية لاعتماد نهجٍ 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 المُصدرة؛ 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 لتأخير الإنفاذ، أو الحالات التي قد يُعتبر فيها الاستئناف عبثياً على نحو آخر، أو احتمال إنفاذ الحكم القضائي بصورة مؤقتة في الدولة المُصدرة. فإذا قررت المحكمة الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه رغم الطعن، أو الاعتراف به مع إرجاء إنفاذه، يمكن للمحكمة أن تطلب تقديم شكل ما من أشكال الضمان لكفالة عدم تضرر الطرف المعني في انتظار 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 أيّ اعتراف أو إنفاذ ممنوح وفقاً للإجراءات ذات الصلة المنشأة بموجب القانون الداخلي.

٨٢- فإذا قررت المحكمة أن ترفض الاعتراف والإنفاذ بسبب الطعن قيد النظر، ينبغي لهذا القرار ألاّ يمنع تقديم طلب جديد من أجل الاعتراف والإنفاذ متى فصل في ذلك الطعن. ويعني الرفض في تلك الحالة الرفض غير المانع للدعوى. وتتناول الفقرة ٢ من المادة ٩ مكرراً هذا الموضوع.

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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرات ٢٤ إلى ٢٦

المادة ١٠ - إجراءات التماس الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

٨٣- تقرُّ المادة ١٠ الحق في طلب الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه في الدولة المشترعة وتحدد المتطلبات الإجرائية الأساسية لذلك. وتوفر المادة ١٠ هيكلًا بسيطاً وسريعاً لاستخدامه من أجل الحصول على الاعتراف والإنفاذ. وتبعاً لذلك، من المستصوب، لدى إدراج هذا الحكم في القانون الوطني، عدم إثقال العملية بمتطلبات إضافية غير تلك المدرجة فيه فعلاً.

الفقرة ١

٨٤- يمكن أن يلتمس الاعتراف بالحكم القضائي 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 يلتمسه 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 الجملة الثانية من الفقرة ١ المادة ٤، حيث تشير إلى أنه يجوز أيضاً الاستناد إلى مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو أن تثار كمسألة عرضية في سياق الدعوى. وفي تلك الحالات، قد لا يكون الإنفاذ مطلوباً. وفي الحالات التي تنشأ فيها هذه المسألة في ظل تلك الظروف، ينبغي الوفاء بمتطلبات المادة ١٠ من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم القضائي. وعلاوة على ذلك، فإنَّ 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

٨٥- تُعدُّ 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 مصدق عليها من الحكم القضائي. ويتحدد ما يشكل "نسخة مصدق عليها" بالرجوع إلى قانون الدولة التي يصدر فيها الحكم القضائي. وتشترط الفقرة الفرعية ٢ (ب) تقديم أي وثائق ضرورية لاستيفاء الشرط المتعلق بكون الحكم القضائي نافذاً وقابلًا للإنفاذ في الدولة المُصدرة، بما في ذلك

المعلومات المتعلقة بأيّ طعن منظور في الحكم القضائي (انظر الملاحظات المتعلقة بالفقرة ١ من المادة ٩ مكرراً)، والتي يمكن أن تشمل معلومات عن الحدود الزمنية المتعلقة بالطعن. وفي حين لا ينص القانون النموذجي على الاعتراف بالقرار الذي يستهل إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي، من المستصوب أن تُقدّم نسخة من ذلك الحكم القضائي إلى المحكمة المعترفة كإثبات لوجود إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي. ومع ذلك، لا يقصد من ذلك أنه حيثما قدّمت نسخة من ذلك الحكم القضائي لدعم طلب الاعتراف والإنفاذ، ينبغي للمحكمة المتلقية أن تقيم الأسس الموضوعية لقرار المحكمة الأجنبية الذي يستهل ذلك الإجراء.

٨٦- ومن أجل تفادي رفض الاعتراف بسبب عدم الامتثال 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 يمسُّ بالسلطة المخولة للمحكمة للإصرار على تقديم أدلة مقبولة لديها. ومن المستصوب الحفاظ على تلك المرونة لدى اشتراع القانون النموذجي.

الفقرة ٣

٨٧- تحوّل 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 تيسرّ البت في الطلب في أقرب وقت ممكن إذا كان بوسع المحكمة أن تنظر في الطلب دون الحاجة إلى ترجمة الوثائق.

الفقرة ٤

٨٨- يفترض القانون النموذجي عدم اشتراط أن تكون المستندات المقدمة تأييداً للاعتراف والإنفاذ موثقة بأيّ 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 أكان مصدقاً عليها قانوناً أم لا. ومصطلح "التصديق" غالباً ما يشير إلى الإجراء الشكلي الذي تشهد بموجبه جهة دبلوماسية أو قنصلية تابعة للدولة التي ستصدر فيها الوثيقة على صحة التوقيع وصفة الشخص الموقع على الوثيقة وكذلك، عند الاقتضاء، هوية المهر أو الختم الموجود على الوثيقة.

٨٩- ويفهم من الفقرة ٤ من المادة ١٠ (التي "يجوز" بمقتضاها "للمحكمة أن تفترض" صحة الوثائق المقدمة بموجب الفقرة ٢) أن للمحكمة السلطة التقديرية لرفض الاعتماد على افتراض الصحة في حالة وجود أيّ شك يتعلق بتلك الصحة، أو للخلوص إلى غلبة أدلة تثبت العكس. ويراعي هذا الحل المرن أن بإمكان المحكمة الاطمئنان إلى أن وثيقة معينة صادرة عن محكمة معينة حتى من دون أن يكون مصدقاً عليها قانوناً، بيد أنه في حالات أخرى، قد لا ترغب المحكمة في التصرف على أساس وثيقة أجنبية غير مصدق عليها قانوناً، وبخاصة عندما تكون الوثائق صادرة عن ولاية قضائية لم تعد 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). ومع

ذلك، لا تمنع الدولة التي تشترط التصديق على وثائق مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٠ من توسيع نطاق هذا الاشتراط. بمقتضى هذه المادة ليشمل القانون النموذجي.

٩٠- وفيما يتعلق بالحكم القاضي بتخفيف أي شرط بشأن التصديق، قد تنشأ مسألة تتعلق بما إذا كان يتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المشتركة. 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 لعام ١٩٦١ [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 بتبسيطها؛ 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 يشترط [التصديق] إذا أُلغيت الوثيقة أو بُسّطت أو أُعفيت من المصادقة بموجب القوانين أو الضوابط أو التطبيقات السارية المفعول في الدولة التي يجب الإدلاء فيها بالوثيقة أو بمقتضى اتفاق بين دولتين متعاقدتين أو أكثر."

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

الفقرة ٥

٩٢- تقرُّ الفقرة ٥ من المادة ١٠ حق الطرف الملتمس ضده التدبير الانتصافي الوارد في الحكم القضائي في عرض دعواه بشأن طلب الاعتراف والإنفاذ. ولضمان جدوى هذا الحق وإمكانية إنفاذه، سيتطلب الطرف الملتمس التدبير الانتصافي ضده إشعاراً بالطلب المقدم لنيل الاعتراف والإنفاذ وبتفاصيل جلسة الاستماع. ويترك القانون النموذجي لقانون الدولة المشترعة تحديد الكيفية التي يلزم بها تقديم ذلك الإشعار.

المناقشات 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

A/CN.9/931، الفقرات ٢٧ إلى ٢٩

المادة ١١ - التدابير الانتصافية المؤقتة

٩٣ - تتناول المادة ١١ التدابير الانتصافية التي "تمس الحاجة" إليها ويجوز الأمر بها بناء على تقدير المحكمة، وتكون متاحة اعتباراً من اللحظة التي يُلمس فيها الاعتراف إلى أن يتخذ قرار بشأن الاعتراف وكذلك، حسب الاقتضاء، إلى أن يتحقق الإنفاذ. ويكمن الأساس المنطقي لإتاحة تلك التدابير الانتصافية في الحفاظ على إمكانية إتاحة الموجودات الكفيلة باستيفاء الحكم القضائي في حال الاعتراف به وإنفاذه، سواء أكانت تلك الموجودات عائدة إلى المدين في إجراءات الإعسار التي تتعلق بها الحكم القضائي أو إلى المدين المحكوم ضده. ويشار إلى الطابع الملح للتدابير في العبارة الافتتاحية للفقرة ١. وتخصر 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 قانون الدولة المشترعة بتقديم الطلب على ذلك الأساس. وتتجسد هذه الإحالة إلى قانون الدولة المشترعة أيضاً في الأحكام المتعلقة بالإشعار والواردة في الفقرة ٢.

الفقرة ٢

٩٤ - 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). وتعدُّ الفقرة ٢ هي المكان المناسب لكي تنص الدولة المشترعة على مثل ذلك الإشعار حيثما دعت الحاجة إلى ذلك.

الفقرة ٣

٩٥ - يتسم التدبير الانتصافي المتاح بمقتضى المادة ١١ بكونه مؤقتاً حيث ينتهي، كما هو منصوص عليه في الفقرة ٣، عند البت في مسألة الاعتراف وكذلك، حسب الاقتضاء، الإنفاذ ما لم تمدد المحكمة سريانه. وقد تودُّ المحكمة القيام بذلك مثلاً من أجل تجنب وجود فجوة 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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرة ٣٠

المادة ١٢ - قرار الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

٩٦- يتمثل الغرض من المادة ١٢ في وضع معايير واضحة ويمكن التنبؤ بها من أجل الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه. فإذا (أ) كان الحكم القضائي حكماً قضائياً يتعلق بالإعسار (حسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢)؛ و(ب) استوفيت متطلبات الاعتراف والإنفاذ (أي كان الحكم نافذاً وقابلاً للإنفاذ في الدولة المُصدرة بموجب المادة ٩)؛ و(ج) التمس الاعتراف أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من المادة ١٠ من محكمة أو من سلطة مشار إليها في المادة ٤، أو أثبتت مسألة الاعتراف كوسيلة للدفاع أو كمسألة عرضية أمام هذه المحكمة أو السلطة؛ 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.

٩٧- ولدى تحديد ما إذا كان الحكم القضائي 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 المتعلق بالإعسار أو المسائل المتعلقة ببدء إجراءات الإعسار التي يتعلق بها الحكم القضائي. ومع ذلك، يجوز للمحكمة المتلقية، لدى السعي للتوصل إلى قرارها بشأن الاعتراف، أن تولي الاعتبار الواجب 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 المشترعة، حيث يتعين عليها فقط أن تطمئن على نحو مستقل إلى أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار يفي بمتطلبات المادة ٢. ومع ذلك، يحق للمحكمة أن تعول، عملاً بالافتراض الوارد في الفقرة ٤ من المادة ١٠، 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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرة ٣١

المادة ١٣ - أسباب رفض الاعتراف بحكم قضائي متعلق بالإعسار وإنفاذه

٩٨ - تبين المادة ١٣ الأسس المحددة لإمكانية رفض الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار وإنفاذه، إضافة إلى السبب المتعلق بالنظام العام الوارد في المادة ٧. ويُقصد من قائمة الأسباب أن تكون شاملة، بحيث لا تنطبق الأسباب غير المذكورة. وكما ذكر أعلاه، ينبغي الاعتراف بالحكم القضائي شريطة أن يكون مستوفياً لشروط المادة ١٢، وألا يكون الاعتراف محظوراً بموجب المادة ٧، وعدم انطباق الأسباب المبينة 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. ومع ذلك، يمكن ملاحظة أنه، في بعض المذاهب القانونية، بمجرد أن يتبين وجود أحد الأسباب الواردة في المادة ١٣، لن تكون لدى المحكمة تلك السلطة التقديرية وسيتمتع عليها رفض الاعتراف بالحكم القضائي ورفض إنفاذه. 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 المفضية إلى الحكم القضائي المتعلق بالإعسار

٩٩ - تسمح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٣ للمحكمة برفض الاعتراف والإنفاذ إذا لم يكن المدعى عليه في الدعوى التي صدر في إطارها الحكم القضائي المتعلق بالإعسار قد أخطر بتلك الدعوى على

النحو المناسب. وتراعى في هذا الأمر قاعدتان: الأولى، في الفقرة الفرعية (أ) '١'، تتعلق بمصالح المدعى عليه؛ والثانية، في الفقرة الفرعية (أ) '٢'، تتعلق بمصالح الدولة المتلقية.^(٣٠)

١٠٠- وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '١' التخلف عن إخطار المدعى عليه في وقت كاف وعلى نحو يتيح له ترتيب الدفاع. ولا يقتصر هذا الحكم على الإشعار برفع 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 الدعوى. 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 المعتمدة لدى المحكمة المُصدرة إرشادات بشأن ما قد يكون مطلوباً لاستيفاء هذا الشرط، ولكن ليس من شأنها أن تكون قاطعة. وقد يتطلب عدم الإلمام بالقانون المحلي واللغة المحلية والمشاكل المتعلقة بالعثور على محام مناسب فترة أطول من الفترة المنصوص عليها بمقتضى القانون والممارسات المعتمدة لدى المحكمة المُصدرة. وينبغي أيضاً أن يتم الإخطار "على نحو" يتيح للمدعى عليه ترتيب دفاعه، وهو ما قد يستلزم أن تكون الوثائق المكتوبة بلغة لا يُحتمل أن يفهمها المتهم مصحوبةً بترجمة دقيقة. ولن يكون على المدعى عليه أن يثبت فقط أن الإشعار لم يكن كافياً، وإنما أيضاً أن عدم الكفاية حرمه من إعداد دفاع أساسي أو تقديم أدلة أساسية كان من شأنها، على سبيل اليقين وليس مجرد التخمين، أن تحدث فرقاً جوهرياً في نتيجة الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي. فإذا لم يكن الأمر كذلك، لا يمكن الاحتجاج بأن المدعى عليه لم يُمكن من ترتيب دفاعه.

١٠١- ولا تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) '١' إذا مثل 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 هذه القاعدة هو منع المدعى عليه من إثارة مسائل في مرحلة الإنفاذ كان يمكن أن يثيرها أثناء النظر في الدعوى الأصلية. وفي تلك الحالة، كان التدبير الانتصافي الواضح سيتمثل في التماس المدعى عليه تأجيل تلك الإجراءات. فإذا لم يفعل ذلك، ينبغي ألا يحق له الاحتجاج بعدم الإخطار على النحو المناسب كأساس لعدم الاعتراف بالحكم القضائي المترتب على الدعوى. ولا تنطبق هذه القاعدة إذا تعذر الطعن في الإخطار في المحكمة الأصلية.

١٠٢- وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '٢' الإخطار المقدم على نحو يتناقى 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. ومع ذلك، هناك 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

(٣٠) 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.

الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي إذا سلّم الأمر بطريقة تُعتبر تعدياً على سيادتها. وتراعي الفقرة الفرعية (أ) ٢٤، وجهة النظر هذه من خلال النص على جواز أن ترفض المحكمة المخاطبة 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 تُعدُّ المخالفات الإجرائية التي يمكن للمحكمة في الدولة المتلقية أن تصححها بأثر رجعي كافية لتبرير الرفض لهذا السبب.

الفقرة الفرعية (ب) - الاحتيال

١٠٣- تبين الفقرة الفرعية (ب) من المادة 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.^(٣١) 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

١٠٤- 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.^(٣٢) وتُستوفي الفقرتان معاً عندما يكون الحكمان القضائيان متعارضين، غير أنهما تعلمان بطرائق مختلفة.

١٠٥- وتتناول الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٣ الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي الأجنبي متعارضاً مع حكم صادر من محكمة في الدولة المتلقية. وفي تلك الحالة، يُسمح للمحكمة المتلقية بأن تمنح الأفضلية للحكم القضائي الصادر في دولتها، حتى وإن كان ذلك الحكم القضائي قد صدر بعد صدور الحكم القضائي المتعارض في المحكمة المُصدرة. وحتى يكون هذا الحكم مستوفى، يجب أن يكون الطرفان هما نفسهما، لكن ليس من الضروري أن يكون سبب التقاضي أو الموضوع هو نفسه؛ ولذلك فالفقرة الفرعية أوسع نطاقاً من الفقرة الفرعية (د). ويكون الشرط القاضي بضرورة

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

(٣٢) 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.

أن يكون الطرفان هما نفسيهما 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 صادراً ضد شخص معين بينما يكون الحكم القضائي الآخر صادراً ضد خَلْف ذلك الشخص.^(٣٣) وينشأ التعارض بين الأحكام القضائية بموجب الفقرة الفرعية (ج) عندما تكون النتائج الوقائية أو الاستنتاجات القانونية، التي تستند إلى نفس المسائل التي يستند إليها الحكمان القضائيان، تستبعد بعضها بعضاً.

١٠٦- وتتناول الفقرة الفرعية (د) من المادة ١٣ الأحكام القضائية الأجنبية، حيث يكون الحكم القضائي الذي يلتزم الاعتراف به وإنفاذه متعارضاً مع حكم قضائي سابق. 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 هما نفس الطرفين؛ و(ج) كان الموضوع نفسه، بحيث يهيم التعارض المسألة الأساسية في سبب التقاضي؛ و(د) كان الحكم المتضارب الصادر أولاً مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف في الدولة المشتركة، سواء بموجب هذا القانون أو القوانين الوطنية الأخرى أو في إطار نظام اتفاقية.

الفقرة الفرعية (هـ) - عرقلة إجراءات الإعسار

١٠٧- تتناول الفقرة الفرعية (هـ) استصواب تجنب عرقلة سير وإدارة إجراء إعسار المدين. وقد تكون هذه الإجراءات هي الإجراءات الذي يتعلق بها الحكم القضائي أو إجراءات إعسار أخرى (أي إجراءات مترامنة) تتعلق بنفس المدين المعسر. وفي حين أن مفهوم العرقلة واسع النطاق إلى حد ما، يقدم هذا الحكم أمثلة لما يمكن أن يشكل هذه العرقلة. وعادة ما ينشأ التعارض مع الأمر بوقف الإجراءات، مثلاً، عندما يسمح هذا الأمر ببدء أو مواصلة الدعاوى المنفردة بقدر ما يلزم للحفاظ على مطالبة ما، دون أن يسمح بالاعتراف بأي حكم قضائي مترتب أو إنفاذه في وقت لاحق. وقد ينشأ أيضاً حيثما لا يسمح ذلك الأمر بالوقف ببدء أو مواصلة تلك الدعاوى المنفردة وتكون الدعوى المفضية إلى الحكم القضائي قد استُهلّت بعد صدور الأمر بالوقف (وبالتالي يُحتمل أن تشكل انتهاكاً للأمر بالوقف). ويمكن أن تشمل العرقلة أيضاً الحالات التي يمكن أن يخل فيها الاعتراف بالحكم القضائي 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 توجد بها الموجودات الخاضعة للحكم القضائي). ومع ذلك، ينبغي ألا يُستخدم سبب العرقلة هذا كأساس للاعتراف الانتقائي بالأحكام الأجنبية. ولا يكون مبرراً باعتباره السبب الوحيد لرفض الاعتراف والإنفاذ على أساس أنه من شأنه، على سبيل المثال، تقليص قيمة حوزة الإعسار.

(٣٣) المرجع نفسه، الحاشية ٢٣١.

الفقرة الفرعية (و) - الأحكام القضائية التي تمس مصالح الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة ١٠٨ - لا تنطبق الفقرة الفرعية (و) إلا على الأحكام القضائية التي تؤثر بشكل جوهري في حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، على النحو المشار إليه في الفقرة الفرعية. ويتيح هذا الحكم للمحكمة المتلقية أن ترفض الاعتراف بتلك الأحكام القضائية عندما لا تكون مصالح تلك الأطراف قد أخذت 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 ينبغي أن تُسدّد بالكامل مثلاً) الاعتراض على الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بموجب هذا الحكم.

١٠٩ - 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، من شأن السماح للمدين المحكوم ضده بأن يقاوم الاعتراف والإنفاذ من خلال التذرع بمصالح الأطراف الثالثة أن يولد فرصاً غير ضرورية لتقاض متكرر دون طائل فيما يتعلق بسبب التقاضي المفضي إلى الحكم القضائي. فعلى سبيل المثال، إذا رأت المحكمة الموجودة في الدولة 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 الدولة باء، فلا ينبغي تمكين ذلك الدائن من مقاومة الإنفاذ في الدولة باء متذرعاً بحجج تتعلق بمصالح دائنين أو أصحاب مصلحة آخرين لا صلة لهم بذلك النزاع.

الفقرة الفرعية (ز) - أساس الولاية القضائية للمحكمة المُصدرة

١١٠ - تجيز الفقرة الفرعية (ز) من المادة 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 الفرعية 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.

١١١ - ومن ثم 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.

١١٢ - وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '١' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا كان المدين المحكوم ضده قد وافق صراحة على ممارستها لولايتها القضائية، سواء شفويًا أو كتابيًا. ويمكن توجيه الطلب إلى المحكمة (مثلاً، إذا أبلغ المدين المحكوم ضده المحكمة

بأنه لن يثير أي اعتراضات على الولاية القضائية) أو إلى الطرف الآخر (مثلاً إذا اتفق المدين المحكوم ضده مع الطرف الآخر على أن الإجراءات ينبغي أن تتخذ في المحكمة المُصدرة). ومسألة وجود موافقة صريحة هي مسألة وقائية تحددها المحكمة المتلقية.

١١٣- وتوجب الفقرة الفرعية (ز) '٢' اعتبار أن المحكمة المُصدرة قد مارست الولاية القضائية على نحو سليم إذا خضع المدين المحكوم ضده للولاية القضائية للمحكمة المُصدرة بعرض قضيته دون أن يعترض على الولاية القضائية أو على ممارسة الولاية القضائية في غضون أي إطار زمني منطوق على ذلك الاعتراض، ما لم يتضح أن ذلك الاعتراض لم يكن لينجح بموجب قانون الدولة المُصدرة. وفي ظل الظروف المشار إليها أعلاه، لا يمكن للمدين المحكوم ضده أن 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 المدعى عليه 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.

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

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

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

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

١١٧- وتستند الفقرة الفرعية (ح) إلى الإطار الذي يضعه قانون الإعسار النموذجي بشأن الاعتراف بنوعين محددتين من الإجراءات الأجنبية (ألا وهما الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية)، وتتناول وضع الحكم القضائي الصادر في دولة لا يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين المعسر أو لمؤسسة تابعة له، حيث يتعلق الحكم القضائي حصراً بموجودات كانت تقع في تلك الدولة وقت بدء الإجراءات المفضية إلى الحكم القضائي. وفي ظل تلك الظروف، قد يكون من المفيد الاعتراف بذلك الحكم القضائي لأنه، على سبيل المثال، يحل مسائل الملكية المرتبطة بحوزة الإعسار والتي لا يمكن حلها في تلك الولاية القضائية، وليس في الولاية القضائية التي يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو إحدى مؤسساته. ويمكن للقانون النموذجي، بتسهيله الاعتراف بتلك الأحكام القضائية وإنفاذها، أن يساعد في استرداد موجودات إضافية لصالح حوزة الإعسار، إلى جانب حل المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات. 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.

١١٨- وترسي فاتحة الفقرة الفرعية (ح) من المادة ١٣ المبدأ الأساسي القائل بإمكانية رفض الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار عندما يكون الحكم قد نشأ عن دولة (دولة مُصدرة) تكون، أو ستكون، إجراءاتها المتعلقة بالإعسار غير قابلة للاعتراف بما يقتضيه قانون الإعسار النموذجي (مثلاً، 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 المُصدرة، وإنما فقط أنه حيثما استُهلكت تلك الإجراءات في تلك الدولة، يمكن رفض الاعتراف والإنفاذ إذا كان الإجراءات غير قابل للاعتراف به. فعلى سبيل المثال، يوجد مركز المصالح الرئيسية لمدين مُعسر في الدولة أُلْف وتوجد مؤسسة تابعة له في الدولة باء، لكن استُهلكت إجراءات رئيسية في الدولة أُلْف فقط ولم تُستهلك بعد أي إجراءات إعسار غير رئيسية في الدولة باء. وتمخضت دعوى أخرى مرفوعة في الدولة باء عن حكم قضائي متعلق بالإعسار ذي صلة بحوزة الإعسار. وأراد ممثل الإعسار الذي ينتمي إلى الدولة أُلْف أن يلتمس الاعتراف بالحكم القضائي المتعلق بالإعسار الصادر في الدولة باء أو إنفاذه في الدولة جيم، التي تشترع القانون النموذجي وقانون الإعسار النموذجي. 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.

١١٩- 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 سنّ 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 الإسهام

في مناقشة الأسس الموضوعية للسبب الذي رُفعت الدعوى من أجله. ولأغراض هذه الفقرة الفرعية، تعني المشاركة أن ممثل الإعسار كان طرفاً في الإجراءات بوصفه ممثلاً لحوزة إعسار المدين وكانت له أهلية المشاركة في تلك الإجراءات من خلال المثول أمام المحكمة وتقديم إقرارات بشأن الأسس الموضوعية للدعوى. وقد تكون الإجراءات قد أقيمت من جانب المدين المعسر ضد طرف ثالث أو قد تكون أقيمت ضد المدين. وتتوخى العديد من القوانين الإجرائية الوطنية الحالات التي تسمح فيها المحكمة للطرف الذي يُظهر أن لديه مصلحة قانونية في نتيجة نزاع بين طرفين آخرين بأن يُستمع إليه أثناء الإجراءات.

١٢٠- وتشترط الفقرة الفرعية (ح) ٢٤، التي تشكل إضافة إلى الشرط الوارد في الفقرة الفرعية (ح) ١٤، أن يكون الحكم القضائي المعني متعلقاً حصراً بموجودات كان مكانها الدولة المُصدرة وقت استهلال الإجراءات المفوضية إلى الحكم القضائي. وفيما يتعلق بالإشارة إلى "الموجودات"، يمكن ملاحظة التعريف الواسع النطاق لـ "موجودات المدين" (أي المدين المعسر) في الدليل التشريعي،^(٣٤) رغم أنه قد لا ينطبق على جميع الظروف الناشئة في إطار النص الحالي. وقد يكون واسع النطاق بما فيه الكفاية لكي يشمل، على سبيل المثال، الممتلكات الفكرية المسجلة في الدولة المُصدرة حينما لا يكون بها مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا أي مؤسسة تابعة له.

المناقشات في إطار الأونسيرال 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](#)

[A/CN.9/931](#)، الفقرات ٣٢ إلى ٣٦

(٣٤) 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."

المادة ١٤ - المفعول المكافئ

١٢١- تنص الفقرة ١ من المادة ١٤ على أن الحكم القضائي المتعلق بالإعسار المعترف به والواجب الإنفاذ بموجب القانون النموذجي يمكن أن يُمنح مفعولاً أو مفعولين مختلفين في الدولة المصدرة. وبما أن الدول تعتمد نهجاً مختلفة إزاء هذه المسألة، ينص القانون النموذجي على أن الدولة المشترعة يمكنها أن تختار ما بين إعطاء الحكم القضائي المفعول نفسه في الدولة المتلقية كالذي حظي به في الدولة المصدرة (أي أن المفعول في الدولة المصدرة يُصدّر إلى الدولة المتلقية) أو المفعول نفسه كما كان سيكون له لو كان قد صدر في الدولة المتلقية (أي أن المفعول سيكون مكافئاً لمفعول ذلك الحكم القضائي إذا صدر في الدولة المتلقية). ويكفل الأساس المنطقي للخيار الأول، وهو أن نطاق المفعول في الدولة المصدرة يمتد إلى الدولة المتلقية، أن الحكم له، من حيث المبدأ، نفس المفعول في جميع الدول؛ وأن المفعول لا يختلف باختلاف الدولة المتلقية. وتغير الفقرة ٢ هذا المفعول إلى حد ما، مما لا يجبر الدولة المتلقية على منح تدابير انتصافية لا يتيحها قانونها. ويستند الأساس القانوني للخيار الثاني إلى الحفاظ على المساواة والعدالة واليقين بين الأحكام القضائية الداخلية والخارجية، وكذلك إلى الصعوبات العملية التي قد تواجهها المحكمة في الدولة المشترعة في تحديد "المفعول" الدقيق (مثل منع تقديم المطالبات أو الدعوى من جديد) لحكم قضائي بمقتضى قانون الدولة المصدرة. وفضلاً عن ذلك، في بعض الولايات القضائية، قد تكون لدى المحكمة قدرة محدودة على الاعتراف بأنواع الأحكام القضائية التي تعذر إصدارها محلياً، وإنفاذها.

١٢٢- وتنص الفقرة ٢ على أنه عندما ينص الحكم القضائي 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، لتكييف التدبير الانتصافي الذي منحت المحكمة المصدرة مع تدبير معروف لدى المحكمة المتلقية، على ألا تتجاوز آثاره آثار التدبير الانتصافي الممنوح في الحكم القضائي بمقتضى قانون الدولة المصدرة. ويعزز هذا الحكم الفعالية العملية للأحكام القضائية، وهو يهدف إلى ضمان حصول الطرف الفائز على تدبير انتصافي له جدواه.

١٢٣- وهناك نوعان من الحالات يمكن أن يستدعيها هذا الحكم. الأول هو عندما لا تعرف الدولة المتلقية التدبير الانتصافي الممنوح في الدولة المصدرة. والثاني، عندما تعرف الدولة المتلقية أحد أنواع التدابير الانتصافية المكافئة له "شكلاً" ولكن ليس "موضوعاً". ورغم أنه يُفترض عدم اعتبار التدابير المؤقتة أحكاماً متعلقة بالإعسار لأغراض القانون النموذجي، 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 يُلتمس 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. وإذا أصدرت المحكمة المصدرة أمراً بوقف الإجراءات بآثار شخصية فقط والتمس الاعتراف في دولة يمنح قانونها الوطني ذلك الأمر آثاراً 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.

المناقشات في إطار الأونسيرال 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

A/CN.9/931، الفقرتان ٣٧ و ٣٨

المادة ١٥ - القابلية للاجتزاء

١٢٤- 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.^(٣٥) وفي تلك الظروف، ينبغي ألا يكون بوسع المحكمة المتلقية أن ترفض الاعتراف بجزء من الحكم القضائي وإنفاذه على أساس أن جزءاً آخر منه غير قابل للاعتراف به وغير واجب الإنفاذ؛ وينبغي أن يعامل الجزء القابل للاجتزاء من الحكم القضائي بنفس الطريقة التي يعامل بها الحكم القضائي الذي يكون قابلاً للاعتراف به وإنفاذه بالكامل.

١٢٥- وقد يتعذر الاعتراف بالحكم القضائي وإنفاذه بالكامل عندما تقع بعض الأوامر المدرجة في الحكم القضائي خارج نطاق القانون النموذجي، أو تتعارض مع النظام العام للدولة المتلقية، أو تكون غير قابلة للإنفاذ بعد في الدولة المُصدرة نظراً لكونها أوامر مؤقتة. كما قد تكون هناك حالات لا تكون فيها سوى بعض أجزاء الحكم القضائي ذات صلة بالدولة المتلقية (انظر الفقرة ٥٦ أعلاه). وفي تلك الحالات، يمكن الاعتراف بالجزء القابل للاجتزاء من الحكم القضائي وإنفاذه، إذا أمكن أن يكون هذا الجزء قائماً بذاته. ويتوقف هذا عادةً على ما إذا كان الاعتراف بذلك الجزء وحده من الحكم القضائي وإنفاذه من شأنهما إحداث تغيير كبير في التزامات الأطراف. وفي الحالات التي يشير فيها هذا الأمر مسائل قانونية، يبتُّ قانون الدولة المتلقية في تلك المسائل.

المناقشات في إطار الأونسيرال والفريق العامل

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

A/CN.9/835، الفقرة ٦١

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

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

A/CN.9/931، الفقرة ٣٩

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]

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

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

المناقشات في إطار الأونسيترال والفريق العامل

A/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

A/CN.9/931، الفقرتان ٤٠ و ٤١

سادساً - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

ألف - المساعدة على صوغ التشريعات

١٢٨ - 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: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠-٤٣-١)؛ الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠-٤٣-١)؛ البريد الإلكتروني: uncitral@un.org؛ صفحة الاستقبال على الإنترنت: <http://www.uncitral.org>.

باء - المعلومات عن تفسير التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي

١٢٩ - 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. أمّا القرارات الأصلية الكاملة، فهي متاحة عند الطلب. ويرد شرح للنظام في دليل المستعمل، المتاح في صفحة الاستقبال لموقع الأونسيترال الشبكي الآنف الذكر.